

בלבבי משכן אבנה  
כולל לאברכים בני עליה

# קובץ שיעורים כלליים

בסוגיות מוסר, שומא ונזקי ממון

נמסרו ע"י מורינו ראש הכולל שליט"א  
בזמן אלול תשע"ה - חורף תשע"ו  
מהדורת ביקורת

<http://www.bilvavi.net/sugya/choshen.mishpat.aveida>

- 2 שיעור כללי (ל"ג) - סוגיית מוסר (א) - סי' שפ"ח - גדרי איסורי וחיובי מוסר
- 11 שיעור כללי (ל"ד) - סוגיית מוסר (ב) - סי' שפ"ח - במחלוקת הראשונים בנו"נ ביד באונס
- 21 שיעור כללי (ל"ה) - סוגיית מוסר (ג) - סי' שפ"ח - גדרי החיוב והפטור בהראה באונס
- 31 שיעור כללי (ל"ו) - סוגיית מוסר (ד) - סי' שפ"ח - גדר היתר הפגיעה בגופו וממונו של המוסר
- 42 שיעור כללי (ל"ז) - שומא (א) - סי' שפ"ז - בענין פחת נבילה והבעלות עליה
- 56 שיעור כללי (ל"ח) - שומא (ב) - סי' שפ"ז - בענין טורח נבילה על המזיק
- 71 שיעור כללי (ל"ט) - תקנת נגזל באשו (א) - סימן שפ"ח סעי' א, ז-ח - בגדרי פטור טמון באש
- 83 שיעור מ' - תקנת נגזל (ב) - סי' שפ"ח - בענין תקנת נגזל מזיק ופקדון
- 94 שיעור כללי (מ"א) - סימן שפ"ט - פתיחה לסוגיית נזקי ממון
- 108 שיעור כללי (מ"ב) - סי' שפ"ט סעי' א' - עבדו ואמתו שהזיקו
- 120 שיעור כללי (מ"ג) - סי' שפ"ט - בענין שם המזיק
- 134 שיעור כללי (מ"ד) - סי' שפ"ט סעי' ה' - בגדרי פלגא נזקא קנסא או ממונא
- 146 שיעור כללי (מ"ה) - סי' שפ"ט ס"ה, וסי' א' - בהגדרת שליחותייהו קא עבדינן
- 156 שיעור כללי (מ"ו) - סי' שפ"ט סעי' ו'-ט' - בגדרי חמשה מועדין
- 170 שיעור כללי (מ"ז) - סי' שפ"ט סעי' יח-יט' - בהגדרת שם מזיק ד"קרן"
- 185 שיעור כללי (מ"ח) - נזקי ממון - בענין חזקת שור המועד
- 198 שיעור כללי (מ"ט) - נזקי ממון - בענין יעודי תורא או יעודי גברא
- 213 שיעור כללי (נ) - בסוגיית קרן - בענין מועד למינו אם הוי מועד לשאינו מינו
- 228 שיעור כללי (נ"א) - בסוגיית קרן - בדין שור המועד לסירוגין
- 242 שיעור כללי (נ"ב) - בסוגיית קרן - בגדרי רשות משנה
- 261 שיעור כללי (נ"ג) - בסוגיית קרן - בגדרי העמדת אפוטרופוס ליתומים
- 276 שיעור כללי (נ"ד) - בסוגיית קרן - בדין המשסה כלבו של חבירו בחבירו
- 292 שיעור כללי (נ"ה) - סוגיית קרן - פתיחה לסימן ת"ז - בענין יושם השור ויחלט השור
- 322 שיעור כללי (נ"ז) - סי' ת"ד - בענין שבח ניזק וכחש ניזק
- 336 שיעור כללי (נ"ח) - מועדים א' - פורים תשע"ו - או"ח סי' תרצ"ה סעי' ד'

בס"ד

### שיעור כללי (ל"ג) - סוגיית מוסר (א) - סי' שפ"ח - גדרי איסורי וחיובי מוסר

בעז"ה, פתיחה כללית בסוגיית מוסר (ב"ק קי"ז)

#### א. סוגי המוסר וחלקי דיניו

ראשית בכללות, נתבארו בסוגיות ובראשונים ארבעה סוגים של מסירה. יש מסירה שעניינה שהוא מוסר את ממון חברו לאנס או למלכות, ובזו עוסקת עיקר סוגייתנו, וכמו שלמדנו במשנה (קט"ז): גזל שדה ונטלוה מסיקין וכו', והעמידו בגמרא שהמשנה כוללת גם אופן של מסירה, שמסר לאנס את אותה קרקע.

אופן נוסף של מוסר, הוא המוסר את חברו ליסורי גוף, ומוסר זה מובא ברמ"א להלן בסעיף ז', ומקורו במרדכי פ' הגוזל עצים.

והמוסר החמור ממנו, הוא המוסר את חברו להריגה.

ויש סוג רביעי של מוסר, ולכאורה הוא הקל מכולם, ומוסר זה לא נתבאר להדיא בסוגייתנו כלל, אלא הובא ברמב"ם פ"ח מהל' חובל ומזיק הי"א, וז"ל, וכן כל המיצר לציבור ומצער אותו, מותר למסרו ביד גוים להכותו ולאסרו ולקונסו, אבל מפני צער יחיד אסור למסרו. ויסודו של מוסר זה למדוהו מהסוגיא בגיטין בדף ז', בני אדם הקמים עלי מהו למוסרן למלכות. ושם מבואר דמיצר ליחיד אין לו דין מסור. אבל המיצר לרבים למד הרמב"ם שיש לו דין מסור. עכ"פ, זהו סוג רביעי של מוסר, מוסר שהוא מיצר. והנה יסוד דין מוסר מורכב מכמה חלקי דינים. יש חלק של ה'איסור' שבמסירה, יש את 'חיובי הממונות' של המוסר, ויש 'דיני נפשות' דהיינו חיוב ההריגה של המוסר. ובקצרה - איסור ממון ומיתה. ובהמשך נראה בעז"ה שלפי דברי הראשונים ביסוד חיובא דמוסר, יהיה נפק"מ בכל נקודת נידון של כל אחד מסוגי המסירה.

#### ב. האיסורים שבמסירה - גזילה, מזיק, וגרם רציחה

החלק הראשון שהוא ה'איסור' של מוסר, יש לדעת מהו האיסור שעובר המוסר כאשר הוא עושה את מעשה המסירה.

כמובן שהדבר תלוי בארבעת סוגי המוסרים שפתחנו, ונתחיל מהמקרה הפשוט, במוסר של ממון, שבו עוסקת עיקר סוגייתנו. כאשר אדם מוסר את ממון חברו לאנס או למלכות, על איזה איסור הוא עובר? וכפי שנראה מדברי הראשונים ישנם שני צדדים של איסור, א' איסור גזילה, ב', איסור מזיק, [והאיסור להזיק גופא יש שלמדוהו מלאו דגזילה], ואפשר שעובר על שני האיסורים גם יחד<sup>1</sup>, ועכ"פ אלו הם איסורים של ממון.

אבל מלבד האיסור ממון של גזל ומזיק שעובר המוסר, יתר על כן, מבואר בראשונים, במעשה דרב כהנא שקם והרג את אותו אדם שאמר מחוינא ומחוינא, מפני שאם יבא לידי האנס הרי הוא כתוא מכמר שאין מרחמין עליו. ומבארים הראשונים<sup>2</sup> שהטעם הוא מחמת שסופו לבוא גם לידי נפשות ע"י המסירה ולכן מותר להורגו.

<sup>1</sup> ובשיעור הבא יתבאר דיש אופן שיש לו דין מזיק ויש אופן שיש לו דין גזלן.

<sup>2</sup> ז"ל הרא"ש: "אף ממון של ישראל כיון שנפל ליד עכו"ם אין מרחמין עליו ונוטלין היום מקצתו ולמחר נוטלין כולו ולבסוף מייסרין את נפשו והורגין אותו שיודה אולי יש לו יותר ממון והו"ל רודף וניתן להצילו בנפשו".

א"כ עולה מזה איסור חדש, שכל מוסר ממון חבירו, עובר גם על איסור רציחה. ואמנם זו לא רציחה בידים, אלא רק בגדר גרמי או גרמא דרציחה, ולענין אם יש חיוב מיתה בגרם רציחה או לא, הדבר תלוי בחשבון הסוגיא בסנהדרין בסוגיא דמצמצם (עו:) ובראשונים שם (שלמדנו בסימן שפ"ג סעיף ה'), אבל מ"מ מתבאר להדיא, שהמוסר ממון חבירו, עובר על איסור רציחה.

### **ג. שיטת ספר החינוך - האיסור מדין 'רכיל'**

אבל מלבד שני האיסורים הללו מדיני איסור ממון ומדיני איסור נפשות, יש עוד חלק של איסור, לפי שיטת ספר החינוך במצוה רל"ו, שכלל בתוך הלאו של איסור רכילות, את דיני המוסר. וז"ל החינוך שם: "ואע"פ שאין בלאו הזה (רכילות) מלקות, לפי שאין בו מעשה (דאינו אלא דיבור), פעמים שיש בו אפי' חיוב מיתה, כידוע בדין מוסר". ולמדנו מדבריו שיטה מחודשת ביסוד חיובא דמוסר, דבפשטות היה נראה שסימן שפ"ח זה חלק מדיני גרמי בהם עוסק סימן שפ"ו, וכמו שנקטו הראשונים, שהמוסר עובר באיסור מזיק בגרמי, או באיסור גזל באופנים מסויימים. ויתר על כן, נתחדד בסוגייתנו שזה הופך להיות סוגיא של נפשות, כמו שנתבאר שהוא הופך להיות רודף. אבל לשיטת החינוך, יסוד הסוגיא במוסר הוא, שיש לו שם של רכיל.

### **ד. כיצד תקנו חז"ל להרוג המוסר**

החינוך שם ממשיך וכותב: "וזה הדין התירו חכמים לעשות אפילו בחוצה לארץ לתיקון העולם, מוטב ימות איש אחד ולא יזיק ויאבד לרבים גופו או אפילו ממנו". ומתבאר בדבריו שההיתר להרוג את המוסר, כדמצינו במעשה דרב כהנא, אין זה משום האיסור גזל או מזיק, ואף לא משום רודף (כפי שאכן סוברים הרא"ש ועוד הרבה ראשונים), ולא מדין קנאים פוגעים בו, אלא זוהי תקנת חכמים משום תיקון העולם, דמוטב ימות איש אחד ולא יזיק לרבים.

ודבר זה צריך ביאור איך חז"ל יכולים לתקן להרוג אדם כאשר אין חשש רדיפה במעשה המסירה? וכן צ"ב לסוברים שבמוסר אין צד של רודף אלא כל איסורו מדין גזילה ומזיק, כיצד זה מתיר להרגו, ובפרט צריך להבין לפי החינוך שסובר שעובר משום איסור רכילות, וכתב שע"ז באה תקנת חז"ל שנאמר שמותר להורגו, מאיזה דין מותר להורגו?

ונהי דמצינו שיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה בהוראת שעה בקום ועשה, או לדורות בשב ואל תעשה, אבל איך יכולים לתקן תקנה להתיר להרוג אדם בקום ועשה כתקנת חז"ל קבועה לדורות? והראב"ד בתמים דעים מביא שלושה טעמים להתיר המוסר, ואחד מן הטעמים הוא, משום שיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה ואפי' בקום ועשה כשיש טעם קצת להתיר, והיינו משום דאז אינו דומה לעקירה. וכוונתו שכאן יש טעם קצת להתיר, משום שיש חשש שהמוסר ימסור ויגרום למיתה מכאן ואילך, ואמנם אין לו שם רודף גמור שיהא מותר מחמת כן להורגו אבל זה סברא שלכן חז"ל יכולים לתקן תקנה קבועה להתיר הריגתו.

### **ה. היתר הריגת המוסר - באיזה מוסר נאמר**

ויש לבאר בגדר תקנת חז"ל שהתירו להרוג את המוסר, באיזה סוג מוסר נאמר ההיתר הזה? הזכרנו לעיל שיש ארבעה סוגי מוסרים, מוסר שהוא רק מיצר, מוסר ממון חבירו, מוסר את גוף חבירו ליסורי גוף, ומוסר למיתה.

ובמיצר לרבים כתב הרמב"ם שמותר למסרו. ואם חיוב המיתה של המוסר זה מדין רודף, בין אם הוא רודף ממש ובין אם חז"ל נתנו לו חיוב רודף, נוכל לומר שהמיצר לציבור גם נחשב לרודף, לנפשות, ליסורי הגוף או לממון.<sup>3</sup>

אך לפי החינוך שיסוד איסור המסירה זה מדין רכילות, הרי פשוט הדבר שהמיצר לרבים אינו עובר על איסור רכילות, ואמנם יתכן שהוא יהיה חייב לשלם ממון מדין גרמי או מדין גזילה, אבל דין מוסר שבא מחמת השם 'רכיל' שבדבר לא שייך במיצר לרבים, וכיון שלפי החינוך יסוד דיני הנפשות של מוסר הוא מכח תקנת חז"ל שתיקנו להרוג את המוסר הרי זה דוקא באדם שיש לו שם של מוסר, והיינו בהולך רכיל, ורק עליו חלה התקנה.<sup>4</sup>

### ו. סיכום חלקי המוסר והאם תלויים זה בזה

נמצא א"כ, שלושה דינים במסור, יש דין של איסור, ויש דין של ממון, ויש דין של נפשות. וחלק הנפשות גם הוא עצמו מורכב משני החלקים, יש את הנפשות שהמסירה של הממון מביאה לידי נפשות, כמו שאומרת הגמ' 'כתוא מכמר', כיון שנפל בידיהם זה יכול להגיע לידי נפשות, ויש את החלק של הנפשות שמותר להרוג את המוסר.

שלושת הדינים שנאמרו במסור, שהם איסור וממון ונפשות, בפשטות הם אינם תלויים זה בזה. המוסר חייב ממון, מדין הגזילה, או משום עיקר סוגיא דידן מדין גרמי של נזיקין. ואילו ההיתר להורגו, זו סוגיא לכשעצמה.

אמנם כיון שלמדנו בסוגייתנו ובראשונים שיש עוד צד של איסור במסירה, מצד שיכול להגיע למיתה, הרי שחיוב ההריגה שלו הוי ג"כ מדין רודף. ולפי דברי החינוך שהזכרנו חיוב ההריגה שלו בנוי על האיסור של 'רכיל' שיש בדבר, שחז"ל תקנו להרוג את הרכיל.

### ז. דיני ממונות נוסף שיש במוסר - איבוד ממון

יש עוד דיני ממונות שנאמרו ברכיל (אנחנו קוראים לו רכיל מצד דברי החינוך ומצד לשון הרמב"ם ריש פ"ח מחו"מ שקרא לו 'הרגיל') מלבד החיוב ממונות הפשוט שיש לרכיל, שאם מוסר ממון של חבירו חייב לשלם לבעליו את אותו ממון, ישנה סוגיא בדף קי"ט. שנחלקו שם רב הונא ורב יהודה בממון מסור, לחד מ"ד מותר לאבדו ביד, ולחד מ"ד אסור לאבדו ביד.

מ"ד מותר לאבדו ביד טעמו, משום שלא יהא ממון חמור מגופו, וכשם שמותר להרוג את המוסר, וכמעשה דרב כהנא שנתבאר בסוגייתנו, מאותו דין גם מותר לאבד את ממון של המוסר. והמ"ד השני שאוסר לאבדו סובר, שיש לחשוש דילמא הו"ל זרעא מעליא וכתוב יכין רשע וילבש צדיק.

והנה בדין הריגת המוסר נחלקו הראשונים, הרמב"ם סובר שגופו של מוסר מותר להורגו בידיים, והוא בכלל האפיקורסים והמינים שמותר להורגו ממש בידיים. והר"ח חולק וסובר שאסור להורגו בידיים, אלא יש דין לסבב מיתתו, כגון מורידין אותו לבור וכדו', ולא רק שאין מעלין אותו מן הבור אלא גם מורידין לבור ממש, ומ"מ ההיתר הוא רק לסבב מיתתו, ואין היתר בידיים גופא.

וכמובן שלשיטת הר"ח יש הערה, שא"כ מדוע הגמ' אומרת שממון מותר לאבד בידיים ק"ו מגופו, הרי גם גופו אסור בידיים לדעת הר"ח, ואיך יהיה ממון קל יותר מגופו והרי ההיתר נלמד בק"ו מגופו, ודינם

<sup>3</sup> ואף שלא התיר הרמב"ם אלא למוסרו להכותו, אבל הרי מזה גופא יכול להגיע לידי מיתה כמו במסירה של ממון וכ"ש במסירה ליסורים.

<sup>4</sup> ואמנם החינוך שם בסו"ד הביא את דברי הרמב"ם דמיצר לרבים מותר למסרו. אבל לכאורה הדברים רק עם שיטת הרמב"ם בגדר חיובא דמוסר ולא עם שיטתו דהוי תקנה להרוג את הרכיל, וצ"ע.

לכאור צריך להיות שוה שיהיה מותר רק בגרמא ולא בידיים<sup>5</sup>. עכ"פ כך מבואר דיש היתר לאבד ממונו אף בידיים.

עכ"פ מדברי הגמ' שם מתבאר שיש עוד סוגיא של ממון, אם מותר לאבד ביד את ממון המסור. וחלק זה של הממון בודאי תלוי בדין הנפשות במסור, שהרי המ"ד שמתיר למד זאת בק"ו ממה שמותר להורגו, נמצא, שיסוד הממון הזה הוא תולדה מדין הנפשות.

#### ח. לפ"ז גדר חיובא דמסור - לצד בגמ' דהוי קנסא

ולפי זה יש מקום לומר שגם החלק הראשון של דיני הממונות, שהמוסר צריך לשלם על מה שהזיק לבעלים ג"כ קשור לדיני הנפשות. עד עכשיו למדנו שהוא תלוי בחלק האיסור של המסירה, אך אפשר לחדש שזה קשור גם לנפשות דהיינו לדין הריגתו של המוסר.

ויסוד הדבר דהנה הגמ' בתחילת סוגייתנו מסתפקת בחיובא דמוסר אם זה דינא או קנסא. ונחלקו הראשונים והאחרונים בביאור צדדי הספק, ונחלקו גם לפי הצד שזה קנסא אם זה קנס כללי לכל מוסר או שזה קנס מיוחד למוסר, וכבר האריך בזה הש"ך בריש סימן שפ"ו.

ולפי הצד שזה קנס מיוחד שקנסו את המוסר, יתכן מאד לומר, לפי מה שלמדנו עכשיו, שזה לא סתם קנס לחייבו לשלם על הנזק של המסירה, אלא זה ג"כ מכח אותו ק"ו שנאמר בגמ' בדף קי"ט, שאם גופו הותר כ"ש ממונו, וכיון שמוסר מותר להורגו, מאותו יסוד דין שהפקיעו את גופו, גם קנסו אותו לשלם את ממונו. דהיינו, שחכמים הפקיעו את ממונו גם לצורך מי שהוא הזיק לו כדי שלא יפסיד מחמת המסירה.

כלומר, עצם ההיתר לאבד את ממונו בידיים, זה נידון לעצמו, אבל זה גם סיבה למה להוציא ממון מהמוסר ולתתו לחבירו, וגם זה יש ללמוד מאותו ק"ו, שאם דין מוסר מתיר את גופו להריגה, [נטעם היתר הריגת המוסר זה מדין רודף], ובעלמא מצינו שיש דין של גואל הדם שיכול לתבוע את גופו של רוצח, א"כ מאותו טעם יש גם סברא לומר שיש לניזק זכות תביעת ממון בדבר, וזה גדר הקנס שחז"ל חייבו את המוסר למשלם מכח זכות תביעתו של הבעלים על גופו, וק"ו על ממונו.

א"כ גם יסוד דיני התשלומין שבדבר, הוא לא יסוד של דיני תשלומין לעצמו כמו כל חיוב תשלומין, אלא יסוד התשלומין מדיני הנפשות שהותר גופו, ומותר להורגו מדין רודף. ויש דין של גואל הדם שיכול לתבוע את גופו, ממילא חז"ל מאותו יסוד של דין תיקנו גם ממון שהוא צריך לשלם על הזיק של מוסר<sup>6</sup>. עד כאן למדנו שיסוד הממון ויסוד האיסור שבדבר תלויים הא בהא, לפי הצד הראשון שבגמ' בדף קי"ז, שיסוד החיוב של מוסר בממון הוא מדין קנס. אך בפשטות לא נשאר צד זה בגמ' אלא נפשט דהוי דינא.

#### ט. גדר חיוב דמסור אי הוי דינא - מחמת שממונו הפקר

אבל יתר על כן, אפשר לומר שאפי' אם יסוד החיוב הוא מדיני גרמי, עדיין אפשר לומד יסוד זה, אף שזה כמובן חידוש הרבה יותר גדול.

שהרי למדנו בגמ' ממון מסור מותר לאבדו ביד, ולפ"ז נבוא לדון, אדם שהוא מוסר, ומותר לכל אדם לאבד את ממונו בידיים, כמו שלמדנו בק"ו מגופו, וכמו שגופו מותר להריגה, גם ממונו כולו מותר לאבדו, האם יש לאותו מוסר בעלות על הממון שלו, או שאין לו בעלות על הממון שלו?

<sup>5</sup> ובשיעור ל"ו יתבאר עוד ענין זה אם הנפשות והממונות שוים בדינם.

<sup>6</sup> ואולי יש להוסיף דגם למ"ד אסור לאבד ממונו של מסור מ"מ הרי הרי ביסוד הדין גם הוא מודה שהיה צריך להיות מותר לאבד את ממונו, אלא שמטעם אחר אסר לאבדו משום יכין רשע וילבש צדיק. וא"כ יתכן לומר שהאיסור נאמר רק על שאר ממונו של המוסר אבל בשיעור תשלום נזקו השאירו חז"ל על עיקר הדין דמותר לאבדו ומכח זה בא הקנס של חיוב מוסר. ונמצא דלכו"ע חיוב התשלומין של המוסר בא מכל היתר הריגתו.

לכאורה יש מקום גדול לומר, שממונו של המוסר הופך להיות מציאות של הפקר, שהרי הגדרת בעלות עניינה, שיש לבעלים איזו שליטה על הדבר, אך מי שכל אדם יכול לעשות בממון שלו כרצונו, אי"כ אין לו כל בעלות על הממון שלו.<sup>7</sup>

והנה הרי"ף שם מביא את סוגיית הגמ' בהכונס דף ס"ב שדנה אם עשו תקנת נגזל במסור או לא, וכותב הרי"ף שלפי הצד שמותר לאבדו בידים, לא צריך לתקן תקנה לנמסר, שהרי בלי זה הוא יכול לקחת את ממונו של המסור. [ומכח זה הוכיח דקיי"ל כמ"ד דאסור לאבד ממון המסור שהרי ספק הגמ' בהכונס אזלא כוותיה].

אבל אי"כ יש מקום לומר סברא הפוכה, למה היה צריך לתקן תקנת נגזל במסור, שאדרבה מאחר שממון מסור הותר לכל אדם, וכל אחד יכול לקחת את אותו ממון, נמצא שהנמסר שהזיקו אותו יכול לבוא לידי הפסד, שלא יהיה לו מהיכן לגבות את תשלום נזקו, ואע"פ שגם הוא יכול ליקח את ממונו כמו כל אדם אחר, מ"מ אם זה יהיה בגדר כל דאלים גבר, מנלן שהוא יצליח לקדום וליקח מהמסור, והרי יתכן שאחרים יקחו והוא ישאר בהפסידו, ולכן אמרו חכמים שראוי לעשות תקנת נגזל, (ואמנם זה לא כהרי"ף, אך מצינו בראשונים שחולקים על הרי"ף).

יתר על כן, יש לומר סברא נוספת למה צריך תקנת נגזל, לא רק מצד הנמסר שיהיה לו ממון מהיכן לגבות את התשלומין, אלא גם מצד עצם חיובא דמסור, שהרי כפי שנתבאר ממון המוסר מכיון שמותר לאבדו ממילא אין לו שום בעלות על זה, והממון שיש לו הופך להיות מציאות של הפקר, מחמת שכל אדם יכול לאבדו ממנו, ואי"כ נראה שלא שייך לחייב את המסור בחיובי ממון, שהרי כל ממונו הפקר לכל אדם. ולזה באו חז"ל ואמרו שמאחר שמדינא דגרמי הדין צריך להיות שהוא חייב לשלם, לכן הם חידשו שיש זכות תביעת ממון לנמסר בממונו של מסור, והחלק הזה של הממון שצריך הנמסר לקבל מהמסור באמת נשאר שייך לו לצורך כך שנוכל לחייבו בתשלומי נזקו.

#### י. מחלוקת הרמב"ם והרי"ף עד מתי מותר להרוג המסור

אמנם מכיון שדין זה של ממון מסור מותר לאבדו בנוי על הק"ו ממה שמותר להורגו, ובדין הריגתו נחלקו הרמב"ם והרי"ף אם ההיתר נאמר רק קודם שמסר או גם לאחר מכן, לשיטת הרמב"ם מותר להורגו רק כל זמן שלא גמר את המסירה, ולרי"ף מותר גם אח"כ. ואי"כ לרמב"ם אי"א לומר שהחיוב מתחיל מכח הק"ו מגופו שהרי אחרי המסירה אין לו דין מיתה.

אלא דהרי גם לרמב"ם במקום שהוחזק למסור יכול להרוג אותו גם אחרי המסירה, ואי"כ עדיין יש לומר שאמנם במסור שמסר רק פעם אחת הוא בגדר חיוב ממון דעלמא, וכמו דקיי"ל דמזיק בגרמי חייב לשלם, אבל מ"מ במסור שהוחזק ג' פעמים שאז ממונו נעשה הפקר גם לאחר המסירה, שם י"ל דאין זה חיוב ממון בעלמא מטעם גרמי, ואינו ככל חיובי הממון שלמדנו לעיל בסי' שפ"ו.

ואע"פ שיש דין של גרמי, ומצד כך כל מוסר שמסר פעם אחת חייב כיון דדיינינן דינא דגרמי, אבל במוסר שהוחזק ג' פעמים לשיטת הרמב"ם, או בכל מוסר שמסר פעם אחת לשיטת הרי"ף, מ"מ כפי שנתבאר יש מקום לומר שאי אפשר כלל לחייב את המוסר מדינא דגרמי, ונמצא אי"כ, ששייך תקנת נגזל גם למ"ד מותר לאבד ממונו של מסור, אבל לפי"ז עולה, שתקנת חז"ל לא באה לומר שהמסור חייב לשלם, שהרי מן הדין היה צריך להיות חייב, אלא התקנה באה לומר, שישאר למסור זכות בממון שלו, כדי שיהיה אפשרות לנמסר לתבוע את אותו ממון שהוא חייב לו.

<sup>7</sup> וכן מבואר בספר בשר על גבי גחלים (המיוחס לרב ביבי גאון, הובא בקובץ שיטות קמאי עמ' אלף תקפו) שכתב וז"ל: מותר לאבדו ביד שגופו חולין וממונו הפקר עכ"ל. לפי"ז נמצא שלא יוכל להורישו לבניו שהרי אינו בעלים על ממונו. ולאידך מ"ד חכמים השאירו לו את הממון כדי שיהיה לו מה להוריש ויתקיים עי"ז ייכין רשע וילבש צדיק'.

### י"א. סיכום הדברים בקצרה

נחזור א"כ על הדברים. בתחילה אמרנו שיסוד חיוב הממונות תלוי בדין הנפשות רק לפי הצד בגמי' דחיובא דמוסר הוי קנסא, ובאופן של קנס בעלמא, ואז יש סברא לומר שיסוד הקנס הוא, מכח שהותר גופו, ומצינו לגבי מיתה שיש מושג של גואל הדם, אז מק"ו שלמדו לממונו ג"כ יש סברא שיש לנמסר זכות תביעה לקבל את תשלומי נזקו, ומכח זה בא חיוב קנסא דמוסר.

אבל לפי מה שנתחדד השתא, יש כאן נקודה יסודית יותר גם לפי הצד בגמי' דהוי דינא כלומר, גם לדידן דקיי"ל שיסוד חיובו הוא מדינא דגרמי, לפי הרבה ראשונים, דמ"מ גם לפ"ז צריך תקנת נגזל מיוחדת שיוכל הנמסר לגבות את התשלום ולא יהיה הממון כולו הפקר [ומה שאמרו בגמי' שממון מסור מותר, צ"ל שזה קאי על שאר הממון שיש למסור יותר משיעור דמי הנזק, או שזה נאמר לאחר שהלה גבה את נזקו וכיו"ב], דאע"פ שיש לו חיוב גמור מדין גרמי שבדבר, מ"מ כדי שנוכל לחייב את המסור מוכרח הדבר שיהיה לו מציאות של ממון, ובשביל זה היה צריך כאן לתקנת חז"ל.

ואמנם לפי מאי דקיי"ל שממון מסור אסור לאבדו אין כל נפק"מ בכל זה, אבל ביסוד נקודת הנידון, למ"ד ממון מסור מותר לאבדו, נתברר טעם לדבר למה צריך תקנת מסור, מכיון שנצרך כאן תקנת חז"ל שישאירו לו ממון בכדי שיהיה חיוב ממון.

והזכרנו עוד, שהרמב"ם סובר שיש חילוק בין מוסר ג' פעמים למוסר פעם אחת, שמי שהוחזק למסור מותר להורגו גם אחרי שגמר את המסירה, אבל מי שמסר פעם אחת מותר להורגו רק בשעת המסירה עצמה, שאז הוא עדיין באמצע מעשה הרדיפה, וכמו כל רודף שהיתר הריגתו ניתנה רק בשעת הרדיפה.

והנה בכל רודף בודאי שאין היתר לאבד את ממונו סתם, כי הרי שם ההיתר להורגו זה לא היתר כללי, אלא זה היתר מחמת ההצלה הנצרכת לאותו זמן, וממילא לכו"ע ממונו אסור. ומה שמצינו בגמי' קי"ז: שיש להתיר מכח הק"ו שלא יהא ממונו חמור מגופו, זה רק היתר לצורך ההצלה בלבד, אבל לאבד ממונו סתם שלא לצורך ההצלה, וכן לאחר הרדיפה, בודאי שאסור, וכמו שגופו לא הותר אלא רק לצורך ההצלה.

נמצא שלשיטת הרמב"ם יש שני שורשים מהיכן יסוד חיוב ההריגה של מוסר, ובזה גם יש לתלות מה יסוד חיוב הממון שלו. מוסר שמסר פעם אחת שחיוב ההריגה שלו מדין רודף, וממילא ממונו ג"כ לא הותר לאבדו סתם, א"כ חיוב הממון שלו הוא מדינא דגרמי. אבל מוסר שמסר ג' פעמים שהותר דמו להריגה, ולמדו בק"ו מגופו שכל ממונו מותר לאבדו לחד מ"ד בגמרא, א"כ לפ"ז מהיכן יסוד חיובו, והרי ממונו הופקר לכל אדם? לפ"ז צריך להגיע לתקנת חז"ל שהשאירו לו ממון לצורך הנמסר. אמנם לדינא דקיי"ל שממון מסור אסור לאבדו בידיים, יסוד חיוב של מוסר זה שהוחזק ג' פעמים חוזר להיות כמו חיובו של המוסר פעם אחת, ושניהם יסוד חיובם מדינא דגרמי.

ומשא"כ לשיטת הרי"ף שאפי' המוסר פעם אחת מותר להרוג אותו תמיד, וא"כ גם מותר לאבד ממונו לחד מ"ד, א"כ לפי הך מ"ד גם המוסר פעם אחת יסוד חיובו צריך להיות מכח תקנת חז"ל כדי שישאר ממון בידו.

א"כ העולה בידינו השתא, שיסוד החיוב של ממון ויסוד החיוב של נפשות, על אף שבפשטות הסוגיא נראה שאינן תלויים הא בהא, ואמנם עצם דין ממונו של מסור, ודאי שתלוי בחיוב הריגתו וכמו שלמדו בגמי' דין ממונו בק"ו מגופו, שלא יהא ממונו חמור עליו מגופו, אבל חיוב התשלומין של מוסר, לכאורה אינו תלוי בהיתר ההריגה של המסור, אבל למתבאר השתא, גם חיוב התשלומין שלו, בעומק, יסודו הוא ג"כ מיסוד דיני הנפשות של המסור, שהרי גם חיוב התשלומין תלוי בנידון זה אם יש לו ממון שלו או לא, ובאופנים מסויימים שאין לו ממון גדר חיוב התשלומין שונה מכל דינא דגרמי, וכמו שנתבאר.



**י"ב. לשיטת החינוך - כל חלקי המסור תלויים זה בזה**

לפי"ז נחזור לשיטת החינוך שהבאנו בתחילת הדברים, שסובר שמוסר יסודו מדין רכיל, והחיוב מיתה שחל עליו, נאמר ג"כ רק כאשר יש עליו שם של רכיל, שאז חז"ל תקנו שיש לו חיוב מיתה. והנה יסוד חיוב התשלומין נתבאר השתא שהוא בא ג"כ מדיני הנפשות של המסור, ומה שמותר להורגו לחינוך זה מדין רכיל, נמצא א"כ שגם האיסור וגם הממון וגם הנפשות הכל בא מאותו יסוד של שם חיוב, שהרי האיסור של המוסר לשיטת החינוך הוא משום לאו ד'רכיל', ומה שחכמים התירו להרוג את המוסר זה ג"כ משום שיש לו שם 'רכיל', ומוסר שאין לו שם רכיל לא נאמר עליו היתר הריגתו. וממונו שהותר לאבדו ג"כ נלמד משום לא יהא ממונו חמור עליו מגופו, ונמצא שגם ממונו מותר מדין רכיל. וגם חיוב התשלומין של המוסר הרי נתבאר שתלוי בדין ממונו, עכ"פ לפי הצד שזה קנס, ואולי גם לפי הצד שזה ממונא נתבאר שזה מתקנת חז"ל מיוחדת מכיון שממונו הותר, וא"כ יסוד כל חלקי המוסר, האיסור, הממון והנפשות הכל בא מאותו שם של סוגיא, מכח השם 'רכיל' שבדבר.

**י"ג. לחינוך א"א לומר שחז"ל תקנו זכות לנמסר בממון המוסר**

אמנם לשיטת החינוך יש לדון אם אפשר לומר בשיטתו את מה שאמרנו מקודם לבאר את גדר חיוב התשלומין של המוסר לפי הצד דהוי קנסא, שיסוד החיוב הוא, כמו שגופו הותר להריגה ומצינו בדיני נפשות שיש זכות של גואל הדם לתבוע את דמו של הרודף, כך גם למדו מכל הק"ו, שיש זכות לנמסר בממונו של המוסר לתבוע שישלם לו את נזקו.

דבשלמא לשיטות הראשונים, שלמדו שיסוד חיוב הנפשות הוא מדין רודף, ואפילו לפי הראשונים שאינו רודף ממש אלא שחז"ל נתנו עליו שם רודף מ"מ יסוד חיובו הוא כמו של רודף, ויש זכות לנמסר לתבוע את דמו כמו דין גואל הדם, ולכן שייך לומר שכשם שיש לו זכות בגופו, כך גם יש לו זכות בממונו, וזה לא סתם תקנת חיוב ממון מחמת שהוא הותר להריגה, אלא תיקנו לו זכות תביעת ממון. אבל לחינוך שיסוד חיוב הריגתו לא שייך כלל לפרשת רודף אלא מחמת השם רכיל שיש למוסר, לכאורה לא שייך ללמוד בק"ו לממונו שיתקנו זכות תביעת ממון לנמסר, שהרי גם סיבת הריגתו של המוסר לא נובעת מכח הנרדף כלל, אלא הוא דין לעצמו, וא"כ איך נלמד מגופו לממונו שיתקנו חכמים זכות לנמסר בממונו של הרודף.

או שמא נאמר דאין הכי נמי, חכמים לא תיקנו את חיוב הממון בתורת זכות לנמסר אלא זה תקנת ממון בעלמא, שמכיון שכבר הותר גופו להריגה ומחמת זה למדו שגם ממונו הותר לאבדו, אז ע"ז באה תקנת חכמים שצריך לתת ממון לנמסר, אבל זה לא בא בתורת זכות שיש לנמסר עליו.

ונמצא לפ"ז שיש חילוק בגדר התקנת ממון בין החינוך לשאר הראשונים, דלראשונים שחיוב ההריגה של המוסר בא מחמת דין הרודף שבו, ומחמת זה יש לו זכות בגופו הרי שגדר הק"ו הוא שיש זכות לאבד את גופו כך גם את ממונו, וע"ז באה התקנה שיש לנמסר זכות ממון על המוסר כמו דין גואל הדם במיתה.

אבל לחינוך (או לפי טעמים אחרים בראשונים שההיתר של המיתה לא נובע כלל מדין רודף), אין סיבה שיתקנו לו זכות ממון, שהרי גם בגופו אין שום זכות בגופו אלא זה היתר הריגה שהתירו את גופו, ומחמת כך הותר גם ממונו, וא"כ גם התקנה באה בתורת תקנת חיוב ממון בעלמא ותו לא.

**תמצית שיעור ל"ג - מוסר (א) - סי' שפ"ח - גדר איסורי וחיובי מוסר**

א. בכללות ישנם ד' סוגי מסירה, א' מוסר ממון חבירו לאנס, ב' מוסר את חבירו ליסורי גוף (עו' סמ"ע סק"ל), ג' מוסר חבירו להריגה, ד' מה שהביא הרמב"ם (פ"ח מחו"מ הי"א) במיצר לציבור.

ב. **יסוד** דין מוסר מורכב מאיסור ומממון ומדיני נפשות.

**איסור מוסר**: יש לדון איזה איסור עובר המוסר. ויש לדון לפי ד' חלקי המוסר הנ"ל. והנה זה שמוסר ממון חבירו הוא באיסור גזילה או באיסור מזיק. ועוד כיון שיכול לבא לידי מיתה א"כ יש בו ג"כ איסור רציחה.

ג. והנה החינוך במצוה רלו (באיסור ריגול ולה"ר) כתב שבלאו ד"לא תלך רכיל" אין בו מלקות כיון שאין בו מעשה, אך פעמים שיש בו חיוב מיתה כידוע בדין מוסר עכת"ד. ומבואר שיש כאן איסור רכילות. והנה קיי"ל שרשאים להרוג את המוסר וודאי שמדין מזיק וגזל לא היה יכול להורגו רק מדין שבא לידי רציחה, והחינוך כתב טעם נוסף מפני תיקון העולם, מוטב ימות איש אחד ולא יזיק ויאבד לרבים גופם או אפילו ממונם עכ"ל.<sup>8</sup>

ד. וצ"ב היאך אפשר להרוג ע"י תקנה, ואין כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת בקום ועשה, וכבר כתב בזה הראב"ד (בתמים דעים) שכאשר יש טעם קצת לא נראית עקירה ויש כח ביד חכמים לעקור בקו"ע.

ה. והנה במיצר לרבים לכאוי לא שייך שם תקנת הריגה להחינוך שהרי אין שם רכילות, ואין את יסוד היתר הריגה. אמנם למעשה החינוך הביא בסוף דבריו את דין מיצר.

ו. **דיני ממון**: הנה מלבד דיני הממון שחייב לשלם את היזקו, נתבאר עוד בגמ' לקמן (ק"ט). שיש אומרים שאפשר לאבד ממנו ביד, דלא יהא ממנו חמור מגופו [והחולק הוא מצד דילמא נפיק מיניה זרעא מעליא].

**דין נפשות**: מה שנגרם על פיו הריגה לנמסר, וכן יש את מה שמותר להרוג את המוסר.<sup>9</sup>

ז. והנה כל ג' החלקים של איסור ממון והריגה קשורים זל"ז דאם האיסור מדין רודף או רכיל מזה נובע החיוב מיתה, וגם איבוד ממנו תלוי בהיתר הריגה.

אמנם מה שצריך לשלם על היזקו תלוי באיסור, אך בהיתר הריגה לכאוי לא תלויים זב"ז.

ח. והנה יש צד בגמ' שמשלם מדין קנס, ואפשר שהקנס הוא מיסוד היתר הריגה שכמו שמפקיעים את גופו, ה"ה מאותו יסוד יהא חייב לשלם.

ט. ולפי הצד שגרמי הוא יסוד חיוב הממון, הנה נתבאר שיש היתר להרוג את המוסר ולמ"ד מותר לאבד ממנו בידיים ק"ו מגופו, יש לדון במסור זה שגופו הפקר וממונו הפקר, האם יש לו בעלות על ממנו.

י. והנה חז"ל (ב"ק סב.) תיקנו תקנת נגזל במסור, וצ"ע למה הוצרכו לתקן הא ממנו הפקר, ואפשר שכדי שלא יקח כ"א ולא ישאר לניזק, ואפשר שכיון שממונו הפקר אין לו תורת תשלומין ועל זה הוצרכה התקנה שיהא בו תורת תשלומין.

יא. והנה נחלקו אימתי מותר להרוג את המוסר, להרמב"ם רק קודם שמסר אא"כ הורגל בכך, ולהרי"ף [עיין יש"ש סימן נ] תמיד רשאים להורגו. והנה הפקר ממנו תלוי בזה כי להרמב"ם אחר פעם ראשונה אין צד של הפקר ממנו ולהרי"ף יש הפקר תמיד, נמצא שמוסר שמסר פ"א והיזק,

<sup>8</sup> ואולי הוצרך לזה למקרה שאין דין רודף. או שכל יסוד הסוגיא הוא מדין רכיל.  
<sup>9</sup> ונחלקו הרמב"ם והר"ח אם מותר בידיים או רק מורידין ולא מעלין.

להרמב"ם חיובו מדינא דגרמי שהרי אין ממונו הפקר, ובמסר ג"פ שמופקר ממונו, א"כ חיובו הוא מכח תקנת חז"ל על ממונו.

אבל להרי"ף שאפי' במוסר פ"א מותר להורגו, א"כ תמיד צריך בתשלומין להגיע לתקנת חז"ל. יב. ולפ"ז גם חיוב התשלומין הוא מכח החיוב מיתה שהפקירה את ממונו [אמנם האיסור הוא דבר נפרד מדין גזל ומזיק].

יג. ולפי החינוך שמוסר חיובו מדין רכיל, ויסוד חיוב התשלומין לכאוי תלוי בנפשות כנ"ל, והנפשות תלוי באיסור רכיל, וא"כ גם הנפשות וגם הממון הוא מכח האיסור שבדבר. והנה אם היתר גופו הוא מדין רדיפה, י"ל דגדר תקנת ממון שכמו דיש לו זכות בגופו כך יש לו זכות בממונו.

אך לפי הסוברים שהיתר הריגה הוא מדין קנאין פוגעין בו וכדו' ולא מדין רודף, נמצא שאין לנגזל זכות בגופו וא"א שהתקנה של הממון תבא מכח זכיה זו, וצ"ל שהיא תקנה בפ"ע בעלמא.

**שיעור כללי (ל"ד) - סוגיית מוסר (ב) - סי' שפ"ח - במחלוקת הראשונים בנו"נ ביד באונס****א. סוגיית הש"ס, ומחלוקת הרי"ף ור' אפרים**

בגמ' ב"ק קי"ז. רב הונא בר רב יהודה איקלע לבי אבינוני, אתא לקמיה דרבא, א"ל כלום מעשה בא לידך, א"ל ישראל שאנסוהו עובדי כוכבים והראה ממון חבירו בא לידי וחיבתיו. א"ל אהדר עובדא למריה, דתניא ישראל שאנסוהו עובדי כוכבים והראה ממון חבירו פטור, ואם נטל ונתן ביד חייב. אמר רבה אם הראה מעצמו כנשא ונתן ביד דמי, ע"כ. מתבאר א"כ בדברי הגמ', שאדם שהראה ממון חבירו באונס פטור, אבל אם נטל ונתן ביד חייב. ואם הראה מעצמו, אז כמו שנשא ונתן ביד דמי וחייב.

ובפרטות יותר, כפי שעולה מדברי הראשונים, יש כמה אופנים. יש אופן שהאדם הראה מעצמו, יש אופן שאנסוהו להראות ממונו והראה את ממון חבירו, ויש אופן נוסף שאנסוהו להראות ממונו והראה את ממון חבירו, ואת ממון חבירו כאילו הוא ממונו, [ולהלך נראה בס"ד נפק"מ גדולה בחשבון הסוגיא בין שני אופנים אלו], יש אופן נוסף שאנסוהו להראות ממון סתם והראה ממונו של חבירו, ויש את האופן שאנסוהו להראות ממון חבירו, והראה את ממונו של חבירו. ובכל אחד מהאופנים יש את הנידון של האופן שנו"נ ביד. אלו הם בכללות ממש נקודות הנידון בסוגיא.

ובעיקר הסוגיא יש לפנינו שתי נקודות נידון, נידון של הראה ממון חבירו שפטור, ונידון של נטל ונתן ביד שחייב. וצריך להבין את שני הצדדים, מדוע הראה ממון חבירו פטור, ומדוע נו"נ ביד חייב. והנה בנו"נ ביד שהוא חייב נחלקו כידוע הראשונים, הרי"ף וסיעתו מחד, ורבינו אפרים וסיעתו מאידך. הרי"ף כתב וז"ל, איכא מ"ד כי היכא דישראל שאנסוהו כותים והראה ממון חבירו פטור, ה"נ ישראל שאנסוהו כותים להביא ממון חבירו והלך והביא פטור. ואנן לא סבירא לן הכי וכו' אלא לאו ה"ק ישראל שאנסוהו כותים והראה ממון חבירו פטור, ודוקא הראה אבל נשא ונתן ביד חייב ואע"ג דאניס, לא שנא אנסוהו והלך הוא והביא, ולא שנא אנסוהו להביא והביא, והכי נמי מסתברא וכו' יע"ש בכל אריכות דבריו. ומבואר בדברי הרי"ף שסובר, שכאשר אנסוהו להביא ממון חבירו והוא הביא את ממונו של חבירו, הרי שהוא חייב. אבל שיטת רבינו אפרים ועוד, שכאשר אנסוהו להביא ממון של חבירו והוא הביא ממונו של חבירו, מכיון שאנסוהו על ממונו של חבירו גופא, הרי שהוא פטור.

וצריך לבאר את יסוד נקודת הנידון, מהיכן הוציא כל מ"ד את שיטתו, האם היא חייב או היא פטור. ובפשוטו, מכיון שנו"נ ביד את הדבר א"כ לכאורה יש כאן מזיק גמור, ולמה לא יתחייב לשלם, וא"כ צ"ב מהיכן נובע נקודת הפטור, ובאלו סברות נחלקו בדבר?

**ב. נידון ראשון ביסוד המחלוקת - מדין מזיק באונס**

נפתח בס"ד את צדדי הסוגיא. הנידון הראשון בדין נו"נ ביד שבדאי יש מקום לדון בו, בצדדי החיוב ובצדדי הפטור, זהו מדין מזיק שבדבר, שהרי במעשה זה מזיק את חבירו באונס.

וכפי שכבר למדנו סוגיא זו בארוכה יש מחלוקת ראשונים הרמב"ן תוס' ועוד, אם אדם המזיק חייב בכל אונס, או שיש אונס שהוא פטור עליו. שיטת התוס', שבאונס כעין אבידה חייב ובאונס כעין גניבה פטור, ואילו שיטת הרמב"ן, שאפי' באונס כעין גניבה ג"כ חייב. ובשיטת הרמב"ן גופא יש נידון באחרונים האם גם באונס גמור חייב, או שמודה הרמב"ן שבאונס גמור יהא פטור.

א"כ בנידון דידן, בנו"נ ביד, שמזיק את ממונו של חבירו, ונחלקו בו הראשונים האם חייב או פטור, נקודת הנידון הראשונה שיש לדון בזה, זה מדין מזיק באונס, האם חייב או פטור. ולכאורה נידון דידן לא גרע

מאונס כעין גניבה שלשיטת התוס' כל מזיק בכעין גניבה פטור, וא"כ גם כאן צריך להיות שיהא פטור, אבל לשיטת הרמב"ן שבכל מזיק כעין גניבה חייב, ואולי אפי' באונס גמור, א"כ גם כאן צריך להיות חייב. אמנם בדברי הרמב"ן במלחמות בסוגיין לא מבואר שיסוד הסברא לחייב זה מדין מזיק באונס, וגם בדברי שאר הראשונים לא הוזכר הדין של מזיק באונס, אלא הם דנו מצד הדין של אונס בנפשות, שזו סוגיא לעצמה, וכפי שנראה להלן, אבל לא מדין מזיק באונס אם חייב או שיהא פטור, ודבר זה גופא צריך הסבר למה באמת לא מוגדר הדבר כמזיק באונס.

### ג. נידון שני - מדין גזלן

נקודת נידון נוספת, שלפיה יש לפיה לדון האם חייב או פטור באופן של נטל ונתן ביד, זה מדין גזילה. ומצינו בדברי הראשונים בסוגיא דידן, שהזכירו ב' נקודות נידון בסוגיא, יסוד דין של מזיק, וגם יסוד דין של גזלן. ובפשוטו, ב"הראה" יש רק נידון של חיוב מזיק, אלא שבלשון המשנה נאמר "אם מחמת הגזלן וכו'" והרי שהוא נקרא בשם גזלן, וכן ברמב"ן ובעוד ראשונים יש משמעות שחיובו מדין גזלן, והסברא בכך היא, מחמת שתחילת הגזלנות שלו זה בעצם כך שהוא הראה לאנס, ולכן אין זה בגדר חיוב גרמי הרגיל, אלא מעשה זה של הראה נחשב כתחילת הגזלנות, שע"י כך שהראה לו יכל ליטול את ממונו. אבל ב"נטל ונתן ביד" בודאי שנחלקו הראשונים, האם חיובו מדין גזלן, או מדין מזיק. ובלשון הרמב"ן במלחמות כאן נקט להדיא שחיובו בנו"נ ביד זה מדין גזלן, ומעין כך מתבאר גם בדברי הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי. אמנם בלשון הטור כאן בריש הסימן, מבואר שיסוד חיובו הוא מדין מזיק.

ומכל מקום, אם נבוא לדון בנו"נ ביד מצד דין גזלן, האם בכה"ג יהא חייב או יהא פטור, הנה בדברי הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי נאמר [לפי שיטה אחת] שהסברא שבהראה פטור, מפני שכאשר הוא מראה לו באונס, אין הדבר נחשב שהמראה לאנס הוא זה שגרם את הנזק, אלא נחשב הדבר שהאנס שאנס אותו להראות את הדבר, הוא זה שגרם לידי כך.

ולכאורה לפי"ז היה נראה לומר, שגם בנו"נ ביד, מי שייחשב שעשה את עצם מעשה הגזילה, זה האנס, ולא האדם שנו"נ ביד, וא"כ יש לנו לפוטרו מצד דין גזלן. וזה גם הסברא לפטור בהראה אפילו לשיטת הרמב"ן שסובר שאדם המזיק באונס גמור חייב, מכיון שזה לא נחשב שהגורם את הנזק זה האדם שהראה, אלא האנס הוא זה שגרם את הנזק. וא"כ מהאי טעמא גם בנו"נ ביד, היה צריך להיחשב שמי שעשה את אותו מעשה זה האנס ולא מי שמסר לו. וא"כ מ"ט באמת אנו מחייבים בנו"נ ביד?

אלא מבואר בדברי הרמב"ן, [וכבר הזכרנו סברא זה בסוגיות לעיל] שכל יסוד דברי הרמב"ן שאנחנו משייכים את זה לאנס ולא למוסר, זה רק ביחס לנידון מי גרם את הנזק, שהגרם של הנזק נקרא שגרם אותו האנס, ולא שגרם אותו המוסר, אבל כשנבא לדון מצד עצם מעשה הנזק מי עשה אותו, בזה סובר הרמב"ן שמי שעשה אותו זה המוסר שנטל ונתן ביד.

והגדרת החילוק, מפני שבגרמי אין יסוד החיוב ה"מעשה" של הדבר, כי הרי בגרמי אין בו מעשה, וא"כ החיוב הוא רק מצד כך שנגרם על ידו הנזק, ולפיכך יש להגדיר את החיוב כלפי מי שגרם את הדבר, ולכן בנידון של הראה, מי שגרם את הדבר זה האנס ולא המוסר. ומשא"כ בנו"נ ביד ששם יסוד חיובו לפי הרמב"ן הוא מדין גזילה, בזה החיוב חל על מי שעשה את המעשה את הדבר, ולפיכך המוסר שנו"נ ביד, שהוא עשה את עצם המעשה, הוא זה שמתחייב ולא האנס שמכחו נגרם הדבר.

ואפשר לפרש שבוזה גופא נחלקו הראשונים בסוגיא דידן, מי נחשב שעשה את מעשה הגזילה. הרמב"ן באמת למד כמו שנתבאר, שאמנם האונס מגדיר את הדבר שהגרם שבדבר נעשה ע"י האנס, אבל עצם המעשה נעשה ע"י מי שנו"נ ביד. אבל בשיטת רבינו אפרים וסיעתו יש מקום להבין שהם סוברים, שהאונס

גם מגדיר שמי שעשה את עצם המעשה זה לא המוסר שנו"נ ביד, אלא מי שעשה את המעשה זה האנס, ולכן הם פוטרים את המוסר שנטל ונתן באונס.

#### ד. החילוק בין חיוב גזילה לחיוב מזיק - מתי זמן חלות חיוב, ונפק"מ לדין קלב"מ

הנפק"מ שיש בנידון זה היא, מתי זמן חיובו של המוסר שנו"נ ביד, שאם נדון את יסוד חיובו מדין "מזיק", א"כ חלק המזיק שבדבר נעשה לכאורה בשעה שהוא נתן לידי האנס, אבל אם יסוד חיובו זה מכח "גזילה" א"כ זמן חיובו אינו בשעה שהוא נתן לו, אלא משעה שהוא הגביה את הדבר ע"מ ליתנו לאנס, כבר משעה הזו הוא הופך להיות גזלן. ונמצא א"כ, שכאשר אנחנו דנים אם יסוד החיוב הוא מדין מזיק, או יסוד החיוב הוא מדין גזלן, נקודת הנידון היא גם לזמן החיוב מתי חל חיובו של המוסר.

ולכאורה תוצאת הנפק"מ בדבר זה הוא במה שדנו האחרונים (פני יהושע, אחיעזר ועוד), למה אין בכל מוסר פטור של קם ליה בדרכה מיניה, באופן שמתחייב בנפשו. והנה בנטל ונתן ביד הזמן שהוא מתחייב בנפשו, לכאורה הסברא הפשוטה היא, שזה בזמן של "נתן" שאז הוא נעשה מוסר, וא"כ יהא נפק"מ בנידון דין מתי זמן החיוב ממון כלפי דין זה של קם ליה בדרכה מיניה. אבל באמת אין הדבר כן, שהרי מבואר בסוגיא שאפי" המוסר לא נתן אלא רק אמר שימסור, כבר הוא מתחייב מיתה. ובפוסקים מבואר יתר על כן, שאין דין אמירה בשביל חיוב זה, אלא כל שיש גילוי דעת כבר יש לו דין מוסר שהוא מתחייב על זה מיתה.

נמצא לפי"ז, שיש שלשה זמנים של נידון מתי נקודת החיוב של המיתה, האם נקודת החיוב היא בזמן הנטילה, או שבזמן הנתנה, או אפילו יש צד שזמן החיוב עוד קודם לכן, באופן שאנחנו יודעים שבדעתו לילך ולמסור, וכפי שמתבאר בגמרא ובפוסקים.

ולפי"ז מה שהקשו האחרונים שיהיה דין של קם ליה בדרכה מיניה, אע"פ שיש אופנים שזמן החיוב מיתה מתחיל קודם לכן, ולא באותו זמן של חיוב הממון שהוא אח"כ [או בנטילה או בנתנה וכנ"ל], שהרי מ"מ חיוב המיתה ממשך גם אח"כ וא"כ צריך להיות דין של קם ליה בדרכה מיניה. ומ"מ חיוב הממון, כפי שנתבאר, יש שני צדדים בדבר, או שהוא מתחיל בשעה שנטל, אם זה חיוב מדין גזילה, דמכיון דאגבהיה נעשה עליו גזלן כמבואר בדברי הרמב"ן, או בשעה של הנתן, שאז הוא זמן ההיזק של הדבר.

א"כ, עד השתא דננו בשתי נקודות נידון במחלוקת הראשונים בנו"נ ביד אם חייב או פטור. אם יסוד החיוב מדין מזיק, הנידון תלוי לכאורה במחלוקת הראשונים בכל מזיק באונס גמור אם חייב או פטור. והוזכר עוד שיש לדון מדין הגזילה שבדבר, ונתבאר שיש מקום להבין שנחלקו הראשונים, במוסר שגזל מחמת אונסו של האנס, האם משייכים את הגזילה לאנס או למוסר, הרמב"ן ס"ל שהמעשה מתייחס למוסר, אבל הרבינו אפרים וסיעתו י"ל דס"ל שהוא מתייחס לאנס, והוא נקרא הגזלן.

ומאימתי נדון את האנס כדין גזלן, גם דבר זה תלוי בנידון הנ"ל, שאם נגדיר שהמעשה של נו"נ ביד מתייחס למוסר, א"כ הגזילה של האנס זה משעה שלקח את הדבר לידי, אבל אם נגדיר את מעשה הנו"נ שמתייחס לאנס, מכיון שהוא הגורם לגזילה זו, א"כ כבר משעה דאגבהיה המוסר נחשב האנס לגזלן.

#### ה. נידון שלישי - מדין פיקוח נפש, ואי חשיב מציל עצמו בממון חבירו או מציל ממון חבירו בנפשו

הנידון השלישי, שהוא בעצם עיקר הנידון בו פתחו ודנו הראשונים, זה נידון של פיקוח נפש, שהרי אם לא יתן לאנס את הממון הוא יבא להרגו, וא"כ יש כאן את הדין שנאמר בסוגיא בפרק הכונס ס': האם מותר לאדם להציל עצמו בממון חבירו או לא. לשיטת רש"י שם הספק האם עצם מעשה ההצלה מותר או לא, ולשיטת התוס' שם בודאי מותר להציל עצמו, אלא הספק הוא אם חייב לשלם לחבירו ממון או לא. ובלשון התוס' שם מתבאר בדקות יותר, שהספק אם מותר להציל רק על מנת לשלם, או מותר להציל גם שלא ע"מ לשלם, אבל לכל השיטות נידון הסוגיא שם הוא מדין הפיקוח נפש שיש בדבר.

נפתח מעט את הנידון בסוגייתנו. הנה בנו"נ ביד שהוא חייב, לשיטת הרי"ף, הגדירו זאת הראשונים (רמב"ם, רש"י ועוד), שזה מחמת שהדבר נקרא מציל עצמו בממון חבירו. ובדברי הש"ך (שפ"ח ס"ק כ"ד), וכן בבאור הגר"א (ס"ק כ"ד), נאמרו שני סברות למה כאשר אנסוהו להביא ממון חבירו [ולא בממון סתם] ונו"נ ביד, אין זה בגדר מציל עצמו בממון חבירו. הש"ך כותב שם בתוך דבריו, "ואין זה נקרא מציל עצמו בממון חבירו, אלא שמוכרח לעשות כמו שאומר לו האנס, ואם לא יעשה כן נמצא יציל הוא ממון חבירו בנפשו" וכו', ע"ש. ובגר"א כתב סברא אחרת, ולהלן בס"ד נביא דבריו.

### ו. סברות הרמב"ן והר"י מלוניל בענין סברת "מזליה גרם", והנפק"מ ביניהם

עומק נקודת הנידון בזה הוא, כאשר אונסים את ראובן להביא את ממונו של שמעון, האם אנחנו רואים כאן שראובן הוא זה שבגרמתו נעשה דבר זה שאנסו אותו להביא את ממונו של שמעון, או שזה נחשב גרמתו של שמעון שהוא זה שצריך להציל את ממונו שלא יגיע לידי האנס.

ולכאורה מסברא היה נראה יותר כמו הצד השני, שמי שגורם את הדבר זה שמעון שעומד להפסיד את ממונו, אבל הרמב"ן במלחמות כותב סברא למה אין הדבר כך, מפני שכשאנסוהו לראובן להביא ממון של פלוני "מן שמיא הוא דקנסוהו בהך אונסא דנפל עליה, ואסור להציל עצמו באותו ממון של חבירו". והיינו, דלומד הרמב"ן, שכאשר אונסים את ראובן להביא ממון של שמעון, האדם שעומד להיות ניזוק כאן זה ראובן ולא שמעון, ומשום סברא זו ש"מן שמיא הוא דקנסוהו בהך אונסא דנפל עליה" כלומר, שהאונס נקרא שנפל, ומה האונס שנפל עליו? להיות מזיק ממון חבירו, וממילא להתחייב ע"י כך בתשלומין, זהו האונס שנפל עליו.

מעין סברא זו של מזליה גרם מתבאר גם בדברי הר"י מלוניל [הובא בשיטמ"ק], שפשטות דבריו הם כדעת הרמב"ן, וכתב ג"כ סברא זו של מזליה גרם, ומשום שמן שמיא אנסו אותו להביא את אותו דבר, אבל בסיום דבריו הוא כותב בלשון אחרת, שמן שמיא לא רק שאנסוהו, אלא מן שמיא "זיכוהו", ובמה זיכוהו? זיכוהו לקיים מצות "ואהבת את ה' אלוהיך... בכל מאודך", דהיינו בכל ממוןך<sup>10</sup>. ויתר על כן כותב הר"י מלוניל, סברא נוספת, שהרי ברור וידוע לכל, שאם ראובן יציע להם אלף זוז, או כל שווי ממון של אותו הדבר של שמעון שהם רוצים לקחת, בודאי הם יסכימו ליטול את הממון של ראובן, וא"כ נמצא שהוא יכול לתת את ממונו של במקום של שמעון.

מצינו א"כ שני סברות בדברי הרמב"ן והר"י מלוניל, מי גרם לראובן שיפסיד. דאף שבפשטות היה נראה ששמעון שבאים ליטול את ממונו הוא זה שגרם לראובן להפסיד, אבל הראשונים הללו באו וחדשו לא כך, אלא אדרבה ההפסד נובע מכח "מזליה גרם" של ראובן, אלא שבהגדרת הדבר שמזליה גרם, יש חילוק בין הרמב"ן לר"י מלוניל, האם זה מפני שאנסוהו להזיק, והמזליה גרם שקנסוהו מן שמיא שהוא יזיק ועי"ז הוא יתחייב בתשלומי הנזק, כך שיטת הרמב"ן, או הגדרה שונה שמן שמיא זיכוהו במצוה של בכל מאודך, והמצוה שלו היא לתת מממונו לאנס ולא להזיק את שמעון, זוהי שיטת הר"י מלוניל.

כלומר, לפי דברי הרמב"ן מה שאנסו אותו מן שמיא, הוא שיזיק וישלם, ולכן הוא מגדיר את הדבר כקנס, ולמה זה מוגדר כקנס, שהרי באמת ממון של שמעון עומד להיפסד ע"י זה שראובן צריך ליתן את אותו ממון לאנס, כדי להציל עצמו בממון חבירו [שהרי לפי רוב הראשונים, הדין הוא שאסור לו למסור את נפשו אלא חייב לעבור ולא להיהרג], אלא שמ"מ הוא חייב לשלם לשמעון את אותו ממון, וא"כ מה שמזליה דראובן גרם, זה שמן שמיא קנסוהו שהוא יהיה חייב להזיק ואח"כ לשלם את אותו הנזק.

<sup>10</sup> וז"ל הר"י מלוניל שם: והכא דאניס נמי מיחייב שאין להציל עצמו בממון חבירו דמזליה גרם שנפל ביד רשעים ואין לו לפדות את עצמו בממונו של חבירו וטוב לו לעבוד את יוצרו בכל מאודו ולא יעבור על מכה רעהו בסתר.

אבל לשיטת הר"י מלוניל, אמנם מזליה דראובן ג"כ גרם, אבל זה גרם דבר אחר, והיינו שזיכוהו מן שמיא, שיקיים בכל מאודך, ויהיה לו חיוב לתת את ממונו שלו ולא יצטרך לתת את ממונו של שמעון [שהרי האנסים יסכימו לכך לקבל שיווי ממונו של שמעון מידי ראובן, וכמבואר בדברי הר"י מלוניל]. נמצא א"כ, שיש מחלוקת יסודית בין הרמב"ן לר"י מלוניל בהגדרת ה"מזליה גרים" של ראובן.

ויתכן עוד, שלפי סברת הר"י מלוניל, באופן שאין לראובן ממון משלו שיוכל להציל בכך את ממונו של שמעון, הרי שייקרא הדבר שבא מחמת מזליה דשמעון, וממילא ראובן יהיה פטור על כך שמסר את ממונו של שמעון, שהרי כל מה שאנחנו נוקטים שבא הדבר מחמת מזליה דראובן, זה מפני שהאנו תולים שמשמיא זיכוהו לקיים בכל מאדך ולגרום בכך שהאנס לא יבא על ממונו של שמעון, אבל כשאין לו ממון שיוכל לפדות בו את ממונו של שמעון, א"כ ככה"ג יש לומר, שנתברר שבאמת היה זה מזליה דשמעון שגרם שיבוא האנס על ממונו, אמנם זה חידוש, אבל לכאורה כך יוצא חשבון הדברים לפי הר"י מלוניל.

### ז. לפי דבריהם יתבאר למה אין לו פטור מצד שהוא אנוס ע"פ התורה

נסכם שוב את שלשת השיטות שנתבארו עד השתא. לדעת הש"ך הדבר מוגדר כבא להציל ממונו של חבירו בנפשו, והיינו משום שנקט שסברת ה"מזליה גרם" שבדבר הוא של שמעון, שמזלו גרם שיבואו ליקח את ממונו, ולכן אם ראובן ע"מ להציל את ממונו של שמעון הוא מוסר את נפשו, זה נקרא שהוא מציל את ממון חבירו בנפשו.

ומאידך הרמב"ן והר"י מלוניל למדו, שלא מזליה של שמעון גרם לכך שיביאו את ממונו, אלא זה מזליה של ראובן. אלא שנחלקו מהו במזליה של ראובן גופא, שלשיטת הרמב"ן מזליה דראובן גרם שקנסוהו שהוא ייקרא מזיק, אבל לר"י מלוניל המזליה אינו שזיק, אלא מזליה גרם שישלם מכיסו ויקיים בכל מאדך.

לפי"ז ארווח לן נקודה נוספת. דהנה יש מקום לדון, כאשר אונסים את ראובן להביא את ממונו של שמעון, ואם לאו יהרגוהו, דנאמר דין שמותר לאדם להציל עצמו בממון חבירו, וכפי שנתבאר, לדעת רוב הראשונים, לא רק שמותר לאדם להציל עצמו בממון חבירו, אלא הוא גם מחוייב לתת את ממון חבירו ולא למסור את נפשו, שהרי בכל התורה כולה, מלבד ג' עבירות החמורות, נאמר הדין של יעבור ולא ייהרג, א"כ לכאורה, מה שראובן נותן את ממון חבירו ולא נהרג, זה לא סתם רשות, וגם לא רק בגדר מצוה בעלמא, אלא זו חובה גמורה, וא"כ לכאורה מי שאונס את ראובן להביא לידי האנס את אותו ממון של שמעון, זה ציווי התורה, שאוסרת לו למסור נפשו אלא להביא את אותו ממון, והאנס הוא זה שהביא אותו לידי אותו מצב, שיהיה אנוס ע"פ התורה, וא"כ למה שיהיה חיוב על ראובן לשלם לשמעון, והרי בזה שהוא מוסר את ממונו של שמעון הוא מקיים את החיוב שחייבה אותו התורה להציל עצמו, ומה הצד של חיוב שיש בדבר, והרי זוהי המצוה שלו, להזיק את ממונו של שמעון, ואיך אפשר לחייב אותו על כך?

ולפי מה שנתבאר השתא מתיישב הדבר היטב. לפי דברי הרמב"ן ההגדרה היא, שאמנם יש לו חיוב מן התורה למסור לידי האנס את ממונו של שמעון, אבל עצם הדבר שהמצוה התגלגלה לידו, זה קנס מן שמיא, ולכן יש כאן יסוד של חיוב, שהרי אין המצוה הזו ככל מצוות התורה שצריך להוציא ממון עליהם, כמו לולב וכל כיו"ב, ששם יסוד המצוה באה בתורת ציווי התורה ככל דיני התורה, אבל כאן יסוד המצוה באה לידו בתורת קנס מן שמיא, שקנסוהו שהוא יביא את ממונו של שמעון, אבל הוא גם יתחייב על כך לשמעון.

ולדברי הר"י מלוניל ההגדרה ברורה יותר, שהציווי שנאמר לו כאן זה לא למסור את ממונו של שמעון ואח"כ להתחייב על כך, אלא הציווי שנאמר לו זה למסור את ממונו שלו במקום את הממון של שמעון, שהתורה זיכתה אותו לקיים מצות בכל מאדך, ליתן את ממונו שלו וע"י כך להציל את ממונו של שמעון.



עלה בידינו א"כ, ע"פ דברי הרמב"ן והר"י מלוניל, סברת החיוב שבדבר, שעל אף שמסברא היה נראה שזה אונס של התורה על ראובן, בכל אופן יש צד של חיוב וכמו שנתבאר. ומכל מקום, כלפי סברת הפטור, עלה בידינו סברא שלישית, דלעיל נתבאר שסברת הפטור, שלא יהא לו חיוב של מזיק מצד שזה מזיק באונס, וסברת הפטור שלא יהא חיוב של גזלן, מצד שהמעשה מתייחס לאנס ולא למוסר, וכעת נתברר לנו סברא חדשה של פטור, מחמת שזה אונס של תורה, שהתורה אנסה אותו למסור את הממון לידי האנס, והיינו דאף שהראשונים שמחייבים נתבאר בדבריהם למה באמת אין פטור מהאי טעמא, אבל אולי זה גופא סברת הפטור של שיטות הראשונים שפטרו את המוסר, שזה מוגדר כאונס של התורה, שהיא אונסת אותו להביא את אותו ממון, ולכן הוא פטור.

#### ח. סברת הרבינו אפרים לדעת הגר"א - מכיון שתחילת הנידון הוא ממון ולא נפשות

יתר על כן, הגר"א בביאורו (שפ"ח ס"ק כ"ד), הביא את שיטת הרבינו אפרים, אבל הוסיף כמה מילים על דבריו, שבמה שנוקט הרבינו אפרים שבנו"נ ביד יש דין שהוא פטור, מבאר הגר"א, מפני שהאנס בא על הממון והוא לא בא על נפשות. וכוונת דבריו, שיסוד הנידון שנאמר בסוגיא בפרק הכונס בדין מציל עצמו בממון חבירו אם פטור או חייב, זה רק באופן שתחילת יסוד הדבר הוא סכנת נפשות, והיינו שיש מצב לפניו של סכנת מיתה, והאדם צריך להציל עצמו מאותה סכנה, והאופן שהוא יכול להינצל מזה זה ע"י שישרוף את הגדיש של חבירו, ובאופן זה שהסכנת מיתה קיימת, והממון מהווה הצלה מן הסכנה, על זה נאמר היסוד של הספק בדברי הגמ', מהו להציל עצמו בממון חבירו.

אבל בסוגיא דידן, כאשר אונסים את ראובן להביא ממונו של שמעון, נקודת הנידון מתחילה מהממון ולא מהנפשות, אלא שאם הוא לא יתן את ממונו של שמעון, הוא יבא לידי נפשות, וא"כ לדברי הגר"א זוהי סברת הרבינו אפרים לפטור את ראובן, שהרי אין עליו שום צד של חיוב למסור נפשו בשביל הממון של שמעון, ומכיון שהאונס כאן מוגדר אונס של ממון ולא אונס של נפשות, אין זה בגדר של מציל עצמו בממון חבירו. ולפיכך כאשר אנסוהו להביא ממון חבירו, אע"פ שאם הוא לא יביא את אותו הממון הוא יגיע לידי נפשות, לא מעתיקים את נקודת הנידון מממון לנפשות, ומותר לו ליתן לאנס את הממון של שמעון, והוא אף יהא פטור על כך.

נמצינו למדים מדברי הגר"א שיש כאן פתח חדש של נידון בסוגייתנו, בכל אנס שבא על ממון של חבירו, האם זה סוגיא של ממונות או של נפשות, שלדעת רבינו אפרים מכיון שתחילת הנידון הוא על הממון, זה נשאר נידון של ממונות ולא של נפשות, ולכן אין זה בגדר מציל עצמו בממון חבירו.

ובשיעור הקודם הארכנו שיש ג' חלקים בסוגיא, דין של איסור, דין של ממון, ודין של נפשות. וא"כ כשנבא לדון בכל אנס האם הגדרת המעשה שהוא עושה, זה מעשה דנפשות, או מעשה דממון, לפי דברי הגר"א זה בודאי מוגדר מעשה דממון, וזו סברת רבינו אפרים לפי דרכו. ואמנם יש לפרש שהראשונים האחרים שחלקו על רבינו אפרים פליגי בזה גופא, שהם למדו בהגדרת הדבר, שנקודת הנידון היא נפשות ולא ממון. וכעת נתבונן מעט מה שורש הנידון בדבר זה, אם לדון את מעשה האנס כדין ממון או כדין נפשות.

#### ט. שורש הנידון אי אזלינן בתר נידון הממון שלפנינו או בתר נידון הנפשות שיכול לבא לידי כך

הנה במוסר שהראה מעצמו, נאמר בסוגיא שיש היתר להורגו, כמו שלמדנו במעשה דרב כהנא. ובטעם הדבר שיותר להורגו, מפני שע"י שהוא יתן לאנס את אותו ממון, הוא יגרום לידי כך שיבא ליטול שוב, והדבר יתגלגל לידי מיתה, דהיום נוטלים מקצתו ולמחר נוטלים כולו ולבסוף מייסרים את נפשו והורגים אותו כדי שיודה שיש לו עוד ממון, וכדברי הרא"ש בסוגיא.

לפי"ז, אדם שהראה מעצמו, אמנם הוא הראה לאנס רק ממון, אבל מונח בזה גם נפשות, שהרי מהמסירה הזו יבא הדבר לידי מציאות של נפשות. ולכן מותר כבר עכשיו להרוג את המוסר כדן רודף וכו' וכדברי הראשונים, מפני שבמעשה שלו לא מונח רק מסירה של ממון, אלא מעשה של נפשות, זה מצד חלק המוסר. ומצד האנס שבא לבקש את הממון, אם לא יתן לו את הממון הוא יבא להורגו, וזה הנידון שלנו אם לדון את האנס שהוא בא על ממון, או שהוא בא על נפשות, שהרי גם אם יתן לו את הממון, זה יגרום לידי כך שהוא יבא לבקש עוד ועוד ממון, עד שלבסוף יגיע לידי מיתה, וכדברי הרא"ש הנ"ל, וא"כ המעשה של האנס אמנם מתחילתו הוא בא רק על ממון, אבל אפילו אם הוא יסתיים כעת רק במסירת הממון, ומצד כך זה נידון של ממון, אבל סופו של דבר, שבהמשך זה יתגלגל לידי נפשות, וא"כ מצד כך יש להגדיר את המעשה של האנס עצמו כמעשה של נפשות, וכמו שלדינא דנים את העתיד כלפי כך שמותר גם להרוג את המוסר [באופן שהוא לא אנוס על המסירה], כך יש מקום לבא ולומר דגם כלפי עצם המסירה של עכשיו הנידון הוא נידון של נפשות ולא של ממון, שהרי עתיד לצאת מזה נידון של נפשות.

ונראה שזוהי סברת הראשונים שחלקו על הרבינו אפרים, והיינו שהם סברו שהנידון כאן הוא לא נידון של ממון אלא של נפשות, ולא כמו שביאר הגר"א בשיטת רבינו אפרים, שהרבינו אפרים למד שהגדרת הדבר זה נידון של ממון, מפני שהאנס כעת בא לתבוע ממון, ולא אכפת לו שיכול הדבר להתגלגל לידי נפשות, ומכיון שהוא בא על הממון של חבירו, אין כאן דין מציל עצמו בממון חבירו, ולכן המוסר פטור מלשלם אע"פ שנו"נ ביד.

אבל הרמב"ן וסיעתו למדו שמעשה האנס נידון כמעשה של נפשות, ועומד לנגדנו נידון גם של ממון וגם של נפשות, שהרי גם אם ראובן לא ימסור את ממונו של שמעון, יתכן שלבסוף ימצא האנס את ממונו של שמעון, שהרי מכיון שהוא לא יתן הוא ימשיך לחפש את אותו הממון, ואולי ימצאנו או שימצא אחרים שיאמרו לו היכן הממון מונח, וא"כ הגדרת המעשה של האנס מוגדר כמעשה של נפשות, ולא מעשה של ממון בלבד, ואע"פ שעדיין לא עומד בפנינו הנידו של סכנת הנפשות של שמעון מיד, אלא רק נידון נפשו של ראובן, אבל מ"מ הגדרת עניינו של האנס הוא, שהוא עומד על הדבר עד שיתן לו את הממון שוהא מחפש, או שהוא יהרוג את ראובן, וגם אם ראובן יתן לו את ממונו של שמעון, בכל אופן הדבר יכול להתגלגל לאחר זמן לידי הריגת שמעון, ולכן ס"ל להנך ראשונים שלא מגדירים את הנידון כממון מול נפשות, אלא מעשה האנס מוגדר מעיקרא כמעשה של נפשות, כי אנו דנים את העתיד, ולא רק את מה שעומד כעת לנגד עינינו. עלה בידינו א"כ פנים נוספות בנקודת נידון של הסוגיא במחלוקת הראשונים בדין נו"נ ביד אם הוא חייב או פטור, שהנקודה היא בשורש הסוגיא, בכל מעשה דאנס, האם להגדיר את המעשה דאנס כמעשה נפשות, או להגדירו כמעשה דממון גרידא. והיינו, האם דנים רק את הנידון של המעשה הזה גופא שזה באמת נידון של ממון, והמוסר לא חייב למסור עצמו בשביל הצלת ממון חבירו, או שדנים את מה שעתיד לבא מכח זה, וא"כ יש כאן נידון של נפשות, וע"ז נאמר יסוד הדין שאסור להציל עצמו בממון חבירו בלי לשלם.

### י. דברי הראב"ד בהראה ממון חבירו כאילו הוא ממונו, ולפי"ז חשבון דברי הר"י מלוניל

ולפי"ז יצא לנו נפק"מ בחשבון הסוגיא, דהנה כפי שפתחנו את נידוני הסוגיא, יש נידון של הראה מעצמו, נידון של אנסוהו להראות ממונו והראה את ממון חבירו, או שהראה ממונו וממון חבירו כאילו הוא ממונו, וכן נידון של אנסוהו להראות ממון סתם והראה ממון חבירו, או שאנסוהו להראות ממון חבירו והראה את של חבירו.

ונקודת הנידון הזו, מפורשת בדברי הראב"ד [מובא בשיטמ"ק] ע"ש שדן בדינים העולים מהסוגיא, ובתוך דבריו כותב, שבהראה ממונו וממון חבירו כאילו הוא ממונו, אסור להרוג את המוסר, וטעם הדבר, שהרי

כל היתר הריגת המוסר הוא מחמת שכאשר ראובן מוסר את ממונו של שמעון, הוא גורם לידי כך שלבסוף שמעון עלול לבא לידי מיתה, אבל כאשר הוא מראה את ממונו של שמעון כאילו הוא ממונו שלו, אין שום חשש ששמעון יגיע לידי מציאות של מוות, וא"כ אין לו שום דין רודף כלפי שמעון.

אלא שלדעת הראב"ד גופיה יש לדון בדבר, שהרי נתבאר בשיעור הקודם דהראב"ד לא נוקט שהחיוב מיתה זה מדין רודף אלא כתב טעמים אחרים, או מדין קנאין פוגעין בו, או שמא יש איזה דרשה מקרא, או שזו תקנת חכמים. ולפי הצד שזו תקנת חכמים, הרי שיש מקום לומר שחכמים לא חילקו בדבר, וכל מוסר מותר להורגו. אבל מ"מ, בדברי הראב"ד מבואר, שהיתר ההריגה לא נאמרה בכל מוסר, אלא רק מוסר כזה שמעשיו יכולים להביא לידי נפשות מותר להורגו, ולכן מוסר שמראה ממונו וממון חבירו כאילו הוא ממונו, שהוא לא מביא את חבירו לידי סכנת נפשות לא נאמר היתר להורגו.

ויש מקום לומר, שלפי סברת הר"י מלוניל דמשמיה זיכוהו לקיים בכל מאדך, וליתן את ממונו במקום הממון של חבירו, לפ"ז אולי י"ל שגם כאשר אין לו ממון אחר משל עצמו שיוכל לפדות את ממון חבירו בזה, והוא מוכרח ליתן לאנס את ממון חבירו, אבל מ"מ יהא עליו חיוב ליתנו לאנס בתורת שזה שלו ולא לומר לאנס שזה ממון חבירו, שהרי בזה הוא מונע את חבירו מלהגיע לידי סכנת מיתה, [והאנס הרי יתרצה בדבר גם אם אינו של חבירו וכמבואר בדברי הר"י מלוניל].

#### **י"א. קושיא ע"ד הר"י מלוניל לפי סברת הרא"ש, ודברי הברכת שמואל בפטור אונס**

אלא שיש מקום לשאול ע"ד הר"י מלוניל, שנקט שיש חיוב להראות את ממונו שלו לפני שהוא מראה את ממונו של חבירו, ולכן סובר הר"י מלוניל שכאשר אונסים את ראובן להראות את ממונו של שמעון, יסוד חיובו של ראובן כאשר הוא נז"נ זה מפני שהיה צריך להביא לאנס את ממונו של עצמו, דדבר ברור הוא שיתרצה האנס בכך ויניחו את של חבירו, ויסוד סברתו, מפני שמן שמיה זיכוהו לקיים בכל מאודו וליתן את ממונו במקום הממון של חבירו.

ולכאורה לדברי הרא"ש שסובר שכל מקום שיש בתחילה ממון יכול הדבר להתגלגל לידי נפשות ע"י שיבקשו ממנו עוד ועוד ממון, א"כ קשה למה צריך ליתן לאנס ממון של עצמו, והרי ע"י שידע האנס שיש לו ממון משל עצמו, זה יכול לגרום לכך שיבקשו ממנו עוד ממון, ויכול לבא לידי מיתה, וא"כ מנא לן שיש חיוב ליתן את ממונו במקום הממון של חבירו כשע"י זה הוא מכניס עצמו לידי סכנת מיתה.

נסיים בדברי הברכת שמואל (סי' י' סק"ה) שסובר שבסוגייתנו לא נאמר כלל הדין של אונס, ובטעם הדבר למה אין כאן דין של אונס, משום שכל עיקר דין אונס הנלמד מקרא ד"ולנערה לא תעשה דבר" לא נאמר כאשר המעשה נעשה מדעת, אלא שאונסים אותו לעשות את המעשה הזה גופא.

ולפי דרכו יש מקום לבאר, שבזה גופא נחלקו הראשונים בסוגיא דידן, אם יש פטור של אונס או לא, והיינו האם אונס נאמר רק כאשר הוא נאנס על עצם המעשה, כגון נפל מן הגג ובא על נערה המאורסה, וכן ע"ז הדרך, אבל כאשר הוא עושה את הדבר מדעתו לא נאמר יסוד הפטור של אונס, או שגם בזה נאמר הפטור.

**תמצית שיעור ל"ד - מוסר (ב) - סי' שפ"ח - במחלוקת הראשונים בנו"נ ביד באונס**

א. בגמ' (דף קיז.) מובא שישראל שאנסוהו עכו"ם והראה ממון חבירו רב הונא בר יהודה חייבו, ורבא פטרו כל שלא נו"נ ביד, ובהראה מעצמו חייב כנו"נ ביד. ועולה בדברי הראשונים שישנם כמה אופנים בסוגיא: א' הראה מעצמו [או נו"נ מעצמו], ב' אנסוהו להראות ממונו ונתן של חבירו, ג' אנסוהו על ממונו והראה ממונו וממון חבירו "כאילו הוא שלו", ד' אנסוהו על ממון סתם והראה [או נתן] ממון חבירו, ה' אנסוהו על ממון חבירו והראהו [או נתנו].

וצריך להבין מדוע בהראה פטור ונו"נ ביד חייב. ונחלקו הראשונים באנסוהו על של חבירו ונו"נ ביד אם חייב או פטור. להרי"ף חייב ולרבינו אפרים פטור, וצ"ב מהי נקודת הנידון, דלכאוי' חייב שהרי הזיק בידים. ויש לבאר בזה בכמה אופנים.

ב. והנה בנו"נ ביד הוא מזיק באונס, וכבר נחלקו תוס' והרמב"ן, דלתוס' כל אונס כעין גניבה פטור, ולרמב"ן אפי' אונס כעין גניבה חייב, וי"א שגם באונס גמור יהא חייב. וגם כאן יש לדון דנו"נ ביד הוא מזיק באונס, לתוס' צריך להיות פטור, ולרמב"ן צריך להיות חייב.

ולפי' י"ל שבזה נחלקו הרי"ף ור"א אם לחייב או לפטור. אך הרמב"ן לא הזכיר כאן סברת חיוב אונס, וכן בשאר ראשונים דנו רק מדין פיקוח נפש, וצ"ע למה לא דנו לחייבו מצד מזיק באונס.

ג. עוד דנו בנו"נ שיהיה לו חיוב של גזלן<sup>11</sup>, ובהראה לכאוי' זה מדין מזיק שהרי אכתי לא נגזל [ואף שבלשון המשנה הוא נקרא גזלן היינו משום שזה תחילת הגזלנות]. וצ"ב מדוע בהראה פטור והא הוא מזיק. וכי הרמב"ן [בקו' דד"ג] מפני שהמעשה מתייחס לאנס ולכן לא נחשב המוסר מזיק. וצ"ע שלפי' גם בנו"נ ביד יתייחס המעשה לאנס ולא למוסר.

והסברא לחלק, כי גרמי הגדרתו מי שגרם את המעשה, ולכן כלפי גרמי שבדבר ודאי נחשב שהאנס גרם ולא המוסר, אבל בגזילה החיוב על עצם המעשה וזה עשה המוסר, ולכן בנו"נ חייב כי הוא עשה את המעשה.

וא"כ במחלוקת הרי"ף ורבינו אפרים יש לבאר כנ"ל, האיך להגדיר את הנו"נ, האם נקרא ע"ש המוסר או האנס, ואם זה מתייחס לאנס יפטר המוסר.

ד. והנה יש לדון בנו"נ אימתי זמן חיובו, האם בזמן ההגבהה שנטל בידו או בזמן שנתן לאנס<sup>12</sup>. ואם דנים מדין מזיק הרי נעשה כך בשעת נתינה, אך אם דנים מדין גזילה הוא משעת הגבהה. [וכלפי דין הריגה חל כבר קודם לכן ברצון ובאמירה למסור].

ולפי הסברא שמתייחס המעשה לאנס, א"כ האנס יחשב גזלן כבר משעת נשא בלא נתן, כיון שמעשה הנטילה מתייחס אליו.

ה. הראשונים דנו מדין פיקו"נ אם לא יתן ממון, ולכן זה תלוי בדין של מציל עצמו בממון חבירו. והנה כי הרמב"ם שנו"נ ביד חייב כי "מציל עצמו בממון חבירו", ובש"ך (ס"ק כד) כי שבאנסוהו על ממון חבירו הוא מציל ממון חבירו בנפשו, ולא נקרא מציל עצמו בממון חבירו, והיינו שדנים מי הניזוק כאן האם זה שנאנס להביא או בעל הממון שמפסיד ממונו. ובפשטות זה בעל הממון שמפסיד ממונו, וזה כסברת הש"ך שנחשב מציל ממון חבירו בנפשו.

ו. וברמב"ן כי שמשמא קנסוהו למוסר בהך אונסא, והאונס הוא שישלם את נזקו, הרי שהוא הניזק והוא מציל עצמו בממון חבירו. והר"י מלוניל הוסיף בפירושו שמשמא זיכו את המוסר לקיים מצות "ואהבת וגו' בכל מאדך" בכל ממונך, והרי גלוי וידוע לכל שאם יתן ממון יפטרוהו.

<sup>11</sup> בטור כי מדין מזיק וברמב"ן מדין גזלן.

<sup>12</sup> נפ"מ גם לענין קלב"מ שדנו האחרונים, ובאמת מתחיל חיוב מיתתו מיד ונמשך עד זמן הנתינה.

הרי שלדעת הרמב"ן קנסוהו להזיק ולשלם, ולר"י מלוניל זיכוהו לתת מממונו לאנס ולא להזיק את בעל הממון.

א"כ להש"ך נקרא מציל ממון חבירו בנפשו, כי עיקר הניזק הוא בעל הממון, ולרמב"ן והר"י מלוניל הוי מזל של המוסר, או שקנסוהו להזיק [לרמב"ן], או שזיכוהו למנוע נזק [לר"י מלוניל].

ז. והנה מי שנאנס או למות או להביא ממון פלוני, ויש לו מצוה להציל את עצמו, צ"ב מדוע יתחייב על מה שהזיק הרי עשה את הדבר ע"פ ציווי התורה. ולשיטת הרמב"ן צ"ל שאחר שנקנס נצטווה, ולא מועילה המצוה לפוטרו, ולר"י מלוניל הרי זהו גופא זיכוהו משמים שיתן ממון.

ובזה יש לתלות המחלוקת בנו"נ באונס, האם נחשב אונס או לא, ותלוי אם נחשב שעשה ציווי התורה ופטור, או שזה רצון ה' שיעשה וישלם או ישלם ויציל ויקיים מצות ואהבת.

ח. הגר"א מביא את רבינו אפרים הפוסק, וביאר הגר"א שטעם הפטור כיון שבאו על הממון, ול"ד למציל עצמו בממון חבירו שנאנס בנפשו ורוצה להציל מממון חבירו ובה חייב, אך כאן האנס רוצה ממון וודאי לא יצטרך למסור נפש בשביל ממון השני.

ט. ומבואר שדנים ביסוד הסוגיא אם הנידון מצד נפשות או ממון. ולפ"ז בכל אנס יש לדון אם הוא מצד ממון או נפשות.

והנה בכל הראה מעצמו, יש צד שיבא בהמשך לידי נפשות, ולכן מותר להורגו וכמ"ש הרא"ש, וא"כ הגדרת האונס אפשר שבא על ממון שע"ז הוא בא עכשיו, או ממה שעתיד לבא שהוא נפשות.

והגר"א למד שכיון שכעת בא על ממון נחשב נידון של ממון, ולא כנידון של נפשות וזה סברת רבינו אפרים, ולפ"ז החולקים ס"ל שנחשב שבא על נפשות ולכן חוזר לנידון של מציל עצמו בממון חבירו.

י-יא. והנה כ"י הראב"ד שאם מראה ממון חבירו כאילו הוא ממנו **אפשר** שמותר להורגו, והיינו מצד תק"ח להרוג מוסר, אך יש צד שלא יוכל להורגו והטעם כיון שמעשיו לא יבואו לידי נפשות על חבירו, כי לא יביאנו לידי סכנת נפשות, וא"כ לא נקרא מוסר ולא נהרג.

והנה מי שנאנס להביא ממון חבירו, כ"י הר"י מלוניל שיתן את ממונו, ולכאוי' למה לא נימא דעדיף להראות ממון חבירו כשלו ואז לא יבא חבירו לידי מיתה, ואם נימא דהוא יכול לבא לידי מיתה א"כ מדוע יראה את ממונו [לפי הר"י מלוניל], הרי יבא לידי סכנה.

והנה בברכת שמואל (סימן ב) כתב שי"ל שאין בסוגייתנו דין אונס כלל, כי כל אונס נלמד מדכתיב "ולנערה לא תעשה דבר" והיינו רק כשהמעשה נעשה באונס, אך אם המעשה נעשה מדעת ורק שנאנס לעשותו אינו בכלל אונס. וכע"ז כ"י הש"ך בסימן שע"ח סק"ב.

ולפ"ז י"ל שבזה נחלקו הראשונים אם יש כאן דין של אונס או לא, והיינו האם אונס הוא רק כשאין המעשה נעשה מדעתו או גם בהכי הוי אונס.

בס"ד

**שיעור כללי (ל"ה) - סוגיית מוסר (ג) - סי' שפ"ח - גדרי החיוב והפטור בהראה באונס**

סוגייתנו דמוסר עוסקת בכללות בשני חלקים, בדין של הראה, ובדין של נטל ונתן ביד. בשיעור הקודם עסקנו בעיקר בחלק של נשא ונתן ביד, כאן בעה"י נעמוד יותר על החלק של הראה.

**א. דברי הרמב"ם בפ"ח מחובל ומזיק ה"ג, ודברי השו"ע ספ"ח סעיף ג'**

הנה לשון הרמב"ם בפ"ח מהל' חובל ומזיק ה"ג, "כיצד, הרי שגזר המלך להביא לו יין ותבן וכיוצא בדברים אלו, ועמד מוסר ואמר הרי יש לפלוני אוצר יין או תבן במקום פלוני והלכו ולקחוהו, חייב לשלם. אנסו המלך למוסר זה עד שיראה לו אוצרות יין או תבן, או עד שיראה לו ממון פלוני שהוא בורח מלפניו, והראה לו מפני האונס, הרי זה פטור, שאם לא יראה לו, יכהו או ימיתוהו", ע"כ. מתבאר בדברי הרמב"ם שכאשר הראה מעצמו חייב, אבל אם אנסו המלך, ויש ב' אופנים בדבר, אופן אחד, שאנסו עד שיראה לו אוצרות יין ושמן, או שאנסו להראות לו ממון פלוני שהוא בורח מלפניו, ובשני האופנים נאמר שאם הראה לו הוא פטור.

ומפשטות לשון הרמב"ם משמע, שבאופן שהמלך ביקש אוצרות יין ושמן, לא מיירי שהוא ביקש את של חבירו, אלא הוא ביקש אוצרות יין ושמן סתם, והמוסר הלך והראה אוצרות של חבירו שיש לו יין ושמן, וגם באופן זה פטר הרמב"ם את המוסר שהראה לו את האוצרות הללו של חבירו, כן למד היש"ש, והביא דבריו הטי"ז ע"ד השו"ע שהובא בסמוך.

ובשו"ע (סימן שפ"ח סעיף ג) הביא את דינו של הרמב"ם בזה"ל, "אנסו המלך למוסר זה עד שיראה לו ממון חבירו שהוא בורח מלפניו וכו'", הרי שהשמיט המחבר את האופן הראשון של אוצרות יין ושמן, והעתיק רק את הסיפא של דברי הרמב"ם, שאנסו המלך עד שיראה לו ממון חבירו שהוא בורח מלפניו. ומשמע שסובר שבאמת יש חילוק בין המקרים, ולא ס"ל לפטור באופן הראשון שהמלך לא ביקש את של חבירו להדיא.

**ב. מחלוקת הסמ"ע והט"ז אם מותר לכתחילה להראות לאנס ממון חבירו**

כפי שכבר הוזכר בשיעורים הקודמים, עיקר נקודות הנידון בסוגייתנו מתחלקים לשלשה חלקים, דין של איסור, דין של חיוב ממון, ודין נוסף של נפשות.

ובכל אדם שמראה דבר מחמת אונס, עלינו לדון, ראשית, אם מותר לו להראות הדבר, לאחר שהראה יש נידון של חיוב תשלומין, והדבר הנוסף הוא גדרי דין המיתה שבדבר.

וכלפי הנידון הראשון אם מותר לו להראות כאשר האנס אונס אותו להראות ממנו של חבירו, או שאסור לו להראות, לא מפורש בסוגיא, שהרי הנידון בסוגיא הוא רק לאחר שהראה שע"ז נאמר שאם היה אונס להראות הרי שהוא פטור מן התשלומין, אבל לענין לכתחילה מצינו בזה מחלוקת בדברי הפוסקים.

הסמ"ע (סי"ק י"ב) כתב ע"ד השו"ע, "והראה לו מפני האונס ה"ז פטור. יש לדקדק מלשון הרמב"ם והמחבר מדכתבו לשון פטור ולא כתבו דמותו להראותו כיון דנאנס ע"ז, די"ל דלכתחילה לא יראהו, אלא שאם הראהו פטור מהתשלומין". והיינו שהסמ"ע מדייק את הלשון של "פטור" דמדלא נקטו לשון של היתר ש"מ דכתחילה אסור לו להראות, אלא שאם הראה הוא פטור.

ולעומת זאת, הט"ז על אתר מביא את דברי הסמ"ע, ונחלק עליו, וזה לשונו, "ותמנהי עליו שהרי סיים הרמב"ם שאם לא יראהו יכהו או ימיתהו, וזה פשוט דאפילו לכתחילה יעשה כדי להינצל מסכנת מיתה", והיינו משום דאין לך דבר העומד בפני פיקוח נפש.

וממשיך הט"ז וכותב, "וכי תימא, שיתן ממון שלו וינצל מסכנה, א"כ קשה מאי אהני בטעם שכתב שאם לא יראה לו יכהו או ימיתהו, אלא פשוט שאין על ממון שלו שום חיוב ממון כיון שלא הזכירו המאנס", ע"ש עוד מש"כ להוכיח כן. והיינו דאם הטעם שלכתחילה אסור להראות זה מפני שיש לו חיוב להראות את ממון עצמו, א"כ הנידון שעומד לפנינו זה לא נידון של מיתה והכאה, אלא נידון של ממון שלו כנגד ממון של חברו, איזה מהם צריך למסור, וא"כ מהו טעם הפטור שכתב הרמב"ם שאם לא ימסור לו יש סכנת מיתה או יסורים, והרי יש לו אפשרות להינצל מזה ע"י שימסור את ממון עצמו.

ובעיקר דיוק לשון הרמב"ם שכתב שהאנס "יכהו או ימיתהו" בגליון מהרש"א ע"ד הש"ך ס"ק כ"ב כתב בדעת החינוך דהכאה דינה כאונס ממון, ולפ"ז נקט שמש"כ הרמב"ם "יכהו" קאי רק על הסיפא של דבריו, היינו באופן השני שאנסו אותו להדיא על ממון חברו, אבל באופן הראשון שאנסוהו סתם על אוצרות יין ושמן, שם שייכא רק הסברא של ימיתהו, ע"ש.

מ"מ עלה בידינו מחלוקת הסמ"ע והט"ז אם מותר להראות לאנס לכתחילה את של חברו. וטעמו של הסמ"ע שלכתחילה אסור, ביאר הט"ז, שזה מפני שלכתחילה יש עליו חיוב ליתן את ממונו שלו. אך אם באמת יש חיוב כזה לתת משלו, נמצא שכל נידון הסוגיא הופכת מנידון של אונס מיתה לנידון של אונס ממון, שהרי אין לפנינו אונס של מיתה שהרי יש לו אפשרות להינצל ע"י שיתן את ממון עצמו, ובפשטות הסוגיא בודאי מיירי מדין אונס של נפשות, כמשמעות דברי הרמב"ם, אבל מדברי הסמ"ע, ומדברי הגליון שהזכרנו, זה לא נידון של אונס נפשות, אלא של אונס ממון, שהיה צריך לתת את ממונו שלו. ומהאי טעמא הט"ז באמת נחלק על הסמ"ע.

והנה הרמ"א שם בסעיף ב' פסק, "ולא מיקרי אונס אלא הכאות ויסורים אבל לא אונס ממון", אבל לפ"ד הסמ"ע יסוד נידון הסוגיא בחלק מסויים זה נידון של אונס ממון, ויש לדון בכל זה כלפי אופן של הראה וכלפי אופן של נוי"נ ביד וכדלהלן..

### ג. לפ"ד הרמב"ן והר"י מלוניל דלעיל הנידון הוא באונס של ממון

ובהבנת הדברים מדוע באמת לשיטת הסמ"ע יש איסור להראות לכתחילה, שעל ידי כך הנידון בסוגיא זה מדין אונס ממון ולא מדין אונס נפשות, יש מקום להבין הדבר לפי דברי הרמב"ן והר"י מלוניל שהוזכרו בשיעור הקודם.

הנה לדברי הרמב"ן טעם החיוב בנו"נ ביד אע"פ שהוא אונס, זה מפני שמן שמיא קנסוהו שיזיק וישלם, ולפ"ז שצד החיוב בנו"נ ביד הוא קנס מן שמיא שיזיק וישלם א"כ נמצא שהנידון הוא לא נידון של אונס נפשות אלא נידון של אונס ממון בלבד. וגם לדברי הר"י מלוניל שם הגדרת הדבר היא כמו לפי הרמב"ן, אלא שהוא כותב טעם מעט שונה, שמן שמיא זיכוהו לקיים מצות בכל מאודך, אבל גם לפ"ז הגדרת הדבר זה לא אונס נפשות אלא אונס ממון.

כשנתבאר א"כ יסוד המחלוקת בין הסמ"ע והט"ז, האם הגדרת הדברים בסוגיא, זה יסוד של אונס נפשות, או יסוד של אונס ממון, לכאורה לדברי הרמב"ן והר"י מלוניל הנ"ל, כל אונס נפשות הופך להיות נידון של אונס ממון. דאמנם אם לא היינו אומרים סברות אלו שמן שמיא קנסוהו או מן שמיא זיכוהו, ולא היה לו חיוב ליתן ממון משלו, ממילא זה היה נשאר בגדר אונס נפשות, אבל

מאחר שמבואר בדברי הרמב"ן והר"י מלוניל, שיש חיוב כזה, בין אם מן שמיא קנסוהו כדברי הרמב"ן, ובין אם מן שמיא זיכוהו לקיים מצות בכל מאודך, הרי שממילא זה הופך להיות נידון של אונס ממון ולא של אונס נפשות.

ונמצא שבנידון שאנחנו עוסקים בו השתא, בדין של הראה באונס, אם מותר לכתחילה להראות או שלכתחילה אסור להראות, ראשית יש לדון האם נידון הסוגיא זה מדין אונס נפשות או אונס ממון, ולפי"ז תוצאת הנידון היא, האם מותר להראות או שאסור להראות.

נסכם בקצרה מה שנתבאר עד השתא. הסמ"ע והט"ז נחלקו אם מותר להראות או אסור להראות. הגדרנו ששורש המחלוקת היא האם נידון הסוגיא זה הגדרה של אונס נפשות או של אונס ממון. ולדברי הרמב"ן והר"י מלוניל נראה שזה נקרא אונס ממון, וא"כ כשנבא לדון אם מותר להראות או אסור להראות, יש לדון בין אם זה מדין אונס ממון, ובין אם זה מדין אונס נפשות, האם מותר להראות או שמא אסור להראות.

#### ד. צדדי הנידון אם יש איסור בהראה באונס, ואיסור מזיק באונס כעין גניבה

כעת נתחיל בעז"ה לחשבן את הדברים לפי שרשי החיוב שיש למצא בסוגיא<sup>13</sup>. הנה צד ראשון של חיוב בהראה ממון חבירו זה מדין מזיק, כמו שמשמע פשטות הסוגיא בדף קי"ז: שזה דין של מזיק, אבל לא מזיק גמור, אלא מזיק בגרמי. והנה כשיש לו אונס של נפשות, בפשטות מותר לו להזיק בגרמי, וכמו בכל התורה כולה שהותר לעבור על איסור כשיש סכנת נפשות, אך אם זה מוגדר כאונס ממון ולא כאונס נפשות, א"כ יש לדון האם מותר לו להזיק בגרמי בכה"ג או לא, וכן לגבי התשלומין יש לדון האם גרמי באונס חייב או פטור.

ולפי דברי הריצב"א שהובא בתוס' ב"ב דף כ"ב:, שנקט שיסוד החיוב של גרמי זה מטעם קנס, א"כ ודאי שבאופן של אונס אין חיוב תשלומין וכמו שכתבו קנס, אז ודאי שתשלומין אין כאן, וכמו שכתב בביאור הגר"א (ס"ק כ"ח) דלפי הטעם של קנס במקום אונס לא קנסו. אבל כלפי האיסור לכתחילה להזיק, דקיי"ל גרמא בנזיקין בעלמא פטור אבל אסור, יש לדון גם לדעת הריצב"א האם מ"מ האיסור להזיק בגרמא נאמר גם במקום אונס, או שבאונס אין איסור.

והנה דעת התוס' שאדם המזיק שחייב באונס זה רק באונס כעין אבידה, וכגון שנפל מן הגג ברוח שאינה מצויה, אבל באונס כעין גניבה פטור, ויש לדון האם מ"מ יעבור על איסור מזיק גם בנזק של אונס כעין גניבה, דאולי מזיק באונס אינו מתיר את האיסור אלא זה רק פוטר מתשלומין, וכמו שבגרמא בנזיקין יש איסור אע"פ שפטור מלשלם, אולי גם במזיק באונס כך הדבר.

ובנידון סוגייתנו ראשית יש לברר, כשנאמר כאן דין של אונס, ואפילו אונס של ממון, שיכול להציל עצמו מידי האנס ע"י שיתן לו את ממונו של עצמו, וממילא חבירו לא יגיע לידי נזק, איזה סוג אונס זה, האם זה בגדר אונס כעין גניבה, או שזה אונס כעין אבידה?

אם נגדיר הדבר כדין אונס כעין אבידה, א"כ צריך להיות הדין שהוא חייב ליתן משל עצמו כדי שלא להזיק את חבירו, אבל אם זה מוגדר אונס כעין גניבה, הרי שלשית התוס' יתכן שהוא פטור מליתן את שלו, אם נימא שאונס כעין אבידה מתיר גם את חלק האיסור ולא רק פוטר מתשלומין.

והמתנה אפרים (נזקי ממון סי' ו') כתב לחדש, שכל מה שנאמר לגבי אדם המזיק שחייב על האונס כרצון, זה נאמר במזיק בידים, אבל בחיוב מזיק של גרמי לא נתחדש שחייב גם באונס, ולדבריו

<sup>13</sup> ויש להקדים, שהסוגיא שאנו עוסקים בה מורכבת מדין גרמי ומדין מוסר, וא"כ חלק מהסברות דלהלן יבואו מדין גרמי וחלק מהסברות יבואו מדין מוסר. כעת נתחיל מצד הדין של גרמי, ובהמשך הדברים נעסוק בסברות החלק של מוסר, שזה עיקר סוגייתנו, אבל יש לזכור שעצם הנידון מורכב מבי החלקים.



אפילו אם יהיה מוגדר הדבר כאונס כעין אבידה, יהיה פטור מתשלומין, ואולי גם היתר לכתחילה למסור את של חבירו ולא את של עצמו. אבל דברי המחנה אפרים מחודשים, ופשטא דמילתא גם במזיק של גרמי יש חילוק בין אונס כעין גניבה ובין אונס כעין אבידה.

א"כ, נקודת נידון ראשונה שיש לדון בסוגיא זה כלפי דין האיסור שבדבר, האם מותר להזיק או אסור להזיק. והיינו דמלבד חלק התשלומין שבדבר [שנתבאר דלדעת ריצב"א בודאי פטור] יש נידון של איסור, האם מותר להזיק או אסור להזיק, ונידון זה כמו שנתבאר יש מקום לדון בכל מזיק כעין גניבה שהוא פטור מתשלומין האם מ"מ יש איסור או לא [אבל באונס כעין גניבה שיש חיוב תשלומין, הרי שבודאי יש את חלק האיסור להזיק].

לפי"ז במה שהבאנו את מחלוקת הסמ"ע והט"ז לגבי אנסוהו להראות אם מותר לכתחילה להראות את של חבירו או לא, מכיון שנתבאר שיש לדון בכל אונס שהוא כעין גניבה אם יש איסור מזיק ככה"ג, א"כ נידון זה אינו דוקא הכא, אלא נידון כללי בכל אונס כעין גניבה. ואם נדמה את דין אנסוהו להראות לאונס כעין אבידה, הרי שבודאי צריך להיות כאן איסור להזיק, דהרי באונס כעין אבידה בודאי שיש איסור, דאפילו חיוב תשלומין יש בזה וכ"ש שיש את האיסור להזיק.

#### **ה. סברות הרמב"ן למה אין חיוב מזיק בגרמי באונס, ולפי"ז האם יש איסור בדבר**

והנה הקשה הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי למה באנסוהו להראות נאמר הדין שפטור מתשלומין, והרי אדם המזיק חייב גם באונס, ואפילו באונס כעין גניבה שיטת הרמב"ן שאדם המזיק חייב, ומאי שנא אנסוהו להראות מכל אונס בנזיקין דעלמא שחייב.

ומתוך הרמב"ן בשתי דרכים. סברא אחת כותב הרמב"ן שהקילו בגרמי שלא יהיה חייב באונס, והיינו שזו תקנה דרבנן לפטור באונס [דהרי שיטת הרמב"ן דיסוד חיובא דגרמי הוא מן התורה]. ולפי תירוץ זה דהוי קולא דרבנן מסתבר שלא נאמר בזה אלא פטור מתשלומין אבל עצם האיסור להזיק עומד בעינו דאפילו באונס יש איסור להזיק בגרמי.

וסברא נוספת כותב הרמב"ן [והוזכר בשיעור הקודם] שמכיון שהוא רק הראה לאנס, אין הדבר מוגדר שהמוסר גרם את הנזק אלא המאנס הוא זה שגרם את הנזק, ולכן אע"פ שאדם המזיק באונס חייב, המראה פטור, שאין זה אפילו בגדר מזיק באונס, שהאנס הוא זה שעשה את הדבר. וגם לפי סברא זו יש לדון, האם מ"מ יש איסור על המוסר או לא, והיינו האם דבר זה שאנחנו מגדירים שהנזק נעשה ע"י האנס ולא ע"י המוסר, זה רק סברא כלפי חיוב התשלומין שבדבר, או שזה סברא גם כלפי עצם האיסור שלא נחשב כלל מעשה של המוסר ואין לו כל איסור במסירה.

#### **ו. ג' צדדים מי גורם הנזק - המוסר, האנס, או ממון חבירו**

יתר על כן, כאשר נאמר בסוגייתנו שיש דין של מוסר שיש בו חיוב של גרמי, יש לחדד עתה ג' צדדים בדבר, מי נחשב גורם הנזק. א' ההבנה הפשוטה שהמוסר הוא נחשב לגורם הנזק, וכך הוא פשוט הסוגיא. ב' בדברי הרמב"ן שהזכרנו מתבאר סברא לומר, שמי שנחשב הגורם זה האנס שבה לבקש את הממון, [והיינו בגוונא שביקש ממנו רק להראות לו, אבל בנו"נ ביד גם לדברי הרמב"ן המעשה מתייחס למוסר, וכפי שנתבאר היטב בשיעור הקודם סברת הדבר]. ג' סברא נוספת יש לומר, שמי שגורם כאן את הנזק זה לא המוסר ולא האנס, אלא ממון חבירו עצמו הוא שגורם לעצמו את הנזק. ויסוד סברא זו מצינו כבר בדברי הראשונים

א"כ יש לנו ג' צדדים מי נקרא בסוגייתנו הגורם. האם מי שהראה, וזה הצד הפשוט יותר, או שהאנס הוא הגורם וכדברי הרמב"ן לפי תירוץ אחד. והצד הנוסף הוא, שכאשר האנס אונס אותו

להראות ממונו של חברו, גורם הדבר זה הממון של חברו גופא. [אלא שגם לפי צד זה בנו"נ ביד חייב המוסר אע"פ שהגורם הוא הממון של חברו, מכיון שסוף סוף המוסר עשה מעשה גמור של גזילה, ולכן הוא מתחייב על מעשה זה ולא איכפת לנו מי נחשב הגורם].

ונשוב כעת לסברות הרמב"ן והר"י מלוניל שהוזכרו לעיל. הרמב"ן מבאר שטעם החיוב בנו"נ ביד מפני שמן שמיא קנסוהו שיהיה לו גדר של מזיק והוא יתחייב בתשלומין. אבל באופן של הראה ולא נו"נ ביד פטור מלשלם, ובטעם הדבר כותב הרמב"ן ב' סברות, או מפני שלא הוא נחשב הגורם אלא האנס, או מפני שהקילו במזיק בגרמי שיהיה פטור על האונס.

ולכאורה יש בדברי הרמב"ן כעין גלגל החוזר, דהנה זה ברור שאם נבא לחייב את המוסר לשלם זה מפני שהוא נחשב הגורם ולא האנס, ובנידון זה אם המוסר נחשב הגורם או האנס זה גופא ב' הדרכים ברמב"ן, ובדרך אחת נקט הרמב"ן דלעולם המוסר נקרא הגורם [וטעם הפטור בהראה זה מפני שהקילו בגרמי באונס].

אבל הרי גם אם לא נדון את האנס כגורם, יש צד גורם נוסף, שהוא הממון של חברו, ומכיון שיש לדון מי הגורם האם המוסר הוא הגורם או שממון חברו הוא הגורם, לכן הוצרך הרמב"ן לסברא הנוספת שכתב שבנו"נ חייב מפני שמן שמיא קנסוהו להזיק את ממון חברו ולהתחייב על כך. אמנם דברי הרמב"ן צ"ע שהרי זה גופא הנידון שאנו צריכים לברר האם המוסר הוא הגורם וממילא הוא נחשב למזיק, או שממון חברו הוא הגורם וא"כ אין למוסר שם מזיק, וא"כ הן אמנם שאם נחייב את המוסר [מחמת הסברא שמן שמיא קנסוהו] הוא יחשב הגורם, אבל למה באמת לא נגדיר שהממון של חברו, שהולך להיפסד ממנו ע"י האנס הוא הגורם, וא"כ אין כאן שום קנס מן שמיא למוסר, שהרי שהוא לא מוגדר כגורם הנזק כלל.

ונמצא שזה גלגל החוזר, שאם אכן נחייב אותו לשלם הרי שהוא מוגדר כגורם הנזק, אבל מאידך מדוע לא נימא שאין לו חיוב תשלומין וא"כ הוא לא מוגדר כגורם הנזק, וא"כ יש לדון איך באמת דנים את הגדרת הדבר בכל כי האי גוונא?

ולפי דברי הר"י מלוניל שלמד בהגדרת הדבר שאין זה קנס מן שמיא, להחשיבו כמזיק ממון חברו, אלא להיפך שמן שמיא זיכוהו, לקיים בכל מאדך ולהוציא ממון שלו כדי שלא יהא הפסד לממון חברו, לפי דבריו מובן היטב שהמוסר הוא הגורם ולא הממון של חברו, וא"כ ודאי שיש כאן סברא שמן שמיא זיכוהו להוציא ממון מכיסו וכסברת הר"י מלוניל, ורק לפי דברי הרמב"ן יש צד לומר שהממון הוא הגורם, שהרי הוא עומד להיפסד, אלא שאם יהיה חיוב על המוסר לשלם את ההפסד [מכח הסברא של מן שמיא קנסוהו] שוב אין כאן הפסד לממון חברו<sup>14</sup>, וא"כ המוסר הוא נחשב לגורם הדבר, וחוזר חלילה.

#### ז. אנסוהו להראות ממונו או ממון סתם, והראה של חברו, מי הגורם?

ולאחר שנתברר שיסוד החיוב בסוגייתנו בדין הגרמי שבדבר, תלוי בנידון נוסף מי נחשב לגורם הנזק, וברמב"ן הוזכרו ב' צדדים בדבר האם המוסר או האנס, ונתחדד עוד, שגם אם האנס לא נחשב לגורם אלא המוסר, גם בזה יש מקום לדון האם מ"מ הממון הוא סיבת הגרם, או שהמוסר גופיה הוא סיבת הגרם, ונתבאר שיש לתלות הדברים בסברות הרמב"ן והר"י מלוניל, עד השתא נתבארו הצדדים הללו באופן שאנסוהו להראות ממון חברו והראה לאנס.

<sup>14</sup> והאמת שגם אם ישלם לחברו יש צד של הפסד לחברו במה שהפסיד את הכושרא דחיותא שהיה לו בממונו.

וכעת נבא לדון לפי צדדים אלו ברישא של דברי הרמב"ם שהוזכר בתחילת הדברים, כלומר לא באופן שאנסוהו להדיא על ממון חברו, ויש שני אופנים שיש לדון בהם, א' באנסוהו להראות ממון של עצמו והלך והראה של חברו, ב' באנסוהו להראות ממון סתם והלך והראה את ממונו של חברו, והם ב' נידונים חלוקים, ויש לדון בכל אחד מהם מכח הסברות דלעיל.

הנה באנסוהו להראות ממון חברו והראהו לאנס, הרמב"ן כותב בצד אחד שהאנס הוא נקרא הגורם, ובטעם דבר זה יש לומר ב' דרכים, או מפני שהמוסר רק עשה את ציוויו של האנס, או מפני שהנס אנס אותו על ההיזק הזה ולכן לא נחשב לגרם שלו.

אבל באופן שהאנס בא על ממונו של עצמו והוא הלך והביא ממון של חברו, גם בלי שנדון מצד עצם החיוב של גרמי באופן זה, הרי שאם נבא לדון מצד הסברא מי נחשב הגורם, כאן לא שייך להגדיר את האנס לגורם הנזק, שהרי האנס בא על ממונו שלו, ומעולם לא אנס אותו להזיק ממון של אדם אחר, וא"כ כלפי החלק של ה"מזיק" שבדבר אין כאן גורם אחר מלבד המוסר.

ולפי"ז כשבא האנס על שלו והראה את של חברו, אין התביעה עליו רק מצד כך שהוא הראה ממון חברו ולא את שלו, ולכן אע"פ שהוא אנוס הוא חייב לשלם לחברו, אלא הגדרת הדבר, שאין כאן את יסוד הפטור של הרמב"ן [לפי תירוץ אחד] שהגרם מתייחס לאנס ולא למוסר, דבאופן זה ודאי שהוא מתייחס למוסר וכנ"ל.

ובאופן שהמאנס אנס אותו להראות ממון סתם, [לא ממון של חברו וגם לא ממון של עצמו], והוא הלך והראה את ממונו של חברו, באופן זה מי נחשב הגורם? אמנם מצד אחד הוא היה יכול ליתן את ממונו של עצמו, אבל מאידך האנס לא אנס אותו על כך, והאנס כלל לא ידע אם יש לו ממון משל עצמו, אלא הוא בא עליו שיביא לו ממון סתם, וא"כ בכה"ג יש לדון האם מונח במעשה האנס שהוא אונס אותו להזיק, שהרי אם לא היה לו ממון משל עצמו היה מוכרח להביא ממון של אחר, וא"כ שפיר נוכל לייחס את גרם הנזק לאנס, או שמא מכיון שלפי האמת יש לו ממון משל עצמו ואינו מוכרח להביא דוקא ממון של אחר, א"כ לא מונח במעשה של האנס גרם של נזק, וא"כ הגרם מתייחס באופן זה למוסר ולא לאנס [דומיא דאנסוהו על ממונו שלו וכנ"ל].

ולפי מה שנתחדד לעיל בסברת הרמב"ן יש מקום לומר כאן צד נוסף, שהרי נתבאר שמלבד הנידון אם הגרם הוא של האנס או של המוסר, יש גם צד להחשיב את הגרם שבא מחמת הממון של חברו. ויש לדון האם סברא זו שהגרם מוגדר שבא מחמת הממון, זה רק כאשר האנס בא על הממון של חברו גופא, [בין אם הוא בא על ממון מסוים של חברו, ובין אם נרחיב את הדבר גם כאשר הוא בא על ממון חברו סתם בלי לפרש איזה ממון הוא רוצה, דמ"מ הרי פירש שרוצה ממון חברו], אבל כאשר האנס בא על ממון סתם האם גם אז ניתן להגדיר את הדבר שהממון של חברו הוא הגורם, או מכיון שהאונס הוא על ממון סתם, ולא על ממון חברו בדוקא, א"כ א"א להגדיר את הדבר שהממון של חברו הוא הגורם?

ונראה דבאופן שהאנס בודאי בא על דבר מסוים כהיה דכסא דכספא בדף קי"ז: בודאי שניתן להגדיר שאותו הממון הוא הגורם [אלא שלגבי נוי"נ ביד יש שם נידון בראשונים], אבל באופן שבאו על סתם ממון, שנתבאר שזה ודאי שאי אפשר לייחס את הגרם לאנס, כמו כן מסתבר שגם אי אפשר לייחס את הגרם לממון, שהרי אין כאן ממון מסוים שהאנס בא עליו.

ובאמת יש מקום לבאר לפי"ז את לשון הרמב"ם שנקט את הדין של אנסוהו על ממון חברו גופא, באופן שהמלך אנסו על ממון של אדם שהיה בורח מפניו, ולמה הוצרך לומר שהאדם היה בורח מלפניו, ולא כתב מקרה פשוט שאנסו על ממון של אדם אחר שיאמר לו היכן ממונו, וכמו שנראה

בדברי הראשונים שזה האופן של אנסוהו על ממון חבירו, ומזה שנקט הרמב"ם אופן זה של בורח משמע קצת שהמלך בא על הממון במקום נפשו של חבירו, וס"ל שבאופן זה לא מוגדר שהגורם זה הממון של חבירו, שהרי הוא לא בא מצד הממון אלא מצד האדם עצמו, אבל באופן שהוא מבקש את הממון של חבירו גופא יש סברא לומר שהממון של חבירו הוא הגורם. אלא שעדיין יש אופן נוסף שהוא לא מבקש ממון מסוים של חבירו אלא ממון סתם של פלוני, האם בכה"ג הגדרת הדבר היא, שהגברא הוא הגורם, או שהממון של חבירו הוא הגורם.

#### ח. הנידון אם באנסוהו סתם יכול ליתן ממון חבירו תלוי בזה גופא מיהו הגורם

ועתה נחזור לבאר את נקודת הנידון באנסוהו על ממון סתם, והלך והראה ממון של חבירו. דפשטות הסוגיא, לפי דעת רוב הראשונים, שמכיון שזה רק אונס ממון, אונס ממון לאו אונס הוא. וטעם הדבר, מפני שהיה עליו ליתן את הממון של עצמו. ובלשון הגליון מהרש"א שהוזכר לעיל נאמר דהסברא בזה משום מאי חזית וכו', דסברא זו נאמרה בגמ' לגבי דיני נפשות שלכן פיקוח נפש לא דוחה שפיכות דמים, ומאותה סברא נאמר גם בממון מאי חזית וכו' והיינו דמהאי טעמא הוא צריך לתת משלו.

אלא שיש לדון האם הגדרת הדבר היא שהאונס הוא על האדם גופיה, או שההגדרה היא שאונס בא על הממון שלו? ונחדד את הנידון, כאשר האנס בא על ראובן ואונס אותו על ממון סתם, הרי מה שהוא בא עליו, אין זה מפני שרצה לאונס דוקא אותו, שהרי הוא אונס אותו על ממון סתם, אלא זה מפני שאותו הוא פגש בדרכו, אבל גם אם היה רואה אדם אחר ג"כ היה אונס אותו, וא"כ יש לומר, שזה לא מוגדר שהאנס בא מחמת ראובן, אבל מאידך גם קשה להגדיר שהאנס בא מחמת הממון, שהרי לא ביקשו ממנו ממנו של אדם מסוים ממון, וא"כ יש לפנינו ב' צדדים איך לדון את הדבר.

ויש נפק"מ יסודית בהגדרת הדבר, דהנה הרמ"א בסוף סעיף ב' כותב, "היה רואה נזק בא עליו, מותר להציל עצמו, אע"פ שע"פ בא הנזק לאחר". ומקור הדברים מדברי הנימו"י בשם הירושלמי. ויסוד הדין, דאף שיש איסור להזיק בגרמי, מ"מ כאשר רואה מים שבאים לשטוף את שדהו, יכול להטות את מהלך זרימת המים לכיוון שדה של אדם אחר, אע"פ שע"פ ייגרם לחבירו נזק, אבל לאחר שכבר נכנסו לתוך שדהו אסור לעשות הדבר, ואם עשה הרי זה בגדר מזיק בגרמי שחייב. ומכאן נולד יסוד דכאשר רואה נזק שעוד לבא עליו, מותר לו להציל עצמו, אע"פ שע"פ יבא הנזק לאחר. ומהו טעם הדבר שמותר לו להציל עצמו אע"פ שבזה נגרם נזק לאחר?

יסוד הדבר הוא, שכאשר המים לא נכנסו עדיין לתוך שדהו, אלא הם באים לשטוף אחד השדות, אין הדבר מתייחס שהם באים על אדם מסוים, אלא זה מוגדר שהם באים להזיק ממון, ולכן יש לו זכות להטות אותם להיכן שירצה, שהרי בכל מקרה הם יזיקו ממון של אדם אחד, ומכיון שעדיין לא מוגדר שהם באים עליו, אין למנוע ממנו מלהטות אותם שיבואו על אדם אחר, וא"א לחייבו על מעשה זה מדין מזיק בגרמי, מפני שבמעשה זה אינו מחדש שום יצירת מזיק, שהרי בלא"ה ג"כ יהיה כאן מציאות של נזק. אבל כאשר כבר נכנסו לשדהו, אז מוגדר שהנזק בא עליו, ולכן אסור לו להטות המים לכיוון של אדם אחר, שהרי בזה הוא מחדש מזיק כלפי חבירו.

וא"כ גם באנסוהו להראות ממון סתם, הנידון הוא האם הגדרת הדבר הוא שהממון גורם, וא"כ כאשר בא האנס ותובע מראובן להביא לו ממון, זה לא נחשב שהנזק בא על ראובן, וא"כ צריך להיות הדין שיכול להביא את ממונו של שמעון [ואע"פ שהאנס בא על ראובן מ"מ הכח הגורם

שבדבר זה הממון]. אבל אם הגדרת הדבר שמאחר שסוף סוף האנס בא על ראובן ממילא הגברא הוא הגורם, א"כ נחשב שהנזק בא עליו, ואסור לו להביא את ממונו של שמעון, שהרי לאחר שהנזק בא על האדם עצמו אסור לו לגרום לכך שהנזק יגיע לחבירו, [דומיא דמים שכבר נכנסו לשדה], ואם הוא יביא את ממונו של שמעון, זה לא ייקרא שהממון של שמעון גרם, אלא זה ייקרא גרם של ראובן.

#### ט. עפ"י יש לפרש את סברת הט"ז דשרי אפילו לכתחילה להראות של חבירו

לפי"ז נשוב לנקודת הנידון הראשונה שפתחנו בה, במחלוקת הסמ"ע והט"ז. הנה הוזכרו ג' צדדים באנסוהו להראות ממון סתם, האם הגורם זה האנס, המוסר או הממון גופא הוא הגורם. ואם נימא שהגדרת הדבר שהממון הוא הגורם ולא הגברא, א"כ כאשר האנס בא על ראובן ומבקש ממנו ממון סתם, אין מצד הגברא שום גדר של גורם, שהרי האנס לא ביקש את ממונו דוקא, והגרם בא רק מצד הממון. וא"כ הדבר דומה לנהר הזורם ועוד לא באו המים לתוך רשותו. ולפי"ז יש לומר שזה עומק סברת הט"ז שמותר לאנס להראות ממון של חבירו לכתחילה, שזה מפני שזה לא מוגדר שהגברא הוא הגורם, אלא הגרם שבדבר חל על הממון. וכמו שבראה מים שבאים ושוטפים כל זמן שלא נכנסו לרשותו מותר לו להטות את המים לשדה של אחר, כך גם כאן סובר הט"ז שיכול לכתחילה ליתן ממון של חבירו.

ולפי"ז יש מקום להבין את עומק יסוד המחלוקת של הט"ז והסמ"ע, האם בכל פעם שאנסוהו על ממון סתם זה נקרא שכבר בא לרשותו והוא עומד להוציא את זה, או שזה מוגדר שעדיין לא בא לרשותו וכמו בממון סתם. [אמנם בדברי הט"ז גופיה נראה שטעמו מחמת דין פיקוח נפש שיש בדבר, אבל לכאורה להמתבאר יש כאן סברא נוספת להתיר לכתחילה ליתן את של חבירו, באופן הראשון של הרמב"ם, בכדי יין ושמן, שזה אונס על ממון סתם].

וזה שורש מחלוקת הראשונים שהזכרנו, באנסוהו על ממון סתם, האם הגדרת הדבר, מכיון שלא בא האנס בדוקא על הגברא הזה, אלא מפני שפגש אותו תחילה, א"כ אין כאן סברא לומר שהגרם בא מחמת הגברא, אבל מאידך גם אין סברא לומר שהממון של חבירו הוא הגורם, וא"כ לא זה הגורם ולא זה הגורם, וא"כ הוא יכול ליתן לאנס את ממונו של חבירו, שהרי אין ממון מסוים שהאנס בא עליו.

ונחמד שוב שהרכבנו במהלך הדברים ב' נקודות, דבנידון מי נחשב הגורם, יש נפק"מ אחת, כלפי הגדרת הגרמי שבדבר, אם אפשר לחייב את המוסר בתשלומי הנזק, והנפק"מ השניה שנתבררה השתא היא, האם נחשב שכבר התחיל הנזק או לא, ואמנם הם ב' דברים נבדלים, אבל הרכבנו אותם אהדדי, מפני שעד כמה שנגדיר שהמוסר לא נקרא גרם המזיק שבדבר, ממילא זה גם לא נקרא שכח הנזק כבר חל עליו, אלא הדבר דומה למים שעוד לא באו לרשותו שמותר לו לסלקם מעליו, וגם כאן יכול ליתן ממון של חבירו.

### תמצית שיעור ל"ה - מוסר (ג) - סי' שפ"ח - גדר חיוב ופטור בהראה באונס

- א.** נדון בפטור שנאמר במוסר שנאנס להראות ממון חבירו. והנה כ' הרמב"ם (פ"ח ה"ג): הרי שגזר המלך להביא לו יין או תבן וכיוצא בדברים אלו, ועמד מוסר ואמר הרי יש לפלוני אוצר יין או תבן וכי' חייב לשלם. אנסו המלך למוסר זה עד שיראה לו אוצרות יין או תבן או עד שיראה לו ממון פלוני שהוא בורח מלפניו והראה לו מפני האונס ה"ז פטור, שאם לא יראהו יכהו או ימיתו עכ"ל. ומבואר [כ"פ המהרש"ל] שלגבי אוצרות יין פטור אפי' בלא שייחד לו את פלוני, ורק באופן השני ייחד לו את אותו פלוני. אמנם השו"ע (ס"ג) השמיט את הדין הראשון של אוצרות יין ושמן.
- ב.** והנה ביארנו שיש ג' חלקים במוסר, איסור חיוב ומיתה. וכאשר האנס אונסו להראות מבואר שהוא פטור מתשלומין. אך יש לדון האם מותר גם להראות לו לכתחילה או לא. ונחלקו בזה הסמ"ע (סקי"ב) והט"ז, דהסמ"ע כותב שרק פטור ולא מותר, והט"ז מוכיח לא כך מלשון הרמב"ם שיש כאן סכנת מיתה, וא"כ למה שיהיה אסור לכתחילה, ואם מפני שצריך להראות משלו א"כ אין כאן טעם של פיקו"נ שהרי יכול לפטור את עצמו בממון שלו.
- ובגליון מהרש"א (על הש"ך להלן ס"ק כ"ב) כתב, שמש"כ הרמב"ם "יכהו או ימיתו" חוזר על ממון שאינו מסויים ושם באמת מותר לכתחילה, אבל בממון מסויים א"צ להגיע להכאה עכ"ד, ולפ"ז י"ל נמי שאסור לכתחילה להראות כי לא שייך שם סברת יכהו או ימיתו.
- ג.** ובדברי הסמ"ע מבואר שהאונס שבסוגיין זה לא אונס של מיתה אלא זה מוגדר אונס של ממון שהרי היה לו ליתן ממונו שלו. והרמ"א (בס"ב) כתב דלא מקרי אונס אלא הכאות ויסורים ולא אונס ממון, ולכאוי דברי הסמ"ע דכאן הוי אונס ממון והט"ז שחולק, תלויים בדברי רמ"א הנ"ל. ולעיל הבאנו את דברי הרמב"ן שבנו"נ חייב כי משמיא קנסוהו שיזיק וישלם, וא"כ הנידון הוא אונס ממון. וכן לדברי הר"י מלוניל שמשמיא זיכוהו במצות "בכל מאודך", כל אונס נפשות הופך להיות אונס ממון.
- ד.** והנה פשטות הסוגיא הנידון במוסר זה מדין מזיק בגרמי, ויש לדון אם מותר להזיק באונס נפשות, ומסתבר שיותר כבכל התורה שאונס דוחה, אבל באונס ממון אפשר שאסור. והנה לריצב"א (ב"ב כב: תוד"ה זאת) שגרמי זה קנס מסתבר שפטור אף באונס ממון, אך יש לדון על ההיתר לכתחילה לעשות כן.
- וכן יש לדון בכל אונס כעין גניבה שפטור אם יש בזה איסור מזיק או לא.
- ובאונס ממון יש לדון אם זה מוגדר כעין גניבה ופטור או שזה כעין אבידה וחייב<sup>15</sup> וכן לענין האיסור להזיק, ולהט"ז שמתיר לכתחילה אפשר דהוי כעין גניבה ומותר, ולסמ"ע הוי כעין אבידה ואסור.
- ה.** והרמב"ן (בדד"ג) כ' שבהראה פטור כי הקילו בגרמי באונס שלא עשה מעשה, או מפני שהגורם הוא האנס ולא המוסר<sup>16</sup>, ולפי צד זה שמתייחס לאנס לגבי תשלומין, יש לדון האם כן הוא גם לגבי האיסור או לא.
- ו.** והנה בגרמי כשאנס אותו להראות ממון חבירו, יש ג' אפשרויות מי הגורם: א' המראה [ופטרוהו באונס], ב' האנס [כהרמב"ן], ג' הממון הוא הגורם.

<sup>15</sup> והמחנ"א כותב שבגרמי פטור בשוגג ולא נתנו בו דין של שוגג כמזיד.

<sup>16</sup> משא"כ בנו"נ שהוא עושה מעשה בפועל.

והנה לפי הרמב"ן שמשמיה קנסוהו, אם היה חייב לשלם דמשמיה קנסוהו, הרי שהוא הגורם ולא ממון חבירו שהרי חייב להשלימו, רק שי"ל שגם הממון גורם שצריך ליפסד וישלימוהו, ונמצא שיש כאן ב' גורמים. ויש לדון בב' גורמים, אדם אחר והבעלים עמו אם חייב או לאו. ולפי הר"י מלוניל שמשמיה זיכוהו ודאי שאין צד שהממון גורם כי משמיה רצו שהממון לא יפסד כלל ורק הוא הגורם.

וזה היה מצד גרמי, וכמו"כ יש לדון מי המוסר האם הממון או המוסר ותלוי בהנ"ל.  
**ז. ובאנסוהו** להראות ממנו והראה של חבירו, יש לדון מי הגורם כאן, כיון שכל הפטור בהראה כי האנס עשה את המעשה, וכאן לא אנסו להראות ממון חבירו וזה היה בבחירתו ולא מתייחס לאנס אלא למוסר.

ובאנסוהו לממון סתם והראה ממון חבירו, יש לדון אם כל שיש אונס שאינו להדיא על ממנו שלו מתייחס לאנס, אך י"ל ס"ס לא חייב לקחת מאחר אלא משלו אם יש לו ומתייחס אליו. ומצד גרמי, אפילו בממון סתם ודאי לא מסתבר לומר שממון זה הגורם, כי אין כאן ממון חבירו. ויש לדון עוד בממון פלוני לצד שהממון גורם, האם הממון הגורם או בעליו הגורם, וכן באנסוהו על ממון סתם ופשטות הראשונים שחייב אם הראה ממון חבירו דהוי אונס ממון ומאי חזית.  
**ח.** ובממון סתם מסתבר שכיון שלא הוגדר בעל הממון א"א לומר שפלוני הוא הגורם ולא ממנו ולכן אסור להראות וחייב לרוב הראשונים, ורק בממון של פלוני יש לדון כנ"ל אם פלוני הגורם או ממנו.

והנה ברמ"א הביא מהנמ"י שאם רואה שנזק בא עליו ועדיין לא הגיע. יכול למנוע את הנזק אף שע"ז ינזק חבירו. וכן הוא בירושלמי לגבי מים באים ושוטפים, ויש לדון מה ההיתר להציל. וההבנה בזה שיש כאן מים ובאים לשטוף שדה, וודאי תינזק השדה לכן יכול להעביר את כח המזיק שיש כאן לאדם אחר.

ואם נסבור שכאשר באים לאדם שיראה ממון פלוני ויש לו ממון שלו, האם נחשב למוסר שכבר בא הנזק על ממנו, ונמצא שכעת מעביר נזקו לאחרים וחייב, או כיון שאמרו לו ליתן ממון פלוני, א"כ לא חל על ממנו.

**ט.** ולפ"ז יש לנו סברא חדשה בהבנת שיטת ה"ט"ז שלכן מותר לו להראות לכתחיה את ממון חבירו כי זה לא נקרא שהגברא הוא הגורם, וא"כ זה כמו מים שעוד לא נכנסו לתוך שדהו. [אבל בט"ז עצמו כ' הטעם משום פיקו"נ].

בס"ד

**שיעור כללי (ל"ו) - סוגיית מוסר (ד) - סי' שפ"ח - גדר היתר הפגיעה בגופו וממונו של המוסר**

### סוגיית הש"ס

**דין הגוף** מבואר בע"ז דף כו : המתים והמסרות וכו' מורידין ולא מעלין ב"ק קיז. רב כהנא שמטי לקופיה דההיא גברא דבעי לאחוויי אתיבנא דחבריה [גיטין נו. רבנן רצו להרוג את בר קמצא שרצה למסור את ישראל למלכות]

**דין ממונו** מבואר ב"ק קי"ט ממון מסור נחלקו רב הונא ור' יהודה חד אמר שמותר לאבדו ביד שלא יהא ממונו חמור מגופו ומ"ד אסור לאבדו דלמא הו"ל זרעא מעליא דכ"ת יכין רשע וצדיק ילבש.

### נקודות לעיון בסוגיא

- א. מהו טעם ההיתר לפגוע בגופו או בממונו.
- ב. האם מותר להורגו בידים כרב כהנא או בגרמא כההיא דמורידין ולא מעלין.
- ג. המח' לאבד ממונו האם דוקא בידים ובגרמא ובגרמי שרי לכו"ע או פליגי בגרמא וגרמי.
- ד. האם ההיתר להורגו הוא רק קודם מעשה כדרב כהנא או אף לאחר מעשה.
- ה. האם מותר להורגו כאשר ניתן להצילו באחד מאבריו או בממונו.
- ו. האם יש היתר לפגוע בגופו בלא להורגו באופן שאין זה מונע ממנו להמשיך ולמסור.

כדי לברר נקודות הנ"ל יש לנו לעמוד על שורש ויסוד ההיתר של איבוד גופו ומיניה למילף על שורש היתר בפגיעה בממונו כפי שמוכח מלשון הש"ס כנ"ל למ"ד דשרי לאבד ממונו דיליף לה מהיתר איבוד גופו.

דעת הרמב"ם בפרק ח' מחובל ומזיק ה' י' ז"ל, כשאמר הריני מוסר פלוני בגופו או בממונו ואפי' ממון הקל הרי התיר עצמו למיתה ובפשוטו היינו דין רודף [וכ"כ במרדכי בדעת הרמב"ם] ואף שאינו מוסרו אלא בממון הקל ביאר הרא"ש בההיא דרב כהנא דשמטיה לקנסיה דההוא גברא באחוי אתיבנא דחבריה ושבחיה רב משום דהוי כתא מכמר דממון של ישראל כיון שנפל ליד עכו"ם אין מרחמין עליו ונוטלים היו מקצתו ולמחר נוטלים כולו ולבסוף מוסרין את נפשו והורגין אותו שיודה אולי יש לו יותר ממון והו"ל רודף וניתן להצילו בנפשו [וכ"כ רשב"א תשו' קפ"א, ח"א].

**נקודת החידוש בביאור זה** להאמור יוצא שנתחדש כאן דין רודף חדש דכל רודף מדובר באופן שבשעת רדיפתו הורגים אותו כאן המצב שהמוסר עוד לא הלך להלשין אלא הביע את נכונותו לביצוע זממו ולא שעה לדברי התוכחה וההתראה שמתרים בו [ואף שכשילך חשיב כתא מיכמר שודאי יבצעו זממם אך מ"מ אכתי לא אזל וכיצד הותר דמו].

**דינים העולים לאור ביאור זה.** א. מאחר ודינו כרודף אומר הרמב"ם אין להורגו אלא א"כ הו קודם המעשה כההיא דרב כהנא אך לאחר שביצע זממו<sup>17</sup> אין להרגו אלא א"כ הוא מוחזק למסור והיינו משום דיסוד ההיתר להורגו לא עצם העבירה אלא הצלת אחרים<sup>18</sup> כל זמן שיש מה להציל מותר דמו אך מאחר וכבר אין מה להציל אסור להורגו. ב. מאחר ודינו כרודף מותר להורגו בידים

<sup>17</sup> עיין בכנה"ג הגה"י אות ס"ד אימתי נחשב שביצע זממו.  
<sup>18</sup> בשו"ת הרא"ש כתב 'למען ישמעו ויראו'.



ולא רק בגרמא [וההיא דע"ז דמורידין ולא מעלין<sup>19</sup> או שהרמב"ם לא גרס כפי שהביא הכסף משנה או דס"ל דהוא באופן שא"א להורגו מחשש איבה וכמבואר שם בדין שלא מעלין דצריך לחדש עילה לומר לו מדוע לוקח את הסולם] אך בש"ך ג. בשעת ההצלה מותר לאבד ממונו כדין רודף המבואר לעיל ק"ז. שלא יהא ממונו חביב מגופו אך שלא בשעת הצלה היינו באופן שלא עוזר להצלה בזה פסק הרמב"ם כמ"ד שאסור לאבד ממונו ומשום שראוי ליורשים [גר"א ס"ק מט]. ד. כאשר ניתן להצילו באחד מאבריו או באיבוד ממונו אסור להורגו כדין רודף שניתן להצילו באחד מאבריו וכן כתב המרדכי שבאופן שאפשר לחתוך לשנו וכדו' אסור להורגו ואולם באופן שא"א להשתהות מותר להורגו והיינו הא דרב כהנא הרגו לההוא גברא.

**דעת הראב"ד** [הובא בשיטמ"ק ק"ז : בד"ה הדרך האחד]: הראב"ד כתב טעם אחר להיתר לפגוע ולאבד גופו מהדין של קנאין פוגעין בו<sup>20</sup> דין זה הובא במשנה בסנהדרין פ"א: הגונב את פקעוה והמקלל בקוסם והבועל ארמית קנאים פוגעים בו וכתב כפי' בני אדם כשרים המתקנאים קנאותו של מקום פוגעין בו בשעה שרואין את המעשה אבל לאחר מכן אין מיתתו מסורה לבי"ד עוד שם כהן ששימש בטומאה אין אחיו הכהנים מביאין אותו לבי"ע אלא מוציאין אותו חוץ לעזרה ומפצעין את מוחו בגזירין דין זה לכאו' שונה מג' הנ"ל שבזה אף לאחר מעשה קנאין פוגעים בו ומעתה יש לנו להסתפק בנידון דידן דמוסר האם דינו כהני ג' הראשונים שרק בשעת מעשה קנאים פוגעים בו או כההיא דכהן ששימש בטומאה שאף לאחר מעשה קנאים פוגעים בו<sup>21</sup>.

#### **נקודת החידוש בביאור זה**

דין קנאים פוגעים בו הוא הלכה למשה מסיני ולבא ולחדש שגם ע"ז נאמר הלכה למשה מסיני הוא חידוש וצ"ל שהראשונים למדו שיש כאן דין דרבנן תקנת חכמים כדין קנאים פוגעים בו ואפשר שמיאנו לתת לזה דין רודף מחמת החידוש שהוזכר לעיל בשיטה זו דאף שאין זה ברור שכעת הוא רודף להחשיבו כרודף הוא חידוש.

מלבד מה שנסתפקנו לעיל לביאור זה האם קיים דין קנאים פוגעין בו אף לאחר מעשה יש לנו גם לדון בחידוש של דין איסור ממון שנאמר בסוגיתנו דעד כמה שאנו עושים דין המוסר בגופו לדין קנאים פוגעים בו בסנהדרין מעתה אף הנאמר במוסר בסוגיתנו דנלמד היתר איבוד ממונו מכח היתר איבוד גופו שלא יהא גופו חמור מממונו יש לנו לכאו' להעתיק לדין דסנהדרין ואף שם לומר דעד כמה שקנאים פוגעין בו בגופו אף יוכלו לאבד ממונו למדון צורי בסוגיין.

וא"כ שיטה זו סתומה עד מאוד וצריך תלמוד עד כמה אנו משוים את הסוגיות ונפק"מ לדינו דלאחר מעשה, ומה דין הממון בכל דיני קנאים פוגעין בו, ואז צריך דוקא יראי ד' כדההיא דהתם, [אם בתשו' הרא"ש הנ"ל כך מבואר עיי"ש].

**החינוך** במצוה רל"ו כתב להדיא וזה הדין **התירו חכמים** לעשות אפי' בחול לתיקון העולם והיינו על סמך הגמי' במות צ' שבי"ד מתנין להכות ולהעניש ואף לסקול שלא מין התורה אלא לעשות סיג לתורה למגדר מילתא ומסתבר שדברי הראב"ד הם באותו הדרך של תקנת חכמים אלא שקרא לזה שם והגדרה למעשה ההריגה וההענשה שלא בבי"ד.

<sup>19</sup> בב"י כתב דההיא איירי במוחזק לכך וצ"ת הא נתכוין לומר דבכה"ג אכן הותר להורגו אלא בגרמא.

<sup>20</sup> כעין זה כתב הרא"ש בתשו' כלל יז סי' ד' משעת דיבורו יצא מכלל שיראל בני ברית וניתן רשות לכל יראי ד' וחרד על דברו לעונשו.

<sup>21</sup> עיי"ש במאירי ובערוך לנר ועוד שעמדו על מבוכה זו בנידונים שם.

ומעתה מאחר ותקנת חכמים היא אפשר להבין שחז"ל תיקנו להורגו אף בידיים וכדין קנאים פוגעין בו שמצינו אצל פנחס אי בועל ארמית וכן משמש בטומאה שמבואר במשנה שאחיו הכהנים פוצעין את מוחו בגזרי עץ וסתמא דמלתא הוי הריגה בידיים וכמו כן כאן במיסר וכדעביד ביה רב כהנא, ואולם אפשר שהתקנה היתה כדאיתא בע"ז הנ"ל במוסרין ולא מעלין אך לא בידיים [אמנם בחינוך במצוה רל"ו מייתי להא דרב כהנא בלחוד ולא מייתי כלל לגמ' דע"ז הנ"ל וע"כ דס"ל דתקנת חכמים אף להורגו בידיים ואת דברי הגמ' בע"ז אפשר דמוקי לה והיכא דקפדי אשפיכות דמים או דלא גרס לה וכנ"ל] [עוד שם בחינוך דאין היתר להורגו אף בשעת מעשה ובהתראה ע"ש].

**דעת היראים:** הסמ"ג במצות ל"ת ק"ס כתב וז"ל הרב ר' אליעזר ממיץ מדמה דין מסור לבא במחתרת לפי שאין אדם מעמיד עצמו על ממונו ולכך מותר להורגו כדאמרינן בדגוול בתרא דרב כהנא שמטיה לקועיה דההוא מסור.

והנה יש לנו להתבונן בזה דהא דין דבא במחתרת דהותר דמו מדין רודף הוא כפי שביאר שם בסמ"ג לעיל מיניה דהגב בא על דעת להרוג שיודע שבעל הממון יעמוד כנגדו ומדין הבא להורג השכם להורגו יכול בעה"ב לקום עליו ולהורגו ודמו הותר וא"כ בנידון דידן יש לנו לשאול מדוע לא אמר היראים כדברי הראשונים כנ"ל שהוא מדין רודף ומדוע הוצרך להגיע לבא במחתרת.

והנה עצם הדמיון לבא במחתרת צ"ת דמי הוא הבא במחתרת שדמו הותר דהרי יש כאן שנים שאפשר להחשיבו כבאים על בעה"ב מצד אחד המוסר והיינו שרואה הנאנס שהמאנס הולך להלשין עליו יקום עליו להורגו והמוסר יודע זאת ומתכוון הוא להורגו קודם ולכך הותר דמו ומאידך יש לומר דקאי על האנס כשיבא עליו יקום עליו להורגו מפני שאינו עומד על ממונו ובודאי שהאנס הולך על דעת להורגו ולכך נחשב כמוסר כרודף ומעתה אם נבאר שהבא במחתרת קאי כלפי המוסר כההיא דרב כהנא שרואהו סיעה שרוצה למסור ומתרו בו ומע"ז פניו הרי היתר עצמו למיתה כבא במחתרת שהרי יודע שבעל הממון יעמוד על ממונו ויקום עליו להורגו ובודי גם הוא מתכוון לכך לפי ביאור זה מבואר היטב מדוע לא אמר היראים דין רודף פשוט כדברי הרא"ש והוא מפני נקודת החידוש הנ"ל בדברי הרא"ש דאף שעדיין לא הלך המוסר למסור ורחוקה ממנו הדרך נחשיבו כבר עכשיו לרודף זהו דבר חידוש אך לביאורו של היראים ניחא דדין בא במחתרת נותן למוסר דין רודף עוד בעודו כאן שעומד ומע"ז פניו שילך להלשין ולא שת ליבו להתראה כנגדו ויודע שיעמדו עליו וגם הוא מתכוון לכך אך אם נאמר כהצד השני הנ"ל דלפי האנס חשיב בא במחתרת אלא שכיון שהמוסר גורם לכך שיבא אנס שיבא ע"ד להרוג שהרי בעה"ב יעמוד כנגדו מעתה חשיב כרודף לפי ביאור זה אכתי יש כאן חידוש בדין רודף אף שאין זה מידי באופן של רדיפה אמנם ברשב"ש תשו' שלי"ט כן כתב בביאור שיטת היראים אך אפשר להבין צד שני כנ"ל ולבאר בזה מדוע נטה היראים מלומר כדברי שאר הראשונים שדין רודף יש לו [אמנם אפשר דאכתי אף לבאור הרשב"ש הרויח היראים בהגדרת בא במחתרת ע"פ דין רודף סתם, שלא נצטרך להגיע לחידושו של הרא"ש בענין גלגול בדבר עד שמגיע לידי מיתה שזה גופא מצד ספק שאולי ירצה להתגלגל עימי עד שיגיע לידי מיתה אף דחשיב כתא מיכמר ואולם לביאורו והגדרתו של היראים דהוא בא במחתרת יש כאן מיד דמדעתו מצב של בא להורגו].

עוד נפק"מ יש בזה שנתנו לו דין בא במחתרת לצד דקאי כלפי המוסר דהא כל דין רודף כבר אמרנו שאינו אלא בשעה שרודף אך לאחר שביצע זממו כלשון הרמב"ם כבר אין היתר להורגו אלא א"כ

הוא מוחזק, א"כ מתי היא שעה שכבר אינו רודף אי קאי דין בא במחותרת כלפי המוסר הינו עד שעת המסירה ואולם אם דין הרודף הוא כלפי האנס א"כ עד שלא ביצע זממו כדבר בכנה"ג הנ"ל שהוא הגעת האנס לא נגמר דין רודף על המוסר, ואכתי אפשר להורגו בידים.

והנה מצינו לרבותינו האחרונים הלבוש שפ"ח סעי' ט', והרמ"א יו"ד הלכ' שחיטה סי' ב' ס"ק י"ט, דאף שכתבו כדברי רבותינו הראשונים שדין רודף על המוסר וכדברי הרא"ש מ"מ הוסיפו בטעם הריגתו טעם נוסף בלבוש כתב וז"ל והרי המוסר הוא רודף לפיכך אמרנו ודאי מה המוסר אין בו שום אמנה במציאות ד' ממעל ובהשגחתו כמו המין או המשומד הרי שנתן לו שם אפיקורוס ובחזו"א בתחילה הביא דברי הרא"ש אך מיד הוסיף סברא מדיליה שחטא זה נחשב כמומר להכעיס כיון שהדבר מגונה ומתחייב מאוד ביעני הבריות ויש בזה פריקה יתירה כמו המומר להכיע ובזה ביאר פסולו לכתובת סת"ם.

אמנם הבדל מצינו בין דברי הלבוש שכתב את שם האפיקורוס כתוספת על הדין רודף שלו ואולם בחזו"א נראה שהוא טעם בפני עצמו ובביאור דברי הלבוש נראה שהפריע לו כנ"ל נקודת החידוש שיש בדברי הרא"ש להחשב כרודף בממון שעידן איננו רודף ולכך הוסיף בחומרתו שהוא אפיקורוס ודינו כמין משומד שהוא בכלל אלו שמורידין ולא מעלין ומדין הרודף שבו אפשר אף להורגו בידים וכמו שמבואר בדבריו לקמיה בסעי' י"א שמותר להורגו כל זמן שלא ביצע זממו אך לאחר שביצע זממו אסור להורגו ע"כ שדין אפיקורוס שבו אינו מחייבו מיתה ואין זה אלא תוספת ביאור לחייבו מדין רודף אף שעדיין אינו רודף ממש ולכך מותר להורגו בידים ודו"ק שלא הביא הלבוש כלל הא דמורידין ולא מעלין אלא סם מותר להורגו מדין רודף. ולמעשה מפורש כן בשו"ת הרא"ש כלל יז סי' ד' דאף שבפסקיו ובשו"ת לקמיה בסעי' ו' כתב שדינו כרודף בסי' ד' כתב וז"ל ואם יגזם ויאמר אלך ואומר לפני האנסין דבר שיוכל לבא הפסד לשמעון משעת דבורו יצא מכלל ישראל בני ברית וניתן לכל יראי ד' וחרד על דברו לעונשו הרי לך להדיא שאין הטעם של אפיקורוס אלא תוספת חיזוק וביאור לדינו המחודש של הרודף שבו שניתן להורגו בידים אף קודם שהלך.

אולם מדברי החזו"א נראה בפשטות שהוא טעם נפרד בפני עצמו, וא"כ יש מקום לומר שלפ"ז יהא מותר להורגו דמורידין ולא מעלין אף לאחר מעשה, ואף שמתחילת דבריו נראה דאיירי במוסר בג' העמיד ששנה בחטאו בס"ק כ' כתב ומסור נראה דאפי' בפעם אחת כיון דהוא משום קנסא ואפי' ברודף למסור אף שלא מסר דהיינו שמנסה למצא חן בעיני המאנס כדי למסור אף שלא הצליח חשיב כמומר וישנו בדין מורידין [ואולם אפשר דאף החזו"א לא כתב תוספת זו אלא לבאר מדוע פסלוהו לכתובת סת"ם, אך בטעם הריגתו נשאר מדין רודף והדרינן לדברי הרא"ש והלבוש כנ"ל].

**דעת ר"ח:** הפוסקים הביאו דעת ר"ח שס"ל שהעיקר כהסוגיא בע"ז ודינו של המסור הוא שמורידין ולא מעלין אך אין הורגים אותו ביד אמנם יש שרצו לומר שכל דברי הר"ח נאמרו באופן שנעשה כבר מעשה וא"כ אין כאן שיטה מחודשת ואפשר שהר"ח בשעת מעשה ס"ל שמותר להורגו בידים כאחד מהני טעמי הנ"ל ואולם יש צד לומר בר"ח שדבר בכל ענין ואף בשעת מעשה לא הותר דמו, ולפ"ז ודאי שיש צד גדול לומר שרבו חננאל פליג על דין רודף הנ"ל דבפשטות כפי שביארנו והוכחנו לעיל מאן דס"ל דדינו כרודף מותר אף לאבדו ביד, ואולם יש מקום לומר צד שלישי שלעולם ר"ח ס"ל דבשעת מעשה דין רודף עליו אך הואיל ואין זה רודף גמור וכנ"ל שיש בזה נקודת חידוש שהמוסר לא נמצא כעת במצב של רדיפה וכיון שקל הוא במצב הרודף שבו לכך לא הותר להורגו בידים אלא רק לסבב מיתתו בדרך גרמי של הורדה לבור וכדין האפיקורוסין

והמינים. ובעומק יותר ההגדרה היא כיון שאין המוסר נמצא במצב של הורג לפנינו אלא מסבב את הריגתו של הנמסר אף אנו אין לנו לעונשו אלא באופן שיסובב מיתתו ולא בידים [עיין ביאור הגר"א שכתב להדיא שדעת ר"ח אינה כשיטת הרמב"ם ופליגי דלר"ח לא הותר אלא להורגו בגרמא ולא בידים ואילו לרמב"ם אם יש כח להורגו בידים יש להורגו בידים ואף הביא שמעשים בכל יום בערי המערב להרוג המוסרים ע"כ. למדנו מדברי הגר"א להדיא שהר"ח דיבר אף בשעת מעשה אך אכתי י"ל כנ"ל דפליגי איזה עונש יש לתת למוסר שהוא רודף שאין ההריגה לפנינו].

**שיטת הרי"ף:** המרדכי הביא להוכיח שיטת הרי"ף דאין דינו של המסור מדין רודף דא"כ לא מחייב אף קודם מעשה וכנ"ל ואילו הרי"ף הוכיח שהלכה כמ"ד דממון המוסר אסור לאבדו מהא דאבעיא לעיל אי עשו תקנת נגזל במסור ואם איתא דמדין רודף הוא דהותר גופו דמיניה ילף היתר ממנו א"כ לאחר שעשה אשר זמם וכבר אין עליו חיוב מיתה ממילא אין עליו חיוב ממון וא"כ שפיר איכא לאוקמי לסוגיא דדף סב. באופן שכבר עשה אשר זמם ובהא איבעיא לן אי עשו תקנת נגזל במסור [ואף דמצי נמי לאוקמי בשעשה תשובה כדבעי המרדכי לעיל מיניה לדחות ראית הרי"ף הנ"ל אפשר שבזה לא ניחא לן לאוקמי סוגיא דהתם דדומיא דנגזל קמייירי דלא איירי דוקא בעשה תשובה, אך אוקימתא זו דלאחר מעשה איירי הוי שפיר דומיא דנגזל דודאי דלאחר מעשה איירי ואי ס"ל לרי"ף כהרמב"ם אין ראיה כלל מהתם לדין של איבוד ממון מסור וכנ"ל<sup>22</sup>]. וא"כ יוצא לנו לפי"ז בשיטת הרי"ף שהותר דמו של המסור בין קודם שביצע זממו בין לאחר מכן ולכאוי לפי הנ"ל יבואר עפ"י דרך הראב"ד והחינוך דתקנתא דרבנן היא על דרך קנאין פוגעין בו<sup>23</sup>.

ומעתה לאחר שעלה בידינו בס"ד בירור שיטות הראשונים בהיתר איבוד גופו של המסור והן בכללות שלשה עונשין,

- א. שיטת הרמב"ם הרשב"א והרא"ש והיראים שאין היתר איבוד גופו אלא קודם שעשה מעשה כדין רודף.
- ב. שיטת הראב"ד והחינוך תקנת רבנן כדין קנאין פוגעין בו ובפשטות אף לאחר מעשה מותר להורגו בידים.
- ג. שיטת הר"ח כדמבואר בגר"א אסור להורגו בידים אלא רק לסבב מיתתו בגרמא.

#### **ומעתה נבא לדון בס"ד בדין הפסד ממנו**

והנה בפשטות הסוגיא בדף קיט. משמע שדין הממון על הצד שותר לאבדו נלמד מגופו דעד כמה שמותר לאבד גופו מותר מק"ו לאבד ממנו הקל וא"כ לכאוי נידון ממנו יהא תלוי בשיטות הראשונים הנ"ל בדין איבוד גופו דלרמב"ם והרא"ש דס"ל שאין רודף עליו או אף דין בא במחלת ומותר להורגו בידים מותר אף לאבד ממנו בידים אך להאמור כל ההיתר יהיה דוקא קודם מעשה אך לאחר מעשה שאין היתר של איבוד גופו אין היתר של איבוד ממנו לכו"ע אולם לשיטת הר"ח לצד שאין היתר לאבד גופו בידים אף בשעת מעשה אלא רק בגרמי של מורידין ולא מעלין ה"ה בנידון על איבוד ממנו הוא באופן של מורידין ולא מעלין ואין לתמוה בלשון הש"ס להדיא מותר לאבדו בידים וכיצד נאמר שרק בגרמי מותר, ואולם עיין ברש"י וביותר ברש"י בתשו' דהראה לדין

<sup>22</sup> עיין בגר"א בס"ק ס"ט.

<sup>23</sup> אמנם המהרש"ל דייק מהרי"ף דהשמיט ההיא דר' כהנא דאין היתר להרוג בידים, אך הש"ך סק"נ. דחה דבריו ע"ש.

של איבוד גופו בידיים כדאיתא בע"ז מורידין ולא מעלין ע"כ שהשתמשו עם לשון בידיים לאפוקי גרמא ולעולם לא איירי להתיר למ"ד אלא בגרמי דלא מצינו שנענישו בממונו יותר מממונו [אכן הש"ך בסי' שפו ס"ק ד' נקט דעת רש"י דס"ל דאין חילוק כלל בין גרמא לגרמי וא"כ א"א לומר ביאור זה, אמנם עיין רש"י עמ' יג: מבואר להדיא בדבריו דס"ל שלהוריד לא נחשב הורג בידיים דהיינו מורידו לבור בלי סולם].

אך מאידך יש לומר דעד כמה שממונו קל מגופו אפשר שבממונו מותר בידיים אף שבגופו לא התרנו אלא בגרמי. ולכאוי יש להביא ראיה דיש לתמוה אף אי מדין רודף ובא במחותרת אתינן עלה מדוע מספקינן אי מותר לאב דממונו והא בשעת מעשה איירינן כנ"ל והנה הא מבואר לעיל בדף קיז: לפשוט שמותר להציל עצמו בממונו של הרודף [ודוחק לחלק בסוגיין בדף קיט. בין הנמסר לשאר כל אדם]. עוד הקשו האחרונים דכיצד ילפינן מגופו והרי גופו הותר מדין רודף בשביל הצלת הנרדף אבל באיבוד ממונו היכן יש הצלת הנרדף עוד הקשו כיצד אפשר להעניש מק"ו והא אין עונשין מין הדין. ע"כ צ"ל כפי שביארו האחרונים עיין חידושי ר"ח הלוי הלכות רוצח פ"א הלכ' ט' עיין בקובץ שיעורים פסחים אות ר"א ועוד שיש שני דינים ברודף יש מצב של נרדף שרוצה להציל עצמו ובזה מותר לו להשתמש בכל אמצעי ובק"ו גם בממונו של הרודף ויש דין של אין לו דמים שבא במחותרת ורודף אין להם דמים ובמצב הזה נחלקו בדף קיט. האם מותר לאבד ממונו או לא כיון של איהא בזה הצלה ומעתה אם אמרינן שאין זה גדר של הצלה אלא אמצעי ענישה ובגדר של קנס והפסד וכמבואר במהרש"ל ביש"ש ב"ק קיז. וא"כ אף אם בגופו אין דין והיתר להורגו לאחר מעשה או שלא בשעת הרדיפה או אף אם בשיטת הר"ח דלעולם אין היתר בגופו אלא למורידין ולא מעלין מ"מ בדין הממון של להאי מ"ד דמותר לאבד ממונו אף בידיים דאין כאן ילפותא ממש מגופו שנאמר בזה אין עונשין מן הדין דאין כאן עונש ע"פ דין אלא דרק קנס והפסד ולכך שפיר י"ל שדין הממון אף חמור מין גופו ומאן דפליג ס"ל דכיון דלממון יש וכשם אין כאן קנס והפסד למור אלא ליורשין ואפשר שיהיו צדיקים שיקוים בהם יכין רשע וצדיק ילבש.

ולפי"ז מתישבת לנו תמיהה גדולה בשיטת הטור. הטור הביא בסוף דבריו את תשו' הרא"ש שחשש לדעת רבנו חננאל דאין להרוג המוסר בידיים אלא רק ע"י מורידין או למוסרו ביד גוי ולעיל מיניה בסמוך הביא שיטת בעל העיטור שכתב דוקא ביד אסור לאבדו אבל גרמא מצי למעבד ואף בעינא דגרמי שם לאזוקיה וביאר הב"ח והש"ך בס"ק ס"ב דקאי על ממונו דאף דאסור לאבדו ביד מותר בגרמא ובגרמי ולפי חשבון הסוגיא המתבאר לעיל לשיטת הר"ח שאסור להורגו בידיים כל הנידון בסוגיא בדף קיט. זה על גרמי ובזה אמרינן שאסור לאבדו מדינא דצדיק ילבש [ועיין בדרישה שתמה מעין תמיהה זו לשיטתו ע"ש] אך להאמור ניחא דלביאורו של המהרש"ל יוצא שאין זה דין הצלה מידו של המוסר אלא דרך קנס והפסד וממילא שפיר יש לנו לומר אף לדעת הר"ח שהסוגיא באיבוד ממונו דנה על איבוד ממונו בידיים וע"ז אמרינן שצדיק ילבש ואין לאבדו בידיים אך בגרמא או אף בגרמי שרי וכדברי בעל העיטור.

עפי"ז יש לנו לדון בדברי המרדכי שהובא ברמ"א בסעי' י"ג דאף דפסקינן כמ"ד דאסור לאבד ממונו מ"מ מותר ליטול ממונו לעצמו רק כגון חוב מלוה ולמדו האחרונים בדבריו שמותר לגזול ביד [אמנם החת"ס הובא בפתחי תשו' כתב שמותר רק לעכב בידו כגון חוב מלוה ויש בזה טענת היש"ש דצריך להחזיר ליורשים וכיצד משאיר בידו אחרי שיש לו בנים מעל. וע"ז אומר החת"ס דכיון דאף בתי' כך הא מיהו הצדיק למה יוציא מידי ויתנה לצדיק אחר וכך ישב דברי הר"י עם המרדכי אך הרמ"א כתוב להדיא ליטול] לכאוי היתר זה לגזול למרות שאסור לאבד א"א לבאר

לפי דברי המהרש"ל הנ"ל שיש כאן תקנת חכמים של דרך קנס והפקר דעד כמה שתקנו קנס אפשר לומר שגם לגזול מותר אבל לאחר שפסקנו שאסור לאד וא"כ ליתא להאי תקנתא כיצד אפשר לומר שתקנו היתר לגזול אמנם המרדכי למד מדיוק לשון הש"ס דנקט ממון מסור מותר לאבדו או אסור לאבדו הנושא היה לאבד ולהשחית שאף אחד לא יהנה בזמן שיש אפשרות שצדיק ילבש אך אם אפשר לקיים את הצדיק ילבש עכשיו אין דין להשאיר ליורשים [וכן כתב הגר"א ס"ק פ'].  
ואם לא נאמר בדברי המרדכי כפשטות דעת השו"ע והפוסקים שלא הביאו דברי המרדכי להלכה מדוע נקט הש"ס בנידון של ממון לשון אבוד ע"כ צ"ל שלשון זה נלקח מדין גופו שהוא המלמד לדין ממון ומדין הגוף נאמר היתר איבוד של הריגה או בידים או בגרמא אך לתוספו כעבד להשתמש בו לא אמרו ומעתה גם בממונו ההיתר הוא איבוד אך לא לגזול וק"ו למאן דאסר לאבד שאסור לגזול.

והנה בתשובת הגאונים מבואר שהיתר ממונו הוא משום שממונו הופקר כשם שגופו הופקר להריגה זוהי סברתו דמאן דשרי לאבד ממון המסור לדברי הר"ח הנ"ל אין מקום לומר זאת דהא ס"ל דאסור לאבדו בידים אף בגופו וע"כ שאין זה מופקר וא"כ אף ממונו לא יהא יותר אלא שיש תקנת חכמים כדברי המהרש"ל של קנס והפקר בממונו וע"כ דאם הוצרכנו לתקנת חכמים משום שמצד הדין יש כאן שיור בממונו דאף דמותר לאבדו בגרמי אסור בידים מ"מ תקנת חכמים שרי ולא כדברי הגאונים מכח היתר גופו ותשו' הגאונים מתאימה לשיטת הראשונים שמותר לאבד גופו בידים וכנ"ל.

א"כ יצא לנו שהשוו הראשונים להלכה שאין לאבד ממונו בידים ואולם בגרמי נחלקו הפוסקים לש"ך ולב"ח מור אך לשאר הפוסקים אפשר שאסור לפי חשבון הסוגיא וכנ"ל ומ"מ בגרמא אפשר דקיל מיניה ושרי לכו"ע.

ע"כ דיברנו בשיטת הראשונים של דין רודף ובא במחתרת ובשיטת ר"ח אך עדיין נותר לבאר לשיטתה ראב"ד והחינוך שאף הריגת גופו מתקנת חכמים וא"כ לפי"ז יש לדון בהגדרת ממונו, ועוד חזון למועד.

#### **עוד נידון יש לנו בסוגיא והוא להזיק את המסור באחד מאבריו**

והנה באופן שע"י שיזיקו באחד מאבריו כגון חתיכת לשונו או שבירת רגלו ימנע ממנו ללכת ולמסור בזה מבואר במרדכי הובא ברמ"א בשם המהר"ם שיש לעשות כן ואין להורגו ומשום שמדין רודף אתינן עליה וכשם שברודף קי"ל דבאפשר להצילו באחד מאבריו אסור להורגו גם במסור הדין כן ויש לפגוע באבריו ואולם לשיטת הראב"ד דמדין קנאין פוגעין בו אתינן עלה יש מקום לומר שלעולם מותר להורגו. ועיין במהרש"ל שם שכתב שאף שמדין רודף אתינן עליה אין זה אלא שלא בשעת מעשה באופן שמוחזק לכך וחוששים שמא ימשיך לעשות כן אבל באופן שהוא כעת רוצה למסור ובדרך למסור אין לבצע בו אלא הדין המבואר בגמ' מורידין ולא מעלין וכשם שלא אמרו שאפיקורסים ומינים יחתכו לשונם כן אין לחתוך לשונו של המוסר [והדברים נפלאים עם הנ"ל שבאופן שאינו בשעת מעשה אף שדין רודף עליו הוא רודף מיוחדש ולכך הוסיפו האחרונים שיש בו אפיקורוס ומומר להכעיס ולכך אין להחמיר עליו יותר מרודף רגיל ואולם בשעת מעשה שהוא רודף ממש בצירוף המין והאפקורסות שבזה אין לקיים בו אלא דין המינים והאפיקורסים].

מ"מ באופן שא"א להצילו באחד מאבריו דהיינו דאף לאחר שיחתוך לשונו וכדו' ימשיך למסור יש מקום לדון האם יש היתר לפגוע בגופו ולהזיקו וכעין הק"ו המבואר בגמ' לגבי ממון דהשתא להורגו שרי ליסרו להזיקו מבעיא ועד כמה שמותר במצב שקיים בו להורגו כפי השיטות הנ"ל מותר יהא לייסרו בגופו.

ולכאוי' לשיטת הראב"ד והחינוך הנ"ל דכל חיוב המיתה הוא תקנת חכמים על דרך קנאים פוגעים בו וכן לתשובת הגאונים הנ"ל שגופו מופקר א"כ ודאי שאפשר לייסרו ולהזיקו עד שיאסר ואפשר שישב מדרכו הרעה.

ואולם יש מקום גדול לעיין לשיטת הר"ח הנ"ל דאין היתר לאבד גופו בידיים אלא רק להורידו לבור א"כ הדרינן לנידון דלעיל גבי ממון הקל האם מותר אף לאבדו בידיים או רק על דרך חיוב המיתה שרודף עליו וא"כ לא יותר אלא בגרמא וגרמי ואולם בזאת קל יותר היזקו בגופו מממונו דבממונו מכח טענת צדיק ילבש אמרינן דלהלכה אין לאבד ממנו ולענין גרמא וגרמי דנו האחרונים בדברי בעל העיטור וכנ"ל ואולם בנזקי גופו שזה נידון רק כלפי המוסר עצמו עד כמה שלהזיקו בגופו קל הוא מהריגתו א"כ יהא מותר להזיקו ולייסרו אף בידיים אך לפי הצד הראשון שאין ללמוד אלא כעין חיוב המיתה א"כ גם להזיקו לא יותר אלא בגרמי או בגרמא.

ואף בדעת הרמב"ם יש לנו לדונו ולומר דעד כמה דדין רודף לו ולמרדכי אם אפשר להצילו באחד מאבריו אסור להורגו א"כ שמעינן מינה שאין גופו מופקר ויש כאן שיור בגופו וא"כ כל זמן שלא עוסק באיבודו מין העולם אין היתר סתם לייסרו באופן שלא יהני מעשיו וכפי שהבאנו לעיל לדייק לשון הש"ס דחשיב לה איבוד הממון ואיבוד הגוף דההיתר הוא לעסוק באיבוד ולא בהיזק והפסד שאין בו איבוד.

אולם לאחר שביררנו עפ"י דברי האחרונים הגר"ח ועוד דשני דינים יש ברודף שבשעת מעשה כשרוצה להציל עצמו יש לו מצוה להרוג אותו וכל אדם מצוה ואף להשתמש בממונו של הרודף ואולם במצב שאין הוא עוסק בהצלה יש לרודף מצב של אין לו דמים ובגדר של קנס והפסד כדברי המהרש"ל מעתה י"ל שאף להזיקו מותר.

### תמצית שיעור ל"ו - מוסר (ד) - סי' שפ"ח - איבוד גופו וממונו של מוסר

בגמ' (דף קיט.) נחלקו אי מותר לאבד ממון מסור ביד או לא. מ"ד מותר דלא יהא ממונו חמור מגופו ומ"ד אסור דילמא הו"ל ברא מעליא. הרי שיש ג' נידונים במסור א' הריגתו ב' ממונו ג' להצילו בא' מאבריו, ויש בזה ב' אופנים, הא' מש"כ תשוי מיימוני שיש דין להצילו בא' מאבריו כמובא ברמ"א סי"א. והב' ברודף א' להזיקו בא' מאבריו, האם מותר להזיק את הרודף או לא והש"ך בסקני"ה דן בזה. וממון מסור יש בו כמה פנים, א' לשון הגמ' דיברה על איבוד, ב' נזק, ג' לגזול ממנו. ובאיבוד עצמו נחלק לג' פנים א' בידיים ב' בגרמי ג' בגרמא.

ומבואר בגמ' שיסוד היתר ממנו מתחיל מגופו, וצריך לברר יסוד ההיתר של גופו. והנה בהרבה ראשנים למדו שהריגת מסור היא מהיתר של "רודף", דאם מוסר למיתה ודאי הוי רודף, ואף במוסר לממון כבר כתב הרא"ש שיבואו עליו בעוד עלילות עד שלבסוף יגיע למיתה.

והחולקים דלא נקטו מדין רודף, לכאוי ס"ל דלא יגיע לידי מיתה, א"נ אף שיגיע אח"כ ל"ח רודף ע"ש העתיד, ותלוי אם נאמר "כמאן דקלייה" חוזר אף על גופו, שמונח כאן את המיתה שלעתיד, אף שלא ברור שיגיע למיתה, אבל החולקים לא ס"ל כן שתחשב המיתה כלפנינו.

**ובראב"ד** כתב טעם הריגתו מדין "קנאין פוגעין בו", ויסוד הדין בסנהדרין (דף כא.) כלפי בועל ארמית וטמא ששמש במקדש וגונב קסווא וכו', וכאן נתחדש עוד מקרה של מוסר. והנה שם בכהן ששימש הוא אפילו אחר מעשה, ומאידך בועל ארמית דוקא בשעת מעשה, וכאן יש לדון לאיזה דוגמא של קנאים נדמה את סוגייתנו.

ויש לדון גם שם לפי סוגייתנו, האם קנאין פוגעין בו התיר את ממונו לפי מ"ד הכא דגופו הותר וכ"ש ממנו.

**טעם שלישי** נאמר בראשונים (יראים) שנהרג מדין "בא במחתרת", ולכאורה גם בא במחתרת הוא מדין רודף. והנה בא במחתרת הנגב יעמיד את עצמו כנגד הגנב ויבא לידי הריגה, ובמסירה נמי יעמוד על המוסר שלא ימסרנו ותהא כאן הריגה, וברשב"ש כתב שההריגה כלפי האנס שיהרגו את הנמסר. ונפ"מ אם נחשב מידי או לא, דאם כלפי המוסר הוא מיד, אך אם הוא כלפי האנס אין המיתה כעת לפנינו.

ואולי היראים לא למד כהרא"ש שהוא מדין רודף כיון דאינו מיד, אלא מדין בא במחתרת וכלפי המוסר שהוא מיד.

**טעם רביעי** מובא שסברת ההיתר מדין תקנת חכמים<sup>24</sup>, ולפ"ז הוא דין מחודש וצריך לדון מהם גברי היתר ההריגה.

**נחלקו** הראשונים אם מותר להורגו ממש וכ"ד הרמב"ם, או רק לסבב לו מיתה וכ"ד ר"ח. והנה לטעם של רודף ודאי דשרי אף בידיים, ואם מצד בא במחתרת שיסודו ג"כ מדין רודף א"כ ג"כ צריך להיות היתר ביד. וא"כ נאמר שסובר מדין רודף או בא במחתרת ומ"מ אין היתר הריגה כאשר אין המיתה לפנינו ממש. וכיון שאין המיתה לפנינו לא הורגים בידיים רק בממילא.

ומצד קנאין פוגעין בו ג"כ הריגתו ביד וא"צ רק לגרום. אמנם אם מצד תק"ח יש צד להבין שתיקנו שאפשר להורגו בידיים ויש צד שתיקנו רק שלא בידיים.

ובלבד שכתב טעם נוסף להיתר הריגה, שבכח מסירתו בשאט נפש נהפך להיות אפיקורס, שמותר להורגו תמיד ויש נידון בראשונים אם בידיים או לא. ובחזו"א כתב שמי שדרכו למסור, דין הריגתו מדין מומר להכעיס וכאן יש ג"כ נידון הנ"ל.

<sup>24</sup> י"ל דתק"ח וקנאין פוגעין בו ששם אחד, שמכח דין קנאין יש כח לחכמים לתקן.



**וכעת** יש לדון בדין ממונו, מהו גדר ההיתר הנובע ע"י ק"ו מגופו, והנה לר"ח צורת הריגתו היא מדין מורידין, ולרמב"ם הוא אפילו בידיים.

וא"כ לרמב"ם א"ש שממונו מותר לאבדו בידיים כמו שגופו מותר בידיים, אבל לר"ח צ"ע הא לכאורה א"א שממונו יהא עדיף מגופו, ואיך הותר לאבדו ביד ולא דמי לגופו והותר רק בגרמא.

ואם ר"ח מודה בשעת מעשה, אפשר שסוגיין איירי בשעת מעשה, ואה"נ שלאחר מעשה לא יתירו לאבד ביד<sup>25</sup>, אך אם דיבר אפילו בשעת מעשה צ"ע וכנ"ל.

והנה רש"י (בעמוד ובתשובה) כתב: שמותר לאבד גופו בידיים דקתני המסורות מורידין ולא מעלין, ולכאורה למד כר"ח שהידיים שזכר כאן הוא בגרמי כמו מורידין, וא"כ גם הנידון לאבד **בידיים** היינו בגרמי ולא להזיק ממש, וע"ז נחלקו כאן, ואפשר לפ"ז שבגרמא לכו"ע שרי.

ובש"ך כתב שאפילו למ"ד אסור לאבדו ביד מ"מ מותר בגרמי וגרמא, אך לר"ח א"א לפרש כן שהרי בגרמי קאי מחלוקת האמוראים וקיי"ל לאסור.

ובטור הביא את בעל העיטור שכתב דוקא ביד הוא דאסור לאבדו אבל גרמא מצי למעבד ליה, ואף בדד"ג שרי ליה לאיניש לאזוקי.

ונחלקו המפרשים אם דיבר על גופו או על ממונו, ומי שביאר על גופו הו"ל כשיטת הר"ח שגופו מותר רק ע"י גרמי וגרמא וכ"כ הסמ"ע. אך הב"ח והש"ך למדו שמדובר על ממונו אבל גופו שרי אפילו בידיים, ועל ממונו התיר בגרמא וגרמי.

וצ"ע על הטור שהביא את העיטור, ומיד הביא את ר"ח, הרי לר"ח אין צד להתיר ממונו אלא גרמא אבל בגרמי ע"ז קאי בגמ' וקיי"ל לאסור. וא"כ הו"ל סתירה בטור.

ובמהרש"ל כתב שדין ממונו יכול להיות חמור מגופו, ולכן כתב שלהיתר הריגת גופו בעי ג' פעמים, אך להיתר איבוד ממונו שרי מיד, ואפילו אחר מעשה כיון שהוא דרך קנס והפסד. ולפ"ז גם לר"ח י"ל שגופו מותר רק בגרמא וממונו אפילו בידיים [וכ"כ שם המהרש"ל בשיטת הרי"ף]. ולכאורה צ"ע הא בגמ' משמע שממונו וגופו שוים.

**הנה** ממונו מסור לרב שמותר לאבדו, ויש צד שהיינו שממונו הפקר כגופו, והנה זה שייך רק אם מותר אפילו להזיק ממש, אך אם הוא רק ע"י גרמי ולא בנזק בידיים ממש א"כ א"א לומר שהוא הפקר ממש, ונשאר לו דין בעלות.

ולמהרש"ל שחידש כאן שהוא דרך קנס והפסד צ"ל שהוא רק על התוספת שיש בממונו על גופו כגון בידיים ואחר מסירה.

ובאחרונים למדו שהיתר ממונו הוא ממש מדין ק"ו מגופו, והקשו הא "אין עונשין מן הדין", ואפשר שזהו גופא התק"ח של קנס והפסד שאמר המהרש"ל, ומכח התקנה אין טענה של אין עונשין מה"ד. וכיון שכבר תיקנו חלה התקנה גם על כל התוספות ע"כ.

ובמרדכי כתב שאפילו למ"ד שאסור לאבדו מ"מ מותר לגזול<sup>26</sup>, והדיוק של שיטה זו ממה שהגמ' דנה באיבוד, ויש לבאר בזה דהנה גופו שזכר כאן אינו השתמשות ולקיחה אלא איבוד, ולכן דנו גם בממונו לענין איבוד. ולפ"ז א"ש ג"כ שהוצרך רש"ל להגיע לתק"ח בשביל היתר גזילה.

אמנם בשיטת המרדכי עצמו ודאי א"א לומר שזו תק"ח כי למ"ד מותר שייך שתיקנו לאבד [ובכלל גזילה] אך למ"ד אסור ולא תיקנו לאבדו, לא מסתבר שתיקנו רק לגזול.

<sup>25</sup> אך לפ"ז יש לעיין בכל רודף בשעת מעשה אם יהא היתר של ממונו [אפי' מה שלא נצרך להצלה].  
<sup>26</sup> ויש נידון אם ההיתר גם לגזול או רק להשאיר אצלו מה שכבר ישנו בידו, [ועי' פתי"ש מהחת"ס].

ולפי הראשונים שכל המיתה היא תק"ח, א"כ ממונו כלול בתק"ח של גופו, ולא קשה ממה שאין עונשין מן הדין, כי הכל מתחיל מתקנה של גופו ומשם נמשך לממונו.

בס"ד

**שיעור כללי (ל"ז) - שומא (א) - סי' שפ"ז - בענין פחת נבילה והבעלות עליה****א. סוגיית הגמ' ב"ק י: - בעלים מטפלים בנבילה**

ב"ק י: תנן חבתי בתשלומי נזקו. חבתי בנזקו לא קתני, אלא בתשלומי נזקו. תנינא להא דתנו רבנן תשלומי נזק מלמד שהבעלים מטפלים בנבילה. והגמ' מביאה פסוקים לדין זה, באדם דאזיק שור, בשור דאזיק שור, ובשומר שלא שמר כראוי, וצריכי כל הג' קראי כמבואר בגמ'.

ובהמשך הסוגיא עולה שדין זה של בעלים מטפלים בנבילה יש בו נפק"מ בד' מקומות, בנזיקין, בגניבה, בגזילה, ובשואל. וסוגייתנו כאן עוסקת בענין בעלים מטפלים בנבילה של נזיקין.

ובפשטות, נידון הסוגיא הוא בין לענין נזק של שור תם ובין לענין נזק של שור מועד, בשניהם יש את הנידון מי מטפל באותה נבילה. ולא מצינו כל חילוק בין שור תם לשור מועד, אך לאחר שנברר בעז"ה את שורש הדין מהיכן נובע הדין שהבעלים מטפלים בנבילה, נראה שיש נפק"מ בין שור תם לשור מועד.

**ב. למסקנא הנפק"מ לפחת נבילה - וצ"ב הלשון בעלים 'מטפלים'**

במסקנא אומרת הגמ', לא נצרכה אלא לפחת נבילה, כלומר שהחידוש בדין בעלים מטפלים בנבילה נאמר לענין הפחת שפחתה הנבילה לאחר המיתה. ובהמשך הגמ' י"א. פליגי אבא שאול ורבנן לענין טורח נבילה על מי, כלומר מי צריך להעלות את הנבילה מן הבור, אבל כאן בדין בעלים מטפלים בנבילה מדובר לגבי הפחת של הנבילה ועל זה נאמר יסוד הדין שהבעלים מטפלים בנבילה.

וצריך להבין את הלשון 'בעלים מטפלים' בנבילה, שהרי משמעות הדבר שנאמר כאן דין שהבעלים צריכים לטפל בנבילה, והרי לפי המסקנא אין הנידון על מי מוטל לטפל בנבילה, שהרי בזה נחלקו אבא שאול וחכמים לקמן, אלא כאן הנידון על מי ההפסד של הפחת נבילה, וא"כ צ"ב מהו הלשון שבעלים מטפלים בנבילה.

עכ"פ, מה שנתבאר בסוגיא הוא, שיש נידון אחד מי טורח בנבילה, ויש נידון שני מי מטפל בנבילה והנפק"מ לענין פחת נבילה, ונתחיל בעז"ה לברר סוגיא זו.

**ג. הנידון הראשון של מי הנבילה [והשור החי] - ג' צדדים בזה**

ראשית, השאלה היסודית שצריך לברר בסוגיא, למי שייכת אותה נבילה. ובדוגמא הפשוטה, שור של פלוני נגח שור של אדם אחר, זה אחד מהג' אופני הנזיקין שנאמרו בסוגיא, הרי יש לפנינו את המזיק ויש את הניזק. עכשיו נדון למי שייכת אותה נבילה? ובאופן שהשור שנגח היה שור תם, אז צריך לדון בין על השור החי ובין על השור המת למי הם שייכים.

לגבי השור החי למי הוא שייך, הדבר תלוי במחלוקת ר' ישמעאל ור"ע לקמן דף ל"ג, אם יושם השור או הוחלט השור, לר"י בעל חוב הוא וזוהי הוא דמסיק ביה, ואילו לפי ר"ע שותפי נינהו, והניזק מקבל חלק מהבעלות על השור, זה לגבי הבעלות על השור החי. ובסוגיא דידן של בעלים מטפלים בנבילה, שאנו עוסקים לגבי השור המת, צריך לדון מי הבעלים של אותה נבילה?

ובמושכל ראשון נראה, שהניזק הוא הבעלים של אותה נבילה, שהרי קודם לכן היה השור בבעלות של הניזק, וא"כ גם לאחר שהוא ניזוק איך נפקעת בעלותו מהשור, אלאבודאי, פשטות הדברים, שהשור הניזוק נשאר שלו.

אבל באמת אין הדבר פשוט כלל. שהרי בסוגייתנו מתבאר שיש צד שפחת נבילה הוי דמזיק, ובמסקנא למדנו מקרא שפחת נבילה דניזק, ובסוגיא לקמן ל"ד. לגבי המחלוקת ר' מאיר ור' יהודה במשנה שם, מתבאר בהו"א של הגמ' שם שהם נחלקו לענין פחת נבילה, ולר' יהודה הפחת הוי על שניהם. ולפי חלק מן הראשונים, וכפי שהבינו המהרש"ל (יש"ש סי' ל' וסי' ל"א) והגר"א (בסימן ת"ג סק"ב), דין זה של פחת נבילה דהוי על שניהם זהו מחמת שהבעלות על הנבילה באמת שייכת לשניהם. וזה צד מחודש שהתורה הקנתה למזיק בעלות בגוף השור של הניזק, ובהמשך בס"ד יתבאר יותר.

וא"כ עולה בידינו שלושה צדדים למי הנבילה שייכת, או שהנבילה שייכת לניזק, וזה לכאורה הצד הפשוט, או שהנבילה שייכת למזיק, וזה היה ההו"א שפחת נבילה דמזיק<sup>27</sup>, וצד שלישי שמתבאר להדיא בדברי הראשונים - כפי שביארו האחרונים - הנבילה שייכת לשניהם, דהיינו שיש כאן שותפות באותה נבילה. ונידון זה של הסוגיא, כמו שמתבאר בדף ל"ד, הוא בין לגבי דין פחת נבילה ובין לגבי דין שבח נבילה. וכשבאנו לדון למי שייכת הבהמה - למזיק, לניזק או שותפות, תולדת הנידון של שלשת הצדדים, תהא הן לגבי דין הפחת של הנבילה, והן לגבי דין השבח של הנבילה, ששני הדברים לכאורה תלויים הא בא.

#### ד. סוגיית הגמ' לק' ל"ד, וההלכה - שבח נבילה חולקין, למה?

נסביר את הצדדים. בסוגיא בדף ל"ד מסיקה הגמ' שמחלוקת ר"מ ור' יהודה היא לענין שבח נבילה. ודעת ר"י שהשבח שייך לשניהם. ובטעם הדבר שהמזיק ג"כ יש לו חלק בשבח ישנם שני דרכים, וכפי שמתבאר בדברי הגר"א והמהרש"ל הנ"ל נחלקו הראשונים בזה. אופן אחד, שבאמת הנבילה שייכת רק לניזק, וכמו הפשטות שהוא היה לפני כן הבעלים והוא נשאר בעלים לבד על השור שלו, אלא שחס רחמנא עליה דמזיק, ולכן גם למזיק יש חלק באותו שבח לענין ששמים לו את השבח בתשלומי הנזק. והאופן השני הוא, שבאמת הנבילה שייכת לשניהם ומכאן זה יש למזיק חלק בשבח כיון שהוא נעשה שותף בנבילה. ומדוע א"כ לגבי הפחת נבילה אנחנו אומרים שזה רק על הניזק ולא על שניהם, זה מחמת סברא אחרת שכתב הגר"א בדעת הרא"ש, מחמת שיש פשיעוּתא דניזק, שהיה עליו למכור את הנבילה מיד לפני שיהיה לה פחת. אבל מ"מ גוף הנבילה למד הרא"ש, שהנבילה שייכת לשניהם ולכן שבח נבילה דתרוייהו.

נחדד יותר את הדברים. השלחן ערוך בסימן ת"ג סעיף ב' כותב, ומקור דבריו מדברי הרמב"ם, "פחת נבילה לניזק, ושבח נבילה חולקים אותו המזיק והניזק, כיצד, שור שוה מאתים שגנחוהו ומת הרי הנבילה שוה בשעת מיתה מאה, ובשעת העמדה בדין פחתה והרי היא שוה פ', אין המזיק משלם אלא ק', ואם היה שור תם משלם לו חמשים מגופו". כלומר, באופן שמעיקרא היה השור שוה מאתים, ואחרי שמת השור הוא שוה מאה, הדין ברור שחייב המזיק לשלם לו מאה דמי נזקו, אם שור מועד הוא, ובשור תם משלם לו חמשים דמי חצי נזקו. וע"ז כותב השו"ע שאם לאחר מכן חזר ונפחת לשמונים, ע"ז נאמר הדין שפחת נבילה דניזק, והוא לא משלם לו אלא מאה, ואת העשרים הנותרים הפסיד הניזק, זה דין ברור. ממשיך השו"ע ופוסק, מה הדין באופן שלא פחתה הנבילה אלא אדרבה "השביחה הנבילה והרי היא שוה בשעת העמדה בדין ק"כ, [וכבר אמרנו שלולי השבח היה משלם המזיק במועד מאה, ובתם חמישים, אבל עכשיו שהשביחה-], הרי המזיק משלם תשעים", והיינו בשור מועד, וזה לכאורה דין פשוט, שהרי מכיון שהיה שבח של עשרים הרי שצריך לחלוק את השבח בין שניהם וכל אחד מרויח עשר, ולכן במקום מאה משלם המזיק רק תשעים.

<sup>27</sup> ובשיעור הבא הובאו דברי השיטמ"ק בשם הר"מ מסרקסטה, שבדבריו מתבאר שגם לפי המסקנא קודם שהעלו את הנבילה מן הבור הנבילה שייכת כולה למזיק, וכפי שיתבאר שם.

אבל אם היה זה שור תם פוסק השו"ע, "ואם היה תם משלם ארבעים וחמש מגופו וזהו וגם את המת יחצוץ". ודבר זה צריך להבין שלכאורה הסברא הפשוטה אומרת שישלם ארבעים, שהרי כמו שנתבאר מתחילה היה חייב לשלם חמשים, שזה דמי חצי הנזק, וא"כ מאחר שהשביח השור בעשרים, צריכים הם לחלוק בשבח והמזיק ירויח חצי מהשבח שזה עשר, וכמו במועד, ולמה פוסק הרמב"ם, שזה מקור דברי השו"ע, שהמזיק מרויח רק חמש, ובמקום חמשים משלם רק מ"ה.

#### ה. לפי הרמב"ם - חולקין את 'הנזק', ולא כרא"ש שהם 'שותפין' בנבילה

אלא מבואר בדברי הרמב"ם, וכמו שביאר הרש"ש בסוגיא שם (ל"ד:), שאנחנו לא מתייחסים שהשבח שהשביחה הנבילה בעשרים הופך להיות ממש של שניהם, שהרי א"כ באמת היה הדין שכל אחד מרויח עשר, אלא בדין של שבח נבילה דתרווייהו נאמר, שאנחנו מחשבים את הנזק בין שניהם, ובאופן שדיבר הרמב"ם שהזיק לו שור שוה ר' והנבילה שוה ק' ואח"כ השביחה והיא שוה ק"כ, ע"י השבח שנעשה זה מגדיר שהנזק הוא לא מאה אלא הנזק הוא רק תשעים, שמכיון שאנו חלוקים את השבח בין המזיק לניזק הרי שחצי מהשבח גורם להפחית את שיעור הנזק בחצי משיעור השבח שהשביחה הנבילה, ולכן באופן הנ"ל אנחנו מחשיבים שהנזק הופחת מק' לצ' שזה שיעור חצי מהשבח של הנבילה.

למדנו מדברי הרמב"ם, ואחריו פסקו כן הטור והשו"ע, שהם לא סוברים כשיטת הרא"ש שהמזיק נעשה שותף בגוף השור, שהרי אם ההגדרה היתה שיש לו שותפות בגוף השור, היה המזיק מרויח עשר ע"י השבח, מכיון שהיא השביחה בעשרים וצריכים לחלוק ביניהם את השבח, אלא הם סוברים שבדין שבח נבילה נאמר, שבאמת השור הוא של הניזק אלא שחם רחמנא עליה דמזיק, וגדר הדבר הוא, שהתורה חסה על המזיק לחשב את השבח ולהוריד את זה משיעור הנזק, ומכיון שהשבח לשניהם אז הנזק נפחת כשיעור חצי מהשבח, ובאופן הנ"ל הנזק ירד ממאה לתשעים, ולכן שור תם שמשלם חצי נזק חייב לשלם מ"ה.

ומאחר שבדברי הגר"א והמהרש"ל שהבאנו לעיל נקטו בדעת הרא"ש שלומד שיש למזיק שותפות גמורה בשור, הרי שלפי דבריו באמת באופן הנ"ל הם חולקים את גוף השבח ביניהם, והדין צריך להיות שבשור תם תם משלם רק ארבעים. ונמצא שיש לנו מחלוקת ראשונים להדיא בהגדרת דין שבח נבילה דתרווייהו. ואמנם רוב הראשונים נמשכו אחרי הרמב"ם וסוברים שבאופן הנ"ל משלם שור תם מ"ה, אבל יש ראשונים שסוברים שמשלם ארבעים, ולכאורה בזה גופא נחלקו מה הגדרת הדבר וכמו שנתבאר. ובדעת הטור צ"ע שלכאורה ארכביה אתרי ריכשי, שמחד גיסא, הוא מביא את דברי הרא"ש שסובר דעד שלא נודע לבעלים הפחת על המזיק, ומבואר מזה שלמד שיש למזיק שותפות בגוף השור, כמו שלמדו מזה הגר"א והמהרש"ל, ומאידך גיסא הטור פוסק כדברי הרמב"ם ששור תם משלם מ"ה, והרי הדברים סותרים. אא"כ הוא למד ברא"ש שלא כדעת הגר"א והמהרש"ל, דאילו לדבריהם א"א להעתיק את שני הדברים גם יחד, שהרי אם לומדים כמו הרא"ש שהוא שותף גמור בשור לא מובן למה כאן הוא משלם מ"ה ולא ארבעים והרי החלק שלו בשור השביח בעשר.

#### ו. גדר מחודש לסמ"ע - שותפות בשור מחיים

אבל מצינו שיטה מחודשת בסוגיא, בדברי הסמ"ע, ולפי דבריו יהיה לנו הגדרה שונה לגמרי בגדר השותפות של המזיק בשור. הסמ"ע כאן בסק"ה, וכן בפרישה, מבאר למה בשור תם משלם מ"ה וכותב הטעם, "דלעולם שמים הריווח לפי השומא שהיה שווה מתחילה, ומתחילה היה שווה ר' ובאותן ר' משותף המזיק בשל הניזק ברביעית, דהיינו נ', כיון שהוא תם, לכך אינו נוטל אלא רביעית בריווח". ולמדנו מדבריו מהלך חדש לגמרי בגדר השותפות, שהשותפות לא מתחילה מזמן שהשור מת, כפי שהגדרנו עד עכשיו, שהרי אם השותפות הוא בשור המת אז הם שותפים במאה שזה שיווי הנבילה, אבל

הסמ"ע לומד שהשותפות כבר התחילה מזמן שהשור היה חי, וכאשר השור היה חי הרי הוא היה שוה מאתים, ואחרי שהשור מת כמה היה המזיק צריך לשלם? חמישים, וא"כ כלפי שיעור זה הוא נעשה שותף בנבילה, ומכיון שהחיוב שלו היה רק חמישים מתוך המאתיים של השור החי, שזה רביעית מדמי השור, ממילא גם השותפות שלו הוא בשיעור של רבע מהנבילה, ומשום הכי כשהשביחה הנבילה ועמדה על ק"כ אינו נוטל כי אם רביעית מהשבח, ולכן משלם מ"ה.

ודברי הסמ"ע מחודשים מאד, שהרי לפי פשוטו, גם לפי ההבנה של הרא"ש שהתורה הפכה את המזיק והניזק לשותפים ממש בשור, אבל ממתי מתחילה השותפות הזו? משעה שנעשה הנזק ומת השור של הניזק. אבל לדברי הסמ"ע שהשותפות שלהם הוא באותם ר' של השור החי מתבאר לכאורה שהמזיק נעשה שותף עוד משעת היותו חי, ולא רק משעה שמת השור, ואמנם לכאורה גם לדבריו הזמן הוא מתחילת הנגיחה, אבל מ"מ זה נעשה עוד לפני שחל הנזק בפועל, אלא בעצם הדבר שהוא בא ומזיק, התורה כבר הופכת את בעל השור המזיק לשותף בשור של הניזק.

ואמנם דברי הסמ"ע נאמרו בביאור דברי השו"ע, שנפסקו גם בטור, ומקורם מדברי הרמב"ם. ובדאי שלומר דבר זה בדברי הרמב"ם שסובר שזה לא שותפות בגוף אלא רק זכות בעלמא מכח הסברא דחס רחמנא עליה, זה יותר מובן, אע"פ שזה גם חידוש שמחשבים לפי ר' שזה שיווי השור החי. אבל לומר את החידוש של הסמ"ע לפי שיטת הרא"ש כפי שלמדו הגר"א והמהרש"ל, שהשותפות היא שותפות גמורה בגוף השור, וכך נראה שלמד הסמ"ע, הרי שלחדש ולומר שהשותפות הזאת מתחילה מזמן היותו חי, זה בודאי חידוש עצום.

ויתכן שגם יצא נפק"מ בין ההגדרה של הסמ"ע ובין ההסבר של האחרונים בדעת הרמב"ם שהם לא שותפין ממש אלא שנפחת משיעור הנזק. ועכ"פ החידוש שלמדנו מדברי הסמ"ע הוא, שבשעה ששור נוגח שור כבר מתחילת הנגיחה המזיק נעשה שותף בשור הניזוק, ולכאורה דין זה גם נאמר באדם דאזיק שור, שלא מצינו חילוק ביניהם בדינים אלו, אלא שור המזיק ואדם המזיק שוו אהדדי.

עלה בידינו, א"כ, שלושה צדדים בהגדרת השותפות של המזיק, צד אחד, שאין זה שותפות ממש, אלא הוא שותף רק לגבי כך שהשבח מוריד משיעור הנזק, שחס רחמנא עליה דמזיק לחשב את הנזק לפי שיעור השבח. צד שני, שותפות ממש בגוף הנבילה, וזה דומה לשותפות שיש לניזק בגוף השור של המזיק לפי דעת ר"ע דס"ל הוחלט השור. צד שלישי, מה שנתבאר בדברי הסמ"ע שהמזיק נעשה שותף בשור של הניזק מזמן היותו חי.

#### ז. בנידון פחת נבילה ושבח נבילה - האם יש נפק"מ בין תם למועד

ולפי"ז, עכשיו נחזור לסוגיית דין של פחת נבילה. ראשית נזכיר, שהסוגיא שלנו שדנה בדין פחת נבילה לא חילקה כלל בין שור תם לשור מועד. ולגבי הדין של שבח נבילה, אמנם הסוגיא לקמן בדף ל"ד עוסקת להדיא בשור תם, ושם נאמר בפסוק כל יסוד הדין הזה של שותפות המזיק בשבח הנבילה, לפי כל הצדדים שנתבארו, אבל הרמב"ם יצא לדון בדבר החדש, ואחריו נמשכו הראשונים, שהדין הזה שנאמר בדברי הגמ' ששבח נבילה דתרוויהו לשיטת ר' יהודה, לא נאמר דוקא בשור תם אלא זה נאמר ג"כ בשור מועד. והאחרונים נתחבטו למצוא מקור לדברי הרמב"ם שהרי בסוגיא שם למדו דין זה מפסוקים שנאמרו לגבי שור תם, מ"מ כל הפוסקים נמשכו אחרי הרמב"ם שכשם שבשור תם אנחנו אומרים שיש שותפות למזיק בשור לגבי השבח, גם בשור מועד יש למזיק שותפות בשור לגבי השבח.

וכבר הזכרנו, שהטור העתיק את דברי הרא"ש שעד שלא נודע הוי הפחת על הבעלים, ואם נאמר שהטור למד ברא"ש כמו הגר"א והמהרש"ל שהמזיק נעשה שותף ממש בגוף השור ולכן המזיק נוטל חצי מהשבח,

א"כ מאחר שהטור פוסק גם את דברי הרמב"ם שדין שבח נבילה דתרווייהו נאמר גם בשור מועד, נמצא שסובר הטור שהחידוש הזה שנאמר שהמזיק מקבל בעלות בגוף השור של הניזק, זה לא נאמר רק בשור תם, אלא גם בשור מועד יש למזיק שותפות בגוף הנבילה, וזה בודאי דבר חדש וחידוש נורא, שהרי מהיכן שמענו לגבי שור מועד מציאות כזאת של שותפות. ואמנם לגבי שור תם מצינו לגבי השור החי לפי דעת ר"ע שהם שותפים בו, וא"כ גם לגבי הנבילה ניתן להבין שהתורה חידשה שהמזיק נעשה שותף בו, אבל בשור מועד היכן שמענו שיהיה שותפות בין המזיק לניזק?

ובודאי שלפי פשוטו, כל דברי המהרש"ל והגר"א שלמדו בדעת הרא"ש שהמזיק נעשה שותף ממש בנבילה נאמרו רק לגבי שור תם. ואמנם הגר"א קאי על דברי השו"ע שפוסק דין זה של שבח נבילה גם במועד, אבל מ"מ מה שכתב בסברת הרא"ש שעד שלא נודע הפחת ג"כ על המזיק, דבריו סתומים, ולא מבורר בדבריו אם דין זה נאמר ג"כ בשור מועד, ובודאי שלומר דבר זה במועד שהמזיק נעשה שותף ממש בנבילה זה חידוש נורא.

#### ח. פחת נבילה לס"ד דמזיק, למה? - צריך לחשבן לפי כל צד בבעלות על הנבילה

לפי זה נחשבן את סוגייתנו. כשגמרא דנה לגבי פחת נבילה, אם הפחת נבילה דמזיק, או פחת נבילה דניזק, או שהוא על שניהם - לפי ההו"א בגמ' בדף לד. בדעת ר' יהודה, צריך לברר מה ביאור הצדדים, מה הצד שפחת נבילה דמזיק, מה הצד שפחת נבילה דניזק, ומה הצד שפחת נבילה על שניהם.

וכמובן הנידון הראשון הוא, למי שייכת אותה נבילה. וא"כ בכל צד שיש בגמ' צריך לדון קודם של מי שייכת הנבילה ולפי"ז להבין על מי הפחת. ולפי כל אחד מהדרכים דלעיל נצטרך לברר את כל צדדי הגמ', כלומר אם ננקוט שהנבילה שייכת למזיק נצטרך להבין למה למסקנא פחת נבילה דניזק, ואם הנבילה שייכת לניזק, שזה הצד היותר פשוט, צריך להבין מה היה הס"ד דפחת נבילה דמזיק, וכן אם הנבילה שייכת לשניהם צריך לדעת למה הפחת נבילה לא על שניהם.

ותחילה נחשבן לשיטת הרא"ש, לפי הבנת הגר"א והמהרש"ל, שנקטו בשיטתו שהנבילה שייכת לשניהם. לכאורה לפי שיטתו מובן היטיב הס"ד בגמ' לקמן שפחת נבילה יהיה על המזיק והניזק בשוה שהרי שניהם שותפים בנבילה, והסברא הפשוטה היא, שהם צריכים לחלוק ביניהם בין בשבח ובין בהפסד. אבל הרי קיי"ל שיש פחת נבילה דניזק, וצ"ב מה הסברא שפחת נבילה דניזק, ומאי שנא מהשבח דהוי של שניהם.

אלא הביאור בזה, כפי שמבאר הגר"א ברא"ש, שיש סברא של פשיעותא דניזק, שהיה עליו למכור מיד את הנבילה. אלא שזה גופא צריך להבין, למה הדבר הזה שלא מכרו את הנבילה נחשב לפשיעותא דניזק יותר מאשר פשיעותא דמזיק, ובשלמא אם הנבילה שייכת לניזק בלבד מובן למה זה פשיעותא דניזק, ולכן הפסד הפחת עליו, בין אם נאמר שמגדירים את הנזק רק עד הנבילה ובשיעור של שווי הנבילה לא הזיק כלל, ואפילו אם נגדיר שהנזק הוא בכל השור, בכל זאת אפשר להבין שחידשה התורה שמיד אחרי הנזק נחשבת הנבילה כתשלומי הנזק, וכביאור הקהלות יעקב (ב"ק סי' י') שזה תשלומין של התורה שנעשים ממילא מיד אחרי הנזק, ואת הדין חצי נזק מחשבים לפי התשלומין שעל המזיק לשלם מביתו ולא ממה שהתורה משלמת.

אבל אם הנבילה שייכת לשניהם, למה לא יהיה הפסד הפחת ג"כ על שניהם, וההסבר שכתב הרא"ש שזה מחמת שהיה לו לניזק להעלותו מן הבור, והבין הגר"א שהגדרת הדבר היא מחמת פשיעותא דניזק, זה גופא צריך הסבר, למה הניזק יותר פושע מהמזיק, ולמה לא נאמר ששניהם פשעו בשוה.

#### ט. פחת נבילה קודם שנודע לניזק, לשיטת הרא"ש, על מי?

ולבאר הדבר, תחילה יש לדון בדברי הרא"ש, זה ברור בדברי הרא"ש שרק משעה שנודע לניזק עד שעת העמדה בדין הפחת הוא על הניזק, אבל לא מבורר בדבריו על מי הפחת שמשעת הנזק עד שעה שנודע לניזק. ומסברא היה נראה שזה יהיה על שניהם, שהרי לשיטת הרא"ש הם שותפין בשור. אבל יש סברא שמוזכרת בדברי הנימוק"י שעד שנודע לניזק יש פשיעותא דמזיק, שהוא פשע בזה שלא טיפל בנבילה, או לכל הפחות היה מודיע לניזק, ולכן הפחת נבילה רק על המזיק, שהוא פשע בעצמו. ויש סברא נוספת למה הפחת נבילה עד שנודע לניזק יהיה רק על המזיק, מחמת הסברא של קרנא דתורא קבירא ביה, שאמנם אחרי שנודע לניזק לא מחייבים את המזיק על הפחת מהטעם הזה, וכמו שכתבו התוס' (י: ד"ה לא נצרכא) הטעם, שיש סברא שעל הניזק היה מוטל למכור את הנבילה מיד, אבל כל זמן שלא נודע לניזק בודאי שאפשר לחייב את המזיק מחמת כן, שנחשב שהפחת של הנבילה היא תוצאה של הנזק הראשון של השור שלו.

ולפי"ז ניחא היטיב דברי הרא"ש, שאע"פ שסובר הרא"ש שהמזיק והניזק נעשים שותפים בנבילה, בכל זאת קודם שנודע לניזק הפסד הפחת הוא רק על המזיק, מכח הסברא הזאת של קרנא דתורא קבירא ביה, והרי הדבר דומה לשני שותפים שאחד מהם הזיק את החפץ של השותפות, שהדין הוא שזה שהזיק לשותפות חייב לשלם.

למדנו א"כ, שלדעת הרא"ש שהנבילה שייכת לשניהם, מקודם שנודע לניזק מסברא היה צריך הפסד הפחת להיות על שניהם, אלא שנאמרו שני סברות למה המזיק מפסיד הכל, או מחמת פשיעותא דידיה שלא הודיע לניזק, או מחמת הסברא של קרנא דתורא קבירא ביה עד שעה שמוטל על הניזק למכור הנבילה. ומצינו בזה דברים מפורשים במהרש"ל (בסימן ל"א), שכתב שם לדינא שאמנם קודם שנודע לניזק ההפסד של פחת נבילה הוא למזיק, אבל לגבי פחת של זולא, ההפסד יהיה על שניהם. והסבר דבריו, כי בזמן של קודם שנודע לניזק למי הנבילה שייכת? לשניהם, וכיון שזה של שניהם, א"כ היה צריך להיות הדין שכל פחת יהיה על שניהם, אלא שלגבי פחת שהנבילה מסריחה יותר יש סברא להטיל על המזיק את כל הנזק הזה שיקרנא דתורא קבירא ביה, אבל אם יש הפסד של זולא שזה לא בא מחמת קרנא דתורא חוזר הדין שההפסד על שניהם, והוא לא לומד שיש סברא להטיל על המזיק מחמת הפשיעותא שלא הודיע לניזק.

#### **י. למסקנא פחת נבילה דניזק - לשיטת הרא"ש למה שלא יהיה על שניהם?**

ומאחר שנתבאר בדברי הרא"ש שמעיקר הדין ההפסד של הפחת נבילה היה ראוי שיהיה על שניהם, אי לאו הסברא של קרנא דתורא קבירא ביה, מפני שגוף הנבילה באמת של שניהם, א"כ, מעתה צריך להבין למה משעה שנודע לניזק עד שעת העמדה בדין קיי"ל פחת נבילה דניזק, ולמה יהיה ההפסד של הפחת נבילה על הניזק לבד ולא על שניהם?

והטעם שכתב הרא"ש כותב, לפי שהיה לו למוכרו, כלומר שעל הניזק מוטל החיוב לטפל בו ולמוכרו בשוק, צ"ב הא גופא, למה היה לו למוכרו, והרי הנבילה שייכת לשניהם בשוה וא"כ מכח איזה סברא אנחנו אומרים שהניזק צריך לטפל בבהמה יותר מאשר המזיק, ולמה לא נאמר שעל שניהם מוטל הדבר בשוה, וממילא יהיה ההפסד על שניהם, הן מחמת ששניהם פשעו בדבר, והן מחמת שזה הפסד של השותפות. ומהיכן מתחיל שורש הסברא להטיל את החיוב הזה על הניזק טפי מהמזיק, שמחמת כן אנחנו אומרים שהפחת נבילה דניזק בלבד?

ובודאי שיש מקום לומר, שמכיון שמי שעתיד לבסוף לקבל את הדמים שמחמת מכירת הנבילה זה הניזק ולא המזיק, א"כ סתמא דמילתא הוא זה שמתעסק במכירת הנבילה, ממילא כח זה מונח על הניזק החיוב



לטרור במכירת הנבילה, ולכן נחשב לפשיעותא דידיה ולא לפשיעה של המזיק. כך היה מקום לדחוק, אבל כאשר נעמיק בכל הסוגיא, ונדקדק בלשון הרא"ש נראה כאן סברא חדשה, וכפי שהדברים מתחדדים בדברי המהרש"ל.

#### **י"א. דקדוק לשון הרא"ש שהרכיב דין פחת נבילה ע"ג דין טורח נבילה**

וז"ל לשון הרא"ש על אתר (באות י"א): "הכא בטורח נבילה קמיפלגי, והלכתא כאבא שאול דאמר על המזיק מוטל להביא הנבילה, מדתנו אחרים כוותיה". והיינו, הרא"ש פוסק להלכה כמו אבא שאול שהטורח נבילה להעלותו מן הבור, [או כפי ששמע מלשון רש"י לאו דוקא להעלותו מן הבור אלא להביאו ממקום היזיקו לבית דין], הדבר הזה אינו מוטל על הניזק אלא מוטל על המזיק לעשותו. כך התחיל הרא"ש את דבריו בסוגיא, כלומר, הוא מדלג על הנידון הראשון פחת נבילה על מי, אלא פותח מיד בנידון השני של הסוגיא, דין טורח נבילה.

ואח"כ ממשיך הרא"ש וכותב את הדין הראשון של פחת נבילה וכותב, "ופחת נבלה על הניזק משעה שנודע לו ההיזק, כיון שמשעה שנודע לו היה מוטל עליו להשתדל ולהעלותו מן הבור, ושכר העלאה יפרע המזיק". והיינו, שמא תאמר, מאחר שעל המזיק מוטל החיוב להעלותו מן הבור ממילא הפחת נבילה יהיה גם כן דמזיק ולא דניזק, שהרי לכאורה אין פשיעה מצד הניזק במה שלא הוציאו מן הבור דחיוב זה הוא על המזיק ולא על הניזק, ולכן אומר הרא"ש אל תאמר כך, אלא משעה שנודע לניזק הפחת נבילה עליו בלבד, וזה משום שבאמת החיוב לטרור ולהעלות מן הבור, וזה מה שהוקשה לרא"ש למה זה פשיעותא דניזק והרי כתבתי לעיל שטורח נבילה הוא על המזיק? וע"ז אומר הרא"ש דטורח נבילה דמזיק הפירוש ששכר העלאה למזיק, כלומר, אע"פ שהלשון הוא 'טורח נבילה' אין הכוונה שהוא יעשה את ההעלאה בפועל, אלא שעל המזיק לשלם את אותו השכר, על אף שאין זה פשטות הלשון של טורח נבילה. וכדברי הרא"ש פסק גם הטור שטורח נבילה דמזיק זה רק חיוב תשלומין, ואין כוונת הדבר שהמזיק צריך להוציא את הנבילה ממש מן הבור.

אם כן, בודאי שיש לדקדק בדברי הרא"ש, למה הוא לא הביא את הנידון של פחת נבילה לכשעצמו, אלא הוא העתיק אותו בהבלעה בכלל הדין של טורח נבילה, ולכאורה היה צריך להביא את דיני הסוגיא כסדרה, וכדרכו של הרא"ש בכל מקום, ולכתוב את הדין המבואר בדף י' ע"ב שלן של פחת נבילה, ולאחמ"כ לפסוק את הדין של אבא שאול שנאמר בדף י"א. דטורח נבילה דמזיק, ולא לכרוך אחד בשני שלא כסדר הסוגיא.

#### **י"ב. דברי המהרש"ל - פחת נבילה דניזק כדי שהוא יטרח בנבילה**

ולהבין את כל זה, נביא את דברי המהרש"ל. המהרש"ל כותב למה פחת נבילה דניזק? מהיכן מתחיל נקודת הנידון שפחת נבילה יהיה דניזק? אמנם מצינו סברא שזה מחמת שחס רחמנא עליה דמזיק, כמו שאמרו בגמרא בדף ל"ד לגבי שבח נבילה שזה מחמת שחס רחמנא עליה דמזיק לשום לו את השבח בתורת התשלומין, ומאותה סברא אומר הגר"א שיש לומר שלכן פחת נבילה דניזק. אבל המהרש"ל כותב סברא חדשה, למה פחת נבילה דניזק, כי התורה רצתה שהניזק יטפל בנבילה, ואם היה הדין שהפחת נבילה דמזיק אז הניזק לא היה ממחר לטפל בנבילה, שהרי לא יהיה לו כל הפסד מכך, ועל מנת שיהא דבר שידחוק את הניזק לטפל בנבילה אמרה תורה שהפחת יהיה דניזק, כלומר, זה היכי תימצי איך לקרב את הדבר שמי שיטרח כאן זה יהיה הניזק.

ונמצא לפ"ז שהדין פחת נבילה דניזק אינו דין לעצמו, פחת נבילה דניזק, אלא מעיקרא דדינא לא היה צריך באמת להיות הדין כן, ולדברי הרא"ש שהבאנו לעיל שהמזיק והניזק שותפין בנבילה הרי שהיה צריך

להיות הדין שפחת נבילה יהיה של שניהם, ולמה א"כ אמרה תורה שפחת נבילה דניזק, אומר המהרש"ל, כי משעה שנודע לו לניזק התורה רוצה שמי יטפל בדבר? הניזק יטפל בדבר. ויתכן לומר שגם זה גופא שהתורה רצתה שהניזק יטפל בנבילה זה נובע מכח הסברא של חס רחמנא עליה דמזיק, אבל זה לא חס רחמנא עליה לגבי הממון, אלא זה חס רחמנא עליה דמזיק לגבי הדבר הזה מי יטרח ויטפל בדבר. ואמנם לגבי התשלום של שכר הטירחא קיי"ל כאבא שאול, שעל המזיק לשלם שכר ההעלאה, אבל מי יטרח בפועל בדבר, לגבי זה אומר המהרש"ל שהתורה רוצה שמי שיטרח בדבר זה יהיה הניזק, ולא המזיק, ולכן אמרה תורה שפחת נבילה דניזק, שאילו היה הדין שפחת נבילה דמזיק, הרי שהניזק לא ימהר לטרוח בה כי מה אכפת לו לניזק שהנבילה תפסיד, והרי אפילו אם היא תיפסד לגמרי המזיק ישלם לו הכל.

### י"ג. עפ"י מתבארים דברי הרא"ש, ודקדוק לשון הגמ'

ולפי"ז דברי הרא"ש מדוקדקים להפליא, שאלנו על הרא"ש למה הוא כלל את הדין של פחת נבילה בתוך הדין של טורח נבילה. ולפי דברי המהרש"ל הרי מהיכן מתחיל יסוד הדין של פחת נבילה? יסוד הדין של פחת נבילה דניזק אינו מתחיל מדין הממון שבדבר שהפחת מגרע מתשלום הניזק, אלא יסוד הדין של פחת נבילה מתחיל מזה שהטורח שבדבר הוטל על הניזק, וכדי שהוא יקיים את זה אמרה תורה שהפחת עליו. וא"כ מובן היטיב למה הביא את זה הרא"ש בתוך הדין של טורח נבילה, כי הרי זה יסוד הדין, וזה מה שביאר הרא"ש שאמנם טורח נבילה דמזיק, זה רק לגבי חיוב התשלומין שבדבר, אבל עצם הטורח להעלות מן הבור מוטל על הניזק, ומכח אותו חיוב של הניזק לטרוח בנבילה מזה נובע הדין של פחת נבילה דניזק.

לפי"ז נחזור לדיוק שבו פתחנו את הדברים, הגמ' הביאה את המשנה, חבתי בתשלומי נזק, ודייקה חבתי בנזקו לא קתני אלא בתשלומי נזקו. תנינא להא דתנו רבנן תשלומי נזק מלמד שהבעלים מטפלים בנבילה. ולפי מסקנת הגמ' זה נאמר לגבי פחת נבילה, ושאלנו א"כ מהו הלשון בעלים מטפלים בנבילה, והרי הנידון הוא על תשלומי הפחת נבילה ולא על הטיפול בנבילה, ואדרבה לגבי טורח נבילה קיי"ל כאבא שאול שעל המזיק להעלות השור מבורו, וא"כ למה נאמר בלשון בעלים מטפלים בנבילה? ולפי מה שנתבאר בדברי הרא"ש זה מדוייק מאד, כי הרי יסוד הדין של פחת נבילה לא מתחיל מדין הפחת, שהרי אם יסוד הדין היה נידון ממוני של מי ההפסד של הפחת, מסברא זה היה צריך להיות על שניהם, שהרי הנבילה שייכת לשניהם, אלא מונח כאן הגדרה חדשה, שיסוד הדברים מתחיל בדין בעלים מטפלים בנבילה, והיינו על מי נאמר החיוב שצריך לטרוח בנבילה. וזה לא סותר לסוגיא לקמן שטורח נבילה דמזיק, ששם הנידון הוא מי משלם את הדבר, ולגבי זה באמת קיי"ל כאבא שאול שעל המזיק לשלם, אבל מי צריך לטרוח בפועל בדבר? זה הניזק, וע"מ שהוא יטרח בפועל אמרה תורה שפחת נבילה דניזק. נמצא א"כ, שיסוד הדין של פחת נבילה דניזק יסודו ביסוד המטפלים שבדבר, כאן תחילת נקודת יסוד הדברים.

### י"ד. סיכום וחיזוק הדברים

נחזור בקצרה ונחדד יותר. לשיטת הרא"ש שקודם שנודע לבעלים אין הפחת על הניזק, א"כ על מי הפחת? או שבאמת הפחת נבילה על שניהם בשוה שהרי הם שותפין, או שכולו דמזיק כמו שנתבאר ב' סברות, או מחמת פשיעותא דמזיק שלא הודיע לניזק, או מחמת קרנא דתורא קבירא ביה. והנפק"מ בין שתי הסברות, מה הדין אם גם למזיק לא נודע שהשור שלו נגח, שכאן לא שייך פשיעותא דמזיק שהרי גם הוא

לא ידע וא"כ לכאורה יחזור להיות הדין שהפחת על שניהם, אבל לפי הסברא של קרנא דתורא קבירא ביה אין חילוק אם המזיק יודע או לא ובכל גווני הפחת על המזיק.

ומשעה שנודע לניזק קיי"ל פחת נבילה דניזק, ושאלנו לפי שיטת הרא"ש שהמזיק והניזק שותפין בנבילה, למה באמת פחת נבילה דניזק? והגר"א ביאר שהסברא היא מצד פשיעותא שהיה לו לניזק למכור את הנבילה מיד. אבל על זה גופא הקשינו למה יש פשיעותא על הניזק יותר מאשר פשיעותא על המזיק, והרי הם שוים בבעלות על הנבילה.

ולפי מהלך הדברים שנתבאר עכשיו ע"פ דברי המהרש"ל הדברים ברורים מאד, שאמנם על המזיק יש היטל לשלם את הטורח להעלות את הנבילה מן הבור אבל פעולת הטיפול בפועל בנבילה, הן עצם העלאתה מן הבור והן מכירתה לצורך כך שלא יפסד יותר הטילה התורה על הניזק, ומכאן יסוד הדין של פחת נבילה דניזק, שאע"פ שמצד עצם השותפות שבדבר היה צריך להיות הדין שפחת נבילה יהיה על שניהם בשוה, וכמו לענין השבח שהם חולקים בו בשוה, כמו כן גם הפחת צריך להיות שייך על שניהם מדינא, א"כ מדוע נאמר הדין שפחת נבילה דניזק? כי הניזק היה צריך למכור מיד את הנבילה. ולמה הניזק צריך למכור יותר מהמזיק?

תשובה לדבר, כי זה כל יסוד הדין שפחת נבילה דניזק, שהתורה חידשה כאן שמי הוא זה שצריך לטפל בנבילה? הניזק הוא זה שצריך לטפל בנבילה, ודבר זה שהניזק צריך לטפל בנבילה אין זה מדין השותפות, אלא מחמת איזה דין נאמר כן שהניזק צריך לטפל בנבילה? דין זה מיסוד דיני מזיק וניזק, שחידשה תורה שמי שיטפל בנבילה יהיה זה הניזק, ולכאורה זה גופא נאמר מחמת הסברא שחם רחמנא עליה דמזיק, וכמו שנאמר בגמ' ל"ד: לענין שבח נבילה, ומאחר שנאמר שכשיש נבילה לפנינו מוטל על הניזק לטפל בנבילה, מעתה אם לא טיפל הניזק בנבילה הפחת מכאן ואילך כולו על הניזק. זה לכאן הסברא בדעת הרא"ש.

ומצינו באחרונים מהלך נוסף למה פחת נבילה דניזק, לפי הרא"ש, מחמת שהתורה החשיבה כאילו שילם המזיק את הנבילה בעד הנזק שנעשה לו, וכיון שכבר גמר לשלם את הנזק מעתה ההפסד של הפחת כולו על הניזק. אבל הרי בדברי הגר"א משמע שהסברא היא מחמת פשיעותא דניזק שעליו היה מוטל לטפל בנבילה, ולפי דרכו ביארנו הדבר מדוע באמת הניזק הוא זה שצריך לטפל בנבילה אע"פ שהיא שייכת לשניהם לשיטת הרא"ש, וזה מחמת יסוד הדבר שכאשר יש מזיק וניזק לפנינו התורה הטילה על הניזק לטפל בנבילה, וכדי שיקיים את חיובו הוטל עליו ההפסד של הפחת.

### ט"ו. דברי הרא"ש שהם שותפין בנבילה - צ"ב איך חל הקניין?

נתבאר א"כ, לדברי הרא"ש, שהבעלות על הבהמה, בעצם נמצא במצב של שותפות. ודבר זה נאמר להדיא לענין שור תם שנגח, שלגבי זה אמרו בגמ' שהמזיק חולק עם הניזק בשבח, ולשיטת הרא"ש זה מחמת השותפות שלהם בנבילה. אבל לפי"ז צריך לדון מה הדין במועד, שהרי אם במועד הדין שונה א"כ כל החשבון שנתבאר בשיטת הרא"ש נפק"מ אם במועד יהיה הדין שונה אז כל חשבון הדין שדיברנו לא נוכל לאומרו בשור מועד.

ואמנם הבאנו לעיל את דברי הרמב"ם שפסק דשבח נבילה חולקין נאמר גם בשור מועד, אבל בשלמא לפי הרמב"ם שלומד שזה לא שותפות ממש בנבילה אלא זה רק גדר ששמים את הנזק לפי השבח מחמת הסברא שחם רחמנא עליה דמזיק מובן שזה שייך גם במועד, אבל לשיטת הרא"ש שזה גדר שותפות בנבילה צריך הסבר איך הוא נעשה שותף בבהמה לשיטת הרא"ש? מי עשה אותו שותף בבהמה? בשלמא לשיטת הרמב"ם הוא בעצם אינו שותף בעצם בנבילה.

אלא שבאמת גם בשור תם לא מובן הדבר איך חל השותפות הזו, כלומר, מכח מה הנבילה הזו נהיית שייכת לשניהם, ולמה איננה של הניזק כמו שהיה שלו לפני כן? אלא שמצינו לגבי השור החי לשיטת ר"ע שסובר הוחלט השור, שהניזק מקבל שותפות בשור החי, ושם זה חידוש התורה, שהרי מסברא גם שם קשה הרי השור שייך למזיק ואיך הניזק נעשה שותף בדבר<sup>28</sup>.

וא"כ אפשר לומר גם כאן לגבי שותפות המזיק בנבילה שזה חידוש התורה, ומן השמים הקנו לו למזיק בעלות בגוף הנבילה, ע"ד שמצינו לגבי יבמה אמרו בגמ' מן שמיא הוא דאקנו ליה ליבם, אבל זה חידוש לומר שזה מה שנאמר כאן בתורה.

### ט"ז. אפשר לבאר - א. כעין 'חליפין'. ב. שעבוד הממון יוצר קנין. ג. מיסוד קנין 'שינוי'.

וניתן לומר כמה סברות בביאור הדבר, אפשר להבין, שהתורה חידשה כאן כעין קנין חליפין, כלומר, שמה שנאמר בתורה 'ומכרו את השור החי וחצו את כספו, וגם את המת יחצון' לא נאמרו כאן שני דינים נפרדים, אלא משורש אותו דין שיש לניזק בעלות בשור החי, הרי שכנגד זה נתחדש שהמזיק מקבל בעלות בשור המת, והיינו, באופן של ר' יהודה שהנבילה ג"כ יפה לימכר בשוק, שזה מה שאמר ר' יהודה לר"מ שלפי דבריו שהתורה דיברה כשאין הנבילה יפה כלום, קיימת רישא דקרא שנאמר לגבי השור החי יחצו את כספו אבל לא קיימת יוגם את המת יחצון, ולכן אומר ר' יהודה שהתורה מדברת באופן שהנבילה יפה ואפשר לקיים בה הפסוק של "יחצון".

וא"כ לפי"ז מאיזה דין הם נעשים שותפים בנבילה, לפי שיטת הרא"ש שסובר כן שזה גדר של שותפות? התורה חידשה דין קנין של חליפין שהניזק נהיה שותף בחי והמזיק נהיה שותף בנבילה. אלא שכל זה ניתן לומר רק לפי ר"ע שסובר הוחלט השור ואכן הניזק נעשה שותף בשור החי.

ובשם הלבוש מרדכי מובא סברא, ששיעבוד הממון שיש למזיק יוצר גם מציאות של קנין, ומכח אותו שעבוד שיש לו כלפי הניזק זה נותן לו בעלות בנבילה של הניזק. וכמובן שיש בזה צד גדול של חידוש, ששעבוד הממון יוצר מציאות של קנין.

וגדר שלישי אפשר לומר, וגם הוא דבר מחדש, דהנה סוגייתנו עוסקת בדיני מזיק, בדיני גנב וגזלן ובדיני שואל, ולגבי גנב וגזלן קיי"ל להלכה שאין שמין לגנב ולגזלן. והנה הרמב"ם מחדש בין בהל' גניבה ובין בהל' גזילה, בשניהם אומר הרמב"ם שאם רצה הבעלים ליטול את השברים בחזרה מהגנב או מהגזלן הרשות בידו ליטול את אותם שברים, כלומר, שכל מה שנאמר בדין של אין שמין לא לגנב ולא לגזלן אינו אלא לצורך הבעלים שהגנב והגזלן לא יכולים לשלם בשברים נגד רצון הבעלים, אבל אם הבעלים עצמו רוצה לקחת את שבריו, הרי שהוא לוקח את שבריו והגנב והגזלן ישלימו את ההפרש.

מתבאר א"כ בדברי הרמב"ם, שהנבילה בעצם אינה שייכת לגנב ואינה שייכת לגזלן כמו שאומר במגיד משנה על אתר שם, שעל אף שקיי"ל שינוי קונה, אבל כאן אין זה שינוי גמור, כי מדובר ששמו עליו ולכן לא קונה בשינוי כזה, והאחרונים דנו בארוכה אם יש כאן שינוי או שאין כאן שינוי, ולא ניכנס לנקודת הנידון הזה עכשיו, אבל מ"מ מתבאר א"כ לפי דברי המגיד משנה, לגבי גנב וגזלן שהבעלים יכול לקחת בחזרה את השברים מחמת שאין כאן שינוי גמור, אבל אילו היה שינוי גמור באמת הבעלים לא היה יכול לדרוש את השברים בחזרה.

ונחלקו האחרונים, ביסוד הדין של שינוי קונה שנאמר בגנב וגזלן, האם זה דין פרטי בגנב וגזלן, מחמת שבעצם יש לו קנין בדבר ע"י המעשה גניבה וגזילה, אלא שמאחר ויש דין של 'והשיב את הגזילה' זה מעכב

<sup>28</sup> ואין לומר שזה רק גדר של חוב ולא בעלות ממש, שהרי מבואר בסוגיא לקי' רפ"ד שאם השור הזה חזר ונגח הרי שלפי ר"ע המזיק וניזק שניהם צריכים לשלם את הניזק, ומבואר שזה גדר שותפות גמורה בבעלות השור ונחשב כאילו השור של שניהם הזיק ולכן על שניהם לשלם את הניזק.

את הקנין, ולכן ברגע שנפקע החיוב "והשיב" ממילא הקנין הראשון חל, ולפי צד זה שינו קונה זה לא דין של קנין שינוי מחודש, אלא השינוי אינו אלא הפקעת ה"והשיב" ועל ידי כך הקנין הראשון של הגניבה והגזילה עומד בעינו, וכמשמעות התוס' בסוגייתנו בדף י"א.

וגדר שני יש באחרונים, שהדין שינוי קונה הוא כפשוטו, שהשינוי עצמו הוא מציאות של קנין, וחידוש התורה הוא זה שיש קנין של שינוי.

והסבר הדבר בלשון קצרה ממש, קנין של שינוי הוא לא קנין ככל הקנינים, כדוגמת משיכה, הגבהה וכו', כי בכל הקנינים הגדרת הדבר היא שזה מעשה שעושה ע"ד קנין, ובמשיכה והגבהה הם מעשים של הוראת בעלות או של הכנסה לרשותו, או כל גדר אחר שנאמר בהם, וע"ד זה בכל שאר הקנינים, הצד השווה בכולם שזה מעשה שנעשה עם דעת קנין. אבל קנין של שינוי הוא לא קנין שנעשה עם דעת, שהרי שינוי אינו דוקא מעשה בידים אלא אפילו שינוי דממילא ג"כ קונה, ואמנם זה מחלוקת תנאים לקמן ותוס' לקמן צ"ד. חילקו בדעת ר' אלעזר בין שינוי דבידים לשינוי דממילא, אבל להלכתא קיי"ל שאפילו שינוי דממילא קונה, וא"כ רואים מזה שהקנין של שינוי, זה עצם מציאות הדבר שיש שינוי בדבר זה יוצר את הקנין

ויסוד הדבר הוא, שהגדרת הדבר ששינוי קונה זה מחמת שהחפץ הראשון כבר איננו קיים, כי השינוי מגדיר שמעכשיו יש חפץ חדש, אבל זה לא שהשינוי נחשב למעשה קנין כמו שאר הקנינים, אלא השינוי רק מגדיר שיש כאן דבר חדש, ומאותו יסוד של דין שנאמר שאומן קונה בשבח כלי, כך גם אותו יסוד של דין נאמר בדין של שינוי קונה.

ולפי"ז י"ל שזה גדר הקנין של המזיק בנבילה, שזה כעין החידוש שחידשה תורה בגנב וגזלן שהשינוי שנעשה בחפץ יוצר קנין, כך במזיק נתחדש בפסוק יוגם את המת יחצונו' או בקרא ד'יהמת יהיה לוי יסוד של דין, דהשינוי שנעשה ע"י הנזק קונה למזיק שיהיה שותף בדבר.

[ואמנם הש"ך בסי' שפ"ז נוקט דכאשר המזיק יכול לתקן את החפץ הניזוק, הוא מחוייב לתקן אותו, ולא יכול להיפטר בתשלומין, אבל מ"מ כשא"א לתקן את הנזק נחשב החפץ לדבר חדש ונוצר קנין למזיק].

אבל גדר זה לא ניתן להיאמר בשיטת הסמ"ע שהבאנו לעיל, שלומד שהשותפות של המזיק בשור חלה עוד בהיותו חי, וא"כ בודאי שאין הקנין שלו מכח השינוי שנעשה בשור, שהרי קודם הנזק אין כל שינוי בשור ואפ"ה המזיק נעשה שותף בו.

### תמצית שיעור ל"ז - שומא (א) - סי' שפ"ז - בענין פחת נבילה והבעלות בה

א. הגמ' לומדת מהלשון "תשלומי נזקו" שהבעלים מטפלים בנבילה ודרשו זה מג קראי לג' אופני נזיקין. ודין זה נוגע לנזיקין, גניבה, גזילה ושואל. ולגבי נזיקין יש לדון אם יש חילוק בין שור תם לשור מועד לענין זה, ובסוגיא לא חילקו בזה.

ב. מסקנת הגמ' שהלימודים הם לענין פחת נבילה. ולפ"ז הלשון 'בעלים מטפלים בנבילה' לכאורה צ"ע הא זה נידון של פחת ולא של טיפול ואילו בדין טיפול לכאוי תלוי בשיטות התנאים הלך י"א.

ג. השאלה היסודית שיש לדון בה בכל מקום שיש מזיק וניזק, למי שייכת הנבילה. והנה בשור תם שנגח, כלפי שור החי, נחלקו ר' ישמעאל ור"ע שייך לשניהם או רק למזיק. אך השור המת לכאורה שייך כולו לניזק שהרי היתה שלו לפני"כ ולמה שיפקע בעלותו.

ד-ה. ובמסקנת הגמ' לק' דף ל"ד שלר' יהודה השבח נבילה לשניהם, לכאוי נחלקו הראשונים למה המזיק נוטל בשבח, אם זה מפני שאע"פ שהנבילה שייכת לניזק מ"מ חס רחמנא על המזיק לקבל בשבח, או שזה מחמת השותפות בנבילה. דהנה לשון השו"ע (תג ס"ב): השביחה הבהמה והרי היא שוה בשעת העמדה בדין ק"כ הרי המזיק משלם תשעים, ואם היה תם משלם מ"ה מגופו עכ"ל.

והנה אם זו שותפות גמורה בבהמה נמצא שזו שהשביחה כ' היה צריך להיות שחולקים לגמרי והנזק הוא פ' וישלם רק מ', שהרי הוא מקבל י' בשבח ויורד מני למ'. אלא מבאר שהנבילה כולה של הניזק ומה שחולק בשבח זה כי חס רחמנא עליה ומגדירים שהנזק שוה פחות, ובמקום נזק ש ק' נחשב שהנזק צ' וא"ש שמשלם מ"ה, וכך כ' הרש"ש בסוגיא שם.

אך בדעת הרא"ש נקטו הגר"א (תג סק"ב) והיש"ש (שם סי' ל' ולי"א) שהמזיק נעשה שותף בנבילה. ו. והסמ"ע (סק"ה) ביאר באופ"א את תשלום המ"ה, ששמים את הבהמה כבר מחייה ששוה ר' ולמזיק יש נ' מתוך שווי הבהמה ובחלק הזה הוא שותף, ולכן כשהשביחה כ' הוא מקבל ברויח ה'. ומבואר בדבריו שהם שותפים מחיים כפי השיעור שיתברר אחר מיתה.

הרי שיש ג' צדדים בשותפות, א' שותף בזכויות ולא לגמרי. ב' שותף לגמרי כבעלים ממש. ג' לסמ"ע נעשה שותף מחיים<sup>29</sup>.

ז. והנה הסוגיא לק' ל"ד של ר"מ ור"י עוסקת בשור תם, והרמב"ם כ' שגם בשור מועד חולק המזיק בשבח. והרמב"ם לשיטתו שזה לא שותפות ממש א"ש, אבל לרא"ש שזה שותפות גמורה הוא חידוש גדול לומר כן במועד.

ח. בסוגיין הגמ' דנה פחת נבילה דמזיק או דניזק. וצריך לבאר הנידון לפי כל אחד מהצדדים לעיל בבעלות על הנבילה. ולשיטת הרא"ש שהנבילה שייכת לשניהם א"ש ההו"א שאין הפחת רק על הנזיק, ולכאוי הוא על שניהם כמו הס"ד בגמ' לק' ל"ד. ולמסקנא שהפחת דניזק כ' הגר"א הטעם שהוא משום פשיעותא דניזק, כי היה לו להעלות ולמכור. וצ"ב למה הניזק פושע טפי מהמזיק.

ט. והנה הרא"ש כ' דעד שלא נודע לניזק אין הפחת עליו, ולכאוי צריך להיות שיהיה על שניהם בשוה. אבל אפשר שהוא רק על המזיק כי יש פשיעותא של המזיק מחמת שלא הודיע לו, אי"נ מחמת הסברא של קרנא דתורך קבירא ביה<sup>30</sup>.

וכך כ' המהרש"ל שאם היה פחת של זולא שייך לשניהם, כיון שלגבי זולא אין טעם של פשיעה לזה או לזה, ולא שייך קרנא דתורא קבירא ביה, והדרינן לעיקר דינייהו שהם שותפין בנבילה.

<sup>29</sup> בשיטת הרא"ש שהוי שותפות גמורה ואעפ"כ כ' בסמ"ע שהוא מחיים הוא חידוש גדול, ובשיטת השו"ע והרמב"ם שאינו אלא זכות ניחא טפי לומר שהוא מחיים.

<sup>30</sup> ונפ"מ אם המזיק לא ידע ששורו הזיק ואין פשיעה, ומ"מ קרנא דתורך קבירא ביה.

**י. אמנם** עדיין צ"ע מדוע אחרי שנודע לניזק נחשב הדבר לפשיעת הניזק, והא הנבילה שייכת לשניהם, ולמה לא שניהם פושעים, ואולי כי הניזק עתיד לקבלה לכן עליו מוטל הדבר.

**יא.** לשון הרא"ש (פ"ק סימן יא) שהלכתא כאבא שאול שטורח נבילה דניזק, ופחת נבילה על הניזק משעה שנודע לו ועליו מוטל להשתדל ולהעלותו ושכר העלאה יפרע המזיק, עכת"ד. וצ"ב מדוע הכניס דין פחת נבילה בתוך דין טורח נבילה ולא הביאו תחילה בנפרד כפי סדר הגמ',.

**יב.** והנה המהרש"ל (פ"ג סי' ל"א) כתב בטעם שפחת נבילה דניזק כי רצתה התורה שהניזק יטפל בנבילה, ואם היה הפחת אף דמזיק לא היה הניזק מטפל, ולכן הטילה עליו הפחת כדי שיטרח בה. ומבואר שמעיקרא היה צריך להיות הפחת על שניהם אלא שכדי שיטפל הניזק אמרה תורה שהפסד הפחת דניזק.

**יג-יד.** ומובן לפ"ז לשון הגמ' 'בעלים מטפלים בנבילה' אע"פ שהנידון למסקנא לגבי הפחת, שהרי דין פחת נבילה דניזק תלוי בדין טורח הפעולה שהוא על הניזק ורק שהמזיק ישלמו, ולכן הפחת ג"כ דניזק. ולכן הכניס הרא"ש את דין פחת בתוך דיני טורח, כי דין פחת תולדה מדין הטורח. ולפ"ז מובן ג"כ שהפשיעותא היא של הניזק ולא על המזיק כי הרי רק על הניזק מוטל הטיורחא בפועל כדי להעלות ולמוכרו ועל המזיק רק לשלם את הדמים. [ובקה"י למד שפחת נבילה דניזק כי כבר חל התשלומים בנבילה ומעתה הפחת על הניזק, אבל בגר"א משמע שהסברא מצד פשיעותא דניזק, והביאור כנ"ל].

**טו.** והנה שאלנו לפי הרא"ש שהמזיק והניזק שותפים בנבילה, מהיכן ומאימתי נעשה שותף, וכן קשה בשור חי שנעשה שותף לר"ע איך נעשה שותף עד כדי שיתחייב בנזקיו יחד עם הבעלים.

**טז.** ויש לבאר בג' דרכים. א', שבמש"כ בתורה 'וחצו את כספו' של השור החי וכן 'וגם את יחצו', נתחדש כאן דין חליפין שהמזיק מקבל חלק בנבילה והניזק מקבל חלק בחי, וזה כעין חליפין. ובלבוש מרדכי כי סברא מחודשת ששיעבוד הממון לשלם את כל דמי הבהמה יוצר קנין בבהמה. וביאור נוסף י"ל, דהנה בגנב וגזלן אין שמין, והשברים של הגנב והגזלן, וכ' הרמב"ם שאם רצה הבעלים נוטל את השברים, ומבואר במ"מ שזה מחמת שאין זה שינוי גמור. והנה נחלקו באחרונים אם בגנב וגזלן הקנין נעשה מיד אלא שמצות 'והשיב' מעכב הקנין עד שנפקע ע"י שינוי ואז חל הקנין הראשון, או"ד שהשינוי עצמו קונה.

ויסוד הדבר לפי הצד הזה שהשינוי עצמו קונה, כי השנוי מגדיר שיש כאן חפץ חדש, וכעין הדין של אומן קונה בשבח כלי.

ולפ"ז י"ל שגם במזיק התורה חידשה דין שינוי קונה, והמזיק קונה מכח השינוי בבהמה שנעשתה נבילה, אמנם ה"מ אם שינוי עצמו קונה, אך אם הוא רק מסייע לקנין גזילה דמעיקרא, לא שייך לומר כן במזיק [ולפי הסמ"ע דחל מחיים א"א לומר כצד זה].





בס"ד

**שיעור כללי (ל"ח) - שומא (ב) - סי' שפ"ז - בענין טורח נבילה על המזיק****א. מחלוקת ת"ק ואבא שאול - לפי הס"ד טורח נבילה, על מי?**

אמרינן בגמ', לימא פחת נבילה תנאי היא, דתניא אם טרוף יטרף יביאהו עד, יביא עדים שנטרפה באונס ופטור, אבא שאול אומר יביא עדודה לבי"ד, ואומרת הגמ', מאי לאו בהא קמיפלגי דמר סבר פחת נבילה דניזק הוי ומר סבר דמזיק הוי. ודוחה הגמ', לא, דכו"ע פחת נבילה דניזק והכא בטורח נבילה קמיפלגי, והתניא [בניחותא] אחרים אומרים מנין שעל בעל הבור להעלות שור מבורו, ת"ל כסף ישיב לבעליו והמת.

א"כ, בהו"א סברה הגמ' שהמח' של ת"ק ואבא שאול הוא אם פחת נבילה דמזיק או פחת נבילה דניזק, ודוחה הגמ', שלכו"ע פחת נבילה דניזק, והמחלוקת שלהם היא בטורח נבילה, על מי להעלותו מן הבור, לת"ק על הניזק, ולאבא שאול על המזיק.

ולפי ההו"א בגמ' שהם נחלקו האם פחת נבילה דמזיק או פחת נבילה דניזק, נראה לכאוי פשוט, שאם פחת נבילה דמזיק, א"כ כל שכן שהטורח להעלות הנבילה מהבור הוא על המזיק, אלא שלמסקנא דפחת נבילה לכו"ע דניזק, כאן יש נידון האם הטורח נבילה ג"כ דניזק, או שמא אפי' אם פחת נבילה דניזק אבל טורח נבילה דמזיק, ופליגי בזה אבא שאול וחכמים. אבל לפי הצד שפחת נבילה דמזיק כ"ש שטורח נבילה יהיה דמזיק.

**ב. נפק"מ מזה גם למסקנא - קודם שנודע לניזק**

והנפק"מ העולה מזה גם לפי המסקנא, הרי כבר הזכרנו את דברי הרא"ש שאומר שהדין פחת נבילה דניזק זה רק משעה שנודע לו לניזק, אבל קודם שנודע לו לא הוי דניזק, והצד הפשוט הוא שקודם שנודע לו הפחת הוא דמזיק, ואמנם באופן של יוקרא וזולא יתכן שהדין שונה, וכדברי המהרש"ל שהזכרנו לעיל, שבזה הפחת על שניהם, אבל עכ"פ לגבי פחת של סרחון הנבילה פשוט הדברים שקודם שנודע לו הפחת נבילה דמזיק, א"כ מה יהיה הדין לענין להעלותו מן הבור קודם שנודע לו?

לפי מה שנתבאר בהו"א של הגמ' שאם פחת נבילה דמזיק כ"ש שטורח נבילה דמזיק, א"כ קודם שנודע לו שאז גם לפי המסקנא פחת נבילה דמזיק, לכאוי תוצאת הדבר הוא, שכ"ש שהחויב להעלותו מן הבור יהיה דמזיק. ונמצא א"כ, שקודם שנודע לו, הן הפחת נבילה דמזיק, והן החיוב להעלות מן הבור שניהם הוי דמזיק, אלא שאם המזיק רוצה הוא יכול להודיע לניזק ואז הוא יפטר מלטרוח להעלות הנבילה מהבור, אבל כל זמן שלא הודיע לניזק, וכגון באופן שהוא לא יכול להודיע, לכאורה החיוב מוטל עליו להעלות מהבור.

**ג. תלוי בסברות שבדעת הרא"ש, מ"ט קודם שנודע לו הפחת דמזיק**

ונחזור בכללות ממש על הטעמים שהזכרנו לעיל למה קודם שנודע לו הפחת נבילה דמזיק, ישנם שני סברות מדוע אז הפחת נבילה דמזיק, הסברא הראשונה למה פחת נבילה דמזיק היא, שאמנם הנבילה שייכת רק לניזק, אבל מחמת שקרנא דתורא קבירא ביה הרי שנחשב שהנזק לא נגמר, אלא מה שהנבילה ממשיכה אח"כ להסריח רואים את זה כהמשך של הנגיחה הראשונה, והסברא

השניה לומר שפחת נבילה יהיה דמזיק הוא מה שהזכרנו, אם נאמר שהנבילה שייכת למזיק הרי שלפ"ז ברור מדוע פחת נבילה דמזיק.

לפ"ז נבוא לחשבן מה הדין לגבי טורח נבילה. לפי הסברא של קרנא דתורא קבירא ביה לכאוי נראה שהסברא הזו שייכת רק כלפי פחת נבילה, שזה אמנם על המזיק מכיון שזה תוצאה של הנזק הראשון ואינו דבר חדש, אבל כלפי החיוב להעלות מהבור יש סברא לומר שמי שצריך להעלות מהבור זה מי שהנבילה שלו, ומכיון שלפי הצד הזה הנבילה שייכת רק לניזק א"כ החיוב הזה מוטל על הניזק, ונמצא לפ"ז שאע"פ שהפחת נבילה דמזיק, מ"מ החיוב להעלות מהבור יהיה מוטל על הניזק.

אבל לפי הסברא השניה, שהסיבה שפחת נבילה קודם שנודע הוי דמזיק, זה מפני שהנבילה שייכת למזיק, [ולהלן נביא מדברי הר"מ מסרקסטה בשיטמ"ק שכן מתבאר לכאוי מדבריו שם], ולכן הפחת על המזיק שמכיון שהנבילה שלו א"כ שלו הסריח, לפ"ז הרי מאותו טעם שהפחת נבילה דמזיק, שזה מחמת שהנבילה שלו, א"כ מהאי טעמא גם דין טורח נבילה דמזיק, שהרי הנבילה שלו וא"כ החיוב להעלות מהבור ג"כ צריך להטיל על המזיק.

אלא א"כ נאמר, שאע"פ שהנבילה שלו, בכל זאת אפשר לשלם בנבילה אפי' כשהיא בתוך הבור, וא"כ המזיק יכול לשלם את הנבילה לניזק בתורת תשלומין, וליפטר מהחיוב להעלותו מן הבור. אבל הצד הזה מחודש מאד, לומר שיכול לשלם בנבילה שבתוך הבור<sup>31</sup>, ובפרט כאשר אין המזיק אומר כך להדיא שהנבילה שבבור תעמוד בתורת תשלומין, ואולי אם אכן יעמוד המזיק ויאמר שהנבילה תיחשב לתשלומי הנזק הדין ישתנה, וגם זה חידוש.

ומ"מ, אם נאמר כן, שאפשר לשלם גם בנבילה שבתוך הבור, לפ"ז יהיה מקום לומר, שאע"פ שפחת נבילה דמזיק כל זמן שלא שילם לניזק בנבילה שבבור, אבל אם הוא משלם לו בנבילה שבבור, יהיה פטור המזיק מלטרוח להעלותו מן הבור.

נסכם הדברים. קיי"ל פחת נבילה דניזק ולא דמזיק, אבל קודם שנודע לו לדברי הרא"ש פחת נבילה דמזיק. והנידון עכשיו לגבי חיוב העלאה והבאה בזמן ההוא, האם הוא ג"כ על המזיק או שמא אפשר לחלק בין פחת נבילה לטורח נבילה. ותמצית הדברים, לפי הסברא של קרנא דתורא קבירא ביה יש מקום לחלק ולומר שאע"פ שפחת נבילה קודם שהודיעו בכללות הוא דמזיק, אפי"ה החיוב להעלות מן הבור יהיה דניזק. אבל לפי הסברא שפחת נבילה דמזיק זה מחמת שהנבילה שייכת לו, לכאוי אין לחלק בין הדברים אלא כשם שפחת נבילה דמזיק גם טורח נבילה יהיה דמזיק.

#### ד. מקור הסברא שהנבילה שייכת למזיק - דברי הר"מ מסרקסטה בשיטמ"ק

הסברא הזו שהנבילה שייכת למזיק כל זמן שלא נודע לניזק מצינו בשיטה מקובצת בשם הר"מ מסרקסטה, שכתב "פחת נבילה דאמרינן דהוי עליה דניזק, דוקא פחתה בתר דהוה מצי שקיל לה לזבונה, אבל אי פחתה בעודה בבור, נראה לומר דאין מחשבין אותה עליו [על הניזק] אלא כפי מה ששוה בחוץ [צ"ל שכוונתו כפי שוויה **לכשתצא** לחוץ] כיון דעליה דמזיק רמי לאפוקה".

<sup>31</sup> ואפילו לאחר שהעלה מן הבור משמעות לשון רש"י שהחיוב על המזיק להביאה למקום שהיתה שם, ומלשון הגמ' ביא עדודה לבי"ד משמע שצריך להביאה לבי"ד, ויש צד שהחיוב הוא להביאה לידי הניזק, וכבר עמדו ע"ז עד היכן החיוב של המזיק לטרוח בנבילה, אבל עכ"פ כשהיא עדיין בתוך הבור בודאי שלולי הפסוק לא נוכל לחדש צד של תשלומים גם כשהנבילה עדיין בתוך הבור.

א"כ לדבריו, כל מה שנאמר פחת נבילה דניזק, מתי זה נאמר? רק לאחר שהנבילה הועלתה מן הבור שאז הניזק יכול לקחת את אותה נבילה ולמכור אותה, אז נאמר הדין שפחת נבילה דניזק, ואמנם במקום שלא היה בור כמובן שהפחת נבילה מיד דניזק, אבל במקום שהנבילה בתוך הבור, אז לא רק שטורח נבילה על המזיק, אלא גם הפחת נבילה כל זמן שהנבילה בבור הוא של המזיק.

ממשיך הר"מ מסרקסטה וכותב, "וה"ה שאם השביחה בעודה בבור, [ואיך משכחת לה נבילה שלא רק שלא נפחתת אלא היא גם משביחה, כגון -] שבאו קונים הרבה לעיר, שהשביחה למזיק, והא דאמרינן דשבח נבילה חולקין, בדאשבחה בתר דאפקיה מבוריה" וכו' עיי"ש.

ולמדנו בדברי השיטמ"ק שני חידושים, בתחילה חידש, שכל זמן שהנבילה נמצאת בבור שהטורח מוטל על המזיק, כשיטת אבא שאול, הרי שאז הפחת ג"כ יהיה על המזיק, כי הרי הוא זה שצריך להעלותה מן הבור, וכל מה שנאמרו בגמ' שפחת נבילה דניזק זה רק אחרי שהעלה מן הבור.

ואח"כ מחדש השיטמ"ק יותר מזה, שלא רק הפחת שנעשה לנבילה כשהיא בתוך הבור הוי דמזיק, אלא גם השבח שיהיה בשעה זו הוי דמזיק, וזה ודאי חידוש עצום, שהרי בסוגיא לקמן ל"ד, יש מחלוקת ר"מ ור"י בשבח נבילה אם הוי דניזק או שחולקים בשבח, וכבר הזכרנו לעיל את הסברות שנאמרו בראשונים מהיכן יסוד הדין של ר' יהודה שחולקין בשבח, אבל עכ"פ מבואר שאין המזיק מקבל את כל השבח, ולדברי השיטמ"ק נמצא, שקודם העלאה מן הבור מרויח המזיק בשבח יותר ממה שירויח לאחר העלאה בבור, שהרי לאחר העלאה מן הבור אין לו אלא חצי מהשבח, כמו דקיי"ל להלכה כר' יהודה שחולקין בשבח, ולפי ר"מ אין לו כלום בשבח, אלא כל השבח הוי דניזק, ואילו קודם ההעלאה מן הבור נוטל המזיק את השבח כולו.

עכ"פ נמצא לדבריו, שעל מי מוטל להעלות מן הבור? לאבא שאול - על המזיק, על מי יהיה הפחת? למזיק, ולמי יהיה השבח? ג"כ למזיק. ומדוע באמת השבח ג"כ שייך למזיק, לכאורה צ"ל שזה מחמת שסובר השיטמ"ק שהנבילה כולה הופכת להיות שייכת למזיק באופן גמור, הן לגבי הטורח, הן לגבי הפחת, והן לגבי השבח.

א"כ עולה מדברי השיטמ"ק, שמה שנאמר בדברי אבא שאול דטורח נבילה דמזיק, זה לא רק שהתורה הטילה על המזיק את החיוב לטרוח להעלות מן הבור, אלא נאמר כאן הגדרה שונה לגמרי. טורח נבילה דמזיק, עניינו, שהנבילה שבבור שייכת למזיק, ומחמת זה חל על המזיק חיוב טורח נבילה, ומחמת כן, מלבד הטורח שחל על המזיק, הן הפחת הן השבח ג"כ דמזיק, שהרי הגדרת הדבר היא, שהנבילה שייכת לו. וחידוש זה שנקט הר"מ מסרקסטה שהנבילה של המזיק, זה לא רק לפי ההו"א בגמ' שפחת נבילה דמזיק, אלא הוא נוקט כן גם לפי המסקנא שפחת נבילה דניזק ורק טורח נבילה דמזיק, שמ"מ, קודם שהעלהו הפחת דמזיק, מכיון שהנבילה שייכת לו<sup>32</sup>.

### ה. פחת נבילה דניזק, וטורח נבילה דמזיק מאי שנא?

#### - מהלך ראשון לפי דרכו של הר"מ מסרקסטה הנ"ל

עלה בידינו עד השתא הבנה ראשונה בסוגיא, לשיטת אבא שאול שטורח נבילה דמזיק, מה הסברא באמת שזה מוטל על המזיק? והרי מכיון שפחת נבילה דניזק א"כ מהו סברת החילוק שבין פחת נבילה לבין טורח נבילה, למה שהפחת יהיה דניזק והטורח יהיה דמזיק? ולהמתבאר השתא מהלך ראשון, הסיבה לחלק היא ברורה, כי אכן כל זמן שהנבילה בתוך הבור היא שייכת למזיק, ולכן

<sup>32</sup> בשיעור הקודם העלינו את הצד הזה שהטעם שסי"ד דפחת נבילה דמזיק זה מחמת שהנבילה כולה שייכת למזיק, ויסוד הסברא הזו היא מדברי הר"מ מסרקסטה הללו שהבאנו עכשיו, שנקט כן גם לפי האמת דקיי"ל פחת נבילה דניזק, וא"כ בודאי שאין הדבר רחוק לומר שזה היה לכל הפחות ההו"א בגמ' שם.

טורח נבילה דמזיק, ובאמת בתוך הזמן הזה גם פחת נבילה דמזיק, וה"ה שבח נבילה לדברי השיטמ"ק, ומה שנאמר פחת נבילה דניזק זה רק אחרי שהנבילה מחוץ לבור, שמזמן זה הנבילה שייכת לניזק, ומשעה זו הפחת נבילה דניזק.

להלן נזכיר עוד מהלכים בסוגיא מדוע פחת נבילה דניזק, ואילו טורח נבילה לאבא שאול דמזיק, ויצא נפק"מ בין הדרכים לנידון שדנו בו הפוסקים (ונביאם להלן), מה הדין כאשר המזיק לא טורח בנבילה למי הפחת, אך תחילה צריך להבין את שורש הדין שטורח נבילה דמזיק לשיטת אבא שאול על אף שפחת נבילה דניזק, ותוצאת הנידון תהיה מה הדין אם המזיק לא מקיים את חיובו. א"כ, המהלך הראשון שעלה בידינו להבין מדוע טורח נבילה דמזיק, הוא ע"פ דברי השיטמ"ק שזה מפני היות הדבר שייך למזיק, שהרי אם הנבילה שייכת למזיק ממילא פשוט הדבר שטורח הנבילה דמזיק. אבל כמו שנתבאר דבריו מחודשים, ולפי פשוט הסוגיא הנבילה איננה שייכת למזיק, אלא או שהנבילה שייכת לניזק, או לפי חלק מהראשונים הם נעשים שותפים בנבילה.

וכשנבוא לדון מסברא על מי היינו מטילים את הטורח נבילה, כלומר, באופן שאין פחת נבילה בבור, וכפי שהגמ' מסיקה בבירא שוויא זוזא ואגודא שוויא זוזא, אבל צריך להוציא אותה מן הבור, על מי מוטל הטורח הזה? לפי הצד שהנבילה שייכת לניזק הסברא הפשוטה שעל הניזק לטרוח להעלותה מן הבור. ולפי הצד של שותפות, שהמזיק והניזק שותפין בנבילה, לכאורה גם כאן הסברא הפשוטה היא שזה מוטל על שניהם, שמכיון שהנבילה של שניהם בשוה כך גם שניהם צריכים להעלות מן הבור.

#### ו. טורח נבילה דמזיק להצד שהם שותפין בנבילה - מפני שלניזק אין צורך בהעלאה

אבל יש סברא לדון לא כך, שיכול הניזק לבוא ולומר, אין לי כל צורך בנבילה, ואני מוכן להשאיר אותה בבור, ואיך יוכל המזיק לכופו להוציא את הנבילה מהבור? וכי הוא יכול להכריח אותו לעשות חלוקה בשותפות שביניהם? ומכיון שכך, אם המזיק רוצה להעלות את הנבילה מהבור כדי למכור אותה ולשלם את תשלום הנזק לניזק, הוא לבדו צריך להוציא את הנבילה מהבור.

ונמצא, שאפילו לפי הצד שהם שותפים בנבילה יש מקום גדול לומר שטורח נבילה דמזיק, והמזיק הוא זה שצריך לטרוח להעלות אותה מן הבור, שהרי מכיון שהוא צריך לשלם לניזק, הרי שאם הוא רוצה להשתמש בנבילה או בתורת השבה, או בתורת תשלומין, הוא זה שצריך שהנבילה תהיה מחוץ לבור, אבל לניזק אין שום צורך בנבילה, וממילא הטורח מוטל על המזיק בלבד.

נתבאר א"כ עד השתא, מה הסברא שטורח נבילה דמזיק, לפי הצד שהנבילה שייכת למזיק, וכדברי השיטמ"ק, שלפ"ז הרי פשוט מסברא מדוע על המזיק להעלות לבדו מן הבור. וגם לפי הצד שהם שותפין בנבילה, נתבאר טעם לדבר למה אין החיוב על שניהם בשוה, שיש מקום להבין שעל המזיק מוטל כל החיוב טורח, מחמת שלניזק אין שום צורך בהעלאה זו, אלא למזיק בלבד.

#### ז. טורח נבילה דמזיק להצד שהנבילה כולה של הניזק - גדר תשלומין

ולפי הצד הפשוט, שהנבילה כולה שייכת לניזק בלבד, א"כ צריך ביאור ביותר, מדוע החיוב הזה להעלות את הנבילה מהבור הוטל על המזיק, ולא נאמר שהניזק לבדו יטרח בזה שהרי הנבילה שייכת לו? כאן צריך לומר את הסברא של הקהלות יעקב, שמה שהמזיק נפטר מהנזק בשיעור דמי הנבילה זה רק מחמת שהנבילה באה בתורת תשלום על הנזק, ולכן כל זמן שהיא בבור לא יכול לשלם בנבילה הזו, ומכח זה החיוב לטרוח ולהעלות מוטל כולו על המזיק כדי שיוכל להשתמש בזה בתורת תשלומין. [ונידון זה אם הנבילה באה בתורת תשלומין או שאיננה בכלל הנזק הוא

נידון לכשעצמו, וזה נוגע לענין קושיית הקצה"ח בסימן שפ"ו, י', מהסוגיא בדף צ"ח של זורק מטבע לים].

#### ח. מחלוקת הסמ"ע והט"ז כשהמזיק לא מוכן לטרוח ולא לשלם דמים

קעת נפתח את הסוגיא יותר. הנה הסמ"ע בסימן ת"ג (ס"ק ח') דן, מה דין הפחת כאשר המזיק לא מעלה את הנבילה מהבור, וכותב, "וכאן למדנו 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" וכו'.

כלומר, במקרה הפשוט, הנבילה נמצאת בבור, וקיי"ל שעל המזיק להעלות את השור מן הבור, מה הדין אם המזיק לא רוצה להעלות את השור מהבור, וכפי שמתבאר מדברי הרא"ש, המזיק לא חייב להעלות בפועל ממש, אלא סגי שישלם לניזק שכר ההעלאה, (אבל בפשוטו אין זה מוסכם על כל הראשונים), אמר המזיק לניזק, אינני רוצה להעלות מהבור, וגם לא לשלם את דמי ההעלאה, ומאחר ולא הועלתה הנבילה מן הבור, נפחתה אח"כ הנבילה בבור, על מי הפסד הפחת הזה?

פוסק הסמ"ע, שאם היה זה שור תם, צריך המזיק לשלם לניזק חצי משיעור הפחת שפחתה הנבילה בבור, ואם הוא שור מועד צריך לשלם לו את כל דמי הפחת שפחתה בבור.

הט"ז על אתר מביא את דברי הסמ"ע, וכותב שמה שמחייב הסמ"ע את המזיק לשלם את הפחת נבילה שנעשה בבור, ושמים כפי מה שהיתה שוה בחיותה מכיון שלא נתן את דמי ההוצאה "הוא תמוה, דהא גזירת הכתוב דאותו הפסד לניזק מה שנפסד אחר המיתה, וכי משום שלא נתן ההוצאה שהיא מועטת יהיה נלקה לשלם כל הפחת".

ולכן, הט"ז חולק וסובר, שהדין טורח נבילה דמזיק, שנאמר בזה שהמזיק צריך לשלם את דמי ההעלאה, והדין פחת נבילה דניזק הם שני דברים נפרדים, ולכן אע"פ שהטורח על המזיק, מ"מ הפחת נבילה יהיה על הניזק, ומסיים שם הט"ז, "ואם לא שילם עדיין ההוצאה יכפנו עוד לשלם ההוצאה, אבל אם יש פחת אחר מיתה בודאי הוא על הניזק". והיינו אפילו באופן שמודיע לניזק שאינו רוצה לשלם, עדיין הפחת נבילה יהיה על הניזק, שעל הניזק היה מוטל להעלות מן הבור, ואחרי כן ילך לתבוע את המזיק בבית דין, ככל תביעת ממון שיש בין אדם לחבירו, שישלם לו את הדמים ששילם עבור ההעלאה מן הבור, אבל זה שהמזיק לא מוכן לשלם לא פוטר את הניזק מלהעלותו מן הבור, ולכן הפחת נבילה גם בכה"ג שהמזיק לא מוכן לשלם הוא דניזק.

וצריך לברר את יסוד המחלוקת של הסמ"ע והט"ז?

#### ט. בסברת הסמ"ע שחילק בין תם למועד - י"ל שזה מצד דין השותפות בנבילה

יתר על כן, שיטת הסמ"ע גופיה צריכה ביאור. בסמ"ע הרי מבואר שבשור תם ההפסד של הפחת מתחלק בין המזיק לניזק, וצ"ב מאיזה דין הם חולקים ביניהם את הפחת, והרי לכאורה אם על המזיק להעלות את השור ולשלם את העלאתו והוא לא העלה, אי"כ על מה בא החיוב עכשיו? בפשוטו, אנחנו באים לחייב אותו על מה שלא העלה מהבור, ועל דבר זה לכאורה הוא חייב נזק שלם, ואי"כ צ"ב מה החילוק בין תם למועד, והרי מכיון שמועד משלם נזק שלם על הפחת מפני שהוא גרם לכך ע"י שלא העלהו מן הבור, כמו כן יהיה הדין בתם, ולמה בתם פסק הסמ"ע שמשלם רק חצי מדמי הפחת?

והיה מקום לומר סברא, למה תם משלם רק חצי מדמי הפחת, ע"פ שיטת הרא"ש שסובר שהמזיק והניזק נעשים שותפים בנבילה, ואי"כ י"ל שמוזה נובע החילוק בין תם למועד, והיינו, שבאמת אם

זה היה חיוב מדין השבה, או מדין שמירה, לא היה מקום לחלק בין תם למועד, וכמו שבמועד צריך לשלם נזק שלם מחמת שהיה עליו החיוב להעלות, גם בתם צריך לחייב אותו על כך נזק שלם, אבל מכיון שהחיוב נובע מדין השותפות, מובן היטיב למה בשור תם חולקים ביניהם את הפחת נבילה, שהרי הנבילה הזאת שייכת לשניהם ולכן ההפסד חל על שניהם בשוה, ואמנם נצטרך עדיין להבין למה באמת לא חל עליו חיוב ממון מחמת זה שהיה על המזיק להעלות מן הבור, ונבאר הדבר בהמשך בעז"ה, אבל מ"מ, מובן מהיכן בא החילוק בין תם למועד.

#### י. בסמ"ע גופיה מוכח שאינו סובר שזה בגדר שותפות

אבל בשיטת הסמ"ע גופיה לא ניתן הדבר להיאמר כלל וכלל, שהרי בדעת הסמ"ע יש הוכחה שסובר שהם לא נעשים שותפים בנבילה. דלעיל בס"ק ז' הקשה הסמ"ע על הדין שנפסק בשו"ע דבשבח נבילה חולקים המזיק והניזק, שהרי בריש סי' ת"ד נפסק "שור שוה מאתים שנגח שור שוה מאתים והפחיתו חמשים, ובשעת העמדה בדין השביח הניזק והרי הוא שווה ת', ואילולא הנגיחה שהפחיתו היה שוה ת"ת, בין שפטמו בין ששבח מאליו, אינו נותן אלא כשעת הנזק". כלומר, אם נעשה שבח גמור בשור, בין שהשביחה הבהמה מעצמה ובין שהניזק השביחו בידים, לא אומרים שיחלקו ביניהם המזיק והניזק את השבח ההוא אלא הכל לניזק, והקשה הסמ"ע, הרי כאן למדנו שבשבח נבילה חולקים המזיק והניזק ולמה שם הכל למזיק?

והט"ז על אתר כותב חילוק ברור, שהרי מהיכן יסוד הדין הזה שהמזיק והניזק שותפים בשבח? מכח הדרשא של ר' יהודה בפסוק 'וגם את המת יחצון', וא"כ חידוש זה נאמר דוקא כשיש שור מת, אבל אם השור הניזק נשאר חי לא נאמר חידוש התורה שיש למזיק חצי מהשבח.

והדבר מתבאר היטיב לפי שיטת הרא"ש, שהדין שבח נבילה חולקים הוא מכח דין שותפות, שהתורה עשתה את המזיק שותף בגוף הנבילה, וא"כ מתי נאמר שהמזיק נעשה שותף? דוקא בשור מת, ששם חידשה תורה שהמזיק זוכה בחצי הנבילה ומכח זה הוא חולק עם הניזק בשבח, אבל בשור חי, דהיינו שהשור הניזק נשאר חי, שם לא נאמר כלל החידוש של שותפות שיסודו מכח הקרא דיוגם את המת יחצון, ולכן גם אין לו שום חלק בשבח של השור.

אבל הסמ"ע כותב סברא אחרת לגמרי, בביאור החילוק שבין סימן ת"ג לת"ד. הסמ"ע בסק"ז כותב, שיש חילוק בין שבח של פיטום לבין שבח של יוקרא. וסברת החילוק, ע"פ מה שביאר שיסוד הדין שנאמר שהמזיק חולק עם הניזק בשבח, זה לא מחמת הסברות שלמדנו לעיל, מחמת שיש להם שותפות בנבילה - כשיטת הרא"ש, או שזה סברא בעלמא שחס רחמנא עליה דמזיק - כדברי הגר"א, אלא הסמ"ע כותב סברא שלישית, שזה מחמת שהמזיק יכול לטעון ולומר שמזלו גרם שהנבילה השביחה, וממילא אומר הסמ"ע, טענה זו של 'מזלי גרם' שייך לומר רק בשבח של יוקרא, אבל בשבח של פיטום, אפילו שהשביח השור מעצמו, וכ"ש כשהשביח בידים, אין המזיק יכול לטעון טענה כזאת, שהרי בודאי היתה משביחה גם בלי הנגיחה, שכן דרך הבהמה להשביח, ולכן שם לא נאמר הדין שהמזיק נוטל חצי מהשבח.

מבואר א"כ בדברי הסמ"ע, שהוא לא נוקט את הסברא של שותפות בנבילה<sup>33</sup>, אלא לדבריו הסיבה שהמזיק מקבל בשבח זה רק מכח הטענה שיש לו שיכול לומר מזלי גרם. ולכן הוא גם לא סבר את החילוק של הט"ז שחילק בין חי למת - שזה סברא בשותפות, שרק במת התחדש שהמזיק נעשה

<sup>33</sup> ומה שכתב הסמ"ע בסק"ה שהמזיק נעשה שותף בשור המת מחיים היינו רק לענין הזכות בחצי השבח שהנבילה תשביח, אבל לא נעשה שלו ולכן הוצרך לסברא של 'מזליה גרם'.

שותף בנבילה, אבל הסמ"ע לשיטתו לא סובר שיש שותפות אלא המזיק מקבל חלק בשבח מכ טענת מזלי גרם, ולכן הוצרך הסמ"ע לחלק בין שבח של יוקרא לשבח של פיטום שבפיטום לא שיך טענת מזלי גרם.

וא"כ נמצא, שאי אפשר לומר בדברי הסמ"ע בסק"ח שהבאנו, שכאשר השור נשאר בבור והמזיק לא מוכן להעלות אותו מן הבור ולא לשלם את דמי ההעלאה כפי שהוא מחוייב מדינא, שבכה"ג הפחת על מזיק, ובשור תם חצי מהפחת על המזיק, כמו שרצינו לבאר לעיל שהדבר נובע מכ השותפות שיש להם בנבילה, שהרי הסמ"ע לשיטתו כלל לא סובר שיש שותפות למזיק בנבילה, ומה שהמזיק חולק בשבח זה סברא צדדית לגמרי, מכח הטענה של מזלי גרם, וא"כ חוזרת הקושיא, מה הסברא בדברי הסמ"ע שאם המזיק השאיר את הנבילה בבור ולא מוכן לשלם, שבשור תם הוא חייב לשלם רק חצי נזק ולא חייב נזק שלם, והרי לכאורה אם נאמר שיש על המזיק חיוב שמירה מכח זה שהיה צריך להעלותו מן הבור למה הוא לא יתחייב ע"ז לגמרי, ואם אין עליו חיוב לשמור את הנבילה שבבור א"כ שלא יתחייב לשלם כלום?

#### **י"א. לסמ"ע צ"ל שחיובו מכח סברת קרנא דתורא קבירא ביה**

ומוכרחים לומר, שסברת הסמ"ע היא, מחמת קרנא דתורא קבירא ביה, שהגדרת הדבר הוא, שכאשר יש פחת בנבילה שבבור, רואים כאילו השור המזיק עומד עכשיו וממשיך את הנזק הראשון, וכשם שעל הנזק הראשון הדין הוא שתם משלם חצי נזק ומועד משלם נזק שלם, כך גם לגבי הפחת נבילה שבא לאחר מכן, החיוב של המזיק מחמת שלא העלה מן הבור, הוא באותו השיעור, שהרי אין שורש חיובו מחמת עצם זה שלא קיים את חיובו להעלות את הנבילה מן הבור, אלא על מה הוא חייב? על הנגיחה הראשונה שרואים אותה כאילו היא עדיין קיימת.

ולאחר שנתבאר מדברי הסמ"ע שאפי' אם המזיק לא מעלה את השור מהבור זה לא יוצר תוצאה של חיוב ממון מצד עצם החיוב להעלות, אלא זה רק גורם לראות את הנזק הראשון שממשיך עכשיו, מעתה צריך לברר מה באמת יסוד החיוב של המזיק להעלות את הנבילה מן הבור, ולמה כשאינו מקיים את החיוב שלו זה לא יוצר חיוב ממון?

#### **י"ב. דברי הרמ"ה שהביא הנימוק"י שיש למזיק חיוב "השבה"**

בדברי הנימוקי יוסף בסוגיא מתבאר סברא חדשה בחיוב המזיק לטרוח בנבילה, הנימוקי יוסף כותב בתחילת דבריו את הדין, שכאשר המזיק יודע מהנזק, ושהנבילה נמצאת בתוך הבור, והניזק לא יודע מהנזק, אם המזיק לא העלה מן הבור, או לא הודיע לניזק הפחת נבילה יהיה על המזיק. ומאיזה דין הפחת נבילה על המזיק? מדין פשיעה שלו. אבל לא ביאר הנימוק"י מהיכן נובע כאן הסברא שהפשיעה היא דמזיק במה שלא העלה מן הבור, או שלא הודיע לניזק.

ובהמשך דבריו מביא הנימוק"י את דברי הרמ"ה שכל זה לענין פחת של סרחון הנבילה, אבל אם היה פחת של זולא לא חייב המזיק, שהרי לגבי זה אין פשיעה מצד המזיק, שלא ידע שיהיה פחת של זולא, והוסיף וכתב סברא נוספת "ועוד דכיון דאיתא לנבילה בעין ישיב לבעליו והמת' קרינן ביה ולא חמיר מגולן דאע"ג דשהייה גביה עד דזילא כי אהדרה פטור דוהשיב את הגזילה אשר גזל קרינא ביה".

ולומד הדברי יחזקאל בדברי הרמ"ה, שיש שני דינים בחיוב תשלומין של מזיק, כלומר, כאשר השור של המזיק נוגח שור של הניזק ומת ונשארה הנבילה, הרי שהדבר מתחלק לתרתי, החלק של הפחת משור חי לשור מת, על זה יש חיוב תשלומין מדין תשלומי נזק, והחלק השני שזה שיווי

הנבילה, את זה הוא חייב להשיב מהדין הנלמד מהפסוק 'כסף ישיב לבעליו והמת יהיה לו', שדרשו בגמ' את הפסוק כך, כסף ישיב לבעליו וגם את - המת. והיינו שכמו שיש חיוב השבה בגניבה, וחיוב השבה בגזילה, וכן יש באבידה דין השבה, כך התחדש דין השבה על הנבילה. וכמו שבאבידה שיש חיוב השבה חל על המוצא דין שומר, כך במזיק חל עליו דין שומר כלפי הנבילה. כך מפרש הדברי יחזקאל את דברי הרמ"ה.

ולפי"ז מה ששאלנו, מדוע הפחת נבילה כל זמן שלא הודיע לבעלים הוי דמזיק, ולמה נחשב המזיק פושע בכך שלא הודיע לניזק? לפי מה שמבואר בדברי יחזקאל בדעת הרמ"ה, שיש למזיק דין שומר על הנבילה, הנה לפי"ז יש לומר שמכאן גם נובע יסוד הדין למה המזיק פושע במה שלא העלה את הנבילה מהבור או שלא הודיע לניזק שהנבילה בתוך הבור, והיינו, שחיובו מחמת היותו שומר על הנבילה, שהרי דרך נבילה להסריח בתוך הבור ולפיכך הוא מחוייב לדאוג שלא יהיה הפסד גדול יותר, ומאחר שיש לו דין שומר על הנבילה זה גם סיבת הדבר שהפסד הפחת יהיה דמזיק.

עלה בידינו עד השתא, ג' פנים להבין מהיכן יסוד חיוב העלאת מן הבור על המזיק. א', לפי הר"מ מסרקסטה זה מכח בעלות המזיק על הנבילה, לכן החיוב מוטל עליו להעלות מן הבור. ב', לשיטת הרא"ש שהנבילה שייכת לשניהם, יש צד לומר שהמזיק הוא זה שצריך להעלותה מן הבור על אף שהם שותפים, וזה מחמת שרק למזיק יש צורך בהעלאתו, ואילו הניזק מצידו יכול לטעון שהוא מוכן שהנבילה תישאר בבור. ג', לפי דעת הסוברים שאין כל בעלות למזיק בשור אלא כולה בבעלות הניזק, שאלנו, למה א"כ שהמזיק יצטרך להעלותה מן הבור? ואמנם כלפי חיוב התשלומין יש סברא של קרנא דתורא קבירא ביה, אבל כלפי עצם חיובו של המזיק בהעלאתה מן הבור מדוע שעליו מוטל החיוב הזה ולא על הניזק שהנבילה בבעלותו?

לפי המתבאר השתא, יש לומר שיסוד חיובו מחמת השמירה שבדבר, שמכיון שדרך נבילה להסריח, וסרחון הנבילה גם הוא בא מכח הנגיחה, שהרי קרנא דתורא קבירא ביה, ממילא מדין השמירה שחל על המזיק מכח ההיזק הראשון, עכשיו הוא גם מחוייב להעלות מן הבור שלא ימשיך הנזק של הנגיחה הראשונה.

### **י"ג. ב' הבנות בגדר החיוב שנובע מדין "השמירה", ובשיעור החיוב בשור תם**

ובאמת, את דברי הרמ"ה ניתן להבין בשני אופנים. הדברי יחזקאל למד שיש למזיק דין שמירה מכח זה שיש עליו חיוב "השבה", וכמו שדרשו מהפסוק "כסף ישיב לבעליו והמת", שמכיון שהוא צריך להשיב את הנבילה לכן הוא צריך לשמור אותה, דהיינו, דין השמירה הוא חלק מחיוב ההשבה, וכעין שמצינו בשומר אבידה. אבל אפשר לחדד יותר את הדבר, שמאחר והפחת נבילה גם הוא בא מכח הנזק הראשון, שהרי קרנא דתורא קבירא ביה, א"כ כמו שיש איסור להזיק לשני, כך גם אחרי שכבר התחיל להזיק, יש חיוב לדאוג שהנזק שעשה לא יהיה לו המשך, וחיוב זה נובע מדין השמירה שלו שבדבר, ומפני כך שהוא מחוייב לגרום שהנזק הראשון יפסק ולא יהיה לו המשך לפיכך הוא מחוייב להעלותה מן הבור.

### **י"ד. לפי המתבאר ברמ"ה ששור תם חייב נ"ש, א"א לבאר בסמ"ע כרמ"ה**

וכשנבוא לדון לפי דברי הרמ"ה, כמה צריך המזיק לשלם על הפסד של הנבילה, באופן שזה היה נזק של שור תם, האם חצי נזק או נזק שלם? לפי הצד הראשון, וכפי שהבין הדברי יחזקאל, שיש למזיק דין שומר גמור, בודאי שחייב לשלם נזק שלם. ולפי הצד השני שנתבאר, שזה חיוב למנוע את המשך הנזק הראשון, א"כ אם לא שמר והמשיך הנזק הראשון לכאורה אינו חייב אלא



חצי נזק, ויש מקום לומר, גם לפי הצד הזה שעל תוצאת המשך נזק שבא מכח זה שהמזיק לא שמר שלא יהיה לנזק המשך, הוא מתחייב על כך נזק שלם, וא"כ הרי נמצא שדברי הסמ"ע שהבאנו שפסק באופן שהמזיק לא העלה מן הבור ולא שילם דמי ההעלאה שבשור תם משלם רק חצי נזק, ובמועד נזק שלם, יתכן שזה לא מתאים עם שיטת הרמ"ה, שכפי שנתבאר, לפי הרמ"ה יש צד עכ"פ, שגם בתם יהיה חיוב של נזק שלם.

וא"כ נחזור על מה ששאלנו על דברי הסמ"ע. מדברי הסמ"ע לכאורה מתבאר, שאין החיוב של המזיק מכח זה שהוא לא העלה מן הבור, שהרי כמו שהוכחנו הסמ"ע אינו סובר מהסברא של שותפות, וא"כ למה בשור תם לא משלם אלא חצי נזק, וא"כ מהיכן הסברא לחייב רק חצי נזק? נתבאר לעיל שהסברא היא מצד "קרנא דתורא קבירא ביה" שרואים את הפחת בתור המשך הנזק הראשון, ולכן שור תם משלם רק חצי נזק. אבל שאלנו, שזה גופא צריך ביאור מהיכן נובע יסוד החיוב על המזיק להעלות את הנבילה מן הבור?

### ט"ו. גדר החיוב המוטל על המזיק לפי שאר השיטות

נחدد יותר. לפי ה"ט"ז שחולק על הסמ"ע וסובר שגם כאשר המזיק לא משלם את דמי ההעלאה, הפחת הוא על הניזק, הרי שלדבריו נאמר, שעל הניזק לטפל ולטרוח בנבילה, והחיוב על המזיק הוא רק לשלם את השכר של דמי ההעלאה, ולכן גם באופן שהמזיק אומר שהוא לא רוצה לשלם את הדמים, בכל אופן הניזק הוא זה שצריך להעלות את הנבילה, ואם יש פחת ההפסד הוא רק על הניזק, כי החיוב לטפל בפועל בנבילה מוטל רק עליו, אלא שאח"כ הוא חוזר ותובע את הדמים מן המזיק שזה כל החיוב של המזיק - לשלם דמים.

אבל בדברי הסמ"ע מבואר, שאם המזיק לא רוצה לשלם דמים, הניזק לא צריך להעלות את הנבילה מהבור, וא"כ לפי שיטתו צ"ב, כאשר המזיק מוכן לשלם דמים, מכח איזה דין חל על הניזק החיוב להעלות מן הבור, ומכח איזה דין יש על המזיק חיוב תשלומין?

ובשלמא לפי פשטות לשון השו"ע, שהעתיק את לשון הרמב"ם, משמע שיש חיוב על המזיק להעלות את הנבילה בפועל מן הבור, לפ"ז מובן היטיב מהיכן יסוד חיוב זה של המזיק, שיש לומר שמה שהניזק מקבל את הנבילה זה רק בתורת תשלומין על הנזק, וכמו שביארו האחרונים בארוכה צד זה, שהמזיק חייב לשלם שור שלם אלא שחידשה תורה שהמזיק יכול להחזיר את הנבילה עצמה בתורת תשלומין, ולפי"ז א"ש למה המזיק חייב לטרוח ולהעלות את הנבילה מהבור, שהרי כל זמן שהנבילה בבור עדיין אין כאן תשלומין, ומכיון שיסוד חיובו נובע מדין התשלומין, לכן אם היה פחת ההפסד הוא על המזיק, שהרי עוד לא חל התשלומין שבדבר. אבל בדברי הסמ"ע הרי מתבאר שאם המזיק רוצה לשלם לניזק, החיוב להעלות מן הבור חל על הניזק, וא"כ לפ"ז צ"ב טובא, מהיכן נובע נקודת האמצע בגדר חיובו של המזיק להעלות מהבור, שיש עליו חיוב לשלם, וכאשר אינו רוצה לשלם חוזר עליו החיוב להעלות מן הבור?

ובשלמא לדברי ה"ט"ז שנקט ג"כ כמו הסמ"ע דהוי רק חיוב תשלומין לא קשה, שלדבריו יש חילוק בין החיוב על עצם הטרוח בהעלאת הנבילה מן הבור לבין חיוב הדמים של שכר ההעלאה, והיינו שלניזק יש חיוב גמור להעלות מן הבור, ועל המזיק מוטל רק לשלם את חסרון הדמים שהיה לניזק מחמת ההעלאה, אבל לדברי הסמ"ע שנקט שאם המזיק לא רוצה לשלם את הדמים, ממילא גם לא מוטל על הניזק חיוב לטרוח ולהעלות את הנבילה, לדבריו צ"ב מהיכן נקודת החיוב

שיש על הניזק להעלות מהבור, שעל כן כאשר המזיק רוצה לשלם אז הניזק מחוייב לעשות את זה, וכאשר המזיק לא רוצה לשלם אז הניזק פטור מלעשות את זה?

### ט"ז. ביאור שיטת הסמ"ע - אין חס רחמנא על המזיק כשאינו מקיים חיובו

לכאורה, מה שצריך לומר בדברי הסמ"ע שהגדרת הדבר הוא, שהרי מה שהתורה הטילה על הניזק את החיוב לטרוח בנבילה להעלותה מן הבור ולמכור אותה אח"כ בשוק, החיוב הזה נובע מכך אותה סברא שנאמרה בגמ' לקמן דף ל"ד שחס רחמנא עליה דמזיק, וכמו שכבר הזכרנו לעיל. וא"כ נראה פשוט, שאימתי נאמר הסברא שחס רחמנא עליה דמזיק - רק אם המזיק מקיים את חלקו, אבל אם המזיק לא מוכן לקיים את החיובים שיש עליו מסתבר שאז כבר אין את הסברא של חס רחמנא עליה דמזיק.

וא"כ, הרי ברור הדבר למה כאשר המזיק לא רוצה לשלם, החיוב לטרוח בנבילה מוטל עליו, שהרי באמת מלכתחילה היה צריך להיות כן, שהמזיק יטרח בנבילה ויעלה אותה מן הבור, אלא שהתורה חסה עליו והטילה את זה על הניזק, אבל זה רק כל זמן שהמזיק מוכן לשלם את הדמים שהוא חייב בהם, אבל אם הוא לא רוצה לשלם דמים חוזר עליו עיקר החיוב, לטרוח בפועל בגוף הדבר, ולהעלותה מן הבור, ואם לא העלה את הנבילה מן הבור ההפסד של הפחת עליו, כי עליו מוטל החיוב להעלות מן הבור.

ומה שהקשה הט"ז על הסמ"ע, למה שלא יוציא הניזק את הנבילה מן הבור, וילך אח"כ לבי"ד לתבוע את המזיק שישלם את הוצאות ההעלאה, לפי המתבאר, אה"נ, כך היה הדין אילו כך היה מעיקרא הגדרת החיוב שהמזיק משלם רק דמים והטירחא בפועל מוטלת על הניזק, אבל מדוע אין זה כך? כי הרי זה גופא שהתורה הטילה על הניזק את החיוב להעלות מן הבור מחמת מה החיוב הוא עליו? מחמת הסברא שחס רחמנא עליה דמזיק, ואם זוהי הסברא, שחס רחמנא עליה דמזיק, א"כ פשוט הדבר, שמתני חס רחמנא עליה דמזיק? רק כאשר המזיק עושה את דינו, ולא כאשר הוא אומר שאינו מסכים לשלם את הדמים שהוא חייב בהם. ואמנם אין זה מוכרח, שהרי אפשר לומר לא פלוג ובכל אופן אין חיוב על המזיק יותר מאשר דמים בעלמא, אבל בדעת הסמ"ע בודאי שניתן לומר כך, ומה שהוקשה לט"ז על הסמ"ע מסברא, להמתבאר, הרי שהסברא היא מאד ברורה.

### י"ז. סיכום הדברים בקצרה

נסכם את הדברים שנתבארו בקצרה. המהלך הראשון של הדברים, זה שיטת הר"מ מסרקסטה שנוקט, שהנבילה שייכת למזיק, ולכן טורח הנבילה הוא על המזיק מחמת שזה שייך לו לגמרי. לשיטת הרא"ש שהנבילה שייכת לשניהם, נתבאר שעדיין יש מקום מסברא לומר, שהמזיק הוא זה שצריך להעלות את השור מן הבור, מחמת שהוא זה שצריך להוציא את הנבילה מהבור. עוד הבאנו את דברי הרמ"ה שהחיוב של המזיק הוא מדין השבה, ונתבארו שני דרכים או שחל עליו מכח החיוב השבה דין שמירה, או שזה מכח החיוב שחל על המזיק למנוע את המשך הנזק. ולפי הסוברים שהנבילה כולה שייכת לניזק, וכפשוטו הסוגיא דידן שלכן פחת נבילה דניזק, מדוע א"כ החיוב של טורח נבילה דמזיק? כדי להבין דבר זה, ראשית צריך לדעת מה נאמר בדין טורח נבילה דמזיק. לשיטת הט"ז נאמר בחיוב הזה רק חובת תשלומין, לשלם את דמי ההעלאה, ולדבריו חיוב זה הוא חלק מדיני התשלומים של הנזק. ומדוע באמת יש ע"ז סיבת תשלום? כמו שנתבאר בארוכה לעיל, זה מחמת הסברא של קרנא דתורא קבירא ביה, שעל זה גופא נאמר חיוב תשלומין כדי שלא יהיה נזק שבא מחמת קרנא דתורא קבירא ביה.

ולדברי הסמ"ע לכאורה עולה הגדרה אחרת, שבאמת מצד הסברא היה צריך לחייב את המזיק גם בטורח העלאת הנבילה מן הבור, והיינו, שמחמת דיני התשלום שיש למזיק הוא צריך לעשות הכל, שגם זה נכלל בדיני התשלום שיש למזיק, ומדוע א"כ אמרה תורה שעל הניזק מוטל להעלות את הנבילה מהבור, והמזיק רק מחויב לשלם לו הדמים? זה מחמת הסברא שחס רחמנא עליה דמזיק.

#### י"ח. שיטה נוספת בגדר החיוב של המזיק בטורח נבילה

נסיים בדברי הפתחי תשובה בסי' ת"ג, שמדבריו עולה שיטה נוספת מחודשת מאד, הפתחי תשובה שם כותב "עיין בתשובות בית אפרים חו"מ סי' ל"ה שכתב דמדברי הרש"ל ביש"ש ב"ק סימן ל"א ומדברי השיטמ"ק ב"מ דף צ"ו בשם הרמב"ן מבואר דלא ס"ל כמו שכתב הסמ"ע לדעת הרא"ש והטור, אלא דגוף הטורח חל על המזיק, מ"מ האחריות הוא על הניזקין שמיד שידע הוא צריך להשתדל לתבוע על המזיק שיעלה". כלומר, מביא הפתחי תשובה מהבית אפרים, שבעצם על המזיק מוטל לעשות הכל, שדיני המזיק שבו מוטל עליו הכל, כולל הטירחא בפועל, וא"כ, מה מוטל על הניזק? לפי מה שמבואר בלשונו מתבאר חיוב מחודש מאד, שמיד שידע - כלומר מיד שהניזק יודע - צריך להשתדל, ומה הוא צריך להשתדל? לא להשתדל להעלות את הנבילה מן הבור, אלא חיובו הוא להשתדל לתבוע להמזיק שיעלהו מהבור.

ולמדנו כאן דבר חדש, עד עכשיו ידענו שיש סוגיא של חיוב תשלומים, ויש סוגיא של ההעלאה מן הבור, ובדבריו מצאנו כאן בסוגיא נידון אחר לגמרי, דהיינו, מה שמוטל על הניזק לעשות, זה לגרום למזיק שיעלה, ע"י שהוא יתבע את המזיק, שזה מה שיגרום שהמזיק יקיים את חיובו להעלות מן הבור. וזה מחודש מאד, וצריך לדעת מהיכן יסוד החיוב הזה שהניזק צריך לתבוע את המזיק, לגרום לו שיעלה.

ובמאמר המוסגר, המהרש"ל כותב, שמה שעל הניזק מוטל להעלותו מן הבור, לפי דעת הרא"ש, אין הכוונה שהניזק יעלה בפועל מן הבור, אלא שכאשר המזיק לא יודע שהבור שלו הזיק, הרי שהניזק מחויב להודיע למזיק שהבור שלו הזיק, אבל הניזק לא מחויב להעלות בפועל את הנבילה מן הבור, וק"ו שהתשלומין אינם על הניזק, אלא כל חיובו הוא רק להודיע למזיק, בשור המזיק - שהשור שלו הזיק, ובבור - שהבור שלו הזיק. אמנם זה לא נראה ממשמעות דברי הרא"ש, אבל כך נראה מהמהרש"ל שלמד כן בדעת הרא"ש.

ונמצא לפי דברי המהרש"ל שבאופן שהמזיק כבר יודע מהנזק, אין הניזק צריך לעשות כלום, וזו גם שיטה מחודשת לעצמה, אבל בדברי הפתחי תשובה בשם הבית אפרים עולה גדר אחר מחודש, שבעצם המזיק מחויב לעשות הכל, וכל מה שהניזק מחויב לעשות זה לגרום למזיק לעשות את מה שהוא מחויב בו, וזה ע"י אופן של תביעה שיתבע אותו שיעלה. וע"ש שרצה להוליד מזה חידושי דינים מה הדין כאשר הוא לא תבע, אבל עכ"פ יוצא מדבריו מהלך חדש לגמרי בהגדרת הדין של טורח נבילה דמזיק, דלעיל למדנו כמה דרכים או שזה חיוב להעלות בפועל מן הבור וכדברי הרמב"ם, או שזה חיוב תשלומים כדברי הט"ז ברא"ש, ויש את הגדר שנתבאר בסמ"ע, ולדבריו יוצא מהלך חדש, שהמזיק מחויב בכל, וכל מה שהניזק מחויב זה רק לזרז את המזיק, שע"י שיתבע אותו הוא יגרום לידי כך שהמזיק יעלה את הדבר מהבור.

### תמצית שיעור ל"ח - שומא (ב) - סי' שפ"ז - בענין טורח נבילה על המזיק

**א-ב.** איתא בגמ' (דף י:) לימא פחת נבילה תנאי היא, במחלוקת אבא שאול ורבנן בקרא 'יביאהו עדי יביא עדים או יביא עדודה לב"ד, ודחי דלכו"ע דניזק ונחלקו בטורח נבילה על מי. והנה לפי ההו"א דפליגי בפחת נבילה, לכאורה אם הפחת דמזיק כ"ש דטורח דמזיק, ועליו מוטל להעלותה מהבור. ונפ"מ גם לדידן, דקיי"ל דפחת נבילה דניזק, לפי הרא"ש שקודם שנודע לניזק הפחת דמזיק, א"כ באופן שלא נודע לניזק, לכאוי מכיון שפחת נבילה דמזיק כ"ש דטורח עליו.

**ג-ד.** אבל זה תלוי בב' הסברות מדוע קודם שנודע לו פחת נבילה דמזיק, האם מצד קרנא דתורד קבירא ביה והנזק ממשיך, או כי הנבילה שייכת למזיק ולכן הפחת שלו. לפי הצד של קרנא דתורד קבירא ביה אפשר שהטורח עצמו על הניזק כיון שזה לא שייך למעשה הנזק, אך אם הפחת דמזיק מפני שהנבילה שלו א"כ גם הטורח עליו. וכך מבואר בר"מ מסרקסטה שהשוה טורח פחת ושבת, וכתב, שקודם שהעלה מן הבור הכל הוי דמזיק, והיינו משום דס"ל שהבהמה שייכת למזיק<sup>34</sup>.

**ה.** ולפי דברי הר"מ מסרקסטה מובן סברת אבא שאול שטורח נבילה דמזיק, והוא מחמת שהנבילה שייכת לו, ונלמד מקרא דוהמת יהיה לו. אמנם דבריו הם חידוש שהרי לא מצינו שיש למזיק בעלות גמורה בנבילה אלא שהיא של הניזק או שהם שותפין בה.

**ו.** ולפי הצד של שותפות לכאורה מסברא הטורח צריך להיות על שניהם. אולם י"ל שהניזק יכול לומר שהוא לא צריך את העלאת הנבילה מן הבור, ומכיון שרק למזיק שחייב בתשלומין יש צורך בהעלאתה לפיכך אמרה תורה שהטורח מוטל עליו בלבד.

**ז.** ולהצד שהנבילה שייכת לניזק, א"כ מסברא חיצונית עליו בלבד מוטל הטורח להעלותה מן הבור. אך לפי הצד באחרונים שהנבילה ניתנת לניזק בתורת תשלומין א"ש שבשביל שיוכל המזיק לשלם בנבילה עליו לטרוח להעלותה מן הבור כדי שיוכל לשלם בה.

**ח.** והנה הסמ"ע (ת"ג ס"ק ח) כתב שאם אין המזיק רוצה להעלות הנבילה מהבור וגם לא ליתן דמי ההוצאה [להרא"ש], צריך ליתן דמי הפחת שנעשה בבור, בתם חציו, ובמועד הכל. והט"ז תמה על הסמ"ע, דהא על הניזק מוטל להעלותה מיד וכל הפחת עליו, ואח"כ יתבענו למזיק לב"ד לשלם לו ההוצאה. וצ"ב יסוד מחלוקתם.

**ט.** והנה בסמ"ע מבואר שבתם יחלקו בפחת, ולכאורה צ"ב למה לא ישלם הכל והרי מה שלא העלה המזיק הוא נזק של האדם עצמו ומדוע משלם רק חציו. והיה אפשר לומר דמאחר שהם שותפים בנבילה מכח זה חולקים בפחת.

**י.** אבל בסמ"ע הרי מוכח שאינו סובר כהצד של שותפות דהנה הפוסקים הקשו על הדין שחולקין בשבת ממה שנפסק בסימן ת"ד ס"ב בהשביחה הבהמה דמשלם לניזק כפי שהיה שוה בשעת הנזק, ולמה לא מקבל המזיק בריוח השבח כמו הכא. והט"ז תירץ דרק בנבילה חולקים ביניהם בשבח ולא כשהבהמה חיה. אבל הסמ"ע בסק"ז תירץ שכאן שהוא שבת של יוקרא יכול המזיק לומר מזלי גרם ומשא"כ בסי' ת"ד דמיירי בשבח של פיטום אין לו טענה כזו. ומבואר דלהסמ"ע הטעם שחולקים בשבח אינו מדין שותפות אלא מכח טענת מזלי גרם, וא"כ הי"נ לגבי הפחת א"א לומר כנ"ל דבתם חולקין מדין שותפות.

<sup>34</sup> ולפי דבריו מובן ההו"א בגמ' לעיל דפחת נבילה דמזיק אי לאו 'והמת יהיה לו' והיינו ד"ל דס"ד שהנבילה שייכת למזיק לגמרי, ומ"מ למסקנא רק קודם שהעלה הוי דניזק.

**יא.** וע"כ סברת הסמ"ע דחיוב המזיק על הפחת משום קרנא דתורך קבירא ביה שהנזק נמשך, ולכן תם שחיובו על הנזק הראשון הוא רק חצי נזק, כך גם לגבי המשך הנזק שהוא משלם רק חצי. ונמצא שאין חיובו של המזיק על חסרון העלאת דבר זה אינו יוצר חיוב ממון, אלא חיובו רק מכח הנגיחה הראשונה שממשיך כל הזמן. וא"כ צ"ב מה באמת המחייב של המזיק להעלות מהבור.

**יב.** והנה הנמ"י כתב בשם הרמ"ה שאם המזיק לא העלה ולא הודיע לניזק הוי פושע, אבל לגבי זולא כתב שאינו פושע, וגם דלא חמיר מגולן דאע"פ שהוזל מקיים השבה כשהוא בעין הי"נ כשהנבילה בעין אע"פ שהוזל קרינן ביה 'ישיב'. וביאר הדברי יחזקאל שכל מזיק הופך להיות שומר על הנבילה ולכן חייב על הפחת אם לא העלה.

**יג.** ולדבריו יסוד חיובו של המזיק בהעלאת הנבילה, אף שהנבילה שייכת לניזק, הוא מחמת דין שמירה שחל על המזיק מכח חיוב ההשבה שלו. אבל י"ל עוד דהחיוב שמירה על הדבר הוא מצד הסברא של קרנא דתורא קבירא ביה, שמוטל על המזיק למנוע את המשך נזק שורו, ולכן חייב בהעלאת מצד איסור להזיק.

**יד.** ולפי דרכו של הדברי יחזקאל בודאי שאין חילוק בין תם למועד ובכ"א חייב נזק שלם שהרי יש לו דין השבה ומחמת זה חל עליו דין שמירה על הנבילה. וגם לפי הצד השני שיסוד החיוב נובע מכח קרנא דתורא י"ל דאמנם על תחילת הנזק חייב רק ח"נ אבל על מה שהמזיק לא מונע את המשך הנזק הוא מתחייב נ"ש. אבל בסמ"ע הרי מבו' שמשלם רק ח"נ, והיינו משום דאין לו דין שומר על הנבילה ודלא כהנימוק"י, וא"כ עדיין צ"ב לפי הסמ"ע מה יסוד החיוב של המזיק להעלות מהבור.

**טו.** ובשלמא להט"ז על הניזק מוטל להעלות ועל המזיק לשלם, וא"כ הוטל עליו חיוב תשלומין<sup>35</sup>, וכן לפי הרמ"ה הוא מדין שמירה או מדין השבה או כדי שלא ימשיך להזיק וכנ"ל, אך לסמ"ע הסובר שאם הניזק לא רוצה לשלם אין חיוב על הניזק להעלות, א"כ מנין חיוב ההעלאת על המזיק כאשר רוצה לשלם [ולא ס"ל שמירה דא"כ ישלם נזק שלם].

**טז.** והביאור בזה דודאי מצד עצם המעשה הכל מתייחס למזיק משום דקרנא דתורא קבירא ביה, והיה צריך לשלם גם על המשך של הנזק, ומה שהטילה תורה על הניזק להעלות הוא מחמת הסברא של חס רחמנא על המזיק, ולכן פשוט הדבר, שכאשר המזיק לא רוצה לקיים את חיובו חוזר עליו החיוב הראשון להעלות את הנבילה, ולכן כאשר לא מעלהו ולא מוכן לשלם הפחת עליו משום קרנא דתורא. ונמצא א"כ שיסוד חיוב ההעלאת לסמ"ע נמי הוא מדין התשלום, אך מחמת סברת חס רחמנא הוטל הדבר על הניזק.

**יז.** העולה, שלר"מ מסרקסטה הנבילה שייכת למזיק ולכן חייב להעלות, ולרא"ש ששייכת לשניהם חייב להעלות או מדין השבה או מדין תשלומין, ואם שייכת לניזק, לט"ז החיוב העלאת על הניזק ועל המזיק מוטל לשלם את ההעלאת, ולסמ"ע החיוב על הניזק מצד חס רחמנא על המזיק.

**יח.** ובפתי"ש הביא שיטה נוספת, דברי הרמב"ן בב"מ (דף צו:): שאף חיוב הטורח חל על המזיק, והאחריות על הניזק הוא לתבוע את המזיק להעלות. והוא חידוש, שהרי אם הכל מוטל על המזיק מנין חיוב התביעה שיש לניזק.

ובמהרש"ל ג"כ מצינו גדר חדש [בדעת הרא"ש] שהחיוב על הניזק הוא להודיע למזיק שיעלה מהבור. ולפ"ד כאשר המזיק יודע א"צ לומר לו כלום, ומשא"כ לרמב"ן אכתי חייב לתבוע העלאת.

<sup>35</sup> והסברא בזה כי אם לא יעלו ימשך הנזק ולכן רצתה תורה שישלם את הטירחא כדי שהניזק יעלה ולא ימשך הנזק.





בס"ד

**שיעור כללי (ל"ט) - תקנת נגזל באשו (א) - סימן שפ"ח סעי' א, ז-ח - בגדרי פטור טמון באש**

מתנ"י פ' הכונס (סא:), המדליק את הגדיש והיו בו כלים ודלקו, רבי יהודה אומר משלם מה שבתוכו, וחכמים אומרים אינו משלם אלא גדיש של חיטים או של שעורים, [היה גדי כפות לו ועבד סמוך לו ונשרף עמו חייב, עבד כפות לו וגדי סמוך לו ונשרף עמו פטור], ומודים חכמים לר"י במדליק את הבירה שהוא משלם כל מה שבתוכו שכן דרך בני אדם להניח בבתים. ומבואר דלרבן נתחדש באש פטור בדבר הטמון, ויש לדון ביסוד הפטור שנאמר בזה.

**א. כלפי מי נאמר הפטור דטמון - המדליק, האש, או הדבר הניזוק.**

והנה בכל היזק הדבר מתחלק לכמה חלקים, באדם המזיק יש שני חלקים, א' האדם המזיק, ב' הדבר הניזוק. ובממונו המזיק הדבר מתחלק לשלושה חלקים, א', האדם שהוא בעל הממון המזיק, כגון בעל השור ובעל הבור, [וכן באש הרי הוא נחשב בעלים על האש בשיעור מסויים], ב', הדבר המזיק בעצמו, כגון השור, הבור והאש, ג', הדבר הניזוק.

ויש לדון ביסוד הפטור דטמון בהיזק של אש, במה נאמר אותו הפטור, האם הפטור נאמר כלפי בעל המזיק, שכל שהחפץ הוא טמון ומכוסה מבעל האש, הרי שהוא פטור על היזקו. או שהפטור נאמר כלפי האש, שלא נאמר חיובא דאש כלפי הדברים הטמונים מבני אדם. או שהפטור נאמר כלפי החפץ הניזוק, שכל שהחפץ היה מכוסה ומוטמן מפני האש פטור על היזקו.

וכאשר נתבונן בסוגיית ובדברי הראשונים והאחרונים נמצא מקור לכל ג' הצדדים, והנפק"מ בכל האופנים שדנו בהם רבותינו הם תולדות של הצדדים הללו ביסוד הפטור דטמון, וכפי שיתבאר להלן בס"ד.

**ב. ענין 'טמון' לגבי דינים שונים, ומה הגדרת טמון לגבי אש.****- דין ה'לשון' אם נחשב גלוי או לא לכמה ענינים.**

נידון יסודי נוסף שיש לדון בו הוא, עצם הגדרת שם טמון, מה נחשב טמון ומה נחשב אינו טמון. והנה בסוגיות הש"ס מצינו סוגים שונים של טמון שנאמרו לגבי כמה וכמה ענינים, ואמנם בכל מקום יש הגדרה אחרת להטמנה, ויש לדון לגבי הגדרת דין טמון באש אם יש לדמותו לשאר דיני טמון שבתורה, וכפי שיתבאר בס"ד כבר דנו בזה האחרונים, ואולי נמצא מקור אף בדברי הראשונים.

והנה בקידושין (דף כה.) לגבי עבד כנעני, שיוצא לחירות כשרבו הוציא לו אחד מכ"ד ראשי איבריו הגלויים [דומיא דשן ועין], נחלקו בברייתא לגבי הלשון אם יוצא בו לחירות, דאיתא שם, ויש אומרים אף הלשון, אבל לת"ק לא יוצא לחירות דס"ל שאין הלשון נחשבת איבר המגולה. והגמ' שם דנה לגבי הלשון אם נחשב מגולה או מכוסה לגבי כמה דינים, לגבי טומאה, כשהשרץ נגע בלשון האדם נטמא. לגבי טבילה, האם צריך שיגיע לשם המים. ולגבי הזאת אפר פרה, כשהיזה על הלשון אם הוי הזאה. קו תנאים גם לגבי הזאת אפר פרה, אם מועיל אם הזה על הלשון, או דנחשב כמקום טמון.

ומבואר שם שלגבי טומאה, לכולי עלמא חשיב הלשון איבר המגולה, משום דכתיב ביה 'אשר יגע' והלשון בר נגיעה הוא, מכיון שיכול להוציא את לשונו לחוץ, ומאידך לגבי טבילה לכולי עלמא



נחשב בית הסתרים, משום דכתיב 'ורחץ את בשרו במים' דרק בשרו שמבחוץ טעון ביאת מים ולא הלשון שנמצא בפנים, ולענין הזאה נחלקו רבי ורבנן, אם לדמותו לטומאה ונחשב הלשון מגולה, והוי הזאה, או לדמותו לטבילה ונחשב הלשון מכוסה ולא הוי הזאה. ומבואר א"כ, שהגדרת טמון ומגולה משתנה בכל מקום לפי ענינו, [אמנם סוגיא זו לא ראיתי מי שידמה אותה לדין טמון באש].

### ג. דין טמון לענין עריפת העגלה, ולענין שכחה

עוד מצינו בסוטה (דף מה.). לגבי דין הבאת עגלה ערופה כשנמצא מת בדרך, דאיתא שם במשנה דמת שנמצא טמון בגל אין מביאים עליו עגלה ערופה, משום דכתיב 'כי ימצא חלל באדמה' פרט לטמון. וס"ד בגמ' לתלות נידון זה במחלוקת רבי יהודה ורבנן שנחלקו (במשנה פאה פ"ו משנה י) לגבי שכחה, דרבי יהודה סבר דכל שהוא טמון אין בו דין שכחה, ולמד כן מדכתיב 'בשדה' פרט לטמון, ורבנן סברי דאף בטמון יש דין שכחה, ודחינן בגמרא שם דאין לדמות דין שכחה לדין עגלה ערופה.

ולגבי שכחה בפשוטו, ענין טמון הוא, שהדבר הנשכח מכוסה מהעין, וכגון במיני ירקות הגדלים בתוך האדמה, [כ"ה לפי הר"ש, אמנם עיי"ש בפ"י הרמב"ם], וזוה פליגי רבי יהודה ורבנן, דלרבי יהודה באופן זה אין לודי שכחה, ולרבנן אף באופן זה יש לו דין שכחה והוי לעניינם.

ובירושלמי ב"ק (פ"ו ה"ז) איתא דצריך להפך שיטות רבי יהודה ורבנן, שהרי לגבי אש ס"ל לרבי יהודה דטמון חייב ורבנן ס"ל דפטור, ואילו לגבי שכחה תנן איפכא דלרבי יהודה טמון פטור ולרבנן חייב. ויש אחרונים שלמדו בכוונת הירושלמי שהנידון הוא במציאות, האם דינו של הטמון כמו הגלוי או לא, וזה הוקשה לירושלמי דכיון דלגבי שכחה לא מחשיב רבי יהודה דבר טמון כגלוי, אף לגבי אש לא היה לו לרבי יהודה לחייב על הטמון כגלוי.

אמנם יש שביארו דברי הירושלמי, שאין כוונתו להקשות מצד הסברא אלא מכח הילפותא, דהנה המקור דטמון באש פטור, מבואר לעיל דף ס. שהוא מדכתיב בנזקי אש 'קמה' ודרשינן מה קמה בגלוי אף כל בגלוי, ואמנם בהמשך דנה הגמרא דנילף דין זה מדכתיב 'שדה', ולמה לי דכתב רחמנא קמה, ומשני דאי הוה כתיב רק שדה הו"א דדוקא בדבר המחובר לקרקע חייב. ויש לדון למסקנת הגמרא דכתיב גם קמה, האם עיקר הילפותא היא מדכתיב 'קמה', או דבאמת אפשר ללמוד דין טמון מ'שדה' [ולא איצטריך קרא דקמה אלא לגלויי דחייב אף במה שאינו מחובר לקרקע], ויש משמעות בדברי הרמב"ן ובר"י מלוניל דלמסקנא ילפינן פטור טמון מדכתיב 'שדה'.

ולפי"ז ביארו קושיית הירושלמי, דהרי גם לגבי שכחה הטעם דפטור רבי יהודה טמון, הוא משום דכתיב 'שדה', מה שדה בגלוי אף כל בגלוי, וא"כ אי ס"ל לדרוש כן, מ"ט לגבי אש מחייב בטמון ולא פטר ליה מדכתיב 'שדה', וע"כ יש להחליף שיטתייהו.

אמנם אם נימא דהמקור לפטור טמון באש הוא מ'קמה' גם לפי מסקנת הגמ', ע"כ צריך לומר דנידון הירושלמי הוא מצד הסברא ולא מצד הילפותא, והיינו דס"ל להירושלמי דיסוד פטור טמון אחד הוא.

ומצינו באחרונים שהשוו להדיא בין סוגיית טמון באש לטמון דגבי שכחה ועגל ערופה, דהנה בסוגיא שם יש נידון אם מין במינו חשיב טמון כגון עמר ע"ג עומר, או מת ע"ג מת. והמנחת חינוך (במצוה נו) כותב דנפק"מ גם לענין טמון באש, בהטמין אוכל באוכל, אך פסק דהוי טמון כמו לגבי עגלה ערופה דפסק הרמב"ם דמין מינו חשיב טמון, הרי דס"ל דענין טמון דהכא והתם אחד הוא.

#### ד. דין טמון לגבי 'טומאה' ודין 'עובר'

סוגיא נוספת מצינו בחולין דף עב. לגבי עובר שמת במעי אמו, דנחלקו שם תנאים אם מטמא טומאת מת, לרבי עקיבא מטמא, ולרבי ישמעאל אינו מטמא, דיליף מקרא דכתיב 'על פני השדה' דרק דבר שבגלוי מטמא, ולא עובר שטמון במעי אמו.

ובנידון זה של 'עובר' מצינו בדברי הראשונים גם לגבי טמון באש, דהנה בגמרא דף י. אמרינן דיש קולא לאש מבור, שבאש פטר את הטמון ומשא"כ בבור דחייב על הטמון. והיכי משכחת לה טמון בבור, רש"י (בדף י. ד"ה שייר, ובדף כו. ד"ה שכן) כותב דמשכחת לה כגון שהיה גדי טמון בשק וכיו"ב, דחייב בעל הבור על נזקיו, אמנם הר"ח (בדף כו.) מביא פירוש, כגון שנפלה פרה מעוברת לבור דחייב אף על העובר, ומבואר שנקט דלגבי אש עובר נחשב טמון, וכמו לגבי טומאה.

אמנם הר"ח לא הזכיר כלל סוגיא דחולין, ובפשוטו א"א ללמוד כלל דני טמון באש מדיני טמון שנאמרו לגבי טומאה, אך בדברי הרמב"ן בסוגיא שם הזכיר את ב' הסוגיות בחדא מחתא, יעו"ש לגבי טומאת גולל שנחלק שם על רש"י והזכיר בתוך דבריו את דין הטמון שנאמר באש, ומשמע דמדמי להו אהדדי. ואמנם אי נימא דס"ל להרמב"ן דלפי המסקנא ילפינן פטור אש מדכתיב 'שדה', [וכן יש משמעות בדבריו בסוגיא בב"ק שם], א"כ י"ל דעיקר דמיון הרמב"ן הוא מצד דהוי אותה ילפותא, דדין גולל נלמד מ'על פני השדה'. אבל אם נימא דלהרמב"ן פטור טמון באש נלמד מ'קמה', הרי שדימה הרמב"ן עניני ההטמנה אהדדי. [וכמובן שיש דין הטמנה בשבת אך אינו נוגע לסוגייתנו כלל ועיקר].

#### ה. יסוד הפטור של טמון באש, לר"ת - לאו אורחיה, לרא"ה - טמון מהמדליק

מבואר א"כ, שיש כמה ענינים בשי"ס שהוזכרו בהם דין 'טמון', וכפי שנתבאר בחלק מן הסוגיות מצינו שדימו אותם לסוגייתנו, [ולפי ביאור אחד בדברי הירושלמי הנ"ל מבואר גם דיש להקשות שתירה מדין טמון דאש לדין טמון דשכחה].

וכל זה הינו פתח לבוא ולדון מה יסוד הפטור של טמון באש, ומה הגדרתו של ה'טמון', ועפ"י נוכל לדון אם יש שייכות לדין טמון באש לשאר הסוגיות שמצינו בהם טמון, ולא יזו מהם הוא דומה. וגם הדבר יהיה תלוי במה שהקדמנו לדון אם פטור טמון הוא פטור בגברא – בעל האש, במזיק – שזה האש עצמה, או בדבר הניזוק, והצדדים יתבארו להלן בעז"ה יותר. ותחילה נביא כמה דוגמאות ואופנים שהדין שלהם תלוי בנקודת הנידון של הגדרת טמון.

במשנתנו, נאמר דין ראשון, המדליק את הגדיש והיו בו כלים, ונאמר בזה מחלוקת ר' יהודה ורבנן, ובסוף המשנה מסיימת, ומוזים חכמים לר' יהודה במדליק את הבירה, ובין הרישא לסיפא המשנה מביאה דין נוסף, המדליק את הגדיש והיה גדי סמוך לו וכו', וכבר עמדו הראשונים מה ענין דין המדליק את הגדיש בתוך פלוגתת ר"י ורבנן. והתוס' לעיל דף כב: כתבו בשם ר"ת דהפטור בטמון הוא מצד דהוי לאו אורחיה, וע"כ היה ס"ד לפטור את המדליק את הגדיש על הגדי שהיה סמוך לו מאחר ולא אורחיה הוא. ומבואר בדברי ר"ת דעיקר הנידון בטמון הוא מצד דלאו אורחיה הוא.

אמנם הרא"ה (מובא בשיטמ"ק) מפרש דדין מדליק את הגדיש איירי באופן שהאדם עומד בצד אחד של הגדיש והגדי נמצא בצידו השני של הגדיש, ומחמת כן אין המדליק רואה את הגדי, וע"כ הוי ס"ד דיהא דינו של הגדי כטמון, ולרבנן יהא פטור, וקמ"ל מתנ"י דלא חשיב טמון, דלא הוי טמון אלא אם כן הוא טמון מכל צדדיו.

והנה אם הגדרת טמון הוא מצד ה'חפצא' אין מקום להבין את הסי"ד דאמאי יחשב הגדי טמון מחמת שאינו רואהו, הלא מ"מ הגדי מצד עצמותו אינו טמון כלל, ומאי איכפ"ל בראייתו של המדליק. אלא מבואר שנקט הרא"ה שדין טמון לא הוי מצד החפצא, אלא טמון הוא מצד הגברא' - המדליק, וע"כ סי"ד דכל שאינו יכול לראותו יהא בו פטור טמון, [ואף אליבא דאמת שחייב אין נראה שנשתנה עצם הגדרת טמון, אלא דנאמר שיעור בהטמנה שצריך שיהא טמון מכל צדדיו].

### ו. גדיש שכולו ממין אחד, מדוע מה שבתוך הגדיש לא נידון כטמון

עוד יש להתבונן, דהנה הדבר פשוט וברור, שהמדליק את הגדיש חייב על כל הגדיש, [ואין נידון בסוגיא מצד טמון אלא לגבי הכלים הטמונים בגדיש], ולכאורה יש לעיין, למה חייב המדליק על החיטים הנמצאים בתוך הגדיש ואינם נראים מבחוץ, ולמה לא נימא שטמונים הם בתוך החיטים שמעליהם?

ואם נימא שהטעם שלא נחשב 'טמון' הוא מפני שהכל מין אחד, הרי כבר הזכרנו שזה ספק בגמ' בסוטה מ"ה. שדנו בזה לגבי עגלה ערופה בחלל שנמצא ע"ג חלל אם מין במינו חשיב טמון או לא. ואמנם הרמב"ם פסק דמין במינו חשיב גלוי ומביאים עגלה ערופה על התחתון, אבל לפי הצד בגמ' שחשיב טמון אכתי תיקשי, אמאי בגדיש שכולו ממין אחד לא יחשבו החטים שבתוכו טמונים, והרי לפי המנ"ח שהובא לעיל הסוגיות שוות אהדדי.

ובפשוטו יש לחלק, דשאני גדיש ממת, דבמת כל מת עומד בפני עצמו, אלא שהמת האחר מכסהו, וכן בעומר ע"ג עומר [שהגמ' שם מדמה זאת לדין מת על מת] כל עומר עומד לעצמו, אבל בגדיש, אף שהוא מורכב מהרבה חיטים נפרדים, מ"מ כולו נחשב לדבר אחד, ולכן לא שייך בזה טמון מכיון שהגדיש בכללותו גלוי הוא.

אמנם אין זה מתרץ לגמרי, דהנה מבואר בסוגיא דלרבנן דפטרי בטמון, אם הדליק את הגדיש והיו בתוכו מוריגין, רואים את מקום כלים כאילו כולו מלא תבואה, ואינו משלם על מקום הכלים אלא שווי של תבואה. וכאן עדיין יש להקשות, אף שאנו דנים את מקום הכלים כאילו יש שם תבואה, מ"מ איך אפשר לחייב על תבואה זו, הרי סו"ס טמונה היא בתוך הגדיש, ולגבי זה ל"ש לומר דכל הגדיש אחד הוא, שמכיון שבמציאות הרי אין כאן תבואה אלא מוריגין, וא"כ לא שייך להחשיב תבואה זו כדבר אחד עם שאר הגדיש, וא"כ אף בתורת חיטים לכאורה לא שייך לחייב על מקום הכלים שהרי גם אם נחשיב כן אכתי טמון הוא.

### ז. תירוץ ע"פ יסוד הדין 'רואים', והגדרת טמון לפי הנימוק"י והרא"ה

ובאמת מצינו בראונים שעמדו על עיקר הדין 'רואים' מ"ט חייב על הכלים בשווי הגדיש שמבחוץ, ולפ"ז יתורץ קשייתינו. הנה השיטמ"ק בשם הרא"ה כתב לפרש דלא חשיבי התבואה טמונה משום ד'הכל יודעין שיש בתוך הגדיש תבואה', והיינו דאף שבאמת אין כאן תבואה במקום הכלים, מ"מ הדין טמון הוא לפי דעת בני אדם, וכיון דמצד דעת שאר בני אדם הידיעה שלהם היא שיש במקום זה תבואה, חשיב שפיר דבר מגולה. וא"כ לדבריו, מה שחיטים בתוך חיטים לא חשיבי החטים שבתוכו לטמון, היינו משום שהכל יודעים שיש כאן חיטים, וע"ז לא חל שם טמון כלל..

והנימוקי יוסף ג"כ כותב ע"ד זה, אבל באופן אחר קצת, דהטעם דחייב על מקום כלים כאילו יש שם תבואה היינו משום שהוא יודע שיש כאן חיטים. כלומר, אין הדבר תלוי מצד ידיעת שאר בני אדם, אלא תלוי מצד ידיעת המבעיר עצמו, ומכיון שהוא סבור שכולו מא חטים לכן לא חשיב טמון.

ויש לבאר דנחלקו הרא"ה והנימוק"י בהגדרת פטור הטמון, אם הוא מצד הגברא – המדליק את האש, או מצד עצם הדבר הטמון, דהרא"ה ס"ל דהנידון הוא מצד הגדרת החפץ עצמו, וע"כ כיון שהכל יודעים שיש כאן תבואה, הרי הדבר עצמו מוגדר כאילו אינו טמון, [ועדיין צריך תלמוד], אבל הנימוק"י שכתב דהדבר תלוי בידיעת המדליק, בודאי לא מסתבר שיהא שם הדבר נקבע לפי ידיעת אדם אחד, שהרי ס"ס החפץ מצד עצמו טמון הוא מכל שאר בני אדם, אלא נראה דס"ל שהוא פטור מצד בעל האש, וע"כ תלה הדבר בידיעת המדליק שמכיון שהוא יודע שיש שם תבואה ל"ח טמון לגביו.

#### ח. ארנקי בגדיש האם משלם כאילו יש מוריגין

עוד יש לדון בסוגייתנו, דהנה במתני" תנן מודים חכמים לר"י במדליק את הבירה שחייב על כל מה שבתוכה, שכן דרך בני אדם להניח בבתים. והיינו, דכל דבר שהדרך הוא להיות טמון בתוכו חייב אף לרבנן, ולא פטרו רבנן אלא ארנקי בגדיש שאין דרכו להיות בגדיש. ויש לדון בנשרף ארנק בגדיש האם משלם על מקום הארנקי כאילו הוא מלא חיטים ושעורים, או דנימא דכיון שאילו היו שם מוריגין היה חייב, שהרי דרכם להיות מונחין בגדיש, א"כ נימא דרואים מקום הארנקי כאילו יש שם מוריגין וכלי בקר, דלגבי שיעור זה לא חשיב טמון.

ומלשון הר"י מלוניל יש משמעות דכל דבר שהיה יכול להעלות על דעתו שיש בתוך הגדיש חייב המדליק ע"ז, אך אינו מוכרח. ומסברא יש לדון בזה לפי הצדדים דלעיל, דאי נימא דפטור טמון הוא מצד דעת בני אדם, א"כ שפיר י"ל דחויבו כפי מה שהיה יכול להעלות בדעתו שיש במקום זה. אבל אי נימא דהפטור הוא מצד הדבר הניזוק בעצמותו, א"כ מאחר ועל הארנקי א"א לחייבו, ומוריגין לא היו בגדיש מהיכי תיתי שיתחייב לשלם על מה שלא היה בגדיש כלל, והא תינח לגבי שיווי החיטים י"ל דכיון ששאר הגדיש מלא חיטים הרי זה נחשב כאילו גם במקום זה יש חיטים, [וגם זה צ"ב ויתבאר להלן בעז"ה], אבל היאך נוכל לחייבו על מוריגין שאינן נמצאים בגדיש כלל.

#### ט. ארנקי בבית האם נחשב טמון

והנה במה שמבואר במשנה דהמדליק את הבירה מודים רבנן שחייב על כל מה שבתוכו ואין בו פטור טמון כלל, ולפי מסקנת הגמ' משום דמיירי במדליק בשל חבירו ולכן לא נאמר פטור טמון, צריך לבאר לגבי מה הנידון בטמון שבבית, ובאיזה אופן נחשב הדבר לטמון. והחזו"א כבר דן בזה, וכתב דלכאורה י"ל דכל מה שנמצא בבית נחשב טמון, מכיון שהוא טמון בתוך הבית. אך אח"כ כתב דלא מסתבר לומר כן, אלא הנידון בטמון בבית היינו באופן שהטמין דברים בתוך הבית עצמו, ולגבי דברים אלו קמ"ל מתני" דמ"מ חייב אף לרבנן, שכן דרך בני אדם להטמין בבתים.

אמנם בפסקי רי"ד (הו"ד בקובץ שיטות קמאי) מצינו דרך שלישית, שכתב דהטעם דמחייבי רבנן בבית הוא משום דבבית לא שייך טמון כלל, דכיון שדרך בני אדם להטמין בבית לא חשיב טמון כלל, וכל מאי דחשיב הטמנה היינו בדבר שאין הדרך להטמין בו, [וזה כעין דעת ר"ת שהובא בתוס' בדף כב:].

ומדברי הפסקי הרי"ד יש ללמוד ג"כ דהגדרת טמון הוא מצד דעת בני אדם, דאם נימא דהטמנה הוא מצד החפץ בעצמותו שדבר המכוסה נחשב טמון, [ע"ד שמצינו מינים הגדלים בטמון בקרקע כגון הלוף וכיו"ב דחשיבי טמון לענין שכחה], איזה טעם יש לומר דבבית מכיון שהדרך להטמין לא חשיב הטמנה, הלא אדרבא מכיון שהדרך להטמין כן, אין לך טמון גדול מזה, דהרי הוא במקום המיוחד להטמנה.

אבל אם נימא דענין הטמנה תלוי בדעת בני אדם, אי"כ שפיר י"ל דכיון שהדרך להטמין כך באופן קבוע לא חשיב הטמנה, שהרי כולם יודעים שדבר זה יכול להיות מוטמן במקום זה. והיינו משום שלפי צד זה אין הגדרת טמון מחמת שהדבר מכוסה מהעין, אלא מחמת שהדבר נמצא שלא במקומו. [אמנם לפי דבריו דבבית ל"ח הטמנה כלל אי"כ צריך להיות הדין דאף בהדליק בתוך שלו יהא חייב, שהרי אין בו תורת טמון כלל, ולכאוי בגמרא לא משמע כן, וצ"ע, אמנם עכ"פ מגוף סברתו למדנו דתורת טמון אינו תלוי במציאות הדבר אלא בדעת בני אדם]<sup>36</sup>.

נתבאר אי"כ עד השתא הצדדים, כלפי מה נאמר הפטור טמון, וגם הובא מסוגיות הש"ס שמצינו בהם דיני טמון, וגם מתוך דברי הראשונים והאחרונים בכמה אופנים שונים של טמון למדנו מהם מהו כלל הגדרת ה'טמון'.

### י. דברי ר"ת דהגדרת טמון הוא 'לאו אורחיה'

והנה אף שפטור טמון בכללותו בודאי הוא מגזירת הכתוב, מ"מ נראה מדברי הראשונים שלמדו שיש גדר לדבר, ומזה עולה נפק"מ לדינא בכמה אופנים אם יש בהם פטור טמון או לא. וראשונה מצינו בתוס' בדף כ"ב: (הובא בקצרה לעיל), שהקשו התוס' על משנתנו שהביאה דין גדי כפות בתוך דיני טמון, וקשה מה ענין גדי כפות לדין טמון, וכתבו "ור"ת מפרש דאיצטריך גדי כפות דחייב אע"ג דפטרינן טמון באש, דדרשינן מה קמה בגלוי אף כל בגלוי, וס"ד דכל דבר דלאו אורחיה הכי כעין קמה פטור, וגדי אין דרכו להיות כפות וס"ד למיפטרי, וקמ"ל השתא ברישא דאפ"ה חייב". ומבואר דס"ל לר"ת דגדר פטור טמון הוא משום דלאו אורחיה. ואף שבסוגייתנו למדנו דפטור טמון נאמר לגבי מוריגין וכלי בקר שדרכן להיות טמונים בגדיש, צ"ל שיש כמה דרגות יש בדבר, יש ארנקי בגדיש דלאו אורחיה הוא כלל, ויש מוריגין וכלי בקר דהוי קצת אורחיה, שדרך להטמינם שם לפרקים ובוזה ג"כ נאמר פטור טמון, ויש דברים שהם אורחיה ממש, ובאלו לכאורה צריך להיות הדין לפי ר"ת שיהיה חייב עליהם, שהרי בהם לא שייך כלל יסוד הפטור של טמון, שהוא מצד לאו אורחיה. אמנם בודאי שפשטות הסוגיא משמע שבכל דבר הטמון נאמר הפטור ואפילו אם הוא אורחיה גמור.

### י"א. חילוק בין רמב"ם לר"ת למסקנא אי סגי ב'לאו אורחיה' או דבעינן טמון ממש

והנה ר"ת אומר "וקמ"ל השתא ברישא דאפ"ה חייב", וצריך לבאר לפי ר"ת מה הקמ"ל, כלומר, מדוע אליבא דאמת לא פטרינן גדי כפות בגדיש אע"פ דלאו אורחיה. ובאמת הרמב"ם (פ"ד מנזקי ממון ה"י) כתב דגדי הוי אורחיה ולכן חייב. ולפ"ז נמצא דאף לפי האמת נשאר שישוד הפטור הוא משום לאו אורחיה, אלא דגדי כפות חייב משום דהוי אורחיה. אבל בלשון התוס' נראה (וכן למד החזו"א ועוד בשיטת ר"ת, אבל עיין בלשון ר"ת בספר הישר שלשונו שם שונה במקצת) דקמ"ל מתני' דאף שטעם הפטור הוא משום דלאו אורחיה, מכל מקום אין זה פטור בכל מקום דלאו אורחיה, אלא דהוי גזיה"כ לפטור בדבר הטמון משום דלאו אורחיה, אבל בדבר שאינו טמון ממש חייב אע"פ שהוא דבר שאין דרכו בכך. אמנם גם לפ"ז נשאר עכ"פ דיסוד הפטור בטמון הוא רק משום דלאו אורחיה, וא"כ באופן שהדבר הטמון יהיה כן הדרך

<sup>36</sup> והא דמצינו לקי' (בדף נו.) דיש פטור טמון גם אם הטמין הגדיש לאחר שהדליק האש ואף שידע מתחילה שיש שם חיטים, אין זה קושיא, דהרי מכאן ואילך אין הדבר ניכר שיש שם גדיש ומה שידוע עכשיו שיש שם גדיש הוא רק מכח הידיעה דמעיקרא לפני ההטמנה, ופשוט.

להטמינו שם לא יהיה בו פטור טמון, שהרי לא קיים בו את יסוד פטור טמון, אך כבר כתבנו שאין כן משמעות הסוגיא, וגם לא מצינו לאחד מן הפוסקים שכתב חידוש גדול זה.

### **י"ב. סברת לאו אורחיה במה נאמרה - בגברא, בניזק, או בדבר הניזוק**

יש לדון בעיקר סברת ר"ת דפטור מצד דלאו אורחיה, איך הוא למד את גדר הפטור בטמון, שהרי הזכרנו ג' צדדים בזה, האם הוא פטור בגברא, בחפצא של המזיק, או בדבר הניזוק. והשתא ניחוי אנו, במה אפשר לתת פטור פטור של 'לאו אורחיה'.

והנה, אם נבוא לומר שהפטור הוא בגברא שמכיון שלא אורחיה יש לפטור את בעל האש, תיקשי קושיית הרמב"ן במלחמות, מאי שנא אש משאר מזיקים שלא נאמר בהם פטור של לאו אורחיה, וכגון אדם שלא שמר שורו ויצא והזיק דבר שלא אורחיה שיהיה שם בודאי לא יפטר מחמת סברא זו שלא העלה בדעתו שיזיקו. וגם קשה לומר בדעת ר"ת שהוא פטור מצד הדבר הניזוק עצמו, דלכאורה אין סברא בזה לומר דמכיון שהוא לא אורחיה יהא פטור על הדבר הניזוק.

### **י"ג. י"ל דסברת הפטור - לפי שהטמון שמור ורחוק יותר מניזק, ומקור לסברא מדף ס'.**

ובביאור הדבר נראה לומר, דהנה איתא בגמרא בדף ס. למה לי דכתב רחמנא קוצים, גדיש, קמה ושדה, ואמרינן צריכא, דאי כתב רחמנא קוצים הו"א קוצים הוא דחייב רחמנא משום דשכיח אש גבייהו ושכיח דפשע [אין בני אדם מזדהרין בהן דלכך עומדין, הילכך איכא למימר פשע זה - רש"י] אבל גדיש דלא שכיח אש גביה ולא פשע ס"ד דיהא פטור, ופירש"י דאיכא למימר אנוס היה, ובודאי דאין כוונתו דיחשב אנוס ממש, דהרי מיירי באש שהלכה ברוח מצויה, ויודע גם שיש גדיש בסמוך לאש, אלא הכוונה דמ"מ יש כאן סברת אנוס לענין לפטור אותו על הגדיש, וצריך להבין מה הס"ד לפטור מצד שזה לא שכיח.

ולכאורה מתבאר כאן סברא מחודשת בחיובא דאש, דכל דבר שאין קרוב הדבר להיות הדבר ניזוק לא חייבה עליו תורה, וזה היה הס"ד לפטור את בעל האש על היזק הגדיש, ויסוד הדבר הוא, דמכיון דאש הוא חידוש שחידשה תורה לחייב עליו, שהרי כח אחר מעורב בו, ובלשון הר"י מלוניל מבואר שהוא מעין קנס שקנסה תורה, לכן היה ס"ד דחייב אש נאמר רק בהדליק קוצים דשכיח דפשע, אבל במקום אחר יהיה פטור, מאחר שכל שאינו עומד ליניזק בקל אינו בכלל חיוב זה.

ולפי זה יש לבאר שזה אף יסוד הפטור שנאמר בטמון, דסברת הס"ד לפטור בדבר דלא שכיח, וסברת פטור טמון גם לפי האמת אף בטמון, דהרי בדרך מנהגו של עולם הטעם שבני אדם מטמינים חפציהם הוא בכדי לשומרם יותר, ואף שיש דרגות רבות בשמירה, [וכענין כספים אין להם שמירה אלא בקרקע, ועוד סוגי שמירות], ולא בהכרח שההטמנה מועלת לשמור על החפץ שלא יהיה ניזוק ע"י האש, אבל מ"מ ע"ד כלל, הטמנת החפץ מוסיפה בשמירתו, וכל שהחפץ מוטמן הרי שהוא שמור יותר מדבר אחר שאינו מוטמן. וע"כ יש לומר דכל שהחפץ טמון הרי שהוא רחוק יותר מניזק. ומאחר שמצינו סברא מיוחדת באש, שכל שהדבר רחוק יותר מניזק הוא חידוש גדול יותר שחייבה עליו תורה, א"כ מעתה יתכן לומר, דאף שחידשה תורה שחיובא דאש נאמר אף בגדיש אף שאינו קרוב לניזק כמו קוצים, מ"מ לא חידשה כן תורה אלא בגדיש שאינו שמור מפני האש, אבל בדבר הטמון שהוא רחוק יותר מניזק, מחמת שמירתו, בזה לא חידשה בו תורה חיובא דאש. ונמצא לפ"ז דפטור טמון אינו סברא מחודשת שנאמרה לגבי טמון דוקא, שהרי אף בגדיש היה ס"ד לפטור משום כן, אלא דבגדיש נתחדש בקרא דיש חיוב, אבל בטמון נשאר

הפטור אליבא דאמת, דשני הדברים, הן הס"ד לפטור בגדיש, והן הפטור טמון אליבא דאמת, סברא אחת להם.

### י"ד. סברא זו י"ל גם בדברי ר"ת, ובביאור הקמ"ל

והנה עצם ההגדרה הזאת בפטור טמון היא סברא לכשעצמה, אבל גם בדעת ר"ת ניתן לפרש על דרך סברא זו, דכל דבר שהוא לאו אורחיה שיהיה בגדיש, הרי שאינו עומד להיות ניזוק, וע"כ נאמר עליו פטור טמון.

עכ"פ עלה בידינו ב' גדרים בפטורא דטמון לר"ת, או דסברת לאו אורחיה הוי סברא מצד עצמו שהתורה לא חייבה עליו, או כפי שנתבאר השתא, דכל דלאו אורחיה הרי הוא רחוק יותר מנזק, ולזאת היה ס"ד דאף בגדי כפות יהיה פטור עליו, שמכיון שאין דרכו להיות כן, הרי שמציאות זו רחוקה יותר מנזק וס"ד דלא חייבה תורה באופן זה, וכמו שפטרה על טמון מהאי טעמא.

ולפי דרך זו יש מקום יותר לחדד את הקמ"ל, דיש לבאר דקמ"ל מתנ"י דבגדי כפות חייב, ואף דבטמון פטור מחמת הסברא הזו שהדבר רחוק מנזק, מ"מ בזה חייב אע"פ שהוא לאו אורחיה. וביאור הדבר, דהנה יש לדון באדם שהטמין לשמירה חפץ בתוך דבר אחר אך החפץ הטמון ניכר וגלוי לכל שהוא טמון בתוך אותו דבר, ולדוגמא, כגון המטמין חפץ בתוך זכוכית שקופה האטומה מאש וכדו', ולכאורה אם הגדרת פטור טמון הוא משום דהחפץ מצד עצמו מכוסה, הרי שבאופן זה שהוא ניכר לכל אינו נחשב טמון כלל, אבל אם הגדרת טמון הוא מחמת היותו רחוק מנזק, הרי שבכה"ג בודאי רחוק הוא מנזק.

ומאידך יש לדון ג"כ באופן הפוך, כשהדבר מכוסה מעין אבל הוא נטמן מאליו ואין בו שום צד שמירה בהטמנתו, וכגון שנפלו עלים מחמת הרוח על גבי החפץ וכיסוהו, ולא נוסף בו שום צד שמירה עי"ז, שהרי אם תבא שוב הרוח הם יסתלקו מעל גביו, אלא שמ"מ כעת הוא מכוסה ולא ניכר לעין. וכאן לכאורה הוי להיפך, שאם הגדרת טמון הוא מצד עצם היותו מכוסה, הרי סו"ס טמון ומכוסה הוא, אבל אם הגדרת טמון הוא מצד היותו רחוק מנזק, הרי שבאופן זה שאין בו שום צד ריחוק מנזק בודאי לא יחשב לטמון.

ואמנם י"ל דלא דנים כל מקרה לגופו אלא מאחר שחידשה תורה דין טמון, אף שיסוד פטורו מצד שהוא רחוק מנזק, אבל הפטור נאמר בכללות בבכל אופן שהחפץ טמון ואין חילוק אם יש בו במציאות צד ריחוק מנזק. וא"כ יש לומר דגם באופן של גדי כפות נהי דהוי לאו אורחיה ושייך בו את יסוד הפטור מ"מ כיון שסוף סוף אינו טמון לא מועיל מה שהוא רחוק מנזק אלא בעינין שיהא טמון ממש.

### ט"ו. הגדרה נוספת בטמון - הטמון בטל לדבר החיצון

עוד גדר ב'טמון' ניתן לבאר, דהנה הבאנו את הסוגיא בחולין דף עב. לגבי טומאת מת, דלרבי ישמעאל מת מטמא רק בגלוי, אבל מת טמון אינו מטמא, וטעמו, משום דכתיב על פני השדה. וצריך להבין מה הגדרת הדבר טמון לענין טומאת מת, הגע עצמך, וכי אם ביציאת העובר ממעי אמו הכניסוהו מיד לתוך שק ולא ראה את אויר העולם האם נימא דלר' ישמעאל דינו כטמון ואינו מטמא? בודאי הוא מטמא, וטעם הדבר, כי הגדרת טמון לענין טומאה אין הכונה שהדבר מכוסה מן העין, אך א"כ מהו באמת ההגדרה של טמון שנאמר בטומאה לר' ישמעאל?

ומצינו בתוס' בכתובות דף ד: לענין טומאת גולל ודופק דנתרבו לטומאה מקרא ד'על פני השדה', וכתבו בדעת רש"י דלא מרבינן מהתם דמטמא אלא כשפירש אבל בעוד שהוא טמון בטל אגב

קרקע ולא מטמא ע"ש. והיינו דיסוד דין טמון לענין טומאה הוא מחמת שהדבר המוטמן בטל לדבר החיצון, ולכן בגולל שטמון בקרקע בטל לקרקע.

וברמב"ן בחולין שם בתוך דבריו שם כתב ג"כ דארונות טמונין הן בכוכין ואינן על פני השדה ואינן מגולין, וכתב "וכדאמרינן נמי בב"ק ס. שדה להוציא את הטמון, וכדדריש ביה ר' ישמעאל הכא להוציא עובר מפני שהוא טמון. וא"כ, יש לבאר, שדין הטמון שאמר ר' ישמעאל בעובר במעי אמו שאינו מטמא, היינו ג"כ מחמת סברא זו, שהוא טפל לאמו ובטל אליה, ולכן אין בעובר דין טומאה, אבל אין יסוד הדבר כלל מחמת הכיסוי שאינו גלוי לעין, כמו לגבי ראשי איברים, אלא יסודו מדין בטילות לאמו, וכיון שאמו בחיים הרי שלא נאמר אצלו דיני טומאה.

ואמנם לגבי עובר מיירי בדבר שבטל בידי שמים ולא בידי אדם, אבל הרמב"ן הרי דימה זאת גם לארונות שהטמינום בקרקע דבטלים אגב הקרקע ולכן לא מטמאים, הרי דאף בדבר המוטמן בידי אדם נאמרה סברא זו שהטמון בטל לדבר הגלוי.

ולפ"ז, יש מקום להבין הגדרה מחודשת גם בדין טמון שנאמר באש, וכמו שרואים ברמב"ן שהזכיר בתוך דבריו גם טמון באש, [ואם כי בדברי הרמב"ן גופיה יתכן שלא נתכוין להשוות את יסוד דינם, אלא רק את הילפותא מהמילה "שדה" דהיינו בגלוי], אך יש לומר, דגם טמון באש אין יסוד הדבר מתורת כיסוי בעלמא, אלא הגדרת טמון הוא, שכל דבר המוטמן בתוך דבר אחר, הרי שהוא בטל לאותו דבר.

ולפ"ז פשוט הדבר, שטמון הוא רק כשהוטמן בתוכו בכוונה תחילה, דאז הוא בטל אליו, אבל דבר שנטמן מאליו בלא שום כוונת הטמנה, לא יתבטל לגבי הדבר החיצון שהרי אינו מוטמן בתוכו אלא משמש בתורת כיסוי בעלמא, ובזה לא שייך את יסוד הפטור של טמון. ואף שלענין טמון בבור דחייב פירש"י בדף כ"ו דמיירי שהיה הגדי טמון בשק ונתגלגל לבור, (ובדף י. פירש בשק מלא תבואה) ולכאורה צ"ל דמיירי שהוטמן בתוכו בכוונה תחילה אבל אם הגדי נכנס מעצמו בתוך שק וכך נפל לבור יתכן שלא נחשב כלל לטמון גם לגבי אש.

ואולי זה גם יסוד הסברא בדברי הפסקי הרי"ד שהוזכר לעיל, דדבר שדרכו להיות מוטמן שם לא נחשב הטמנה, דבאופן שזה מקומו יתכן דלא חשיב הטמנה כלל, ורק באופן שהטמין במקום שאין הדרך להטמינו שם הרי שבמעשה זה הוא מבטלו לגבי הדבר שהטמינו בתוכו.

והנה אף שמשברא בודאי לא היינו אומרים שכל דבר המוטמן בדבר אחר יתבטל לגביו, אבל לאחר שחידשה תורה פטור טמון, בודאי שיש מקום לומר שגדר הפטור הוא, שדבר המוטמן בדבר אחר, הרי הוא בטל לגביו ולכן אין עליו דיני תשלומין. [ובדין 'עובר' לגבי טמון באש עיין אור שמח פי"ד מנזק"מ ה"ט שדן לומר דלא שייך בו פטור טמון באש, שהרי גם אם רק האם היתה נשרפת לא היה שום קיום לעובר מצד עצמו בלי אמו ע"ש].

#### ט"ז. לפ"ז מתבאר היטב דין 'רואים', וגם לא שייך בארנקי רואים כאילו מוריגין

ולפ"ז הרי מתיישב היטב מה ששאלנו בתחילה, למה בכל גדיש לא נימא דרק החלק החיצוני הגלוי יהיה חייב עליו וכל החלק הפנימי שאינו נראה מבחוץ יחשב לטמון ויפטור עליו, ולפי מה שנתבאר השתא, הרי שיסוד הטמון שייך רק במטמין דבר בתוך דבר אחר שאז הדבר המוטמן בטל לדבר הגלוי, אבל כאן אין שום פעולת הטמנה כלל, ואין לדמות הדבר כלל לסוגיא בסוטה שהזכרנו, במת על גבי מת או עומר על גבי עומר שדנו שם אם מין במינו חשיב טמון, דשם באמת הדבר תלוי במה שהוא מכוסה ולכן יש נידון אם בכה"ג חשיב טמון, אבל כאן שאינו תלוי בכיסוי בעלמא אלא



צריך דוקא הטמנה גמורה כדי שיתבטל לגבי הדבר הגלוי, בודאי שאין כאן שום נידון של הטמנה. שיסודו שהדבר מתבטל אל הדבר שהוא טמון בתוכו.

ובזה גם יש לנו פתח להבין את הסברא בדין של "רואים מקום כלים כאילו הוא מלא תבואה", והאחרונים נתחבטו בביאור דין זה, וכבר הזכרנו את דברי החזו"א דבשיעור מה שהיה עליו לדעת שיש בתוך הגדיש לא נאמר פטור טמון, וזה צ"ב דמ"מ אין שם תבואה אלא כלים ולמה יתחייב על הכלים בשיעור תבואה שאינה קיימת כלל.

ולפי מה שנתבאר השתא, שיסוד דין טמון הוא, שהטמון בטל לדבר הגלוי, בודאי שיש סברא לומר שרואים את הכלים כאילו יש שם תבואה, שהרי זהו יסוד הדין שהכלים בטלים לתבואה ולכן צריך לשלם עליהם כשיעור התבואה שהכלים התבטלו אליהם.

ולעיל נסתפקנו בהדליק בתוך של חבירו דחייב לחכמים על מוריגין וכלי בקר ופטור על ארנקי בגדיש, מה יהא הדין כשנמצא שם ארנקי, האם ישלם על זה לכל הפחות כשיעור מוריגין שאם היו שם מוריגין היה חייב עליהם, להמתבאר השתא, אין מקום כלל לומר כן, שהרי יסוד דין רואין הוא מחמת מה שמתבטל לדבר החיצון, וא"כ איך נחייבו כשיעור מוריגין שאינם קיימים כלל בגדיש, אלא ודאי יתחייב רק כשיעור התבואה שהארנקי היה טמון בהם.

#### י"ז. יש שכתבו דפטור 'טמון' הוי באש עצמה דלא מתייחס אליו, וצ"ב לפ"ז דין 'רואים'

והנה עד עכשיו העמדנו בעיקר את שני הצדדים בגדר פטור טמון, שזה פטור בגברא - המדליק את האש, או שזה פטור בניזק, אבל מצינו באחרונים [הגרא"ל מאלין ובקונטרסי שיעורים] שיצאו לדון בסברא חדשה, דכיון דאש הוי חידוש שחידשה תורה שחייב עליה אע"פ שכח אחר מעורב בו, א"כ י"ל דפטור טמון שנאמר באש, אינו סתם פטור בעלמא ע"ד שמצינו פטור כלים בבור וכיו"ב, אלא יסוד הדבר הוא שכלפי הטמון לא מחשיבים את הכח האחר המעורב בו שמצטרפת למעשה שלו, והיינו דכלפי הטמון לא נתחדש שיש לאש שם מזיק שלו, אלא חשיב שנעשה ע"י הרוח.

אמנם לפי דרכם צ"ב טובא יסוד הדין של "רואים" דאם כלפי הטמון אין זה אש שלו כלל, א"כ א"א לחייב אותו ע"ז כלל, וצריך לידחק שרואים את הכח אחר מעורב בו מתייחס אליו רק כלפי שיעור של חיטים ולא בשיעור של כלים, וזה מחודש טובא. [ובקונטרסי שיעורים כתב להיפך, דלפי סברתו מובן דין "רואים", וצ"ב כוונתו].

ויתר על כן צ"ב לפי דרכם, דהנה אם אדם רואה את אשו עומדת לשרוף חפץ הטמון של חבירו, ולא יהיה נזק לדבר הגלוי, וכגון שהדבר הגלוי הוא של הפקר, וכי נימא שאין לו חיוב לשמור על אשו שלא תזיק את הטמון, דהרי לפי דבריהם לא חשיב מזיק כלל כלפי הטמון, וזה חידוש גדול לומר כן, [אא"כ נימא שהמיעוט שנאמר בטמון הוא לגבי החיוב, אבל גם לגבי טמון יש לו שם מזיק, אלא דהגרי"ז גוסטמן גופיה האריך לייסד דכל חיוב פרשת נזיקין הוא רק מחמת "שם" המזיק שיש עליו].

### תמצית שיעור ל"ט - תקנת נגזל באש (א) - סי' שפ"ח סעי' א, ז-ח - בגדרי פטור טמון באש

א. במשנה (סא): המדליק את הגדיש והיו בו כלים ודלקו, ר"י אומר משלם מה שבתוכו וחכ"א אינו משלם אלא גדיש של חיטין או של שעורין.

ב. הנה בכל מזיק יש ב' חלקים: יש מזיק ויש ניזק. וממון המזיק מורכב מג' חלקים: בעל המזיק, המזיק והניזק. ולפי"ז פטור טמון יכול להיות פטור בבעלים ויכול להיות במזיק או בניזק.

ג-ד. נידון נוסף יש לדון מהו טמון, דמצינו בש"ס כמה סוגיות השייכות לטמון. א' (בקידושין דף כה) גבי ראשי אברים שעבד יוצא בהם לחירות, דדוקא באבר גלוי ולא בטמון, ודנו שם לגבי לשון אם היא כגלוי או כטמון, דפעמים מצינו שנחשבת כגלוי ופעמים כטמון. ב' (סוטה מה) גבי עגלה ערופה על חלל טמון. ג' בסוטה שם רצו לתלות דין חלל במחלוקת גבי שכחת בצל מכוסה אם יש בו דין שכחה, ובירושלמי היפך את השיטות בטמון מפני המחלוקת בשכחה, וכן במנ"ח ועוד דימו את סוגיית טמון באש לסוגיית שכחה. ד' (בחולין עב) עובר במעי אמו אם נטמא או לא ותלוי בטמון<sup>37</sup> [ובר"ח בדף כ"ו גבי טמון בבור כתב שבהמה מעוברת שנפלה לבור נחשב טמון בבור]. וצריך לדון מהו טמון באש ולהיכן לדמותו, ותלוי בחילוקים הנ"ל אם הוא פטור בבעלים, במזיק או בניזק. ומצאנו בזה כמה הבחנות בראשונים.

ה. והנה בתוך משנתנו הכניסו את דין עבד וגדי כפות, [ור"ת (בדף כב): ביאר שטמון הוא ענין שלא אורחיה וה"ה גדי ועבד כפות], והרא"ה כתב שנכנס במשנה כי היה ס"ד שכל גדי סמוך נחשב טמון כיון שעומד בצד השני של הגדיש ולא רואהו. ומבואר לדבריו שטמון זהו כלפי הבעלים של המזיק שלא רואהו ולא כלפי החפץ הניזוק.

ו-ז. עוד מצאנו בכל גדיש שחייב על הכל, וקשה מדוע לא נחשב מה שיש בתוכו כטמון, כמו בסוטה שציידו שמת ע"ג מת נחשב טמון. ובפשטות י"ל שכל מה שבתוכו הוא שם ודבר אחד, ולכן לא חשיב טמון. אך הנה חכמים אמרו שרואים את כל הגדיש כמלא שעורים וחייב על הכל, ושם הטמון אינו דבר אחד עם הגדיש וחייב אף שהוא כטמון, וצ"ע אמאי חייב. ובשטמ"ק כתב שלא חשיב טמון כי הכל יודעים שיש שם שעורים [וה"ה במוריגין כי חושבים כן]. ובנמוק"י כתב כי הוא יודע שיש בתוכו שעורים. ושורש החילוק כי אם תלוי בבעל המזיק די בהוא יודע, אך אם צריך שהחפץ לא יהא טמון צריך שכולם יודעים.

ח. והנה בגדיש שהיה בתוכו ארנק, יש לדון מה חייב המזיק לשלם על מקומו, שעורים וחיטים או מוריגין וכלי בקר. ובלשון הר"י מלוניל נראה שמשלם לפי כל מה שיכול להיות שם. וזה תלוי אם הוא בדעת בני"א או מצד החפץ.

ט. ובפסקי רי"ד גבי בית כתב שבבית אין טמון כי הכל דרך להטמין שם בקבע, הרי שלא הולכים אחר החפץ דדרכו להטמין והוא מוטמן, אלא תלוי בדעת בני אדם ולא בכיסוי בעלמא. הרי שיש כאן צדדים אם הנידון מצד בעל המזיק או מצד החפץ.

י-יא. ובפטור טמון לכאורה הוא גזה"כ, אך מצינו בראשונים כמה טעמים ונפ"מ בזה.

סברא ראשונה בטמון: הנה לר"ת (בדף כב: ד"ה והיה) ביאר שהיה ס"ד לפטור בגדי כפות כיון דלא הוי אורחיה והוי כטמון. ולדבריו באורחיה גמור יהיה חייב בטמון. אמנם למסקנה בסוגיא שחייב בגדי כתב הרמב"ם (פ"י"ד מנזקי ממון ה"ל) שהוא אורחיה, וא"כ יסוד טמון תלוי באורחיה.

<sup>37</sup> הנה פטור טמון יש ב' צדדים אם נלמד מהקמה או מהשדה, ואם נלמד משדה דומה לחלל שנא' בו "נופל בשדה", אך אם נלמד מקמה אינו לימוד מהפסוק אלא מהענין שהוא טמון.

אמנם בתוס' נראה שקמ"ל שלא תלוי באורחיה אלא מצד גזה"כ ולכן בגדי חייב כי אין גזה"כ באינו טמון, ולכן בטמון דאורחיה ג"כ פטור כי גזה"כ שטמון פטור.

אמנם יש צד שקמ"ל שאף פטור טמון הוא מצד לאו אורחיה, אך רק בטמון יש פטור זה, ולפי"ז בטמון באורחיה יהא חייב, וכן בלאו אורחיה ואינו טמון.

**יב.** וכאשר ר"ת אומר שלאו אורחיה פטור, צ"ב למה פטור אם מצד הגברא הרי בכל ממונו שהזיק לא פטור בטמון. ואם הוא פטור בניזוק מה שייך לאורחיה.

**יג. סברא שניה בטמון** הנה בגמ' (בדף ס.) אמר רבא אי כתב רחמנא קוצים הו"א קוצים חייב דשכיח אש גבייהו ושכיח דפשע, אבל גדיש דלא שכיח אש גבייהו ולא שכיח דפשע אימא לא, כלומר ס"ד שיפטור בכה"ג, וסברת הפטור כתב רש"י דאיכא למימר אנוס היה, והיינו דכל חיובי אש הוא בדבר שניזוק בקל ועומד להיות ניזוק ולא בדבר שלא עומד להיות ניזוק.

והנה טמון הגדרתו דבר שמור יותר מאחרים ולא עומד לינזק, וזה סברת הפטור אף למסקנה כי לא עומד לינזק וכהו"א גבי גדיש [אלא שגדיש יותר קרוב לנזק ולכן למעשה חייבים עליו].

**יד.** ואפשר לפרש כן בר"ת שאמר אורחיה ולא אורחיה, וכאשר אינו אורחיה היינו שרחוק מנזק, ובזה ס"ד לפטור בגדי שנכפת לשמירה שלא יברח, וקמ"ל שגדי חייב וטמון פטור.

ולפי"ז טמון ממילא לא יחשב טמון, כי אין בו צד שמירה בהטמנתו [אלא שי"ל לא חילקה התורה], וכן בשקית נילון שקופה שהדבר לא טמון אבל עומד לישמר.

**טו. סברא שלישית בטמון** הנה בדין עובר שטמון ואינו מטמא למ"ד, ודאי שאם יצא והטמינוהו מיד שמתמא, וע"כ שגדר טמון שבטל למה שטמון בתוכו ועובר בטל לאמו, וכן קבר שיש בתוכו גולל ודופק כתבו תוס' בכתובות דף ד' שלא מטמא כי בטל לקרקע. ולפי"ז בפטור גזה"כ של טמון באש י"ל, כי כל דבר הנמצא בדבר אחר לצורך הטמנתו, ה"ז בטל למה שנמצא שם ולא מדין כיסוי גרידא.

**טז.** ובזה מובן מה שרואים מקום כלים כאילו מלא תבואה, כי בטל לתבואה ועלה בשם תבואה.

ולפי"ז בארנקי ודאי ישלם רק כשעורים שבטל להם ולא כמוריגין שלא שייך לעלות בשמם.

**יז. סברא רביעית בטמון** ובאחרוני זמנינו (ר' ליב מאלין וקונטרסי שיעורים) כתבו שפטור טמון אינו פטור בעלמא, אלא כיון שכל אש שרוח אחר מעורב בה נהפך עי"כ למזיק, אבל בטמון לא מצטרף הרוח אליו ולא נחשב מזיק.

ולדבריהם אם א' הטמין בתוך הפקר יהא מותר לשלוח לשם אש, דעל ההפקר אין איסור נזק, וכלפי הטמון אינו נחשב כמזיק וצ"ע.

בס"ד

**שיעור מ' - תקנת נגזל (ב) - סי' שפ"ח - בענין תקנת נגזל בגזל מזיק ופקדון****א. סוגיית הגמ' ד'תקנת נגזל' במסור ובאשו, ודברי הראשונים בפקדון ומשכון**

בבא קמא (סב.) אמר רב שמעית מילתא לר' יהודה ולא ידענא מאי היא, אמר שמואל ולא ידע אבא מאי שמיע ליה, לרבי יהודה דמחייב על נזקי טמון באש, עשו תקנת נגזל באשו. בעי אמימר עשו תקנת נגזל במסור או לא וכו' תיקו.

ומבואר בדברי הגמ', דלגבי טמון באש פשיטא לן דעשו תקנת נגזל [כן הוא לדעת רוב הראשונים דאין בזה ספק כלל], ואילו לגבי מסור מספקא לן אי עשו תקנת נגזל או לא. ובראשונים מצינו נידונים נוספים, לגבי פקדון הביא הרא"ש בשם הירושלמי שאף בזה עשו תקנת נגזל, אמנם ברא"ש וברשב"א כתבו דאפשר לדחות בדוחק דאיירי ג"כ מצד המזיק דאש, ונידון נוסף שעלה בראשונים מכח זה לגבי משכון אם עשו בו תקנת נגזל, עיין בש"ך וביאור הגר"א סימן עב, ואם יספיק הזמן ניגע גם בזה בס"ד.

**ב. חקירה בגדר התקנה - אם הוי תקנה אחת בנגזל במזיק וכו', או שבכ"א הוי תקנה בפנ"ע**

והנה יש לדון בתקנה זו בכמה פנים, ראשית יש לדון, בתקנת נגזל שנאמרה בכל דינים אלו, האם היא תקנה אחת שנקראת 'תקנת נגזל', או שבכל דבר בפני עצמו עשו תקנה נפרדת מעין תקנת נגזל. וכדי להבין דבר זה יש להקדים ולחקור במה נתחדש תקנת נגזל ובמה לא נתחדש תקנה זו, וגם מה הטעם של עיקר התקנה בנגזל, ומה הטעם שנאמר תקנת נגזל גם בשאר הדברים, ועל פי כל זה נוכל לנסות לברר אם הכל תקנה אחת, או שבכל מקום חידשו תקנה בפני עצמה. ומתחילה נקדים את שינויי הלשונות שמצינו בראשונים בענין התקנה ונוכל ללמוד מזה לנידון דידן אם נאמרה תקנה אחת לכל אלו הדינים, או שהם כמה תקנות נפרדות, בכל מקום לעצמו.

**ג. בדברי המאירי מתבאר שהכל תקנה אחת**

הנה המאירי בסוגייתנו הביא דינא דתקנת נגזל, באופן שנכנס לבית חבירו בלא כלים ויצא עם כלים תחת כנפיו, וכמבואר במשנה בשבועות דף מד: וכתב ע"ז: "וקראו לתקנה זו תקנת נגזל" וצ"ב למה הוצרך להוסיף דקוראים לזה תקנת נגזל, הלא בפשוטו מבואר, דכיון שתקנה הזו היא תקנה מיוחדת בנגזל קורין אותה תקנת נגזל, והוסיף המאירי "נסתפקו החכמים אם נתפשטה תקנה זו אף במסור שמסר ממון חבירו למלכות בעדים".

ומבואר מדבריו דבאמת תקנה זו אינה תקנה דוקא בנגזל, אלא תקנה זו גופא שייכא אף בשאר דינים, ועל כן הוקשה לו למה קראו לתקנה זו תקנת נגזל, והוצרך לפרש דקראו לה תקנת נגזל, והיינו דכיון שיסוד התקנה היה בנגזל קראו לה כן, אלא שבתקנה זו כללו עוד חלקי תקנות, ובזה נסתפקו בגמ' אם נתפשטה תקנה זו אף לגבי מסור, וכן דנו הראשונים לגבי פקדון ועוד.

אמנם המאירי גופיה בשבועות דף מח כתב לגבי מה שמנו במשנה שם (דף מד:): אופנים שבהם התובע נשבע ונוטל, ומנו תקנת נגזל, נחבל וכדו', והקשה המאירי דהרי מצינו עוד כמה אופנים שהתובע נשבע ונוטל, ובתוכם הביא תקנת נגזל בטמון באש ובמסור, ולמה לא נשנו במשנה שם, ותירץ המאירי, דהמשנה שם איירי באופן שהנתבע טוען ג"כ ברי שלא עשה כן, והוי ברי וברי, אבל

שאר האופנים [ובכללם תקנת נגזל בטמון ובמסור] איירי באופן שהנתבע אומר שמא, ואינו מכחיש את התובע, ועל כן לא נשנה במשנה שם.

ולכאורה אי נימא דלהמאירי הכל תקנה אחת היא, אין מובן קושייתו, דהרי כבר שנו במשנה תקנת נגזל, וכיון שבתקנה זו נכלל גם התקנה באש ובמסור, למה לו לחזור ולשנות אופנים אלו בפני עצמם, ובדוחק י"ל כוונת קושיית המאירי, דלמה לא פירטה המשנה חלקי תקנת נגזל - לגבי אש ומסור.

[ואף דלולי דברי המאירי כאן היה נוטה יותר לומר בדברי המאירי שם דהם כמה תקנות חלוקות, ולכן הוקשה לו שהיה לו לתנא לשנות את כולם, אלא דמאחר שכמעט מפורש בדברי המאירי כאן דהכל תקנה אחת, לכן יש לדחוק בדבריו שם דכוונתו מצד פירוט חלקי התקנה, וכנ"ל].

#### ד. שיטת רש"י [והראב"ן] דהוי תקנה חדשה באש

אמנם לכאורה מצינו שיטה אחרת בראשונים בזה, דהנה הראשונים דנו אם הלכה כרבי יהודה דטמון באש חייב או דהלכה כרבנן דטמון פטור באש, ורוב הראשונים פסקו כרבנן, אמנם הראב"ן כתב דהלכה כרבי יהודה [אף דבעלמא הלכה כרבים], והוכיח כן ממה שאמרו דלרבי יהודה עשו תקנת נגזל באשו, ומדעשו **האחרונים** תקנה זו לרבי יהודה ש"מ דסבירא להו כוותיה. והנה מלשונו מבואר דהוא תקנה מחודשת שעשו חכמים האחרונים לגבי טמון באש, ומזה הוכיח דהלכה כרבי יהודה ממה שהוצרכו לעשות תקנה זו, ומבואר בדבריו דהוי תקנה בפני עצמה לגבי טמון באש [דאי נימא דתקנה אחת היא, אלא דהרחיבו תקנה זו אף לגבי אש, א"כ אינו תקנה חדשה שעשו לרבי יהודה].

[והנה אף שעצם ראייתו ראה היא אף אי נימא דלא הוי תקנה מחודשת בטמון באש, דהרי מ"מ ממה שהוצרכו לומר דתקנה זו שייכא אף בטמון באש, ש"מ דהלכה כרבי יהודה, מ"מ מלשונו שכתב **דעשו תקנה זו** לרבי יהודה משמע דחידשו תקנה חדשה באש, וע"כ דס"ל דבכל מקום הוי תקנה נפרדת].

ובאמת, שכן נוטה לשון רש"י בסוגיין דהוי תקנה בפני"ע, שכתב 'עשו תקנת נגזל באשו. כי היכי דתיקנו רבנן לנגזל להישבע כמה גזלו ויטול וכו' כד תיקנו באשו שישבע מה הטמין ויטול'. ומשמעות דבריו שאין התקנה באש בכלל תקנת נגזל, אלא כשם שתיקנו בנגזל שישבע ויטול, כך תיקנו עוד תקנה חדשה באש שישבע ויטול.

ולפי דרכם צריך לבאר שהטעם שקראו לתקנה שתקנו באש תקנת נגזל, [ולא תקנת שכיר וכדו' שגם בהם התובע נשבע ונוטל], הוא משום שנוזקין דומה יותר לגזילה, וע"כ קרו ליה תקנת נגזל. ואמנם הראיה שהבאנו בדברי הראב"ן יש לדחות, דכל מה שכתב דהוי תקנה חדשה שתיקנו באש הוא רק לדעת רבי יהודה, דהנה בשבועות שם אמר רבי יהודה דלא תיקנו תקנת נגזל אלא אם הגזלן מודה במקצת הטענה, וא"כ י"ל דלכן הוכרח הראב"ן לפרש דאליבא דרבי יהודה חידשו תקנה מיוחדת באש, דאף שאין המזיק מודה במקצת [שהרי אינו יודע אם נעשה נזק כלל], מכל מקום אמרו דנשבע הניזק ונוטל, ואין זה מדין תקנת נגזל דשם אינו נשבע ונוטל אלא א"כ יש הודאה במקצת. אבל לרבנן דס"ל דשייכא תקנת נגזל גם כאשר הגזלן כופר בכל, שפיר י"ל דגם לראב"ן התקנה באש היא בכלל תקנת נגזל. דעלמא והוי הכל תקנה אחת שישבע ויטול בין בגזילה בין בשאר דוכתי.

ולפי"ז יש מקום לבאר יותר את ראיית הראב"ן דהלכה כר' יהודה, והיינו דמעצם זה שהוצרכו רבנן לחדש תקנה באש, ש"מ דהלכה כרבי יהודה, דאילו לרבנן הלא אין צריך לתקן תקנה חדשה באש, שהרי יש לומר שהוא בכלל תקנת נגזל, [וא"כ, הרי יהיה הכרח דלראב"ן הוי הכל תקנה אחת, שהרי עיקר הראיה כרבי יהודה היא מחמת עצם הדבר שהוצרכו לתקן עוד תקנה, הרי דלרבנן הכל בכלל תקנת נגזל עצמה].

עלה א"כ בידינו מחלוקת הראשונים אם תקנת נגזל היא תקנה כללית הכוללת בתוכה גם תקנה לגבי אש וכיו"ב, או שתקנה זו נאמרה דוקא בגזילה, אלא דחידשו גם בשאר מקומות תקנה בפני עצמה.

#### ה. האם נאמר תקנת נגזל בנזקי ממונו - דעת הראשונים בזה

ועתה נבא לדון עוד באלו דברים נתחדשה התקנה. ובגמרא מצינו שעשו תקנה לגבי נזקי אש, ויש לדון אם עשו תקנת נגזל גם בשאר המזיקין. והנה לדעת הרמב"ם סוגייתינו קאי למ"ד אשו משום חציו, וא"כ חיובו מדין אדם המזיק, וא"כ נלמד מזה שהתקנה נאמרה אף באדם המזיק, אך לא נתברר מה הדין בנזקי ממונו כשור ובור וכיו"ב, אם גם בהם עשו תקנת נגזל, ומצינו בזה כמה שיטות.

הפני יהושע בסוגיין באמת הקשה, למה לא דנה הגמרא לגבי ממונו המזיק [כגון שור ובור וכו'] אם נתחדש בהם תקנת נגזל, ותירץ דכיון שיסוד התקנה נאמר בגזלן, ע"כ לא עשו תקנת נגזל אלא בדבר שהוא כעין גזלן, והגזלן הלא הוא עושה האדם בעצמו, [והוא גם נמנה בכלל כ"ד אבות נזיקין], וע"כ לא שייך תקנת נגזל אלא בנזיקין שהאדם עושה בעצמו, אבל בממונו המזיק לא שייך תקנת נגזל.

ולפי"ז צריך לומר דמה שמצינו שעשו תקנת נגזל באשו, היינו דוקא באופן שהדליק בשל חבירו, שבכה"ג הוא נחשב כאדם המזיק, וכלשון רש"י (בדף סא: ד"ה) [ואף שיש לדון אם הכוונה אדם המזיק ממש או רק כעין אדם המזיק, עכ"פ דבר זה שייך לאדם המזיק], או אפילו באופן שהדליק בתוך שלו והלכה לשל חבירו, אבל בגוונא שלא כלו חיציו, שבזה הוא נחשב נזק האדם ע"י חיציו, אבל באופן שהדליק בתוך שלו וכלו חיציו, באופן שאי אפשר לחייבו מטעם אדם המזיק אלא משום ממונו, שם באמת לא נתחדש תקנת נגזל.

וכעין זה מצינו גם בדברי תוס' ר' פרץ בסוגיין, שהקשה ממה ששנינו בריש פ' חמישי, מחלוקת תנאים בשור נגח את הפרה ונמצא עוברה בצידה ואין ידוע אם משנגחה ילדה או עד שלא נגחה ילדה, [והספק אם נגח השור גם את העובר, וחייב גם עליו], אם חולקין ביניהם בשיעור הנזק של הולד או שהמוציא מחבירו עליו הראיה, וקשה שלפי המבואר בסוגיין שתיקנו תקנת נגזל גם בנזיקין, מה הנידון שם, והרי לעולם יכול הניזק להישבע שנגח גם את העובר וליטול דמי העובר.

ותירץ, שכל מה שנאמר תקנת נגזל בנזיקין הוא דוקא באדם המזיק ולא בממונו המזיק, ומה שמצינו שעשו תקנת נגזל באש היינו משום דאשו משום חיציו. וא"כ הרי מבואר מדבריו כדברי הפנ"י דלא שייך תקנת נגזל אלא בנזקי אדם ולא בנזקי ממונו.

אמנם בספר ההשלמה (הובא בקובץ שיטות קמאי) הקשה ג"כ כקושיית ר' פרץ, שבאופן שיש ספק אם הזיק השור את העובר למה לא ישבע הניזק ויטול דמי הנזק, ותירץ, דכל מה שאמרו תקנת נגזל היינו באופן שיש עדים על ההדלקה, ושקצת הנזק ידוע, אבל אם אין עדים ואינו מודה כלל על ההדלקה, ע"ז לא נאמר תקנת נגזל אלא המוציא מחבירו עליו הראיה [כמו שאמרו שם במשנה].

והיינו, משום שבאופן שאנו רואים את העובר סמוך לפרה ולא ראינו כלל שאירע מעשה נזק בולד, לא שייך תקנת נגזל כלפי הולד, כיון שאין סיבה המעוררת אותנו לדון שנעשה בו נזק כלל. ומבואר מדבריו, שלולי סברא זו היינו נוקטים שיש תקנת נגזל אף לגבי היזק הולד, ואף שאין זה נזקי אדם אלא נזקי שור, שבזה מיירי שם המשנה. ומוכח מדבריו, דאף בנזקי ממון נאמר דין תקנת נגזל דנשבע הניזק ונטל.

וא"כ לדבריו, כשנאמר בגמ' שעשו תקנת נגזל באשו, לא צריך להעמיד דוקא באופן שלא כלו בו חציו, דהרי גם באופן שכלו חציו, וחייב רק משום ממון, גם בזה ס"ל דתיקנו בו תקנת נגזל. ומצינו עוד ראשונים שדעתם כן, שתקנת נגזל נאמרה אף בממונו המזיק, וכפי שיתבאר בס"ד.

הנה במרדכי כתב (והובאו דבריו בש"ך סימן שפ"ח סק"ב) "שמע מינה דכל מי שמפסיד ממון לחבירו בפשיעתו ויש לו עדים שאיבד עי"מ או בידו או ע"י פשיעתו שישבע כמה הפסידו ויטול" והנה במרדכי לפנינו נכתב "עי"מ" ויש לדון מה כוונת ראשי תיבות אלו, שאם הכוונה "שאיבד על ידו – ממון" א"כ משמע דאין תקנת שבועה אלא אם איבד האדם בעצמו, [וכמו שהמשיך וכתב "בידו או ע"י פשיעתו"], אבל אם כוונתו "שאיבד על ידי ממון", הרי שלפ"ז מבואר בדבריו שאף בנזק שנעשה ע"י ממון עשו תקנת נגזל שישבע הניזק ויטול.

#### ו. דברי הרמב"ן דעשו תקנה בנזקי אש של ממון

ויש להביא ראיה מדברי הרמב"ן, דאף בנזקי ממון עשו תקנת נגזל שישבע ויטול, דהרמב"ן במלחמות בסוגיין כתב בתוך דבריו דמה שאמרו לרבי יהודה עשו תקנת נגזל באשו, ה"ה לרבנן ג"כ עשו תקנת נגזל באש, ומה שאמר רב דין זה אליבא דרבי יהודה [ע"י בתוס' מה שכתבו בזה], אתי לאשמועינן דאף באופן שהדליק האש בתוך שלו והלכה לשל חבירו וכלו לו חציו, מכל מקום תקנו בזה תקנת נגזל ויכול הניזק לישבע וליטול, ולכן אמרו דין זה לרבי יהודה, דאילו לרבנן במדליק בתוך שלו יש פטור טמון באש.

ומבואר מדבריו דאף באופן שלא שייך חיוב באש משום חציו, אלא רק משום ממון, בכל זאת עשו בו תקנת נגזל, [וזה הטעם שאמרו כן לרבי יהודה כדי להשמיענו דבר זה], וא"כ לכאורה מבואר מזה שאף בנזקי ממון עשו תקנת נגזל, וכדעת בעל השלמה שהובא לעיל.

אמנם יש לדחות ולומר, דא"א להוכיח מחיוב אש של ממון לשאר נזקי ממון, דאולי רק בנזקי אש עשו תקנת נגזל אף באופן שאינו חציו, והיינו משום דלמ"ד אשו משום חיצו, הרי באופן שלא כלו חציו הרי זה נחשב נזק של האדם עצמו, ובזה הרי בודאי עשו תקנת נגזל, וא"כ י"ל דלאחר שתיקנו תקנת נגזל באש בגוונא דהוי חציו שוב לא חילקו בנזקי אש ועשו תקנה בכל אש, אף באופן שכלו חציו. ולפ"ז אין ראיה מזה לגבי נזיקין שיסודם בנזקי ממון לומר שגם בהם חידשו תקנת נגזל.

א"כ, עלה בידינו, שלוש דרגות בנידון זה אם עשו תקנה בנזקי ממון, לדעת ר' פרץ לא עשו תקנת נגזל אלא באדם המזיק. לדעת הרמב"ן עיקר התקנה היתה באדם המזיק, ולכן גם באש עשו תקנה, אך שם מצינו שהרחיבו את התקנה גם לאש שאין בו משום חציו אלא רק משום ממון [ועל יותר מכך אין הכרח מה דעת הרמב"ן]. ולדעת בעל השלמה בכל נזקי ממון עשו תקנת נגזל ואפי' בשור המזיק.

#### ז. דעת בעל השלמה לגבי תקנת נגזל בפקדון

ובדברי בעל השלמה מתבאר יותר מזה, דהנה הראשונים הביאו את דברי הירושלמי שבפשטות עולה משם, שעשו תקנת נגזל אף בפקדון, והיינו, באופן שהמפקיד טוען בברי שהמפקיד אצלו דבר זה, והנפקד אומר שמא. ונתקשו בזה הראשונים למה יהא תקנת נגזל בפקדון, וכי מה ענין גזילה ונזיקין לפקדון. אמנם בעל השלמה כתב טעם לדבר למה עשו תקנת נגזל בפקדון, דכיון שהמפקיד יודע מה נתן לו והנפקד אינו יודע, על כן תיקנו בו שהמפקיד ישבע ויטול. ומבואר בדבריו חידוש גדול, שלא רק בדיני גזילה ונזיקין נאמרה התקנה שישבע התובע ויטול, אלא אף בפקדון ג"כ, כל שהתובע יכול לידע והנתבע אין יכול לידע המציאות היאך היתה, הרי הוא בכלל התקנה שישבע התובע ויטול.

והנה אף כי היה אפשר לדון דגם פשיעה בשמירה שייכא לדין נזיקין, אמנם בדברי בעל השלמה נראה שבא לחדש יותר, דעצם תקנת נגזל אינה תקנה השייכת לנזיקין דוקא, אלא שיסוד תקנת נגזל הוא כל שהתובע ברי והנתבע שמא, והתובע הוה ליה למידע והנתבע לא הוה ליה למידע, תיקנו שהתובע נשבע ונוטל, וממילא גם בפקדון הדין כן, שמכיון שהמפקיד יודע מה הפקיד והנפקד אינו יודע מה הופקד אצלו, נשבע המפקיד ונוטל.

ולפי"ז, במה שנתבאר לעיל לדון אם התקנה אחת בגזלן ומזיק וכו' הוי הכל תקנה אחת, או שבכל מקום הוי תקנה בפני עצמה, הנה לפי דברי בעל השלמה נראה שהכל תקנה אחת, דכל שהתובע ברי והנתבע שמא, והנתבע לא הוי ליה למידע, תיקנו בו תקנה שישבע התובע ויטול.

#### ח. העולה מהדברים שנתבארו עד השתא

נסכם הדברים שנתבארו עד השתא. חקרנו בתחילת הדברים בכל הדברים שתיקנו בהם תקנת נגזל אם הכל תקנה אחת או כמה תקנות, ובפשוטו יש בזה מחלוקת ראשונים, לדעת המאירי הכל תקנה אחת, ובלשון רש"י מדוקדק שבנזיקין הוי תקנה חדשה ואינה בכלל תקנת נגזל, ובדברי הראב"ן מבואר דלרבי יהודה הוי תקנה חדשה באש, אמנם כפי שנתבאר י"ל דכל זה הוא לדעת רבי יהודה.

ולגבי הנידון באלו דברים עשו תקנת נגזל, הנה בגמ' נתבאר דין זה לגבי אדם המזיק, ובאשו משום חציו, בדברי הרמב"ן עולה דאף באשו משום ממונו, ובעל השלמה הוסיף דאף בשאר נזקי אדם נאמרה תקנה זו, ובירושלמי מבואר לכאורה דאף בפקדון נאמרה תקנה זו, אבל הרא"ש והרשב"א נדחקו לדחות דאין כוונת הירושלמי לחיוב על עצם השמירה אלא איירי בחיוב דאש, ולפי הראשונים הסוברים דאף בפקדון ממש נאמרה התקנה, נתבאר בדברי בעל השלמה דאינה תקנה חדשה בפקדון, אלא שנתחדש תקנה כללית בכל מקום שהתובע יודע והנתבע אינו יודע.

#### ט. טעם וגדר התקנה של תקנת נגזל בגזלן ובמזיק

עד כאן תמצית הדינים, ומעתה יש לדון מה סברת התקנה לגבי גזילה, ומה סברת התקנה לגבי אש, מה סברת התקנה לגבי מסור ומה הסברא לגבי פקדון [אם נימא דהוי תקנה בפני עצמה בכל מקום]. ומתחילה עלינו להקדים ולברר מה יסוד התקנה בנגזל עצמו, ששם נתחדש יסוד התקנה אלא שמשם נתפשט לנזיקין ואולי גם לפקדון.

והנה בטור סימן צ' מבואר דטעם תקנת נגזל הוא משום קנס. אלא שבעיקר התקנה יש לדון, האם מעיקרא אמרו שהנגזל ישבע ויטול מהגזלן, כלומר, שהיה חלק אחד בלבד בתקנה, שהנגזל יכול ליטול מהגזלן ע"י שבועה, או שנכללו בתקנה זו שני חלקים, תחילה חידשו חובת שבועה על הגזלן,



ועל גבי זה הוסיפו, דאף שבכל מקום נשבע הנתבע ונפטר, כאן תיקנו שלא ישבע הגזלן ויפטר אלא הפכו את השבועה על הנגזל ואמרו שהוא ישבע ויטול.

והנה הרא"ש בסוגיין הביא את דברי הירושלמי, שעשו תקנה זו אף בפקדון, והקשה למה יעשו תקנת נגזל בפקדון, ובשלמא בנגזל עשו תקנה "שלא ישבע הגזלן", אבל בפקדון למה יעשו תקנה זו.

ויש לדקדק מלשון הרא"ש כמו הצד השני, דהרי כתב שבתקנה נאמר "שלא ישבע הגזלן", ואי נימא דמעיקרא היתה התקנה שישבע הנגזל ויטול, א"כ מעולם לא היה שום צד של חיוב שבועה על הגזלן, אלא נראה מוכח מדבריו, דמעיקרא נתקן שיהא חיוב שבועה במעשה זה, אלא שאף שהיה צריך הדין שהגזלן לישבע, כשאר נשבעין שבתורה שנשבעין ונפטרינן, כאן נוסף עוד חלק בתקנה זו, שלא ישבע הגזלן ויפטר אלא ישבע הנגזל ויטול, וע"ז כתב הרא"ש דתוספת תקנה זו היא כדי שלא ישבע הגזלן. [ואף שאפשר לדחוק דכוונת הרא"ש דזה טעם בעיקר סיבת התקנה שמהאי טעמא שלא ישבע הגזלן חידשו מעיקרא שבועה על הנגזל שישבע ויטול, אמנם פשטות דברי הרא"ש נראה יותר שזה גם גדר התקנה שלא ישבע הגזלן].

והים של שלמה (סימן לג) הביא את דברי הרא"ש, אך שינה בלשון קושייתו, שכתב דבשלמא בנגזל שפיר עשו תקנה, משום שהוא "מזיק בידים ועשה עבירה", הרי ששינה מהטעם שכתב הרא"ש שתיקנו שלא ישבע הגזלן.

ולכאורה מבואר בדברי היש"ש חידוש גדול, דהנה בפשוטו היה נראה שיסוד התקנה נאמרה בגזלן, אלא שמכיון שגם במזיק יש ענין של גזילה, שהוא מקלקל את של חברו, לכן תיקנו גם במזיק, וכפי שנראה מדברי הראשונים שהטעם שלא אמרו בגמ' להדיא שעשו תקנת נגזל לרבנן במדליק בשל חברו, מאחר שהוא מזיק את של חברו הרי הוא בכלל גזלן, והיינו, שיסוד התקנה הוי בגזלן, אלא שכל שהוא נחשב כגזלן הרי הוא בכלל התקנה. אלא שיש לבאר דבר זה בכמה דרכים, או שמעיקרא זה נכלל בתקנת נגזל [ואפשר לתת טעם לדבר, לפי דברי רבינו יונה שיסוד איסור מזיק נלמד מפרשת גזילה], או שאח"כ הרחיבו התקנה גם למזיק, אלא שמכיון שיסוד התקנה נאמרה בגזילה לפיכך קראוה תקנת נגזל וכדברי המאירי, או שעשו אח"כ תקנה חדשה במזיק מעין תקנת נגזל [וכמו שחקרנו לעיל].

אבל מדברי היש"ש יש ללמוד, שאדרבא עיקר סיבת התקנה אף בגזלן גופיה היה זה משום שהוא "מזיק בידים", וא"כ לדבריו הרי שבעל כרחך אין גדר התקנה שחייבו שבועה, ושוב אמרו שמאחר שהגזלן אינו יכול לישבע ישבע הנגזל ויטול, שהרי לדבריו דעיקר התקנה אינו מצד הגזילה שבדבר, אלא מפני שעשה נזק, הרי שזה לא שייך לפסול גזלן כלל, אלא צריך לומר שמעיקרא תיקנו שישבע הנגזל ויטול. [ואף שיש לדחות דמה שכתב ש"עשה עבירה ומזיק בידים" אין כוונתו לעיקר סיבת התקנה, אלא הוא טעם למה הפקיעו השבועה מהגזלן והטילוהו על הנגזל, וכדנתבאר בד' הרא"ש, אמנם פשטות דבריו נראה שהוא בא לפרש עיקר סיבת התקנה.

ולפי מה שנתבאר בדברי היש"ש יש לבאר עוד, דסיבת התקנה היתה מפני תיקון העולם, דהיינו, שלא יפסידו בני אדם אם לא יהא להם עדים על כל שיעור הנזק, וכמו שכתב הגר"א ריש סימן שפ"ח, ולכן אין הדבר תלוי אם גזל הממון ולקחו לרשותו או שחיסרו ואיבדו מן העולם, אלא כל שיש הפסד לחבירו שייך תקנת העולם ועשו בו התקנה.

ולפי"ז, הרי שבדאי אין זה שתי תקנות נפרדות בגזלן ובמזיק, אלא הכל יסוד אחד להם, דבמקום שיש כאן היזק והפסד לחבירו, תיקנו חכמים שישבע ויטול מפני תיקון העולם.

### י. בטעם תקנת נגזל באש

ומעתה יש לדון בדין תקנת נגזל באשו, מחמת מה תיקנו בו תקנת נגזל. ובדברי הרא"ש מבואר שהטעם, משום שפשע באשו, ולכן הטילו השבועה על הניזק, והיינו, דעצם תקנת השבועה י"ל שהיא תקנה כללית כדי שלא יהא היזק בעולם, אמנם משום שפשע המזיק בשמירת אשו הפקיעו השבועה מהמזיק והטילוה על הניזק.

ולכאורה צ"ב, מה הטעם בזה שבשביל שפשע המזיק לכן יטילו השבועה על הניזק, והא תינח לגבי גזלן מבואר בראשונים (מאירי ועוד) דהפקיעו מהגזלן את השבועה משום שהוא חשוד ואינו נאמן בשבועה, אבל באשו, הלא מי שלא שמר אשו, בודאי לא נעשה חשוד על השבועה. אלא צ"ל, שזו חומרא נוספת שהחמירו חכמים על המזיק, שכיון שפשע בשמירת אשו לא יוכל להישבע וליפטר.

ובאמת ביש"ש כשהביא את דברי הרא"ש, שינה גם כאן מלשון הרא"ש, וכתב הטעם דבאש תיקנו תקנת נגזל משום שקנסו אותו **כדי שישמור את אשו**. כלומר, הוא לא כותב שזה קנס על מה שפשע כבר בשמירת אשו, אלא שעשו תקנה בכדי שמכאן ואילך ישמור המדליק על אשו שלא יזיק. ולכא' צ"ב מפני מה הוצרך לפרש טעם זה שזה כדי שישמור על אשו, תיפוק ליה משום שהזיק בידים ע"י אשו. ואולי הוצרך לזה משום שהרי עשו תקנה גם באופן שהדליק בתוך שלו, שבזה אין דינו כמזיק בידים. וביותר יש להוסיף די"ל שהתקנה היא גם באופן שכלו חציו שאין החיוב אלא משום ממונו, וכדברי הרמב"ן, ובזה הלא אינו נחשב מזיק, ולזה פירש דמ"מ עשו תקנת נגזל כדי שישמור על אשו.

ועוד יש לבאר דהיש"ש לשיטתו בזה, דכתב (והו"ד בש"ך סימן שפ"ח סק"ב) דאין תקנה באדם המזיק אלא אם כן הזיק בידים, אבל אם הזיק בפשיעה, ואפילו אם הזיק בידים אבל היה שוגג בהיזק, לא עשו תקנת נגזל, וא"כ י"ל דאף אם אשו משום חציו אבל זה לא נחשב בידים ממש, וא"כ אינו בכלל התקנה שתיקנו באדם המזיק, וע"כ הוצרך לפרש דעשו תקנה באשו כדי שישמור אשו. ומ"מ, עולה לפ"ז מדברי היש"ש, דבנזקין יש עוד תקנה מיוחדת, כדי שישמור על אשו.

### י"א. אם תקנת נגזל בגזילה ובנזיקין מיסוד אחד הם

ונחזור עתה לנידון שפתחנו בו, אם תקנת נגזל בגזילה ובנזיקין יסוד תקנה אחת להם או שהם תקנות נפרדות, והבאנו דמדברי בעל ההשלמה מתבאר דהכל תקנה אחת, ומדברי הרא"ש נראה לכא' שגזילה ונזיקין הם ב' תקנות, שהרי לגבי גזילה פ"י הטעם כדי שלא ישבע הגזלן, ולגבי אש פ"י הטעם משום שפשע בשמירת אשו, [אף שעדיין י"ל שהרחיבו את התקנה הראשונה לאש ומטעם אחר].

אמנם נראה לומר עוד, דהנה הוכחנו לעיל מלשון הרא"ש דבתקנת נגזל נכללו ב' חלקים, א' עצם חיוב השבועה, ב' שלא ישבע הגזלן ויפטר, אלא הנגזל ישבע ויטול. וא"כ יש לומר, דבזה יהיה חילוק בין חלקי התקנה, דאמנם לגבי עצם חיוב השבועה הוי הכל תקנה אחת בגזילה ובנזיקין, אבל בחלק הנוסף בתקנה שלא ישבע הנתבע ויפטר, לגבי זה בכל דבר הוי תקנה נפרדת, ומשום שכלפי זה באמת יש חילוק בטעם התקנה, בגזלן תיקנו שלא יוכל לישבע וליפטר כדי שלא ישבע הגזלן, והיינו, משום שהוא חשוד על השבועה, [אמנם אין לו דין חשוד ממש שהרי אין כלל עדות גמורה שהיה מעשה גזילה, אלא שכן היה גדר התקנה להחשיבו כגזלן וחשוד על השבועה], ואילו לגבי אש הטעם שתיקנו שלא יוכל המדליק לישבע וליפטר, הוש משום שפשע בשמירת אשו.

ועל דרך זה יש לבאר גם בדברי הישי"ש, דהרי לכאוי יש להקשות על דבריו, דמאחר שפירש הטעם שתיקנו תקנת נגזל בגזלן שהוא משום שהזיק בידים, אי"כ הרי מצד סברא זו אף מזיק בכלל, ולמה הוצרך להוסיף סברא מחודשת באשו שזה כדי שישמור את אשו, ולעיל ביארנו שזה משום שאינו מזיק בידים ממש ובוה ס"ל שבעלמא לא עשו תקנה בכה"ג, אמנם לפי דברינו השתא י"ל עוד דהטעם שכתב לעיל לפי שעשה היזק בידים הוא טעם רק על חיוב השבועה, ומה שהוסיף הטעם כדי שישמור באשו הוא טעם על החלק הנוסף בתקנה, שלא יוכל המזיק לישבע וליפטר אלא הניזק נשבע ונוטל.

### **י"ב. הטעם שתיקנו תקנת נגזל בפקדון, וגדר חדש לדעת הישי"ש**

והנה הראי"ש הקשה מה טעם יש לתקן בפקדון תקנה זו שישבע המפקיד ויטול, וכתב הישי"ש, דלפי דעתו יש לבאר הטעם, שעשו תקנה בנפקד כדי שיזהר בשמירתו או כדי שידקדק אדם בכל פעם אחר מה שמפקידים אצלו. והיינו דאזיל לשיטתו, דגם באש הרי אין התקנה בתורת קנס על העבר, אלא שעשו תקנה מחמת העתיד שלא יבוא לידי כך, וממילא שפיר יש לומר דגם בפקדון מהאי טעמא תקנו כן, כדי שיזהר וידקדק יותר [ועצם הטעם כדי שיזהר יותר, הובא גם בש"ך בסימן ע"ב].

אמנם זה ודאי מסתבר דאף לפי דברי הישי"ש בגזילה עצמה אין יסוד התקנה כדי שלא יגזול מכאן ולהבא, אלא שם הוי בודאי קנס על מה שכבר גזל.

ולפי"ז נראה עוד, במה שפתחנו לדון, בכל מקום שתקנו תקנת נגזל, אם יסוד תקנה אחת לכולם, או שעשו תקנה מחודשת בכל מקום לעצמו, ולפי סברת הישי"ש יש לחדש, דבאמת ישנם ב' גדרי תקנות, תקנה אחת - תקנת נגזל, שבה התקנה בתורת קנס על מה שגזל כבר, ועוד תקנה חידשו - כדי שיזהר בשמירת הדבר, ועיקרה של תקנה זו נאמרה בנוקי אש, שעשו בה תקנת נגזל, כמו שאמרו בגמ', ובכלל תקנה זו דאשו נכלל התקנה בפקדון כדי שיזהר וידקדק יותר. [ואמנם בדעת הישי"ש גופיה נראה שסובר שכל דבר ודבר הוי יסוד תקנה לעצמו, אמנם ע"פ דרכו יש לבאר כן].

ולפי סברא זו נראה יותר, דאף בנוקי ממונו תיקנו תקנת נגזל, דכיון דבאדם המזיק תיקנו תקנת נגזל, כדי שישמור מלהזיק, אף שאין דרך אדם להזיק, אי"כ כל שכן שבממונו, שדרכו להזיק, שיתקנו בו תקנה זו כדי שישמור על ממונו שלא יזיק, אלא שמ"מ לפי דרך זו, יסוד תקנת נגזל בממונו המזיק אינו מצד התקנה דנגזל, אלא מצד התקנה דאשו ונוקי אדם ופקדון.

ויש להתבונן עוד במה שכתב הראי"ש, דיש טעם לתקן באש משום שאין המזיק יודע מה שהיה לניזק בבית, ומשמע שיש כאן עוד סברא בעיקר התקנה - מצד המזיק, ויש להרחיב בזה.

עלה בידינו בס"ד לדון בגדר תקנת נגזל בכמה נידונים, תחילה הנידון אם הוא תקנה אחת כללית, או תקנה מיוחדת בכל דבר בפני עצמו, ונתבאר בזה מדברי המאירי ומדברי רש"י והראב"ן. וכן במה תיקנו תקנות אלו - אם כללו גם נזקי ממונו, והבאנו את דברי הר"י פרץ [והפני יהושע], ומדברי הרמב"ן והמרדכי ובעל ההשלמה. ועוד נידון, מה שורש וסיבת התקנה, וכן אם בעיקר התקנה היה תקנה אחת לישבע וליטול או שנכללו בה ב' תקנות, ועפ"ז הנידון אם שורש כל התקנות הם בנגזל, או רק חלק אחד מהתקנה היא מנגזל, ואף אם אין שורש התקנה בנגזל, יש לדון אם התקנה באשו היא השורש לתקנה בפקדון או לא, ובנוקי ממונו יש נידון לעצמו אם יסודו מדין אדם המזיק, או שהוא נכלל בנגזל, או שיסודו מדין אשו ופקדון וכנ"ל.

### תמצית שיעור מ' - תקנת נגזל (ב) - סי' שפ"ח סעי' א, ז-ח - בגדרי תקנת נגזל

א. בגמ' (דף סב.) מבואר דלר' יהודה דמחייב על נזקי טמון באש עשו תקנת נגזל באשו, ואמימר נסתפק אם עשו תקנה במסור אליבא דמאן דדיין גרמי או לא. ומבואר דשורש הנידון מתחיל מתקנת נגזל, ובאש נמי תקנו, ובמסור מחלוקת, ובפקדון יש תקנה, ובמשכון דנו הראשונים.

ב. ויש לדון אם כל הנ"ל הוה תקנה אחת שכולם נכללים בכלל תקנת נגזל, או דילמא הוה מעין תקנת נגזל, והוי ריבוי תקנות. ותלוי בהבנת התקנה עצמה.

ג. ובמאירי כתב בסוגיין את תקנת נגזל והוסיף: וקרו לתקנה זו תקנת נגזל, ונסתפקו חכמים אם נתפשטה תקנה זו אף בשאר דברים עכ"ד. ומבואר שהבין שיסוד התקנה הוא בנגזל ולכן קרו ליה תקנת נגזל אך לעולם כוללת עוד תקנות, ולכן הספק עד כמה התפשטה התקנה, וא"כ סבר שיש רק תקנה אחת.

ובמשנה בשבועות (דף מד:) מנו ה' דברים שנשבע ונוטל, והקשה המאירי שם מדוע לא מנו שם גם את תקנת אשו, ותירץ דהוי ברי ושמא, ומ"מ מבואר בקושייתו שהיא תקנה לעצמה ולא חלק מתקנת נגזל, ושלא כדבריו כאן. ואולי מ"מ הקשה שנכתוב את פרטי תקנת נגזל.

ד. מאידך הראב"ן פסק כרבי יהודה בטמון, וראייתו ממה שאמרו "לרבי יהודה עשו תקנת נגזל באשו", ומדעשו האחרונים תקנה זו לרבי יהודה ש"מ ס"ל כוותיה עכ"ד, ומשמע שהיא תקנה לעצמה שעשאוה האחרונים ולא שתקנה ראשונה כללה הכל<sup>38</sup>. ובלשון רש"י ג"כ משמע כן, שכתב (בד"ה עשו) כי היכי דתקנו רבנן לנגזל לישיבע וכו' כך תיקנו באשו, הרי שכי"א תקנה בפ"ע.

ה. והנה בפנ"י כתב לדייק בלשון הגמ' תקנת נגזל באשו ולא כתבו בשאר מזיקין, וביאר שבעינן דומיא דנגזל שהוא אדם ולא בשאר ממונו המזיק, ולפי"ז רק באש שמדליק בשל חברו או בהדליק בשלו באופן שלא כלו חיציו.

וכן מבואר ברבינו פרץ שהקשה מריש שור שנגח (דף מו.) שלא ידוע כמה הוזקה בהמתו, ול"א ישבע ויטול, ותירץ שהתקנה נאמרה באדם המזיק ולא בממונו.

ו-ח. ובהשלמה הקשה כקושיית ר"פ, ותירץ שרק היכן שידוע בודאי הנזק, ושם לא ידוע שבודאי הוזק עכ"ד. ומבואר שבלאו סברא זו יש תקנה אף בממונו המזיק. וכן מציינו בעוד ראשונים וכמ"ש המרדכי (סימן סה) בשם אבי העזרי שכל המפסיד לחבירו בפשיעתו ויש לו עדים שאבד ע"י ממונו, ואם נפרש לר"ת אלו בלשון על ידי ממונו מבואר שיש תקנה גם בממונו המזיק.

וכן ברמב"ן כתב שהגמ' שנקטה "לר' יהודה", ה"ה לרבנן אלא קמ"ל דאפילו במדליק בתוך שלו והלכה לשל חברו ונפלה גדר והוי ממונו דיש תקנה<sup>39</sup>, והרי שיש תקנה אף בממונו. ויש לדחות שכיון שכבר עשו תקנה באש דחיציו ה"ה באשו דממונו, משא"כ בממונו שאינו אש לא עשו תקנה. א"כ לר"פ רק באדם עשו תקנה ולא בממונו, ולרמב"ן אפי' בממונו אך באשו דוקא, ולהשלמה ה"ה בשורו עשו תקנה.

והנה בירושלמי מבואר שיש תקנת נגזל בפקדון, והקשה הרא"ש (סימן טז) מדוע תיקנו בזה תקנה, ותירץ בעל ההשלמה דכל שאי יכול לדעת והשני לא - תיקנו בזה תקנה לישיבע וליטול,

<sup>38</sup> אמנם י"ל שרק ברבי יהודה היא תקנה חדשה משא"כ לרבנן, דהרי לרבי יהודה תמיד צריך מודה במקצת וכאן לא, וע"כ דכאן היא תקנה חדשה, משא"כ לרבנן יכול להיות המשך התקנה דאין כאן שינוי מתקנה הראשונה.  
<sup>39</sup> משא"כ לרבנן פטור לגמרי במדליק בשלו, ובמדליק בשל חברו היינו גולן ממש.

ומבואר שלא רק בנוזיקין של גופו וממונו תיקנו לשיטתו, אלא אפילו בפקדון ומטעם אחר שהוא יודע והוא לא.

ולפי דבריו ע"כ שהכל תקנה אחת, דאם הוא כמה תקנות הרי יש סברא לחלק ביניהם, ואם הכל תקנה אחת א"ש שתיקנו תקנה כללית ולא חילקו. העולה, לרש"י הם ב' תקנות, ולמאירי תקנה א', ובהשלמה נראה ג"כ שהוא תקנה א', ולראב"ן יש להסתפק בזה.

**ט. ויש** לדון בטעם שורש התקנה בנגזל והמתפשטים ממנו. ובנגזל שתיקנו כתב הטור בסימן צ' שהוא מדין קנס. והנה יש להבין האם התקנה היתה שתהא שבועה ואח"כ בשלב שני הטילו על הנגזל ולהפסיד לגזלן, או דילמא שמתחילה תיקנו שהשבועה היא של הנגזל.

וברא"ש בסוגייתנו כתב לתמוה, בשלמא בנגזל עשו תקנה **שלא ישבע הגזלן** וכו', ומבואר שמתחילה היתה תקנה שתהא שבועה ורק אח"כ תיקנו שהגזלן לא ישבע אלא הנגזל.

וביש"ש (סימן לג) העתיק את הרא"ש, וכתב בדבריו בשלמא גבי גזלן הוא מזיק בידיים ועשה עבירה, ומשמע מדבריו שכל גזלן תיקנו לו שבועה כיון שהוא מזיק. ולדבריו ודאי שתקנת נגזל במזיק אינה תקנה חדשה שהרי תקנת נגזל עצמה היא מצד המזיק שבה<sup>40</sup>. ונראה שהבין שתקנת נגזל היא מפני תיקון העולם כיון שחבירו נחסר, וא"כ תחילת התקנה היא מצד חסרון חבירו וכל שניזק חבירו הוא בכלל התקנה הראשונה.

**י-יב. ותקנה דאשו** כתב הרא"ש שכיון שפשע בשמירת אשו הטילו השבועה על הניזק, ובפשטות הוא מצד שהחמירו עליו כיון שפשע.

ומבואר שהיתה תקנה בגזלן ודנו אם שאר התקנות הווי תקנה א' או לא, ומדברי הרא"ש נראה דהווי ב' סברות וא"כ הווי ב' תקנות. ולפי המבואר לעיל בדבריו שהיתה תקנה תחילה שישבעו ותקנה נוספת מי ישבע, ולפי"ז אפשר שהתקנה הראשונה שיש שבועה כוללת את הכל והווי תקנה אחת, וכשבאים לדון מי ישבע, הווי תקנה נפרדת לכל א' ומסברות נפרדות.

וביש"ש העתיק דהווי קנס כדי שישמור אשו. ולכאורה תיפו"ל שמזיק בידיים וכנ"ל, וצ"ל שמדליק מתוך שלו ואף שאשו משום חיציו מ"מ קל יותר ממזיק גמור. אמנם יש ליישב את היש"ש ע"פ החילוק הנ"ל ברא"ש, שודאי לתקן תקנת שבועה ממזיקים הוא מטעם של מזיק וכגזלן, אך אחר שתקנו מ"מ כלפי מי ישבע יש סברא חדשה לתת לניזק כדי שהמזיק ישמור את אשו.

והנה היש"ש מוסיף עוד לבאר את התקנה בפקדון, דהווי מפני שיזהר בשמירתו או כדי שידקדק כל פעם במה שמפקידים אצלו. ולשיטתו שבאש ג"כ הוא כדי שישמור אשו.

ולדבריו בגזלן לכאורה לא אפשר לומר שהוא בשביל שלא יגזול, וא"כ תקנת נגזל היא בפ"ע ותקנת אש ופקדון יכולים להיות תקנה אחת.

ובמה שנחלקו הראשונים אם יש תקנה בממונו, יש לדון אם היא תקנה חדשה או התפשטות של התקנה באדם, ולפי סברת היש"ש שהוא כדי שיזהר בשמירתו מסתבר שכ"ש שתיקנו בממונו המזיק כדי שיזהר, ויהא שורשו באדם המזיק ולא בגזלן.

והרא"ש כתב: וגם אין המבעיר יכול לידע מה היה לניזק בבית, וכ"כ עוד בהמשך שטעם שעשו תקנה בפקדון כיון שהנגזל לא יודע תיקנו שישבע המפקיד עכ"ד<sup>41</sup>, ויש לדון אם זו סברא חדשה ואינה שייכת למזיק שמסתמא יודע.

<sup>40</sup> ובראשונים שכתבו שמדליק בשל חבירו ודאי יש תקנה דגזלן הוא, משמע שהתקנה היא מצד גזלן ולא מצד מזיק. אמנם גם את כונת היש"ש י"ל דטעם דימוי מזיק לגזלן כיון שגם בגזלן יש מזיק.  
<sup>41</sup> ואינו כבעל ההשלמה דאלי"כ לא היה קשה לו מפקדון.

הרי שחקרנו אם הכל תקנה אחת או כמה תקנות, והיכן התקנה באדם המזיק או אף בממונו, או גם בשאר ענינים, מה שורש התקנה האם הכל א' או ב' תקנות לשבועה ומי ישבע, והאם נגזל הוא שורש התקנה או לא. ונזקי ממונו היכן שייכים באדם המזיק או בפקדון.

בס"ד

### שיעור כללי (מ"א) - סימן שפ"ט - פתיחה לסוגיית נזקי ממון

בעז"ה פתיחה לסוגיא של נזקי ממון, בחקירה שחקרו רבותינו, האם יסוד המחייב בנזקי ממון הוא מחמת שהוא ממון, או שיסוד חיוב נזקי ממון הוא מחמת שלא שמר על ממון שלא יזיק.

**א. צדדי החקירה ביסוד חיוב נזקי ממון - מחמת ש"ממונו" הזיק או מחמת חסרון "שמירה"**  
ראשית נעמיד את צדדי החקירה, במעט דקות יותר, וביתר הרחבה של שרשי הסוגיא, וכן ראיות נוספות שלא נגעו בהם כ"כ האחרונים.

החקירה הכללית בשורש החיוב שהתורה חייבה בנזקי ממון ידועה וברורה, ויש להדגיש, שכל הצדדים נאמרו רק לאחר שחידשה תורה שיש חיוב על נזקי ממון, אבל אילולי שחייבה התורה בנזקי ממון, ודאי שמסברא לא היינו מחייבים את בעל הממון כלל, אלא שעתה שהתורה באה וחידשה חיוב תשלום על נזקי ממון של אדם, העמידו רבותינו שני צדדים יסודיים ביסוד החיוב, וגם בצדדים הללו עצמם יש כמה וכמה דרכים וכפי שנרחיב להלן, אך ראשית נעמיד את שתי השורשיים היסודיים.

הצד הראשון ביסוד החיוב הוא, שהחיוב הוא מחמת שזה "ממונו" של האדם, ולפיכך הבעלים חייב לשלם על הנזק שנעשה על ידי ממון. והצד השני הוא, שהחיוב הוא מיסוד דיני "שמירה", ובהגדרה כללית, מחמת שהיה מוטל עליו לשמור ולא שמר, לכן הוא חייב.

### ב. ב' דרכים בצד הראשון שיסוד החיוב מצד ש"ממונו" הזיק

ותחילה נדון בצד הראשון שיסוד החיוב מפני שממונו הזיק. ואמנם באמת יסוד החיוב הוא מפני שהדבר הוא ממון, אבל בהגדרת החיוב, מדוע הוא חייב על זה, זה גופא ניתן להבין בשני דרכים. דרך אחת, מכיון שממונו הזיק, הרי שמוטל על הבעלים להשלים את תוצאת הנזק, וכפי שנלמד מהפסוק "מכה בהמה ישלמנה" - ישלימנה, שבעל הממון צריך להשלים את הדבר. כלומר, כל דבר שהוא ממוני, וממוני יצר מציאות של נזק, אני צריך להשלים את החסר שנעשה ע"י ממוני. ולפי דרך זו, יסוד החיוב, הוא על ה"תוצאה", שמכיון שממונו הזיק וע"י כן נעשה כאן מציאות של חסר, התורה הטילה עליו להשלים את מה שחסר.

דרך אחרת ניתן לפרש, שחידשה תורה שמכיון שממונו שהזיק, אזי פעולותיו של ממון מתייחסות אליו. כלומר, הגדרת הדבר, לא כמו בדרך הראשונה שמחמת התוצאה שבנזק שממונו החסיר לכן מוטל עליו להשלים, שזה רק יחס של תוצאה, אלא שכשם שפשוט וברור שמעשיו של האדם עצמו משתייכים אליו, כך חידשה התורה שגם מעשיו של ממון משתייכים אליו.

נתבארו א"כ שני דרכים, האם יסוד החיוב מתחיל מתוצאת הנזק, או שיסוד החיוב הוא בכך שמעשה הנזק עצמו מתייחס לבעל הממון. ולפי"ז בדקות יותר, יהיה גם נפק"מ מתי זמן החיוב תשלומין, שלפי הדרך הראשונה החיוב חל בזמן תוצאת הנזק, ולפי הדרך השנייה החיוב חל בזמן המעשה עצמו.

ואמנם יש מקום לבוא ולדון בכל "אדם המזיק" מתי חל חיוב התשלומין, האם הוא חל רק בגמר מעשה הנזק שיש כבר את תוצאת המעשה, או שמעשה הנזק עצמו הוא המחייב, וא"כ בזמן

המעשה עצמו כבר חל החיוב, ובודאי שלכאורה פשטות הדברים הוא, המחייב הוא בזמן מעשה הנזק עצמו.

אולם בממונו שהזיק יש מקום יותר לדון בזה, וכפי שנתבאר שיש שני דרכים לפרש את יסוד החיוב. כלומר, שאפילו אם נימא שבאדם המזיק החיוב הוא בעצם המעשה מ"מ בממונו המזיק יש לומר שהחיוב של הבעלים הוא רק להשלים את התוצאה, ומאחר שהמחייב הוא החסרון, הרי שלפ"ז יתכן שרק כאשר חל החסרון בפועל חל על הבעלים החיוב. אבל לפי הדרך השניה, שהגדרת הדבר היא שכאשר נפעל מעשה הנזק ע"י ממונו הדבר משתייך לבעלים, ונחשב כאילו שעשו בעצמם את הנזק, א"כ לפ"ז כמו שבאדם המזיק פשטות הדברים היא, שהחיוב חל בזמן המעשה עצמו, אזי גם במעשה נזק של ממונו שהדבר משתייך אליו ג"כ זמן החיוב הוא שעת המעשה עצמו. ולכן, במעשה נזק שיש לו משך זמן מסוים עד שקורה הנזק בפועל, מתי נגדיר שחל החיוב על הבעלים? אם אחריות הבעלים היא על התוצאה - אזי רק כאשר התוצאה קרתה בפועל, ואם האחריות היא על עצם המעשה אזי מהרגע הראשון של תחילת המעשה יש כאן מעשה המחייב. וניתן נפק"מ לדבר (ואמנם אין זה נפק"מ מוכרחת אלא רק כנקודת חידוד בין שני הדרכים הנ"ל). הנה תנן במשנה לקמן, חש"ו פגיעתן רעה, אחרים שהזיקו אותם - חייבים, והם שהזיקו אחרים - פטורים. א"כ, הרי זה ברור שאם יהיה ממון לחש"ו וממונו הזיק, הדין הוא שהם פטורים. אולם בהגדרת פטורם של החש"ו יהיה נפק"מ בין הצדדים.

לפי הדרך הראשונה שהמחייב הוא ממונו שהזיק, א"כ מדוע חש"ו פטורים על נזקי ממונם, והרי ממונם הזיק? צ"ל שהפטור הוא מחמת הסברא ש"לא יהא ממונו חמור מגופו", וכשם שבנזקים שעושה החש"ו בעצמו הוא פטור, כך ה"ה בנזקי ממונו, אבל מצד עצם הסברא של חיוב ממונו המזיק מצד עצמו, היה מקום לבוא ולחייבו, שהרי סוף סוף ממונו הזיק, אלא שזה חידוש התורה שלא מטילים חיובי ממון על חש"ו. [ובאמת יש שיטות ראשונים שקטן שהזיק לכשיגדל חייב לשלם אפילו בדיני אדם, וכך היא שיטת רש"י].

אבל לפי הדרך השניה שהמחייב הוא מצד כך שמעשה הבהמה זה נקרא מעשה של הבעלים, הרי שבחש"ו אין כלל סיבת חיוב בנזקי ממונם, שמאחר שלחש"ו אין כלל יסוד של חיוב על מעשים שלהם שהרי הם לאו בני דעת, א"כ מאותו סיבה גם א"א לחייבם על מעשה ממונם לפי הדרך הזו שהמחייב הוא מפני שהמעשה מתייחס אל הבעלים עצמם.

### ג. דרך שלישית מחודשת - העתקת החיוב מהממון שהזיק לבעלים

דרך נוספת שהוזכרה בדברי רבותינו (הגר"ח מטעלז (ריש ב"ק) בקצרה, וביתר הרחבה בשיעורי ר' דוד עמ' יג - יד), שהגדרת הדבר היא, שבעצם מכיון שהממון הזיק, היה צריך להטיל את החיוב על הממון עצמו שהזיק, אבל מכיון שזה דבר שלא יתכן במציאות, חידשה התורה, שמכיון שזה ממוני, אזי החיוב שהיה צריך להחיל על הממון חל על בעל הממון.

ומצינו 'בית אב' לשורש סברא זו שיש להטיל החיוב על הממון עצמו, בחיובא דשור תם שהרי הדין הוא שתם משתלם מגופו, ולשיטת ר' עקיבא יוחלט השור, וא"כ שם אנו רואים הגדרה זו, שהחיוב חל על השור עצמו ולא רק על הבעלים, [אבל לר' ישמעאל דס"ל יושם השור לא מצינו מקור לכך], ומעתה מעתה הרחיבו רבותינו את הדבר לכל נזקי ממון, שיסוד חיוב הבעלים הוא מחמת שמטילים עליו את החיוב של הממון עצמו.



ובודאי שהגדרה זו צריכה תלמוד, וא"א להבין אותה כפשוטו, וכי מה שייך כלל להטיל חיוב על הממון עצמו, והרי זה דבר המופרך מסברא. אמנם הגדרת הדבר היא, שזה זכות שיש לניזק על הממון להוציא ממנו את תשלומי נזקו, אבל בודאי שאין זה חיוב המוטל על גוף הממון.

#### **ד. לפ"ז לכאורה אין חיוב גברא על המזיק, אלא דלניזק יש זכות תביעה**

ולפי דרך זו נמצאו הגדרה חדשה ועמוקה בעיקר החיוב של נזקי ממון. שהרי לפי ענף זה יסוד חיוב הבעלים נובע מחמת שהתורה הטילה על הבעלים את החיוב של הממון עצמו, ומאחר שכלפי הממון עצמו הרי נתבאר שבודאי לא שייך חיוב אלא זה הגדרה של זכות לניזק להוציא ממנו את דמי נזקו, א"כ כשאנו אומרים שהחיוב שהיה צריך לחול על הממון נעתק לבעליו של הממון, מסתבר לומר, שזה אותו גדר של חיוב, דהיינו, מעין אותו החיוב שהיה צריך לחול על הממון עצמו חל על הבעלים, וא"כ, גם חיוב הבעלים הינו רק זכות תביעה שיש לניזק שישלים את חסרונו, ולא מוטל על המזיק חיוב גברא מדיני חו"מ לשלם את נזקו.

ונחמד את ההגדרה. הנה באדם שהזיק, יש לדון מה הגדרת חיובו, האם זה חיוב שהוא מחוייב לשלם את נזקו שהזיק, או שיש זכות לניזק לתבוע מהמזיק את התשלומין? הסברא הפשוטה לכאורה, שכמו שישנה הלואה ועוד חיובי ממון שאדם חייב בהם ע"פ דיני חו"מ, כך גם אדם שהזיק, התורה אמרה שהוא חייב לשלם, וזה חיוב שמוטל על המזיק לשלם את הדבר לניזק, זוהי ההגדרה הפשוטה.

אבל לפי דרך זו נמצא, שבנזקי ממון ההגדרה היא שונה, ואין כל חיוב על המזיק כלפי שמיא לשלם את הנזק, אלא זה רק זכות שיש לניזק עליו, ואם לא בא הניזק לתבוע לכאורה אין שום חיוב על המזיק עצמו לשלם. ובודאי שזו הגדרה מחודשת מאד, ובפרט בחיוב תשלומין של נזק קשה לומר שזה זכות לניזק על המזיק, שהרי אין אצל המזיק שום דבר ששייך לניזק, ובשלמא בחיובי ממון אחרים, כדוגמת "נהנה" או "משתרשי ליה" יש מקום לזכות תביעה שהרי יש צד של רווח או הנאה, אבל כאן המזיק נעדר מכל ממון של הניזק, וכל מה שיש כאן זה רק הנזק שאירע שמחמתו קרה הפסד ממון לניזק, וא"כ מחמת מה יש כאן זכות תביעה ממון על הבעלים, זה רק מחמת שהוטל עליו החיוב של השור עצמו, וזה עצמו שמעתיקים את חיוב הממון לבעלים זה ג"כ הגדרה מחודשת, אבל מ"מ מאחר שלפי הענף הזה יסוד חיובו של הבעלים נובע מהממון, לא מצונו מקור שנתנו על הבעלים יותר חיוב מאשר מה שהיה מוטל על הממון עצמו.

#### **ה. דרך רביעית - המחוייב בשמירת הדבר הוא מוגדר כבעלים ונחשב ש"ממונו שהזיק"**

הדרך הרביעית, כפי שעולה מדברי ר' שמעון (סי' א') ועוד אחרונים, הגדרת הבעלות לענין נזקי ממון אינו ככל דיני בעלים בחו"מ. ויסוד הדבר, דהנה יש לשאול לפי הצד הזה שבו אנו עוסקים, שיסוד החיוב מחמת שממוני הזיק, הרי קיי"ל בכל מקום ששומר שקיבל חפץ לשמור והחפץ הזיק בזמן שהחפץ היה תחת חיוב שמירת השומר, שהשומר חייב לשלם את תשלומי הנזק.

ולפי פשוטו, החיוב של השומר לשלם את הנזק זה לא רק מצד שהוא מחוייב לבעלים, דהיינו, שחלק מהחיוב של השומר לבעלים הוא, שישלם את הנזקים שאירעו ע"י הבהמה שקיבל עליה שמירה, אלא חיובו הוא לניזק, מחמת עצם הדבר שהיה מוטל עליו חיוב שמירה על הדבר.

וא"כ יש לשאול, לפי ההגדרה שהבעלים חייבים על נזקי ממון מחמת שממונם הזיק, איך אפשר לחייב את השומר על נזקי הבהמה, והרי חסר לו את עיקר יסוד החיוב, שהרי הבהמה שהזיקה

היא לא ממונו של השומר, ואמנם הוא מחויב בשמירתו אבל לפי הצד הזה חיוב השמירה כלל אינו סיבת החיוב, אלא הבעלות על הממון.

ובודאי שיש מקום מסברא לומר, שהתורה העמידה את השומר כלפי הדבר שקיבל עליו שמירה כאילו הוא ממש הבעלים, ולכן גם לגבי השומר שייך לומר שיש את יסוד החיוב. וגם לגבי גזלן יש מקום להגדיר כעין זה שהתורה העמידה אותו כבעלים גמור לענין נזקי הבהמה.

אבל ר' שמעון מגדיר את הדבר באופן שונה, שלגבי חיוב ממונו המזיק התורה הגדירה שה"בעלים" הוא לא מי שהממון בבעלותו בדיני חו"מ אלא מי שמוטל עליו לשמור על החפץ הוא מוגדר כבעלים לגבי חיובי נזיקין.

והגדרה זו מחודשת מאד. שהרי בפשוטו אם ההגדרה היא שיסוד החיוב בממונו שהזיק הוא מחמת שזה ממונו, הרי שהדבר צריך להיות תלוי בבעליו האמיתיים של החפץ, וכיון שהשומר אינו בעלים למה יתחייב על נזקי הבהמה, ואמנם קיבל עליה שמירה אבל הרי אנו עוסקים בצד הזה שהחסרון שמירה אינו סיבת החיוב אלא צריך שיהיה בעלים על הדבר, והשומר הרי אנו בעלים.

והביאור בדברי ר' שמעון, שיש כאן הגדרה אמצעית, כלומר, אמנם יסוד המחייב הוא לא מצד חסרון שמירה בלבד, אלא מחמת שממונו הזיק, אבל מי שמוגדר בעל הממון כלפי חיוב הנזיקין, זה לא מי שהוא בעל הממון בדיני חו"מ, אלא מי שנחשב בעל הממון כלפי שיחשב ש"ממונו" הזיק הוא מי שיש עליו חיוב לשמור על אותו ממון, והיינו, שהתורה החשיבה אותו לבעל הממון כלפי חיוב תשלומין של נזקי ממון.

#### ו. דיוק לשון הרמב"ם "כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם... שהרי ממונס הזיק"

והנה לשון הרמב"ם בריש הל' נזקי ממון, "כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם שהזיקה הבעלים חייבין לשלם שהרי ממונס הזיק". ומדייק האבן האזל (ריש הל' נזק"מ, אות י"ז) מהלשון "שהרי ממונס הזיק", שיסוד החיוב הוא כמו הצד הראשון של החקירה שהחיוב על זה שממונו הזיק, ולא מצד סברת שמירה שבדבר.

לעומת זאת, מפשטות לשון הטור בריש סי' שפ"ט יש לדייק שלמד כמו הצד השני בחקירה, שכתב, "כשם שאסור לאדם שיזיק את חברו ואם הזיק חייב לשלם, כך צריך לשמור ממונו שלא יזיק, ואם הזיק חייב לשלם". ומדויק בלשונו שכשם בנזקי גופו יש איסור להזיק, ואם עבר על האיסור חייב לשלם, כך יש להקיש נזקי ממונו לנזקי גופו לענין ש"צריך לשמור ממונו שלא יזיק", הרי שלא כתב שיש חיוב מחמת עצם הדבר שממונו הזיק, אלא שורש החיוב הוא, לשמור על הממון שלא יזיק, ועל זה מסיים "ואם הזיק חייב לשלם", כלומר - תולדה מכח כך שהוא לא שמר מגיע חיוב תשלומים, כך נראה מלשון הטור.

ומלבד דיוקו של האבן האזל מלשון הרמב"ם שיסוד החיוב הוא מחמת שממונו הזיק, יתר על כן, מדויק האור שמח חידוש דין נוסף מלשון הרמב"ם שכתב "כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם שהזיקה" שהחיוב על נזקי ממונו חל רק על דברים שהם ברשות הבעלים.

והוציא מזה האור שמח נפק"מ לדינא, בדברים שהאדם לא זכה בהם בגדרי קנינים גמורים אלא הם שייכים לו רק מפני "דרכי שלום", כגון הדבורים, או יוני שובך ויוני עלייה דאסורות רק מפני דרכי שלום כדאיתא בב"מ ק"ב, ומן התורה אינם שייכים לאדם, ויש להוסיף, דאפילו אם בכל מקום אומרים שקנין דרבנן מהני לדאורייתא, היינו דוקא בסוג קנינים שהם מדרבנן כגון קנין ד' אמות, או מציאה של חש"ו שחכמים הקנו לו אותם, שבזה י"ל שמחמת דין הפקר בי"ד הפקר

הדבר נעשה שלו לגמרי מן התורה, אבל בדברים אלו הלא הטעם שאין לו קנין בהם הוא מחמת מציאותם שהם לא נמצאים ברשות האדם אלא כל הזמן הם יוצאים ובאים, ולגבי דברים אלו שמופקעים מקנין בעצם, לא אומרים קנין דרבנן מהני לדאורייתא, אלא כל זכותו בהם הוא מדרבנן שאמרו שמי שגוזל ממנו עובר על איסור גזל מפני דרכי שלום, וא"כ דן האור שמח, מה

הדין כשהיונים או הדבורים הזיקו, האם הבעלים חייב על נזקיהם או לא?

וכותב האור שמח, שזה גופא בא הרמב"ם לאפוקי, ולכן כתב "כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם שהזיקה", שבא להוציא דברים אלו שהם אינם לגמרי ברשות בעליהם, דלענין חיובי נזיקין אינו חייב עליהם, כיון שהם לא ברשותו לגמרי. וניתן להוסיף ולדייק כן גם מהמשך דבריו שסיים וכתב "שהרי ממונם הזיק", כלומר שאפילו אם נימא שהם מוגדרים ברשות הבעלים, מ"מ לא סגי במה שהם ברשותו אלא צריך גם שיקרא "ממונם הזיק", ואלו הדברים לא נחשבים ממונו שהרי אינם ממון גמור שלו ולכן אפי' אם נקראים ברשותו פטור על נזקיהם.

ונחמד יותר. הנה מצינו בגמ' בב"ב פרק לא יחפור, דיני הרחקות של דברים המזיקין, וכן בתוספתא שם איתא מרחיקין נחיל של דבורים מן העיר, על מנת שלא יזיקו. ובדין של חיוב הרחקה יש מחלוקת בראשונים, באופן שלא קיים את חיובו להרחיק את המזיק, האם חייב גם בתשלומים על הנזיקין או לא. וכן באופן שהרחיק כדינו ובכל זאת אירע נזק יש נידון האם בכל זאת יש חיוב תשלומין, או שכיון שקיים את חיובו והרחיק כפי מה שמחוייב פטור מתשלומין.

אבל נידון האור שמח איננו מצד חיוב ההרחקה של פרק לא יחפור, אלא מצד חיוב תשלומין של ממונו המזיק, ומשכחת לה באופן שלא הניח את הדבורים סמוך לעיר, אלא לדוגמא הלך עמם במקום שאין עיר, ובכל זאת הם הלכו והזיקו, האם יש עליו חיוב מצד דין ממונו המזיק, או מכיון שאינם שלו לגמרי אלא רק מפני דרכי שלום אינו חייב על נזקיהם.

והנה לכאורה דבר זה גופא יש לתלות בצדדי החקירה דלעיל, לפי הצד הראשון שהמחייב הוא מחמת שממונו הזיק, יש מקום לומר שהדברים האלו לא נחשבים ממונו לענין להתחייב על נזקיהם, ולכן הרמב"ם לשיטתו שסובר שיסוד החיוב מצד שממונו הזיק וכפי שדיק האור שמח, לכן הצריך גם שיהיו ברשותו כדי לחייב ולמעט דבורים וכיו"ב, אבל לפי הצד השני שהמחייב הוא מחמת שמוטל עליו חיוב שמירה ולא שמר, יש מקום לומר שגם עליהם יש לו חיוב שמירה. עד כאן, בקצרה ממש, ארבעת הדרכים, שעולים מתוך דברי רבותינו, בצד הראשון של החקירה שיסוד חיוב נזקי ממונו, הוא מחמת היות הדבר ממונו המזיק.

#### ז. ב' דרכים בצד השני - שיסוד החיוב מצד חסרון שמירה

הצד השני של החקירה הוא, שיסוד החיוב הוא מפני שהיה עליו לשמור על הדבר שלא יזיק, ומכיון שלא שמר לכן מתחייב בתשלום הנזק.

וגם לפי צד זה יש מקום לחקור, מה בכך שהיה מוטל עליו לשמור והוא לא שמר, אמנם בודאי שהוא עשה שלא כהוגן, אבל למה זה סיבה לחייב אותו לשלם, מהי ההגדרה המדוקדקת בטעם חיובם של הבעלים על זה שלא שמרו את ממונם שלא יזיק? ניתן לבאר זאת בשני דרכים וכדלהלן. דרך אחת, יש אחרונים שלמדו שהחיוב הוא קנס של התורה, כלומר, התורה קנסה את מי שלא שמר על ממונו, ואע"פ שבודאי זה חיוב ממון ולא בגדר קנס, ולכן אין בזה דין מודה בקנס ולא שאר דיני קנסות, אבל מ"מ, יסוד החיוב הוא מחמת שהתורה קונסת את הבעלים, אלא שהתורה נתנה לחיוב הזה דין ממון אע"פ שהוא בא בתורת עונש על אי השמירה.

ולפי דרך זו אין החיוב שמירה סיבת חיוב לכשעצמה, אלא תחילה התורה חייבה לשמור על הממון שלא יזיק, ועוד חידשה תורה שמי שלא מקיים את חיוב השמירה שהוטל עליו, גם חייב לשלם את הפסד הנזק, אלא שתשלום זה אע"פ שיסודו מחמת קנס על שלא קיים את חיוב השמירה שלו, בכל זאת הוא הופך להיות דין ממון גמור.

דרך אחרת יש באחרונים, שהגדרה היא - שכיון שהיה עליו לשמור והוא לא שמר, לכן התורה הטילה עליו את כל התוצאות שנגרמו מחמת אי השמירה שלו. ומדוע באמת הטילה התורה עליו את התוצאות של אי השמירה? היות שהעדר מעשיו גרמו לידי כך שתבוא התוצאה של הנזק.

וביאור הדבר, שכשם שיש מעשה בפועל שהאדם עושה מעשה נזק, כך הגדירה התורה שגם העדר מעשה שגורם הנזק, נחשב שנעשה הנזק על ידו. אבל לפי צד זה ההגדרה היא ביחס של פעולה, כלומר העדר פעולה במקום שיש חיוב מהתורה לפעול נידון כפעולה שנעשית על ידי האדם.

והגדרה זו באי שמירת ממונו שהזיק, קרובה מאד להגדרה של אדם המזיק גמור, אלא שבאדם המזיק גמור זה מעשה של האדם, ואילו בממונו המזיק זה העדר מעשה, אבל מ"מ חידוש התורה הוא, שהתוצאות של העדר המעשה שלו גם הם משתייכות אליו. ולפי"ז הרי נמצא שכל ממונו המזיק בדקות מסויימת הגדרתו היא מעין אדם המזיק בשב ואל תעשה. ואף שבודאי אין זה אדם המזיק גמור, אבל יש בו שורש של אדם המזיק, כי הרי יסוד החיוב הוא, שמאחר שהתורה הטילה עליו חיוב לשמור, א"כ כאשר הוא לא שמר, ואי מעשה השמירה יצר את התוצאה של הנזק, הרי שתוצאותיו של העדר המעשה גם הם משתייכות אל האדם. זוהי ההגדרה של ממון המזיק.

ולפי הדרך השניה, זה לא פרשה של קנס התורה כלל, אלא זה הגדרה חדשה שחידשה תורה, שגם העדר מעשה, תוצאותיו משתייכים אליו ולכן הוא חייב לשלם.

#### **ח. צד שלישי ביסוד החיוב - חיוב תשלומין כדי שישמור על ממונו**

צד שלישי ביסוד המחייב של נזקי ממונו, עולה מתוך דברי ה"אילת השחר", שכתב לדון באופן שהבעלים היה אנוס מלשמור על ממונו, שאולי גם באופן זה שייך לחייב את הבעלים על נזקי ממונם, אפילו לפי הצד שיסוד המחייב הוא מחמת חיוב השמירה של הבעלים, שמ"מ מאחר שהתורה חייבה את הבעלים על מה שלא שמר, הרי שכך קבעה התורה שמי שלא שמר על ממונו שלא יזיק חייב על נזקיו, וכמו שיש גזה"כ לפטור כלים בבור, או טמון באש, כך יש חידוש התורה שאי השמירה זה סיבת חיוב מצד עצמה הגם שהיה אנוס מלשמור.

והדברים כפשוטם צריכים הבנה, שהרי לכאורה הסברא הפשוטה היא לפטור את הבעלים בכה"ג, בין אם ההגדרה שזה קנס שהתורה קנסה אותו על שלא שמר, ובין אם ההגדרה היא שהנזק נחשב לתולדת מעשיו, שהרי מ"מ אנוס הוא, ואיך אפשר לחייב אותו על מה שלא שמר, ואמנם נתבאר שהחיוב הוא מעין החיוב של אדם המזיק, ואדם המזיק הרי חייב גם באונס, אבל הרי לא מצינו שחייבה תורה אלא באונס שבא ע"י מעשה, ומנלן לחדש חיוב גם על אונס של העדר מעשה.

ומכיון שהדבר נראה קצת רחוק, ננסה בס"ד לקרב הדברים אל הלב. נראה שיש מקום להבין דבר זה, ע"פ סברא מחודשת, שיסוד החיוב של התורה אינו על מי שעשה שלא כהוגן ולא שמר על ממונו, אלא להיפך, יסוד החיוב תשלומין הוא כדי שיזהר האדם וישמור על ממונו שלא יזיק. ויסוד לסברא זו הזכרנו בכמה מקומות, ומצינו סברא זו בסוגיא הקודמת, בדברי הישי"ש בדין תקנת נגזל, שהתקנה היא מפני העתיד.

וכך יש לבאר גם בסוגייתינו, שאין זה סתם חיוב שהתורה חייבה את הבעלים לשמור, וכתוצאה מכך שלא שמר בא חיוב ממון, אלא שכדי להעמיד את השמירה של הבעלים התורה חייבה את הבעלים בתשלומין, ואילו היה רק חיוב שמירה בלבד בלי חיוב ממון, יהיו בני אדם שלא יקיימו את חיובם ולא ישמרו, וכדי שלא יוצר מצב שיהיו כאלו שלא ישמרו על ממונם, ועל ידי כך לא שבקת חיי לכל בריה, הרי שעל מנת כן, הוסיפה התורה חיוב ממון, וזה יגרום שיתקיים יותר החיוב שמירה.

ולפי מה שנתבאר שיסוד החיוב מתחיל מפני "תיקון העולם", לצורך כך שבני אדם ישמרו על ממונם שלא יזיק, מעתה ניתן להבין שאפילו מי שאנוס מלשמור יש מקום לחייב אותו על נזקי ממונו, שהרי אין אנו באים לחייבו כלל על מה שלא שמר, אלא התורה חייבה את מי שממונו הזיק כדי שיהיה מציאות של שמירה בעולם, ולכן אע"פ שהתורה פטרה את מי שקיים את חיובו ושמר, שהרי זה כל מטרת החיוב של התשלומין שישמרו על ממונם ועי"ז יפטרו<sup>42</sup>, אבל מי שלא קיים את חיוב השמירה שלו, אע"פ שהיה אנוס, מ"מ חיוב התורה עדיין עומד בעינו, ואין לו פטור אנוס. ולפי"ז הרי נמצא, שיש לפנינו שלשה שורשים בחקירה שבה פתחנו, סברת השורש הראשון בחקירה היא - אדם חייב מכיון שממונו הזיק. סברת השורש השני - הוא חייב כי הוא לא שמר על ממונו. סברת השורש השלישי היא - אדם שממונו שהזיק חייב לשלם כדי שישמור על ממונו שלא יזיק. אלו הם צדדי החקירה של האחרונים ביסוד החיוב של נזקי ממון, ויש בודאי דקויות נוספות בהגדרות הצדדים, אבל בכללות העמדנו את הקווים הכלליים של הסוגיא. ועכשיו נחשב בס"ד את השלב הבא שעולה מתוך הסוגיא.

### ט. חלקי החיובים שנאמרו בפרשת 'שור המזיק'

הנה בנזקי שור, יש שלוש סוגיות חלוקות, יש שור דאזיק שור, שור דאזיק אדם, ושור שהרג אדם. לגבי שור שהרג אדם כתיב "וכי יגח שור את איש וגו' סקול יסקל השור", ובשור מועד שהרג אדם כתיב "השור יסקל וגם בעליו יומת" והיינו שמלבד חיוב הריגת השור נתחדש חיוב תשלומי כופר. ובשור דאזיק שור כתיב "וכי יגוף שור איש את שור רעהו ומת ומכרו את השור החי וחצו את כספו וגו', ובשור מועד שנגח שור כתיב "שלם ישלם שור תחת השור".

והנה החקירה שחקרו בה רבותינו, וכפי שהעמדנו הצדדים עד השתא, נאמרו בנקודת הנידון של ממונו המזיק, וכגון שור דאזיק שור, שהרי שם יש סוגיא של חיוב ממון, אבל בשור שהרג אדם הרי נאמר דין נוסף שהשור נסקל, ואם הוא שור מועד, אזי מפורש בקרא, שיש גם חיוב כופר (ולחד מ"ד גם תם חייב בחצי כופר). ויש כמה נידונים בעיקר חיוב כופר, האם כופרא כפרה או כופרא ממונא, וכן בשיעור דמי הכופר אם הוא דמי מזיק או דמי ניזק וכפי שעולה בסוגיות לקמן בפרק רביעי.

וא"כ, יש כאן מקום לשאול, יסוד החיוב שנתחדש בשור שהרג אדם כלפי תשלום כופר, האם הוא אותו יסוד חיוב של נזקי ממון, או ששור שהרג אדם שיש חיוב חדש של כופר הרי זו סוגיא חדשה לעצמה?

כלומר, כל יסודות החיוב שנאמרו בממון המזיק, ובכללות הם, או מפני שממונו שהזיק, או מפני שלא שמר, או מפני תיקון העולם חייבה התורה לשלם כדי שישמור, האם גם לגבי חיוב כופר

<sup>42</sup> ולפי"ז מובן מאד דברי הגר"ח (שהביא הברכת שמואל) שישמירה זה פוטר מתשלומין, שהרי זה היה כל מטרת חיוב הממון כדי שיעשה שמירה לממונו.

נחקור כן, למה חייבה התורה כופר, האם מפני שממונם הרג אדם, או מפני שלא שמר על שורו שלא יהרוג, או מפני שהתורה רצתה שאדם ישמור את שורו שלא יהרוג בני אדם ולכן הטילה התורה חיוב כופר על הבעלים, והאם בהכרח גדר החיוב בשניהם שוה? ובודאי שלמ"ד כופרא כפרה, יש מקום מסברא לחלק בין נזקי ממון שיסודם דין ממון, לחיוב כופר שיסודו כפרה, ויתכן ששם אינו ענין כלל לחקירה דידן, אבל למ"ד כופרא ממונא יש מקום יותר לדמות בין החיובים שהרי נקודת החיוב של שניהם קרובים זה לזה, אבל עדיין אין הכרח שיסוד החיוב של כופר שנאמר בשור שהרג אדם מקביל ממש לחיוב תשלומין שנאמר בשור דאזיק שור. וכשנבוא לחשבון הסוגיא, יתכן שיצא לנו הרבה נפק"מ בנידון זה האם חקירות האחרונים הנ"ל נאמרו בכל חלקי הממון של שור המזיק, או שבשור המזיק עצמו ישנם שני סוגיות חלוקות, דהיינו, יש סוגיא של שור דאזיק שור, ויש סוגיא נפרדת של שור שהרג אדם, ואולי גם בדין תשלומי נזק עצמם יש חילוק בין שור דאזיק שור לשור דאזיק אדם, אף שבשניהם זה יסוד של ממון אבל אולי יש מקום לחלק ביסוד המחייב שלהם, וכפי שיתבאר.

### י. מקור חיוב בהמה חיה ועוף שהזיקו בכל חלקי החיוב של שור המזיק

וכדי לברר דבר זה, עלינו קודם להקדים את מקור החיוב של נזקי ממון מהיכן נלמד כל סוג של נזק, שמצינו בפוסקים בריש סימן שפ"ט, שהביאו כמה מקורות לחיובי ממון, וזה גופא יש לתלות בחקירה שחקרו בה רבותינו, אך לא ראיתי מי שיביא ראיה משם לצדדי החקירה. שנינו במשנה בדף נ"ד: "אחד שור ואחד כל בהמה לנפילת הבור ולהפרשת הר סיני, ולתשלומי כפל וכו'". כלומר, המשנה באה ללמדנו, דאע"פ שבפרשת חיובי בור כתיב "ונפל שמה שור או חמור" מ"מ לא אומרים שחיוב בור נתחדש רק על נזק של שור וחמור, אלא ה"ה כל בעלי חיים שנפלו לבור חייב בעל הבור עליהם, [ולא נתמעטו מהקרא אלא תבואה וכלים]. והמקור לכך ילפינן בגמ' שם, מדכתיב "כסף ישיב לבעליו" כל מידי דאית ליה בעלים שנפלו לבור חייב בעל הבור לשלם על נזקיהם, כלומר, מזה שכתבה התורה לשון "בעליו" ש"מ שהחיוב תלוי בכל דבר שיש לו בעלים. והנה לגבי שור המזיק כתוב בפסוק "וכי יגוף שור איש את שור רעהו וגו'", וצריך לדעת מהיכן למדנו שחייב גם על נזקי שאר בעלי חיים שלו שהזיקו, ולא נימא שהחיוב נאמר רק בשור שהזיק, וכן יש לשאול, מכיון שבפסוק מוזכר שור דאזיק שור מנין שיש חיוב בשור שהזיק דברים אחרים הרי בפסוק מוזכר חיוב רק על שור שהזיק?

כלומר, הן אמת שהדין ברור שאדם חייב גם על נזיקין שנעשו ע"י שאר בעלי חיים שלו, וכמפורש בכמה וכמה מקומות, במשנה סוף פ"ק הזאב והארי וכו', ובמשנה ריש פ"ב התרנגולין מועדין להלך כדרכן ולשבר, וכן יש ללמוד ממה ששנינו בריש מכילתין "הצד השוה שבהם שדרכן להזיק ושמירתן עליך". ועוד תנן "כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו", ועוד סוגיות רבות מפורשות, אבל השאלה היא מהיכן באמת למדנו שחייבים על שאר בעלי חיים ולא נאמר דדוקא שור המוזכר בקרא.

ולשון הטור בריש סימן שפ"ט: בהמה, דכתיב וכי יגוף שור איש את וגו', ותנן אחד השור ואחד כל שאר בהמה וחיה במשמע [אלא] שדיבר הכתוב בהוה. והב"י שם כותב שהמקור לדין הזה הוא ממה שמוזכר בקרא לשון בעלים "ולא ישמרנו בעליו", מזה לומדים שהחיוב הוא בכל מידי דאית ליה בעלים. והיינו, שכשם שבבור למדו מלשון "בעליו" שחייב בעל הבור על כל דבר שנפל לבור, כך

יש לדרוש בקרא דכתיב גבי שור לשון בעלים, שחייב על נזקין של כל בעלי חיים שלו ולא רק שורו שהזיק ולא דיבר הכתוב אלא בהוה.

והנה תנן בריש סנהדרין "שור הנסקל בעשרים ושלשה שנאמר "השור יסקל וגם בעליו יומת" כמיתת בעלים כך מיתת השור. הזאב והארי הדוב והנמר והברדלס והנחש מיתתן בעשרים ושלשה". ופירש"י, הזאב והארי וכו' שהמיתו אדם ונידונין בסקילה כשור דאמרינן בב"ק אחד שור ואחד וכו'.

ובברכות דף כ"ז. הובא דברי המשנה בעדויות שהעידו על תרנגול שנסקל בירושלים על שהרג את הנפש. ופירש"י, שנסקל תרנגול שניקר קדקדו של תינוק במקום שהמוח רופף וניקב את מוחו וסקלוהו כמשפט שור שנגח את האדם דכתיב השור יסקל וגמרינן בג"ש שור שור משבת לעשות כל בהמה חיה ועוף כשור.

ובדברי רש"י אנו רואים שהמקור לענין שאר בעלי חיים שהמיתו אדם נלמד שור שור משבת וכמו שלמדו שם במשנה לענין שאר דברים משבת. ובתוי"ט בסנהדרין שם (משנה ד') מקשה על רש"י, הרי לא מצאנו במשנה כן לענין המזיקין, אלא רק לענין נזקים - לגבי נפילת הבור, וגם משמע שם בסוגיא שאין ללמוד משבת אלא לגבי ג' דברים פריקה, חסימה וכלאים. וכוונתו, שלא שייך ללמוד ממה שנאמר בבור דקאי לענין הדבר הנזק, לדין המשנה שם דקאי לענין הדבר המזיק, דמנלן שגם לגבי המזיק נאמר שהחיוב כולל כל בהמה חיה ועוף.

והנה לפי מה שנתחדד לעיל, הרי יש לנו כמה וכמה נידונים, אי שור דאזיק שור או כל דבר אחר, ב' שור דאזיק אדם, ג' שור שהרג אדם - ובזה גופא יש שני נידונים אי לענין הריגת השור, ב' לענין תשלום הכופר. ובכולם צריך מקור מנלן דשור שנאמר בקרא הוא לאו דוקא שור, אלא זה כולל כל בהמה חיה ועוף. וא"כ לפ"ז אפשר לשאול את השאלה ביותר, שאפילו אם נמצא מקור לכל דיני נזיקין שהם כוללים את כל הבעלי חיים, עדיין צריך מקור לומר שגם לגבי חיוב הריגת השור ג"כ נאמר הדין בכל הבעלי חיים שהזיקו ולא בשור בלבד, והמשניות שהוזכרו הלא עוסקים בחיוב הריגת השור.

ורש"י על התורה אכן מביא את דברי המכילתא, שמפורש שם, שלומדים גז"ש שור שור משבת לגבי נזיקין. ואמנם בתוספתא (פ"ו ה"ג) ג"כ איתא כן שלומדים משבת, אבל זה רק לדעת ר' יוסי בשם ר' ישמעאל, ור' עקיבא חולק וסובר שבכל אחד לומדים ממקומו ולא לומדים משבת. ומכיון שדברי המכילתא שמביא המקור משבת למד כן מהפסוק שנאמר לגבי שור שהרג אדם, אתי שפיר דילפינן משם לכל דיני שור שהרג אדם, בין לגבי חיוב הכופר, ובין לענין הריגת השור עצמו.

אלא שמעתה יש מקום לשאול להיפך מאחר שלדברי המכילתא, המקור לענין נזיקין שהחיוב כולל כל בהמה חיה ועוף נלמד מהפסוק של שור שהרג אדם, א"כ מנלן שזה נאמר גם בשור דאזיק שור, או שור דאזיק אדם, והרי לגבי זה אין לנו ילפותא, ומבור שנתרבו כל הניזקין הרי כבר נתבאר מהתוי"ט שזה ילפותא רק לגבי הניזקין וא"א ללמוד משם גם לגבי המזיקין, וא"כ צריך לדעת מה המקור לענין המזיקין בשאר חלקי החיוב של שור מלבד שור שהרג אדם. ואמנם בשור שהרג אדם מלבד הדין הריגת השור יש גם חיוב תשלומין של כופר, אבל הרי כבר הזכרנו שיתכן שזה סוג תשלום אחר, ומנלן ללמוד גם לענין חיוב תשלום של ממון דמי הנזק.

**י"א. יש לתלות מקור הלמודים בצדדי החקירה דלעיל - ועפ"ז ביאור דברי הגר"א**

ובאמת דבר זה אם אפשר ללמוד מסוג חיוב אחד למשנהו, או ממזיק אחד למשנהו, או מחיוב הניזק לחיוב המזיק, זה גופא יש לתלות בצדדי החקירה דלעיל, מה יסוד המחייב בנוזקי ממונו, וכן בנידון אם יש חילוק בין סוגי החיובים לענין זה, וכדלהלן.

הנה בדברי הגר"א (בליקוטים על הרמב"ם) ישנו דבר חידוש, שהוא מפרש שמקור הדין שחייב על נזקי כל בהמה חיה ועוף נלמד מהמשנה בדף נד: ששנינו שם אחד בהמה חיה ועוף לנפילת הבור, ואע"פ שהמשנה עוסקת לענין הניזקין, כותב הגר"א, שה"ה לענין המזיקין. כלומר דהיה פשוט לגר"א שאין כל נפק"מ בין המזיק לניזק, ומכיון שמצאנו לגבי הניזק שחייב על כל דבר, ה"ה לגבי המזיק הדין כן שחייב בכל דבר שהזיק.

ולפי פשוטו דברי הגר"א צ"ב, מה השייכות אהדדי, דלכאורה יש חילוק מהותי ביניהם, דמה שנאמר לגבי הניזק שחייב בכל דבר זה משום שמה אכפת לן מהו הדבר הניזוק, אבל לגבי המזיק אולי יש חילוק בין הדברים המזיקים:

ומבואר בדברי הגר"א, שאמנם אילו לא היה כל מקור בפרשת נזיקין לרבות אף שאר בעלי חיים, לא היינו מחייבים אלא על מה שמפורש בתורה, דהיינו שור בלבד, אבל לאחר שמצינו בפרשת בור שהתורה חייבה על בהמה חיה ועוף, מעתה לא מחלקים בסברא בין המזיקים, ואף לא בין הניזוקין למזיקין, אלא ממה שמצינו בדבר אחד שהתורה ריבתה הכל, ממילא אפשר ללמוד כן לכל פרשת נזיקין.

ועתה נשוב לחשבון הצדדים שהוזכרו לעיל ביסוד החיוב על כל חלקיו, ולפי"ז נראה האם מסברא כשהתורה כותבת שור יש מקום מסברא לומר שזה דוקא שור, או שמסברא אין לחלק בין המזיקין, ואם חייב על שורו שהזיק ה"ה שיש לחייב על כל בהמה חיה ועוף. והנה אם יסוד החיוב בממונו המזיק זה מחמת שהדבר "ממונו", לכאורה איזו סברא יש לחלק בין שור ובין זאב וארי וכו', הרי הכל ממונו ויש לחייב את בעל הממון על נזקיהם, כלומר, לפי הצד הזה כשהתורה כתבה "שור" אין זה מפני שיש בשור דבר מיוחד, אלא מפני שזה ממון שלו, וא"כ ה"ה כל הבעלי חיים שלו.

לעומת זאת, אם הסיבה שאדם חייב על נזקי ממונו נובע מחמת שלא שמר על הממון שלא יזיק, הרי שמעתה בודאי שיש מקום גדול לחלק בין הנידונים.

ראשית, חילוק ראשון בין שור לשאר דברים, הוא במה שמצינו נידון בסתם שוורים אם הם בחזקת שימור או לאו בחזקת שימור, וכי ניתן לדמות את דיני הארי והזאב וכו' לחיוב של שור, אם שורש החיוב הוא מצד חסרון השמירה שבדבר? הרי תחילה צריך ללמוד שיש חיוב שמירה בכל דבר ודבר מצד עצמו. וגם שהרי בודאי שיש צד גדול של חילוק בין כל דבר ודבר, ויתכן שיש דברים שצריכים עליהם יותר שמירה, ויש שסגי להם שמירה פחותה, וא"כ בודאי שצריך לימוד על כל סוגי הבעלי חיים, שיש עליהם חיוב שמירה, וממילא, כתוצאה מכך, יבא גם חיוב ממון.

וא"כ, מדברי הגר"א שנקט שלא צריך לימוד לכל דבר ודבר, אלא אם מצינו במקום אחד שהתורה ריבתה כל בעלי חיים, ואף שזה נאמר לגבי הדבר הניזוק, מ"מ לומדים מזה לכל שאר חלקי חיוב נזיקין, לכאורה נראה שלמד הגר"א שיסוד החיוב איננו מצד חסרון השמירה, אלא אדרבה נראה שלמד שיסוד החיוב הוא מה שממונו הזיק, ולכן מובן שלא צריך לימוד לכל דבר ודבר. אלא שמ"מ צריך ריבוי במקום אחד, שאם לא כן היינו אומרים שיש גזירת הכתוב שדוקא שור, וא"א לחייב יותר ממה שמצינו מפורש בקרא, אבל מאחר שמצינו במקום אחד ריבוי לכל מידי דאית ליה בעלים. ואף שהפסוק מדבר לגבי הניזק, יש לנו ללמוד משם לכל פרשת נזיקין שכל מקום שנאמר



שור זה לאו דוקא שור אלא הכל בכלל, שהרי באמת אין מקום לחלק ביניהם מסברא, מאחר שהכל "ממונו המזיק".

### **י"ב. למכילתא ילפינן מחיוב 'כופר' לחיוב 'ממון' - חשבון לפי צדדי החקירה**

והנה לפי דברי המכילתא המקור נלמד מדין שור שהרג אדם, שם נאמר ילפותא שור שור משבת לכל בעלי חיים, וכבר נתבאר שאפשר שהלימוד אינו מדין הריגת השור שנאמר בפרשה זו, שהרי ודאי שיש מקום לחלק בין הריגת השור לחיוב ממון, אלא הלימוד הוא ממה שנתרבו כל בעלי חיים גם לחיוב כופר, ומזה למדו הפוסקים גם לחיוב נזיקין של שור דאזיק שור, שזה כולל כל בעלי חיים.

אבל גם בזה יש לדון מכמה פנים, ראשית, לא מיבעיא אם כופרא כפרה הרי שבודאי זה חלוק מחיוב תשלומי נזיקין, אבל גם אם כופרא ממונא יש לדון טובא, דהנה נתבארו שני דרכים בצד הראשון שהמחייב הוא ממוני שהזיק, האם זה מחמת שהבעלים אחראי על החסרון שנגרם ע"י ממונו, או שחיובו הבעלים בא מחמת שהנזק שנעשה ע"י ממונו מוגדר כמעשה של הבעלים עצמם. וא"כ בשלמא לפי הדרך השניה שהמחייב הוא מצד שנחשב מעשה האדם, יש מקום להשוות בין חיוב כופר לחיוב ממון, אבל לפי הדרך הראשונה שיסוד חיוב נזיקין בא על השלמת החסר, א"כ לכאורה יש מקום לחלק בין חיוב ממון לכופר, דבכופר אפילו למ"ד דמי ניזק מנלן שהחיוב בא על השלמת החסר.

וכן לפי הדרך השלישית שיסוד חיוב ממונו המזיק הוא, העתקת החיוב שהיה ראוי לחייב את הממון עצמו, והטלתו על בעל הממון, הרי זה בודאי לא שייך לגבי חיוב כופר, ששם זה בודאי חיוב שמוטל מיסודו על הבעלים, ובפרט אם כופרא כפרה וכי שוורים בני כפרה נינהו? ולפי הצד השני שהמחייב הוא חסרון השמירה של הבעלים, גם בזה נתבארו שני דרכים, אם חיוב התשלומין בא בתורת קנס על שלא שמר את ממונו, או שכיון שהנזק נעשה מכח אי שמירתו של הבעלים, הרי שזה נחשב תוצאה של מעשה אי השמירה, אע"פ שזה רק העדר מעשה. וגם כאן, בשלמא לפי הדרך השניה שע"י אי השמירה המעשה משתייך אל הבעלים, יש מקום לדמות חיוב התשלומין לחיוב כופר, שגם שם יש לומר כן, שהחיוב הוא מחמת כן שנחשב שנעשה ע"י הבעלים. אבל לפי הדרך הראשונה שחיוב התשלומין בא בתורת קנס על שלא שמר על ממונו, איך אפשר ללמוד חיוב קנס זה מחיוב כופר, ואפילו אם נאמר שגם חיוב כופר בא בתורת קנס על אי שמירה, אבל מ"מ הם שני חיובים נבדלים זה מזה, יש את חיוב הכפרה על מה שלא שמר, ויש את הקנס של חיוב ממון על מה שלא שמר ומנלן להשוות את דיניהם.

ולפי הצד השלישי ביסוד המחייב, שהוא כדי שהאדם ישמור על שורו, לפ"ז יש מקום לבוא ולחלק מצד אחר, בין שור שמזיק לשור שהורג, דהרי יש יותר סברא של תיקון העולם בשור שהורג, וא"כ איך נלמד משם לשור שהזיק.

ומאחר שנתבאר לפי הרבה מהצדדים שהחיובים חלוקים לחלוטין מעיקר יסודם צ"ב מנלן להשוות ביניהם, וללמוד ממה שנתרבו כל בעלי חיים לענין כופר, שה"ה לגבי חיוב תשלומי נזיקין. ויש מקום לומר, שמהגז"ש שור שור משבת למדנו את גדר יסוד המחייב. כלומר, שאמנם אילולי הריבוי היינו אומרים שיסוד המחייב בנזקי ממונו הוא חסרון השמירה, ולכן באמת היה ס"ד לחלק בין שור לשאר בעלי חיים, וכמו שנתבאר לעיל, אבל מאחר שלמדנו משבת שהתורה לא חילקה בין הבעלי חיים, הרי שמעתי הגדרת יסוד החיוב הוא, שהבעלים חייב על מה שממונו

הזיק, ולא שהלימוד בא ללמד שה"ולא ישמרנו" נאמר על כל הבעלי חיים, אלא זה גופא קמ"ל, שסיבת החיוב הוא לא מדין שמירה, אלא סיבת החיוב היא מפני שהדבר הוא ממוני, ולכן אין חילוק בין הבעלי חיים, ואפשר שלכן גם ניתן ללמוד חיוב תשלומי נזיקין מחיוב כופר. אך גם לפי"ז לא מתיישבים כל הצדדים, וכנ"ל דגם אם המחייב זה ממוני יש צד של חילוק בין כופר לממון. וגם זה גופא צ"ב דאף אם לענין כופר המחייב הוא מה שהדבר ממוני, מנלן שגם לגבי חיוב נזיקין זוהי ההגדרה, וכנ"ל באות ט.

אפשר כמובן, עוד להאריך בצדדים נוספים, ובחשבון הלימודים לפי כל צד, אבל מ"מ נמצינו למדים, שסוגייתנו, כפי שבעז"ה נזכה להתחיל כעת סימן שפ"ט, בדין חיוב הבעלים על בהמה חיה ועוף ומקורו, תלויה בחקירה של רבותינו ביסוד המחייב על כל שלושת צדדיה, אם יסוד החיוב הוא 'ממוני', או שיסוד החיוב מחמת ש'לא שמר', או שיסוד החיוב הוא מחמת שהתורה רצתה שהבעלים ישמרו, ולכן היא יצרה חיוב ממון למי שלא שמר כדי לגרום לבעלים לשמור על ממונם שלא יזיק.

### תמצית שיעור מ"א - סי' שפ"ט - פתיחה להלכות נזקי ממון

א. נדבר בחקירת האחרונים אם יסוד חיוב נזקי ממון מחמת שזה ממון וחייב על מעשי ממון או מחמת שלא שמר. והנה לולא חידוש התורה בנזקי ממון לא היה סברא לחייב על מעשי ממון, אך התורה חידשה שיש חיוב.

ב. ובצד של ממון יש כמה פנים: א' כיון שממון הזיק עליו להשלים [כעין ישלימנה], ויסוד החיוב הוא התוצאה שנגרם מממון. ב' כיון שהוא ממון א"כ פעולת הממון מתייחס לבעליו כאילו הוא עשאו, ויסוד החיוב הוא יחוס המעשה עצמו לבעליו.

ג. ונפ"מ בחש"ו שממונם הזיק, דלפי הצד שהחיוב הוא על התוצאה, לכאורה היה לנו לחייב מצד הממון [אא"כ נימא דלא יהא ממון חמור מגופו], ולפי הצד שהמעשה מתייחס לבעליו א"כ כאן יסוד של חיוב דאף שמתייחס אליו הרי הוא פטור על מעשיו.

ד. גדר נוסף בצד של ממון הובא באחרונים, שמעיקרא דדינא ממון היה צריך להתחייב וכמו שור תם שמשלם מגופו [למ"ד יוחלט השור], וכיון שממון חייב לכן בעליו חייב. ובודאי שאין הכונה כפשוטו שהממון חייב אלא שיש זכות תביעה על הממון שמכוחו ישלים את חסרונו.

ה. לפי הגדרה זו גם כשנעתק הדבר לבעלים מסתבר שאין זה חיוב תשלומין אלא כח וזכות תביעה להשלים, וזה חל על הממון ומכוחו חל על בעליו, ולא הוי חיוב תשלומין על בעליו גרידא, ונפ"מ שכל שלא תבע אין חיוב תשלומין על בעליו [ולא כמו אדם המזיק שחייב לשלם גם בלא תביעה].

ו. הנה שומר שהבהמה הזיקה בהיותה ברשותו, השומר חייב לשלם וכמו בעליו, והקשה ר' שמעון הא לא הוי ממון [ואולי י"ל דהתורה העמידה אותו כבעליו], וביאר ר"ש דלענין חיוב ממון הגדירה התורה את בעליו מי שמוטל עליו השמירה, כלומר דאמנם החיוב הוא מכח ממון, אבל ממון נחשב למי שחייב לשמור.

ז. והנה לשון הרמב"ם בריש הלכות נזקי ממון: כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם שהזיקה, הבעלים חייבים לשלם שהרי **ממונם הזיק**, ודייק הגרא"ז שהוא מצד חיוב ממון. ומאידך לשון הטור בסימן שפט: כן צריך לשמור ממון שלא יזיק ואם הזיק חייב לשלם עכ"ל, ומשמע שתלוי בשמירה.

והאור שמח כתב שהרמב"ם נתכוין בלשון הנ"ל לאפוקי דברים שאינם שלו אלא רק מפני דרכי שלום ואין לו בהם קנין גמור, וכמו יוני שובך שיש איסור גזל רק משום דרכי שלום, ואם הזיקו דברים אלו יש לדון אם חייב או לא. וכתב האו"ש שלכן כתב הרמב"ם "שהרי ממונם הזיק" וכאן אינם ממון ולכן פטור.

והנה מצינו דיני הרחקת נזיקין גם בדבורים ויונים, ויש ראשונים שכתבו דאם הרחיק והזיקו חייב, ויש לדון לפי הטור שחיובו מצד שמירה אם יתחייב או לא.

ח. צד ב' בחקירה **משום פשיעה**, וצ"ב טעם חיוב התשלומין, וביארו באחרונים ב' צדדים, א' משום קנס ולכן חייב, ב' כיון שלא שמר חייב על התוצאות של אותו דבר, ומטעם שהעדר מעשיו הוי כאילו הזיק בידים, ולפ"ז כל ממון המזיק הוי אדם המזיק בהעדר פעולה.

ט. **צד ג' בחקירה** [עפ"ד האילת השחר]: התורה חייבה כל מקום **שלא שמר**, ונפ"מ אם היה אנוס על חסרון השמירה, דצד קנס לא שייך כאן, וכן נחשב העדר מעשה באנוס ופטור, אך לפי צד זה י"ל שחייב **כדי שישמור** שלא יזיק, ולכן אפשר דאף בנאנס מלשמור חייב כי החיוב כלפי העתיד שישמור.

ט. **בנזקי שור יש שור דאזיק שור**, שור דאזיק אדם, שור שהרג אדם. וכולם פסוקים מפורשים בתורה, והנה צדדי החקירה הנ"ל נאמרו בשור דאזיק שור או אדם, אך בשור שהרג אדם יש לדון אם החיוב כופר הוא אותו חיוב של נזק מצד ממונו או פשיעותא או כדי שישמור, אך אפשר שהוא חיוב חדש בין למ"ד כופרא כפרה ובין למ"ד כופרא ממונא.

י-יב. והנה במשנה (דף נד:) מבואר שמש"כ בתורה "ונפל שמה שור או חמור" הוא כולל גם שאר בע"ח דכתיב "כסף ישיב לבעליו" כל דאית ליה בעלים. ולפ"ז יש לדון ג"כ מהיכן למדנו לשור שהזיק דברים אחרים, הרי בתורה נאמר "כי יגח את שור רעהו". ובב"י כתב שגם בשור נאמר בקרא הלשון "בעליו", ומאותו טעם חייב על כל בע"ח שהזיקו וכמו שמצינו במשנה בסוף פ"ק שכללה הזאב והארי וכו'.

ובגר"א (בליקוטים על הרמב"ם) כתב דכשם שלגבי הניזקין למדנו במשנה בדף נד: דאין חילוק מי נפל לבור, ה"ה לגבי המזיקין אין חילוק מי המזיק.

והנה אם סיבת החיוב בנגיחת אדם הוא מכח ממונו, אין סברא לחלק בין שור לשאר ממונו וא"י צ פסוק לחייב במזיקין [ודיו בגילוי מילתא בנזיקין], אך אם החיוב מפני שלא שמר ודאי שיש לחלק בין בע"ח זה לאחר, שבכ"א יש לדון אם יש בו צד חיוב שמירה או לא. ואפשר שזה גופא בא הפסוק לומר שאין החיוב מצד שמירה אלא מצד ממונו.

ורש"י בסנהדרין (דף ב. ד"ה הזאב) הביא לגבי שור שהרג אדם ממתני' דב"ק הנ"ל אי שור ואי כל בהמה, והקשה בתוי"ט הא המשנה מדברת על הנזיקין ולא על המזיקין, ויש לשאול עוד דרש"י מדבר על הריגה והמשנה מדברת על נזק.

וברש"י בברכות (דף כז. ד"ה שנסקל) כתב שלומדים לתרנגול שהרג אדם גז"ש שור שור משבת. וכ"כ בפירושו עה"ת שחייב גם בבע"ח אחרים שהרגו אדם, אלא שדיבר הכתוב בהוה, ובפסוקי בור כתב רש"י כלל שהכל נלמד בגז"ש שור שור משבת. והנה זה נאמר לגבי חיוב מיתה ומנלן לחיוב כופר.

והנה אם הסברא מפני תיקון העולם, י"ל ששורה החיוב בהכל, אך יש לדחות שחשה התורה למיתה יותר מלניזקין.

ועוד יש לתלות אף לצד זה, אם הוא קנס יש לדון שלא שייך לכפרה כי כפרה אינה קנס.

ואם מצד שהמעשה מתייחס אליו כיון שלא שמר, כאן יש צד לתלות זה בזה.

ואם גדר תשלומין הוא השלמת החסרון, תלוי אם כופרא כפרה ודמי מזיק וא"כ אינו השלמה, ואם דמי ניזק יש לדמות.

ולפי הסברא שהממון היה חייב, א"א לדמות כופר לממון, וכופרא כפרה לא שייך בשור עצמו. וא"כ א"א לדמות שור דאזיק שור לשור דאזיק אדם.

### שיעור כללי (מ"ב) - סי' שפ"ט סעי' א' - עבדו ואמתו שהזיקו

#### א. צדדי החיוב והפטור של האדון בנוזקי עבדו

כתב הטור ריש סימן שפ"ט, "כשם שאסור לאדם שיזיק את חבירו ואם הזיק חייב לשלם, כך צריך לשמור ממונו שלא יזיק, ואם הזיק חייב לשלם, לא שנא יש בו רוח חיים לא שנא אין בו רוח חיים, יש בו רוח חיים, בהמה חיה ועוף, אין בו רוח חיים, כגון בור ואש ותולדותיהן, ובלבד שלא יהא בן דעת, אבל עבד שישנו בן דעת אין רבו חייב על נזקיו, [יש גורסים "אבל עבד שיש בו דעת" ונפ"מ בעבד קטן שאין בו דעת, שאם טעם הפטור הוא משום שבמציאות יש לעבד דעת, א"כ בקטן חייב, אבל אם הטעם הוא משום דבכללות עבד ישנו בן דעת, אף בקטן יש לפטור], משום שאם יהא רבו חייב בנוזקיו, אם יקניטנו רבו ילך ויזיק את חבירו כדי לחייב את רבו", ע"כ.

והיינו, דכיון שנתרבה שאדם חייב בתשלומין על נזקי ממונו, היה לנו לחייב את האדון על נזקי עבדו, וע"ז בא הטור וכותב דכיון שיש בו דעת ויכול להזיק את חבירו כדי לחייב את רבו, פטור האדון מתשלומין, אלא העבד עצמו מחוייב בתשלומי נזקו לאחר שנשתחרר, וכדתנן לקמן דף פז. ויש לדון בדין זה מכמה פנים. ראשית יש לדון, מהו מקור הדין דעבד שהזיק יהא רבו חייב בתשלומין. עוד יש לדון, לפי הצד שרבו היה חייב בתשלומין, מה הגדרת חיובו של האדון. ומאידך, לאחר שנאמר שהאדון פטור יש לברר מה שורש הפטור של רבו מתשלומין, והיינו, דאמנם בגמרא מבואר דטעם הפטור משום שמא יקניטנו רבו וילך ויזיק ויחייב את רבו מאה מנה בכל יום, אבל צריך לברר מה גדרו של פטור זה, אם הוא פטור רק מתשלומין או פטור בעיקר החיוב, וכן אם הוא דאורייתא או דרבנן.

#### ב. צד החיוב - לתלמיד ר"ת אכן אין מקור לחיוב האדון

תחילה נברר מה מקור החיוב שיש לאדון בתשלומי נזקי עבדו. הנה במשנה ריש ב"ק שנינו ארבעה אבות נזיקין, ובגמ' מתבאר שכל מזיק נלמד מפסוקים, שהרי בסוף פרק שור שנגח את הפרה (דף נד:) למדו מפסוקים לגבי חיוב של בור, דכל דבר שנפל לבור חייב עליו, [זולת מה שנתמעט מקרא דשור וחמור], והפוסקים דנו מה המקור לענין הדבר המזיק, שהבעלים חייב גם על נזקי בהמה חיה ועוף שלא כתובים מפורש בפסוק. ומבואר שבלי פסוק מפורש א"א לחייב את הבעלים בסתמא, וא"כ קשה מה הצד לחייב את האדון על נזקי עבדו, ואיזה מקור בתורה יש לחיוב זה. ובאמת בתוספות תלמיד ר"ת כתב דהטעם דהאדון פטור על נזקי עבדו הוא מפני שאין מקור בתורה לחייבו, וכל הנידון בסוגיא בדף ד. הוא בטעמא דקרא, למה התורה פטרה את האדון על נזקי עבדו, האם משום שכוונתו להזיק או מטעם דשמא יקניטנו רבו, אבל זה היה פשוט שהאדון פטור, והיינו משום שאין שום מקור לחייב את האדון.

#### ג. צד חיוב - מדין שור, דמרבין מקרא כל שיש לו בעלים

ולכאורה ניתן להביא מקור של חיוב, דהנה הבית יוסף (ריש סימן שפ"ט) כתב שהמקור לכל נזקי ממונו, הוא כעין שדרשו בגמרא בדף נד: לענין נפילת הבור מדכתיב "כסף ישיב לבעליו" דכל דאית ליה בעלים חייב על נזקו, ה"ה לענין שור המזיק דרשינן מקרא ד"והועד בבעליו" שכל דבר שיש לו

בעלים חייב הבעלים על מה שהזיק, ולפי"ז יש מאחרוני זמנינו שרצו ללמוד שמזה גם יש ללמוד מקור של חיוב לאדון על נזקי עבדו, שהרי אף הוא יש לו בעלים.

ויש לפרש דרך זו בב' אופנים, אופן א' י"ל שהביאור הוא שכיון שיש בעבד רוח חיים, נתרבה להיות בכלל המזיק דשור. [ואולי יש להוסיף גם דמצינו דעבד הוקש לחמור, ושפיר נכלל בבעלי חיים].

#### ד. גדר אחר בילפותא משור - שם חדש "כל דאית ליה בעלים"

אופן שני יש לבאר, דבאמת לא שייך לחייב את האדון על נזקי עבדו מדין שור, מכיון שהעבד הוא בן דעת, אלא שמ"מ מכח הריבוי ד"כל דאית ליה בעלים" ילפינן שם מזיק חדש בעבדו ואמתו, משום דאית להו בעלים. אמנם זה חידוש, שהרי בגמרא לא מצינו ריבוי זה ד"כל דאית ליה בעלים" אלא לגבי נזק של בור, ולגבי הדבר הניזוק, אלא שהבית יוסף למד מזה לדרוש כן גם לגבי נזקי שור, וגם לא רק לגבי הדבר הניזוק מרבינן כל דאית ליה בעלים, אלא אף לגבי המזיק מרבינן כל דאית ליה בעלים, וא"כ התיינתן לגבי הריבוי של שאר בעלי חיים י"ל דמרבינן מזה שגם להם יש שם מזיק של שור, אבל לגבי חיוב האדון על נזקי עבדו שבשביל לחייב צריך ללמוד שם מזיק חדש מריבוי זה, דבר זה לא מצינו בפוסקים שניתן לדרוש כן.

#### ה. צד חיוב נוסף - מדין 'תולדה' דשור

מקור אחר לחיוב יש לפרש ע"פ מה שכתב השטמ"ק בדף י"ז: בשם הר"ש, שביאר בדברי הגמ' שם דהו"א בהמה אין חיה לא, שאין הכונה דהיה הו"א לפטור לגמרי על נזקי חיה אי לאו דחיה בכלל בהמה, אלא דהו"א דחיה כיון דלא כתיב בקרא הרי שהוא נחשב תולדה ולא אב, ולכן צריך דרשא מקרא לעשותו אב. ולפי"ז י"ל כן אף לגבי עבד ואמה, שמכיון שלא מצינו מקור בתורה לחייבם, הרי שהאדון חייב על נזקיהם מדין תולדה.

#### ו. צד חיוב נוסף - מדין ק"ו משור וחמור

עוד יש לפרש [והוא המקור המפורש ביותר שמצינו בצד החיוב], שהמקור לחייב האדון הוא ממה שמצינו להדיא במשנה בסוף מסכת ידים, שאמרו הצדוקים לחכמים היאך הם פוטרים האדון על נזקי עבדו, והלא ק"ו הוא, מה שורי וחמורי שאיני חייב בהם במצוות אני חייב בנזקן, עבדי ואמתי שאני חייב בהן במצוות אינו דין שאהא חייב בנזקן, ואמרו להם חכמים דבעבד ואמה איכא טעם לפטור משום שמא יקניטנו רבו וכו', מפורש א"כ, שיש ס"ד לחייב את האדון מכח הק"ו משור וחמור.

אלא שדבר זה תלוי בנידון אם לגבי חיוב תשלומין של נזקי ממון עונשים מן הדין, וכמו שכבר דנו בזה התוס' בדף ב. מדברי המכילתא, והתוס' בדף ד: נקטו בפשיטות דעונשין ממון מן הדין, [וגרע"א שם כבר עמד על סתירת דברי התוס']. ומ"מ נמצא שלפי הפשטות שהבבלי סובר שעונשין ממון מן הדין, שפיר יש לנו מקור לחיוב מכח הק"ו של הצדוקים.

אלא שלדעת הראשונים שנקטו שלפי האמת לא צדקו הצדוקים בטענתם, ומה שאמרו להם חכמים טעם פטור מטעם שמא יקניטנו רבו זה רק לדחויי בעלמא, ע"כ צריך לומר דהמקור לחיוב הוא ממקום אחר [וע"ד שנתבאר לעיל], אבל לפי פשטות הדברים, וכפי שנקטו רוב הראשונים, שטענת הצדוקים טענה אמיתית היא, א"ש דלולי הטעם דשמא יקניטנו היינו מחייבים האדון על נזקי העבד מכח הק"ו.

[אלא שבעיקר הק"ו של הצדוקים הקשה המשנה אחרונה שם, שהרי לשיטתם אין עבד חייב במצוות כלל, דלא ילפי לה לה מאשה, וע"ש שפירש דחייב במצוות היינו שהאדון מצווה על עבדו, אבל בתפארת ישראל שם למד דקאי על המצוות של העבד עצמו, ולשיטתו צ"ל דלא אמרו הק"ו אלא לשיטת חכמים, ולהלן באות י"ג יתבאר יותר גדר הילפותא מהק"ו].

הרי נתבארו ה' דרכים בענין מקור החיוב של האדון על נזקי עבדו, א. לתלמיד ר"ת באמת אין מקור לחיוב, וכל הנידון בסוגיא הוא רק בטעמא דקרא. ב. י"ל דמרבינן דכל דבר שיש בו רוח חיים ויש לו בעלים הרי הוא בכלל מזיק דשור. ג. עוד י"ל דמהריבוי דכל שיש לו בעלים ילפינן דחייב משום מזיק, וממילא נלמד שם מזיק חדש דעבד ואמה. ד. עוד י"ל דאע"פ שאין מקור לחיבו מ"מ יש לחייב משום תולדה. ה. ולפי פשוטו של המשנה בידיים יש לפרש שהמקור הוא מכח ק"ו משור וחמור].

### ז. לחזו"א הצד לחייב האדון - משום שעל ידו העבד מנוע מלשלם

דרך מחודשת מצינו בזה בחזון איש (סי' ג' סק"א) שכתב, דאף שאין מקור בתורה לחייב האדון על נזקי העבד, מ"מ היה מקום מסברא לחייב את האדון, ולא משום דהוי כמו כל נזקי ממונו, שהרי מבואר בסוגיין שאם היינו מחייבים את האדון על נזקי עבדו, הרי שהאדון היה חייב גם על נזקי אשו של עבדו, אף שבשורו שהדליק אש הבעלים פטור על נזק זה, כשם שהוא פטור על נזקי שורו שחפר בור, [כדילפינן מאיש בור ולא שור בור], וא"כ הרי שבע"כ אין החיוב על האדון משום שהוא כמו שורו, והטעם שאינו בכלל ממונו הוא מכיון שעבד הוא בן דעת וחייב בכל הדינים שבתורה, וכדתנן לקמן פ"ז. שאם נשתחרר העבד חייב לשלם בעצמו על מה שהזיק, ולכן פשיטא שאין האדון חייב על נזקיו ככל נזקי ממונו.

אלא דהו"א לחייב האדון מטעם אחר, דכיון שהרי יש חיוב תשלומין על העבד, אלא שאין לו ממון שיוכל לשלם, א"כ מכיון שהאדון הוא הגורם שאין לעבד ממון לשלם חיובו, והוא זוכה בעבדו כמו שזוכה בשאר ממונו, ע"כ בדין הוא שיהא אחראי לתשלומי הנזק, עד שישתחרר העבד ואז יחזור האדון ויפרע ממנו את מה ששילם עבורו. והיינו, דבעצם קניית האדון את עבדו שע"י נגרם שאין לעבד רשות ממון לעצמו, הרי שממילא מתחייב האדון לעמוד תחת העבד לכל דיני תשלומי נזיקין. [ובודאי שאין כוונת החזו"א לומר שהאדון חייב לשלם רק באופן שהעבד הכניס לאדונו דמים, שבשיעור דמים הללו הרב חייב לשלם, משום שכלפי הממון המסוים הזה הוא הגורם שלא יוכל העבד לשלם בו, אלא כוונתו, דכיון שאין העבד בר תשלומין ע"כ הוא עומד במקום העבד לחייבו בתשלומין].

ובפשוטו היה ניתן להבין את יסוד דברי החזו"א דהחיוב של האדון הוא מחמת עצם הדבר שהעבד אין לו אפשרות לשלם, והאדון גרם לכך שלא יהיה לו אפשרות של תשלומין, לכן האדון עומד במקום עבדו להתחייב בתשלומין. אך לפ"ז קשה שא"כ נימא ג"כ שיתחייב הבעל על נזקי אשתו, שהרי מחמת הבעל אין לאשה דמים לשלם.

ולכן נראה שצריך לפרש כוונת דבריו, שבודאי אילו המניעה היתה חיצונית בעלמא שאין אפשרות של תשלומין לא היה בזה טעם לחייבו בתשלומין, [שהרי לא באנו לחייבו מצד גרמא או גרמי שעל ידו נגרם ההפסד לניזק], אלא זה סברא בעיקר קנינו של הרב, דכיון שהרב קנאו לעבד ונתחייב לו כמה חיובים, יש סברא לומר דכיון שעל ידו העבד מנוע מלשלם, הלכך מסתבר לומר שנכלל בחיובי הרב גם חיוב זה שיתחייב לשלם תשלומי העבד. ומכיון שזה סברא בעצם קנינו ולא מצד מציאות

המניעה, לכן לא שייך דבר זה אלא בעבד ולא באשה שאינה קנינו, ואי"ה להלן נרחיב עוד בביאור הסברא.

הרי נתבאר לנו השתא צד נוסף של מקור לחיוב האדון על נזקי העבד. וא"כ עלה בידינו כמה דרכים, שיטת תלמיד ר"ת שאכן אין כלל מקור לחיוב [והנידון בסוגיא הוא בטעמא דקרא שפטרה התורה את האדון], ובדעת שאר הראשונים שלמדו שיש מקור לחיוב נתבארו ה' צדדים איך לפרש את צד החיוב.

#### **ח. הגדרת חיוב האדון בנזקי העבד לס"ד תלויה בחקירה ביסוד חיוב נזקי ממון**

ומעתה נבא לבאר הנידון השני שפתחנו בו, לאחר שנתחדש חיוב תשלומין לדון על נזקי עבדו, צריך לברר מהו גדר חיובו של האדון. וביתר דקות, מה הגדרת חיוב העבד כלפי הרב, ומה הגדרת החיוב הרב כלפי העבד, שהרי במשנה לקמן בדף פ"ז שנינו שאף לעבד עצמו יש יסוד של חיוב תשלומין, שהרי בר מצוות הוא ולאחר שישתחרר מחויב לשלם את נזקיו, אלא שנתחדש שגם לאדון יש סיבת חיוב בתשלומין. וא"כ יש לדון מה גדר החיוב של כל אחד כלפי חברו. והדברים יהיו תלויים בנידון דלעיל מה מקור חיוב האדון על נזקי העבד.

וראשית, כשאנו באים לבאר מה גדר חיוב האדון, יש להקדים תחילה את החקירה היסודית שהארכנו בה בשיעור הקודם, בעיקר יסוד חיוב נזקי ממון, ונתבארו בזה שני הגדרות עיקריות, או שהבעלים חייבים על נזקי ממוןם מחמת שלא שמרו על ממוןם, או מחמת עצם הדבר שממוןם הזיק. וצד שלישי נאמר, שמכיון שרצון התורה שישמור האדם על ממונו שלא יזיק, ע"כ חייבה התורה על נזקי ממונו, שזה יגרום לכך שהבעלים ישמור על ממונו. ומעתה יש לדון לפי צדדים אלו לגבי נזקי העבד, [שהרי עבד יש לו דעת ואינו ככל נזקי ממון ואולי דומה יותר לאדם המזיק].

#### **ט. גדר החיוב לצד שבנזקי ממון המחייב הוא כדי שישמור שלא יזיק**

והנה לפי הצד השלישי שהבאנו, שהחיוב שחייבתו תורה על נזקי ממון הוא כדי שישמור את ממונו, ברור הדבר שמאותו טעם יש מקום לחייב את האדון על נזקי עבדו, שהרי גם העבד ממון הוא ורצון התורה שישמור עליו שלא יזיק לאחרים. ומצינו כן להדיא בשיטמ"ק (בדף ד.). בשם התוס' הרא"ש שכתב וז"ל, "אבל בודאי בשכוונתם להזיק ראוי לחייב את רבם כדי שישמרום שלא יתכוונו להזיק" הרי שטעם החיוב כדי שישמרונו לעבד.

אלא שעל זה באו חז"ל ואמרו שמכיון שהעבד יכול לילך ולהזיק מחמת הקנטה, א"כ אין האדון יכול לשמור על עבדו, וממילא שוב אין מעיקרא טעם לחיוב, ואין זה רק פטור של אונס משום שלא יכול לשמור ולמנוע ההזיק, אלא שמכיון שכל סיבת החיוב מעיקרא הוא בכדי שישמור, א"כ מאחר ואין יכול לשמור אין יסוד של חיוב. ונמצא שלפי צד זה מונח כאן גם סיבת החיוב של האדון על נזקי עבדו, אבל גם סיבת הפטור לפי האמת הוא מחמת טעם זה גופא שהרי אינו יכול לשומרו.

ולפי דרך זו נמצא, שהפטור שנאמר בגמרא שמא יקניטנו רבו וכו' הוא פטור מדאורייתא, שהרי לא נאמר כאן פטור מחודש, אלא זה טעם למה אין כלל סיבת חיוב מעיקרא וכמשנ"ת.

#### **י. גדר החיוב לצד שהמחייב בנזקי ממון הוא מצד שממוןם הזיק**

ולפי הצד שהגדרת חיוב נזקי ממון הוא, שחייבה תורה את הבעלים משום עצם הדבר שממוןם הזיק, א"כ גם לפ"ז יש לחייב הרב על נזקי עבדו, שהרי גם הוא ממון, ובודאי שיש כאן סיבת חיוב



גמורה. ולפי דברי הב"י דיש ריבוי מקרא לכל מידי דאית ליה בעלים הדבר מבואר יותר, שי"ל שזה גופא נתרבה בפסוק שיסוד חיוב הנזיקין הוא מצד עצם הדבר דאית ליה בעלים, והבעלים חייבים על היזק ממונם.

והנה בשיעור הקודם הבאנו שני דרכים לפרש את גדר חיוב הבעלים בנזקי ממונו לפי צד זה שהחיוב מחמת עצם הבעלות על הממון, האם מפני שממונו הזיק הרי הוא מחוייב להשלים את החסרון שנעשה ע"י ההיזק, או שהוא נעשה אחראי על עצם ההיזק של ממונו.

ובנידון דידן יתכן שיהא נפ"מ בין שני הדרכים הללו, די"ל שאם החיוב הוא מצד התחסרות הממון שנעשה ע"י ממונו, א"כ בעבדו שהזיק לא יתחייב האדון לשלם נזקו, מפני שאין כאן חסרון וְדָאֵי ע"י היזק העבד, שהרי אם נשתחרר העבד הוא חייב לשלם בעצמו, [ואף באופן שלא נשתחרר, אם יש לעבד ממון שאין לרבו רשות בו, ג"כ העבד חייב לשלם], ומאחר שיתכן שהעבד ישלם בעצמו את ההיזק, אולי לא נחשב שיש כאן חסרון ממון כדי לחייב את האדון, ואף שעדיין לא שילם העבד, מ"מ אין במעשה ההיזק הפסד ממון ברור<sup>43</sup>, [אך אין הדבר מוכרח]. אבל אם גדר החיוב בנזקי ממונו מצד האחריות על עצם מעשה ממונו, א"כ גם בעבדו שממונו הוא, יש לחייב האדון שהוא אחראי על מעשה העבד, ואף שהעבד עצמו ג"כ ישלם כשיהיה לו ממון, אין בזה סברא לפטור את רבו.

#### **י"א. נפק"מ כשיש לעבד ממון לשלם האם רבו חייב בתשלומין**

והנה באופן שיש לעבד נכסים שאין לרבו רשות בו, הדין פשוט שיכול הניזק לתבוע מהעבד שישלם מממונו, כיון שהוא הזיקו ויש עליו חיוב של אדם המזיק. אמנם יש לדון האם יכול הניזק לתבוע גם את האדון באופן זה, [לולי הפטור שפטרו את רבו מפני הסברא דשמא יקניטנו].

ולכאורה נראה שזה בודאי תלוי בדרכים דלעיל, שלפי הצד שהחיוב בנזקי ממונו הוא משום שנעשה הפסד ע"י ממונו, א"כ באופן זה שהעבד יש לו לשלם, אין לאדון שום חיוב ממון כלל, כלומר, דאף אי נימא דכאשר אין לעבד לשלם האדון מתחייב בתשלומין גם לפי דרך זו, מכיון שבשעה זו יש הפסד ברור לניזק, ולא נפטור את האדון מפני חשש רחוק, שמא ישתחרר העבד וישלם, או שיהיו לו נכסים שאין לרבו רשות בהם, אבל בנידון דידן שכעת יש לו לשלם, בודאי שמסתבר לומר, שאין כל הפסד לניזק, ולא יחול חיוב תשלומין על רבו.

אבל לפי הדרך האחרת, שגדר החיוב בנזקי ממונו הוא מצד האחריות על מעשה ממונו, א"כ גם באופן זה שיש לעבד ממון לשלם, אין בזה כדי לפטור את רבו מצד האחריות שלו על מעשה עבדו שהרי ממונו הוא. ולפי"ז נמצא, שבאופן זה יש שני בני אדם המחוייבים לשלם על אותו הנזק, ויש לעיין מה גדר החיוב בכה"ג שחל על שניהם, וכי נימא בזה רצה מזה גובה רצה מזה גובה, והלא אין זה דומה לכל מקום ששנים הזיקו ביחד, שהרי שם יש נזק שנעשה ע"י שנים, אבל כאן יש מעשה נזק אחד אלא ששניהם אחראים על אותו מעשה היזק, וא"כ על כרחינו אנו צריכים לקבוע מי האחראי שחייב לשלם על מעשה נזק זה. וגם אין לדמות אופן זה לדין שומר, שלפי שיטת רש"י החיוב בנזקי הממון שביד השומר חל על שניהם, הן על הבעלים והן על השומר, ויכול לגבות מאיזה מהם שירצה, שהרי בשומר שם החיוב של שניהם אחד הוא – משום אחריות וחיוב שמירה

<sup>43</sup> והיינו דאף שבאופן שהוא עצמו הזיק פשיטא דחייב, משום שהוא עשה כל ההפסד ועליו להשלימו, אבל כאן דיש חיוב ממון מצד העבד, הרי כלפי האדון אין ההפסד ברור וי"ל שאין חייב לשלמו.

על המזיק, אבל כאן שתי שמות חיוב הם, העבד מצד שהוא הזיק עצמו, והאדון מצד שהוא בעל הממון המזיק].

ונידון זה יש בו גם נפק"מ לפי האמת שפטרו את האדון מצד הסברא שמא יקניטנו רבו, שהרי יש לדון בגדר הפטור שנתנו לאדון, האם עצם החיוב עדיין מוטל על האדון אלא שבפועל אמרו שא"א לגבות ממנו את התשלומין, או שהפקיעו ממנו את עצם החיוב לגמרי, וי"ל שהדבר תלוי בחקירה זו, ועוד יבואר מזה בס"ד.

### **י"ב. גדר החיוב לדרך המחודשת שהבעלים מתחייבים בחיוב הממון עצמו**

והנה בשיעור הקודם הוזכר גדר מחודש בכל ממונו המזיק, שהחיוב של הממון עצמו, שהיה ראוי לחייבו [ואע"פ שלא שייך חיוב על הממון, הכונה, שהיה צריך להיות זכות לניזק להוציא ממנו את תשלומי נזק], החיוב הזה נעתק מהממון, והטילה התורה את החיוב הזה על בעל הממון, ונתבאר שם שלפ"י? מסתבר דאף החיוב שהוטל על הבעלים הוא מעין אותו חיוב של הממון, שהרי לא נתחדש חיוב מחודש, אלא שזכות הגביה שהיה לניזק כלפי הממון המזיק חל על בעליו, וא"כ נמצא דאין בנזקי ממון חיוב תשלומין על בעל המזיק, אלא זכות גביה לניזק בלבד.

אמנם נראה שלגבי חיוב האדון בנזק עבדו אינו כן, שהרי בעבד, לולי חיוב האדון, הלא העבד מצד עצמו ג"כ מחוייב בתשלומין, שהרי מזיק גמור הוא, אלא שאין לו ממון שיוכל לשלם בו, אבל מאחר שיש חיוב גמור על העבד, א"כ כשאמרה תורה שהחיוב של העבד מוטל על האדון, הרי שיש לאדון את אותו גדר של חיוב שיש על העבד, וא"כ כאן אין זה זכות גביה בעלמא אלא חיוב תשלומין גמור. ולפ"י? נמצא דיש חומרא בנזקי עבדו מכל שאר נזקי ממון, שבעלמא הוי זכות ממון לניזק, אבל כאן יש חיוב גמור על האדון, [וא"א להקשות איך יתכן שיהא עבדו חמור משורו והרי מקור החיוב נלמד משורו, שהרי מחיובא דשור למדנו רק את עיקר היסוד, שחיובא דהשור מוטל על הבעלים, וא"כ גם כאן חיוב העבד מוטל על רבו, אף שבתוצאת הדברים יש חילוק בעיקר יסוד החיוב].

ומעתה יש לדון כשנאמר שהאדון חייב בנזקי עבדו, אם הביאור הוא שכאן נתחדש חיוב נוסף על האדון מלבד החיוב של העבד, או שכאשר האדון מתחייב בחיובו של העבד נפקע מהעבד החיוב שלו עצמו וא"כ העבד פטור לגמרי. ולכאורה לפי דרך זו שנתבארה השתא שיסוד חיוב האדון הוא מחמת שחיוב העבד הוטל על בעליו, א"כ מסתבר שהחיוב של העבד נפקע ממנו, וא"כ העבד פטור לגמרי, ולהאם הפירוש הוא שנתחדש חיוב מחודש על העבד, או י"ל באופן פשוט יותר, דכיון שהפקיעו חיוב העבד מהאדון, ממילא נשאר החיוב הראשון שהיה מלכתחילה על העבד.

### **י"ג. ביאור הק"ו דהצדוקים לפי הצד הנ"ל שחיוב הממון מוטל על בעליו**

ולפי גדר זה בנזקי ממון דמוטל על הבעלים החיוב של הממון עצמו, נראה דיש לבאר את הק"ו של הצדוקים באופן מחודד. הנה הצדוקים טענו על חכמים שאם מחייבים על נזקי שור וחמור, היאך הם פוטרים על נזקי עבד, ובפשוטות סברת הק"ו הוא, שבודאי עבד חמור יותר משור וחמור, אבל במשנה הלא מפורש שהק"ו בנוי על כך שבשור וחמור אין הבעלים חייב בהן מצוות, ואילו עבד ואמה האדון חייב בהן במצוות. ומפרשי המשנה שם תמהו מה שייך חיוב מצוות לחיוב נזיקין, והתפארת ישראל מקשה עוד שהלא אף בבהמתו מצווה עליו בכמה מצוות, כגון איסור כלאים, שביתת בהמה ועוד, וכתב דמ"מ אין חיובו בהם אלא במצוות שהם בשב ואל תעשה ולא בקום תעשה. אך מ"מ צ"ב ל לדבריו מה ענין חיוב מצוות לחיוב נזיקין. והמשנה אחרונה שם מפרש

[מחמת שהוקשה לו שהלא הצדוקים עצמם אינם מודים לחיוב העבד במצוות כאשה] דהכוונה בחיוב מצוות אינו במה שהאדון מחוייב בקיום מצוותיו של העבד, אלא במה שיש לבעלים חיובים ומצוות כלפי העבד. וגם זה צריך הסבר מה זה שייך לנידון חיוב תשלומי נזיקין.

אמנם לפי מה שנתבאר, שחיוב נזקי ממון גדרו שהבעלים חייבים בחיוב הממון, ובעבד ג"כ גדר החיוב הוא כעין זה, שבעצם יש חיוב על העבד עצמו, אלא שחיוב זה שהוטל על העבד מטילים אותו על האדון, א"כ יש לפרש את יסוד חיוב התשלומין של האדון, שחיוב זה אינו מגדרי איסור והיתר, אלא זה חיוב ממוני שיש לאדון כלפי עבדו. דהנה האדון חייב לזון את עבדו וליתן לו צרכיו [אם אין יכול לומר לו עשה עמי ואיני זנך, או עכ"פ כשאינו אומר לו כך], ודבר זה הוא מעיקר קנינו בעבד, דכשאתם קונה עבד הוא קונהו הן לענין הזכויות והן לענין החיובים. ונראה שגם חיוב המצוות שהעבד מחוייב בהם [שהוא חייב במצוות כאשה], ג"כ יש חיוב על האדון לדאוג שיוכל לקיימם, דאל"כ מהיכן יהיה לו דמים כדי לקיים המצוות המוטלות עליו, ואטו אנוס הוא משום שאין לו ממון, אלא ודאי האדון מחוייב לקנות לו הדברים שמחוייב בהם, דגם זה בכלל קניינו.

ומעתה י"ל, דאף חיוב האדון בתשלומי נזקי העבד, ג"כ זה גדר החיוב, דכיון שבקנין העבד נכלל גם התחייבות ליתן צרכי העבד, א"כ האדון מחוייב ג"כ בתשלומי הנזיקין המוטלים על העבד, [ונהנה לעיל הובאו דברי החזו"א שדן לומר שהאדון מחוייב מצד עצמו בתשלומי העבד, כיון שהוא גורם לכך שלא יוכל לשלם חיוביו, ונתבאר שכוונתו שהאדון קונה גם את כל חיובי העבד, וזה קרוב למתבאר השתא, דהבעלים מחוייב לשלם את החיובים המוטלים על העבד, כשם שחייב לזונו ולכל צרכיו].

והנה אף שדבר ברור הוא, שאם העבד ילוה ממון מאחר בלא ידיעת רבו, לא יהא האדון מחוייב לשלם חובותיו, וכמו שכתב בקונטרסי השיעורים, והטעם הוא מפני שאין האדון חייב לשלם לעבד על דברים שנתחדשו לאחר זמן<sup>44</sup>, וא"כ לכאורה היה נראה דמאותו טעם גם לא יהיה אפשר לחייב את האדון על נזקי עבדו, אבל י"ל דחיוב נזיקין שונה מהלואה, שהרי אינו זכות גבייה בעלמא, אלא שיש חיוב גמור לעבד לשלם את הנזק, וע"כ בזה שפיר יש לחייב את האדון לשלם חיוב זה של העבד.

ולפ"ז מוסבר היטיב הק"ו של הצדוקים, דבאו ללמוד מק"ו, שמאותה סיבה המחייבתו לאדון לשלם את הוצאות מצוותיו של העבד, כך גם יהא מחוייב בחיובי תשלומי נזקיו, [וא"ש טפי לפי הגירסא "שאני חייב בהן במצוות", דאין הסברא מצד חיוב העבד בעצמו אלא מצד חיוב האדון בהוצאות מצוותיו], ואף שמסברא היה מקום לחלק ולומר, דמכיון שהעבד גרם לעצמו חיוב ממון זה ע"י הנזק שעשה, לא יתחייב האדון בתשלום זה, וכשם שאיננו מחוייב לשלם הלוואותיו של העבד, מ"מ מכח ק"ו יש ללמוד לחייב גם על נזיקין, שמאחר שמצינו שהתורה חייבה את בעל הממון בחיוב שהיה ראוי להטיל על הממון, א"כ כ"ש בעבדו שיש חיוב על האדון להוציא ממון בשביל קיום מצוותיו של העבד, שהתורה תטיל עליו גם חיוב נזקיו של העבד.

#### י"ד. האם העבד מחוייב לשלם לרבו דמי הנזק אחר שישתחרר

ולפ"ז יש לדון במה שכתב החזו"א, שלפי הס"ד שהאדון חייב לשלם על נזקי עבדו, מ"מ לכשישתחרר העבד יכול האדון לחזור ולגבות ממנו את מה ששילם בעבור נזקיו. ולפי דברינו יש לדון בזה, שמכיון שהחיוב של האדון הוא מעיקר חיובי האדון כלפי עבדו, מאיזה טעם יצטרך

<sup>44</sup> אף ד"ל עוד סברא בזה דהמלוה שהלוה את העבד אפסיד אנפשיה במה שהלוה לעבד - שאינו יכול לפרוע.

העבד לשלם לו אח"כ את מה שנתחייב האדון מצד הדין, [אא"כ נימא שהוא מחויב על מה שגרם לו חיוב זה, וזה רחוק].

### ט"ו. גדר פטור האדון על נזקי עבדו לפי כל הצדדים הנ"ל

נתבאר לך עד השתא ב' צדדים עיקריים בהגדרת חיוב האדון בנזקי עבדו, לפי הצד שחיוב נזקי ממון הוא כדי שישמור, נתבאר דהס"ד לחייב את האדון בנזקי העבד הוא כדי שישמרו, ולפי"ז נתבאר שלפי האמת שפטרוהו מפני שאינו יכול לשומרו, א"כ גדר הדבר הוא שלא שייך להטיל עליו חיוב תשלומין, שהרי כל ענין התשלומין הוא כדי שישמור וכאן אינו יכול לשומרו.

ולפי הצד שיסוד חיוב נזקי ממון הוא משום דמוטל עליו לשומרו וכיון שלא שמרו ממילא הוא מתחייב בנזקו, הרי שהצד לחייב את האדון הוא משום שהיה עליו לשמור על עבדו, [ואע"פ שכוונתו להזיק זה רק סברא שיתחייב יותר בשמירתו]. ולפי האמת שפטרו את האדון ג"כ הגדר הוא, שמאחר שאין יכול לשומרו, א"כ אין יסוד של חיוב כלל. ומ"מ לפי שני הצדדים הללו יסוד הנידון הוא משום עצם חיוב השמירה.

ומעתה צריך לברר מה גדר הפטור לפי הצד שמחייב בנזקי ממון הוא מצד עצם הבעלות על הממון, דלכאורה בעלמא כשאדם אנוס מלשמור על ממוןו אין לבעלים אלא פטור של אונס בעלמא, וא"כ צריך לברר מה גדר הפטור שנתנו לאדון מחמת שאינו יכול לשמור על עבדו, [אם נימא דהוא תקנת חכמים לפטרו], דלכאורה גם כאן זה פטור של אונס בעלמא.

אמנם יתכן לומר עוד, דאף שיסוד החיוב הוא משום שממונו הוא, מ"מ בממון כזה שאין אפשרות כלל לשמור עליו, מעולם לא חייבה התורה בתשלומי נזקיו, דלא חייבה תורה אלא על ממון שיכול לשומרו. והנה להרמב"ן שסובר שאדם המזיק חייב גם על אונס גמור, א"כ ע"כ חזינן דחייבה התורה אף בדבר שאין יכול לשמור כלל ממעשה הנזק, אבל לשאר הראשונים הסוברים שאדם המזיק באונס גמור פטור, א"כ מבואר דלא חייבה התורה אדם בנזיקין באופן שאין לו אפשרות לישמר ולינצל מהזיק זה, [ובאמת י"ל דאף להרמב"ן, לא מצינו שחייבה התורה על אונס גמור אלא באדם המזיק, אבל בנזקי ממון י"ל דבאונס גמור פטור לכו"ע, אבל צריך ראייה לחלק כן], וא"כ י"ל דמהאי טעמא האדון פטור על נזקי עבדו מחמת הסברא דשמא יקניטנו רבו וכו', וממילא אין לו אפשרות של שמירה על עבדו, ובכה"ג שאין אפשרות לשמור ולהציל ההזיק, מעיקרא לא נאמר חיוב ממון המזיק.

ויש לדון עוד, דגם לפ"ד הרמב"ן שמחייב אדם המזיק אף באונס, כל זה דוקא בבן חורין ששייך בו שמירה, אבל בעבד כיון שלא שייך בו שמירה בכללות, לא חייבה עליו תורה כלל. [אמנם לעיל באות א' הובא שיש ב' גירסאות בלשון הטור בטעם פטור האדון על נזקי עבדו אם הוא משום שהעבד יש בו דעת, או משום שהעבד ישנו בן דעת, ונתבאר שם דהנפק"מ בעבד קטן, דאם הפטור הוא משום שיש בו דעת, א"כ בעבד קטן שאין בו דעת חייב על נזקיו, אמנם לפי הגירסא שישנו בן דעת, א"כ הפטור הוא בכל עבד].

### ט"ז. גדר הפטור לגרש"ש דהבעלות המחייבת בנזק"מ הוא מי שמחויב בשמירת הממון

ולפי מה שהבאנו בשיעור הקודם בשם הגר"ש שקאפ זצ"ל, דאף לפי הצד דיסוד חיוב הבעלים בנזקי ממון הוא משום עצם הדבר שממונם הזיק, מ"מ אין זה חיוב על מי שהוא בעל הממון בגדרי חו"מ, אלא מי שמוטל עליו לשמרו הרי הוא כממונו, [וזה גם גדר הדבר שבור עשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו, וכן באש שאין צריך שיהא שלו ממש], לפי דרכו נמצא, שגדר הדבר שפטרו את

האדון מחמת הסברא דשמא יקניטנו רבו וכו', היינו שמאחר שאין האדון יכול לשמור על עבדו כל הזמן שלא ידליק גדיש של אחרים, א"כ ממילא אין העבד מוגדר כממונו לענין חיובי נזיקין, שהרי גדר הבעלות לחיוב נזיקין תלוי במה שמחוייב לשומרו ובידו לשמורו, ונמצא שכאשר פטרו את האדון אין זה רק בגדר פטור מתשלומין, אלא שאין כלל סיבת חיוב מעיקרא. אך אינו מוכרח די"ל שמי שהוא בעלים גמור על הממון יש לו חיוב מצד עצם הבעלות אף שא"א להטיל עליו חיוב בשמירת הדבר.

[ואולי יש לתלות דבר זה במחלוקת רש"י והטור במוסר בהמתו לשומר, שהשומר מתחייב בתשלומי הנזק, האם מ"מ אף הבעלים מחוייב בנזיקין או שרק השומר מחוייב. דלפ"ד רש"י דאף הבעלים חייבים, נמצא שגם מי שאין מוטל עליו לשומרו ג"כ יש עליו חיוב מצד עצם בעלותו על הממון, אבל לפ"ד הטור שהבעלים פטור, י"ל שהטעם הוא מפני שכל שאינו מחוייב בשמירת הדבר פטור על נזקו אף אם בעל הממון הוא].

### **י"ז. עוד נידונים ונפק"מ לפי כל הצדדים דלעיל, בקצרה**

והנה לפי מה שנתבאר באות ט"ו יש לדון עוד נפק"מ, בעבד ישן שניתן לשמרו בזמן שהוא ישן, דלכאוי' באופן זה יתחייב האדון לשמרו, אמנם י"ל כסברת הנתיבות המשפט (בסימן קנ"ה י"ח) דלא נאמר חיוב שמירה על דבר שאם יצטרך לשמור עליו יתבטל ממנו השימוש הרגיל בו, דהרי בודאי שאם יצטרך להשגיח על עבדו בכל עת שלא יזיק בשעה שהוא ישן, או בלי כוונה, ואם יתחייב באופנים אלו הרי שיתבטל מציאות שימוש בעבד.

ונפק"מ נוספת יש לדון, באופן שהעבד הזיק את רכושו של אדונו, דהנה הקשה הפרישה, מה אהני מה שפטרו את האדון על נזקי עבדו, הלא עדיין יש חשש שאם יקניטנו רבו ילך וידליק את גדישו של אדונו, ותירץ דביד האדון לשמור על ממונו שלו שלא יזק, אבל אינו יכול לשמור על הממון כל העולם מנזקי העבד. ועתה יש לדון באופן שהזיק העבד את ממון רבו ואח"כ נשתחרר האם חייב לשלם לאדון דמי נזקו, או שמכיון שהיה ביד האדון לשמור על ממון זה מנזק, א"כ האחריות על נזק העבד בממון זה מוטלת על האדון.

ויש לדון, אחר שפטרו את האדון, אם הגדר הוא דהאדון פטור לגמרי, או שבעצם האדון מחוייב אלא שאי אפשר לגבותו ממנו, ותלוי במה שנתבאר לעיל.

עוד יש לדון, קודם שפטרו את האדון מלשלם על נזקי עבדו האם גם היה חיוב על העבד, או שרק לאחר שפטרו האדון מלשלם נתחדש חיוב על העבד לכשישתחרר כדתנן לקמן בדף פ"ז, ויש לדון לפי כל הצדדים שנתבארו לעיל.

ובדברי החזו"א יש לדון, אם חיוב העבד לשלם את מה ששילם הרב (אם לא היו פוטרם אותו) הוא משום גרמי, [ועכ"פ לכאורה בודאי לא גרע מגרמי, כיון שבמעשה זה עצמו הוא מחיל עליו החיוב], או משום דהוא כפורע חובו של חבירו שחייב לשלם לו מדין נהנה, וה"נ הרי הרויח העבד במה שפרע לו רבו חוב תשלום הנזיקין שהיה מוטל עליו.

### תמצית שיעור מ"ב - סי' שפ"ט סעי' א' - עבדו ואמתו שהזיקו

- א.** לשון הטור ריש סימן שפט: אבל עבד שישנו בן דעת<sup>45</sup> אין רבו חייב על נזקיו, שאם היה חייב על נזקיו אם יקניטנו רבו ילך ויזיק לחייב את רבו. ראשית יש לדון מה יסוד הסברא שהרב יהיה חייב בנזקי עבדו, וכן לפי מה גדרי חיוב רבו, וכן מה הם גדרי הפטור.
- ב.** **צד חיוב הרב** - היכן יש לימוד שהרב יתחייב בנזקי עבדו? בתלמיד ר"ת כתב שאין לימוד ולכן פטור, ושמה יקניטנו הוא טעמא דקרא שלא חייבו.
- ג-ד.** ולפי הב"י שכל דאית ליה בעלים חייבים א"כ גם בעבדו יהיה חייב דהא אית ליה בעלים. [או שיש לזה שם שור או שזה שם מזיק לעצמו].
- ה.** ובשטמ"ק (בדף יז): מבואר שכל שאין לו קרא חייב מדין תולדה, ולפי"ז בעבד ואמה יתחייב מדין תולדת א' מהאבות.
- ו.** ובמשנה בידים מבואר ק"ו של הצדוקים, מה שורי וחמורי שאיני חייב בהם במצות וחייב בנזקם כ"ש לעבדי ואמתי שאני חייב בהם במצות<sup>46</sup>.
- ז.** ובחזו"א (סימן ג סק"א) כתב דאף שאין לימוד, יש סברא שהרב יתחייב על נזקי עבדו, כיון שהעבד חייב שהרי ישלם אם ישתחרר (כמתניתין דף פז.), וכיון שהאדון זוכה בנכסי העבד מסתבר שיתחייב לשלם את חיובו<sup>47</sup>.
- ח.** **גדרי החיוב** - מה היחס החיוב בין האדון לעבד? וזה לכאורה תלוי בעיקר הלימוד. והנה יש ב' צדדים כלליים בחיוב ממונו, או מצד שלא שמר או מצד שהוא ממונו, והעמדנו צד שלישי שרצתה תורה שיתחייב כדי שישמור שלא יזיק.
- ט.** והנה אם החיוב הוא **כדי שישמור** ודאי חייב בעבדו, וכך כתב בתוס' שאנץ (הובא בשטמ"ק) שכוונתו להזיק זו סברת חיוב כדי שלא יזיקו. וסברת הפטור לפי"ז, כי כל החיוב הוא כדי שישמור ואם לא יכול לשמור אין סיבה לחייב אותו. ולפי"ז זהו פטור ביסוד המחייב וא"כ הוא פטור מדאורייתא.
- י-יא.** ולפי הצד שחייב **מפני שהוא ממונו**, וא"כ עבדו הוא ממונו ולכן חייב, וכ"ש לפי הב"י הנ"ל דכל דאית ליה בעלים הוא המחייב. אמנם נתבארו ב' צדדים: האם אחראי להשלים החיסרון או שאחראי על הנזק, ונפ"מ לנד"ד בעבד שהזיק שאין כאן ודאי חסרון [דהרי אם ישתחרר ישלם או אם יש קנין לעבד בלא רבו ויש לו לשלם], א"כ א"א לחייב את האדון על חסרונותיו שהרי ישלם על ידי העבד עצמו, אך אם מצד שהוא אחראי על מעשיו הרי שחייב עכשיו.
- ואם ננקוט שחייב, א"כ ישנם כאן ב' חייבים האדון והעבד, מצד העבד הוא אדם המזיק ומצד האדון הוא ממונו המזיק, וכמו בשומר בהמה והזיקה שיש צד ששניהם חייבים ורמ"ג רמ"ג, וכאן הוא גם ב' סוגי מחייבים [אדם וממון].
- יב.** ולפי האומרים שבכל ממונו המזיק, הממון הוא החייב והטילה התורה את חיובו על הבעלים, וביארנו שיש זכות תביעה על הממון, ולפי"ז בכל ממונו יש זכות תביעה, וכאן שחל על העבד חיוב תשלומין גמור, א"כ כשהטילו את חיובו על האדון אינו רק זכות גביה כשאר מזיקין, אלא חיוב תשלומין גמורים.

<sup>45</sup> יש גירסא "ישש בו דעת", ונפ"מ בעבד קטן או בעבד ישן שהזיק, מחד אין בו דעת אך ישנו בן דעת.

<sup>46</sup> ועונשין מן הדין כמ"ש תוס' (בדף ד: ד"ה ועדים).

<sup>47</sup> יש צד בדבריו שהגרם שלוקח נכסיו מחייבו, לפי"ז צ"ע למה לא חייב על נזקי אשתו. אך כונתו שכיון שקניינו יצר את הפקעת אפשרות התשלומין, א"כ חלק מהקנין יוצר חיוב תשלומין.

יג. והנה אם מטילים על הבעלים ועל האדון את חיובי בהמתו ועבדו, יש להבין בזה את הק"ו של הצדוקים שתלו בחיובי מצות, וצ"ע מה שייך החיובים למצות [וע' תפאר"י ומשנה אחרונה], ולפי מה שנתבאר שחיוב התשלומין של העבד חל על האדון, וסברת חיוב זה הוא מצד ממונו, שכיון שקנאו נתחייב האדון במצוותיו, ואף להוציא ממון כדי שיקיים את מצוותיו [כגון לקנות לו מצה], וה"נ הרי יש לעבד מצוה לשלם את נזקיו, ולכן טענו שיתחייב לשלם נזקיו מדין חיובו במצותיו<sup>48</sup>, משא"כ בשורו וחמורו שאין חיוב לשלם בשבילם כלום.

יד. ויל"ע בנשתחרר העבד שמבואר בחזו"א שיכול לגבות ממנו את מה ששילם, יש לומר שיכול לטעון לו קיימת מצוותך ולא תפרע ממני.

טו-זז. **וצד הפטור של האדון:** הנה לפי הצד שהחיוב מצד שמירתו המוטלת עלי ופשיעה בשמירה היא המחייבת, ובעבד נמי יש סברא שחייב לשמור ולכן חייב, וכאשר פטרוהו כדי שלא ידליק גדישו של חברו ויחייב את רבו, הכונה דמכיון שלא יכול לשמור ולכן פטור. אמנם לפי סברת ממונו, ושמירה היא פטור, וכאן הא לא שמר ומדוע פטור, וצ"ל מצד אונס, ויש לבאר עוד שהתורה חייבה ממון שאפשר לשמור אותו, אך ממונו שא"א לי לשומרו לא מחייבת התורה בנזקא מעיקרא.

ולפי ר' שמעון שכל שמוטל עליו לשמור חשיב ממונו לענין זה, ולפי"ז בעבד מובן מאד הפטור כי א"א לשמור וא"כ ל"ח ממונו לזה.

ויש לדון אף שפטרו את האדון מלשלם, האם יש עליו חיוב שמירה או לא? והנה אם ביאורו שא"א לשמור כלל א"כ הפקיעו את כל החיוב, אך אם יש קצת צד שמירה לא מסתבר שהפקיעו את כל חיוב השמירה.

ולפי הצד שהאדון היה חייב, יש לדון אם לא שילם, ונשתחרר העבד, האם האדון חייב לשלם או העבד, ותלוי בחילוקים הנ"ל אם האדון נתחייב במקום העבד או לא.

<sup>48</sup> ורק בניקין כי מצינו מקור לחייב, משא"כ בהלואות וכדו' שלא מצינו מקור לחייב.





### שיעור כללי (מ"ג) - סי' שפ"ט - בענין שם המזיק

#### א. חקירה ביסוד רבותינו שיש שם 'מזיק', האם הוא חל על ה'חפצא' או על ה'פעולה'?

משנה ריש ב"ק: ארבעה אבות נזיקין, השור הבור המבעה וההבער. אלו הם ארבעת אבות הנזיקין, שור בור אדם [לרב] ואש. וידועים דברי רבותינו שהאריכו לבאר, שנמנו כאן במשנה כאן ארבעה "שמות" של מזיקין, שם שור, שם בור, שם אדם, ושם אש.

ננסה בעז"ה להתבונן מעט, ולהבין יותר את ההגדרה של שמות המזיקים. וכפי שיתבאר יש בענין זה כמה וכמה צדדים של נידונים בכל אחד משמות המזיקים.

הנידון הראשון שיש לדון ביסוד הדבר שנקטו רבותינו שיש לכל מזיק "שם" המזיק, שם של שור, שם של בור, שם של אדם, ושם של אש, האם הגדרת הדבר היא שם של ה'חפצא', כלומר, שהחפצא עצמו חל עליו שם המזיק. או שמא, לחפצא עצמו אין שם מזיק אלא ששם המזיק חל על פעולתו שהוא פועל, דהיינו, שם שור חל על פעולתו של השור, ושם בור על פעולתו של הבור, וכן הלאה על זה הדרך, על פעולתו של האדם, ופעולתו של האש.

וניתן להוסיף עוד הגדרות ביניים דקות יותר, שאפילו אם נאמר שלא חל על החפצא מצד עצמו שם מזיק אבל מ"מ ב'זמן' פעולתו יש לחפצא עצמו שם של מזיק, או שנגדיר שהחפצא עצמו 'כלפי' לפעולתו נקרא שם מזיק. אבל ההגדרה הכוללת הם שני הצדדים שנתבאר, או שחל שם מזיק על גוף החפצא, או שחל שם מזיק על פעולתו שהוא פועל ומזיק.

ולכאורה ההגדרה הפשוטה יותר היא, שהחפצא עצמו נקרא מזיק, השור נקרא מזיק, הבור נקרא מזיק, האדם נקרא מזיק, האש נקראת מזיק. אבל מאידך גם נראה שיש קושי להגדיר כן, וניתן דוגמא לדבר, אדם המזיק, האם ניתן להגדיר שאדם שמו "מזיק"? אדרבה שם ודאי מסתבר יותר ששם המזיק חל רק בזמן פעולתו שהוא מזיק, שאז חל עליה שם פעולת אדם המזיק, אבל להגדיר את האדם עצמו בתואר מזיק יש בזה בודאי מן החידוש.

#### ב. במזיק של 'בור' אין כלל פעולה שיחול עליה שם מזיק

מ"מ העמדנו את שני הצדדים הברורים, האם החפצא עצמו חל בו שם מזיק, או שהשם מזיק חל רק ביחס לפעולה, שלפעולה יש שם מזיק של שור, שם מזיק דבור, וכו'. ועתה נחשב מעט את ההגדרות הללו בכל האבות מזיקין. ונתחיל מהמזיק של בור. שני הצדדים שהעמדנו הם, האם הבור עצמו יש עליו שם מזיק, או שהשם מזיק חל על פעולתו של הבור.

וכאן יש מקום לבוא ולשאול, האם שייך כלל לומר כאן את הצד השני שחל שם מזיק על פעולת הבור, וכי איזו פעולה יש בבור המזיק? והרי בפשוטו הבור אינו פועל כלל פעולת נזק, אלא הניזק הוא שנפעל בו פעולה בנפילתו לבור, אבל האם ניתן להגדיר שהבור פועל דבר מסויים כאשר הניזק נופל בתוכו?

ואמנם קצת יש לתלות דבר זה במחלוקת בגמ' לקמן האם בור שחייבה עליו תורה להבלו או לחבטו. ואם החיוב הוא רק על חבטו, הרי שלכאורה א"א להגדיר את הבור שהוא פועל פעולה של נזק, ואמנם בודאי שבמעשה של כריית הבור יש פעולה אבל לא זה המחייב בשעת הנזק, אלא החיוב הוא על הבור שמזיק בשעת הנפילה ואז לכאורה א"א לומר שחל שם מזיק על שום פעולה.

ומשא"כ לפי המ"ד שהתורה חייבה על הבלו, בזה יש מקום לומר שההבל שנכנס בו ומזיקו נחשב לפעולה חיובית שהוא פועל בדבר הניזוק.

ועל זה הדרך, יש לשאול עוד, באבנו סכינו ומשאו שהזיקו לבתר דנייחי, ובאפקרינהו לכו"ע חיובו מתורת בור, גם שם אין שום פעולה של האבן אלא האדם שנתקל בה נעשה בו פעולת נזק אבל היכן יש פעולת מזיק?

א"כ עולה לכאורה, שלגבי מזיק של בור בחבטה, לכאורה מוכרחים לומר שהשם מזיק חל על ה"חפצא" של הבור, ולא רק שהוא חל על הפעולה, כי הרי אין כאן פעולה. ורק בנזק של הבלא עדיין ניתן לומר את שני הצדדים, אך מאחר שמצינו גם בור לחבטו הרי שחל שם מזיק על החפצא עצמו. אבל כפי שיתבאר להלן נראה שיש מקום לחלק בהגדרות הללו בין מזיק אחד למשנהו.

### ג. הגדרת שם המזיק ב'אש', ובאסו"ם שהזיקו בשעת נפילה

ועכשיו נעבור לדין מזיק של אש. אש שנאמר בה יסוד של מזיק, האם יש בה גם פעולה במה שהיא מזיקה, או שאין ההיזק של האש נחשב לפעולה? בפשטות, בודאי שיש מקום להבין, שנחשב שיש לאש פעולת מזיק. ואע"פ שאין זו פעולה כדוגמת פעולה של שור המזיק, שאצל בהמה זה תלוי ברצון שלה, והיא מחליטה אם היא רוצה לאכול או לא, ומשא"כ באש אין הדבר תלוי בדעת, אלא זו פעולה המוכרחת ממציאות האש, ולכן זו פעולה דקה יותר, אבל מ"מ נחשב הדבר לפעולת האש.

א"כ באש יש מקום לשני צדדי החקירה, האם הגדרת הדבר הוא שהאש עצמה היא נקראת המזיק, או שפעולתה של האש היא נקראת המזיק.

אבל עדיין יש סוג של אש שיש מקום לדון בדבר, שהרי הגמ' בדף ו' אומרת שהצד השווה דמתניי בא לאתויי אבנו סכינו ומשאו שהזיקו תוך כדי נפילתם מהגג ברוח מצויה שיסוד חיובם מטעם אש. [ובהזיקו לבתר נפילה כבר הזכרנו לעיל שבאפקרינהו הוי מזיק של בור, ובלא אפקרינהו נחלקו רב ושמואל אם הוי שור או בור].

ושם יש מקום לבוא לדון, האם זה נחשב פעולת נזק של האבן או לא, שהרי האבן מצד עצמה איננה מזיקה אלא רק ע"י כח הרוח שמפילה אותה על האדם מכח זה נוצר הנזק, וא"כ אמנם חידשה תורה שאפשר לחייב את בעל האבן אע"פ שכח אחר מעורב בו, אבל לכאורה א"א להגדיר את הנזק שבא מכח פעולת האבן, שהרי הכח האחר של הרוח הוא שעושה את פעולת הנזק.

ואמנם בכל אש ג"כ יש חידוש התורה שחייב אע"פ שכח אחר מעורב בו, אבל שם עכ"פ יש את מציאות האש שהיא השורפת והרוח רק מוליכה את האש ממקום למקום, ולכן שם ניתן לומר שחל שם מזיק על פעולת הנזק של האש עצמה, אבל באבנו סכינו ומשאו התחדש שחייב אע"פ שהמכה באה מכח עצמת הנפילה ולא מחמת מציאות האבן עצמה וא"כ לכאורה א"א שיחול שם מזיק על פעולת האבן.

ובשלמא אם נאמר כמו הצד הראשון שחל שם מזיק על החפצא המזיק, א"כ גם כאן יחול על האבן שם מזיק, ואף שהאבן מצד עצמה לא היתה מזיקה, ורק הכח אחר מעורב בו גרם לידי כך שהיא יכולה להזיק, מ"מ מאחר שע"י הכח אחר יש מציאות של נזק ע"י האבן ממילא חל עליה שם מזיק.

אבל אם הגדרת הדבר היא, שהשם מזיק חל על הפעולה, והפעולה הרי כל יסודה הוא הכח אחר מעורב בו, הרי שנלמד מכאן נקודת חידוש נוספת, שהכח אחר המעורב בו, לא רק שהוא גורם

לאבן שתביא לידי נזק, ומאחר והיא עושה נזק חל עליה שם חפצא דמזיק, אלא נתחדש כאן הרבה יותר, שהשם מזיק לא חל על האבן עצמה, אלא הוא חל על הכח אחר המעורב בו בפעולתו, וזה שם המזיק של אבנו סכינו ומשאו. ונמצא שזה גופא נתחדש במזיק של אש, שלא רק שהתורה חייבה על מזיק שיש בו כח אחר מעורב בו, אלא התורה חייבה על מזיק שכל השם מזיק שלו חל על נקודת החידוש שבו, דהיינו הכח אחר המעורב בו, שהרי רק מכח כובד הנפילה חל בו תכונת שם מזיק בפעולתו.

עד השתא ביררנו בקצרה את הגדרת שם מזיק דבור, ושם מזיק דאש. וכמו שנתחדד, בבור עצמו יש לדון לגבי ההיזק של החבטה שבו, ולגבי היזק ההבלא שזה יותר מובן. ובאש יש לדון לגבי אש עצמה, וזה מובן שנחשב פעולה, ויש לדון באבנו סכינו ומשאו, באופן שהרוח לא רק גורמת את נפילתם אלא היא פועלת את עצם הנזק.

#### **ד. מזיק ד'שור' בכללות, וג' אבות בפרטות, מה היחס ביניהם?**

המזיק היותר מחודש, הוא מזיק של שור. וכפי שיתבאר בהמשך במזיק של קרן יש בו נקודת חידוש, אך ראשית נגדיר את נקודת הדבר שצריך להתבונן בעיקר מהות המזיק של שור. הנה יש לנו שם מזיק כללי שנקרא "שור", ובתוך שור עצמו יש ג' אבות וכמו שנאמר בברייתא בגמ' "ג' אבות נאמרו בשור, הקרן השן והרגל". ובשור של המשנה נחלקו רב ושמואל, לרב שור כולל כל האבות שנאמרו בו, ומבעה זה אדם, ואילו לשמואל תנא שור לקרנו או לרגלו ומבעה לשינו. ויש מקום לדון אם מחלוקתם היא רק שאלה לשונית במה עוסק התנא, או שנחלקו מחלוקת מהותית בהגדרת מזיק דשור וג' אבות שנאמרו בו. אבל עכ"פ, יש לנו ג' אבות שנאמר בשור, קרן שן ורגל.

ועכשיו צריך לדון, כאשר למשל השור מזיק בקרנו, מה שם האב שלו, האם הוא שם קרן לכשעצמו, או שיש לו שם קרן דשור? וכן על זה הדרך כשהוא מזיק בשן, זה מזיק של שן לעצמו או שן דשור? וברגל, האם זה רגל או רגל דשור?

ולפי רב שהתנא כלל בשור את כל מילי דשור לכאורה נראה מזה ששם האב של כל הג' אבות זה שור, אך א"כ מה הגדרת החילוק של ג' האבות לעצמם? ואמנם לדברי הגרי"ז התשובה לכך, שהשמות של קרן שן ורגל נאמרו לענין הפטורים שנאמרו בכל אחד מהם, שלגבי זה הם חלוקים אחד מהשני, אבל לולי חידושו של הגרי"ז פשטות הדבר הוא, שיש שם מחייב של קרן, מחייב של שן ושל רגל. וצריך הסבר היכן היחס בין נקודת השם שור לנקודת השם של הג' אבות שנאמרו בו. כלומר, יש שם כולל שנקרא שור, ויש שם פרטי לכל אחד מהאבות שבו, אחד נקרא קרן, השני שן, והשלישי רגל. וא"כ מהי היחסיות בין הג' שמות הללו הפרטיים, לשם הכולל שנקרא שם שור בכללות?

ולחלן נראה שיתכן שתימצא גם נפק"מ מכח הגדרת הדבר, אבל ראשית יש להעמיד את נקודת ההתבוננות הפשוטה, שכל מי שמתחיל ללמוד את הסוגיא, השאלה ניצבת בפניו, מה נקודת היחס בין הפרטות של הג' אבות, לכללות המזיק שנקרא שור? תחילה נחיד את ההגדרות של שם המזיק בכל אחד מהג' אבות, ואח"כ נשוב לנקודת הנידון שדננו בה עכשיו.

#### **ה. שם מזיק ד'שן' על מה חל?**

נתחיל במזיק של שן ורגל מפני שבהם ההגדרה ברורה ממזיק דקרן. הנה יש שם מזיק של אב דשן, ויש את תולדותיה של השן. השן עצמה כאשר היא מזיק, אזי זה עיקר שם שן שבדבר, שהיא מזיק ע"י שיניה, אבל הרי מצינו עוד אופני מזיק דשן שלא נעשה כלל ע"י השיניים, וכדאיתא בגמ' דף ג' ע"א, תולדה דשן מאי היא, נתחככה בכותל להנאתה [ופירש רש"י, והפילתו], וטינפה פירות להנאתה [ופירש"י, שנתגלגלה עליהם כדרך סוסים וחמורים, דהוי דומיא דשן שיש הנאה להיזקה].

ראשית נחדד. היכן עיקר שן שנאמר בתורה? בשיניה, כלומר שמזיקה ע"י אכילתה, זה האב של שן שהוא נאמר בתורה, וכמו שמתבאר בדברי רש"י בריש מכילתין, מאי דכתיבא בקרא בהדיא איקרי אב, ומאי דלא כתיבא בהדיא איקרי תולדות, וא"כ צריך לבאר במה חל המזיק של תולדה דשן, כמו בדוגמאות של הגמ', נתחככה בכותל להנאתה, וטינפה את הפירות, הרי פעולות אלו נעשים ע"י גופה ואפילו הכי הם תולדה דשן, והרי דשם המזיק דשן לא חל על השן בדוקא אלא בכל גופה. ונחזור א"כ לחקירה הראשונה שבה פתחנו, האם שם המזיק הגדרתו הוא, שהחפצא עצמו הוא שם המזיק, או שפעולתו היא שם המזיק. והנה אם נגדיר כמו הצד השני שהפעולה היא השם המזיק, אזי באמת מובן הדבר שיש שם שן בין על האב ובין על התולדה, שהרי גם כאשר הבהמה אוכלת בשיניה, שם המזיק לא חל על השן עצמה, אלא הוא חל על הפעולה של האכילה, ומה שנקרא שם מזיק של "שן" זה מפני שפעולה זו נעשית ע"י שיניה, אבל השם חל על עצם הפעולה, ומאחר ששם המזיק חל על הפועלה, מובן שגם לתולדות יש שם שן, וכגון בטינפה פירות להנאתה, או נתחככה בכותל להנאתה, אע"פ שאין הדבר נעשה כלל ע"י השיניים בכל זאת הפעולה היא אותו פעולה של שן שיש הנאה להיזקה.

ואמנם הדברים האלו נקראים תולדות, כי אב נקרא רק מאי דכתיבא בקרא בהדיא, ובפסוק כתוב שן, אבל מ"מ הגדרת המזיק של שן הוא כל פעולה של נזק שיש הנאה להיזקה, ולכן בין אם היא אכלה בשן ממש, זה נקרא שן, ובין אם פעלה בדבר אחר כגון נתחככה בכותל והפילתו או טינפה פירות, כל אלו ג"כ פעולות היזק של שן.

אבל לפי הצד הראשון בחקירה, שהגדרת שם מזיק חל על החפצא עצמו, א"כ לכאורה מאחר שיש אב המזיק כללי שנקרא שור, וזה בודאי כולל את כל החפצא של הבהמה, ובתוך המזיק הכללי הזה נאמרו ג' אבות בפרטות, קרן שן ורגל, לכאורה ביאור הדבר הוא, שנאמרו בשור עצמו ג' שמות של מזיקים, והם חלים על ג' חלקים של השור.

וא"כ, כשאנחנו דנים ביחס למזיק של שן, לכאורה ההגדרה היא, שחל שם מזיק בפרטות על השן של הבהמה, וכל נזק שנעשה ע"י החלק הזה של הבהמה נקרא מזיק של שן, אך א"כ למה נתחככה בכותל להנאתה או טינפה פירות להנאתה נחשב לתולדה של שן, והרי זה לא נעשה ע"י השן ואיך יחול עליהם שם מזיק של שן שהוא חל על השן של הבהמה. וא"א לומר שבתולדת לא צריך שיחול שם מזיק של שן, שהרי בודאי אין לתולדות שם מזיק עצמם אלא שם האב עליהם, ורק מאחר שלא נכתבו בקרא להדיא הם נקראים תולדות.

ונפרש יותר. הנה רש"י בסוגייתנו מפרש דטינפה פירות להנאתה, היינו שנתגלגלה עליהם כדרך סוסים וחמורים. והגרעק"א על אתר מציין לדברי רש"י לקמן דף י"ח; שהעמידה הגמ' שם את הדין של הטיילה גללים באופן שדחיק לה עלמא, ומבאר רש"י, דמיירי שעומדת במקום צר ואין לה מקום לזוז משם, ומוסיף רש"י, ובשלא להנאתה עסקינו, כגון במשלשלת, דאי להנאתה תולדה דשן היא.

אך שוב כותב רש"י, "ונראה בעיני, שכל גללים להנאתה הוא", דהיינו, בכל גוונא שהבהמה מטילה גללים זה נחשב להנאתה, וא"כ הרי חוזרת הקושיא, למה זה תולדה דרגל ולא תולדה דשן? מיישב רש"י, "ואפילו הכי לאו תולדה דשן היא, דשן היזקא דגופא הוא, והני צרורות נינהו". כלומר, בכל אופן שהבהמה מזיקה ע"י צרורות הרי זה תולדה דרגל ולא של שן, וכיון שנזק הגללים בא ע"י צרורות הוי תולדה דרגל.

הרי, שהעמיד לפנינו רש"י שני צדדים בדבר. לפי הצד הראשון, עולה לכאורה, שכל גללים שהם ע"י הנאה, אע"פ שזה דרך הילוכה מ"מ זה הופך להיות תולדה דשן, מחמת שיש הנאה להיזקה. ולפי הצד השני, בכל גללים יש הנאה להיזקה ובכל זאת זה לא תולדה דשן, והטעם, כי נזק הגללים אינם מגופה ממש, אלא זה כח שיוצא מגופה, ולכן דינם כדין צרורות, וצרורות לעולם הם תולדה דרגל.

כלומר, יש שלושה דרגות בנזק שבא מגופה דרך הילוכה. יש שמזיקה בגופה ממש. יש שמזיקה ע"י צרורות שניתזין מרגליה, וזה מוגדר 'כוחו' ממש, והדוגמא לכך במשנה בריש פרק ב', דרסה על כלי ושרתו וניתז ממנו על כלי אחר ושרו. ויש אופן אמצעי, גללים, שאמנם זה דבר שיצא מגופה ממש, אבל מרגע שיצא מגופה כבר איננו מוגדר חלק מגופה. [ויש עוד סוג רביעי בדליל הנקשר לרגל התרנגול, ואכ"מ].

### ו. שם המזיק בגללים - יש לתלות שני הצדדים ברש"י אם יכול לחול עליהם שם מזיק או לא

ועכשיו נדון לגופם של דברים, מה הגדרת שם המזיק באופנים אלו ביחס למזיק של שן ורגל. ולעיל הוזכרו שני צדדים על מה חל שם המזיק, האם על גופה של הבהמה, או על הפעולה של הבהמה. וא"כ, באופן שהבהמה מזיקה ע"י דבר שחוץ לגופה, כגון בגללים שהזכרנו, הנה אם שם המזיק חל על הפעולה, מובן היטיב שגם בנזק שבא מחוץ לגופה חל עליו שם המזיק, שהרי מכיון שהשם חל ביחס לפעולה, מה איכפת לך במה שהפעולה נעשית בדבר שהוא חוץ לגופה, סוף סוף זו פעולה של הבהמה.

אבל אם השם מזיק צריך לחול על הבהמה עצמה, אזי צ"ב דבשלמא כשמזיקה בגופה ממש מובן שחל על זה שם מזיק, ואמנם גם זה צ"ב להגדיר איך חל השם מזיק של שן על כל הגוף כולו, וכמו ששאלנו לעיל, אבל ע"ז י"ל ששם המזיק של שן יכול לחול על כל אבר מהבהמה שהנזק ממנה בא באופן שיש הנאה להיזקה, אבל בהיזק שבא מדבר שהוא חוץ לגופה בודאי שצריך הסבר, על מה יחול שם של שן המזיק?

ולענין גללים יש קצת מקום להבין, שמכיון שמ"מ מתחילה הם נתהוו בגוף הבהמה, יכול לחול עליהם שם מזיק של הבהמה עצמה אע"פ שהנזק בא אחרי שכבר נפרדו מגופה, מ"מ לענין שם המזיק הדבר נקבע לפי השעה שיצאו מגופה, ואז יכול לחול עליהם שם מזיק. ואולי באמת אלו הם שני הצדדים שהיה לרש"י, אם אפשר להגדיר זאת כמזיק של שן מכיון שיצאו מגופה, או מכיון שהנזק בא לאחר מכן אין זה אלא צרורות.

### ז. שם מזיק ד'רגל' על מה חל?

ועתה נבוא לחשבן את שם המזיק של רגל, ששם נאמר יסוד הדין של צרורות. ותולדה דרגל מפורש בגמ' בדף ג', תולדה דרגל מאי היא, היזקה ברגלה דרך הילוכה, בשערה דרך הילוכה, בפרומביא שבפיה ובזוג שבצוארה. א"כ לפנינו כמה אופנים של נזק שכולם נקראים תולדה דרגל. וצריך להתבונן בכל אחד מהאופנים איך נגדיר בו את שם המזיק של רגל.

בשלמא בהזיקה בגופה בדרך הילוכה, או בשערה, הרי שהם נזקים שנעשים ע"י גוף הבהמה ממש, ואמנם גם בזה צריך הסבר איך חל שם מזיק של רגל בפרטות על שאר האיברים של הבהמה שאינם ע"י הרגל, אבל כבר נתבאר שצ"ל שמזיק של רגל אינו דוקא ע"י הרגל עצמה, אלא ע"י כל איבר בגופה שהנזק בא דרך הילוכה, אבל הרי מוזכר כאן נזק שלא בא מגופה ממש, אלא בזוג שבצוארה שזה מחוץ לגופה, וא"כ צ"ב איך חל ע"ז שם מזיק דרגל? וכפשוטו, יש לתרץ, שהזוג מתבטל לצואר הבהמה, והוא נעשה חלק מגוף הבהמה, וא"כ יכול לחול ע"ז שם מזיק של רגל, ואולי שם המזיק יחול על הצואר עצמו שהזוג נעשה חלק ממנו. אבל עדיין צריך להסביר את דין צרורות שנאמר בגמ' שהוא תולדה דרגל. ושם הרי בודאי אין זה חלק מגופה, וגם מעולם לא היה בגופה, וזה חמור מצרורות שהוזכר לעיל, ששם יש צד שנחשב חלק מגופה מחמת שנתהוה בגופה, וא"כ יקשה איך זה נקרא תולדה דרגל, והרי כדי לחייב מהשם של רגל צריך לחול על הדבר שם רגל, ועל מה יחול כאן שם רגל? ויש להדגיש, שהשאלה היא לפי הצד ששם המזיק חל על גוף הדבר שממנו יצא הנזק, אבל אם ננקוט כמו הצד השני ששם המזיק חל על הפעולה בלבד, לא קשיא כלל, שהרי אף בצרורות פעולת הנזק היא פעולה של הרגל, ולכן יכול לחול שם מזיק על הפעולה הזו, אבל אם צריך שיחול על גוף הבהמה צ"ב בצרורות על מה יחול שם המזיק, ואמנם יש סוגי צרורות שבהם ניתן להבין שהדבר נעשה חלק מגופה, וכמו בנקשר דליל לרגל התרנגול, אבל באופן שלא נקשר לבהמה, וכגון דרסה על כלי וניתז ממנו על כלי אחר ושברו, שם הרי אין הכלי כלל חלק מגופה.

#### ה. בצרורות י"ל דחל שם מזיק על ה'כוח' שהוא כגופו

ומכאן יש לנו הכרח להגדיר הגדרה מחודשת, שמכיון שצרורות נקרא בלשון הגמרא "כוחו", ואמנם יש בזה דרגות יש כוחו, ויש כח כוחו, וזה נידון הגמ' בריש פרק שני בדעת סומכוס אם חולק רק על כוחו ומודה בכח כוחו או לא, אבל מ"מ צרורות בכללות נקרא כוחו, הרי שצריך להגדיר שגם "כוחו" נחשב חלק מהבהמה, וכמו שיכול לחול שם מזיק על הבהמה עצמה, כך בצרורות נתחדש שחל שם מזיק על ה"כוחו" של הבהמה, שגם זה נידון כחלק מן הבהמה עצמה, וכלשון הגמ' "כוחו כגופו דמי", שכשם שיש לבהמה איברים פה, עינים וכו' כך יש לה דבר נוסף שנקרא "כוחו", ולכן כשם שחל שם מזיק על הבהמה עצמה, ונתבאר גם שיכול לחול שם מזיק על הזוג שבצוארה, כך בדין מזיק של צרורות דרגל נתחדש שם מזיק על צרורות, והוא חל על ה"כוחו" של הבהמה.

ואמנם זוהי הגדרה מחודשת מסברא, ולולי שמצינו כן בגמ' שיש מזיק של צרורות, היינו יכולים להבין ששם מזיק חל רק על "איבר" ממשי של הבהמה, אבל מאחר שמצינו שיש חיוב של צרורות, הרי שלפי הצד הזה של רבותינו ששם המזיק חל על החפצא של המזיק, בעל כרחך שגם על כוחו חל שם מזיק, מפני שזה גם חלק מהבהמה, ואולי זה גופא נלמד מההלכה למשה מסיני שכוחו נחשב כגוף הבהמה וחל ע"ז שם מזיק, אבל מ"מ ההגדרה ברורה, שמאחר ומצינו שהשם מזיק של שן ורגל חל גם על שאר האיברים שאינם השן והרגל עצמם, אלא על כל הגוף של הבהמה, כך גם יכול לחול שם מזיק של צרורות על כוחו שנחשב כגופו, ועליו גופא יכול לחול מציאות של שם מזיק.

נתבאר א"כ עד השתא, על מה חל שם המזיק של בור, של אש, וכן של שן ורגל בכללות, ודין צרורות בפרטות. ועכשיו נשוב לשם המזיק של קרן. וכאן יש מקום להרחיב יותר ע"פ דברי הגמ' שיש קרן תלושה וקרן מחוברת.

**ט. שם מזיק בקרן תלושה - תלוי בדרכים מהו האופן דקרן תלושה, ולרש"י צ"ע על מה חל**  
הנה דין המזיק של קרן, למסקנת הגמ' בדף ב: פשטא דקרא קאי בקרן המחוברת לגופה של הבהמה. אבל בגמ' ששם מבואר שאם היינו לומדים דין קרן רק מהקרא של "ויעש לו צדקיה בן כנענה קרני ברזל וגו'" הרי שהיינו מפרשים שהקרן של התורה קאי בקרן תלושה ולא בקרן מחוברת, וזה גופא קמ"ל הברייתא מאידך קרא של "קרני ראם קרניו" דהקרא לא קאי רק בקרן תלושה אלא גם בקרן מחוברת.

ראשית, צריך לברר, מהי קרן תלושה, ולפ"ז נדון האם יכול לחול עליה שם של קרן. וכפי שנתחדד לעיל, אם שם המזיק חל על הפעולות של הבהמה בודאי שאין נפק"מ אם הקרן נעשית חלק מהבהמה או לא, אלא כל שזה מוגדר פעולה של קרן חל על הפעולה שם מזיק של קרן, אבל אם צריך שיחול על גוף הבהמה שם המזיק, הרי שצריך לברר במה חל שם המזיק בקרן תלושה. ואע"פ שכבר מצינו לגבי מזיק של שן ורגל ששם המזיק הפרטי של שן ושל רגל, לא צריך לחול דוקא על האיברים המיוחדים האלו, אלא הוא יכול לחול על כל איבר אחר שבגופה, כל שזה נעשה בהיזק שמוגדר הנאה להזיקה, או דרך הילוכה, וא"כ גם לגבי קרן יחול שם המזיק הפרטי של קרן על כל היזק שנעשה בגופה כשהוא מוגדר כוונתו להזיק, אבל מ"מ צריך שיחול על חלק מסוים מגוף הבהמה. ואף שנתחדש בדין צרורות שחל שם המזיק גם על הכוח שיוצא מגופה, אבל שם הרי לא נתחדש אלא חיוב של חצי נזק צרורות, אבל כשאנחנו רוצים שיחול שם מזיק גמור של קרן צריך שיחול שם המזיק על גוף הבהמה, וא"כ צריך לברר בקרן תלושה על מה חל שם המזיק? ותחילה נראה את דברי הראשונים מהו אופן הנזק שנעשה ע"י קרן תלושה. רש"י על אתר כותב, קרן תלושה, כגון שאחזה הבהמה הקרן בין שיניה ונגחה. ולפי פירושו לכאורה אין שום שייכות בין הבהמה לקרן אלא שהיא אוחזת בקרן ע"י שיניה ונוגחת עמה.

#### **י. למאירי הקרן התלושה נעשית מחובר לגופה**

אבל בדברי המאירי שם בדף ב: מתבאר שהוא חולק על רש"י, עיין בדבריו במסקנת הגמרא שכותב, "לכך הוצרכו לחלק בקרן בין תם למועד, בין מחובר מעיקרו ובין תלוש ולבסוף חיברו". ומזה שכתב תלוש ולבסוף חיברו, נראה מזה שלמד שזה הכוונה קרן תלושה, והדברים מתבארים גם במה שכתב מקודם לכן, "כגון שנתחב הקרן בין שיניה", ומזה שהחשיב זאת המאירי לתלוש ולבסוף חיברו, נראה מזה שלמד שהקרן נתחב בחוזק מאד, עד שהוא מוגדר כמחובר לגופה. וא"כ, לדברי המאירי, שקרן תלושה אין הכונה שהוא מונח סתם בתוך פיה, אלא שהוא מוגדר תלוש ולבסוף חיברו, הרי שלפ"ז גם קרן תלושה לאחר שנתחבה בפי הבהמה הרי היא כמחוברת בה, אלא שאינה מחוברת מעיקרא אלא תלוש ולבסוף חיברו. וא"כ לדבריו ודאי שניתן להבין שיכול לחול שם מזיק על הקרן הזו, ואף שבודאי יש כאן עדיין נקודת חידוש, שהרי היה מקום לומר ששם מזיק יכול לחול רק על איברים של הבהמה עצמה, אבל דבר שהיה מחוץ לגופה אלא שנתחב בה ונעשה מחובר אליה מנין שגם ע"ז יכול לחול עליו שם המזיק אבל הרי גם מצינו כן בזוג שבצוארה שמכיון שביטל את הזוג לגופה יש ע"ז שם מזיק, וא"כ כבר יש מקום לומר שגם





שהמזיק הפרטי של קרן נאמר בקרן תלושה, דהיינו, שקרן תלושה היא הקרן דכתיבא בקרא, והרי לפי דברי רש"י קרן תלושה איננה חלק מהשור כלל, א"כ לכאורה אפילו אם נבין שיכול לחול ע"ז שם מזיק של קרן, אבל הרי קרן הוא מזיק פרטי בתוך המזיק הכללי שנקרא שור, ואם קרן דקרא מיירי בקרן תלושה, לכאורה זה שם של קרן בלי שייכות לשם הכללי של שור, שהרי זה לא חלק מהשור כלל, אלא זוהי קרן חיצונית שנמצאת בפי השור, ואין לו כל שייכות לשור עצמו, וא"כ בודאי שקשה לומר שחל שם מזיק על הקרן לכשעצמה, שהרי א"כ זה כלל לא מזיק של שור. ואף שהפעולה היא פעולה של השור, ולכן לפי הצד ששם המזיק חל על הפעולה מובן היטיב שזה בכלל מזיק של שור, אבל לפי פשטות הדברים ששם המזיק חל על החפצא עצמו, לא מובן איך זה ייקרא מזיק של שור.

ואמנם אין זה כ"כ קושיא שיתכן שכל מה שנאמר בברייתא הלשון "ג' אבות נאמרו בשור" זהו רק לפי המסקנא דקרן דקרא היינו קרן מחוברת, ואז ודאי זה חל על השור, אבל אה"נ דלפי הס"ד שבגמ' דקרן דקרא היינו קרן תלושה באמת קרן הוי שם אב לעצמו ולא שם של שור, אבל בודאי שזה דוחק.

#### יג. יש לומר דחל שם מזיק על ה'כוונתו להזיק' [או על ה'יצרא קתקיף לה']

ונראה לומר סברא מחודשת, דהנה מצינו בגמ' בכמה מקומות שהגדרת קרן הוא "כוונתו להזיק", ואמנם תוס' בדף ה: תולה את זה גופא, בפלוגתא לקמן אם סתם שוורים בחזקת שימור קיימי או לאו בחזקת שימור קיימי, לגבי הנידון אם אפשר ללמוד חיוב של קרן בצד השהו משאר המזיקים, דאיתא בגמ' שם דלמ"ד קרן עדיפא שכוונתו להזיק אפשר ללמוד בצד השהו, וביארו התוס' שם שהכוונה למ"ד לאו בחזקת שימור קיימי, אבל מ"מ רואים שהגדרה של קרן היא "כוונתו להזיק", ובגמ' בדף ד' ע"א ג"כ מסקנת הגמ' דקרן עדיפא שכוונתו להזיק, ולכן אפשר ללמוד את חיובה בק"ו משן.

ואמנם לפי פשוטו י"ל דהגדרה של "כוונה להזיק" זה רק סברא ביחס לדרגת חיוב השמירה של הבעלים כלפי נזק זה, אבל אולי מונח כאן הגדרה עמוקה יותר, ועפ"ז נוכל להגדיר מכח סברא זו את חלות שם המזיק של קרן. והיינו, דיש לומר, שהגדרה של כוונתו להזיק באה להגדיר חילוק מהותי בין נזקי שן ורגל לנזקי קרן, שהרי נזקים של שן ורגל באים באופן טבעי של הבהמה, שהרי כך דרכה של בהמה שהיא הולכת ואוכלת, וכן מזיקה בדרך הילוכה, ואין לה כמעט ידיעה של עשיית נזק, אלא עושה כן מפני שזו המציאות הטבעית שלה.

אבל נזק שעושה מתוך "כוונתו להזיק" מורכב מכמה חלקים, א' עצם זה שעושה כן מתוך ידיעה שהיא מזיקה, שבזה חלוק נזק של קרן מנזק של שן ורגל, ודבר נוסף יש בקרן, שעושה כן מכח דיצרא קתקיף לה, וזה שייך גם בלי כוונה להזיק, וכמבואר בסוגיית הגמ' לקמן דאמרינן כשכשה באמתה מהו, מי אמרינן מידי דהוה אקרן, קרן לאו יצרא קתקיף ליה הכא נמי לא שנא, או דלמא קרן כוונתו להזיק, הא אין כוונתה להזיק. כלומר, בכשכשה באמתה יש אמנם יצרא קתקיף לה אבל זה לא מתוך כוונה להזיק. ובקרן עצמה יש שלב שלישי שהוא ה"כוונתו להזיק". וזה היה ספק הגמ' מה הדין ביצרא קתקיף לה בלי כוונה להזיק. [ועוד מצינו לקמן שיש מזיק של קרן באופן שמזיקה באופן של לאו אורחיה ואפילו בדבר שאין כוונתה להזיק, הרי שיש הגדרה נוספת של קרן מצד שהוא משונה].

ומצינו בדברי רש"י בדף ב: (ד"ה בעיטה) שהגדיר כן את מהות המזיק של קרן, וכותב דבעיטה הוי תולדה דקרן, דכוונתו להזיק כי קרן, ואין הנאה להזיקה כי קרן, [ובזה הוא חלוק משן], ואין היזקו מצוי תדיר [ובזה הוא חלוק מרגל]. הרי שרש"י מגדיר שקרן מורכב משלושה חלקים, א' כוונתו להזיק, ב' אין הנאה להזיקה, ג' אין היזקו מצוי תדיר. והיינו שמלבד מה שבקרן יש חומרא שכוונתו להזיק, יש שלב מוקדם יותר שזה לא נעשה ממילא באופן טבעי כרגל, אלא זה נזק שנעשה מתוך ידיעה שהיא מזיקה, וגם זה לא מתוך הנאה אלא מתוך יצר לעשות הדבר, וגם כוונה ממש להזיק.

ומעתה יש לומר, שכשהתורה חידשה אב המזיק שנקרא קרן, אין הפירוש כפשוטו, שהפעולה או החפץ שבו עושה את המעשה הזה נחשב אב המזיק של קרן, אלא אפשר לדון ולומר ששם המזיק הוא ה"כוונה להזיק", ועל זה גופא חל שם המזיק של קרן.

ויסוד הדבר, על דרך מה שכבר חידשנו לעיל שנתחדש שם של מזיק על "כוחו" של הבהמה וזה גדר השם מזיק של צרורות, וא"כ, מאחר שמצאנו שיכול לחול שם מזיק גם על כח של הבהמה, כך יש מקום להוסיף בהגדרת השם מזיק, שכשם שהוא יכול לחול על כוחו של הבהמה למרות שאין זה גוף הבהמה ממש, כך נחדש עוד, ששם המזיק יכול לחול גם על ה"כוונה להזיק".

ולפי"ז, כשהגמ' מסתפקת בכשכשה באמתה אם הוי קרן מחמת שיצרא קתקיף לה אף שאין כוונתה להזיק, הרי שלפי צד זה נצטרך לחדש בדקות יותר, שהגמ' מסתפקת שאולי שם המזיק יכול לחול אף על ה"יצרא קתקיף לה" אף שאין כוונתה להזיק.

ואמנם למסקנת הגמ' שקרן של התורה היא קרן מחוברת אין כל מקור לחדש חידוש גדול כזה, אבל בס"ד של הגמ' שקרן תלושה היא האב של קרן, ולדברי רש"י שלמד שמיירי בקרן תלושה שאוחזת בפיה, ושאלנו שהרי אין לזה שום שייכות לשור עצמו, וא"כ על מה יחול שם המזיק, וגם למה זה נקרא אב המזיק של שור, לדברינו יש מקום לבאר שגם בקרן תלושה חל שם מזיק של שור מחמת שמזיקה ע"י הקרן התלושה בכוונה להזיק, וא"כ יחול על הכוונה להזיק שם המזיק של שור.

#### **יד. לפ"ז גם בשן ורגל י"ל דחל על תכונת 'הנאה להזיקה' ועל 'הזיקה מצוי'**

ולפי הגדרה מחודשת זו, ששם אב המזיק חל על הכוונה להזיק ולא על חלק מסוים בבהמה, יש מקום להרחיב דבר זה גם למזיק של שן ושל רגל, ולומר, ששם המזיק בשן חל על ההנאה להזיקה, וברגל הוא חל על ההזיקה מצוי. אך כפי שנתבאר אין כל מקור לומר הגדרות אלו לפי מסקנת הגמ', אלא רק בס"ד של הגמ' דקרן היינו קרן תלושה, לפי רש"י שמיירי שאינה חלק מהבהמה כלל.

עלה א"כ בידינו, כמה הגדרות בשם המזיק גם לפי המ"ד שהוא חל על הבהמה עצמה, לפי פשוטו הוא על גוף הבהמה, וכפי שנתבאר לעיל גם בזה יש שני צדדים או שהוא חל ל איבר מסוים בבהמה או שהוא חל על כללות הבהמה, ונתחדש עוד שגם "כוחו" שהוא כגופו חל עליו שם מזיק, ועתה נתחדש עוד שגם על "כוונתו להזיק" יתכן שיחול שם מזיק, ואולי גם על יצרא קתקיף לה בלי כוונה להזיק.

הרי נתבאר עד השתא, שם המזיק דבור, דאש, שם המזיק דשור בכללות, ובפרטות של ג' האבות שנאמרו בו, קרן [תלושה ומחוברת] שן ורגל. ונותר לנו את שם המזיק האחרון של "אדם המזיק". וניגע גם בו בקצרה ממש.

### טו. במזיק דאדם - מצינו ב' גדרים אב וישן, ולרש"י ישן הוי תולדה

הנה הגמ' בדף ד: דנה באדם המזיק מה האב' של אדם המזיק, ומה ה'תולדה' שלו, שהרי במשנה מוזכר 'אבות' ומכלל דאיכא תולדות [ולרב מבעה זה אדם], ומעלה הגמרא אפשרות, שאב היינו אדם המזיק כשהוא נייעור, ותולדה היינו כשמזיק כשהוא ישן, ודוחה הגמ' "והא תנן אדם מועד לעולם בין ער בין ישן", ופירש רש"י שמהמשנה משמע שגם ישן הוי אב. אבל תוס' שם פירשו שקושיית גמ' מהמשנה היא דאפילו אם נימא דהוי תולדה אבל מ"מ משמע שדינם שוה, וא"כ מ"מ מוכח שתולדותיהן כיוצא בהן.

והרי לפנינו מחלוקת רש"י ותוס' באדם המזיק כשהוא ישן אם נחשב 'אב' של אדם או רק 'תולדה'. והנה לפי פשוטו, אין החילוק בדוקא בין ער לישן, אלא כל היזק שנעשה בלי כוונה או באונס ג"כ נכלל בגדר ישן, מפני שעיקר הגדרת החילוק בין ער לישן הוא, אם עושה הנזק עם דעת או בלי דעת, ויער' הוא שם כולל למזיק ב'מתכוין', וישן זה שם כולל למזיק בלי כוונה. ולפי רש"י שרק ער הוי אב של אדם המזיק, לכאורה מבואר מזה, שהגדרת האב של אדם המזיק הוא מזיק ב'מתכוין' כאן שהגמ' אומרת שהאב נקרא מתכוין. לפי"ז מה הגדרת הדבר שהאב נקרא מתכוין.

### טז. י"ל דב'אב' דאדם חל השם מזיק על ה'כוונה' להזיק, וא"ש לפ"ז איך מוגדר אדם 'מזיק'.

ויש לבאר הדבר, שהשם מזיק של אדם חל על ה'כוונה' שלו להזיק, ומעין מה שחידשנו לעיל במזיק של קרן, ששם המזיק חל ה"כוונתו להזיק", כך יש מקום גדול להבין, שהכוונה של האדם להזיק זהו הדבר שעליו חל שם האב של 'אדם המזיק'. אלא שבאדם המזיק יש חיוב גם בלי כוונה מפני שכך נלמד מהפסוק שגם ישן חייב, וא"כ מזה נלמד שלגבי התולדות שלו לא צריך את הכוונה בשביל שיוחל ע"ז שם מזיק, ואע"פ שלגבי נזיקין של קרן שן ורגל צריך גם בתולדות את אותה תכונה של האב שעליה חל שם המזיק, זה משום ששם התולדות לא נתפרשו בקרא, אבל באדם המזיק שיש פסוק מפורש לחייב על התולדה, יש לומר דהחילוק בין האב לתולדה הוא בזה גופא, דב'אב' חל שם מזיק על הכוונה להזיק, אבל בתולדה התחדש שם מזיק גם בלי כוונה. והנה בתחילת הדברים שאלנו, לפי הצד ששם המזיק חל על החפצא עצמה ולא רק על הפעולה, איך אפשר להבין שחל שם מזיק על גוף האדם, וכי זה מהותו של האדם, חפצא של מזיק? ובשלמא אם זה חל רק הפעולה, או עכ"פ בזמן הפעולה, או ביחס לפעולה, מובן למה הוא מוגדר כמזיק, אבל אם ההגדרה כפשוטה שחל על עצם הדבר שם מזיק בלי שייכות לנזק עצמו, קשה מאד להגדיר את האדם כחפצא של מזיק.

ולפי מה שנתבאר השתא, שהשם מזיק חל הכוונה להזיק, לפ"ז הדבר מובן מסברא, שאכן כלפי הכוונה להזיק יחול על זה שם מזיק. ואף שנתחדש שאדם המזיק חייב גם כשהוא ישן ובלי כוונה להזיק, שם צריך לומר שההגדרה היא, שהשם מזיק חל על ה"דרכו להזיק", שהרי כפי שמבואר בגמ' בדף ד. אדם ישן בכלל דרכו להזיק.

ולפי"ז מובן המגדיר המחלק בין האב' ל'תולדה' באדם המזיק, שהאב הוא עם כוונה והתולדה הוא בלי כוונה, ואדרבה, לגבי שור המזיק, בשן ורגל, דנתבאר שהשם המזיק חל על ההנאה להזיקה או על הדרך הילוכה, וכן בקרן חל על הכוונתו להזיק [עכ"פ לפי הס"ד דמיירי בקרן תלושה] שם קשה יותר להגדיר מה א"כ החילוק בין אב לתולדה, וצריך לומר דהחילוק הוא רק בזה גופא שהאב נאמר בפסוק והתולדה לא, אבל לגבי אדם המזיק [ששניהם נלמדו מהפסוק]

החילוק הוא בעיקר החלות שם אב שלו שהאב חל רק על הכוונה להזיק, והתולדה גם בלי כוונה להזיק.

ונסיים בנקודה אחרונה. לפי מה שנתבאר שיכול לחול שם מזיק על ה"כוונתו להזיק" יש מקום לפרש עפ"י את דברי הגמ' בדף ד. שאומרת שא"א ללמוד שן מקרן לפי שבקרן יש חומרא שכוונתו להזיק, ובפשוטו זה סתם חומרא בעלמא [ואמנם בס"ד סברה הגמ' להיפך שכוונתו להזיק זה סיבה לפטור וכדברי התוס' שם מפני שיותר קשה לשומרו, אבל במסקנא הגמ' חוזרת בה וסוברת להיפך] אבל לדברינו יש לפרש, שהגדרת הדבר הוא, שבקרן שכוונתו להזיק, עומק החומרא שבה הוא, מחמת ששם המזיק שלו יכול לחול על הכוונתו להזיק, ובזה הוא דומה לאדם המזיק שכפי שנתבאר זה המגדיר של האב של אדם הוא בזה שחל שם המזיק על הכוונה להזיק, ולכן קרן חמור יותר משן ורגל.

תמצית הדברים, העמדנו בס"ד את הגדרת שם המזיק בכל ערכיו, על מה הוא חל, האם על גוף הדבר, באותו איבר בפרטות, או ביותר על כלל גופו, או על 'כוחו', על ההנאה להזיקה בשן, ועל דרך הילוכה ברגל, או על היצרא קא תקיף ליה' (לצד אחד בגמ'), וכן על ה'כוונתו להזיק' בקרן עכ"פ לס"ד, ויתר על כן על ה'כוונה להזיק' באדם המזיק גם לפי האמת.

### תמצית שיעור מ"ג - סי' שפ"ט - בענין שם מזיק

**א.** ארבעה אבות נזיקין שור בור מבעה והבער, והאריכו רבותינו לבאר שיש כאן ד' שמות נזיקין, ונרחיב בענינים אלו. **ויש לדון** האם השם מזיק חל על החפצא המזיקה (האדם המזיק או הממון המזיק) או שהוא חל על עצם הפעולה המזיקה ולא החפץ עצמו.

ובפשטות היה נראה שהשור עצמו וכו' נקראים מזיק, אך באדם קשה לומר שהוא שם מזיק, ועל פעולתו יותר שייך לומר שעליה חל שם מזיק.

**ב.** והנה **בור** המזיק ג"כ יש לדון ב' צדדים אלו, אך לכאורה אין לבור פעולה שהרי הניזק בא לכאן, ואולי תלוי במחלוקת אם חיוב בור הוא על ההבל ולפ"ז שייך קצת פעולה מצד ההבל, משא"כ אם מצד חבטה שבזה לא שייך פעולה, וכן באסו"מ ל"ש פעולה, וא"כ מוכח לצדדים אלו שיש שם מזיק על החפץ [אלא שיש לומר שיש חילוק בין בור לשאר מזיקים].

**ג.** **ובאש** יש לדון אם יש פעולה המזקת או לא, ובפשטות יש כאן פעולה דקה, וא"כ יש לדון ב' צדדים אלו מי השם מזיק. ונפ"מ לאסו"מ שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו בשעת נפילה, וכאן לכאורה אין פעולה שהרי כח אחר מעורב בו ובלעדיו אין לאסו"מ עצמם כח להזיק אלא ע"י הרוח [ול"ד לאש שהיא עצמה כח מזיק], וא"כ צ"ב איך שייך לומר צד פעולה על האסו"מ. גם באש [ובעיקר באסו"מ] ישנה כאן נקודת חידוש, שהרי פעולת המזיק לא נמצאת בתוכו אלא בכח אחר המעורב בו, ומצד פעולה זו בלבד יש את השם מזיק.

**ד.** **ובשור** הנה יש לנו שם כללי של שור שכולל בתוכו קרן שן ורגל, והנה כשמזיק בקרן או בשן או ברגל יש לדון מה שם האב **שור** או **קרן שן רגל**, וביותר לפי רב ששור דמתני' הוא כולל כל ג' אלו, וא"כ היכן יש יחס לשם שור הכולל.

**ה.** ונתחיל לדון בזה כלפי **שן**. והנה בגמ' אמרו תולדה דשן, שנתחככה בכותל להנאתה או טינפה פירות להנאתה, וגם הפעולה היא פעולה של שן, וזה מובן לפי הצד שהשם מזיק הוא על הפעולה. אך אם החפץ עצמו נקרא שם מזיק, כאן יש לדון, אם על השן עצמה חל השם מזיק הרי התולדות אינם שן, או שנאמר שעל ההנאה חל השם המזיק, וזה שייך שפיר גם בתולדות.

**ו.** והנה רש"י פי' בטינפה פירות, שנתגלגלה עליהם כדרך שורים וחמורים, וברש"י לקמן (בדף יח:): כתב שכל הטלת גללים היא להנאתה ולא חשיב תולדה דשן כיון שהם צרורות והוי רגל.

ואם שם מזיק הוא בגופה, יש לדון בגללים שהם יוצאים מגופה על מה חל שם מזיק הרי אין כאן שן, ואם דנים שם מזיק מצד הפעולה שייך שההנאה תחשב שן [ואולי זה ב' צדדי רש"י אם הוי שן או לא, דמצד פעולה חשיב שן ומצד שם מזיק ל"ח שן].

**ז.** **וברגל** אמרו שתולדתה בהזיקה בגופה דרך הילוכה ובפרומביא שבפיה ובזוג שבצוארה, וכלפי גופה שייך לומר שהכל רגל, אך בזוג וכדו' שהוא חיכוני לה על מה שייך שם רגל, וצ"ל כיון שבטל אליה נחשב כגופה.

**ח.** וצרורות נקרא נמי תולדה דרגל, ושם לא היה בגופה ולא נתבטל אליו, ואיך משתייך לשם מזיק דרגל. וצריך לומר הגדרה חדשה, כיון שצרורות הם כוחו, והשם רגל חל על כוחו כמו שחל על רגלה וגופה ה"ה לכוחה, וכמו שעל גופו חל שם מזיק כך על כח יחול שם מזיק.

**ט.** **ובקרן** מצינו קרן תלושה וקרן מחוברת, ואם שם מזיק חל על הפעולה שייך גם בקרן תלושה, אך לפי צד של שם החפץ עצמו, איך יחול שם מזיק דקרן על קרן תלושה. ואם נבא מדין כוחו כנ"ל אכתי הו"ל כצרורות ולא קרן.

י. ורש"י פ"י קרן תלושה כגון שאחזה הקרן בין שינייה ונגחה, וא"כ אין לה שייכות לבהמה, ובמאירי פ"י שמדובר בתלוש ולבסוף חיברו כגון שנתחב הקרן בין שינייה, ומבואר שהיא כעת מחוברת, ולפ"ז שייך שם מזיק על הקרן כי כעת היא כחלק מגופה.

יא. ובחזו"א (סימן א סק"א) פ"י את הגמרא בקרן תלושה שנקשרה בקרן של הבהמה, דאם לא הזיקה בקרנה הו"ל תולדה ולא אב דקרן. ולדבריו א"ש טפי שנהפך להיות קרן, ומבואר בדבריו ג"כ ששם קרן צריך להיות על הקרן עצמה ולכן הצריך חיבור לקרן<sup>49</sup>. אך לרש"י שאפילו בפיה חשיב קרן א"כ א"צ דוקא במקום הקרן.

יב. ויש לדון על מה יחול שם מזיק, אם על השור הרי הקרן אינה חלק ממנו, ואם על הקרן התלושה אינה חלק מהשור, ואיך תחשב מאבות השור.

יג. ויש לבאר כאן באופן מחודש, דהנה מצינו שקרן מוגדרת שכונתו להזיק, ובפשטות הוא חומרא דקרן, דלא כרגל שדרכה לילך ולהזיק ויש שיש הנאה להזיקה ולא שייך כוונתם להזיק.

והנה כונתו להזיק יש בו כמה חלקים, דהנה בגמ' (דף יט:): בעי לדמות כשכשה באמתה לקרן שבשניהם יצרה תקיף לה, אלא שחסר כונה להזיק. וברש"י (ב: ד"ה בעיטה) כותב ג' הגדרות בקרן, כונתו להזיק, אין הנאה להזיקה, אין היזקו מצוי תדיר.

וכשהתורה אמרה שיש אב דקרן, יש לדון כנ"ל אם מצד החפץ או מצד הפעולה. ויש לומר הגדרה נוספת ששם אב דקרן חל על כונתה להזיק, וא"כ כולל כל סוגי קרן תלושה ומחוברת, ולהגדרת הגמ' הנ"ל יצרא קא תקיף לה וא"צ כונה להזיק, א"כ היצרא הוא שם האב.

אמנם למסקנה שרק דין מחוברת הוא שם מזיק, כאן יש לדון אם נשתנה לפ"ז שם והגדרת האב.

יד. לפ"ז יש להוסיף דגם בשן ורגל השם מזיק חל על התכונה שיש לכל אחד מהם, דהיינו על ההנאה בהזיקה ועל ההזיקה מצוי.

טו. ובאדם המזיק, הנה הגמ' (בדף ג:): הסתפקה מהם תולדות דאדם, אילימא אב נעור ותולדה ישן והתנן אדם מועד לעולם בין ער בין ישן, ופרש"י ששניהם אב, ותוס' ביארו שכונת הגמ' לומר שאף אם ישן הוא תולדה מ"מ חייב והוי כיוצא באב.

טז. והנה ער שהוא מזיק, הגדרתו שהאב הוא חל על הכונה וזה שם האב, והתולדה שהיא ישן שאין כונתו להזיק, א"כ בתולדה נתחדש דבר שלא שייך באב.

וא"כ קרן שאמרו כונתו להזיק והוא חומרא של קרן, היינו כי מצינו באדם שם אב של כונתו להזיק, וזו חומרא של קרן שיש בה דומיא דשם אב כאדם.

הרי נתבארו כמה אפשרויות על מה חל שם מזיק, על החפץ, על הפעולה, על כוחו, על הכונתו להזיק בקרן, ובאדם.

<sup>49</sup> אמנם צ"ב בדגמ' איירי לפי הצד שלא כתוב קרן מחוברת בפסוק.

בס"ד

**שיעור כללי (מ"ד) - סי' שפ"ט סעי' ה' - בגדרי פלגא נזקא קנסא או ממונא****א. סוגיית הגמ' בדף ט"ו. פלוגתת האמוראים אם פלגא נזקא קנסא או ממונא**

בגמרא ב"ק דף ט"ו. איתמר, פלגא נזקא, רב פפא אמר ממונא, רב הונא בריה דרב יהושע אמר קנסא. ר"פ אמר ממונא, קסבר סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי, ובדין הוא דבעי לשלומי כוליה, ורחמנא הוא דחס עליה, דאכתי לא אייעד תורא. ר"ה בדר"י אמר קנסא, קסבר סתם שוורים בחזקת שימור קיימי, ובדין הוא דלא לשלם כלל, ורחמנא הוא דקנסיה כי היכא דלינטריה לתורא.

נחלקו א"כ האמוראים בדין חצי נזק שנאמר בקרן תמה, האם הוי ממונא או קנסא. וכפי שמתבאר בסוגיא, יסוד מחלוקתם הוא, שסברת ר"פ דפלגא נזקא ממונא, מפני שהוא סובר דסתם שוורים לאו בחזקת שימור, וא"כ בעליהם צריכים לשומרם, ולפיכך מעיקר הדין היה הבעלים צריך להיות חייב נזק שלם, אלא דרחמנא הוא דחס עליה וחייבו רק חצי נזק.

ור"ה בדר"י שסובר פלגא נזקא קנסא, זה מפני שהוא סובר דסתם שוורים בחזקת שימור קיימי, וא"כ אין על הבעלים צורך לשמור על שורם שלא יזיק, ולפיכך מעיקר הדין היה הבעלים צריך להיות פטור על תשלומי הנזק של נגיחת שורו, אלא דרחמנא הוא דקנסיה כי היכי דלינטריה לתוריה.

וישנם שלוש שיטות שרשיות בסוגיא זו כיצד לבאר את יסוד מחלוקת האמוראים אם סתם שוורים בחזקת שימור או לאו בחזקת שימור, ותולדה מכך אם פלגא נזקא ממונא או קנסא. שיטת רש"י, שיטת תוס' ושיטת הר"ח. והדברים יהיו בנויים גם על פי הסבר האחרונים כפי שהבינו בכוונת דבריהם.

**ב. שיטת התוס' בביאור מחלוקתם**

נתחיל בס"ד בשיטת תוס'. הנה בסוף הסוגיא (טו:) אמרינן, "והשתא דאמרת פלגא נזקא קנסא, האי כלבא דאכל אימרי ושונרא דאכלה תרנגולא, משונה הוא ולא מגבין בבבל וכו' ". ומפשטות דברי הגמרא נראה, שדוקא למ"ד פלגא נזקא קנסא אין לגבות נזק משונה זה בבבל, אבל למ"ד פלגא נזקא ממונא נזק משונה זה אינו קנס אלא ממון וממילא מגבין אותו אף בבבל, ואכן יש מהראשונים שפירשו כן את דברי הגמרא.

אך התוס' (שם בד"ה והשתא) פירשו דברי הגמרא באופן אחר, דלמ"ד פלגא נזקא ממונא אין על הבעלים חיוב תשלומין כלל, ומשום שלמ"ד ממונא אין לנו שום מקור של חיוב תשלומין בנזק משונה, שהרי מקרן א"א ללמוד חיוב על נזק משונה, דכיון שסובר סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי א"כ אין זה משונה, וא"כ למ"ד ממונא כלבא דאכל אימרי רברבי פטור לגמרי, שהרי נזק משונה הוא זה, ורק למ"ד פלגא נזקא קנסא דס"ל שכל קרן הוי משונה וחייבה תורה חצי נזק, שפיר יש לחייב גם בזה משום תולדה דקרן, דהרי תרוייהו משונין הן, אע"ג דקרן כוונתו להזיק.

והעולה לכאורה מדברי התוס', דלמ"ד פלגא נזקא ממונא, הגדרת הדבר הוא שקרן נקרא "אורחיה", ולכן נקטו התוס' דלדידיה בכל נזק משונה א"א ללמוד אותו לחיוב מקרן שהרי קרן אינו משונה אלא אורחיה. ודבר זה קשה מאד, שהרי פשטות לשון הגמרא בכמה וכמה סוגיות שקרן נקרא משונה ולא אורחיה.

### ג. דרך החזו"א בשיטת התוס' - למ"ד פ"נ ממונא קרן תמה הוי אורחיה גמור

ויש שני מהלכים בדברי אחרונים ליישב את שיטת התוס'. מהלך ראשון, שכוונת התוס' כפשוטם, שאכן קרן נקרא אורחיה, והוא אורחיה גמור, כמין שן ורגל, ומה שמצינו בסוגיות שלימות שהגדרת קרן הוא משונה ולא אורחיה, כותב החזו"א (ב"ק סי' י"א אות ב') שכל הסוגיות הללו אזלי רק למ"ד פלגא נזקא קנסא, אבל למ"ד פלגא נזקא ממונא, באמת קרן לא נקרא משונה, אלא אורחיה כשן ורגל.

ולפי מהלך זה דקרון הוי אורחיה כמו שן ורגל, צריך לבאר מאי טעמא הקילה תורה בשור תם שישלם רק חצי נזק ולא נזק שלם, דמאי שנא משן ורגל ושאר אבות נזיקין דלא חס רחמנא עליה. ולכאורה צריך לפרש כדברי התורא"ש בכתובות דף מ"א. דסברת חס רחמנא עליה, לא הוי סברא בקרן תמה בדוקא, אלא גם בשאר המזיקין מצינו דחס רחמנא עליה, ולכן שן ורגל פטורים ברה"ר, ובבור יש פטור על אדם וכלים, ובאש נאמר פטור בטמון, דכל אלו הדינים יסודם בסברא של חס רחמנא עליה. ומבואר מדברי התורא"ש דסברת חס רחמנא לא נאמרה דוקא בקרן מחמת שהוא משונה ואכתי לא אייעד תוריה וכפשטות לשון הגמרא, אלא גם בכל המזיקין חסה התורה ולכן בכל אחד יש דין של קולא, וא"כ אתי שפיר דאפילו דקרון הוי אורחיה למ"ד ממונא אפילו הכי חס רחמנא עליה וכמו בשאר המזיקין.

אמנם יש להדגיש, דזה גופא שבכל אחד מהמזיקין חסה התורה עליה באופן אחר, גזירת הכתוב הוא, וגם לא בכל אחד מהקולות מצינו סברא לדבר. ועוד מבואר בתורא"ש דלא אזיל בשיטת הרי"ף ריש מכילתין שסובר דטעם הפטור של שן ורגל ברה"ר זה מחמת שהוי אורחיה, אלא בדברי הרא"ש הללו מתבאר שסברת הפטור היא מחמת שחס רחמנא עליה. עלה בדינו א"כ, מהלך ראשון בשיטת התוס', דמה שהתורה נתנה בקרן תמה חיוב של חצי נזק, למ"ד פלגא נזקא ממונא, אין זה מפני שהוא משונה, אלא אורחיה גמור הוא כשן ורגל, ואפילו הכי חס רחמנא עליה, כך יוצא מדברי החזו"א וע"פ דברי התורא"ש בכתובות.

### ד. להשיטמ"ק בדעת התוס' - גם למ"ד ממונא אינו אורחיה גמור

מהלך שני בשיטת התוספות, דגם למ"ד ממונא אין הכונה דקרון הוי אורחיה גמור, כך היא שיטת הריטב"א בכתובות, והשיטמ"ק כאן בשם גליון התוס' נוקט כן גם בשיטת התוס', והיינו דהמחלוקת אם פלגא נזקא ממונא או קנסא היא, דלמ"ד קנסא אין דרכם של שוורים ליגח כלל, אבל למ"ד ממונא דרכם של שוורים ליגח, אבל עדיין אין זה בגדר אורחיה גמור כשן ורגל, אלא זה אורחיה יותר מאשר למ"ד פלגא נזקא קנסא, כלומר, ביחס לשן ורגל זה ייקרא לאו אורחיה, אבל ביחס למ"ד פלגא נזקא קנסא, זה ייקרא אורחיה.

ובשיטמ"ק שם כותב עוד טעם למה למ"ד ממונא קרן תמה נקראת אורחיה, אע"פ שגם הוא מודה דאין דרך השוורים ליגח, דזה מחמת שכוונתו להזיק, והכוונה להזיק מגדיר את הדבר כאורחיה.

ודבר זה צריך הסבר, איך הכוונה להזיק מחשיבו כאורחיה, והדרך הראשונה ברורה יותר.

עלה א"כ בדינו עד השתא בכללות שני מהלכים בדברי התוס' בביאור מ"ד פלגא נזקא ממונא, לפי המהלך ראשון תוס' סוברים שקרן נקראת אורחיה גמור, כשן ורגל ממש. ונתבאר דלפ"ז מה שקרן תמה חייבת חצי נזק זהו כשם שמצינו ששן ורגל פטורים ברה"ר אע"פ שמועדים מתחילתן, והכל מחמת הסברא של חס רחמנא עליה. ולפי המהלך השני בדברי התוס', למ"ד ממונא קרן נקראת אורחיה, אבל היא איננה אורחיה גמור, אלא זה אורחיה רק ביחס למ"ד פלגא נזקא קנסא.



וכעת נצטרך לדון מהי הגדרת קרן מועדת, בין למ"ד פלגא נזקא קנסא, וקרן תמה נקראת משונה, האם אחרי ג' פעמים הופך הדבר להיות אורחיה גמור או לא, וכן יש לדון למ"ד פלגא נזקא ממונא, לפי המהלך של הגליון תוספות בשיטמ"ק דקרן תמה לא נקראת אורחיה גמור, האם בקרן מועדת משתנה מאורחיה קצת לאורחיה גמור, או דגם במועדת עדיין זה לא בגדר אורחיה גמור כשן ורגל. [אבל לפי מהלך החזו"א דלמ"ד ממונא גם קרן תמה נקראת אורחיה גמור, אין שום מקום של נידון בקרן מועדת דהרי אפילו קרן תמה נקראת אורחיה גמור וכ"ש קרן מועדת].

#### ה. סוגיית הגמ' בדף ה: "וכולהו כי שדית וכו' לבר מקרן וכו' " ובדברי התוס' שם

וכדי לברר הדברים יש להקדים את סוגיית הגמ' בדף ה' ע"ב, דאיתא שם, אמר רבא וכולהו כי שדית בור בינייהו אתיא כולהו במה הצד, לבר מקרן משום דאיכא למיפרך מה לכולהו שכן מועדין מתחילתן. כלומר, ניתן ללמוד את כל האבות נזיקין ע"י במה הצד מבור ומזיק נוסף, חוץ מקרן שא"א ללמוד אותה מבור וחד מהנך, דאיכא למיפרך מה לכולהו שכן מועדין מתחילתן, משא"כ קרן שהיא תמה מתחילתה.

וממשיך רבא ואומר, ולמ"ד אדרבה קרן עדיפא שכוונתו להזיק, אפילו קרן נמי אתיא. כלומר, למ"ד קרן כוונתו להזיק, שפיר ניתן ללמוד גם את קרן מבור וחד מהנך. ומיהו אותו מ"ד קרן עדיפא שכוונתו להזיק? רש"י על אתר כותב דלא איתפרש היכא.

אבל התוס' (בד"ה שכן) כתבו בשם ר"ת בביאור דברי הגמרא, דמה שאמרו מה לכולהו שכן מועדין מתחילתן היינו שדרכן להזיק, משא"כ בקרן דסתם שוורים בחזקת שימור קיימי למ"ד פלגא נזקא קנסא. ולמ"ד אדרבה קרן עדיפא, היינו למ"ד דפלגא נזקא ממונא, שדרכו להזיק, ולא קיימי בחזקת שימור.

מתבאר א"כ בדברי התוס', דהמ"ד שסובר שאדרבה קרן עדיפא ואפשר ללמוד אותה משאר אבות נזיקין, זהו המ"ד שסובר פלגא נזקא ממונא. ולפי דרכו של החזו"א שביאר שלדברי התוס' למ"ד פלגא נזקא ממונא קרן היא אורחיה גמור, כמו שן ורגל, דברי התוס' ברורים מאד, שלכן אפשר ללמוד קרן מבור ואחד מהאבות נזיקין, שהרי גם קרן, ואפילו קרן תמה, היא בגדר אורחיה כמו שאר האבות נזיקין, ואין פירכא מה להנך שכן מועדין מתחילתן, והיינו דהוי אורחיה, שהרי גם קרן הוי אורחיה.

אבל לפי המהלך של השיטמ"ק, דגם למ"ד ממונא קרן תמה איננה בגדר אורחיה גמור, אלא היא נקראת אורחיה רק ביחס למ"ד פלגא נזקא קנסא, אבל מאידך ביחס לשן ורגל היא נקראת לאו אורחיה, א"כ קשה איך כתבו התוס' דלמ"ד ממונא אפשר ללמוד קרן מבור וחד מהנך, והרי בור וחד מהנך הם בגדר אורחיה גמור, ואילו קרן תמה ביחס אליהם היא בגדר לאו אורחיה.

[ואמנם לפי הדרך השניה של השיטמ"ק, דקרן אע"פ שלאו אורחיה מ"מ מכיון שכוונתו להזיק הוי בגדר אורחיה, מיושב דברי הגמרא דזהו דקאמר למ"ד קרן עדיפא דכוונתו להזיק והיינו דמחמת כן הוי סברא לחומרא אע"פ שאינו אורחיה ולכן אפשר ללמוד מבור וחד מהנך אע"פ שהם אורחיה גמור, אך בלשון התוס' אין זה משמע כל כך].

יתר על כן, אם נימא דקרן מועדת למ"ד פלגא נזקא ממונא הוי בגדר אורחיה גמור, הרי שעכ"פ קרן מועדת אתי שפיר שאפשר ללמוד מבור וחד מהנך, וכפי שאכן נקטו חלק מהמפרשים דהגמ' קאי לענין קרן מועדת, [אלא דממילא אין אנו מחלקים בין תמה למועדת]. אבל אם נימא דגם קרן מועדת ג"כ לא הופכת להיות אורחיה גמור, אלא היא עדיין בגדר לאו אורחיה ביחס לשן ורגל,

א"כ נמצא דאפילו קרן מועדת א"א ללמוד מבור וחד מהנד. וא"כ מדברי הגמ' יהיה הכרח דעכ"פ קרן מועדת הוי אורחיה כמו שן ורגל ממש.

### ו. סוגיית הגמ' בדף ד. "וכי שור דרכו להזיק וכו'"

והנה בגמ' דף ד. לגבי פלוגתת רב ושמואל, דלרב שור דמתני' כולל כל מילי דשור, ומבעה היינו אדם, ולשמואל שור היינו קרן [או רגל], ומבעה היינו שן, מקשינן בגמ' מסיפא דמתני' דתני הצד השוה שבהן שדרכן להזיק, וכי שור דרכו להזיק, ומשני במועד. והדר מקשי ומועד דרכו להזיק, ומשני כיון דאייעד אורחיה הוא. ואגב, חזינן דהגדרת "אורחיה" והגדרת "דרכו להזיק" אחד הם, ואולי זה גופא היה המו"מ בין המקשן לתרצן דהמקשן הבין דאע"פ דמועד הוי אורחיה מ"מ אינו בגדר דרכו להזיק, [והדבר תלוי בהבנת הסוגיא שם ואין זה נידון סוגייתנו דידן].

ולפי מה שנתבאר עד השתא, אפשר לפרש שהמו"מ בסוגיא שם, הוא בנידון דידן גופא מהי הגדרת קרן תמה וקרן מועדת, דקרן תמה הוה פשיטא לגמ' שאינו בגדר אורחיה, ולכן פריך היכי קרי ליה דרכו להזיק, ומשני דקאי אמועד, והמקשן ששאל וכי מועד דרכו להזיק סבר שגם קרן מועדת אין זה בגדר אורחיה גמור כמו שן ורגל, וא"כ איך כללו התנא יחד עם כל האבות האחרים, והתרצן ענה לו דכיון דאייעד אורחיה גמור הוא כמו שן ורגל, ולכן נכלל בהצד השוה יחד עם כל שאר האבות נזיקין.

אלא דהניחא לפי השיטמ"ק שנקט דגם למ"ד פלגא נזקא ממונא תם נקרא אורחיה רק ביחס למ"ד פלגא נזקא קנסא, אבל ביחס לשן ורגל הוא נקרא לאו אורחיה, ואז מוסבר היטיב המו"מ בסוגיא לגבי מועד דהנידון הוא אם מועד נקרא אורחיה גמור גם ביחס לשן ורגל. ואכן לפ"ז יהיה מוכח דלפי מסקנת הגמ' מועד נחשב לאורחיה גמור וכמשמעות לשון הגמ' כיון דאייעד נקרא אורחיה.

אבל אם נימא כהמהלך הראשון בדברי התוס' דלמ"ד פלגא נזקא ממונא גם קרן תמה נקראת אורחיה גמור, א"כ מאי פריך הגמ' וכי שור דרכו להזיק, והרי שפיר חשיב דרכו להזיק כיון דקרן תמה הוי אורחיה, ולמה הוצרך להעמיד המשנה במועד דוקא?

ובהכרח צ"ל לפי דרך זו כפי שכתב ב"אמרי הצב"י ועוד אחרונים דהסוגיא בדף ד. אזלא אליבא דמ"ד פלגא נזקא קנסא, וכפי שהחזו"א גופיה כתב דכל הסוגיות שנאמר בהם דקרן הוי משונה או לאו אורחיה קאי רק אליבא דמ"ד פלגא נזקא קנסא, כך צ"ל בסוגיא בדף ד. אבל למ"ד פלגא נזקא ממונא אפשר להעמיד המשנה בשור תם ושפיר חשיב דרכו להזיק כמו שאר האבות נזיקין. ואף שהחזו"א לא כ"כ לגבי הסוגיא הזאת אבל לכאוי כך צ"ל ליישב הסוגיא שם. [ויש להוסיף עוד, דהנה בגמ' בדף ט"ו. המחלוקת לפי גירסא דידן היא בין רב פפא לרב הונא בריה דרב יהושע, אבל יש ראשונים שגרסו דהוי מחלוקת רב ושמואל, ולפ"ז המו"מ בסוגיא בדף ד. דאזלא אליבא דשמואל היא לשיטתו דהוא זה שסובר פלגא נזקא קנסא].

אלא דאם אכן הסוגיא אזלא כמ"ד פלגא נזקא קנסא, ואליביה מוקמינן למתני' במועד ואמרינן דכיון דאייעד אורחיה הוא, יהיה הכרח דגם למ"ד קנסא דס"ל דקרן תמה לאו אורחיה הוא, מ"מ לאחר שנעשה מועד הוי בגדר אורחיה. ומ"מ עדיין יש להסתפק איזה אורחיה הוא נקרא, האם הוא אורחיה גמור כמו שן ורגל, או שהוא נקרא אורחיה רק ביחס לקרן תמה שנקראת לאו אורחיה, [ואפילו הכי כללוהו עם שאר האבות, דכולם הוו אורחיה בדרגה מסוימת].

### ז. סוגיית הגמ' ריש פרק הכונס דמדמה קרן מועדת לשן ורגל

וכלפי נידון זה מה הגדרת האורחיה של קרן מועדת [למ"ד קנסא] יש להביא קצת ראייה מדברי התוס' בדף נ"ה: דהנה תנן במשנה ריש פרק הכונס, הכונס צאן לדיר ונעל בפניה כראוי ויצאה והזיקה פטור. ואמרינן בגמ', מאן תנא דמועד סגי ליה בשמירה פחותה, ר' יהודה היא, דתנן קשרו בעליו במוסרה ונעל לפניו כראוי ויצא והזיק, אחד תם ואחד מועד חייב, דברי ר' מאיר. ר' יהודה אומר, תם חייב, מועד פטור. דסובר ר' יהודה דהתורה מיעטה בשמירת שור מועד וסגי ליה בשמירה פחותה, [ודבר זה צ"ב דהרי בפשוטו הוי ממש יציבא בארעא וגירא בשמי שמיא, דתם בעי שמירה מעולה, ולמועד סגי בשמירה פחותה, ולהלן בסוף השיעור יתבאר בעז"ה].

ולכאורה דברי הגמ' צ"ב דהרי ר"מ שאמר דבעי שמירה מעולה מיירי בנזקי קרן של שור המועד, והמשנה מיירי בנזקי שן ורגל, והגמרא במסקנא אכן מחלקת בין הדברים, ובביאור הס"ד של הגמ' כתבו שם התוס' (באמצע ד"ה מאן תנא), "ולכהי קאמר ר"י היא, דלר"מ כי היכי דבעי שמירה מעולה במועד דקרן ה"נ בעי בשן ורגל, אע"ג דבקרן קראי כתיב נלמד סתום מן המפורש" ע"ש עוד. הרי דס"ל לש"ס שאם התורה מיעטה בשמירת שן ורגל כך צריך להיות הדין גם בקרן, וכן להיפך, אם קרן מועדת צריכה שמירה מעולה כך צריך להיות הדין גם בשן ורגל, ומשמע א"כ דאורחיה דקרן מועדת שוה לאורחיה דשן ורגל, ולכן גם לגבי חובת השמירה השוותה אותם הגמ' אהדדי.

ואמנם למסקנת הגמרא המשנה אזלא גם כר"מ ושאני שן ורגל דהתורה מיעטה בשמירתן, וא"כ מבואר לכאורה דיש חילוק בין קרן מועדת לשן ורגל, אלא דבתרומת הכרי (סי' שצ"א אות ז') כתב דדבר זה שהתורה מיעטה בשמירתן הוי גזירת הכתוב, וא"כ יש לומר דמצד עצם ההגדרה לא נשתנה במסקנא, וקרן מועדת דמי ממש לשן ורגל אלא דבשן ורגל התורה מיעטה בשמירתן. אך לולי דברי התרומת הכרי יש מקום להבין מסברא דלמסקנא יש חומרא בקרן מועדת משן ורגל, ואפילו אי נימא דקרן מועדת הוי בגדר אורחיה, מ"מ מכיון שכוונתו להזיק זה יוצר צד של חומרא כלפי חובת השמירה של מועד.

[ובזה נראה לבאר מדוע התוס' בדף ה: כתבו דהמ"ד קרן עדיפא דכוונתו להזיק היינו מ"ד פלגא נזקא ממונא, ולא פירשו דהיינו המ"ד בדף ד. דאמרינן בהדיא דקרן מועדת כיון דאייעד אורחיה הוא, ובפרט קשה כן על רש"י שכתב דלא איתפרש היכא, ולמה לא ניחא ליה לפרש דהכונה לדברי הגמ' בדף ד' הנ"ל. אך הביאור דרש"י ותוס' למדו שהכוונתו להזיק בדף ד. והכוונתו להזיק בדף ה: הם ב' סברות מובדלות לגמרי. דיש נידון אחד בכוונתו להזיק של שור תם מעיקרא אם זה סברא לחיוב או לא, והנידון הנוסף הוא בכוונתו להזיק של שור שנגח ג' פעמים, אם כעת יש סברא להחמיר עליו או להקל עליו, ויש לומר דאמנם מעיקרא כשהוא תם מקילין עליו, אבל אחרי שנעשה מועד הוי סברא להחמיר. ולכן הוזקו התוס' לומר דהכוונה למ"ד פלגא נזקא ממונא, (ורשי לא ניחא ליה גם בזה)].

תמצית הדברים לשיטת התוס'. למ"ד פלגא נזקא קנסא, קרן תמה בודאי נקראת לאו אורחיה, וקרן מועדת לדידיה, לכאורה היא הופכת להיות בגדר אורחיה. ולפי האחרונים שהעמידו את הסוגיא בדף ד' אליבא דמ"ד פלגא נזקא קנסא, א"כ הדבר מפורש בדברי הגמ' דכיון דאייעד אורחיה הוא. אך כשנבוא לדון האם מועד הוי אורחיה גמור או לא אורחיה גמור, מהגמ' בדף נ"ה בסלקא דעתין יש ראייה, דמועד הוי אורחיה גמור, אך למסקנת הגמ' שם הדבר תלוי בטעם הדבר שהתורה מיעטה בשמירתן של שן ורגל ולא של שור המועד וכמו שנתבאר.

ולמ"ד פלגא נזקא ממונא, נתבארו שני מהלכים בשיטת התוס' האם הוי אורחיה גמור [ולפ"ז אין שום נידון בקרן מועדת, דאפילו קרן תמה נקראת אורחיה גמור], או דגם לדידיה אינו בגדר אורחיה גמור כשן ורגל ממש, ויש לדון לפ"ז מהי הגדרת קרן מועדת, ובפשטות זה המו"מ בסוגיא בדף ד. וא"כ למסקנא כיון דאייעד אורחיה גמור הוא כמו כל שאר האבות נזיקין.

#### ה. לרש"י [לפ"ד האחרונים] טעמא דמ"ד ממונא משום דרוב שוורים נגחנים

והנה נתבאר בסוגייתנו דמחלוקת ר"פ ור"ה בדר"י היא, אם סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי, או בחזקת שימור קיימי. והלשון **סתם שוורים צ"ב**, דלכאורה הו"ל לגמ' לומר דפליגי אם שוורים בחזקת שימור קיימי או לאו בחזקת שימור קיימי.

והנה רש"י (ד"ה לאו בחזקת שימור קיימי) כותב, שרגילין בנגיחה וצריכין שמירה. ובריש סנהדרין (ג. ד"ה פלגא נזקא ממונא) כתב רש"י דקסבר סתם שוורים נגחנים הם. ויש מן האחרונים [כפי שיובא להלן] שנקטו בדעת רש"י דר"ל שרוב השוורים הם בחזקת נגחנים, אבל אין כולם נגחנים. ולפ"ז הלשון סתם שוורים הכוונה דרובם כך הם.

אבל בר"י מלוניל [מובא בקובץ שיטות קמאי עמ' קפד] הביא את דברי הירושלמי, וכותב דהירושלמי ס"ל פלגא נזקא ממונא, "ומן הדין הכל היה לו לשלם, דכל השוורים לאו בחזקת שימור קיימי והיה לו לשמרו וכו' ", [ואמנם בדברי הירושלמי לא מוזכר דבר זה דהוי כל שוורים, אך מ"מ הר"י מלוניל נקט דהוי כל שוורים]. ולפי דבריו צריך ליישב הלשון סתם שוורים דהכוונה סתם שור תם שלא הוחזק להיות נגחן. וכן צ"ל לכאורה בדעת התוס' דנקטו דלמ"ד פלגא נזקא ממונא אין זה משונה אלא זה נקרא אורחיה וא"כ בפשוטו כל השוורים נגחנים ולא רק רוב. ולדעת רש"י, לפי מה דנקטו האחרונים דהוי רק בגדר רוב שוורים, מסתבר שהגדרת הדבר דנגיחה של שור תם הוי בגדר משונה, ולכן יש מיעוט שאינם עושים כן, אלא דרוב השוורים עושים גם דברים משונים, ולכן צריך לשמור על שורו שהרי רוב השוורים נגחנים.

#### ט. קושיית האחרונים לרש"י דהוי רק רוב למה חייב בשמירה

והאחרונים נתחבטו לפי דעת רש"י דהוי רק בגדר רוב שוורים א"כ מדוע מחויב בשמירת השור, והרי קיי"ל דבממון אין הולכין אחר הרוב ויכול לטעון דשורי הוא מהמיעוט שאינן נגחנים. [ואמנם לפי גירסת הראשונים דגרסו דהוי מחלוקת רב ושמואל א"ש דרב לשיטתו דס"ל הולכין בממון אחר הרוב לכן סובר דפלגא נזקא ממונא, דמחויב לשמור על שורו מחמת הרוב].

ובפשוטו יש ליישב קושיא זו ע"פ דברי הברכת שמואל (סימן ב') בסוגיא של קרן תלושה וקרן מחוברת, דס"ד בגמ' שם דקרן דקרא היינו קרן תלושה, אבל בקרן מחוברת יהיה חייב נזק שלם. והגרבי"ב שם מביא את דברי הרשב"א בסוגיא שנקט דבספק בנזיקין אזלינן לחומרא, והאריך הגרבי"ב לבאר מ"ט לא חשיב ספק ממון אלא ספק איסור, ע"ש שחילק בין ספק של שן ורגל ברה"ר דחשיב ספק ממון, ובין כשהספק הוא ב"ולא ישמרנו" דאז חשיב ספק איסורא.

ולפי דבריו נמצא דכשיש ספק אם השור הוא מרוב השוורים שהם נגחנים או שהוא מהמיעוט שאינם נגחנים, זה ייקרא ספק איסור ולא ספק ממון, וא"כ א"ש למה מחויב בשמירה מספק ולא יכול לטעון דהוא מהמיעוט שאינם נגחנים.

וה"כלי חמדה" (בפרשת משפטים) מיישב באופן אחר, דאין הגדרת הדבר שמחמת שרוב שוורים נגחנים לכן חייב לשמור שמא הוא מרוב השוורים הנגחנים, אלא הגדר הוא, שהתורה הטילה חיוב שמירה מתורת ודאי, והטעם שהתורה הטילה חיוב שמירה זה מחמת שרוב השוורים לאו בחזקת

שימור קיימי. ומ"מ לא הרוב הוא שמטיל עליו את חיוב השמירה, אלא התורה אמרה שכל שור תם חייב בשמירה, מחמת שרוב שוורים לאו בחזקת שימור קיימי, ולכן פלגא נזקא ממונא דהרי מעיקרא דדינא היה הבעלים חייב בשמירת השור, אלא דחס רחמנא עליה לשלם רק חצי נזק. וה"אליה רבה" ג"כ הלך בדרך זו בשיטת רש"י דהוי רק בגדר רוב, והוא כותב כן כדי ליישב את דברי רש"י שכתב (בד"ה ממונא) דנפק"מ דאי מודה מקמי דאתו סהדי לא מיפטר. וצ"ב למה נקט רש"י הנפק"מ בין מ"ד ממונא למ"ד קנסא בגוונא שהודה ואח"כ באו עדים, שדבר זה תלוי בפלוגתא אם יש דין מודה בקנס בכה"ג, ולמה לא נקט נפק"מ פשוטה יותר בהודה מעצמו ולא באו עדים כלל, דלמ"ד פלגא נזקא קנסא פטור, ולמ"ד פלגא נזקא ממונא חייב. וכתב לתרץ שלפי רש"י הנידון בסוגיא הוא מדין ספק ספיקא, כלומר, דהספק הראשון האם שור זה הוא מן רוב השוורים שאינם שמורים או שהוא מן המיעוט שוורים השמורים, ואת"ל שהוא מן המיעוט אז באה הסברא דמ"ד פלגא נזקא קנסא. ומכיון דבגמ' לקמן (דף ע"ה) נחלקו האמוראים במודה בקנס ואח"כ באו עדים אם חייב או פטור, ממילא יש לפנינו ספק ספיקא. ודבריו הם חידוש עצום בדעת רש"י, אבל עכ"פ למדנו מדבריו שנקט ג"כ בדעת רש"י דסתם שוורים לאו בחזקת שימור אין הכוונה שכל השוורים נגחנים, אלא דרובם נגחנים הם. ולפי"ז מה שאמרו בגמ' בטעמא דמ"ד פלגא נזקא קנסא דרחמנא הוא דקנסיה כי היכי דלינטריה לתוריה, יש לפרש טעם הדבר, דאמנם מעיקרא דדינא היה ראוי לילך בתר רוב השוורים שאינם נגחנים, אבל כאן התורה רצתה לחוש למיעוט השוורים שהם נגחנים, ולכן הטילה התורה חיוב תשלומין של חצי נזק כדי שכל אחד ישמור על שורו. [אבל אם נימא דאין נידון של רוב ומיעוט אלא פליגי בכל שוורים אם הם שמורים או לא צריך לפרש דאע"פ שכל השוורים שמורים מ"מ התורה רצתה נטירותא יתירתא].

#### י. שיטת הר"ח - בחזקת שימור היינו שהם בגדר "בני תרבות"

שיטה שלישית בסוגיא היא שיטת הר"ח, שכתב בזה"ל "רב הונא בריה דרב יהושע אמר פלגא נזקא קנסא, סתם שוורים בחזקת שימור קיימי, כלומר, כשמורים הן, אינם צריכים שומר לשומרם כי הם בני תרבות, ולא הזהירה התורה לשמור אלא המועד, שנאמר בו ולא ישמרנו בעליו וכו'".

כלומר, לדעת התוס' סתם שוורים בחזקת שימור היינו ששוורים אינם נוגחים, ולרש"י ההגדרה היא דרוב שוורים אינם נוגחים, ואילו לפי דברי הר"ח אין הנידון כלל אם הם נוגחים בפועל או שאינם נוגחים בפועל, אלא ההגדרה היא שונה לגמרי דחזקת שימור היינו שהוא "בן תרבות", ומעין מה ששינו במשנה (בדף ט"ו): דלר' אליעזר הזאב והארי וכו' כאשר הם בני תרבות הם אינם מועדים, וכאן בשור שגדל בבית ס"ל למ"ד קנסא דהוא בן תרבות, ומי שהוא בן תרבות אין לו שם של מזיק לענין נגיחה ולא הצריכה התורה שמירה מזה [אמנם כלפי שן ורגל שודאי דרכו להזיק יש לו שם מזיק ולכן בודאי חייב בשמירתו].

ומ"ד סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי, חולק ע"ז גופא וסובר שאין השוורים נחשבים בני תרבות, ועל כן יש להם שם מזיק וממילא הבעלים מחויב בשמירתם.

ודברי הר"ח מחודשים, ובדעת רש"י ותוס' אין כל הכרח לומר כן דמ"ד בחזקת שימור סובר דכל שור הוא בן תרבות, דבפשוטו לכו"ע אינו בגדר בן תרבות, אלא פליגי רק אם הוא בחזקת נגחן או שאינו בחזקת נגחן, [ובפרט אי נימא דהגדרת שור המועד אינו מצד הרגל ליגח, אלא שמגלה על

טבעו מעיקרא שהוא נגחן, א"כ בודאי מסתבר דשוורים אינם בגדר בן תרבות, אבל הר"ח חידש דיש מושג של בן תרבות בשור (למ"ד קנסא).

### **י"א. שור תם האם קנסה התורה רק בתשלומין או גם הטילה חיוב שמירה - תלוי בהנ"ל**

הנפק"מ שעולה לכאורה בין שיטות הראשונים, היא במה שיש לדון בעיקר הסוגיא, דהנה למ"ד פלגא נזקא ממונא הרי שבודאי יש חובת שמירה על שור תם. אבל למ"ד פלגא נזקא קנסא דמעיקרא דדינא צריך להיות פטור לגמרי משמירה ומתשלומין, אלא דרחמנא קנסיה כי היכי דלינטריה לתוריה, לא נתבאר להדיא בגמ', האם גדר הקנס הוא רק חיוב תשלומין בעלמא, שעל ידי כך הבעלים ישמור על שורו שלא יגיע לידי תשלומין, או שבאמת התורה חייבה חיוב שמירה בשור תם ומכח כך יש גם חיוב תשלומין. ויש לומר שנידון זה יהיה תלוי בג' המהלכים שהוזכרו. לפי דברי הר"ח דמ"ד קנסא סובר דשור תם נקרא בן תרבות, א"כ מסתבר דגם כשהתורה חייבה את הבעלים בחצי נזק היא לא עקרה מהשור את השם בן תרבות והחילה עליו שם מזיק, אלא גדר הדבר דהוי חיוב תשלומין בלבד, אבל חובת שמירה לא שייך אלא בדבר שיש לו שם מזיק. ולדעת התוס' דלמ"ד קנסא כל שוורים בחזקת שימור קיימי, נתבאר לעיל דטעם חיוב התשלומין הוא מפני שהתורה דרשה בשור תם נטירותא יתירתא, וא"כ בודאי שיש לומר דאין זה רק חיוב תשלומין גרידא, אלא התורה חייבה את הבעלים לשמור בנטירותא יתירתא, מלבד חיוב תשלומין החצי נזק. והברכת שמואל נקט לדבר פשוט שבשור תם יש חובת שמירה, ולא רק חיוב תשלומין גרידא, [וכפי שהוזכר לעיל מדבריו, דלכן בספק אינו נחשב ספק ממונא אלא ספק איסורא]. ולפי דרכו של רש"י הדבר ברור יותר שיש חיוב שמירה, שהרי נתבאר דלשיטתו אין זה סתם חיוב של נטירותא יתירתא, אלא הגדר הוא דאמנם רוב השוורים שמורים אבל כאן התורה חששה למיעוט השוורים שהם נגחנים מטבעם, וא"כ מסתבר שצריך לשמור את שורו שמא הוא ממיעוט השוורים הנגחנים.

### **י"ב. גדר חדש בחובת שמירת שור תם - חובת המזיק והניזק, ולכן משלם חצי נזק**

והנה דעת ר' יהודה במשנה דף מ"ה: דקרן תם חייב בשמירה מעולה, ואילו לקרן מועדת סגי בשמירה פחותה. והאחרונים כבר תמחו דהרי יציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא. והנחלת דוד שם כותב דאה"נ אין הדבר מובן מסברא אך גזירת הכתוב כך הוא.

אבל הפני יהושע מבאר טעם לדבר, דשור תם אין לו קול שהוא נגחן, ומשא"כ שור המועד, יוצא עליו קול שהוא נגחן, וכמו שאמרו בגמ' בדף ל"ג: , ומאחר שיש קול שהוא נגחן ממילא החובת שמירה ממנו אינו מוטל על בעל השור בלבד, אלא גם על הניזק מוטל לשמור על עצמו שלא ינזק ממנו. [ומצינו יסוד לסברא זו בדברי הבעל המאור בדין הרחקת ניזקין דהוי סברא שהניזק צריך לשמור על עצמו].

ולפי"ז יתבאר לן יותר גדר הדבר בשור תם, דהנה מחד גיסא אנו נוקטים דהתורה הטילה על הבעלים דין נטירותא יתירתא, ומאידך לגבי חיוב התשלומין לא חייבה התורה את הבעלים אלא בחצי נזק ולא בנזק שלם. ולכאורה לאחר שחייבה התורה את הבעלים בשמירה למה לא יתחייב גם בתשלומין גמורים?

ואמנם בודאי שאין זו קושיא, וניתן להסביר הדבר בכמה פנים, אך לפי המתבאר יתכן לבאר גדר הדבר, דבכל שור תם מלבד החיוב על הבעלים לשמור על שורו, נאמר גם שיש חיוב על הניזק לשמור על עצמו, וכעין שנקט הפני יהושע בכל שור המועד דיש חיוב על הניזק להיזהר מחמת

הקול שיצא עליו ולכן הקילה התורה על הבעלים בשמירתו, כך גם בשור תם כלפי החלק של הנטירותא יתירתא שהטילה התורה על הבעלים, אנו אומרים שהניזק ג"כ צריך לשמור על עצמו, שהרי לולי חידוש התורה דיש חיוב על הבעלים לשמור, הרי דרק על הניזק היה להישמר ממנו שלא יינזק, וא"כ גם לאחר שחידשה תורה דהמזיק חייב בנטירותא יתירתא, אין זה חיוב על המזיק בלבד, אלא שניהם צריכים לשמור שלא יקרה הנזק, וממילא גם תוצאת הדין הוא, שאם אירע נזק משלם הבעלים רק חצי נזק, כיון שהשמירה היתה מוטלת על שניהם בשוה, [ואמנם בודאי שהדין חצי נזק הוא גזירת הכתוב ולא תלוי בגדרים של החיוב שמירה שלהם, אבל יסוד הדבר י"ל דהוא מעין שותפין שהשמירה מוטלת על שניהם בשוה].

אמנם בשיטת רש"י קשה לומר הגדרה זו, דהרי נתבאר דלשיטתו אין זה סתם חיוב של נטירותא יתירתא, אלא הגדרת הדבר היא שיש לחוש למיעוט השוורים הנגחנים, ואם אכן חוששים שהשור הזה הוא מהמיעוט, הרי שהחיוב כולו מוטל על המזיק [ורק במועד גמור שיוצא עליו קול חידוש הפני יהושע שהקילה התורה בשמירתו מפני שגם הניזק צריך להישמר ממנו], אבל לשיטת תוס' דכל השוורים בחזקת שימור, והתורה חידשה דין נטירותא יתירתא י"ל כמו שנתבאר [וכ"ש דלשיטת הר"ח שהם בגדר בני תרבות ולא שייך חיוב שמירה כלל דכשהתורה באה וחידשה שהוא חייב בשמירה, י"ל דהגדר הוא שהחיוב חל על שניהם. אמנם כבר נתבאר דלפי הר"ח מסתבר שכלל לא הטילה התורה חיוב שמירה כלל גם לפי האמת].

ואם כנים הדברים הרי שעלה בידינו עוד נפק"מ בין מ"ד פלגא נזקא קנסא ובין מ"ד פלגא נזקא ממונא, דעל אף דלפי שניהם הדין ברור שמשלם הבעלים רק חצי נזק, אבל כלפי החובת שמירה יש חילוק ביניהם, דלמ"ד ממונא יש חובת שמירה על הבעלים, אלא דלענין התשלומין חס עליה רחמנא שישלם רק חצי נזק, אבל למ"ד קנסא, גדר החובת שמירה הוא על הבעלים ועל הניזק יחדיו, [אך יש מקום לחדש ולומר דגם למ"ד ממונא, כאשר התורה חסה עליו, נכלל בזה ג"כ דיש חיוב על הניזק לשמור את עצמו, אך זה בודאי מחודש יותר].

### תמצית שיעור מ"ד - סי' שפ"ט סעי' ה' - בגדרי פלגא נזקא קנסא או ממונא

- א. בגמי' (דף טו.) איתמר פלגא נזקא רב פפא אמר ממונא וכו' קסבר סתם שורים לאו בחזקת שימור קיימי וכו', ורב הונא בריה דר"י אמר קנסא קסבר סתם שורים בחזקת שימור קיימי וכו'. ביסוד המחלוקת של פלגא נזקא קנסא או ממונא, מצינו לכאוי ג' שיטות בראשונים.
- ב. **שיטת תוס'.** למ"ד פלגא נזקא ממונא כתבו תוס' בע"ב (ד"ה והשתא) דלדידיה פטור לגמרי בכלבא דאכל אימרי, דא"א ללומדו מקרן דקרן אורחיה הוא וכו', ומבואר דס"ל דלמ"ד ממונא קרן הוא אורחיה, ורק למ"ד קנסא הוא לאו אורחיה. והנה מצינו בכמה מקומות שקרן נקרא משונה וצ"ב דברי תוס' שכתבו דהוי אורחיה, ונאמרו בזה ב' דרכים:
- ג. החזו"א (סימן יא אות ב) ביאר שכל הסוגיות דיברו למ"ד קנסא ולא למ"ד ממונא. ולפ"ז קרן הוא אורחיה גמור<sup>50</sup>.
- ד. והשטמ"ק בשם גליון תוס' (וכן למד הריטב"א בכתובות) כותב דאינו אורחיה גמור כשן ורגל, ורק ביחס למ"ד קנסא אמרינן דלמ"ד ממונא הוא אורחיה, אך כלפי שן ורגל הוא משונה. ויש לדון לפי דברי התוס' בקרן מועדת [למ"ד פלגא נזקא ממונא] אם הוא אורחיה גמור [לפי גליון תוס' שקרן תמה ל"ח אורחיה גמור]. וכן למ"ד פלגא נזקא קנסא שקרן תמה הוא משונה, יש לדון אם קרן מועדת הוא אורחיה.
- ה. והנה בדף ה': אמר רבא וכולהו כי שדית בור בינייהו אתי כולהו במה הצד לבד מקרן דאינה מועדת מתחילתה, ולמ"ד קרן עדיפא דכונתו להזיק אפי' קרן נמי אתיא. וביארו התוס' בשם ר"ת שמועדין מתחילתן היינו שדרכן להזיק משא"כ קרן דסתם שורים בחזקת שימור קיימי [למ"ד פלגא נזקא קנסא], ומ"ד קרן עדיפא היינו מאן דס"ל דשורים לאו בחזקת שימור קיימי [והוא ממונא] ולדידיה אפשר ללמוד קרן משאר אבות.
- ובשלמא לחזו"א דקרן הוא אורחיה גמור למ"ד ממונא והוא ממש כשן ורגל, שפיר שייך ללמוד קרן משאר אבות. אך אם ננקוט דקרן לא הוא אורחיה גמור, צ"ב איך נקטה הגמ' בפשטות שאפשר ללמוד זמ"ז, הא קרן לא הוא אורחיה לגמרי. וצ"ל דקאי על קרן מועדת ושם הוא אורחיה גמור.
- ו. ובדף ד. אמרו וכי שור דרכו להזיק ומשני במועד, ופריך ומועד דרכו להזיק ומשני כיון דאייעד אורחיה הוא. ונידון הגמ' הוא שבהו"א הבינו שקרן תמה ל"ח אורחיה גמור ביחס לשן ורגל, ועל זה הקשו בגמ' הא לא הוא אורחיה כשאר מזיקין, ובמועד יסדה הגמ' שהוי אורחיה גמור גם ביחס לשן ורגל. וזה א"ש אם תם לא נחשב אורחיה גמור, אך אם תם נחשב אורחיה, צ"ב מה תמהו בגמ' וכי שור דרכו להזיק הא הוא אורחיה. וצ"ל דהסוגיא קאי למ"ד פ"נ קנסא ותם הוא משונה. ולפ"ז במועד מבואר שחוזר להיות אורחיה, ויש לדון אם נעשה אורחיה גמור כשן ורגל או רק אורחיה ביחס לתמה אבל כלפי שן ורגל אכתי הוא לאו אורחיה.
- ז. ויש להוכיח ממתני' דריש הכונס (דף נה:) בשמרו כראוי והזיק בשן ורגל שפטור אף דהוי שמירה פחותה. והקשו הא הוא דלא כר"מ דאמר מועד בעי שמירה מעולה, ולכאורה ר"מ קאי בקרן וכאן קאי על שן ורגל, ומנ"ל דלר"מ בעי שמירה מעולה גם בשן ורגל, וכתבו תוס' שהגמ' משוה אותם להדדי, ומוכח שאורחיה דקרן הוא ככל אורחיה בשן ורגל וא"כ שמירתם שוה<sup>51</sup>.

<sup>50</sup> והא דאמרו חס רחמנא בקרן, צ"ל דנא' גם בשאר מזיקין, וכמ"ש בתוס' הרא"ש בכתובות (דף מא.) ולכן נפטרו שן ורגל ברה"ר, ולא כהרי"ף ששו"ר פטורים ברה"ר כי הוא אורחיה [וא"כ גם בקרן נימא הכי].

<sup>51</sup> רק שמסקנת הגמ' שמכח גזה"כ כונתו להזיק חמיר, א"כ אפשר דלא חשיב אורחיה וזהו גופא תירוץ הגמ' [ובתרומת הכרי כתב שהוא גזה"כ].



**ח-ט. שיטת רש"י.** ברש"י מבואר למ"ד לאו בחזקת שימור קיימא, שרגילין בנגיחה וצריכין שמירה, ובסנהדרין (דף ג.) כתב רש"י שנגחנים הם. ולפ"ז לשון "סתם שורים" כלומר רוב שורים<sup>52</sup>, ומכח הבנה זו הקשו האחרונים הא קיי"ל דלא אזלינן בממון אחר הרוב, ואיך נחייב למ"ד פלגא נזקא ממונא, הא יכול לטעון ששורו מהמיעוט שאינם נגחנים. ואמנם יש לתרץ שהתשלומין נובעין מכח האיסור, וכיון שמכח האיסור הולכים אחר הרוב, וא"כ צריך לשמור שורו ויתחייב לשלם. [ותירוץ זה בנוי ע"ד הברכת שמואל שכ"כ ע"פ הרשב"א שכל ספק ממון הוא ספק איסור].

ובכלי חמדה כתב לתרץ שלמ"ד ממונא התורה הטילה שמירה בודאי מפני הרוב, ולכן חייב לשמור תמיד ומכח זה חייב בכל אופן. וא"כ לרש"י רוב שורים עושים דברים משונים, ולא שרוב שורים הוא אורחיה. ולפ"ז י"ל שלמ"ד קנסא הגדר הוא שהתורה חששה למיעוט [ולא כמו לפי תוס' שמא יעשה דבר משונה].

**י. שיטת ר"ח.** ז"ל הר"ח: סתם שורים בחזקת שימור קיימי, כלומר כשמורין הן ואינם צריכים שימור לשומרם כי הן בני תרבות ולא הזהירה התורה לשמור אלא המועד.

כלומר שאין הנידון אם במציאות הוא נגחן או לא, אלא כל בן תרבות לאו בר שמירה הוא, שהרי אין לו שם מזיק. וא"כ המחלוקת היא אם יש לשור שם מזיק או לא, ותלוי אם הם בני תרבות.

**יא. והנה** למ"ד פלגא נזקא ממונא והוי מזיק, ודאי יש חיוב שמירה, אך למ"ד קנסא יש לדון אם התורה חייבה תשלום או חייבה שמירה, ולשון הגמ' כי היכי דלינטריה לתוריה, ויש לפרשו בבי' פנים אם בא לחייב ממון או שמירה.

והנה לפי הר"ח שחייבתו תורה על אף שהוא בן תרבות, וא"כ מסתבר שלא עקרנו ממנו שם בן תרבות, ואינו שם מזיק ורק חיוב תשלומין נתחדש כאן ולא חיוב שמירה<sup>53</sup>.

אמנם לתוס' ששורים כולם בחזקת שימור, וחדשה תורה וחייבתו, יש לדון אם חידשה תורה חיוב שמירה.

ולרש"י שמיעוט שורים לא שמורים, והתורה חששה למיעוט, והיינו שאולי הוא מהמיעוט המזיק, א"כ ודאי מסתבר שנתחדש כאן חיוב שמירה.

**יב. ואם** ננקוט שתורה חייבה שימור<sup>54</sup>, הנה הקשו האחרונים לר' יהודה מדוע למועד א"צ אלא שמירה פחותה ומאי שנא מתם, וביאר הפנ"י שלמועד יש קול וא"כ גם על הניזק מוטל לשמור את עצמו.

ולפ"ז יל"פ בנד"ד, דכאשר אומרים שסתם שורים בחזקת שימור, היינו שהניזק היה צריך לשמור, וכעת שחייבה תורה שמירה היינו על שניהם יחד [ולכן משלם רק חצי נזק], וזה למ"ד קנסא, אך למ"ד ממונא בפשטות מוטלת השמירה על המזיק, אא"כ ננקוט שמכח שחסה עליו התורה היינו שהחיוב שמירה יהא מוטל גם על הניזק.

<sup>52</sup> ולתוס' הכונה שורים תמים, והיינו קודם העדאתן, וכך כתב הר"י מלוניל כל שורים בחזקת שימור קיימי, ולפ"ז לא קשה קושית האחרונים הנ"ל.

<sup>53</sup> וכך יש לדייק בלשון הר"ח עצמו.

<sup>54</sup> לתוס' ור"ח, אך לרש"י נתבאר שחיוב שמירה על המזיק כי חששו למיעוט.



בס"ד

**שיעור כללי (מ"ה) - סי' שפ"ט ס"ה, וסי' א' - בהגדרת שליחותייהו קא עבדינן****א. ג' שורשים חלוקים של דיני הדיינים**

נברר בעזה"י את יסוד הדין של פלגא נזקא קנסא, שאין דנין בבבל דיני קנסות. שרשי הנידון מתחלקים לג' חלקים. א' יסוד הדין של דיינים סמוכים בארץ ישראל. ב' גברי הדיינים בבבל וחוי"ל בזמן שיש סמוכים בארץ ישראל. ג' דין דיינים הן בא"י והן בחוי"ל לאחר שבטלה הסמיכה בא"י [ואף דבפשוטו הדבר שוה לגדרי דייני חוי"ל בזמן שיש סמוכין בא"י אך אינו מוכרח וכפי שיתבאר בס"ד]. והסוגיא הנוספת שמסתעפת מדיני הדיינים זה הסוגיא של תפיסה.

**ב. שיטת הרמב"ן והר"ן בהגדרת שליחותייהו קא עבדינן**

בדברי הגמ' בגיטין דף פ"ח: מתבאר, שהכח שיש לדייני חוי"ל לדון, אע"פ שעיקר הכח של דין ניתן לדיינים מומחים, והרי רק בא"י יש דיינים סמוכים, זה מכח הסברא של שליחותייהו קא עבדינן. ובהגדרת דבר זה ד"שליחותייהו קא עבדינן", מצינו כמה וכמה שיטות בדברי הראשונים, ובביאור דבריהם באחרונים.

שיטת הרמב"ן (סנהדרין דף כ"ג), והר"ן (ריש סנהדרין) דיש ב' סוגיות חלוקות, סוגיא אחת בריש סנהדרין בה נחלקו האם עירוב פרשיות שנו כאן או לא, דלמ"ד עירוב פרשיות שנו כאן הרי שגם בהודאות והלוואות נאמר הדין שצריך דיינים מומחים, ולמ"ד דאין עירוב פרשיות, אי"צ מומחים בהודאות והלוואות. ואנן קיי"ל כמ"ד עירוב פרשיות שנו כאן, ומצד כך מי שאינו מומחה אינו יכול לדון, ואם הוא דן, אין דינו דין.

והסוגיא האחרת זו הסוגיא בגיטין שם, דמלבד גדרי דיינים שצריך מומחים, נאמר דין נוסף שכשם שיש איסור תורה לדון בפני ערכאות של עכו"ם ואפילו אם הם דנים כדיני ישראל, כך גם יש איסור תורה לדון בפני מי שאינו מומחה. וטעם איסור זה, כותב הר"ן, שהוא בכדי ש"לא להשתמש בכתרם של מומחין".

ונמצא לפי דברי הרמב"ן והר"ן שיש ב' דינים נפרדים, דין אחד, דמי שאינו מומחה אינו ראוי לדון מעיקר גדרי הדיינים, ודין שני, דיש גם איסור לבוא לדון בפני מי שאינו מומחה. ובדברי הר"ן משמע שהאיסור נאמר על מי שבא לדון בפני הדיין. אבל בדברי הרמב"ן מבואר שכשם שיש איסור זה על הבעלי דינים, כך גם יש איסור על הדיין עצמו שאינו מומחה לדון. ומ"מ טעם האיסור הוא בכדי שלא ישתמש בכתרם של מומחין כמו לדעת הר"ן.

ונמצא א"כ, שדייני בבל יש להם שני מעכבים מלדון, וכדי להסיר את ב' החסרונות נאמרו ב' דברים, כלפי החלק הראשון שמחמת שאינם מומחים אין להם כח לדון, לשם כך צריך הוצרכו לעשות הפקר ב"ד הפקר, וע"י שעשו הפקר ב"ד הרי שמעתה ואילך נאמר שדינים דין. וכלפי חלק השני שיש איסור לדון לפנייהם [ולדעת הרמב"ן איסור זה הוא גם על הדיינים וכנ"ל], לשם כך נאמרה הסברא של "שליחותייהו קא עבדינן". עד כאן תמצית הדברים המבוארים להדיא בדברי הראשונים הנ"ל.

**ג. הפקר ב"ד הפקר - ע"י מי נעשה?**

נאמר א"כ בדברי הרמב"ן שישנם שני דינים, דין ראשון הפקר ב"ד הפקר, דין שני, שליחותייהו קא עבדינן. ויש להתבונן בחלק הראשון של הפקר ב"ד הפקר, מכח מי נעשה אותו הפקר ב"ד, האם הבי"ד שבארץ ישראל עושים את ההפקר ב"ד, או הבי"ד שבבבל עושים אותו? והנה הגמ' בריש סנהדרין (ה.) מביאה ברייתא שדורשת הפסוק "לא יסור שבט מיהודה ומחוקק מבין רגליו", לא יסור שבט מיהודה - אלו ראשי גליות שבבבל וכו'. ופירש"י שם בד"ה שבט. לשון שררה, ויש להן רשות להפקיר דהפקר ב"ד הפקר וכו'. והיינו, דכוחם של הדיינים שבבבל, שדנים מכחו של הריש גלותא, הוא לעשות הפקר ב"ד הפקר. ודבר זה אינו מדין כח של ב"ד, אלא שלריש גלותא יש כח שליטה של ממונות, והשליטה הזו נותנת לו גם כח של הפקר. ואם אכן יש כח של הפקר לריש גלותא, א"כ הבי"ד שבבבל יכולים לעשות הפקר ב"ד מכח שליחות דריש גלותא ואינם צריכים לשליחות של דייני א"י.

נמצא דאף שלפי המושכל הפשוט היה נראה דלשיטת הרמב"ן שיסוד הדין שיש בכח דייני בבל לדון זה מכח הפקר ב"ד, דבר זה בא מכח דייני א"י, ולא מכח בני בבל, שהרי צריך להגיע לכח של הפקר ב"ד, אבל כפי שנתחדד השתא, יש כח מיוחד בבבל של הריש גלותא לעשות הפקר ב"ד הפקר, ומכח כך יכולים הדיינים שבבבל לעשות הפקר ב"ד ואינם צריכים לשליחות מדייני א"י.

#### ד. "שליחותייהו קא עבדינן" - נתינת רשות או שליחות ממש

ובחלק השני, של "שליחותייהו קא עבדינן", כפי שהוזכר מדברי הר"ן צריך לזה מפני שיש איסור לדון בפני מי שאינו מומחה, על מנת שלא ישתמשו בכתרם של מומחים, ולכן כדי שלא יהא איסור לדון בפני דייני חו"ל נאמר שהם דנים מכח שליחותייהו דבני א"י.

ובהגדרת דבר זה ד"שליחותייהו קא עבדינן" מצינו שני צדדים בדבר, ואמנם יש בדברי הראשונים והאחרונים כמה וכמה פנים, אבל בכללות ממש במה שנוגע לעניינא דידן, הצדדים הם, או שזה ענין של שליחות ממש כפשוטו, או שזה יסוד דין של נתינת רשות, וכמשמעות לשון רש"י בגיטין פ"ח: שכתב "שליחותייהו דבני א"י קעבדינן הם נתנו לנו רשות".

ובלשון הר"ן מבואר ג"כ שזה ענין של רשות, והדבר מתבאר היטב לפי דרכו שיסוד האיסור הוא במה שמשמשים בכתרם של מומחים, דמסתבר מאד לומר שהאיסור הוא במה שמשמשים בכתרם של רשות, אבל אם משתמשים בכתרם של מומחים ברשות, ניתן להבין שאין כאן יסוד של איסור מעיקרא. ולפ"ז הגדרת ה"רשות" ברורה מאד, ומשל לראובן שבא להשתמש בחפץ של שמעון, שהדבר אסור שהרי זה גזילה, אבל אם נוטל רשות הותר לו השימוש בדבר, מעין כך גם לגבי איסור דדיינים [אף שאין זה מיסוד של בעלות כמו בממון אלא דין של כבוד] נאמר איסור להשתמש בכתרם של מומחים שלא ברשות, אבל כאשר נוטל רשות, הותר לו הדבר ע"י שנטל רשות. ואע"פ שבגמרא איתא לשון ד"שליחות" אין זה ע"ד הדקדוק שבדבר, אלא זו הרחבת הלשון, וכפי שביארו האחרונים.

אבל יש שביארו שהגדרת הדבר הוא מפרשת שליחות ממש, וכפשטות לשון הגמרא "שליחותייהו קא עבדינן", והיינו שבני א"י שולחים את בני בבל לדון. ודבר זה צ"ב, דאיך מהני שליחות לזה, והרי מצד עצם הדבר שמי שאינו מומחה אין לו כח לדון לא מהני כל שליחות, אלא מה שיש להם כח לדון זה רק מכח הפקר ב"ד וכדברי הרמב"ן שהוזכר לעיל, וכלפי האיסור לדון בפני מי שאינו מומחה מה מהני שליחות, והרי הכח שלהם לדון הוא כח של הפקר ב"ד ולא של דיינים עצמם וא"כ צ"ב מהי השליחות שיש כאן?

### ג. גדר של "דין" מכח הפקר בי"ד

וביותר יש להבין, דלכאורה לפי דברי הרמב"ן שהכח של דייני בבל לדון זה מכח הפקר בי"ד, א"כ כל דיני התורה שיש לנו היום אינם נקראים דיני תורה כלל, אלא יש להם שם של הפקר בי"ד בלבד, [ולפי"ז גם לא יהיה בזה"ז מצוה למנות דיינים שהרי בטלו לגמרי המשפטים, ויש רק כח של הפקר בי"ד] וא"כ למה יש את חלק האיסור לדון בפני מי שאינו מומחה, והרי בפשוטו האיסור הוא רק לדון בפני מי שדן אותי בגדרי דין, אבל היום באים לפני הדיינים רק בכדי שיעשו הפקר בי"ד ולמה שיהא איסור בכה"ג.

ולכאורה צ"ל דלדעת הרמב"ן אע"פ שכלפי דינא דאורייתא אין לזה שם דין, אבל מכח הדין של הפקר בי"ד חידשו רבנן מושג של דין דרבנן, ואין זה סתם הפקר בי"ד בעלמא, אלא דכשם שמצינו כמה סוגי דינים, דין דאורייתא, דינא דמלכותא דינא, דין של עכו"ם, דין של הדיוטות, [כל אחד בגדריו שלו], כך רבנן חידשו מכח הפקר בי"ד מושג של "דין דרבנן", וממילא מי שדן בפניו נחשב שדן בפני מי שאינו מומחה, ולכן נקט הרמב"ן שעובר על האיסור לדון בפני מי שאינו מומחה. אך עדיין לא נתברר מה עניינה של אותה שליחות שמכחה נאמר ששוב אין איסור לדון בפני מי שאינו מומחה. [ואמנם אם הוי גדר של נטילת רשות מובן הדבר היטב וכפי שנתבאר לעיל, אך לפי הסוברים דהוי בגדר שליחות ממש צריך לבאר מה טיבה של שליחות זו].

#### ה. קו' הגרנ"ט מה מהני שליחות כשיש פסול לדיין מלדון [וכן קשה לדברי הרמב"ן והר"ן]

ונתחיל את הנקודה מזוית אחרת בעיקר דברי הרמב"ן והר"ן. הנה בחי' הגרנ"ט (ריש סנהדרין) הביא בשם החידושי הרי"ם שהקשה סתירה בדברי הרשב"א<sup>55</sup>, וייסד הגרנ"ט דשליחותיהו לא מהני במקום שיש פסול בעצם לדיין מלדון, וכמו דסומא שפסול מלדון לא שייך לעשותו שליח לדון, כך גם בדין מומחין אילו היה זה תנאי בכשרות הדיינים לא היה שייך ליתן להם כח לדון מדין שליחות, ומהא דמבואר דמהני דין שליחותיהו ליתן לדייני חו"ל כח לדון, הכריח הגרנ"ט דהדין דבעינן בי"ד סמוכין זה כח מעכב חיצוני ולא בעיקר כח הדיין, [ע"ש מש"כ לבאר עפ"ז את דברי הרשב"א, ואינו נוגע לסוגיא דידן].

והנה הבאנו את דברי הראשונים שנקטו דדין שליחותיהו נצרך רק כלפי חלק האיסור לדון בפני מי שאינו מומחה אבל עצם הכח לדון הוי מכח הפקר בי"ד, וא"כ לכאורה לפי דבריהם לא קשיא קושיית הגרנ"ט כלל, דהרי כלפי חלק האיסור כלל אין צריך לדין שליחות אלא סגי בנטילת רשות וכנ"ל.

אבל אם נתבונן בדברי הראשונים הנ"ל נראה שאינו כן, שהרי הם כתבו יסוד זה רק מכח סתירת הסוגיות בין גיטין וסנהדרין, אבל אילו היה רק את הסוגיא בגיטין בלבד, שפיר הבינו דהכח של דייני בבל הוי מדין שליחותיהו לחוד ואי"צ להגיע לדין הפקר בי"ד [בדברי הר"ן הדברים מחודדים יותר, דע"ש שהאריך בכמה קושיות עד שכתב את יסוד זה של הרמב"ן], וזה דבר שצ"ע טובא איך מהני סברת שליחותיהו להכשיר לדון את מי שאין לו כח לדון, והרי זה דומה לשליחות דין סומא לדון, וכפי שהקשה הגרנ"ט [והגרנ"ט אכן מכח קושיא זו ייסד את יסודו דהוי מעכב חיצוני, אך גם הוא כתב כן רק מחמת הסתירה בדברי הרשב"א, ומשמע דלולי זה ניתן היה להבין דשייך שליחותיהו גם אם הוי חסרון בעצם כח הדיין לדון].

<sup>55</sup> לענין אי גירות בזה"ז מהני מכח דין שליחותיהו או משום דכתיב 'לדורותיכם' דלא בעינן מומחין.

### ו. ביאור דברי רבינו ברוך שאין הבי"ד שבבבל מחדשים דבר [ויסודו של הלבוש מרדכי]

ורבינו ברוך [הובא בקובץ שיטות ב"ק פ"ד: , עמ' אלף כ"ד] כותב ע"ד הגמ' [בהו"א] וז"ל, אלא שור בשור היינו טעמא דקא מגבי, דשליחות דייני ארץ ישראל קא עבדינן, דכיון שאין בו דבר שנחדש מדעתנו, הוה ליה כאילו הם פוסקים הדין ושילחום להוציא וכו'. ומבואר דיסוד דין שליחותייהו הוא מחמת ש"אין בו דבר שנחדש מדעתנו, הוה ליה כאילו הם פוסקים הדין ושילחום להוציא". וצריך לבאר כוונתו. [וניתן אולי לפרש בכוונתו כיסודו של הלבוש מרדכי (סי' א') שביאר דיסוד דין שליחותייהו, זה רק כח של שוטרים, אבל אין לדייני בבל כח של שופטים, אך דבריו מחודשים טובא].

ונראה לבאר כוונתו, דכל מה שנאמר בתורה דין של סמוכים, זהו רק כאשר הבי"ד באים לחדש דבר, אבל בי"ד שאינם באים לחדש דבר, אין צריך שיהיו סמוכים בשביל שיהיה להם כח לדון. וא"כ זה יסוד הדין של שליחותייהו שנאמר בדברי הגמ', דדייני בבל אינם מחדשים מדעתם כלום, ולכן הוה כאילו הם - היינו דייני א"י הסמוכים - פוסקים את הדין. ואין הכוונה שגם כעת הפסק הוא של דייני א"י והדיינים שבבבל רק כופים לקיים את הפסק שלהם [כדברי הלבוש מרדכי], דודאי הוה פסק של דייני בבל ומ"מ אין חסרון במה שאינם סמוכים, מכיון שביסוד הדין של סמוכים נאמר רק שאין כח לחדש דבר רק ע"י דיינים של סמוכים, אבל פסק שאין בו חידוש, שפיר ניתן לעשותו גם ע"י דיינים שאינם סמוכים.

ולפי הגדרה זו, עולה בידינו שוב, דאין צריך פרשה של שליחות כלל, אלא מכיון שאינם מחדשים דבר, אין להם עיכוב מלדון מצד עצם כח הדין, אלא דחלק האיסור שנלמד מהקרא ד"לפניהם" ולא לפני הדיוטות עדיין קיים, וכלפי זה צריך שליחות כדי להסיר את המעכב של האיסור להשתמש בכתרם של מומחים [אך לזה לכאוי א"י צ"ל שליחות אלא מדין נטילת רשות הוא וכנ"ל]. אבל את דברי הרמב"ן לכאורה לא ניתן לבאר ע"פ דרך זו, שהרי לפי מה שנתבאר בדברי רבינו ברוך, לכאורה אין צריך להגיע כלל לדין הפקר ב"ד הפקר, שהרי בלא"ה נמי יש להם כח לדון מחמת שאינם מחדשים דבר, וא"כ לשם מה הוצרך הרמב"ן לומר דהוי מכח דין הפקר ב"ד. אלא מוכח ברמב"ן דלא ס"ל כהרבינו ברוך, ולכן הוצרך לומר שהכח שלהם לדון הוה מדין הפקר ב"ד. אלא דאם נימא דלפי הרמב"ן דין שליחותייהו אינו מדין נטילת רשות, אלא שליחות ממש, הרי שבע"כ צ"ל כיסוד הגרני"ט דהדין סמוכים הוה מעכב חיצוני בלבד ולכן מהני לזה תורת שליחות.

### ו. איך דנים אחר שבטלו הסמוכים - דברי הקרית ספר והאמרי בינה

ועתה נבא לדון לדעת הרמב"ן, איך בי"ד דנים דיינים לאחר שבטלו הסמוכים גם בארץ ישראל. והתוס' בגיטין דף פ"ח: כתבו לתרץ, דשליחותייהו דקמאי עבדינן. והיינו, דכשם שדנו בבבל בזמן שהיו סמוכים בא"י, מכח הדין של שליחותייהו דבני א"י, כך גם לאחר שבטלו הסמוכים שבא"י, יכולים להמשיך לדון מכח שליחות הסמוכים שהיו לפני כן בא"י.

אמנם בשלמא אם נימא דדין שליחותייהו הוה מדין נטילת רשות, אתי שפיר, דהבי"ד הסמוכים נתנו רשות לכל הבאים אחריהם לדון, ולכן אין איסור היום לדון בפני דיינים שאינם סמוכים [ועצם הכח לדון הוה מכח הפקר ב"ד כדברי הרמב"ן]. אבל אם גדר שליחותייהו הוה מפרשת שליחות כפשוטו, קשה הרי אין שליחות למתים, ואיך יכולים היום לדון מכח שליחות ששלחום הדיינים שהיו לפני כן וכבר אינם קיימים עוד.

יתר על כן, כתב הקרית ספר, דכל מה שנאמר דין של סמוכים, זה רק בזמן שיש דיינים סמוכים, דאז נאמר שיש איסור לדון בפני מי שאינם סמוכין, אבל משעה שבטלו הדיינים הסמוכים מכאן ואילך, הכל תלוי לפי רוב החכמה, ובין סמוך ובין מי שאינו סמוך יכול לדון. ואם נימא כן גם בשיטת הרמב"ן, יימצא לנו חידוש גדול, דדייניי בבל שדנו בזמן שהיו סמוכים בא"י דינם דין רק מדרבנן, מכח של הפקר ב"ד וכנ"ל, אבל מזמן שבטלו הסמוכים, דשוב לא נאמר כלל דין של סמוכים, א"כ דינם דין מן התורה.

אלא שהאמרי בינה (ח"מ סי' א') לומד בכוונת דברי הקרית ספר, דדבריו נאמרו רק כלפי חלק האיסור שבדבר, וטעם הדבר, דכיון שיסוד האיסור מחמת שאין להשתמש בכתרם של סמוכים, א"כ בזמן דליכא סמוכים לא נאמר יסוד האיסור, שהרי אין מי שיש לו כתר של סמוכים. אבל כלפי החלק הראשון, שנאמר דין סמוכים בשביל שיהיה להם כח לדון, דין זה לא נפקע גם בזמן דליכא סמוכים, ונמצא א"כ, שגם בזמן הזה צריך להגיע לכח של הפקר ב"ד שהרי בלי זה אין להם שום כח של דין.

ומ"מ לפי דברי הקרית ספר שפיר ניתן ללמוד ברמב"ן שדין שליחותיהו הוי מפרשת שליחות ממש, ומה ששאלנו דהרי אין שליחות למתים לא קשיא מידי, דהרי הדין שליחות נצרך בשביל חלק האיסור [דכלפי עצם הכח לדון מהני מכח של הפקר ב"ד], וחלק האיסור לא קיים כלל בזמן שבטלו הסמוכים.

עד כאן נתבאר דברי הרמב"ן, שיסוד הדבר מורכב מבי דינים, דין ראשון של הפקר ב"ד כלפי עצם כח הדין, ודין שני של שליחותיהו [או נטילת רשות או שליחות ממש וכנ"ל] כלפי חלק האיסור לדון לפני הדיוטות, וכמו שנתבאר.

#### ז. שיטה הנתה"מ בסוגיא דהוי מדין שליחות ממש

שיטה נוספת בסוגיא, מצינו בדברי הנתיבות המשפט ריש סימן א', שמדבריו נראה שלמד שדין שליחותיהו הוי דין שליחות דאורייתא כפשוטו, ולדבריו צריך ליישב הקושיות הנ"ל איך מהני שליחות ליתן לו כח של דין, וכקושיית הגר"ט. וכן תיקשי קושיית האחרונים איך מהני שליחות בזה"ז והרי אין שליחות למתים [אא"כ נימא דבזה"ז לא נאמר כלל דין של סמוכים], ויש להאריך בזה, אך נעמוד בקושיות.

#### ח. שליחותיהו דמאן קא עבדינן - דדייניי א"י, דבני א"י, או דנשיא שבא"י

שיטה שלישית בסוגיא, זו שיטת רש"י. רש"י בגיטין (פ"ח:) כתב ע"ד הגמ' דשליחותיהו קא עבדינן, דהיינו שליחותיהו דבני ארץ ישראל. ולכאורה צ"ב דהול"ל דשליחותיהו דדייניי א"י קא עבדינן, שהרי בפשוטו השליחות היא של הדיינים הסמוכים, וכן מפורש להדיא בדברי הר"י מלוניל, דבמה שכתבו התוס' דשליחותיהו דקמאי קא עבדינן, כתב דהוי שליחות של הדיינים הראשונים, ואילו מלשון רש"י משמע דאין זה שליחות של הדיינים עצמם אלא של כלל בני א"י. ובדברי הראב"ן [בקובץ שיטות קמאי ב"ק פ"ד: דף אלף כ"ב] מבואר גדר נוסף דהוי שליחות של הנשיא בא"י דכתב בתו"ד וז"ל, "אין אלוקים אלא הסמוכין והמומחין על פי נשיא שבארץ ישראל, ושבח"ל שאין סמוכין ומומחין על פי נשיא, שליחות דנשיא דארץ ישראל עבדי". א"כ הרי לנו ג' דרכים בדברי הראשונים בעיקר הגדרת שליחותיהו, שליחות של מי קא עבדינן, האם שליחות הדיינים עצמם, שליחות של בני ארץ ישראל, או שליחות דנשיא שבא"י.

### ט. ביאור שיטת רש"י - מינוי הדיינים גופא מכח בני א"י

וראשית נעמוד על שיטת רש"י, למה לא פירש דהוי שליחות של דייני א"י, כפי המושכל הפשוט. וגם צ"ב מה מהני שליחותם דבני א"י? יתר על כן, יש לדקדק בלשון רש"י שם שכתב עוד "הם נתנו לנו רשות", דמשמעות דבריו דאין זה גדר של שליחות אלא של נתינת רשות.

ונראה שרש"י למד את הגדרת שליחותייהו באופן חדש לגמרי. דהנה מצינו בתורה פרשת העלם דבר של ציבור, והיינו, דכאשר בי"ד הורו דבר ורוב העם עשו כהוראתם, ונתברר ששגגו בעבירה, צריכים להביא פר העלם דבר.

ומה הגדרת "רוב העם" כדי להתחייב בקרבן זה? איתא בגמ' בהוריות דף ג' דהיינו רוב העם היושבים בארץ ישראל, דרוב העם נקבע על פיהם, ולא צריך רוב כל העולם כולו. והנה אף שלפי פשוטו דין זה לא נוגע כלל לסוגייתנו, אבל ב"כפתור ופרח" (פרק י'), [בקובץ שיטות עמ' אלף כב], בתחילת דבריו הביא את הסוגיא בהוריות דבהוראה הלך אחר היושבים שבארץ ישראל. ולאחר מכן מביא שכתב הר"ם ז"ל בהל' סנהדרין, אין קרוי אלוקים אלא בי"ד שנסמכו בא"י בלבד.

וצ"ב מה השייכות שבין שני הדיינים, דהרי מה שיש דין שאין סומכים דיינים אלא בא"י ולא בחו"ל נאמרו כמה סברות בראשונים, או משום דאוריא דא"י גורם, או דא"י עושה רושם, וכן על זה הדרך, ומה ענין זה לדין רוב ציבור שנאמר בפר העלם דבר שתלוי ברוב היושבים בא"י?

ולכאורה מבואר מדברי הכפתור ופרח סברא חדשה למה דין סמוכים שייך רק בא"י ולא בחו"ל, מפני שהיסוד של דיינים הוא שהם דנים את העם, וא"כ גם הכח שלהם לדון בא מכח העם שהם דנים אותו. ולכן השוה דין סמוכין לדין פר העלם דבר, דכשם שכלפי פר העלם דבר הדבר תלוי ביושבי א"י, כך גם מינוי הדיינים תלוי ביושבי א"י ומכחם יש כח לדיינים לדון אותם.

ולפי"ז יתבארו לן דברי רש"י שכתב דשליחותייהו דבני א"י קא עבדין, ולא כתב דהוי שליחות הדיינים. שהרי כפי שנתבאר יסוד מינוי הדיינים גופא בא מכח בני א"י, וא"כ גם דייני חו"ל שצריכים ליטול רשות כדי לדון, אין הרשות ניתנת להם מהדיינים של א"י, אלא ממי שהוא השורש של מינוי הדיינים גופא, והם בני א"י עצמם, ואע"פ שהסמיכה עצמה נעשית סמוך מפי סמוך עד משה רבינו, אבל עצם כח הסמיכה שבדבר, נובע מכח ה"שום תשים עליך מלך", דהיינו מכח העם שהדיינים דנים אותם.

והיה נראה לומר דרש"י הוצרך לכך, כדי ליישב את הקושיא דלעיל, במה דאמרינן דגם בזה"ז יכולים לדון, וכתבו התוס' משום דשליחותייהו דקמאי קא עבדין, וקשה הרי אין שליחות למתים. וכדי ליישב קושיא זו נקט רש"י דהשליחות אינה של הדיינים אלא של בני א"י, וא"כ גם בזה"ז שייך שליחותייהו, [ואף אם נימא דלאחר שבטלה הסמיכה אי אפשר לחדשה אותה יותר, ונחלקו בדבר גדולי האחרונים, אבל עצם יסוד הכח של בני א"י קיים ולכן אפשר לדון בזה"ז מכח שליחותייהו דבני א"י].

אלא דבאמת רש"י גופיה לא צריך לתירוץ זה, דהרי כפי שמדוקדק מלשונו, משמע דדין שליחותייהו אינו מפרשת שליחות אלא דין נתינת רשות בעלמא, ולפי"ז ודאי שניתן לומר דאין שליחותייהו דקמאי קא עבדין, הם נתנו רשות לכל הבאים אחריהם. ומ"מ לפי דרכו למדנו ישוב נוסף לפי הסוברים דהוי מפרשת שליחות, דהשליחות אינה של הדיינים אלא של בני א"י.

ויתר על כן יש לומר, דהא בהא תליא, דמפני שרש"י לומד, שזה לא שליחות של הדיינים אלא של בני א"י, לכן גם פירש דהוי מדין נתינת רשות ולא מדין שליחות, דאמנם אם זה היה מכח הדיינים עצמם היה ניתן לפרש דהוי מדין שליחות הדיינים הסמוכים שבא"י שיש להם כח לדון ויכולים אף



לשלוח את הדיינים שבבבל לדון [אלא דלעיל הארכנו איך מהני שליחות להכשיר דיין], אבל מכיון שהם באים מכח בני איי עצמם ולא מכח הדיינים, אי"כ ודאי שאין זה מתורת שליחות שהרי לבני איי עצמם אין כח לדון, ולכן פירש דהוי בגדר נתינת רשות, וכפי שנתבאר, דיסוד כח מינוי הדיינים הוא מכח בני איי, ולכן גם דייני בבל יכולים לדון מכח אותו יסוד של מינוי, אבל זה לא שליחות אלא גדר של נתינת רשות.

#### י. שיטת הראב"ן - שליחותיהו ד"נשיא" שבא"י קא עבדינן

והנה בלשון הראב"ן שהזכרנו לעיל מבואר דמכיון שדייני איי הם סמוכים ומומחים על פי נשיא, ממילא גם דייני בבל שליחותיהו דנשיא דא"י עבדי. וצ"ב למה הוצרך הראב"ן לפרש דהוי שליחות של הנשיא, ולא פירש דהוי שליחות של הדיינים?

ונראה דבדברי הראב"ן עולה הגדרה נוספת. דהנה כפי שנתחדד לעיל בדברי הרמב"ן, ישנם שני חלקים בדין של דייני בבל, יש חלק של כח דיינים וכלפי זה הם דנים מכח הפקר ב"ד הפקר, ויש את חלק האיסור שאסור לבוא ולדון בפניהם וכלפי זה מהני דין שליחותיהו. ולעיל נתבאר ב' דרכים מי הם הדיינים שעושים את ההפקר ב"ד, צד אחד, הדיינים הסמוכים שבא"י עושים את ההפקר ב"ד, וצד שני נתבאר ע"פ הסוגיא בריש סנהדרין, דבני בבל עצמם, יש להם כח של הפקר ב"ד, מכחו של הריש גלותא.

ומעתה נראה שהראב"ן למד ג"כ דהכח שלהם לדון הוי מכח הפקר ב"ד אלא שיש לו צד שלישי בנידון זה מי עושה את ההפקר ב"ד, והוא, דהנשיא שבא"י עושה את ההפקר ב"ד, שהרי מצינו בגמ' בהוריות, איזהו נשיא, זה מלך. והרי למלך בודאי יש כח זה של הפקר ב"ד הפקר, וא"כ זהו שכתב הראב"ן דשליחותיהו דנשיא קא עבדינן, דהכח שלהם לדון באה מכח השליחות של הנשיא שיש לו את הכח הזה לעשות הפקר ב"ד.

ואף שבגמ' בסנהדרין הנ"ל מבואר דרק בבבל יש כח של "שבט" דהיינו שליטה בממון, אבל בא"י יש רק כח של "מחוקק" שזו דרגה פחותה מכך, היינו רק כשיש מדרגה של מחוקק בלבד, אבל כאשר יש מדרגה של נשיא, שהוא מלך, בודאי שיש בידו את הכח להפקיר.

#### י"א. לשיטת הראב"ן אי"ש דכח ההפקר ב"ד וכח הדין שורשם אחד

והנה לעיל נתבאר דאף לשיטת הרמב"ן דכח הדיינים לדון הוי מכח הפקר ב"ד, מ"מ רבנן נתנו לזה תורת "דין" ואין זה גדר הפקר ב"ד בעלמא, [שהרי אל"כ איזה איסור יש לבא לדון בפני דייני בבל, והרי הם לא דנים כלל אלא רק עושים הפקר ב"ד]. והדברים מחודשים טובא, שהרי אי"כ נמצא דיש ב' חלקים נפרדים שאין שייכות ביניהם, יש כח הפקר ב"ד שזה מכח הריש גלותא, כפי שנתבאר בשיטת הרמב"ן, ומלבד זאת יש לזה תוקף של דין שזה אינו שייך לריש גלותא, אלא זה מכח הדיינים הסמוכים שבא"י, [ומצד כך גם אין חלק האיסור שהרי הם דנים מכח שליחותיהו של הדיינים, אבל זה דבר נפרד מההפקר ב"ד, שזה מכח הריש גלותא שבבבל וא"י צל לשליחותיהו דדייני איי לכך].

אבל לפי דברי הראב"ן הדברים מדוקדקים עד למאד, שהרי לפי שיטתו, יסוד ההפקר ב"ד חל מכח הנשיא, וא"כ הכח של הפקר ב"ד, והכח שיש להם לעשות דין דרבנן, הכל משורש אחד, שהרי גם הדין סמוכים שיש לדייני איי יסודו מכח הנשיא, וגם הדין הפקר ב"ד להראב"ן הוא מכח הנשיא וכמו שנתבאר, וא"כ אין זה ב' דברים נפרדים, דין אחד - של הפקר ב"ד, ודין שני - של כח דין דרבנן, אלא הכל דין אחד, דמאותו מקום שנאמר היסוד של הפקר ב"ד, דהיינו מהכח של

נשיא, שהוא המלך ויכול להפקיר, מאותו כח גם ניתן להם כח של דין, וגם חלק האיסור שבדבר, שלא להשתמש בכתרם, גם הוא מאותו יסוד, שהרי בכחו לדון ומצד דין השליחות שלו הותר לבני בבל ג"כ לדון.

נתבארו א"כ עד השתא בכללות ג' שיטות בהגדרת דין שליחותייהו. א', דעת הרמב"ן, שזה צירוף של ב' חלקים, כח הפקר ב"ד, וכח של שליחותייהו [או רשות או שליחות ממש]. ב' שיטת הנתה"מ שזה רק דין של שליחות. ג' כח של רשות בלבד, וכפי שנתחדד בדברי רש"י, זה רשות של בני ארץ ישראל, ואילו לדברי הראב"ן, זה שליחות מכח הנשיא שבא"י.

### **י"ב. מהלך מחודש בסוגיא - שליחות של הבעלי דינים מכח זכות תפיסה שיש להם**

ויתכן לומר מהלך רביעי בסוגיא, ע"ד האפשר, מפני שהוא מחודש מאד, ולא מצאתי לו מקור. הנה בסוגייתנו יש חלק נוסף, והוא הדין תפיסה שנאמר בקנס, דאי תפס לא מפקינן מיניה, ולא נרחיב כעת בענין זה שאין זה מעיקר עניינא דידן השתא, אבל בכללות יש את שיטת ר"ת (בתוס' ב"ק ט"ו): דתפיסה מהני רק אם תופס את המזיק עצמו, אבל רוב הראשונים חולקים וסוברים דמהני תפיסת כל דבר.

ובאחרונים (מנ"ח מצוה נ"א, אמרי בינה ועוד) יש נידון האם מהני שליחות לתפיסה, או לא מהני שליחות לתפיסה, והדבר סובב סביב הנידון של תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים, ובדברי המנ"ח מתבאר שיש חילוק בין ממון דמהני שליחות לתפיסה, ובין קנס דלא מהני שליחות לתפיסה. וסברת החילוק בזה ברורה, שהרי בממון עצם החוב קיים גם קודם לכן, והתפיסה איננה מחדשת דבר בגוף החוב, אלא רק מוציא את החוב מן הכח אל הפועל, לכן אין זה בגדר תופס במקום שחב לאחרים. ומשא"כ בקנס, קודם שנעשית התפיסה אין עדיין חוב מוחלט, [ויש באחרונים כמה הגדרות מה גדר החוב לפני הפסק ב"ד, וגם הדבר תלוי בשיטות הראשונים בסוגיא, ואין כאן המקום להאריך בזה, אבל זה ודאי שהם שאין זה חוב גמור, ובפרט אי מהני הודאה, הרי שבידו להודות וליפטר], וא"כ התפיסה גופא היא שמחדשת את החוב, ומכיון שכך, לא מהני שליחות לתפיסה, שהרי זה בגדר תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים, זהו תמצית דברי המנ"ח במצוה נ"א.

לפי"ז יש מקום לבוא ולומר גדר רביעי בדין שליחותייהו קא עבדינן, שאין זה שליחות של הדיינים הסמוכים, ולא שליחות של בני א"י, ולא שליחות של הנשיא שבא"י (הם ג' הדרכים שנתבארו לעיל מדברי הראשונים), אלא יש לומר שהדיינים עושים את שליחותם של הבעלי דינים עצמם, וטעם הדבר שיש כאן שליחות של הבעלי דינים, שהרי ניחא להו לכולי עלמא, שתהיה שליחות זו, כדי שעל ידי זה יוכלו הדיינים לדון בבבל, וזו תקנה טובה על מנת שיוכל העולם להתקיים.

ועיקר הדבר דהיכא דניחא להו לבעלי דינים יכולים הדיינים לדון, מצינו להדיא בדברי הראשונים, דהמאירי כותב להדיא שאם הבעלי דינים קיבלו עלייהו את הדיינים שבבבל מותר להם לדון, ע"ש. וא"כ שפיר יש מקום להוסיף ולומר, דעיקר היסוד של שליחותייהו קא עבדינן, בנוי על יסוד דבר זה, דהוי שליחות של כל הבעלי דינים, דודאי ניחא להו לעשותם שלוחים לדון בשביל שיהיה קיום לעולם ולא יחרב, [ואמנם היה ניתן להבין שזו תקנה לכשעצמה של קיום העולם, אבל ניתן להבין שזה שורש הסברא של שליחותייהו קא עבדינן].

ומאחר שבאופן כללי ניחא להו לבעלי דינים בתקנה זו, ממילא גם אם במקרה מסוים לא ניחא ליה לזה שיכול לבא לידי הפסד שיהיו הדיינים הללו שלוחים שלו לדון, מ"מ כיון שלכלל העולם

ניחא להו הדבר יש כבר כח של שליחות של הבעלי דינים שמכוחם יכולים הדיינים שבבבל לדון. ואחרי שיש להם כח לדון, כדין "שופטים", אחר כך גם יהיה להם כח של "שוטרים" לכוף על קיום הפסק שלהם, ויוכלו להוציא גם ממון, שהרי לאחר שכבר חל חוב ממון גמור אין חסרון של תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים וכדברי המנ"ח. אבל בקנס דנוקט המנ"ח דלא מהני תפיסה דהוי בגדר תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים א"כ גם הדיינים לא יכולים לדון ולכוף את קיום הפסק, וא"כ י"ל שזה עומק הדין שאין דנין דיני קנסות בבבל, דלגבי קנס לא שייך עיקר היסוד של שליחותיהו קא עבדינן, לפי הגדרה מחודשת זו.

ונמצא לפי"ז דבר חדש, דמהזמן שבטל הסמוכים בא"י, מה שבי"ד יכולים לדון, ההגדרה היא, מיסוד הדין של תפיסה. ואמנם כבר מצינו חידוש גדול מזה בדברי הלבוש מרדכי שהוזכר לעיל, שחידש דכל הדינים היום הם לא מהכח של שופטים אלא רק מהכח של שוטרים, ובאמת זה חידוש עצום, [והגרנ"ט מציין שיש כמה אחרונים שהלכו בדרך זו, ולא מצאתים], אך אחרי שכבר נאמר חידוש גדול כזה, שפיר יש מקום לבוא ולומר שזה לא כח עצמי של שוטרים שיש לדיינים, אלא זה גופא מכח שליחותיהו דבעלי דינים, דניחא להו לכל העולם שיהיה מציאות של דין, וזה מאותו כח של תפיסה שיש לבעלי דינים.



בס"ד

### שיעור כללי (מ"ו) - סי' שפ"ט סעי' ו'-ט' - בגדרי חמשה מועדין

#### א. חמשה מועדין דמתני' [לס"ד ולמסקנא], והאם הגדרת המועדות שוה בכולם

במשנה ב"ק דף ט"ו: תנן, חמשה תמין וחמשה מועדין, הבהמה אינה מועדת לא ליגח ולא ליגוף ולא לשוך ולא לרבוץ ולא לבעוט. [אלו הם החמשה תמין]. השן מועדת לאכול את הראוי לה, הרגל מועדת לשבור בדרך הילוכה, ושור המועד, ושור המזיק ברשות הניזק, והאדם.

ובגמרא נאמרו שני דרכים לפרש מה הם החמשה מועדין, לפי הס"ד הכונה לאלו החמשה שנמנו אח"כ, השן, הרגל, שור המועד, ושור תם ברשות הניזק (לר' טרפון), והאדם. אבל לפי המסקנא החמשה מועדין אלו הם אותם חמשה תמין שהוזכרו ברישא דלאחר שעשו את אותו מעשה ג' פעמים הם נעשו מועדין לכך.

ורש"י במשנה פירש כהס"ד שבגמ' דהחמשה מועדין הם אלו שנמנו במשנה אח"כ שן רגל וכו', וכתב עוד בד"ה ושור המועד. ג' פעמים ליגח או לגוף או לרבוץ או לבעוט או לשוך הרי הן חמשה מועדין, ולגבי מועד חשיב להו חד דע"י העדאה דעדים אתי בהו חיוב נזק שלם הלכך חדא מילתא הוא. והיינו דא"א למנות את החמשה דרישא לאחר שהועדו לחמשה, משום שכולם נחשבים לאחד, ולהלן בס"ד נבאר את כוונת דברי רש"י.

אמנם בין לפי הס"ד דהשן, הרגל, קרן מועדת, וקרן תמה בחצר הניזק, והאדם, נמנים במשנה כחמשה מועדין, ובין לפי המסקנא דלא נמנו כחמשה מועדין, מ"מ זה ודאי שהם כולם בגדר מועדין, וכמבואר בריש ב"ק (דף ד.), דאיתא שם דלרב דס"ל מבעה היינו אדם, הא דהדר תנייה הכא למיחשביה בהדי מועדין הוא דאיתא. והרי שכל אלו נחשבים מועדים, והנידון בסוגייתנו הוא רק אם יש לכולם במנין החמשה מועדין שהוזכרו בריש המשנה או לא.

ויש לחקור האם השם מועד שנאמר בכל החמשה הוא שוה בכולם, או שלכל אחד מהחמשה הללו יש שם מועדות לעצמו. והיינו, דאף שבגדר חיובם לכאורה כולם שוים אהדדי, שהרי שנינו להלן ט"ז: מה בין תם למועד, שהתם משלם חצי נזק מגופו, והמועד משלם נזק שלם מן העלייה, וא"כ, לגבי תולדת הדין של המועדות שלהם, דהיינו לשלם נזק שלם מן העלייה, כולם משלמים נזק שלם מן העלייה, אולם ביסוד הגדרתם במה שהם נקראים "מועדים", יש לברר האם הגדרת מועדותם שוה בכולם, או שמא יש חילוק בעיקר הגדרת המועדות של כל אחד מהם.

#### ב. מצינו שמונה סוגים של "מועדות", ובכולם יש לדון כנ"ל

ראשית, נפתח מעט מהם סוגי המועדות שמצינו במשנה, ומה שלא נמנה במשנה, ואח"כ ננסה להבין אחד לאחד מהו גדר המועדות שבו.

כפי שהוזכר במשנה נתבארו חמשה אופני מועדות, והם, שן, רגל, קרן מועדת, קרן תמה בחצר הניזק לר' טרפון דס"ל שמשלם נזק שלם, והאדם.

ומלבד כך, בהמשך דברי המשנה נמנו עוד מועדים, וכפי שהגמ' מבארת את כוונת התנא "ויש מועדין אחרים כיוצא באלו, הזאב והארי הדוב והנמר והברדלס והנחש" שכל אלו ג"כ נקראים מועדין. ואלו המינים עצמם ג"כ נחלקים לתרתי, דהנה נחלקו הראשונים בכל אלו המינים שנאמר במשנה שהם מועדין, לגבי מה נאמר שהם מועדין, דעת התוס' (בדף ט"ז. ד"ה והנחש) שהם מועדין רק לדבר שדרכם בכך, אבל הרמב"ם (פ"א מנזק"מ ה"ו) סובר שהם מועדין לכל מיני היזק שיעשו,

וכמו שהביא הטור בסימן שפ"ט, את מחלוקת התוס' והרמב"ם. ובדברי הטור מבואר דלגבי נחש גם תוס' מודה שהוא מועד לכל מיני היזקות, וכן העתיק הרמ"א שם סעיף ח' דנחש חלוק משאר המינים האחרים והוא מועד לכל מיני היזק.

וא"כ עלה בידינו עד השתא שבעה סוגי מועדים, החמשה שנתבארו להדיא בחלק הראשון של המשנה, שהם שן, רגל, קרן מועדת, קרן תמה בחצר הניזק, אדם. ואח"כ סוג שישי שהם הזאב הארי וכו', והסוג השביעי הוא הנחש, שגדר מועדותו חלוקה לעצמה לפי שיטת הטור.

יתר על כן, מועדות שמינית, יש בדברי רש"י במשנה שכתב (בד"ה והאדם), "ובבעלי חיים קמייירי להכי לא חשיב בור ואש" [ומעין כך כתבו התוס' לעיל בדף ד. סוף ד"ה למחשביה, ולהלן בס"ד נרחיב בביאור דברי רש"י ותוס']. אבל עלינו לברר מה ענין המועדות שיש בבור ואש, והאם הוא שוה למועדו של השבעה מועדין האחרים שהוזכרו במשנה, וכן בכל אלו שנמנו במשנה יש לברר מה גדר המועדות של כל אחד מהם.

### ג. גדר מועדות דשור המזיק ברשות הניזק

ונתחיל מהקל תחילה, והוא שור המזיק ברשות הניזק דלר' טרפון משלם נזק שלם, וצריך לברר מהי הגדרת מועדותו, דודאי אין ההגדרה שהשור עצמו נחשב למועד, שהרי אותו נזק גופא אם יעשה אותו ברשות הרבים יחשב כתם וישלם רק חצי נזק, וא"כ השור עצמו בודאי הוא תם, ותימה לומר דבשעה שהוא נכנס לחצר הניזק, הוא הופך להיות מועד לשעה זו, אלא ודאי החפצא של השור נשאר תם גם כשהוא בחצר הניזק, אלא שהתורה חייבה על נזק שנעשה בחצר הניזק נזק שלם מן העלייה.

וא"כ מה שנמנה בכלל המועדין דמתני' [ולפי הס"ד הוא גם בכלל החמשה שהוזכרו ברישא] רש"י דקדק בלשונו וכתב (בד"ה ושור המזיק ברשות הניזק) "ואפי' קרן תמה **הוי כמועד לשלם נזק שלם**". והיינו, דבאמת אינו מועד ממש, שהרי שור זה אינו אלא שור תם, ואם הוא יזיק ברה"ר הוא יהא חייב רק חצי נזק, וא"כ גם בשעה שהוא מזיק בחצר הניזק לר' טרפון שמשלם נזק שלם, הוא עדיין בתמותו, וא"כ מה שהוא נכלל במשנה בהדי המועדין, היינו רק כלפי תולדת הדין, שדינו כדין שור המועד לשלם נזק שלם. [ובדוקא השמיט רש"י את הדין השני לשלם מן העלייה, כיון דלגבי זה אין דינו כמועד, דאף לר' טרפון שמשלם נ"ש התשלומין הם מגופן].

נמצא א"כ לכאורה, שכל הדין מועד שיש לשור זה, אינו שם מועד בעצם, אלא כל המועדות שנאמרה כאן זה רק לענין תולדת הדין, שמשלם נזק שלם. ולהלן יתבאר יותר בס"ד למה בכל זאת הוא נמנה בהדי המועדין האחרים.

### ד. גדר מועדות דנזקי שן ורגל, והאם יש חילוק ביניהם

ונחזור למועדו של שן ורגל שהוזכרו תחילה במשנה. הנה התנא מנה אותם במשנה בתרתי, השן מועדת לאכול את הראוי לה, הרגל מועדת לשבור בדרך הילוכה. ויש לברר באמת האם שן ורגל שנחשבים מועדים מתחילתן, האם המועדות שלהם שוה אהדדי, או שהם שני סוגי מועדות.

ובפשוטו בודאי היה נראה דשם המועד של שן ורגל שוה, שהרי הגדרת המועדות שלהם הוא בכך שהם מועדים לכך מתחילת ברייתם, וכלשון הרמב"ם (ריש ה' נזקי ממון ה"ד), "העושה מעשה שדרכו לעשות תמיד כמנהג ברייתו הוא הנקרא מועד". ומכיון שזוהי הגדרת המועדות, א"כ בין שן ובין רגל שדרכו לעשות את אותו הדבר מתחילת ברייתו, ומכח זה הוא נקרא מועד, לכאורה אין כל נפק"מ ביניהם.

אבל באמת בדקות, מצינו חילוק ביניהם. דהנה הקשו האחרונים (תפארת ישראל, מרומי שדה ועוד) על סדר המשנה, שהקדים התנא נזקי שן לנזקי רגל, והרי סדר הפסוק הוא להיפך, קודם "ושלח את בעירה" שזה רגל, ואח"כ "וביער בשדה אחר" שזה שן, וכן בסדר המשניות לקמן ריש פרק ב' פתח התנא בכיצד הרגל מועדת, ואח"כ תני כיצד השן מועדת, וא"כ מדוע במשנתנו הפך התנא את הסדר והקדים שן לרגל.

ותירץ התפארת ישראל, דלפי שבא התנא הכא להשמיענו שהן מועדין מתחילתן, לפיכך תנא להו בדרך לא זו אף זו, דשן ודאי הוי מועד מתחילתו לפי שהיא להוטה לאכול ומצוי מהאי טעמא טפי, אבל רגל אינו מצוי כ"כ, שהרי דרך השור להטות ולילך מן הצד ולא לדרוך על הכלים שאינו נח להלך עליהם, וקמ"ל דאפילו הכי חשיב מצוי ומועד מתחילתו לכך.

ויתר על כן, יש לומר, דיש חילוק מהותי בין נזק דשן לנזק דרגל, דנזק דשן עצם המעשה הוא מעשה אכילה, ומעשה אכילה מצד עצמו אינו מוגדר כמעשה היזק, שאכילה זה דבר שבהמה תמיד עושה, וכאשר היא אוכלת את מה ששייך לבעליה אינו נזק כלל, ורק כאשר היא אוכלת את מה ששייך לאדם אחר, המעשה הזה הופך להיות מעשה נזק, אך מצד עצם המעשה של שן לכשעצמו לא ניתן להגדירו כמעשה היזק, דהרי זה מעשה אכילה בעלמא ולא מעשה מזיק.

ומשא"כ נזק דרגל, שהבהמה משברת כלים בדרך הילוכה, אמנם עצם מעשה ההליכה בודאי שאינו מעשה היזק, אבל החלק של ה"לשבר" שנצטרף להליכתה הוא מעשה מזיק בעצם, בין אם החפץ של הבעלים שלה, ובין אם זה של אדם אחר, אלא דכאשר החפץ הנשבר שייך לבעלים שלה אין מציאות של תשלומין, שהרי אין למי לשלם, אבל מצד המעשה עצמו הרי זה מעשה היזק מצד עצמו, ולא דמי לשן דמצד עצמו הוא מעשה אכילה ולא מעשה מזיק, ורק כאשר אנו באים לדון למי שייכים הפירות הללו שהיא אכלה, ומתברר שאכלה פירות של אחרים, אז אנו מגדירים את הדבר כמעשה מזיק, אבל כמעשה עצמי מצד ה"אורחיה" שבדבר אין זה מעשה מזיק.

ולפי"ז יש לנו נקודת חילוק בין נזק דשן לנזק דרגל בעיקר הגדרת המועדות שלהם, ונקדים להבנת הדברים את מה שיש לדון (וכבר הארכנו בזה לעיל) בעיקר ההגדרה של "תם" ו"מועד" האם אנו מתייחסים לשור עצמו, ש"הוא" התם ו"הוא" המועד, או שהנידון הוא כלפי המעשים של הבהמה, ש"המעשה" של הבהמה הוא מעשה תם, וכן ה"מעשה" של הבהמה הוא מעשה מועד. ועוד נרחיב בזה להלן בס"ד.

ובלשון הרמב"ם שהוזכר לעיל נאמר, "העושה מעשה שדרכו לעשותו תמיד כמנהג ברייתו הוא הנקרא מועד". וממשיך הרמב"ם וכותב "והמשנה ועשה מעשה שאין דרך כל מינו לעשות כן תמיד וכו' הוא הנקרא תם". ואח"כ בהלכה ה' כתב "חמשה מעשים תמים יש בבהמה וכו'". ומדוקדק מלשון הרמב"ם להדיא, דהתמות והמועדות שיש בבהמה מתייחס למעשים שהם עושים, יש מעשה שהוא מוגדר מעשה תם, ויש מעשה שהוא מוגדר מעשה מועד.

[ודרך אגב, נעמוד כעת על מועדות דבור ואש, ובעז"ה נשוב אליהם בסוף הדברים, דהנה הבאנו את דברי רש"י ותוס' שעמדו על כך שבמשנה לא הוזכרו בור ואש דמועדין מתחילתן. והנה אם הנידון בתמות ומועדות הוא כלפי ה'מעשה' שבדבר, לכאורה בבור זה לא שייך שהרי אין בו שום "מעשה", אלא הניזק הוא שבא ונופל לתוכו, וא"כ מה תהא הגדרת המועדות שלו. וגם באש יש מקום לדון בדבר, אלא שזה דק יותר, אבל בבור בודאי שלכאורה לא שייך להגדיר "מעשה" של תמות ומועדות (אלא רק מצד מעשה הכרייה של הבור אבל אין זה מעשה הנזק)].

ומאחר שנתבאר דיסוד התמות והמועדות מתייחס למעשה הבהמה, ולא לבהמה עצמה, א"כ מכיון שיש חילוק בעצם המעשים בין מעשה מזיק דשן למעשה מזיק דרגל, דרגל הוי מעשה מזיק מעיקרא, ואילו שן מצד עצמו הוי מעשה אכילה אלא שתולדת הדבר שיצא מזה נזק לשני, וכפי שנתבאר לעיל, א"כ נמצא שבעומק הדבר, הם שני שמות של מועדות, מועדות של שן הוא כלפי עצם מעשה אכילתה, והמעשה הזה מצד עצמו אינו מעשה מזיק, וא"כ המועדות של שן לא מוגדרת כמועדות למעשה היזק, ומשא"כ ברגל המועדות מתייחס לעצם מעשה ההיזק, שהרי המעשה מצד עצמו הוא מעשה היזק, כמו שנתבאר.

א"כ עד השתא, נתבארו שלש מדרגות של מועדות, המדרגה הקלה יותר היא, דין קרן תמה בחצר הניזק, שאין השור מועד כלל שהרי הוא תם, אלא שלבבי דין התשלומין דינו כמועד לשלם נזק שלם. המועדות השניה, היא מועדות לנזק דשן, דכפי שנתבאר אין זה מעשה מזיק מצד עצמו שהרי זה מעשה אכילה, והמועדות מתייחסת לעצם המעשה, וא"כ זה מועדות למעשה אכילה ולא למעשה מזיק, אלא שבתוצאת הדבר יצא מזה נזק. והמועדות השלישית זה מועדות למזיק דרגל, ובזה הוא נקרא מועד כלפי מעשה שיש לו שם מעשה מזיק מצד עצמו. אלו הם ג' המדרגות שנתבארו עד השתא.

#### ה. גדר מועדות דקרן לשיטת הרמב"ם - השור הועד בהרגלו

ונמשיך למועד הנוסף שהוזכר במשנה לאחר שן ורגל, שור המועד, וזהו קרן מועדת, שבה נאמר בתורה דיני תמות ומועדות.

וכבר הזכרנו את לשון הרמב"ם (פ"א ה"ד) שכתב "והמשנה ועשה מעשה שאין דרך כל מינו לעשות כן תמיד, כגון שור שנגח או נשך, הוא הנקרא תם". מבואר א"כ, ששור ביסודו הוא שור תם, ואם הוא נוגח הרי זה שינוי מטבעו הרגיל שנולד עמו. אלא שכאשר השור נוגח ג' פעמים הוא נעשה מורגל בשינויו ונעשה לשור המועד.

ויש לברר מה הכוונה שהוא נעשה שור המועד, שהרי גם לאחר שהורגל ליגח ג' פעמים מסתבר שאין זה בגדר מועדות של מעשים שדרכה לעשות כמנהג ברייתה, אלא שהתמות שהיה לשור מיסודו פקע והוא הופך להיות שור המועד, אבל המועד שמתגלה בקרן, בודאי אינו אותו מועדות שישנו בשן ורגל, שהרי סוף סוף אין זה מעיקר טבעו.

והגדרת הדבר, בלשון פשוטה, וכפי שביארו רבותינו, ישנם שני סוגי מועדות, יש מועדות שהגדרתו הוא, שכך טבעו של השור מעיקרא לעשותו, וזה מועדות של שן ורגל. ויש מועדות שהגדרתו, כלשון הרמב"ם שהוזכר, "אם הורגל בשינויו פעמים רבות". והרי שגם לאחר שהועד ג' פעמים, עדיין זה נקרא "שינויו" והדבר לא הופך להיות אורחיה ממש כשן ורגל, אלא ההגדרה היא שהשור "הורגל בשינויו".

לפי"ז עולה בידינו הגדרה נוספת מהו מועד, מועד דשן ורגל הגדרתו, הוא מועד למעשה הזה בטבעו. מועד של קרן, הוא הורגל לעשות את אותו מעשה. ולכן הוא גם יכול להיפסק מאותו הרגל, והוא יכול לחזור להיות תם. כי הגדרת הדבר, המועד שבו הוא מועד בהרגלו, הוא לא מועד בעצם לדבר, אלא כל מה שהוא מועד, הוא מחמת שהוא מתרגל לדבר, ולכן הוא נעשה מועד.

אבל זה לא רק כיון שהוא מתרגל הוא נעשה מועד, אלא הגדרת המועד היא שונה, מהי הגדרת המועד? הוא מועד בהרגלו, לא שהוא מועד כי הוא התרגל, אלא הגדרת הדבר מבואר ברמב"ם עוד פעם, "וזה המשנה אם הורגל בשינויו פעמים רבות נעשה מועד לאותו דבר שהורגל בו", עומק



ההגדרה שאנחנו מחדדים השתא, לא שהוא הפך להיות מציאות של מועד, אלא הגדרת הדבר, הוא התרגל בשינויו, וכיון שהוא התרגל בשינויו, הוא מועד בהרגלו. [ולכן באמת אם השור מפסיק מליגח ג' פעמים, (או ע"י משמוש התינוקות לדעת הרמב"ם להלן פ"ו ה"ז) השור חוזר לתמותו, שהרי עדיין נשאר הדבר בגדר שינוי, אלא שהוא הורגל לכך, וממילא כאשר הוא מפסיק לעשות את אותו מעשה משונה הוא חוזר לתמותו.

ולפי"ז דברי הרמב"ם שם (בהלכה ה') שכתב "חמשה מעשים תמים יש בבהמה וכו' ואם הועדה לאחד מהן הרי זו מועדת לו" ברורים מאד, דמכיון שגם לאחר שהורגל אינו נעשה נחן בטבעו, אלא שהורגל לעשות מעשה משונה, א"כ אינו נעשה מועד אלא לגבי אותו מעשה שהורגל לעשותו, ואם הורגל ליגח ג' פעמים אינו נעשה מועד לנשיכה שלא הורגל אליה, וכפי שביאר שם הרה"מ את דברי הרמב"ם. [ובודאי שגם לולי דברינו מובן הדבר מסברא שהוא נעשה מועד רק למעשה שעשה ג' פעמים, אלא שלפי ההגדרה דלעיל ההגדרה חדה יותר, דמכיון שהשור לא נעשה מועד בעצם אלא רק נעשה מועד להרגלו, א"כ המועדות היא רק כלפי הדבר שאליו הורגל, שההרגל עצמו הוא המועדות.

ונדגיש שהדברים אמורים בשיטת הרמב"ם, ולהלן נראה דרכים נוספות בהגדרת המועדות דקרן. וא"כ עלה בידינו ד' סוגי מועדות, ג' סוגי המועדות שנתבאר לעיל, קרן בחצר הניזק, שן, רגל, וכעת נתבאר לנו גדר מועדות חדש במזיק דקרן - הורגל בשינוי, לשיטת הרמב"ם.

#### ו. גדר מועדות דקרן לשיטת רש"י - המועדות היא בבעלים עצמו

והנה כבר הזכרנו דרש"י מפרש את החמשה מועדין דמתני' כמו הס"ד שבגמ', דהחמשה מועדין הם שן ורגל וכו', והוסיף שה' מעשים של נגיחה נגיפה וכו' לגבי מועד חשבינן להו כחד "דע"י העדאה דעדים אתי בהו חיוב נזק שלם הלכך חדא מילתא הוא". והיינו דהוקשה לרש"י, מאי שנא דלגבי החמשה תמין נמנין כל אלו ה' מעשים בנפרד, ואילו לגבי המועדין נחשבינן כולם לאחד, ולזה כתב רש"י ליישב "דע"י ההעדאה דעדים אתי בהו חיוב נזק שלם, הלכך חדא מילתא הוא", ודברי רש"י צ"ב דאיזה נתינת טעם הוא זה דמכיון שצריך העדאת עדים לכל אחד מהם כדי לעשותו מועד לכן נחשבים כאחד?

ויש מן האחרונים שרצו לפרש בכוונת רש"י, דרש"י בא לחלוק על מה שנתבאר בדברי הרמב"ם, דשור שהועד למעשה אחד מתוך החמשה לא נעשה מועד לדבר אחר, ורש"י סובר דאם הוא מועד לדבר אחד הרי הוא מועד לכל המעשים האחרים, [אלא שדבר זה קשה מהדין של מועד לקרן ימין דאינו מועד לקרן שמאל, וכפי שהקשה הראב"ד בהשגות על הרמב"ם ריש פרק ב'], וזהו שכתב רש"י דלכן נמנים כולם לאחד, שהרי ע"י העדאה לאחד מהמעשים הוא נעשה מועד לכל המעשים האחרים ג"כ. וא"כ דברי רש"י אינם הגדרה בעלמא, אלא נאמר בזה נפק"מ לדינא, דכאשר מעידים בשור על אחד מהחמשה תמין, והוא נהפך למועד, הרי שהוא מועד לכולם, ולכן כל החמשה נחשבים לדבר אחד, שהרי ע"י מעשה של האחד הוא נעשה מועד לכל החמשה מעשים.

אבל בחידושי ר' מאיר שמחה לומד בדברי רש"י להדיא לא כך, וכן גם פשוט הדברים, דרש"י לא יחלוק על דין זה של הרמב"ם. וא"כ צ"ב מהו הטעם שכתב רש"י דמשום דע"י העדאה דעדים בא לידי חיוב נזק שלם לכן חשיבי כחד.

ונראה שדברי רש"י באו בדקדוק, ומונח בדבריו הגדרה מחודדת במועדו של כל שור המועד. ונקדים, דהנה הדבר ידוע, דשני דינים נאמרו בהעדאת השור, דין אחד של ג' נגיחות, ודין נוסף של

העדאה בבעלים, ועל מנת שהשור יהפך להיות שור המועד, צריך שיתקיימו שני הדברים הללו, א' שהוא יגח ג' פעמים, ב' שיעידו בבעליו על הנגיחות. וזה תורף הסוגיא של ליעודי תורא או ליעודי גברא, כלפי איזה חלק נאמר הדין שצריך שיהא בגי' ימים. ומעתה יש לברר כשנאמר דין של שור המועד, על שם איזה מהחלקים נקרא השור "מועד"?

והנה עד עכשיו הזכרנו כמה הגדרות של מועדות, או מועד לענין דין התשלומין, שמשלם נזק שלם, או מועד מפני שכך טבע ברייתו, או מועד של קרן, דלפי הרמב"ם זה מחמת שהוא מועד בהרגלו. אבל לכאורה יש גם הגדרה נוספת של מועדות, וכלישנא דקרא "והועד בבעליו". ואמנם פשטא דקרא בא לומר שצריך שיבואו עדים ויעידו שהשור נגח, דרק ע"י עדותו אנו יודעים שהשור אכן נגח, אבל א"כ זה דין של "והועד" בלבד, [אלא דיש דין שלא מקבלים את העדות שלא בפני הבעלים], ומהלשון "והועד בבעליו" נראה שנאמר בזה דין נוסף של ההעדאה בבעלים [ולפי הצד של ליעודי גברא הדבר ברור יותר].

ויתכן לומר בדעת רש"י הגדרה חדשה במועדות של השור, שאין עיקר המועדות במה שהשור נגח ג' פעמים, [אלא שיש תנאי בדבר שאינו נעשה מועד א"כ העידו בו בבי"ד], אלא ההגדרה היא להיפך, דיסוד המועדות עניינו, במה שמעידים בפני הבעלים שישמור את שורו, ואם לא ישמרנו ישלם נזק שלם, וא"כ שור שנגח ג"פ מי שנעשה מועד הוא הבעלים.

ונביא בלשון קצרה מאד כמה ראיות ליסוד זה, א. הנה מצינו שדרשו מקרא ד"כי יגח שור איש את רעהו" דשור הפקר לא נעשה מועד אף שנגח ג' פעמים. ולהמתבאר ההסבר לכך ברור מאד, שהרי עיקר ההעדאה היא במה שמעידים את בעל השור שישמור את שורו.

ב. בגמ' לקמן ל"ט. נחלקו תנאים אם אומרים רשות משנה או לא, והיינו כאשר נעתק מרשות של בעליו לרשות אחרת, לחד מ"ד השור חוזר לתמותו כפי שהיה בתחילתו. ולכאורה אם הדין העדאה הוא בשור עצמו לא מובן למה שיחזור לתמותו, והרי הוא נעשה שור נגח, וכי מפני שיש שינוי בבעלות השור חוזר להיות בחזקת תם שאינו נוגח. אבל לפי המתבאר דהמועדות חלה על בעל השור ע"י שהתרו בו ג' פעמים שישמור את שורו, הדבר פשוט עד למאד, דרק הבעלים שהתרו בו הוא זה שנעשה מועד, אבל כאשר עובר השור לרשות אחרת, בעליו השני לא הועד ולכן דינו כדין שור תם. [וי"ל דגם המ"ד השני מודה לעיקר היסוד אלא דס"ל שכאשר הוא מוכר לשני את השור, נכלל בזה גם קנין של המועדות, והמועדות חלה גם על שמעון].

ואמנם גם לפי דברינו, אין השור נעשה מועד אלא מחמת שנגח ג' פעמים והוחזק בכך להיות שור נגח, [ולכן גם מצינו בש"ס שדימו דין חזקת שור המועד לכל דין חזקת ג' פעמים], ומ"מ שם המועדות שחל ע"י כך, הוא מועדות של "והועד בבעליו" כלישנא דקרא, דהיינו המועדות של הבעלים, והיא המועדות המחייבת נזק שלם, ולא המועדות של השור עצמו. [ולפי"ז יש לפרש קצת את דברי התוס' בדף כ"ג: שכתבו דאע"פ שנחלקו רבי ורשב"ג בדין חזקה דעלמא, אם זה נעשה ע"י ב' פעמים או ע"י ג' פעמים, מ"מ לגבי שור המועד רבי יודה דבעינן ג' פעמים. ואף שיש לפרש דזה גזיה"כ בעלמא, אך להמתבאר י"ל דהטעם הוא, דאמנם מצד חזקת השור גופיה גם כאן הוי ע"י ב' פעמים לרבי, אבל כאן יש דין נוסף של "והועד בבעליו" דהבעלים נעשה מועד לשמור על שורו, וכלפי חלק זה נאמר הדין של ג' פעמים גם לרבי].

ז. יש להוסיף דהשור גופיה נשאר בתמותו לעולם - ע"פ דברי הגר"א

יתר על כן, יש לחדד את הגדרת הדבר. הנה הבאנו את לשון הרמב"ם בהלכה ד' שכתב דהעושה מעשה שדרכו לעשותו תמיד כמנהג ברייתו הוא הנקרא מועד, והמשנה ועשה מעשה שאין דרך כל מינו לעשות כן תמיד, הוא הנקרא תם, והגר"א (בליקוטים על הרמב"ם) מדקדק את לשון הרמב"ם שכתב "שאינן דרך כל מינו" וכותב, פירוש, אבל אם דרך כל מינו, אע"פ שאין דרכו, הוי מועד בפעם ראשון. והיינו, דהרמב"ם בא להדגיש שגדרי תמות ומועדות לא נקבעים לפי כל בעל חי בפרטות, אלא לפי כלל המין כולו.

ומוסיף הגר"א שם, שזה גם יסוד הדין שנאמר ברמב"ם בהלכה ו' לגבי הזאב והארי וכו' דפסק הרמב"ם דאפילו הם בני תרבות הרי הן מועדין. וכדעת ת"ק דמתניתין, אבל ר' אלעזר נחלק על כך וס"ל דיש להם תרבות, ובתלמיד ר"ת (מובא בקובץ שיטות קמאי עמ' קצט) כתב דרובן אין להן תרבות, אבל יש מהם שיש להן תרבות ואם יודע שיש לו תרבות אסור להורגו, וא"כ י"ל דבזה גופא פליגי ת"ק ור"א אם אזלינן בתר הרוב או לא.

אבל הגר"א מפרש דטעמא דת"ק דאין להם תרבות לפי שיש לילך בתר כללות המין, שהם מועדין מתחילתן, ואע"פ שחיה זו יש לה תרבות מ"מ כלפי דיני תם ומועד לא מהני מה שהיא תמה, מכיון שהמין בכללותו הוא מועד.

למדנו א"כ מדברי הגר"א, דמתייחסים לעיקר תחילת ברייתו של הבעל חי, ולכן אפי' אם הוא נעשה בר תרבות לא משתנה דינו, שהרי שאר בני מינו הרי הן מועדים. ויש לשאול לפ"ז, א"כ דאזלינן בתר כללות המין, איך שור יכול להיעשות מועד, והרי מכיון דהשור מתחילת ברייתו הוא תם, מה אכפת לן דשור זה הוחזק ליגח, אבל הרי כל שאר בני מינו הם בחזקת תמין.

שתי תשובות יש לדבר. ראשית, יש לומר, דכך הוא מעיקרא הגדרת מינו של השור, דחלק מן השוורים משתנים ונהפכים לשוורים מועדים, וממילא אפילו אם נלך בתר כללות המין אין זה סתירה לומר דהשור נעשה מועד, שהרי ישנם שוורים רבים שנהפכים למועדים ואין שור זה יוצא דופן משאר מינו. [ניתר על כן י"ל בדעת הגר"א, דע"י שעושה מעשים משונים ג' פעמים הוא יוצא מגדר שאר מינו, ולכן אזלינן בתר שור זה ולא בתר מינו, ולא דמי לבן תרבות דאזלינן בתר מינו].

אבל להמתבאר בשיטת רש"י יש לומר הגדרה שונה לגמרי. דאכן מהאי טעמא דכל שוורים מצד טבע ברייתן הם תמים, לכן באמת מצד השור עצמו לעולם ישאר לו שם של שור תם, ואע"פ שהוא הוחזק נגחן מ"מ אזלינן בתר כללות המין, וסתם שוורים תמים הם, וההעדאה שחלה ע"י ג' הנגיחות הוי רק כלפי הבעלים עצמם, כפי שנתבאר בשיטת רש"י, אלא דמה שנתחדד השתא הוא, שבאמת אין עוקרים את השם של השור משור תם לשור המועד, ואפילו שבפועל הוא נעשה מועד ליגח, מ"מ מצד שם המועדות יש לילך אחרי המין כולו ולא אחרי שור פרטי זה שהוחזק ליגח.

והדברים מדוקדקים בלשון המשנה, דהנה המשנה פותחת חמשה תמין וחמשה מועדין, ואח"כ ממשיכה המשנה הבהמה אינה מועדת לא ליגח ולא ליגוף וכו', וצ"ב דהול"ל הבהמה תמה לנגיחה לנגיפה וכו' שהרי התנא בא לבאר מה הם החמשה תמין דרישא, ולמה שינה את לשונו ונקט בלשון "אינה מועדת". יתר על כן יש לדקדק בלשון רש"י שכותב "לא ליגח בקרן, ולא ליגוף דחיפת גוף, וכולהו הוי תולדה דקרן ומשלמין חצי נזק, הרי חמשה תמין", וצ"ב לשם מה הוצרך לסיים ולכתוב "הרי חמשה תמין" הרי זה פשוט שהתנא בא לבאר את החמשה תמין שהזכיר בתחילה.

ניתן לבאר כמה דרכים בכוונת רש"י, אך לפי מה שנתבאר השתא, יש מקום להבין, דרש"י בא להדגיש נקודה, דלא תימא דאחר ג' פעמים השור עצמו הופך להיות מועד, אין הדבר כן, אלא

לעולם השור עצמו ישאר תם כלפי עצם המעשים הללו, אלא שע"י העדאה בבעלים ג' פעמים, הבעלים הם שנעשים מועדים וצריכים לשלם נזק שלם.

וכן יש לומר בכוונת התנא, דלכן נקט הלשון "הבהמה אינה מועדת" כדי ללמדינו דהבהמה עצמה לעולם לא נעשית מועדת לדברים הללו, ולא רק שהיא תמה כל זמן שלא עשתה ג' פעמים.

וזה הביאור בדברי רש"י דהחמשה מועדין אינם אלו החמשה מעשים תמים שהוזכרו ברישא, דלאחר שעשו ג' פעמים הרי הן מועדין, ומשום דלגבי העדאתן כולם כחד חשיבי. וביאור הדבר, לפי שאין ההעדאה חלה כלפי השור עצמו, דהוא לעולם נשאר בתמותו, אלא דע"י העדאה בבעלים, יש לבעלים דין מועדות כלפי חיובא דשור, וא"כ ביחס לדין העדאה של הבעלים ודאי דכולם כחד חשיבי. [וגם לפי המסקנא דהחמשה מועדין קאי לענין אותם חמשה שנעשה מועד אליהם, י"ל דמ"מ עיקר המועדות חלה על הבעלים, דהם אלו שנעשים מועדים, וחלוק לגמרי מהגדרת המועדות דשן ורגל, וכן זה חלוק מהדין מועדות דקרן בחצר הניזק לר' טרפון שמשלם נזק שלם].

ובודאי שעיקר היסוד שנתבאר, מסתבר מאד אליבא דמ"ד פלגא נזקא קנסא, אבל למ"ד פלגא נזקא ממונא קשה יותר לומר הגדרה זו, ואולי יש לומר, דאין הכי נמי יסוד הדבר גופא תלוי במחלוקת זו, וכל מה שנתבאר היינו רק למאי דקיי"ל פלגא נזקא קנסא.

העולה א"כ ממה שנתבאר עד השתא בשיטת רש"י, שהגדרת המועדות של קרן, אינו שייך כלל למועדות של שן ורגל, אלא זה שם מועדות חדש לגמרי, דהמועד שבדבר, זה מועדות של בעלים, ולא מועדות של השור עצמו, אלא השור עצמו נשאר בגדר שור תם כפי שהיה מעיקרא, וכפי שנתבאר ע"פ דברי הגר"א. וזה יסוד הדין שנאמר במשנה דיש חמשה מעשים שהם תמים, והיינו דכלפי המעשים הללו נשאר השור בתמותו לעולם וכנ"ל.

#### **ח. גדר מועדות דאדם לשיטת רש"י - יסוד מועדות דקרן הוא מעין המועדות דאדם**

נמשיך כעת למועד דאדם המוזכר במשנה. והנה בגמ' לעיל בדף ד. מקשינן, לרב דס"ל דמבעה דמתני' היינו אדם, איך אומרת המשנה דהצד השהו שבהם שדרכן להזיק וכי אדם דרכו להזיק, ומשני דהמשנה איירי בישן, ואז דרכו להזיק כיון דכייף ופשיט, כמבואר בסוגיא שם.

וא"כ כשהמשנה כאן מונה את האדם בהדי המועדין שדרכן להזיק לכאורה ג"כ מיירי באדם ישן, וצריך לברר מה הכוונה שאדם מועד להזיק, ולא יזה מהמועדים הוא דומה, וכי זה מועדות כמו שאר המועדים? ואם כן, האם זה דומה לשן או לרגל? ולכאורה נראה יותר לדמותו למזיק של רגל. ובפשוטו בודאי שיש מקום לומר דהמועדות של אדם היא רק לענין התשלומין, וכמו שנתבאר לגבי שור המזיק ברשות הניזק, דאין זה מועדות ממש אלא שדינו כמועד לשלם נזק שלם, וא"כ גם אדם המזיק נחשב כמועד לענין שמשלם נזק שלם מן העלייה.

אלא דלפי מה שנתבאר לעיל, בהגדרת המועד הרביעי שהוא קרן, דלפי רש"י הגדרת המועדות היא, שיש דין של "והועד בבעליו" א"כ הרי זהו ממש הגדרת המועדות של אדם המזיק, שמועדותו היא בכך שעליו לשמור את עצמו שלא יזיק אחרים.

ונמצא לפ"ז שאדם וקרן יסודם אחד. דמכיון שנתבאר דגם בשור המועדות היא בבעלים שהעידו בו לשמור שורו, א"כ מועדות של אדם היא אותו יסוד דין, שאדם המזיק מעיקרא מועד ועומד לכך שחייב לשמור שלא יזיק.

ובעומק הדבר, אין הגדרת המועדות של אדם המזיק דומה לשל קרן, אלא אדרבה יסוד המועדות של קרן לאחר שהתרו בבעלים, הרי היא כעין מועדות דאדם מעיקרא. אך כל זה לפי מה שנתבאר

בדרכו של רש"י, דאילו לפי פשטות הדברים שהגדרת המועדות של קרן זה בשור עצמו שהוא נעשה מועד, א"כ אין זה ענין כלל לדין מועדות של אדם המזיק. ורק לפי מה שנתבאר בשיטת רש"י, די שני סוגי מועדות בשור, יש מועדות של השור עצמו בדברים שהם טבעו מתחילת ברייתו, דהיינו שן ורגל, ויש מועדות נוספת, שהגדרתה היא שהבעלים הועד על השור לשומרו, ומועדות זו הרי יסודה בבעלים, הרי שמצד כך, מועדות זו היא דומיא דמועדות של אדם המזיק, דכשם שאדם המזיק אורחיה להזיק כשהוא ישן, והתורה חייבה אותו בשמירת גופו, מעין כך נאמר ב"והועד בבעליו" דקרן שהחויב שמירה של האדם אינו חל רק על גופו, אלא גם כולל שצריך לשמור את ממונו שלא יזיק, ומ"מ השם מועד שבשניהם שוה.

ולפי"ז יש לבאר יותר את גדר המועדות של קרן תמה בחצר הניזק, דלעיל נתבאר ע"פ דברי רש"י דהמועדות היא רק לענין התשלומין שמשלם נזק שלם, אלא די ש להקשות לפי הגדרה זו, דהוי מועדות לענין התשלומין בלבד, למה דימו הדבר לשור המועד, והרי חיוב תשלומין של נזק שלם מצינו בהרבה מקומות, ומאיזה טעם השווהו לדין שור המועד.

ולפי מה שנתבאר בדברי רש"י דבדין "והועד בבעליו" נתחדש חיוב שמירה על שורו, והמועדות היא של הבעלים שהם מחוייבים בשמירת הדבר, א"כ יש קצת מקום להבין, דגם דין זה של קרן תמה בחצר הניזק דמשלם נזק שלם, יסודו בכך שהבעלים מועדים לשמור את שורם שלא יכנס לחצר חבירו ויזיק שם, וא"כ כלפי חצר הניזק הבעלים מועדים מעיקרא כמו שהם מועדים לשמור עצמם שלא יזיקו בידיהם, ושפיר חשיב קרן תמה בחצר הניזק בכלל המועדים, שהרי כלפי זה הבעלים מועד מעיקרא.

אלא דלפי"ז יש קצת דוחק בלשון רש"י, דלמה הוצרך לפרש דהמועדות היא לענין שמשלם נזק שלם, ולא לגבי עצם הדבר שהבעלים מועדים מעיקרא לשמור את שורם שלא יכנס לחצר הניזק, ודין התשלומין של נזק שלם הוי תוצאה של המועדות, ולא שזה עיקר הגדרת המועדות.

ואולי באמת יש ללמוד בדעת רש"י, שענין המועדות בכל שור שנוגח, אינו סתם העדאה לשמור את שורו שלא יזיק, אלא ההעדאה היא שישמור, ואם לאו יתחייב בתשלומין, ולכן גם המועדות של קרן תמה בחצר הניזק ההגדרה היא, שהוא מועד לכך שישמור את שורו שלא יכנס לחצר הניזק ואם יכנס לשם ויזיק יתחייב בנזק שלם. וא"כ, גם המועדות של אדם המזיק, ושל שן ורגל, ג"כ הגדרת המועדות שבדבר כך היא, שהוא מועד לשמור את עצמו או את ממונו ואם לא ישמור יתחייב בתשלומין.

ומה שכתב רש"י דקרן תמה בחצר הניזק הוי כמועד לשלם נזק שלם, אע"פ שלפי מה שנתבאר השתא, הוי לכאורה דין מועד גמור, היינו משום דסוף סוף לא העידו בבעלים בפועל כמו בכל קרן מועדת שהתרו בבעלים אחרי כל נגיחה לשומרו ואם לא ישמור יתחייב בנזק שלם, ולכן כתב דחשיב כמועד דכתיב בקרא בהדיא, אבל כאן הוי מועד מעיקרא, גם בלי התראה בבעלים, להתחייב בשמירתו ולשלם נזק שלם.

ונמצא לפי"ז הגדרה חדשה בעיקר יסוד הדין דתם משלם חצי נזק ומועד משלם נזק שלם, דלפי פשוטו ההבנה היא דשור תם חייבה תורה חצי נזק, אבל אחרי שהועד השור הבעלים חייב נזק שלם. אבל לפי מה שנתחדד השתא, הגדרת הדבר היא, דזה גופא ענין ההעדאה של השור, דמעידים בבעלים שאם יגח ג' פעמים יתחייב נזק שלם, ולכן כאשר הועד ג' פעמים הבעלים אכן צריכים לשלם נזק שלם, שהרי זוהי עיקר העדאתו.

### ט. גדר מועדותם של הזאב והארי וכו' - מועדות בגופם ולא של מעשיהם

נמשיך בס"ד לחלק הנוסף של המשנה, ששינוי הזאב והארי והדב והנמר והברדלס והנחש הרי הן מועדים. וכפי שנתבאר בתחילת הדברים יש כאן חמשה מינים הדומים בהגדרתם, שהם, זאב ארי דב נמר וברדלס, ויש מין נוסף, הנחש, שהוא עומד לעצמו, לפי מה שמתבאר בדברי הטור בדעת התוס', דמועדו חלוקה משאר המינים האחרים. וצריך לברר מה הגדרת המועדות של חמשת המינים הללו, זאב ארי דב ונמר וברדלס. דהרי נתברר שיש כמה אופנים של מועדות, המועדות הפשוטה היא מה שמצינו בקרן תמה בחצר הניזק לר' טרפון שמשלם נזק שלם, והיינו מועד לענין חיוב נזק שלם, וזה ודאי ישנו גם כאן במועדו של אלו המינים.

ולפי ההגדרה האחרונה שהזכרנו לעיל, שהכוונה שיש לבעלים חיוב שמירה כלפי חצר הניזק, א"כ גם באלו יש חיוב שמירה לבעלים שלא יזיקו, ולפי ת"ק אפילו הם בני תרבות חייב בשמירתם, וא"כ מצד כך ג"כ חשיבי מועדין מתחילתן.

אך כשנבא לדון האם מועדותם דומה למועדו של שן ורגל שבטבעם להזיק, הנה לפי שיטת התוס' דחיובם של המזיקין הללו הוי בדבר שטבעם לעשות, א"כ דמי ממש לשן ורגל, ולפי מה שנתחדד שיש חילוק בין הגדרת המועדות של שן ושל רגל, מסתבר שכאן דמי למועדו של רגל, אך אינו מוכרח, ולא מצאתי שדנו בזה, ומ"מ בין אם הוי כשן ובין אם הוי כרגל דינם שפטורים ברשות הרבים.

אבל הרמב"ם חולק על תוס', וכפי שהובא בריש הדברים. ולשון הרמב"ם בפ"א מנזק"מ ה"ו, "חמשה מיני בהמה מועדים מתחילת ברייתן להזיק, ואפילו הן תרבות, לפיכך אם הזיקו או המיתו בנגיחה או בנשיכה ודריסה וכיו"ב חייב נזק שלם", מתבאר א"כ בדברי הרמב"ם דמינים אלו שונים מכל קרן דשור, דשם אין טבעה מעיקרא להזיק, ולא נעשית מועדת אלא אחר שהורגלה לעשות כן ג' פעמים, אבל חמשה מינים אלו מועדים מתחילת ברייתן להזיק ע"י נגיחה וכיו"ב.

ויש לדון מה כוונת הרמב"ם שהם מועדים מתחילת ברייתן להזיק, האם ר"ל דהוי דומיא דשן ורגל דהוי ממש מטבע ברייתן? נראה דיש לדייק מלשון הרמב"ם שיש חילוק ביניהם, דהנה הזכרנו את לשון הרמב"ם בה"ל ד' שכתב "העושה מעשה שדרכו לעשותו תמיד כמנהג ברייתו, הוא הנקרא מועד, והמשנה ועשה מעשה שאין דרך כל מינו לעשות כן תמיד, הוא הנקרא תם" הרי שהרמב"ם לא מתייחס לשור עצמו אלא למעשה של השור, דיש מעשים שמונחים בעיקר טבעו, ויש מעשים שאינם מטבעו של השור.

לעומת זאת, בהלכה דידן לגבי הזאב והארי וכו' הרמב"ם מגדיר כך "חמשה מיני בהמה מועדים מתחילת ברייתם להזיק", ומשמע דהם עצמם המועדים, ולא שהמועדו מתייחסת למעשים שהם עושים. והרמב"ם לא כתב כן בסתמא, אלא הרמב"ם תיכף מסביר את תולדת הדין מזה שהם עצמם נחשבים למועדים, וסיים "לפיכך אם הזיקו או המיתו בנגיחה או בנשיכה וכו' חייב נזק שלם".

ונמצא לפ"ז דיש חילוק מהותי בין שור שהורגל ג' פעמים שמשלם נזק שלם, ובין חמשת מינים אלו שמשלמים נזק שלם מתחילתם, דבשור רגיל שנעשה מועד, הגדרת הדבר היא, שהוא מועד לאותו מעשה שהורגל אליו, ולכן לגבי מעשה אחר שלא הורגל אליו לא נעשה מועד, וכדברי הרמב"ם בהלכה ה' וכנ"ל. אבל כל המינים הללו שהם מועדים מתחילתן לכל אופני ההזיק,

הגדרת הדבר היא, שהם עצמם מועדים, ולא שהם מועדים כלפי מעשים של נגיחה ונגיפה וכו', ולכן באמת אין חילוק באיזה צורה הם מזיקים, שהרי המועדות היא מעצם מהותם. ובדבר זה באמת התוס' חולקים, דלשיטת התוס', גם חמשה מינים הללו אינם מועדים לכל אופני היזק, אלא רק לנזק שדרכם לעשות ולכן לפי תוס' אין יסוד חיובם מדין קרן אלא מדין שן או רגל, אבל בדעת הרמב"ם חיובם של מינים אלו הוא כדין קרן מועדת, וכמו שכתב המגיד משנה שם, ולמה באמת הם מועדים לכל אופני היזק, והרי בכל קרן מועדת אין העדאתו אלא לגבי אותו מעשה שהורגל אליו?

ואפשר היה לומר, דהרמב"ם חלוק על תוס' בזה גופא וסובר שדרכם לעשות את כל ההיזקות, ולא רק מעשים מסוימים, אבל לפי מה שמדוקדק מלשון הרמב"ם שמועדו של אלו אינו כלפי המעשים שלהם אלא מעצם מהותם, א"כ ההגדרה ברורה, דלכן הם מועדים לכל היזק שיעשו, שהרי מועדותן של ה' מינים אלו היא בעצמותן ולא רק למעשה שלהם, כמו בשן ורגל, או כל קרן מועדת. [ולכן גם מצינו בסנהדרין מ"ד דמותר להרוג אותם וכל הקודם זכה, שהרי הם מזיקים מצד עצמותם, וזה דבר שלא מצינו בשאר היזקות דשם אין השור עצמו מזיק אלא המעשה שלו הוא המזיק. [מלבד טעמים נוספים שיש לדבר].

ויתכן שיהא אף נפק"מ בהגדרה זו, אליבא דר' אלעזר שסובר שיש להם תרבות, דהנה אם אחד מאלו המינים היה בן תרבות, ודינו כדין תם שמשלם רק חצי נזק, ואח"כ חזר מתרבותו ונגח ג' פעמים, דפקע ממנו השם תרבות שלו, מה יהא דינו עכשיו לגבי נגיפה ונשיכה וכיו"ב. דהלא בכל שור תם סובר הרמב"ם דהמועד לדבר אחד לא נעשה מועד לדבר אחר, וא"כ גם כאן היה מקום לומר דאמנם חזר בו מתמותו לענין נגיחה אבל לענין שאר המעשים הוא נשאר בן תרבות וחייב חצי נזק.

אבל לפי המתבאר דהגדרת המועדות של אלו לא מתייחסת כלפי המעשים שלהם אלא מצד עצם מציאותם, א"כ נראה לומר, דאמנם בזמן שהוא בן תרבות דינו כתם וחייב רק חצי נזק בכל היזקות שיעשה, אבל ברגע שהתחיל ליגוח א"כ פקע ממנו תרבותו והוא חוזר להיות חפצא של מזיק, וממילא שוב יתחייב בנזק שלם בכל אופני היזק שיעשה, שהרי אין מועדותו מתייחסת כלפי מעשה מסוים, אלא הוא חוזר להיות חפצא של מזיק וכנ"ל.

### י. יל"פ מחלוקת תוס' והרמב"ם ביסוד הנ"ל, ועפ"ז ביאור שיטת הטור לגבי "נחש"

ולפי"ז המחלוקת בין התוס' לרמב"ם חדה וברורה, דלפי תוס' מועדותן של אלו הויא דומיא דמועדו של שן ורגל, ולכן באמת אינם מוגדרים כמזיק מצד עצמותם, אלא המעשה שלהם הוי מעשה מזיק, ולכן חיובם רק בדברים שדרכם לעשות. [ובאמת לפי תוס' קשה איך יש מ"ד שמותר להורגו]. אבל לפי הרמב"ם הגדרתם של אלו שונה לגמרי מכל קרן, דשם הוי מועד בהרגלו, וזה ודאי לא שייך באלו, אבל גם ההגדרה שונה מכל שן ורגל, דשם הוי מועד למעשה נזק של שן או של רגל, אבל כאן אין זה מועדות למעשה מסוים, אלא כל מציאותם הוי מציאות של מזיק, והמועדו שלהם היא מועדות של מזיק גמור, ולכן בכל אופן שהוא יזיק יתחייב הבעלים לשלם נזק שלם, שהרי כל מציאותו הויא חפצא דמזיק.

ויתכן לבאר לפ"ז את החילוק שבין נחש לשאר המינים האחרים לשיטת הטור דס"ל דגם לפי תוס' דאינם מועדין אלא לאופני היזק שדרכן לעשותן, מ"מ בנחש מודו התוס' שחייב בכל מיני היזקות שיעשה. ובטעם הדבר י"ל, דכל מה דהתוס' חולקים על הרמב"ם זהו לפי שלמדו שהמועדו אינה

בעצמם אלא רק כלפי המעשים שלהם, וכפי שנתחדד השתא. וא"כ לגבי נחש י"ל דמודו התוס' דהמועדות שלו אינה רק כלפי המעשים שלו אלא הנחש גופיה הוא חפצא של מזיק מצד עצמותו, ולכן שם גם לפי תוס' דינו כמועד כלפי כל אופני נזק, דבכה"ג שיש לו שם מועד בעצם לא דנים את סוג הנזק, אלא כלפי כל מעשה שיעשה דינו כמועד, כמו לפי הרמב"ם בכלל חמשת המינים וכנ"ל.

#### י"א. גדר מועדות דבור ואש לרש"י ולתוס'

נסיים בסוג המועדות האחרון שהובא בתחילת הדברים, מועדות של בור ואש. הזכרנו את דברי רש"י במשנה, שדן למה המשנה לא נקטה דין בור ואש בכלל המועדים, וכתב דהמשנה מיירי רק בבעלי חיים.

והתוס' בדף ד. הני"ל תירצו קושיא זו, דלא נקט התנא בור ואש דכך לי פעם ראשונה כמו פעם ג' וד'. ולכאורה כוונת התוס' דמהאי טעמא לא שייך לגבי בור ואש מציאות של מועדות, שהרי אין כאן נידון של הרגל כלל.

אמנם רש"י שם בדף ד. (ד"ה רגל היזקה מצוי) כותב, רגל ובור שן ואש מועדים מתחילתם לשלם נזק שלם. ומבואר בדברי רש"י שיש בבור ואש ענין של מועדות, ולכאורה צ"ב מה שייך כלל ענין מועדות בדבר שאינו בעל חי ואין נידון של הרגל.

ולפי יסוד הדברים שנתבאר בדעת רש"י, מתבאר היטב מדוע רש"י חולק על תוס' וסובר שיש הגדרה של מועדות גם בבור ואש. שהרי רש"י למד שהגדרת המועדות היא בכך, שהבעלים מועדים לשומרו, ואם לא ישמרו הם ישלמו נזק שלם, ומכיון שזה ענין המועדות, א"כ בבור ואש גם שייך בהם אותו ענין של מועדות. ולכן רש"י כותב, שרגל ובור שן ואש הרי הם מועדים מתחילתם **לשלם נזק שלם** שזה באמת ענין המועדות של כולם. והטעם שהמשנה לא מנתה את בור ואש זה רק מפני שהמשנה עוסקת בבעלי חיים בלבד.

אבל התוס' למדו שהגדרת המועדות שנאמר בשור המועד זה ענין של הרגל, שהורגל לעשות מעשים משונים, ואף דלגבי שן ורגל הוי מעיקר ברייתן מ"מ הרי למסקנא לא נמנו אלו בכלל החמשה מועדין, ושפיר כתבו התוס' דלהכי לא תני בור ואש בהדי מועדין לפי שאין בהם ענין של הרגל כלל, וכך לי פעם ראשונה כמו פעם ג' וד'.



### תמצית שיעור מ"ו - סי' שפ"ט סעי' ו-ט' - בגדרי חמשה מועדין

**א.** במשנה (טו:) חמשה תמין וחמשה מועדין וכו', ובסוגיא יש הו"א ומסקנא מה הם החמשה מועדין, לפי המסקנא חוזר הדבר על החמשה תמין דרישא דכשהועדו נעשו מועדין, אבל לפי ההו"א קאי על שן רגל קרן מועדת קרן תמה בחצר הניזק והאדם שנשנו בסיפא. ומ"מ בודאי שהדברים שנשנו בסיפא הם בגדר מועדים, ודינם שוה לשלם נזק שלם, אך יש לדון ביסוד הגדרת שם המועדות שלהם האם שוים הם או לא.

**ב.** והנה בסיפא דמתני' מצינו עוד מועדים הזאב והארי וכו', ונחלקו הראשונים אם הם מועדים רק לדבר שדרכם בכך (תוס' ורא"ש), או שהם מועדים לכל דבר משום דתחילת ברייתם להזיק (רמב"ם). ולגבי נחש כתב הטור שלכו"ע מועד לכל. וברש"י העיר עוד מדוע לא שנינו בור ואש שהם ג"כ מועדים. נמצא א"כ דיש ח' סוגי מועדים: ה' דמתניתין, וארי וזאב וכו', ונחש, ובור ואש.

**ג.** והנה שור המזיק ברשות הניזק שמשלם נ"ש, לכאורה הוא ודאי תם וברה"ר משלם ח"נ ורק ברשות הניזק חידשה תורה לר"ט שמשלם נ"ש, א"כ שם מועדותו הוא לגבי תשלומין וכמ"ש רש"י **הוא כמועד לשלם נ"ש**, דלגבי תשלומין הוא כמועד.

**ד.** **ושן ורגל** דהוּ מועדין בתחילתן, ויש לדון אם מועדותן שוה, ובלשון הרמב"ם נכללו בעושים מעשים שדרכן לעשותן תמיד.

ומצינו חילוק ביניהם, דהנה התפא"י הקשה מדוע בסדר המקרא והמשנה (בפרק ב') מקדים רגל לשן, ואילו במשנתנינו שנינו שן ואח"כ רגל. ותירץ דשן הוא אורחיה יותר להזיק אבל רגל אין דרכה לשבר אף שדרכה ללכת, הרי שיש הבדל בין שן לרגל ועי"ש עוד. ועוד הבדל יש, שהרי נזק דשן הוא מעשה אכילה ואינו מעשה מזיק [ורק נפ"מ כלפי מי שממנו אכלה] אך רגל שמשברת דרך הילוכה הוא מעשה מזיק. והנה דנו בתם ובמועד האם זאת "הבהמה" שהיא תמה ומועדת, או שזהו "המעשה" שהוא מעשה תם ומעשה מועד, וכן מבואר בלשון הרמב"ם שהוּ מעשה תם ומעשה מועד<sup>56</sup>. ולפי"ז שן היא מועדת למעשה של אכילת שן ולא למעשה נזק, אבל ברגל היא מועדת לעשות מעשה נזק.

**ה.** **וקרן מועדת**, הנה שור בתחילתו הוא תם ואחר ג"פ הוא מועד, ויש לדון אם הבהמה נהפכה להיות מועדת לגמרי או לא, ומדמצינו שיכולה לחזור לברייתה, הרי שלא נהפכה להיות כשו"ר ממש. ומבואר לפ"ז שיש מועד מטבעו כשו"ר, ויש מועד שהורגל בשינוי כקרן, כלומר שהורגל לשנות ואכתי אינו טבעו<sup>57</sup>.

**ו.** וברש"י במשנה כתב (לפי הו"א בגמ') דחמשה מועדים הוּ לגבי לשלם נ"ש, והקשה מדוע מנינו את כל קרן ותולדותיה כחד בשם "שור המועד". ותירץ משום דע"י העדאה דעדים אתי בהו חיוב נ"ש. ויש שלמדו מדבריו שע"י עדות של א' מחלקי הקרן הוא מועד לכל החמשה ע"י מעשה א'<sup>58</sup>. והנה ליעד שור צריך שגם יעידו בבעלים, ובלשון הפסוק נאמר "והועד בבעליו" ויש צד להבין ששור המועד יסודו מה שמעידים בבעלים לשמור, ואם לא ישמור ישלם נ"ש, וא"כ המועד הוא לא כלפי הנגיחה אלא כלפי הבעלים.

<sup>56</sup> ולפי"ז לא שייך למנות כאן בור ואש כי אין כאן מעשה.

<sup>57</sup> ולכן מובן טפי שצריך העדאה לכל תולדה של קרן בפ"ע כמתבאר בלשון הרמב"ם.

<sup>58</sup> ובחידושי רמ"ש למד ברש"י איפכא וכהרמב"ם.

ולכן מצינו בשור הפקר שלא נעשה מועד כי אין בעלים, וכן יש נידון בגמ' אם שינוי רשות בשור הופכו לתם וא"כ הוא משום העדאת הבעלים [וזה א"ש למ"ד ליעודי גברא, וגם למ"ד ליעודי תורא הא תלוי גם בבעלים כמבואר בתוס'].

ז. ובגר"א כתב שדבר שדרך כל המין לעשותו והווי מועדין לזה, לכן אע"פ שאין דרכו של שור זה הוי מועד, ולכן בארי ונמר הוי מועד אע"פ שהוא בפ"ע בן תרבות, ומבואר שההסתכלות היא על המין. ויש לדון לפ"ז דה"ה איפכא בשור מועד, מדוע נעשה מועד הא מינו לא מועדים, וצ"ל דאה"י ששור תמיד נשאר תם כשאר מינו אף ששינה את מעשיו, וההעדאה היא כלפי הבעלים בלבד, וכך מדוייק בלשון המשנה ה' תמין וה' מועדין, הבהמה אינה מועדת לא ליגח וכו', ולא כתוב הבהמה תמה דמשמע שאח"כ נעשית מועדת, אלא דלעולם נשארו תמין והנידון רק לגבי ההעדאה שהיא כלפי הבעלים.

ולפ"ז מועד של קרן הוא אב חדש של העדאת הבעלים ואינו כשן ורגל ושאר מועדין שזכרו במשנה.

ח. ומועד נוסף במשנה הוא אדם, ובגמ' אמרו אדם דרכו להזיק בישן, ויש לדון אם אז הוא כשן או כרגל, ולכאורה הינו כרגל שעושה מעשה נזק.

ולפי מה שהגדרנו בקרן שהיא העדאת הבעלים, הוי קרן ואדם שוים ששניהם הוא מועדות לאדם, וכמו שאדם המזיק התורה יעדה אותו, ה"ה בקרן התורה הצריכה לאדם לשמור את ממונו. לפ"ז בשור המזיק ברשות הניזק שכתב רש"י דהוי כמועד לשלם נזק שלם, לכאורה היה אפשר לומר שהוי כמועד להיזהר ששורו לא יכנס לרשות אחר.

אמנם יש לדון מהו ההתראה, האם על השמירה או על התשלומין, ולפי צד ב' א"ש שנחשב שהעידו בו שיצטרך לשלם נ"ש. ולפ"ז מה שמועד משלם נ"ש כי מיעדים אותו לשלם נ"ש.

ט. ובזאב וארי דהווי מועדין מתחילתן, לכאורה הוא מצד שמחוייב לשמור, ולכאורה דומה לרגל, ואפשר גם לשן.

ובלשון הרמב"ם (נז"מ פ"א) בהלכה ו' חמשה מיני בהמה מועדין מתחילת ברייתן להזיק, והנה בקרן כתב הרמב"ם שהתמות ומועדו היא כלפי המעשה, וכאן כתב שהוא כלפי הבהמה, ולכן דעתו שמועדו לכל הדברים, דלא כקרן שהוא מועד רק למה שהורגל כי אינם מזיקים ממש אלא מעשיהם הם המזיקים, אבל בזאב וארי הם עצמם מועדים כמזיקים.

י. ולפ"ז לתוס' הוי כשן ורגל [וצ"ב איך מותר להורגן בסתם למ"ד בריש סנהדרין], אך להרמב"ם כל מציאותו היא מזיק. ונפ"מ ביניהם, אם מועד למעשה אחד הוי מועד נמי לשאר מעשים.

וי"ל דלגבי נחש מודו התוס' לרמב"ם דהמועדו כלפי הבהמה ולא רק כלפי המעשה ולכן נקט הטור דגם לתוס' בנחש חייבים נ"ש בכל סוגי הנזק.

יא. ובור ואש הנה בתוס' דף ד' כתבו שבאש ובור לא שייך הרגל כיון שאינם בע"ח, אך ברש"י שם כתב על בור ואש שמועדין מתחילתן.

ומחלוקתם מובנת לפי הנ"ל, שמועדו הוי "הורגל" ולמדו תוס' שבור ואש לא שייך הורגל, אך לרש"י שהמועדו כלפי הבעלים בזה שייך ג"כ באש ובור כלפי הבעלים.

הרי שעלה בידינו כמה מדרגות במועדים: קרן בחצר הניזק- לתשלומין, שן מועדת- למעשה שאינו מזיק, רגל- הוי מעשה מזיק, קרן- הורגל למעשה נזק או העדאת בעלים, אדם המזיק, זאב וארי וכו'- שם מזיקין בגופם מתחילתם, ובור ואש- מחלוקת רש"י ותוס' אם שייך בהם שם מועד.

בס"ד

**שיעור כללי (מ"ז) - סי' שפ"ט סעי' יח-יט' - בהגדרת שם מזיק ד"קרן"****א. ד' הגדרות מצינו במזיק ד"קרן"**

בגמ' ב"ק ב: ת"ר ג' אבות נאמרו בשור, הקרן השן והרגל. וכמבואר בסוגיא שם הגדרת המזיק של שן הוא - יש הנאה להיזקה. גדר המזיק של רגל - היזק בדרך הלוכה, והיזקה מצוי. והגדר של קרן, בכללות, הוא - כוונתו להזיק.

מלבד חילוקי ההגדרות הללו שמצינו בפרטות בכל הג' אבות הללו, יש גם הגדרת חילוק נוספת הכוללת בתוכה את השן ואת הרגל ששניהם מוגדרים אורחיה, ולעומתם קרן נקראת בלשון הגמ' לאו אורחיה, וכן היא נקראת בגדר משונה.

ומצינו בגמ' בדף י"ט: הגדרה נוספת לקרן דיצרא קתקיף לה. [אלא דזה גופא הספק בגמ' שם לגבי כשכשה באמתה, מה הדין במקום שיצרא קתקיף לה אבל אין כוונתה להזיק האם זה מוגדר קרן או לא].

נסכם א"כ את הדברים בלשון קצרה. שן נקראת יש הנאה להיזקה, רגל נקראת היזקה מצוי. ושניהם גם יחד נקראים אורחיה. קרן נקראת כוונתו להזיק, וגם יצרא קתקיף לה. וכן היא נקראת משונה, וגם לאו אורחיה. א"כ יש בידינו ארבע הגדרות בקרן, הגדרה של כוונתו להזיק, הגדרה של יצרא קתקיף לה, הגדרה של משונה, והגדרה של לאו אורחיה.

ושתי הגדרות אלו של משונה ושל לאו אורחיה, בפשוטו היה מקום להבין שאינם שתי הגדרות נבדלות, אלא זה הגדרה אחת, דכל דבר שהוא לאו אורחיה לעשותו הוא בגדר משונה, וכן איפכא, דבר שהוא משונה בודאי שלאו אורחיה לעשותו.

**ב. לשונות הש"ס בכמה סוגיות אם קרן משונה או לאו אורחיה**

אלא שבסוגיות הגמ' כסדר במכילתין, אנו מוצאים שפעמים הגמ' מתייחסת למזיק של קרן בלשון של משונה, ופעמים שהגמ' מתייחסת לקרן בלשון של לאו אורחיה. ויתר על כן, מצינו גם בגמ' שקרן נקראת כן אורחיה. וכהגדרה כללית מאד, היה ניתן לומר, דהחילוק הוא בין קרן תמה שהיא נקראת משונה ולא אורחיה, ובין קרן מועדת שהיא הנקראת אורחיה.

ונביא בקצרה את עיקרי הסוגיות בהם מצינו שהגמ' משתמשת בלשונות אלו. הנה בגמ' בדף ט"ו: נאמר, והשתא דאמרת פלגא נזקא קנסא, האי כלבא דאכל אימרא ושונרא דאכלה תרנגולתא משונה הוא וכו', א"כ כאן מתבאר היסוד שקרן נקראת **משונה**. [אלא שהדבר תלוי במחלוקת אם פלגא נזקא קנסא או פלגא נזקא ממונא].

ובדברי הגמ' דף ט"ז. על דברי המשנה דהבהמה אינה מועדת לרבוץ, אמר רבי אלעזר לא שנו אלא פכים גדולים, אבל פכים קטנים אורחיה הוא. כאן מתבאר לכאורה היסוד דקרן נקראת לאו אורחיה, אלא שהגמ' מביאה רק את הצד ההפוך, דפכים קטנים אורחיה הוא ולכן הוי רגל ולא קרן, ויש לדון באופן של המשנה דמיירי בפכים גדולים ואז הוי קרן, האם היפך האורחיה הוא לאו אורחיה, או שהיפך האורחיה הוא משונה.

ובגמ' בדף ט"ז: איתא, אמר שמואל, ארי ברה"ר דרס ואכל פטור, טרף ואכל חייב. דרס ואכל פטור, כיון דאורחיה למידרס הוה ליה כמו שאכלה פירות וירקות, דהוה ליה שן ברה"ר ופטור. טרף לאו אורחיה הוא [ולכן אין זה מוגדר כשן אלא כקרן, כך פשטות הדברים וכמו שפירש"י שם].

וא"כ כאן מתבאר להדיא דקרון מוגדרת **לאו אורחיה**. וא"כ בלשון הגמ' בדף ט"ו מצינו להדיא את ההגדרה של "משונה", וכאן מצינו להדיא את ההגדרה של "לאו אורחיה".

ונביא כעת עוד כמה סוגיות בריש פרק שני. במשנה בדף י"ז. נאמר היתה מבעטת, או שהיו צרורות מנתזין מתחת רגליה ושברה את הכלים משלם חצי נזק. ופירש"י היתה מבעטת. שינוי הוא זה, ותולדה דקרון היא וכו'.

ובדף י"ח., לגבי תרנגולין שהיו מחטטין בחבל דלי, ונפסק החבל ונשבר הדלי, משלמין נזק שלם. הגמ' דנה להוכיח מזה דבתר מעיקרא אזלינן, ודוחה הגמ' דקאי אחבל. ומקשה הגמ' והא חבל **משונה הוא**, ומשני דמיירי דמאוס בלישה. מתבאר א"כ, דכאשר התרנגולים מחטטים בחבל, הרי שכלפי החבל עצמו זה בגדר משונה ולכן הוי קרון, הרי דקרון הגדרתה משונה.

ובהמשך הסוגיא שם בדף י"ח. מובא דברי המשנה, הכלב שנטל חררה והלך לגדיש, אכל החררה והדליק את הגדיש, על החררה משלם נזק שלם, ועל הגדיש משלם חצי נזק. ובעי למיפשט מזה את האיבעיא בדין צרורות, ודוחה הגמ' דלא מיירי בצרורות כאורחיהו אלא כגון דשני בהא גחלת ע"ש. הרי דמכיון שהנחת הגחלת נעשתה באופן של משונה לכן דינו כדין קרון, ושוב אנו רואים שהגדרת הקרון היא משונה, אלא דכאן לא הוזכר להדיא בגמ' לשון של משונה, אלא ד"שני" בהא גחלת, ובס"ד לקמן נעמוד על נקודת החילוק בין משונה לשני.

ושם בדף י"ח: לגבי בהמה שהטילה גללים לעיסה, שואלת הגמ' והא משונה הוא, ומשני דדחיק לה עלמא. ומתבאר ג"כ מקושית הגמ' דקרון הוי משונה, ולכן מכיון שהטלת גללים לעיסה הוי בגדר משונה ממילא הוי תולדה דקרון, ולא הוי שן או רגל.

ובהמשך הסוגיא שם לגבי תרנגול שהושיט ראשו לאויר כלי זכוכית ותקע בו ושברו, שואלת הגמ' (בדף י"ט.), והא משונה הוא, ומשני דאית ביה בזרני. הרי דקרון נקראת משונה.

ושם בדף י"ט. איתא, בעי מיניה רבי אבא בר ממל מרבי אמי, ואמרי לה מרבי חייה בר אבא, היתה מהלכת במקום שאי אפשר לה אלא אם כן מנתזת ובעטה והזיקה מהו, כיון דא"א לה אורחיה הוא, או דילמא השתא מיהא מחמת ביעוט קא מנתזה צרורות. כלומר, דהנה צרורות הוו תולדה דרגל, ומיבעיא ליה באופן זה האם הוי רגל או קרון, אלא שהגמ' מגדירה רק את הצד דהוי רגל, דאורחיה הוא, אבל לא הגדירה את הצד של קרון, האם הצד ההפוך הוא דהוי לאו אורחיה, או דהוי משונה.

ושם י"ט: יש איבעיא בגמ' כשכשה בזנבה מהו, ובתחילה הגמ' דנה מצד הסברא של "וכי יאחזנה בזנבה וילך" בכשכשה בזנבה, ואח"כ הגמ' אומרת דלא דמי לקרון, דקרון לאו אורחיה הא אורחיה וכו' ע"ש. הרי להדיא שהגדרת קרון הוי לאו אורחיה.

ובהמשך הגמ' שם מצינו את ההגדרה הנוספת של קרון, כפי שהוזכר לעיל בתחילת הדברים, דאיתא שם, בעי רבי עינא, כשכשה באמתה מהו, מי אמרינן מידי דהוה אקרון, קרון לאו יצרא קא תקיף לה ה"נ לא שנא או דלמא קרון כוונתו להזיק הא אין כוונתה להזיק. וכאן מתבאר הסברא של יצרא קתקיף לה.

ובסוף דף י"ט: איתא, אמר רב פפא השתא דאמרת כל מידי דלאו אורחיה ואכלה ע"י הדחק שמיה אכילה, האי שונרא דאכל תמרי וכו' משלם נזק שלם. וכאן אנו מוצאים שיתכן דבר שלאו אורחיה לאוכלו ואפילו הכי מוגדר כשן כיון דאכילה ע"י הדחק שמיה אכילה.

אלו הם תמצית הסוגיות בכללות ממש. ובדקות יותר ניתן להביא עוד כמה מקרים, אך בשביל עיקר נקודת נידון דידן מצינו להדיא שיש מקומות שהגמ' נוקטת ביחס לקרון לשון של משונה, ויש

מקומות שהיא נוקטת לשון של לאו אורחיה. וא"כ ראשית צריך לברר האם אלו הם שתי הגדרות, או שזו הגדרה אחת. ואם אכן הם שתי הגדרות, יש לברר למה בכל אחד מהמקרים הגמי' נקטה בדוקא את הלשון המסוים הזה.

### ג. החילוקים שבין תם למועד בגדרי הקרן

והנה התכונה הראשונה שהזכרנו שנאמרה בקרן כוונתו להזיק, לכאורה הגדרה זו לא משתנה בין תם למועד, דבשניהם קיימת תכונה זו של כוונתו להזיק. וכן ההגדרה הנוספת שמצינו בדף י"ט: יצרא קא תקיף לה, לכאורה גם היא לא משתנה בין תם למועד.

ושתי ההגדרות האחרונות, משונה ולא אורחיה, הנה קרן תמה לכאורה בודאי היא בגדר לאו אורחיה, והיא גם משונה, אבל בקרן מועדת יש לדון האם היא נשאת בגדר לאו אורחיה, וכן האם היא נשאת בגדר משונה, אלא שאפילו הכי חייבה תורה במועד נזק שלם, או שבמועד משתנים הגדרות אלו.

ובדברי הגמי' בדף ד. שהקשו על דברי המשנה וכי שור דרכו להזיק, ומשני במועד, והדר מקשי ומועד דרכו להזיק, ומשני כיון דאייעד אורחיה הוא, הרי להדיא דהגדרת מועד הוי אורחיה. ומעין כך מצינו גם בדברי הגמי' בדף כ"ו. בהא דאיבעיא לן אם יש כופר ברגל, נאמר שם בצדדי הספק "מי אמרינן מידי דהוה אקרן, קרן כיון דעבד תרי ותלתא זימני אורחיה הוא וכו'", ע"ש. בשני סוגיות אלו מתבאר לכאורה, דההגדרה של לאו אורחיה דקרן משתנה בין תם למועד, דאף שקרן תמה נקראת לאו אורחיה, אבל אחרי שנעשה מועד הוי בגדר אורחיה. ואמנם לגבי ההגדרות של כוונתו להזיק ושל יצרא קתקיף נתבאר שאין סברא לחלק בין תם למועד, אבל ההגדרה של לאו אורחיה נאמרה רק בקרן תמה ולא בקרן מועדת.

ועתה יש לדון לגבי ההגדרה הרביעת של משונה, האם גם היא נעקרת ע"י המועדות או לא. ואמנם ההבנה הפשוטה היא שהא בהא תליא, דאם קרן מועדת הוי אורחיה א"כ בודאי דא"א להגדירה כמשונה, אבל נראה דיש מקום להבין אחרת, וכפי שיתבאר בס"ד.

### ד. הגדרת הדבר לרש"י - השור משנה את וסתו, וגם כשהוא מועד עדיין נחשב בגדר משונה

הנה רבי טרפון אומר, משונה קרן בחצר הניזק משלם נזק שלם. וצריך להבין מהו הלשון "משונה" קרן בחצר הניזק, ולמה לא אמר קרן בחצר הניזק בלי להוסיף משונה קרן וכו'.

ורש"י (דף י"ד. בד"ה משונה קרן) כותב על דברי ר' טרפון, "קרן תמה וכל תולדותיה קרי משונה, הואיל ושינו את וסתן שלא היו דרכן לכך". הרי שרש"י מגדיר את הטעם למה קרן תמה ותולדותיה נקראים משונה, לפי ששינו את וסתן. ואף שניתן להבין כפשוטן של דברים, דמה שכתב ששינו את וסתן רצונו לומר, שהמעשה הוא משונה כי זה כנגד וסתן.

אבל אולי ניתן ללמוד בדבריו הגדרה דקה יותר, וביחוד לפי מה שנתבאר בשיעור הקודם בשיטת רש"י, שהשור עצמו גם אחרי שהחזק ליגח, עדיין הוא נשאר בתמותו, והסברא לכך, ע"פ דברי הגר"א שדקדק את לשון הרמב"ם, שלעולם יש לילך בתר כללות המין ולא אחרי כל פרט, ויש לומר שהגדרה זו נאמרה הן לקולא והן לחומרא, ולכן במקום שרוב מינו מועדים והוא בן תרבות דינו כמועד כפי כל מינו, ומאידיך, שור שנעשה מועד ליגח, מכיון שרוב מינו אינם נוגחים אע"פ שהוא נוגח, הוא מוגדר שור תם. אלא שבדברי הגר"א גופיה נתבאר דכאשר השור נוגח ג' פעמים, והוא משנה בכך את טבעו, הרי שהוא נעקר מרוב השוורים של מינו. אבל בדעת רש"י נתבאר, שאכן השור עצמו נשאר תם, משום שיש לילך אחרי רוב מינו, ומה שחידשה התורה דין של שור

המועד שמשלם נזק שלם, היינו משום שהבעלים הועד ג' פעמים, וא"כ המועדות היא כלפי דין התשלומין שצריכים לשלם נזק שלם, וכפי שהארכנו שם.

לפי"ז יש לדברי רש"י כאן הבנה ברורה מאד, דהטעם שקרן נקראת משונה, אין זה מפני שהוא משונה שיעשה את המעשה הזה, אלא הגדרת הדבר, "הואיל ושינו את וסתן", כלומר, המעשה שלהם נחשב משונה מפני שהוא נגד וסתו, ולכן מובן יותר שאפילו הוא יעשה כן הרבה פעמים, עד שיורגל לכך, עדיין זה ייקרא בגדר משונה שהרי זה נגד הטבע של מין השוורים, ואף שהשור הזה הורגל לכך וזה נעשה אצלו טבע שני, אבל עדיין זה נגד הטבע של עיקר ברייתו, שהטבע ההוא עדיין עומד בעינו, ומחמת כן עדיין מצד השור עצמו הדבר מוגדר קרן תמה, ולכן אפילו כאשר הקרן נעשית מועדת, זה עדיין נקרא משונה, כי סוף סוף זה נעשה מכח שינוי וסתו, ואף שהתורה אמרה דשור ששינה את הרגלו ג' פעמים יש לו דין של שור המועד ומשלם נזק שלם, מ"מ הגדרת הקרן שהיא משונה עדיין עומדת בעינה, ולכן גם מובן מאד המושג של שור שחוזר לתמותו, דלפי"ז אין ההגדרה שהוא הפך להיות מועד, ואח"כ הוא נעשה תם מחדש, אלא ההגדרה היא שהוא חוזר לתמותו הראשון, מכיון שהתמות שלו, שזה טבעו הראשון נשאר עומד בעינו כל הזמן.

וא"כ הגדרת הדברים, קרן תמה נקראת כוונתו להזיק, ויצרא קא תקיף לה, והוי לאו אורחיה, וזה גם משונה. אבל קרן מועדת, לפי מה שנתבאר בהגדרת דברי רש"י, היא נקראת כוונתו להזיק, יצרא קא תקיף לה, וכן היא הופכת להיות אורחיה, כמבואר להדיא בדף ד' ובדף כ"ו, אבל היא עדיין נקראת בגדר משונה שהרי זה נגד וסתו של השור.

נמצא לפי"ז, שהגדרת לאו אורחיה והגדרת משונה אינם תלויים הא בהא, ואפשר שיהיה הדבר מוגדר אורחיה מחד גיסא, ומאידך גיסא הוא מוגדר גם משונה, ולא כפי שנראה בפשטות ששני הדברים מקבילים זה לזה, דאם זה אורחיה זה לא משונה, ואם זה משונה זה לאו אורחיה, אלא לפי המתבאר השתא הגדרת קרן מועדת היא, אורחיה, וגם משונה.

ובדקות יותר, אם נימא שהגדרת הדבר בכל שור המועד שהנגיחות הם בגדר סיבה ולא רק סימן בעלמא, כלומר דהשינוי מתם למועד נעשה ע"י כל נגיחה ונגיחה, א"כ הטעם שקרן נקראת משונה אין זה מפני ששור זה משנה מוסתו הראשון ונוגח, אלא יותר מכך, עצם מעשה הנגיחה זה מה שיוצר את השינוי מוסתו הראשון, ומצד כך ההגדרה המדויקת יותר אינו משונה, אלא "שינוי", שהרי המעשה נגיחה יוצר את השינוי, [וכבר דייקנו לעיל את דברי הגמ' בדף י"ח. שאמרה כגון דשני בהא בגחלת, ולא הוזכר שם הלשון משונה], ואין זה רק בשלשת הנגיחות הראשונות, אלא בנגיחות שבאות לאחר מכן ג"כ כל פעם מתחזק אצלה יותר שינוי הוסת, אלא שלדינא אין נפק"מ אחרי ג' פעמים שהרי לאחר ג' פעמים נהפך לשור המועד ויש חיוב של נזק שלם, ומ"מ האמת היא שגם בפעם הרביעית והחמישית וכן הלאה מתחזק יותר השינוי בטבעו השני של השור והוא נעשה יותר ויותר נגחן.

כל זה נתבאר בשיטת רש"י, וכעת נשוב לעיקר הסוגיות שהזכרנו בקצרה, בהם מצינו להדיא את שתי ההגדרות של קרן, לאו אורחיה ומשונה, וצריך להסביר את נקודת החילוק ביניהם והנפק"מ שיש בדבר [אם לא נימא כמו שנתבאר בשיטת רש"י].

#### ה. דברי המכילתא דרשב"י בניזקין הנלמדים משן רגל וקרן

הנה במכילתא דרשב"י (משפטים כב, ד) נאמר, "ושילח את בעירה, אין לי אלא שן לאכול את הראוי לה ורגל לשבר כדרך הילוכה, מנין לשן לאכול את שאין ראוי לה, ולרגל לשבר שלא כדרך

הילוכה [שיהא חייב], תלמוד לומר ובער בשדה אחר, לרבות דברים אחרים". וכמוכן צריך הסבר מה הם הדברים האחרים שנתרבו, והרי בהמה שאוכלת דבר שאינו ראוי לה אין זה בגדר שן, שהרי אין הנאה להיזקה, וכן כשמשרבת שלא בדרך הילוכה אין זה תכונה של רגל. ובהמשך דברי המכילתא נאמר, "יכול על הכל משלם נזק שלם [לכאורה הכוונה דס"ד שישלם נזק שלם גם על שן שאין הנאה להיזקה, ועל רגל שעשתה שלא בדרך הילוכה], ודין הוא, והלא שור שהזיק את חבירו בכלל היה, ולמה יצא, להקיש אליו, מה שור מיוחד שהזיק כדרכו בשאין ראוי לו בתם משלם חצי נזק ובמועד נזק שלם, כך כל דבר שהזיק כדרכו בשאין ראוי לו, בתם משלם חצי נזק ובמועד נזק שלם", ע"כ דברי המכילתא. והדברים צ"ב טובא, מה כוונת דברי המכילתא דשור שהזיק את חבירו בכלל היה, דלכאורה נראה שהכוונה למזיק של קרן, וא"כ היכן מצינו דמזיק של קרן נכלל במזיק של שן ורגל, והרי מזיק של קרן הוי בגדר משונה, ואיך ניתן ללמוד אותו ממזיק של שן ורגל שהם אורחיה גמור.

אלא די"ל שהדבר תלוי במחלוקת אם פלגא נזקא ממונא או פלגא נזקא קנסא, ואמנם למ"ד קנסא ברור לכאורה דמזיק של קרן מעולם לא היה בכלל שן ורגל, דהרי לגבי קרן סתם שוורים בחזקת שימור קיימי, וא"א ללמוד אותו משן ורגל, אבל למ"ד ממונא דסתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי ניתן להבין דמזיק של קרן היה בכלל שן ורגל [ואף שגם למ"ד ממונא אין זה מוחלט, והדבר תלוי בדרכים שנתבארו בשיעורים הקודמים אם למ"ד ממונא הוי אורחיה כמו שן ורגל או שאינו אורחיה גמור, ולא נאריך כעת בדבר, אבל מ"מ למ"ד ממונא יש מקום להבין את דברי המכילתא דאפילו אם לא היה נכתב פרשה של קרן היינו למדים אותו ממזיק של שן ורגל].

ומה שמסיים המכילתא "ולמה יצא, להקיש אליו, מה שור מיוחד שהזיק כדרכו בשאין ראוי לו בתם משלם חצי נזק ובמועד משלם נזק שלם, כך כל דבר שהזיק כדרכו בשאין ראוי לו, בתם משלם חצי נזק ובמועד משלם נזק שלם", לכאורה כוונת המכילתא לבאר דמקורן ילפינן לניזקין אלו שאין הנאה להיזקה או שאין הזיקה מצוי שמשלם בתמות רק חצי נזק.

אלא שיש לשאול מהיכן יסוד הדין הזה שמשלם בתם חצי נזק, האם החיוב הוא מפרשת קרן, או מפרשת שן ורגל, או שמא יש לו את הדין של שניהם? ובפשטות א"א לומר שיש לו רק דין של שן ורגל, דא"כ קשה למה משלם רק חצי נזק ולא נזק שלם, אלא ודאי יש לו דין של קרן, אך האם זה רק גדר של קרן וחייב ברה"ר או שמא יש לו גם גדר של שן ורגל ויהיה פטור ברה"ר. יש מקום להבין, שיהיה לו גדר קרן, כי הרי הילפותא היא מקרן, אבל גם ניתן מקום להבין שיהיה לו גם גדר של שן ורגל, כי הרי שורש הילפותא הוא משן ורגל.

### ו. ביאור אחר בדברי המכילתא ע"פ ביאור דיש שם מזיק כללי הנקרא "שור"

ויתכן שיש מקום להבין את דברי המכילתא באופן חדש לגמרי, דהנה שנינו ג' אבות נאמרו בשור, הקרן השן והרגל. והנה לפי פשוטו יש ג' אבות של ניזקין, אב של קרן, אב של שן, ואב של רגל, אבל האם יש גם אב הנקרא שור? אבל באמת יש לדקדק, דהנה נחלקו רב ושמואל בריש מכילתין מה הכוונה בשור דמתני', לרב תנא שור וכל מילי דשור, ולשמואל שור אינו כולל הכל, אלא תנא שור לקרנו, ולמסקנא לרגלו. ולכאורה, בשלמא לרב אתי שפיר למה נקט התנא לישנא ד"שור", מכיון שהוא רוצה לכלול את כל האבות שנאמרו בו, אבל לשמואל דס"ל דבשור נכלל רק אחד מהמזיקים שיש בשור, א"כ קשה למה נקט התנא לשון שור, ולא תנא להדיא קרן או רגל, ואמנם יש לומר דהתנא נקט לישנא דקרא, אבל הא גופא צ"ב האם יש מזיק כזה שנקרא בשם שור?

ודיוק זה גופא יש לדקדק גם בלשון המכילתא שהוזכר, דקאמר "ודין הוא, והלא שור שהזיק את חבירו וכו'", ונתבאר שהכוונה למזיק של קרן. אלא דהא גופא צ"ב דאם הכוונה למזיק של קרן בדוקא [כמו שנראה בפשטות, שהרי בודאי אין הכוונה לשן ורגל] א"כ למה נקט שם כולל של שור, ולא נקט קרן להדיא, הו"ל לכתוב והלא קרן שהזיקה וכו'. ולכאורה צ"ל דגם המכילתא נקט כלישנא דקרא דקרי ליה שור, אך זה גופא צ"ע למה בלישנא דקרא קרי למזיק דקרן דיקא בשם כולל של שור? ואילו לגבי שן ורגל לא הוזכר שור כלל, אלא לשון של "ובער בשדה אחר", ו"ושילח את בעירה".

ונראה דהגדרת הדבר כך הוא, יש שם מזיק כללי הנקרא בשם שור, ובנוסף לכך יש גם ג' אבות נזיקין שנכללו בתוך האב הכללי של שור, והם קרן שן ורגל. קרן, הגדרתו בכללות הוא - כוונתו להזיק. שן הגדרתה - יש הנאה להזיקה. ורגל - הזיקה מצוי. ואם ימצא דבר נוסף שהוא לא נכלל באחד מההגדרות של ג' האבות הללו, כלומר, אין הנאה להזיקו, אין הזיקו מצוי, אבל גם אין כוונתו להזיק, מה יהא הגדרתו?

נראה לומר, שמזיק כזה, יהיה לו את השם הכולל הזה שנקרא שור המזיק. אלא שהתורה נתנה גם דינים מיוחדים לכל אחד מהג' אבות שנאמרו בשור, וכמו שנאמר בגמ' בדף ה': שהתורה כתבה את כל אחד מהמזיקין בעבור הלכותיהן של כל אחד ואחד מהם הן לחיוב והן לפטור, אבל מ"מ נשאר השם מזיק הכללי ששמו "שור" המזיק. וא"כ, זה גם כוונת המכילתא, שבא ללמוד לאופנים אלו מהמזיק הכללי של שור ולא מדין קרן, ולכן נקט הלשון והלא שור שהזיק את חבירו וכו'.

והנה מצינו בדברי רש"י בריש מכילתין (ב: ד"ה בעיטה) שמבאר מדוע נגיפה נשיכה וכו' הם תולדות של קרן וכותב, "ואהכי הוּו תולדה דקרן, דכוונתן להזיק כי קרן, ואין הנאה להזיקה כי קרן, ואין הזיקו מצוי תדיר". הרי שרש"י מגדיר דתכונת קרן המושלמת, יש בה ג' תנאים, כוונתו להזיק, אין הנאה להזיקו, ואין הזיקו מצוי. וא"כ באופן שיחסר אחד מהתנאים הללו של קרן, דהיינו שאין כוונתו להזיק לא יכלל באב המזיק דקרן, אבל מאידך גם א"א להכלילו במזיק דשן או דרגל שהרי גם אין הנאה להזיקו ואין הזיקו מצוי, א"כ איזה שם אב המזיק ניתן לו?

[ונדגיש, דבמקום שיהיה יצרא קתקיף לה, יש צד בגמ' שזה ג"כ נכלל בקרן אע"פ שאין כוונתו להזיק, אך זה מפני שיש צד לגמ' שיש הגדרה חיובית נוספת בקרן במה שיצרא קתקיף לה אע"פ שאין כוונתו להזיק, אבל באופן שגם לא יהיה יצרא קתקיף לה, או לפי הצד בגמ' דלא סגי ביצרא קתקיף לה, איזה שם אב יהיה לו?]

לפי המתבאר, בכה"ג הוא ייקרא בשם המזיק הכללי של שור, ויסודו של מזיק זה נלמד מקרא ד"כי יגח שור וגו'", דמשם למדנו שמלבד האב הפרטי של קרן יש אב כללי שנקרא שור. ובסמוך יתבאר בס"ד הנפק"מ שיוצא מזה.

#### ז. חילוקי המדרגות בתכונות שנאמרו בקרן, והדין בגוונא דלאו אורחיה ואינו משונה

וכעת נבא להגדיר את המזיק דקרן באופן מדוקדק יותר. הנה נתבארו ד' הגדרות שונות בקרן, כוונתו להזיק, יצרא קתקיף לה, משונה, ולא אורחיה. וזה דבר ברור שכל מקום שכוונתו להזיק, הרי הוא בגדר משונה, דדבר משונה הוא שהשור יעשה מעשה מתוך כוונה להזיק, [אלא שיש נידון באחרונים מה העיקר, הכוונתו להזיק או המשונה, ובדקות יותר, האם הכוונה להזיק מגדירה את המשונה, או שמא הוי איפכא המשונה מגדיר את הכוונה להזיק, ואין זה מעניינא דידן השתא].



ויש היזקות שאינם בגדר משונה אבל הם עדיין בגדר של "לאו אורחיה", כלומר, אמנם אין דרכו של השור לעשותו אבל עדיין זה לא הגיע לדרגה של משונה. היזק כזה הוא ממוצע בין שן ורגל שהם בגדר אורחיה גמור, ובין קרן רגילה שהיא בגדר משונה.

נ"יש להוסיף עוד, דגם בין גדר של אורחיה לבין גדר של לאו אורחיה, יש נקודת אמצע, והוא מה שמצינו בגמ' בדף י"ט: באכילה שעל ידי הדחק, וכפי שמתחדדים הדברים בלשון רש"י שם, דבשעת הדחק זה הופך להיות אורחיה. והיינו, דאע"פ שאמת הדבר שכלפי עיקר המזיק של שן, זה נקרא לאו אורחיה, שהרי באופן רגיל אין דרכו לאכול מאכל זה, אבל מכיון שבשעת הדחק דרכו לאכלו, גם זה נכלל במזיק של שן אע"פ שאין זה אורחיה גמור, דמ"מ מאידך גם לא נקרא לאו אורחיה גמור, שהרי בשעת הדחק אורחיה לאוכלו].

ומתבאר א"כ, שיש מדרגה של אורחיה, יש מדרגה של לאו אורחיה, ובין זה לזה יש מדרגה אמצעית, והיא אכילה ע"י הדחק, ולגבי דינים אחרים באמת נחשב הדבר ללאו אורחיה, ולכן לענין הוצאה בשבת לא חשבינן ליה אכילה, שהרי אין דרכם של בני אדם לשמר מאכל בשביל שעת הדחק, אבל לגבי נזיקין נחשב לאכילה, והוי בכלל שן, אע"פ שאינו אורחיה גמור, דמאידך גם לא מוגדר כלאו אורחיה גמור.

וא"כ יש בידינו ד' מדרגות, א' אורחיה גמור, ב' אורחיה ולא אורחיה, וכנ"ל באכילה שע"י הדחק, ג' לאו אורחיה, ד' דבר שהוא משונה גמור.

ודוגמא לדבר שהוא בגדר לאו אורחיה אבל לא מוגדר כמשונה, מצינו בדברי האחרונים, כגון שעשה השור מעשה שדרכו לעשותו, אלא שהוא עשה אותו בצורה משונה, כההיא דחררה שנטלה בצורה משונה, או שאכל מאכל הראוי לו אלא שהאכילה נעשתה בצורה משונה, בכל כה"ג המעשה עצמו אינו משונה, אבל מכיון שהוא לא נעשה בצורתו הרגילה הרי זה בגדר לאו אורחיה. ובאופנים אלו מצינו שדנו בזה האחרונים (רע"ב, מרכבת המשנה, החזו"א, ר' נחום ועוד) לגבי דין צרורות האם בכה"ג מוגדר כשינוי לענין זה שיהא רק רביע נזק, להצד דיש שינוי בצרורות לרביע נזק.

ולכאורה בכל אופנים אלו יצא הדבר מכלל שן ורגל, שהרי אין זה בגדר אורחיה כשן ורגל, אבל מאידך לכלל קרן לא בא, שהרי אין זה בגדר משונה, ולדברי התוס' בדף ט"ו: דנקטו דלמ"ד פלגא נזקא ממונא היכא דהוי משונה פטור לגמרי, יש מקום לומר דגם בנידון דידן יהיה פטור, שהרי אין לנו מקור מהיכן לחייבו. אמנם לדברי הראשונים שחלקו שם על תוס', יש לומר שודאי יהיה חייב, והגדרת הדבר תהא, שבכה"ג חיובו מצד השם מזיק הכללי של "שור", וכמו שנתבאר בדברי המכילתא שכוונתו ללמוד מדין מזיק של שור, ושם מזיק זה אינו שם נפרד לעצמו אלא הוא השורש של כל הג' אבות שנאמרו בו.

אלא שעדיין יש לברר מה דינו של מזיק זה, האם דינו כדין שן ורגל, או שדינו כדין קרן? ולכאורה לפי שיטת הרא"ש דפטור שן ורגל ברה"ר הוי גזירת הכתוב בעלמא, א"כ גם בכה"ג יש לפטור דהרי מזיק זה א"א לחייבו יותר ממה שמצינו בשאר האבות שנאמרו בשור. אמנם לפי דברי הרי"ף דנקט שפטור שן ורגל ברה"ר יסודו מצד הסברא דהוי אורחיהו, א"כ באופן הנזכר שודאי יצא מכלל אורחיה אלא שלכלל משונה לא בא, א"כ לא יהיה בו את יסוד הפטור של רה"ר שיסודו מצד האורחיה שבדבר.

וכלפי שיעור התשלומין האם חיובו כדין שור תם חצי נזק, או נזק שלם כדין שן ורגל, לכאורה גם לגבי זה א"א לחדש בו חיוב יותר ממה שמצינו באב של קרן, שהרי השם אב הזה ששמו שור, הוא היסוד של הג' אבות שנאמרו בשור, ואיך נוכל לחייב יותר ממה שיש בקרן גופיה.

ונמצא א"כ, דאמנם שם המחייב שלו הוא "שור", אבל דיניו כדן שן ורגל לגבי פטור ברה"ר [לפי שיטת הרא"ש, אבל לפי הרי"ף י"ל דחייב ברה"ר וכנ"ל], ומאידך שיעור תשלומי נזקו כדן קרן תמה שחייב רק חצי נזק, והיינו שיש בו את הקולות של כל האבות שנכללו בשור, אלא שיסוד המחייב הוא מכח השם שור שבו, ולא קרן או שן ורגל.

#### ח. להנ"ל הגדרת המינים המועדים מתחילתם לשיטת הרמב"ם, ונפק"מ במועד לדבר אחד

והגדרה זו יש לבאר בדברי הרמב"ם בפ"א מנזק"מ ה"ו שלמד שהזאב והארי וכו' נאמר בהם דין שהם מועדין מתחילתם. [ובשיעור הקודם הארכנו בשיטת הרמב"ם]. ולכאורה מנין באה הגדרת הדבר שהם מועדים מתחילתן, והרי בכל קרן יש תמות מתחילה. ואולי יש לומר דהחויב באלו המינים אינו מדין אב המזיק של קרן אלא מחמת השם מזיק הכללי שנקרא "שור".

ולאחר שבאנו להגדרה מחודשת זו, א"כ מעתה יש להוסיף, דמה שמצינו בדברי הגמרא לגבי קרן, הגדרה של לאו אורחיה, והגדרה של משונה, וכמו שהבאנו בתחילת הדברים, יש ללמוד, שאין שני הדברים הגדרות בקרן עצמו, אלא הגדרת משונה היא אכן ההגדרה של קרן, אבל ההגדרה של לאו אורחיה זה הגדרה של השם מזיק הכללי של שור, וכפי שנתבאר לעיל, דכל מקום שהוא בגדר לאו אורחיה אבל אינו משונה יסוד חיובו מצד השם מזיק החדש של שור.

ויתכן למצא נקודת נפק"מ לדבר, דהנה הבאנו את דברי הרמב"ם שכותב, דשור שמועד למעשה אחד אינו מועד למעשה אחר, וכגון שור שמועד ליגח אינו נעשה מועד ליוגף, וכן כל כיו"ב. וכבר הזכרנו שיש מהאחרונים שלמדו בשיטת רש"י שחולק ע"ז וסובר שהוא מועד לכל. וא"כ מעתה יש לדון [אם נימא דנעשה מועד לכל המעשים האחרים] בשור שהועד כלפי דבר שהוא מעשה משונה, האם הוא נעשה מועד גם כלפי דבר שהוא רק בגדר לאו אורחיה, דלפי המתבאר שיסוד החיוב במידי דלאו אורחיה אינו מטעם קרן, אלא מצד שם המזיק של שור, א"כ כאשר הוא נעשה מועד לקרן לא יעשה מועד כלפי דבר זה שאינו מפרשת קרן.

[אך יש מקום גם לומר דכיון שיסוד החיוב של שם שור נלמד ג"כ מחיוב של קרן, א"כ כאשר הוא נעשה מועד לכל המעשים של קרן נכלל בזה גם שהוא מועד לכל הדברים הנלמדים מקרן, ודינם כדן קרן, אף שאין שמם קרן].

#### ט. דקדוק בלשון רש"י ריש פ"ב בענין זה

ובדבר זה יש מקצת דיוק בלשון רש"י. דהנה איבעיא לן להלן בגמ' (דף י"ח): אם יש העדאה לצרורות או אין העדאה לצרורות. ויש ב' לישנות בדברי רש"י שם אם מייירי בצרורות כי אורחיהו או בצרורות שנעשו ע"י שינוי. ורש"י נוקט לעיקר כפירוש דמייירי בצרורות כי אורחיהו.

וברש"י (ד"ה אלא הא דבעי רבא וכו') מובא בתוך דבריו ביאור הספק לפי הגירסא דמייירי בצרורות שנעשו ע"י שינוי, (אלא דהמהרש"ל מוחק זה מדברי רש"י) וז"ל, ולגירסא קמייתא אלא הא דבעי רבא יש העדאה לצרורות, אם שינה בהן ועשה ע"י שינוי ג' פעמים, מי אמרינן כיון דשינוי הוא נפקא מדין צרורות דרגל וחל עלייהו דין קרן, וכי אייעד משלם נזק שלם וכו'. ומדוקדק מלשון רש"י דהצד שנחשב לקרן זה מחמת דנפיק מדין צרורות דרגל, דממילא חל ע"ז שם מזיק של קרן.

ולפי הגדרת הדברים שנתבאר השתא, כל מעשה שהוא בגדר משונה הרי הוא קרן, אבל דבר שיצא מגדר של אורחיה אבל לא נכנס לכלל משונה, אינו בכלל קרן אלא הרי הוא עומד לעצמו, ושם האב

שלו הוא שור. וא"כ צרורות אלו שיצאו מכלל רגל, אמנם זה גורם שיהיה דינם כדין קרן, אבל זה רק כ"דיני" קרן, אבל כלפי עיקר הגדרתו הוא לא מוגדר בשם קרן ממש.

נסכם בקצרה את מה שנתבאר עד השתא. מהלך ראשון בשיטת רש"י, הגדרת כוונתו להזיק בודאי נאמרה בקרן, וכן יש את הגדרת יצרא קתקיף לה, וזו סוגיא רחבה לעצמה. יש עוד הגדרות של משונה ושל לאו אורחיה, ונתבאר דקרן תמה נקראת לאו אורחיה, קרן מועדת נקראת אורחיה. ובין קרן תמה ובין קרן מועדת יכולים להיקרא בגדר משונה, לפי שיטת רש"י, וזה משום דלעולם המעשה הוא שינוי טבעו של השור, והשור מצד עצמותו נשאר תם.

מהלך שני שנתבאר השתא [ולא בשיטת התוס' דף ט"ו:]: כך הוא, קרן נקראת כוונתו להזיק, וכן יצרא קתקיף לה וכנ"ל, אך האם נקראת משונה ולא אורחיה? להמתבאר, דבר שהוא משונה הוא קרן, אבל דבר שאינו משונה אלא רק בגדר לאו אורחיה זה לא קרן, אבל גם לא שן ורגל, אלא הוא נלמד מהאב הכללי שנקרא "שור", ואמנם הגדרת חיובו כדין קרן [דתם משלם רק חצי נזק] אבל מ"מ הוא שם אב לעצמו ולא נקרא בשם האב של קרן.

ונמצא לפ"ז דכל מקום שהגמ' מגדירה את הדבר בשם משונה כוונת הגמ' שיהיה זה בגדר קרן ממש, אבל במקום שהוגדר כלאו אורחיה, אין הכוונה שזה קרן ממש, אלא רק שיש לו דין קרן [ולענין חיוב ברה"ר נתבאר שהדבר תלוי במחלוקת הרי"ף והרא"ש וכנ"ל].

#### י. הגדרת "כוונתו להזיק" גופא מתחלקת לשנים, ה"כוונה" וה"להזיק"

נמשיך בעז"ה לשלב הנוסף. הנה הגדרת הקרן הרגילה נקראת כוונתו להזיק. ובפשטות מונח בתכונה זו הגדרה אחת בלבד, אבל יש מקום להבין שדבר זה גופא מתחלק לתרתי, דבכוונתו להזיק יש את החלק של "הכוונה" ויש את החלק של "להזיק". ואמנם ודאי שהחלק של "להזיק" לחוד בלי כוונה אין זה קרן, אלא רגל, אבל כאשר יש כוונה להזיק הדבר מתחלק לתרתי, כוונה לחוד, וכוונה להזיק.

ודוגמא לדבר, באדם המזיק גופיה, הרי אדם המזיק חייב אפילו בלי כוונה להזיק, וכדמצינו בכמה מקומות (להלן דף כ"ו, ובדף מ"ב) אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד, בין באונס ובין ברצון. אבל זה נאמר לגבי חיוב של נזק דבזה חייב אפילו בנפל מן הגג ברוח שאינה מצויה, אבל לגבי חיוב של הד' דברים נאמר בגמ' (כ"ז). דאינו חייב א"כ נפל ברוח מצויה, ולגבי חיוב של בושת נאמר בגמ' שם דפטור אפילו ברוח מצויה, ומשום דלגבי בושת צריך שיהא כוונה, אבל לגבי חיוב ד' דברים לא נאמר דין של כוונה להזיק. ואומרת שם הגמ', דאם נתהפך בשעת הנפילה חייב, כדתניא דבמקום שנתכוין להזיק אע"פ שלא נתכוין לבייש יש חיוב של בושת.

מצינו א"כ באדם המזיק גדר של "כוונתו להזיק" שהוא כח מחייב בתשלומין. וכפי שנתבאר יש בכללות שלש מדרגות בדבר, במדרגה הפחותה, חייב רק בנזק ולא בארבעה דברים. במדרגה הנוספת, יש גם חיוב של ארבעה דברים. ובמדרגה הנוספת שזה מה שנוגע לעניינא דידן, נתכוון להזיק, נאמר שחייב גם בתשלומין של בושת. ואמנם אילו היה דין של נתכוין לבייש, זה היה דין מסוים של חיוב בושת, אבל מכיון שנאמר דאפילו נתכוין להזיק חייב אע"פ שלא נתכוין לבייש, א"כ אנו רואים כח כללי של מחייב כאשר יש כוונה להזיק.

וא"כ כאשר אנו מוצאים במזיק של קרן, שיש הגדרה של כוונתו להזיק, זו לא סברא חדשה שנאמרה בקרן, שהרי כבר מצינו את ה"בית אב" לסברת נתכוון להזיק באדם, שאע"פ שהוא מועד

לעולם, מ"מ יש בו את היסוד של כח מתכוון להזיק שמחייב אותו בבושת. ואמנם ודאי שגדריהם אינם שוים, אבל עצם הכח המחייב שיש בכוונתו להזיק יש בשני הדברים.

וא"כ כעת שאנו באים לחדש דהכוונתו להזיק גופא מתחלק לשני חלקים, חלק הכוונה לחוד, וחלק נוסף של כוונה להזיק, יסוד להגדרה זו גופא מצינו ג"כ באדם המזיק, לגבי חיוב של בושת, דשם נאמר שאין צריך כוונה לבייש, אלא אפילו נתכוין להזיק בלי נתכוין לבייש ג"כ חייב בתשלומי בושת, ורואים אנו את הדקות הזו, שמתכוין לדבר אחד יכול להוליד חיוב של דבר אחר, וכשם שלגבי חיוב בושת אנו אומרים שאע"פ שיש רק את החלק של ה"מתכוין" ואין את החלק של ה"לבייש" ג"כ חייב בתשלומי בושת, כן י"ל גם לגבי הגדרת הקרן דאע"פ שהגדרתו היא "כוונתו להזיק" אבל יתכן שיהא גם הגדרה של "כוונתו" בלי ה"להזיק", [ונדגיש שוב שאנו לא נכנסים לעומק הגדרת חיוב בושת למה סגי בכוונה להזיק בלי כוונה לבייש, ובודאי שגם ניתן לומר שהגדרת כוונתו להזיק שוה לנתכוין לבייש, ולא באנו אלא להוציא משם את שורש הגדרת הדבר, שיתכן שכוונה לדבר אחד יוצרת חיוב של דבר אחר, ולא כראיה מוכרחת].

ונמצא לפ"ז, שהכוונתו להזיק, בדקותו, מתחלק לשנים, חלק ה"מתכוון" לבד, וחלק ה"להזיק" שבו. וא"כ לאחר שעלו בידינו בס"ד ארבע הגדרות בקרן, כוונתו להזיק, יצרא קתקיף לה, לאו אורחיה ומשונה. כעת מתברר שיתכן לחלק את הכוונתו להזיק גופא לתרתי.

ויתכן שהגדרה זו גופא היא שורש הספק בדף י"ט: בדן של כשכשה באמתה, דצדדי הספק שנאמרו בגמ' שם, מי אמרינן מידי דהוה אקרן, קרן לאו יצרא קתקיף לה ה"נ לא שנא, או דילמא קרן כוונתו להזיק, הא אין כוונתו להזיק. ולפי פשוטו, יש כאן סברא חדשה של יצרא קתקיף לה, והספק הוא האם בהגדרה זו לבד סגי כדי להחשיבו קרן, או שצריך שיהא דומיא דקרן בזה שכוונתו להזיק.

אבל לדברינו יש לומר דההגדרה היא שונה. וספק הגמרא הוא במה שנתבאר השתא, האם בשביל שיהיה קרן צריך את שני החלקים, דהיינו, צריך את החלק של ה"כוונה" וגם את החלק של ה"להזיק", וא"כ בכשכשה באמתה שחסר את החלק השני, שהרי אין כוונתו להזיק לא הוי קרן, או דלמא בשביל שיהיה קרן סגי בחלק ה"כוונתו" לבד, ואע"פ שאין את החלק השני של ה"להזיק", וזה גופא הגדרת יצרא קתקיף לה, שהרי יש לה כוונה במה שהיא עושה, וא"כ יש את חלק ה"כוונה" ולא את חלק ה"להזיק".

ונחמד יותר את הדברים. הנה יש חילוק מהותי בין מעשה דאדם למעשה דבהמה, אדם ביסודו הוא בן דעת, ולכן כל מעשה שהוא עושה מדעת מוגדר כמתכוין, לכן ביחס לאדם האכילה נחשבת למכוין שהרי אוכל מתוך בחירה [ואפילו במעשים שנעשים מתוך שינה, או אפילו באונס, יש בהם מדה מסוימת של מתכוין]. אבל בהמה שאין בה דעת, א"כ המעשים שהיא עושה מכח חוק טבעה הם לא בגדר מתכוין, ולכן מזיק של שן אין לו הגדרה של מתכוין, שהרי היא אוכלת מכח טבעה הפשוט, ואין בזה שום תוספת של כוונה, אבל קרן שעושה מתוך כוונה להזיק בזה יש יסוד של מתכוין גם בבהמה, אלא דבקרן יש גם את החלק הנוסף של כוונה להזיק.

וא"כ ספק הגמרא הוא, מה הדין באופן שיצא מכלל הגדר הרגיל של מעשה בלי כוונה כאכילה וכדומה, אבל מאידך אינו בכלל קרן גמור, דאין לו כוונה להזיק, וזהו האופן של כשכשה באמתה, דמחד גיסא, מכיון שזה נעשה ע"י כח מעורר של יצרא קתקיף לה, הרי שזה לא דומה לשן או לרגל, שהם מעשים שהבהמה עושה אגב אורחה בלי מחשבה, ולכן יש כאן כעין מדרגת אדם של "מתכוין", אבל מאידך חסר את חלק הכוונה "להזיק" שבדבר.

### י"א. לפ"ז הגדרת "אורחיה ו"משונה" הם ג"כ מיסוד הגדרה זו

יתר על כן, גם החילוק שבין שן ורגל שהם בגדר "אורחיהו" ומשא"כ קרן שהגדרתו "לאו אורחיה", ג"כ יסודו בהגדרה זו, דשן ורגל מה שנקראים אורחיהו היינו משום שהם מעשים שנעשים בלי כוונה, וכמו שנתבאר דאכילה של בהמה שונה מאכילה של אדם, וכלפי בהמה שהדבר נעשה מפני שכך הוא חק טבעה, הרי זה מוגדר כמעשה בלי כוונה. אבל כשהבהמה עושה מעשה של קרן, ראשית, מונח בדבר, שזה מעשה עם כוונה, ולאחר מכן יש את השלב הנוסף, שהיא גם מתכוונת להזיק. וא"כ כשאנו אומרים שקרן מוגדר לאו אורחיה, הגדרת הדבר היא, שזה גופא שהיא עושה מעשה מתוך כוונה, זה גופא תחילת השינוי שנאמר בקרן.

וא"כ מה שמצינו בקרן שתי הגדרות, של כוונה להזיק, ושל משונה, אינם שתי הגדרות נבדלות, אלא יסוד השינוי הוא בכך שיש לה כוונה להזיק, דבהמה שעושה מעשה מתוך כוונה, זה גופא משונה, וכנ"ל. [וכלפי ההגדרה של משונה סגי בחלק הכוונה בלחוד גם בלי החלק של הלהזיק, אלא שבהחלט כאשר מצטרף גם חלק של כוונה להזיק זה מחזק את ההגדרה של המשונה שבדבר, אבל עיקר יסוד הגדרת המשונה שבו, זה עצם יציאתו מהגדרת שן ורגל שהם בגדר אורחיהו, ואילו קרן ראשית הוא בגדר לאו אורחיה, ויתר על כן, לא רק שזה בגדר לאו אורחיה, אלא הוא הופך להיות בגדר משונה, מצד כך שזה מעשה עם כוונה, ואפי בלי החלק של הכוונה להזיק].

וממוצא הדברים, יש לבא ולחשבן בכל אחד מהאופנים שמצינו, מתי הדבר מוגדר שיש כוונה להזיק ויש לזה דין קרן גמור, ומתי הוי בגדר של כוונה לבד, ויהיה תלוי באיבעיא של כשכשה באמתה. אבל יסוד הדבר הוא, דיש מעשה שהוא בגדר מתכוין לבד, והשלב השני זה מעשה שיש בו כוונה להזיק.

ולפי הצד בגמ' דהגדרת קרן הוא דוקא כשיש לבהמה כוונה להזיק, נצטרך לדון א"כ מה תהא הגדרת הדבר באופן שיש כוונה לבד בלי החלק הנוסף של הכוונה להזיק, שהרי בודאי יצא הדבר מכלל שן ומכלל רגל, דאלו הם מעשים הנעשים בלי כוונה כלל, והם בגדר אורחיהו, אבל כאן זה גופא שיש כוונה למעשה שהיא עושה זה לא בגדר אורחיה, אלא משונה הוא וכנ"ל.

כאן לכאורה אנו חוזרים למהלך הדברים שנתבאר לעיל, דיש בשור שם מזיק כללי שנקרא שור, מלבד הג' אבות שנאמרו בשור, ושם נתבאר דכל דבר שהוא בגדר לאו אורחיה ואינו בגדר משונה [שאינן הדברים תלויים הא בהא כמו שנתבאר שם] יש לו שם מזיק של שור. וגם לפי מה שנתבאר השתא יש לומר דלאו אורחיה ומשונה אינם תלויים הא בהא, אבל מצד אחר, דכל מעשה שנעשה מתוך כוונה אבל בלי כוונה להזיק, ניתן להגדירו כלאו אורחיה, ומאידך לא יחשב בגדר משונה.

וא"כ אולי זה העומק של שני ההגדרות השונות שמצינו בקרן, לאו אורחיה, ומשונה. דקרן שונה במהותה משן ורגל בכך שזה מעשה שנעשה מתוך כוונה, ומצד עצם הדבר שהשור נוגח זה מוגדר לאו אורחיה, והמשונה הוא מצד כך שהוא עושה מעשה מתוך כוונה, ואפילו בלי החלק של הכוונה להזיק, עצם כך שהיא עושה מעשה מתוך כוונה זה המשונה שבדבר.

א"כ, כשנבא לתמצת את ההגדרות שלמדנו במזיק של קרן, להמתבאר יש את ה"כוונתו להזיק" שכולל בתוכו, את הכוונה לעצמו, ואת הלהזיק לעצמו, וכן יש את ההגדרה של משונה, ואת ההגדרה של לאו אורחיה, דלפי המתבאר השתא אינם הגדרות חלוקות, אלא זה גופא שיש כוונה מוגדר כלאו אורחיה, ויתר על כן, כמשונה. ועוד מצינו את ההגדרה של יצרא קתקיף לה שגם היא, להמתבאר, לא עומדת לעצמה, אלא זה יסוד ההגדרה של כוונה לבד בלי החלק של הלהזיק.

כמובן שניתן גם לפרש את איבעית הגמ' לגבי כשכשה באמתה בלי כל מה שנתבאר, והיינו, דבאמת סברת יצרא קתקיף לה היא סברא לכשעצמה, אבל מ"מ יסוד הנידון הוא בהגדרת מזיק דקרן, מה נכלל במזיק דקרן, וא"כ האם יצרא קתקיף לה, שהיא מדרגה של לאו אורחיה, ולכן יצאה מכלל שן ורגל, ומאידך לכלל קרן שכוונתו להזיק לא באה, האם דינו כדין קרן או לא [ואם אינו בכלל קרן הרי שיהיה לזה את השם מזיק הכללי של שם שור וכנ"ל].

אלא דלפי מה שנתבאר לעיל, לאו אורחיה לחוד [ואולי אפילו משונה] בודאי לא נכנס לכלל קרן, והצד בגמ' דיצרא קתקיף לה יכנס לכלל קרן, זה מפני שיש בה גדר של "כוונה", אלא שחסר בכוונה להזיק, ובזה איבעיא לן אי הוי בכלל קרן או לא.

### תמצית שיעור מ"ז - סי' שפ"ט סעי' יח-יט' - הגדרת שם "קרן"

א. ג' אבות נאמרו בשור, קרן שן ורגל. והגדרתם: שן - יש הנאה להזיקה, רגל - מזיקה דרך הלוכה, וקרן - כונתו להזיק. והנה שן ורגל מוגדרים "אורחיה", וקרן נקרא "לאו אורחיה" וכן "משונה", וכן מצינו הגדרה נוספת בקרן (בדף יט'): יצרא קתקיף לה. הרי ד' הגדרות בקרן: כונה להזיק, משונה, לאו אורחיה, יצרא קתקיף לה.

ו"משונה" ו"לאו אורחיה" אפשר שהם אינם הגדרה אחת. חדא, מזה דמצינו שהגמ' שינתה בלשונה. ועוד, מצינו קרן שנקראת אורחיה, והיינו שכלפי תם הוי לאו אורחיה ומשונה, ובמועד הוי אורחיה, אך אכתי אפשר דהוי משונה.

ב. ונביא מספר דוגמאות מהגמ' לחילוק הלשונות. הנה, בדף טו: אמרו בכלבא דאכל אמרי "משונה הוא", ובדף טז. אמרו רבצה ע"ג פכין קטנים "אורחיה הוא" ולכן אינו קרן, א"כ כלים גדולים הוי לאו אורחיה. ושם בע"ב גבי ארי שטרף הוי "לאו אורחיה" ודינו כקרן. ובמשנה דף יז. היתה מבעטת כתב רש"י שינוי הוא זה וכו'. ובדף יח. בתרנגולים שחיטטו בחבל הקשו בגמ' דכלפי חבל משונה הוא והוי קרן. ובהמשך שם לגבי כלב שנטל חררה מוקמינן דשני בהא בגחלת. ושם בע"ב גבי הטלת גללים לעיסה קרי ליה משונה. ובדף יט. בתרנגול ששבר כלי זכוכית ע"י תקיעתו מקשינן "והא משונה הוא". ובהמשך שם גבי מהלכת במקום שא"א לה א"כ מנתזת אמרינן כיון דא"א לה אורחיה הוא. ושם בע"ב לגבי כשכשה בזנבה הספק אם אורחיה או לא.

ג. והנה קרן תמה הוי לאו אורחיה ומשונה וכן מתכוון להזיק ויצרא קתקיף לה, וקרן מועדת נאמר בגמ' בדף ד' כיון דאייעד **אורחיה הוא**, וכן בדף כ"ו אמרו קרן כיון דעבד תרי ותלת זמניה **אורחיה הוא**. אמנם הגדרת כונה להזיק ויצרא קתקיף לה הוא בין בתם בין במועד<sup>59</sup>. ובקרן מועדת יש לדון אם נקראת משונה, ולכאורה אי הוי אורחיה א"כ ל"ח נמי משונה.

ד. ובדף יד. אמר ר"ט "**משונה** קרן בחצר הניזק נזק שלם משלם" וכתב רש"י קרן תמה וכל תולדותיה קרי משונה הואיל ושינו את וסתן שלא היה דרכן לכך עכ"ל, והנה נתבאר בשיעור הקודם בשיטת רש"י דהשור לעולם נקרא תם דאזלינן לפי רוב מינו אלא שהמעשה הוא מועד כלפי תשלום נ"ש. ולפ"ז מובן לשון רש"י "שינו את וסתן" שהוא שינוי נגד טבעו דאף לאחר שהועד הוי נגד טבעו הפשוט ונחשב שינוי וסת. ולפ"ז קרן תמה יש לה ד' הגדרות כנ"ל, וקרן מועדת אכתי נקראת משונה אף שהוא אורחיה. וכן אכתי כונתו להזיק ויצרא קתקיף לה. ולפ"ז יש הבדל בין לשון **משונה** ללשון **לאו אורחיה**. אבל לולא שיטת רש"י יש לדון אם יש הבדל בין משונה לבין לאו אורחיה.

ה. והנה במכילתא דרשב"י איתא: אין לי אלא שן לאכול את הראוי לה ורגל לשבר כדרך הילוכה, מנין לשן לאכול את שאין ראוי לה וכו', ת"ל "ובער בשדה **אחר**" לרבות דברים אחרים, יכול על הכל משלם נ"ש, ודין הוא והלא שור שהזיק את חבירו בכלל היה, ולמה יצא ללמד שתם משלם ח"נ בכל נזק, ע"כ. והנה מש"כ "שור בכלל היה" זה מובן לפי מ"ד פלגא נזקא ממונא וקרן נלמדת משאר אבות ולכן היתה בכלל, ומשא"כ למ"ד קנסא אינו כלול בשאר אבות.

והנה לפי המכילתא שלמדנו שינוי שן ורגל מדין קרן תמה, א"כ כאשר משלם ח"נ האם הוא רק מדין קרן או גם מדין שן ורגל, ונפ"מ אם יהא פטור ברה"ר או לא.

<sup>59</sup> א"כ נאמר שאחר שהועד לא תלוי ביצר.

ו. אמנם יש להבין את לשון המכילתא באופן אחר. דהנה, רב יהודה בדעת שמואל אמר (ג): תנא שור לקרנו, וקשה א"כ מדוע לא כתוב במשנה "קרן" אלא "שור", וכן בלשון המכילתא נאמר "שור" שהזיק, ולא אמר "קרן" שהזיקה.

ויש להבין שיש שם כללי שנקרא **שור**, ובו כלול קרן שן ורגל, ואם יהא דבר שאין הגדרתו בכלל אלו כגון שאין כונתו להזיק ואינו מצוי ואין הנאה להזיקו, הוא יקרא בשם **שור**, וכמ"ש "כי יגח שור"<sup>60</sup>, וכעת יש לדון מה דינו האם יהא חייב או פטור<sup>61</sup>.

ז. והנה בקרן יש כונתו להזיק והוא משונה, ויש ב' מדרגות משונה ולא אורחיה, וגם בין אורחיה ללא אורחיה יש מדרגה נוספת כמו אכילה ע"י הדחק דנקרא לא אורחיה כלפי שן רגיל ואפ"ה אכתי נקרא שן. הרי שיש אורחיה, ויש אורחיה ולא אורחיה, ויש מדרגה שהיא לא אורחיה, וכגון מעשה רגיל ושינה בצורת אכילתו ואינו קרן [כיון שאינו משונה] ולא שן ורגל [דאינו אורחיה], אלא הוא שם אב שנקרא שור.

ונמצא ששם החיוב הוא שור, אך דינו לגבי רה"ר יהא תלוי: דלפי הרא"ש ששור"ר פטורים מגזה"כ א"כ יפטור גם כאן שהרי הוא מאב של שור שכולל שן ורגל. ולפי הרי"ף שהפטור מצד אורחיה כאן דאינו אורחיה יהיה חייב, ולענין ח"נ לא מצינו בו חיוב חדש וא"כ א"א לחייבו יותר מקרן. ולפי"ז כשהגמ' אומרת "לא אורחיה" היינו במעשה רגיל שעשאו בצורה משונה, וכשאומרת "משונה" הוא בשינוי גמור.

ח. וברמב"ם כתב בנגיחה נשיכה וכו' שמועד לזה לא מועד לזה, ויש שלמדו שרש"י חולק שנעשה מועד לכל, והנה אם הוא לא אורחיה, ודאי אם הועד לו לא הועד לשאר ענינים דכאן אינו פרשת קרן.

ט. ויש לדייק קצת מלשון רש"י (בדף יח: ד"ה אלא - במוסגר) בדין יש העדאה לצרורות, אם שינה בהם ועשה ע"י שינוי ג"פ, מי אמרינן כיון דשינוי הוא נפקא **מדין** צרורות דרגל וחל עלייהו **דין** קרן עכ"ד. ולא כתב יצא מרגל וחל קרן, כי מעולם לא היה ברגל ממש ולא נכנס לקרן ממש אלא לגבי דיניהם בלבד. וכאשר הגמ' קוראת לו משונה הוי קרן, וכאשר נקרא לא אורחיה הוי דין שור.

י. ויש להוסיף בזה ביתר עומק, דהנה כונתו להזיק יש בו ב' חלקים, יש **כונה** ויש **להזיק**, וכמו באדם שחייב בד' דברים בלא בושת, אך אם נתכוין להזיק חייב בבושת. הרי שכונה היא כח מחייב בנזקין, ומעין זה מצינו בקרן שיש כונה להזיק.

וכמו בבושת מצינו שמתכוין לדבר א' שהוא להזיק, ומתחייב בבושת, הרי שמצינו מתכוין ולא לדבר, וה"נ יש כונה ולא כונה להזיק.

וזה מתגלה בענין כשכשה באמתה, שאין כונתה להזיק ומ"מ יצרא קתקיף לה כקרן. ויסוד הספק י"ל מהו הכונה להזיק שיש בקרן, האם נתכוין להזיק כולל את ב' ההגדרות, או די במתכוין בלא להזיק<sup>62</sup>.

יא. ולפי"ז אפ"י אם נפשוט שלקרן צריך מתכוין להזיק יחד, אך כונה להזיק אינו קרן אלא שור, וחיובו ח"נ כקרן, ולגבי רה"ר תלוי במחלוקת הרי"ף והרא"ש.

ונמצא לפ"ז שכאשר נאמר בגמ' "לא אורחיה" זה הגדרה של מתכוין ולא מתכוין להזיק, ושם הנידון אי הוי קרן או משום שור, וכאשר נאמר "משונה" היינו מתכוין להזיק שהוא הקרן הגמור.

<sup>60</sup> וכן מועדין מתחילתן שמצינו בארי וזאב הוא נובע מדין אב שור.

<sup>61</sup> ובתוס' דף טו: (ד"ה והשתא) מבואר שיהא פטור לגמרי כל שאין מהיכן ללמוד.

<sup>62</sup> פירוש, אדם יש לו כח מתכוין וכן לבהמה, אלא שאצל אדם תמיד הוי אורחיה, אבל בבהמה רק בשינוי שלה יש כונה והוא עצמו השינוי במה שמכונת. ובכונה זו מצינו דרגה נוספת שמתכונת להזיק.





בס"ד

**שיעור כללי (מ"ח) - נזקי ממון - בענין חזקת שור המועד****א. שור המועד מאיזה נגיחה חייב בנזק שלם**

מתני' ב"ק כג: איזהו תם ואיזו מועד, מועד כל שהעידו בו שלשה ימים, ותם משיחזור בו שלשה ימים, דברי רבי יהודה. רבי מאיר אומר, מועד שהעידו בו שלשה פעמים, ותם כל שיהו התינוקות ממשמשיין בו ואינו נוגח.

ואמרין בגמ', מאי טעמא דרבי יהודה, אמר אביי תמול חד, מתמול תרי, שלשום תלתא, ולא ישמרנו בעליו אתאן לנגיחה רביעית. רבא אמר תמול מתמול חד, שלשום תרי, ולא ישמרנו האידנא חייב. והיינו דלאביי נאמרו בתורה בפירוש ג' נגיחות, ומכאן ולהבא דינו כשור מועד לשלם נזק שלם, אבל לרבא לא הוזכרו בתורה אלא ב' נגיחות.

ולדברי רש"י בסוגייתנו, מחלוקת אביי ורבא היא לדינא, דלאביי אינו חייב נזק שלם אלא בנגיחה רביעית, ואילו לרבא על הנגיחה שלישית ג"כ חייב נזק שלם. אלא דהתוס' הביאו דרש"י חזר בו מפירוש זה, ומ"מ לפי רש"י בסוגיין נחלקו אביי ורבא בדין נגיחה שלישית אם משלם עליה חצי נזק או נזק שלם.

נמצא דיש לנו ב' צדדים בזמן החיוב של נזק שלם בשור המועד, האם הוא מהפעם השלישית או מהפעם הרביעית. ובסמוך נראה, שלפי חלק מהשיטות, יתכן דאפי' על הנגיחה השניה יתחייב נ"ש. דהנה התוס' (בד"ה איזהו מועד) כתבו, "אומר ר"י דהא דאמרין בהבא על יבמתו (יבמות סד): דסתם לן תנא דשור המועד כרשב"ג דאמר בשלש זימנין הוי חזקה, לא משום דתיהוי פלוגתייהו בשור המועד, דמקראי דרשינן".

וכוונת דבריהם, דהנה ביבמות שם נחלקו רבי ורשב"ג לגבי אשה קטלנית [שמתו בעליה], דרבי סבר דאם נשאת לבי בני אדם ומתו שוב לא תינשא, דבתרי זימני הוי חזקה, ורשב"ג ס"ל דרק אם נשאת לג' בני אדם ומתו נעשית קטלנית, דס"ל דבג' פעמים נעשית קטלנית. [וכע"ז נחלקו שם לגבי מי שמתו אחיו מחמת מילה, אם הוחזק בכך רק בג' פעמים או אף בב' פעמים]. ומסברא היה מקום לומר דכשם שנחלקו לגבי חזקת ג' פעמים בקטלנית וכיו"ב, ה"ה לגבי שור המועד תליא דבר זה במחלוקתם, דלרבי בב' נגיחות נעשה מועד, ולרשב"ג אין נעשה מועד אלא בג' נגיחות. ולזה כתבו התוס' דאינו כן, אלא לגבי שור המועד אף רבי מודה דאין נעשה מועד אלא בג' פעמים, ומשום דגלי לן קרא דבעינן ג' נגיחות.

אמנם יש מהראשונים שנקטו דגם לגבי שור המועד הדבר תלוי במחלוקתם דרבי ורשב"ג, ומתני' דידן דאמרה דבג' נגיחות נעשה מועד אזלא כרשב"ג. ולפי דבריהם נמצא, דלפי רבי אליבא דרבא, כשנגח השור פעם שניה חייב לשלם נזק שלם, אם נימא כשיטת רש"י בסוגיין דיש חיוב נזק שלם גם על אותה נגיחה שנעשה בה מועד, דרבא דקאמר דעל נגיחה שלישית חייב נזק שלם, קאי אמשנתנו דאזלא בשיטת רשב"ג, אבל לרבי דפליג [לפי הנך ראשונים] וס"ל דבב' פעמים נעשה מועד, א"כ על נגיחה שניה יתחייב נזק שלם.

**ב. ג' שיטות בדין חזקת שור המועד אי תליא במחלוקת רבי ורשב"ג - שיטת תוס' והנימו"י**

והנה בענין זה אם חזקת שור המועד תליא במחלוקת רבי ורשב"ג או דכאן גם רבי מודה דבעינן ג' פעמים, מצינו ג' שיטות בראשונים.

שיטת התוספות, כפי שהוזכר, דאין מחלוקת בין רבי לרשב"ג לגבי שור המועד, ומשום דיש לפותא מקרא דבעינן ג' נגיחות [ולהלן בס"ד יתבאר יותר גדר הגזה"כ למה כאן הצריכה התורה ג' נגיחות, ולא סגי בבי נגיחות כמו בכל חזקה דעלמא].

שיטת הנימוקי יוסף ביבמות שם, דרבי ורשב"ג נחלקו גם לגבי שור המועד, והא דאיתא שם בסוגיא דבוסתות ושור המועד החזקה היא בגי' פעמים, היינו משום דמספקא לן להלכה איך לפסוק, כרבי או כרשב"ג, ולכן נאמרו חילוקי הדינים שם, דלגבי קטלנית וכן לגבי מלקיות [במי שלקה ושנה דכונסים אותו לכיפה עד שתיבקע כריסו] פסקינן כרבי דבבי פעמים הוא חזקה, אבל לגבי שור המועד וכן לגבי וסת של נדה פסקינן כרשב"ג דלא הוא חזקה עד ג' פעמים.

ויסוד הסברא בחילוק זה, דלגבי אשה שמתו בעליה, שיש חשש סכנת נפשות, יש לנו להחמיר שלא תינשא אף לאחר ב' פעמים, [וה"ה לגבי מי שמתו אחיו מחמת מילה דהוי ספק פיקוח נפש], וכן לגבי מי שלקה ושנה החמירו בו כבר בבי פעמים, ומאיך לגבי וסתות, דקיי"ל וסתות דרבנן, לא החמירו אלא בגי' פעמים, וכן לגבי שור המועד דהוי ספק ממון, נקטינן שאינו נעשה מועד אלא בגי' פעמים, דא"א להוציא ממון מן הבעלים עד לאחר ג' פעמים.

ולפי דבריו נמצא דמה שאין שור נעשה מועד אלא בגי' נגיחות אינו בתורת ודאי, דהרי מנגיחה שניה הוא בגדר ספק מועד [דתלוי ברבי ורשב"ג], אלא דמספק אין לו דין מועד ודאי עד שיגח ג' פעמים. וכבר העירו האחרונים (קרבן אורה, ערוך לנר ועוד) דא"כ למה הצריך התנא גם לגבי דין חזרה שיחזור בו מליגח ג' פעמים, והרי מכיון דבבי פעמים הוא בגדר ספק, א"כ נהי דאינו נעשה מועד עד פעם שלישית, אבל מאידך לגבי חזרה למה לא נימא דאם חזר בו ב' פעמים הוא ספק שמא חזר לתמותו ומספק יהא דינו כתם ולא נוכל להוציא מהבעלים נזק שלם.

### ג. שיטת הרמב"ן, וב' אופנים לבאר דבריו

אבל הרמב"ן ביבמות נוקט בדרך אחרת, וזה לשונו שם, "הא דאמרין סתמי נינהו ופשט לך נשואין ומלקיות כרבי, וסתות ושור המועד כרשב"ג, תימה היא, היאך יהא הלכה במקום אחד בתרי זימני ובמקום אחר בגי'". ויתר על כן מקשה הרמב"ן, "ורבי גופיה היכי סתם הכא כנפשיה והכא כאבוה". וכוונתו, דהרי רבי גופיה שסידר המשניות, הוא בר פלוגתיה דרשב"ג, והוא הרי סובר דחזקה הוא בבי פעמים, וא"כ בודאי קשה איך זה שלענין קטלנית סתם כשיטתו, ואילו לגבי שור המועד סתם דלא כשיטת עצמו. [ובשלמא אם היה זה מחלוקת תנאים אחרים, היה אפשר לומר דמספקא ליה איך ההלכה, ומספק קבע בכל מקום דיש לילך לחומרא, אבל מכיון דהוא עצמו זה שסובר דחזקה הוא בבי פעמים ולא נסתפק בדבר, א"כ ממנ"פ אם סתם להלכה כשיטתו, היה לו לסתום כך גם לגבי שור המועד, ואם רצה לסתום כשיטת אביו רשב"ג, למה לגבי קטלנית סתם כשיטת עצמו].

ודברי הרמב"ן באו לשלול את תירוצו של הנימוקי"י, דהרי לפי הנימוקי"י מספקא ליה לרבי בכמה זימני הוא חזקה, ולכן בכל מקום הלך לחומרא, והרמב"ן בא לדחות זאת, שהרי רבי גופיה הוא בר פלוגתא דרשב"ג וסובר דבבי פעמים הוא חזקה, ולא מספקא ליה הדבר כלל.

ומתוך הרמב"ן, "ושמא י"ל דנשואין לחומרא, ומלקיות כיון דבחייבי כריתות עסקינן, מבערין עושי רעות מישראל, אבל וסתות דרבנן נינהו ולקולא, וכן שור המועד המוציא מחבירו עליו הראיה ועד תלתא זימני לא מייעד", ומסיים הרמב"ן "וספיקי סתים לו רבי בהא".

ובביאור כוונת דבריו יש לפרש ב' דרכים, אופן אחד יש לומר, דאה"נ רבי גופיה לא חולק על רשב"ג בתורת ודאי, אלא מספקא ליה הא מילתא גופא, אם חזקה היא בב' פעמים או בג' פעמים, ולכן מחמת הספק פסק בכל מקום לחומרא, ולגבי וסתות דרבנן אזיל לקולא, וכן לגבי שור המועד אמרינן הממע"ה.

ועוד יתכן לבאר בכוונת הרמב"ן, דאין הפירוש שרבי הוא זה שנסתפק בדבר בכמה זימני הוא חזקה, אלא דרבי ס"ל דאחרי שני פעמים שנעשה הדבר, ההגדרה היא שיש ספק חזקה, והיינו דדבר שנעשה פעם אחת אנו תולים במקרה ואין צריך לחוש לו כלל, ומאידך, אם נעשה הדבר ג' פעמים הוחזק הדבר בתורת ודאי. ואילו דבר שחזר על עצמו ב' פעמים, הוי בגדר ספק חזקה, דאמנם אין אנו תולים אותו במקרה בעלמא, אבל גם לא הוחזק בודאות, ולכן בכל מקום אזלינן לחומרא וכנ"ל.

וביתר דקות יש להגדיר, דאין זה סתם ספק בעלמא אחרי ב' פעמים, אלא עומק ההגדרה היא, דבאמת ישנם כאלו שהחזקה אצלם נעשית בג' פעמים, וישנם גם כאלו שהחזקה נעשית אצלם בב' פעמים, ומכיון שלא ידוע לנו בנידון שעומד לפנינו אם הוא מאותם שמוחזקים בב' פעמים או בג' פעמים, לכן אחרי ב' פעמים אנו דנים בו כדין ספק חזקה, ויש להחמיר בדבר כגדרי הספיקות. אלא דהגדרה זו תיתכן רק אם ענין החזקה הוא מצד הרגל ושינוי הטבע, דאז יש לומר שהדבר משתנה מאחד לאחד, דיש שטבעם משתנה בב' פעמים ויש בג', אבל אם ענין חזקה הוא בגדר גילוי מילתא מעיקרא שכן היה טבעו מתחילתו, קשה יותר לומר שהדבר משתנה מאחד לחבירו. נתבאר לנו א"כ שלש אופנים של ספיקות, לשיטת הנימו"י, רבי עצמו אמנם סובר דחזקה בתרי זימני, אבל להלכה מספקא ליה איך לפסוק [והרמב"ן אכן תמה על דבר זה], לשיטת הרמב"ן בדרך הראשונה, רבי גופיה מספקא ליה בכמה זימני היא חזקה. ולפי הדרך השניה בדעת הרמב"ן, גדר הספק הוא, דבב' פעמים הדבר מסופק אם נקבע בנידון שלפנינו חזקה או לא.

#### **ד. ב' דרכים בשיטת התוס' בהגדרת הגזה"כ שנאמרה בשור המועד (לרבי)**

ונחזור לשיטת התוס' שנקטו דלגבי שור המועד אין מחלוקת בין רבי לרשב"ג, דרבי ג"כ מודה דאין השור נעשה מועד עד שיגח ג' פעמים. ומה שאמרו בגמ' ביבמות דלגבי שור המועד סתם לן תנא כרשב"ג, אין זה פסק הלכה במחלוקת רבי ורשב"ג, אלא רבי גופיה מודה בזה, ובטעם הדבר כתבו משום דמקראי דרשינן, והיינו, דרבי לא פליג על דרשה זו. ויתכן דהראשונים לא ניחא להו לפרש כן, דא"כ מאי טעמא באמת רבי לא יליף מכאן לכל מקום דחזקה היא בג' פעמים. וצ"ב באמת לשיטת התוס' אמאי לא יליף רבי מכאן לכל מקום דבעינן ג' פעמים, ולהלן נשוב לזה בס"ד. והנה בהבנת הדבר, מ"ט בשור המועד הצריכה התורה חזקה של ג' פעמים, ולא כמו בכל התורה דחזקה נקבעת בב' פעמים, לשיטת רבי, יש לומר בזה כמה דרכים, ויהיה מזה נפק"מ הן לגדרי החזקה מה הגדרת הב' והג' פעמים, והן לעיקר גדרי העדאת השור.

מהלך אחד ישנו בדברי האחרונים (טורי אבן ועוד) שזה גזירת הכתוב בעלמא, כלומר, דבאמת מצד עצם חזקת השור גדרו כמו בכל התורה כולה, דלרבי ע"י ב' נגיחות הוחזק השור לנגחן, אלא דאפילו הכי חידשה התורה דאין דינו כשור המועד עד שיגח ג' פעמים [ולפי מהלך זה קשה, למה באמת אנו נוקטים דהוי גזה"כ בעלמא, ולא נילף מכאן דחזקה נקבעת ע"י ג' נגיחות ולא סגי בב']. מהלך נוסף יש לומר, דאין זה גזה"כ בעלמא דאע"פ שהוחזק לנגחן ע"י ב' נגיחות אפ"ה אינו מועד עדיין עד שיגח פעם נוספת, אלא גדר הגז"כ הוא, דלגבי שור המועד חידשה תורה דלא סגי בחזקה

של ב' פעמים, אלא כאן צריך חזקה של ג' פעמים, ורק ע"י ג' נגיחות הוחזק השור לנגחן, אלא דהא גופא זה ששונה דין חזקת שור המועד מכל חזקה דעלמא דנקבעת בב' פעמים זה גזה"כ, אבל מ"מ גדר הילפותא הוא, דצריך חזקה של ג' נגיחות.

ולחדד את הנפק"מ בין שתי ההגדרות, יש להביא את דברי ר' מאיר ור' יהודה לקמן דף מה: דנחלקו בחיובי שמירת שור תם ושור מועד, ולדעת ר"י שור תם בעי שמירה מעולה, ואילו שור המועד סגי ליה בשמירה פחותה. ומעתה יש לדון מה הגדרת חיוב השמירה של שור שנגח ב' פעמים אליבא דרבי, האם יש בו חיוב שמירה של שור תם או של שור מועד.

ולכאורה יש לתלות הדבר בשני הדרכים שהוזכרו, דאם נימא דבשור המועד נתחדש שצריך חזקה של ג' נגיחות, א"כ שור שנגח ב' נגיחות עדיין מוגדר תם לכל דבריו, וחיוב שמירתו כדין שור תם. אבל אם נימא דגם לרבי חזקת השור נקבעת בב' פעמים אלא דיש גזה"כ בעלמא דאינו נעשה מועד אלא בג' נגיחות, א"כ י"ל דהגזה"כ נאמרה רק לענין חיוב התשלומין דאינו משלם נזק שלם אלא אחרי ג' נגיחות, אבל לגבי גדרי חיוב השמירה, יהא גדרו כדין שור המועד שהרי בב' פעמים הוא כבר הוחזק לנגחן.

#### ה. דרך נוספת - גזה"כ דבעינן חזקה אלימתא, ולפ"ז גם לחזרה בעי ג' פעמים

מהלך שלישי יש לומר בהבנת דברי התוס', דהנה שור שנגח פעם אחת בלבד, הגדרתו כשור תם גמור שהרי אנו תולים הדבר במקרה בעלמא, ומאידך שור שנגח ג' פעמים השור מוגדר כשור נגחן. ומעתה יש לדון מה הגדרת שור שנגח ב' פעמים, לדעת רשב"ג דס"ל דלא סגי בב' פעמים בשביל חזקה. דיש לומר שגדרו של השור כשור תם גמור, כמו שור שלא נגח כלל או שנגח רק פעם אחת, ותחילת החזקה בנויה על גבי ג' הנגיחות.

אך אפשר לומר צד אחר, דגם רשב"ג מודה דכשחזר על הנגיחה ב' פעמים אנו רואים תחילת שינוי בשור, אלא דאעפ"כ לא נקבע הדבר בתורת ודאי עד שישלש הדבר, דאין הדבר נקבע בתורת ודאי עד שיעשהו ג' פעמים, וכמובן שהגדרה זו ברורה יותר אם ננקוט בהגדרת שור המועד שזה בגדר התרגלות ליגח, ולא דהוי סימן בעלמא שהוא שור נגחן מטבעו. [וחקירה זו היא לאו דוקא בשור המועד, אלא בעיקר הגדרת חזקת ג' פעמים בכל דבר, האם תחילת החזקה היא רק בפעם השלישית, או שודאי יש תחילת שינוי כבר בפעם השניה, והוא נקבע בודאות בפעם השלישית].

ואם אכן נימא כהצד השני, א"כ יש לפרש דלא נחלקו רבי ורשב"ג ביסוד הדבר ע"י כמה פעמים יש לקבוע דהדבר הוחזק, אלא לכו"ע יש גדר של חזקה קלישתא בב' פעמים, וכמו שנתבאר דאף רשב"ג מודה דבב' פעמים יש כבר תחילת שינוי, וא"כ מחלוקת רבי ורשב"ג היא אם סגי בחזקה קלישתא זו, או שצריך חזקה אלימתא של ג' פעמים שע"ז אנו רואים השתנות גמורה יותר. והיינו, דרבי סובר דגם שינוי קלישתא נחשב לחזקה בגדרי התורה, ואילו רשב"ג סובר דאמנם בב' פעמים יש כבר מקצת שינוי אבל לא סגי בהכי בשביל לקובעו בדין חזקה.

ולפ"ז מובנים היטב דברי התוס' שכתבו דבשור המועד מודה רבי לרשב"ג דבעינן חזקה של ג' פעמים, ולעיל ביארנו בב' אופנים אם הוי גזה"כ בעלמא דאף שהוחזק בב' פעמים חייב רק אחרי ג' פעמים, או דהוי גזה"כ דשאני חזקת שור המועד מכל חזקות דעלמא. אך לפי המתבאר השתא ההגדרה ברורה יותר, דהרי בין לרבי ובין לרשב"ג בב' פעמים הוי חזקה קלישתא, ובג' פעמים הוי חזקה אלימתא, ולא נחלקו רבי ורשב"ג אלא איזו חזקה הצריכה תורה, וא"כ שפיר י"ל דאף לרבי

דס"ל דבכל התורה סגי בחזקה קלישתא, מ"מ לגבי שור המועד הצריכה התורה חזקה אלימתא, ולכן לא נעשה מועד אלא אחר ג' פעמים דאז הוי חזקה מעליא טפי גם לרבי וכנ"ל.

ונראה שיהא נפק"מ במה שנתבאר השתא לגבי אופן חזרת שור המועד לתמותו אליבא דרבי. דהנה משנתנו דנה באופן החזקה של שור המועד, וגם באופן החזרה שלו לתמות, ולגבי שניהם מבואר במשנה שהדבר נעשה ע"י ג' פעמים ולא סגי בב' פעמים. ולכאורה קשה לרבי דס"ל דבכל התורה כולה חזקה נקבעת בב' פעמים א"כ מ"ש הכא דבעינן ג' פעמים, ואמנם לגבי דין העדאת השור כתבו התוס' דיש גזה"כ שצריך ג' פעמים, אבל כלפי דין החזרה דליכא גזה"כ אמאי לא תיסגי בחזרה של ב' פעמים שלא נגח.

ובאמת השיטמ"ק בשם התוס' שאנץ כתב דמתני' לא אתיא אליבא דרבי, ואף דלענין המועדות גם רבי מודה דאינו נעשה מועד אלא ע"י ג' נגיחות, וכדילפינן מקראי, מ"מ מכך שהמשנה מצריכה ג' פעמים גם לחזרה מוכח דאתיא כרשב"ג, דאילו לרבי סגי בחזרה של ב' פעמים, דהרי לגבי חזרה ליכא גזה"כ.

אמנם מדברי התוס' שכתבו דמשנתנו אתיא כרבי מוכח דנקטו דגם לרבי צריך חזרה של ג' פעמים, כשם שצריך ג' פעמים להעדאתו. וצריך לבאר טעם הדבר, שהרי לגבי העדאה הצריך רבי ג' פעמים מכח גזה"כ וא"כ למה גם לגבי החזרה צריך ג' פעמים. [ואמנם הפני יהושע נוקט דגם דין החזרה של שור המועד נלמד מקראי, וגם לגבי החזרה יש את אותו גזה"כ דבעינן ג' פעמים].

ולפי מה שנתבאר בביאור דברי התוס' יש מקום גדול להבין דגם לרבי צריך חזרה של ג' פעמים, דהרי נתבאר דמודו רבי ורשב"ג דיש חזקה קלישתא של ב' פעמים, ויש חזקה אלימתא יותר של ג' פעמים, ולא נחלקו אלא איזו חזקה הצריכה התורה בכל מקום. אבל מאחר דגם לרבי חזקה של ג' פעמים היא יותר אלימתא, א"כ במקום שנקבעה חזקה כזו של ג' פעמים יודה רבי דבשביל לעקור חזקה זו צריך עקירה של ג' פעמים.

וא"כ ברור הדבר, דמאחר שחידשה תורה דבשור המועד צריך חזקה אלימתא של ג' פעמים ורק אז נעשה השור מועד, א"כ ה"ה כדי לעקור את המועדות האלימתא הזו צריך שיעברו לידו ג' פעמים ולא יגח ורק ע"י נעקרת החזקה הזו. ולפי"ז דברי התוס' ברורים מאד, מדוע נקטו דמשנתנו אזלא גם כרבי, דכשם שהחזקה נקבעת לרבי בג' פעמים מכח הגזה"כ שהצריכה חזקה אלימתא, ה"ה דהחזרה הויא בג' פעמים גם אליבא דרבי וכנ"ל.

אבל התוס' שאנץ לא הלך בדרך זו, ולכן נקט דאע"פ שיש גזה"כ בהעדאת השור דבעי ג' פעמים, אבל לגבי החזרה דליכא גזה"כ נשאר כמו הדין הרגיל דלרבי סגי בעקירה של ב' פעמים. אבל בדעת התוס' בודאי יש לומר כמו שנתבאר.

#### ו. ביאור נוסף ע"פ יסוד הגר"ח דיש חזקת השור, ויש חלות שם מועדות

עוד דרך מציינו באחרונים בביאור דברי התוס' ע"פ מה שייסד הגר"ח [כפי שהובא בשיעורי הגרב"ב ב"ב סי' ז'], דבדין חזקת שור המועד יש שני חלקים, חלק א', עצם החזקת השור להיותו מועד ליגח, ומלבד זה יש חלק נוסף, של דין העדאה, שזה נעשה ע"י שמיעדים אותו בפני בי"ד. וא"כ י"ל דמה שכתבו התוס' דרבי מודה בשור המועד דצריך ג' פעמים מכח הגזה"כ, אין זה כלפי החלק הראשון של עצם החזקת השור, דלגבי זה באמת סגי בב' פעמים, וכדין חזקה של כל התורה, אלא כלפי החלק השני, של דין העדאה, לזה צריך שיעידו בו ג' פעמים בבי"ד ואז הוא נעשה מועד.

וגם לפי דרך זו, מסתבר מאד, דכלפי הגדרת חיובי השמירה, אחרי ב' נגיחות יהיה דינו כדין שור המועד, שהרי מצד עצם השור הרי הוחזק להיות נגחן, אלא דחסר עדיין שם מועדות, וזה נצרך לכאורה רק כלפי חיוב התשלומין, אבל כלפי חיוב השמירה מכיון שהועד דינו יהא כדין שמירת שור המועד.

#### ז. ע"ד הנ"ל י"ל עוד דיש חזקה של נגחן, ויש "מועד" להיות נגחן

וע"פ יסוד דברי הגר"ח נראה לומר הגדרה אחרת, דהשתא ביארנו ע"פ דברי הגר"ח דיש חילוק בין עצם החזקת השור לנגחן לבין דין העדאה שבו, דמלבד עצם ההחזקה בפועל יש דין נוסף של העדאה בבי"ד [וכלפי החלק הנוסף הזה איבעיא לן בהמשך הסוגיא (דף כ"ד). אי הוי ליעודי תורא או ליעודי גברא], ולפי הגדרה זו אחרי ב' פעמים החזקה היא גמורה, אלא שאין בי"ד מחילים שם מועד עד שייעדו בו ג' פעמים בפני בי"ד.

אבל נראה דאפשר להבין יסוד זה שיש מוחזק ליגח ויש דין מועדות, גם בפנים אחרות, והיינו, דבחזקת השור גופא יש בה ב' דרגות, יש דרגה שהשור הוחזק להיות נגחן, ויש דרגה נוספת דהשור נעשה "מועד" לדבר זה. דמועדות הוי דרגה גבוהה יותר מאשר חזקה גרידא. וא"כ י"ל דכל מה שנחלקו רבי ורשב"ג אם סגי בב' פעמים או צריך ג' פעמים, זהו במקום שסגי בדין חזקה בלבד, וכגון לגבי דין קטלנית, או דין מתו אחיו מחמת מילה, דשם אם הוחזק הדבר יש דין לחוש לו. אבל לגבי שור המועד שכדי לעשותו מועד נאמר הגדרה של "מועדות" לנגיחה, בזה לכו"ע אינו נעשה מועד עד שיגח ג' פעמים. ולפי"ז עומק כוונת דברי התוס' שכתבו דרבי מודה בשור המועד משום דמקראי ילפינן, אין הכוונה דכאן נאמר הגדרת חזקה שונה מכל המקומות, אלא דגלי לן קרא דיש ג' דרגות, תם, מוחזק ומועד, ולגבי דין שור המועד לא סגי בחזקה אלא צריך גדר של "מועד" לנגיחות, ולכן כל זמן שלא נגח ג' פעמים דינו כדין שור תם.

ולפי דרך זו יתבאר עוד טעם הדבר מדוע אין הבעלים חייבים לשלם נזק שלם עד נגיחה רביעית, אע"פ שהשור עצמו כבר הוחזק נגחן מהפעם השלישית, [ולרוב הראשונים גם רבא מודה לאביי ולא פליג ע"ז], ונתקשו בדבר זה הראשונים. ונאמרו כמה טעמים באחרונים ביישוב הדבר. ולפי דברינו י"ל דאף שעצם חזקת השור לנגחן נעשה ע"י ג' הנגיחות לרשב"ג, מ"מ שם של מועדות חל עליו רק מנגיחה רביעית, ולכן רק על נגיחה זו משלם נזק שלם [ע"י שהועד לפני כן על ג' הנגיחות הראשונות שבהם הוחזק להיות נגחן, אף שעדיין לא נעשה "מועד" לנגיחות].

אמנם אפילו אם נימא לא כך, אלא כמו שהבינו האחרונים דלדעת רשב"ג השור נעשה מועד לנגיחה ע"י ג' הנגיחות הראשונות שבהם הוא גם מוחזק לנגחן, ואין צריך נגיחה נוספת כדי לאשוויי מועד לנגיחות, דכשיעור החזקה כך שיעור המועדות, מ"מ בדעת רבי שפיר י"ל כמו שנתבאר, דאף שדין חזקה נקבע ע"י ב' פעמים, וא"כ השור נעשה מוחזק לנגחן ע"י ב' נגיחות, מ"מ מועד לדבר הוא לא נעשה עד שלא יגח נגיחה שלישית [וחיוב נזק שלם הוי רק בנגיחה הבאה].

והנה לעיל נתבאר שיש גדר של חזקה קלישתא, ויש גדר של חזקה אלימתא, ואף לרבי בב' פעמים הוי גדר של חזקה קלישתא, אבל בשביל שיהיה חזקה אלימתא צריך ג' פעמים כמו לרשב"ג. ולהמתבאר השתא, מלבד חזקה קלישתא וחזקה אלימתא, יש דרגא נוספת של מועד לנגיחה, ונצרך לזה שיעור גדול יותר משיעור של חזקה, [ויתכן דלרשב"ג בעינן לזה ד' פעמים וכנ"ל].

#### ח. ביאור נוסף דלהוציא מחזקה ראשונה סגי בב' פעמים, ולהחזיק לדבר חדש בעי ג"פ

עוד ניתן לפרש בכוונת דברי התוס', דהנה כל שור שנגח ג' פעמים יצא מחזקת תמות ומקבל חזקת נגחן, אבל שור שנגח רק פעם אחת לא הורעה חזקת תמותו כלל, דהרי תלינן שנגיחה זו נעשתה באקראי בעלמא היא, כמו שמצינו לשון זה בדברי ראשונים. ומעתה יש לדון דלדעת רבי דבבי פעמים סגי לדין חזקה, הגדרת הדבר בשור המועד תהיה, שהוא יוצא מחזקת תמות שהיה לו בתחילה, ומ"מ לא נתחזק הדבר שיהיה לו חזקת נגחן חיובי עד שיעשה כן ג' פעמים. וכן הגדרת הדבר בכל דוכתי, כגון לגבי קטלנית הא דלרבי בבי פעמים הוי חזקה, אין ההגדרה שבדבר דבבי פעמים יש לה חזקה חיובית שבעליה מתים, אלא שהיא יוצאת בכך מחזקת שאר נשים שהן בבריאותן. [וכבר מצינו בדברי הראשונים שהוזכרו בתחילת הדברים (נימוק"י ורמב"ן) דאף במקום ספק אם היא קטלנית יש לה איסור להינשא משום דהוי ספק סכנה, אלא שדבריהם נאמרו בספק כמאן הלכתא, אך מ"מ שמעינן מינה דיש להחמיר ולהימנע מלינשא במקום ספק, וא"כ י"ל דזהו טעמו של רבי, דלפי שיצאה מכלל שאר נשים ויש לחשוש שמא היא ממיתה את בעליה, ממילא אסורה להינשא מספק. וכעין זה יש לבאר גם לגבי מי שמתו אחיו מחמת מילה, דאף שבבי פעמים לא הוחזק שימותו מחמת מילה, מ"מ יצא מכלל החזקה הראשונה, ואין למוחל התינוק משום ספק סכנה.

ולפ"ז יש לבאר דברי התוס' בדרך חדשה, ויתיישב לפ"ז גם מה שהקשינו בתחילת הדברים, כיון דמודה רבי מדרשה דקרא דבעינן ג' פעמים, אמאי לא יליף מהכא לכל דוכתי דחזקה נקבעת רק ע"י ג' פעמים, דיש לומר, דהטעם שבשור המועד צריך ג' נגיחות, היינו משום דלאשוויי שור המועד לא סגי שיצא מחזקת תמות שהיה לו בתחילה, אלא צריך שיהא לו חזקת נגחן, ולזה גם רבי מודה דלא סגי בבי פעמים. וא"כ י"ל דאה"נ מכאן ילפינן לכל התורה כולה דבמקום שצריך חזקה לדבר חדש, זה נעשה רק ע"י ג' פעמים, אבל מ"מ אין זה ענין לקטלנית וכל כיו"ב דבהם סגי שיצא מחזקתו הראשונה, ולזה ס"ל לרבי דבבי פעמים סגי. ונמצא לפ"ז, דהגדרת הדבר לרבי, דבבי פעמים הדבר יוצא מחזקתו הראשונה, אבל מ"מ לא הוחזק לדבר החדש עד שיעשהו ג' פעמים.

וע"פ דרך זו יש לפרש עוד, דאף אי נימא דבאמת גדר הילפותא מהגזה"כ היא דלגבי שור המועד בבי פעמים גם לא נעקר חזקת התמות דמעיקרא, מ"מ הרי נתבאר לעיל דבבי פעמים הוי בגדר חזקה קלישתא ואילו בג' פעמים נעשה חזקה אלימתא, ולפ"ז י"ל דבשור המועד ילפינן מגזה"כ דלהוציא מחזקת תם לא סגי בחזקה קלישתא אלא בעינן דוקא חזקה אלימתא של ג' פעמים. אמנם כל זה נאמר רק לגבי חיוב התשלומין, דחידשה תורה שלא יצא מחזקת תמות לשלם נזק שלם אלא לאחר שנגח ג' פעמים, אבל מצד עצם מציאות הגדרת הדבר, גם אחר ב' פעמים נהי שאינו שור המועד, אבל מ"מ גם איננו בגדר שור תם, שהרי בעלמא ע"י ב' פעמים יוצא מחזקתו הראשונה.

וא"כ גם לפ"ז תתיישב הקושיא דלעיל, למה לא יליף רבי מכאן לכל התורה כולה שצריך ג' פעמים בשביל דין חזקה. דלפי מה שנתבאר, הרי דין זה הוא חידוש דין מיוחד כלפי גדרי התשלומין דשור המועד, וא"א למילף מזה לכל התורה דלא תיסיגי בבי פעמים להוציא מחזקתו הראשונה. ויתכן שיהא גם נפק"מ לגבי אופן החזרה לתמותו, דמכיון שע"י ב' נגיחות כבר יצא מחזקת תמותו, [אלא דלענין תשלומין חידשה תורה דחיובו עדיין כדין שור תם], א"כ כדי להחזירו לתמותו שהיה בתחילה לא סגי שיראה פעם אחת ולא יגח, אלא רק אם רואה ב' פעמים ולא נוגח חזר להיות תם כבתחילה, [והנפק"מ שיכול לצאת מזה זה לענין גדרי חיוב שמירתו וכדלעיל].



### ט. אופן נוסף בביאור דברי התוס' ע"ד מה שנתבאר בדברי הרמב"ן לעיל

עוד אפשר לפרש בדעת התוס', ע"ד מה שנתבאר בתחילת הדברים בביאור דברי הרמב"ן, דהנה הבאנו את דברי הרמב"ן ביבמות שכתב דרבי החמיר מספק לגבי קטלנית וכן לגבי מילה, ונתבאר דיש לפרש כוונת הרמב"ן דאין זה ספק שנסתפק רבי אם דין החזקה הוא בב' פעמים או בג' פעמים, אלא דזה גופא הוא דין התורה דבב' פעמים הוי ספק חזקה, והיינו משום דכל שנעשה הדבר ב' פעמים, הדבר עומד בספק אם הוחזק כעת או לא. ולפ"ז אתי שפיר אמאי לא סגי ב' נגיחות לעשותו שור המועד, שהרי הדבר עומד בספק אם הוא נעשה נגחן או לא, ומספק א"א לחייב את הבעלים נזק שלם כדין מועד, אלא רק חצי נזק כדין שור תם. ומסתברא דלפ"ז אם יתפוס המזיק נזק שלם שפיר תהני תפיסתו מספק, להשיטות דמהני תפיסה במקום ספק].

והנה אף שלפי פשוטו נראה דהתוס' חולקים על הרמב"ן, דהרי לא כתבו הטעם דהוי בגדר ספק אליבא דרבי, אלא כתבו דהוי גז"כ מיוחדת בשור המועד, אולם נראה דיש לפרש גם בדברי התוס' דכוונתם ע"ד הרמב"ן, דכל שור שנגח ב' פעמים לרבי הרי הוא בגדר ספק שור המועד, ומספק אינו חייב נזק שלם עד שיגח ג' פעמים, ומש"כ התוס' דגלי לן קרא בשור המועד, כוונתם דספק זה גופא גלי לן קרא, והיינו דאף דבעלמא לרבי בב' פעמים נקבע הדבר בחזקה גמורה, מ"מ בשור המועד גלי לן קרא דבב' פעמים אינו אלא ספק מועד, ומספק אינו חייב לשלם נזק שלם [ומשא"כ לרמב"ן בכל מקום הוי רק בגדר ספק לרבי אחרי ב' פעמים].

ולפ"ז יש לדון לענין אופן החזרה לתמותו, אי סגי לרבי שיחזור השור ולא יגח ב' פעמים, דלכאורה כשם שבתחילת העדאתו מספק א"א להוציא מהבעלים נזק שלם, א"כ ה"ה לענין חזרה בב' פעמים דהוי ספק חזרה, משום שלפי הצד דמתחילה נעשה מועד בב' הנגיחות, דחזקת נגחן שלו נקבע ע"י ב' פעמים, א"כ ה"ה העקירה מחזקה זו תהא ע"י ב' פעמים, ומספק לא נוכל לחייב את הבעלים בנזק שלם, וא"כ ממשנתינו שהצריכה ג' פעמים גם לענין חזרה יהא הכרח דלא כרבי [וכדברי התוס' שאנץ דלעיל, ומתוס' שנקטו לא כך יהא הכרח שלא כדרך זו]. אך י"ל גם כאן ע"ד הסברא שהוזכרה לעיל, דאף אם סגי לדין חזקה בב' פעמים, מ"מ חזקה של ג' פעמים הוי חזקה אלימתא טפי, וממילא כל שהוקבעה החזקה בג' פעמים, גם לרבי צריך עקירה דוקא של ג' פעמים. [וא"כ נמצא דאפילו לפי הצד שנתבאר לעיל דחזקת השור נעשה בב' פעמים, אלא דגז"כ בעלמא הוא דבעינן ג' פעמים, שפיר י"ל דלענין חזרה ג"כ נצריך ג' פעמים, משום דסוף סוף נקבעה כאן חזקה אלימתא טפי של ג' פעמים].

### י. מהלך מחודש ע"פ הגדרת שור תם שהוא בן תרבות, וע"י המועדות יוצא מתרבותו

עוד יש לפרש בביאור דברי התוס' דרך מחודשת, ובהקדם דברי המשנה (בדף טו:): דתנן חמשה תמין וחמשה מועדין וכו', ובהמשך המשנה תנן הזאב הארי הדוב הנמר והברדלס והנחש הרי אלו מועדין, רבי אלעזר אומר בזמן שהן בני תרבות אינן מועדין. והיינו דס"ל לר"א דמינים אלו כל שגדלין עמו ונוהגין מנהג תרבות אינם מועדין מתחילתן.

ולפ"ז נראה יש לדון ולומר הבנה מחודשת בהגדרת שור תם, דהנה כבר דנו האחרונים בהגדרת שור תם מה הגדרתו, דיש שנקטו דמצד טבעו הוא בודאי תם, אלא שאם הוא נוגח ג' פעמים הרי שע"י כך משתנה טבעו והרגלו, ויש שנקטו דהגדרת הדבר היא, דמחזקינן ליה בחזקת שהוא תם כל זמן שלא נתברר ששור נגח הוא, ואם נגח ג' פעמים נתברר למפרע שמטבעו שור נגחן הוא.

אך נראה דיש לומר דרך שלישית, דמכיון דשור תם הוא שור שבדרך כלל יש לו בעלים והם מגדלים אותו בביתם, [וכל פרשת חיובי שור נאמרו לגבי שור שיש לו בעלים, דאילו שור ההפקר הרי נתמעט להדיא מחיובי נזיקין], א"כ השור מוגדר כבן תרבות, וכשם שלר"א אפילו בעלי חיים כאלו שמצד טבעם הם מזיקים אפ"ה ס"ל דמהני להם תרבות, א"כ כ"ש דשור תם שהדרך הוא לגדלו בביתו והוא בן תרבות מצד טבעו אין לו דין מועדות.

ויסוד הדבר נמצא בדברי הראשונים, דהנה לגבי שור מועד שחוזר לתמותו כתב הר"י מלוניל [במשנה דף כ"ג: ומובא בשיטמ"ק שם] דהגדרת הדבר הוא, שהוא חוזר לתרבותו<sup>63</sup>. ומשמע א"כ מדבריו דהטעם דשור תם אינו משלם אלא חצי נזק זהו משום שהוא בגדר של בן תרבות ולא מזיק הוא.

וא"כ שור שנוגח ג' פעמים הגדרת הדבר במה שהוא נעשה מועד, שהוא עוקר בזה את תרבותו, ולכן גם כאשר חוזר לתמותו מגדיר הר"י מלוניל, שהכוונה שחוזר להיות בן תרבות]. ולפ"ז גם יש לפרש גדר החזקה שנעשית ע"י משמוש התינוקות. ומצינו דעות בראשונים דלפי ר"מ צריך דוקא חזרה של משמוש התינוקות ולא מהני חזרה של ג' ימים, ודלא כשיטת התוס', וכן משמע מלשון הרמב"ם בפ"ו ה"ז. וצריך לברר מה המיוחד בחזרה זו של משמוש תינוקות?

ובודאי שבפשטות הביאור הוא, דכיון שאנו רואים שאינו נוגח אפילו כאשר ממשמשים בו, הרי זו הוכחה גדולה שחוזר לתמותו וכדברי התוס'. אמנם לפי המתבאר בר"י מלוניל שיסוד החזרה הוא בכך שחוזר להיות בן תרבות, א"כ גדר החזרה של משמוש התינוקות הוא, דבכך שממשמשים בו ואינו נוגח א"כ הא קמן שהוא נעשה בן תרבות, שזה ענין תרבות שגדל בין בני אדם ומתעסקים עמו ואינו מזיק. וס"ל לרמב"ם דחזרה ג' ימים אינו הוכחה להגדרת חזרה להיות בן תרבות ולכן הצריך דוקא חזרה של משמוש שזה הוכחה לכך שהוא חוזר לתרבותו.

ולפ"ז נראה דלא דמי כלל ענין חזקת שור המועד לחזקות שבכל הש"ס, דבכל חזקה אנו באים להחזיק הדבר בדבר חדש, וכגון בקטלנית אנו באים להחזיק האשה שהיא ממיתה את בעליה, ע"י שאירע הדבר כמה פעמים, וכן במתו אחיו מחמת מילה, אנו באים להחזיק שתינוקות אלו עלולים למות מחמת המילה. משא"כ בשור המועד לפי מה שנתבאר, אין ההגדרה שאנו באים להחזיק ששור זה הוא מועד ועלול לנגיחות, אלא הגדרת הדבר היא, דכל שור הוא בחזקת בן תרבות, וע"י שנגח ג' פעמים אנו מוציאים אותו מחזקת תרבותו, וענין החזקה הוא להפקיע את עצם מהותו שהוא בן תרבות.

וא"כ י"ל דסוג חזקה זו של שור המועד אינו ענין כלל לפלוגתא דרבי ורשב"ג, וכל מה שנחלקו אם החזקה נקבעת בב' או בג' פעמים, היינו באופן שבאים להחזיק את הדבר במציאות חדשה, אבל בשור המועד שאנו באים להפקיע ממנו שם בן תרבות, י"ל דאף רבי מודה דלא הוי חזקה אלא בשלוש פעמים.

וא"כ אולי זה כוונת התוס' במה שכתבו דבשור המועד גלי קרא דבעינן ג' נגיחות, והיינו דאין זה גזה"כ בעלמא, דאף שבכל מקום לרבי בב' פעמים הוי חזקה, הכא בעינן ג' פעמים, אלא יסוד הגזה"כ הוא, דחזקת שור המועד היא חזקה שונה לגמרי, דמוציאים את השור מהיותו בן תרבות, ולכן כאן בעינן ג' נגיחות אף לרבי. וא"ש גם דלא יליף רבי מקרא דהכא לכל התורה כולה, דהרי כאן הוי גדר שונה לגמרי מכל שאר דיני חזקות וכמו שנתבאר.

<sup>63</sup> וז"ל: דר"מ פליג וס"ל שיהו התינוקות ממשמשין בו וכו' לא תימא בגדולים דשמא ירא הוא מהם, אלא אפילו תינוקות שאין ירא מהן אפ"ה כשמשינן אותו בעצמן אינו נוגחן נמצא שהניח טבעו הרע ולמד תרבות, עכ"ל.

נמצינו למדים, שבעה מהלכים בביאור כוונת דברי התוס', ומקצת הנפק"מ שיש ביניהם.

### תמצית שיעור מ"ח - נזקי ממון - חזקת שור המועד

**א.** במשנה (כג:) איזהו תם ואיזהו מועד, ונחלקו ר' יהודה ור"מ אם מועד תלוי בג' ימים או אפילו ביום א'. ור' יהודה למד מהפסוקים "מתמול שלשום ולא ישמרנו". ונחלקו אב"י ורבא אם חייב נ"ש מנגיחה ג' או ד', כך לפי פירוש רש"י בסוגיין.

ולפ"ז מצינו צד שגם על הפעם שניה חייב נ"ש. דהנה בתוס' (ד"ה איזהו) הביאו את מחלוקת רבי ורשב"ג אם חזקה בקטלנית בב"פ כרבי או בג"פ כרשב"ג, ודימו שם לשור המועד, וא"כ נחלקו רבי ורשב"ג גם בשור המועד. ולפ"ז לרבי שחזקה בתרי זמני וה"ה בשור המועד, א"כ [לפירש"י דהכא אליבא דרבא] בפעם ב' יתחייב נ"ש כי בפעם של המועדות כבר חייב נ"ש.

אמנם מסקנת התוס' שלא שייך כאן מחלוקת רבי ורשב"ג, כי כתוב בתורה להדיא ג"פ.

**ב.** אך הנמ"י **ביבמות** (דף סד:) כתב שיש מחלוקת רבי ורשב"ג אימת נעשה מועד, ויש ספק בעלמא כמי לפסוק, והחמירו בכל ענין, וכן כאן מספק נאמר כרשב"ג שרק בג"פ יהא מועד, ולפ"ז בב' פעמים הוא ספק<sup>64</sup> [ויש לדון אם מהני תפיסה].

**ג.** והרמב"ן **ביבמות** הקשה איך פעמים פוסקים שחזקה בב"פ ופעמים בג"פ, ועוד שרבי עצמו שסבר בב"פ, סתם בשור המועד שצריך ג"פ וסתם דלא כדבריו<sup>65</sup>. ותירץ הרמב"ן שהולכים בדאורייתא לחומרא ובדרבנן לקולא, וסיים: וספיקי סתים לן רבי בהא עכ"ל.

ויש לבאר בדבריו: א' שרבי עצמו מסתפק אם חזקה בתרי או בתלת. ב' רבי סבר שחזקה בתרי הוא ספק חזקה כי יש שוורים שהוא שינוי אצלם ויש שלא, ועל כל א' יש ספק לאיזה צד שייך [ולהנמ"י הנ"ל התנא סתם כרבי מספק, אך לרבי עצמו הוי ודאי חזקה בב"פ].

**ד.** שיטת התוס' כנ"ל, דלא נחלקו רבי ורשב"ג בשור המועד, דמקראי דרשינן. ויש שהקשו שנלמד מכאן לכל מקום שצריך ג' ומדוע לרבי די בב"פ. ויש לבאר את שיטת התוס' בכמה מהלכים: א' הטורי **אבן** למד שכאן הוא גזה"כ שמשלם נ"ש בג"פ ובאמת הוא מוחזק בתרי. ב' ויש שפירשו שהגזה"כ אמרה שכאן אינו מוחזק עד ג"פ.

נפ"מ אם אחר ב"פ צריך לשומרו כשור תם או כשור מועד, דאם הוא מוחזק ליגח רק שלא משלם נ"ש אפשר שדינו בשמירה כמועד, אך לצד ב' שאינו מוחזק עד ג"פ א"כ עד ג"פ הוי תם לכל מילי גם לדיני שמירה.

**ה.** ביאור שלישי **בדברי התוס'**, הנה שור שנגח פ"א לכאורה הוא תם שעשה מעשה ורק במקרה בעלמא שינה מטבעו, ולאחר ג"פ הוי מועד. אך אחר ב' פעמים לרשב"ג מסתבר שכבר נחשב שמתחיל להשתנות רק לא השלים להשתנות, שבזה לא נחלקו רבי ורשב"ג שבפעם ב' מתחיל להתחזק ולצאת ממעמדו הראשון, אלא נחלקו אם חזקה קלישתא מספיק להחזיקו או לא.

והנה בדין חזרה לרשב"ג מסתבר שצריך ג"פ כמו חזקה, אך לרבי שכאן יש גזה"כ שנעשה מועד בג"פ אך לענין חזרה יש לדון אולי די בב"פ, וכך כתבו בתוס' שאנץ שממה שאמרו במשנה שחזרה היא בג"פ א"כ מתני' דלא כרבי [ולא מכח החזקה של מועד דשם הוא גזה"כ].

ותוס' שלא למדו שחזרה לרבי היא בב"פ אלא בג"פ כמו המועדות שהיא בג"פ בגזה"כ, וסברת התוס' י"ל דהנה למ"ד שלרבי די בב"פ למועדות [כהרמב"ן והנמ"י], אם נגח ג"פ האם דיו בחזרה ב"פ או בעי ג"פ, ולפי מה שנתבאר שבי"פ הוי חזקה קלישתא ולרבי זה מספיק, אך אם נגח ג"פ נעשה גם לרבי חזקה אלימתא, וא"כ גם לרבי יצטרכו ג"פ כדי לעוקרו.

<sup>64</sup> ודנו האחרונים לדבריו דא"כ בחזרה די מספק בב' פעמים.

<sup>65</sup> א"כ ס"ל שא"א לומר כהנמ"י שסתם כרשב"ג, דהא הכא רבי הוא.

ו. **מהלך רביעי** דהנה ר' ברוך בער (ב"ב סימן ז) מביא מהגר"ח שיש ב' דינים בשור המועד: א' שיהא מוחזק ב' שתהא העדאה, ולכן אף שמוחזק בב' פעמים, מ"מ ב"ד לא מעידים אותו אלא אחר ג"פ וזו גזה"כ בשור המועד.

ולפ"ז חזקה תהיה בב"פ ומ"מ מועד לא יהא עד ג"פ. ונפ"מ לענין שמירה וכנ"ל.

ז. **לפ"ז אפשר לבאר** קצת באופן שונה, דהנה מועד ומוחזק הם ב' הגדרות שונות, כגון אשה שרואה ג"פ היא מוחזקת ולא מועדת, וא"כ חזקה בעלמא אינו דין מועדות. ולכן גם חיוב נ"ש הוא רק בפעם רביעית לאב"י, כי מוחזק הוא נעשה בפעם ג' אך מועד הוא רק בפעם רביעית<sup>66</sup>.

וכן שיטת רבי שאף שהוא מוחזק כבר בפעם ב', אך מועד ליגח הוי רק בפעם שלישית. וזה עומק דברי התוס' שכתבו שמקראי דרשינן, כלומר בפעם א' הוי תם, בפעם ב' הוי מוחזק, ובפעם ג' הוי מועד [ויש צד שבפעם ב' הוי חזקה קלישתא ובפעם ג' הוי חזקה אלימתא, ובפעם ד' הוי מועד]<sup>67</sup>.

ח. **מהלך חמישי**, שור שנגח ב"פ י"ל שפעם א' היא מקרה, ופעם ב' היא עקירה של מצב א', ופעם ג' היא החזקת מצב חדש.

והנה בקטלנית יש לדון האם החזקה לקטול או רק שיצאה מגדר אשה רגילה, ויש לומר שאחר ב"פ נעקרה ממצב הרגיל ועדיין לא החזקה.

ולפ"ז מיושב שרבי שפיר למד מכאן חזקה לכל התורה ג"פ, אולם ה"מ לענין קריאת שם חדש, אך להוציא ממצב ראשון די בב"פ כדי לעקור ולהכניסו לגדר ספק.

ואפילו אם נאמר שתמיד בב"פ לרבי הוי חזקה אלימתא, וכאן יש גזה"כ שצריך ג"פ, אך אין כונת הגזה"כ שעד ג"פ הוי בחזקתו הראשונה, אלא אחר ב"פ יצא מחזקת תם ועדיין לא בא לחזקת מועד. ומספק דינו כתם לענין תשלומין.

ט. **מהלך שישי בדברי התוס'** לפי מה שהבאנו ברמב"ן שרבי עצמו מסופק בכל ב"פ אם הוא מוחזק או לא [או שכל ב"פ הגדירתו התורה כספק], וא"כ הוי ספק אם הוא תם או מועד, ולזה באה התורה בגזה"כ. וכאן לכאורה מהני תפיסה.

ולפ"ז תוס' ס"ל כהרמב"ן שרבי דיבר גם בשור המועד, אלא שיש גזה"כ שאף שבכל מקום מחזיקים אותו בב"פ, כאן הוי ספק עד ג"פ.

ולענין חזרה יש לומר שלפי הצד שנעשה מועד בב"פ א"כ חזרתו נמי בב"פ וכמו המועדות.

י. **מהלך שביעי**, הנה בדף ט"ו אמר רבי אלעזר שכל שהם בני תרבות אינם מועדים, והנה שור תם אפשר להגדיר שהוא מצד שהוא בן תרבות, ואם נגח ג"פ עקר את תרבותו, וחזרתו היא לתרבותו [כלשון הר"י מלוניל].

והנה נחלקו הראשונים אם מהני חזרת ג' ימים לר"מ או בעי דוקא שימשמשו בו התינוקות ואינו נוגח. וסברת המצריכים דוקא משמוש כי בזה ניכר שחוזר להיות בן תרבות שגדל בבית ומשחקים עמו ולא נוגח.

ולפ"ז י"ל שכל מחלוקת רבי ורשב"ג היא לענין להחזיקו במצב כזה או אחר, אבל כאן לא שייך מחלוקת זו כי כאן אנו נצרכים לסימן שאינו בן תרבות, וזהו כונת תוס' דמקראי ילפינן, ואין כונתם לומר שחזקה זו שונה מדיניה מכל התורה, אלא שונה בגדריה שהיא רק לסימן שאינו בן תרבות.

<sup>66</sup> ולא רק מצד שב"ד לא ייעדו אותו וכהגר"ח, אלא מצד עצמו לא נעשה מועד עד פעם רביעית.

<sup>67</sup> אמנם בלשון התוס' ביבמות (סה. ד"ה ושור) שכתבו שבשור לא מתחזק אלא בתלת זמני, משמע שתלוי בחזקה.



בס"ד

**שיעור כללי (מ"ט) - נזקי ממון - בענין יעודי תורא או יעודי גברא**

בגמ' דף כ"ד. איבעיא להו שלשה ימים דקתני, ליעודי תורא או ליעודי גברא. למאי נפק"מ, דאתו תלתא כיתי סהדי בחד יומא, אי אמרת ליעודי תורא, מייעד, ואי אמרת ליעודי גברא, לא מייעד, מימר אמר השתא הוא דקמסהדו בי.

כלומר, בדברי ר' יהודה במשנה נתבאר, שבשביל ליעד את השור צריך שיגח שלשה ימים, ועל זה מסתפקת הגמ', האם דין זה שצריך שלשה ימים נאמר בכדי ליעודי תורא, או שזה ליעודי גברא.

**א. הקדמה - ביאור "לייעודי גברא" למ"ד פ"נ קנסא ולמ"ד ממונא**

וראשית, כהגדרה כללית מאד, יש להתבונן מהו ליעודי תורא, ומהו ליעודי גברא. וכפשוטו, הצד של ליעודי תורא, ברור מאד, שהשור עצמו צריך להשתנות ממצב של תם למצב של מועד. אך מהי ההגדרה של ליעודי גברא?

אפשר לבאר הדבר, דהנה נחלקו אמוראים בדף ט"ו. אם פלגא נזקא ממונא או פלגא נזקא קנסא. מ"ד פלגא נזקא ממונא סובר שסתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי, וא"כ הרי השור מתחילתו כבר עלול ליגח, ומדוע אין הבעלים חייבים לשלם נזק שלם, אומרת הגמ' סברא, משום שחס רחמנא עליה דאכתי לא אייעד תוריה. ולפ"ז, כאשר נאמר כאן בסוגיא דין של ליעודי גברא, הרי שההעדאה על הגברא באה כדי להפקיע את הסברא הזו של חס רחמנא עליה.

ולמ"ד פלגא נזקא קנסא, אומרת שם הגמ', שמעיקרא דדינא היה צריך הבעלים להיות פטור, ומדוע חייבה אותו התורה בחצי נזק, כי היכי דלינטריה לתוריה. ונמצא שסברא זו דכי היכי דלינטריה לתוריה היא סיבת הקנס שהתורה קנסה אותו לשלם חצי נזק. והגדרת הדבר היא, שהתורה חידשה חיוב שמירה על אף שהוא שור תם.

ובעומק יותר יש לבאר, שאין זה רק חיוב שמירה בעלמא, שהתורה חייבה תוספת שמירה על השור, אלא סברת כי היכי דלינטריה לתוריה היא, שהתורה חידשה שחיוב השמירה הוא כח מחייב. כלומר, למרות היות השור בחזקת שמור, מ"מ מחמת החיוב שמירה שחידשה תורה על הבעלים, נאמר חיוב תשלומין של חצי נזק. ולפ"ז מובן היטיב מהו ליעודי גברא, שהרי כל יסוד החיוב בשור תם הוא מצד חיוב שמירה של הגברא, ועל יסוד זה בנוי הדין של ליעודי גברא.

נתבאר א"כ כהקדמה כללית ממש, מה ההגדרה של ליעודי גברא, הן למ"ד פלגא נזקא ממונא, והן למ"ד פלגא נזקא קנסא. והנה למ"ד פלגא נזקא ממונא מובן יותר הצד של ליעודי גברא, אבל הצד של ליעודי תורא צריך הסבר, שהרי השור בלאו הכי מועד להזיק, וצ"ל שמ"מ נאמר דין שצריך ליעד את השור. ולמ"ד פלגא נזקא קנסא הדברים מחודדים יותר, שהצד של ליעודי תורא פשוט, שצריך שהשור ייעשה מועד ליגח, והצד של ליעודי גברא הוא, שהתחדש בחיוב של שור תם יסוד חדש של מחייב מכח החיוב שמירה של הגברא, וא"כ גם כשהוא נעשה מועד עדיין קיים יסוד החיוב הזה, שההעדאה של הבעלים זה כח מחייב של נזק שלם.

ויסוד לדבר זה שיש כח מחייב חדש מצד חיוב שמירה של הבעלים, נמצא בדברי הגר"י (פ"ו מנזקי ממון ה"ה ד"ה והנראה) שכתב כעין זה בדין של "כי יגח" ולא שיגיחוהו אחרים, שמצד מעשה השור א"א לחייב את הבעלים, כיון שאין זה נקרא מעשה דשור, אלא שיש חיוב חדש מצד חיוב שמירה על הבעלים מכיון שיועד בכלבו שאם משסים אותו הוא משתסה ומזיק.

### ב. ד' אופנים בהעמדת צדדי הספק של הגמרא

ובעיקר הסוגיא, נעמיד ראשית את צדדי נקודת הנידון של האיבעיא, כפי מה שעולה מתוך דברי הראשונים והאחרונים, ובתוספת דברים. הגמ' מסתפקת בדין שור המועד מה נאמר, האם לייעודי תורה או לייעודי גברא, וצדדי הספק של הגמרא יש לפרש בכמה אופנים.

אופן ראשון בספק הגמרא, לפי הצד של לייעודי תורה, סגי בלייעודי תורה בלבד, ולפי הצד של לייעודי גברא, סגי בלייעודי גברא בלבד.

אופן שני יש לומר, לפי הצד של לייעודי תורה, יש צורך בשני החלקים, גם לייעודי תורה וגם לייעודי גברא. ולפי הצד של לייעודי גברא, סגי רק בלייעודי גברא בלבד. ובדאי שמפשוטות דברי הגמ' עולה לא כך, שהרי מבואר בגמרא שלפי הצד של לייעודי תורה אין צורך בשלש ימים להעדאת הבעלים, אבל יש לומר דאע"פ שצריך גם ייעודי גברא, אבל הדין ג' ימים נאמר רק כלפי הלייעודי תורה, והיינו די"ל שמודה ר' יהודה לר' מאיר דאמרינן ק"ו ריחק נגיחותיו חייב קירב נגיחותיו לא כ"ש, כלפי החלק של הייעודי גברא, ולא נחלק על הק"ו דר"מ אלא בחלק של לייעודי תורה. ונמצא לפ"ז דלצד ראשון בגמ' אמנם צריך שיגח השור בג' ימים אבל העדאת הבעלים איננה צריכה להיות בג' ימים<sup>68</sup>.

אופן שלישי בסוגיא, לפי הצד של לייעודי תורה סגי בלייעודי תורה, וכפי שאכן נראה מפשוטות דברי הגמרא, אבל לפי הצד של לייעודי גברא, לא סגי בלייעודי גברא לבד, אלא צריך את שני החלקים. ובדבר זה מצינו מחלוקת מפורשת בראשונים, וכמבואר בדברי ההשלמה [מובא בקובץ שיטות קמאי עמוד רפ"ד], שהוא נקט שצריך את שני הדברים, וכתב שבדברי הרמב"ם מתבאר שסגי בלייעודי גברא בלבד. ולהלן נעמוד על דברי הרמב"ם.

ויש מקום להבין אופן רביעי, ואע"פ שהוא מחודש יותר, נראה להלן בעז"ה שיש לזה לכל הפחות לחלקו בית אב, שספק הגמ' אם לייעודי תורה או לייעודי גברא הוא, שלפי הצד של לייעודי תורה אין הכוונה שצריך דוקא לייעודי תורה, אלא הכוונה שסגי בלייעודי תורה לחוד, אבל אה"נ גם בלייעודי גברא לחוד ג"כ נעשה מועד, כלומר, כשהגמ' אומרת לייעודי תורה או לייעודי גברא, הצד של לייעודי תורה פירושו, שסגי בלייעודי תורה, אבל בין לייעודי תורה בלא גברא, ובין לייעודי גברא בלי תורה ג"כ נעשה מועד, שכל אחד מהם הוא כח מחייב לעצמו. ואילו לפי הצד השני של לייעודי גברא, לא סגי בלייעודי תורה אלא צריך ג"כ לייעודי גברא וכשיטת ההשלמה שהבאנו.

והנה כפי שפתחנו, לייעודי גברא הגדרתו למאי דקיי"ל פלגא נזקא קנסא היא, שבסברא דכי היכי דלינטריה לתוריה נאמר, שהתורה חידשה בשור תם חיוב שמירה, וחיוב שמירה זה הוא גם כח מחייב לעצמו. ולפ"ז ב' הצדדים של הגמ' אם לייעודי תורה או לייעודי גברא, הם ב' יסודות של חיוב, הצד של לייעודי תורה, זה עיקר הדין של שור המועד, שמאחר שהשור נעשה מועד ליגח הרי שיש כח מחייב מצד התורה, והצד של לייעודי גברא הוא, שיש כח מחייב נוסף מצד המועדות של הבעלים, שיסוד חידוש זה נאמר בשור תם, וכמו שנתבאר דכי היכי דלינטריה לתוריה חידש כח מחייב מצד הבעלים על חצי נזק, ועל זה נאמר שאם הועדו הבעלים יש חיוב של נזק שלם.

וא"כ, לפי אופן הרביעי שהעמדנו, שלצד בגמ' של לייעודי תורה סגי באחד משני הדברים, הרי שהגדרת הדברים היא, שהצד ראשון של הספק הוא שאין צריך את שני המחייבים, אלא כל אחד

<sup>68</sup> ואפילו אם נימא דלייעודי גברא צריך התראה בין הנגיחות מ"מ משכחת לה נפק"מ, כגון שביום ב' העידוהו על נגיחה של יום א', ושוב נגח והעידו בו על נגיחה שניה באותו יום. דלצד א' גמ' דהדין ג' ימים נאמר רק כלפי הלייעודי תורה, שפיר נעשה מועד, דסו"ס התקיים בו גם הייעודי גברא, אע"פ שלא נעשו בג' ימים, אבל לצד דהדין ג' ימים נאמר כלפי לייעודי גברא, אין השור נעשה מועד בכה"ג.



מהם הוא מחייב בפני עצמו, ולכן כאשר יש מחייב אחד מבין שניהם, או חיוב מצד התורה או חיוב מצד הגברא סגי בהכי.

ולפי"ז נמצא, שאם השור נגח בגי' ימים נעשה מועד אע"פ שלא העידו בגברא בגי' ימים, כיון שיש מחייב של תורה, אבל מאידך, אם יהיה ייעודי גברא לבד בגי' ימים, וכמו בדוגמא של בעל ההשלמה שהעדים מכירים את בעל השור ואין מכירים את השור, שמזה למד ההשלמה בדעת הרמב"ם שסגי בלייעודי גברא, לפי המהלך הרביעי יוצא, שלפי הצד הראשון בגמ' גם בכה"ג השור נעשה מועד.

אלו הם א"כ, ארבעת הדרכים שהעמדנו עד השתא בצדדי הספק של הגמ' אם ליעודי תורה או ליעודי גברא.

### ג. דעת ההשלמה בצד של "לייעודי גברא" אם בעינן גם ליעודי תורה

ועתה נפתח את הדברים בדברי הראשונים. כפי שהזכרנו, ההשלמה דן בצדדים שהעמדנו לעיל האם לפי הצד של ליעודי גברא סגי בזה לבד, או שמא צריך גם ליעודי תורה וגם ליעודי גברא. וההשלמה נוקט, כמו האופן השלישי שהעמדנו, שגם לפי הצד השני בדברי הגמ', צריך ג"כ ליעודי תורה. וכוונת הגמ' ליעודי גברא, היינו, שלא סגי בלייעודי תורה, אלא צריך גם ליעודי תורה וגם ליעודי גברא.

אבל כותב בעל ההשלמה, שבדברי הרמב"ם לא משמע כן, אלא הרמב"ם למד שלפי הצד השני של הספק סגי בלייעודי גברא בלבד. וראייתו ממה שפסק שהשור נעשה מועד גם באופן שמכירים את בעל השור ואין מכירין את השור. אלא שבאמת צריך לעיין היטב בדברי הרמב"ם בגי' מקומות, שלפי פשוטו יש סתירה בדברים, אך הדבר יהיה תלוי בביאור צדדי הספק של הגמרא, כפי שיתבאר.

### ד. סתירת דברי הרמב"ם בעינן זה

הרמב"ם בפ"ו מנזקי ממון ה"א' כותב, "איזהו מועד, כל שהעידו בו שלושה ימים, אבל אם נגח ביום אחד או נשך או רבץ או בעט או נגף אפילו מאה פעמים, אין זה מועד". ואח"כ מביא הרמב"ם את ספיקא דידן וכותב, "העידו בו שלשה כתי עדים ביום אחד הרי זה ספק אם הועד או לא הועד". דהיינו, זה הנפק"מ של הגמ' בספק זה, כגון שנגח בגי' ימים, אבל העדים העידו בו ביום אחד, ופוסק הרמב"ם שזה ספק. ומבואר א"כ בדברי הרמב"ם שלמד שהספק לא הוכרע אם ליעודי תורה או ליעודי גברא, ואמנם מצינו שיטות בראשונים שלמדו שהספק של הגמ' הוכרע [כן שיטת רבינו חננאל], אבל הרמב"ם למד שספק זה האם ליעודי תורה או ליעודי גברא לא הוכרע.

הרמב"ם להלן בפ"י מנזקי ממון ה"ג כותב בתוך דבריו, "וכן אם הכירו העדים את בעל השור ולא הכירו את השור בפעם ראשונה ושניה ושלישית, וברביעית ראו שורו שהרג ולא היו יודעין אם זה הוא השור שהרג בשלשה פעמים הראשונות או אחר היה, [כלומר, מכירין את בעל השור ואין מכירין את השור], הואיל והועדו הבעלים שיש להם בבקרם שור שהרג שלושה פעמים, היה להם לשמור כל בהמתם, ומאחר שלא שמרו, משלמין את הכופר".

הרי שפסק הרמב"ם במכירין בעל השור ולא מכירין את השור, דדינו שנעשה מועד וחייב לשלם כופר. ועל דרך זה פסק הרמב"ם בפכ"א מהל' עדות ה"ח, לגבי דיני תשלומין של העדים זוממין,

שבאופן זה שהעדים מכירין את בעל השור ואין מכירין את השור, חייבין לשלם על זממתן חצי נזק, וכדברי הגמ' להלן בעמוד ב'.

ומדברי הרמב"ם שפסק שהשור נעשה מועד אע"פ שאין מכירין את השור למד ההשלמה, שסובר הרמב"ם דסגי בלייעודי גברא בלבד ואין צורך בלייעודי תורא ג"כ, [דמדיוק לשון הרמב"ם משמע דמייירי גם באופן שלא חזרו והכירו את השור וכמו שדייק הלחם משנה בפ"י מנזק"מ].

ומכח זה שאלו רבותינו סתירה בדברי הרמב"ם, דהרי הרמב"ם כאן בנזקי ממון בריש פ"ו הניח את הדבר בספק, ולכן פסק שאם באו שלשה כתי עדים ביום אחד הוי ספק אם נעשה מועד, וקשה ממה שמשמע בפ"י, ובהל' עדות, שנראה דסגי בלייעודי גברא, ומשמע א"כ שהספק הוכרע דסגי בלייעודי גברא לחוד, וכפי שדייק מדבריו בעל ההשלמה.

וראשית, נחשבן את פסקי הרמב"ם לפי מה שנתבאר עד השתא. הנה לפי שלשת הדרכים הראשונות דלפי הצד בגמ' של לייעודי תורא הדבר תלוי בלייעודי תורא, הרי שבודאי דברי הרמב"ם צ"ע, שמכיון שהדבר עומד בספק אם לייעודי תורא או לייעודי גברא, א"כ איך פסק דסגי במכירין את בעל השור ואין מכירין את השור, והרי להצד של לייעודי תורא, בכה"ג אין השור נעשה מועד.

ואם נימא שהרמב"ם למד כמו האופן הרביעי שהזכרנו, שלפי הצד של לייעודי תורא, סגי באחד מהם, או תורא או גברא, הרי שלפ"ז אתי שפיר פסקי הרמב"ם בפ"י מנזקי ממון, ובפכ"א מעדות, לצד הראשון של הספק דבעינן לייעודי תורא, שהרי כפי שנתבאר כוונת הדבר הוא שסגי בלייעודי תורא, אבל אה"נ גם בלייעודי גברא לחוד ג"כ נעשה מועד.

אבל הרי נתבאר במהלך זה, שהצד השני בספק הוא, דלא סגי בלייעודי תורא בלבד, ולא בלייעודי גברא בלבד, אלא צריך את שני החלקים יחדיו, וא"כ עדיין השאלה במקומה עומדת, מאחר שלדעת הרמב"ם לא הוכרע ספק הגמרא, איך פסק שהשור נעשה מועד בגוונא דמכירין את בעל השור ולא את השור, והרי לפי הצד דלייעודי גברא אין השור נעשה מועד עד שיעידו גם את השור וגם את בעליו.

#### ה. אופן חמישי בביאור צדדי הספק, ועפ"ז מתיישבים פסקי הרמב"ם

וליישב דברי הרמב"ם נראה לומר אופן חמישי בביאור ספק הגמרא, שזה היה פשוט לגמ' בב' הצדדים שלייעודי גברא לבד בודאי מהני, וספק הגמ' אם לייעודי תורא או גברא הוא, אם סגי גם בלייעודי תורא בלבד. כלומר, כמו שנתבאר לעיל, לפי הצד של לייעודי תורא, הדין שלשה ימים שנאמר במשנה לדעת ר' יהודה, מתקיים בין השור נגח בשלשה ימים, ובין אם העידו בבעלים במשך שלשה ימים. ולפי הצד השני של הספק, הדין שלשה ימים נאמר רק כלפי לייעודי גברא בלבד, אבל אם העידו בבעלים ביום אחד אין השור נעשה מועד אע"פ שנגח בשלשה ימים.

ולפ"ז, כל פסקי הרמב"ם מתיישבים היטב, שאמנם הרמב"ם סובר שספק הגמרא לא הוכרע, ולכן אם השור נגח בשלשה ימים וההעדאה היתה ביום אחד הוי ספק מועד, שהדבר תלוי בצדדי הספק אם סגי בלייעודי תורא בלבד או לא, אבל מאידך אם היה לייעודי גברא שלשה ימים הוי ודאי מועד, אפילו אם מכירין את בעל השור ואין מכירין את השור, שהרי נתבאר שלפי ב' צדדי הספק, לייעודי גברא לבד סגי, וכל הספק רק באופן שיש לייעודי תורא בלי לייעודי גברא.

ונמצא, דמה שפסק הרמב"ם בפ"י מנזקי ממון ובפכ"א מהל' עדות שהשור נעשה מועד אע"פ שאין מכירין את השור, מייירי בגוונא שהעידו העדים בבעלים במשך שלשה ימים, שבזה מתקיים הדין

של שלשה ימים כלפי הלייעודי גברא, דאמנם אם העידו בבעלים ג' עדויות ביום אחד, שאחד מהשוורים שלו נגח במשך ג' ימים, בודאי שאין השור נעשה מועד, שהרי אין כאן לייעודי תורא מפני שאין מכירין את השור, ואין כאן ג' ימים כלפי הלייעודי גברא. אבל מאידך, אם העידו בבעלים בשלשה ימים שאחד מהשוורים שלו נגח, סובר הרמב"ם שהוא נעשה בודאי מועד, שהרי לפי המהלך החמישי שנתבאר השתא, אין צד בגמרא שנאמר גם דין של לייעודי תורא וגם דין של לייעודי גברא, אלא בודאי סגי בלייעודי גברא בלבד, והספק הוא אם סגי גם בלייעודי תורא בלבד, או שמא צריך דוקא לייעודי גברא וכמו שנתבאר, וספק זה באמת לא הוכרע לדעת הרמב"ם, ולכן בנגח בשלשה ימים והעידו בו ביום אחד נשאר הדבר בספק אם נעשה מועד או לא.

### ו. האם לייעודי תורא ולייעודי גברא תלויים הא בהא

ועתה נבוא לדון בשלב נוסף של נקודת נידון, וכפי שנראה להלן, דבר זה גופא יהיה תלוי בשיטות הראשונים בסוגיא, בהבנת הצד של לייעודי גברא. ונסכם תחילה, עד השתא העמדנו את הצדדים בספק הגמרא, האם הספק הוא בלייעודי תורא בלבד או לייעודי גברא בלבד, או שצריך את שני החלקים, ובזה גופא אם צריך את שניהם, באיזה צד של ספק זה נאמר, האם בצד של לייעודי תורא צריך את שניהם, או שמא בצד של לייעודי גברא צריך את שני החלקים.

והנה אם נאמר שצריך את שני החלקים, לפני שנברר את טעם הדבר, למה צריך את שני הדברים, לפני כן צריך לברר מה הגדרת הדבר בזה שאנו אומרים שצריך את שניהם, האם פירוש הדבר הוא, שכל אחד ואחד מהם עומדת כמצאיות לעצמה, או שמא יש יחס בין שתי ההעדאות הללו? ואם יש יחס בין שתי סוגי ההעדאות, צריך לברר מהו היחס שקיים בין שתי ההעדאות, כלומר, האם יש סדר של קדימה, איזו העדאה צריכה להיות קודמת לחבירתה. וכן איזה מהם עיקרי יותר, החלק של לייעודי תורא, או החלק של לייעודי גברא, ואולי גם שניהם שווים. ונידונים אלו עולים להדיא מתוך דברי הראשונים בסוגיא, וכפי שנביא להלן את דברי רבינו פרץ בסוגיא, אבל לפני שנפתח את הדברים בדברי הראשונים, נעמיד תחילה את נקודות הנידון, שהם כפי שנתבאר, א', האם כלל יש יחסיות ביניהם, ב', האם יש סדר ביניהם מי יקדם למי, ג', וכן איזה מהם הוא עיקרו של ההעדאה.

ולחיד את נקודת הנידון ניתן דוגמא. שור שנגח ביום ראשון, ואח"כ נגח ביום שלישי, ושוב נגח ביום חמישי, אם נימא שבשביל העדאה יש גם דין של לייעודי תורא וגם דין של לייעודי גברא, הנה באופן זה מצד השור עצמו יש כאן העדאה לסירוגין, וא"כ מהו אופן ההעדאה של הבעלים, האם גם היא צריכה להיות ביום ראשון ביום שלישי וביום חמישי, כמו העדאת השור, או שכלפי העדאת הבעלים אפשר גם סירוגין של ימים אחרים כגון שיעידו בהם בימים שני רביעי ושישי?

אם נאמר שההעדאה של הבעלים נבדלת לעצמה, מסתבר שהשור נעשה מועד באופן זה, שהרי גם היא נעשתה לסירוגין שווים, וגם כל העדאה קדמה לנגיחה שלאחריה, אבל אם נימא שב' ההעדאות תלויות הא בהא, יש מקום לומר שצריך שהעדאת השור והעדאת הבעלים יהיו דוקא באותו יום.

דוגמא נוספת שיש לתלות בנידונים אלו, ודן בה הרבינו פרץ בסוגיא, אם יש גם דין של לייעודי גברא וגם דין של לייעודי תורא, מה הדין כשהשור נגח בימים ראשון שני ושלישי, ובאו עדים להתרות בבעלים אחרי ג' הנגיחות בשלש ימים, רביעי חמישי ושישי.

והרבינו פרץ כותב על אופן זה, שיש חסרון מחמת שהוא לא עבר בכל נגיחה על התראה. אבל יש לדון האם זה רק חסרון צדדי, שחסר במועדות של הגברא כשלא עבר בכל פעם על ההתראה, או שזה חסרון בעצם ההעדאה, דאם נימא שאין כל ההעדאה עומדת לעצמה, אלא ששתי ההעדאות תלויות הא בהא, א"כ בודאי שיש מקום לומר שצריך ששתי ההעדאות יהיו בבת אחת באותם ימים.

ולאחר שהעמדנו את עיקר נקודת הנידון, האם הדין של לייעודי תורא עומד לעצמו והלייעודי גברא עומד לעצמו, או שמישך שייכי אהדדי, כעת נפתח מדברי הראשונים בסוגיא את הנידונים האחרים לפי הצד שיש יחסיות ביניהם, האם גם יש סדר להעדאות, והאם אחד מהם עיקרי יותר, ובעז"ה יתבררו הצדדים לכל הפחות מעט יותר.

#### ז. דעת התוס' והרבינו פרץ בהגדרת "לייעודי גברא"

התוס' בסוגיין (בד"ה א) כתבו, בפירוש הצד של לייעודי גברא, לא שיהא מועד לעבור בהתראות, דא"כ לא היה מתחייב עד נגיחה של חמישית נזק שלם, אלא לייעודי, שידועוהו בכל פעם שנגח שורו וישמרנו, ע"כ. כלומר, היה צד לתוס' לפרש, שליעודי גברא פירושו, שהגברא יהיה מועד לעבור על ההתראות, אבל דחו פירוש זה, שהרי א"כ א"א לחייב את הבעלים עד נגיחה חמישית, והטעם, כי מתי נעשה הגברא מועד לעבור על התראותיו, רק ע"י שנעשה נגיחה רביעית, וא"כ א"א לחייב אותו על נגיחה רביעית שרק מחמתה הוא נעשה מועד, ומאחר שהתורה חייבה נזק שלם על נגיחה רביעית, על כרחך שיש הגדרה אחרת לסברת לייעודי גברא, ותוס' מגדיר זאת, שידועוהו בכל פעם שנגח שורו וישמרנו.

אבל הרבינו פרץ על אתר חולק על דברי התוס', וסובר שיעודי גברא הגדרתו היא, שהגברא נעשה מועד לפשוע בשמירת שורו לאחר שהתרו בו ג' פעמים. וכעין זה גם למדו התוס' בב"ב דף כ"ח ע"ב בפירושם הראשון, שליעודי גברא הגדרת הדבר, שהגברא נעשה מועד לעבור על ההתראות, אלא שאח"כ התוס' פירשו באופן אחר, וכמו שנקטו בסוגיין, מכח הקושיא דא"כ עד נגיחה חמישית לא ליתחייב.

ובישוב תמיהת התוס' שא"כ למה מתחייב בנגיחה רביעית ואין צורך בנגיחה חמישית, כותב רבינו פרץ סברא פשוטה, שהרי עוד לפני שהשור נגח בפעם הרביעית פשע בעליו במה שלא שמר על השור, ובשעה זו כבר נעשה מועד לעבור על ההתראות, ונמצא שהנגיחה הרביעית באה לאחר שהגברא נעשה מועד ולכן מתחייב על נגיחה זו ג"כ נזק שלם.

וא"כ, צריך להבין את סברת התוס' שדחו פירוש זה, שהרי לפי פשטות הדברים, צדקו דברי הרבינו פרץ שהבעלים נעשה מועד עוד קודם הנגיחה הרביעית, בזה גופא שהתקיים ה"ולא ישמרנו", ולמה לא ישלם על נגיחה רביעית עצמה נזק שלם, והרי הבעלים נעשה מועד לפשוע בשמירת שורו לפני כן.

#### ח. הבנת שיטת רבינו פרץ אם נימא דצריך גם לייעודי תורא וגם לייעודי גברא

ולפני שנבאר את שיטת התוס' נברר תחילה יותר את שיטת רבינו פרץ. כפי שנתבאר, בדברי רבינו פרץ מבואר, שהטעם שאין צריך נגיחה חמישית גם לפי הצד של לייעודי גברא, זה מפני שכבר מלפני הנגיחה הרביעית כבר נעשה הבעלים מועד, והטעם לכך, שמכיון שהשור נגח פעם נוספת, על כרחך שהבעלים לא שמר עליו לפני כן, ומכח כך שלא שמר על שורו הוא נעשה מועד לעבור על התראותיו.

אלא שלפי מה שנתבאר לעיל יש לדון בדבר מזוית אחרת. דלכאורה אם נלמד בדברי הגמ' שגם לפי הצד של לייעודי גברא, לא סגי בלייעודי גברא בלבד, אלא צריך את שני החלקים, גם לייעודי תורא וגם לייעודי גברא, נמצא לפי דרכו של הרבינו פרץ, שהמועדות של השור והמועדות של הבעלים נעשים בשני זמנים שונים, שהרי העדאת השור באה מכח שלשת הנגיחות שנגח, ובשעה זו עדיין אין הבעלים מתייעד, אלא רק אחרי כן כשהוא פושע בשמירת שורו שאז מתקיים ה"ולא ישמרנו", וא"כ קדמה מועדות השור למועדותו של בעליו<sup>69</sup>.

ובשלמא אם נאמר שלפי הצד השני של הספק, יש רק דין של לייעודי גברא, אין קושיא כלל, שהרי באמת שלשת העדאות כולן אינן בזמן הנגיחה, אלא רק אח"כ כשהבעלים עובר על ההתראה, אבל אם צריך גם לייעודי תורא יהיה לנו הכרח בדעת רבינו פרץ שאכן אין ב' ההעדאות צריכות לבוא כאחד, אלא ניתן להפריד את סדר המועדות שלהם, ולהקדים את העדאת השור להעדאת הבעלים. ואם אכן כך סובר הרבינו פרץ, היה מקום לבאר שהטעם שאין בכך חסרון במה שהוקדם העדאת השור להעדאת הבעלים, זה מפני שסובר הרבינו פרץ שכך באמת סדר ההעדאה, שכפי שהזכרנו, הרי יש לחקור מהו עיקר ההעדאה, העדאת השור או העדאת הבעלים, ואם נימא שסובר רבינו פרץ שהעדאת השור היא ההעדאה העיקרית, ולכך באמת סדר ההעדאה כך הוא, שהעדאת השור קודמת להעדאת הבעלים.

אך נראה די ש להביא ראיה מדברי רבינו פרץ גופיה שלא סובר כך, אלא סובר שהעדאת הבעלים היא עיקר ההעדאה. דהנה הגמ' רוצה לפשוט את הספק אם לייעודי תורא או לייעודי גברא מדברי הברייתא שמשכחת לה ג' כתי עדים שהוזמו שמשלמים ביניהם את החצי נזק השני במה שרצו לייעד את השור, ואומרת הגמ', "אי אמרת לייעודי תורא שפיר, אלא אי אמרת לייעודי גברא, לימרו הנך קמאי אן מי הוה ידעינן דבתר תלתא יומי אתו הנהו ומייעדי ליה". כלומר, דבשלמא אם לייעודי תורא, א"כ העדים באים באותו יום ויודעים שהוא נגח את כל שלשת הנגיחות ולכן בודאי שהם באו לייעד את השור, אבל אם לייעודי גברא, מנין לעדי הכת הראשונה שיבואו למחרת וביום השלישי עוד כתי עדים דנימא שהם באים לייעד את השור.

ומקשה רבינו פרץ ע"ד הגמ', למה הגמ' שואלת מנין שיבואו כת נוספת של עדים אח"כ, ולא שואלת יותר מזה, מנין שהשור יחזור ויגח פעמיים נוספות אחרי עדותן וייעשה מועד ליגח, כלומר, שהרי למ"ד לייעודי גברא סדר ההעדאה כך הוא, נגיחה והתראה, נגיחה והתראה, ושוב נגיחה והתראה, וא"כ בשעה שבאים העדים הראשונים להעיד על הנגיחה עוד לא נגח השור כלל את הנגיחה השניה, ולמה הגמ' לא שואלת מצד כך, אלא רק מנין להם שיבואו עדים על הנגיחות האחרות?

ויש בראשונים תירוץ על קושיית הרבינו פרץ, שמכיון שרואים שהוא נגחן מסתמא ייגח שוב, וזה צריך הסבר דמ"מ מנין שלא ישמור הבעלים יותר על שורו. והרבינו פרץ כותב על כך כמה תירוצים, ואחד התירוצים שכתב דאה"נ הגמ' יכלה לשאול מצד עצם הנגיחה, אלא מכיון שיש דין של העדאת עדים, ההעדאת עדים היא העיקר שממנו באה ההעדאה, שהרי בלא העדאת עדים אינו נעשה מועד אף כי יגח פעמים רבות, ולכן הגמרא שאלה מצד העדים ולא מצד עצם הנגיחה.

<sup>69</sup> אבל לפי התוס' ל"ק שהרי ההתראה בבעלים באה על אותן נגיחות שנעשה על ידם השור מועד, והם גם באותו יום, אבל לפי הרבינו פרץ העדאת הבעלים לא באה על נגיחה ראשונה וא"כ ג' הנגיחות של מועדות השור אינם כלל אותם ג' נגיחות של מועדות הבעלים. ולהלן יתבאר כמה דרכים בשיטת התוס'.

וא"כ, בדברי הרבינו פרץ מבואר, לא כמו שרצינו לבאר בשיטתו, דההעדאת השור יכולה לקדום להעדאת הבעלים, לפי שעיקר ההעדאה היא בשור ולא בבעלים, שהרי כאן נראה מדבריו דעיקר ההעדאה היא בבעלים.

אלא דשוב יש להדגיש שאם נאמר בדעת רבינו פרץ שסובר שלפי הצד בגמ' של לייעודי גברא, אין כלל דין לייעודי תורא, דברי הרבינו פרץ ברורים בלאו הכי, דודאי הכל תלוי בהעדאת הבעלים ולא בעצם הנגיחה, אבל לפ"ז כלל לא היה נקודת נידון מה ההעדאה העיקרית, ולא קשה קושייתנו לעיל, שהרי אין הקדמה כלל בסדר המועדות, אלא הכל תלוי רק בהעדאת הגברא.

אבל אם נאמר בדעת רבינו פרץ שצריך גם לייעודי גברא וגם לייעודי תורא, א"א לבאר שהטעם שמהני הקדמת העדאת השור, זה מפני שהעדאת השור היא העיקרית ולכך היא מוקדמת להעדאת הבעלים, שהרי כפי שהוכחנו בדברי הרבינו פרץ, אם אכן יש צורך בשני החלקים בשביל ההעדאה, הרי שמוכח בדבריו שהעיקר היא העדאת הבעלים ולא העדאת השור, ולכן הגמ' נקטה בשאלה את חלק העדאת העדים ולא את עיקר הנגיחה, וא"כ הרי שנצטרך לומר בדעת רבינו פרץ, שהעדאת השור יכולה לקדום להעדאת עדים, למרות שההעדאת העדים היא עיקר ההעדאה, ואולי זה מפני שכל ההעדאה באמת עומדת לעצמה, ולכן יתכן שההעדאת השור תחול בזמן הנגיחה השלישית, ואילו ההעדאת הבעלים תחול רק אח"כ כשמתקיים ה"ולא ישמרנו" אחרי ההתראה.

#### **ט. לדעת הרבינו פרץ האם נאמר דין ג' ימים רצופים בהעדאת הבעלים**

ומעתה יש לדון לפי שיטת הרבינו פרץ, שכפי שנתבאר יש לומר שסובר, שהעדאת השור והבעלים הם בשני זמנים שונים, דהיינו, העדאת השור נעשית ע"י הנגיחה הראשונה השניה והשלישית, דעל ידי ג' הנגיחות נעשה השור מועד ליגח, אבל העדאת הבעלים נעשית ע"י שלא שמר על השור אחרי כל התראה, וא"כ העדאת הבעלים באה מכח הנגיחה השניה השלישית והרביעית.

לפ"ז יש לדון האם בשביל העדאת הבעלים נאמר דין שצריך סדר שוה של ימי נגיחה, וכגון באופן שהשור נגח בימים ראשון שני ושלישי, שכפי שנתבאר, השור עצמו נעשה מועד בנגיחה של יום שלישי, אבל העדאת הבעלים התחילה בנגיחה של יום שני שזו הנגיחה הראשונה אחרי ההתראה, והנגיחה השלישית זו ההעדאה השניה של הבעלים, וא"כ יש לומר שכדי שהבעלים יעשה מועד נצטרך שהנגיחה הרביעית תהיה דוקא ביום רביעי, שבזה יש ג' ימים רצופים של נגיחות הגורמות את ההעדאת הבעלים, או שמא נימא דאפילו אם יגח את הנגיחה הרביעית רק ביום חמישי או ביום שישי ג"כ סגי בהכי בשביל העדאת הבעלים.

ומצינו בזה דברים מפורשים בדברי תלמיד רבינו תם [בקובץ שיטות עמ' רפה], שעמד על נקודת נידון זו, וכותב שלא מצאנו שצריך שהגיחה הרביעית צריכה להיות דוקא ביום רביעי, אלא היא יכולה להיות ביום אחר, אלא מאחר שהשור הוחזק נגחן בסדר ימים שוה של נגיחות הוא נעשה שור המועד, ואע"פ שצריך גם ג' ימים בשביל ההעדאת הבעלים, לפי צד זה בגמ' שיש דין לייעודי גברא, מ"מ כלפי זה לא נאמר דין שלש ימים רצופים, אלא כל שנתקיים ה"ולא ישמרנו" שלש פעמים נעשה הבעלים מועד.

אבל בדעת הרבינו פרץ שסובר שהעדאת הבעלים נעשית ע"י שפשע בשמירת השור אחרי ההעדאות, ואינם מקבילות כלל למועדו של השור עצמו, אלא כל מועדות נעשית בפני עצמה בימים נפרדים, אולי יסבור שצריך להעדאת הבעלים ג"כ שלש ימים רצופים.

ולעיל נסתפקנו מה הדין באופן שהנגיחות היו בימים ראשון שלישי וחמישי, וההתראות היו בימים שני רביעי ושישי, האם יש חסרון בכך שההתראות אינן מקבילות לימי הנגיחה. והנה לפי הרבינו פרץ, הרי לעולם כך הוא שההעדאת הבעלים אינה ביום של ההעדאת השור. אלא שיש מקום לחלק, דאע"פ שהיום שהבעלים עובר על ההתראה אינו ביום הנגיחה, אבל התראת הבי"ד בבעלים צריכה להיות ביום הנגיחה עצמו, שהרי יש שלש חלקים, א' מועדות השור, ב' התראה בבעלים, ג' מועדות הבעלים לעבור על ההתראה. ואמנם זה חידוש לומר שההתראה עצמה צריכה להיות ביום הנגיחה, שא"כ נמצא שאנו עושים כמין "פלגין" בין ההתראה עצמה, למה שעובר על ההתראה, אבל מאידך אם לא נאמר כן אלא גם ההתראה יכולה להיות ביום אחר, נמצא שיש מרחק רב בין מועדות השור למועדות הבעלים, עד שאפילו ההתראה אינה צריכה להיות ביום הנגיחה.

ואמנם בדברי הרבינו פרץ אכן נראה כן, שכלל אין כל שייכות בין העדאת השור להעדאת הבעלים, שהרי הבאנו לעיל את דבריו בתחילת הסוגיא, שהקשה למה הגמ' לא אמרה נפק"מ בין ליעודי תורא ובין ליעודי גברא בגוונא שהשור נגח בימים ראשון שני ושלישי, וההתראות היו בימים רביעי חמישי ושישי. ומכח זה הוכיח שיש דין התראה בין הנגיחות, אבל מעיקר קושייתו מבואר שלמד שאין בכך כל חסרון שהמועדות של השור, והמועדות של הבעלים יבואו בימים נפרדים לגמרי, וגם אליבא דאמת שאין נעשה מועד באופן זה נראה שזה רק חסרון היכי תימצא, שצריך התראה בין נגיחה לנגיחה כדי שיהא מועד לעבור על ההתראה, אבל מצד שהימים חלוקים לגמרי אין חסרון בהעדאה, [ולפ"ז לכאורה גם לא צריך התראה דוקא בימים שלאחר הנגיחה אלא גם אם התרו בבעלים בשבוע שלאחר הנגיחות, אם יהיה זה בג' ימים רצופים, ייעשה השור מועד, לפי מה שהבין בקושייתו שאין צריך התראה בין הנגיחות].

#### י. ביאור דעת התוס' שמיאנו בפירוש הרבינו פרץ - דרך אחת דלהנ"ל דבריו מחודשים טובא

עתה נשוב לשיטת התוס' שחולקים על רבינו פרץ, וסוברים שאין עניינה של ההעדאה שהבעלים יעבור על התראתו, שאם כן היה צריך לשלם נזק שלם רק בנגיחה חמישית, אלא המועדות היא בעצם כך שמעידים בו ששורו נגח. ולכאורה צריך הסבר למה מיאנו התוס' בפירושו של רבינו פרץ, שהרי לפי דרכו לא קשה קושיית התוס'.

ולפי מה שהארכנו לבאר את שיטתו של הרבינו פרץ, יש מקום גדול לדון בדבריו, ואדרבה שיטת הרבינו פרץ היא המחודשת. ראשית, עצם הדבר שזמן ההעדאה של השור וזמן ההעדאה של הבעלים יכולים להיעשות בשני זמנים נפרדים הוא חידוש, שלפי זה עולה שכל ההעדאה עומדת לעצמה [אלא אם כן נימא שעיקר ההעדאה היא העדאת השור, אבל כפי שהוכחנו לעיל הרבינו פרץ גופיה לא סובר כן]. ויתר על כן, יש לומר שהוקשה לתוס' דבר זה גופא שלא מצינו שהנגיחה הרביעית צריכה להיות בדוקא ביום רביעי, ולכן לא למדו כפי דרכו של רבינו פרץ.

ועל אף שהתוס' לא כתבו טעם זה אלא דחו סברא זו שהגברא צריך להיות מועד לעבור על ההתראות רק מכח הקושיא דא"כ ליבעי נגיחה חמישית, וקושיא זו לא קשה לדרכו של הרבינו פרץ, אבל ודאי יש מקום לומר שתוס' גם חלקו על הרבינו פרץ מכח הסברות שהוזכרו עד השתא, שנקטו שהעדאת השור והעדאת הבעלים צריכים להיות בבת אחת, ולכן לא יתכן שהשור ייעשה מועד ע"י הנגיחות של ימים ראשון שני ושלישי, והבעלים ייעשו מועדים מכח שעברו על ההתראות בימים שני שלישי ורביעי.

ולפי דרכם של התוס' צריך לברר על מה נאמר הדין של שלשה ימים רצופים, שהרי לכאורה למ"ד לייעודי גברא ההעדאה היא על הנגיחות של ימים שני שלישי ורביעי, וא"כ לכאורה הנגיחה הראשונה של השור שהיתה לפני ההעדאה של הגברא אינה כלל מן המנין, אבל זה מחודש מאד. ויש מקום להבין, שהדין של שלושה ימים רצופים לפי דעת התוס', אין זה כלל מצד הנגיחות של השור שבאו אחרי ההתראה, אלא מדין ההתראה עצמה שצריכה להיות בג' ימים רצופים, שהרי כפי שנתבאר, בכל ההעדאה יש שלשה חלקים, יש את עצם החזקת השור למועד, ויש את ההתראה בבעלים, ויש את החלק השלישי שהבעלים עוברים על התראתם. וא"כ אולי נימא דהדין רצופים נאמרו בהתראה וזה אכן נעשה בימים של שלשת הנגיחות, אבל ההעדאת הבעלים תמיד נעשית ביום של אחרי ההתראה, אלא שגם בזה יש חידוש, שהרי עכ"פ יוצא שהנגיחה הראשונה שהיתה לפני ההתראה אינה נמנית, וא"כ יוצא שאמנם ההתראות בבעלים היו בימים ראשון שני שלישי, אבל החזקת השור עצמו למועד יחול ביחד עם ההעדאת הבעלים במה שעברו על ההתראות בנגיחות של ימים שני שלישי ורביעי.

#### **י"א. דרך נוספת - התוס' ס"ל דא"א להקדים ההעדאת השור להעדאת הבעלים**

ויש מקום לבאר את דעת התוס' באופן שונה לגמרי. שהתוס' למדו שיש סדר להעדאה, דלא כרבינו פרץ, שלמד שאין סדר להעדאה ולכן נקט שההעדאת השור יכול להיות לפני ההעדאת הבעלים למרות שס"ל שההעדאת הבעלים היא ההעדאה העיקרית, והיינו משום שסובר שכל ההעדאה עומדת לעצמה ולכן אין כלל סדר באופן ההעדאה.

וא"כ יש לומר שבדבר זה גופא נחלקו התוס' על רבינו פרץ. כלומר, התוס' מודים לרבינו פרץ שעיקר ההעדאה היא ההעדאת הבעלים, אבל מאידך סוברים שיש יחס בין שתי ההעדאות, וממילא גם צריכים להיות לפי סדר, ומכיון שההעדאת הבעלים היא העיקרית, א"א שתקדם לה ההעדאת השור, אלא מקודם צריך לבא ההעדאת הבעלים, ואחריו המועדות של השור עצמו. ולכן, לדרכם של התוס' אין הנגיחה הראשונה מן המנין, גם כלפי ההעדאת השור, שהרי היא נעשתה לפני שהתרו בבעלים, ורק מהנגיחה השניה שבאה אחרי ההתראה בבעלים, מתחילים למנות את מנין הנגיחות גם כלפי מועדות השור, ובנגיחה הרביעית באים יחדיו ההעדאת הבעלים ומועדות השור.

ונמצא לפ"ז שהדין שלשה ימים שנאמר בשור המועד, אין הכוונה לנגיחה הראשונה השניה והשלישית של השור, שהרי להתבאר נגיחה ראשונה אינה עולה בחשבון, שהרי היא נעשתה לפני ההתראה בבעלים, ויש סדר למועדות, קודם ההעדאת הבעלים, ורק לאחר מכן מועדות השור, ולכן מונים רק את הנגיחות שמההתראה ואילך, והם הנגיחה השניה השלישית והרביעית.

ולפי"ז באמת יתכן שהשור ייעשה מועד גם באופן שהנגיחה הראשונה לא היתה ברציפות יחד עם שלשת הנגיחות שאחריה, וכגון שנגח פעם אחת ובשבוע שלאחר מכן נגח בימים ראשון שני ושלישי, ג"כ ייעשה השור מועד, שהרי הנגיחות שנעשה בהם מועד היו רצופים. אא"כ נימא שיש דין שההתראה צריכה להיות דוקא ביום הנגיחה, ומאחר שיש דין שההתראות יהיו בשלשה ימים רצופים, א"כ לעולם צריך שגם הנגיחה הראשונה תהיה רצופה עם הנגיחות שאחריה, שאם לא כן אין ההתראות רצופין זה אחר זה. אך אם אין צורך שההתראות יהיו ביום הנגיחה שפיר ייעשה מועד גם בגוונא שהנגיחה הראשונה היתה בשבוע קודם, אם ההתראה על נגיחה זו היתה בשבוע של הנגיחות האחרות.



**י"ב. דרך שלישית - נגיחה א' שהיא קודם ההעדאת הבעלים היא כנגיחת שור של הפקר**

מהלך נוסף בהבנת דברי התוס' במה נחלקו על סברת רבינו פרץ, שכפי שנתבאר יוצא מדבריו, ששלשת הנגיחות הם להעדאת השור, והנגיחות שני שלישי ורביעי הם להעדאת הבעלים. יתכן שהתוס' למדו שהנגיחה הראשונה מכיון שאינה עולה להעדאת הבעלים כך גם איננה מועילה בשביל העדאת השור. דהנה מצינו בגמ' לקמן ששור שהוא הפקר, לא נעשה מועד, כי כדי להיעשות שור המועד צריך שיהיו לו בעלים.

ובטעם הדבר למה לא שייך מועדות של השור בלי בעלים, יש לפרש, שזה מפני שלא דנים כלל את מועדות השור בלי שיהיה לו בעלים שנעשה גם הוא מועד, אבל בדקות יותר יש לומר בדעת התוס', שכל מה שמתחילים לדון על מועדות השור, הני מילי בשור שבעליו כבר פשע במה שהוא לא שמר על שורו שלא ייגח, רק אז מתחילים לדון על השור לעשותו מועד.

ולפי"ז נמצא שא"א לחשב את הנגיחה הראשונה של השור במנין הנגיחות שייעשה בהם מועד, אבל אין זה רק מפני שיש דין סדר להעדאה כמו במהלך הקודם, אלא מונח כאן הגדרה אחרת לגמרי, שהנגיחה הראשונה של השור הרי היא כמו נגיחה של הפקר, שבדאי לא נעשה מחמתה מועד, והטעם לכך, כי רק נגיחה שבאה מכח פשיעת הבעלים בשורו, שהתרו בו ובכל זאת לא שמר עליו, ונתקיים בו ה"ולא ישמרנו" היא נגיחה שיוצרת ההעדאה לשור, אבל הנגיחה שהיתה לפני ההתראה בבעלים אין לה דין נגיחה שיוצרת מועדות, אלא היא כמו נגיחה של שור הפקר, ולכן אין השור נעשה מועד עד הנגיחה הרביעית, שאז נשלמו שלש נגיחות שבאו מכח פשיעת הבעלים בהתראה, ורק נגיחות אלו יוצרות ההעדאה לשור.

[ולפי"ז מובן גם ענין רשות משנה בהעדאת השור, שלעולם אין דנים את השור עצמו אלא כלפי בעליו שלא קיים את חיובו ופשע בשמירתו, וא"כ לא נעשה השור מועד אלא כלפי הבעלים שעבר על ההתראה ופשע בשמירתו].

ובקצרה. נתבאר עד השתא שני דרכים בדעת התוס', מדוע הנגיחה הראשונה אינה עולה מן המנין, למהלך הראשון, זה מפני שיש דין של סדר נגיחות, ומכיון שעיקר ההעדאה היא ההעדאת הבעלים, לכן צריך שתקדם ההעדאת הבעלים להעדאת השור, והנגיחה הראשונה שהיתה לפני ההעדאת הבעלים אינה עולה להעדאת השור. ולמהלך השני שחודד השתא, שהעדאת שור, עניינו ההעדאת שור שיש לו בעלים, אזי לא סגי בכך שיש לשור בעלים, אלא נאמר שצריך דוקא בעלים כזה שנתקיים בו ה"ולא ישמרנו", ומהאי טעמא אין הנגיחה הראשונה עולה מן המנין, שהרי נגיחה זו היתה לפני שהתקיים בו ה"ולא ישמרנו" והרי זה כנגיחת שור הפקר שאין לו בעלים.

והחילוק שבין שני הדרכים, שלפי ההבנה הראשונה, יש ההעדאה לשור, ויש ההעדאה לבעלים, והם שני דברים נפרדים, אלא דמ"מ יש יחס ביניהם, ולכן נאמר דין סדר בהעדאה, אבל לפי ההבנה השנייה עולה שההעדאת השור גופא תלויה ממש בהעדאת הבעלים, שרק לגבי נגיחה של שור שיש לו בעלים, והוא עבר על התראתו, אנו דנים את מועדותו של השור.

**י"ג. דרך רביעית - העדאת הבעלים באה לייחס מעשה 'שור המועד' לבעליו**

מהלך נוסף יש לומר, דהנה נתבאר שיש דין של העדאת השור, ויש דין של העדאת הבעלים. ועלה לנו שני דרכים בדברי הראשונים, דעת התוס', ודעת רבינו פרץ, לדברי רבינו פרץ ההעדאת הבעלים נעשית ע"י שמתקיים ה"ולא ישמרנו" שעבר הבעלים על חיוב שמירתו. ואילו לפי דברי התוס' הגדרת ההעדאה של הבעלים, בעצם כך שהעידו עליו לשומר.

ולכאורה, בשלמא לשיטת הרבינו מוסבר היטב ענין ההעדאת הבעלים, שהרי הוא עבר על ההתראה ג' פעמים ולכן הוא נקרא מועד ככל דיניו. אבל לשיטת התוס' צ"ב במה נעשו הבעלים מועדים על ידי ההתראה, ואמנם העידו בו ג"פ, ובי"ד אף התרו בו ג' פעמים, אבל איזו הגדרת "חזקה" יש בדבר זה, וכי במה הוחזק הבעלים מפני כך?

ויש מקום להבין הגדרה חדשה בגדר מועדות הבעלים לשיטת התוס', דהנה ידועה החקירה בעיקר חיוב הבעלים בנזקי ממון, אם הוא מחמת שממונו הזיק או מחמת שלא שמרו הבעלים על ממונם שלא יזיק, אלו הם הצדדים בכללות, ובשיעור פתיחה לנזקי ממון העמדנו שני דרכים בצד הראשון של החקירה, אם יסוד הדבר שהבעלים חייב על מה שממונו הזיק זה מפני שהוא אחראי על מעשה ממונו, או שהגדרת הדבר היא, שמעשה השור משתייך לבעלים, מפני שהוא ממונו.

ולפי הגדר שמעשה השור נחשב למעשה הבעלים, ניתן להבין את גדר העדאת הבעלים באופן חדש, שאין העדאת השור והעדאת הבעלים שני דברים נפרדים, שהעדאת השור באה להחזיק את השור למועד ליגח, והעדאת הבעלים באה להחזיקו מועד לעבור ההתראות, שלפ"ז יש כאן ב' העדאות חלוקות, לשור ולבעלים בנפרד.

אלא יש לבאר שהגדרת הדבר היא, שהתורה אמרה שכאשר מעידים בבעלים שהשור שלו נגחן, אזי כשם שכאשר השור עושה מעשה נגיחה התורה ייחסה את המעשה לבעלים כמו שנתבאר, ואמנם אין פירוש הדבר שזה נחשב לאדם המזיק בידים, אלא שהתורה חייבה את הבעלים על מעשה השור, ע"י שייחסה את המעשה אליו, כך גם נתחדש בפרשת שור המועד, שכאשר יש לבעלים שור מועד אנו מחילים את ההעדאת השור גם כלפי בעליו.

ולכן לגבי נזיקין של שן ורגל, שהשור מועד להם מתחילתו, אזי גם כלפי הבעלים חייב מתחילתו לשלם נזק שלם, שהרי גם המועדות שלהם מתייחסת לבעלים, אבל לגבי קרן שבתחילתו הוא שור תם, אז גם לבעלים שלו מתייחס מעשה של שור תם, ולאחר שהשור נוגח שלש פעמים והוא נעשה מועד, ואנו צריכים שיתייחס לבעלים שלו ג"כ מעשה של שור מועד, איך נוכל לייחס לבעלים מעשה של שור מועד?

ניתן לפרש, שלזה נאמר יסוד הדין של ליעודי גברא, והגדרת הדבר היא, שהתורה אמרה שבכדי שמעשה של שור מועד ישתייך לבעלים, גם הבעלים צריך להיות מועד על המעשה הזה, שכשם שהשור כדי להיות מועד צריך ליגח שלש פעמים, כך כדי לייחס מעשה שור מועד לבעלים צריך מועדות של הגברא שלש פעמים.

ונמצא שענין ליעודי גברא הוא, לייחס את מועדות השור לבעלים, דמועדות השור מתייחסת לבעלים ע"י שהתרו בו ג' פעמים שהשור שלו נגח. ולפי דרך זו לכאורה צ"ל דנגיחה ראשונה היא ממנין הנגיחות של מועדות השור, דאל"כ נמצא דבזמן ההתראה השלישית בבעלים עדיין אין מועדות לשור, ואיך נימא דמועדות הבעלים הוי המשכה ממועדות השור, אלא ודאי דנגיחה ראשונה מן המנין. אולם מאידך לפי דרך זו אין חסרון בכך שקדמה מועדות השור לבעלים, שהרי כל ענין מועדות הבעלים היא המשכת מועדות השור, ובהכרח שתוקדם מועדות השור תחילה.

### תמצית שיעור מ"ט - נזקי ממון - בענין יעודי תורא או יעודי גברא

**א. בגמ'** (דף כד.) איבעיא להו, גי' ימים דקתני ליעודי תורא או ליעודי גברא. והיינו, לשיטת רבי יהודה שאמר ששור נעשה מועד בגי' ימים, הספק, אם זה ליעודי תורא - דהיינו שהשור ישתנה ממצב תם למצב של מועד, או ליעודי גברא דהיינו - למי"ד פלגא נזקא ממונא וחס רחמנא עליה שלא ישלם נ"ש בתם, כאן הופקע החס רחמנא עליה, ולמי"ד פלגא נזקא קנסא ונתחייב בח"נ כדי שישמור על שורו התם, א"כ עומק ההגדרה של ליעודי גברא הוא, שמכח חיוב השמירה נעשה צד חיוב חדש, שאי שמירתו של הגברא זה כח מחייב בתשלומין.

**ב. צדדי הנידון** ניתן לבאר בכמה אופנים: **א'** לצד דליעודי תורא אין יעודי גברא, וכן לצד דליעודי גברא אין יעודי תורא. **ב'** לצד יעודי תורא צריך גם ליעודי גברא [ומ"מ סגי ביום אחד דלגבי יעודי גברא מודה ר"י לק"ו דר"מ דאם ריחק נגיחותיו חייב כ"ש קירב], אך לצד יעודי גברא דיו בזה [ומ"מ לא מהני יעודי תורא]. **ג'** לצד יעודי תורא דיו בזה [ומ"מ לא מהני יעודי גברא] אך לצד יעודי גברא צריך את שניהם. **ד'** לצד יעודי תורא היינו שדיו בתורא לבד, וה"ה יעודי גברא לבד מהני, ולצד יעודי גברא יש קפידא שיהיו שניהם ולא מהני יעודי תורא בלא יעודי גברא.

**ג. ובהשלמה** דן שלהצד דליעודי גברא צריך גם ליעודי תורא (כהאופן ג'), אך כ' דברמב"ם לא משמע כן, אלא סגי בליעודי גברא.

**ד. ומצינו** ג' מקומות בדברי הרמב"ם. בפ"ו מנזקי ממון ה"א כתב הרמב"ם: העידו בו ג' כתי עדים ביום אחד ה"ז ספק אם הועד או לא הועד [והיינו דס"ל שספק הגמ' שלא הוכרע]. ובפרק י' ה"ג כתב: וכן אם הכירו העדים את בעל השור וכו' וברביעית ראו שורו שהרג משלמין את הכופר. ומבואר שפוסק שבמכירין את בעל השור נעשה מועד. וכ"כ בהלכות עדות (פרק כא ה"ח), ע"ש. וצ"ע דאם במכירין את בעל השור סגי הרי שפסק כצד יעודי גברא וא"צ יעודי תורא, וסותר דבריו בהלכות נ"מ פרק ו' דנראה שהדבר עומד בספק.

והנה גם אם נאמר שהרמב"ם למד כהאופן הדי' שלצד יעודי תורא סגי או בזה או זה, ומהני לדידיה גם יעודי גברא בלבד, אך מכיון שנשאר ספק אולי הלכה כצד יעודי גברא ולצד זה צריך את שניהם, א"כ השאלה במקומה עומדת איך פסק דסגי במכירין את בעל השור.

**ה. ובהבנת** הרמב"ם נראה אופן חמישי, שיעודי גברא ודאי מהני לפי שני צדדי הגמ', וספק הגמ' הוא, דלצד יעודי תורא דיו וא"צ גי' ימים של גברא, ואה"נ שאם יהיו גי' ימי גברא ג"כ מהני דסגי בזה או זה, ולצד דליעודי גברא צריך דוקא גי' ימי גברא ולא סגי בגי' ימים של תורא. ונמצא שלב' הצדדים מהני גי' ימים של יעודי גברא. וא"כ מה שפסק הרמב"ם דבמכירין בעל השור סגי מיירי כשיש גי' ימים של יעודי גברא ומהני לכל הצדדים. [וכשיש רק גי' ימי תורא נשאר בספק כמ"ש בפ"ו].

**ו. ואם** ננקוט שיש צד שצריך גם יעודי תורא וגם יעודי גברא (וכשיטת בעל ההשלמה), יש לדון א', האם ב' הדברים קשורים זל"ז או כ"א הוי העדאה בפ"ע, **ב'**, וכן אם יש דין סדר וקדימה מזה לזה, ג', וכן אם א' מהם הוא עיקרי יותר מחבירו. ויש לדון שיהיה נפ"מ בשור שנגח בימים א' גי' ה' לסרוגין, האם העדאת הבעלים ג"כ צריכה להיות לסירוגין כהעדאת השור או לא.

וכן יש להבין מה שדן ברבנו פרץ בנגח גי' ימים א' ב' גי', והעידו בו גי' ימים ד' ה' ו' אם מהני למי"ד יעודי גברא. ואם ננקוט שהם קשורים זל"ז, לכאורה ודאי דלא מהני כי ההעדאות לא באו כאחת.

**ז. והנה** התוס' כתבו, דלצד ליעודי גברא אין הכונה שיהא מועד לעבור בהתראות, דא"כ לא היה מתחייב נ"ש עד נגיחה חמישית, אלא ליעודי שמודיעו בכל פעם שנגח שורו וישמרנו.

**ובתוס'** רבינו פרץ חולק וס"ל שהיעודי גברא הוא במה שעובר על ההתראות, ומ"מ מתחייב נ"ש בנגיחה רביעית כי כבר קודם הנגיחה הדי' נעשה מועד לעבור על ההתראות כשפשע ולא שמר על שורו. וצ"ב א"כ סברת התוס' שהצריכו לנגיחה חמישית, ולא ניח"ל בסברת הר"פ.

**ח. ובאמת** בסברת ר"פ יש לדון לפי הצד שיעודי גברא צריך גם יעודי תורא נמצא שבג' נגיחות ראשונות נעשה השור מועד ובנגיחה ד' נעשה האדם מועד וא"כ נמצא שאינם באים ביחד. ואמנם יש לומר דלא אכפ"ל שיקדם ליעודי תורא לפני יעודי גברא מפני שיעודי תורא היא עיקר ההעדאה.

אמנם בר"פ עצמו מוכח שהעיקר הוא יעודי גברא, דהנה בקושיית הגמ' "מי הוה ידעינן דבתר ג' יומי אתו הני ומייעדי ליה" הקשה הר"פ מדוע לא אמרו מי ידעינן שהשור יגח, ותירץ (בתי' אחד) כי עיקר העדאה תלויה בעדים ולא בנגיחה ע"ש. וא"כ מבואר שעיקר ההעדאה תלויה בגברא ולא בשור, ואעפ"כ ס"ל דמהני הקדמת היעודי תורא ליעודי גברא וכנ"ל בדי' נגיחות<sup>70</sup>.

**ט. ויש לדון** לשיטת ר"פ באופן של ד' נגיחות הנ"ל, שהועד השור בג' נגיחות ראשונות, ואילו הגברא נעשה מועד מכח הנגיחות ב' ג' וד' שבהם עבר הבעלים על ההתראות, האם נגיחה רביעית צריכה להיות רצופה לג' נגיחות ראשונות או לא [וכבר דן בזה בתלמיד ר"ת ע"ש].

עכ"פ נמצא שלדעת הר"פ אין קשר בין העדאת השור להעדאת הבעלים, ולכן יכול להיות שיקדם העדאת השור להעדאת הבעלים. וזה גם הטעם שהקשה בתחילת הסוגיא דנימא נפ"מ באיבעיא כגון שהיו ג' ימי נגיחות ואח"כ ג' ימי התראות [ותי' דיש דין התראה בין הנגיחות, אבל מצד עצם הדבר לא אכפ"ל שהם יהיו בשני זמנים נפרדים לגמר].

**י. ובדעת התוס'** לפ"ז י"ל שבזה נחלקו על הר"פ, והיינו דלמדו שהליעודי תורא והליעודי גברא קשורים זל"ז וממילא הם צריכים לבא בב"א, וא"כ אם נימא דליעודי גברא הכונה שיש לו מועדות לעבור על ההתראות, נמצא שהם לא יהיו שוים אהדדי, שליעודי תורא זה בנגיחה א' ב' ג', והגברא בנגיחה ב' ג' וד'.

**יא. מהלך נוסף** בדעת התוס', שסברו שעיקר ההעדאה היא העדאת הגברא ולכן צריך קודם העדאת בעלים ואח"כ העדאת שור, וממילא נגיחה א' לא עולה למועדות השור כי היא נגיחת שור בלבד בלא העדאת בעלים, וההעדאות הם רק בנגיחה ב' ג' וד'<sup>71</sup>.

**י"ב. מהלך שלישי** בדעת התוס', דהנה שור הפקר לא נעשה מועד כי אין לו בעלים, והטעם, מפני שלא דנים על שור שאין לו בעלים, ויסוד הענין כי צריך פשיעת בעלים שלא שמרוהו, ורק כאשר הבעלים מועדים שייך לדון על השור, ולכן מה"ט הנגיחה הא' לא נמנית כלל כי לא היתה מכח פשיעת הבעלים ולא דנים על נגיחה כזו, וממילא רק הפעם ד' נעשה מועד וצריך פעם חמישית.

**י"ג. מהלך רביעי**, הנה לתוס' העדאת הבעלים היינו שהודיעו לבעלים לשומרו, וצ"ב היאך ובמה נעשה הגברא מועד בהודעה בלבד [ולר"פ שהוא מועד לעבור על התראות א"ש].

והנה ידועה חקירת האחרונים בממונו שהזיק, האם זה מכח הפשיעה שבחוסר שמירת הבעלים או מחמת שמעשה ממוני מתייחס אלי. ולפי הצד שמעשה הממון מתייחס לבעליו, הנה מעשה תם משתייך לבעלים וכן מעשה שור מועד משתייך אליו, ולכאוי בשלמא בדבר שהוא מועד מתחילתו א"ש דמתייחס לבעלים מעשה זה, אבל בדבר שהוא תם מתחילתו ונעשה מועד ע"י ג' נגיחות, י"ל שלא מתייחס לבעלים מעשה של שור מועד אלא א"כ הבעלים גופא נעשה מועד ע"י ההתראות, וא"כ זהו הליעודי גברא - כדי לייחס את מועדות השור לבעלים.

<sup>70</sup> ואמנם אם נימא שסובר ר"פ שא"כ גם יעודי גברא וגם יעודי תורא לא שייך כל הנידון הנ"ל.

<sup>71</sup> ויש לדון אם ההתראה צריכה להיות סמוכה לנגיחה ראשונה שהיא לא מהמנין.

ולפי"ז ודאי שנגיחה ראשונה ממנין הנגיחות, ומ"מ אין בכך חסרון שקדמה מועדות השור לבעלים שהרי מועדות הבעלים באה כהמשכה ממועדות השור.

בס"ד

**שיעור כללי (נ) - בסוגיית קרן - בענין מועד למינו אם הוי מועד לשאינו מינו****א. ג' אופני מועדות - מקל לחמור, מחמור לקל, ובשוין**

משנה דף ל"ז. שור שהוא מועד למינו ואינו מועד לשאינו מינו, מועד לאדם ואינו מועד לבהמה, מועד לקטנים ואינו מועד לגדולים, את שהוא מועד לו משלם נ"ש, ואת שאינו מועד לו משלם ח"נ. המשנה א"כ מביאה בשלש בבות, שלש אופנים של מועדות מדבר אחד למשנהו. ובכללות ישנם שלש נקודות נידון. נידון אחד, אם השור נעשה מועד מן הקל אל החמור, נידון שני, מן החמור אל הקל, ונידון שלישי, כשהם שוים בדרגתם אם נעשה מועד מזה לזה.

הבבא הראשונה, שור שהוא מועד למינו ואינו מועד לשאינו מינו, בפשוטו אופן זה של שני מיני בהמה זה נידון של שני דברים שוים. הבבא השניה, מועד לאדם ואינו מועד לבהמה, זה נידון של מן החמור אל הקל, שהרי אדם אית ליה מזלא ויותר קשה ליגח אותו כמבואר לעיל בדף ב. והבבא השלישית, מועד לקטנים ואינו מועד לגדולים, זה נידון של מן הקל אל החמור.

ובכל שלושת המקרים הללו נחלקו בגמ' רב זביד ורב פפא, לרב זביד "ואינו מועד" תנן, אבל בסתמא הוי מועד מזה לזה, ולרב פפא "אינו מועד" תנן דבסתמא לא הוי מועד. וסוגייתנו שדננו בה השתא האם השור נעשה מועד מדבר אחד למשנהו, היא סוגיא רחבה מאד, וכפי שנראה, יש עוד כמה דוגמאות של מועדות מדבר אחד לדבר אחר, ובכל אחד מהם יש לברר מה דינו אם הוי מועד או לא הוי מועד, או שזה תלוי בפלוגתת רב זביד ורב פפא.

**ב. בדף מ"א עוד מקרים של מועדות מקל לחמור - מבהמה לאדם, מעכו"ם לישראל**

התוס' בסוגיין (ד"ה רב זביד) הביאו את סוגיית הגמ' לקמן בדף מ"א, המשנה שם דנה בדין שור המועד לגבי דיני כופר. ושואלת שם הגמ', "וכי מאחר דמתם קטלינן ליה מועד היכי משכחת לה", והגמ' מעמידה כמה וכמה אופנים איך יש היכי תימצוי של שור המועד להריגת אדם, ונראה לפ"ז עוד מקרים של מועדות מקל לחמור.

רב זביד שם מתרץ, דמיירי בשור שהרג שלש בהמות, וס"ל לרב זביד דמועד לבהמה הוי מועד לאדם. וא"כ, זה אופן נוסף של מועדות מקל לחמור, מבהמה לאדם, ולרב זביד גם בזה הוי מועד. אלא שכתבו התוס' בסוגיין דשמא חזר בו רב זביד וכנ"ל, ולהלן נדון באלו מן האופנים חזר בו.

תירוץ נוסף נאמר שם בגמ', לדעת רב שימי, כגון שהרג שלושה עובדי כוכבים, וסובר דמועד לעובדי כוכבים הוי מועד לישראל. אלא שהגמ' שם מקשה על זה "ומועד לעכו"ם הוי מועד לישראל?". ובסברת הדבר מדוע יהיה חילוק בין עכו"ם לישראל, מצינו בראשונים ובאחרונים שלמדו שיותר קל ליגח עכו"ם מאשר ליגח ישראל, ושלשה טעמים נאמרו בדבר.

המגיד משנה (פ"י מנזק"מ ה"ג) כותב בטעם הדבר, שאדם משמר את בהמתו מפני ישראל יותר ממה שהוא משמרה אותה מפני עכו"ם, ולכן קרוב יותר שהשור יבא ליגח את העכו"ם מאשר ליגח את הישראל. ולדבריו זה לא סברא מצד הבהמה עצמה, אלא זו סברא מצד שמירת הבעלים.

הים של שלמה מבאר, שהסברא מחמת שיש מזל אחר לישראל, יותר מאשר לעכו"ם, וכשם שאמרו בגמ' בדף ב: דאדם אית ליה מזלא טפי מבהמה, כך גם אית ליה לישראל מזלא טפי מעכו"ם, ולפיכך מחמת אותה סברא שאדם חמור מבהמה, מכח כן גם ישראל חמור מעכו"ם.

וסברא נוספת מצינו בדברי תלמיד ר"ת (מא.), ע"פ מה שאמרו בשבת (קנא:) אין חיה שולטת באדם אא"כ נדמה לו כבהמה, וגוים דומים יותר לבהמה מישראל, ולכן נגיחת עכו"ם קרובה יותר מאשר נגיחת ישראל.

ולפי ג' טעמים אלו, נמצא שמועדות מעכו"ם לישראל נחשב מן הקל אל החמור. ובדקות יותר נמצא, שבנידון של מועדות מבהמה לאדם ומאדם לבהמה, יש ג' שלבים, שהם [מתתא לעילא] בהמה, עכו"ם, ישראל.

ולפי"ז יהיה לנו מקום לדון עכשיו בנידון נוסף שלא מצינו שנתבאר להדיא, האם יש מועד מבהמה לעכו"ם. דהרי בגמ' בדף ב' אמרו דמועד לבהמה לא הוי מועד לאדם, משום דאדם אית ליה מזלא, אבל מועד לאדם הוי מועד לבהמה. וא"כ יש לדון באיזה אדם מיירי, האם עכו"ם ג"כ נכלל באדם<sup>72</sup>, או רק בישראל מיירי. ובדאי שבפשוטו לא מצינו חילוק בין אדם לאדם, אבל לפי מה שמצינו דישראל חמור יותר מעכו"ם היה מקום לדון שנחלק את הדברים לשלושה חלקים, בהמה, עכו"ם, וישראל.

### ג. אופן נוסף - מועד מאדם טריפה לאדם שלם

תירוץ נוסף בדברי הגמ' שם, לדעת רב, כגון שהרג ג' בני אדם טריפה. וגם על זה שואלת שם הגמ' "ומועד לטריפה הוי מועד לשלם?". ולכאורה, מועדות מטריפה לשלם זה אופן נוסף של מועדות מן הקל אל החמור, כי טריפה יותר קל להזיקו, מחמת שהוא קלוש יותר. וא"כ יש לנו בסוגיא שם ג' אופנים של מועדות מקל לחמור, מבהמה לאדם, מעכו"ם לישראל, ומטריפה לשלם. [ואופן נוסף שיש לדון בו, מה הדין במועדות מנזיקין להריגה ולהיפך, ויסוד לחילוק בין נזיקין למיתה מצינו בדברי הכס"מ וכפי שנביא להלן].

וא"כ, כשנבא לברר את שיטתם של רב זביד ורב פפא בסוגייתנו, באיזה מהאופנים נחלקו, בשוים, מן החמור אל הקל, מן הקל אל החמור, נצטרך לחשבן לפי"ז גם את כל המקרים של הסוגיא בדף מ"א, מבהמה לאדם, מעכו"ם לישראל, מטריפה לשלם, מה דעת רב פפא ומה דעת רב זביד בכל אחד מן המקרים הללו.

### ד. עוד סוגי מועדות מדבר לדבר - א' מועד מקרן ימין לשמאל. ב' מועדות מנגיחה לנגיפה וכיו"ב

אופן נוסף של נידון מדבר אחד למשנהו, זו הסוגיא בדף מה ע"ב, בדברי רב שאמר, דשור המועד לקרן ימין לא הוי מועד לקרן שמאל. ובתוס' שם על אתר (בד"ה מועד) נסתפקו, האם מה שנאמר שמועד לקרן ימין לא הוי מועד לקרן שמאל, הוי בדוקא מימין לשמאל, אבל מקרן שמאל לקרן ימין מודה רב דהוי מועד, או לאו דוקא, וה"ה משמאל לימין לא הוי מועד.

וסברת החילוק בזה פשוטה, שהרי בודאי קרן ימין חזקה יותר ועומד ליגח בה יותר מאשר בקרן שמאל שהיא יותר חלשה, וא"כ יתכן דמה שמועד לקרן ימין לא הוי מועד לקרן שמאל זה בגלל סברא זו, שלא נעשה מועד אלא לקרן ימין החזקה ולא לקרן שמאל החלשה יותר, דשור לא נעשה מועד מהקל לחמור, אבל להיפך מקרן שמאל לקרן ימין דהוי מועדות מחמור לקל אולי בזה ודאי הוי מועד. אך לא פשיטא להו לתוס' דבר זה, ויש להם צד דאפילו מקרן שמאל לקרן ימין דהוי מחמור לקל לא הוי מועד. [וע"ע להלן אליבא דמאן נסתקפו התס' ובביאור הספק].

האופן הנוסף שלא נתבאר להדיא בגמ', אבל עולה בדברי הראשונים, הנה תנן במשנה בדף ט"ו: "הבהמה אינה מועדת לא ליגח ולא ליגוף לא לישוך לא לרבוץ ולא לבעוט", הרי שיש בבהמה ה' מעשים

<sup>72</sup> ואף מבהמה לעכו"ם יש לדון, ואף דאין חיוב תשלומין כשמזיק עכו"ם, אבל יש מזה נפק"מ לענין חזרה, כגון שנגח ג' בהמות של ישראל ואח"כ לא נגח ג' בהמות של עכו"ם אי הוי חזרה מבהמה או לא. [וכן בהרבה נידונים דלהלן הנפק"מ לענין חזרה].

של תמות. וא"כ יש לדון כשהיא נעשית מועדת לאחד מאלו המעשים האם היא מועדת גם כלפי כל שאר המעשים, או שצריך מועדות לכל דבר בנפרד, מועדות לנגיחה, מועדות לנגיפה, לנשיכה, לרביצה ובעיטה. ומצינו בתלמיד ר"ת בסוגיא הנ"ל בדף מ"ה שהשוה נידון זה לנידון של מועד מקרן ימין לא הוי מועד לקרן שמאל. וזה ג"כ נידון של מועדות מדבר אחד למשנהו.

#### ה. הגדרת ג' האופנים של מועדות מדבר אחד למשנהו

כשנחמד את הדברים, בעומק יותר, נמצא שיש שלשה חלקים של סוגי מועדות מאחד למשנהו. הסוג האחד של ממין לשאינו מינו, זה נידון בדבר שנגחו אותו, וכמו שנתבאר, יש הרבה מקרים, ממינו לשאינו מינו, אדם ובהמה, קטנים וגדולים, עכו"ם וישראל, טריפה ושלם. הסוג השני, זה אופנים של מועדות כלפי השור הנוגח עצמו. כגון מועדות בקרן ימין ושמאל, וכן ממעשה אחד למעשה אחר, כגון מנגיחה לנגיפה וכיו"ב.

והסוג השלישי, הוא הסיפא של משנתנו, ששאלו את ר' יהודה בשור שהוא מועד לשבתות אם הוא מועד לימות החול או לא. וזה לא נידון במי שנגחו אותו, ולא בשור הנוגח עצמו, אלא זה נידון שלישי, חילוק בזמני הנגיחה של השור. הרי לנו ג' סוגים - בנוגח, בנגח, ובזמן הנגיחה.

והנה כפי שנתבאר, בנידון של ממין לשאינו מינו ישנם ג' אופנים, מקל לחמור, מחמור לקל, ובשוין. ונראה דבמועד לשבתות ולא לימות החול, יתכן שאין לדון מצד הנידונים דלעיל, של מועדות מקל לחמור, או מחמור לקל, כי בזה שהחילוק אינו במינים אלא בזמנים י"ל שזה נידון שונה לגמרי. ולכן הנימוקי יוסף על אתר כתב שבזה אין מחלוקת בין רב פפא לרב זביד, אלא כו"ע מודו דלא הוי מועד לימות החול. והגדרת הדבר לכאורה היא, מפני שזה לא נידון של חמור וקל, אלא נידון אחר לעצמו.

#### ו. חילוק נוסף מצינו בין נזיקין למיתה

עד כאן הגדרנו בכללות את שורשי נקודות הנידון. ונידון נוסף מצינו, ודנו בו הראשונים, כדיבואר להלן מדברי הפסקי רי"ד, והכסף משנה בשיטת הרמב"ם, דהנה כשאנחנו דנים במועדות מדבר אחד אם הוא מועד לדבר שני, הנידון הוא בשני אופנים, אופן אחד, כשהשור רק הזיק, ואופן שני כשהשור הרג. והנה ידועה הסתירה בדעת הרמב"ם, שבפ"ו מנזק"מ ה"ח פסק שמועד לאדם לא הוי מועד לבהמה, ואילו בפ"י ה"ג פסק שמועד לבהמה הוי מועד לאדם. ועמד על כך המגיד משנה שם (בפ"י). והכסף משנה מחלק בין שני האופנים הללו, דבאופן שהשור המית בהמה הוא נעשה מועד למיתה דאדם, אבל אם רק הזיק בהמה הוא לא נעשה מועד לנזיקין דאדם. הרי שחילק להדיא בין נזיקין למיתה.

ויתר על כן מצינו בפסקי רי"ד, דהנה בדברי הגמרא (ב:) שאומרת דאדם אית ליה מזלא ולבהמה לית ליה מזלא, ולכן מועד לאדם הוי מועד לבהמה אבל מועד לבהמה לא הוי מועד לאדם, הקשו התוס' (ד"ה ומלתא), שהרי לרב פפא מועד לאדם לא הוי מועד לבהמה. ותירצו דמיירי שם שנגח אדם ושני מיני בעלי חיים. ורבינו מנחם העמיד הסוגיא שם לענין חזרה, כגון שהיה מועד גם לאדם וגם לבהמה, וע"ז נאמר דחזרה דבהמה לאו חזרה היא, ולהלן נרחיב בתירוץ זה של התוס' ובקושיית הרעק"א ע"ז.

ותירוץ שלישי תירץ הפסקי רי"ד [מובא בקובץ שיטות עמי תפ"ב], דמה שנאמר בגמ' שם שמועד לאדם הוי מועד לבהמה, זה רק בשור שהמית אדם, שלגבי זה מודה רב פפא דאם נעשה מועד לאדם ק"ו שנעשה מועד לבהמה בק"ו, אבל לגבי נזיקין אדם ובהמה שוים הם אהדדי, ובזה הדר הוי כמו ממינו לשאינו מינו דס"ל לרב פפא דלא נעשה מועד למין השני.

#### ז. ד' דרכים בביאור מחלוקת רב זביד ורב פפא



וראשית דבר, נעמיד את הדרכים שנאמרו באחרונים בביאור עיקר מחלוקתם של רב זביד ורב פפא, בכל ג' הדינים של משנתנו, מועד למינו אם הוי מועד לשאינו מינו, ובמועד לאדם אם הוי מועד לבהמה, ובמועד לקטנים אם הוי מועד לגדולים, ועפ"י זה בעז"ה ייפתח לנו פתח, להבין את הסברות בכל הנידונים דלעיל.

יש מרבתינו (משנת ר' אהרן ב"ק סי' ב' אות ד' במהלך א') שלמדו שהנידון הוא, בעצם טבעו של השור, כאשר הוא נוגח את מינו, האם מכח כך הוא טבעו גם ליגח גם את אלו שאינם מינו, וזה הנידון גם מאדם לבהמה, ומקטנים לגדולים, האם ע"י נגיחות אלו אנו נוקטים שיש לו גם טבע ליגח בהמה וגדולים, או לא. ובזה פליגי רב זביד ורב פפא.

ביאור אחר יש באחרונים (במשנת ר' אהרן שם, חידושי ר' נחום ב: אות לד), שבאמת לכו"ע כאשר הוא נוגח את מינו הוא מוחזק ליגח גם את שאינו מינו, אלא שהרי בודאי יש סברא לומר שאין כח החזקה שוה לשניהם, אלא למין שהוא נעשה מועד לו להדיא, החזקה שלו גדולה יותר מאשר החזקה למין שלא הועד לו, וא"כ יש לפרש שבזה פליגי רב זביד ורב פפא, האם בעיני חזקה אלימתא וא"כ לא נעשה מועד אלא למינו, וכן באדם ובקטנים נעשה מועד רק כלפיהם, אבל לגבי הבהמה ולגבי הגדולים דהוי חזקה קלישתא לא נעשה מועד, או דשפיר נעשה מועד גם ע"י חזקה קלישתא, ולכן נעשה מועד אף לשאינו מינו, לבהמה ולגדולים.

דרך נוספת, ביאר הגרנ"ט [באהל ישעיהו עמ' תקא], דהנה בכל שור מועד ישנם שני חלקים, א', יצא מחזקת תם, כלומר, עד עכשיו היה בחזקת משומר מנגיחה, ועכשיו יצא מחזקת שימור זה. ב' שנעשה גם מועד ליגח.

וא"כ שור זה שראינו שנגח את מינו ג' פעמים ונעשה מועד לגבי מינו, י"ל שכלפי שאינו מינו אמנם הוא לא הוחזק ליגח אותם, שהרי לא הועד ליגח אותם, אבל מ"מ ע"י שהועד למינו כבר פקע החזקת שימור שלו לגמרי כלפי כל המינים. ועפ"י יש לפרש שנחלקו רב זביד ורב פפא אם דין המועדות תליא במה שהוחזק ליגח להדיא וא"כ לא הוי מועד לשאינו מינו וכו' או שהיות וע"י שהועד למינו יצא מחזקת שימור לכל דבר סגי בכך לעשותו מועד, ולכן הוי מועד לכל.

דרך רביעית שביארו רבותינו [חידושי ר' ראובן סי' א' אות ד', ועוד] היא, שסברת מחלוקתם לא תלויה כלל בעצם מוחזקות השור לנגיחה, אלא לכו"ע הוחזק השור ליגח את כל המינים, אלא יש חסרון אחר, מצד הדין "העדאה" שנאמר בפרשת שור המועד, די"ל שבשביל להחיל עליו דין המועד צריך שיועד לכל מין ומין כדי שיחול עליו דין מועד כלפי מין זה, ובזה נחלקו רב זביד ורב פפא.

הרי לנו ד' דרכים לפרש את נקודת הנידון של מועד למינו אם הוי מועד לשאינו מינו [ואמנם את הדרך השניה של מועדות קלישתא וחמירתא ניתן לחלקה לשנים, או דהוי מדין "רוב" שיגח את המין השני, או ד"מסתמא" יגח את המין השני, אבל מ"מ בכללות ישנם ארבעה דרכים]. ועתה לכל אחד מארבעת הדרכים הללו נצטרך לדון בהגדרת המועדות מן החמור אל הקל, ובמועדות מן הקל אל החמור, ובמקום שהם שוים אהדדי, וכן בכל אחד מהאופנים שבסוגיות שהבאנו לעיל. ובכל אחד מהם ימצא נקודת נידון לעצמה, ויתכן שגם יהיה חילוקי דינים לפי כל אחד מהדרכים של האחרונים.

#### ח. להביאור דהוי מועדות קלישתא ולא "ודאי" ק"ק איך הוי מועד מקל לחמור (לרב זביד)

כפי שנתבאר, מצינו מועדות מחמור לקל, ומקל לחמור, ויש שהם שוים אהדדי. האופן הפשוט של מחמור לקל, זה הדין השני של המשנה, מועד לאדם אי הוי מועד לבהמה, שהרי יותר קשה ליגח אדם מאשר ליגח בהמה, וא"כ היפוכו, מהקל אל החמור, זה מבהמה לאדם, ואופן זה הוא מה שמבואר בגמ' בדף מא. בתירוצו של רב זביד שהוי מועד, אלא שהתוס' בסוגיין כתבו שרב זביד חזר בו.

והנה בשלמא אם נימא שכל שנעשה מועד לדבר אחד הוא מוגדר מועד לדבר השני בתורת "ודאי", מסתבר מאד שניתן להרחיב יותר, שגם מהקל אל החמור הוא נעשה מועד בודאי. שהרי לפי הגדרה זו אין חילוק בין המינים, אלא כל שפרץ ונגח, נוקטים שהוא יגח את כולם ולא מחלקים בין קל לחמור. אבל אם נימא שהגדרת הדבר לרב זביד, שהוא לא נעשה מועד בודאי למין השני, אלא זה רק סתמא או רוב שיגח גם את המין השני, והוי מועדות קלישתא, א"כ בשלמא במינים שוים מובן שנעשה מועד גם למין השני, אבל במועדות מקל לחמור, לכאורה צריך הרבה יותר חוזק כדי להפוך אותו למועד גם לדבר החמור. ואף די"ל שגם לגבי זה יש רוב או סתמא, שאם הוא מועד לקל מסתבר שהוא גם מועד לחמור, ולכן יש חזקה קלישתא גם לחמור, אבל זה הרבה יותר מחודש.

#### **ט. למסקנת רב זביד מה הדין באופנים של מן הקל אל החמור**

האופן נוסף בסוגיא של מועדות מקל לחמור, זה המקרה השלישי שמפורש במשנה, מועדות מקטנים לגדולים. ובדברי הגמ' בדף מא. שהבאנו מצינו עוד אופנים, כגון מעכו"ם לישראל, מטריפה לשלם, כל אלו הם אופנים של מועדות מקל לחמור.

והנה מדברי רב זביד שאמר שמועד לבהמה הוי מועד לאדם מוכח דיש מועדות גם מן הקל אל החמור, אבל לפי מה שכתבו התוס' דשמא הדר ביה, א"כ נצטרך לדון, מה יסבור רב זביד מעתה במועדות מעכו"ם לישראל, וכן מטריפה לשלם, דזה ודאי מוכח שלא חזר בו רב זביד מעיקר היסוד שיש מועדות מקל לחמור, דהרי במועדות מקטנים לגדולים מפורש במשנה דהוי מועד אע"פ שזה מקל לחמור, אלא מוכח שאין כל האופנים של מועדות מקל לחמור דינם שוה, וא"כ אין לנו הכרח מה סובר רב זביד בשאר אופנים של מועדות מקל לחמור, די"ל שדוקא מקטנים לגדולים ס"ל לרב זביד דהוי מועד מקל לחמור, אבל בשאר האופנים של מועדות מקל לחמור זה דומה למועדות מבהמה לאדם ולא הוי מועד, אך י"ל לאידך גיסא דבאמת בכל מקום סובר רב זביד דהוי מועד מקל לחמור, ורק מבהמה לאדם יש סברא מיוחדת דלא הוי מועד. ולהלן נראה שיש גם צד לומר דיהיה חילוק בין מועדות מטריפה לשלם דהוי מועד ובין מועדות מעכו"ם לישראל דבזה לא הוי מועד.

ואולי זה הטעם שכתבו התוס' דשמא רב זביד הדר ביה, והיינו דהרי חזינן דגם לפי האמת מקטנים לגדולים הוי מועד, וא"כ חזינן דרב זביד עדיין נשאר בעיקר הסברא שיש מועדות מקל לחמור, וא"כ קשה יותר לומר דחזר בו רק בפרט מסוים של מועדות מבהמה לאדם ולא מעיקר הסברא של מועדות מהקל אל החמור.

#### **י. הגדרת החילוק בין בהמה לאדם לבין מקטנים לגדולים**

ובסברת החילוק שמצינו לדעת רב זביד [למסקנתו], בין מקטנים לגדולים דהוי מועד, ובין מבהמה לאדם דלא הוי מועד, יש לפרש ב' צדדים, א', י"ל דהטעם הוא משום שגם בסוגי המועדות מהקל אל החמור יש דרגות, ולכן אע"פ שלא חזר בו מעיקר הסברא שיש מועדות גם מקל לחמור, מ"מ זה רק בדרגה כזו שאין המרחק גדול ביניהם וכגון מקטנים לגדולים, אבל מבהמה לאדם דאדם חמור הרבה יותר מבהמה בזה ס"ל לרב זביד דלא הוי מועד לחמור [ולפ"י נצטרך לדון מה הדין באופנים השונים שהם דרגות ממוצעות בין שניהם וכנ"ל].

אך י"ל הגדרה אחרת, דבמועדות של מהקל אל החמור, ס"ל לרב זביד דדוקא באותו המין מהני, אבל לא בב' מינים נבדלים, ולכן מקטנים לגדולים באותו מין הוי מועד, ולא מבהמה לאדם שהם ב' מינים אחרים. ואמנם במועדות ממין לשאינו מינו בב' סוגי בהמות בודאי די"ל דמודה רב זביד דהוי מועד, אפילו מקל לחמור, כגון מקטנים של מין אחד לגדולים של מין אחר, והיינו משום דלשיטתו אין חילוקי

מיניס בבהמות, וכולם נחשבים לענין העדאה כמין אחד, אבל מבהמה לאדם, גם לרב זביד נחשב למין אחר, דהרי אדם אית ליה מזלא וכדברי הגמ' בדף ב: . ובזה ס"ל לרב זביד דלא נעשה מועד ממין למין אחר במקום דהוי מן הקל אל החמור. ורק מאדם לבהמה הוי מועד אע"פ שהם ב' מיניס כיון שיש סברת ק"ו דאם הוא מועד לאדם החמור כל שכן שהוא מועד לבהמה הקלה.

ולפי הגדרה זו, כשנבוא לדון בשאר האופנים של מועדות מטריפה לשלם, ומעכו"ם לישראל, הנידון יהיה האם להגדירם כאותו המין או כמיניס חלוקים. ובטריפה ושלם יש יותר סברא לומר דחשיבי מין אחד, וא"כ דינס יהיה כמו מקטנים לגדולים דהוי מועד לרב זביד, אבל בעכו"ם וישראל לפי סברת תלמיד ר"ת שהבאנו לעיל דעכו"ם הוי קצת כבהמה א"כ אולי הם נחשבים כב' מיניס שלגבי זה חזר בו רב זביד וסובר דלא הוי מועד.

ואולי בנידון של מועדות מטריפה לשלם יהיה מקום לחלק בין היכא דהשור הזיק אותו דבזה נעשה מועד אף לשלם, ובין היכא דהשור המית אותו, דלגבי מיתה כיון דהוא בר קטלא אינו נעשה מועד מטריפה לשלם. ואכן הסוגיא שם בדף מא. מיירי בשור שהרג ולענין כופר, וא"כ אולי רק לגבי זה הסיקה שם הגמ' דלא הוי מועד לענין שלם, אבל לגבי נזיקין הוי מועד [עכ"פ לרב זביד], ונצטרך לדון לפ"ז גם מה הדין מנזיקין של טריפה להריגה של שלם. עד כאן דננו בחשבון הצדדים באופני המועדות של מן הקל אל החמור. ולהלן נראה גם דאולי יש עוד אופן של מועדות מן הקל אל החמור.

#### **י"א. אופני מועדות של שוים אהדדי**

מועדות מדבר אחד למשנהו בדברים השוים להדדי, זה המקרה הראשון במשנה, "שור שהוא מועד למינו ואינו מועד לשאינו מינו", ופשטות הדברים שמינו ואינו מינו הם שוים ממש אהדדי. ובזה לרב זביד נעשה מועד ע"י שנגח את מינו גם למיניס האחרים. והמשנה באה לומר שכאשר ראינו שהוא מועד רק למינו ולא למיניס אחרים, אז באמת דינו שהוא נעשה מועד רק למינו.

ומהו אופן זה שראינו שהוא מועד למינו ולא לשאינו מינו? רש"י בתחילת דברי הגמ' כותב, "דידעינן ביה דלא נגח, כגון דעברינהו להו קמיה ולא נגח". ויש לדקדק קצת, למה פירש באופן שהעבירו לפניו, ולא כאשר עברו לפניו מעצמם. ומי"מ מבואר שהאופן שהוא אינו מועד לשאינו מינו, זה כאשר ראה את שאינו מינו, כגון חמורים גמלים וכיו"ב, והוא לא נגחם.

אבל רבינו חננאל על אתר כותב הגדרה אחרת, "כגון שעומד יום עם מי שאינו מינו". וגם בהמשך דבריו כתב מעין אותו לשון, "אבל אם נגח שור חמור ומהלך עמו או עומד עמו". וצריך ביאור מה ההדגשה בזה שהוא עומד עמו ואינו נוגחו, וכי רק באופן זה הוא דאינו נעשה מועד לשאינו מינו. ומצינו בדברי ראשונים נוספים קרוב ללשון זה, דלא מיירי סתם שראה מיניס אחרים, או כדברי רש"י שהעבירו לפניו, אלא כגון שעומד עמהם.

#### **י"ב. מהו "מינו" דתנן במשנה**

ומדברי הר"ח והראשונים הללו מתבאר לכאורה, שפירשו את המשנה באופן מחודש. דהנה לפי פשוטו מה שכתבה המשנה "שור שהוא מועד למינו" אין הכוונה בהכרח למין שלו עצמו, אלא פירושו, שור שנגח מין מסויים ג' פעמים, בין אם זה ג' שוורים ובין ג' חמורים ובין ג' גמלים, [ו]אינו מועד למין אחר וכו', והלשון "מינו" קאי על המין שנגח ג' פעמים, ולא דוקא כי זה מינו של הנוגח. אבל מצינו בחלק מן האחרונים (בית דוד ושושנים לדוד על המשנה כאן) שפירשו "שור שהוא מועד למינו" שהכוונה למין שלו עצמו, כלומר שור שנוגח את מינו - כלומר שוורים, [ו]אינו מועד לשאינו מינו - כלומר למיניס אחרים שאינן מינו, ולכן דנו שם מה הדין להיפך בשור שהוא מועד לאינו מינו אם הוא מועד למינו. וכן

הים של שלמה כאן (אות ג') הביא את דין המשנה, שור שהוא מועד למינו, ופירש, כגון לשוורים, ואינו מועד לשאינו מינו, לחמורים ולגמלים, וכן להיפך, יע"ש.

וסברתם של האחרונים הללו, מפני שמינו שלו יותר מצוי שהוא ייגח אותם, שהרי הם קרובים אליו יותר, ולבו גס בהם ליגח אותם. [ולכן דנו שם מה הדין באופן הפוך, שהשור נגח את שאינו האם בזה מודה רב פפא דהוי מועד למינו שהרי זה כבר מועדות מן החמור אל הקל ואולי בזה מודה רב פפא. ולהלן בעז"ה נדון מה דעת רב פפא מה הדין במועדות מחמור לקל].

ולפי"ז דברי הר"ח באו בדקדוק, דלכן פירש ד"ואינו מועד לשאינו מינו" מיירי באופן שהיו עמו יום אחד, ונעשה רגיל אליהם, דס"ל דבעינן דהשאינו מינו יהא דומיא דמינו, וכשם שהמינו הוא מצוי אצלם, כך השאינו מינו הוי באופן זה שהורגל אליהם [אך לא ברור מנין שיעור הזמן של יום אחד].

### י"ג. לפ"ז ממינו לשאינו מינו הוי ג"כ מועדות מקל לחמור

ולפי מהלך זה של האחרונים בביאור המשנה נמצא, דמועדות ממינו לשאינו מינו, זה לא הגדרה של מועדות בדברים השוים אהדדי, אלא זה ג"כ מועדות מן הקל אל החמור שהרי את מינו הוא יותר קרוב ליגח מאשר את שאינו מינו, מכיון שלבו גס בו יותר.

יתר על כן, בתחילת הדברים פתחנו, שיש ג' אופנים של מועדות, מחמור לקל, מקל לחמור, ובשוים אהדדי, ונתבאר שג' הבהות של המשנה הם ג' אופנים הללו. אך להתבאר השתא דמינו ושאינו מינו זה גם מועדות מקל לחמור, א"כ נמצא שאין במשנה כלל אופן של מועדות בדברים השוים אהדדי. ובאמת צריך לברר אם יש מקור בסוגייה מה הדין באופן שהם שוים, כגון שור שנגח ג' פעמים חמור אם נעשה מועד לגמלים וכיו"ב בכל ב' מינים שאין אחד מהם מינו, דאולי בזה יודה רב פפא דהוי מועד [ואמנם מצינו שסובר רב פפא דאפילו מחמור לקל לא הוי מועד, מ"מ י"ל דדוקא באדם ובהמה שהם ב' מינים חלוקים לגמרי ס"ל לרב פפא דלא אמרינן ק"ו, וכמו שחילקנו לעיל לדעת רב זביד במסקנתו].

עד כאן דננו באופני מועדות שמן הקל אל החמור בכל האופנים שהוזכרו, מבהמה לאדם, מטריפה לשלם, מעכו"ם לישראל, ולשיטת הר"ח ממינו לשאינו מינו, כפי שנתבאר דבריו ע"פ דברי האחרונים. וכן באופן של שוים אהדדי, אם נימא דמשנתנו אכן עוסקת בדבר זה.

והנה כפי שנתבאר, יש כמה דרכים לבאר את סברת מחלוקת רב זביד ורב פפא. או שהנידון אם תולים שיש סיבת חילוק בין המינים, [ולרב זביד דס"ל שאין תולים שיש סיבת חילוק, מסתבר שהוא מועד בתורת ודאין]. או דלכו"ע יש סיבת חילוק, אלא דמ"מ לרב זביד יש חזקה ממין אחד לשני, משום שמדין רוב, או מסתמא, תולים שיגח גם את המין השני, והוי חזקה קלישתא. או משום דמ"מ פסק החזקת שימור של השור גם לגבי שאר המינים. או שהנידון בדיני "העדאה" אם צריך העדאה לכל מין בנפרד או לא.

וכפי שכבר נתבאר לעיל, בשלמא במועדות של שוין אהדדי מובן מאד כל הצדדים הנ"ל, אבל במועדות שמן הקל אל החמור, בשלמא אם הוי מועד בודאי ומשום שאין כלל חילוק מינים, א"ש דגם מקל לחמור הוי מועד, אבל אם הוי רק מדין רוב או סתמא, קשה להבין איך הוי מועד גם מקל לחמור, ולמה יש חזקה קלישתא לגבי החמור.

### י"ד. אופני מועדות מחמור לקל

ועתה נבא לדון, בשלב הנוסף, והוא, האופן השלישי של מועדות מן החמור אל הקל. וכפי שפתחנו האופן הפשוט הוא הבהות השניה של המשנה מועד מאדם לבהמה. ואופן נוסף לכאורה הוא, מועדות מגדולים לקטנים, שהרי הבהות השלישית של המשנה, מועדות מקטנים לגדולים, זה מועדות מקל

לחמור, וא"כ האופן ההפוך, מגדולים לקטנים, זה מחמור לקל. ועד"ז האופנים הנוספים הם, מועדות משלם לטריפה, ומישראל לעכו"ם. ולפי מה שנתבאר בשיטת הר"ח, דשור נוגח את מינו יותר ממה שנוגח את שאינו מינו, א"כ יש לנו אופן נוסף של מחמור לקל, משאינו מינו למינו.

### ט"ו. אופן נוסף - מקרן שמאל לקרן ימין

והנה הזכרנו לעיל, את דברי הגמרא בדף מ"ה ע"ב, דמועד לקרן ימין לא הוי מועד לקרן שמאל, ונסתקפו שם התוס' מה הדין באופן הפוך, במועד לקרן שמאל אי הוי מועד לקרן ימין, דיש סברא לומר, דדוקא מקרן ימין לקרן שמאל לא נעשה מועד, לפי שקרן ימין מזומן להזיק יותר מקרן של שמאל, אבל אם נעשה מועד לקרן שמאל שהיא פחות מזומנת ליגח, כל שכן שיהיה מועד לקרן ימין, אך אולי גם בזה לא הוי מועד, והא דנקט מימין לשמאל אורחא דמילתא נקט.

וראשית, צריך לידע, ספק התוס' אליבא דמאן, שהרי בסוגיין מבואר מחלוקת רב זביד ורב פפא, לרב זביד הוי מועד ולרב פפא לא הוי מועד. ולכאורה לפי רב פפא שסובר שהמועד לחמור לא הוי מועד לקל, א"כ גם מועד לקרן שמאל לא יהיה מועד לקרן ימין. וא"כ צ"ל לכאורה שספק התוס' אליבא דרב זביד שסובר דמועד למינו הוי מועד לשאינו מינו וכן מאדם לבהמה, וחזינן דס"ל דיש מועדות גם מחמור לקל.

וביאור ספיקם של התוס' יש לבאר, דהנה נתבאר שהאופנים הללו של מועדות מקל לחמור ולהיפך, מתחלקים לב' נידונים, א', סוגיא דידן ולקמן מ"א. דקאי לענין הדבר הננגח, ב', סוגיא דדף מה: דקאי לענין השור הנוגח, וכן לענין אם השור נעשה מועד מנגיחה לנגיפה וכיו"ב, שזה גם נידון בשור הנוגח.

וא"כ, נסתפקו התוס', לדעת רב זביד דסובר שהשור נעשה מועד ממינו לשאינו מינו ומאדם לבהמה, האם רק בדבר הננגח סובר כן רב זביד, אבל בשור הנוגח לא הוי מועד מחמור לקל כגון משמאל לימין, או גם בשור הנוגח ס"ל לרב זביד דהוי מועד מחמור לקל.

ואם נימא דגם לגבי השור הנוגח יסבור רב זביד דהוי מועד משמאל לימין, א"כ יש לדון אם כמו כן נימא, דהמועד לנגיחה הוי מועד לנגיפה, [וא"כ דברי הרמב"ם שפסק להלכה דלא נעשה מועד מנגיחה לנגיפה וכיו"ב זה רק אליבא דרב פפא שפסק כמותו], או דנימא דיש סברא לחלק בין הדברים, ואע"פ שמקרן שמאל לקרן ימין נעשה מועד, מ"מ מנגיחה לנגיפה וכיו"ב מודה רב זביד דלא נעשה מועד, דיש לומר דדוקא בנגיחה גופא לא מחלקים בין קרן ימין לקרן שמאל מכיון שהכל שם אחד של נגיחה, אבל בחילוקי מעשים אולי מכיון שלכל אחד יש שם לעצמו, שם נגיחה, שם נגיפה, שם נשיכה, לא נעשה מועד משם אחד למשנהו.

כמובן שניתן להרחיב בכל אחד מהאופנים, ולהוסיף בכל נידון לעצמו עוד צדדים ונפק"מ לדינא, אך בס"ד זכינו לפתוח מעט את שרשי הנידונים. ועתה נשוב לעיקר הסוגיא, דנחלקו ר"ז ור"פ במועד למינו אי הוי מועד לשאינו מינו, ובמועד לאדם אי הוי מועד לבהמה.

### ט"ז. אופן החזרה לרב זביד - לפי רבינו מנחם (בתוס' ב:)

הגמ' בדף ב: מבארת הטעם שלגבי שור שנגח אדם כתיב כי יגח, ולגבי שור שנגח בהמה כתיב כי יגוף, משום דאדם אית ליה מזלא ובהמה לית ליה מזלא ולכן יותר קשה ליגח את האדם מאשר את הבהמה. והנפק"מ היוצא מזה, דמועד לאדם הוי מועד לבהמה, ומועד לבהמה לא הוי מועד לאדם. והתוס' שם הקשו, איך הדברים מתיישבים עם דברי רב פפא בסוגיינו דידן בדף לו. שאמר שמועד לאדם לא הוי מועד לבהמה.

ותחילה תירצו התוס', דמיירי שם באופן שהשור נגח אדם ושני מיני בעלי חיים, דבכה"ג גם לרב פפא הוי מועד לכל המינים, ומהני הנגיחה דאדם גם לבהמה. ויש בזה חידוש דאף שאדם ובהמה הם שני מינים נבדלים לגמרי, מ"מ הם מצטרפים לעשותו מועד גם לרב פפא, ובפשוטו, הוא נעשה מועד הן לאדם והן לבהמה. אמנם לפי דעת חלק מהראשונים הוא נעשה מועד רק למיני בהמה, ולא לאדם.

ותירוץ שני כתבו בשם הר"ר מנחם, דלא מיירי שם לענין העדאה, דבזה באמת לרב פפא לא הוי מועד אף מאדם לבהמה, אלא מיירי לענין חזרה, וכגון שהיה מועד לכל וחזר בו מבהמה ונשאר מועד לאדם, דחזרה דבהמה לאו חזרה והוא נשאר במועדו, אבל אם היה מועד לכל, וחזר בו מאדם, לא הוי מועד לאדם, דחזרה דאדם חזרה היא.

ועולה מדברי התוס' דאפילו לרב פפא דס"ל מועד לאדם לא הוי מועד לבהמה, מ"מ אם היה מועד לשניהם לא מהני חזרה דבהמה עד שיחזור בו גם מאדם. והאופן שבו נעשה השור מועד לשניהם, לרב פפא, היינו כשהועד להדיא בין לאדם ובין לבהמה, וע"ז נאמר שחזרה דבהמה לאו חזרה היא.

ומה שמבואר בסוגיין בדף לז. אליבא דרב זביד, דאם היה מועד לאדם ולבהמה וחזרה מבהמה דהוי חזרה, כתבו חלק מן האחרונים (פני יהושע, נחלת דוד, ועוד), דכאן מיירי באופן שלא הועד להדיא אף לבהמה, אלא נגח ג' בני אדם, ולרב זביד נעשה ממילא מועד אף לבהמה, ובזה נאמר דאם חזר מבהמה דהוי חזרה, וממילא אין זה סותר לדברי רבינו מנחם בתוס' דשם מיירי באופן שהשור הועד בפועל הן לאדם והן לבהמה, ולכן בכה"ג חזרה דבהמה לאו חזרה.

אבל יש דרך נוספת בדברי הגליון בשיטה מקובצת בסוגיין. ובתחילת דבריו גם הגליון מבאר את החילוק ע"פ דרך זו. אבל בסוף דבריו העמיד את דברי הגמ' כאן באופן שונה, וז"ל: וי"ל דרב זביד איירי כגון שבתוך העדאת האדם, קודם שנעשה מועד לאדם לגמרי [היינו בין נגיחה ראשונה לשניה, ובין שניה לשלישית. ובין שלישית לרביעית יש לדון בדבר] ראה בהמות ולא נגח, הילכך לאחר שנעשה מועד לאדם לגמרי, מסתמא הוי מועד לבהמה, וא"כ כשחזר מבהמה חזרה היא, כיון שבתוך העדאתו להיות מועד לאדם ראה בהמות ולא נגח וכו', עכ"ל.

נמצא לפי תירוץ זה של הגליון, דרב זביד בסוגיין לא מיירי באחד מב' האופנים שהוזכרו, אלא באופן שלישי, כגון שבין הנגיחות שנגח השור את האדם ראה בהמות ולא נגחם. ולא משמע מדבריו דמיירי שראה דוקא בהמה אחת ולא יותר, דהרי נקט בלשונו "בהמות" בלשון רבים, ואולי גם מיירי שראה ג' בהמות ולא נגחם, אלא דא"כ יש בדבריו חידוש ע"ג חידוש, דהנה דנו האחרונים בביאור האופן של המשנה [אליבא דר"ז] שהשור מועד למינו ולא לשאינו מינו, הפני יהושע דן לומר דאפילו ראה פעם אחת מין אחר ולא נגח לא הוי מועד למין השני, אבל בדברי הראשונים מבואר שצריך חזרה ג' פעמים, ואח"כ דן עוד הפני יהושע דאולי רק כאשר רואה את המין השני בין הנגיחות לא נעשה מועד למין השני, ובדברי הגליון עולה דאפילו כאשר רואה בין הנגיחות של האדם בהמות ולא נגח אותם מ"מ הוא נעשה מועד אף לבהמה, ואם נימא דמיירי שראה ג' בהמות ולא נגח, הרי שבדאי יש בזה תוספת חידוש דאפי' באופן זה הוי מועד לבהמה.

#### י"ז. בדברי הגליון שראה בהמות בינתיים - כמה בהמות ראה

מ"מ בדברי הגליון מתבאר, דאם השור נגח ג' פעמים אדם וג' פעמים בהמה, בזה ודאי חזרה דבהמה לאו חזרה היא, ויתר על כן, אפילו נגח ג' פעמים אדם ולא ראה בהמות, גם בכה"ג חזרה דבהמה לאו חזרה היא, ומה שמבואר בסוגייתנו דלרב זביד חזרה דבהמה הוי חזרה, זה רק באופן שבין הנגיחות של האדם ראה בהמות ולא נגחם, דאמנם באופן זה השור נעשה מועד גם לבהמה מכח הנגיחות דאדם, אע"פ שראה בהמות בינתיים ולא נגחם, מ"מ על זה נאמר בגמ' דהחזרה שחזר בו אח"כ מבהמה, שראה

ג' בהמות ולא נגח, הוי חזרה לבהמה, והטעם דמהני החזרה באופן זה, מכיון שבתוך זמן העדאתו ראה בהמות ולא נגחם.

וצ"ב לדברי הגליון, למה רק החזרה שחזר מבהמה אחרי שנעשה מועד הוי חזרה מבהמה, ולא מהני מה שראה בין הנגיחות דאדם ולא נגח כדי להפקיע ממנו את מועדותו לבהמה. ובשלמא אם נימא דהגליון מיירי שראה בין הנגיחות דאדם רק בהמה אחת, או אפילו שתיים [שהרי לשון הגליון "שראה בהמות" בלשון רבים משמע לכה"פ שתיים]. אבל אם נאמר דמיירי אפילו כשראה ג' בהמות [וכפי שדקדקנו מדסתם הגליון ולא פירש כמה ראה] צריך לחלק דכיון שהג' נגיחות שלא נגח את הבהמות לא היו רצופים, שהרי ביניהם ראה אדם ונגח, לכן זה לא נחשב לחזרה כלל, והשור נעשה מועד בין לאדם ובין לבהמה מכח הנגיחות של האדם, ורק אם אח"כ ראה ג' בהמות ברציפות ולא נגחם, אז נאמר דחזרה דבהמה הוי חזרה.

עכ"פ עולה לן מדברי הגליון, דהא דאמרינן בסוגיין דמהני לרב זביד חזרה מבהמה, היינו באופן שהשור נגח ג' בני אדם, אלא שבין הנגיחות הללו ראה בהמות ולא נגחם [אלא שיש ב' דרכים ללמוד בגליון, אם מיירי שראה ביניהם שתי בהמות, או אפילו ראה שלש בהמות, דמכיון שאינן רצופים לא הוי חזרה], והשור שהועד ליגוח ג' פעמים אדם, נעשה מועד גם לאדם וגם לבהמה, וע"ז נאמר דכשחזר וראה ג' בהמות ולא נגחם, מהני חזרה זו ממועדו לבהמה ונשאר מועד רק לאדם.

#### **י"ח. בדברי הגליון - האם החזרה מכאן ולהבא או למפרע**

וראשית יש לברר, לפי הגליון, מה הדין באופן זה שהשור נגח ג' בני אדם, וראה בהמות בינתיים ולא נגח, ואח"כ חזר ג"פ מבהמה האם הוי חזרה רק מכאן ולהבא או דע"י שלא נגח ג' פעמים בהמות אזי מתברר דמעיקרא הוא כלל לא היה מועד לבהמה, והנפק"מ לדינא בזה, מה הדין אם קודם ג' פעמים שחזר בו מבהמה נגח תחילה פעם אחת בהמה, דאי נימא דהוי חזרה רק מכאן ולהבא, הרי שבזמן שנגח את הבהמה היה מועד אף לבהמה, אבל אם נימא דהוי חזרה למפרע, אי"כ נתברר שמעיקרא לא היה מועד כלל לבהמה אלא רק לאדם.

ובאמת, שזו שאלה יסודית בעיקר הדין המבואר בסוגיא דהמועד לדבר אחד הוי מועד לדבר השני, [לשיטת רב זביד בכל ב' מינים, ולשיטת רב פפא באופנים שנתבארו לעיל שהוא ג"כ מודה שהמועד לדבר אחד הוי מועד לדבר שני], מה הדין כאשר השור מבטל את מועדותו לאחר מכן כלפי הדבר השני, כגון שהיה מועד למינו, ואח"כ הוא ביטל את מועדותו לשאינו מינו, או שהיה מועד לאדם דהוי מועד לבהמה [ולתור"ד אף רב פפא מודה לענין נזיקין], ואח"כ הוא ביטל מועדותו לגבי הבהמה, וכיו"ב בקטנים וגדולים ובשאר כל האופנים שנתבארו, האם הביטול חל למפרע לגבי הדבר השני, או שזה מבטל את המועדות לדבר השני רק מכאן ולהבא.

ונקודת הנידון הברורה, שעולה מחקירה זו, כמה נגיחות צריך כדי לבטל את המועדות כלפי הדבר השני, דאם נאמר שזה ביטול למפרע, יש סברא לומר שסגי בפעם אחת שראה את המין השני ולא נגח, אבל אם נאמר שזה ביטול רק מכאן ולהבא, לכאורה לא סגי בפעם אחת אלא צריך ג' פעמים.

ובנידון זה כבר דן הפני יהושע, וכפי שהבאנו דבריו לעיל, וכבר הזכרנו שהראשונים נקטו בפשיטות דבעינן ג' פעמים, ומשמע אי"כ מדברי הראשונים שלמדו שזה ביטול מכאן ולהבא, ולכן באמת נקטו בלשונם דהוי מדין "חזרה", דאמנם המשנה אמרה "ואינו מועד" לשאינו מינו, אבל אין הביאור דמעולם לא נעשה מועד לשאינו מינו, אלא מעיקרא היה מועד לכל ואח"כ חזר בו משאינו מינו.

אמנם בודאי כל נידון זה אם הוי חזרה מכאן ולהבא או ביטול למפרע, זה דוקא באופן שראינו שהועד רק לדבר אחד, וכגון באופן הראשון של המשנה אליבא דרב זביד, מיירי שראינו שנגח ג' פעמים את

מינו ולא ראינו שנגח כלל את שאינו מינו, וכן באדם ובהמה מיירי שראינו שנגח ג' בני אדם ולא ראינו שנגח בהמות, וכן כיו"ב בשאר כל האופנים, אבל באופן שראינו שנגח ג' בני אדם וגם ג' בהמות, פשוט הדבר, גם לדעת הפני יהושע, שאם יחזור בו ג' פעמים מנגיחת בהמות זה יהיה חזרה רק מכאן ולהבא ולא למפרע.

אבל עתה יש לדון בגוונא של הגליון, שהעמיד את הסוגיא, כשראה ג' בני אדם ונגחם, וביניהם ראה בהמות ולא נגחם [או ב' או ג' שלא ברציפות וכנ"ל], והשור נעשה מועד בין לאדם בין לבהמה, ועתה שחזר וראה ג' בהמות ולא נגחם, על זה נאמר בגמ' דהוי חזרה, ויש לעיין האם בכה"ג זה גילוי למפרע שלא נעשה מועד למפרע, או דהוי חזרה רק מכאן ולהבא?

דלכאורה נראה שכאן קשה יותר לומר דהוי חזרה מכאן ולהבא, דהרי אם נגדיר אותו כלפי הלמפרע כמועד גמור לבהמה, א"כ יקשה למה באמת מהני החזרה דבהמה, והרי לדברי רבינו מנחם, באופן שהוא מועד גמור הן לאדם והן לבהמה, חזרה דבהמה לאו חזרה היא, וא"כ מאי שנא הכא דמהני חזרה דבהמה, והרי גם כאן הגדרנו אותו מעיקרא למועד גמור גם כלפי בהמה.

אך אם נימא דע"י החזרה מבהמה הוי גילוי למפרע, שהשור לא היה מועד לבהמה, מובן הדבר, דאמנם היכא דנגח ג' בני אדם וג' בהמות, לא מהני חזרה דבהמה, היינו משום דמכאן ולהבא א"א לעקור את הבהמה בלי האדם, ולפי דברי הגליון, אפילו היכא דנגח רק ג' בני אדם ולא ראה בהמות מ"מ כיון דלרב זביד נעשה מועד לבהמה א"א לעקור את המועדות של הבהמה בלי האדם. אבל כאשר ראה ג' בני אדם ונגחם, וביניהם ראה בהמות ולא נגחם, אע"פ שהוא נעשה מועד גם לבהמה לדעת רב זביד, מ"מ בזה שפיר מהני חזרה דבהמה, שהרי בכה"ג לא הוי חזרה מכאן ולהבא, אלא גילוי למפרע דלא הוי מועד לבהמה, מכח זה שגם בין הנגיחות דאדם לא נגח את הבהמות שראה אז.

ואמנם לפ"ז נמצא שגם באופן דהוי גילוי למפרע מ"מ צריך חזרה ג' פעמים, וזה דלא כמו שנקטנו לעיל דלפי הצד דהוי גילוי למפרע, אין צריך שיחזור בו ג' פעמים, והבאנו מדברי הפני יהושע שאכן היה לו צד כזה שאין צריך עקירה ג' פעמים, אבל כאן בחזרה דבהמה משמע שצריך חזרה ג' פעמים, ותיקשי לפי הפנ"י דהיכא דהוי גילוי סגי בפעם אחת א"כ למה כאן צריך חזרה ג' פעמים.

### **י"ט. י"ל דבמועדות קלישתא מהני חזרה מכאן ולהבא**

ולכן נראה לומר, שגם לגליון הוי עקירה מכאן ולהבא, אלא דגם בעקירה מכאן ולהבא יש דרגות שונות. מדרגה אחת, ראה ג' בני אדם וג' בהמות ונגחם, דבכה"ג ודאי נעשה מועד לכל, בין לרב זביד ובין לרב פפא. והמדרגה הפחותה מזו, ראה ג' בני אדם ונגחם, ולרב זביד גם בכה"ג נעשה מועד לבהמה, וגם בזה לא מהני חזרה דבהמה, אע"פ שמעולם לא נגח בפועל בהמה. והמדרגה הקלישתא ביותר, זה האופן המחודש של הגליון שמצרפים את הלהבא עם הלמפרע, והחידוש שבדבר הוא, דהרי הטעם שבאופן זה מהני חזרה דבהמה זה רק מפני שמעיקרא הוא ראה בהמות ולא נגחם, ודבר זה עצמו שראה אותם ולא נגח, לא גורם לכך שהוא לא יעשה מועד לבהמות, והיינו משום דכיון דבני אדם הוא נוגח, א"כ כלול במועדות לאדם גם מועדות לבהמה, אבל מ"מ זה הועיל שהמועדות לבהמה היא מועדות קלישתא, שתהני לה חזרה ע"י שאח"כ הוא לא נגח ג' בהמות.

ולפ"ז, כשדנו רבותינו במועדות מדבר אחד לדבר אחר, אם זה מדין בודאי, או שזו חזקה קלישתא, מצאנו לסברא זו של מועדות קלישתא בית אב בדברי הגליון, שהרי לפי המתבאר השתא בדברי הגליון, יש דרגות שונות במועדות מאדם לבהמה, מדרגה אחת היא, כשנגח אדם ובהמה, ואז הוי מועדות להדיא לשניהם, יש מועד לאדם וממילא נעשה מועד לבהמה, וזו חזקה אלימתא, אבל אולי היא יותר קלישתא מנגח אדם ובהמה ממש. אבל מצינו להדיא מדרגה קלישתא יותר, כגון שנגח ג' בני אדם



וביניהם היו בהמות ולא נגחם, דבזה מהני החזרה דבהמה, ואע"פ שזה לא חזרה למפרע, מדבעינן ג' פעמים, אבל מכיון שזו מועדות קלישתא לכן מהני החזרה, משא"כ כשלא ראה ביניהם בהמות דאז הוי מועדות אלימתא ולא מהני שם החזרה דבהמה כלל.

ויסוד הדבר דבמקום דהוי מועדות קלישתא מהני טפי החזרה, מצינו בדברי התוס' בסוגיין (ד"ה משיחזור) גבי מועד לשבתות, שביארו דהס"ד דתהני חזרה קלה יותר, כי זו מועדות קלישתא. ומעין יסוד זה מונח בדברי הגליון, דבאופן שהמועדות שלו לבהמה אינה חזקה אלימתא מהני חזרה דבהמה.

### כ. המורם מכל האמור

נחזור א"כ לעיקר נקודת הסברא בכל הנידונים שנתבארו. פתחנו בנידון של מועדות מקל אל החמור, ומחמור אל הקל, ובשנים אהדדי. ואח"כ הבאנו את הדרכים באחרונים מה סברת רב זביד דמהני מועדות מהחמור אל הקל, האם זה משום שאין כלל חילוקי מינים, ולפי"ז סברת הדבר משום שבדאי יגח. או דבאמת אין זה ודאי אבל מ"מ יש כאן חזקה קלישתא [או משום דמסתמא יגח או שזה מדיני רוב]. או כסברת הגרני"ט שפקע השימור מן הבהמה. או כהגדרת ר' ראובן שהכל נידון בדיני העדאה.

ולפי"ז בנידון דידן שאנו עוסקים בו בדברי הגליון, באופן שנגח ג' בני אדם, ולא נגח את הבהמות שראה ביניהם, דהשור נעשה מועד גם לבהמה, דנתבאר שזה חזקה קלישתא ולכן מהני חזרה, א"כ למה באופן שראה רק ג' בני אדם ונגחם דהוי מועד לבהמה לא מהני חזרה, לכאורה ההגדרה היא, מפני שבאופן זה הוי "ודאי" מועד, דאם נימא דלא הוי ודאי למה לא מהני חזרה, וכי מפני שזו חזקה אלימתא יותר מהאופן של הגליון לכן לא מהני חזרה.

עכ"פ נמצא דנידון זה שדנו רבותינו, במועד לדבר אחד אם הוי ודאי או לא, זו לא חקירה כללית בכל סוגי המועדות שמדבר אחד לדבר אחר, אלא זה נידון פרטי בכל מקרה לגופו, יש אופן שזה ודאי ויש אופן שזה רק מסתמא והמועדות קלישתא יותר. וכמו שנתבאר בפשטות, דלפי הגליון באופן שהשור נגח ג' בני אדם, וממילא הוי מועד גם לבהמה, שם זה מועדות בתורת ודאי, ולכן לא מהני חזרה דבהמה. אבל כאשר השור נגח ג' בני אדם וראה בהמות ביניהם ולא נגחם, שם הוי מועדות לבהמה בתורת סתמא או רוב, ולא מתורת ודאי, ולכן החזרה דבהמה אח"כ הוי חזרה.

ולפי"ז תמיד בהגדרת המועדות מעיקרא, כשהוא נעשה מועד מדבר אחד לדבר שני, כשנבא לחקור אם הוי בתורת ודאי או ספק, נצטרך לדון בכל סוגי המועדות על כל חלקיהם, במועדות מן הקל אל החמור, או בשנים אהדדי, או במן החמור אל הקל. וגם במן החמור אל הקל גופא יהיה חילוק בין אם ראה ביניהם ולא נגח או שלא ראה ביניהם.

### תמצית שיעור נ' - בסוגיית קרן - בענין מועד למינו אם מועד לשאינו מינו

**א. משנתינו** (בדף לז). דנה בג' בבות אם יש מועד מדבר א' לשני, ויש בזה ג' חלקים: יש נידון בשניהם שוים, ויש נידון מקל לחמור, וכן מחמור לקל. ולכן נקטה משנתנו ג' דוגמאות: ממינו לשאינו מינו דהוי שוים, ומועד לאדם אם הוא מועד לבהמה דהוי מחמור לקל, ומקטנים לגדולים דהוא מקל לחמור. ונחלקו רב זביד ורב פפא בסתמא אם הוי מועד או לא.

**ב. והנה בדף מא.** העמיד רב זביד שאם נגח ג"פ בהמה הוי מועד לאדם, וזהו מקל לחמור. ועוד דנו (בגמ' שם) אם מועד לגוי הוי מועד לישראל, ובטעם הנידון כתב המ"מ שאדם משמר בהמתו מפני ישראל ולא מפני גוי, והיש"ש לומד שלישאל יש מזל יותר מגוי, ובתלמיד ר"ת כתב שגוי דומה לבהמה. והנה לפי ג' טעמים אלו הוא מקל לחמור. ולפ"ז אפשר לדון עוד במועד לגוי אם הוא מועד לבהמה, דסו"ס גם בגוי יש מזל רק שהוא פחות מישראל.

**ג.** עוד דנה הגמ' (שם) במועד לטריפה שכוחו חלש וכמ"ש ביש"ש, וזהו ג"כ מקל לחמור.

**ד-ה.** ובדף מה: אמרו במועד לקרן ימין דלא הוי מועד לקרן שמאל, ודנו הראשונים אם הסברא שימין יותר חזקה, ולכן משמאל לימין לא יהא מועד, משום דהוי מקל לחמור. וברמב"ם בפרק א' מבואר שלגבי נגיחה נגיפה וכו' שאין מועד מאחד לשני, ונידון זה הינו כלפי הנוגח עצמו.

אך נידוני סוגייתנו הינם כלפי הניזק אם הוא מינו או לא וכו'. ועוד נידון ג' יש, והינו במועד לשבתות, וזהו נידון ביחס לזמן, ושם אינו נידון מחמור לקל ולהיפך כיון שאין כאן קל וחמור, אלא זו הגדרה שלישית.

**ו. ונידון נוסף** מצינו לחלק בין מיתה לניזקין, וכמ"ש בפסקי רי"ד לתרץ קושיית התוס' לעיל (ב: ד"ה ומלתא) על ר"פ הסובר דמועד לאדם לא הוי מועד לבהמה ושם נזכר דהוי מועד, ותירץ דשם הוא ממיתה לניזקין ואילו ר"פ איירי בנזקין גרידא. וכמו כן מצינו בכס"מ שפסק שמועד לבהמה הוי מועד לאדם, וכתב הכס"מ דה"מ ממיתה לניזקין אך לא מנזקין לניזקין.

**ז. ובעיקר** מחלוקת ר"פ ורב זביד, למדו האחרונים כמה מהלכים: **א'** העדאה למין א' אם מועילה ומגלה על שאר מינים. **ב'** למה שהועד נעשה העדאה אלימתא, ולשאר מינים הוי העדאה קלישתא, ונחלקו אי חשיב העדאה או לא. **ג'** הגרנ"ט כתב שבתם יש תמות ושימור, ומועד הוא גם מועד וגם אינו משומר, ובהועד למינו נחשב שיצא מחזקת משומר כלפי המינים האחרים ומ"מ אינו מועד להם, ונחלקו אם די בזה שאינו משומר להם לחושבו מועד או לא. **ד'** ובחידושי ר' ראובן (סימן י"ז) כתב שבשביל לחייב נ"ש לא סגי במוחזקות ליגח אלא צריך שם ההעדאה, ושור זה שהועד רק למין אחד לא מהני לר"פ לחייבו נ"ש על מין אחר. ולכל א' מההלכים הללו יש לדון, אם יש שינוי בין האופנים של מועדות מחמור לקל, ובין מקל לחמור, ובשנים אהדדי.

**ח. והנה מקל לחמור** היינו מבהמה לאדם [היפך מאדם לבהמה דמשנתנו דהוי מחמור לקל], דאליבא דרב זביד נעשה מועד גם ככה"ג וכדברי הגמ' בדף מ"א, [אלא דשמא חזר בו, וכמשי"כ התוס']. ובשלמא אם סברת רב זביד שנעשה ודאי מועד לשאינו מינו כי נפרץ בנגיחות, אז שפיר ה"ה גם מקל לחמור. אך אם הסברא רק מחמת חזקה קלישתא לשאר מינים, מחודש יותר לומר שתועיל מועדות קלישתא לחמור ממנו.

**ט.** כמו כן מקטנים לגדולים הוי מקל לחמור, וכן מגוי לישראל או מטריפה לשלם, ולרב זביד לפי הצד בתוס' שחזר בו וס"ל שמבהמה לאדם לא נעשה מועד דהוי מקל לחמור, אמנם מקטנים לגדולים ודאי לא חזר בו ואיכא העדאה מקל לחמור, ונמצא שלא חזר בו לגמרי מסברת קל לחמור, וא"כ יש לדון בטריפה וגוי, אי דמי למבהמה לאדם או למקטנים לגדולים.<sup>73</sup>

**י.** ובסברת החילוק דמבהמה לאדם ומקטנים לגדולים י"ל דתלוי בדרגת החומרא, דדוקא לחמור מעט הוי מועד אבל לא לחמור גמור, אי"ל דהחילוק הוא בין מין אחד לבין מינים מובדלים, ובהמה ואדם הם ב' מינים נבדלים, משא"כ קטנים וגדולים הוי מין א'. ויש לדון לפ"ז מקטן לגדול שאינו מינו אם הוא כמבהמה לאדם או

<sup>73</sup> וא"ש לפ"ז שכתבו תוס' שמא הדר ביה, כי אכתי חזינן במועד לקטנים שלא חזר בו מסברת קל לחמור.

אכתי כל סוגי בע"ח נחשבים קצת כאותו מין ולא דמי לבהמה ואדם. ויש לדון גם מגוי לישראל אם נחשב אותו מין או לא (דכבהמות נדמו), וכן מטריפה לשלם אי הוא אותו מין.

**יא. וממינו לשאינו מינו** לכאורה הוה שוים אהדדי. אולם בר"ח כתב בביאור דברי רב זביד שמדובר כאן בעומד יום עם שאינו מינו ולא נוגח, ולא פירש כרש"י דכתב כגון דעבריהו קמיה ולא נגח.

**יב-יג.** ומבואר בר"ח דלא מהני עברו לפניו אלא בעינן עומד עמהם. וצ"ב טעם הדבר. ונראה דהיינו טעמא, כמו שלמדו האחרונים<sup>74</sup> [בית דוד ושושנים לדוד] במשנתנו, משום שגדר "מינו" היינו דוקא שור שהוא מינו ונמצא עמו זמן רב, דלכך נעשה לבו גס בו ונוגחו. ולפי"ז ממינו לשאינו מינו הוה מקל לחמור. ולפי"ז יש לדון במועד לשאינו מינו אם יהא מועד למינו דהוה מחמור לקל, ואולי ר"פ יודה במחמור לקל כזה<sup>75</sup>. וכן לפי ביאור זה אין מקור בש"ס לדון בשוים לר"פ, וכגון ב' מיני בהמות שלא רגיל עמהם, והם שוים ליחשב שאינו מינו. וגם כאן יהיה סברא לומר שהם שוים והוה מועד מזל"ז.

**יד-טו. ומחמור לקל** היינו מאדם לבהמה, וכן מגדולים לקטנים [וכן משאינו מינו למינו לר"ח], ומישראל לגוי, ומטריפה לשלם, וכן מקרן שמאל לקרן ימין שהיא מזומנת יותר להזיק.

והנה מאדם לבהמה תלוי במחלוקת ר"פ ור"ז, דלרב זביד מחמור לקל הוה מועד ולר"פ לא הוה מועד. ותוס' בדף מ"ה שנסתפקו במקרן שמאל לקרן ימין, הנה לר"פ לכאורה לא יהא ספק דסתמא לא הוה מועד, ורק לרב זביד יש לדון אם נחשב מחמור לקל או לא.

וטעם הספק מחמת שמקרן ימין לקרן שמאל זהו חילוק בנוגח, ואולי בזה רב זביד לא אמר שנעשה מועד מחמור לקל כי דיבר בחילוק בנגח. ולפי הצד בתוס' שכן הוה מועד, יש לדון במועד לנגיחה אי הוה בסתם מועד לנשיכה וכיו"ב [דגם שם הוא בנוגח] דלא כרמב"ם. או דילמא דוקא מקרן שמאל לימין ששניהם מחמת אותו שם "נגיחה" הוה מועד, משא"כ מנגיחה לנגיפה וכדו' דהוה שם תולדה אחר, דילמא לא הוה מועד מזל"ז.

**טז. ובתוס' בדף ב'** הקשו על ר"פ דמוכח שם שמועד לאדם הוה מועד לבהמה, ותירצו בשם רבי מנחם שמדובר שם שהיה מועד לכל וחזר בו מבהמה וקמ"ל דלא חשיב חזרה כל שנשאר מועד לאדם, אבל מועד לאדם בלבד מעיקרא לא הוה מועד לבהמה לר"פ. וצריך לומר לפ"ז שמש"כ בדף לו לרב זביד שמהני חזרה כי שם נעשה מועד לבהמה רק מכח סתמא ולא בפועל וכמ"ש בפני"י.

**יז.** והשטמ"ק בשם גליון כתב ליישב את הסוגיא בדף ל"ז, שרב זביד דיבר שבין נגיחת אדם לאדם ראה בהמות ולא נגח<sup>76</sup> ואחר ג"פ אדם נעשה מועד לאדם לגמרי, ומסתמא נעשה מועד גם לבהמה, ומ"מ מהני חזרה לבהמות כיון שמתחילה היתה ראה שלא נוגח בהמות.

**יח.** ויש לדון כיון שראה בהמות באמצע לא חשיב רצופין, ומדוע לא נחשב חזרה מבהמה. וצריך לומר שמה שנגח אדם ביטל את האי-נגיחה של הבהמה.

ואם נגח ג"פ אדם וביניהם ראה ג' בהמות שלא ברצף ולא נגחם, וא"כ נגח בהמה ושוב ראה ג"פ ולא נגח, האם יש גילוי למפרע שנחשב נוגח בהמות, ותלוי בנידון הביטול של הסוגיא אם הוא גילוי של ביטול למפרע [ולפי"ז יש ג"כ צד דדי בפ"א] או"ד הוה ביטול להבא וכחזרה [ולכן צריך ג"פ].

**יט.** ובגליון מבואר שצריך ג"פ וא"כ הוה עקירה להבא, וצ"ב א"כ מדוע מהני חזרה, ומאי שנא מנגח ג"פ אדם וג"פ בהמה דל"ח חזרה. וצריך לחלק בין הוחזק להדיא דלא מהני למפרע, לבין הוחזק בסתמא דמהני למפרע. ובג"פ כי הוחזק קצת ויש כאן צירוף להבא ולמפרע יחד.

<sup>74</sup> דלא כהפשטות שמועד ל"מינו" הוה מועד לשאינו מינו ר"ל- דל"מין" שרגיל לנגוח, בין שור בין בע"ח אחר, נקרא "מינו" כלומר המין שהוועד עליו.

<sup>75</sup> ואף דס"ל דמאדם לבהמה לא הוה מועד וכ"ש הכא, יש לדון עכ"פ לפי הפסקי רי"ד הנ"ל, דזהו דוקא במועדות לנוזיקין, משא"כ במועדות למיתה גם ר"פ מודה דמועד לאדם הוה מועד לבהמה (כברייתא בדף ב:), וכאן מקום הנידון, דשמא דוקא במועד למיתה לאדם דהוה חמור גדול, הוה מועד גם לבהמה, משא"כ במועד לשאינו מינו דהוה פחות חמור, לא יהא מועד למינו הקל, וכ"ש בשוים שלא יהא מועד מזל"ז.

<sup>76</sup> משמע יותר מבהמה אי ותלוי בנידון הפני"י ועוד, אם די בא' לחזור בסתמא. ועוד מוכח שאף שראה בהמות בין נגיחות האדם נחשב מועד לכל, ודלא כהפני"י שכתב שבכה"ג גם לרב זביד אינו מועד לבהמה.

כ. ולפי"ז מה שדנו האחרונים אם הוא חזקה אלימתא או קלישתא, ובגליון מבואר שיש ג' דרגות, נגח אדם ובהמה הוי חזקה אלימתא, נגח אדם וממילא לבהמה הוי דרגה אמצעית, ראה בהמות בין נגיחות האדם ולא נגחם הוי חזקה קלישתא. והנה האחרונים הנ"ל שדנו בטעמי ר"פ ורב זביד, ולכאורה תלוי בכל דבר לענינו.

## שיעור כללי (נ"א) - בסוגיית קרן - בדין שור המועד לסירוגין

### א. אופני מועדות לסירוגין

איתא בגמ' ב"ק לז. תנו רבנן, ראה שור נגח, שור לא נגח, שור נגח, שור לא נגח, שור נגח, שור לא נגח, נעשה מועד לסירוגין לשוורים. ועוד שם, תנו רבנן, ראה שור נגח, חמור לא נגח, סוס נגח, גמל לא נגח, פרד נגח, ערוד לא נגח, נעשה מועד לסירוגין לכל.

מתבאר א"כ, ב' אופנים של מועד לסירוגין. האחד, מועד לסירוגין של נגיחת שוורים, ובזה נעשה מועד לסירוגין רק לגבי שוורים. השני, מועד לסירוגין בנגיחת מינים חלוקים, ובזה נעשה מועד לסירוגין לכל המינים.

ובהמשך דברי הגמ' (בעמוד ב') מתבאר אופן נוסף הדומה למועדות לסירוגין, כגון שנגח בט"ו לחודש זה, בט"ז לחודש שאחריו, ובי"ז לחודש שאחריו, והגמ' אומרת שדינו תלוי במחלוקת רב ושמואל, שנחלקו בכיצא בזה לענין קביעות וסתות. ובדברי התוס' שם (סוף ד"ה יום ט"ו) כתבו דשמא יש לחלק בין סירוגין של ימים לסירוגין של שוורים. והיינו דהאופן המוזכר שם בגמ' נחשב מועדות לסירוגין של ימים, אבל הסירוגין שבדברי הברייתא זה מועדות לסירוגין של שוורים.

עוד מצינו בדברי האחרונים שדנו באופן נוסף של סירוגין, במה ששינו בסוף משנתינו "אמרו לפני ר' יהודה הרי זה מועד לשבתות ואינו מועד לחול, אמר להם לשבתות משלם נזק שלם ובימות החול משלם חצי נזק". והיינו ששור זה שנגח בג' ימי שבתות נעשה מועד לימי השבתות, ואינו מועד לימי חול.

ודנו האחרונים (פני יהושע ורש"ש במשנה שם) שלכאורה מועדות זו היא ג"כ מענין מועדות לסירוגין, שהרי יש כאן הפלגה של ששה ימים מנגיחה אחת לנגיחה אחרת, ולכן הוקשה להם מה נסתפקו בני הישיבה, ולמה לא יהא מועד לשבתות מדין מועד לסירוגין. [והרש"ש דן לומר שמ"מ יהיה נפק"מ דאם הוי מדין סירוגין צריך שיגח ד' נגיחות כדי שיהיו ג' הפלגות בין נגיחה לנגיחה. ועוד נפק"מ לגבי יו"ט דמצד סירוגין ליכא, אבל לסברא דמועד לבגדי שבת גם יו"ט בכלל המועדות], ומתבאר עכ"פ מדבריהם דשייך דין מועדות לסירוגין בשור שהוא מועד לשבתות.

ומצינו גם אופן של מועדות שהיא ספק לסירוגין, דהנה לגבי איבעיית הש"ס בראה שור שור חמור גמל אם נעשה מועד לשוורים או שהוא מועד לכל, וכן בראה שבת שבת ראשון שני, כתב המהר"ם שיף דכמו כן יש להסתפק בנגח ג' פעמים לסירוגין ואח"כ נגח שוב ב' פעמים רצופין, אם מצרפין נגיחה אחרונה של הסירוגין לב' הנגיחות הרצופות ונעשה מועד גמור או לא. ונמצינו למדים עוד אופן של מועד לסירוגין. [ואמנם לפי דברי חלק מן האחרונים בדעת הרמב"ם גם דין הברייתא בראה ג' מינים דנעשה מועד לסירוגין לכל, הוי רק מחמת הספק, שמא הוא מועד לסירוגין. אך פשוט הדברים דשם הוי ודאי סירוגין<sup>77</sup>]. ולהלן נראה בס"ד דלענין דינא במקום ספק, אולי יש לחלק בין ספיקי הש"ס לספק מועד לסירוגין.

כלל הדבר, עיקר דין המועדות שנאמר בתורה בקרא ד"אם שור נגח הוא מתמול שלשום" מייירי באופן שהשור נעשה מועד לכל הימים, אמנם בסוגייתנו נתחדש שיתכן לקבוע גם מועדות עם הפסק ימים.

<sup>77</sup> במשנת רבי אהרן (סי' ב') ועוד נקטו ברמב"ם דהוי מדין ספק, אך הקה"י ועוד נקטו דהוי מדין ודאי.

### ב. להסוברים שאי"צ ג' ימים רצופין לקבוע מועדות א"ש בפשיטות דין סירוגין

ותחילה יש לברר האם כדי לקבוע שם מועד גמור בעינן שיהו הנגיחות בשלשה ימים רצופים או אין צריך שיהיו רצופים. ונראה שנחלקו בדבר הראשונים והאחרונים, דבדברי רש"י על המשנה ריש פרקין נראה להדיא דבעינן שיהו הנגיחות בימים רצופים, ומצינו לשונות נוספים בראשונים דמשמע כן<sup>78</sup>. אמנם בר"י מלוניל שם מבואר שאי"צ בדוקא ימים רצופים. והנה אם נימא דלדין מועדות אין תנאי שיהו הנגיחות בימים רצופין דוקא, א"כ מובן היטב ענין המועדות לסירוגין, דאף שהשור לא נגח בג' ימים רצופין אלא בהפסק בינתים, מ"מ אין בכך כל חסרון מצד עצם קביעת המועדות, מכיון שסוף סוף היו ג' נגיחות במשך ג' ימים, אלא דמאחר שהנגיחות היו בהפלגות שוות, המועדות נקבעת לפי סדר ההפלגה, והוא נעשה מועד לסירוגין. אך אם נימא דנאמר בדין מועדות שיהו הנגיחות בג' ימים רצופין, הרי שיש להקשות איך שייך מועדות לסירוגין, והלא יש חסרון בעיקר תורת המועדות של השור, מאחר שלא היו ג' הנגיחות בימים רצופין.

### ג. ב' דרכים לבאר דין סירוגין להסוברים שיש דין רצופין

ויש לבאר הדבר בב' דרכים [והם שני צדדים הפוכים של המטבע, ולהלן יתבאר אי"ה הנפק"מ בזה]. בפשוטו י"ל, דעצם הקביעות מכח הפלגות שוות הוי ג"כ גדר של רצופין, והיינו, דבדין רצופין לא נאמר דבעינן שיהו ג' ימים בזה אחר זה ממש, אלא בעינן רק שיהא סדר לנגיחות, ולכן אף ג' נגיחות בימים א' ג' וה' נחשבים לרצופין שהרי הם בסדר שוה. אך יש לבאר יותר, דהנה הטעם דבעינן ג' ימים רצופין אינו גזירת הכתוב בעלמא, אלא יסוד הדבר הוא, משום דעיקר ענין החזקת השור למועד אחרי ג' נגיחות, הוא משום שנגיחה אחת או שנים תולים במקרה, אבל אחרי ג' נגיחות שוב אין אומרים שהם נעשו במקרה, אלא מחזיקים השור בחזקת נגחן. וא"כ י"ל דמה שכתבו הראשונים דבעינן ג' ימים רצופין היינו משום דכל שלא נעשו הנגיחות ברציפות א"א לקבוע חזקת נגחן ע"פ נגיחות אלו, שבאופן זה עדיין נראה כנגיחות שבדרך מקרה בעלמא. ולפי זה מוסבר היטב אמאי במועד לסירוגין אין חסרון מצד שאינן רצופין, דכיון שהחסרון במה שאינן רצופין זה מחמת שתלינן בדרך מקרה, א"כ כאן שיש סדר קבוע לנגיחות, ניכר הדבר שאין הנגיחות ע"ד מקרה בעלמא, אלא יש להחזיק השור לנגחן לפי סדר קבוע של נגחנות, ושפיר נעשה מועד לסירוגין אף שאין הנגיחות בימים רצופין. אמנם אם נימא דהדין ג' ימים רצופין הוי גזירת הכתוב בעלמא בלי טעם בדבר, לא יתיישב הדבר אלא לפי הדרך הראשונה, דנימא דסירוגין ג"כ נחשב אופן של רציפות. הוצרכנו לכל זה לפי הדיעות הסוברות דשור אינו נעשה מועד אלא א"כ נגח בג' ימים רצופין, אבל לפי דעות הראשונים דס"ל שאי"צ רצופין, א"כ אם היו הפסקות שאינן שוות בין הנגיחות היה נעשה מועד גמור, שהרי נגח ג' נגיחות בג' ימים נפרדים, אלא דמכיון שראה בב' ובד' ולא נגח זה מפקיע שלא לקבוע עליו תורת מועדות גמורה אלא רק מועדות לסירוגין.

<sup>78</sup> עיין בנימוק"י ע"ד המשנה דאיזהו תם (כב:): דכתב "ג' ימים אם ברצופים יום אחר יום הוי מועד לכל הימים". ועי' בירושלמי ע"ד המשנה שם, ותלוי בביאור כוונת הירושלמי שם. ועיין בלשונו של תלמיד ר"ת דף כד. [בקובץ שיטות קמאי עמ' רפה] דכתב דאין לפרש דלייעודי גברא היינו דבנגיחה רביעית נעשה מועד דא"כ ניבעי שגם נגיחה זו תהא רצופה עם הראשונות.

נתבארו א"כ ג' דרכים לבאר ענין המועדות של שור המועד לסירוגין. להשיטות דצריך ימים רצופים, י"ל דד"ז גופא חשיב כרצופים, או דכיון שנגח בסדר קבוע אי"צ רצופין. ולהשיטות דאי"צ רצופין, עצם ג' הנגיחות נותנים לו תורת שור המועד.

#### ד. לפ"ז מחלוקת אם קביעות ה'סירוגין' הוי מחמת הנגיחות או מאי הנגיחות שבינתים

ולפ"ז נמצא, דיש חילוק ביסוד מועדות לסירוגין בין השיטות דס"ל דבעינן נגיחות רצופין לשיטות דלא בעו רצופין. דלפי שיטות הראשונים דבעינן רצופין, א"כ יסוד המועדות לסירוגין נקבע מכח הנגיחות שנגח בימים א' ג' וה', [דגם נגיחות באופן זה חשיב רצופין או משום דניכר שאינן בדרך מקרה וכנ"ל], אבל לפי הראשונים דלא הצריכו רצופין, א"כ יסוד קביעות הסירוגין הוא ממה שלא נגח בימים שבין הנגיחות, שהפסקות אלו דנעשו לפי סדר מפקיעים מהשור תורת מועדות גמורה ומגבילים את מועדותו להיותו מועד לסירוגין.

וי"ל נפק"מ בזה, דהנה בדברי הברייתא נאמר דהאופן של מועד לסירוגין הוא ע"י שראה שור נגח, שור לא נגח, שור נגח, שור לא נגח, שור נגח, שור לא נגח, וכתבו התוס' (ד"ה שור) דמה שהוזכר בדברי הברייתא שלא נגח את השור השישי, היינו משום שרצה לנקוט האופן שבנגיחה שיגח אח"כ ישלם נזק שלם, (ובהגהות הב"ח גרס בלשון התוס' דכדי נקט). ומבואר בדברי התוס' דלעיקר קביעות המועדות לסירוגין אי"צ שלא יגח את השור השישי, ואף בלא זה שפיר הוי מועד לסירוגין, והברייתא נקטה אותו רק כדי שאם יגח מיד יתחייב נזק שלם.

ולכאורה דבר זה תלוי בדרכים שנתבארו, דאם קביעות מועדותו לסירוגין הוא מכח עצם הנגיחות [או משום דחשיב רצופין בהפסקות שוות, או משום דהוי צורה של קביעות ולא של מקרה], א"כ מבואר היטב מדוע אי"צ לנגיחה השישית לקביעות המועדות, שהרי מכח זה שנגח ג' נגיחות בסדר מסוים נעשה מועד לסירוגין [אף שלא היו בין ג' הנגיחות אלא ב' הפסקות].

אבל לפ"ד הראשונים שאי"צ נגיחות רצופין וא"כ מצד עצם הנגיחות יש כאן סיבה למועדות גמורה, וכל הטעם שנחשב מועדות לסירוגין זה רק משום שהוחזק השור שיש לו הפסקה בין נגיחה לנגיחה, א"כ יש מקום להבין שלא כדברי התוס', דרק אחרי שיש ג' הפסקות בין הנגיחות נקבע מועדותו לסירוגין ולא למועדות גמורה, וכל שלא ראה את השור השישי ולא נגחו לא הוחזק מועד לסירוגין, אך אין הדבר מוכרח וכמו שיתבאר להלן בעז"ה.

#### ה. ה' דרכים לבאר הגדרת המועדות לסירוגין

ועתה נשוב לעיקר הבנת הסוגיא, ונראה שהדברים תלויים בדרכים שנתבארו עד השתא. מדברי הגמרא עולה, דשור שנגח ג' פעמים ברציפות - נעשה מועד גמור, ואם נגח ג' פעמים בלא סדר שוה של נגיחות - אינו נעשה מועד, ואם ההפסקות שבין הנגיחות היו שוות - נעשה מועד לסירוגין. והגדרת מועדות זו של סירוגין, יש לבארה בכמה דרכים שונים.

א', י"ל דמועד לסירוגין ענינו דיש לשור חזקת נחנות כללית כמו כל שור המועד, וענין הסירוגין הוא מוחזקות נוספת שיש לשור, שאינו נוגח בימי ההפסקות. כלומר, דשור זה מצד אחד הוחזק ליגח, אלא שהוא מוחזק לדבר נוסף, שבכל פעם שיגח שור, הרי שלאחר מכן הוא לא יגח את השור שיראה אחריו. ולפי הגדרה זו, מועדות לסירוגין אינו מוחזקות לנגיחות באופן מסוים, אלא תרתי איתנהו ביה, מוחזקות ליגח, ומוחזקות נוספת שלא ליגח אחרי כל נגיחה. ונמצא לפ"ז שמלבד החזקת מועד שלו, יש בו גם חזקה "להיות תם".

והגדרה זו היא לפי הצד דבדין שור המועד לא נאמר דין שיהו הנגיחות בימים רצופין, ולכן שפיר י"ל דמצד עצם הנגיחות יש סיבה להחזיקו נגחן גמור, אלא שההפסקות שעשה בין הנגיחות מחזיקות אותו לדבר נוסף שבכל פעם שיגח שוב הוא לא יגח בפעם שאחריו.

**ב'**, אופן נוסף יש לומר, [והוזכר בחידושי ר' ראובן, אך הוא מחודש מאד, וע"ש שאכן שלל הגדרה זו], שענין מועדות לסירוגין הוא, שהוחזק השור שבכל פעם שלא יגח, אנו מחזיקים שיגח את השור שיראה אחריו, והיינו, שיש לשור זה חזקה חיובית שיגח, אלא שחזקת הנחנות שלו מוגבלת, שהוא נוגח רק לאחר שראה שור ולא נגחו.

אך לפי זה צ"ב איך הנגיחה הראשונה מצטרפת למנין הנגיחות, והרי מכיון שעיקר החזקה היא ליגח רק אחרי שלא נגח מקודם, א"כ הנגיחה הראשונה שלא היתה אחרי ראיית שור שלא נגח איך תצטרף לחזקה זו.

וצ"ל דמסתמא כל שור שנוגח נגיחה ראשונה, מסתמא אין זו הפעם הראשונה שרואה שור, אלא בדרך כלל הוא ראה גם לפני כן כמה וכמה שוורים ולא נגחם, ונמצא שאף הנגיחה הראשונה שנגח באה לאחר שראה שור ולא נגחו, ולכל הפחות ראה את אמו, [ואה"נ אם ימצא שור שלא ראה מעולם קודם הנגיחה שור אחר, אולי בכה"ג לא יעשה מועד לסירוגין, או דנימא דאמרינן לא פלוג].

ונמצא לפי דרך זו, דחזקת המועדות של שור המועד לסירוגין איננה מתחילה בנגיחה הראשונה, אלא בראיה שראה שור לפני הנגיחה הראשונה, שעל ידי זה הוחזק השור שבכל פעם אחר שרואה שור ואינו נוגח הרי שלאחר מכן הוא נוגח את השור שרואה אחריו.

**ג'**, אופן שלישי י"ל, דענין חזקת הסירוגין איננה חזקה שלא ליגח אחרי כל נגיחה, או להיפך חזקה ליגח אחרי ראייה בלי נגיחה, אלא שעיקר מועדותו מתחילה כך היא, מועדות ליגח לסירוגין, בפעם ראשונה שלישית חמישית שביעית וכן הלאה ע"ז הדרך, ולא משום דפעמים אלו הם אחרי ראייה בלי נגיחה, וגם לא משום דיש חזקה שלא יגח אחרי כן, אלא מעיקרא נקבעת מועדותו כלפי פעמים אלו.

**ד'**, אופן רביעי י"ל, דבאמת יש ב' חלקים בחזקת שור זה, מחד גיסא, מכיון שנגח פעם ראשונה שלישית וחמישית הרי שהוא הוחזק ליגח, אבל מאידך מכיון שלא נגח בפעם השניה והרביעית והשישית הרי שיש לו גם חזקה שלא ליגח, ונמצא שמעורב בשור זה חזקת מועדות וחזקת תמות, ולכן אנו מחלקים את מוחזקותו, וזהו ענין המועדות לסירוגין, דהיינו, שבפעם הראשונה שלישית וחמישית יש לו חזקת נחנות, ובפעם שניה רביעית ושישית יש לו חזקה שלא ליגח. ונמצא דיסוד המועדות באה מכח שתי חזקות יחדיו הנמצאות בשור.

**ה'**, ומדברי הרמב"ם עולה הגדרה חדשה במועדות לסירוגין. דהנה הרמב"ם (פ"ו מנזקי ממון ה"ט) כתב, "נגח שור היום וחמור למחר וגמל ביום השלישי נעשה מועד לכל". ומסתימת הלשון משמע דנעשה מועד לכל המינים שבעולם. ועוד כתב הרמב"ם שם, "ראה שור היום ונגחו ולמחר ראה שור ולא נגחו וביום השלישי ראה שור ונגחו וכו' נעשה מועד לסירוגין לשוורים". וגם בזה פשטות הלשון משמע דהוי מועדות לסירוגין גמורה לגבי כל הימים.

אמנם הרמב"ם גופיה כתב אח"כ (בה"י), "ראה שור היום ונגחו ולמחר ראה חמור ולא נגחו ובשלישי ראה סוס ונגחו וכו' נעשה מועד לסירוגין לכל, ואם נגח ביום שהוא מועד לו אחד משלשת המינים שנגח בסירוגין הרי זה מועד", ומבואר בדברי הרמב"ם, דאף שנגח ג' מינים לסירוגין אינו נעשה מועד אלא למינים אלו, ורק לגבי אותם ימים שנגח בהם.



והמגייד משנה אכן נוקט בשיטת הרמב"ם, דגם מה שכתב בה"ט דבנגח ג' מינים הרי הוא מועד לכל, אין הכוונה שהוא מועד לכל המינים שבעולם, אלא דהוי מועד רק לג' מינים אלו. וכן מה שכתב לגבי נגח שוורים לסירוגין שבנגח יום אחד ולמחרתו לא נגח וכו' דהוי מועד לסירוגין, מפרש המ"מ שאין הכוונה דהוי מועד לסירוגין לגבי כל הימים אלא הוא מועד רק לגבי אותם ימים שנגח בהם. [ונמצא לפ"ז דבמועד לסירוגין בשישה מינים הוי הרכבת המועדות ממינים מסויימים ולימים מסויימים, והוא מועד רק כלפי שלשת הימים שנגח בהם וכלפי שלשת המינים שנגח].

אבל יש מן האחרונים [מרכבת המשנה, וע"ע בית אהרן ב"ק לז., ואבן האזל שם]. שנקטו בדעת הרמב"ם דלא כמ"מ, אלא דבסתמא אם נגח ג' מינים הוי מועד לכל המינים שבעולם, וכן אם נגח שוורים בסירוגין של ימים הוי מועד לסירוגין לגבי כל הימים. ומה שכתב הרמב"ם בה"י בנגח ו' מינים לסירוגין דנעשה מועד למינים ולימים אלו, היינו דוקא באופן זה שהיה מורכב מסירוגין של מינים ושל ימים, ונאמרו בזה כמה דרכים לבאר טעם החילוק

עכ"פ מבואר בדברי הרמב"ם דיש אופן שהמועד לסירוגין אינו מועד לכל הימים באופן של סירוגין, אלא שהוא מועד רק לימים המסויימים שראה בהם, [וזה מעין מה שמבואר לגבי מועדות לדילוג, לט"ו בחודש זה וט"ז לחודש אחר וי"ז לחדש שלישי, ששם ודאי הוי מועדות רק לימים אלו ואינו תלוי בשיעור הימים שביין נגיחה לנגיחה].

ולפי המ"מ בדעת הרמב"ם נמצא, דשור שנגח בימים א' ג' וה' מועדותו נקבעת לימים אלו שנגח בהם בלבד, ואם חזר ויגח בשבת דינו כשור תם ליום השבת, [אף דהוי לסירוגין, שהרי לא נגח ביום ו'], לפי שלא הוקבעה מועדותו לנגיחות בהפסקות ימים, אלא מועדותו נקבעת דוקא לאותם הימים שנגח בהם, ומכיון שלא הוחזק ליגח בשבת הרי שלגבי יום זה דינו כתם.

#### ו. נפק"מ שיש לדון לפי ההגדרות הנ"ל. וג' צדדים באופן ה'חזרה' ממועדות לסירוגין.

ויתכן שיהא נפק"מ בין כל ההגדרות הנ"ל לכמה ענינים. ראשית, במה שכתבו התוס' (בד"ה שור), ע"ד הברייתא דראה שור ונגח, שור ולא נגח וכו', דהא דקאמר דבשישי לא נגח, אינו משום עצם תורת המועדות שבו, אלא נקטיה להשמיענו שיתחייב על הנגיחה הבאה נזק שלם. וכבר נתבאר לעיל דיש לדון בזה לפי הראשונים שנחלקו בדין רצופין. אך גם יש לתלות הדבר בהגדות הנ"ל וכדלהלן.

עוד יש לדון בדבר נוסף, דהנה בגמרא לא הוזכר ענין סירוגין אלא לגבי חלות המועדות, דהיינו שהמועדות חלה ע"י נגיחה בימים א' ג' ה', אבל לא הוזכר מהו האופן של חזרה ממועדות לסירוגין.

ולפי דעת ר' מאיר במשנה לעיל כג: דס"ל דחזרת שור המועד הוא משימשמשו בו התינוקות ולא נוגח, חזרה זו לכאורה בודאי שייכא אף בשור זה המועד לסירוגין, אבל לרבי יהודה שם דס"ל דהחזרה היא בג' ימים שרואה ואינו נוגח, יש לדון ע"י איזה ג' ימים שלא יגח נחזיקנו לשור זה המועד לסירוגין שחזר לתמותו. ודן בזה היש"ש (פ"ד ס"י ד') [ולא ראיתי ברבותינו מלבד היש"ש שדנו בזה, וצ"ע].

וניתן לומר בזה ג' צדדים, ונעמידם תחילה בכללות, י"ל דדוקא אם ראה שוורים בימים ז' ט' וי"א [שלפי סדר מועדותו הוא צריך ליגח בהם] ולא נגח - חוזר לתמותו. ועוד י"ל, דלא בעינן חזרה דוקא מימים שהם מסדר נגיחותיו, אלא אף אם ראה שוורים בימים ז' ח' וט' ולא נגח בהם ג"כ

חזר לתמותו. עוד י"ל, דאף אם ראה שוורים בימים ו' ז' וחי ולא נגח בהם ג"כ חזר לתמותו, וכפי שיתבאר בס"ד.

והנה הצד הראשון מובן היטב, דדוקא אם לא נגח באותם ימים שהוא עתיד ליגח בהם לפי סדר מועדותו הוי חזרה מהמועדות, דלפי סדר המועדות כך סדר החזרה מהמועדות.

ויש מקום גם לצד השני, והיינו די"ל, דכל שלא נגח ג' ימים רצופין הוי הוכחה על חזרה מהמועדות, אלא דמכל מקום אפשר להתחיל את החזרה רק מהיום שבו הוא אמור ליגח בו ולא נגח, אבל מה שלא נגח ביום של הסירוגין אין בזה תחילת חזרה כלל, שהרי אדרבה מה שלא נגח באותו יום זה מסדר מועדותו. ולכן בשור שנגח א' ג' וה' א"א להתחיל את חזרתו אלא מהיום הז' שבו היה עתיד ליגח, אבל מה שלא נגח ביום הו' אין בו תחילת חזרה מהמועדות.

וגם ניתן להבין כהצד השלישי, וגם זה ע"ד הנ"ל, דאף במועדות לסירוגין, כל שלא נגח ג' ימים ברציפות חשיב חזרה מהמועדות, אלא דלצד זה נתחדש יותר שגם היום שלא היה עתיד ליגח בו יכול להצטרף לימי החזרה.

והטעם לדבר, דהנה מתבאר בדברי התוס' דהמועדות של השור נקבעת במה שנגח את השור החמישי אע"פ שעדיין לא ראינו שלא נגח את השור השישי, ונמצא דזה שאינו נוגח את השור השישי אין זה מעיקר קביעות המועדות, וא"כ י"ל דכאשר אנו רואים שאינו נוגח בפעם השישית אנו מסופקים אם מה שלא נגח זה מפני שכך צריך להיות לפי סדר מועדותו, או שיש בזה משום תחילת חזרה, ובכה"ג הדבר מתברר בפעמים הבאות, דאם לאחר מכן הוא חוזר ונוגח נמצא שמה שלא נגח בפעם השישית אכן היה מכח סדר מועדותו, אבל אם גם בב' פעמים הבאות איננו נוגח הרי שמתברר שמה שלא נגח בפעם השישית היה זה מחמת התחלת חזרתו מהמועדות, ושפיר ניתן לצרף אי נגיחה זו לחזרה מהמועדות.

ואף אם נימא שלא כדברי התוס' אלא קביעות המועדות לסירוגין נקבעת במה שלא נגח את השור השישי, ולפי"ז הרי שבע"כ אי נגיחה זו שייכא לעיקר קביעות המועדות לסירוגין, מ"מ עדיין י"ל דהני מילי אם אכן חזר ונגח את השור השביעי, אבל אם אנו רואים שהוא הפסיק ליגח גם את השור השביעי והשמיני, י"ל דכעת הוברר למפרע דגם מה שלא נגח את השישי היה זה מכח החזרה ממועדותו, [וכל זה לצד זה דקיימינן השתא דמהני חזרת ג' ימים רצופין, ואי"צ דוקא חזרה מימים שהוא צריך ליגח בהם לפי סדר מועדותו].

ונמצא לפי"ז דכאשר השור אינו נוגח בפעם השישית יש ספק לפנינו, האם לבנות מכח כך מועדות לסירוגין, או דהוי תחילת חזרה ממועדותו, וזה ע"ד ספק הגמרא בנגח בימים ה' ו' שבת שבת ושבת, אם לצרף את השבת הראשונה לימים ה' ווי' ונעשה מועד לכל הימים, או לצרף שבת זו לשבתות שאחריה ואינו מועד אלא לשבתות בלבד. והיינן י"ל באופן זה, יש להסתפק אם לצרף מה שלא נגח בפעם השישית לנגיחות שהיו קודם לכן בסירוגין, שלפי סדר זה כעת אינו עתיד ליגח, וא"כ הוי מסדר מועדותו, או לצרפו לימים שלאחר מכן שג"כ לא נגח בהם וממילא יש כאן חזרה של ג' ימים.

עוד נפ"מ שצריך לדון לפי כל ההגדרות דלעיל, דהנה הרמב"ם הביא את דין מועד לסירוגין באופן שראה יום אחד ונגח, ולמחר ראה ולא נגח, ולמחר ראה ונגח וכו'. ומשמע דס"ל דמועדות לסירוגין הוי בסירוגין של ימים דוקא, יום נגח ויום לא נגח וכו', אמנם הישי"ש (שם) תמה ע"ז מדוע הוצרך לכך, והרי שפיר משכחת לה גם בלי סירוגין של ימים, ואפילו לשיטת ר' יהודה דמצריך בשביל לקבוע מועדות ג' נגיחות במשך ג' ימים, וכגון שביום א' ראה ונגח ושוב באותו יום ראה ולא נגח,

וכן למחרת ביום ב' ראה ונגח ואח"כ ראה ולא נגח, וכן ביום השלישי, דקבע מועדות לסירוגין ע"י ג' הנגיחות שבמשך ג' ימים רצופין עם ההפסקות שביניהם.

### ז. אופן ההעדאה והחזרה לדרך א' דהוי מוחזקות שלא ליגח אחרי נגיחה

ונשוב להגדרות דלעיל ונדון לפ"ז בנפק"מ שהעמדנו. הנה נתבארו לעיל כמה דרכים בהגדרת מועדות לסירוגין. הדרך הראשונה היא, שמועדות לסירוגין ענינו, דמלבד עצם החזקה שהחזק לשור נגח, חזקת הסירוגין הוא, שיש לו מוחזקות נוספת שאחרי שנגח נגיחה א' שוב הוא לא יגח את השור שיראה אחריו.

ולפ"ז הדבר פשוט שמועדות לסירוגין אינה נקבעת אלא אחר שראה את השור השישי ולא נגח, שהרי כל ענין חזקת הסירוגין היא שהוא מוחזק שלא ליגח אחרי נגיחה, וא"כ כל עוד שלא ראה את השישי ולא נגח הרי לא הוחזק ג' פעמים שאינו נוגח אחרי נגיחה.

אמנם מאידך לגבי חזרת השור יש לדון לפי דרך זו, שהרי מכיון שכל מועדותו היא לכך שאחרי שנגח פעם אחת שוב אינו נוגח, א"כ לכאוי לא יהיה לו כלל מציאות של חזרה, שהרי מה שלא נגח בפעם השישית אין בזה חזרה שהרי גם מצד חזקתו אינו צריך ליגח אז [שהרי זה אחרי נגיחת השור החמישי], וגם מה שאינו נוגח את השוורים שרואה אחרי כן לכאוי אין זה הוכחה לחזרה, שהרי כל חזקתו היא לכך שאחרי שנוגח שוב לאחמ"כ אינו נוגח, ומכיון שמצד חזקתו אין סיבה שיצטרך ליגח השתא, א"כ גם כאשר אינו נוגח אין בזה חזרה ועקירת החזקה. ותימה גדולה לומר דימצא שור שאין לו אפשרות של חזרה ממועדות [אלא אליבא דר"מ דממשמשין בו ואינו נוגח].

ועל כרחך צ"ל כפי שהוזכר לעיל, דאף שכאשר אינו נוגח את השור השישי או משייכים זאת למועדו, שהרי כך צריך להיות לפי סדר הסירוגין, מ"מ מאחר שאנו רואים שאינו נוגח גם לאחר מכן את השוורים הז' והח', הרי שלמפרע יש לתלות דמה שלא נגח את השור השישי אין זה מחמת מועדות הסירוגין שלו, אלא מפני שנתברר למפרע דאינו מועד לסירוגין. [אלא דכבר נתבאר שדבר זה תלוי לכאורה בספיקי הגמ' לגבי חמור גמל שור שור ושור, וכן בחמישי שישי שבת ושבת, וכן זה מעין ספיקו של המהר"ם שיף שהוזכר לעיל לגבי סירוגין המצטרפים עם רצופין, אלא שהמהר"ם שיף דן מצד עצם קביעות המועדות באופן זה, וכאן אנו דנים מצד אופן החזרה].

והנה מצינו חידוש בדברי היש"ש בסוגיין (פ"ד סימן ד'). דהנה התוס' נקטו בפשיטות דאליבא דרב זביד דמועד למין אחד הוי מועד לכל, א"כ אף שור שהוא מועד לסירוגין לשוורים, הוי מועד לסירוגין לכל המינים, ונדחקו לפרש את דברי הברייתות אליבא דרב זביד. אמנם היש"ש יצא לחדש דאף לרב זביד דס"ל מועד למין אחד הוי מועד לכל המינים הני מילי במועדות גמורה, אבל מועדות לסירוגין הוי מועדות קלישתא, ובזה גם לרב זביד הוי מועד רק למין שהועד לו ולא למינים אחרים, [וכעיקר סברתו כתב גם בחידושי רבי ראובן בביאור דברי התוס' בע"ב].

ואם נימא כדברי היש"ש, דעיקר מועדות לסירוגין מועדות קלישתא היא, יתכן לדון ולומר דאף באופן שיש ספק אם יש לפנינו חזרה גמורה מהמועדות, מהני לעקור המועדות, שהרי מעיקרא מועדות קלושה היא, ולכן שפיר י"ל דבחזר בו בנגיחה ו' ז' וחי' הוי שפיר חזרה ממועדות קלישתא ז.

נתבאר עכ"פ, דלפי הצד שענין מועדות לסירוגין הוי חזקה שאחרי שנגח שור אחד שוב לא יגח את השור שאחריו, דכדי להחזיקו במועד לסירוגין בעינן שיראה שור שישי ולא יגחנו, אבל מאידך לגבי

חזרה נתבאר שיתכן דמצרפים את הפעם השישית שלא נגח זה לבי פעמים שאח"כ להחזירו לתמותו.

#### ח. לדרך הב' דהשור מוחזק ליגח אחרי שלא נגח לכאן' לא שייך חזרה

ולפי הדרך השניה שנתבארה לעיל שענין מועדות לסירוגין הוא, שכל שראה שור ולא נגחו, מוחזק הוא שיגח את השור שראה אחריו, לפ"ז מסתבר לומר שחזקת הנגחות נקבעת במה שנגח את השור החמישי, ואי"צ שראה שור שישי ולא יגחנו, [וכמבואר בדברי התוס'], שהרי הוחזק בשלשת נגיחותיו שאחרי שראה שור ואינו נוגח, הרי הוא נוגח את השור שראה אח"כ [וכמו שנתבאר שם שהטעם שנגיחה ראשונה מצטרפת לפי שמסתמא היא באה אחרי שראה בחייו שור ולא נגחו].

אמנם לגבי אופן החזרה ממועדו יש לדון לפי דרך זו, באלו מהנגיחות יחזור לתמותו, דלכאורה מכיון שבפעם השישית לא היה צריך ליגח לפי סדר מועדותו [שהרי היא אחרי הנגיחה החמישית], הרי שא"א להחשיב זאת מהחזרה. אמנם אם לא יגח גם בפעם השביעית שפיר יש בזה הוכחה על תחילת חזרה מהמועדו, שהרי לפי חזקתו היה לו ליגח אחר שלא נגח בפעם השישית. אך מאידך מה שלא נגח בפעם השמינית אינו חלק מהחזרה, שהרי בפעם זו לא היה לו ליגח, ואיך נוכל לצרפו לביטול המועדות, וא"כ הקושיא במקומה עומדת האיך מצינו עקירת מועדות לסירוגין.

והנה באמת הרמב"ם לא הזכיר כלל דין חזרה ממועדו לסירוגין, וגם כמעט לא נמצא מזה דבר בדברי הראשונים והאחרונים [זולת הישי"ש שדן בזה וכנ"ל], ואולי באמת ס"ל דלא שייך חזרה ממועדו לסירוגין. אבל בודאי שזה מחודש מאוד, דנמצא שמועד גמור יש לו חזרה, ואילו מועד לסירוגין שהוא קליש טפי [כמבואר בישי"ש הנ"ל] לא יהא לו חזרה.

ולכן נראה יותר דבאמת צד זה אינו נכון, דהיינו, שאין גדר המועדות בכך שהוא מוחזק ליגח אחר כל פעם שאינו נוגח. ויש להוסיף לזה, גם את מה שהקשינו לעיל על צד זה איך מצרפים את הנגיחה הראשונה שנגח למועדו הסירוגין, והלא נגיחה זו לא באה אחר ראיית שור בלא נגיחה, ונדחקנו לתרץ דהטעם משום דמסתמא ראה שור קודם לכן, אך מכיון שגם דין החזרה מוקשה מאוד לפי צד זה, וכמשי"נ, ע"כ דאין זה גדר המוחזקות לסירוגין.

#### ט. בהנ"ל לפי הדרך הג' דהוי מוחזקות ליגח באותם פעמים שהוחזק כלפיהם

צד נוסף נתבאר לעיל בענין מועדות לסירוגין, דכיון שנגח בפעמים א' ג' וה', הרי הוא נעשה מועד ליגח בפעמים ז' ט' וי"א וכו', והיינו, דאינו תלוי באם נגח או לא נגח מקודם, אלא מעיקרא מועדותו היא ליגח בפעמים אלו.

וגם לפי צד זה נראה ברור שאין צורך שלא יגח בפעם השישית בשביל קביעות המועדות לסירוגין, אלא די בזה שנגח בפעמים א' ג' וה' כדי לקבוע המועדות לפעמים שאחרי כן לפי סדר הזה, [זולת מה שיש לדון בדברי ספר הנר לרבינו זכריה, (בקובץ שיטות קמאי עמ' תפ"ג) באופן שפעם אחת לא נגח בזמן היה צריך ליגח מה גדרו בפעם שאחריו].

ולפ"ז גם נראה פשוט דאופן חזרתו הוא במה שלא יגח בפעמים ז' ט' וי"א וכו', ומשום דמכיון שמועדו היא ליגח בפעמים אלו, ממילא גם ביטול מועדותו הוא במה שלא יגח באותם פעמים שהוא מוחזק ליגח בהם. ואף אם לא יגח גם בפעמים שאין מוחזק ליגח בהם כגון בח' י' וכיו"ב, זה לא יגרע כלל, דכיון דסוף סוף לא נגח ג' נגיחות באותם פעמים שהיה לו ליגח בהם חזר לתמותו.

#### י. הגדר הרביעי דהוי חזקות הפכות א"ש היטב בדעת הרמב"ם

והנה הצד הרביעי שנתבאר לעיל בגדר מועדות לסירוגין, שיש לשור שני חזקות הפוכות, כלומר, יש לו חזקה ליגח בא' ג' וה', וחזקה נוספת הפוכה - שלא ליגח בב' ובד' וכו'.  
 ודוגמא לגדר חזקה זו, דהנה שור שנגח ג' פעמים מין אחד, ואח"כ ראה מין אחר ג' פעמים ולא נגח, הלא פשוט הוא דאינו מועד אלא לאותו מין שנגח ג' פעמים ולא למין השני, ודין זה הוא אפילו לרב זביד דס"ל דבסתמא מועד למינו הוי מועד לשאינו מינו, דמ"מ בכה"ג שהחזק שלא ליגח את המין השני, הרי יש בו חזקה למניעת נגיחה מהמין השני, [והאחרונים דנו דאולי אף בפחות מג' פעמים נעקרת מועדותו מהמין השני, והארכנו בזה בשיעור הקודם].  
 וכן הוא הדבר לגבי מועדות לסירוגין, דאף שיש בו חזקת נגחנות לנגיחות א' ג' וה', אבל גם יש בו חזקה הפוכה לגבי נגיחות ב' וד' וכו'. והיינו דבעצם יש כאן חזקת נגחנות גמורה, אלא שמאידך יש כאן גם חזקה שאינו נוגח, וע"כ אנו מפרשים את כלל מוחזקות השור כמוחזקות לסירוגין, [אבל לא מצד שזהו עיקר מוחזקותו, אלא כך הגדרת הדבר מכח הרכבת שתי חזקותיו].  
 ונראה שדברי הרמב"ם מתפרשים היטב לפי דרך זו, שהרי בדברי הרמב"ם מבואר דמועד דמועדות לסירוגין ענינה שהוא מועד לסירוגין של ימים - יום נוגח ויום אינו נוגח, ואין הסירוגין תלויים כלל בסדר מנין הנגיחות, אלא מועדות לסירוגין של ימים, וא"כ מסתבר יותר לפרש דבעצם יש לשור חזקת נגחנות כללית, אלא דמאידך יש בו חזקה נוספת שהחזק שלא ליגח בימי הסירוגין.

#### **י"א. מועד לסירוגין חובת שמירתו כתם או כמועד לפי הדרכים דלעיל**

ויתכן שיהא בזה נפק"מ לענין גדר חובת שמירת השור, דהנה למאי דקיי"ל כרבי יהודה (במשנה לקמן מה:): דאין חובת שמירת שור מועד כשמירת שור תם, אלא דשור תם צריך שמירה מעולה, ולשור מועד סגי בשמירה פחותה, יש לדון לפ"ז, מה היא חובת שמירת שור המועד לסירוגין, האם חייב לשמרו כשור תם או כשור מועד.

ולפי דעת הראשונים דענין מועדות לסירוגין הוא לגבי שוורים, דשור הוא נוגח ושור אינו נוגח, קשה מאוד לומר שישתנה דין שמירתו משור לשור, ואף אם לפי חזקתו אינו מועד ליגח כעת, הלא בכל רגע יכול להוסיף וליגח ועי"ז יחזור לדין מועדות גמורה, וא"כ מסתבר דדין שמירתו הוא כדין שור המועד, אבל לפ"ד הרמב"ם שהמוחזקות נקבעת לפי הימים, דיש ימים שהוא מועד ליגח בהם ויש ימים שאין מועד ליגח בהם, א"כ בודאי יש מקום לדון מה הוא חובת שמירתו בימים שאינו מועד ליגח בהם.

ונראה שהדבר תלוי במה שנתבאר לעיל, דאם גדר מועדות לסירוגין היא, דהוי מועדות לימים א' ג' וה' וכו', מסתבר לומר דיש לו שם מועד אף בימים שאינו מועד בהם, לענין שחייב לשמרו כשמירת מועד, משום דעצם שם המועד שבו חל עליו לעולם, גם בימים שאינו נוגח בהם, אלא שדין מועדותו היא ליגח רק בימים שהחזק ליגח בהם, דיש בו חובת שמירה כמועד אף לגבי שאינו מינו, משום דסו"ס יש בו שם מועד, ואף דיש לחלק דהתם הרי הוא עלול ליגח בכל עת שור שהוא מינו, משא"כ כאן דביום שאינו מועד לו אינו מועד ליגח כלל, מ"מ יש לדון דעצם שם המועד שיש עליו מחייב לשמרו כשמירת שור מועד כל הימים.

אבל לפי הצד שנתבאר בדעת הרמב"ם שיש לשור שני חזקות הסותרות, דהיינו חזקה ליגח בימים א' ג' וה', ומאידך חזקה שלא ליגח בימים ב' וד', לפ"ז נראה יותר לומר דבימים ב' וד' אין חייב לשמרו אלא כשמירת תם, שהרי בימים אלו יש לו חזקה המפקיעתו מתורת המועדות שבו, ואף כי

י"ל דכיון שעדיין יש בו תורת מועד כלפי הימים האחרים שהוחזק ליגח בהם, מ"מ י"ל מסברא דבימים אלו אין לו דין מועד.

ואף דלעיל נתבאר דחזקה זו דומה למועד למינו ואינו מועד לשאינו מינו, ושם נראה פשוט שיש לו חובת שמירה של מועד גם כלפי השאינו מינו, יש לחלק דשם אינו חילוק של ימים אלא של מינים ולכן קשה יותר לומר דכלפי מין אחד יהיה לו חובת שמירה של מועד ואילו כלפי מין אחר יהיה לו חובת שמירה של תם.

### **י"ב. להצד האחרון ברמב"ם דנעשה מועד לימים שנגח בהם בלבד מה דין שמירתו בשבת**

והצד האחרון שנתבאר בדעת הרמב"ם, לפי דרכו של המ"מ, דמועדות השור אינה נקבעת לפי הסירוגין, אלא רק כלפי אותם הימים שנגח בהם בפועל, וכגון אם נגח בימים א' ג' וה', הרי הוא נעשה מועד לימים אלו בכל שבוע, וכפי שהוזכר לעיל הרמב"ם כתב דבר זה להדיא רק באופן של נגיחת ג' מינים לסירוגין, אבל הבאנו שהמ"מ נקט כן ברמב"ם גם באופן של נגיחת מין א' לסירוגין, ולדבריו עיקר דין מועדות לסירוגין היינו קביעות לימים מסויימים ולא מצד סדר ההפסקות שבינתים. ונתבאר שלפי דבריו שור שנגח בימים א' ג' וה' אינו מועד ליום השבת. אמנם לפ"ז יהיה מקום לדון בהגדרת שור זה ביום השבת לגבי חובת השמירה עליו ביום זה, האם דינו אז כשור תם או כשור המועד, דהרי לגבי ימים א' ג' וה' יש לו חזקת מועד, ומאידך לגבי ימים ב' ד' וו' יש לו חזקת תמות, אבל לגבי יום השבת לכאורה אין לו שום חזקה, ויש לדון אם חייב בשמירתו כדין תם או כדין מועד.

### **י"ג. מהי חובת שמירתו ביום השישי שבו נעשה מוחזק לסירוגין**

וביותר יש לדון מה יהא הדין ביום השישי הראשון בשבוע שנקבע אצל השור המועדות, שהרי מועדותו נקבעת ע"י שנגח בימים א' ג' וה', ומאידך מזה שלא נגח בימים שביניהם, ונמצא דביום ו' עדיין לא נקבע בשור חזקה שלא ליגח בימים שבינתים, שהרי לא ראינו שלא נגח בימים ב' וד', וא"כ יש לומר דביום ו' הראשון יש חובת שמירה של מועד, ורק אחר שנקבע ג' פעמים שלא נוגח בימים שבינתים, יהיה לו חובת שמירה של תם ביום זה.

ואולי יש להוסיף עוד בדעת הרמב"ם, אם נימא דדעתו כהסוברים שא"צ נגיחות בימים רצופין לקביעות המועדות [וכך באמת נקטו האחרונים בדעתו], דבאמת ע"י שנגח בימים א' ג' וה' נעשה מועד גמור לכל הימים, דהרי נגח ג' נגיחות, וא"צ שיהיו בימים רצופין דוקא, וכל מאי דמשוינן ליה מועד לסירוגין להיותו מועד רק לימים אלו שהוחזק ליגח בהם, זהו רק אחר שהוחזק ג' פעמים שאינו נוגח בימים שבינתים. ולפ"ז נמצא דכל זמן שלא ראינו שאינו נוגח ביום ו' הרי הוא בגדר מועד גמור לכל הימים, ורק לאחר שלא נגח גם ביום ו' דיש לפנינו ג' ימים של אי נגיחה בימים שבינתים, הרי שהוחזק השור להיות תם בימים שלא רגיל ליגח בהם.

ולפ"ז הרי שבדאי יש לו דין שמירה של מועד ביום השישי הראשון למועדותו, שהרי ביום זה דינו כמועד גמור, וגם אם יגח בו יהא חייב נזק שלם, שהרי עדיין לא יצא מכלל מועדות גמורה להיות בשאר ימים. ושו"ר במשנת רבי אהרן (סי' ב' שאכן כך נקט בדעת הרמב"ם שאם יגח ביום השישי הראשון חייב נזק שלם.

### **י"ד. חילוקי הדינים שבדברי הרמב"ם**

ועתה נבא בס"ד לבאר את פסקי הרמב"ם. הנה בדברי הרמב"ם בפ"ו מנזקי ממון ישנם כמה הלכות [ולעיל הוזכר בקצרה]. בהלכה ט' כתב הרמב"ם, "נגח שור היום וחמור למחר וגמל ביום שלישי, נעשה מועד לכל". וכפי שהוזכר לעיל פשטות הלשון משמע שהוא נעשה מועד לכל המינים שבעולם.

עוד כתב שם הרמב"ם, "ראה שור היום ונגחו, למחר ראה שור ולא נגחו, וביום השלישי ראה שור ונגחו, וברביעי ראה שור ולא נגחו, ובחמישי ראה שור ונגחו, ובשישי ראה שור ולא נגחו, נעשה מועד לסירוגין לשוורים", [זהו דין מועד לסירוגין שבדברי הברייתא, אלא שהרמב"ם פירשו בסירוגין של ימים], והטעם שנעשה מועד לסירוגין רק לשוורים, בפשוטו זהו למאי דקיי"ל כרב פפא דמועד למינו אינו מועד לשאינו מינו, אך כבר הבאנו את דברי היש"ש דאף רב זביד מודה בזה משום דמועד לסירוגין הוי מועדות קלישתא.

ובהלכה י' כתב הרמב"ם, "ראה שור היום ונגחו, ולמחר ראה חמור ולא נגחו, ובשלישי ראה שור ונגחו, וברביעי ראה גמל ולא נגחו, ובחמישי ראה פרד ונגחו, ובשישי ראה ערוד ולא נגחו, נעשה מועד לסירוגין לכל", ובדין זה הוסיף הרמב"ם וכתב "ואם נגח ביום שהוא מועד לו אחד משלשת המינים שנגח בסירוגין, הרי זה מועד".

ומבואר ברמב"ם בהלכה זו ב' דברים, א', דאינו נעשה מועד אלא לאותם המינים שנגח, ב', שאינו נעשה מועד אלא לאותם הימים שנגח בהם, אבל בהלכה ט' לגבי נגח ג' מינים ברציפות סתם הרמב"ם וכתב דהוי מועד לכל, וכן לגבי מועד לסירוגין סתם וכתב דהוי מועד לסירוגין, ורק באופן שמועדו מורכבת מסירוגין של ימים ושל מינים הדגיש הרמב"ם שאינו מועד אלא לימים ולמינים אלו.

וכפי שהוזכר, המגיד משנה פירש דבכל האופנים דין אחד להם, ואף בנגיחת ג' מינים בלא סירוגין ג"כ אינו מועד אלא לאותם המינים שנגח, וכן אף במעדות לסירוגין לשוורים אינו מועד אלא לאותם הימים שנגח בהם. אך יש מן האחרונים שלמדו בדעת הרמב"ם דהוי דין מיוחד במועדות לסירוגין דג' מינים.

### ט"ו. הגדרה אחרת בדברי הרמב"ם בביאור החילוק בין הדינים [לפי האחרונים דלא כמ"מ]

ונראה דיש לבאר את סברת החילוק בין הדינים, ודלא כמו שנתבאר לעיל דהגדרת מועדות לסירוגין הוא דיש ב' חזקות סותרות, חזקה גמורה ליגח, ומאידך חזקה הפוכה שלא ליגח בזמן ההפסקות. אלא יסוד הדבר הוא, דהנה כאשר השור נגח את הנגיחה החמישית יש לו מועדות גמורה [וכמו שנקטנו לעיל לפי דעת הראשונים שאין דין רצופין בשביל קביעות המועדות], אבל כאשר אנו רואים שבפעם השישית אינו נוגח, וא"כ יש לפנינו ג' פעמים שלא נגח, הרי שיש לפנינו סתירה במוחזקותו, דמחד יש לו חזקת נגחות, אבל מאידך גם אנו רואים שלא נגח ג' פעמים, ומוכרחים אנו ליישב ולהגדיר את חזקת השור [ולא ניחא לנו לומר דהוי ב' חזקות הפוכות לפי מהלך הדברים השתא].

ומעתה נראה, דכאן נאמר יסוד החילוק שבין המקרים הנ"ל ברמב"ם, והיינו, דכאשר השור נגח רק שוורים לסירוגין, וכאופן שנקט הרמב"ם שיום א' נגח שוורים ויום ב' לא נגח וכו', יש אפשרות ליישב החזקה בב' אופנים, דמחד י"ל דנקבע לשור מועדות לסירוגין של שוורים, אבל גם י"ל דנקבע לו מועדות לסירוגין של ימים.

ונראה דבאופן זה עדיף לנו לקבוע מועדות לסירוגין של שוורים, דאם נימא כד נמצא שאין לפנינו שום מקרה, שהרי כד הוחזק לפנינו שנגח את השוורים לסירוגין, שור נגח ושור לא נגח וכו', והוי חזקה מעלייתא. אבל אם נבא לקבוע לו מועדות לסירוגין של ימים, א"כ צריך לומר שהטעם שלא נגח עוד שוורים ביום הראשון זה משום שבמקרה לא ראה עוד שוורים, ואילו היה מזדמן לו לראות עוד שוורים ביום זה היה נוגחם, שהרי ליום זה מועד גמור הוא. ומכיון שלפי"ז נצטרך לתלות את חזקתו במקרה, שלא ראה שוורים אחרים באותם ימים שנגח בהם, לכן אנו מפרשים שחזקתו היא לסירוגין של שוורים ולא לסירוגין של ימים.

וכל זה במועד לסירוגין של שוורים בלבד, אבל בראה שור יום אחד ונגח, ולמחר ראה חמור ולא נגח, ולמחר ראה סוס ונגח, ולמחר ראה גמל ולא נגח וכו', הנה כאן אם נימא דנעשה מועד למינים אלו שנגח בלבד [ולא לסירוגין כלל] א"כ נמצא דזה שיצא שנגח באופן של סירוגין זהו מקרה, שכך אירע שבדיוק בימים א' ג' וה' ראה את המינים שרגיל ליגח, ובימים ב' ד' וו' ראה את המינים שלא רגיל ליגח. ומכיון שכך עדיף לנו לתלות את המועדות של השור בסירוגין דאז אינו מקרה אלא כד מועדותו לסירוגין.

ומ"מ אף שנעשה מועד לסירוגין מ"מ אינו מועד אלא למינים אלו שנגח בלבד, דבשלמא בראה שור חמור גמל נעשה מועד לכל המינים שבעולם [להאחרונים דפליגי על המ"מ] משום דלא ראינו לפנינו שיש מינים שאינו נוגח. אבל כאן דראינו שנגח ג' מינים בלבד ואילו את האחרים לא נגח, א"א להחזיקו למועד אלא לגבי המינים שראינו להדיא שנגחם.

והטעם שכאן נעשה מועד רק לימים שנגח בהם, כמפורש בלשון הרמב"ם, ולא לסירוגין של פעמים כמו לעיל בה"ט בסירוגין של שוורים, משום דדוקא שם אם נימא דהוי מועד לימים שנגח בהם, נמצא שאנו תולים במקרה, דמה שלא נגח את השור ביום השני זה רק מפני שלא ראהו ביום הראשון, אבל אם היה רואה אותו ביום ראשון היה נוגח גם אותו. אבל כאן דהוי סירוגין גם של מינים, שפיר ניתן לקבוע את מועדותו לימים שנגח בהם ואין אנו תולים במקרה, שהרי את החמור שלא נגח ביום השני לא היה נוגחו גם אם היה רואהו ביום ראשון [דהרי מלבד דהוי סירוגין אנו קובעים דהוי מועד רק למינים שנגח וכנ"ל].



### תמצית שיעור נ"א - בסוגיית קרן - בגדרי מועד לסירוגין

**א. בגמ' לז.** ת"ר ראה שור נגח שור לא נגח וכו' נעשה מועד לסירוגין לשוורים. ת"ר ראה שור נגח חמור לא נגח וכו' נעשה מועד לסירוגין לכל. הרי דין אחד לסירוגין לשוורים ודין שני לסירוגין לששה מינים. ומקרים נוספים של סירוגין מצינו בגמ' ובראשונים: א' נגח יום ט"ו לחודש זה ויום ט"ז בחודש זה, והוא גם אופן של סירוגין כמבואר בסו"ד התוס' (ד"ה יום ט"ו). ב' במשנה במועד לשבתות ולא לימות החול, דנו הפני"י והרש"ש ועוד דהו"ל מועד לסירוגין שנוגח כל ז' ימים. ג' במהר"ם שייף על ספק הגמ' שור שור חמור וגמל, כתב שהיו יכולים להסתפק בנגח ב"פ סירוגין ואח"כ ג' ועמו ב' רצופין והספק עם מי לצרף את הנגיחה הג', האם עם הסירוגין או עם הרצופין.

**ב-ג. שור מועד שנאמר בקרא** "שור נגח מתמול שלשם", והיינו כשנגח בג' ימים רצופין. ויש נידון אם כדי שיהא מועד יש תנאי שיהו בימים רצופין [ולכאורה נחלקו בזה רש"י ור"י מלוניל בריש פירקין. ויש לשונות בעוד ראשונים שיש דין רצופין]. וכאשר דנים במועד לסירוגין לכאוי תלוי בזה, דבשלמא אם אין דין רצופין שפיר שייך מועדות לסירוגין, אך אם יש דין של רצופין איך נעשה מועד והא אינו רצוף.

וי"ל ב' דרכים, א' לסירוגין גם הוא סוג של רציפות. ב' אין דין חיובי שיהא ברצף, אלא שכל שאינן רצופין תולים את הנגיחות במקרה, וכל שמסרג בסדר מסוים אף שאינן ברצף מ"מ מוכח שאינן מקרה. ד. ולהראשונים דלא בעו רצופין, א"כ שור שנגח בסירוגין שאינן שוין כגון א' ד' ה' לכאורה נעשה מועד גמור, ורק כאשר יש סירוגין שוין הו"ל סירוגין, וא"כ הסירוגין נקבע מכח "מה שלא נגח". ומשא"כ להנך דבעו רצופין א"כ המועדות לסירוגין חלה מכח "מה שנוגח" שלא ברציפות [אבל לפי סדר מסוים].

והנפ"מ בזה במה שכתבו התוס' (ד"ה שור ולא נגח) שא"צ את השישי שלא נגח, דלכאורה ד"ז תלוי בהנ"ל, דאם יש דין של רצופין א"כ די בג' הנגיחות שנגח כדי לעשותו מועד לסירוגין, אך אם אי"צ רצופין א"כ צריך את הפעם השישית כדי שיהא ג' פעמים אי נגיחות להגדירו כמועד לסירוגין.

**ה. מבואר בסוגיא** שיש שור שהוא מועד רק לסירוגין, ויש בהגדרתו כמה אפשרויות: א' שבכל נגיחה שיגח הוא מוחזק שלאחריה אינו עומד ליגח, וא"כ המועדות שלו היא גם לזה שאינו נוגח אחרי נגיחה. וזה אם נימא שא"צ רצופין ולכן יש מועדות גמורה וההפסקות מחזיקות אותו שלא יגח אחרי הנגיחה. ב' מועד ליגח אחרי כל פעם שלא נגח, וא"כ הצד החיובי שבנגיחות זה המועדות. אלא דקשה איך נצרף הפעם ראשונה שנגח הרי לא היה לפני כן אי נגיחה, וצ"ל דתולים שבודאי ראה לפני כן שוורים ולא נגח וא"כ לעולם קדמה לנגיחה א' אי נגיחה. ג' המועדות לא מתייחסת לקודם הנגיחה או לאחריה, אלא מועדות לאותם פעמים שעתיד ליגח בהם דהיינו מועדות לא ג' ז' ט' יא וכו'. ד' בכל סירוגין יש בי חזקות הפוכות, מוחזק ליגח ומוחזק לא ליגח, וכל חזקה מתגלית בימים שראויים לה. ה' שיטת הרמב"ם שכתב דנעשה מועד לימים שנגח בהם [ולמד המ"מ שבכל סירוגין הדין כך שנעשה מועד רק לאותם ימים שנגח], וא"כ מדין סירוגין הוי מועד לימים שנגח, ובנגח א' ג' וה', בשבת יהא דינו כתם.

**ו. נפ"מ בכל הנ"ל:** א' אם שישי כדי נקטה (כתוס') או לא. ב' לדין חזרה, דבישיש דן היאך סירוגין חוזר לתמותו לר"י שצריך ג' ימים שלא יגח. וכאן שנגח א' ג' ה' י"ל ג' צדדים, או דחזרתו בז' ט' וי"א, או שדי בג' פעמים רצופין דהיינו ז' ח' ט'<sup>79</sup>, אי"נ גם השישי שלא נוגח בו ג"כ מצטרף לחזרה וסגי בו ז' ח', [ואמנם לפי תוס' דהשישי לא נצרף למועדות בודאי שיי"ל כן דהוי בכלל החזרה, אך גם להחולקים דסי"ל דהשישי הוי חלק מהחזקה י"ל דכאשר אנו רואים שהפסיק מליגח גם ז' וחי' יש ספק אם לצרפו לימי הסירוגין או לימי החזרה ודמי לספק הגמ' בשור שור חמור גמל]. ג' ראה שור ונגח ביום א', ואח"כ ראה שור ולא נגחו, האם צריך שיראה את השור השני (שלא נגחו) ביום אחר או אפי' באותו יום, והיינו האם ה"לא נגח" צריך להיות באותו סדר של ימים שראוי ליגח בהם או לא [והישיש נקט כצד ב'].

<sup>79</sup> ולא מבעיא לצד של הרגל שהורגל ג' ימים לא ליגח, אלא אף אם הוי גילוי יש לדון דמהני רצופין.

ז. **ונחשבן את הנפ"מ** לפי הצדדים הנ"ל: **לפי** הצד שהמוחזקות היא שבכל פעם שנוגח אח"כ הוא לא נוגח, לפי ודאי צריך שלא יגח בשישי כדי לקבוע מוחזקות זו. ולגבי חזרתו, לכאורה במה שלא נגח בשישי לכאורה אין תחילת חזרה, שהרי גם מצד חזקתו אינו נוגח אז, וא"כ נמצא שלא יהיה לשור ה חזרה לעולם [אלא לר"מ ע"י משמוש התינוקות], ותמוה לומר כן. אלא דיש לדון כנ"ל דאחרי שלא נגח גם בז' וחי' שוב מצרפים גם את השישי לחזרה<sup>80</sup>.

ח. **ולפי** הצד שנוגח לאחר שלא נוגח, א"כ בחמישי כבר הוחזק לסירוגין. וא"כ בשישי לא היה צריך ליגח, ואין בזה חזרה, אבל בשביעי הוא מוחזק ליגח ואם לא נגח הוי תחילת חזרה, אבל בשמיני שאינו נוגח אינו חזרה, וא"כ לא יהא לו חזרה לעולם, וע"כ שלא מסתבר כצד זה [ובלא"ה צד זה דחוק שהמועדות בנויה על זה שמסתמא ראה לפני כן].

ט. **ולפי** הצד שמועד לאותם פעמים שעתיד ליגח בהם, לפי א"צ לחזקה את הפעם השישית, והחזרה תהיה בפעמים שהיה עתיד ליגח ולא נגח, והיינו ז' ט' י"א, ולא אכפ"ל שלא נגח גם בפעמים האחרות.

י. **והצד** שיש מוחזקות ליגח בא' ג' ה', ומוחזקות שלא ליגח בב' ד' ו', וא"כ יש בו ב' מוחזקות, זה מתבאר היטב בשיטת הרמב"ם דהעמיד את מועד לסירוגין בסירוגין של ימים ולא של שוורים, והסבר הדבר שיש לשור חזקת נחנות כללית וחזקה הפוכה, ומפרשים דהוי מועד לימים א' ג' ה' ולא לב' ד' ו'.

יא. ויש לדון מה דין השור בימים שבינתיים, אם יש לו דין תם או מועד לגבי חיובי שמירה, ולפי שיטת הרמב"ם שסירוגין תלוי בימים, א"כ י"ל דביום שאינו עתיד ליגח דין שמירתו כשמירת שור תם<sup>81</sup>.

יב-יג. **ולפי המ"מ** ברמב"ם דהוי מועד רק לאותם ימים ממש שנגח בהם, א"כ יש לדון בנגח א' ג' ה' ולא בב' ד' ו', מה יהא גדרו בשבת, ולענין תשלומין לכאוי הוא תם וחייב ח"נ, אך לענין דין שמירה צ"ע. וכן יש לדון ביום שישי הראשון שעדין אין לו חזקה של אי נגיחה מה יהא דין שמירתו.

ובדעת הרמב"ם י"ל חידוש, דאם נימא שאין דין רצופין [ובנגח א' ד' ה' הוי מועד גמור] א"כ גם בנגח א' ג' ה' אפשר שנעשה מועד גמור ואם יגח ביום ו' הוי מועד וישלם נ"ש, ורק לאחר שלא נגח ביום שישי נתגלה למפרע שיש לו מוחזקות רק לסירוגין. וכ"כ במשנת ר' אהרן בדעת הרמב"ם.

יד-טו. **והנה הרמב"ם** כתב בפ"ו ה"ט: ראה שור היום ונגחו ולמחר ראה שור ולא נגחו וכו' נעשה מועד לסירוגין לשוורים. ולא הזכיר שתלוי בימים. ובה"י כתב: ראה שור היום ונגחו וכו' נעשה מועד לסירוגין לכל, ואם נגח ביום שהוא מועד לו א' מג' המינין שנגח בסירוגין ה"ז מועד לכל. והמ"מ נקט דגם בה"ט נעשה מועד רק לימים שנגח בהם, אך ברמב"ם שם לא הדגיש ד"ז [ויש מהאחרונים שחלקו על המ"מ].

ויש לבאר החילוק, דהנה בסירוגין של שוורים אם נימא דהוי מועד רק לימים שנגח, נמצא דמה שלא נגח ביום ב' זה כי לא ראה אותו ביום א', ואין לנו לתלות במקרה, ועדיף לומר שגם ביום א' לא היה נוגח, והוי מועד לסירוגין של שוורים. אבל בנגח ג' מינים וסירג בג' מינים, א"כ אחרי ג' ימי נגיחות יש לדון למה נעשה מועד, האם לאותם מינים בלבד שהרי לא נגח מינים האחרים, או שמועד לימים מסוימים ולכן לא נגח באמצע. ובזה עדיף לנו לומר לתלות את הסירוג בימים שהם דבר קבוע ולא לתלות במינים שהוא דבר המתחדש, דאם הוי מועדות למינים נצטרך לומר שאם היה רואה ביום ב' חמור היה נוגחו ומה שלא נגח כי הוא ראה פרד, וע"כ מסתבר יותר לתלות בימים, אמנם מאידך הוא מועד ג"כ רק לשלשת המינים הללו מכיון שרק אותם הוא נגח.

<sup>80</sup> ויש להוסיף דהנה התוס' נקטו דמועד לסירוגין לשוורים לרב זביד הוי מועד לכל, אבל היש"ש כתב לחדש דמועד לסירוגין הוי מועדות קלישתא וגם לרב זביד הוי מועד רק למינו, וא"כ י"ל דבמועדות קלישתא מהני אף ספק לעוקרו.

<sup>81</sup> משא"כ אם אין לו מוחזקות לא ליגח באותם ימים שבינתיים, י"ל דיש לו שם מועדות כללית אלא שהוא נוגח רק בימים מסוימים וא"כ דין שמירתו יהיה לעולם כדיני שמירת שור המועד.

בס"ד

**שיעור כללי (נ"ב) - בסוגיית קרן - בגדרי רשות משנה****א. סוגיית רשות משנה בדף לט:**

משנה ב"ק דף ל"ט. שור של חרש שוטה וקטן שנגח, ב"ד מעמידין להם אפוטרופוס ומעידים להם בפני אפוטרופוס. נתפקח החרש, נשתפה השוטה, והגדיל הקטן, חזר לתמותו, דברי רבי מאיר. רבי יוסי אומר הרי הוא בחזקתו.

מעין כך מתבאר בדברי הברייתא, המובאת בגמ' בדף ל"ט: , דנחלקו שם בסיפא סומכוס ור' יוסי בנתפקח החרש נשתפה השוטה והגדיל הקטן וחזרו בעלים ממדינת הים, אם חוזר לתמותו או נשאר במועדו [שהועד בפני האפוטרופוס]. והגמ' מסיקה על דברי הברייתא, סיפא במאי קמיפלגי, רשות משנה איכא בינייהו, סומכוס סבר רשות משנה [ולכן חוזר לתמותו], ורבי יוסי סבר רשות אינה משנה [ונשאר במועדו].

**ב. סוגיא נוספת לקמן מ"ד: לענין נגח ואח"כ הפקיר**

ראשית, בכללות, ישנם שני סוגיות בגדרי שור ביחס לדין של רשות משנה. סוגיא אחת היא סוגייתנו דידן, וישנה סוגיא נוספת לקמן, אלא שלפי רוב שיטות הראשונים והאחרונים אין לה שייכות לסוגייתנו דידן, דבמשנה לקמן דף מ"ד ע"ב תנן שור האשה, שור היתומים, שור האפוטרופוס, שור המדבר, שור ההקדש, שור הגר שמת ואין לו יורשים, הרי אלו חייבים מיתה. והיינו כשהשור הרג אדם, לדעת ת"ק יש חיוב מיתה לשור גם בכל אלו. ור' יהודה חולק וסובר, דשור המדבר שור ההקדש ושור הגר שמת פטורים מן המיתה, לפי שאין להם בעלים. ובדברי הברייתא שם איתא, "יתר על כן אמר רבי יהודה, אפילו נגח ולבסוף הקדיש, נגח ולבסוף הפקיר פטור, שנאמר והועד בבעליו והמית, עד שתהא מיתה והעמדה בדין שוין כאחד". ומסקנת הגמ' שם, עד שתהא מיתה והעמדה בדין וגמר בדין שוים כאחד. ומתבאר א"כ מהסוגיא שם, דשור שהרג אדם ולאחר מכן הבעלים הפקיר אותו, לשיטת ר' יהודה השור פטור ממיתה, מפני שאין לו בעלים מתחילה ועד סוף.

וברא"ש שם, וכן בעוד ראשונים שם על אתר, למדו דכשם שנאמר שצריך בעלים לגבי חיוב מיתה, כך נאמר דין זה לגבי חיוב נזיקין. ויתר על כן כתבו הראשונים, דרק במיתה נחלקו חכמים ורבי יהודה, דחכמים מחייבים ורבי יהודה פוטר, אבל בנזיקין כו"ע מודו שאם נגח ולאחר מכן הפקיר יהא פטור.

אלא שבדברי חלק מן הראשונים שם [רשב"א ועוד] מבואר, שהפטור הזה נאמר דוקא כאשר היה לשור מתחילה בעלים ולאחר מכן הוא הפקיר אותו, אבל אם הבעלים מכר אותו לאדם אחר, על זה לא נאמר כל הסוגיא שם. ולפי"ז אין הסוגיא שם נוגעת לסוגייתנו דידן, שהרי סוגייתנו דידן עוסקת ברשות משנה, שהשור עובר לרשות אחרת ולא בהפקר, ואמנם האחרונים [חזו"א ועוד] דנו מה הדין בהפקר, אם זה ג"כ בכלל הדין של רשות משנה, אבל זה לא עיקר הסוגיא, דהאופן הרגיל של רשות משנה, הוא כשהשור עובר לבעלות אחרת, ואילו שם הנידון בשור שחלק מהזמן אין לו בעלים כלל.

אמנם שיטת רש"י שם, כפי שנקט הרעק"א בדף צ' בשיטתו [אך לא ברירא ליה ד"ז] והרש"ש בדף י"ג, הסוגיא שם מיירי גם אם הבעלים מכרו לאדם אחר לאחר שנגח ועדיין לא עמד בדין, וגם על

זה נאמר הפטור, ומשום שצריך שיהיה לשור בעלים אחד מתחילה ועד סוף. והשתא אם נצרף לכך את שיטת הרא"ש שהזכרנו, שסובר שהדין בעלים מתחילה ועד סוף נאמר גם לגבי חיוב נזיקין, א"כ עולה חידוש לדעת רש"י, ששור שהיה לו בעלים ונגח, ומכרו הבעלים את השור לאדם אחר, אפי' מכרוהו אחרי הנגיחה, הוא פטור מתשלומין.

#### ג. להצד דהסוגיא שם איירי גם לענין נזיקין, וגם לענין מכירה - גדר חדש של רשות משנה

ולפי"ז, הרי שיש פנים חדשות לסוגייתנו, שהרי בפשטות הנידון של סוגייתנו ברשות משנה זה רק נידון לענין העדאת השור, אבל לפי מה שאנחנו רואים בסוגיא דלקמן, אם נימא דמיירי שם גם לגבי מכירה, וגם לגבי דיני נזיקין, הרי שיש שורש דין נוסף, שהרי יוצא מסוגיא זו דאפילו אחרי שהשור כבר נגח, ובאים לחייב את בעליו, מ"מ אם הוא ימכור אותו, יתכן שהוא יהיה פטור, וא"כ אנו רואים שרשות משנה אינו רק נידון לגבי העדאה, אלא זה נידון של רשות משנה את החיוב שיש על הבעלים.

ובמרחשת (ח"ב סי' ל"ג) רצה לחדש דהסוגיא שם עוסקת רק בשור תם ולא בשור מועד [והחת"ס דן לומר להיפך], וא"כ סוגייתנו שדנה ברשות משנה של שור מועד זה ודאי דין אחר של רשות משנה, אבל מ"מ עצם המושג של רשות משנה, במקום שנאמר אותו יסוד דין, זה לא נידון לגבי העדאה, אלא זה נידון של חיוב התשלומין שהרשות משנה את עיקר החיוב, וא"כ, גם בסוגייתנו שעוסקת ברשות משנה של ההעדאה זה גם אותו יסוד דין, דמכיון שההעדאה היא שורש המחייב של התשלומין, לכן גם לגבי זה נאמר יסוד הדין של רשות משנה.

אך שוב נדגיש, שכל זה רק לפי צד רחוק, שהרי הדבר תלוי בשני דברים, א' שהסוגיא שם לא מיירי דוקא בהפקר אלא גם אם מכרוהו לאחר, וכפי שיש צד לרעק"א בשיטת רש"י, וגם צריך לומר שזה נאמר גם לגבי תשלומי נזיקין וכדעת הרשב"א שם.

#### ד. נקודות נידון שישנם ברשות משנה. א' - דין בגברא [בעלים], או בחפצא [שור]

ונחזור לסוגייתנו דידן. נחלקו התנאים, האם רשות משנה או רשות אינה משנה. נעמיד ראשית כל כמה נקודות יסודיות בהבנת הסוגיא, ובעז"ה נברר הדברים כפי שיספיק הזמן, ע"פ חשבון והבנת דברי הראשונים והאחרונים בסוגיא.

נקודה ראשונה, יסוד המחלוקת אם רשות משנה או רשות אינה משנה, האם זה נידון בגברא, דהיינו בבעל השור, או בחפצא, דהיינו בשור. ונבאר הצדדים. לדוגמא, ראובן הוא בעל השור, לאחר מכן השור הזה הועתק מרשותו של ראובן לרשותו של שמעון, בכל האופנים שנאמר בהם יסוד הדין של רשות משנה, כגון אפוטרופוס, שואל, מכירה, מתנה ויורש, [בכל אלו מצינו שדנו אם יש בהם נידון של רשות משנה], הרי שנעשה כאן שינוי, הן מצד הבעלים, והן מצד השור עצמו, שבתחילה השור היה בבעלותו של ראובן ועכשיו של שמעון.

וא"כ, כשאנחנו באים לדון אם רשות משנה או רשות אינה משנה, מהו כלל הגדרת השינוי, האם השינוי הוא בגברא, שראובן היה בעלים ועכשיו שמעון, או שהנידון מצד השור שהוא משתה מחמת שיש לו בעלים חדש.

#### ה. ב' - מה המשנה, היציאה מרשות הראשון או הכניסה לרשות השני, והנפ"מ

נקודה שניה שיש לדון בה, כשנאמר רשות משנה, בין אם זה בגברא ובין אם זה בחפצא, יש לברר, מהי הרשות המשנה, האם הגדרת הדבר, מה שיצא מרשות ראובן זה מה שמשנה, או שהגדרת הדבר במה שנכנס לרשותו של שמעון.

ולכאורה הסברא הפשוטה אומרת, שמה שיוצא מרשות בעליו הראשון, זה מה שגורם את הדבר, אבל רש"י בסוגיין (לט: ד"ה רשות) בדברי הגמ' דרשות משנה כותב, "הרשות שנשתנה לה, שיצא מידי אפוטרופוס ונכנס לרשות הבעלים, משנה את העדאתו" הרי שהדגיש רש"י שהרשות החדשה שהשור נכנס אליה, זה מה שמשנה את מועדותו לחזור לתמותו, ולא פירש כפי פשטות הלשון.

הנידון האחד שיוצא מחקירה זו, מה שדנו בה האחרונים, מה הדין בהפקיר את שורו, אם גם בזה נאמר הדין של רשות משנה, ובאופן זה יש יציאה מרשות הבעלים, אבל אין כאן הכנסה לרשות בעלים אחרת. ונידון שני שדנו בו הערוך השולחן (סי' שפ"ט סקי"ט) ועוד, מה הדין בשור של שותפין שאחד מהם מכר את חלקו לשני, דבכה"ג אין יציאה גמורה מרשות אחת, אבל מ"מ הוא נכנס לרשות חדשה. וכמובן שיש צדדים נוספים בנידונים אלו, אבל העמדנו את הנפק"מ לחדד את נקודת נידון דידן.

#### ו. ג' - האם חוזר להיות ודאי תם או תם מספק

נקודה שלישית, וכפי שנראה לכאורה גם היא תלויה בדברי הראשונים בסוגיא, כשנאמר רשות משנה, והיינו שור שהיה עד עכשיו מועד, וע"י שהשתנה הרשות אנו אומרים רשות משנה, והוא חוזר לתמותו, האם כוונת הדבר לומר שע"י שרשות משנה, הוא חוזר להיות ודאי תם, או שההגדרה היא, שמועדו שהיתה לו בתחילה יש בה ריעותא, והוא הופך להיות ספק מועד, ומחמת הספק אנחנו מחזירים אותו לתמותו עד שיתברר שוב שהוא נשאר מועד.

ואמנם גם בכל שור תם ושור המועד ישנם שני צדדים, דיש שלמדו שההבדל בין תם למועד הוא שתם הוא בחזקת ודאי שאינו נוגח, וכשנעשה מועד יש ספק אם הוא יגח, ולפ"ז צ"ל שרשות משנה היינו שחוזר לתמותו שבודאי לא יגח. וכן אם נלמד כמו הצד שכל תם זה ספק אם הוא יגח ומועד זה ודאי שיגח, אז שוב אין נידון שהרי גם חוזר לתמותו כבתחילה זה ספק אם הוא יגח. אבל אם נלמד שתם הוי בחזקת שלא יגח ומועד הוי בודאי שיגח, יש לחקור בדין של רשות משנה אם הפירוש שחוזר לתמותו לגמרי שודאי לא יגח, או דהוי ספק אם יגח ומספק חוזר לתמותו.

אבל כהגדרה כללית, כשאנחנו אומרים שמועדו היתה קודם לכן, ועכשיו נשתנתה רשותו והוא חוזר להיות תם, כוונת הדבר שהוא היה ודאי מועד, ועכשיו הוא הופך להיות ספק, ומספק אנחנו לא יכולים לחייב, ולכן יש לו גדר של תם, או שהגדרת הדבר, בשעה שהוא נעתק מרשות אחת לרשות חבירו, אז מכאן ואילך הוא הפך להיות ודאי תם. לא ספק תם, אלא ודאי תם. זה תלוי לכאורה גם זה בחשבון הראשונים בסוגיא.

אלו א"כ בכללות שלושת הנידונים שישנם בסוגיא, א', אם זה בגברא, או בשור שהוא החפצא. ב', אם הסברא בדין זה מחמת היציאה מרשות הראשון, או מחמת הכניסה לרשות השני. ג', האם זו העתקה מודאי לודאי, כלומר, מודאי מועד לודאי תם, או שזו העתקה מודאי מועד לספק תם.

#### ז. צ"ב מ"ט נידון דרשות משנה לא תליא באיבעיא אי ליעודי תורא או ליעודי גברא

ונתחיל בעז"ה בשורש הסוגיא, ועפ"ז יתבארו לנו הצדדים שהוזכרו. הגמ' מפרשת את מחלוקת ר' מאיר ור' יוסי שנחלקו אם רשות משנה או רשות אינה משנה. והנה כבר למדנו את הסוגיא בדף כד. שדנה הגמ' בדין של שור המועד, האם זה בשביל ליעודי תורא או ליעודי גברא.

וצריך לברר, סוגייתנו שעוסקת בנידון אם רשות משנה או רשות אינה משנה, לפי איזה צד באיבעיא היא הולכת, האם לפי הצד של לייעודי תורה, או לפי הצד של לייעודי גברא. ולכאורה מזה שלא מצינו רמז בגמרא שזה יהיה תלוי בנידון של הסוגיא שם משמע א"כ, שאין כל קשר בין הסוגיות, והנידון אם רשות משנה או אין רשות משנה, זה נידון לפי שני צדדי האיבעיא שם, בין אם לייעודי תורה ובין אם לייעודי גברא. וגם בדברי התוס' בסוגיין שדנו בפירוש הסוגיא וחישבנו את הצדדים אם לייעודי תורה או לייעודי גברא, משמע שהסוגיא הולכת לפי כל הצדדים.

וא"כ צריך לבאר מהי רשות משנה לצד של לייעודי גברא ולצד של לייעודי תורה. ונתחיל ראשית כהגדרה כללית, ולאחר מכן בהבנה דקה יותר לפי חשבון שיטות הראשונים בסוגיא.

הנה כאשר יש לראובן שור והעידו בו שלשה פעמים ועי"ז נעשה מועד, ולאחר מכן השור נעתק מרשותו של ראובן לרשותו של שמעון, בכל האופנים של העברת הרשות שהוזכרו לעיל, והנידון עכשיו האם השור נשאר מועד או לא. לכאורה לפי הצד של לייעודי גברא לא מובן איך ניתן לומר שהוא נשאר מועד, הרי כשהתרו בראובן ג' פעמים מיהו זה שנעשה מועד? ראובן בעל השור, שלא נזהר ג' פעמים לשמור על שורו, וא"כ מאיזה טעם תישאר המועדות גם כשעבר לשמעון, והרי שמעון כלל לא הועד, והדבר דומה, לעשיית שור אחד מועד ע"י נגיחות של שור אחר, שהרי לפי הצד של לייעודי גברא, הגברא הוא שנעשה מועד, ואיך אפשר שתישאר המועדות כשהשור נעתק מבעלים אחד לבעלים חדש.

ומאידך מסתבר מאד, לצד של לייעודי גברא, דגם אם רשות משנה, וכאשר השור נעתק מרשות ראובן לרשות שמעון צריך להעיד בשמעון ג' פעמים, מ"מ לא פקעה המועדות של ראובן עצמו שכבר הועד ג' פעמים, והנפק"מ בזה, שאם יחזור ראובן ויקנה את השור בחזרה משמעון, או בגוונא שהפקיר את שורו [אם יש רשות משנה גם בהפקר] וחזר וזכה בו, יחזור המועדות כבתחילה, שהרי אין המועדות בשור אלא בראובן שהתרו בו ג' פעמים שישמור על שורו, [וכבר דנו החזו"א (ב"ק ליקוטים סי' יט) ועוד אחרונים בדינים אלו שמכר וחזר וקנה, או הפקיר וחזר וזכה וכיו"ב. ויש לנידונים הללו בית אב בטור בסי' ת"ו, לגבי הסוגיא השניה של דף מ"ד, שהזכרנו בתחילת הדברים, מה הדין אם הוא יחזור ויזכה מההפקר].

ועכ"פ עלינו לבאר לפי צד זה של לייעודי גברא מה סברת המ"ד רשות אינה משנה, והרי ההעדאה היתה רק בבעלים הראשונים. אבל תחילה נבאר מה ההגדרה של רשות משנה לצד של לייעודי גברא.

#### ח. להצד דלייעודי גברא הנידון ברשות משנה הוא בהגדרת ה"והועד בבעליו"

לכאורה לפי הצד של לייעודי גברא, צריך לפרש את הנידון אם רשות משנה או לא, שאין הנידון מצד תכונת השור, אלא כדברי המחזה אברהם (מ: ד"ה רב פפא) שלומד שהנידון הוא בפירוש הפסוק "והועד בבעליו", דמ"ד רשות משנה סובר שצריך והועד בבעליו כלפי כל בעלים בפני עצמו, ולפ"ז הגדרת רשות משנה היא ברורה מאד, שכאשר השור היה אצל ראובן, התקיים והועד בבעליו כלפי ראובן, וגם כאשר השור נעתק לרשות שמעון אין הפירוש שפקע משהו ע"י הרשות משנה, אלא ההעדאה שהיתה כלפי ראובן עומדת בעינה, אלא שצריך שוב לקיים "והועד בבעליו" כלפי הבעלים החדש שמעון, אבל בעומק הדבר, אין הרשות משנה כלל, שהרי למ"ד לייעודי גברא מעיקרא לא חלה ההעדאה אלא כלפי ראובן שהיה בעל השור בזמן ההעדאה.

אמנם עדיין צ"ב מה סברת המ"ד שרשות אינה משנה לצד של ליעודי גברא. ולכאורה יש לתלות הדבר במה שנתבאר שם בסוגיא בהגדרת ליעודי גברא, דמצינו שנחלקו בזה התוס' שם והרבינו פרץ. רבינו פרץ פירש שיעודי גברא הגדרת הדבר היא, שצריך להתרות בבעלים ג' פעמים כדי שיעשה מועד לעבור על ההתראות ולפשוט בשמירת שורו. ולפי התוס' שם הגדרת ייעודי גברא עניינה, שנאמר דין להתרות בבעלים ג' פעמים. וכתבו דאין לפרש דצריך שיהיה מועד לעבור על ההתראה דא"כ עד נגיחה חמישית לא יתחייב. והרבינו פרץ לשיטתו דוחה ראייה זו, וכפי שנתבאר שם בארוכה ביאור שיטתם.

וא"כ, לפי הרבינו פרץ מי שנעשה מועד הוא הגברא שעבר על ההתראה ג' פעמים, ולשיטתו בודאי קשה מאד איך יתכן לומר שרשות אינה משנה, והרי הבעלים הראשון הוא שנעשה מועד, וא"כ למה שישאר המועדות אצל הבעלים החדש. אבל לפי דעת התוס' שלמדו, שהגדרת ייעודי גברא אינו שהגברא נעשה מועד לעבור על ההתראות אלא דין שצריך להתרות בו ג' פעמים, א"כ ניתן להבין שלאחר שהתרו ג' פעמים בבעלים הראשון השור נעשה מועד לעולם. ואמנם גם לפי התוס' צ"ב קצת שהרי לכאורה מי שנעשה מועד זה הגברא, וא"כ איך ההעדאה בבעלים הראשון עוברת גם לשני.

ואפשר לומר לדעת התוס', שהמ"ד רשות משנה סובר ש"והועד בבעליו" אין הגדרתו שההעדאה חלה על הגברא שהוא הבעלים, אלא היא חלה על ה"שם בעלים" שבדבר, כלומר, כאשר יש לראובן שור ומעידים בו לשמור על שורו, לא מעידים אותו מפני ששמו ראובן, אלא מעידים אותו מפני היותו בעל השור, אבל מאחר שההעדאה חלה על בעל השור, שוב אינה פוקעת כאשר מכר אותה לאחר, שהרי היא לא חלה עליו בתורת ראובן, אלא בתורת בעל השור, וא"כ ההעדאה נשארת כל פעם על מי שהוא עכשיו בעל השור, כך סובר מ"ד רשות אינה משנה. ומ"ד רשות משנה יסבור ששם ההעדאה חלה על שם הבעלים שבו, ולכן כאשר נעתק השור מבעלותו של ראובן לשמעון פקעה העדאתו.

ולפי"ז בדקות יותר, הנידון בסוגיא אם אומרים רשות משנה באופן שהשור הועד אצל השואל, או אצל האפוטרופוס, ולאחר מכן הוא חזר לרשות הבעלים, נקודת הנידון היא, האם ה"והועד בבעליו" שנתקיים בבית השואל או האפוטרופוס מועילה גם לבעלים האמיתיים, או שמכיון שבתחילה השור היה ברשות השואל, ועכשיו חזר לבעלים הראשון הרי שהשור הופך להיות ברשות בעלים אחר.

ובודאי שההבנה הפשוטה היא, שכלפי יחס של דיני השמירה, השואל או האפוטרופוס הם אלו שנקראים בעליו של השור, מפני שהלשון "בעליו" אינו כפשוטו, שצריך בעליו ממש, אלא שם בעליו נאמר בהרחבה, גם על השואל והאפוטרופוס וכיו"ב, שהרי אם לא כן איך אפשר ליעד את השור כשהוא ברשותם, ומוכרחים לומר שגם ע"י שמתרים בהם מתקיים הפסוק "והועד בבעליו", שכלפי דין ההעדאה גם הם נקראים בעלים.

ואמנם יש חידוש בדבר, שהרי אפילו אם נימא שההעדאה חלה על השם בעלים שבו, עדיין יש מקום לומר, שכשהשור חוזר מרשותם לרשות הבעלים יהא בזה הדין של רשות משנה, מכיון שזה שני שמות של בעלים, ולא מחברים אותם אהדדי. אבל ליישב את הדברים לפי הצד של ליעודי גברא צ"ל דשם הבעלים אחד הוא גם בכה"ג.

אמנם כפי שנתבאר, הדברים אמורים בשיטת התוס' אבל לפי הרבינו פרץ שלמד שליעודי גברא פירושו שיסוד ההעדאה היא בזה שהבעלים מועד לעבור על ההתראות, א"כ בודאי שלא מובן איך

ישאר מועד אצל הבעלים החדש שלא עבר על שום התראה. אלא שכבר הארכנו בסוגיא שם בנידון אם למ"ד ליעודי גברא צריך ג"כ ליעודי תורא או דתלוי רק בלייעודי גברא. ולפי צד זה שצריך גם את הלייעודי תורא, יש מקום לדחוק ולומר, שאפילו שצריך שיעבור הגברא על התראותיו, מ"מ עיקר ההעדאה זה החלק השני של העדאת השור, ואילו העדאת הבעלים אינו אלא תנאי בעלמא, ולכן כל שעיקר ההעדאה קיימת לא פקעה המועדות של השור. אבל זה צד רחוק מאד, ובפרט שכבר הוכחנו מדברי הרבינו פרץ בסוגיא שם שאם אכן סובר שצריך את שניהם, אולם עיקר ההעדאה היא העדאת הגברא, וא"כ בודאי שלפי שיטתו צריך הבנה, להצד של ליעודי גברא שעניינה של ההתראה היא שהבעלים יעבור על התראותיו, א"כ מה סברת המ"ד שרשות אינה משנה.

### ט. להצד דלייעודי תורא - האם הנידון בשינוי דין השור, או בשינוי מציאותו של השור

עכשיו נבוא לפרש את סוגייתנו לפי הצד של ליעודי תורא. ובודאי שאם ההעדאה באה כדי ליעד את השור עצמו, מובן מאד סברת המ"ד דרשות אינה משנה, שכיון שהשור נעשה מועד ליגח ע"י שנגח שלש נגיחות, א"כ מה לי אם השור נשאר בבית ראובן, או שעבר לרשותו של שמעון, בכל אופן השור נשאר במועדו ליגח.

ובסברת המ"ד השני שאומר רשות משנה, נאמרו בראשונים כמה סברות. ותחילה נעמיד את ההגדרה הכוללת, שעולה מדברי הראשונים, שעל אף שהשור נעשה מועד, בכל אופן כאשר השור עובר לרשות בעלים אחר נעשה ע"י ג"כ שינוי בשור עצמו. ולכן, אפילו לפי הצד של ליעודי תורא, וענין ההעדאה היא להפוך את השור עצמו למועד זהו רק כל זמן שהשור אצל ראובן, אבל כאשר משתנה הבעלים יש צד לומר רשות משנה.

ובהגדרת השינוי שנעשה בשור ע"י רשות משנה מצינו בזה כמה אופנים לבאר זאת. וכפי שנראה להלן יש את שיטת התוס' מחד גיסא, ומאידך גיסא את שיטת המאירי והר"י מלוניל.

התוס' בסוגייתנו (ל"ט. ד"ה ואם) דנו בשור שנגח ג' פעמים בבית הבעלים, וע"י הוחזק ליגח, והעידו בו על הנגיחות ונעשה לשור המועד, ואח"כ הועתק השור לרשותו של שמעון, או שמת האב והעמידו ב"ד אפוטרופוס ליתומים וכל כיו"ב, ומכיון שרשות משנה [למ"ד] חזר השור לתמותו, מעתה כמה פעמים צריך שיגח השור ברשותו של שמעון על מנת שיחזור להיות מועד?

דהנה הגמרא אומרת שאין מעמידין אפוטרופוס לתם אלא אם כן הוחזקו נגחנים. וכתבו התוס', "אין לפרש שנגחו שלש פעמים, ומעמידין אפוטרופוס שאם יגח רביעית ישלם נזק שלם, דהניחא אי ליעודי תורא בעינן, אלא אי ליעודי גברא בעינן, לא אייעד באותן נגיחות". וטענה נוספת כתבו התוס' "ועוד דהאי תנא סבר רכדקתני סיפא חזר לתמותו". ולכן הסיקו התוס' וכתבו, "וצ"ל דהוחזקו נגחנים היינו רשעים ומשתגעים ליגח כי ההיא דלקמן דשאלו בחזקת תם דמוקי כגון שהכיר בו שהוא נגחן, ואפילו הוחזקו נגחנים ג' פעמים לא יעשה מועד עד שיחזור ויגח שלש פעמים ברשות אפוטרופוס".

והנה היה מקום להידחק בכוונת דברי התוס' דמה שכתבו שצריך ג' נגיחות נוספות זה רק משום שלא היה העדאה על ג' הנגיחות שנעשו בפני היתומים לפני שהועמד האפוטרופוס, ויש ממחברי זמנינו שאכן למדו כן. אבל בודאי שפשטות דברי התוס' אינם כך, אלא אפילו אם היה לו בעלים פיקח ושורו נגח ג' נגיחות, והועד בפניו ג' פעמים ונעשה השור מועד, ואח"כ נשתטה הבעלים וב"ד מעמידים לו אפוטרופוס, מכיון דרשות משנה פוקע המועדות של השור וצריך שוב פעם ג' נגיחות



כדי לעשותו מועד. ודין זה אינו רק לפי הצד של לייעודי גברא, דאז פשוט הדבר כן מסברא, אלא אפילו להצד של לייעודי תורא ג"כ צריך שיחזור השור ויגח ג' פעמים, שהרי התוס' מיירי גם להצד של לייעודי תורא. ומשמע א"כ, דאפי' היה מועד לפני כן, ואפי' אי לייעודי תורא, צריך עוד ג' נגיחות בפני האפוטרופוס.

וא"כ, לפי הצד של לייעודי תורא צריך הסבר, מ"ט דמ"ד שסובר רשות משנה ומצריך שיחזור השור ויגח ג' פעמים בפני האפוטרופוס, והרי כבר הוחזק לנגחן ע"י ג' הנגיחות שנגח לפני כן? ופירוש הדבר נראה, לפי הסברא המחודשת שמצינו בדברי הראשונים והאחרונים דלהלן. אך כדי לחדד את הגדרת הדבר שיוצא מדבריהם, נקדים ונשאל, כשאנחנו אומרים "רשות משנה", את מה באה הרשות לשנות, האם את "דינו" של השור שחל עליו, או את "מציאותו" של השור. וההבנה הפשוטה לכאורה היא, שהרשות משנה את דינו של השור, כלומר, עד עכשיו היה השור מועד, ומכאן ואילך פקעה מועדותו וחוזר דינו להיות תם כבתחילה, אבל מצד מציאות השור שהוחזק ליגח ע"י ג' הנגיחות שעשה אצל הבעלים הראשון, לכאורה זה לא פוקע ע"י שהועתק לרשות בעלים אחרים, אלא נשאר לו שם שור נגחן, ולפ"ז היה נראה שאין צריך שיחזור השור ויגח עוד ג' נגיחות, אלא סגי שיבואו שוב העדים הראשונים שהעידו על אותם ג' נגיחות הראשונות ויעידו עליהם בפני הבעלים השני, ועי"ז התקיים והועד בבעליו גם כלפיו, ועי"ז השור חוזר להיות מועד.

אבל בראשונים רואים שלמדו לא כך, אלא רשות משנה הגדרתו, שהדבר משנה את מציאות השור, שחוזר מלהיות שור מועד ונעשה שור תם שאינו מוחזק ליגח. כן מצינו להדיא בדברי הר"י מלוניל [מובא בקובץ שיטות עמ' תצה] שכתב ע"ד המשנה "נתפקח החרש וכו' חזר לתמותו, דס"ל רשות משנה, כלומר כשם שנשתנה ענין בעל השור מחרשות לפקחות ומקטנות לגדלות, כן נשתנה חולי השור ונרפא מהעדתו וכו'. ור' יוסי לא ס"ל רשות משנה, שאין האדם שיש לו מזל והשור שאין לו מזל שוין". וכן מצינו בדברי המאירי (בד"ה נתפקח) שכתב "נתפקח החרש וכו' חזר לתמותו, שהרשות משנה, כלומר יציאת השור מרשות לרשות משנה מזלו וטבעו וחזר לתמותו דברי ר' מאיר".

ומבואר בדבריהם, שנקטו דברשות משנה נאמר שהנגיחות הראשונות שהשור נגח שעל ידם הוחזק לשור נגחן, מתבטלים ע"י שהשור עובר לרשות אחרת, ונגיחות אלו כבר אינן קיימות יותר, ולכן דינו כתם עד שיוחזק שוב לשור נגחן ע"י ג' נגיחות חדשות. ואע"פ שלדברי שניהם הגדרת רשות משנה זה מחמת שינוי המזל של השור, מ"מ להלן נראה בעז"ה שיש חילוק בדקות ביניהם, שלדברי הר"י מלוניל אנחנו תולים כן מחמת שמזלו של בעליו נשתנה לטובה, ואילו לדברי המאירי עצם העברת הבעלות מאחד לאחד משנה את מזלו של השור, אבל על כל פנים עולה לכאורה מדבריהם, שמה שמשנתה, זה מציאותו של השור עצמו.

ולפ"ז הרי דברי התוס' מתבארים היטיב, למה צריך עוד ג' נגיחות בפני האפוטרופוס, מכיון שהנגיחות הראשונות שעל ידם הוחזק לנגחן בטלו, ע"י שהשתנה הרשות, ולכן אפי' אי לייעודי תורא מ"מ פקע מועדותו של השור והוא בחזקת תם. אלא שאמנם דברי התוס' מובנים לפי דרכם של הר"י מלוניל והמאירי, אבל הפלא הוא, שהם עצמם נחלקו על פירוש התוס' וסוברים שאין צורך שהשור יגח עוד ג' פעמים בפני האפוטרופוס, אלא בפעם אחת בלבד הוא כבר מועד.

ובאמת ששיטתם צריכה ביאור, שמכיון שלשיטת הר"י מלוניל והמאירי ענין רשות משנה זה מחמת שינוי המזל של השור, א"כ לכאורה פקע סיבת מועדותו שחלה עליו ע"י הנגיחות הראשונות

ואיך נצרף את הנגיחות שנעשו בפני היתומים לעשותו מועד אחרי מינוי האפוטרופוס, ולכאורה יש להצריך ג' נגיחות חדשות כדי להחזיק את השור מחדש לנגחן, וכפי שאכן נקטו התוס'.

#### **י. להר"י מלוניל והמאירי רשות משנה זה בחפצא ולא בגברא**

ולפני שנבאר את שיטתם נחזור תחילה לנידונים שהעמדנו לעיל. ולפי מה שעלה לנו מדברי הראשונים נפתח לנו נקודת נידון נוספת, כשנאמר רשות משנה, את מה הרשות משנה, צד אחד, הרשות משנה את דין ההעדאה של השור, שצריך לחזור ולהעיד אותו, וצד שני, כפי שראינו מדברי הר"י מלוניל והמאירי, הרשות משנה את השור עצמו.

וא"כ כשנבוא לדון האם רשות משנה זה בגברא או בחפצא, הרי שנידון זה גופא כלול במה שנתבאר השתא, שהרי אם נאמר שהגדרת הדבר היא, שהשתנה הטבע של השור, וכדברי הראשונים שהבאנו, הרי שבדאי זה שינוי חפצא, שיסוד העדאתו מעיקרא נפלה, ומשום שאמנם עד עכשיו השור היה בחזקת נגחן, מ"מ עכשיו שנשתנה מזלו, שוב הוא לא מוחזק ליגח, וזה בדאי שינוי חפצא. ואם נלמד שרשות משנה זה שינוי בגברא, אזי הגדרת הדבר תהיה, שלא נשתנה דבר בשור עצמו, אלא שדין ההעדאה שחל עליו שמכח כך מחוייבים הבעלים לשומרו, זה מה שפוקע ע"י רשות משנה. ואף שגם לפי הגדרה זו ניתן להבין שזה שינוי בחפצא, אבל גם יש מקום להבין שזה רק שינוי בגברא.

#### **י"א. שינוי מזל השור הוא תולדה משינוי הגברא**

ובישוב הקושיא ששאלנו למה לא הצריכו הר"י מלוניל והמאירי עוד ג' נגיחות בפני האפוטרופוס, וכמו שנקטו התוס', על כרחך צריך לומר בשיטתם הגדרה שונה מעט. ונקדים, דהנה עיקר הדבר שנקטו הראשונים [ואחריהם נמשכו גם האחרונים, הגידולי שמואל לט. ועוד], שענין רשות משנה זה סברא מצד שינוי המזל של השור, יש להתבונן, מהיכן מתחיל יסוד הדבר שאנחנו נוקטים שיש שינוי במזל, האם שינוי המזל מתחיל מהשור, או ששינוי המזל מתחיל אצל הבעלים?

ובדברי הר"י מלוניל מפורש להדיא, שהטעם שאנחנו תולים בשינוי המזל, זה מכח כך שנעשה שינוי אצל הגברא, שמכיון שהחרש נעשה פקח, השוטה נשתפה, והקטן הגדיל, לכן אנו גם אומרים שהשתנה גם מזלו של השור וחזר לתמותו. אמנם בלשון המאירי לא מודגש נקודה זו, ואין הכרח ללמוד בדבריו שהשינוי נובע מכח שינוי המזל שחל אצל הבעלים, אלא עצם כך שהשור נעתק מרשות אחת לרשות אחרת זה סיבה לתלות שהשתנה מזלו של השור וחזר לקדמותו שהיה תם.

ומ"מ בין להמאירי ובין לר"י מלוניל, בכללות הגדרת הדבר הוא, שמכיון שנשתנה הבעלים זה סברא לתלות גם שנשתנה השור, וא"כ כשאנו באים לדון היכן יסוד הדין של רשות משנה אם זה מתחיל מהגברא או מהחפצא, להמתבאר הדברים מחודדים יותר, דזה ודאי שנקודת השינוי חל בגברא ותולדה מכך יש שינוי בחפצא, שמזל השור משתלשל ממזלו של בעליו, אלא שהחילוק בין הר"י מלוניל להמאירי הוא, שלפי הר"י מלוניל השינוי בגברא הוא בזה שאנו רואים שחל בו נקודת שינוי, שנתפקח, נשתפה או שהגדיל, ומכח כך אנו תולים שמזל השור ג"כ משתנה, ולדברי המאירי הגדרת הדבר, שמחמת שהשתנו הבעלים, ויש מזל של בעלים חדש, ממילא גם לשור יש מזל חדש.

#### **י"ב. ישוב דעת הראשונים שלא הצריכו ג' נגיחות נוספות - דהוי ספק אם חזר לתמותו**

ולפי"ז במה שנתבאר שנחלקו התוס' והראשונים אם צריך עוד ג' נגיחות בפני האפוטרופוס או סגי בנגיחה אחת, הנידון שצריך לדון בזה הוא, כאשר נעשה שינוי בגברא, ועי"ז אנחנו נוקטים שנעשה

גם שינוי בשור, מעתה כמה פעמים צריך שיגח השור כדי להוכיח שהשינוי של הגברא לא חל על השור אלא השור נשאר במועדו.

ואולי דבר זה יש לתלות בנידון השלישי שהבאנו לעיל, דאם הגדרת רשות משנה פירושו שהשור חזר בודאי לתמותו, ולפי"ז נראה לכאורה שצריך ג' נגיחות, כמו שבתחילה לא נעשה מועד אלא ע"י ג' נגיחות. אבל אם נאמר שע"י שינוי הגברא נוצר לנו רק ספק שמא חזר לתמותו, א"כ י"ל דכדי להפקיע ספק זה סגי שיגח פעם אחת, דע"י שחוזר לנגוח זה מוכיח שהוא נשאר במועדו ולא חזר לתמותו.

ולפי"ז יתיישבו דברי הר"י מלוניל והמאירי, דהטעם שלא הצריכו ג' נגיחות נוספות בפני האפוטרופוס זה מפני שלמדו כמו הצד השני דהוי רק ספק, ובנגיחה אחת סגי להוכיח שלא חזר לתמותו. ואמנם ובאמת נידון זה גופא אם הוי ודאי חזרה לתמות או רק ספק חזרה, היה נראה לומר שתלוי בסברותיהם של הר"י מלוניל והמאירי. שלפי הר"י מלוניל שהשינוי אצל הבעלים הוא במה שאנחנו רואים שנתפקח החרש נשתפה השוטה והגדיל הקטן, ומכח השינוי שחל בבעלים גם השור השתנה, א"כ יש מקום יותר להבין שכמו שאצל הבעלים השתנה מזלו בודאי, כך גם אצל השור שמזלו תלוי במזל הבעלים מכח הקנין שיש לו בו [שמטעם זה כהן מאכיל את בהמתו תרומה, ויש עוד ראיות לכך] השינוי הוא בתורת ודאי. אבל לדברי המאירי שהשינוי שהשתנה בגברא זה מצד עצם העתקת הבעלות לאדם אחר, יש יותר מקום לומר דהוי רק ספק, שמא יש שינוי במזלו של הבעלים השני, שהרי לא ראינו שינוי בודאות, וא"כ גם מזלו של השור לא השתנה בודאי אלא מספק אנו אומרים שמא חזר לתמותו.

אבל מאחר שגם הר"י מלוניל סובר כדעת המאירי שסגי בנגיחה אחת בפני האפוטרופוס, מבואר לכאורה, שגם הוא לומד שהשינוי שנעשה אצל הבעלים שנתפקח וכיו"ב, שגורם לכך שנשתנה מזלו, זה לא גורם בודאות שינוי אצל השור, אלא זה רק ספק שמא נשתנה גם מזלו של השור, שהרי אם זה היה שינוי ודאי לשור, איך סגי בנגיחה אחת להחזירו למועדו. כך נראה לפרש את דברי הר"י מלוניל, אך נדגיש שניתן לפרש את דבריו גם בפנים אחרות.

### **י"ג. דין נגיחה רביעית כשאינה רצופה עם הראשונות, וביאור איך מחייבים על נגיחה רביעית**

ויש לדון לשיטת הר"י מלוניל והמאירי שלא הצריכו ג' נגיחות בפני האפוטרופוס, האם מ"מ צריך שהנגיחה שנוגח אחרי העמדת האפוטרופוס תהיה רצופה עם הנגיחות שהיו מתחילה, או שאפילו אם בתחילה לא נגח ורק לאחר מכן התחיל ליגח ג"כ הוא בחזקת מועד. כלומר, מה שכתב הר"י מלוניל שאם יגח "פעם רביעית" האם זה בדוקא, שרק באופן זה שנוגח מיד בפעם הרביעית שראה שור הוא נשאר במועדו, [אבל אם בתחילה לא נגח, הרי שפקע מועדו ושוב צריך ג' נגיחות כבתחילה], או שמא כוונתו שהיה נגיחה נוספת אבל לאו דוקא מיד שראה שור נגחו.

ואין להקשות על דברי הר"י מלוניל והמאירי, איך אפשר לחייב על הנגיחה הרביעית גופא, והרי כל זמן שלא ראינו שהוא ממשיך ליגח גם בפני האפוטרופוס אינו ודאי שור המועד דשמא חזר לתמותו. ד"ל שמכיון שיש ספק שמא נשאר במועדו ולא נשתנה לחזור לתמותו א"כ יש חיוב על האפוטרופוס לשמור עליו מספק שלא יגח, ורק אם יתברר שהוא אכן הפסיק ליגח חוזרים עליו דיני שור תם, אבל כל זמן שלא התברר שהוא חזר לתמותו יש לו דין שמירה של שור מועד.

ויש להוסיף, שאולי באמת יש דין שצריך להעיד באפוטרופוס לפני כן מדין "והועד בבעליו", ומזהירים אותו שיש לו שור שהוא ספק נגחן, ואם יגח יתחייב עליו נזק שלם. אלא שיש בדבר זה

נקודת חידוש, לומר שיש מושג של התראה "מספק", דיש מקום לומר שכדי לחייב חיוב של שור מועד צריך התראת ודאי, ואדרבה היה נראה לומר שלכן אין הבעלים חייב על שור מועד אלא אחרי ג' נגחות, מפני שאמנם כבר אחרי הנגחות הראשונות כבר יש ספק שהוא מועד, אבל כדי לחייב חיוב של שור מועד צריך שיוחזק כן בתורת ודאי. אמנם אולי כאן שכבר היה מועד מתחילה והספק אם פקע מועדותו שאני, ובכה"ג יש התראה מספק.

#### **י"ד. ג' הנידונים דלעיל לפי שיטות הראשונים הנ"ל**

וא"כ נתבררו לנו שנים מהנידונים שהעמדנו לעיל, א' אם רשות משנה זה שינוי בגברא, או שרשות משנה זה שינוי בחפצא, ב' אם זה משנה בתורת ודאי או רק בתורת ספק. ונסכם בקצרה ממש את העולה בדינו. לשיטת הר"י מלוניל, כפי שנתבאר, הגדרת הדבר היא, שמכיון שראינו שינוי גמור אצל הבעלים, יש לנו צד לומר שגם נשתנה מזלו של השור. ונמצא שתחילת הדבר זה שינוי גברא, ועי"ז משתלשל לשינוי החפצא בשינוי השור. ונתחדד עוד דגם לר"י מלוניל אין זה ודאי שנשתנה מזלו של השור אלא רק ספק שמא נשתנה מזל השור. אבל מ"מ יתכן שלא נחשוש לשינוי השור אלא א"כ ראינו להדיא שינוי מזל אצל הבעלים, אבל במקום שיהיה רק ספק אם נשתנה אצל הבעלים [כגון שמכירה ומתנה שנעתק מרשות בעלים אחד לרשות בעלים אחר, או באופנים שדנו בהם האחרונים, בפקח שנשתטה, שהשינוי לא נעשה לטובה] אולי לא נאמר כלל הדין של רשות משנה, והשור ישאר בחזקת מועד בתורת ודאי ולא נימא דיש ספק שמא חזר לתמותו.

ונותר לנו לברר את הנקודה האחרונה, כאשר נאמר רשות משנה, האם הגדרת הדבר, מצד כך שהשור נעקר מהרשות הראשונה, או מפני שהוא נכנס לרשות החדשה.

ונתבונן בדבר, לפי דברי הר"י מלוניל והמאירי, ע"פ מה שנתבאר שיטתם. לדעת הר"י מלוניל, שהשינוי שנעשה בודאי אצל הבעלים, זה מה שעוקר את המועדות של השור, א"כ הגדרת הדבר, שהכניסה לרשות חדשה ודאית שעוקרת את הודאות של הבעלים הראשון, זה מה שמשנה את השור, ואמנם כפי שנתבאר, זה לא יוצר בודאות שינוי אצל השור, אלא רק ספק, מ"מ הספק הזה נולד מכח השינוי הודאי שנעשה אצל הבעלים, ולכן הצריך שיהיה שינוי ודאי אצל הבעלים.

אבל לדעת המאירי, שסובר שרשות משנה זה מצד עצם העתקת השור מבעלים אחד לבעלים אחר, ואפילו שלא ראינו שנשתנה מזל הבעלים, א"כ מה שמשנה זה לא הכניסה לרשות חדשה שיש לה בודאי מזל אחר, אלא העיקר הוא היציאה מהראשון, שהיציאה מהודאות של הראשון אל הספק שמא נשתנה המזל, גורם לידי כך שגם השור יוצא מחזקת המועדות שלו. ונמצא א"כ, שהנידון האם היציאה משנה או הכניסה משנה תלויה בשיטות הר"י מלוניל והמאירי, וכמו שנתבאר. אלו הם תמצית הדברים לכל שלשת הנידונים לפי שיטת הר"י מלוניל והמאירי.

#### **ט"ו. שיטת הנימוק"י בהגדרת רשות משנה - אילו היה אצלי הייתי שומרו**

מהלך אחר בסוגיא יש בדברי הנימוקי יוסף בסוגייתנו, שכתב לבאר את טעמו של ר' מאיר דס"ל רשות משנה, וכתב "שינוי הרשות מרשות אפוטרופוס לרשות בעלים משנה דינו של שור, דיכלו יתומים למימר אי הוּ מיעדי ליה באנפא דילן הוה עבדינא ליה שמירה מעולה ולא הוי נגח".

וצריך לבאר מהי טענה זו שהם טוענים שאילו היה השור אצלם היו שומרים ולא היה מתייעד, שהרי אין כוונתו לסברת רבא לקמן דף מ: לגבי שור שהועד בבית השואל, שהבעלים יכול לומר לשואל לאו כל כמינך דמייעת לי לתוראי, דשם זה סברא אליבא דכו"ע ומטעם שאין כח לשואל ליעד השור של הבעלים, וזה מעין דין אין אדם אוסר דבר שאינו שלו. אבל כאן זה סברא מצד

עצם דין ההעדאה שאין העדאה שברשות הראשון חלה כלפי השני כיון שיכול לטעון שאצלו השור לא היה מתייעד מכיון שהיה שומר עליו. וזה צ"ב טובא, דמה אכפת לך שהיה שומר יותר טוב, אבל סוף סוף כעת שלא היה אצלו השור הוחזק נגחן ולמה יפקע מועדותו ע"י העתקה לרשות השני?

### ט"ז. ביאור דבריו ע"ד שאר הראשונים - למי ששומר יותר יש גם יותר שמירה מצד המזל

והיה מקום לבאר את דברי הנמוק"י, שהוא לא בא לחלוק על יסוד סברת הראשונים שהבאנו לעיל, שביארו את יסוד הדין מצד הסברא של נשתנה מזל השור, אלא שלפי הר"י מלוניל זה מצד שודאי נשתנה מזל הבעלים, ולפי המאירי זה מצד ספק שמא נשתנה, וכמו שהארכו לעיל בשיטתם. אלא שהנימוק"י בא להסביר טעם חדש למה יש לנו לתלות שנשתנה מזל השור, ונבאר הדברים. הנה בדברי הגמ' בדף ב: מתבאר, דאדם דאית ליה מזלא, ובהמה לית לה מזלא. ויש שם שתי פירושים בדברי רש"י מהו המזלא שיש לאדם, או כפשוטו, שיש לאדם מזל, וממילא הוא פחות עלול להיפגע. או מחמת המציאות שהאדם שומר על עצמו יותר מבהמה. וצ"ב לפירוש זה מהו הלשון אית ליה מזלא והרי אין זה נידון מצד המזל שלו אלא מצד שומר על עצמו, וכי מה ששומר על עצמו זה מחמת המזל?

ובביאור הדבר נראה, שמכיון שהאדם רגיל לשמור על עצמו, ממילא גם יש לו מזל ששומר עליו, מפני שהמזל גופא תלוי בשמירה של האדם, דמי ששומר על עצמו גם יש לו שמירה מכח המזל, ומי שלא שומר על עצמו אזי גם מזלו איתרע והוא פחות שמור מן המזיקין מצד המציאות. וענין מזלא זה הוא משורש אחר, ולא כמו שאר המקומות שמצינו מזליה דמאן גרם, ולדוגמא, בסוגיות בב"מ פרק האומנין לגבי הביא פועלים ולבסוף ירדו גשמים וכיו"ב, וכן בסוגיות רבות בש"ס מצינו ענין זה של נסתחפה שדהו. אבל כאן בסוגיא של ריש ב"ק זה הגדרה אחרת של מזלא, שאדם ששומר על עצמו, יש לו גם מזל ששומר אותו, אבל בהמה שאינה שומרת על עצמה גם אין לה שמירה מצד המזל. והדברים ידועים ומפורשים בדברי רבותינו.

ולפי"ז במה שנוגע לסוגייתנו דידן, בדברי הנימוק"י שנתקשינו בדבריו מהי טענה זו שטוענים היתומים שהם היו שומרים על השור ולא היה נעשה מועד. להמתבאר ע"פ הסוגיא בריש ב"ק שיש מזל מיוחד ששומר על החפצא כאשר יש שמירה מצד האדם, א"כ יש לפרש בדברי הנימוק"י מעין סברת הראשונים, שהענין של רשות משנה זה מצד המזל של השני, אלא שהנימוק"י בא לבאר למה אנחנו תולים שישתנה המזל אצל השני, מפני שיכול לטעון שהוא היה שומר יותר טוב על הבהמה וממילא גם יש שמירה מצד המזל.

ועל אף שבגמ' בדף ב' מבואר דאדם הוא דאית ליה מזלא, אבל בהמה לית לה מזלא, הכונה היא, שהשמירה שיש לבהמה היא פחותה מזו שיש לאדם, אבל אין כוונת הדבר לומר, שאין לבהמה מזלא כלל, שהרי אם לא כן תיקשי על דברי הראשונים שכתבו להדיא שהנידון בסוגיא מצד המזל דשור.

ונמצא לפי"ז שטענת היתומים היא, שהמועדות של השור בהיותו אצל האפוטרופוס באה כתוצאה מזה שלא היה שמור, שמכיון שלא היה שמור, המזל גרם לכך שהוא אכן יגח שלש נגיחות, אבל אם היה יותר שמור לא היה בא לידי כך להיעשות מועד. ובהכרח מיירי שהשור לא היה שמור, שהרי בשביל לעשותו מועד צריך להתרות בבעלים שלש פעמים שיקיים את חיובו, והוא עבר על ה"ולא ישמרנו" ועל ידי כך נעשה מועד. ובהיות שמה שגרם לשור ליגח שלש פעמים ולהיות מוחזק נגחן, זה העדר שמירת האפוטרופוס עליו, לכן יכולים היתומים לבוא בטענה שאילו השור היה

אצלם הם היו שומרים עליו, ולא היה בא לידי כך להיעשות מועד, שהרי כאשר השור שמור יותר גם מזלו שומר עליו יותר.

והדברים מדויקים בלשונו של הנימוק"י שהוסיף וכתב "אי הוּ מייעדי ליה באנפי דילן הוה עבדינא ליה שמירה מעולה". ולשם מה הוצרך להוסיף את ענין ההתראה, שאם היו מתרים בהם היו שומרים יותר טוב. ונראה מזה שנימוק"י בא לבאר, שטענה זו שבגלל שלא שמר עליו דיו לכן נעשה מועד, אין זה רק היכי תימצא בעלמא שעל ידי כך הוא בא לכלל מועדות, אלא בזה מונח עומק ההגדרה של אותה סברא שנאמרה בר"י מלוניל והמאירי, שיסוד הדבר מצד מזל השור, וזו גם טענת היתומים לדברי הנימוק"י.

אלא שמ"מ יש חילוק בין סברת הנימוק"י לסברתם, שלפי הר"י מלוניל הסיבה לתלות בשינוי המזל, זה מפני שראינו שנעשה שינוי אצל הבעלים, ולדברי המאירי, זה מפני שלכל אחד יש מזל שונה, לראובן יש מזל אחד, ולשמעון יש מזל אחר. ואילו לדברי הנימוק"י זה לא מצד שרשויות משנות, אלא זה טענה שיש ליתומים, שטוענים שהסיבה שהשור נעשה נגחן דוקא אצל הראשון, מפני שהוא לא שמר עליו וממילא גם מזלו איתרע, ובא לידי כך שהוא נעשה מועד.

ובעומק יותר, מונח בדברי הנימוק"י גדר מחודש בהגדרת מועדות של השור, שעל ידי שמתרים בו שלש פעמים לשמור על שורו והוא עובר על ההתראה, ע"י כך הוא נעשה מוחזק שמעתה לא יהיה לו מזל שישמור עליו, כי כפי שנתבאר, מזל השור תלוי במה שהבעלים שומרים עליו, ומכיון שלא שמר עליו פעם אחת, ושוב לאחר ההתראה לא שמר עליו, הרי שאחרי ג' התראות יש מוחזקות לכך שלא ישמור וממילא גם לא יהיה מזל לשור שישמור עליו.

#### י"ז. להנימוק"י - דין בגברא או בחפצא, ודאי או ספק, היציאה או הכניסה

ואחרי שעלה בדינו, שבין לר"י מלוניל והמאירי, ובין לדברי הנמוק"י, הסברא של רשות משנה זה מחמת המזל, יש להתבונן עכשיו, לדרכו של הנמוק"י בנידונים שפתחנו בהם. הנידון האחד, אם רשות משנה זה דין בגברא או שזה דין בחפצא.

והשתא לדברי הנמוק"י שהסברא מצד כך שטוענים היתומים אילו היה השור אצלנו היינו שומרים עליו. לפי פשוטם של דברים, בלי מה שנתבאר בדבריו, ההבנה הפשוטה היא, שאמנם יש שינוי מצד הגברא, וכפי שהם טוענים שהיו שומרים טוב יותר, אבל לא זה עיקר הדבר, אלא עיקר טענתם שאם היה אצלם השור היה שמור יותר ולא היה מועד, וא"כ אמנם הפועל הוא בגברא אבל העיקר הוא מה שע"י זה היה תוצאה של שור שמור.

אבל לפי מה שנתחדד בדברי הנימוק"י, שזה לא טענה לעצמה שהיו שומרים יותר טוב, אלא שמכך גם מזל השור הוא שונה, מפני שמי ששמר, יש לו יותר מזל, א"כ לפ"ז השינוי חל בגברא שיש לו מזל אחר כאשר משמר טוב יותר.

ולגבי הנידון השני אם זה שינוי בתורת ודאי, או שזה רק מספק, שנתבאר שלפי הר"י מלוניל זה שינוי ודאי כלפי הגברא, וזה יוצר ספק שינוי כלפי החפצא. ולפי המאירי נתבאר שגם כלפי הגברא זה רק ספק ולכן פשוט יותר למה גם כלפי השור הוי רק ספק.

ולדברי הנמוק"י, שיסוד הדין, שטוענים היתומים שמה שגרם לשור ליגח כשהיה אצל האפוטרופוס זה מכיון שלא היה שמור, ומחמת כן איתרע מזלו והוחזק להיות נגחן, ואילו הוא היה אצלנו, היינו משמרים אותו ולא היה נעשה נגחן, יש סברא לומר שטענה זו שהיינו משמרים

אותו זה רק סברא שלכן אינו מוחזק לודאי מועד אבל מ"מ יש ספק שמא לא פקע מועדותו, ובפרט שמנלן שבאמת היו משמרים אותו יותר טוב מאשר האפוטרופוס.

אבל גם ניתן להבין שהשור חוזר להיות ודאי תם, והסברא בדבר, שהרי יסוד הדבר דכל שור שלא נגח שלש פעמים הוא בחזקת שור תם, הגדרת הדבר היא, שהוא בחזקת שמור, שזה הרי הטעם דמ"ד פלגא נזקא קנסא, דסתם שוורים בחזקת שימור קיימי. וגם למ"ד פלגא נזקא ממונא ולדידיה סתם שוורים לאו בחזקת שימור, אבל מ"מ הוא שמור יותר משור מועד [ולכן גם חס רחמנא עליה], ומכיון שהשור בחזקת שמור, א"כ מהו הדבר שגורם לשור ליגח, להמתבאר יש לומר, שמה שהבעלים לא מקיים את חיובו לשמור זה מה שגורם שהוא ימשיך ליגח שוב פעם, ועי"ז הוא נעשה מוחזק ליגח.

ובדברי רבותינו מצינו שחקרו ביסוד המועדות של שור אם זה הרגל, או גילוי למפרע שהוא שור נגחן, ולדברינו נמצא הגדרה חדשה שה"ולא ישמרנו" של הבעלים זה מה שגורם לשור ליגח, היות שאיתרע מזלו ע"י חסרון השמירה. וכמובן שהגדרה זו ניחא טפי לפי הצד שזה הרגל, שעל זה אנו אומרים שהוא קנה הרגל זה מכח אי שמירת הבעלים עליו, ואילו היה הבעלים מקיים את החיוב שמירה, השור היה עומד על עמדו הראשון שהוא בחזקת שימור [ועכ"פ שמור יותר ממועד].

ולפי מהלך הדברים שנתבאר השתא, יש מקום יותר להבין שלדברי הנימוק"י השור חוזר להיות ודאי תם, שטענה זו של היתומים שהוא נעשה מועד מפני שלא היה שמור ואילו היה אצלם היו משמרים אותו, הגדרת הדבר היא, שהם טוענים שכל שור מצד עצמו הוא בחזקת תם, ומה שגורם לו שהוא מתחיל ליגח, זה מחמת אי שמירת הבעלים, שע"ז נוצר מציאות של איתרע מזליה, והאיתרע מזליה מחדש את המועדות, וא"כ טענתם ברורה, שאם היה אצלם לא היה מציאות של אי שמירה, וממילא גם לא היה איתרע מזליה, ולכן כשהשור חוזר לרשותם הוא חוזר לחזקת שימור שלו כבתחילה, וא"כ הרי שהוא הופך להיות תם בתורת ודאי.

ולגבי הנידון השלישי אם הסברא מצד היציאה מהבעלים הראשונים, או מצד הכניסה לבעלים השניים. לפי דברי הנמוק"י, בודאי שההגדרה היא, שהיציאה מהבעלים הראשונים משנה את דינו לתם, שהרי סברת הדבר שמכח העדר שמירתם של הבעלים הראשונים נוצר מציאות של איתרע מזליה, וע"י שיצא מהם חוזר למזלו הראשון, ואין כל נפק"מ אם הוא נכנס לרשות בעלים חדש, או שיוצא מרשותם ונעשה הפקר, אלא העיקר שיצא מרשות הבעלים שאי שמירתם יצר את האיתרע מזליה, וע"י כך נעשה מועד. [ואמנם בהפקר יש לדון שמכיון ששור הפקר אין מי שישמרו א"כ לא יצא כלל מהמצב הזה של איתרע מזליה, ומ"מ במכירה לבעלים אחר אין השינוי כתוצאה מכך שיש מזל של בעלים חדש, אלא מצד כך שהוא יצא מהמזל הגרוע שהיה לו אצל הבעלים הראשון שנגרם מהעדר שמירתו].

ולפ"ז יש לדון במה שנתבאר לעיל בדברי התוס', שדנו בכוונת דברי הגמ' ואם הוחזקו נגחנים, אם סגי במה שנגח בפני היתומים שלש פעמים, או שצריך שיגח שוב שלש פעמים בפני האפוטרופוס, וכתבו שצריך עוד נגיחות מכיון שרשות משנה, ונתבאר דמשמע מדבריהם דאפילו כבר הועד לפני כן, וכגון אדם שהיה פקח, ואח"כ נשתטה, והעמידו לו אפוטרופוס, ואח"כ שוב נתפקח וחזר אליו כבתחילה, דגם בכה"ג צריך עוד שלש נגיחות, ולפי מהלך הדברים השתא, יש סברא לומר דבכה"ג שהמועדות באה לו מכח נגיחות שנעשו בפניו ולא בפני האפוטרופוס, לא יהפך כעת להיות תם, שהרי יסוד הדין של רשות משנה לדברי הנימוק"י, זה מפני שתולים שהוא נעשה נגחן מכח העדר

השמירה של הראשון, אבל כאן שנעשה מועד בפניו אין סיבה שלא יעשה מועד מכח הנגיחות הראשונות.

ומאידך, נראה שלסברת הנימוק"י אם נגח השור בפני היתומים שלש פעמים ובי"ד באים להעמיד לו אפוטרופוס, צריך שיגח שוב שלש נגיחות, וכדעת התוס', שהרי איך יהפך להיות מועד מחמת ג' הנגיחות שהיו בזמן שהיה ברשות היתומים, והרי נגיחות אלו באו מכח העדר השמירה שהיה לשור. ואמנם מדברי התוס' אין כל הכרח לומר שלמדו כדרכו של הנימוק"י, אבל בכל אופן לפי הנימוק"י דברי התוס' מוסברים היטב, שהרי ג' הנגיחות שהיו בפני היתומים, אינם ראייה למוחזקות של השור לנגחן, שמכיון שלא היה שמור לכן איתרע מזליה, אלא שבאופן זה הנגיחות הללו באו מצד איתרע מזליה של הנגח, שהרי היתומים פטורים מלשלם והניזק הפסיד, אבל מ"מ מה שהשור נגח ג' פעמים, בא כתוצאה מכך שלא התקיים בו ה"ולא ישמרנו".

### י"ח. דרכו של החזו"א ברשות משנה - כעין דין מועד לשבתות ולא לחול

מהלך נוסף בסוגיא נמצא בדברי החזו"א (ב"ק ליקוטים סי' יט, ד"ה מ, ב א"ר יוחנן). החזו"א לומד, שסברת הדבר בדין של רשות משנה, זה מפני שמעיקרא השור לא נעשה מועד אלא לגבי אותו רשות שהועד אצלו. וכתב דכשם שמצינו דמועד לשבתות אינו מועד ליום חול, מעין כך גם נאמר בדין של רשות משנה, והיינו ששור שהועד לרשות שהוא נמצא בה, הוא לא מועד לגבי רשויות אחרות.

ודברי החזו"א יש בהם הרבה מן החידוש, מכמה וכמה טעמים. ונקודה פשוטה אחת נזכיר, שהרי עיקר ההשואה תלויה בנידון הראשונים שם אם מיירי שהשור ראה בימות החול שוורים אחרים ולא נגחם, או אפילו לא ראה שוורים בימות החול הוא נעשה מועד לשבתות. ולדברי הנמוק"י שגרס בסיפא של המשנה "ואינו מועד" ולמד דמיירי שראה בימות החול ולא נגח, א"כ אין זה שייך כלל בסוגיא דידן שהשור נעשה מועד לרשות אחת, אבל לא ראינו שהוא לא נוגח ברשות אחרת, ואין זה דומיא דשבתות וימות החול ששם ראינו להדיא שאינו נוגח בימות החול.

והיותר נראה שאין כוונת החזו"א להשוות דין רשות משנה לדין מועד לשבתות על כל גדריהם, אלא שהוציא משם את יסוד הדבר, והיינו, דכשם שיש מועדות רק לזמן מסויים, כך יתכן גם מועדות כלפי בעלים מסוים. אבל לא שזה ממש אותו הגדר כמו מועד לשבתות.

ולפי דרך זו, אין מקום לבא ולדון מה גורם את השינוי, האם היציאה מרשות הבעלים הראשון או הכניסה לרשותו של השני, שהרי לפי דרכו של החזו"א, ההגדרה של רשות איננה כפי כשטו שע"י שינוי הרשות משתנה גם המועדות של השור, אלא שמעיקרא כך הוא הדבר, שהשור לא נעשה מועד אלא לאותו רשות שהוא נמצא בו.

הגדרה מחודשת זו גם נתבארה לעיל לפי ביאורו של המחזה אברהם, שרשות משנה זה מפני שיש דין "והועד בבעליו" כלפי כל בעלים בלחוד, וכשהתרו בראובן נעשה השור מועד מכח ההתראה, וכשהשור נעתק לרשותו של שמעון צריך לקיים שוב והועד בבעליו, ונמצא שגם לפי דרך זו כל העדאה לא חלה מעיקרא אלא כלפי הבעלים שהתרו בו, ולא כלפי אדם אחר, ולא שהרשות משנה איזה דבר.

אבל לפי דרכו של החזו"א ההגדרה חדה יותר, שהשור נעשה מעיקרא מועד כלפי ראובן ולא כלפי שמעון, והיינו שאינו מועד גמור אלא רק כלפי הבעלים שלו, והגדרת המועדות היא, כמו שור שהוא מועד לשבתות ולא לימות החול. ולכן גם הוה פשיטא ליה לחזו"א שאם חזר הבעלים



הראשון וקנה את השור מידי בעליו השני, דינו כשור המועד, שהרי הרשות מעולם לא שינתה את השור ממועד לתם, אלא כך חלה עליו המועדות מעיקרא, כלפי ראובן ולא כלפי שמעון, וא"כ כלפי ראובן שהועד אצלו הוא נשאר מועד לעולם. ובלשון ברורה יותר, כאשר ראובן חוזר וקונה את השור, אין ההגדרה שהשור חוזר למועדו, אלא מעיקרא השור מועד וקאי כלפי ראובן.

וא"כ גם לגבי הנידון הראשון שדננו בו, אם רשות משנה זה שינוי בחפצא או בבעלים, לדרך זו הרי אין כאן לא שינוי בשור ולא שינוי בבעלים, אלא גם בהיותו ברשות ראובן הוא איננו שור מועד כלפי שמעון, וכן מאידך כאשר הוא נעתק לרשותו של שמעון הוא לא נפקע ממועדו כלפי ראובן, וכמו שנתבאר שלפ"ז אין הלשון רשות משנה מדוקדקת לחלוטין.

אבל בכל זאת יש מקום לדון, הגדרה זו שאנו אומרים שהשור מועד רק כלפי בעליו, והוא לא מועד כלפי אחרים, מפני מה הדבר כן, האם זה נובע מחמת השור, או מחמת הבעלים? ומכיון שהחזו"א דימה זאת למועד לשבתות א"כ אנו צריכים לדון כן במועד לשבתות ולא לימות החול, מפני מה הוא מועד רק לשבתות ולא לימות החול. ושם נאמרו כמה סברות בראשונים, לרש"י מפני שהשור שובת ממלאכה שבת ולכן זחה עליו דעתו והוא נוגח, וסברא זו היא מצד השור עצמו. ולפי התוס' בשם הירושלמי הטעם הוא מפני שרואה בני אדם לבושים במלבושים נאים וזה גורם לו ליגח, וסברא זו איננה מצד השור עצמו אלא מצד דבר חיצוני שגורם לו ליגח. ויש ביאור נוסף במועד לשבתות דאין זה כלל מצד הטעמים של רש"י ותוס' אלא שמזל היום גורם [ולפ"ז שבתות לאו דוקא אלא ה"ה במועד לכל יום מימות השבוע], ולפ"ז במועד לשבתות אין זה מצד השור ולא מצד הבעלים אלא מצד שהזמן גורם. ולהלן נבאר את דברי החזו"א לפי דרך זו.

ולגבי הנידון השני, אם רשות משנה זה דין ודאי, והיינו, שכאשר עבר השור לרשות אחרת דינו כודאי תם, או שזה רק מספק דשמא חזר לתמותו. לדברי החזו"א שמדמה הדבר למועד לשבתות, גם שם יש לשאול, האם הגדרת הדבר היא, שלגבי ימות החול השור נשאר ודאי תם, או שאינו ודאי תם, אלא שלא הועד בודאי לימות החול ולכן דינו כתם.

#### **י"ט. גם לחזו"א יש לבאר שהסברא מצד מזל הבעלים וע"ז שאר הראשונים**

ונראה שניתן להבין גם את דברי החזו"א על דרך שאר הראשונים שנתבארו עד השתא, בדברי הר"י מלוניל והמאירי, שזה סברא של מזליה גרם, וכן דברי הנימוק"י נתבארו היטיב ג"כ עפ"י דרך זו. והיינו, דיש לומר שהחזו"א בא לדמות מועד לבעלים אחד ולא לבעלים אחר, למועד לשבתות ולא לימות החול, לפי הגדר שנאמר שמזל היום גורם לשור ליגח, ואין זה מחמת השינוי שנעשה בשור שבטל ממלאכתו או מצד שינוי הבגדים, [או ששני הדברים יחדיו גורמים לשור ליגח, גם השינוי במציאות יחד עם מזל היום], ומעין כך לומד החזו"א, שגם מועד לראובן אינו מועד לשמעון, כי מזליה דראובן הוא שגורם לו ליגח [ועכ"פ זה מצטרף לטעם הנגיחה] ולכן אינו מועד כלפי אחרים.

אלא שהחילוק בין דרכו של החזו"א לכל הדרכים שנתבארו לעיל בשיטות הראשונים, שלפי כל אחד מהדרכים היה נידון למה לתלות שיש שינוי במזל, לפי הר"י מלוניל זה מפני שראינו להדיא שינוי במזל הבעלים, ולהמאירי נתבאר שאפילו לא ראינו את השינוי מ"מ תולים שאולי נשתנה מזלו אצל השני, ולפי הנימוק"י זה מכח טענת היתומים שהיו שומרים יותר טוב וממילא לא איתרע מזליה, וכמו שנתבאר. אבל לדברי החזו"א ההגדרה חדה ופשוטה יותר, שאין צורך כלל לבא ולדון מנלן שנשתנה המזל, אלא מעיקרא המועדות חלה רק כלפי מזלו של ראובן בלבד, וע"ד

מועד לשבתות להצד שמזל היום גורם שבודאי כך היא הגדרת המועדות שהוא מועד רק למזל של יום זה, כך לעולם השור נעשה מועד רק למזלו של בעליו דהשתא ולא לאחרים. ובקצרה, לר"י מלוניל המזל השתנה בודאי, למאירי שמא נשתנה המזל כי הוחלפו הבעלים, לנמוק"י כפי שלמדנו, הגדרת הדבר, שמי גרם למזל הרע, זה השומר שלא שמר כראוי. ולפי החזו"א ההגדרה היא, שמעיקרא השור מועד רק למזל הזה, ואילו למזל אחר הוא עדיין עומד בתמותו.

### תמצית שיעור נ"ב - בסוגיית קרן - בגדרי רשות משנה

**א. במשנה (דף טל.)** שור של חש"ו שנגח ב"ד מעמידין להם אפוטרופוס וכו', נתפקח החרש נשתפה השוטה והגדיל הקטן חזר לתמותו דברי ר"מ, רבי יוסי אומר הרי הוא בחזקתו, וכן בברייתא פליגי סומכוס ור' יוסי, ואמרו בגמ' שנחלקו התנאים ברשות משנה.

**ב-ג. והנה יש ב' סוגיות** בענין רשות משנה. **א.** סוגיא דידן. **ב.** בדף מ"ד ע"ב בשור הגר שמת ואין לו יורשים דלר' יהודה פטור ממיתה כיון שצריך מיתה והעמדה בדין שוין כא', וכתבו הראשונים (הרא"ש ועוד) דה"ה לגבי נזקין, ובזה כו"ע מודו שנגח והפקיר שפטור. אולם כתב הרשב"א דדוקא בהפקיר ולא בנתן לאחר, משא"כ בשיטת רש"י צידדו האחרונים שגם בנתן פטור שצריך בעלים א' מתחילה ועד סוף. ואם נצרף שיטת רש"י לשיטות הראשונים דה"ה לגבי נזקין, נמצא שאף שכבר נגח אצל בעלים הראשונים אמרינן דרשות משנה גם כלפי החיוב. ולפי"ז סוגיית רשות משנה מקבלת פנים אחרות לגמרי.

**ד-ה-ו. אולם נדון הכא** בסוגייתנו כהפשטות דרשות משנה הוי ביחס לדין העדאה בלבד. ויש לדון בזה בכמה נידונים: נידון א', רשות משנה האם הוא דין בגברא והיינו הבעלים שנשתנה, או דין בחפצא והוא השור שנשתנה מחמת השינוי בבעלותו.

נידון ב', האם השינוי הוא מדין היציאה מהבעלים הא', או מדין הכניסה לבעלים השני. וברש"י בגמ' כתב (לט: ד"ה רשות): הרשות שנשתנה לה וכו'. ומשמע שתלוי בכניסה לרשות האחר. ונפ"מ במפקיר שלא נכנס לרשות אחר. וכן בשותפין [כגון שהכניס שותף בשור] שלא נחשב כ"כ יצא מרשות הא' שהרי נשאר ברשותו [ובערוך השלחן כתב שלא חשיב שינוי רשות ובחזו"א בדין יוחלט השור משמע שנחשב שינוי].

נידון ג', האם ע"י שינוי רשות חזר להיות תם בודאי, או רק בתורת ספק.

**ז-ח. והנה בדף כ"ד** דנו אם ליעודי תורא או ליעודי גברא, וסוגיין יש לדון לאיזה צד קאי, ובתוס' (ד"ה ואם) נראה דהסוגיא כאן אזלא לב' הצדדים.

**והנה לצד של ליעודי גברא**, אתי שפיר אם אמרינן רשות משנה שהרי השני לא הועד רק הראשון<sup>82</sup>, אבל למ"ד רשות אינה משנה קשה. וצריך לבאר כהבנת המחזה אברהם (מ: ד"ה רב פפא) דטעמא דמ"ד רשות משנה משום שחסר ב"והועד בבעליו" דהשתא דשעת נגיחה, והיינו דבעינן שגברא זה יהיה מועד וכאן השני הרי מעולם לא הועד. ואידך מ"ד דרשות אינה משנה צ"ל דסובר, שההעדאה לא חלה על פלוני ופלוני בפרטות אלא על שם בעלים, ולכן שינוי הבעלות לא מבטל דין ההעדאה<sup>83</sup>. אלא דלכאורה דבר זה תלוי במחלוקת הנזכרת שם (כד.), דלרבינו פרץ שההתראות הן עבור שיהא הבעלים מועד לעבור עליהן, לפ"ז הרי הגברא עצמו הוא שנעשה מועד, וא"כ בודאי צ"ל רשות משנה<sup>84</sup>. אמנם לתוס' שם שרק מתרים בו לשמור [ולא שהגברא מועד לעבור אהתראות] שפיר י"ל ב' הצדדים כנ"ל.

**ט-י. ולצד של ליעודי תורא**, למ"ד רשות לא משנה א"ש כי השור לא נשתנה. ומ"ד רשות משנה סובר שגם בשור חל שינוי. ונקדים דהנה מצינו מחלוקת בראשונים, דתוס' כתבו למ"ד רשות

<sup>82</sup> ונפ"מ שאם ימכור ויחזור ויקנה, או יפקיר ויחזור ויזכה, דכיון דבעלים זה היה מועד כבר עליו, תחזור העדאתו. וכאשר היה אצל האפוטרופוס וחזר לבעלים, אף שלא הועדו הבעלים האמיתיים, מ"מ מכיון שחלה מועדות על השור, שהרי גם אפוטרופוס נחשב כבעלים לענין העדאה, לא פוקעת המועדות של השור, שהרי היא חלה על השם בעלים בכללות.

<sup>84</sup> ואולי י"ל, לפי משנ"ת שם ד"ל דגם להצד דליעודי גברא בעינן גם יעודי תורא, וא"כ נימא שהעיקר הוא היעודי תורא ואילו הגברא הוא רק תנאי, ולכן שייך לומר רשות אינה משנה. אולם זה פשוט רחוק מאד וכפי שנתבאר שם.

משנה כשעבר השור מהיתומים לרשות האפוטרופוס צריך שיגח שוב ג"פ בפני האפוטרופוס. ומשמע דאפילו כבר נעשה מועד קודם, וגם נראה שכתבו כן גם להצד דליעודי תורא. אבל הר"י מלוניל כתב שדי שיגח פעם אחת בפני האפוטרופוס, וכן הוא במאירי שבפעם אי הועד. אלא שלר"י מלוניל רשות משנה הוא מכח השינוי שחל במזל הבעלים, שנתפקח החרש וכו'. ואילו למאירי עצם שינוי הרשות זה מכח עצם השינוי רשות. והנה בנידון אם השינוי רשות משנה את השור עצמו או רק את הדין מועדות שבו, לכאורה מזה שכתבו התוס' שצריך שיגח עוד ג' פעמים בפי האפוטרופוס ש"מ שהשור עצמו נשתנה וכד' הר"י מלוניל והמאירי.

אלא שהפלא הוא שהר"י מלוניל גופיה שכתב שנשתנה טבעו של השור מכח השינוי במזל הבעלים, כותב להדיא שדיו בפעם אי שיגח בפני האפוטרופוס בכדי לשלם נ"ש. ומבואר א"כ לכאוי שלמד שלא משתנה מזלו של השור אלא רק דין העדאה שלו [ובמה שחקרנו תחילה אם השינוי הוא בגברא או בחפצא, לכאוי הדבר תלוי בהנ"ל שאם השור נשתנה א"כ זה בחפצא, ואם השינוי רק בדין ההעדאה י"ל שהשינוי בגברא].

**יא-יב.** וצ"ל בדעת הר"י מלוניל והמאירי שאמנם נשתנה מזל הבעלים [להמאירי מצד עצם שינוי הרשות, ולר"י מלוניל כל נתפקח החרש וכיו"ב] אבל שינוי מזל השור שבא בהשתלשלות משינוי מזל הבעלים [שקודם נשתנה הגברא ואח"כ החפצא] זה לא ודאי אלא ספק. ולכן לא צריך שהשור יגח עוד ג' פעמים בפני האפוטרופוס אלא כל שנגח פ"א זה הוכחה שהשינוי בבעלים לא גרם לשינוי בשור.<sup>85</sup>

**יג.** ויש לדון לר"י מלוניל האם צריך שיגח מיד אצל האפוטרופוס כדי שזה רצופין עם הנגחות הקודמות.

**יד. וביחס לג' הנידונים דלעיל** להר"י מלוניל והמאירי תחילת הדבר בשינוי הגברא וע"יז משתלשל לשור. ומ"מ הוי רק ספק ביחס לשור. ולגבי הנידון אם השינוי ע"י הכניסה או היציאה, י"ל דלר"י מלוניל שהוא מחמת השינוי הודאי שישנו בבעלים א"כ הכניסה לרשות שודאי יש לה מזל אחר גורם את השינוי. אבל להמאירי שעצם הספק שמא יש לשני מזל אחר א"כ הגורם הוא היציאה מהודאות של הראשון.

**טו-טז.** והנה הנמ"י ביאר שטעם רשות משנה מאפוטרופוס ליתומים, דיכולים לומר אילו היה אצלנו היינו שומרים עליו יותר ולא היה נעשה מועד. וצ"ב דס"ס היה אצל האפוטרופוס והועד אצלו.

ואפשר שהנמ"י לא חולק על סברת מזל הנזכרת בראשונים, ויסוד סברתו דהנה בגמ' ב: אמרו לאדם אית ליה מזלא ולא לבהמה. ופרש"י (בפי' ב') מפני שאדם יכול לשמור את עצמו. וצ"ב מה ענין השמירה ל"אית ליה מזלא". אלא הביאור הוא שאדם ששומר את עצמו ממילא גם מזלו שומרו. וא"כ שור שלא שומר א"ע גם מזלו לא שומרו. וכמו"כ מזל הבהמה תלוי בשמירת הבעלים, דאם לא שומר על שורו גורם שהמזל לא ישמור עליו ולכן הזיק, וזו סברת הנמ"י שסיבת נגחתו באה מפני שמזלו הורע ע"י חוסר השמירה, וזוהי טענת היתומים שאצלינו ישתמר וא"כ

<sup>85</sup> ומסברא היה נ"ל שנחלקו שדבר זה אם הוי ספק או ודאי יהיה תלוי בסברות הר"י מלוניל והמאירי, שלמאירי שמזל הבעלים לא השתנה בודאי אזי גם לגבי השור הוי ספק, אבל לר"י מלוניל כמו שנשתנו הבעלים לפנינו כך נשתנה השור בודאי, אך לפ"ז הרי נצטרך עוד ג' נגחות והר"י מלוניל גופיה ס"ל כהמאירי דסגי בפ"א, וע"כ דגם ליטתו מזל השור הוי ספק אם נשתנה.

מזלו לא ישתנה ולא יעשה למועד. ולפי"ז ישנה הגדרה בכל מועדות של שור, שכל שהתרו בבעלים ג"פ ולא שמר, הוחזק השור שאין לו מזל השומרו שלא יזיק.

**יז. ולגבי הנידון** אם הוא בגברא או בחפצא, לפי פשטות דברי הנמ"י העיקר הוא בחפצא שאם היה אצלם היה החפצא שמור יותר. אך לפי הביאור הנ"ל היסוד מצד הגברא שיש לו מזל טוב כאשר הוא משמרו.

ובנידוד אם הוי תם ודאי או מספק, בפשטות י"ל דהוי רק ספק שמא לא היה נוגח, וגם הרי אינו מוכרח שאכן היו שומרים יותר. אך להביאור הנ"ל שעצם חוסר השמירה גורם לנגיחתו מחמת דאיתרע מזליה, א"כ אפשר שהוא נשאר בגדר סתם שוורים שהם בחזקת שימור, ד"ל שההגדרה היא דכל שור עד שלא איתרע מזלו מחמת חוסר השמירה הוא תם ודאי.

וכלפי הנידון אם הוא יציאה או כניסה, להנמו"י העיקר הוא שיצא מאותו אחד שגרם לו את הרעת מזלו ע"י חוסר שמירתו, וכשיצא ממנו חוזר למצב של סתם שוורים. [ולפי"ז גם מובן סברת התוס' דלא מהני ג"פ אצל היתום, כיון ששם הורע מזלו וצריך עוד ג"פ כדי להחזיק הרעת מזל אצל האפוטרופוס.

**יח-יט. שיטת החזו"א** שרשות משנה הוא כעין מועד לשבתות אינו מועד לימות חול, וה"ה מועד לבעלים זה לא מועד לאחר. ודבריו מחודשים מאד, ובפרט דשם יש ראשונים דס"ל דמיירי שראינו להדיא שלא נגח בחול, ואילו כאן לא ראינו אותו אצל בעלים אחר. ונראה שכוונת החזו"א לומר דכשם שיש שינוי בזמנים, ה"נ יש שינוי בבעלים, אבל אין זה ממש אותה ההגדרה.

ולפי"ד אין לדון אם השינוי ע"י היציאה או הכניסה, אלא הגדרת המועדות מעיקרא לראובן ולא לשמעון. ולגבי הנידון אם זה ספק או ודאי, יש לדון גם במועד לשבתות האם לימות החול הוי ספק או ודאי תם.

ולגבי הנידון אם השינוי בגברא או בחפצא, לחזו"א אין שינוי בשניהם. ומ"מ יש לדון אם ד"ז דהוא מועד רק לבעלים נובע מחמת השור או מחמת הבעלים, ובמועד לשבתות הדבר תלוי בסברות של רש"י ותוס'.

ואם נלמד שמועד לשבתות זה מצד שמזל היום גורם מחמת מזל היום, א"כ גם כאן יל"פ בכוונת החזו"א שמזל הבעלים גורם שהוא מועד רק כלפיו, וא"ז מחמת שינוי מזל כמו לשאר הראשונים אלא שמועדו מעיקרא רק למזלו של זה.

בס"ד

**שיעור כללי (נ"ג) - בסוגיית קרן - בגדרי העמדת אפוטרופוס ליתומים****א. מינוי אפוטרופוס דמתני' לתקנת העולם בלבד או דיש גם קצת צורך היתומים**

תנן ב"ק לט. שור של חש"ו שנגח, בית דין מעמידין להן אפוטרופוס, ומעידין להם לפני אפוטרופוס.

דין העמדת אפוטרופוס בכללות, הוא, שבית דין הם אביהם של היתומים, והם מעמידים אפוטרופוס לזכותם של יתומים, להכניס ולהוציא, לחפש ולעלעל בזכותם של היתומים. אבל אפוטרופוס דהכא, כתבו התוס' (לט: ד"ה דאי) "לא ממנין אותו בשביל היתומים, דטוב להם שלא היה אפוטרופוס, אלא בשביל תקנת העולם ממנין אותו, כדי שישמור השור שלא יגח". ויש להוסיף, דתקנה זו היא תקנת לצורך רבים, אבל לצורך יחיד לא מצינו שעשו תקנה. ולכן בסוגיא לקמן דף קי"ב: נאמר, שאדם שגזל והניח הגזילה לבניו, אזי לשיטת סומכוס, גדולים מוציאים מהם, וקטנים אין מוציאים מהם, מפני שאין נזקקין לקטנים, דקטנים כשלא בפניהם דמי. ומדוע שם אין תקנת העולם להוציא את אותה גזילה מתחת ידם, מפני ששם זו תקנת יחיד [של הנגזל].

והנה אף שמפשוט דברי התוס' נראה, שמינוי אפוטרופוס דסוגייתנו עבור נזקי קרן דשור, אינו לצורך היתומים כלל, אלא לצורך תקנת העולם בלבד, אבל כאשר נעין בסוגיא נראה, שבמינוי אפוטרופוס זה יש בו גם צד של תקנת היתומים. ולפי"ז צ"ל בכוונת דברי התוס', שלצורך תקנת יתומים עצמם, בי"ד לא היו ממנים, אבל לאחר שצריך למנותו בשביל תקנת העולם, בודאי שיש בזה גם משום טובתם של היתומים, אלא שעיקר מינויו נעשה לצורך תקנת העולם. ולהלן נראה בעז"ה את הצדדים שבדבר. זוהי נקודה ראשונה שיש לברר בסוגיא, אם המינוי רק לתקנת העולם או גם לצורך היתומים.

ונקודה נוספת יסודית שצריך לברר בסוגיא, כאשר נאמר שיש דין של מינוי אפוטרופוס, מהי סיבת המינוי, דיש בזה שני אפשרויות כדלהלן. וכן מה גדרו של המינוי, ומה הם החלקים הקיימים אצל האפוטרופוס מכח מינויו. אך ראשית נעמוד בעיקר הדבר, אימתי בי"ד ממנים את אותו אפוטרופוס.

**ב. אחר כמה נגיחות מעמידים אפוטרופוס**

במשנתנו נאמר, "שור של חש"ו שנגח, בי"ד מעמידין להם אפוטרופוס", ולא נתבאר במשנה כמה פעמים נגח שור זה בשביל שימנו לו אפוטרופוס. ובגמרא איתא, אמר רבא, הכי קתני, ואם הוחזקו נגחנים בי"ד מעמידין להם אפוטרופוס.

והנה בכללות ישנם שלשה שלבים. שלב ראשון, זהו שור שלא נגח מעולם, ובשור כזה מסקנת הסוגיא שלא מעמידים אפוטרופוס, אלא שהאחרונים דנו בשיטת הרמב"ם שהעתיק את לשון המשנה כצורתה, ולא כתב שהוחזקו נגחנים, אם לפ"ז נימא ג"כ דאפילו לא נגח כלל מעמידים אפוטרופוס, או בכה"ג מודה דאין מעמידין אפוטרופוס.

שלב שני, זהו שור שנגח פעם אחת, ובוה מצינו שיטות בראשונים, ראב"ד [בקובץ שיטות עמי תצח], וכן במאירי ע"ד המשנה, דנקטו דשור שנגח פעם אחת ממנים עבורו אפוטרופוס. וכך

לכאורה נראה גם שיטת הרמב"ם [אם נימא דבלא נגח אין מעמידין] דבפעם אחת כבר מעמידין שהרי כתב שור שנגח ולא הזכיר מנין נגיחות.

השלב השלישי, זהו שור שנגח ג' פעמים, ובפשטות זהו הגדרת הדבר שנאמר בגמרא בדברי רבא "ואם הוחזקו נגחנים", וכן נראה מלשון הרשב"א (לקמן דף קי"ב: ד"ה הא), שכתב בתו"ד "ולגבי שור המוחזק דמוקמינן אפוטרופוס כדאי בשור שנגח ד' והי". ו"הוחזק נגחן" לכאורה הכוונה שהוחזק ג' פעמים כדיני חזקה. [וזה קרוב מאד ללשון הגמ' הוחזקו נגחנין].

ובלשון התוס' בסוגיין (ד"ה ואם) נאמר, "וצריך לומר דהוחזקו נגחנים רשעים ומשתגעים ליגח", ולא נתבאר בדבריהם מה הגדרת שור זה, אם כוונת הדבר דסגי אף בפחות מג' פעמים, או דנימא איפכא דלא סגי בג' פעמים, שאז עדיין אינן בגדר נגחנים רשעים ומשתגעים ליגח.

אלו הם בכללות הצדדים שבדבר, האם ב"ד ממנים אפי' כאשר לא נגח כלל, או שממנים כאשר נגח פעם אחת, דיש לפנינו תחילת נגחנות, או דוקא כאשר נגח ג' פעמים, [ולשני צדדים אלו האחרונים יש מקור בדברי הראשונים]. והצד הרביעי, כפי שהוזכר מלשון התוס' שבי"ד ממנים רק בהוחזקו רשעים ומשתגעים ליגח [אם נימא דזה יותר מג' נגיחות].

וכל זה במינוי האפוטרופוס כדי לעשותו מועד, דכו"ע מודו דיש אופן שממנים אפוטרופוס לכך, ובה נאמרו הצדדים הנ"ל באיזה שור נאמר שממנים לו אפוטרופוס. אבל בברייתא בע"ב נחלקו תנאים בשור תם אם ב"ד ממנין לו אפוטרופוס כדי לגבות מגופו, או שאין ממנים לו אפוטרופוס לגבות מגופו.

### ג. מינוי האפוטרופוס שלא יגח או שאם יגח ישלם

ראשית יש לדון, כהגדרה כללית, כאשר ב"ד ממנים אפוטרופוס, לאיזה צורך ממנים אותו, האם כדי שישמור על השור שלא יגח, או לצורך שאם יגח שישלם. ומסברא היה נראה לומר ששני הדברים אמת, גם כדי שלא יגח, וגם בכדי שאם יגח שלא יהיה הפסד לניזק.

ובלשון התוס' בע"ב שהובא לעיל נאמר, שממנים אותו בשביל תקנת העולם כדי שישמור השור **שלא יגח**. אבל רש"י על דברי רישא דמתניתין דידן שור של חרש שנגח לשור של פקח פטור כותב, "בגמ' מפרש דאין מעמידין לתם אפוטרופוס לגבות מגופו, אבל **בנזקי מועד** מעמידין אפוטרופוס לשור היתומים להיות במקום הבעלים לקיים והועד בבעליו, וגובים הנזק מנכסי הקרקע של יתומים". וצ"ב מהו הלשון שכתב רש"י "בנזקי מועד", דלכאורה היה צריך לומר, אבל במועד מעמידין אפוטרופוס וכו', אלא משמע קצת דמינוי האפוטרופוס הוא לצורך התשלום על נזקי המועד.

ויתר על כן, בדברי הגמרא, כותב רש"י (בד"ה הכי קאמר), "שור של חש"ו שנגחו והוחזקו נגחנין מעמידין להם אפוטרופוס, ולא לגבות חצי נזק, אלא לשוויה מועד דכי הדר נגח משלם מעלייה". וגם כאן משמע להדיא בדברי רש"י שמינוי האפוטרופוס, הוא לישוויה מועד, ועי"ז ישלם נזק שלם.

הרי שרש"י לא כותב את סברת התוס' דמינוי האפוטרופוס הוא משום תקנת העולם שישמור את שורו שלא יגח, אלא זה מינוי לצורך התשלומין. ואמנם גם מינוי לצורך דבר זה שישלם נחשב למינוי לצורך תקנת העולם, אבל התקנת העולם שבדבר הוא, כדי שאם יגח, יהיה מהיכן לגבות ולשלם, דאם לא נעמיד האפוטרופוס והשור ישאר ברשות יתומים כדין שור תם לא יהיה מהיכן

לגבות את תשלומי הניזקין. ונמצא שהעמדת האפוטרופוס נעשה לצורך כך שישמור את שורו - לשיטת תוס', או לצורך כך שאם הוא יגח, יהיה מהיכן לגבות שישלם - לשיטת רש"י.

#### ד. האם ל"תקנת העולם" עדיף שהשור ישאר תם או שיעשה מועד

ועתה נמשיך לחשבן שלב נוסף. לפי שיטת התוס' שהצורך במינוי האפוטרופוס הוא בכדי שישמור השור שלא יגח, האם טוב לנו יותר שהשור ישאר בחזקת תם, או שמא עדיף שהשור יעשה מועד? דהנה לשיטת ר' יהודה שור תם צריך שמירה מעולה, ואילו שור מועד סגי ליה בשמירה פחותה, דהתורה מיעטה בשמירתו, וא"כ אם התקנה לצורך שישמור את השור שלא יגח, יש מקום לומר דעדיף לנו שישמור עליו שישאר בחזקת תם ואז יהא לו חובת שמירה מעולה. [אבל לדעת רבי מאיר שם שור תם ושור מועד שמירתם שוה, ולשיטתו אין נפק"מ לגבי חובת השמירה במה שהשור ישאר בחזקת תם].

וא"כ יש מקום לשאול, כאשר ב"ד ממנים את האפוטרופוס, ונותנים לו דין בעלים גם לענין שיהיה אפשר לקיים בפניו דין "והועד בבעליו", דלכאורה למה לא אמרו שיהא לו רק דין שומר, שיתחייב בשמירה על השור, אבל לא יוכלו להעיד בפניו להופכו לשור המועד. ואף דלפ"ז אם לא ישמור על השור, לעולם לא יהיה עליו חיוב תשלומין, למאי דקיי"ל דאין ממנים אפוטרופוס לתם לגבות מגופו, מ"מ מאידך יהיה ריוח עי"ז שיהיה עליו חובת שמירה מעולה כדי שור תם.

ואין לומר דמכיון שנתמנה לאפוטרופוס בעל כרחך יש לו דין בעלים גמור, דלכאורה נראה דניתן לעשות מינוי כזה שיהיה לאפוטרופוס רק דין שומר ולא דין בעלים. ואמנם אפוטרופוס הרגיל שבכל הש"ס בודאי שידו כיד היתומים, [והגדרתו של אפוטרופוס זה הוא ענין רחב לעצמו], אבל כאן אנו עוסקים באפוטרופוס מסוים זה שמתמנה לצורך שמירת שור דקרן, ולמה צריך למנותו בגדרי אפוטרופוס דעלמא שיהא לו דין בעלים, ולא סגי שנמנהו כדין שומר בעלמא. [אלא דבכל שומר דעלמא ג"כ יש מקום לדון דאולי גם בפניו ניתן לקיים דין "והועד בבעליו" וא"כ לק"מ קושייתנו דלו יהא שיהא דינו כשומר ג"כ יעידוהו בפניו, ולהלן נדון בזה בעז"ה].

ולכאורה צ"ל בטעם הדבר, דבאמת גם התוס' מודים לסברת רש"י דחלק מתקנת העולם הוא בכך שאם יזיק יהא מהיכן לגבות את התשלומין, אלא שתוס' הוסיפו דיש גם תקנת העולם בכך שיהא לשור שמירה ולא יבא לידי כך שיזיק. ומאחר שגם דין התשלומין הוא מכלל תקנת העולם, מובן היטב למה ב"ד ממנים את האפוטרופוס מינוי גמור כדין בעלים שיוכלו להעיד את השור בפניו, ועי"ז יהפך למועד, ואם יזיק יהא חיוב תשלומין. ואף שמצד דיני השמירה עי"ז נגרע מחיוב שמירה מעולה לשמירה פחותה, אבל מ"מ יש בכך תקנת העולם מצד אחר, שאם בכל זאת יזיק יהיה חיוב תשלומין.

#### ה. האם יש תקנת העולם: בשלב א' - שור שלא נגח מעולם

והנה הזכרנו שיש כמה שלבים באיזה שור נאמר דין מינוי אפוטרופוס. שלב ראשון - שור שלא נגח כלל. שלב שני - נגח פעם אחת. שלב שלישי - הוחזק ג' פעמים. ולתוס' אולי יש אף שלב רביעי - נגחנים, רשעים משתגעים ליגח. ועתה נדון בכל אחד מהשלבים, האם יש צורך למנות אפוטרופוס כדי שישמור את השור שלא יגח?

בשלב הראשון, שור שלא נגח כלל. הנה למ"ד סתם שוורים בחזקת שימור קיימי, והתורה קנסה את הבעלים לשלם חצי נזק, בודאי שיש סברא לומר שאין טעם למנות אפוטרופוס, דאמנם התורה חידשה חיוב של קנס כי היכי דלינטריה לתוריה אע"פ שהשור מצד עצמו בחזקת שימור, אבל



מהיכי תיתי לבא לחדש תקנה דרבנן למנות אפוטרופוס לצורך שמירת השור הזה שכל חיובו הוא חומרא שהחמירה התורה בחיוב של קנס [ובין אם המינוי לצורך שלא יגח ובין אם המינוי לצורך שאם יגח ישלם, שור תם שהוא בחזקת שימור אין לחשוש שיגח, וממילא גם לא יבא לידי חיוב תשלומין].

אבל למ"ד שוורים לאו בחזקת שימור קיימי, יש מקום למנות אפוטרופוס אף לשור תם, אע"פ שהוא עדיין לא נגח, הן לצורך כך שלא יגח, והן לצורך התשלומין, שאם השור יגח יהא חיוב תשלומין. ומ"מ מסקנת הגמ' שלא ממנים אפוטרופוס לשור שלא נגח [ורק בדעת הרמב"ם דנו בזה וכנ"ל].

### ו. הנ"ל בשלבים ב' וג' - שור שנגח פעם אחת, או שנגח ג"פ

ובשלב השני, שזה האופן שלפי חלק מן הראשונים מיירי המשנה לפי המסקנא, שור שנגח פעם אחת, האם כאן יש סברא לומר שצריך למנות לו אפוטרופוס לצורך כך שלא יגח יותר, או לא? לכאורה יש לתלות הדבר בחקירה בגדר שור המועד, דאם כל שור שנעשה מועד הגדרת הדבר דהוי גילוי למפרע שיש לו טבע של נגחן, א"כ י"ל דבפעם אחת שנגח אין שום נקודת גילוי, אלא תלין במקרה בעלמא, אך א"כ מה החילוק בין שור שלא נגח כלל דבודאי אין ממנין אפוטרופוס כדי לעשותו מועד לבין שור שנגח פעם אחת דיש הסוברים שממנים אפוטרופוס. וצ"ל דע"י נגיחה אחת אע"פ שתלין במקרה מ"מ מתעורר לן ספק שמא הוא שור המועד, ולכן יש יותר סברא להעמיד אפוטרופוס.

ואם נימא שהגדרת שור המועד הוי התרגלות, שע"י שנגח ג' נגיחות הורגל להיות נגחן, אזי פשוט יותר הסברא למה בפעם אחת יש סברא להעמיד אפוטרופוס, דאמנם עדיין לא הורגל לגמרי ליגח, אבל תחילת הרגל לנגיחה יש כבר בפעם אחת, אלא שלא הורגל לגמרי אלא לאחר ג' נגיחות. ויתר על כן, בשלב השלישי, שור שנגח ג' פעמים, כאן בודאי שיש סיבה למנות אפוטרופוס, וכפי שפתחנו לעיל יש לדון האם טעם מינויו בשביל שישמרו אותו שיפסיק ליגח, או שסיבת המינוי הוא כדי שאם יגח מכאן ואילך יהיה דין של תשלומין.

### ז. האם יש טובת היתומים בנגח פעם אחת

נחזור לשלב השני, שור שנגח פעם אחת, לשיטות הראשונים [ראב"ד ומאירי] שממנים אפוטרופוס, הנה תקנת העולם בודאי שיש במינוי זה, אבל יש להתבונן האם יש בזה גם משום טובת היתומים. יש סברא לומר, שיש בזה טובת היתומים, שהרי עדיף להם שהשור יהיה שמור על ידו וישאר בתמותו ולא יתרגל ליגח, שהרי אם יהפך לשור נגחן לכשיגדילו היתומים הוא ישאר עם טבעו הרע שקנה לעצמו ע"י הנגיחות.

אמנם דבר זה לכאורה תלוי בנידון השני של המשנה, בדין שור שהועד אצל האפוטרופוס ואח"כ הגדילו הקטנים, אם השור נשאר במועדו או חוזר לתמותו, ואם הגדרת הדבר למ"ד שחוזר לתמותו הוא כדברי הר"י מלוניל, דכשם שנשתנו הבעלים מקטנות לגדלות כך גם משתנה טבע השור, א"כ מה אכפת להם שיעשה מועד בקטנותם, והרי לכשיגדלו ישתנה חזרה טבעו של השור ויחזור לתמותו.

אלא שעדיין י"ל דאף לדברי הר"י מלוניל שמשנתה טבעו של השור, היינו רק לענין זה שנעקרת ממנו מועדותו, אבל אינו משתנה להיות לגמרי בחזקת תמות כבתחילה. וא"כ שוב י"ל כנ"ל דיש טובה ליתומים במינוי האפוטרופוס שהשור לא יתרגל ליגח. [אלא שכאמור, נחלקו הראשונים אם

בנגיחה אחת חוששים שיחזור ויגת, אבל להנך דס"ל דחוששים שיגח ולכן ממנים אפוטרופוס יש בכך תועלת גם עבור היתומים].

#### ח. טעמים נוספים מדוע יש במינוי טובת היתומים

יתר על כן, הנה נחלקו לעיל בדף לז. רב זביד ורב פפא במועד לאדם אם הוי מועד לבהמה, וכן פליגי להיפך מבהמה לאדם [לס"ד דרב זביד בדף מא.]. ולפי הצד דמועד לבהמה הוי מועד לאדם, יש סברא נוספת לומר, שאם השור יתרגל ליגח בהמה, אפשר שיבוא מכח כך גם ליגח אדם, ואם הוא יגח אדם יבואו לידי הפסד שיפסידו את שורם, לשיטת חכמים במשנה לקמן דף מד: דשור היתומים נסקל [ורבי יהודה פליג שם]. אך כמובן כל זה אם נימא שמועד לבהמה הוי מועד לאדם. ובאופן שהזיק שור ולא הרגו הדבר יהיה תלוי אם חוששים מנזיקין למיתה [וכאן הוי מנזיקין של בהמה להריגת אדם, וכבר דנו בשיטת הרמב"ם בחילוקי הדינים מתי מועד לבהמה הוי מועד לאדם ומתי לא, עיין בכס"מ ועוד]. עכ"פ, באופן שיש לחשוש שיבא השור לידי הריגת אדם, יהיה טובת היתומים במינוי האפוטרופוס מצד כך שהשור לא יגיע לידי סקילה לשיטת חכמים, אך כמובן שזה צד רחוק של חשש.

ויש מקום לומר סברא נוספת למה יש במינוי האפוטרופוס טובתם של היתומים, דהנה שיטת רש"י ידועה דאדם שהזיק בקטנותו יש עליו חיוב תשלומין לכשיגדיל, ולכן פירש בגמ' לקמן (צח:): בהא דכפייה רפרם לרב אשי, שהוא הזיק כאשר היה בקטנותו, ולכשהגדיל הוא חייב לשלם. ואמנם דברי רש"י נאמרו בקטן שהזיק בגופו, אך הנה התוס' בסוגיין כתבו דהסברא דשור של חש"ו שהזיק פטור, הוא משום שלא יהא ממונם חמור מגופם, ומכיון שגופם שהזיק פטור, ה"ה ממונם שהזיק ג"כ פטור. וא"כ לשיטת רש"י דבגופם שהזיק חייבים בגדלותם, י"ל דממונו של קטן שהזיק ג"כ חייב לכשיגדיל. ואמנם אין זה מוכרח דמכיון שהסברא שממונו פטור, הוא משום דלא יהא גרע מגופו, א"כ עדיין י"ל שממונו קל מגופו ופטור לכשיגדיל. ומ"מ אם נימא דגם בממונו שהזיק יש חיוב לכשיגדיל, א"כ הרי לנו סברא שלישית למה יש טובה ליתומים בהעמדת האפוטרופוס, כדי שלא יגח פעם נוספת, ואז יהא חייב בתשלומין. [וגם להראשונים דפליגי על רש"י ופוטרים אותו לכשיגדיל מ"מ מודו דבדיני שמים הוא חייב לשלם, וא"כ גם לשיטתם יש טובה ליתומים, שלא יצטרכו לשלם כדי לצאת ידי שמים].

#### ט. התוס' שכתבו דהוי "לתקנת העולם" משום דליתומים הוי עיקרו חובה

מאחר שנתבאר דיש צד ריוח ליתומים במינוי האפוטרופוס, מחמת כל הסברות שהוזכרו, דשמא יבא לידי הרגל של נגיחה, או שיבוא לידי הריגה ויסקל, או דיתחייבו לכשיגדילו [עכ"פ בדיני שמים], צ"ל דמש"כ התוס' דאפוטרופוס דהכא מתמנה בשביל תקנת העולם ולא לטובת היתומים, היינו משום דסוף סוף ע"י מינוי האפוטרופוס מייעדין את השור וכשיזיק יצטרכו לשלם נזק שלם, ויגבו מהם התשלומין, בין למ"ד מעליית יתומים, הרי שהגבייה מיד היא מן היתומים, ובין למ"ד מעליית אפוטרופוס, דמ"מ כשיגדילו חוזר וגובה מהיתומים, ולכן הגם שיש צד זכות להם בכל זאת עיקרו הוא חובה ליתומים.

ואמנם נראה, דמכיון דעיקרו של המינוי הוא חובה ולא זכות, ממילא אין ב"ד יכולים למנותו מדין זכין, אלא רק מכח הפקר ב"ד הפקר יש להם כח להעמיד אפוטרופוס, אבל מ"מ אחרי שמצינו שיש במינוי זה גם צד זכות, ממילא אחרי שבי"ד עושים הפקר ב"ד הפקר, מונח במינוי גם צד הזכות שבדבר, והוא שורש המינוי.

### י. אחרי המינוי בודאי דחיוב שמירת השור מצד טובתן של יתומים

ונחמד יותר את העולה מהדברים. דהנה נתבאר בדברי הגמ' פלוגתא באופן גביית התשלומין, לחד מ"ד מעליית יתומים, ולחד מ"ד מעליית אפטרופוס ולכי גדלי חוזר ופורע מהיתומים, ונמצא, דלאחר שנתמנה האפטרופוס, יש חיוב ממון ליתומים, או בקטנותם, או בגדלותם, וא"כ הרי הדבר בבחינת גלגל החוזר, שאף שאם לא היינו ממנים אפטרופוס לא יהיו חייבים, אבל אחרי שימנו את אותו אפטרופוס, יש להם חיוב תשלומין, ואחרי שיש להם חיוב תשלומין מעתה זה כבר טובתם שיהיה מי שישמור על השור.

והנה לכל יתומים ב"ד ממנים אפטרופוס כללי שהוא מתעסק בטובתם של היתומים. ובסוגיין נתחדש מינוי חדש של אפטרופוס כדי שיהיה חיוב תשלומין אם שורם יזיק. ושני האפטרופוסים הללו הם שני מינויים נפרדים, אלא שב"ד גם יכולים למנות את אותו אדם בשביל שני הדברים, אבל מ"מ הם שני מינויים חלוקים, האפטרופוס הכללי מינויו נעשה לטובתם של יתומים, ואילו האפטרופוס השני שהוא לצורך שמירה, עיקר מינויו נעשה עבור תקנת עולם, וכדברי התוס'.

ולפי מה שנתבאר השתא, שלאחר המינוי יש גם תקנת היתומים שיהיה מי שישמור על שורם, א"כ נמצא שאחרי המינוי של האפטרופוס הנוסף לצורך תשלומין שוב מעתה החיוב שמירה מוטל גם על האפטרופוס הכללי שנתמנה לטובת היתומים. ולחידוד הדברים נצייר באופן שהם שני בני אדם, לדוגמא, ב"ד מינו את ראובן לטפל בצרכי היתומים, ואח"כ מינו גם את שמעון לצורך תקנת העולם שישמור שלא יזיק או כדי שיהיה דין תשלומין, הנה אחרי ששמעון נתמנה, על מי מוטלת חובת השמירה שממונם לא יזיק? שמעון בודאי מחויב בשמירה שהרי זה חלק מהמינוי שלו, אבל לפי מה שנתבאר נמצא דגם מחובתו של ראובן לשמור שהשור לא יזיק, שהרי הוא מחויב להפך בזכותם שלא יבואו לידי נזק, וא"כ בודאי שנכלל בזה חיוב לשמור את שורם שלא יזיק, ולא יגיעו לידי חיוב תשלומין.

נמצא, שבעומק תקנת חכמים שתיקנו להעמיד להם אפטרופוס לצורך תשלומין, אין זה רק כפשוטו מינוי לחובתם, אלא יש כמה צדדים של זכות. ראשית, בעצם מינוי האפטרופוס נתבאר כמה צדדים מדוע יש בכך טובתם של יתומים, אבל יתר על כן, לאחר המינוי של האפטרופוס הנוסף, בודאי דהוי טובתם לשמור שלא יזיק, ולכן פשוט שזה חוזר ונכלל במינוי האפטרופוס הראשון, שהרי מעתה זה ממש טובתם שלא יגיעו לידי תשלומין.

ולהלן נראה בעז"ה נפק"מ בכל מה שנתבאר, וכל הנידון שהעמדנו עד השתא זה בתורת הקדמה לשלב הבא, בו נדון מה "הגדרת" המינוי, דהגדרת מינוי האפטרופוס תהיה תלויה במה שנתבאר אם סיבת המינוי היא רק מדין תקנת העולם, או שמונח בשורש המינוי גם טובתם של יתומים.

### יא. האם מעמידים אפטרופוס לשור תם לגבות מגופו

בדברי הגמרא נאמר שאין ממנים אפטרופוס לתם לגבות מגופו. והראשונים כבר דקדקו את לשון הגמרא "לגבות מגופו" דלכאורה הוא מיותר, והו"ל למימר אין מעמידין אפטרופוס לשור תם, וממילא פשוט שאם הנידון הוא בהעמדת אפטרופוס לשור תם הרי שבודאי הנידון הוא כדי לגבות מגופו. ועיין בשיטמ"ק (ד"ה וכתוב בשיטה) שעמד על כך, ע"ש מה שהובא בשם הרבינו ישעיה ובשם הרא"ה.

ולפי מה שנתבאר, יש מקום לבאר, שבאמת ישנם שני שלבים, יש את מה שממנים אפטרופוס לשור תם מדין התמות שבו, מחמת כל הסברות שהוזכרו לעיל, ויש דבר נוסף במינוי בשביל

הגבייה, וזהו "לגבות מגופו". ואמנם בלשון הגמ' לא מבואר דבר זה, שהרי הגמ' לא חילקה את הדבר לשני חלקים נפרדים, אבל כסברא לכשעצמה י"ל כן, דיש שני חלקים נפרדים במינוי האפוטרופוס.

ויתר על כן, בשור תם למ"ד דמעמידים אפוטרופוס לתם לגבות מגופו [והרמב"ם בפ"ו מנזק"מ ה"ד פסק כך להלכה, ועיין באור שמח שם שביאר דהרמב"ם פירש בדעת רבא], א"כ למ"ד דהגבייה היא מעליית האפוטרופוס, [לפני התקנה שתיקנו דחוזרים וגובים מהיתומים מטעם דאל"כ מימנעי ולא עבדי], בשור תם שמשתלם מגופו על מי יהיה חיוב התשלומין?

לכאורה הדבר תלוי בפלוגתת ר' ישמעאל ור' עקיבא, בדף לג. אם יושם השור בב"ד [ואז לדעת חלק מן הראשונים יכול לסלקו בזוזין] או יוחלט השור. דלר' ישמעאל דס"ל יושם השור, לכאורה יהיה חיוב על האפוטרופוס לסלקו בדמים, [אמנם אין דבר זה ברור אלא תלוי בחשבון הדברים, מה היא זכיית האפוטרופוס, ומה הזכות שיש לשומר בשור תם], אבל לר' עקיבא דס"ל יוחלט השור א"כ ב"ד יחליטו את השור של היתומים לניזק.

ואם אכן כך הדין, א"כ נמצא דלפי ר' עקיבא, לאחר מינוי האפוטרופוס יש בכך טובתם של יתומים שישמור על השור שלא יגח, דהרי אם יגח ב"ד יחליטו לניזק את השור ויפסידו את שורם, ואף שהאפוטרופוס יצטרך לשלם להם לאחר מכן, מ"מ עדיין יש להם הפסד של כושרא דחיותא שהפסידו את השור עצמו. [ודבר זה שהיתומים יכולים לתבוע האפוטרופוס מדוקדק בלשון הרמב"ם שכתב בפ"ו מנזק"מ ה"ד "ואם הועד בו שלשה ימים ואח"כ הזיק משלם נזק שלם מן היפה שבנכסי אפטרופין וכשיגדלו היתומים יעשו דין האפטרופין וישלמו להן", הרי שהיתומים עושין דין עם האפטרופין ולא להיפך, והיינו בשור תם שהפסידו להם שורם].

### יב. טעם מינוי האפוטרופוס לצורך לייעד השור

נמשיך כעת להגדרת האפוטרופוס שמתמנה לצורך העדאת השור. כפי שהוזכר, מסקנת הגמרא, שור שנגח ג' פעמים והוחזק ליגח, ב"ד ממנים אפוטרופוס ליתומים ומעידין בפניו. וכבר הארכנו בנידון האם המינוי נעשה לצורך כך שישמור שלא יזיק או בכדי שאם יזיק יהיה דין של תשלומין. והבאנו את לשונות רש"י ותוס', דברש"י מבואר שהמינוי הוא לצורך כך שאם יגח, יהיה מי שישלם. ובדברי תוס' מתבאר, שהמינוי לצורך כך שיהיה מי שישמור את השור.

ונתבאר עוד, דלדעת ר' יהודה דס"ל דשור תם חייב בשמירה מעולה, ושור מועד סגי ליה בשמירה פחותה, אם נבא לדון במינוי האפוטרופוס מצד דין השמירה שבדבר, אין סיבה למנות אפוטרופוס כבעלים ממש לענין להעידו בפניו ולהופכו לשור המועד, אלא סגי למנותו רק בכדי שישמור על השור, שהרי אדרבה אם ישאר בתמותו יהיה עליו חיוב שמירה מעולה.

ונחמד את שורש הסברות בסוגיא במינוי האפוטרופוס. ותחילה נברר מהם חלקי המינויים של האפוטרופוס, והדברים יהיו תלויים בחשבון הדברים של מה שהוזכר עד השתא. הנה כל שור שנגח, ובי"ד באים לייעד אותו, יש כמה דינים הנצרכים בשביל העדאת השור. דין אחד, שיעידו בפני השור, כדילפינן מהיקש השור לבעליו. וכלפי דין זה לכאורה אין נפק"מ אם יש לשור בעלים גמור, או שיש לו אפוטרופוס שעומד במקום הבעלים, דבכל אופן מתקיים דין זה של העדאת השור בפני השור עצמו.

ומלבד דין זה שהעדאת השור תהיה בפני השור, יש גם דין שהעדאה תהיה בפני הבעלים, ודבר זה כולל בתוכו כמה דינים. דין אחד שצריך שיהיה בפני הבעלים, ככל דיני ממונות, דיבוא בעל השור

ויעמוד על שורו, והטעם לכך, שמא ימצא לו זכות, או שיוכל להכחיש את העדים או להזימם. ומכיון שמצד כך צריך שההעדאה תהיה בפני בעלים לכאורה צ"ל דאפוטרופוס עומד במקום הבעלים לענין זה דנחשב שבעל השור עומד על שורו [אך להלן נראה דאינו מוכרח].

דין שני שצריך שיהיה בפני הבעלים, הוא משום שיש דין מסוים בההעדאה שיתקיים "והועד בבעליו", וגם למ"ד דלייעודי תורא, מ"מ צריך שיתקיים דין ההעדאה בפני הבעלים, [ואמנם שיטת רש"י שניתן לחייב נזק שלם גם על הנגיחה השלישית אע"פ שלא העידו בפני הבעלים דשורו נעשה מועד, אבל כבר כתבו התוס' שרש"י חזר בו].

דין שלישי של העדאה בפני בעלים זה למ"ד לייעודי גברא, דאז הגדרת הדבר היא, שבי"ד מייעדים את הבעלים עצמם.

ומאחר שלא הוזכר בסוגיא חילוק בין אי לייעודי תורא ובין אי לייעודי גברא, נראה שמינוי האפוטרופוס מהני גם לצד זה של לייעודי גברא, וכפי שיתבאר בסמוך בס"ד טעם הדבר.

### יג. האם מהני מינוי האפוטרופוס במקום הבעלים לדינים הנ"ל

עכשיו נתחיל לחשבן כלפי איזה מן הדינים עומד האפוטרופוס במקום הבעלים. הנה דין ראשון שצריך בעלים מחמת הסברא שיבוא בעל השור ויעמוד על שורו, וכמו בכל עדות ממון שצריך שהבעלים יהיו שם, וקטנים הרי לא נחשבים כבעלים לענין זה כדאיתא לקמן קי"ב דקטנים כשלא בפניו דמי. א"כ לכאורה צ"ב איך מהני העדות בפני האפוטרופוס שנתמנה לצורך שמירת השור. אלא שבאמת דבר זה תלוי בסוגיית הגמ' לקמן קי"ב ובדברי הראשונים שם האם דין זה שיהא בפני בעלים הוא דין לעיכובא, או שזה רק דין לכתחילה וכשאי אפשר להעיד בפני הבעלים מעידין שלא בפניהם. ולפי השיטות דהוי לעיכובא בהכרח צ"ל דמינוי האפוטרופוס מהני לדבר זה, והוא עומד במקום הבעלים לענין דיחשב שבעל השור עומד על שורו. [ובעיקר הנידון אם בפני בעלים הוי לעיכובא יש אריכות דברים בדברי הראשונים, והרוצה יעיין בדברי הדרכי משה בסימן כח אות ח' בשם תשובות הרא"ש, וכן בתשובות הרשב"א המובא בב"י בסוף סימן שפח, ואין זה מענין סוגייתנו, רק שבזה תלוי דין מינוי האפוטרופוס וכנ"ל].

הדין השני שנתבאר דלכן יש צורך בבעלים, הוא בשביל קיום דין "והועד בבעליו" שנאמר דין התראה בבעלים, ויתומים קטנים כשלא בפניו דמי ולא מתקיים בהם דין והועד בבעליו ולכן מעמידים אפוטרופוס כדי לקיים דין זה, וכדברי רש"י במשנה ובריש דברי הגמרא. וצריך לבאר מאיזה טעם באמת מהני ההתראה בפני האפוטרופוס לענין זה שיחשב התראה בפני בעלים.

וכדי לבאר זאת, יש לחזור לדברי הראשונים בסוגיא בדף כד. דנחלקו שם התוס' והרבינו פרץ, בביאור ההגדרה של לייעודי גברא, האם ההתראה בבעלים היא לצורך כך שעל ידי שיעבור על ההתראות ייעשה מועד, או שזה דין התראה בעלמא להתרות בבעלים ששורו נגח ולא בשביל שיעבור על ההתראה. [ואין הנידון השתא מצד הלייעודי גברא שבדבר אלא בהגדרת ההתראה בבעלים, האם ההתראה היא רק ששורו נגח וצריך לשומרו, או שההתראה היא בשביל העתיד שאם לא ישמור הרי שעבר בכך על ההתראה].

אם הטעם שצריך התראה בפני הבעלים זה לצורך מה שיעבור על התראותיו, הרי שבדאי נראה שאפוטרופוס דינו כבעלים לענין זה, שהרי עליו מוטל לשמור השור שלא יגח. אבל אם זה דין בעלמא להתרות בפני הבעלים, יש מקום לומר שתלוי בדין בעליו ולא במי שצריך לשמור על השור,

אך י"ל דמכיון דמטרת ההתראה בכדי שישמור על שורו מכאן ואילך שלא יגח, ממילא גם לפ"ז תלוי הדבר במי שמוטלת עליו השמירה ולא בדין בעלים ממש.

ונידון נוסף של התראה יש, לפי מה שהביא האור שמח מהירושלמי, שיש דין התראה בשור תם בשביל שיהיה אפשר לגבות השור, ולפ"ז יהיה נפק"מ באפוטרופוס ושומרים גם כלפי החיוב מגופו בשור תם, בפני מי צריך לקיים את דין ההתראה.

#### **יד. בכל שומר האם ההתראה היא בפני הבעלים או בפני השומר**

והנה נידון זה אם מהני התראה גם בפני אפוטרופוס, יש להסתפק בכך גם בכל דיני שומרים, דהנה במשנה בדרף מה: איתא ד' שומרים נכנסו תחת הבעלים, וא"כ שומר מתחייב בשמירה על השור. ובהמשך סוגייתנו (מ.) נאמר בדברי הברייתא, שור שהועד בבית שומר וכו', וא"כ נאמר דאפשר גם לייעד שור שנמצא אצל השומר, ויש לדון, שור זה שנמסר לשומר, ובאים לייעד אותו, בפני מי צריך להתרות שהשור נגח, בפני הבעלים או בפני השומר? ולא ראיתי מי שידון בזה.

ובדברי הרשב"א (בדרף מ' ע"ב) מתבאר דלמ"ד רשות משנה, שור שהועד בבית השואל חלה ההעדאה לזמן היותו ברשות השואל, ולאחר מכן כאשר חוזר לבעלים, ההעדאה שלו פוקעת. והנה באופן זה בודאי נראה שהסברא הפשוטה היא, שההתראה נעשית בפני השואל ולא בפני הבעלים, שהרי כל מועדותו של השור היא רק לזמן זה שהוא אצל השואל, וכשהוא יחזור לבעלים, הוא חוזר לתמותו, וא"כ לבעלים אין שום שייכות לענין העדאת השור בכה"ג.

אלא דאם נימא דלדין "והועד בבעליו" צריך בעלים ממש ולא שומר, א"כ צ"ב למה השור נעשה מועד לזמן שהוא אצל השומר, ולא נימא דלא נעשה מועד כלל, דהרי בפני הבעלים א"א להתרות שהרי מכיון דרשות משנה אין להם כל נפק"מ בהעדאה זו וכנ"ל, ומאידך גם בפני השומר לא נחשב להתראה שהרי אין דינו כבעלים, ונמצא שאין כאן בפני מי להעיד את השור.

ומ"מ חזינן דלרשב"א היה פשוט לא כך, אלא דהשור נעשה מועד לזמן זה שהוא אצל השומר, וכן הוא פשוט לשון הברייתא שם "שור שהועד בבית שואל" ומשמע דאכן הוא נעשה מועד, אע"פ דס"ל לרבא דהברייתא ס"ל רשות משנה, [ולא משמע דאחרי דרשות משנה שוב פוקעת העדאתו למפרע דנמצא דאין משמעות להעדאה שהיתה בפני הבעלים]. וא"כ נראה מזה דס"ל לרשב"א דדין "והועד בבעליו" מתקיים גם בהתראה שמתרים בשומר ולכן נעשה מועד, אלא דאם רשות משנה הרי דכאשר חוזר לרשות הבעלים פוקעת ההעדאתו.

ובדברי הרשב"א שם מתבאר עוד, דרבא ורב פפא בסוף הסוגיא שם נחלקו האם אפוטרופוס דינו כבעלים, וגם שומר דינו כבעלים, או דרק אפוטרופוס נחשב כבעלים אבל שומר אינו כבעלים.

ודבר זה שנתבאר דמהני התראה בפני השומר, בשלמא לפי הצד של לייעודי תורא א"ש דאף שנאמר דין התראה בפני הבעלים מ"מ השומר ג"כ דינו כבעלים לענין זה, אבל לפי הצד של לייעודי גברא, שהגדרת הדבר היא שהגברא נהפך למועד, א"כ זה חידוש עצום לומר דשור שנמצא ברשות שומר מהני ההתראה בפני השומר, וע"י כך השומר הוא זה שנעשה מועד.

ואם באמת כך הגדרת הדבר דהשומר עצמו נעשה מועד, לכאורה הדין צריך להיות ברור, דרשות משנה, דהיינו, שכאשר השור יחזור לבעלים יחזור לתמותו, דהרי מי שהועד כאן זה השומר וכאשר נגמרה שמירתו פקע דין מועדותו, שהרי כל המועדות היתה רק לחלקו שלו, וכל מה שהיה לו, זה לא היה בעלות ממש, אלא היה לו רק רשות של שמירה, והרשות של שמירה פקעה, ודאי שיותר

מובן אם נימא דרשות משנה. ולמ"ד דרשות אינה משנה, לכאורה בע"כ שאין זו ההגדרה, ואין המועדות חלה על השומר עצמו, אלא דמהני ההתראה מפני שידו כיד הבעלים. נסכם בקצרה מה שנתבאר בדין העדאה בפני שומר. הנה למ"ד רשות משנה, ושור שחוזר מהשומר לבעלים חוזר לתמותו, רחוק מאד לומר שיהני העדאה בפני הבעלים, שהרי אין להם לבעלים שום נפק"מ בהעדאה זו, כי חיוב של צד תמות יש עליו בלא"ה, וחיוב של מועד הרי יפקע כשיחזור אליו. ולמ"ד רשות אינה משנה, ההעדאה שהיתה בבית שומר החילה עליו דין מועד ולא תיפקע המועדות גם כאשר יחזור לבעליו. אבל לא נתבאר להדיא בפני מי מתרים כשהשור בבית השומר, בשומר או בבעלים. [ולכאורה בדברי הרשב"א יש הכרח דההתראה בפני השומר וכנ"ל].

והנה אם הגדרת ההעדאה היא ליעודי תורא בלבד, ניתן להבין את שני הצדדים שבדבר, דאפשר שההעדאה היא בפני הבעלים, כי הרי עדיין שם בעליו עליו. ומאידך גם ניתן להבין שמייעדים בפני השומר שמוטלת עליו השמירה. ואפשר גם לומר, דמהני התראה בין בפני הבעלים ובין בפני השומר, והיינו מפני שנאמר דין להתרות בפני הבעלים, או בפני מי שעומד תחתם, והשומר הרי נכנס תחת הבעלים. ומצינו בדברי הרשב"א בתשובה (הובא בב"י בסוף סי' שפ"ח), דאפשר להתרות בפני שליח של הבעלים, דמכיון דשלוחו של אדם כמותו הרי זה נחשב להעדאה בפני הבעלים, וא"כ מהאי טעמא י"ל דגם שומר הוי דומיא דשליח ומהני ההתראה בפני השומר [ואף באפוטרופוס י"ל כן, כמו שיתבאר בסמוך].

אבל להצד דבעינן ליעודי גברא, קשה יותר לומר דיהיה אפשר להתרות בפני השומר, שהרי צריך ליעד את הבעלים עצמם, וכי בפני שליח ג"כ נימא כן דמדין שלוחו של אדם כמותו נוכל ליעד את השליח, בודאי שיותר מסתבר שזה מידי דבגופו, שהרי צריך ליעד אותו עצמו, ודוגמא לדבר, בכל לאוין שנאמר בהם דין התראה להבחין בין שוגג למזיד, וכי שייך שם דין שליחות לקבל ההתראה, בודאי שלא, וא"כ גם בהתראה זו שבאה ליעד את הבעלים עצמם, מסתבר דלא מהני שליחות.

### טו. הטעם דמהני ההתראה בפני האפוטרופוס

אחר שנתבאר דין העדאת בשור שנמצא ברשות שומר, נחזור לסוגייתנו, דמיירי לענין דין אפוטרופוס.

כפי שהוזכר, יש דין כללי בכל עדות ממון שצריך שיהיה בפני הבעלים, וכלפי דין זה ודאי מהני עדות גם בפני אפוטרופוס, כי הוא האחראי לדאוג לטובתם של היתומים, וא"כ גם דין זה שצריך להעיד בפני הבעלים שזה מצד טובתו בכדי שיוכל להזים העדים, אפוטרופוס ג"כ נחשב כבעלים לענין זה.

וכלפי הדין של "והועד בבעליו" שיש דין ההתראה בבעלים, בכדי שישמור את שורו, לכאורה גם לגבי זה נחשב האפוטרופוס כבעלים שהרי הוא אחראי על שמירת השור. אלא שבדברי הרשב"א בתשובה (שהובאה בב"י בסי' שפ"ח), מבואר שהטעם דמהני התראה בפני אפוטרופוס הוי מדין שליחות, ע"ש שהביא את סוגיית הגמ' בנדרים דף ע"ב, דאפוטרופוס מיפר נדרים מדין שליחות, וה"ה כאן מהני ההתראה בפניו מדין שליחות.

אלא דלכאוי' כל זה א"ש להצד דלייעודי תורא, דהדין התראה הוא לצורך כך שהבעלים ישמרו על השור, ולכן י"ל דאפוטרופוס שעומד במקום הבעלים ומחויב בשמירת השור מהני ההתראה גם בפניו [ולפ"י? נראה דגם בשומרים, כלפי דין ההתראה, יהיה דין ההתראה בשומר גופיה, או מדין שלוחו של הבעלים, או מחמת שהוא עומד במקום הבעלים לחיוב השמירה].

אבל להצד דלייעודי גברא, וההתראה באה להפוך את הבעלים למועד, צריך להבין איך עומד האפוטרופוס במקום הבעלים לענין זה שאפשר לייעד אותו.

אלא שיש מקום לבאר, דהנה באמת יש לחקור בהעדאה שנעשית בפני האפוטרופוס, את מי באה ההתראה לייעד, האם את היתומים עצמם או מייעדים ע"י ההתראה בפני האפוטרופוס, או שמיעדים את האפוטרופוס עצמו [ואף שבשומר ודאי שא"א להגדיר דהבעלים יהפך למועד ע"י התראה בפני השומר, אבל באפוטרופוס שידו כיד הבעלים עצמם אולי י"ל דזה הגדר.

ולפי הצד הראשון שמיעדים את היתומים ע"י האפוטרופוס יקשה למה כאשר היתומים גדלו אומרים רשות משנה והשור חוזר לתמותו, והרי מי שנעשה מועד אלו היתומים ולא האפוטרופוס וא"כ אין כאן לכאורה רשות משנה, אלא לכאורה מוכח כמו הצד השני דהאפוטרופוס הוא זה שנעשה מועד ולכן כשהגדילו היתומים וחזר לרשותם יש כאן רשות משנה [אך יש לדחות, לפי סברת הר"י מלוניל בסוגיא, דמכיון שנשתנה מזל הבעלים שהגדילו יש לתלות שהשתנה גם מזל השור וחזר לתמותו].

ומלשון המשנה אצלנו שנאמר "מעמידים להם אפוטרופוס, ומעידין להם בפני אפוטרופוס" [וברש"י הגירסא בהן] יש משמעות כמו הצד הראשון, דאם באים לייעד את האפוטרופוס מהו דקאמר מעידין להם בפני אפוטרופוס. וגם לשון הרמב"ם (פ"ו מנזק"מ ה"ג) הוא כלשון המשנה "אבל ב"ד מעמידין להם אפוטרופין ומעידין בהן בפני האפוטרופין.

#### **טז. י"ל דהנידון אם אפוטרופוס כבעלים תלוי בהנ"ל אם יש צד זכות ליתומים**

ודבר זה גופא יש לתלות בנידון שפתחנו בו, מה הטעם שבי"ד ממנים ליתומים אפוטרופוס לצורך לייעד השור, דאם נימא דהוי תקנת העולם גרידא, ואין בזה כלל משום טובתם של יתומים יש סברא לומר דרשות האפוטרופוס הוי רשות לעצמה, דמחודש יותר לומר לפי צד זה דהוא נחשב כבעלים, אלא מסתבר דחכמים נתנו לו כח שליטה על נכסי היתומים.

אבל אם נימא דיש במינוי זה גם צד של טובת היתומים, א"כ י"ל דהוא עומד במקומם של היתומים, שהרי הוא מתמנה לטובתם ובודאי שיש יותר סברא לומר שהוא עומד במקומם ממש כדין בעלים גמור. ואמנם נתבאר לעיל דאף דיש במינוי צד זכות ליתומים בכל זאת עיקר המינוי הוא לצורך תקנת העולם, ומשום דכלפי היתומים הוי עיקרו חובה, והמינוי נעשה מכח הפקר ב"ד הפקר, מ"מ לאחר שחכמים הפקיעו מכח הפקר ב"ד, מסתבר שנתנו לאפוטרופוס דין בעלים ממש, מחמת הצד זכות שיש ליתומים במינוי זה.

#### **יז. נפק"מ אם אפוטרופוס שהודה נפטר כדין מודה בקנס**

ונראה דיש נפק"מ בכל זה, דהנה המנחת חינוך (במצוה נ"א) דן למ"ד מעמידין אפוטרופוס לתם לגבות מגופו, [וכפי שפסק הרמב"ם], האם נאמר בזה הכלל דמודה בקנס פטור, דכמו דקיי"ל בכל שור תם שנגח, והבעלים הודו, שהוא פטור, ה"נ שור תם של חש"ו שהעמידו להם אפוטרופוס לגבות מגופו, והודה האפוטרופוס על הנגיחה [אבל החש"ו עצמם בודאי שאין הודאתן כלום] האם הודאת האפוטרופוס נחשבת הודאה, או שאין זה הודאה. ולכאורה הדבר תלוי בגדר מינוי האפוטרופוס אם נחשב ממש כבעלים או לא.

אך י"ל עוד בביאור צדדי הנידון, דהספק האם דין ההודאה תלוי במי שמוטל עליו חיוב התשלומין, דמי שחייב לשלם הוא זה שיכול להודות וליפטר, או דהדין הודאה תלוי במי שהשור שלו דהוא זה שבכחו להודות וליפטר. ואם נימא כמו הצד הראשון דמי שחייב לשלם הוא זה



שיכול להודות, א"כ גם בשומרין, מכיון דהחיוב מוטל עליו לשלם יוכל השומר להודות וליפטר. אבל באפוטרופוס אע"פ שחייב לשלם, למ"ד מעליית אפוטרופוס, מ"מ הרי חוזר וגובה מן היתומים, אלא שבתם שגובים את השור עצמו מבואר ברמב"ם דהיתומים חוזרין ונפרעין מן האפוטרופוס, וכפי שהוזכר לעיל, וא"כ החיוב בסופו של דבר חל על האפוטרופוס וא"כ יש עוד צד לומר דיהני הודאת האפוטרופוס.

### תמצית שיעור נ"ג - בסוגיית קרן - בגדרי העמדת אפוטרופוס ליתומים

**א. מתני' (טל.)** שור של חש"ו שנגח ב"ד מעמידין להם אפוטרופוס, ומעידין להם בפני אפוטרופוס. והיינו שב"ד הם אביהם של יתומים ודואגים לטובתם. ובתוס' (ד"ה דאי) כתבו שאפוטרופוס דהכא הוא לא לטובת היתומים דטוב היה להם שלא היה להם אפוטרופוס, אלא לתקנת העולם שישמור השור שלא יגח. ופשטות דבריהם משמע דאין בזה כלל תקנת יתומים, אך להלן נברר שודאי יש צד של תקנת היתומים, וכוונת התוס' שאין זה מספיק כדי לתקן אילולי תקנת העולם<sup>86</sup>. עוד יש לדון מה סיבת מינוי האפוטרופוס, מה נכלל המינוי, ומה הם גדרי המינוי ועניינו.

**ב. והנה במשנה** נאמר "שור שנגח מעמידין אפוטרופוס", ולא כתוב כמה נגחות. ובגמ' אמר רבא דמיירי שהוחזקו נגחנים. ובכללות ישנם ג' דרגות בשור: א' שור שלא נגח כלל, [ובזה מסיק רבא שאין מעידין, אך בדעת הרמב"ם שהעתיק המשנה כצורתה דנו האחרונים] ב' שור שנגח פעם אחת [ולדברי הראב"ד והמאירי בזה מעמידים אפוטרופוס], ג' שור שנגח ג"פ שהוחזק נגחן. ובמש"כ התוס' שמעמידין כאשר הוחזקו רשעים ומשתגעים ליגח, יש לדון אם כוונתם שא"צ ג"פ, או שבאו להוסיף שמלבד ג"פ צריך גם הוחזקו רשעים.

**ג. והנה נחלקו התנאים** אם ממנים אפוטרופוס לתם לגבות מגופו. ויש לדון לצורך מה המינוי, האם לשומרו שלא יגח, או שאם יגח ישלם. ובלשון התוס' הנ"ל מבואר שהוא כדי שישמור שלא יגח, והיינו תקנת העולם שלא יגח. אבל לשון רש"י במשנה "אבל בנזקי מועד מעמידין" ולא כתב אבל במועד, ויתר על כן ברש"י ע"ד הגמ' (בד"ה הכי) כתב שמעמידין אפוטרופוס לשוייה מועד **דכי הדר נגח משלם מעליה**. ומבואר שהעמדת האפוטרופוס היא לצורך התשלומין אם יגח.

**ד. והנה לשיטת תוס'** שמעמידים כדי לשומרו, צ"ב למה ממנים אפוטרופוס לייעד את השור, והרי לכאוי עדיף שישאר תם שיהא לו דין שמירה מעולה לפי רבי יהודה. וצ"ל שתוס' מודים לרש"י שיש חשש גם מצד התשלומין, ולכן ממנים אפוטרופוס לצורך העדאת השור שישלם נ"ש אם יגח.

**ה. והנה שור שמעולם לא נגח**, יל"ע האם צריך למנות אפוטרופוס לשמרו שלא יגח, ולכאוי למ"ד סתם שוורים בחזקת שימור קיימי, לא מסתבר שיתקנו כדי לשמור, ורק למ"ד לאו בחזקת שימור י"ל זה, ואכן מסקנת הגמ' שלא מעמידין לשור שלא נגח כלל [אלא למ"ד מעמידין לגבות מגופו].

**ו. ובשור שנגח פעם אחת**, האם צריך להעמיד לשמור שלא יגח? לכאורה הדבר תלוי בחקירת האחרונים בגדר שור המועד, דאם מועד הוא גילוי למפרע א"כ כמו שקודם פעם א' לא ממנים ה"ה קודם פעם שניה, שהרי הם באותה דרגת מועדות אך לצד של הרגל י"ל שיש לחשוש שיורגל ליגח.

**ובנגח ג"פ** ודאי יש סברא להעמיד לב' הסברות הנ"ל, ולכן באמת אמרו שבהחזק ליגח מעמידין.

**ז-ח. ויש לדון אם יש צד ריוח גם ליתומים בהעמדת אפוטרופוס.** וי"ל בזה כמה צדדים של טובת היתומים. א' להצד של הרגל אם לא ישמור השור יתרגל ליגח וימשיך ליגח גם בגדלותם. ב' וכן לפי הצד ששור מורגל מבהמה לאדם א"כ צריך להעמיד אפוטרופוס שישמור שלא יגח אדם ויסקלוהו ויפסידו שורם. ג' וכן לפי השיטות שקטן שהזיק בקטנותו חייב לשלם לכשיגדיל<sup>87</sup> אפשר שאף ממונו של קטן שהזיק יתחייב בגדלותו<sup>88</sup> ולכן יש טובה שישמור השור ולא יצטרכו לשלם בגדלותם.

**ט. ולפ"ז מש"כ תוס'** דהכא אינו לטובת היתומים דעדיף להם שלא יהיה אפוטרופוס, אף שנתבאר דיש להם צדדי זכות, צ"ל דמ"מ עיקרו חובה ולכן בלי תקנת העולם לא נמנהו, אך ודאי שגם לתוס' לאחר שיש בדבר תיקון העולם יש בו גם טובת יתומים [רק שמצידם יש גם צד חובה].

<sup>86</sup> להלן נראה ב' הוכחות: א' שיש כמה צדדי זכות ליתומים, ב' לצד שהיתומים עצמם נעשים מועדים ע"כ שיש בזה ג"כ זכותם.

<sup>87</sup> רש"י בדף צח כתב שרפרם כפה את רב אשי לשלם על מה שהזיק בלדותו, ועי' הגי"א (פ"ח ס"ט).

<sup>88</sup> ומובן יותר לפי ביאור תוס', שפטור הקטן על ממונו נובע מפטור גופו.

י. ונפ"מ בזה דאחר שהעמידו אפוטרופוס לצורך תיקון העולם, ונהפך להיות גם זכותם, יש חיוב שמירה על השור גם מצד הדין הכללי שצריך לדאוג ליתומים, ונפ"מ שגם האפוטרופוס הראשון שנתמנה לדאוג לצרכי היתומים יתחייב לשמור ולקבל העדאה כי יש בזה טובתם של יתומים, רק שמתחילה לא חל עליו חיוב זה מכח צד החובה שיש בדבר.

יא. ולפי"ז מבואר יותר הלשון 'מעמידין אפוטרופוס לשור תם לגבות מגופו', דיש ב' חלקים במינוי עצם השמירה וחובת התשלומין.

והנה אם היו גובים בתם מעליית אפוטרופוס לבד, ובתם הרי גובים רק מגופו, א"כ יגבו את גוף השור ואח"כ יפרעו היתומים מן האפוטרופוס [כמדויק בלשון הרמב"ם בפרק ו' ה"ד], ונמצא דאף שהם גובים דמי שורם, מ"מ הפסידו את הכושרא דחיותא, א"כ הרי לנו צד נוסף שיש טובת היתומים במינוי האפוטרופוס.

יב. נגח השור ג"פ ובי"ד מעמידים אפוטרופוס [לצורך שמירה או תשלומין וכנ"ל], ויש לדון לגבי מה האפוטרופוס עומד כבעלים, והנה בדין בעלים יש כמה דינים: א' שיעידו בפניו אולי ימצא לו זכות, וככל דיני התורה שצריך להעיד בפני הבעלים, ב' לצורך קיום דיו "והועד בבעליו" אף להצד דליעודי תורא, ג' אי בעינן ליעודי גברא א"כ צריך ליעד את הגברא עצמו.

יג. וכשיש יתומים בלא האפוטרופוס א"א להעיד בפניהם, דקטן כשלא בפניו דמיא (כדאי לקמן קיב): וא"כ לכן צריך אפוטרופוס כדי להעיד בפניו. [אך בראשונים יש נידון אם הוא לעיכובא].

ולענין התראה, בפני היתומים מסתבר דל"ח התראה, אבל באפוטרופוס מהני. ויש לדון מהיכן שורש הדין דמהני התראה בפני האפוטרופוס. ולפי רבנו פרץ שיסוד ההתראה שהגברא נהיה מועד לעבור על התראותיו, יותר מסתבר שההתראה צריכה להיות על מי שמוטלת עליו השמירה, אבל לפי תוס' שההתראה באה כדי להודיע לבעלים שהשור נגח, אולי זה גזה"כ להודיע לבעלים דוקא, או"ד גם לשיטתם מכיון שהטעם בזה שישמור יותר, א"כ תלוי במי מוטלת עליו השמירה.

יד. והנה במסר שורו לשומר ונגח והועד, יש לדון האם מתרים בשומר אע"פ שאינו בעלים, או מתרים בבעלים. ולרבנו פרץ שענין ההתראה שעי"ז מועד לעבור על התראות, וכן לפי תוס' דנתבאר דגם לשיטתם ההתראה באה כדי שישמור שורו, הרי כאן הבעלים אינם שומרים עליו.

ואין לומר דבאמת לא מהני התראה בשור שנמצא בבית שומר דברשב"א בדף מ: מבואר דשור נעשה מועד בבית שואל [ובאפוטרופוס דן שם אי הוא כבעלים]. אלא דלמ"ד רשות משנה כאשר חוזר לבעלים פוקע מועדותו. ובאופן זה שחוזר לתמותו בודאי שלא שייך התראה בפני הבעלים שהרי הם לא עתידים לשלם נ"ש מכח התראה זו, אבל צ"ב איך מהני ההתראה בשומר אם צריך בעלים ממש.

ולמ"ד רשות אינה משנה והשור הועד לגמרי גם כלפי הבעלים א"כ שפיר י"ל דשייך התראה בבעלים, אך מכיון דברשב"א מבואר דגם למ"ד רשות משנה נהיה מועד לזמן שהוא אצל השומר בע"כ דההתראה היא בשומר. ואולי מהני מדין שליחות של הבעלים<sup>89</sup>. אך לכאורה זה ניחא אי ליעודי תורא, אך אי בעינן ליעודי גברא לכאורה הוי דבר שבגופו וכמו התראה הנצרכת להבחין בין שוגג למזיד וכיו"ב, וא"כ ל"מ להיות כשלוחו לענין התראה.

טו. ונחזור לדין אפוטרופוס, הנה למ"ד יעודי תורא ניחא דמהני התראה בפניו מדין שליחות, אך למ"ד ליעודי גברא קשה איך מהני ההתראה ליעד את האפוטרופוס. וצ"ל שאפוטרופוס כבעלים. אך יש לדון דאולי אין הפירוש שהאפוטרופוס עצמו נעשה מועד, אלא שמכחו נעשים היתומים למועדים<sup>90</sup>, וצד זה הוא

<sup>89</sup> כמ"ש בתשובת הרשב"א בסי' שפח דמהני שליחות להתראה.

<sup>90</sup> וכמדויק לשון במשנה "ומעידין להם בפני אפוטרופוס, ומשמע דקאי על היתומים. וכן מדויק בלשון הרמב"ם.

חידוש שאפשר לייעד יתומים, וגם קשה דא"כ מהו השינוי רשות שיש כאשר חוזר מהאפוטרופוס ליתומים [אא"כ כסברת הר"י מלוניל שמזל השור נשתנה ע"י גדלותם].

טז. ולכאוי י"ל דתלוי בנידון הראשון, דאם אכן מינוי האפוטרופוס הוא רק לצורך תקנת העולם לכאורה אין האפוטרופוס עומד ממש במקום היתומים, אך אם נימא די ש ג"כ זכות ליתומים א"כ שפיר י"ל שהוא עומד תחתם ממש והיתומים עצמם הועדו.

יז. ובמנ"ח (מצוה נא) חקר למ"ד מעמידין אפוטרופוס לתם לגבות מגופו, האם מהני הודאת האפוטרופוס ליפטר מקנס. ולכאורה נראה דמי שחייב לשלם הוא זה שיש לו דין מודה בקנס.

אלא די"ל שהדבר תלוי בגדר מודה בקנס אם הוי פטור של התורה, או שהוא עקירה מעיקר החיוב מעיקרא [ולצד זה צ"ב איך שייך לחייב מודה בקנס ואח"כ באו עדים], ואם הוי פטור מתשלומין מסתבר שתלוי במי שיש עליו חיוב תשלומין, אך אם הוי פטור מעיקרא לכאוי תליא בשם בעלים.

בס"ד

**שיעור כללי (נ"ד) - בסוגיית קרן - בדין המשסה כלבו של חבירו בחבירו**

בגמ' ב"ק כד: איבעיא להו, המשסה כלבו של חבירו בחבירו מהו, משסה ודאי פטור, בעל הכלב מאי, מי אמרינן מצי אמר ליה אנא מאי עבידנא ליה, או דילמא אמרינן ליה כיון דידעת דכלבך דמשסי ליה משתסי, לא איבעי לך לאשהוייה.

מתבאר א"כ בדברי הגמ', כאשר האדם משסה כלבו של חבירו בחבירו, המשסה בודאי פטור [בדיני אדם], ובדינו של בעל הכלב, נסתפקה הגמ' האם הוא חייב או פטור, הצד לפטור הוא ד"מצי אמר ליה אנא מאי עבידנא ליה", והצד לחייב הוא ד"אמרינן ליה כיון דידעת דכלבא דמשסו ליה ומשתסי, לא איבעי לך לאשהוייה".

וצריך להתבונן ביסוד הפטור של המשסה, וביסוד חיובו ופטורו של בעל הכלב, וכן ביחסיות של הפעולה הנעשית על ידי שניהם, שהרי יסוד פטורו של המשסה, ויסוד צדדי החיוב והפטור של בעל הכלב, נבנה על גבי היחסיות של צירוף מעשה שנעשה על ידי שנים, הן על ידי המשסה - ע"י מעשה בפועל, והן ע"י בעל הכלב - בהעדר שמירתו. ונתחיל בעז"ה לבאר הצדדים בכלליות, ולהלן יתבארו הדברים בס"ד ביתר הרחבה עם הנפק"מ שבדבר.

**א. יסוד פטורו של המשסה**

רוב הראשונים כתבו שיסוד פטורו של המשסה הוא מחמת דהוי גרמא בעלמא. וענין זה מבואר באריכות בסוגיות "גרמא" ו"גרמי". ושיטת הראב"ן דמעשה השיסוי לא נחשב אפילו לגרמא<sup>91</sup>. וכהגדרה שורשית החילוק הוא, שאם זה מעשה גרמא, א"כ הגדרת הדבר, שיש **מעשה** של משסה, אלא שיש דין של גרמא בנזיקין פטור, וכדקיי"ל פטור אבל אסור. אבל אם נאמר שאין זה אפילו בגדר גרמא, הרי שלא נחשב זה למעשה כלל, וא"כ יש לדון דלשיטת הראב"ן, לא יהא למשסה כל איסור בדבר, שהרי אין זה לא מזיק, לא גרמי, ולא גרמא, ומנין לנו לחדש איסור גם על דבר כזה שאינו אפילו בכלל גרמא, אלא א"כ יתגלה לנו שם איסור חדש.

א"כ השאלה הראשונה שיש לשאול, כאשר הכלב נשך ע"י השיסוי, האם למפרע עבר המשסה איסור או שהוא לא עבר איסור. יתר על כן יש לדון, בכל אדם שרואה כלב ברחוב ובא לשסותו האם עליו לחשוש שמא הכלב ישתסה או לא, כלומר, מצד חיובי מזיק נאמר בגמ' שאין עליו חיובי תשלומין, אבל כלפי האיסור שבדבר האם הוא צריך לחשוש שהכלב ישתסה או שאינו צריך לחשוש לכך? די"ל דאפילו לר"מ דס"ל חיישינן למיעוטא, זהו רק כלפי חלק האיסור אבל כלפי התשלומין אפילו ר' מאיר לא יאמר דחיישינן למיעוטא.

עכ"פ אלו הם שני הצדדים בדברי הראשונים, לרוב הראשונים שהשיסוי נחשב למעשה גרמא ולכן נאמר דחייב בדיני שמים, ושיטת הראב"ן דלא הוי מעשה כלל ולכן אינו אפילו בגדר של גרמא. ושיטה נוספת יש, והיא שיטת הריא"ז, דס"ל כדעת רוב הראשונים שהשיסוי נחשב לגרמא, אלא שהוא סובר דבכל גרמא בנזיקין יש קנס דרבנן לחייבו בתשלומין [ולא רק בגרמין], וא"כ למה אמרו בגמ' דהמשסה ודאי פטור? סיבת הפטור היא מפני שכל גרמא חייב רק במתכוין, אבל כשאינו

<sup>91</sup> וז"ל הראב"ן [בקובץ שיטות קמאי עמ' רצ]:...משסה ודאי פטור דאפילו הגרמא ליכא דמצי אמר ליה לא הוה ידענא דמשתסי וכו', עכ"ל.

מתכוין פטור<sup>92</sup>. [ולכאורה יסוד הדבר כסברת הראב"ן שיכול המשסה לומר "לא ידעתי שהכלב ישתסה ויזיק"].

ובסברת הריא"ז דנקט דמעיקר הדין היה צריך לחייבו כמו בכל גרמי, אלא שכאן פטרוהו מפני שאינו מתכוין, יהיה מזה נפק"מ להלן כשנדון בסוגיא מצד הדין של "כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי", וכפי שיתבאר אי"ה.

נתבאר אי"כ עד השתא בכללות שתי שיטות בראשונים בהגדרת השיסוי, האם זה נחשב לגרמא ואפי"ה פטור [או כמו בכל גרמא, או משום דהכא שאני דאינו מתכוין], או דהשיסוי אינו נחשב כלל אפילו למעשה של גרמא. וכשהגמ' בהמשך הסוגיא אומרת דהמשנה בסנהדרין באה ללמד דפטור "אף" משסה, להני"ל יהיה תלוי בראשונים מה הגדרת החידוש שבדבר שהמשסה פטור.

### ב. ביאור צד פטור בעל הכלב בטענת "מאי עבידנא ליה"

ובספק הגמ' לגבי דינו של בעל הכלב, הצד הראשון של הספק הוא, "מי אמרינן מצי אמר ליה אנא מאי עבידנא ליה". וצריך לבאר לשון זה של "מאי עבידנא ליה", שמשמעות הטענה היא שטוען בעל הכלב "מה עשיתי", הן מצד הנידון של מעשה הכלב עצמו שנשך, והן מצד הנידון של בעל הכלב שיש לחייבו על העדר מעשה השמירה.

ונתחיל כלפי הנידון של בעל הכלב, בלשון הגמ' מתבאר שיש לבעל הכלב טענה "אנא מאי עבידנא ליה". כלומר, שבאמת יכול לטעון לא עשיתי כלום. ובחידושי הראב"ד יש קצת שינוי מלשון הגמרא והוא כותב, "מי אמ' ליה מאי איבעי ליה [אולי צ"ל "ליי"] למיעבד", כלומר, טענתו היא מה היה בידו לעשות.

עכ"פ מבואר שיש לבעל הכלב סברא של פטור, וצריך להבין מהי סיבת הפטור שבדבר, והרי הכלב שלו נשך, וא"כ למה יהיה פטור על כך?

והנה בדברי הרי"י מלונגל בצד השני של הספק דאמרינן "לא איבעי לך לאשהוייה" מבואר שצד החיוב הוא מפני שאסור לבעל הכלב להשהות את כלבו אלא עליו לשוחטו<sup>93</sup>, וא"כ בצד הראשון של הספק שטוען בעל הכלב מה עבידנא ליה, ראשית, מונח בטענה זו שלכן מותר לו להשהות את הכלב בעולם ואינו צריך לשוחטו.

אלא דהגם שאין לו חיוב לסלק את כלבו מן העולם, אבל לכאורה עדיין יש לו חיוב לשמור עליו שלא יזיק, וכמו כל הבעלי חיים שיש לבעלים חיוב שמירה עליהם, וא"כ מהי טענת "מאי עבידנא ליה"? וצ"ל דמיירי כאן באופן שהכלב מצד עצמו היה שמור, אלא בדומה להא דתנן ריש הכונס "פרצוה לסטים", גם כאן מיירי שע"י מעשה השיסוי נפקע ממנו השמירה.

ועדיין עלינו לברר באיזה אופן מיירי כאן, האם בעל הכלב נמצא בסמוך אליו, ויכול לשמור עליו אחרי השיסוי ולמנוע את הנזק שנגרם ע"י המשסה, או דמיירי שאין הבעלים נמצא כאן בסמוך לכלב. דלכאורה באופן שהבעלים נמצאים כאן בסמוך ובידם להחזיר את הכלב מידי המשסה אין להם טענה של "מאי עבידנא ליה" שהרי היה להם מה לעשות, אלא בפשוטו צ"ל דמיירי שאין הבעלים לפנינו [ולהלן בסוף השיעור נדון באופן אחר] ולכן יש להם טענה זו של "מאי עבידנא" שהרי להורגו איננו מחוייב [לצד זה של הספק], ומצד שיש חיוב שמירה ג"כ אין עליו טענה דהרי

<sup>92</sup> וז"ל הריא"ז [בקש"ק שם]: פטור המשסה שלא עשה מעשה אלא גרמה, והגורם גרמה בניזקין פטור מן הדין, אלא שקנסו אותו חכמים לשלם, הואיל וקנס חכמים היא אם היה בגרמתו שלא נתכון להזיק פטור, עכ"ל.

<sup>93</sup> וז"ל הרי"י מלונגל [בקש"ק שם]: לפי שהיה עליו להרגו כיון שכל כך הוא מועד ששומע לקול משסים אותו, עכ"ל.

מייירי שהיה שמור מצד עצמו כראוי, וכמו בכל שמירה מעולה שאם שמר כראוי ויצא והזיק פטור, ה"ה בנידון זה, מאי הו"ל לבעל הכלב למיעבד.

### ג. ביאור צד הפטור מצד מעשה הכלב גופיה

וכלפי מעשה הכלב עצמו צ"ב מהי סיבת הפטור, והרי הכלב נשך, ולמה שלא יתחייב על היזקו? כאן מבואר היסוד שייסדו רבותינו, ובקצרה ההגדרה היא, דמעשה הכלב אינו מתייחס לעצמו אלא לאדם ששיסה אותו. אלא דלכאורה הניחא לדברי הראשונים שהשיסוי נחשב לגרמא, אע"פ שאין חיוב תשלומין על גרמא, אפילו הכי אנו מייחסים את המעשה לאדם המשסה, ולא לכלב עצמו, ולכן אין חיוב מצד מעשה הכלב, אבל לדברי הראב"ן שהוזכר לעיל, קשה יותר להגדיר הגדרה זו, שהרי לשיטתו אין למשסה אפילו דין של גרמא, וא"כ איך אפשר לייחס את מעשה הכלב למשסה, והרי מעשה השיסוי לא נחשב למעשה כלל. [אא"כ נימא דגם לשיטתו נחשב מעשה אלא דמוגדר פחות מגרמא, ולכן ניתן לייחס את מעשה הכלב למעשה זה של השיסוי, אע"פ שאינו מוגדר אפילו כגרמא, אולם דוחק לחלק כך].

ביאור נוסף למה אין לחייב את בעל הכלב מצד מעשה הכלב, ידוע בשם הגרי"ז שביאר הפטור שנאמר לקמן (לט.) בשור האיציטדין, דיסוד הדבר מפני שהשור אנוס ולכן הנגיחה לא מתייחסת לשור, [ולכן ס"ל לרב לקמן מ: דהשור כשר לגבי מזבח], ומעין כך ביאר גם בכלב שנשתסה [לדעת הרמב"ם] דגם בו נאמר יסוד הדין של שור האיציטדין, שהוא נחשב אנוס, ולכן המעשה לא מתייחס אליו.

נמצא א"כ, שני דרכים לבאר את צד הפטור של בעל הכלב מצד מעשה הכלב גופיה. או שאנו מייחסים את המעשה למשסה, או שאנו אומרים שהכלב הוא אנוס. [ובהגדרה זו גופא של אנוס ניתן לפרש בכמה הגדרות דקות, או דחשיב אנוס גמור, או דרק כלפי לשייך את מעשה הכלב אליו חשיב אנוס. ועוד יש לדון דחלוק דין אנוס בבהמה מבאדם, דהרי לגבי אדם המזיק מצינו דאנוס כעין גניבה פטור ובכעין אבידה חייב, ובאנוס דבהמה יתכן דלא שייך הגדרות וחילוקים אלו. ואפשר שזהו באמת טעמם של האחרונים שלא דנו כאן כלל מדין אנוס של הכלב, אלא מצד הגדרות אחרות].

וגדר נוסף עולה מתוך דברי המאירי בסוגיא, שביאר הדין של שור האציטדין וכתב, "שור שנגח ע"י משמוש והכעסה אין זו נקראת נגיחה, התורה אמרה כי יגח ולא שיגיח את עצמו כמו שיתבאר". ומתבאר בדברי המאירי שטעם הפטור אינו משום דמתייחס למשסה או משום דלא מתייחס לכלב, אלא כי אין למעשה הזה שם מעשה דקרו, והיינו דבקרא ד"כי יגח" נאמר שכאשר נוגח מעצמו חייב מדין קרו, אבל ביגיחוהו אחרים אין לזה שם קרו ותולדותיה, אלא זה מעשה אחר, והוא לא נכלל בג' אבות נזיקין שנאמרו בשור.

וא"כ, גם בשיסוי כלב דסוגיין יש לפרש כן, דמכיון שאינו מצד עצמו א"כ א"א לחייבו, שהרי אין זה שן - דאין הנאה להזיקה, ולא רגל - דלא הוי בדרך הילוכה, וגם לא קרו - כיון שלא נעשה מכח עצמה אלא מכח השיסוי ונתמעט מדין קרו בקרא דכי יגח.

### ד. צד החיוב של בעל הכלב "כיון דידעת בכלבך דמשסו ליה ומשתסי" - דקדוק הלשון

עד כאן נתבאר יסוד פטורו של המשסה, וכן יסוד הפטור של בעל השור, הן מצד בעל השור והן מצד השור עצמו. ועתה נבאר את הצד השני של הספק, ובדברי הגמ' בצד החיוב של בעל הכלב נאמר, "או דילמא אמרינן ליה כיון דידעת דכלבך דמשסו ליה ומשתסי, לא איבעי לך לאשהויי",

והראשונים כבר עמדו על הלשון "כיון דידיעת" דמשמע דודאי יודע בעל הכלב שהוא משתסה. ועוד צריך לברר הלשון "ידעת בכלבך" האם הכוונה לכלבו דוקא שהוא כלב כזה שמשתסה, או דהלשון כלבך הוא לאו דוקא דה"ה שאר כלבים דעלמא ג"כ דרכם להשתסות, וגם נקודה זו ישנה בדברי הראשונים.

ותחילה יש לברר ביסוד החיוב שנאמר בדברי הגמ' [בצד השני של הספק], האם יסוד החיוב שנאמר כאן הוא מצד הגברא - בעל הכלב, או מצד החפצא - הכלב עצמו, שהרי כפי שנתבאר, בצד הראשון נאמר פטור הן מצד בעל הכלב, והן מצד הכלב עצמו, וא"כ עלינו לברר בצד החיוב מהיכן יסוד החיוב של בעל הכלב.

#### ה. י"ל דחיוב בעל הכלב - דדינו כזאב וארי וכיו"ב [או בכלב רע או אף בסתם כלב]

והנה כפי שנראה מפשטות דברי הראשונים בסוגיין, וכן נקטו כמה אחרונים להדיא, כלב עלול להזיק יותר משור, דהרי זה ודאי שאין כל הבעלי חיים שוים בדרגת היזיקן, וכדתנן לעיל ט"ו: "הזאב הארי הדב הנמר והברדלס והנחש הרי הן מועדין מתחילתן", וא"כ י"ל דכלב ג"כ היזקו מצוי יותר משור. וכן מתבאר בדברי הראשונים בסוגיא לעיל דף ט"ו: בדברי ר' נתן שאמר דאסור לו לאדם לגדל כלב רע בתוך ביתו, ומבואר שם בגמ' דאף משמתינן ליה עד שמסלקו. והקשו שם הראשונים למה לא יהיה דין זה בכל שור המועד שיהיה אסור לקיימו.

והרא"ש שם חילק דכלב שאכל אימרי רברבי פעם אחת הרי הוא מועד יותר להזיק מאשר שור, והוסיף שם דלא רק יותר משור תם אלא אפילו יותר משור מועד, ולכן אפילו בשור המועד לא נאמר חיוב להורגו. אבל הנימוקי יוסף שם תירץ דמיירי בכלבא בישא ולכן נאמר דין שצריך להורגו, בין הזיק ובין לא הזיק, ע"ש.

ואם נימא דגם בסוגיין מיירי בכלב שעסקו רע יותר משאר כלבים, א"כ כשנאמר בסוגיין שכלב ששיסו אותו והזיק בעל הכלב חייב על נזקו, יש מקום לומר שחיוב זה הוא מאותו יסוד של חיוב שנאמר במשנה בדף ט"ו: בדין של הארי והדב וכו', והיינו משום דכלב זה גרע משאר שור תם, ואף יותר משור מועד. והלשון שנאמר בגמרא "כיון דידיעת ביה דמשסו ליה ומשתסי", לפ"ז פירושו, משום דמיירי שבעליו יודעים על כלבם שהוא כלב רע, וגרע משאר כלבים דעלמא, ואין לו דין תמות ומועדות כלל.

ולכן גם אין דינו של כלב זה כמו שור האיציטדין, דשם אין השור נעשה לשור שהוא רע מצד עצמותו, אלא שבאיציטדין דוחקין אותו עד שמתהפך יצרו וזה גורם לו ליגח, אבל כאן דמיירי בכלב שעסקו רע, כדברי הנימוקי"י, או דמיירי בכלב שאכל אימרי רברבי, הרי שהוא דומה יותר לארי זאב נמר וברדלס, וזה ע"ד מה שמתבאר בתוס' בדף לט. (ד"ה ואם) לגבי שור היתומים דבהוחזקו נגחנים מעמידין להם אפוטרופוס, דפירשו דהיינו כשהם רשעים ומשתגעים ליגח. ומעין כך נאמר בסוגיין בכלב זה שגרע משאר כלבים, שחייב בעל הכלב על הזיקו, וגדרו כמו דין הארי והדב וכיו"ב, וכנ"ל.

ולפ"ז, מה שנאמר בגמ' בצד זה, "לא איבעי לך לאשהוייה" פירושו, כמו שכתב הר"י מלוניל, די שחיוב על הבעלים לשוחטו, שהרי כך דינו של כלב רע דאסור לקיימו, ואף משמתינן ליה עד שמסלקו. אבל יסוד החיוב בתשלומין אינו מחמת זה גופא שצריך להרגו, אלא כי כך דינו של כלב זה, כחיוב של מועד מעיקרא וכדין הארי וכו' וכמו שנתבאר. אלא דמכיון שיש חיוב להרגו, וא"כ לכאורה כל אדם מצווה על כך, א"כ יהיה כאן אתו נקודת נידון שדנו רבותינו במזיק שיש



חיוב על הבעלים להרגו, אם יכולים לחייב את הבעלים על נזקו, וכבר דנו בזה בסוגיא בדף ט"ו. עיין בדברי החזו"א, ובדברי המאירי בסנהדרין, [וכמובן שהדבר תלוי אם פקעה בעלותו ע"ז, ואם פקעה בעלותו הרי שהדבר תלוי בחקירת רבותינו אם החיוב בנזקי ממונו מחמת בעלותו על הממון, או מחמת חיוב השמירה].

יתר על כן יש לומר, דהנה מצינו דין נוסף בסוגיא בסוף פרק מרובה, דאסור לו לאדם לגדל סתם כלב בתוך ביתו. ודין זה נאמר בכל כלב ולא רק בכלב רע. ולפי"ז נימא דבכל כלב סתם ג"כ דינו כדין הארי וכו', וא"כ, ניתן להעמיד את סוגייתנו בכלב סתם, דבכל כלב יהא דין זה שהוא מועד מתחילתו, והחילוק בין כלב סתם לכלב רע, זה רק לענין אם משמתינן ליה עד שיסלקנו, ומה שאמרו ד"לא איבעי לך לאשהוייה" היינו מחמת האיסור לגדל כלב בביתו, אע"פ שאין דין של משמתינן ליה.

ונמצא לפי מה שנתבאר עד השתא, דבין אם נאמר דמיירי בסוגיין בכלב רע, ובין אם נאמר דמיירי בכלב סתמא, יסוד חיובו, הוא מאותו יסוד חיוב של הארי והזאב וכו"ב.

### ו. שיטת הראב"ד - הוי כעין מועד לשופרות

ולראב"ד ישנה דרך אחרת בסוגיא. דהנה פסק הרמב"ם בפ"ו מנזק"מ ה"ה, "שוורים שמשחקין בהן ומלמדין אותן שגיחו זה את זה, אינם מועדים זה לזה, ואפילו המיתו את האדם אינן חייבים מיתה, שני כי יגח לא שגיחוהו". והראב"ד בהשגות כותב על כך, "אמר אברהם, ולמה לא, וליהוי כשור שהוא מועד לשופרות. ועוד שכבר פסק למעלה (פ"ב הי"ט) משסה כלבו של חבירו בחבירו חייב בעל הכלב".

ומתבאר לכאורה בדברי הראב"ד שלמד את גדר הדין של שור האיציטדין בפנים שונות לגמרי, והיינו, דכשם שיש מועד לשבתות ולא מועד ליום חול, ויש מועד למינו ולא לשאינו מינו, ויש מועד לשופרות, וגדרי המועדות לדברים הללו היא, שכל המועדות של השור היא כלפי הדברים המסויימים שהועד כלפיהם, כך ע"ד זה ממש, נאמר גם דין של מועד לאיצטדין, והיינו, דשור שהורגל ליגח ע"י גירוי נהפך להיות טבעו של השור ליגח כל פעם שמגרים או משסים אותו, וזה ממש כמו שור שרגיל ליגח רק בשבתות ולא בימי החול, או כמו שור שהוא מועד רק למינו ואינו נוגח את שאינו מינו, וכמו שור שהועד לשופרות, דהגדרה היא, שהוא נוגח כאשר שומע קול שופר, כך שור זה נוגח כאשר הוא באיצטדין ומביאין אותו לידי נגיחה. ואין הגדרת הדבר שע"י האיציטדין נפעל כח חדש בשור שמביא לידי נגיחה, אלא ההגדרה היא, שהשור עצמו נעשה מועד לדבר המסויים הזה, דהיינו ליגח ע"י שיסוי.

ואמנם גם לפי דברי הראב"ד ניתן להבין את הצד הראשון של הספק, דסוף סוף יש כאן צד פטור מחמת שהנגיחה באה ע"י שיסוי, וזה מה שגורם לו ליגח, וא"כ המעשה לא יתייחס אליו, אבל בכל זאת לפי הצד השני של הספק, דבעל הכלב חייב, משום הסברא ד"כיון דידעת בכלבך דמשסו ליה ומשתסי...". הגדרת הדבר תהא, דהנשיכה באה מכח טבעו של הכלב, וכשם ששור המועד לשופרות חייב כי כך טבעו של השור ליגח כאשר הוא שומע קול שופר, ולא נגדיר את הנגיחה שאינה באה מכח השור אלא מכח השופר שגרם לידי כך, כך לגבי שיסוי כלב, נחשב למעשה הכלב אע"פ שנשך מחמת השיסוי.

והמשסה דמבואר בגמ' דבודאי פטור, לפי המתבאר בדברי הראב"ד ההגדרה ברורה הרבה יותר, שהרי המשסה דומה לתוקע בשופר, דבודאי שאי אפשר לחייבו על נזק השור, ואפילו בגונא שידע

התוקע שדרך השור ליגח בעת שמיעת קול שופר. ומאידיך י"ל דזה גם עומק ההגדרה שמבוארת בדברי הראב"ד במסקנת הגמ' דאמרינן פטור אף משסה, דביאר דיש סברא לפטור את בעל הכלב יותר מאשר את המשסה, והיינו משום דיש ס"ד לומר דהשור עצמו לא נהפך למועד כאשר שומע קול שופר, אלא דשופר הוא דקא גרים ליה ליגח, וקמ"ל שאין אומרים כן אלא ההגדרה היא דהשור גופיה נעשה מועד ליגח לשופרות.

ולפי המתבאר בשיטת הראב"ד, בודאי שסוגייתנו עוסקת במשסה כלב רגיל, ודינו של הכלב ג"כ כמו כל שור שיש בו דיני תמות ומועדות וכמפורש בדברי הראב"ד בהשגות ע"ד הרמב"ם בפ"ב הי"ט דדינו של בעל הכלב לשלם כשהוא תם חצי נזק וכשהוא מועד נזק שלם [והרמב"ם שם סתם דמשלם חצי נזק, ומשמע אפילו כשהוא מועד אינו משלם יותר מחצי נזק, והרה"מ שם כתב דהרמב"ם אזיל לשיטתו דפסק גבי שור האיציטדין דאינן נעשין מועדין זה לזה, ועי"ע להלן בשיטת הרמב"ם], ומבואר א"כ, שדין כלב המשתסה הוא ככל דיני שור, שיש בו תמות ומועדות, וכשם שבשור המועד מצינו מועדות גמורה, ומועדות רק לדברים מסוימים, כך גם בסוגייתנו מיירי במועדות לשיסוי בלבד, אבל מ"מ יסוד חיובו שוה לכל מועדות דעלמא.

נתבארו א"כ שני דרכים בחיובא דבעל הכלב, לפי המהלך הראשון דין חיובו הוא כדין הזאב והארי וכו', והוי מועדות מעיקרא לנשיכה. אבל למהלך השני, בדעת הראב"ד דינו כמו כל שור שיש בו דיני תמות ומועדות, אלא דמועדותו היא רק לשיסוי בלבד.

#### ז. שיטת הרמב"ם - הגדרתו כדין שור תם

ובדעת הרמב"ם נראה שלמד גדר אחר, לפי מה שביאר המגיד משנה (בפ"ו מנזק"מ ה"ה) בדעתו דלעולם נשאר השור כדין תם. והדברים מבוארים יותר בדברי הרמב"ם בפירוש המשניות שכתב (במשנה דף לט.) בהגדרת שור האיציטדין וז"ל, ואצטדין, שור שבני אדם מרגילין אותו וכו' זה אינו מטבע השור אלא ברצון בעליהם וכו'.

וביאור הדברים, דיש ג' דרגות בנזקי השור, ישנם נזקים שהם בטבע הגמור של השור, כדוגמת נזקי שן ורגל, ויש נזקי קרן, שנגיחה איננה בעצם טבעו של השור, אבל מ"מ אחרי שנגח השור ג' פעמים השור קונה לעצמו טבע של נגחנות והנגחנות הופכת להיות טבע השור. ובדקות יותר, גם מעיקרא לפני שהתחיל ליגח, היה בו טבע קלוש של נגחנות, אלא שלא הוציא הדבר מהכח אל הפועל, אבל טבע זה היה קיים בו מעיקרא, ובפרט אם נימא דהגדרת המועדות היא, דהוי גילוי למפרע ולא הרגל, בודאי שכן היא ההגדרה.

והדרגה השלישית היא, שור האיציטדין, שהורגל ליגח ע"י שיסוי והדומה לו. דנגיחה שבאה מחמת כן, הגדרת הדבר, שגם בשעה שהוא נוגח אינו עושה כן מחמת טבעו שקנה לעצמו ע"י הנגיחות, ולכן סובר הרמב"ם דשור האיציטדין לעולם לא הופך להיות שור המועד.

ודבר זה גופא ניתן להגדיר בשני אופנים, הגדרה אחת, כפי שהוגדר כעת, דהשור הזה לא נעשה נגחן דיש לבאר כן בין אם הגדרת שור המועד הוי מתורת גילוי, ובין אם הוי מתורת הרגל. לפי הצד דהוי גילוי, הרי שהחילוק הוא ברור, דכאן לא נתגלה מעולם דיש לשור טבע של נגחנות, דהרי כל נגיחותיו הם מכח השיסוי, ולכן אין העדאה לשור זה. אבל גם אם נימא דהגדרת המועדות הוי מחמת ההרגל, שע"י ג' נגיחות הורגל ליגח, עדיין יש לחלק, דרק נגיחות שבאות מכח השור עצמו יוצרות אצלו טבע של נגחנות ולא נגיחות כאלו שבאות מכח השיסוי [וכ"ש אם נימא דגם לצד זה של הרגל אין זה התרגלות גרידא, אלא מונח בעצם טבעו מועדות קלישתא, והיא מתחזקת ע"י

הנגיחות וכנ"ל, א"כ בודאי דבשור האיצטדין אין שום ראייה לומר די ש טבע אפילו קלוש של נגחנות].

הגדרה שניה, דקה יותר, יש לומר, דהטעם שא"א להגדירו כמועד אפילו אחרי ג' נגיחות זה מחמת שנגיחות אלו לא נחשבות למעשה שור גמור, ואמנם ודאי די"ל דהמעשה משתייך אל השור ולכן חייב חצי נזק אבל בשביל להיעשות שור המועד, צריך נגיחות שמתייחסות לגמרי אל השור, וכאן אין הנגיחות מוגדרות כמעשה שור גמור, ולכן לעולם דינו כתם.

ובדקות יותר יש להוסיף, דאולי זה עומק ההגדרה של שור תם, שדינו שמשלם רק חצי נזק, די"ל שהטעם לכך הוא מפני שהנגיחה לא באה מכח טבעו וממילא אין זה מוגדר כמעשה שור גמור, אלא תולים שיש מקרה שגרם לו ליגח. ובשור האיצטדין נאמר שלעולם מוגדר הדבר כן, שיש דבר חיצוני שגורם לנגיחה ולא מחמת טבעו, ולכן לעולם דינו כתם, שאין המעשה מתייחס אליו לגמרי. אבל מ"מ, בין כך ובין כך, הגדרת הדבר בסוגייתינו היא, שכלב ששיסו אותו והוא משתסה, המעשה שנעשה אמנם מוגדר כמעשה של הכלב, אבל אין זה מעשה שנעשה מכח טבעו, וזה מהלך הפוך לגמרי ממה שנתבאר במהלך הראשון, שדין הכלב הוא כדין הזאב והארי וכו', אלא דעת הרמב"ם היפך הדבר, מעשה שנעשה מכח שיסוי לעולם לא יהפך להיות מטבעו של השור, דאין מציאות כזו של טבע ליגח ע"י שיסוי ולכן לעולם לא ייעשה למועד אלא חיובו רק מדין תם, ואף בזה יש חידוש, דמסברא יש מקום לומר שלא יהא דינו אפילו שור תם, דשור תם אע"פ שאינו מטבעו אבל סוף סוף נגח מכח עצמו, אבל כאן הרי לא נגח מעצמו כלל אלא אחרים שיסו אותו ליגח, ואולי זה באמת הצד הראשון של הספק, אבל בכל אופן מסקינן דדינו כדין שור תם.

#### ח. חילוקים בין שור תם לכלב שמזיק ע"י שיסוי

אלא שעדיין יש לדון בהקבלת הדברים שבין כלב המשתסה לבין שור תם מצד כמה דברים. וראשית, הנה נחלקו אמוראים בדף ט"ו אם פלגא ניזקא ממונא או פלגא נזקא קנסא, וכמבואר שם בסוגיא יסוד הנידון אם סתם שוורים בחזקת שימור קיימי, או דסתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי. וא"כ, כשאנחנו דנים בכלב שיכול להשתסות ולהזיק, ואנו נותנים לו דין של שור תם, צריך תחילה לדון האם הוא אכן דומה להגדרה של שור תם, או שיש חילוק ביניהם.

והנה למ"ד סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי, ושור יכול ליגח מעצמו, א"כ ה"ה גם כלב זה ששיסו אותו יכל להזיק גם בלי השיסוי, דבפשוטו מיירי שהכלב מהלך ברחובה של עיר, וא"כ הרי נמצא שהבעלים אכן פשעו בשמירתו, ותיקשי קושיית החזו"א מה הצד לפטור את הבעלים בטענת מאי עבידנא ליה, והרי מכיון שהבעלים פשעו בשמירתו יש לחייבם כדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס. [אלא שהנידון כאן הוא בדבר שתחילתו בפשיעה בדבר אחד, וסופו באונס בדבר אחר]. ומאידך יש להקשות מנלן לחדש חיוב שמירה כלפי שיסוי, דאמנם למ"ד לאו בחזקת שימור קיימי שור עלול להזיק מצד עצמו, אבל דבר זה שישסו את הכלב והוא ישתסה ויזיק יתכן שאינו דבר המצוי כ"כ.

ואף שגם נגיחה של שור תם אינו מצוי כ"כ [גם למ"ד לאו בחזקת שימור קיימי, דמהאי טעמא חס רחמנא עליה לשלם רק חצי נזק], מ"מ השור נוגח מחמת עצמו בלי שיביאו אותו לידי כך, אבל כאן דהשיסוי גורם לנגיחה מנלן די ש חיוב שמירה מדבר זה [ובאמת גם בשיסוי יש לדון באופן שמשתסה ומזיק, האם הוא עושה כן ע"ד עצמו, או שהוא מוכרח לכך, ומצינו בראשונים דכתבו

דמשסה לא חשיב גרמי משום דלאו ברי הזיקא הוא. והדבר תלוי גם בסוגיא דהשיך את הנחש בפלוגתא דר"י בן בתירא וחכמים אם ארס נחש מעצמו מקיא או שבין שיניו עומד, ואכמ"ל]. ומאידיך למ"ד סתם שוורים בחזקת שימור קיימי, ושור תם מצד עצמו לא היה צריך שמירה כלל, אלא שהתורה חידשה חיוב שמירה גם על שור תם, יש לשאול להיפך, מנלן לחדש חיוב שמירה על כלב שלא ישסו אותו, ובפרט אם נימא דהגדרת שור המועד הוא גילוי למפרע שכך טבעו של השור מעיקרא, בודאי שיש מקום להבין דהחיוב שמירה שנתחדש בשור תם הוא רק שמא יתברר שהוא נגחן מטבעו, ובשיסוי בודאי שאין זה שייך, אלא אפילו לפי ההגדרה דהוי קניין של הרגל, ג"כ ניתן להבין שהתורה חייבה שמירה רק כלפי דבר שאם יתרגל אליו זה ייהפך להיות מטבעו של השור עצמו, אבל מנלן לחדש חיוב שמירה גם משיסוי שדבר זה לא ייהפך לעולם להיות טבעו של השור [דמהאי טעמא סובר הרמב"ם שאינו נעשה מועד וכנ"ל].

עכ"פ אנו רואים מכל זה, דיש מקום טובא לדון, בהגדרה זו שאנו אומרים דנזק שבא ע"י שיסוי דינו כדין שור תם שהזיק, דאמנם יש צד של דמיון וכפי שנתבאר בדעת הרמב"ם, אבל מ"מ נתבאר דיש סברות וצדדים לחלק בין הדברים, הן לקולא והן לחומרא, והדבר תלוי מאד בחשבון שיטות הראשונים והאחרונים בסוגיא, וזו סוגיא רחבה לכשעצמה, ולא באנו אלא להעמיד את נקודות הנידון לדרך זו.

נתבארו א"כ עד השתא, ג' דרכים ביסוד החיוב שנאמר כלפי בעל הכלב, א' דהוי כדין הזאב והארי וכו', ב' דינו כדין מועד לדבר מסוים וכדברי הראב"ד שהשווהו לדין מועד לשופרות. ג' דחשיב שאינו מטבעו של השור, ולכן יש לו חיוב של שור תם. והיה צד לגמ' אף לומר דהוא קל מיניה ופטור לגמרי, אך מסקינן דחייב לכה"פ כדין שור תם.

#### ט. מהלך רביעי בסוגיא - פשיעה בשמירה

המהלך הרביעי בסוגיא, הוזכר בדברי הראשונים והאחרונים להדיא, דיסוד חיובו של בעל הכלב הוא מחמת היותו פושע בשמירת כלבו, והדבר מפורש בדברי הראב"ד שכתב, "כלומר, אתה פושע בשמירתו".

והגדרה זו גופא מתחלקת בכללות לשנים. שיטת הר"י מלוניל שהובאה לעיל, הפשיעה היא בכך שהיה לו להרגו, וכמו שמדוקדק בלשון הגמ' "כיון דידעת בכלבך דמשסו ליה ומשתסי, לא איבעי לך לאשהוייה" וא"כ לפי דבריו אין התביעה על שלא שמר, אלא עצם קיומו של הכלב נעשה באיסור. דדין הכלב שונה משאר בעלי חיים, דבהם אין איסור מצד עצם החזקת הבעל חי אלא החיוב רק על העדר השמירה, אבל בנידון דידן, עצם קיום הכלב באיסור, או משום דמיירי בכלב שעסקו רע, או דבכל כלב כך הדין, וכמו שהארכנו לעיל בדרך הראשונה. והחיוב בתשלומי הנזק נלמד בקל וחומר, דאם במקום דיש היתר לקיים הדבר בכל זאת חייב על העדר השמירה, כ"ש במקום שעצם החזקת הדבר הוא באיסור דיהיה חייב בנזקו מחמת שלא קיים את חיובו להרגו.

אבל לפי דעת הראב"ד, וכן דעת ראשונים נוספים, אין חיובו של הבעלים להרוג את הכלב, אלא היה עליו לקשרו בשלשלת, ומאחר שלא עשה כן חייב בתשלומי נזקו. וצריך לבאר מהי טענת "היה לך לשומר" דלכאורה א"א לומר דמיירי שהכלב לא היה שמור כלל, דא"כ תיקשי מה הצד לפטור את בעל הכלב, והרי תחילתו בפשיעה שיכל הכלב להזיק גם בלי השיסוי, וכקושיית החזו"א שהוזכר לעיל, אלא פשטות הדברים דמיירי שהכלב לא מזיק בלי השיסוי, וא"כ צריך להבין את דברי הראב"ד מהו שכתב "אתה פשעת בשמירתך" ולמה יש כאן פשיעה מצד בעל הכלב?

ועוד צריך להבין לפי שיטת הראב"ד למה הגמ' נקטה הלשון ד"לא איבעי לך לאשהוייה" והרי לשיטתו אין טענה עליו אלא מצד חסרון השמירה ולא מצד עצם קיומו של הכלב וא"כ מה הכוונה לא איבעי לך לאשהוייה? והראב"ד גופיה עמד על דקדוק הלשון וביאר דהכוונה ב"לא איבעי לך לאשהוייה" דהיה עליך איסור להשהותו כך בלי שומר. וצריך לבאר הדבר.

וצ"ל דאמנם מיירי הכא שהבעלים שמר את הכלב כדין שמירתו, וכלשון המשנה ריש הכונס נעל בפניו כראוי, שזה חיוב השמירה שנאמר בו, או שמירה פחותה, או שמירה מעולה, כפי הדין שנצרך מצד עצם שמירתו שלא יזיק מצד עצמו, אלא דאפילו הכי ע"י השיסוי יוכל להזיק. ונצייר הדבר באופן שהכלב היה נעול בגדר, אלא שבא אדם מבחוץ, ושיסה את הכלב, וע"י שהכלב השתסה הצליח לפרוץ את הגדר, והלך ונשך. ובאופן זה אמנם היתה כאן שמירה, אלא שע"י השיסוי גופא נסתלקה השמירה.

ולפי"ז פירוש הדבר של "לא איבעי לך לאשהוייה", הכונה, דלא איבעי לך לאשהוייה לבד, אלא היה עליך חיוב להעמיד שומר, דמאחר והבעלים יודע שכלבו משתסה וע"י השיסוי לא סגי ליה בשמירה של נעילת הגדר, לכן יש עליו חיוב נוסף להעמיד שומר שלא יוכל להזיק גם באופן של שיסוי, או להעמידו במקום שלא יוכלו בני אדם לשסותו, דגם זה נכלל בחיוב השמירה.

עלה בידינו א"כ, בדברי הראב"ד דהגדרת "לא איבעי לך לאשהוייה", אינו איסור להשהות את הכלב מצד עצמותו, אלא זו סברא שבאה להגדיר את הבעלים כפושע בשמירתו, ומשום דלא די לשמור על הכלב שלא יזיק מצד עצמו, אלא יש עליו דין שמירה נוסף, לשמור שלא יוכל להזיק ע"י שישסו אותו.

### י. מקור לחיוב שמירה מנזק שבא ע"י שיסוי

והדברים מחודשים מאד, דהנה חיוב השמירה בכל אבות נזיקין הוא, דהבעלים מחויב לשמור על ממונו שלא ילך ויזיק אחרים, ולגבי בור נתחדש יותר שחייב לשמור שהניזק לא יבא אל תוך המזיק. אבל כאן הרי נאמר דין שמירה חדש, דהבעלים חייב לשמור על כלבו שלא יוכל אדם אחר להשתמש בכלב שלו בשביל להזיק, שהרי כפי שנתבאר מיירי כאן שהכלב מצד עצמו הוא שמור, ואינו יכול להזיק אלא א"כ יבוא אדם אחר ויפקיע ממנו את השמירה שלו, ואפ"ה נאמר שיש לבעלים איסור להשהות את הכלב בלי שמירה מהאדם האחר שבא בשביל להפקיע ממנו את השמירה. וצריך ביאור טובא מנלן חיוב שמירה בדבר כזה שאין ממונו מזיק בעצמותו אלא א"כ מצטרף אליו מזיק אחר ויגרום לו שיוכל להזיק.

אמנם דבר זה תלוי בחשבון הדברים של הנידון שפתחנו בו את הסוגיא מה גדר פטורו של המשסה. דלפי שיטת רוב הראשונים דהשיסוי יש לו גדר של גרמא, אכן החידוש הוא הרבה יותר גדול, דמנלן לחדש חיוב שמירה מאדם אחר שבא ומזיק במעשה של גרמא, אבל לפי שיטת הראב"ן שהשיסוי לא נחשב למעשה כלל, ואפילו לא בגדר של גרמא, מתמת הסברא שלא ידע שהכלב ישתסה, א"כ יש מקום לומר דהשיסוי נידון כמו רוח מצויה, [וצ"ל דמיירי במקום שצריך לחוש לכך דיבא אדם וישסה הכלב, דאם אינו מצוי כלל הרי אפילו אדם המזיק פטור באונס כעין גניבה, ואיך נוכל לחייבו על ממונו המזיק בכה"ג], וזה הרי מצינו בחיוב אש, שהתורה חייבה את בעל האש לשמור שלא תלך ותזיק ע"י רוח מצויה, כדאיתא לקמן בסוף פרק הכונס, דליבה וליבתו הרוח חייב, אע"פ שאין בליבו לבד כדי ללבות, אלא רק בצירוף ליבוי הרוח, וא"כ כח אחר מעורב ביצירת ההזיק, אפ"ה התורה חייבתו בשמירה מדבר זה [אלא שדין זה גופא תלוי בנידון

הראשונים לגבי אש אם יש חיוב על הבעלים לשמור שלא תיווצר אש ע"י הרוח או רק כאשר יש כבר אש צריך לשמור עליה שלא תלך ע"י הרוח]. וא"כ שפיר י"ל גם כאן דמה שחייב בעל הכלב לשמור שלא יבוא משסה ויוכל להזיק ע"י השיסוי, זהו מפני שהמשסה אינו נחשב למעשה של אדם המזיק, אפילו בגרמא, אלא המשסה הזה נידון כמו כח אחר מעורב בו, וזה למדנו מיסוד חיובא דאש, שצריך לשמור שממונו לא יוכל להזיק גם ע"י כח אחר מעורב בו.

אמנם כפי שכבר הוזכר, רוב הראשונים לא למדו כהראב"ן, אלא פירשו דפטורו של המשסה הוי מדין גרמא, ולשיטתם א"א ללמוד מאש, דאמנם מצינו דחייב לשמור מרוח מצויה, אבל מנלן לחדש חיוב שמירה מאדם שבא לשסות את כלבו, והרי זה נחשב למעשה של המשסה, ואמנם הוא פטור על הנזק משום דהוי בגדר גרמא, אבל מדוע צריך הבעלים לחשוש שיבא אדם וישסה את כלבו, שיצטרך לשמור אף מכך.

ולחבנת הענין אולי ניתן לומר, ונדגיש שאין הדבר מיישב כל הצורך אלא בתורת "פתח" בעלמא, דהנה הגרי"ז חידש דגם במקום דאין חיוב שמירה מצד מעשה הממון עצמו, כגון בשור האיציטדין דמקרא ד"כי יגח" ולא שיגיחוהו אחרים ילפינן שנגיחה זו לא מוגדרת כמעשה של השור עצמו, אפ"ה נאמר חיוב שמירה מצד הבעלים דמצווים לשמור על השור שלא יזיק גם באופן של יגיחוהו אחרים. וצ"ב מנלן חיוב שמירה מצד הבעלים בדבר שאינו מצווה מצד הממון עצמו.

וביאור הדבר י"ל, דהנה למ"ד פלגא נזקא קנסא וסתם שוורים בחזקת שימור קיימי, חזינן דאפילו הכי חידשה תורה חיוב שמירה גם מנזק של שור תם, וא"כ אולי כאן ראה הגרי"ז את יסודו, דמכיון שמצינו שאף דבר שהוא בחזקת שימור, חייבה התורה לשמור עליו, עומק הדבר שנאמר בזה הוא, דגם ממון שמצד עצמו אין חשש שיזיק, והוא מוגדר כשמור ועומד, אפ"ה חידשה תורה חיוב שמירה מצד הבעלים שידאג שלא יצא תוצאה של נזק מהשור שלו, והוא חיוב שמירה נוסף מעבר לשימור העצמי שיש לדבר, וזה למדנו משור תם דאף דשוורים בחזקת שימור קיימי, אפ"ה התורה ריבתה בשמירתן. ומכאן הוציא הגרי"ז דבחיוב השמירה הזה שריבתה התורה בשמירתו, נכלל בו גם דין שמירה מדברים שעלולים להתחדש ע"י מעשים של אחרים, ומכח אותם מעשים ייגרם נזק ע"י ממוני, ולכן נכלל גם חיוב לשמור שלא יבואו אחרים וישסו את כלבי ויפקיעו את שמירתו ויוכל להזיק ע"י זה.

והדברים עדיין צריכים תלמוד, כי בודאי שאין זו ראייה גמורה, ומסברא שפיר יש מקום לחלק בין הדברים, אלא דא"כ תיקשי טובא מנלן לחדש חיוב שמירה מנזק שלא נמצא בתוך הממון עצמו, אלא נעשה ע"י אדם אחר שבא ומוציא את הדבר מן הכח אל הפועל. ובדקות יותר ניתן לומר, דהרי כפי שנתבאר לעיל עומק ההגדרה בכל שור תם שנוגח, שיש איזה דבר שגרם לו ליגח, ולא נעשה מחמת השור עצמו, וכמו שמצינו במועד לשבתות דיש דברים חיצוניים שגורמים לשור ליגח, כך בכל נגיחה של שור תם אנו תולים בדבר חיצוני, וא"כ כאשר התורה ריבתה בשמירתו, הרי שנאמר חידוש זה גופא דיש חיוב שמירה גם מגורמים חיצוניים, וא"כ שפיר יש ללמוד מכאן גם לחיוב שמירה מפני שיסוי, ואין זה בגדר דמיון בעלמא, אלא יסוד זה גופא מונח בחיוב שמירה של שור תם לשמור שלא יהיה איזה דבר שיגרום לו סיבת נגיחה, וה"ה גם שלא יבא אדם אחר וע"י שיסוי יגרום לו סיבת נגיחה.

אך יש להדגיש דכל מהלך זה הוי רק למ"ד פלגא נזקא קנסא, דאילו למ"ד פלגא נזקא ממונא, דלשיטתו סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי, לא מצינו חיוב שמירה נוסף בשור תם, ולדידיה

לכאורה לא יהיה חיוב שמירה מפני שיסוי של אחרים. ולפי"ז כל סוגייתנו אזלא רק למאי דקיי"ל פלגא נזקא קנסא, דלדידיה מצינו שהתורה ריבתה בשמירתן, וכמו שנתבאר. עכ"פ זהו הדרך הרביעית בביאור סוגייתנו, ביסוד חיובו של בעל הכלב על תשלומי הנזק של כלבו. ותמצית הדברים הם, דהחיוב שנאמר מכח הסברא של "לא איבעי לך לאשהוייה" פירושו דלא איבעי לך להשהותו כך לבד בלי לשמור שלא יוכל לבא אדם ולשסות את כלבו, ונתבאר עוד דלפי"ז אין יסוד החיוב מצד מעשה הכלב עצמו, שהרי הכלב מצד עצמו שמור מלהזיק, אלא יסוד חיובו מדין הבעלים, שנתחדש שצריך לשמור עליו שלא יוכל לבא לידי מציאות של שיסוי ע"י אדם אחר.

#### **י"א. עפ"ז ביאור בדברי הרא"ש בטעם דמשסה חשיב גרמא ולא גרמי**

ויש מקום להוסיף תוספת ביאור במהלך זה, דהנה הרא"ש (פ"ט סימן י"ג) דן מדוע המעשה של המשסה נידון כגרמא בעלמא ואין זה גרמי, ובדרך השניה כתב הטעם, לפי שהגדר של גרמי זה רק בהיזק שבא מיד בזמן המעשה, אבל כל שהנזק בא לאחר זמן זה רק בגדר של גרמא. ולפי"ז ביאר דמשסה חשיב גרמא ולא גרמי, לפי שבגמר השיסוי הולך הכלב ונושך. ומבואר מדבריו דאין הנזק בא כהרף עין מיד אחרי השיסוי, דאם הוא נושך מיד אחרי השיסוי היה זה צריך להיות בגדר גרמי, וא"כ י"ל דחיוב השמירה של הבעלים הוא על אותו זמן גופא שבין השיסוי ובין הנשיכה, דאחרי שכבר רואה שמשסים אותו כעת הוא מחיוב לשמור שלא יישך. [אלא דילי"ע באמת בדבר זה, דאולי לאחר השיסוי כבר אין אפשרות של שמירה שלא יישך, וא"כ הרי שבע"כ החיוב שמירה חל מעיקרא קודם השיסוי, לשמור שלא יוכל לבא לידי שיסוי].

#### **י"ב. מהלך חמישי - מוגדר כשנים שעשאוהו [ובדין כי ליכא לאשתלומי מהאי וכו']**

דרך נוספת שדנו בה רבותינו המרכבת המשנה (בפ"ב הי"ט), והאור שמח (בחידושו על הש"ס דף כד:), דבכל נזק הנגרם בצירוף של המשסה ובעל הכלב יש נידון של שנים שעשאוהו, המשסה ובעל הכלב. ויש יסוד לדבריהם בדברי הרי"ז, כפי שיובא להלן. ואמנם יש צד לומר דהמשסה לאו בעל מעשה הוא כלל, וכמו שנתבאר בשיטת הראב"ן, אבל לפי דעת רוב הראשונים דהשיסוי נחשב למעשה, אלא שהוא בגדר גרמא בעלמא, שפיר יש לדון כאן מצד שנים שעשאוהו. ואם אכן נימא שהגדרת הדבר כשנים שעשאוהו, א"כ נהי דא"א לחייב את המשסה מחמת שהוא מוגדר כגרמא בעלמא, אבל מ"מ לבעל הכלב יש שותף בחלקו, ולא נוכל חייבו נזק שלם על נזקי כלבו, אלא רק מכח הדין של "כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהא"י, דמהאי טעמא יש סברא שיחזור החיוב כולו על בעל הכלב. ובדברי הרי"ז אכן מפורש דחיובו של בעל הכלב, חצי נזק בתם ונזק שלם במועד, הוי מדין כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, שכתב בתו"ד [אחר שביאר דכאן לא קנסו את המשסה כמו בכל גרמא, והובאו הדברים לעיל] "וכל מקום שאינו יכול לגבות זה נזקו מן המשסה גובה מבעל הכלב וכו' ". והיינו דבאמת מצד עצם הדבר מוגדר שיש לו שותף במעשה, אלא דאת המשסה א"א לחייב אע"פ שלשיטתו בכל גרמא קנסו רבנן, אבל כאן דלא נתכוין להזיק לא קנסוהו, וכל חיובו של המשסה הוא רק בדיני שמים, ומאחר וליכא לאשתלומי מן המשסה חוזר החיוב של המשסה על בעל הכלב מדין כי ליכא וכו'.

יתר על כן, בדברי האור שמח מבואר דכאן לא שייך לדון מצד הסברא של כי ליכא לאשתלומי מהאי וכו', משום דדין זה נאמר במקום שכל אחד נחשב מזיק לעצמו, אלא דהחיוב חל על שניהם [דאין דין לשלם ב' פעמים], ובוה נאמר דאי ליכא לאשתלומי מהמזיק האחד משתלם כולו

מהמזיק השני, אבל בסוגייתנו המשסה לאו מזיק הוא, אלא דהשיסוי שעשה מצטרף להזיק של הכלב עצמו, ובכה"ג לא נאמר יסוד הדין דכי ליכא לאשתלומי מהאי וכו', ולכן מאחר דהכלב עצמו אינו מזיק שלם א"א לחייבו מחמת כך על חלקו של המשסה.

### **י"ג. נפק"מ בכל זה אם לדעת הראשונים הכלב נעשה מועד גמור או רק לשיסוי בלבד**

ולפ"ז משתנה עומק נקודת הנידון בהבנת הסוגיא, ונחשבן תחילה את הדינים העולים מכל מה שנתבאר עד השתא. דין פשוט הוא דשור שנגח ג' פעמים נעשה שור המועד. ובדברי הרמב"ם נתבאר דשור האיציטדין וכן כלב ששיסו אותו ונגח נשאר לעולם בתמותו. אבל לדעת הראב"ד גם בזה נעשה למועד. ומזה שדימה הראב"ד דין זה למועד לשופרות נראה מזה דגם לשיטתו לא נהפך למועד גמור, אלא הוא מועד כלפי שיסוי בלבד, אבל אם יזיק מכאן ואילך שלא בשיסוי כלפי זה הוא נשאר בתמותו.

ויש להסתפק לדעת הראב"ד מה הדין במועד גמור שהזיק ע"י שיסוי, האם נימא דכיון שהוא מועד להזיק שלא בשיסוי, כ"ש דכלפי שיסוי הוא מועד, ואולי נגדיר זאת כמועד לדבר קל ודין מועד לדבר קל אי הוי מועד לדבר חמור דננו בזה בארוכה בסוגיא דמועד למינו דפליגי רב זביד ורב פפא אי הוי מועד לשאינו מינו. וכן יש מקום לדון לשיטת הראב"ד מה הדין בנגח פעם אחת ע"י שיסוי ובי' פעמים נוספים שלא בשיסוי האם מצטרפים הנגיחות יחד לענין לעשותו מועד לשיסוי או דלא נעשה מועד כלל.

כעת נחשבן הדינים לפי שאר הראשונים שנחלקו על הראב"ד. כלב שנשך ע"י שיסוי, לדעת הרמב"ם הוא נשאר בתמותו. ובדברי הרא"ז ובעוד ראשונים מבואר שנקטו שאם נשך ג' פעמים ע"י שיסוי הוא נעשה מועד. ולפי שיטתם יש לידע, כלפי מה הוא נעשה מועד, האם הוא מועד רק לשיסוי וכדעת הראב"ד או שהוא מועד גמור.

ובודאי שמסברא יש מקום להבין שהוא מועד גמור, עכ"פ לפי דעת רב זביד דס"ל דמועד למינו הוי מועד לשאינו מינו, וה"נ נימא דהמועד להזיק ע"י שיסוי נעשה מועד להזיק בכל אופן. אמנם לפי מהלך הדברים שנתבאר במהלך האחרון יש סברא יסודית יותר מדוע לומר כן, דהרי כל החסרון במעשה הכלב הוא רק בכך שיש לו שותף במעשה, ולמה שלא ייעשה מועד גמור.

ולפי דעת הראב"ן דמעשה המשסה אינו כלום, לשיטתו בודאי שיש כאן מעשה גמור של הכלב, ולפ"ז בודאי שפשוט יותר לומר דהוא נעשה מועד גמור. אבל גם אם נימא דההגדרה היא, די שיש לו שותף במעשה, וחייבו של בעל הכלב הוי רק מדין כי ליכא לאשתלומי מהאי וכו' וכדברי המרכבת המשנה והאור שמח, וכפי שמדוקדק בדברי הרא"ז וכנ"ל, יש לדון דכיון דמעשה הכלב מצד עצמו נחשב רק לחצי מעשה, א"כ אינו נעשה מועד גמור.

ואולי יש לתלות דבר זה בסוגיא דלקמן, שדנה אי אמרינן דהאי כוליה היזקא עבד והאי כוליה היזקא קעבד, או דהאי פלגא נזקא עבד והאי פלגא נזקא עבד. ולפי הצד דהאי כוליה היזקא עבד, יש מקום יותר לומר שהוא נעשה מועד גמור, דהרי הדבר מוגדר דכוליה היזקא קעבד. אבל אם נימא דהאי פלגא נזקא קעבד והאי פלגא נזקא עבד, ומה שמחייבים את בעל הבור בכל הנזק זה מחמת הסברא דאנא תוראי בבירך אשכחתי, א"כ יש לומר דאפילו נימא גם כאן דין כי ליכא וכו' אבל הוא לא ייעשה מועד גמור.

ודברי האור שמח שנקט דבסוגיין לא שייך דין כי ליכא וכו' זה אפילו להצד בגמ' שם דאמרינן דהאי כוליה היזקא עבד והאי כוליה היזקא עבד, דכאן שאני דלולי מעשה המשסה הכלב לא היה



מזיק כלל, ולכן אפילו אם נאמר דין כי ליכא וכו' גם כשכל אחד עשה פלגא ניזקא אבל בסוגיין לא שייך דין זה. ולפי"ז נראה ג"כ דבסוגיין כו"ע מודו דחשיב דעביד רק פלגא ניזקא, וא"כ צריך לחזור לנידון הראשון האם מחצי מעשה ניתן לעשותו מועד למעשה שלם. נמצא לפ"ז, דכל מה שדננו בתחילת הדברים ביסוד פטורו של המששה, יוצא מזה נפק"מ לגבי חיובו של בעל הכלב, והיינו דבזה תלוי הנידון האם יש שותף לבעל הכלב בעצם המעשה או לא, והנפק"מ לדינא היא, האם הכלב נהפך למועד גמור אם יעשה כן ג' פעמים, או דהוי מועד רק לשיסוי בלבד.

#### **י"ד. מהלך שישי - בסוגיין מיירי שבעל הכלב נמצא בסמוך למששה**

מהלך אחרון בהבנת בסוגיא, בקצרה ממש. הנה בשור האיציטדין שבו נאמר הדין ד"כי יגח" ולא שיגיחוהו אחרים, יש להקשות איך מותר לאדם להשהות שור זה בביתו, והרי בפשוטו לא מיירי בשור רגיל שעומד לשימוש הבעלים, אלא שלפתע נלקח לאיציטדין ושם נתייעד, אלא מיירי בשור שעומד לכך מעיקרא, ולכאורה באמת הבעלים מחזיק את השור הזה שלא כדין, אבל אין זה נוגע לסוגייתינו, ורק העמדנו את האופן הפשוט איך מיירי, ונפק"מ לביאור סוגייתנו וכדלהלן. והנה בצד השני של הספק נאמר ד"כיון דידעת בכלבך דמשסו ליה ומשתסי לא אביעי לך לאשהוייה", וכבר שאלנו לעיל מהיכן ידוע לבעל הכלב דכלבו משתסה. ובדברי הראב"ד מבואר דידע כן משום דמיירי דכבר הועד לכך. ולעיל נתבאר דרך נוספת דמיירי בכלב רע שדינו כדין הזאב והארי וכו', או דכל כלב כך הגדרתו מעיקרא.

ועתה נראה דרך אחרת, דיש מקום להבין דבסוגיין לא מיירי באופן שראובן לקח כלב של שמעון ושיסה אותו בלוי, אלא מיירי באופן שבעל הכלב ג"כ נמצא בסמוך, והוי טפי דומיא דשור האיציטדין, דנתבאר דלא משמע שלקחו שור אדם בעל כרחו לאיציטדין, אלא דבעל השור יודע בכך. וגם כאן מיירי דשמעון בעל הכלב נמצא לפנינו, ורואה איך שראובן משסה את כלבו בלוי, ובכל זאת בצד הראשון של הספק נאמר ד"מצי אמר אנא מאי עבידנא ליה", והיינו משום דלא מוטל עליו לשמור שלא יזיק מחמת שיסוי של אחרים, והא למה זה דומה, לאדם שיש לו סכין ברשותו, וכי מחויב לשמור על הסכין שלא יקחנו אדם אחר ויזיק בו, וגם כאן הרי הנזק בא מכח השיסוי של שמעון וא"כ י"ל דראובן לא צריך לשמור על כלבו שלא יזיק מכח שיסויו של שמעון.

אלא שע"ז נאמר בצד השני של הספק ד"לא איבעי לך לאשהוייה", והגדרת הדבר תהיה, דמכיון שהוא רואה איך ששמעון משסה את כלבו בלוי, מחויב הוא לשמור על כלבו של יזיק, שהרי מ"מ לאחר השיסוי הכלב הולך ומזיק בעצמו, ויש מקום להרחיב בדברים, אך זהו תמצית הדברים..

### תמצית שיעור נ"ד - בסוגיית קרן - בסוגיית משסה כלבו של חבירו בחבירו

**א. בגמ' (כד): אבעיא להו המשסה כלבו של חבירו בחבירו מהו, משסה ודאי פטור, בעל כלב מאי, מי מצי אמר אנא מאי עבידנא ליה, או"ד אמרינן ליה כיון דידעת בכלבך דמשסו ליה ומשתסי לא איבעי לך לאשהוייה.**

**ויש** להתבונן ביסוד פטורו של המשסה, וצדדי החיוב והפטור של בעל הכלב, וכן מהו יחס המעשה לבי האנשים השותפים בנזק.

**ובפטורו של המשסה** ישנן ג' שיטות: **א'** רוב הראשונים כתבו דהוי גרמא, **ב'** שיטת הראב"ן דאפילו גרמא לא הוי דמצי אמר לא הוי ידענא דמשתסי, ונפ"מ דאי הוי גרמא יש כאן מעשה של המשסה, אבל אם אין גרמא אין כאן מעשה כלל, ובפשטות אפילו איסור אין כאן. וכן נפ"מ לחיוב בדיני שמים. **ג'** הריא"ז כתב דהוי גרמא ובעלמא קונסים בגרמא, וכאן שאינו מתכוין פטור. ויתבאר בסמוך נפ"מ בשיטות אלו.

**ב. וכלפי בעל הכלב, צד הפטור:** לשון הגמ' "אנא מאי עבידנא ליה" ומשמע שלא עשה כלום. והראב"ן דכתב "מאי אבעי ליה למעבד" כלומר שלא יכל לעשות כלום, ומבואר לצד זה שאין לו חיוב לסלק את הכלב רק שחייב לשומרו, ולכאורה מיירי שהבעלים שמרו על הכלב אלא שהשיסוי הפקיע את השמירה, וגם צ"ל דמיירי שאין הבעלים נמצאים כאן דאל"כ אחרי השיסוי יצטרכו לשמור שלא יישך, ולכן פטורים כי שמרו כראוי (כמו בפרצוה ליסטים בדף נה:).

**ג. וצד הפטור ביחס למעשה הכלב עצמו יש כמה דרכים:** **א'** שמיחסים את המעשה למשסה ולא לכלב. אלא דהניחא לראשונים דס"ל שהמשסה נחשב לגרמא א"כ יש יחס של מעשה למשסה, אבל הראב"ן דס"ל שאין למשסה כלל שם מעשה, מחודש לומר שנייחס את מעשה הכלב אל המשסה. **ב'** לפי הגרי"ז משום דהכלב נחשב אנוס וכמו בשור האיציטדין שלא מתייחס לשור עצמו, אלא שיש טענה על בעל הכלב שלא שמרו. **ג'** במאירי (דף כד:): משמע דע"י השיסוי חסר בשם נגיחה, כיון שנגיחה היא מעשה שבא מצד השור עצמו ולא ע"י שיגיחוהו, וממילא אינו בכלל ג' אבות נזיקין.

**ד. ויסוד חיובו של בעל הכלב** (לצד ב' של הספק) מבואר בגמ' שמכיון שידע שכלבו משתסה חייב. ויש לדון אם החיוב מצד מעשה הכלב או מצד הבעלים עצמם. ותחילה נדון מהם צדדי החיוב מצד מעשה הכלב.

**ה. מהלך א',** הנה בשור יש תם ומועד, אמנם בזאב ארי ודוב הוו מועדין מתחילתן, ו"כלב רע" גרע משור (כמבואר ברא"ש בדף טו:), ויש לדון שחיובו כדן זאב ארי ודוב דכלב רע מועד מתחילתו. ול"ד לשור האיציטדין שצריך להגוחו כדי שיגח. וכיון שהוא כלב רע צריך להורגו. אך חיובו הוא מכח מועד מתחילתו.

ולפי הסוגיא במרובה (דף פג.) שאסור לגדל כלב בביתו, יש צד לומר שכל כלב אף שאין משמתין אותו, אך דינו כזאב ארי ודוב להיחשב מועד מתחילתו.

**ו. מהלך ב', הראב"ן** (פ"ו ה"ה) ע"ד הרמב"ם בשור האיציטדין שאין בו מועדות כותב, דדמי למועד לשופרות, כלומר שכמו שמצינו שבשור יש בו טבע להיות מועד לזה ולא לזה, וה"נ יש טבע ששיסוי גורם לו<sup>94</sup>. וא"כ הוא ככל שור שמועד לענינים מסויימים.

<sup>94</sup> בשור מועד לשופרות, ובאדם ותקע ומכח זה נגח, האם התוקע חייב או לא. ולראב"ן דמבואר שפטור. ואולי הוא מכח הסברא שלא השופר גורם, אלא הוא מועד לשופרות.

ז-ח. **מהלך ג', ברמב"ם** בפיה"מ מבואר, ששור בעלמא שנוגח אין זה טבעו ואחר ג"פ מורגל לזה בטבעו, אך בשיסוי אינו נהפך להיות מועד, והיינו: **א'** לעולם לא יהפוך להיות טבעו. **ב'** לעולם אינו מעשה גמור שלו ולכן א"א להגדירו כמועד [וזה עומק ענין כל תם שכל שאינו טבעו ל"ח מעשה גמור שלו ולכן לא חייבה תורה רק ח"נ] וא"כ יסוד חיובו מעין שור תם.

והנה למ"ד סתם שוורים בחזקת שימור קיימי, וחיוב ח"נ בא כדי שישמור, ויש לדון לפי הצד שבשיסוי לעולם לא יהא טבעו, מנלן שבזה חייבה תורה תשלומין כדי שתהא תוספת שמירה. ולמ"ד סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי אלא דחס רחמנא עליה, וכלב שמשתסה האם עלול להזיק כמו שור או פחות, והגדרתו כתם תלויה בכמה סוגיות.

נתבאר ג' מהלכים בחיוב בעל הכלב: כמועד מתחילתו (כזאב ארי ודוב), כמועד רגיל (לדבר מסוים כמו לשופרות), כתם שאין טבעו בזה.

ט. **מהלך רביעי** בחיובו הוא מצד הבעלים עצמם שפשעו בשמירתו וכלשון הראב"ד (בשיי קמאי). ומתחלק לבי חלקים: לר"י מלוניל הוא חוסר הריגת הכלב, דעצם קיומו באיסור, וכמו שתמיד חייב על חוסר שמירתו כ"ש שחייב על חוסר הריגתו, וזה כלשון הגמ' "לא הו"ל לאשהוייה". ולפי השיטות שמותר להשהותו ע"י שמירה, יש להבין מהו "היה לך לשומרו", שאם שמרו הרי אין טענה זו, וצ"ל שהיה לו לשומרו כראוי משיסוי, ולא אבעי לך לאשהוייה לבדו אלא עם שמירה הראויה למצב של שיסוי, והשמירה תהא שלא ישסוהו. וכך מבואר בגרי"ז שחיובו מפני שלא שמר [אף שמעשה הנזק לא מתייחס לממונו].

י. והנה כל חיוב שמירה רגיל הוא שמירה שהמזיק לא יזיק, וכאן השמירה שלא יבוא מזיק אחר ויצטרף לכלב להזיק, כגון אדם שמשסה, וצ"ב היכן מצינו חיוב שמירה כזו.

ותלוי במה שנתבאר כלפי המשסה אם הוא מעשה או לא, דאם הוא מעשה של המשסה [רק דהוי גרמא], צ"ע מהיכן יש חיוב שצריך לחשוש שיבא אדם וישסה. וצ"ל שנלמד מדין שור תם שחייבה תורה תשלומין כדי שישמור אע"ג דסתם שוורים הוו בחזקת שמורים, והיינו שלא יתחדש בו מזיק, וכלשון הראשונים שישמור שלא יראה דבר שיגרום לו ליגח, וה"נ צריך לשמור שלא יבא משסה וישסה [ולפ"ז למ"ד פלגא נזקא ממונא אין מקור לחייב שמירה בזה].

אך אם הוא לא מעשה [וכהראב"ן] והוי רק ככח אחר מעורב בו [וכח זה לא נחשב מעשה], אתי שפיר דהו"ל כאש שצריך לשמור את אבנו שלא תצטרף לה רוח ותזיק, ומכאן יסוד חיוב שמירה שלא יצטרף אדם וישסה לכלב.

יא. ולפי הרא"ש (פ"ט סימן י"ג) שביאר בדרך הב' דמשסה ל"ח גרמי כיון שהנזק לא נעשה מיד בזמן השיסוי, לפ"ז י"ל דהחיוב שמירה הוא שאחר ששיסו אותו **לא יזיק** מכח השיסוי. וא"כ נמצא דהשמירה מתחלקת, או ע"י הריגה, או שלא ישסוהו, או שלא יזיק אחר השיסוי.

יב. **מהלך חמישי בחיוב בעל הכלב**, דהנה יש כאן מעשה של שניהם, וכן הוא לפי רוב הראשונים שהמשסה הוא כח מעשה אלא שהוא גרמא, הרי שבלא"ה היה צד לחייב את שניהם, וכעת שפטור המשסה מדין גרמא, כתב הרי"א"ז שצד חיוב הבעלים הוא מדין "כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי", ולכן משלם בעל הכלב את כל הנזק. ובחידושי רבי מאיר שמחה כתב שכאן אין סברא כזו כי בבור שייך להזיק בלא השור, אבל כאן אין הכלב עומד להזיק בלא השיסוי, ולכן לרמב"ם חייב רק חצי נזק ולא נ"ש.

יג. ובראב"ד מבואר שנעשה מועד ע"י שיסוי וכמועד לשופרות, ובפשטות נעשה מועד לשיסוי ולא בלא שיסוי, ואם הועד בלא שיסוי יש לדון אם הועד לשיסוי, ולהנ"ל בלא שיסוי חמור יותר ותלוי

במחלוקת רב זביד ור"פ אם נעשה מועד מחמור לקל. וכן אם נגח ב"פ בשיסוי ופ"א בלא שיסוי הוי מועד רק לשיסוי ולא בלא שיסוי.

אמנם לחולקים על הראב"ד ואינו כשופרות, אלא נעשה מועד בסתם, וכמ"ש הריא"ז שאם הועד משלם נ"ש. ויש לדון כיצד יעשה מועד ממעשה משותף, ובשלמא לראב"ן שמעשה המשסה לא נחשב מעשה, א"כ יש כאן מעשה גמור של כלב לבדו, אך אם המשסה נחשב מעשה והוי כמו שור ואדם שדחפו לבור שיש כאן רק חצי מעשה, ואפילו לפי הצד שם שנחשב שכל אחד עשה את כל המעשה (בי צדדים בדף נג.), כאן לולי מעשיו לא היה משתסה, ואיך יעשה מועד מחצי מעשה למעשה שלם.

הרי שיש נפ"מ בהגדרת המשסה לענין מועדותו של הכלב אם יהא מועד לשאר דברים.  
**יד. מהלך שישי בגדר חיוב בעל הכלב**, דהנה שור האצטדין הוא שור שעומד לכך בשליחות הבעלים<sup>95</sup>, ומסתבר להעמיד את סוגיין באותו ענין, וא"כ לא מיירי בראובן ששיסה את כלבו של שמעון בלא ידיעתו אלא מיירי ששמעון נמצא כאן ולכן חייב לשלם דנחשב כאילו נעשה מדעתו, וזהו "לא אבעי לך לשהוייה" דהו"ל לשמרו כי נעשה בפניו.

<sup>95</sup> ויש לדון כיצד מותר להחזיק שור כזה ברשותו.

בס"ד

**שיעור כללי (נ"ה) - סוגיית קרן - פתיחה לסימן ת"ז - בענין יושם השור ויחלט השור****א. חילוקי הדינים דשור תם משאר המזיקין**

בשונה משאר המזיקים כולם, שנאמר בהם דין תשלומין של נזק שלם, ומן העליה, בדיני קרן נאמר דקרן תמה חייבת חצי נזק, ומלבד זאת נאמר דין נוסף, שהחצי נזק ג"כ אינו משתלם אלא מגופו. ולשון המשנה בדף ט"ז: "מה בין תם למועד, אלא שהתם משלם חצי נזק מגופו, ומועד משלם נזק שלם מן העליה".

א"כ, החילוק הראשון בין תם למועד הוא, שתם משלם חצי נזק ומועד משלם נזק שלם, והחילוק השני הוא שתם משלם מגופו, ומועד משלם מן העליה. וסוגייתנו, שאנו עוסקים בה, פלוגתת ר' ישמעאל ור' עקיבא, בקרא ד"ומכרו את השור החי וחצו את כספו" אם נאמר בה יחלט השור או יושם השור, נידון זה הוא פרט בדין מגופו, מה גדרו של דין זה שנאמר בשור תם.

**ב. דיני שור תם הם מצד קולא למזיק או חומרא למזיק**

השאלה היסודית והשורשית שיש לברר, ובעז"ה להלן נפתח יותר את צדדי הדבר, האם הדין מגופו שנאמר בשור תם, זה קולא או חומרא, כלומר, האם נאמר בזה קולא למזיק או חומרא למזיק, וכן אם זה קולא לניזק או חומרא לניזק, או שיש בזה גם קולא וגם חומרא, דשני הדברים אמת. וראשית יש להעמיד בכללות מה נכלל בדין של מגופו, דכמה פרטי דינים ישנם בדין זה. דין ראשון, כלשון המשנה שהזכרנו, מה בין תם למועד, אלא שהתם משלם מגופו ומועד משלם מן העליה" והגמ' שם מבארת את הלשון "מן העליה" דהכונה מן המעולה שבנכסיו, וזהו הדין שנאמר בכל המזיקין שצריך לשלם מעידית שבנכסיו. וא"כ בשור תם שמשלם מגופו, הדין הראשון שנכלל בזה שלא נאמר בו דין תשלומין מעידית שבנכסיו. ואמנם בגמ' בדף ז': יש מחלוקת לגבי מטלטלין אם גם בהם נאמר יסוד דין של מיטב, או דבמטלטלין כל מילי מיטב נינהו, וא"כ עכ"פ למ"ד דגם במטלטלין בעינן מיטב, הרי שבשור תם נתחדש שאין דין תשלומין של מיטב. [והאמת דגם למ"ד דבמטלטלין כל מילי מיטב נינהו ג"כ יש נפק"מ ואכ"מ]. ודין זה שנאמר בשור תם שאין צריך לשלם ממיטב, זה בודאי קולא למזיק.

דין נוסף שנאמר בדין של מגופו, דאע"פ שהדין הוא שתם משלם חצי נזק, מ"מ זהו רק כשיש בדמי השור כשיעור חצי נזקו, אבל אם השור שוה פחות מכך אין למזיק חיוב לשלם מן העליה, [ובשיטת הבעל המאור דס"ל דגם בשור תם נאמר דין תשלומין באופן שאבד השור וכיו"ב צריך לעיין בפרט זה, ולהלן נחזור לשיטת הבעל המאור], וגם דין זה שגובים ממנו רק כפי שיעור דמי השור, זהו בודאי קולא למזיק.

א"כ, שני הדינים הללו שנאמרו בשור תם, הן הדין הראשון שאין דין של מיטב, והן הדין השני שאין המזיק חייב יותר מדמי השור, אלו הם בודאי קולות שנאמרו כלפי המזיק. אבל הדין הנוסף בדין מגופו שנלמד בסוגיין, לשיטת ר' ישמעאל יושם השור, ולשיטת ר' עקיבא יחלט השור, צריך לברר האם דינים אלו נאמרו בתורת קולא למזיק או שהם חומרא למזיק.

**ג. הסוגיות שמצינו בהם דין "מגופו"**

וקודם שנעמיד הצדדים שבדבר, ראשית נברר היכן הם הסוגיות הנוגעות לנידון זה של ר' ישמעאל ור' עקיבא. דהנה מצינו כמה וכמה סוגיות שנאמר בהם דין תשלומין מגופו. ובכולם נצטרך לברר את אותה נקודת נידון שהעמדנו השתא, האם דין המגופו שנאמר בכל אחד מהמקרים נאמרו לקולא או לחומרא.

ונביא בקצרה את הסוגיות שמצינו בהם דין מגופו. מלבד מה שמצינו כן בשור תם, הרי שמכח כך נולד נידון גם בשור המועד האם אמרינן דצד תמות במקומה עומדת וממילא את החצי נזק של צד התמות הוא משלם רק מגופו, והוא בסוגיא לקמן דף מה: ע"ש. ויש לברר האם גם בדין של צד תמות נאמרו הגדרים של יושם ויוחלט השור, והאם גם שם הוי קולא למזיק או חומרא למזיק. [ובודאי שיתכן שייולד גם צדדים של חומרא, דהרי כפי שמתבאר שם בסוגיא, שור תם שמירתו מעולה ושור המועד שמירתו פחותה, ולמ"ד צד תמות במקומה עומדת יש לו חיוב של שמירה מעולה כלפי הצד תמות, ומ"מ ביסוד הדין יש לדון, האם יסודו חומרא או קולא].

יתר על כן, מצינו לר' טרפון בדף ט"ז. דס"ל משונה קרן בחצר הניזק משלם נזק שלם, ודין התשלומין הם מגופו כמפורש בסוגיא לעיל בדף י"ח ע"ב. הרי דיש גם דין של נזק שלם מגופו לשיטת ר' טרפון, וגם שם יש לדון מה נאמר ביסוד הדין [וא"א כעת להרחיב בכל סוגיא, אבל המעיין בסוגיות יראה שיש מזה הרבה נפק"מ בדברי הראשונים והאחרונים].

ומצינו עוד בדין צרורות, בגמ' שם בדף י"ח ע"א שמסתפקת בחצי נזק צרורות, האם מגופו משלם או מן העליה משלם. ודין צרורות אינו שייך כלל לחיובא דקרן, אלא יסודם מדין רגל, [או שזה שם מזיק חדש, לדברי האחרונים [גר"ח], ואפילו הכי יש צד לגמ' דכיון דנאמר שם דין של חצי נזק, התשלומין הם מגופו ולא מן העליה, וא"כ הרי לן דין תשלום חדש שאינו מפרשת קרן, שאולי גם בו נאמר דין של מגופו].

ומעתה יש לברר, בפלוגתת ר' ישמעאל ור' עקיבא שנחלקו בהגדרת המגופו שנאמר בשור תם, האם הם נחלקו גם בדיני תשלומין אחרים שנאמר בהם דין מגופו, דהיינו, בדין נזק שלם דר' טרפון בקרן תמה בחצר הניזק, ויתר על כן, האם זה נאמר גם לגבי דין חצי נזק צרורות, להצד דגם שם התשלומין מן העליה.

אופן נוסף של תשלומין מגופו, לשיטת ר' יוסי הגלילי [לעיל טו.]. דס"ל דשור תם חייב בחצי כופר, כשם שמועד חייב בכופר שלם, ודין תשלומי כופר בשור תם הוי מגופו כמו דין תשלומי נזק [ולא ס"ל לריה"ג דאין משלם כופר אלא כאשר השור בסקילה, דא"כ לא שייך כופר בשור תם דהביאהו לבי"ד וישלם לך, וכמשי"כ התוס' שם], וא"כ גם שם צריך לברר האם נאמר דין יושם ויוחלט, דאולי זה נאמר רק כלפי חיוב תשלומי נזיקין, ולא כלפי חיוב כופר שנאמר בשור שהרג אדם. ובפשוטו ודאי נראה דעל אף שמחלוקתם דר' ישמעאל ור"ע נאמרה בסוגייתנו לגבי חיוב חצי נזק של קרן תמה, אבל אותו מחלוקת תהא בכל אותם מקומות שמצינו בהם דין מגופו, וממילא גם אותה נקודת נידון שהעמדנו, אם דין זה נאמר בתורת חומרא או קולא, גם בכל אותם המקומות שהוזכרו יהא בהם נידון זה, אבל להלן יתברר דיש לחלק בין הנידונים.

וכעת בס"ד נפתח את הדברים משורשם, ונתחיל מסוגיא דידן, דין חצי נזק מגופו שנאמר בקרן תמה. אך נדגיש שוב, דבודאי ימצא באופנים מסויימים צדדים של קולא או חומרא. ויתר על כן, מצינו לגבי דינים מסוימים להדיא בראשונים שזה קולא, ודוגמא לדבר, בדין צרורות כתבו הראשונים בדף י"ח [בשיטמ"ק שם, ומעין כך ברשב"א] דהטעם לומר דמשלם מגופו, לפי שמצינו שהקילה התורה לשלם חצי נזק, א"כ אולי גם הקילה דמשלם מגופו, ומבואר א"כ בדברי

הראשונים, שלמדו שהמגופו זה דין של קולא, אבל בודאי שיתכן שזה נאמר רק לגבי חיוב צרורות, אבל בקרן תמה יהיה הדבר שונה, ועל כן יש לדון בכל דבר ודבר, ולדון בכלאחד אם אפשר להקישו לדבר אחר או לא.

#### ד. דין "מגופו" קולא או חומרא - למ"ד פלגא נזקא ממונא ולמ"ד קנסא

קודם שנחזור לעיקר סוגיא דידן בפלוגתת ר' ישמעאל ור' עקיבא אם יושם השור או יוחלט השור, תחילה יש להקדים את מחלוקת האמוראים (בדף ט"ו). ביסוד פלגא נזקא שנאמר בקרן תמה, אם הוי ממונא או קנסא. וכמבואר שם, למ"ד פלגא נזקא ממונא, סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי, וא"כ מן הדין היה לחייבו נזק שלם אלא דרחמנא הוא דחס עליה דאכתי לא אייעד תוריה. ולפ"ז, מה הטעם שמשלם את החצי נזק מגופו ולא מן העלייה, והרי מעיקר הדין היה צריך לשלם נזק שלם כדין מועד?

אם נימא דדין מגופו יסודו הוא קולא למזיק, הדבר פשוט, דגם דין זה דמגופו הוא חלק מהחס רחמנא עליה, דכמו שהקילה התורה שישלם רק חצי נזק, ה"נ הקילה עליו שישלם מגופו. אבל אם נימא דדין מגופו הוי חומרא למזיק, צ"ל דמחד גיסא הקילה התורה שישלם רק חצי נזק, אבל מאידך החמירה עליו שישלם את אותו החצי מגופו ולא מן העלייה. ומ"מ הסברא הפשוטה היא, דלמ"ד פלגא נזקא ממונא והתורה חסה עליו, אזי גם דין מגופו הוא קולא, וגם הוא נכלל במה שהתורה חסה עליו.

ומ"ד פלגא נזקא קנסא, ס"ל דסתם שוורים בחזקת שימור קיימי, ומעיקרא דדינא היה צריך להיות פטור, אלא דהתורה קנסה אותו לשלם חצי נזק, כי היכי דלינטריה לתוריה, ולכן החצי נזק שמשלם מוגדר כקנס, מפני שהוא חומרא שהחמירה תורה על המזיק לשלם אע"פ ששורו בחזקת שימור. ולפ"ז, הדין השני שנאמר דמשלם החצי נזק מגופו יש לדון האם הוא ג"כ חלק מאותו חומרא שהחמירה התורה על המזיק, או להיפך, התורה לא החמירה כ"כ, ולכן השאירה את חיוב החצי נזק שיהא רק מגופו ולא מן העלייה.

ובדברי הראשונים בדף י"ח שהוזכרו לעיל, דביארו את הצד דחצי נזק צרורות משלם מגופו, דכשם שהתורה הקילה שמשלם רק חצי נזק אולי גם הקילה שמשלם מגופו, הנה למ"ד פלגא נזקא ממונא, הגדרה זו ברורה מאד, דלפי שיטתו נתבאר דפשטות הדברים, הדין מגופו הוא ג"כ חלק מהחס רחמנא עליה, וא"כ גם בצרורות דחס רחמנא דישלם רק חצי נזק, אולי יהא גם את החלק הנוסף דישלם מגופו. אבל למ"ד פלגא נזקא קנסא, הרי החצי נזק דקרן הוי חומרא ולא קולא, וא"כ לא שייך לומר גדר זה בקרן דכשם שהקילה התורה לשלם חצי נזק כך הקילה שישלם רק מגופו. וא"כ סברת הראשונים שייכא דוקא בצרורות ולא בקרן. ובקרן יש לדון, כמו שנתבאר, האם הדין מגופו הוא בתורת קולא או בתורת חומרא. [ואם נימא דהדין מגופו הוי קולא, א"כ אולי כוונת הראשונים לומר דאם בקרן דיש חומרא לשלם חצי נזק, בכל זאת הקילה תורה שישלם מגופו, אזי בצרורות דנאמר קולא שמשלם חצי נזק בודאי שיש להקל דמשלם מגופו, אבל זה דוחק].

עכ"פ נתבאר, דנידון זה אם מגופו הוי קולא או חומרא, כהגדרה כללית מאד, יש לתלות הדבר בפלוגתא אם פלגא ניזקא ממונא או קנסא, דלמ"ד ממונא, הדין חצי נזק הוא מכח דחס רחמנא עליה, וא"כ גם הדין מגופו מסתבר שהוא דין. ולמ"ד קנסא, הדין חצי נזק בודאי שהוא חומרא,

והדין מגופו יש לומר דהוא ג"כ חלק מאותו חומרא, אך י"ל דהדין מגופו גם לשיטתו הוי קולא, וזו הגבלה בחומרא של התשלומין.

### ה. קולא או חומרא - לשיטת הרמב"ן והבעה"מ בהגדרת האפותיקי לשיטת רי"ש

וכעת, בסוגייתנו דידן, דפליגי ר' ישמעאל ור' עקיבא, דלרי"ש יושם השור בבי"ד, ולרע"ק יוחלט השור, מצינו מחלוקת בראשונים (רמב"ן בעל המאור ועוד), לדעת רי"ש מה הדין באופן שא"א לגבות מהשור, האם גובים ממקום אחר או לא. ויסוד הנידון הוא בהגדרת המגופו, דלפי שיטת הבעל המאור הגדרת השור כדין אפותיקי סתם, ולכן אם אבד גובה חובו ממקום אחר, אבל לפי שיטת הרמב"ן דינו כאפותיקי מפורש, דאם אינו קיים מפסיד חובו.

וא"כ לפי שיטת הרמב"ן דכשהשור אינו קיים מפסיד הניזק, א"כ בפרט זה בודאי הוי קולא למזיק, אבל לשיטת הבעל המאור דלא נפקע חובו וצריך לשלם בזוזי, א"כ אין למזיק קולא זו. ומאידך באופן שהשור קיים וניתן לגבות ממנו, והמזיק רוצה לסלק בזוזי, כאן יתכן שימצא סברא הפוכה, דלשיטת הבעל המאור יכול המזיק לסלקו בזוזי, אבל בדברי הרמב"ן לא מפורש מה הדין, אם יכול לסלקו בזוזי או לא.

והנה לדעת הר"י [הובא בתוס' רבינו פרץ], שנקט דלרי"ש אין המזיק יכול לסלקו בזוזי בכל גווני בין אם השור החי שוה יותר משיעור חצי הנזק ובין אינו שוה יותר [אבל ריב"א שם מחלק בזה, ולהלן יובאו דבריו] לכאורה קאי בשיטת הרמב"ן דהשור מוגדר כאפותיקי מפורש, ולכן ס"ל דאינו יכול לסלקו בזוזי. ואם אכן כך הדין דאינו יכול לסלקו בזוזי נמצא, דבדין מגופו נאמר גם צד של חומרא, דאף שמחד גיסא יש קולא למזיק שאם אבד השור פטור מלשלם, אבל מאידך יש לו גם חומרא שאינו יכול לסלקו בזוזי.

אמנם היה מקום לומר, דדבר זה שאינו יכול לסלקו בזוזי לא נידון כחומרא, שהרי אינו דין לעצמו, אלא הוא תולדה מהדין דהשור נחשב אפותיקי מפורש, [דכיון שהוא אפותיקי מפורש לא שייך צד של דמים, דאין לו חיוב של דמים אלא חיוב על הדבר עצמו], והרי דבר זה גופא שהוא נידון כאפותיקי נחשב לקולא, דאם אבד השור אינו צריך לשלם ממקום אחר.

אבל בפשוטו אין הדבר כן, דהרי בכל אפותיקי מפורש, דעת הרבה ראשונים דיכול לסלק בזוזי, וא"כ ע"כ צריך לומר דמה דס"ל לרי"ש דבשור תם א"א לסלק בזוזי, הוא דין נפרד לעצמו, דאע"פ שבכל אפותיקי מפורש יכול לסלק בזוזי, כאן נאמר שחייב לשלם מהשור עצמו, ודין זה הוא חומרא ולא קולא. אלא דבאמת הא גופא צ"ב במה שונה דין שור תם מכל אפותיקי מפורש, דיכול לסלק בזוזי, וכאן סובר ר"י שחייב לשלם מגוף השור?

והביאור בזה, בלשון קצרה מאד, ובס"ד נשוב לזה בהמשך הדברים, כי זה מיסוד סוגייתנו, דמה שבכל אפותיקי מפורש יכול הלואה לסלקו בזוזי, טעם הדבר מבאר הרא"ש, דאם כל אדם שמלוה לחבירו כסף וכותב לו אפותיקי מפורש, לא יוכל לסלק בזוזי, נמצא שאין זו הלואה כלל, אלא הדבר הופך להיות מכר גמור, ומכיון שא"א לומר דהם עשו מכר ביניהם אלא הלואה, בעל כרחך צ"ל דיכול לסלק את המלוה בזוזי.

וסברא זו של הרא"ש לא שייכא כלל בסוגייתנו, בחיוב של שור תם, דהרי למאי דקיי"ל פלגא נזקא קנסא, גם אם יהא הדין שאינו יכול לסלקו בזוזי, לא היה נחשב למכר גמור, דהרי הדין הוא דמודה בקנס פטור, ועד העמדה בדין יכול המזיק להודות וליפטר, ולא יתחייב לשלם לניזק מהשור כלל, וא"כ הכל תלוי ועומד אם יודה או לא, ולא שייך כאן את סברת הרא"ש בכל



אפותיקי מפורש, דשם מיירי בהלואת ממון, ולכן אם לא יוכל לסלק בזווי היה נחשב מכר גמור, אבל כאן עיקר החיוב אינו מבורר עד העמדה בדין [ואפילו לשיטת רע"ק דס"ל יוחלט השור כתבו התוס' דהכל תלוי באם יודה או לא, וא"כ כ"ש לרי"ש שבשיטתו אנו עוסקים, כך היא הגדרת הדבר], וא"כ י"ל דזוהי סברת ר"י דכאן באמת לא נאמר הדין שיכול לסלק בזווי, כי אפילו אם לא יוכל לסלקו בזווי אין כאן מכר גמור אלא שעבוד בעלמא של אפותיקי מפורש על החוב. עכ"פ נמצא, דאם הגדרת הדבר כאפותיקי מפורש, יש בדבר צד של קולא וצד של חומרא. אבל אם הגדרת השור כאפותיקי סתם צריך לברר האם הדבר נחשב קולא או חומרא למזיק. אלא דבאמת נידון זה קיים בכל הלואה שעשה לו שדהו אפותיקי סתם, האם האפותיקי יש בה משום טובת הלואה או טובת המלוה.

ומצינו בדבר זה מחלוקת גדולה בראשונים במסכת גיטין, בכל אפותיקי סתם [שאינו מפורש] אם יכול לדחות אותו לקרקע אחרת או לא, או שיכול המלוה לתבוע דוקא את הקרקע שנעשתה אפותיקי, ויסוד מחלוקתם בזה גופא, האם האפותיקי נעשה לטובת הלואה או לטובת המלוה. ואמנם אין אנו עוסקים כעת בסוגיית אפותיקי של כל חוב, מ"מ לגבי נידון דידן אם דין האפותיקי שנאמר בשור תם [לשיטת רי"ש דס"ל יושם השור, דעולה מדברי הגמ' שהשור מוגדר כאפותיקי, ולדעת חלק מן הראשונים הכונה לאפותיקי סתם] הוא קולא או חומרא למזיק, מצאנו נידון זה בכל אפותיקי אם הדבר נעשה לטובת הלואה או לטובת המלוה, וא"כ גם כאן מלבד הנפק"מ של הקולא והחומרא שיש בדבר [כפי שנתחדד בשיטת הרמב"ן], הרי שעצם הדבר שהתורה נתנה לשור דין אפותיקי, אם זה לחומרא או לקולא, בפשוטו הדבר תלוי במחלוקת הראשונים בכל אפותיקי לטובת מי נעשה. או שמא יש לומר, דאין הדברים שוים, וא"א ללמוד דין אפותיקי שנאמר בדיני מזיק וניזק מדין אפותיקי שנאמר בכל הלואה, אלא כל אחד מהם הוא יסוד דין לעצמו.

#### ו. גדר האפותיקי שנאמר בשור תם [לשיטת רי"ש] לטובת מי?

יתר על כן, נראה שגם יש נפק"מ בכל זה, דהנה בעיקר הדבר שאמרה תורה "ומכרו את השור החי וחצו את כספו" יש להתבונן, למה באמת אמרה תורה שקיום חובת התשלומין נעשה ע"י מכירת השור, ולמה לא יוכל המזיק לטעון שרוצה להישאר שותף עם הניזק בגוף השור, [באופן שהשור שוה יותר מדמי הנזק], ואיך הניזק כופה את המזיק למכור את השור.

ואף דבכל שותפין אם רוצה האחד להיפרד מהשותפות בידו לעשות כן, אבל מצינו בזה גדרים איך ומתי יכול לחלוק את השותפות, ותלוי בסוגיא דפ"ק דב"ב (דף י"ג) בדין של גוד או אגוד, וכן אם יש בדבר כדי חלוקה או לא. וגם יש נידון באיזה זמן יכול שותף לכפות את שותפו למכור את החפץ המשותף (עיין בסוף פ"ג דגיטין), ואין כאן המקום להאריך בכל דיני חלוקת שותפין, אבל מ"מ ישנם גדרים לחלוקת שותפות. ואילו כאן בדיני שור תם, משמע שיכול הניזק תמיד לכפות למכור את השור וליטול את חלקו בשור.

וכן מפורש בדברי הריב"א [שהביא הרבינו פרץ], דיכול הניזק לכפות את המזיק לחלוק את השותפות, שכתב "אבל כשהשור שוה יותר מחצי נזקו, שיש לו למזיק חלק בשור שאז צריך הניזק למכור חלקו לאחר כשאין המזיק רוצה בשותפותו וטוב הוא שימכור הניזק חלקו למזיק וכו'" ע"ש. וצ"ב למה באמת נאמר דין שיש כח לניזק לכפות למכור את השור, ולא נימא דישאר שותפין בשור, ואם ירצו לחלוק יהא דינם ככל חלוקת שותפין. [ויש מקום לדחוק בדברי הריב"א דמיירי

הכא באופן שגם כל שותפין יכולים לכפות זה את זה לחלוק את השותפות, ובאמת אין כאן דין שונה מכל שותפין דעלמא, אך לא משמע כן בדבריו].

עכ"פ לפי המבואר בדברי הר"י והריב"א דאין המזיק יכול לסלק את הניזק בזווי, א"כ כשנבא לדון האם הדין יושם השור לר' ישמעאל הוי חומרא למזיק או קולא למזיק, שמבואר עכ"פ לדברי ריב"א והר"י דס"ל דאין המזיק יכול לסלק בזווי, א"כ גם לר"י"ש הוי כעין גדר של שותפות בשור, והגדרת הדבר לר"י"ש קרובה מאד לשיטת רע"ק, והחילוק ביניהם כפי שמבאר הריב"א, דלרע"ק השותפות חלה מיד בשעת הנזק, ואילו לר"י"ש זה חל רק בשעת העמדה בדין, אבל גם לשיטת ר"י"ש יש גדר של שותפות ע"י הבי"ד ולכן לא יכול המזיק לסלק בזווי.

ואם אכן הם נעשים שותפין בשור, יש לברר מעתה, גדר שותפות זו לטובתו של מי עשתה התורה, האם לטובת המזיק, או לטובת הניזק.

והנה הריב"א כתב לחלק בין היכא דהשור שוה כשיעור דמי הנזק דאז אין יכול המזיק לסלקו בזווי, ובין היכא דהשור שוה יותר משיעור דמי הנזק דאז צריך למוכרו ולחלוק בדמים וא"כ יכול המזיק לדרוש את השור לעצמו וישלם לניזק דמי חצי נזקו. וכפי שנתבאר מה שהמזיק יכול לסלקו אין כוונת הדבר משום דמעיקרא אין לניזק זכות על גוף השור אלא רק לקבל זווי, אלא דהתורה עשתה אותם שותפין בשור, רק מכיון דיש זכות לחלוק את השותפות של השור, לכן יכול המזיק לדרוש שהשור ימכר לעצמו והניזק יקבל את דמי המכירה.

ואילו לדעת הר"י אין חילוק בדבר, ובין אם שוה כשיעור הנזק ובין אם שוה יותר מדמי הנזק, אין יכול המזיק לדרוש לקנות את השור מהניזק, ולכאורה דברי הר"י ברורים דמהיכי תיתי יוכל המזיק לתבוע לחלוק את השותפות והרי יש גדרים בחלוקת שותפין מתי יכול לחלוק את השותפות בעל כרחו של שותפו, וכפי שהקשינו לעיל על שיטת הריב"א.

ומעתה כשנבא לדון לטובת מי נעשתה השותפות הזו, לדברי הריב"א דס"ל דהמזיק הוא זה שיכול לדרוש לקנות את השור לעצמו אבל הניזק אינו בידו לדרוש זאת, א"כ מבואר לכאורה שהשותפות הזו היא לצורך המזיק, שהרי הדבר תלוי בידו אם רוצה להישאר שותף עם הניזק או רוצה ליקח השור לעצמו ולשלם דמים. ולדברי הר"י שסובר שבכל גווני אין המזיק יכול לסלק כלל בדמים, ולעולם צריכים למכור את השור לאחרים א"כ אין כאן טובת המזיק יותר מאשר טובת הניזק, שהרי דינם ככל שותפין דעלמא, ואין למזיק כח יותר מאשר לניזק.

ויתכן דלדעת הריב"א שיכול המזיק לחלוק את השותפות, טעם הדבר הוא, מפני שבאמת שותפות זו שעשתה תורה היא לטובת המזיק ולכן הדבר תלוי בו, ואם רוצה קונה השור לעצמו ומשלם לניזק דמים. אך כאן ההגדרה דקה יותר, דהנידון כאן לטובת מי הדבר, אינו בהגדרת חיוב התשלומין, אלא בהגדרת השור עצמו של השותפות בדבר לטובת מי נעשתה, דלשיטת ריב"א הוי לטובת המזיק, ולדעת ר"י אין עדיפות למזיק יותר מאשר לניזק.

עד כאן העמדנו את הצדדים לשיטת ר"י האם זה טובתו של מזיק או טובתו של ניזק, וכעת בס"ד נברר הדבר לשיטת רע"ק דס"ל יוחלט השור.

#### ז. דין השותפות שנאמר בשור [לשיטת רע"ק] לטובת מי?

לשיטת רע"ק נאמר יוחלט השור, והרי שהם נעשים שותפין בשור החי, וצריך לברר לצורך מי התורה עשתה אותם שותפין בשור. כלומר, מלבד הדין דמשלם רק חצי נזק [שזה קולא למזיק], ושהתשלומין הם מגופו [והארכנו לעיל בצדדי הקולא והחומרא שבדבר], נאמר עוד שהם נעשים

שותפין בשור, וצריך לדון אם יסוד דין זה הוא חומרא או קולא למזיק, והנידון הוא בשורש הדין, אבל בודאי יש צדדים מפורשים של קולא וחומרא שיוצאים משיטת רע"ק, וכמבואר בכל הסוגיא, [לגבי מכרו מזיק, או הקדישו מזיק וכיו"ב].

ועיקר היסוד שנאמר בדברי ר"ע שהמזיק והניזק נעשים שותפין בשור, זה דבר מחודש מאד, שהתורה הקנתה לניזק את מה שהמזיק חייב לו, ולשיטת רי"ש באמת הוי חוב תשלומין ככל חוב דעלמא, אלא שנתחדש כאן דין אפותיקי, אבל לשיטת ר"ע נתחדש כאן קנין שהתורה הקנתה לניזק חלק בשור.

וזה דבר שצריך הסבר, למה באמת התורה היתה צריכה להקנות לניזק את החוב, ומאי שנא מכל חיובי ממון דעלמא שנאמר בהם דין גביית החוב, וכן הוא בשאר כל המזיקין כולם, קרן מועדת, שן ורגל, בור ואש, ואדם המזיק, שבכל אלו נאמר חיוב תשלומין כגדרי כל חוב ממון דעלמא, [אלא שנאמר בהם שהתשלומין הם מעידית] וא"כ במה נשתנה דינו של שור תם, שמלבד הדין שאמרה תורה שהתשלומין הם מגופו, התורה גם הקנתה לניזק חלק בגוף השור.

ולכאורה הסברא הברורה בזה, דהתורה עשתה כן לטובתו של הניזק, כלומר, דאמנם התורה הקילה על המזיק שישלם רק חצי נזק, ושישלם רק מגופו, אבל בדבר אחד באה התורה ועשתה את הניזק שותף בגוף השור, ודבר זה הוא לטובתו של הניזק. ולמ"ד פלגא נזקא ממונא הדבר מובן היטב, דהרי מעיקרא דדינא היה ראוי שהמזיק יתחייב בתשלומי נזק שלם, אלא דהתורה חסה על המזיק שישלם רק חצי נזק, ולכן מאידך אמרה תורה דהחצי שהוא חייב לשלם יהיה קנוי מיד לניזק שזהו טובתו להיות שותף בגוף השור. אבל גם למ"ד פלגא נזקא קנסא י"ל דמלבד עצם חיוב התשלומין של החצי נזק דהוי חומרא למזיק, החמירה עליו עוד התורה והקנתה לניזק חלק בגוף השור שזהו טובתו של ניזק.

ולפי"ז, בנידון שהוזכר לעיל לדעת רי"ש, כאשר נאמר שהמזיק והניזק שותפים בגוף השור, וכעת רוצה אחד מהם לחלוק את השותפות, ובדברי הריב"א מבואר דהמזיק הוא זה שיכול לכוף את הלוקח לחלוק את השותפות, ונתבאר דטעם הדבר משום דס"ל דהשותפות הזו נעשית לטובת המזיק. וא"כ לשיטת רע"ק דנתבאר דדין יוחלט השור נאמר לטובתו של הניזק, א"כ מי יוכל לכוף לחלוק את השותפות, יהיה זה הניזק ולא המזיק, דלעולם מי שהדבר נעשה לטובתו ניתן לו הכח לחלוק את השותפות.

ולא מלבי בדיתי זאת, אלא הדברים מפורשים בדברי הרבינו חננאל על אתר, שהביא את דברי המשנה, שור וכו', והביא את דברי הגמ', מתניתין ר"ע דתניא יושם השור בב"ד, דברי ר' ישמעאל, ר"ע אומר יוחלט השור, קסבר ר"ע שותפי ניהו, וכי כתיב ומכרו את השור החי וחצו את כספו, לניזק ומזיק מזהר להו רחמנא. והוסיף הר"ח וכתב, "והרשות ביד הניזק למכור, שנאמר ומכרו וחצו את כספו". הרי שחידש הר"ח דהניזק הוא זה שהרשות בידו למכור. [ולכאורה מייירי ג"כ באופן שבגדרי שותפות דעלמא אין ביד אחד מהם את הכח לחלוק, וכאן חידשה תורה דביד הניזק לכפות את חלוקת השותפות. אבל אם ירצה המזיק לכפות את המכירה לא יוכל לכפות].

ודברי הר"ח הם להיפך מדברי הריב"א, אלא דהר"ח קאי בשיטת רע"ק, והריב"א קאי בשיטת רי"ש, ולפי"ז י"ל דבאמת בזה גופא נחלקו רי"ש ורע"ק האם השותפות הזו היא לטובת המזיק או לטובת הניזק, ובזה גופא תלוי הדבר, ביד מי לכפות את חלוקת השותפות ע"י מכירת השור, דלרי"ש, התורה עשתה את השותפות לטובת המזיק [אף שאין הדבר מוכרח, וכפי שהארכנו לעיל,

אך עכ"פ כן נראה בשיטת הריב"א, משא"כ לשיטת רע"ק השותפות נעשית לטובתו של נזק, והוא נחשב הבעלים על השותפות, ולכן בידו הדבר לחלוק את אותה שותפות<sup>96</sup>.

#### ה. דרך אחרת בשיטת רע"ק - ע"פ דברי הגר"ח דהוי חיובא דשור

דרך אחרת יש לומר בסוגיא, ועפ"ז יתבאר עוד הענין של האפותיקי מפורש שנתחדש בשור תם שאינו ככל אפותיקי מפורש דעלמא, וכמו שהובא לעיל, דבעלמא להרבה ראשונים יכול לסלק בזוזי, ואילו כאן לדעת ר"י וריב"א אינו יכול לסלק בזוזי.

הגר"ח דן לומר גדר מחודש בחיוב של תשלומי נזק שור תם, דהנה בכל דיני נזיקין הבעלים הוא זה שחייב בתשלומי הנזק, לא מיבעיא באדם שהזיק בגופו, אלא אף בנזקי ממונו, החיוב תשלומין חל על בעל הממון.

אבל בנזקי שור תם מצינו גדר אחר, דהרי יש ס"ד דשור הפקר שנגח, יחול עליו ג"כ דין תשלומין, ומי שיזכה בו אחרי הנזק יצטרך לשלם לניזק את חלקו בשור, ואם נימא דגדר החיוב בשור תם הוא כמו בכל נזקי ממונו, איך ס"ד דיוכל הניזק לתבוע את חלקו בשור מיד הזוכה בו, והרי מכיון שהשור הזיק בזמן שלא היה לו בעלים, א"כ לא חל מעולם חיוב תשלומין על נזק זה, ואיך יגבה מיד הזוכה בו.

ומכח כך, מכריח הגר"ח, דגדר חיוב התשלומין שנאמר בשור תם, אינו חיוב על הבעלים, אלא חיוב על השור גופיה, ולכן היה ס"ד דאפילו בשור הפקר שאין לו בעלים חל דין על השור לגבות החצי נזק מגופו, ואפילו אם יזכה בו אדם יוכל הניזק לתבוע חלקו שיש לו בגוף השור. [ואמנם אין הכרח לומר דיש רק חיובא דשור, דשפיר י"ל דמלבד החיוב על השור יש גם חיוב על הבעלים, ומ"מ גם במקום שאין בעלים יוכל הניזק לתבוע מכח החיוב שחל על גוף השור].

א"כ, הא קמן דבחיוב של שור תם נאמר גדר חדש, דיש חיוב על השור עצמו, ולא ככל נזקי ממון דהוי חיוב רק על הבעלים. ואף דלפי האמת שור הפקר פטור, מ"מ עצם ההגדרה דהוי חיובא דשור נשאר גם לפי האמת, אלא דמדרשא דקרא דרשינן שהחיוב על השור לא חל אלא בשור שיש לו בעלים.

#### ט. י"ל דרי"ש ורע"ק נחלקו ביסוד החיוב

ובפשוטו, היה מקום גדול להבין, שיסוד דברי הגר"ח נאמרו רק בשיטת רע"ק ולא בשיטת רי"ש, ואף שהגר"ח כתב את דבריו בסתמא ולא כתב דיסוד זה הוא רק לרע"ק, אבל מסברא שפיר י"ל כן, דהרי לשיטת רי"ש דבע"ח הוא וזוזי הוא דמסיק ביה, אין בחיוב התשלומין של שור תם גדר מחודש משאר מזיקין, אלא רק דהכא הוי מגופו והשור נעשה אפותיקי בעבור החוב, אבל לשיטת רע"ק נתחדש בשור תם גדר מחודש שאין בכל חיוב תשלומי נזיקין, דהתורה חידשה שהניזק נעשה שותף בגוף השור, וא"כ י"ל דבאמת יסוד מחלוקתם הוא בזה גופא, דלר' ישמעאל הוי חיוב של הגברא, ככל בע"ח בעלמא, ולכן אין יסוד של שותפין כלל לרי"ש, אלא דהתורה נתנה לניזק זכות בגוף השור, והוא בגדר אפותיקי בעבור החוב, ולחלק מן הראשונים הוי אפותיקי מפורש.

אבל לשיטת רע"ק יסוד תחילת החיוב מתחיל מהשור גופיה, ומכיון דשור אינו בר חיוב, א"כ גדר הדבר הוא, שהתורה מקנה לניזק את גוף השור כשיעור דמי חצי נזקו, ולכן גם בשור הפקר היה ס"ד לומר שהניזק יזכה בגוף השור, ויוכל לגבות חלקו מיד הזוכה בו. וגם לפי האמת דשור הפקר

<sup>96</sup> השלמת הדברים בשיעור הבא מדברי המאירי בסוגיין בענין קולא או חומרא.

לא חל בו קנין לניזק, מ"מ בשור שיש לו בעלים, זכות הניזק הוא בגוף השור, ומכח זה הוא נעשה שותף בשור.

ולפי הגדרה זו, יסוד הדין דלרע"ק הניזק נעשה שותף בשור, אינו מחמת הסברא דלעיל, דזה מדין טובת הניזק, דלפי דברי הגר"ח אין הנידון כלל מצד טובת המזיק או הניזק, אלא יסוד הדבר, אלא סיבת השותפות היא, מחמת דחיובא דשור תם חלוק ביסודו משאר כל חיובי ממון, שהם חיובים על הגברא, ובהם יש דין פרעון, ושם מצינו כמה סוגי פרעון, פריעה בזווי, אפותיקי סתם, או אפותיקי מפורש וכיו"ב. אבל כאן נאמר גדר חיוב מחודש, חיובא דשור, ומכיון דשור אינו חיובא, ולא בר תשלומין, לכן בזה גדר הדבר, שצורת הדבר הוא ע"י שהניזק זוכה בשור בשיעור חצי נזקו.

### י. י"ל דיש ב' גדרי חיוב בשור תם - חיובא דשור, וחיובא דגברא

והנה יש מקום גם להבין, וכן דן ב"אילת השחר" (והובאו דבריו בהגהות ע"ד הגר"ח), דאמנם בשור תם נאמר גדר של חיובא דשור, אבל מ"מ יש מלבד זאת גם חיובא דבעלים, ולפי מה שנתבאר דיסוד דברי רע"ק דס"ל יוחלט השור זה מכח הגדר המחודש של חיובא דשור, א"כ אם נימא דיש גם חיובא דבעלים, הרי שכלפי חיובא דבעלים יודה רע"ק לרי"ש דהוי רק יושם השור, דחיוב זה הוי ככל חיובי ממון דעלמא, והשור יהיה רק בגדר אפותיקי בלבד.

ואמנם גם אם נימא דיש ב' יסודות של חיוב, בכל זאת הדין הוא דבמקום שאבד השור הניזק הפסיד חלקו, כדאיתא בסוף פרקין, ולא נימא דיחזור הניזק לתבוע את המזיק מדין חיובא דבעלים, דהרי מ"מ נתקיימה גבייתו של הניזק בעצם כך שהוא נעשה שותף בשור, וכשהפסיד חלק השותפות אין המזיק צריך לשלם שוב פעם, דהרי אין זה ב' חיובים נפרדים [דאם אכן הם חיובים נפרדים היה צריך להיות שלעולם ישלם ב' פעמים], אלא יסוד הדבר הוא חיובא דשור שמכח זה הניזק נעשה שותף, אלא דאחרי שהוא נעשה שותף מכח חיובא דשור, מונח על הגברא ג"כ חיוב לקיים חיוב זה.

עכ"פ עלה בידינו דלפי דברי הגר"ח אין מקום לדון בדעת רע"ק אם הדין יוחלט הוא לטובת המזיק או הניזק, דיסוד הדבר מטעם אחר לגמרי, מחמת שיש חיוב על השור עצמו, ולכן חידשה התורה שהניזק נעשה שותף בשור, אך בדעת רי"ש דחולק וסובר דיושם שור, עדיין יש מקום לדון אם הוי לטובת המזיק או הניזק וכפי שנתבאר לעיל. [ולכאורה דברי הרבינו חננאל דנקט דביד הניזק לכוף את המזיק למכור השור, לא א"ש לפי דרך זו, דאם אין הטעם משום טובת הניזק, מהיכן יסוד הדין שיוכל לכוף את המזיק].

ולפי"ז כשנבא לדון בהגדרת תשלומי חצי נזק דשור תם, לשיטת רע"ק שאמר יוחלט השור, האם פירוש הדבר, שיש חוב תשלומין אלא שהתורה יצרה את פרעון החוב בזה גופא שאמרה דהניזק נעשה שותף בשור, או שההגדרה היא, דאין שום חיוב מעיקרא, אלא רק שותפות לניזק בשור. לפי מה שנתבאר, הדבר מתחלק לתרתי, דכלפי דין חיובא דשור שזה גדר מחודש, י"ל שזה כלל לא בגדר של חיוב אלא גדר של קנין בלבד, וכך גם נראה שזו הסברא הפשוטה, שהרי אין מציאות של חיוב לשור, אלא ודאי שזה זכות ממון בעלמא שהתורה זיכתה לניזק בשור. אבל כלפי הדין חיובא דבעלים שיש למזיק, שזה חוב ממון ככל חיובי ממון דעלמא [וכמו שנתבאר לעיל דאילו היה רק חיובא דבעלים היה מודה רע"ק לרי"ש דהתורה היתה אומרת יושם השור], השותפות של הניזק באה בתורת פרעון על החוב ממון שיש לו לניזק.

י"א. הגדרת הדבר שאין דין "עידית" בשור תם, וכן שהניזק מפסיד את החלק שאין בשור

ולפי מה שנתבאר דלשיטת רע"ק שסובר דשותפי ניהו, אין גדר חיוב תשלומי חצי נזק דשור תם ככל חיובי פרשת נזיקין כגון שן ורגל, בור ואש, או אדם המזיק אלא זה גדר חיוב חדש לעצמו, לפ"ז גם מה שהבאנו בתחילת הדברים את דברי המשנה לעיל בדף ט"ז: בחילוקים שבין שור תם למועד, דשור מועד משתלם מהעלייה, והיינו מן העידית ומשא"כ שור תם משתלם מגופו, וא"כ הדבר הראשון שנאמר בשור תם הוא שאין בו דין מיטב, הנה לפי מה שנתבאר הגדרת החילוק חדה וברורה, שהרי דין מיטב זה דין בצורת התשלומין, ולכן בכל חיובי נזיקין שייך גדר של תשלומין מעידית, אבל בשור תם מה שאין דין לשלם מעידית זה לא רק מפני שמשתלם מגופו וממילא אין זה עידית [למ"ד דמטלטלי לא חשיבי מיטב] אלא זה מפני שבשור תם לא נאמר כלל גדר של תשלומין, אלא רק זכות לניזק בשור ולכן לא שייך דין מיטב, שזה דין בצורת תשלומין. וא"כ גם זה שאינו משלם מעידית אינו שייך לסברא של קולא למזיק, אלא מפני שכך הוא יסוד הדבר, זכות לניזק בשור, וכמו בשור הפקר שבודאי זה היה הגדר אילו היה חיוב בשור הפקר. יתר על כן, גם הדין הנוסף שנכלל בדין מגופו, דכאשר השור אינו שוה כשיעור כל דמי החצי נזק דמפסיד הניזק, ולעיל נתבאר שזה ודאי מדין קולתו של המזיק, הנה לפי מהלך הדברים שנתבאר לדרכו של הגר"ח, טעם הדבר לפי דעת רע"ק הוא, לפי שבחיובא דשור לא שייך חיוב במה שאין מונח בתוכו, דהרי כל יסוד הדין אינו חיוב אלא קנין בגוף השור, וממילא פשוט דהחלק שאין בשור מפסיד הניזק.

אלא דאם נימא כמו שנתבאר לעיל, דגם לרע"ק מלבד חיובא דשור יש גם חיובא דשור וגם חיובא דבעלים, א"כ צריך קצת להבין מדוע שלא יצטרך לשלם מן העלייה את החלק שלא נמצא בגוף השור, כדי לקיים את החיוב שיש מצד הגברא.

### **י"ב. לפ"ז יש לפרש מחלוקת הרמב"ן והבעל המאור בשיטת רי"ש דפליגי ביסוד החיוב**

ובמה שנחלקו הרמב"ן והבעל המאור אם יש צד של חיוב לבעלים כשאין אפשרות של גבייה מהשור עצמו, והיינו, דלהבעל המאור השור הוא בגדר אפותיקי שאינו מפורש ולכן יש גם גבייה מביתו, ולהרמב"ן גדר השור כאפותיקי מפורש ואין שום חיוב מלבד השור עצמו. נראה ד"ל דפליגי באמת בשיטת רי"ש אם יסוד חיוב שור תם הוי חיובא דשור או חיובא דבעלים, [ודלא כמו שנתבאר דרך לשיטת רע"ק הוי חיובא דשור].

לשיטת הרמב"ן, לא נאמר שום חיוב מצד הגברא, אלא כל החיוב הוא רק מצד השור עצמו, [אלא דלעיל נתבאר שהדבר קצת תלוי בפלוגתא אם פלגא ניזקא ממונא או קנסא], ולכן כשאין אפשרות לגבות מהשור עצמו, אין שום חיוב אחר לשלם ממקום אחר, ואולי זה גם הטעם למה אין שום אפשרות לסלק בזווי [אע"פ שבשאר אפותיקי מפורש יכול הלוח לסלק בזווי, משום דכאן החיוב הוא רק על השור עצמו].

ומשא"כ לשיטת הבעל המאור, יש יסוד של חיוב מצד הבעלים [ולרי"ש גם י"ל דכל החיוב יסודו מצד הבעלים], ולכן ס"ל דדינו ככל גדר אפותיקי בעלמא. וא"כ י"ל עוד דגם אם נימא דלהבעל המאור הוי בגדר אפותיקי מפורש, מ"מ יכול לסלקו בזווי, מכיון דגדר אפותיקי דהשור הוא ככל אפותיקי מפורש דיכול הלוח לסלקו בזווי.

למדנו א"כ ג' צדדים. לשיטת רע"ק נאמר דין העתקה של הבעלות ולא דין תשלומין כלל, וא"כ לא שייך לדון נידון של קולא או חומרא. ובשיטת רי"ש - לפ"ד הרמב"ן תחילת החיוב בא מהשור

גופיה, ולדעת הבעל המאור תחילת החיוב בא מהגברא, ובזה חוזר כל הנקודות שדננו בהם, אם דין מגופו הוא חומרא או קולא.

### תמצית שיעור נ"ה - בסוגיית קרן - פתיחה לסימן ת"ז - בעניין יושם השור ויחלט השור

**א. בקרן תמה** נאמר דין שונה משאר המזיקים בכך שמשלם רק ח"נ וגם שדין התשלומין הם מגופו (מתני' טז:), ומחלוקת רבי ישמעאל ורע"ק (דף לג.) אם יוחלט השור או יושם השור הינה בדין תשלומי גופו. והנה יש לדון אם דין תשלומי גופו יסודם מדין קולא למזיק וחומרא לניזק או להיפך. וכן נידון דסוגיין אם יוחלט השור או יושם, יש לדון בזה אם הוא קולא למזיק או חומרא.

**ב.** והנה מה שבתם נאמר שמשלם מגופו הרי שנכלל בזה תרתי, א' שאין דין מיטב ככל תשלומי נזיקין, ומצד זה ודאי הוא קולא למזיק (למ"ד במטלטלי לאו כל מילי מיטב, לעיל דף ז.), ב' דתם שלא שוה ח"נ אין גובין אלא לפי שיווי השור וזה ג"כ קולא למזיק.

**ג. והנה מצינו דין מגופו** גם בתשלום נ"ש, וכמו בקרן מועדת לרבי יהודה הסובר צד תמות במקומה עומדת (כדאיתא בדף יח.), וכן לרבי טרפון אמרו משונה קרן בחצר הניזק שמשלם נ"ש מגופו (כדאיתא בדף יח:). וגם מצינו דין מגופו בתשלומים שאינם כלל בדין קרן, כהא דח"נ צרורות שנסתפקו בגמי' (יח.) אם משלם מגופו או מעלייה. עוד מצינו שנחלקו אם יש חצי כופר בשור תם שהמית, וגם הוא תשלומו מגופו (וכדאיתא מא:). דין תשלום מגופו מצינו: א' בקרן תמה (ואפילו בני"ש כהא דר"ט). ב' בצרורות. ג' בחצי כופר. ובכל אלו הדינים שמצינו מגופו, צריך לדון האם גם בהם שייך הנידון של יוחלט או יושם, וכן לדון אם הוי חומרא או קולא.

**והנה בנידון של צרורות** שיש צד לגמי' שמשלם ח"נ מגופו, היינו טעמא משום דלא מצינו ח"נ שמשלם מעלייה, וביארו הראשונים דכמו שהקילה התורה בצרורות שישלם רק ח"נ הי"נ הקילה לשלם מגופו, ומבואר דהוי קולא. אך י"ל שזה נאמר דוקא בצרורות. וא"כ יש לדון בכל מקרה לגופו, ושוב לבדוק אם אפשר להקישו לשאר דוכתי.

**ד. נפתח בס"ד את שרשי הדברים.** בסוגיין נחלקו ר"ש ורע"ק אם יושם או יוחלט, והנה נחלקו אמוראי אם פ"נ ממונא או קנסא. ולמ"ד ממונא היינו שמדינא היה צריך לשלם נ"ש וחסה עליו תורה, מסתבר שהמגופו הוא ג"כ חלק מהחס רחמנא והוי קולא. ולמ"ד קנסא התורה קנסה אותו כדי שישמור, וא"כ הפ"נ הוא ודאי חומרא, ויש לדון אם גם התשלום מגופו הוא חלק מהחומרא, או שמגופו לעולם הוי קולא אלא שבזה לא החמירו עליו. דהנה יש להקשות למ"ד קנסא, הרי בצרורות דרגל היה צריך לשלם נ"ש והלכה למשה דנפטר בח"נ ויש צד בגמי' שישלם מגופו, וא"כ כאן ודאי דמגופו הוי קולא וכנ"ל. וצ"ע שבקרן דין מגופו יהא חומרא ובצרורות יהא קולא. וא"כ נאמר שתמיד הוא קולא, וגם בקרן אף שהחמירו בתשלומין אולם המגופו הינו רק בגדר שיעור בתשלומין כמו הח"נ דהוי ג"כ שיעור כמה לשלם. ומ"מ יש צד לתלות נידון דידן במחלוקת אי פ"נ ממונא או קנסא.

**ה. והנה לרי"ש** דס"ל יושם השור, אם א"א לגבות מהשור אלא ממקו"א וכגון שאבד השור, דעת בעה"מ (בדף לו:) שגובה מביתו משום דהוי כאפותיקי סתם, ולרמב"ן אי אפשר משום דהוי כאפותיקי מפורש. והנה לבעה"מ שצריך לשלם ממקו"א א"כ הדין מגופו אינו קולא למזיק. ולרמב"ן הוי קולא שלא ישלם ממקו"א. ויש לדון לפי הרמב"ן כשהשור קיים ורוצה המזיק לסלקו בזווי אם יכול, וכמו בכל אפותיקי מפורש שיכול לסלקו בזווי. ובשטמ"ק בשם ריב"א כתב שא"א לסלקו בזווי אם השור המזיק אינו שוה יותר מהח"נ [ולפר"י בשם ריב"א לעולם א"א לסלקו] והרי דהכא עדיף מכל אפותיקי מפורש שיכול לסלקו בזווי, ולכאורה אזלי בשיטת הרמב"ן דהוי אפותיקי מפורש, אלא שהוסיפו דכאן א"א ליתן מעות. ונמצא שלשיטה זו יש קולא למזיק שא"א לגבות ממקו"א, ומאידך יש בו חומרא שא"א לסלקו בזווי.

אמנם הא גופא צ"ב מדוע א"א לסלקו בזווי, ומאי שנא מכל אפותיקי מפורש. וי"ל דבעלמא שאפשר לסלק בזווי ביאר הרא"ש הטעם, דאם א"א לסלק הוי מכר ולא הלוואה, ולפ"ז בסוגיין דהוי קנס ויכול להודות ולפטר מהח"נ א"כ לא יחשב כמכר גמור שהרי אפשר לבטלו ע"י הודאה, ולכן כאן שפיר אינו יכול לסלקו בזווי<sup>97</sup>.

**ובכל באפותיקי שאינו מפורש** נחלקו הראשונים מי קובע את צורת הגביה, והנידון הוא אם האפותיקי היא טובת המלוה או טובת הלוה, וא"כ בתם שהתורה עשתה השור לאפותיקי, ג"כ הנידון הוא אם האפותיקי הוא טובת המזיק או טובת הניזק.

<sup>97</sup> ולפ"ז למ"ד ממונא אין ראייה לומר שלא יוכל לסלקו בזווי וראה בסמוך.



ו. והנה אפותיקי יוצר זכות לניזק בשור, ואם השור שוה יותר מהתשלומין והם מוחזקים וצריכים למכור את השור, יש לדון ביד מי תלויה ההכרעה אם למכור. ובלשון הריב"א שכתב "אם ירצה המזיק למוכרו" מבואר שאע"פ שאין הניזק רוצה למכור יכול המזיק לכפותו למכור [ורק היכא דשוה השור כדמי כל חצי נזקו ס"ל דא"א לסלקו כלל], משא"כ לשיטת ר"י החולקת שגם בכה"ג א"א לסלקו בדמים משום דהם שותפים גמורים [כמו לר"ע, אלא שלרבי ישמעאל זהו משעת העמדה בדין].

והנה לפי הריב"א עצמו יש לדון אם הוא זכות בעצם השור או לא, ויש להוכיח משור ששוה את כל החצי נזק ששם יש לו זכות בגופו, וא"כ גם בשותפין יש לניזק זכות בגוף השור אלא שיכול המזיק לכופו לפרק את השותפות. וכאן יש לדון מה שכפתה תורה שותפות, האם היא טובת המזיק או טובת הניזק, ומכיון שהמזיק יכול לכפות מוכח שהיא לטובתו.

אמנם לר"י הסובר שא"א לפרק השותפות כלל ולעולם לא יכול לסלקו בדמים, אין ראייה לטובת מי השותפות. ז. ולשיטת רע"ק דס"ל יוחלט השור, ונעשו שותפין יש ג"כ ב' צדדים הנ"ל לטובת מי נעשית השותפות, ונפ"מ [מלבד מה שמתבאר בגמ' הדינים שנחלקו בהם], דלר"ע התורה הקנתה לו את השור.

והנה בכל מזיק שבתורה לא מצינו שותפים רק הוי חוב בעלמא מלבד קרן תמה שגובה מהשור עצמו, ומשמע לפ"ז שהוא טובתו של ניזק, לכן שינו את הרגילות ונתנו דין שיגבה מגופו.

ולפ"ז אם ירצו למכור את השור, הכל תלוי ברצון הניזק כי השותפות לטובתו, וכן כתוב להדיא (לג). בר' חננאל: קסבר רע"ק שותפי ניהו וכו' והרשות ביד הניזק למכור, שנא' "וחצו את כספוי", הנוטל כסף הוא המוכר עכ"ל, ומבואר שהמזיק לא יכול למכור והניזק יכול, והוא מכח היסוד שלרע"ק הכל נעשה לטובת הניזק<sup>98</sup>.

ח-ט. מהלך נוסף במחלוקת רי"ש ורע"ק, דהנה הגר"ח נוקט שאף שהבעלים חייב מ"מ גם המזיק עצמו חייב וכמו בשור הפקר שהזיק ותפסו אדם אחר, שצריך פסוק להפקיע חיובו<sup>99</sup>. ולפ"ז מובן שהם שותפים, כי יש תביעה על השור עצמו, וזה מתקיים ע"י שנעשה שותף בגוף השור. וא"כ אפשר שבזה נחלקו רי"ש ורע"ק אם היסוד הוא חיובא דשור או חיובא דבעלים.

י. ובאילת השחר דן בדעת הגר"ח אם החיוב רק על השור או גם על הבעלים. ואפשר שביסוד הדין, מודה ר"ע שיש חיוב גם על הבעלים, ומכח זה חל החיוב ממון, ויש חיוב על השור ומכח זה חל השותפות בגוף השור עצמו. ולפי מהלך זה, אין השותפות נידון של טובת מזיק או ניזק, כי הסיבה תלויה בחיוב השור עצמו.

אמנם ברבי ישמעאל שלא נעשים שותפים בשור עצמו, אפשר שאין חיוב על השור עצמו אלא על הבעלים בלבד [אלא שהגר"ח סתם ולא ביאר דבריו אליבא דמאן]. ולפ"ז אפשר לבאר שבזה גופא נחלקו רע"ק ורי"ש, אם הוי חיוב על השור או הבעלים.

וכשהתורה אמרה שנעשו שותפים יש ב' צדדים, האם נחשב שהיה חוב וזו צורת הפרעון, או שלא היה כאן חוב אלא שנתנה לו תורה את השור באותו קנס.

ואם לרע"ק יש ב' חיובים, א"כ בגברא הוא חוב, אך בשור אינו חוב לפרעון אלא נתנה תורה עוד בעלות בשור [כי א"א לומר שהשור עצמו חייב ממש, ורק הגדרת חיוב השור הוא ענין הבעלות שבו].

יא. ואם זה חידוש התורה א"כ אינו זכות מזיק או ניזק, וגם אינו שייך לדיני תשלומין הכללי ואף מה שלא משלם מעליה אינו קולא, אלא זכות שקיבל בשור ולא בתורת תשלומין.

ומה שמשלם רק כפי שוויו של השור ולא יותר, אינו קולא למזיק, כיון שזה צורת מה שזיכתה לו תורה שגובה מהשור עצמו.

<sup>98</sup> ואף שנמצא בשותפות נפ"מ לטובת מזיק וכמו בשור שנגח דו"ה, מ"מ עיקרו לטובת ניזק.

<sup>99</sup> ע"י ברמב"ם פ"ח ה"ד שמיעט מדכתיב "רעהו".

**יב.** והנה לרע"ק יותר ברור לומר שהוא חיוב בשור עצמו ואין כלל חיוב תשלומין, אך גם לרי"ש שיש חיוב תשלומין מ"מ סבר הרמב"ן שמתחיל בשור עצמו והוי כאפותיקי מפורש<sup>100</sup>, ולבעה"מ הוא חיוב שמתחיל מהגברא ושייך לחייב גם באבד השור, ולשיטתו יש לדון אם הוא קולא או חומרא.

---

<sup>100</sup> וא"א לסלקו בזוזי אף למ"ד ממונא כי הוא חיוב על השור עצמו.

בס"ד

**שיעור כללי (נ"ו) - בסוגיית קרן - סי' ת"ז - בגדרי יוחלט השור דרע"ק****א. ד' נידונים שיש לדון לפי שיטת רע"ק דיוחלט השור**

שיטת רבי עקיבא שיוחלט השור לניזק, דס"ל שותפי נינהו. וביסוד דברי רע"ק שהשור גופיה הוחלט לניזק, והם נעשים שותפים בשור, והם הופכים להיות שותפים, יש כמה חלקי דינים שיש להתבונן בהם.

**נידון ראשון**, במה שפתחנו בשיעור הקודם, מהי סיבת השותפות, והאם הדבר נעשה לטובת המזיק או לטובת הניזק [או מטעם שונה לגמרי, כמו שנתייחס בשיעור הקודם ע"פ הגר"ח].

**נידון שני** שיש לדון בו הוא, בגדרי שותפות זו, האם דינה ככל דיני שותפין שבתורה, או שמא יש פנים שונות בשותפות זו מכל שותפין דעלמא. ובעז"ה נראה בזה ע"פ דברי הראשונים והאחרונים. **הנידון השלישי** שהרחיבו בו רבות הראשונים והאחרונים הוא, מהי זמן השותפות, כלומר, מתי חלה שותפות זו, ונידון זה גופא תלוי בעומק גדרי השותפות.

**הנידון הרביעי הוא**, מהם תולדות הדינים שנולדים מיסוד השותפות. ובסוגיא דידן גופא נאמרו הרבה חילוקי דינים התלויים בפלוגתת ר"ש ורע"ק אם הם בגדר שותפין או לא, כגון שהמזיק או הניזק מכרו, הקדישו, שחטו, או נתנו במתנה, או שקדמו בעלי חובות והגביהו. ויש חילוקי דינים בכל זה בין קודם העמדה בדין ובין לאחר העמדה בדין.

ונפק"מ נוספות, אלו הן הסוגיות לקמן דף ל"ד ודף ל"ו, כגון באופנים של כיחש או השביח שור המזיק, וכן כשהשור חזר ונגח שוורים אחרים, על מי חלים החיובים, כל אלו הם תולדות הדינים של ההגדרות דלעיל.

**ב. סיכום השיעור הקודם בצדדי הנידון הראשון, ודברי המאירי זהו לטובת הניזק**

וראשית, בנידון הראשון לטובת מי נעשתה השותפות, בו עסקנו בשיעור הקודם, והבאנו את דברי הר"ח שמבואר בדבריו שמי שבידו למכור את השור זה הניזק, ונתבאר א"כ שהשותפות היא לטובתו של הניזק, בזה שהתורה נתנה לו בעלות בגוף השור.

והצד הנוסף שהוזכר, שדין השותפות אין יסודו כלל מצד טובת הניזק או טובת המזיק, אלא יסוד הדבר, ע"פ דברי הגר"ח שגדר חיובא דשור תם, אינו חיוב על הבעלים בלבד, אלא הוי חיובא דשור, ולכן גדר הדבר, שהם נעשים שותפים בשור גופיה.

והצד השלישי שהוזכר בקצרה ולא הבאנו לו מקור, שזה מצד טובתו של מזיק. וצד זה מצינו להדיא בדברי המאירי בסוגיין, דהנה הראשונים דנו מה טעם הדבר שמשעת הנגיחה יהא השור שייך לניזק, וכמה טעמים נאמרו בדברי הראשונים, והמאירי כותב טעם לדבר, דמכיון שהקילה התורה על המזיק שלא יגבו מן העלייה אלא רק מגופו, לכן מאידך גיסא החמירה עליו שהתשלום יחול מיד בשעת הנזק. מתבאר א"כ בדברי המאירי שדין המגופו יסודו משום קולא דמזיק.

עלה בידינו א"כ ג' צדדים בדבר, בדברי הר"ח נראה שזו טובתו של הניזק, ולכן הוא זה שיכול למכור את השור. הצד השני, לפי יסוד דברי הגר"ח, זה לא סוגיא של קולא או של חומרא, אלא מחמת ששורש סיבת חיוב הוא השור עצמו, ולכן הם נעשים שותפין בו. והצד השלישי, אלו הם דברי המאירי שהזכרנו השתא, שזו טובתו של מזיק, ולכן מאידך החמירה תורה על המזיק שהניזק נעשה שותף מיד בשעת הנזק. ויש נפק"מ בכל זה לחשבון הסוגיא כפי שנראה להלן בס"ד.

### ג. בנידון זמן השותפות - הטעמים מדוע שלא תחול השותפות [לרע"ק] בזמן הנגיחה

הנידון השני של גדרי השותפות, והנידון השלישי של זמן השותפות תלויים הא בהא, כפי שיתבאר. כלפי נידון זמן השותפות מצינו בכללות ג' זמנים שנאמרו בדבר [וגם הם עצמם נחלקים כמבואר בדברי הראשונים והאחרונים] והם, א' שעת הנגיחה עצמה, ב' שעת העמדה בדין, ג' גדר אמצעי, והיינו שחל בשעת העמדה בדין למפרע.

שיטת הרבה ראשונים שהדבר חל בשעת הנגיחה עצמה [ולהלן נברר בס"ד את שיטת התוס']. וכן מדברי המאירי הנ"ל משמע דקנס זה חל משעת הנגיחה עצמה [אף שאינו מוכרח, די"ל שגדר החומרא שהחמירה תורה על המזיק הוא, שחל בשעת העמדה בדין למפרע, וממילא חל מכירתו או הקדישו של הניזק, דהרי בלא"ה אין גדר החומרא דהוי ממש שלו מיד, דהא אי מודה מזיק מיפטר, וא"כ שפיר י"ל דכל חומרת התורה הוי רק לגבי זה שיכול הניזק למכור או להקדיש, אבל לא שנעשה שלו מיד בשעת הנגיחה, אלא בשעת העמדה בדין חל למפרע].

ובדעת הרמב"ם נקטו רבים מן האחרונים שהיחולט חל רק משעת העמדה בדין ומכאן ולהבא. והגדר האמצעי מצינו בדברי תלמיד הרשב"א והרא"ש [מובא בקובץ שיטות קמאי עמ' תג] דנקט להדיא שהדבר חל בשעת העמדה בדין ולמפרע [וגם בהגדרת דבר זה י"ל ב' צדדים, או שהחלות היא בהעמדה בדין אלא שכלפי מכאן ולהבא דנים שהדבר חל למפרע, או שבאמת בשעת העמדה בדין חל הדבר למפרע ממש].

אלו הם ג' הזמנים בכללות, שיש צד שבהם נעשה חלות השותפות. ויש להתבונן בסברת הדבר, מדוע באמת יש סוברים שהשותפות לא חלה בשעת הנגיחה עצמה. ונראה דיש כמה טעמים לדבר. טעם ראשון ברור שיש לומר, מפני שהשותפות הזו היא בגדר קנס, למאי דקיי"ל פלגא נזקא קנסא, ותוס' כבר הביאו ראיות מכמה דוכתי שקנסות זמן חיובם חל רק בשעת העמדה בדין, וא"כ י"ל שגם בשור תם זה טעם הדבר לומר שהשותפות לא חלה עד שעת העמדה בדין.

טעם שני יש לומר, [ואולי זה גם עומק הטעם הראשון כדלהלן], מפני שקנס אינו חיוב מוחלט, שהרי בידו להודות ולהיפטר מן הקנס, וכמו שכתבו התוס' (ד"ה איכא בינייהו) בהא דאמרינן דלר"ע הקדישו ניזק קדוש, "אע"ג דאי מודה מפטר דקנס הוא מ"מ השתא מיהא לא הודה". ויתר על כן, התוס' (בדיבור לפני כן) הוקשה להם דבר זה, דמכיון שזה קנס, וחשיב גברא לאו בר תשלומין כ"ז? שלא עמד בדין א"כ מדוע לרע"ק חל הדבר משעת הנגיחה, [והידשו דבשור הניזק גלי קרא ע"ש. ולהלן נרחיב יותר בדעת התוס']. עכ"פ מבואר להדיא בתוס' שישנה סברא שניה לומר מדוע זמן החיוב יהא משעת העמדה בדין ולא משעת נגיחה, מפני שזה קנס ובידו להודות ולהיפטר.

עלה בידינו א"כ עד השתא ב' טעמים למה אין החיוב חל בשעת הנגיחה, א' כי חיוב קנס חל בשעת העמדה בדין, ב' כי עד העמדה בדין בידו להודות וליפטר. ויתכן לומר שב' הדברים יסודם אחד, דטעם הדבר למה חיוב קנס לא חל עד שעת העמדה בדין, זה גופא מפני שעד אז בידו להודות וליפטר. אך אין הדבר מוכרח, דאפשר דהוי טעם לעצמו, והחילוק בין קנס לממון, דבממון המחייב הוא עצם המעשה, ומשא"כ בקנס ב"ד יוצרים את החיוב, ולכן כל זמן שלא עמד בדין לא חל החיוב. עכ"פ אלו הם בכללות שני הטעמים הברורים בטעם הדבר.

טעם נוסף מדוע זמן החיוב חל בשעת העמדה בדין כתב בספר שושנת יעקב, ע"פ המתבאר בסוגיא לקמן דף צ"א, דיש מ"ד שבכל נזק צריכים אומדנא של ב"ד שיאמדו את הדבר אם המעשה הזה יכול להזיק, וכמה בכחו להזיק. ודין אומד ב"ד מצינו לגבי דין מיתה, כגון בהכהו באגרופי והרג,

דצריך אומד ב"ד אם ההכאה הזו יש בכוחה להמית או לא, ונחלקו שמעון התימני ורע"ק, אם צריך אומד ב"ד גם לנזיקין. וא"כ לדעת שמעון התימני שצריך אומד גם לנזיקין, א"כ כל זמן שלא נעשה אומד ב"ד, לא יכול לחול חיוב תשלומין, שהרי הדבר מחוסר אומד ב"ד. ורק רע"ק לשיטתו דס"ל דבנזיקין לא נאמר דין אומד ב"ד חלות השותפות חלה בזמן הנגיחה עצמה, ע"ש בספר הנ"ל משי"כ ליישב ע"פ דרך זו.

עוד טעם [המתחלק לתרתי] יש לומר, דהנה יש לפנינו את המזיק - השור הנוגח, ויש את הניזק - השור המנוגח. ובקרון תמה שמשתלם מגופו, יש שתי שומות שצריכים ב"ד לעשות, שומא של הניזק, כדי לידע את שיעור דמי הנזק, וגם שומא של המזיק, שהרי תשלומי שור תם הם מגופו של השור המזיק.

וא"כ מעתה יש לנו ב' סיבות נוספות לדון שיש מעכב בחלות החיוב, ראשית, כי יש דין לשום את הניזק, בכדי לידע מהו שיעור הנזק, ומלבד זאת, גם מפני שצריך לשום המזיק לידע כמה הוא שוה, ואלו הם ב' השומות שצריכים ב"ד לעשות בכל נזק של שור תם. וא"כ יש בידינו ה' טעמים מדוע שלא תחול השותפות תיכף בזמן הנגיחה עצמה אלא רק לאחר מכן בשעת העמדה בדין [והשומא שנעשית ע"י ב"ד]. ואמנם עצם הדבר דשומת ב"ד מעכבת את חלות החיוב יש בה חידוש, אבל מכיון שייסד כן בספר שושנת יעקב דאומד ב"ד שנאמר בנזיקין [לחד מ"ד] גורם לידי כך שלא תחול השותפות בשעת הנזק, א"כ ה"ה שיש להוסיף דגם דין שומת ב"ד של המזיק או הניזק מעכב את הדבר.

#### ד. לראשונים דס"ל שהשותפות חלה מיד - מדוע אין עיכוב מצד ה' הדרכים שנתבארו

ומעתה, צריך לברר לדעת הראשונים דהשותפות חלה מיד בזמן הנגיחה, מדוע לפי שיטתם אין את כל אחד מהמעכבים שנתבארו עד השתא.

הטעם הראשון שנתבאר משום דהוי קנס, ובכל קנס נאמר יסוד הדין שחל רק מכאן ולהבא, ואילו כאן נאמר שהקנס חל משעת נגיחה, עמדו כבר הראשונים בסוגיא על מדוכה זו כידוע, ובדברי המאירי בסוגיא מובא כמה דרכים שנאמרו בדבריהם, או משום דהכא יש גילוי בקרא [כמבואר בתוס'], או מפני שכאן אינו מחוסר גוביינא, או כיסוד דברי הראב"ד דקנס דשור תם שאני מכל שאר הקנסות שהרי לא בא להוסיף על עצם הנזק אלא זה תשלום של הנזק עצמו, והמאירי גופיה תירץ [כמו שהובא לעיל] דהכא לפי שהקילה התורה על המזיק שהתשלומין נגבין רק מגופו, לפיכך מאידך החמירה בו שהתשלומין חלים מיד. א"כ לדברי המאירי יש ד' טעמים במה שונה קנס זה מכל שאר הקנסות, ומתיישב לפ"ז מדוע אין לדבריהם את הטעם הראשון שהוזכר לעיל.

הטעם השני שנתבאר שלא חל משעת נגיחה מפני שיכול להודות וליפטר, כבר תירצו התוס' (והובא לעיל) דאין סתירה בין הדברים, דיתכן שיחול החיוב מיד ואפ"ה אם יודה לאחר מכן יפקע הדבר.

יתר על כן, המאירי גופיה דן בקושיא כעין זו בתוך דבריו, דהקשה היכי אמרינן דלרע"ק הקדישו ניזק מוקדש, והא בעינן שיהא ברשותו דומיא דביתו, וכאן שיכול המזיק להודות וליפטר אינו דומיא דביתו, וכתב דאפשר דכל זמן שלא הודה כביתו הוא [וחשיב ברשותו].

הרי שלמדו הראשונים, שטעם ההודאה אינו בהכרח טעם לעכב שלא יחול החיוב עד שעת העמדה בדין, ושפיר יכול לחול מיד בשעת הנגיחה אף שעדיין יש בכחו להודות ולהפקיע את החיוב למפרע, דמ"מ כל זמן שלא הודה החיוב קיים ועומד. ואמנם אם הגדר של יוחלט השור זה ממש כעין גבייה

גמורה מסתבר שלא יכול יותר להודות וליפטר, אבל אם זה לא נחשב גבייה גמורה שפיר ניתן לומר דאע"פ שחל הדבר אפ"ה יכול להודות ולהפקיע את החלות למפרע.

ואף שנתבאר בדעת הראשונים דאין סתירה בין ההודאה ובין חלות החיוב, אבל בדעת הרמב"ם [כפי שנקטו הרבה אחרונים בשיטתו דזה חל רק מכאן ולהבא] שפיר י"ל כמו שנתבאר, דטעמו משום דס"ל דזה גופא שיכול להודות וליפטר מעכב את חלות הדבר, ולכן לא חלה השותפות עד שעת העמדה בדין.

הטעם השלישי, שהוזכר בשם השושנת יעקב, דלשמעון התימני דס"ל דיש דין של אומד בי"ד שישומו אם הדבר היה ראוי להזיק ובכמה היה יכול להזיק, אפילו נימא כחידושו שהדין אומד מעכב את השותפות, אבל מ"מ רע"ק גופיה דפליג עליה וס"ל דלא נאמר דין אומד בנזיקין [אלא רק במיתה וכמו שהבאנו לעיל], שפיר י"ל דס"ל דהשותפות חלה מיד בשעת הנגיחה עצמה.

ולהטעמים הנוספים שהזכרנו, ע"פ הדרך הקודמת, מפני שיש דין של שומת הנזיק ושל שומת המזיק, בכדי לברר כמה שיעור הנזק, ומה היא אופן הגבייה מהמזיק, גם זה אינו מוכרח כלל דדין השומא מעכב את חלות השותפות, אלא דבאמת הכא גרע מכל חיובים דעלמא, דבמקום דהוי חיוב ממון על הגברא, בודאי שיש לומר דאין ידיעת הדבר מעכבת את חלות החיוב, אבל כאן דאינו חיוב ממון גרידא אלא שותפות ממש של הנזיק בשור המזיק, בזה יש יותר מקום מסברא לומר דשותפות כזו שאינה מבוררת [דלא ידוע מה חלקו של כל אחד מהם בשותפות] לא חלה, אבל מ"מ הראשונים שנקטו דחלה השותפות מיד יהא הכרח דס"ל דאין זה מעכב את חלות השותפות.

#### ה. דברי הראשונים בביאור דקדוק לשון המשנה דרע"ק היא

וכעת נברר בס"ד עוד את יסוד פלוגתת רי"ש ורע"ק. הנה על דברי המשנה שנאמר "שור שוה מנה שנגח שור שוה מאתים ואין הנבילה יפה כלום נוטל את השור" אומרת הגמרא, "מתניתין מני רע"ק היא, דתניא יושם השור בב"ד דברי רי"ש, רע"ק אומר הוחלט השור".

ופשטות דברי הברייתא, דרי"ש ורע"ק נחלקו בדבר אחד, והוא, אם נאמר דין של הוחלט השור לניזק, או דרק יושם בב"ד ואינו נחלט מעצמו לניזק, ומה שהוסיף רי"ש דיושם "בבית דין" ורע"ק לא נקט לשון זה, לפי פשוטו, היינו משום דהיחלט חל מעצמו ולא צריך בי"ד אבל שומת השור צריך להיעשות ע"י בי"ד. אבל כשנדייק את דברי הראשונים בסוגיא נראה שהם למדו באופן אחר, דהנה דברי הגמ' צריכים ביאור, מהיכן דייקה הגמ' דמתניתין רע"ק היא ולא רי"ש.

ובפשטות יש לבאר שהדיוק הוא מזה שנאמר שנוטל את השור, ואילו לרי"ש אין לניזק שום זכות בגוף השור, שהרי המזיק יכול לסלק את הנזיק בדמים, ולכן מתני' דייקא כרע"ק דס"ל דהניזק זוכה בגופו של שור, ואינו יכול לסלקו בזוזי.

אבל בדברי הראשונים נראה דהבינו את דברי הגמ' בפנים אחרות. ונוסיף עוד, דלפי דברי הריב"א שהובאו ברבינו פרץ [והוזכר בשיעור הקודם], דס"ל שבאופן שהשור של המזיק שוה כשיעור דמי הנזק [ולא יותר מכך] מודה רי"ש שאין המזיק יכול לסלקו לניזק בזוזי, אי"כ א"א לפרש שהדיוק מזה שמשמע שנוטל את גוף השור ולא את דמיו, שהרי בגוונא דמתני' דהשור המזיק שוה בדיוק כשיעור דמי חצי נזקו גם לרי"ש נוטל הנזיק את גוף השור ולא יכול המזיק לסלקו בזוזי, וא"כ בע"כ עלינו לפרש את הדיוק באופן אחר.

ובאמת יש משמעות בחלק מדברי הראשונים שהדיוק הוא מהלשון "נוטל" את השור, דמשמע מיד בלי בי"ד, וע"כ רע"ק היא דלשיטתו אכן כך הגדרת הדבר, דהניזק מיד זוכה בגוף השור המזיק,

אבל לרי"ש דס"ל יושם השור בבי"ד אין לניזק עדיין שום בעלות בגוף השור עד שיעמדו בבי"ד, ואז מתחייב המזיק לשלם לניזק את השור<sup>101</sup>.

והדברים מפורשים לכאורה בדברי הר"י מלוניל [מובא בקובץ שיטות קמאי עמ' תב] שהביא את המשנה, וכותב ע"ז, "ובגמ' דייק מדקאמר נוטל את השור **דמשמע בלא רשות בי"ד** ולא קאמר יושם את השור דהוה משמע יושם את השור בבי"ד, משמע דרע"ק קתני לה וכו" ע"ש. הרי דלמד שהדיוק דמתני' רע"ק היא, היינו משום דלשון נוטל משמע גם בלי רשות בי"ד וזה רק לפי רע"ק.

ובאמת דבריו צ"ב, דאמאי לפי דעת רע"ק יכול הניזק לתפוס את השור המזיק גם בלי רשות בי"ד, והרי לכאורה הדבר תלוי בדין עביד איניש דינא לנפשיה או לא, כמבואר בריש פרק המניח פרטי הדינים בזה, וגם תלוי בדיני תפיסה בקנסות, [ולפי דברי הפרישה ריש סי' ת"ז שפיר מהני כאן תפיסה]. וגם אם נימא דשפיר יכול הניזק ליקח את גוף השור מידי המזיק עדיין צ"ב, מה ענין זה ליסוד דברי רע"ק דס"ל יוחלט השור, ואמאי תלי לה הש"ס בפלוגתא דרי"ש ורע"ק.

וכדברי הר"י מלוניל כן מבואר גם בדברי הפסקי הר"י [בקש"ק עמ' תג] שכתב ע"ד הגמ' וז"ל, פי' מתני' דקתני נוטל את השור **לא לתור בלא בי"ד** מני רע"ק היא דאמר הוחלט השור לאלתר משנגחו, רי"ש אומר יושם השור בבי"ד שאין הניזק נוטלו אלא בבי"ד. ומוסיף הפסקי הר"י וכותב, ובהא פליגי, דרע"ק סבר מיד בלא בי"ד הוחלט השור לניזק, ובי"ד לא צריכי אלא לברורי כמה מיחייב לשלומי ליה, אבל מההיא שעתא דנגחיה קם תורא דמזיק ברשות הניזק וכו', ע"כ.

ומפורש להדיא בדבריו ג"כ דיסוד פלוגתת רי"ש ורע"ק היא, אם צריך בי"ד כדי להחליט השור לניזק, או שהדבר חל מעצמו, אלא שהוסיף דאע"פ שמ"מ צריכים שומת בי"ד כדי לברר מה חלקו בשור, אפ"ה עצם השותפות [לרע"ק] חלה מיד בשעת המעשה ולא ע"י בי"ד, ויש בזה חידוש דאף שחסר עדיין שומת בי"ד כדי לידע כמה חלק יש לו בשור הניזק, בכל זאת יכול הניזק ליקח השור עוד קודם שנתברר הדבר בבי"ד.

ובדברי הראב"ד [שם עמ' תד] מבואר יותר מכך, דהביא את הברייתא שנחלקו רי"ש ורע"ק, אם יושם השור בבי"ד או יוחלט השור, וכותב שם בתו"ד וז"ל, אבל לרע"ק אין צורך לבי"ד, אלא מכיון שהעידו העדים בבי"ד המית שור זה שור של מנה לפלוני, אומרים להם ב"ד צאו ומכרוהו ומה שיגיע בו מנזקו יקח לו, כמו שאר שותפין שאינן צריכין לשומת ב"ד ולא לחליטתם, ע"כ. ומבואר בדברי הראב"ד שאין כלל דין של שומת השור, אלא דינם כדין שותפין שחולקים בלי שומת בי"ד.

אך יש לדקדק בלשון הראב"ד שכתב "מכיון שהעידו העדים בבי"ד המית שור זה שור של מנה לפלוני" ומדלא כתב "שור של פלוני" [כמו לגבי השור המזיק שכתב המית שור זה], אלא הוסיף "שור של מנה" משמע שצריך שיעידו העדים כמה היה שוה השור הניזק, ואע"פ שלא צריך שיעידו כמה המזיק שוה השור המזיק [מדלא כתב כן גם לגבי השור המזיק שהוא שוה מנה], אבל מ"מ צריך שיבורר כמה היה שיעור הנזק, ולא סגי במה שאנחנו יודעים שהיה כאן נזק כל שהו.

וא"כ במה שנתבאר לעיל שיש טעם של עיכוב בחלות השותפות מצד שצריך שומת בי"ד, הן שומת השור המזיק והן שומת השור הניזק, לדברי הראב"ד הדבר מתחלק, דאמנם לגבי הניזק ס"ל שצריך שומת בי"ד, אבל לגבי השור המזיק לא הצריך שומת בי"ד, ומשמע דמ"מ שומת הניזק מעכבת את השותפות, ולכן רק משעה שיעידו עדים כמה שוה השור הניזק חלה השותפות של הניזק בשור. [אך י"ל דמשעה שיעידו כמה שוה הניזק זוכה הניזק בשור "למפרע" משעת הנגיחה].

<sup>101</sup> ויתכן גם שהדבר תלוי בשינויי הגירסאות שישנם בלשונו של רע"ק דיי"ג "הוחלט" דמשמעו שחל הדבר ממילא, ויי"ג "יוחלט" לשון עתיד, דמשמע שאינו חל מעצמו, אלא זה חל ע"י בי"ד.

ואילו בדברי הר"י מלוניל לא הוזכר חילוק בין השומות הללו, ולשיטתו אע"פ שבי"ד צריכים לברר את ב' הדברים, כמה שוה השור המזיק וכמה שוה השור הניזק, מ"מ הדבר לא מעכב את השותפות לרע"ק, וכמו שביאר להדיא בדבריו, דאע"פ שבי"ד צריכים לברר השומא מ"מ משעת נגיחה זכה הניזק במה שיתברר אח"כ שהוא חלקו בשור.

#### ו. הגדרת השותפות לדעת הראב"ד - שותפות של בעלות ב"ממון" בלבד

ונראה שהמחלוקת בין הר"י מלוניל לראב"ד איננה רק בזמן השותפות, אם הדין שומא מעכב את השותפות או לא, [מלבד הנידון הנוסף אם נאמר דין שומא גם כלפי השור המזיק או רק כלפי השור הניזק], אלא נראה דיסוד מחלוקתם בעיקר גדר השותפות, ולדברי הראב"ד נאמרה הגדרה מחודשת בעיקר השותפות שנתחדשה במזיק דשור תם. ונקדים, דהנה הראב"ד בלשונו שם כתב דאחרי שהעדים מעידים שהמית שור זה שור של מנה של פלוני "אומרים להם ב"ד צאו ומכרוהו" וכו', וצ"ב למה בי"ד אומרים להם כן לצאת ולמכור השור. ובשיעור הקודם כבר עמדנו ע"ד הריב"א והר"ח מי הוא זה שכופה את חלוקת השותפות המזיק או הניזק, אבל כאן בדברי הראב"ד נאמר גדר שלישי, שבי"ד אומרים להם לחלוק את השותפות ע"י שימכרו את השור בשוק, ודבר זה צ"ב מדוע נאמר להם דין שצריכים למכור, ולמה שלא ישארו שותפים בשור זה.

ונראה דמבואר מזה, דסובר הראב"ד שאין שותפות זו ככל שותפין דעלמא שהם שותפין בחפץ עצמו, אלא גדר שותפות זו היא רק בבעלות על השור לענין להוציא ממנו את הממון שיש לו בשור. והגדרת הדברים בלשון ברורה [והדברים ידועים], דהנה כל בעלות על ממון מורכב משני חלקים, חלק אחד, זה התשמישים שיש לבעלים בחפץ, וחלק אחר, זה הבעלות על ערך הדבר. ובכל שותפין דעלמא, השותפות היא בשני החלקים, דהיינו, יש להם שותפות בבעלות הממונית, ומלבד זאת הם גם שותפין בתשמישי החפץ, וחולקים ביניהם את אופני השימוש כגון חורש לזה יום אחד ולזה יום אחד וכל כיו"ב. אבל בשותפות זו דרע"ק לא נתחדש דין שותפות גמורה אלא רק לענין הבעלות הממונית, ולפיכך, אין לניזק זכות ליקח את השור עצמו, אלא כל זכותו היא למכור את השור ועי"ז יקבל את הממון שיש לו בשור.

ויש להוסיף שגם מסברא הגדרה זו ברורה מאד, דמהיכי תיתי התורה תזכה לניזק להיות שותף גמור בשור, ובודאי שמסתבר מאד, שהתורה רק זיכתה לו בעלות ממון בשור לענין זה שיגבה ממנו את הדמים שהמזיק חייב לו, ולא מעבר לכך.

ומדוקדק היטב לפ"ז לשון הראב"ד שכתב שבי"ד אומרים להם צאו ומכרו את השור, שהרי זה באמת הזכות שיש לניזק בשור, לתבוע שימכרו את השור בשוק ועי"ז זה לקבל את דמיו. [וא"כ גם בדברי הר"ח שהזכרנו לעיל דהניזק אומר כן למזיק יש לפרש כן, שיסוד הדבר שתובע הניזק חלוקת השותפות, זה משום שכל מה זכותו בשור היא רק להוציא ממנו את דמיו, ואין זה שותפות גמורה לענין התשמישין בגוף השור, ולכן כאן לא שייכים גדרי הדינים שנאמרו בכל חלוקת שותפין, מתי יכול לכופף האחד את חבירו לחלוק את השותפות, דמכיון שאין לניזק זכות של תשמישין בשור, הרי שהוא מפסיד בזה שנשאיר את השור בגדר שותפות, ולכן לעולם יש בכחו לתבוע שימכרו את השור מיד ועי"ז זה יקבל את דמיו שיש לו בשור].

ולפ"ז י"ל, דביסוד זה פליגי הר"י מלוניל והראב"ד, דהר"י מלוניל למד דשותפות זו הגדרתה ככל שותפין דעלמא, שהם שותפים גם בשימושי החפץ, ולכן יכול הניזק ליטול את השור לעצמו כפשוטו ממש, וכמשמעות דבריו. ומהאי טעמא גם סובר הר"י מלוניל דאין השומא מעכבת את



חלות השותפות, דמכיון שגדר השותפות היא שותפות גמורה, א"כ אין סיבה שהשומא תעכב, דאמנם אין אנו יודעים כמה הוא חלקו של כל אחד מהם בשותפות, אבל זה ודאי שיש לכל אחד חלק מסוים בשור, וא"כ שפיר חלה השותפות, ושיעור החלקים של כל אחד מהם יתברר אח"כ בבי"ד, וכדברי הר"י מלוניל.

אבל הראב"ד ס"ל דאין זכות לניזק כלל ליטול את השור, כמו שדייקנו מלשונו, דבי"ד אומרים להם צאו ומכרו את השור, וכפי שנתבאר טעם הדבר, מפני שכל בעלותו היא לצורך נטילת דמיו. ומהאי טעמא גם ס"ל לראב"ד דשומת השור הניזק מעכבת את חלות השותפות, דהרי השותפות הזו יסודה מכח החוב דמים שיש למזיק, דנתחדש בתורה שיש זכות לניזק בגוף השור להוציא ממנו את אותם דמים שהמזיק נתחייב לו, וממילא כל זמן שלא נתברר בבי"ד שיעור הנזק, לא חל זכות לניזק בשור להוציא ממנו את אותו ממון ולכן כתב הראב"ד דרק אחרי שבאו עדים והעידו כמה שוה השור הניזק חלה אותה שותפות.

אבל מאידך סובר הראב"ד דהשומא של השור המזיק לא מעכבת את השותפות, דשומא זו ודאי סגי במה שתתברר לאחר מכן, דכל ששיעור הנזק ברור ויש חוב ממון למזיק, ממילא חלה זכות הניזק בשור המזיק לגבות את הממון, ואע"פ שלא ידוע כמה חלקו בשור המזיק, מ"מ חל לניזק זכות בשור הניזק להוציא ממנו את שיעור הממון שהתחייב לו המזיק, ומה אכפת לן שאין אנו יודעים כמה הוא חלק זה בגופו של שור, והרי מ"מ שיעור מנה ודאי יש לו בשור [בגוונא דמתני].

ונמצא דיש מחלוקת שורשית בין שיטת הר"י מלוניל לשיטת הראב"ד, בעומק הגדרת שותפות השור לשיטת רע"ק, וחילוקי הדינים שביניהם יסודם בהגדרת השותפות, וכמו שנתבאר.

ויש להוסיף, דלפ"ז יתבאר לנו פרט נוסף בשיטת הראב"ד, דהנה דעת הראב"ד דשאני קנס דשור תם משאר קנסות, דאע"פ שבכל הקנסות אי מודה מיפטר, כאן לא מהני הודאתו ליפטר מהחוב. ובפשוטו טעם הדבר דלא מהני הודאה משום שהשותפות של הניזק בשור חלה מיד בשעת הנגיחה, וכמו שכבר כתבו הראשונים סברא זו דכאן אינו מחוסר גוביינא, כפי שהבאנו מדברי המאירי.

ונראה דלפי המתבאר בדברי הראב"ד הדבר מדוקדק מאד, דאמנם אם היה זה גדר שותפות גמורה בשור ככל שותפין דעלמא, היה מקום לדון ולומר דכלפי התשמישין שבדבר הרי הדבר מחוסר גוביינא, אבל מאחר שנתבאר דס"ל לראב"ד דכל השותפות היא רק לענין הממון שיש בשור א"כ לגבי זה בודאי שאינו מחוסר גוביינא אלא מיד עם הנגיחה זכה הניזק בבעלות על ממון השור.

והנה הרשב"א הקשה ע"ד הראב"ד ממה שנאמר להדיא בגמ' גם לגבי שור תם דאי מודה מיפטר. אך בלשון הראב"ד מדוקדק שיסוד דבריו מפני שהם נעשים שותפין בשור [וכפי שנתחדד די"ל שזה מפני שאין השותפות מוחלטת], ולפ"ז דבריו נאמרו רק בשיטת רע"ק ולא בשיטת ר"ש. וא"כ י"ל דמה שמבואר בגמ' דאי מודה מיפטר זה נאמר רק לדעת ר"ש דאין הניזק נעשה שותף בשור כלל.

#### ז. עפ"ז יתבאר גם דעת הרמב"ם דפסק כרע"ק ואפ"ה פסק דמכרו מכור לרדיא

ונראה דע"פ הגדרה מחודשת זו, יש לבאר גם את דעת הרמב"ם (בפ"ח מנזק"מ ה"ו). דהנה הרמב"ם פוסק להלכה כרע"ק דיוחלט השור ואפ"ה פסק שם דמכרו מכור לרדיא, ולכאורה הדברים סותרים זה את זה [ואמנם הרה"מ שם כתב דאין הכרח מהסוגיא לא כך, וביאר דבריו הלח"מ שם, אבל מ"מ מסברא קשה טובא מדוע אין זה סתירה בין הדברים].

ורבים מן האחרונים למדו בדעת הרמב"ם דאף שס"ל יוחלט השור, אבל ההחלטה נעשית רק בשעת העמדה בדיון, ולכן אם מכרו המזיק קודם העמדה בדיון מכור לרדיא. והחזו"א (ב"ק פ"ג

סי"ק י"ז ד"ה ר"מ) נקט בדעת הרמב"ם דמשעת העמדה בדין זוכה הניזק למפרע בשור, ונדחק בטעם הדבר למה אם מכרו המזיק עד העמדה בדין מכור לרדיא, והרי נתברר שבשעה זו היה כבר השור של הניזק, וכתב דלא זוכה למפרע אלא במה ששמין לו עכשיו ע"ש.

ולפי מה שנתבאר שהגדרת שותפות הניזק איננה ככל שותפין דעלמא, שיש לכל אחד מהשותפין בעלות גמורה בחפץ, אלא כאן בעלות הניזק היא רק לענין להוציא ממנו את דמיו, אבל גוף השור שייך למזיק, לפ"ז א"ש למה יכול המזיק למוכרו לרדיא, שהרי תשמישי השור הם שלו בלבד.

והנה מעין יסוד הדברים בדעת הרמב"ם, מובא בשם הגר"ח (בספר חידושי הגר"ח השלם על ב"ק סימן מ"ג), וביתר ביאור בברכת שמואל (סימן כ"ד), אמנם יסוד דברי הגר"ח הם דיש חילוק בין הקנין פירות לקנין הגוף שבדבר, אבל ההגדרה שנתבאה השתא היא שונה לגמרי, דכל עיקר הגדרת השותפות כאן איננה אלא שותפות בממון השור ולא בתשמישיו, ושותפות זו חלה לגמרי משעת הנגיחה, ואפ"ה יכול המזיק למוכרו השור לרדיא עד העמדה בדין.

והטעם שלאחר העמדה בדין שוב אין יכול המזיק למוכרו את השור לרדיא, יש לבאר דסובר הרמב"ם דלאחר העמדה בדין השור גופיה נחלט לניזק לגמרי, וכמו שכתב הראב"ד לשיטת ר"ש דכאשר יש העמדה בדין ואינו מסלקו בזו"ז ב"ד מחליטים את השור לניזק, כן הוא לדעת רע"ק, לפי שיטת הרמב"ם, דאע"פ שקודם העמדה בדין אין לניזק שותפות גמורה בשור אלא לענין דמיו וכנ"ל, אבל לאחר העמדה בדין זוכה הניזק בגוף השור לגמרי ולפיכך שוב אין המזיק יכול למוכרו לרדיא. וא"כ יסוד החילוק בין קודם העמדה בדין לבין אחר העמדה בדין לפי שיטת הרמב"ם, היא בכך שקודם העמדה בדין אין שותפותו אלא בבעלות הממון של השור, אבל לאחר העמדה בדין הוא זוכה לגמרי בגוף השור.

#### ה. עפ"ז יבואר עוד למה בהקדישו ניזק חל רק קדושת דמים

ועפ"ז ארווח לן דבר נוסף, דהנה התוס' (בד"ה משום) הוקשה להם אמאי אמרינן בסוגיין דהקדישו מזיק קדוש משום דר' אבהו, והרי בלא"ה נמי צריך להיות קדוש, שהרי הקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד. וכתבו ב' דרכים ליישב, או דמיירי הכא בבעל מום דקדוש רק לדמיו וקדושת דמים אינה מפקעת מידי שעבוד, א"נ אפילו מיירי בתם וכגון שהקדישו להדיא לבדק הבית, ע"ש. והדברים דחוקים טובא כמו שעמדו האחרונים ע"ד התוס'.

ולפי הגדרה זו, דשותפות הניזק בשור המזיק איננה שותפות גמורה אלא רק לענין דמי השור, אתי שפיר היטב אמאי חל רק קדושת דמים, דמכיון שכל מה שיש לו בשור זה רק דמיו ולא גוף השור ממש, א"כ בודאי שהקדושה שחלה ע"י הקדישו לא הוי אלא קדושת דמים ולא קדושת הגוף.

וא"כ אף שבדברי התוס' מבואר שנקטו לא כך, ולכן הוצרכו לאוקימתא דמיירי בבעל מום או שהקדישו לדמיו [ולהלן בס"ד יבואר יותר דעת התוס'], מ"מ בשיטת הרמב"ם דנתבאר דסובר שזו הגדרת השותפות אין צריך להידחק לאוקמי כגון שהקדישו רק לדמיו, דאפילו הקדישו הקדש גמור חל בו רק קדושת דמים, דכלפי קדושת הגוף הוי כמקדיש דבר שאינו שלו, כמו שנתבאר.

#### ט. בירור שיטת התוס' בהגדרת השותפות וזמן חלותו

בדעת התוס' בסוגיין נראה שהבינו באופן אחר את מהלך הדברים. דהנה התוס' (ד"ה איכא בינייהו) בתחילת דבריהם כתבו "ונראה דאע"ג דלרע"ק קיימא ליה ברשותיה משעת הנזק קודם העמדה בדין, וחשבינן כאילו בא חצי נזק לידו מאותה שעה ואע"ג דקיי"ל פלגא נזקא קנסא וכו"ו". ומבואר מדברי התוס' ב' דברים, א' דשותפות הניזק חלה משעת הנזק, ב' דחשיב שבא לידו, והיינו

דאין כאן גם החסרון דאינו ברשותו, [וכדברי המאירי שהבאנו לעיל, דביאר דאע"פ שהמזיק יכול להודות וליפטר אפ"ה חשיב ברשותו של הניזק], ולכן יכול הניזק להקדישו. והיינו, דיש מקום להגדיר הטעם מפני שהמזיק חשיב שומר של הניזק על השור. אבל בדברי התוס' מבואר שהטעם מפני דחשיב כאילו בא ליד הניזק ממש מאותה שעה.

ותוס' בתחילת דבריהם למדו שכן הגדרת הדבר בכל קנס, דהחיוב חל מיד ולא משעת העמדה בדין, והקשו ע"ז מכמה דוכתי דמשמע דבקנס אין החיוב חל אלא בשעת העמדה בדין. ולכן כתבו "ושמא י"ל דהיינו טעמא דזוכה משעת נגיחה, משום דגלי לן קרא, דמשמע לרע"ק דמכרו אמזיק ואניזק קאי". הרי שחזרו בהם התוס' ונקטו דבאמת בכל הקנסות החיוב חל רק משעת העמדה בדין, והכא שאני דדרשינן מלישנא דקרא שנאמר ומכרו וגו', דלדברי רע"ק אמזיק והניזק קאי. ופשטות דבריהם דהכא גלי קרא דהדבר חל מיד בשעת הנגיחה ולא רק משעת העמדה בדין. או שמא גלי קרא דהחיוב חל בשעת העמדה בדין למפרע.

אבל יש להבין את כוונת דברי התוס' בדקות יותר, ולפי"ז יבואר גם הגדרת השותפות לפי שיטתם. דהנה כבר הבאנו בשיעור הקודם את דברי הגר"ח שחידש דחיוב של שור תם שנגח שנאמר בו שהתשלומין הם מגופו, יסוד הדבר מפני שהחיוב אינו מחמת הבעלים אלא זה חיובא דשור גופיה, שחל עליו דין חיוב. וכבר נתבאר שאין כוונת הדבר שיש חיוב על השור בגדרי חיובי חושן משפט, דודאי לא שייך להטיל חיובים על בעלי חיים. אלא הגדרת הדבר, שהתורה נתנה לניזק זכות גבייה מהשור להשלים את הנזק שבא ע"י השור.

ונתבאר עוד [והובא שכ"כ גם בעל ה"אילת השחר"], שאין זה רק גדר של חיובא דשור, אלא באמת ישנם שני חיובים נפרדים, חיוב מחמת השור גופיה, וחיוב נוסף מחמת הגברא. והוספנו עוד די"ל דמצד חיוב הגברא מודה רע"ק לרי"ש דלא נאמר דין של יוחלט השור, אלא הוי רק בגדר יושם השור, דלא שאני חיוב ממון זה מכל שאר חיובי תשלומי ממון, ורק מצד חיובא דשור נאמר יסוד של יוחלט השור, ומטעם שנתבאר דלא שייך להטיל חיוב על השור, ולכן גדר הדבר שהשור גופיה נחלט לניזק עבור דמי נזקו.

והוכחת הגר"ח דנאמר בדין שור תם יסוד של חיובא דשור, ממה שמצינו דשור הפקר שנגח שייך בו דין תשלומין אע"פ שאין לו בעלים שנוכל לחייבו, ובע"כ דנאמר דין חיובא דשור, ואף לפי האמת נשאר יסוד זה אלא דגזה"כ היא לפטור שור ההפקר. אלא דמ"מ במקום שיש בעלים לשור שפיר י"ל דמלבד חיובא דשור יש גם חיוב על הבעלים. ומסתבר גם לומר דלגבי חיוב כופר, לר' יוסי הגלילי דשור תם חייב בחצי כופר, כדאיתא בדף ט"ו: <sup>102</sup>, שם יסוד החיוב הוא רק על הבעלים, שהרי חיוב כופר בא על פשיעת הבעלים שלא שמרו שורם שלא יזיק, אבל בתשלומי נזקי שור תם שפיר י"ל דיש את ב' חלקי החיוב וכמו שנתבאר.

ויש להדגיש דאע"פ שנתחדש בשור תם חיובא דשור מלבד חיוב על הגברא, מ"מ דין מודה בקנס פטור נאמר גם בתשלומין של שור תם (למ"ד פלגא נזקא קנסא), והיינו משום דגם חיובא דשור גופא גדרו בתורת קנס לבעלים, ולכן גם ע"ז נאמר הדין דאי מודה מיפטר.

ועתה נבא לבאר את יסוד דברי רע"ק דס"ל יוחלט השור, דכפי שנתבאר דין יוחלט השור יסודו מצד חיובא דשור, אבל מצד חיוב הבעלים הוי רק בגדר יושם השור כמו לרי"ש. וא"כ כשנבא לדון ממתני נעשה הניזק שותף בגוף השור, יש לומר הגדרה חדשה, דאמנם מצד יסוד חיובא דשור היה

<sup>102</sup> ובתוס' שם מבואר דס"ל לריה"ג דאפילו אין השור בסקילה בעלים חייבין בכופר, דאל"כ לא משכחת לה כופר בתם שהרי התשלומין הם מגופו].

צריך להיות שהשותפות תחול מיד בשעת הנזק, אבל מכיון שיש יסוד של חיוב נוסף מצד הבעלים, ומצד כך הגדרת החיוב הוא ככל חיובי ממון, ונאמר בו רק דין של יושם השור, כמו לשיטת רי"ש וכנ"ל, א"כ גם היוחלט של השור לא חל מיד אלא הוא תלוי ועומד עד שיחול החיוב של הבעלים שזה רק בשעת העמדה בדין כגדר יושם השור דרי"ש.

ויש להוסיף, דטעם הדבר לומר דחיובא דשור תלוי בחיוב הגברא, הוא מפני שהרי לפי האמת התורה מיעטה שור ההפקר מדין תשלומין כדילפינן מקרא, וא"כ יש לומר דטעם הדבר הוא משום דחיובא דשור אינו עומד לעצמו אלא הוא תלוי בחיובא דבעלים, ולכן כל שאין בעלים לשור לא נאמר גם יסוד חיובא דשור. ומה"ט גם כשיש בעלים לא חלה היוחלט שבדבר עד שעת העמדה בדין שאז מתחדש חיוב הגברא דיושם השור. וטעם נוסף מדוע לא חל היוחלט מיד י"ל, מפני שיכול הבעלים להודות וליפטר. אלא דלאחר העמדה בדין שפיר י"ל דחל היוחלט למפרע משעת הנגיחה, ואע"פ שאז היה יכול להודות וליפטר מ"מ כ"ז שלא הודה שפיר חל הדבר וכדברי התוס'.

ולפ"ז מתבאר היטב מ"ט שאני קנס זה מכל הקנסות (למסקנת התוס'), דבכל הקנסות החיוב חל רק בשעת העמדה בדין ואילו כאן נאמר גז"ה"כ מקרא דומכרו את השור החי דחל למפרע משעת הנגיחה. דהן אמנם אילו היה רק חיובא דגברא היה גדרו של קנס זה ככל הקנסות, וכמו שנתבאר דמצד חיובא דגברא הוי בגדר יושם השור דרי"ש, דבזה חלות החיוב הוא רק משעת העמדה בדין ואילך, אבל מכיון שבשור תם יש חיוב נוסף, חיובא דשור גופיה, ומצד כך צריך הדבר לחול מיד בשעת הנזק, לפיכך אף שבפועל לא חל היוחלט לגמרי בשעת הנזק, שהרי הוא תלוי בחיובא דבעלים וכנ"ל, אבל מ"מ לאחר העמדה בדין שחל חיוב הגברא, הגדרת הדבר היא, דלמפרע יש לניזק שותפות בגוף השור.

וביתר ביאור, כל זמן שלא עמד בדין דיכול להודות וליפטר וכנ"ל, עדיין לא הוחלט השור לגמרי לניזק, אבל משעה שעמד בדין דהופקע כח ההודאה וחל חיוב גמור על הגברא, מעתה ניתן להגדיר שהוחלט השור לניזק למפרע מצד חיובא דשור גופיה.

והגדרת הדבר שחל בשעת העמדה בדין ולמפרע, אין זה ככל דיני החלונות שחלים למפרע, [או מכאן ולהבא למפרע], דכאן שורש הדבר מפני שיש שני חיובים התלויים הא בהא, מחד יש את חיובא דשור שצריך לחול מיד, ומאידך יש את חיובא דבעלים שחל רק משעת העמדה בדין, ומכיון שחיוב השור תלוי בחיוב הבעלים, לכן הוא מעוכב מלחול עד שיחול חיוב הבעלים, אבל אחרי שחל חיוב הבעלים, מעתה יכול לחול חיוב השור למפרע.

ויש להוסיף ולומר, דמאחר שמצד דין היוחלט שבדבר חל הדבר למפרע, מעתה גם דין היושם שישודו מצד הגברא גם הוא חל למפרע. ויסוד הדבר לומר כן, דהנה הזכרנו את דברי הראב"ד שנקט דאף רי"ש דס"ל יושם השור, מ"מ בשעת העמדה בדין ב"ד מחליטים את השור לניזק. ויש לבאר את סברת הדבר, דאע"פ דלרי"ש מתחילה יש רק חיובא דבעלים, וחיובא דבעלים גדרו יושם השור, ולכן גם יכול לסלקו בזוזי, אבל כאשר הניזק לא מסלק בזוזי, ובי"ד מגבים את השור עצמו לניזק, מעתה שוב אין הדבר רק גדר תשלום של חיוב הבעלים, אלא נעשה שותפות לניזק בשור מחמת השור גופיה, ולכן שוב אינו יכול לסלק בזוזי אלא גובה את השור עצמו, [אבל מצד עצם חיובא דגברא גם אחרי כן היה יכול לסלק בזוזי]. ומצינו א"כ שגם במקום שיש רק גדר של חיובא דגברא, מ"מ כאשר המזיק לא מסלק בזוזי אלא נותן לו את השור, הדבר נעשה בגדר יוחלט, והיינו, דהיושם של הגברא בשעת העמדה בדין הופך להיות יוחלט, ולא רק מדין השור, אלא גם מדין הגברא, דאע"פ שמעיקרא היה בגדר יושם, כעת נעשה בגדר יוחלט.

א"כ גם לפי דעת רע"ק י"ל כן, דאמנם מצד היושם של הגברא מעיקרא זה חל רק בשעת העמדה בדין אבל משעה שעמד בדין וחל דין היוחלט למפרע משעת הנזק, הרי שמעתה גם דין היושם של הגברא יכול לחול למפרע כגדרו של היוחלט שמצד השור גופיה. [אלא דיש חילוק בדבר, דלפי רי"ש אע"פ שלבסוף חל יוחלט מצד הגברא מ"מ זה לא חל למפרע, ורק לרע"ק דכבר מעיקרא היה גדר של יוחלט מצד השור גופיה אלא שהוא היה מעוכב עד שיחול היושם של הגברא, בזה אמרינן דלאחר שהגיע זמן היושם, והיוחלט חל למפרע, מעתה גם דין היושם של הגברא יחול יחד עמו למפרע, ודין התשלום מתקיים לגמרי למפרע משעת הנגיחה ולא רק משעת העמדה בדין].

ולפי"ז מה שמבואר בדברי התוס' דדין זה דשאני קנס זה מכל הקנסות ילפינן מקרא דומכרו וגו' דאמזיק ואניזק קמזהר רחמנא, כוונת הדבר, דבפסוק זה נתחדש דדין מכירת השור נעשה לפני העמדה בדין. ומאיזה כח נאמר שיש לניזק כח למכור את השור [או להקדיש] משעת הנזק? לפי מה שנתבאר היינו מכח חיובא דשור גופיה, וזה גם הטעם שאינו דומה לשאר הקנסות, דלא מצינו בשאר דוכתי חיוב מחודש כזה, כי בעלמא הוי רק בגדר חיובא דגברא.

ונראה דהתוס' פירשו הפסוק באופן שונה משאר הראשונים, דבדברי הר"ח שהוזכר לעיל, מה שנאמר בפסוק זה, היינו שבכחו של הניזק לכפות את המזיק למכור את השור. ולדברי הר"י מלוניל נראה דכאן נתחדש שיכול למכור מיד ואע"פ שחסר שומת בי"ד אין השומא מעכבת את חלות השותפות. אבל לתוס' נתחדש בפסוק זה גדר חיוב מחודש של חיובא דשור, ומכח אותו חיוב יכול הניזק למכור מיד, דחיוב זה אינו תלוי בהעמדה בדין.

ונמצינו למדים ג' דרכים בילפוטא דקרא דומכרו את השור החי, מה בא הפסוק ללמדינו. ולפי דברי הר"ח דנתחדש דיש כח כפייה לניזק לכאורה שוב א"א ללמוד מכאן את יסוד דברי התוס' דנתחדש חיוב על השור גופיה [אא"כ נימא דתרתני שמעינן מינה].

נתבאר א"כ עד השתא, שיטות הראשונים בזמן חלות השותפות אליבא דרע"ק, והצדדים שנאמרו בדבר, או שזה חל בשעת הנגיחה גופא [ונתבאר לעיל מדוע אין עיכוב מחמת ה' הטעמים שהוזכרו]. או שזה חל בשעת העמדה בדין ולמפרע כפשוטו, כן דעת התלמיד הרשב"א כמו שהוזכר לעיל, [ונתבאר שם דגם בדעת המאירי ניתן לפרש כן].

ובדעת התוס' כפי שנתבאר בהרחבה, אמנם גם לשיטתם תוצאת הדבר שחל הדבר בשעת העמדה בדין למפרע, אבל יסוד הדבר נובע מכך שיש שני יסודות של חיוב, חיוב השור צריך לחול מיד, וחיוב הבעלים חל אח"כ, ואף שחיוב השור תלוי בחיוב הבעלים מ"מ בעת שחל חיוב הבעלים ממילא חיוב השור יכול לחול למפרע [ונתחדד עוד, שאף חיוב הבעלים מתאחד עם חיוב השור וגם הוא חל למפרע, כמו שנתבאר].

והצד הרביעי הוא, שהדבר חל משעת העמדה בדין ואילך (ולא למפרע), כן למדו הרבה מהאחרונים (קצה"ח מנ"ח ועוד) בשיטת הרמב"ם. אך כאמור ישנם באחרונים (גר"ח, חזו"א) דרכים נוספות לפרש דעת הרמב"ם. ובס"ד נתפרש לעיל אופן נוסף בביאור שיטת הרמב"ם, דבאמת חל הדבר משעת הנזק ממש [או עכ"פ למפרע] ומ"מ מכרו מזיק מכור לרדיא, מפני שכל בעלותו של הניזק בשור אינו אלא כלפי דמיו, אבל הבעלות על שימושיו נשאר של המזיק.

#### י. י"ל דמחלוקת הרמב"ם ותוס' אם חיובא דשור יסודו בחיובא דבעלים

ולפי מה שנתבאר השתא בשיטת התוס' דהדין יוחלט שיסודו מצד חיובא דשור צריך לחול משעת הנזק, והדין יושם שיסודו מצד חיובא דבעלים צריך לחול משעת העמדה בדין, נראה דיש מקום

לפרש דעת הרמב"ם ג"כ ע"פ דרך זה, אלא דהתוס' והרמב"ם חלוקים בפרט אחד ומפני כך יש תוצאת נפק"מ ביניהם וכדיבואר.

בדברי התוס' נתבאר דאף שמדין היוחלט שמצד השור צריכה השותפות לחול מיד, מ"מ היא תלויה ועומדת בדין היושם, ולכן יש עיכוב החלות עד העמדה בדין. ונתבאר שהמקור לכך דחיוב השור לא חל בלי חיובא דבעלים מהא דמציינו שהתורה פטרה שור הפקר מתשלומין. והיינו, דלולי קרא דפטר שור ההפקר הו"א דחיוב השור חל לעצמו ואינו שייך כלל לחיובא דבעלים, אבל לאחר דגלי קרא דשור הפקר פטור מזה אנו למדים דחיובא דשור לא חל בלי חיובא דבעלים.

וטעם הדבר דחיוב השור לא חל בלי חיוב הבעלים יש לפרש בשני דרכים. אופן אחד יש לומר, דהוי גזה"כ בעלמא שצריך את שני גדרי החיובים, ולכן כל זמן שלא עמד בדין דלא חל חיובא דבעלים גם חיובא דשור לא יכול לחול, אבל בשעת העמדה בדין דחל חיובא דבעלים מעתה חל חיובא דשור מצד עצמו.

אך יש לפרש באופן נוסף דאין זה גזה"כ בעלמא שצריך את שני גדרי החיוב יחדיו, אלא נאמר כאן דחיובא דשור גופא יסודו מדין חיובא דבעלים, ולכן כל זמן שאין העמדה בדין לא יכול לחול חיובא דשור, דרק לאחר שיש חיוב על הגברא יכול לחול חיוב מצד השור. [ואמנם לולי קרא דפטר שור ההפקר, לא היינו תולים את חיוב השור בחיוב הבעלים, ולכן ס"ד דשור ההפקר ג"כ חייב אע"פ שאין לו בעלים, אבל לאחר דגלי קרא דשור ההפקר פטור י"ל דגדר הפטור הוא מפני שנתחדש דחיוב השור גופא נובע מחיוב הבעלים].

ונראה דזו נקודת המחלוקת בין הרמב"ם לתוס'. התוס' למדו שחיוב השור עומד לעצמו, ואינו תוצאה של חיוב הבעלים, אלא שיש דין נוסף ששני החיובים צריכים זה לזה, ומהאי טעמא לא חל חיוב השור מיד בשעת הנגיחה, וכן מהאי טעמא נמי אם הודה הבעלים ונפטר מחיובו ליכא גם חיובא דשור כלל. אבל מ"מ כאשר הבעלים לא הודה, ועמד אח"כ בדין וחל חיוב הבעלים, הרי שמעתה חיוב השור חל מצד עצמו, ולכן ס"ל לתוס' דדין היוחלט שיסודו מצד חיוב השור חל בשעת העמדה בדין למפרע, שהרי הוא לא תוצאה של חיוב הבעלים אלא חיובו מצד עצמו, ויתר על כן, כפי שחודד לעיל, מעתה גם הדין יושם של הבעלים הופך להיות יוחלט, וגם הוא חל למפרע משעת הנגיחה, כמו שנתבאר לעיל כל זה בשיטת התוס'.

אבל הרמב"ם למד, דמהא דפטרה תורה שור ההפקר ילפינן דחיובא דשור גופא יסודו בחיובא דבעלים, וא"כ לא שייך להחיל חיובא דשור כל זמן שלא קדם לכך חיובא דבעלים. ולפי"ז ברור יותר למה אם הודה הבעלים חל פטור גם מצד חיובא דשור, שהרי כל שאין חיוב מצד הגברא אין יסוד של חיוב גם מצד השור. ולפיכך למד הרמב"ם דרק משעת העמדה בדין ואילך חל היוחלט של השור שהרי הוא תלוי בחיוב הבעלים, וחיוב הבעלים הרי הוא בגדר יושם בלבד שחל רק בשעת העמדה בדין, ולא יכול לחול דין היוחלט למפרע כמו לשיטת התוס'.

#### **י"א. עוי"ל דלכו"ע יסודו בחיובא דבעלים ופליגי אם תלוי בדין 'יושם' או בדין 'יוחלט' דבעלים**

ויש לחדד עוד, דהנה נתבאר שחיוב הבעלים הוא רק בגדר יושם ולא יוחלט, אמנם בשעת העמדה בדין גופא נתבאר לעיל מדברי הראב"ד דבי"ד מחליטים את השור גם לרי"ש, והרי שבשעה זו חל דין יוחלט גם מצד חיוב הבעלים. וא"כ מעתה יש לדון גם אם נימא כמו הצד שחיוב השור יסודו בחיוב הבעלים, האם כוונת הדבר שלא יתכן שיחול חיובא דשור בלי שיהא שום חיוב מצד הבעלים, אבל כל שיש דין יושם מצד הבעלים שפיר יכול לחול חיוב השור. או נימא דלדין יוחלט

שמצד השור לא סגי שיהיה דין יושם בחיוב הבעלים, אלא צריך שיהיה דין יוחלט מצד הבעלים ורק אז חל גם דין יוחלט מצד חיוב השור.

ולפי"ז יש לבאר את מחלוקת הרמב"ם ותוס' באופן שונה מעט, והיינו דלכו"ע חיוב השור לא יכול לחול בלי שיהא חיוב מצד הבעלים, אלא דלפי תוס' סגי במה שיש דין יושם מצד חיוב הבעלים כדי שיחול דין יוחלט מצד חיוב השור, ומאחר דמשעת הנגיחה יש כבר דין יושם השור מצד הבעלים, לכן יכול לחול למפרע דין היוחלט שמצד חיוב השור משעה זו.

אבל הרמב"ם ס"ל דעל מנת שיהא דין יוחלט מצד חיוב השור צריך שיהיה מצד הבעלים ג"כ דין של יוחלט דוקא, ולפיכך סובר הרמב"ם דכל עיקר דין יוחלט, גם מצד חיוב השור, אינו חל אלא משעת העמדה בדין ואילך. אבל קודם העמדה בדין אין כלל דין של יוחלט אלא רק דין של יושם השור, ורק מכח העמדה בדין חל דין יוחלט השור מצד הבעלים, וממילא גם מכח השור גופיה.

ונמצא לפי"ז, דלדעת הרמב"ם [לפי דרכם של האחרונים שלמדו בשיטת הרמב"ם דזה חל רק מכאן ולהבא] עד שעת העמדה בדין אין כל מחלוקת בין רי"ש לרע"ק, אלא לכו"ע יש רק דין של יושם השור בלבד [וזוה מצד חיוב הבעלים, כפי שנתבאר], וכשמגיע שעת העמדה בדין, נעשה יוחלט מכח הבעלים וכתוצאה מכך יש גם מציאות של יוחלט מכח השור. והגדרת הדבר לפי הרמב"ם, דדין היוחלט של השור איננו יסוד של חיוב לכשעצמו, אלא המשכה מדין היוחלט של הבעלים.

### תמצית שיעור נ"ו - בסוגיית קרן - סי' ת"ז - בגדרי יוחלט השור לר"ע

**א. שיטת ר"ע** שיוחלט השור, והם בגדר שותפים. ויש כמה נקודות לדון בדבריו: **א'** לטובת מי השותפות. **ב'** גדרי השותפות. **ג'** זמן השותפות, [ובעומק הדבר תלוי בגדרי השותפות]. **ד'** הדינים היוצאים מזה כגון מכירה, הקדש, שחטו וכו', וכן בכיחש או השביח (דף לד.), ובגנח אח"כ עוד שוורים אחרים (דף לו.).

**ב. לגבי הנידון** אם הוא טובת מזיק או ניזק, הבאנו בשיעור הקודם: **א'** מדברי ר"ח דהוי לטובת ניזק. **ב'** לפי הגר"ח נתבאר שאין זה לטובתו של זה ולא של זה, אלא יסוד הדבר שהחיוב על השור עצמו והשותפות בשור היא גורם החיוב. **ג'** וכעת נשלים, דבדברי המאירי מבואר דהוי קולא למזיק שלא יגבו אלא מגופו.

**ג. ובנידון זמן השותפות**, בכללות מצינו ג' זמנים: **א'** מזמן הנגיחה. **ב'** מזמן העמדה בדין מכאן ולהבא. **ג'** מזמן העמב"ד למפרע. **ולדברי המאירי** שכתב שכיון שהקילו לגבות מגופו החמירו שיחול מיד, אין הכרח דחל מיד דאפשר שהחמירו רק שיחול משעת העמב"ד למפרע אבל לא מיד בשעת הנגיחה.

ויש לדון מה הצד שלא יחול בשעת נגיחה, וכמה צדדים נתבארו: **א'** למאי דקיי"ל דפ"נ קנסא, וקנס לא חל אלא בב"ד. **ב'** כיון שיכול המזיק להודות ולהפטר<sup>103</sup>. **ג'** לדעת שמעון התימני (בדף צא.) שצריך אומדנא לנזיקין, א"כ כל זמן שצריך אומד א"א לחייב, ולרע"ק החולק שם וס"ל דא"צ אומד א"ש שיוכל לחול מיד. **ד'** מפני שצריך לשום בב"ד את הניזק כמה ניזוק. **ה'** צריך שומא למזיק כמה שוה.

**ד. ולפי הסוברים** שמיד בנגיחה חל החיוב, צריך לתרץ לשיטתם את כל הצדדים הנ"ל. **ולטעם שמצד** קנס כתב המאירי: **א'** גזה"כ. **ב'** לא מחוסר גובינא. **ג'** הוי תשלום להשלים את הקרן. **ד'** כיון שהקילו לגבות מגופו לכן החמירו שיחול מיד. **ומצד אפשרות ההודאה** כתבו תוס' דמ"מ כל שעדיין לא הודה נחשב חיוב ולא מעכב את חלות החיוב, וכן כתב המאירי. **ומצד אומדנא** דשמעון התימני, הרי לרע"ק אין דין של שומא ויכול לחול מיד. **ומצד חיסרון השומא** של המזיק והניזק י"ל ג"כ דאי ידיעת השומא לא מעכבת את חלות החיוב, וכדלהלן.

**ה. הנה רי"ש** אמר יושם השור **בב"ד**, ורי"ע אמר יוחלט השור ולא הזכיר **בב"ד**, וצ"ב מדוע. ונראה דהנה הגמ' אומרת דמתניתין דייקא כרע"ק, ולכאוי היינו מדתני שנוטל את השור. אבל בר"י מלוניל ביאר שהוא: מדתני **נוטל** בלא רשות בב"ד<sup>104</sup>, וצ"ב הרי נידון רי"ש ורע"ק אינו אם צריך רשות בב"ד, אלא נידונם הוא אם יוחלט או יושם. והנה בפסקי רי"ד כתב ג"כ שהדיוק מהמשמעות שנוטל **לא לתר** בלא בב"ד, והוסיף לבאר, דאף שודאי צריך בב"ד לברר סך החיוב, אבל הם לא נצרכים כדי לזכותו ולקחתו מכיון שכבר הוחלט השור.

**לעומתם, הראב"ד** כתב: מכיון שהעידו העדים בב"ד הגיח שור זה שור של מנה של פלוני, אומרים להם בב"ד צאו ומכרוהו. ומבואר שצריך בירור תחילה כמה שיווי הניזק, [אמנם א"צ שומת המזיק].

הרי שלר"י מלוניל ודעימיה א"צ שומא כלל להחיל חיוב, אך לראב"ד צריך בירור ושומא לשיווי הניזק. וא"כ לר"י מלוניל שפיר נעשה שותף מיד בנגיחה, ואי ידיעת שומת המזיק וניזק אינה

<sup>103</sup> וי"ל דזה גופא הטעם למה קנס הוא רק מכאן ולהבא מכת שיכול להודות וליפטר. אך אפשר שזה טעם נפרד מהטעם הראשון.

<sup>104</sup> ולפי ריב"א מוכרחים לפרש כן, שהרי גם לר' ישמעאל נוטל את השור וא"א לסלקו.



מעכבת. משא"כ לראב"ד שצריך ב"ד לשום, אז לא הוחלט השור בנגיחה אלא משעת העמב"ד. ואפשר דהוי משעת העמב"ד למפרע, אלא דא"כ צ"ב איך חל למפרע משעת הנזק.

ו. והנה מבואר בראב"ד שאומרים להם צאו ומכרו את השור, ולכאורה למה מוכרים את השור ולא נשארים בשותפות. אלא מבואר שיש כאן מחלוקת בהגדרת השותפות. והיינו, שכל בעלות מורכבת מתשמישין ומבעלות ממונית, וב"יחולט"ו" כאן יש לדון אם זוהי שותפות לממון או גם לתשמישים של השור. ולכן, אם השותפות היא רק בעלות ממונית אז א"א לניזק לקחת את השור אלא רק למוכרו [כהר"ח], או שב"ד יאמרו לשניהם למכרו [כהראב"ד]. אבל לר"י מלוניל השותפות הינה כפשוטה על כל החלקים, ולכן יכול ליטול את השור עצמו.

והנה דעת הראב"ד דבשור תם לא מהני הודאה ליפטר. ולהנ"ל טעם הדבר משום שכלפי הממון חל מיד והוו שותפין ואינו מחוסר גובינא. [וכתב כן רק ברע"ק אבל לר"י ש אפשר דמהני הודאה].

ז-ח. ועפ"ז מיושבת שיטת הרמב"ם שחילק בין קודם העמד"ב לאח"כ, אף אם יסבור שחל למפרע (כמ"ש החזו"א), מ"מ משעת נגיחה עד העמב"ד יש לו כעת רק בעלות ממון ולא בעלות תשמישין, אבל בשעת העמב"ד אם לא משלם ממון, יהפך להיות בעלות גמורה גם של תשמישין.

ומבואר עוד לפ"ז מדוע לראב"ד צריך שומת הניזק, כי השותפות היא רק לתשלום הממוני, ולצורך כך חייבים לברר את השומא תחילה. משא"כ לר"י מלוניל שהם שותפים גמורים, הרי ודאי שדי לברר אח"כ ולא יעכב. וזה גם ביאור הראשונים שההקדש כאן הוא רק לקדושת דמים, כי לפי הנ"ל זהו מה שיש לו, שיש לו רק דמים ולא הגוף עצמו.

ט. בתוס' כתבו שנחשב שבא לידו ממש באותה שעה ומכח גזה"כ, וממה שנא' "ומכרו" אניזק ואמזיק קאי, ובפשטות חל מיד בשעת הנזק שיש כאן ניזק ומזיק.

יש לבאר מהלך חדש בשיטת התוס' דהנה הבאנו את הגר"ח שהתורה הקנתה את השור המזיק לניזק מכח חיוב על השור, וביארנו שיש חיוב מדין השור [כקנס לבעלים] ויש חיוב מדין הבעלים עצמם, ומדין הבעלים הוא יושם (כרי"ש) ומדין השור הוא יוחלט.

והנה בהפקר שאין בעלים א"י כשהודו הבעלים, שבכה"ג יש רק חיוב שור בלא חיוב בעלים, וכן להיפך בשור תם שהרג ויש לריה"ג חצי כופר, והוא חיוב בעלים בלבד ולא חיוב השור [דכופרא כפרה].

ומבואר שאם היה חיוב רק על הבעלים שהוא יושם השור, הוי ככל קנסות שחל רק בשעת העמב"ד, אך כיון שיש חיוב שני על השור שהוא יוחלט השור, ואין סיבה להחילו רק בהעמדה בדין, ולפ"ז חל מיד, אך כיון שהבעלים יכולים להודות החיוב של השור תלוי ועומד, וכאשר לא הודה עד העמב"ד נתברר ונתחזק החיוב הראשון של השור והוא גורר אחריו את חיוב הבעלים ונגלה שכבר אז החיוב חל, ולא כפשוטו שלמפרע פירושו שהיום חל למפרע [כעין מכאן ולהבא למפרע].

ומה שאפשר למכור ולהקדיש מעכשיו, הוא מכח דין חיוב השור שחל כבר מתחילה.

נמצא שיש כמה ביאורים מה נלמד מהפסוק: א. דלפי ר"ח "ומכרו את השור" מלמד שמקבל המעות שהוא הניזק יכול למכור בע"כ של מזיק. ב. ולר"י מלוניל קמ"ל שיכול למכור מיד וא"צ שומת ב"ד. ג. ולתוס' קמ"ל שהחיוב חל מיד כי יש זכות בשור עצמו, אך לראשונים הנ"ל אין זה לימוד הפסוק.

י. **בשיטת הרמב"ם** למדו שחל מכאן ולהבא ולכן מהני מכירה לרדיא קודם העמב"ד, וכבר נתבאר לעיל צד אחר (לפי החזו"א). ומ"מ בפשטות א"א שיסבור את שיטת התוס' שיש חלק היושם וחלק היוחלט.

**אמנם** יש לבאר שהם דרך אחת, דהנה אם אין חיוב הבעלים אין חיוב לשור, אך אם יש את ב' החיובים יש לדון האם החיוב מתחיל מהשור או מהבעלים. והנה ממה שהיה ס"ד שבהפקר חיוב, א"כ היה ס"ד שיחול חיוב מהשור עצמו, ואחר שיש גזה"כ שצריך בעלים יש לדון אם קמ"ל שצריך חיוב בעלים תחילה או רק קמ"ל שצריך את ב' החיובים אך לעולם יוכל להתחיל מהשור עצמו כהס"ד.

ואפשר שבזה נחלקו תוס' והרמב"ם, דלתוס' יוכל להתחיל בשור עצמו רק שיש דין שאם לא יהא חיוב בעלים לבסוף לא ישאר חיוב, ולכן כל שעדיין לא הודה אכתי יש חיוב דשור שהתחיל בשור והוחלט מיד, והיושם שלבסוף הופך להיות הוחלט, אבל הרמב"ם סובר שא"א להתחיל חיוב בשור אלא בבעלים, ולכן כל שיכול להודות הוי רק יושם ולא יוחלט, וא"כ אין חיוב השור חיוב גמור. **יא.** ויש להוסיף עוד בשיטת הרמב"ם, במה שחיוב השור תלוי בחיוב של הבעלים: האם די שיהא חיוב לבעלים וכל שלא היה חיוב לא חל, או"ד הגדר הוא שאין **יושם** של הבעלים יכול ליצור **יוחלט** של שור, ורק יוחלט של בעלים יכול ליצור יוחלט של שור, ולכן קודם העמב"ד יש לרע"ק רק יושם וכמו שדן המנ"ח<sup>105</sup>, ובהעמב"ד שנעשה יוחלט בבעלים אז חל גם יוחלט בשור. ולפי"ז גם להרמב"ם יש ב' חיובים רק שצריך את החיוב והיוחלט של הבעלים תחילה כדי שיהא יוחלט של שור שהוא המשכה מהיוחלט של הבעלים ולא כחיוב לעצמו.

<sup>105</sup> ודנו האחרונים אם קודם העמב"ד יש מחלוקת רי"ש ורע"ק, ותלוי בנידון זה.

### שיעור כללי (נ"ז) - סי' ת"ד - בענין שבח ניזק וכחש ניזק

א. ד' סוגי כחש - א' כחש גמור ב' כחש דהדר ג' כחש ושוב השביח ד' כחש, השביח, ושוב כחש בגמי ב"ק דף לד. ת"ר שור שוה ר' שנגח שור שוה ר' וחבל בו בני זוז, ושבח ועמד על ד' מאות זוז, שאלמלא הזיקו היה עומד על ח' מאות זוז נותן לו כשעת הנזק [והיינו במועד משלם לו נ' זוז, ובתם כ"ה זוז], כיחש כשעת העמדה בדין [ופשטות הדברים שמשלם את כל שיעור הכחש שבא אח"כ, אך י"א דמשלם רק עד שיעור דמי נזקו, כדיבואר להלן].

ובגמרא אוקמינן דרישא מיירי בין שנתפטם מאליו ובין שפיטמו בידים, והחידוש דאפילו בנתפטם מאליו אינו משלם אלא כשעת הנזק, [אבל הסיפא בשבח מזיק איירי רק בפיטמו בידים], והדין דכיחש ניזק מוקמינן לה בהוכחשה מחמת המכה, ולכן משלם כשעת העמדה בדין, דא"ל קרנא דתורף קבירא ביה, אבל בהוכחשה מחמת מלאכה, אין המזיק חייב לשלם נזק הפחת, דא"ל את מכחשת ואנא יהיבנא<sup>106</sup>.

לגבי הנידון של כחש, כשנתבונן נראה שבהרחבת הדברים יש מקום לדון בד' חלקים של כחש. החלק הראשון, כחש גמור, שהוכחשה הבהמה ממה שהיתה מקודם לכן, וזה הדין של הברייתא דחייב לשלם [כשבא מחמת המכה]. החלק השני, כחש דהדר, והיינו שהוכחשה ממה שהיתה קודם, אבל סוף הבהמה לחזור להיות כמו שהיתה מתחילה, ובדין זה יש מחלוקת ראשונים אם יש לזה שם נזק או רק גדר של שבת ואין שבת בבהמה. החלק השלישי, כחשה הבהמה וחזרה והשביחה, וזהו האופן של רישא דברייתא. והחלק רביעי [שלא נתפרש להדיא בדברי הפוסקים], כחשה הבהמה, ולאחר מכן השביחה, ושוב חזרה וכחשה.

ב. ג' זמנים לקביעות התשלום - א' שעת הנזק, ב' שעת העמדה בדין, ג' אחרי העמדה בדין ולענין זמן התשלום נתבאר בדברי ברייתא שני זמנים לקביעת שיעור התשלום, שעת הנזק, ושעת העמדה בדין. ולכאורה יש מקום לדון בזמן שלישי, שלא הוזכר בדברי הברייתא, דהיינו בכחש שנעשה אחרי העמדה בדין, דג"כ יצטרך לשלם ע"ז, אם הכחש בא מחמת המכה, ודן בזה בספר שפת הים. אך א"כ צ"ב למה נאמר בלשון הברייתא, כיחש כשעת העמדה בדין, דמזה משמע שאם יקרה כחש אחרי העמדה בדין אינו צריך לשלם ע"ז. ובאמת מסברא קשה למה שלא יתחייב גם על כחש זה, והרי יסוד החיוב משום דקרנא דתורא קבירא ביה, ומאי שנא קודם העמדה בדין או אחר העמדה הדין. [ואמנם כחש שידוע בשעת העמדה בדין שיבא, בודאי שנכלל בשומא של שעת העמדה בדין, אלא שלדברי התוס' בדף י: י"ל דבכה"ג יש עליו חיוב למכור הבהמה. אבל נידו"ד הוא בכחש שנתחדש לאחר מכן, האם חייב לשלם ע"ז או לא].

ובפשטות יסוד הדבר שדנים לפי שעת העמדה בדין, זהו לפי שבשעה זו נחשב הדבר כתשלום הנזק, וזה הרי פשוט שאחרי ששילם לו כבר את הנזק נגמר הדו"ד שביניהם ושוב אינו יכול לתובעו על מה שנתחדש אח"כ. ואמנם צריך לברר מה הגדרת שעת העמדה בדין לענין זה, האם זמן השומא, או זמן התשלום שבי"ד קבעו למזיק, אך עכ"פ נמצא שיש לדון בג' זמנים לקביעת שיעור הנזק, שעת הנזק עצמו, שעת העמדה בדין, ובכחש שנעשה אחרי העמדה בדין.

<sup>106</sup> ויש לדון אם מיירי שידועים בבירור שנעשה מחמת המכה, או שבסתמא ג"כ תולים דהוי מחמת המכה, כל שבדואי לא נעשה מחמת מלאכה. ולגבי נידון הרישא דאלמלא השביחה היה עומד על ח' מאות מבואר בחסדי דוד דמיירי ששמוה בקיאים בכך, וע"ע בלשון המאירי.

**ג. שיעור התשלום - לפי שעת הנזק, או לפי העמדה בדין, בתם ובמועד**

**ולענין שיעור התשלום**, יש שומא לפי שעת הנזק, ובכחש נאמר שהשומא היא לפי שעת העמדה בדין. ולפי פשוטו, הדבר נאמר כלפי כל כחש שבא אחרי הנזק מכח המכה. אבל יש באחרונים מי שחידש[בספר שפת הים הנ"ל], דשומא זו שלפי שעת העמדה בדין לא נאמרה אלא בנזק של שור תם, והיינו דסברת קרנא דתורך קבירא ביה לא הוי סברא לחייבו על כחש זה כדין מזיק גמור, אלא זה סברא מיוחדת בקולא שהקילה התורה לגבי שור תם שישלם רק דמי חצי נזק, דקולא זו לא נוהגת אלא כאשר לא נתווסף אח"כ בשיעור הנזק, אבל כל שכחש הניזק לאחר מכן, צריך המזיק להשלים יותר משיעור חצי נזק, עד שיעור דמי הנזק דמעיקרא, אבל לא יותר מכך, כלומר שאם הנזק מעיקרא היה בשיעור נ' זוז, ושור תם מתחייב רק כ"ה זוז, ובשעת העמדה בדין הוכחשה הבהמה בשיעור של ק"נ זוז, אין המזיק משלם אלא עוד כ"ה זוז.

אבל א"א לומר שישלם מלבד הכ"ה זוז דמעיקרא עוד ע"ה זוז, שזה דמי חצי נזק מהכחש שנעשה אח"כ, דא"כ נמצא תם חמור ממועד, שהרי במועד לא נאמר כלל דין קרנא דתורא וכו' ולא משלם על כחש זה שנעשה אח"כ כלום, וא"כ בע"כ שגם תם אינו משלם כחש זה, אלא בכדי להשלים את הנזק הראשון לשיעור נזק שלם, ונמצא שמשלם כמו שהיה מועד משלם מעיקרא ולא יותר מכך. נמצא שבנידון שיעור התשלום יש ג' אפשרויות, הצד הראשון [לולי דין קרנא דתורא וכו'] שמשלם בכל גווני כפי שיעור הנזק דמעיקרא, תם כדינו ומועד כדינו. צד שני, שנתחדש בבריתא שלעולם משלם לפי שעת העמדה בדין, בכל כחש שיהא, בין בתם ובין במועד. והצד השלישי, ששור תם משלם בכחש שנעשה אח"כ עד שיעור דמי הנזק שלם דמעיקרא.

**ד. אופני שומת התשלומין בכחש ואח"כ השביח**

ועתה נבא לדון לגבי דין כחש והשביח הניזק כמה שיעור התשלומין. הנה בדברי הברייתא נאמר בהשביח הניזק שמשלם כשעת הנזק. אך יש עוד כמה צדדי שומא שיש לדון בהם וכדלהלן. הנה בדברי רש"י בלישנא בתרא מבואר, דהיה הו"א לומר דבכחש ואח"כ השביח, ואילמלא הזיקו היה משביח יותר, וכגון שהניזק היה שוה ר' והזיקו בני, ולאחמ"כ השביח לדי' מאות, ואלי"כ היה משביח לח' מאות, ס"ד לומר ששור תם יצטרך לשלם ר' כשיעור חצי נזק זה [של הפסד השבח]. אך צד נוסף יש לומר, שהס"ד היא שחייב לשלם את דמי הנזק דמעיקרא, ומלבד זאת גם את מה שהיה יכול להשביח אלולי נזקו. וא"כ באופן הנ"ל היה הו"א ששור תם ישלם רכ"ה, כלומר, כ"ה כשיעור חצי הנזק הראשון, ועוד ר' כשיעור חצי נזק דהשתא במה שלא השביח לח' מאות. ואף שמסברא ודאי א"א לחייב את שני החיובים הללו גם יחד, שהרי התשלום של הכ"ה נכלל בתשלום הנזק של הר' שמשלם על הנזק של מניעת השבח. אך י"ל דאמנם בשור מועד שמשלם נזק שלם, בודאי שלא שייך לחייבו גם נ' על הנזק הראשון וגם ד' מאות על הנזק של אח"כ, שהרי אם משלים לו כל מה שהפסיד במניעת השבח, שוב אין מציאות של הנזק הראשון. אבל בשור תם שהתורה חסה על המזיק שלא ישלם אלא חצי מדמי נזקו, א"כ בזה שפיר י"ל שמכיון שהכ"ה שמשלם על הנזק הראשון לא השלימו את הנזק לגמרי, וגם במניעת השבח של אח"כ אינו משלים את כל שיעור ההפסד, ממילא הוא חייב לשלם מלבד על הנזק הראשון את כל הריוח שהיה יכול לבא לולי נזקו.

ויתכן שגדר הדברים לפ"ז יהיה, שבזה שמשלם לניזק דמי חצי נזק, דהיינו כ"ה, עי"ז כאילו עלה שווי השור מק"נ [שזה היה שוויו אחרי הנזק] לקע"ה, ולפ"ז נצטרך לדון כמה השור היה משביח

אילו היה שוה קע"ה [ויהא מוטל על הבי"ד לברר דבר זה כמה היה שיעור השבח אילו היה שוה קע"ה], ואת ההפרש שבין שיעור זה לשבח שהיה משביח אילו היה שוה ר' כבתחילה, זה שיעור תשלומי דמי חצי נזקו כלפי הנזק הנוסף של מניעת השבח. ונמצא שהוא משלם את הכ"ה של הנזק דמעיקרא, ומלבד זאת את שיעור ההפרש הנ"ל שבין שור ששוה ר' שמשביח, לבין שור ששוה קע"ה שמשביח. [וכ"ז לפי ההו"א שהיה חיוב לשלם על מניעת השבח לפי הלישנא הזו ברש"י].

**ה. חקירה בח"נ דשור תם - חצי מ"חיוב" המועד או חצי מ"תשלומי" המועד, ונפק"מ להנ"ל**  
יש מקום לומר אופן נוסף של שומא, אבל זה צד מאד מחודש מאד. דהנה יש לחקור במה שאמרה תורה דשור תם משלם חצי נזק, האם יסוד הדין הוא דחיובו של שור תם הוא חצי מחיובו של שור המועד, או שישוד הדין הוא ששור תם חייב חצי ממה שדינו של שור המועד לשלם בפועל. והנפ"מ בחקירה זו תהא באופנים שיש חיוב תשלומין בשור המועד, אלא שבפועל אינו ניתן לתשלומין, דאם שור תם חייב לשלם חצי מחיובו של המועד, א"כ בכה"ג יהיה חיובו של השור תם חצי משיעור עצם החיוב של המועד, אבל אם חיובו של תם הוא חצי ממה שהמועד משלם בפועל, א"כ בכה"ג שהמועד לא מתחייב בפועל בכל השיעור, גם חיובו של תם אינו אלא בשיעור חצי נזק ממה שהמועד משלם בפועל.

ובסוגיא דידן, שכחש ואח"כ השביח ואילמלא הזיקו היה משביח יותר, דנו האחרונים למה באמת אין חיוב לשלם על מה שנמנע השבח מכח הנזק דמעיקרא. ויש שכתבו הטעם, משום שמניעת הריוח הוי רק בגדר של גרמי, ולכן הוא פטור מלשלם על כך, דאין חיוב בגרמי דבהמתו, לדעת הר"ן (דף מח:). בשם הרא"ה. אמנם שיטת הרמב"ן (בקונטרס דינא דגרמי) דיש חיוב גם על גרמי דבהמתו, וא"כ לפי שיטתו א"א לומר שזה טעם הפטור ממה שנגרם לו שלא השביח יותר. וצ"ל כדברי האבן האזל, שדבר זה לא נידון כנזק אלא כמניעת ריוח בעלמא, או כדברי האחרונים שנקטו דהוי גרמא בעלמא [ולא גרמי], וגרמא בנזקין פטור. והנה בכל גרמא בנזקין דפטור מדיני אדם קיי"ל דיש חיוב בדיני שמים, ואמנם לא מצינו דבר זה להדיא אלא לגבי אדם המזיק בגרמא, ולא לגבי ממונו המזיק בגרמא, אבל מסתבר דעכ"פ לשיטת הרמב"ן שהשוה דין גרמי דאדם לגרמי דבהמתו, שגם בגרמא דבהמתו יהיה חיוב לצאת ידי שמים [אך אין הכרח לזה].

ואם נימא דבאמת יש חיוב לצאת ידי שמים במה שמחמת נזקו נגרם שהשור לא ישביח לחי' מאות זוז, נמצא א"כ, שבשור המועד יש חיוב בעצם גם על חלק הנזק הזה של מניעת שבח השור, אלא שבפועל א"א לחייבו על כך אלא על הנזק שנעשה מתחילה, דהנזק הנוסף של מניעת השבח הוי בגדר גרמא שלא ניתן לתשלומין בידי אדם.

ומעתה אם ננקוט כהצד שהגדרת חיוב חצי נזק דתם הוא חצי מיסוד חיובו דמועד, ואף שבפועל אינו משלם כ"כ, א"כ הכא מכיון שגם במועד היה צריך להתחייב בדי' מאות זוז, א"כ תם צריך להתחייב בחצי משיעור זה, דהיינו ר' זוז, ואף שא"א לחייב את התם בנזק זה של גרמא, וממילא על חלק הנזק של מניעת השבח גם הוא פטור, אבל מ"מ נ' זוז, שזה שיעור הנזק דמעיקרא, יתחייב התם לשלם כולו, [לצד זה דשיעור חצי נזק הוא חצי מיסוד חיובו דמועד], שהרי כאן יסוד חיוב המועד הוא די' מאות זוז. וא"כ עלה בידינו שומא חדשה בדבר, והחידוש בזה הוא, דנמצא שחיובו

של תם שוה לחיובו של מועד, דבין תם ובין מועד משלמים נ' זוז שזה שיעור הנזק דמעיקרא, דאף שעל החלק הנוסף יש פטור של גרמא, אבל על הנ' האלו לא חל בהם שום פטור<sup>107</sup>. נסכם בקצרה מה שנתבאר עד השתא. נתבאר ד' אפשרויות של נידונים, כחש, כחש דהדר, כחש והשביח, כחש השביח והדר כחש. כמו כן נתבאר זמני החיובים שהם שלשה, שעת הנזק, שעת העמדה בדין, וגם אח"כ מצד שעדיין קרנא דתורא קבירא ביה. הנידון השלישי, שיעור התשלומין שצריך לשלם בכחש, ההו"א לפי זמן הנזק, והדין לפי שעת העמדה בדין, והצד המחודש להשלים בתם לשיעור של נזק שלם דמועד. הנידון הרביעי, בכחש ואח"כ השביח מהי שומת הנזק, ובתחילה הוגדרו ג' אופנים, או כשעת הנזק, או כשעת העמדה בדין, או שיש את שני החיובים החיוב של הכ"ה והחיוב של הר', ומחשבים לפי נקודת האמצע שביניהם, דהיינו לפי שור ששוה קע"ה. וההגדרה האחרונה שנתבארה השתא, שדין חצי נזק דתם נמדד לפי יסוד חיובו של המועד, ולא לפי דין התשלום בפועל, וממילא כאן שיעור החצי נזק הוא ר' אך בפועל יתחייב רק נ' [וכמו מועד] שהרי על היתר הוי בגדר גרמא בעלמא.

### ו. הגדרות סברת ד"קרנא דתורך קבירא ביה", ודקדוק לשון רש"י

וכעת נבא לדון בעז"ה בעיקר הסברות שנאמרו בסוגיא, לפי מהלך הדברים שנתבאר בס"ד. ונתחיל בעז"ה מהסברא של כחש. כפי שלמדנו בברייתא, בהמה שכחשה אחרי המכה, חייב המזיק לשלם על הכחש. והטעם מבואר בגמ', דא"ל הניזק למזיק קרנא דתורך קבירא ביה. ופשטות הדברים, שכח המזיק עדיין עומד בתוכו, ולפיכך הוא חייב גם על הנזק המתפשט מעבר לזמן הנזק הראשון. ונחמד יותר את הגדרת הדברים והנפק"מ שיוצאים מזה. צד ראשון יש לפרש, שההגדרה היא, דאמנם בשעה שהזיק נתחייב המזיק לשלם כפי שיעור נזקו, אבל לאחר מכן כשהנזק הולך וגדל, גם חיובו של המזיק גדל עמו, שאנו רואים גם את הנזק הנוסף לאחר מכן שהוא בא מכח אותו נזק ראשון, שכך הטבע בכל מכה, שהכחש לא נעשה כולו בבת אחת, אלא סדר ברייתו של עולם הוא, שהדבר הולך ומכחיש עוד ועוד, והכל המשך של הנזק הראשון ולכן הוא מתחייב גם עליו. ונמצא לפי הגדרה זו, שאמנם מעיקרא חיוב הנזק שלו היה רק נ' במועד, וכ"ה בתם, אבל לאחר מכן כשהכחש גדל, מתחדש על המזיק חיוב תשלום נוסף לפי הכחש המתרבה. ולחמד את הבנת הדבר, נשאל שאלה פשוטה, הנה קיי"ל פלגא נזקא קנסא, ופשטות הדברים, דמכיון שזה קנס א"כ כשהודה הבעלים שהשור שלו הזיק נאמר דין של מודה בקנס פטור [לולי שיטת הראב"ד שחידש דבשור תם אין פטור של מודה בקנס]. מעתה נבא ונדון מה יהיה הדין באופן ששור תם נגח, והבעלים הודה ונפטר, אך לאחר מכן היה כחש נוסף, האם ההודאה תפטור את המזיק גם מהנזק שמתחדש לאחר מכן מכח הקרנא דתורא קבירא ליה. ולכאורה נראה, דמכיון שבזמן ההודאה הנזק הוא עוד לא היה קיים, א"כ אין ההודאה יכולה לפטור אותה, והדבר דומה להודאה קודם מעשה נגיחת השור. אמנם יש לדחות ולומר, דמכיון שכח המחייב נמצא, שהרי הנזק המתחדש הוא המשכה של אותו כח נגיחה הראשון, לכן אע"פ שלא חל הנזק ההוא בפועל, שפיר מהני ההודאה לפטור גם מהחיוב המתחדש לאחר מכן, מכח הנגיחה הראשונה.

<sup>107</sup> ויש לתלות זה בפלוגתא דפ"נ קנסא או ממונא, דלמ"ד קנסא שמצד עיקר הדין פטור לגמרי, אלא דרחמנא קנסיה כי היכי דלינטריה לתורא, א"כ י"ל דבגרמא אין חיוב אפי' לצאת יד"ש, דבמה שהתורה לא קנסה אין יסוד חיוב כלל.

ויש לתלות נידון זה בגדר דין מודה בקנס פטור, האם הוא פוטר את תשלום הקנס, [וממילא כ"ז שלא חל החיוב לא תועיל הודאתו], או שהוא פוטר את עיקר סיבת המחייב, ובודאי שצד זה מחודש, להגדיר שהפטור חל על עיקר סיבת המחייב, אך אם נימא כן, א"כ בנידו"ד שפיר תפטור ההודאה גם מהנזק שיבא אח"כ, שהרי ההודאה הועילה להפקיע ממעשה הנגיחה הראשון את כח המחייב שבדבר. [אמנם יש גם מקום לומר דאפילו אם ההודאה היא על החיוב מ"מ כל שעצם המעשה כבר נעשה שפיר מהני ההודאה לפוטרו, ובפרט בדבר שהוא מוכרח שיבא לאחר מכן, אבל כאן לכאורה אינו מוכרח שיהיה כחש אחרי הנזק].

הגדרה נוספת בהבנת הסברא של קרנא דתורך קבירא ביה יש לומר, שבמכה הראשונה מונח כל כח הנזק שיבא לאחר מכן, אלא שבפועל עוד לא ניכר גודל הנזק, אבל לאחר שבא הכחש, אנחנו דנים שזה כבר נעשה מלכתחילה במעשה הנגיחה הראשון.

ונראה שלשון רש"י מדוקדק יותר לפי הבנה זו, דהנה רש"י (בד"ה כחש) כותב על דברי הברייתא, "כחש הניזק מחמת המכה ונראה עכשיו היזקו גדול יותר מתחילה בשעת הנזק". וצ"ב מהו שהוסיף רש"י וכתב "ונראה" עכשיו היזקו גדול יותר מתחילה בשעת הנזק, דלכאורה היה צריך לכתוב רק ועכשיו היזקו גדול יותר מבתחילה. משמע א"כ מלשון רש"י שבאמת עצם נזק הכחש כבר קיים מתחילה, אלא שהוא נראה לנגד עינינו רק לאחר זמן, וא"כ הכחש שבא לאחר מכן רק מגלה לנו מה היה מונח במעשה הנזק הראשון. ולכן כתב רש"י שהזיקו "נראה" ללמדנו דבר זה, שהגדרת הדבר היא, שהנזק כולו הוא בתחילה, ולבסוף הוא רק מתגלה לעינינו.

ולפי הגדרה זו בודאי שיש מקום יותר לומר שההודאה שהודה הבעלים לפני שבא הכחש תועיל לפוטרו מהנזק של הכחש, שהרי לא מתחדש אח"כ נזק חדש, אלא הוא רק מגלה על הנזק הראשון, וא"כ שפיר מהני ההודאה, שהרי ההודאה באה לאחר מעשה הנזק הכולל בתוכו גם את הכחש שיבא לאחר מכן, אלא שהוא לא מתגלה לנו עד אחרי ההודאה.

ולפי הגדרה זו גם לא קשה איך אפשר לחייב על הנזק הנוסף, והרי לכאורה זה בגדר גרמא בעלמא, שהרי באמת אין אנו באים לחייב על הכחש שלאחר מכן, אלא שהכחש רק מגדיר את המעשה הראשון מה היה שיעור נזקו, ובתחילה היה מעשה נזק גמור.

ולפי ההגדרה דלעיל, שהחיוב מתחדש לאחר מכן, יש מקום ליישב שאין זה בגדר גרמא, אלא יסוד החיוב של קרנא דתורך קבירא ביה, זה מיסוד חיוב של גרמי דבהמתו. אך זה מיישב הדבר רק לפי שיטת הרמב"ן הסובר דגרמי דבהמתו חייב בתשלומין.

#### ז. בדברי התוס' שדימו שור שכחש והשביח לשור קטן שהגדיל

ונקודת הנפק"מ הנוספת שיש בחקירה זו היא, בעיקר נידון הסוגיא בהכחיש הבהמה וחזר והשביח, ואלמלא הנזק היה משביח יותר. דרש"י הביא פירוש שני דהיה ס"ד שצריך לשלם על כל הנזק שיבא לאחר מכן, וצריך לברר מהיכן שורש הנידון שיהיה חיוב גם על מניעת השבח מהבהמה. ולכאורה הצד לחייב על מניעת השבח זה מכח הסברא של קרנא דתורך קבירא ביה, שמכח הנזק הראשון נגרם שלא יבא לאחר מכן השבח ההוא.

אך יש לדון טובא בדבר זה. ונקדים, דהנה התוס' (ד"ה שאלמלא) דחו פירוש וכתבו "דמילתא דפשיטא הוא, דאטו אם נגח שור קטן הייתי סבור שישלם דמי שור גדול לפי שהיה ראוי להיות גדול ומשביח", וע"ש עוד. והיינו דהוה פשיטא להו לתוס' דגבי שור קטן שהגדיל בודאי אין צריך

לשלם דמים של שור גדול, שהרי אילולי היה מזיקו היה כעת גדול, ולכן הוקשה להם מ"ש הכא בשור שהושבח דס"ד צריך לשלם על מניעת השבח.

והתורת חיים באמת נעמד ע"ד התוס' מנא פשיטא להו בשור קטן ושור גדול שאין צריך לשלם, והרי לכאורה זה בדיוק הנידון של סוגיין, ולפי הפירוש הזה דבכחש והשביח היה ס"ד שישלם את מה שהיה ראוי להשביח, ה"נ בשור קטן ראוי שישלם לפי דמים של שור גדול, כיון שאילולי הנזק היה עכשיו גדול, ומה לי אם שור ש הגדיל, ומה לי שור שהשביח.

ויש להדגיש שיש ג' סוגי שבח. יש אופן יוקרא וזולא, שזה דין אחד של שבח, ששייך לסוגיא להלן, ודינו נפסק בשו"ע לעיל בסי' ת"ג, ובזה אין אנו עוסקים בסוגייתנו [ולחלק מהפוסקים זה גופא החילוק בין ת"ג לת"ד דשם מיירי ביוקרא וזולא משא"כ הכא]. אופן נוסף של שבח זה קטן שנעשה גדול. ויש שבח של כחוש שנעשה בשרו שמן יותר.

ובדברי התוס' מתבאר שסוגייתנו עוסקת רק באופן השלישי של פיטום בבשר, ולא בשבח של קטן והגדיל, שהרי אם מיירי בהכי מהו שכתבו דבכה"ג פשיטא דאינו משלם גדול, והרי היא היא נידון דסוגייתנו, וגם בזה איצטריך לאשמעינן דאינו משלם אלא קטן. אלא ודאי למדו התוס' שהשבח דהכא היינו שבח בבשר. ואמנם אכתי דברי התוס' צריכים הסבר למה שם פשיטא להו הדבר שאין צריך לשלם גדול, וכפי שהקשה התורת חיים, אך עכ"פ מבואר שאין זה המקרה דגמי' דידן.

וכהגדרה כללית, יש מקום לחלק בין קטן שהגדיל ובין שבח בבשר, ע"פ סברת הב"ח בסי' ת"ג, שכתב לחלק בין יוקרא לבין פיטום, דפיטום חשיב "פנים חדשות" שבאו לכאן משא"כ ביוקרא. ולפי"ז יש לומר, דדוקא שבח של פיטום הבשר חשיב פנים חדשות, אבל בקטן שהגדיל אין כאן דבר חדש, אלא כך הדרך שהקטן מגדיל והקטנות שלו גופיה היא שהגדילה.

### ח. סברת הס"ד שיתחייב על מניעת השבח - מכח סברת קרנא דתורא קבירא ביה

והשתא כשנבא לדון מסברא, האם צריך לשלם על הנזק שנגרם בכך שהשור לא השביח, או באופן של קטן שגרם שהוא לא יגדיל, יש לברר מה הם צדדי הנידון בזה, כלומר, מה ההו"א שיצטרך לשלם על כך, ואם אכן יש סברא לחייב ע"ז מדוע באמת נאמר בדברי הברייתא שהוא פטור.

ובפשוטו נזק זה אינו אלא מניעת רווח או גרמא בעלמא וא"כ הקושיא היא למה ס"ד לחייבו. אלא דיש לדון דאולי הוי בגדר גרמי דבהמתו וס"ד לחייב על גרמי דבהמתו. ויש לדון עוד צדדים בדבר.

אך הסברא הפשוטה שהיה נראה לבאר, דהס"ד לחייב זה מכח הסברא הזו גופא של קרנא דתורא קבירא, דכשם שאם יש כחש אחרי הנזק לא דנים את הדבר כגרמא בעלמא, אלא זה חלק מהנזק דמעיקרא, כמו"כ ס"ד לומר דנזק זה של מניעת השבח דלאחר מכן, אינו נידון כמניעת רווח וכגרמא או גרמי בעלמא, אלא זהו נזק בעצם גוף השור, מכח סברא זו של קרנא דתורא וכו'.

אמנם לכאורה סברא זו של קרנא דתורא וכו' שייכא רק באופן שהשור הניזק עדיין קיים, והוא לא משביח כמו שהיה עומד להשביח אילולי הנזק, דחלק זה של השבח שאינו משביח אנו רואים אותו כחלק מהנזק גופא. אבל כאשר השור אינו בעולם לכאורה לא שייך לדון בכה"ג שישלם על מה שהיה צריך להשביח אילו הוא היה בעולם, מכח סברא זו דקרנא דתורא וכו', שהרי מכיון שמת ואין מציאות שבח בשור מת, א"כ א"א להחשיב את מניעת השבח כחלק מגוף הנזק.

אך א"כ לא נוכל לפרש בדברי התוס' שהסברא לחייב היא מכח סברת קרנא דתורא וכו', דהנה יש מן האחרונים (החסדי דוד על התוספתא, ועוד) שנקטו דמה שהוכיחו התוס' מקטן שהגדיל דאינו משלם לו שור הגדול, כוונת התוס' לאופן שהשור הקטן מת, וכן לכאורה צ"ל מכח קושיית התורת



חיים שתמה על התוסי' אמאי פשיטא להו בשור קטן שהגדיל טפי מכחוש שהשבית, ואם נימא דכוונת התוסי' להוכיח מאופן שהשור מת, א"ש דשם הוה פשיטא להו לתוסי' טפי דלא צריך לשלם את מה שהיה מגדיל אילו היה חי, ומזה למדו התוסי' גם לאופן שהשור חי אלא שמנע ממנו השבח דאין ס"ד לחייב ע"ז. [והתו"ח שתמה על תוסי' י"ל דהבין דגם שם מיירי שהשור חי ולכן תמה איזה סברת חילוק יש בין שבח פיטום להגדיל].

אך אם נימא כן, יהיה הכרח שאין הס"ד לחייב על מניעת השבח מכח סברת קרנא דתורא וכו', שהרי כפי שנתבאר סברא זו לא שייכא כלל באופן שהשור הניזק מת, וא"כ מהו שהקשו התוסי' על פירוש זה דמאי ס"ד לחייב והרי הדבר דומה לשור קטן שהגדיל דפשיטא שאינו משלם מה שהיה ראוי להגדיל, והרי להני"ל אינו דומה כלל, דשם לא שייכא סברת קרנא דתורא וכו' ואילו כאן יש סברא של קרנא דתורא וכו', אלא ודאי למדו התוסי' שגם כאן אין הס"ד לחייב מצד סברת קרנא דתורא וכו', ולכן שפיר דימו הדבר לקטן שהגדיל אע"פ ששם מיירי כשהשור מת וכאן השור חי.

אמנם יש לדון שהדבר יהיה תלוי בבי' הדרכים שנתבארו בהגדרת הסברא של קרנא דתורא וכו', דאם נימא כהצד הראשון שהגדרת הדבר היא שבכל שלב ושלב מתחדש נזק נוסף, הרי שפשוט שסברא זו שייכא רק כשהשור הניזק חי, אבל אם הוא מת שוב לא שייך לומר שימשיך להתחדש בשור מציאות של נזק, שהרי הנזק נגמר ברגע המיתה, וכפי שיוויו לימכר בשוק כך שיעור נזקו.

אבל אם נימא כמו הצד השני, שהגדרת הדבר, שכל נזק שעתיד להתחדש אח"כ אנו רואים כאילו הוא מונח בעצם המעשה הראשון, שעתיד להיות כבר נמצא עכשיו, כאן יש מקום להבין דאפילו כשהשור מת, מ"מ מכח סברת קרנא דתורא וכו' אנחנו מגדירים שבעיקר הנזק דהשתא נכלל גם מה שהיה השור עתיד ליגדל, ומחשבים בשיעור הנזק גם דבר זה שמנע ממנו מליגדל.

וא"כ שפיר י"ל שהתוסי' ג"כ למדו שצד החיוב לפי הס"ד זה מכח סברת קרנא דתורא וכו' ואפ"ה למדו שזה שייך גם בשור מת, ולכן שפיר הקשו מקטן שהגדיל, דמ"מ הדין היה פשוט להם שאין צריך לשלם שור גדול, והרי דלא אמרינן סברת קרנא דתורא וכו', וא"כ גם בשור שהשבית בבשר אין ס"ד לחייב מכח סברא זו. [אלא דמסברא יש מקום לדון, דאף לפי הגדרה זו שרואים את המשך הנזק כאילו הוא מונח במעשה הראשון, מ"מ בשור מת לא נוכל לחשב את העתיד, דאמנם אילו היה השור בעולם היה מגדיל, אבל כעת שאיננו בעולם ולא שייך שיגדיל מנלן שגם זה נכלל בגוף הנזק, ומ"מ ליישב דעת התוסי' י"ל כן, דאף בשור מת ניתן להכליל דבר זה שמנע ממנו להגדיל בכלל הנזק מכח סברת קרנא דתורא וכו'].

#### ט. דברי האבהא"ז בביאור הס"ד לחייב על מניעת השבח - כדין אכלה סמדר

אמנם יש לפרש דברי התוסי' באופן אחר, שלמדו דהס"ד לחייב על מה שגרם שהשור לא ישבית אינו מצד הסברא של קרנא דתורא קבירא ביה, אלא כמו שביאר באבן האזל (פ"ז מנזק"מ הי"א) ע"פ מה שמצינו דפליגי תנאי לקמן (דף נ"ח וני"ט) בשומת נזיקין, לשיטת חכמים שמים סאה בששים סאין וכו', ולר' יוסי הגלילי בתבואה נאמר הדין דנידון במשווייר שבהן, ולר' יהושע אפילו באכלה בוסר שמין בפירות גמורין, ע"ש כל הסוגיא, ודין זה איננו מעיקר סוגייתנו, אבל מ"מ שם מצינו יסוד בדיני תשלומי נזיקין, שאין דנים רק את הנזק שעומד לפנינו, אלא מחשבים גם את מה שהיו הפירות עתידין ליגדל, ומשלם לפי פירות גמורים.

ובאמת דין זה צ"ב למה שישלם לפי פירות שעדיין לא קיימים, ומ"מ מבואר סברא חדשה שדנים את מה שהניזק היה צריך לגדול. וסברא זו היא מעין אותו יסוד של סברת קרנא דתורא קבירא

ביה, אלא שהם ב' נידונים נבדלים לגמרי, דסברת קרנא דתורא וכו' זה סברא במזיק, ואילו סברת הסוגיא שם זה מכח סברא בדבר הניזק כמו שיבואר.

הנה עד עתה עסקנו בכח הדבר המזיק, שכאשר המזיק מזיק איזה דבר, יש ב' שלבים, השלב הראשון זה הנזק שהוא עושה מיד בדבר הניזק, ויש את השלב הנוסף שבעתיד מתפשט הנזק יותר, וסברת קרנא דתורא וכו' מגדירה את מה שנעשה אח"כ שהוא בא ג"כ מונח בכח המזיק [אלא שיש ב' הגדרות אם זה דבר המתחדש לאחר מכן, או שהוא מונח לגמרי בעיקר המעשה הראשון וכמו שהארכנו לעיל] ולכן גם נזק זה לא מוגדר כגרמא או גרמי אלא זה מוגדר כמעשה שורו והבעלים מתחייב בתשלומי נזק זה ג"כ.

ומעין אותה סברא נאמר בסוגיא שם לגבי צד הניזק, דהטעם שנידון במשווייר שבו, או שרואים אותה כאילו אכלה פירות גמורים, אע"פ שהיא אכלה פירות שהם בוסר, והשווי שלו אינו כמו של פרי גמור, וא"כ מדוע לחייב את המזיק לפי העתיד של הדבר? התשובה היא, שגם כלפי הדבר הניזק נאמר אותו יסוד של דין, שאנו דנים שגם מה שעתיד לצאת ממנו בעתיד, כאילו הוא כבר נמצא בפרי השתא.

וא"כ יש לומר דתוס' למדו שהס"ד לחייב את המזיק גם במה שנמנע ממנו עי"ז מלהשביח, היינו מכח מה שמצינו בסוגיא לקמן שמחשבים את הניזק לפי מה שהיה עתיד להיות אחרי כן. אלא שתוס' דוחה סברא זו מכח מה דפשיטא להו לתוס' דבקטן והגדיל לא אומרים כן, וא"כ ה"ה בכחש והשביח. אמנם מצד סברת קרנא דתורא קבירא ביה לא דנו התוס' כלל, ולא ס"ל דיש צד לחייב כאן מכח סברא זו, ולכן דימו שפיר התוס' דין שור שמת לשור שהוזק. אלא שהגרא"ז הקשה על עצמו, דאם אכן סברת הס"ד זה מכח סברת הסוגיא דלקמן, א"כ דחו התוס' דהוה מילתא דפשיטא, והרי ודאי צריך לאפוקי מסברת התנאים דס"ל כן אליבא דאמת.

ועוד צ"ב מה באמת הסברא לחלק בין כח המזיק ובין כח הניזק, כלומר, למה כלפי כח הניזק נקטו התוס' שאכן ניתן לפרש שזה הס"ד לחייב מפני שדנים בו גם את העתיד, ואילו כלפי כח המזיק היה פשוט לתוס' דלא שייך לחייב מכח סברת קרנא דתורא וכו' [ולכן דימו מת להוזק], והרי בפשוטו יסוד הדבר שוה בשניהם.

ולכאורה צ"ל שהתוס' למדו שבי' הדינים הללו אינם מכח אותו יסוד של דין, אלא שני דינים נפרדים, ולכן נקטו שיש לחלק ביניהם, וכלפי הניזק נקטו שיש לומר סברא זו גם כאן, ואילו מצד המזיק נקטו שכאן לא שייכא סברא זו. [או דנימא שלא כדברי האחרונים הנ"ל אלא גם בקטן והגדיל מיירי התוס' גם בשור חי, ולכן השווהו התוס' לדין כחש שהשביח, וא"כ גם שפיר ניתן לחזור ללמוד שסברת הס"ד זה מכח קרנא דתורא וכו', דהרי מ"מ אין שום סברא לחלק בין המקרים, אלא דתיקשי קושיית התו"ח מ"ש דבקטן שהגדיל פשיטא להו לתוס' דפטור ואילו בכחש שהשביח הבינו דיש ס"ד לחייב].

### י. דין השביח המזיק - דין התשלומין באופנים שונים

עכ"פ נתברר לן ההגדרות בסברת הדין של כחש ניזק דנאמר בגמ' שיסוד הסברא מצד קרנא דתורא קבירא ביה, וכפי שהארכנו בצדדים לעיל, והארכנו גם בסברת התוס' לגבי שבח ניזק ואלמלא הנזק היה יכול להשביח יותר מה הס"ד לחייב גם על הנזק שהיה יכול להשביח. ועתה נשוב לעיקר הדין שנאמר ברישא דברייתא, "שור שוה ר' שנגח שור שוה ר' וחבל בו בני זוז, ושבח ועמד על ד' מאות זוז, שאלמלא הזיקו היה עומד על ח' מאות זוז". ולשון ראשון פירש"י ד"הואיל

ואיכא למימר אלמלא לא הזיקו היה עומד על ח' מאות זוז, נותן לו כ"ה זוזים כשעת הנזק, ולא מצי א"ל מאי אפסדתיך הא שבח טפי וכו"ו ע"כ. והיינו דס"ד שיכול המזיק לומר לניזק מאי אפסדתיך, ומשמע שהיה נפטר לגמרי ע"י טענה זו, [וכן אליבא דאמת באופן שאין את הסברא של "אלמלא הזיקו היה עומד על ח' מאות זוז" באמת פטור המזיק מכח טענת מאי אפסדתיך], וע"ע להלן דין שונה לדברי החזו"א.

אך יש לדקדק בלשון הברייתא מדוע הביאה דין זה באופן שהשור אח"כ השביח הרבה והגיע לח' מאות זוז, והרי מכיון שעיקר חידוש הברייתא היא לומר דאין יכול לו מאי אפסדתיך, סגי לומר שהשור השביח וחזר להיות כמו שהיה שוה בתחילה, ולמה נקט אופן של שבח מופלג מאד.

ובאמת יש לברר מה יהיה הדין באופן ממוצע, [בין המקרה של הברייתא לבין המקרה הפשוט שהשור חזר לכמות שהיה], והיינו באופן שהשור הניזק היה שוה מעיקרא ר' והזיקו בני [דשור מועד דינו לשלם נ' ושור תם כ"ה], ואח"כ חזר השור והשביח לקע"ה, כמה צריך המזיק (בשור תם) לשלם לניזק [לפי ההו"א דיש טענת מאי אפסדתיך], ויש לומר כמה צדדים בדבר.

צד ראשון יש לומר, שהמזיק יפטר לגמרי מתשלומין, שהרי כל מה שהיה צריך לשלם קיבל המזיק בחזרה בשבח שהשביח הניזק. וצד שני י"ל, דכיון שנשאר נזק של כ"ה זוז, א"כ יהיה לו חיוב של י"ב ומחצה. [ולהלן נראה בס"ד דבאופן שלא חזר כל השבח י"ל דלא נפטר המזיק מתשלומין ע"י השבח שהשביח השור אח"כ].

והנה שיטת ר' יהודה להלן דהיכא דהניזק השביח אחרי הנזק חולקים המזיק והניזק בשבח, ולפי ר' מאיר לא נוטל המזיק בשבח כלום. [ויש נידון בגדר הדין שלר"י חולקים האם זה מפני שהם נעשים שותפים ממש בנבילה, או שזה גדר של חס רחמנא עליה דמזיק, וכבר הארכנו בסוגיא שם בדברי הרא"ש, היש"ש הגר"א ועוד], ולפי"ז לשיטת ר"י דחולקים בשבח א"כ ג"כ יהא הדין כן שהמזיק משלם רק י"ב ומחצה, אבל לא מכח הסברא דלעיל שנתברר שהנזק היה כ"ה ולא נ', אלא מכח דין התורה שיש לו ליטול חצי מהשבת. ואם נימא שהמזיק והניזק שותפים ממש בגוף השור הניזק א"כ יש סברא נוספת למה שישלם רק י"ב ומחצה, שהרי השור של שניהם השביח בכ"ה זוז, וא"כ כל אחד צריך לקבל כ"ה זוז, כדין שותפין.

נקטנו אופן זה רק כנקודת חידוד, לברר כמה צדדים בשיעור התשלומין באופן זה. אך נחזור לקושיא שפתחנו בה למה לא נקט התנא באופן שהשור חזר לקדמותו, ובדברי הרא"ה באמת נקט בלשונו דהברייתא נקטה אופן ש"הרויח הרבה" וצ"ב מה החידוש דוקא באופן שהרויח הרבה.

#### **י"א. ג' דרכים בניאור סברת "מאי אפסדתיך"**

ונקדים דהנה בעיקר הסברא שכתב רש"י דס"ד לפטור את המזיק משום דיכול המזיק לומר לו מאי אפסדתיך, צ"ב מהי סברת הפטור בזה.

ובפשטות יש מקום להבין שסברת הפטור היא, ע"פ מה שייסדו האחרונים [והוזכר כמה פעמים בשיעורים שנמסרו בבית מדרשינו] שהגדרת חיוב תשלומי נזיקין היא, שמוטל על המזיק להשלים את החסר של הניזק. ומאחר שזה יסוד החיוב, א"כ במקום שהשור הניזק השביח א"כ י"ל דמן שמיא קא זכו ליה למזיק, שהרי החסר של הנזק הושלם, וממילא המזיק פטור מתשלומין. [ואמנם במקום שהחסרון הושלם ממקום אחר י"ל שאין זה מוגדר שהחסר עצמו הושלם, אבל במקום שהושלם מגופו, כגון הכא שהשביח השור בודאי שיש מקום להגדיר שהחסר עצמו הושלם].

סברא נוספת שהוזכרה בדברי האחרונים (חזו"א ואגרות משה), שהרי הבאנו את שיטת ר' יהודה שסובר דכל מקום שהשור הניזק השביח, המזיק חולק עם הניזק בשבח, שיש להם גדר של שותפות בדבר הניזק, ולפי"ז היה צד לומר דכפי שיעור שותפותו בשור הניזק ייפטר המזיק מתשלומין, [ומה שהזכרנו שזה גדר של שותפות, כך לומד הגר"א בשיטת הרא"ש, והיינו דכמו שנאמר דין שהניזק זוכה בשור המזיק לענין שפחת נבילה עליו, כמו כן נאמר דין של שותפות למזיק בשור הניזק, אך אין זה מוסכם שכך הגדר, ומ"מ עיקר הדין אמת, דלר' יהודה המזיק צריך לקבל חצי מהשבח, וא"כ בשיעור זה היה ס"ד לפוטרו מתשלומין].

סברא שלישית לפטור יש לומר, בפרט למ"ד פלגא נזקא קנסא, דאין זה דומה לשאר חיוב נזיקין, שבכולם חל חיוב תשלומין במעשה הנזק עצמו, אבל כאן חיוב התשלומין חל בשעת העמדה בדין, אבל גם למ"ד פלגא נזקא ממונא יש לבאר, לפי מה שחקרו רבותינו ראשי הישיבות זקוק"ל מה נאמר בדין פחת נבילה דניזק, האם פירוש הדבר שבשיעור הנבילה לא הוי בכלל הנזק, והוא שייך לניזק כדמעיקרא [אך זה לא יתכן לומר בדעת הרא"ש דלמד שהם בגדר שותפין, לפי הבנת הגר"א וכנ"ל], או שהגדרת הדבר, שהנזק הוא בכל הבהמה, ואת הנבילה המזיק נותן לניזק בתורת תשלומי נזקו.

ולפי הצד שהנבילה ניתנת לניזק בתורת תשלומין, דנו מתי שעת התשלום, האם בשעת הנזק עצמו כבר משתלם הדבר מיד לניזק, מפני שאין זה תשלומין של המזיק אלא התורה חידשה שזה בגדר תשלום, ותשלום זה חל מיד בשעת הנזק, או שהתשלומין חלים רק בשעת העמדה בדין.

ואם נימא שהתשלומין לא נעשים ממילא מיד בשעת הנזק, אלא רק בשעת העמדה בדין, א"כ יש סברא לומר שמכיון שהשור הניזק השביח, שוב אין למזיק חיוב לשלם על הנזק של שורו, שהרי לולי שהיה הדבר מוגדר כתשלום, הנבילה [ובסוגיין השור החי] שייכת למזיק, וא"כ כאשר השור משביח יכול המזיק לשלם בשבח זה גופא שהשביח השור הניזק, דהרי שעת התשלומין חלים בשעת העמדה בדין.

אמנם צריך לחשבון לפי כל אחד מהדרכים, את כל המקרים של יוקרא וזולא, ושל שבח ופחת, ויש חילוק גדול בין הדרכים, שהרי לפי המהלך הראשון אין זה מדין תשלומין אלא שהתורה חייבה להשלים את החסר, וכל שהושלם החסר נפל כל עיקר סיבת המחייב. לפי המהלך השני זה מדין שותפות, דמכיון שיש למזיק שותפות בשור א"כ חצי מהשבח שייך לו, ואע"ג דקיי"ל דמזיק משלם ולא נוטל, אבל עכ"פ כלפי להיפטר מתשלומין ודאי חלק השבח שלו פוטרו מתשלומין. ולפי הצד השלישי אין זה גדר של פטור, אלא זה גדר תשלומין, דמדין תשלומי הנזק השור, הוא משלם לו שור שהשביח, ולכן הוא נפטר מלשלם מביתו.

### **י"ב. דרך רביעית בסברת מאי אפסדתיך, ועפ"ז יתיישב הקושיא דלעיל בדברי הברייתא**

צד מחודש נוסף יש לומר, וגם הוא ברור יותר למ"ד פלגא נזקא קנסא, [אך ניתן לאומרו גם למ"ד פלגא נזקא ממונא]. הנה למ"ד פלגא נזקא קנסא, התורה קנסה את המזיק לשלם נזקי שורו, וטעם הקנס מבואר בגמ', כי היכי דלינטריה לתוריה, והיינו, שרצון התורה שישמור שורו שלא יזיק ממון אחרים, ולפיכך קנסה את בעל השור שאם הוא יזיק יתחייב לשלם את אותו חסרון, אבל במקום שלא נגרם חסרון, מעולם לא חייבה התורה את הבעלים לשלם.

ואין זה מחמת שכל יסוד חיוב תשלומי נזיקין זהו השלמת החסר של הניזק, אלא זה סברא מיוחדת בתשלומי שור תם, דכיון שחיובו של אינו מן הדין אלא כל עיקר יסוד חיובו הוא קנס, הרי

שיש לומר, דהחיוב הוא רק במה שמחסיר את הניזק, וכל שאין לניזק חסרון מעולם לא חייבה התורה לשלם. [ויסוד הסברא מצינו בדברי הראב"ד שכתב דקנס של שור תם אינו דומה לכל הקנסות, דבשור תם יסוד החיוב הוא להשלים לניזק את חסרונו], ולכן במקום שהשביח הניזק, שנתברר שלא נחסר הניזק, אלא אדרבה הרויח לא נתחדש חיוב חצי נזק דשור תם, [ולא משום הסברא שהחסרון הושלם, אלא משום שלא נאמר הקנס בכה"ג, וכנ"ל].

ולפי"ז יש מקום לדון, שסברא זו שייכא רק במקום שהנזק אכן הושלם כולו, אבל באופן שהוזכר לעיל שהניזק השביח ועמד על קע"ה, דעדיין נשאר לו נקודת חסר, בכה"ג לא נימא כלל טענת מאי אפסדתיך, ויתחייב המזיק לשלם את כל הדמים שנתחייב בהם מתחילה.

ויתר על כן י"ל, דאפילו באופן שהשביח כשיעור דמי כל נזקו, אבל לא השביח מעבר לכך, ג"כ לא נימא סברת מאי אפסדתיך, שהרי הניזק יטען למזיק, סוף סוף לא הרווחתי כלום ממה שהיה לי בתחילה, ולכן חיוב תשלומי הנזק שנתחייב בהם המזיק לא יפקעו מחמת השבח שהשביח השור, ורק באופן שיש לניזק רווח ממה שהשביח השור אח"כ, כאן יש יותר סברא לפטור את המזיק מכח טענת מאי אפסדתיך, והיינו משום דכל יסוד החיוב מכח קנס שלא יבא הפסד לאחרים, ובמקום שיש לניזק רווח מהדבר לא קנסה התורה את המזיק.

ולפי"ז מתבאר היטב גם למה נקטה הברייתא אופן זה שהשור השביח יותר מכשיעור דמי נזקו, דלפי מה שנתבאר השתא, רק באופן זה ס"ד דיוכל המזיק לבא לניזק בטענת מאי אפסדתיך. וזהו שכתב הרא"ה הסברא שהניזק הרויח הרבה, וכפי שמדוייק מזה שהברייתא נקטה אופן של שבח גדול, וסברת הדבר כמו שנתבאר, דכיון שיסוד טענת המזיק היא, שהתורה לא קנסה אותו בכה"ג, א"כ כל מקום שיש לניזק הפסד, או הפסד של עצם הנזק הראשון, או אפילו ההפסד בזה גופא שלא הרויח אח"כ מהשבח כלום, בזה לא היה ס"ד לפטור, אלא רק באופן שהיה לניזק רווח מהשבח שבא אח"כ בזה ס"ד לפטור את המזיק מתשלומי הקנס.

ואמנם ביארנו הדבר לפי המ"ד פלגא נזקא קנסא, אך גם למ"ד פלגא נזקא ממונא, יש מקום גדול לומר ע"ד זה, דאע"פ שמעיקרא דדינא היה צריך לשלם את נזק שלם, אבל מכיון דחס רחמנא עליה שישלם חצי נזק, א"כ י"ל דגם דבר זה נכלל בחס רחמנא, דבמקום שאין הפסד לניזק [או שיש לו רווח וכנ"ל] לא יתחייב בתשלומין כלל.

### י"ג. ביאור טענת הניזק [לדינא, שהמזיק חייב] לפי כל הסברות הנ"ל

עלו בדינו ד' טעמים בהבנת סברת הפטור של מאי אפסדתיך, או מפני שהושלם מציאות החסר, או מפני שהמזיק נעשה שותף בדבר, או מדין תשלומין של הנבילה עצמה [או השור החי להסוברים כן], דחלה בשעת העמדה בדין. או כפי שנתבאר השתא נאמר כאן סברא בשיעור הקנס של תורה (למ"ד קנסא), או שיעור בחס רחמנא עליה (למ"ד ממונא).

ובטעם הדבר דאליבא דאמת טענת המזיק איננה פוטרת אותו מהתשלומין, כותב רש"י, "משום דא"ל ניזק אילו לא אזיקתן הוי שבח וקאי על תמני מאה". כלומר, אילו לא הזקת אותי, השור היה משביח יותר ועומד על ח' מאות זוז. וצריך לבאר סברא זו לפי כל הטעמים שהוזכרו.

והנה לדרך הראשונה שהושלם החסר, טענת הניזק היא, שזה לא מוגדר שהושלם החסר, דאף שמעיקרא היה שוה ר' וגם עכשיו שוה ר', אבל אנו דנים את החסר כלפי הח' מאות שיכל להשביח. ולדרך השניה שהיסוד מכח חלק השבח שיש למזיק בשור, י"ל דנאמר השתא, שהתורה לא זיכתה למזיק חלק בשבח בכה"ג שאלמלא הזיקו היה שוה יותר, דבכה"ג לא דנים את הדבר לשבח, שהרי

אדרבה נשאר לניזק הפסד מכך שלא הושבח יותר, ולכן אע"פ שא"א לחייב את המזיק במה שלא הושבח יותר, דהוי בגדר של גרמא, אבל מ"מ הד' מאות אינם בגדר שבח ולא זוכה בהם המזיק. ולפי הדרך השלישית שהשבח משמש בתורת תשלום, הדבר תלוי בעומק חשבון הסוגיא שם, האם מה שאנו אומרים שהתשלומין הם כשעת העמדה בדין, הכוונה כפשוטו, כפי שוויות הנבילה בשעת העמדה בדין, או דאפילו אם התשלום חל בשעת העמדה בדין אבל בשעת העמדה בדין התשלום נעשה לפי השוויות של שעת הנזק, או מפני שהתורה זיכתה לו למפרע משעת הנזק, וממילא אין סברא לילך לפי השוויות בשעת העמדה בדין.

ולפי הסברא האחרונה שזה סברא מצד שיעור בקנס של התורה, בודאי יש מקום גדול לומר שאליבא דאמת לא נאמרה סברא זו.

כמובן שיש להמשיך ולחשבון הסברות בכל האופנים שיש לדון בהם, מה הסברא לפי ההו"א ומה לפי האמת, ויתר על כן, לפ"ז מה יהא הדין באופן שפתחנו בתחילת השיעור, בכחש והשביח ואח"כ חזר והכחיש. וכן מה יהא הדין באופן שיש ספק אם השביח, וכן בספק הכחיש, מה יהא הדין בכל זה, והכל יהיה תלוי גם בחשבון הסברות שנתבארו עד השתא בס"ד.

### תמצית שיעור נ"ז - סי' ת"ד - בענין שבח ניזק וכיחש ניזק

**א. בגמ'** (דף לד.) שור שוה ר' שנגח שור שוה ר' וחבל בו בני זוז ושבח ועמד על ארבע מאות זוז שאלמלא הזיקו היה עומד על ח' מאות זוז משלם כשעת הנזק. ומיירי בין בפיטמה בידיים ובין בשבחה ממילא. ובכחש - מחמת מכה - משלם כשעת העמב"ד, דקרנא דתורך קבירא ביה, אבל בכחש מחמת מלאכה ודאי א"צ לשלם לו הכחש.

**יש** בכחש ד' חלקים: **א'** כחש של הנזק. **ב'** כחש והדר אם נקרא שבת או נזק. **ג'** כחש והשביח וכנידון הברייתא. **ד'** כחש והשביח וחזר וכחש.

**ב. והנה בזמני קביעות שיעור התשלום** מצינו בגמ' ב' זמנים: **א'** כשעת הנזק. **ב'** כשעת העמדה בדין. אך יש לדון בזמן ג' בהוכחשה אחר העמדה בדין. ומסברא גם כאן שייך קרנא דתורך קבירא ביה, אולם באחרונים (אבן האזל, ועמודי אור סי' קט"ו) כתבו שפטור כי היה לו למכור. אלא דבשלמא אם ודאי ידוע שיכחש עוד אז שפיר פטור, אך אם הוא רק ספק שיכחש עוד, יש לדון האם יש תביעה למכור, ובחסדי דוד מבואר שזמן העמב"ד הוא זמן התשלום ואח"כ אין נידון.

**ג. ושיעור התשלום בכחש:** מסתבר שישלם כשעת העמב"ד, ובאחרונים (שפת היס) למדו שהוא רק עד שיעור השלמת הנזק דמעיקרא ולא יותר, ולכן דין זה דוקא בתם שמשלם ח"נ וכעת משלים את הנזק שהיה שוה מתחילה<sup>108</sup>.

**ד. ושיעור התשלום בהשביח:** א' הדין הוא שישלם כשעת הנזק ולא פחות, אף שהושלם נזקו. ויש להעלות עוד כמה שומות אפשריות: **ב'** לפי לשון ב' ברש"י יש ס"ד שישלם לפי מה שמנע שבחו. ג' בשעת נזק היה ח"נ כ"ה, ובשעת העמב"ד יכל להיות ח' מאות, אף כי א"א לחייב את ב' תשלומין, גם את הקנס של 25 וגם ההפסד של 400, אך עכ"פ, שפיר אם נחשיב את השור כשוה 175 כשיעור שאחר התשלום, ויש צורת שומת יוקר משיעור 175 ולא רק לפי 150 כפי שוויו כעת. (להלן ד').

**ה. ד'** צד מחודש יותר בשומא, ונקדים שיש לחקור בשור תם שמשלם חצי, האם הוא חצי ממה שמועד צריך להיות חייב, או חצי ממה שמועד משלם [כלומר על מה חל הפטור של תם, האם על החיוב עצמו, או על מה שמועד משלם], ונפ"מ לנד"ד שלא משלם את כל מניעת השבח [והטעם - כי הוי גרמי דבהמתו למ"ד שפטור, או משום מניעת ריוח, או גרמא]. והנה בפטור מצד גרמי דבהמתו י"ל שמ"מ חייב בדיני שמים, וא"כ באמת חייב את כל הד' מאות, ולפ"ז אם התם משלם חצי ממה שמועד חייב - אז יהא חייב 200, [אך בדיני אדם אינו משלם אלא 50 כשיעור הנזק עצמו (כמו במועד), אבל על השאר כיון דהוי גרמא אינו חייב אלא בדיני שמים], אבל אם משלם חצי ממה שמועד משלם [שעל זה קאי הפטור של ח"נ] - א"כ הרי המועד משלם 50 בלבד, והתם ישלם 25.

**ו. בטעם החיוב בכחש,** אמרו דקרנא דתורך קבירא ביה. ויש לדון מה ההגדרה: **א'** יש ב' חיובים, אחד על שעת הנזק ואח"כ נעשה חיוב נוסף לפי ההכחשה, והוי כח המתחדש<sup>109</sup>. **ב'** בשעה ראשונה נמצא כל הנזק ורק יתברר אח"כ מה שיעורו, ולשון רש"י (ד"ה כיחש): ונראה עכשיו היזק גדול יותר מתחלה וכו', ומבואר שרק כעת נראה לנו אבל הכל היה בתחילה.

**ז. ונפ"מ בזה,** דהנה תוס' הקשו דאטו אם נגח שור קטן וכי הייתי סבור שישלם דמי שור גדול לפי שהיה ראוי להיות גדול ומשביח, ובתו"ח כתב שאה"נ שהיה צד לשלם שור גדול וכמו בהשביח.

<sup>108</sup> אבל במועד, משלם רק כשעת הנזק, ולכן אין סברא שתם ישלם יותר ממועד, וע"כ הוי רק עד כדי הנזק שבתחילה אולם אין לשאול לפ"ז במודה בקנס שפטור, דההודאה שהיתה על מה שניזק תחילה לא תועיל למה שנכחש אח"כ שנתחייב בקנס נוסף, ד"ל שסיבת המחייב, כלומר נגיחת השור, נפטרה בהודאתו [ושמא תלוי הדבר בהגדרת פטור דמודה בקנס, אם הוי פטור מעיקרא, או שהיה חיוב וההודאה פוטרתו], אי"נ הכל כלול בהודאתו הראשונה אם ברור עכ"פ מתחילה שיכחיש עוד.

והנה צד החיוב אף דהוי גרמא מ"מ קרנא דתורך קבירא ביה ומונע אותו מלהשביח. וקטן זה שמנעו ממנו להגדיל בפשטות מדובר בתוס' שהשור מת, ולפי הצד שהוא חיוב מתחדש, לכאורה לא שייך לומר קרנא דתורך קבירא ביה שהרי מת, אך אם הנזק נמצא כבר בתחילה יש מקום לומר לסברא זו.

**ח-ט. נחדד עוד.** תוס' שאלו מה ההבדל בין מניעת השבח לקטן שנמנע ממנו להגדיל, ובתו"ח תירץ שאה"נ, והחסי"ד כתב שמדובר במת ואז לא שייך קרנא דתורא קבירא ביה, והנה באבן האזל דן מדוע כתבו תוס' שאין ס"ד לחייב בקטן, הרי מבואר בסוגיא לקמן (נח): בענין תשלומי נזק בפירות שדנים לפי העתיד וכמו שאמרו נידון במשווייר שבו, והסברא בזה כי מה שמונח בכח שיגדל בעתיד נחשב כבר כעת. אמנם צ"ב מדוע נדון לפי העתיד, הרי כעת אין כאן את העתיד. והנה, כפי שביארנו במזיק שיש הסתכלות שכל כח המזיק נמצא כבר בהתחלה, לכאורה גם כלפי הניזוק נאמר שכל כח הגדילה נמצא כבר בהתחלה.

אמנם תוס' סברו שהוא כח מתחדש ולכן אין ס"ד לחייב לפי העתיד. אמנם קשה, דא"כ איך הוכיחו תוס' לפטור מקטן שמנע ממנו להגדיל, הרי שם הוא מת ואין כח מתחדש וע"כ צריך לראות לפי ההתחלה, אבל בסוגיין שהשור חי יכול להתחדש. ואם מדובר בחי, הרי י"ל אה"נ וכהתו"ח.

**י. ובפירוש א' בשבח ניזק פרש"י,** דס"ד שלא ישלם כלום דמאי אפסדתך, ולפי טענה זו א"צ לשלם כלל. והנה אם לא הושבח ד' מאות אלא עלה מ-150 ל-175, מחד הרי השביח כפי תשלום נזקו, ומאידך י"ל שישלם 12.5 מבי טעמים: **א.** כי הנזק כיום 25. **ב.** נחלקו ר"י ור"מ בשבח נבילה אי פלגי, ואם נחשבים כשותפים לפ"ז השבח שייך לשניהם, ומצד זה ישלם 12.5. והברייתא דיברה דוקא בכגון שהושלם הנזק, ולפ"ז יכלה לדבר במקרה שהושלם ל-200, וצ"ע מדוע הוצרכה לתוספת מרובה של 400.

**יא. והנה יש להבין סברת הס"ד לפטור ע"י השבח:** **א'** יסוד תשלומין היא השלמת חסרון הנזק לבעלים, ובהושלם ממילא הוי כמשמאי זכו ליה. **ב'** כיון שהם שותפים יש לו חלק בשותפות וכפי שיעור השותפות כך יש לו חלק בפטור. **ג'** חיוב ח"נ הוא מחמת העמב"ד, וכבר חקרו האחרונים בפחת נבילה האם שיעור הנבלה לא נחשב נזק, או שנחשב שהזיק הכל רק הנבלה הוי כתשלומין, ולצד שהוא כתשלומין ומשעת העמב"ד וא"כ שילם לו בהמה שהושבחה. **(להלן ד')**

**יב. ד' למ"ד פ"נ קנסא** כי היכי דלנטריה, והקנס הוא לשלם את החסרון, וכל שלא נחסר אין סיבת קנס [ולא מדין השלמה הנ"ל], ולפ"ז יש לומר שאם היה עומד על 175 או 200 לא נחשב שהניזק השביח ועדיין היה קנס, אבל כאשר עלה ל-400 בזה דוקא נקטה הברייתא שאין סברא לקנוס. **וגם** למ"ד פ"נ ממונא דחס רחמנא עליה, כל שהניזק לא הופסד יש חס רחמנא לפוטרו לגמרי.

**יג.** ומה שלדינא חייב אף שהשביח, הוא מטעם אילו לא הזקתני היה עולה לחי מאות, ונחשב לפי הטעמים הנ"ל: **א'** נחשב שנחסר הניזק ביחס לחי מאות. **ב'** לצד שהתורה זיכתה לו את השבח, כאן לא נחשב השביח שהרי יכל להשביח יותר והוי נזק וא"כ אין לו זכיה. **ג'** לצד של תשלומי נבילה, אפשר שזכייתו בנבילה היא רק לפי ערך שעת הנזק, וא"כ לא נחשב שמשלם לו בהמה משובחת. **ד'** לצד של שיעור קנס, כאן עדיין יש סברא לקונסו כי לא הרויח ולא שייך ג"כ חס רחמנא.



בס"ד

**שיעור כללי (נ"ח) - מועדים א' - פורים תשע"ו - או"ח סי' תרצ"ה סעי' ד'****בענין מחלפי סעודתייהו, וגדר מצות משלוח מנות**

בגמ' מגילה ז' ע"ב, "אביי בר אבין ורב חנינא בר אבין מחלפי סעודתייהו להדדי". "אביי בר אבין ורב חנינא בר אבין", כן הגירסא לפנינו, ובקובץ שיטות קמאי הובא מספר המנהיג שגורס "אביי ורבא" מחלפי סעודתייהו להדדי. וגי' שיטות בכללות נאמרו בדברי הראשונים בסוגיא זו:

**א. שיטת הרמב"ם.**

זה לשון הרמב"ם (מגילה פ"ב ה"ט"ו): "וכן חייב אדם לשלוח שתי מנות וכו', ואם אין לו, מחליף עם חבירו, זה שולח לזה סעודתו, וזה שולח לזה סעודתו, כדי לקיים ומשלוח מנות איש לרעהו". מתבאר א"כ, שמה שהם היו מחליפים סעודתייהו אהדדי, מחמת שעניים היו, ומפני עניותם הוצרכו להחליף את סעודתם זה עם זה. ולולא עניותם, באמת הם היו נותנים כפי שראוי לתת מעיקרא דדינא, אבל כיון שהיו עניים, לכן הם נתנו סעודתם זה לזה.

ולדברי הרמב"ם יש לבאר מהי נקודת החידוש שמחלפי סעודתייהו אהדדי, בד' פנים. החידוש הא', שהיה ס"ד לומר שעני פטור ממצות משלוח מנות, וע"ז קמ"ל, שמחלפי סעודתייהו אהדדי, והרי שאפילו שהם עניים, הם חייבים במצות משלוח מנות.

חידוש נוסף מתבאר לדברי הרמב"ם, דהרי מבואר במג"א [סי' תרצ"ה ס"ק י"ב] לשיטת רש"י ששמא מי שאין לו סעודה, לא חייב לתת משלוח מנות. וא"כ, כאשר מחלפי סעודתייהו אהדדי, הרי שהוא נותן את סעודתו לחבירו, ואם הוא נותן את סעודתו לחבירו, ברגע שהוא יתן לו את הסעודה, הוא כבר לא חייב במשלוח מנות. ונמצא כאן גלגל החוזר, קודם שהוא נתן לו את הסעודה, הוא באמת חייב לתת, ואחרי שהוא יתן לו, כבר אין לו סעודה, ואם אין לו סעודה, הוא כבר לא חייב. וא"כ היה צד לומר, שכל מה שאדם חייב לתת משלוח מנות, הני מילי אם כשהוא נותן, באמת יש כאן מצוה, אבל אם בשעה שהוא יתן פקע חיובו, אולי פטור, וע"ז קמ"ל שמחלפי סעודתייהו אהדדי ואפ"ה חייב בנתינה.

אופן נוסף של חידוש בזה, דהנה נתבאר בדברי האחרונים בשיטת הרמב"ם (שם) שכתב "כיצד חובת סעודה זו, שיאכל בשר ויתקן סעודה נאה כפי אשר תמצא ידו" זה דין סעודה, "ושותה יין עד שישתכר" שדין השתיה הוא חלק מדין הסעודה. ויתר על כן "וכן חייב אדם לשלוח שתי מנות". כלומר, השתי מנות הוא שיעור בסדר הסעודה ולא דין בפני עצמו של משלוח מנות. והיינו, שהרמב"ם כרך את שלושת הדינים בבת אחת, דין סעודה, ודין של שתיה שהוא חלק מהסעודה, ושיעור בסעודה, וכן דין של משלוח מנות הוא חלק מגדרי הסעודה שהוא צריך לצרף אחרים לסעודתו שלו.

וא"כ לפי"ז י"ל שהיה ס"ד שכל שסעודתו איננה מספקת, לכאורה יהיה פטור. והסברא בזה, דהנה לטעם הקודם שנתבאר הסברא היא כיון שבשעה שהוא ישלח, אז אין לו יותר סעודה, א"כ יש כאן פטור מעצם השילוח, וכפי סברת המג"א. אך לדברי האחרונים הנ"ל הסיבה היא, באותו מהלך אך בדקות, כיון שזו סעודה שאינה מספקת לבעליה. היינו, היות וחלק מגדרי חיוב הסעודה של לאכול ולשתות הוא גם לשלוח באותה סעודה, א"כ עד כמה שהסעודה תהיה באופן כזה שאם הוא שולח אזי הסעודה אינה מספקת לעצמו, ממילא יש כאן סיבת פטור בשיעור הסעודה.

ונפק"מ בין שני הטעמים הללו, באדם שיש לו שלש מנות לסעודתו, שאם הוא ישלח שתיים תישאר לו אחת. לפי הטעם הראשון, שעד כמה שהוא ישלח, אז לא תישאר לו סעודה, ולכן הוא פטור, הרי בהאי גונא ישאר לו מנה אחת לסעודה, ואם נאמר שמנה אחת זה שיעור מספיק לסעודה, א"כ בכל אופן ישאר לו שיעור לסעודה שלו עצמו. משא"כ לפי הטעם הנוסף שהגדרת הדבר היא שזו סעודה שאינה מספקת לבעליה, הרי בהאי גונא שתישאר לו מנה אחת, ודאי שאין זו דרך סעודה, ממילא עדיין יש כאן סיבה של פטור.

- [ולכאורה יש מקום לדייק מהמג"א, דהוא מיירי באופן שמתארח ואינו עושה סעודה כלל, ולכאורה היה צריך להגיד חידוש יותר גדול, באופן שסעודתו אינה מספקת לבעליה, ומשמע שכהאי גונא לא נכלל בדבריו. ובשיטת הרמב"ם נראה שהוא כן חייב כפי שנתבאר].

אופן נוסף של חידוש בשיטת הרמב"ם. הנה דנו האחרונים, בהגהות טהרת השולחן (על שו"ע סי' תרצ"ה ס"ד), בראובן שנתן לשמעון משלוח מנות, האם שמעון יכול להחזיר לראובן את אותו משלוח מנות גופא. אמנם מעשים בכל יום שאנשים מקבלים ונותנים לשכן שלישי, אבל הנידון הוא להחזיר את אותו משלוח מנות בדיוק לזה שנתן לו, ואמנם הפוסקים דנו במתנה ע"מ להחזיר, או באופן שאמר התקבלתי, אך נידון הנ"ל הוא באופן ששמעון רוצה להחזיר לראובן את אותו משלוח מנות.

הטהרת השולחן כתב שאין דרך שמחה בכך, כלומר שאין זו צורה של שמחה, ומדין ימי משתה ושמחה, דחלק מהמשלוח מנות, וחלק מהתענוג זה גדר של שמחה. אבל יש לדייק דהנה כאן בסוגיא נאמר "מחלפי סעודתייהו אהדדי", ולמה החליפו ולא החזיר לו אותה סעודה עצמה, ומשמע שא"א להחזיר את אותה סעודה.

ולפי הרמב"ם, נראה שיש בזה עוד נקודה בעומק טעם הדבר, דהיינו לא מצד הטעם של הטהרת השולחן, אלא שהרמב"ם סובר שזה חלק מגדרי הסעודה, וממילא אם ראובן נתן לשמעון, ושמעון מחזיר את מה שהוא נתן לו, אין זה מצורת הסעודה, שצורת הסעודה היא שמה שנשאר לי אני נתן, וכמו שמתבאר בדברי המג"א הנ"ל.

ועלה בידינו ד' חידושים בשיטת הרמב"ם בדברי הגמ' שמחלפי אהדדי :

**א.** שאף עני חייב לתת משלוח מנות.

**ב.** שאף שבשעה שהוא נתן אין לו יותר סעודה, אפילו הכי הוא חייב לתת.

**ג.** שעל אף שזו סעודה שאינה מספקת לבעליה, חייב לתת.

**ד.** שא"א להחזיר את אותו משלוח מנות עצמו שהוא קיבל, וזה מחמת דין סעודה שבו, שמדין הסעודה הוא לא יכול לתת את מה שהוא קיבל.

- [ולכאורה] אדם כזה ששלח סעודתו לחבירו מחמת עוניו, ואין לו עתה, (אם חבירו לא ישלח לו בחזרה, דאין זה מוכרח שדינו כשושבינות כמבואר באחרונים), יהיה חייב לחזר על הפתחים בכדי לקבל סעודה. והתמחויו שנותנים לעניים לכאורה אינם מחויבים לתת גם מנה שיוכל לתת לחבירו. ויש מקום לדון במי שגר בכפר יחידי (וכמו שדן הטהרת השולחן אם בכה"ג יכול לשלוח לאשתו) ואין מי שמוטל עליו לתת לו סעודה מה דינו].

## **ב. שיטת הנימוקי יוסף.**

שיטת הנימוקי יוסף [בשם יש מפרשים] בסוגיא זו, דמחלפי סעודתייהו אינו מחמת שהיו עניים כדברי הרמב"ם. וזה לשון הנימוקי"י (קובץ שיטות קמאי עמ' קיד) "מחלפי סעודתייהו, זה אוכל

עם זה, כן פירש רש"י. ודעת הרמב"ם ז"ל לפי שהיו עניים ולא היו מספיקין לשלוח מנות, והיו מחליפין. ויש מפרשים שלא היו עניים, אלא שהיו משלחין כל כך זה לזה, עד ששלחו כל סעודתם". והנה לשון הר"ן (מובא שם), "היו שולחים כל סעודתן זה לזה", משמע שמרוב עניותם, וזה היה כל סעודתם, ואפילו הכי הם חייבים. וזה מתבאר ע"ד הסברא שנתבארה בשיטת הרמב"ם, שיש נפק"מ אם זה כל סעודתו או חלק מסעודתו, ותלוי אם תישאר לו סעודה, דאכתי ישאר סיבת החיוב.

אבל בנמוק"י כתב בלשון אחר לגמרי, "שהיו משלחין כל כך זה לזה, עד ששלחו כל סעודתם", משמע א"כ בדברי הנמוק"י, שהגדרת הדבר שהם היו שולחים עוד ועוד, עד שהגיעו לשלחו את כל סעודתם. כלומר, בסברא אדם לא שולח את הסעודה שראויה לו, אלא הוא שולח קודם את היתר שיש לו, אבל כאן הם שלחו לא רק את היתר שיש להם, אלא שיעור השליחות הגיע עד כדי כך שהם שלחו את עצם הסעודה עצמה.

ויש לבאר לפי"ז לדברי הנמוק"י ששלחו את עצם הסעודה עצמה, איזה חידוש דין למדנו מדברי הגמ', דזה ודאי שהגמ' לא סיפרה מעשה בעלמא, אלא יש כאן חידוש של דין. אופן א' שהיה אפשר להבין בשיטת הנמוק"י, דהרי ידועה שיטת הבנין ציון (סי' מ"ד) שהאריכו בה הפוסקים, בהא דכתיב "משלוח מנות", למה נאמר בלשון של "משלוח". ובבנין ציון צדד לומר, שזה מדין שליחות.

אמנם יש מהפוסקים שכתבו שאין זה מדין שליחות, כמ"ש בכף החיים (סי' תרצ"ה אות מ"א) שמה שנאמר לשון של משלוח, זה כמו "וישלח אברהם את ידו", ["וישלחה מביתו"], ואינו לשון של שליחות. וא"כ מה שנאמר לשון של שליחות הוא נ"מ באופן שדן הרמ"א, דהיינו באומר התקבלתי, האם מהני או לא, שיש כאן רק שילוח, ואין כאן מקבל, אלא רק הוא שלח לו.

צד נוסף בלשון "משלוח" הוא מה שדנו הפוסקים בדין שלח ונאנסו, דבתשובת מר ואהלות (סי' מ"א) כתב שהסברא לומר שיצא הוא מחמת שיש גילוי של חיבה. אך יש מקום לומר, שזה מה שילפינו מהפוסק להדיא, "משלוח מנות", שיש דין של "משלוח", ובין אם הוא התקבל או לא התקבל, מ"מ אין זה חלק מהמצוה, אלא המצוה היא לשלוח. אמנם טעם הדבר הוא אולי מפני גילוי חיבה, כמ"ש המר ואהלות, אבל עכ"פ נאמר כאן מצוה של שליחות, ובזה ששלח קיים מצותו.

יתר על כן י"ל, [ובעז"ה נחדד להלן בפרט בשיטת רש"י], שיש צד רביעי במה שנאמר "משלוח מנות" בלשון של שליחות, שהיה ס"ד שצריך להביא בידיו ולא בשליחות, וקמ"ל שאפילו בשליחות יוצא. ונמצא א"כ ד' צדדים בביאור הלשון "משלוח".

אך עכ"פ, לדברי הבנין ציון, שנתבאר שיש צד לומר שהחיוב הוא דוקא ע"י שליח, א"כ אפשר לומר במה שכתוב בגמ' ואליבא דהנימוק"י שהיו משלחים כל כך כנ"ל, אולי הגדרת הדבר היא כך, דדרך אדם ששולח מנה אחת או שתיים, בד"כ יכול לשלוח את זה בידו, אבל אם הוא שולח עוד ועוד, מסתברא מילתא שאופן העברת המשלוח מנות מסתמא היה ע"י שליח. וזה מה שכתוב שמשלחין כל כך עוד ועוד עד שהגיעו לכדי סעודתן, דהיינו הריבוי, שככל שהדבר גדול יותר, צריך לשלוח ע"י שליח. וזהו "והיו משלחים כל כך", כלומר ביטוי הדבר ששלחו את כל מאכלם שיש להם בבית, בא ללמדנו שהשליחות לכאורה לא נעשתה בידיו, אלא השליחות נעשתה ע"י שליח, וזה גופא הקמ"ל, לא בשיעור השליחות, אלא בצורת השליחות שהיא לא נעשתה בידו, אלא נעשתה ע"י שליח. או שנלמד שאפילו ע"י שליח יוצא, [כמו שנבאר להלן], או שנלמד שהיא גופא

כתוב כאן, שלכתחילה בודאי יש מצוה לעשות את הדבר ע"י שליח, ולכן נאמר כאן שהם שלחו את הריבוי ע"י שליח.

אופן נוסף להבין החידוש לדברי הנמוק"י, הוא ע"פ דברי המג"א שהזכרו לעיל. דהנה למג"א הרי שיעור הדבר שהוא צריך לשלוח מסעודתו, ומי שאין לו סעודה, איננו חייב לשלוח. ונתבאר בשיטת הרמב"ם, שהיה ס"ד במחלפי אהדדי, שכל שהוא נותן את סעודתו, הוא פטור, והנה כאן לדברי הנמוק"י, הם היו שולחים כל כך עד ששלחו סעודתם. והנה בפשטות אם הם היו שולחים את הכל בבת אחת, היה מקום לומר שהם פטורים, משום אותה סברא שנתבאר בשיטת הרמב"ם עפ"י המג"א, דכיון שהם שולחים את כל מאכלם שיש להם בביתם כולל סעודתם, נמצא שהוא לא שייר לעצמו לסעודה כלום, וזה סיבת פטור, וקמ"ל שעדיין יש חיוב, וכמו שנתבאר בשיטת הרמב"ם במחלפי אהדדי, וכמו"כ הימ"ל אם הם נתנו את כל סעודתם באופן כזה שיש כאן צד של פטור, דאפ"ה חייב.

ולפי"ז יתכן לומר שבזה מדויק מש"כ הנמוק"י שהם שלחו כ"כ עד כדי ששלחו כדי סעודתם, ומשמע שהם שלחו בזה אחר זה, והרי הפוסקים דנו מה הדין בשתי מנות אם הוא שלח כל מנה בנפרד. א"כ גם אם לא נאמר שהנמוק"י מיירי באופן ששלחו כל מנה בנפרד, אלא שלחו שנים שנים וכדו', או שנים ולאחר מכן אחד, אך עכ"פ הם בודאי שלחו פעם אחת שתיים בבת אחת, ולכאורה למה הם שלחו כל פעם עוד, ולא עשו את הכל בבת אחת.

ולפי מה שנתבאר השתא, היה מקום לומר שאם הם היו שולחים את הכל בבת אחת במשלוח מנות הראשון, הוא איננו חייב. אחרי שהוא שלח שתיים בבת אחת, החיוב כבר חל, אחרי שכבר החיוב חל עליו, אפשר גם לשלוח את הסעודה עצמה. דהיינו, אם הוא שולח מעיקרא רק את הסעודה, אז החיוב מעולם לא חל עליו כמשלוח מנות, אבל אם הוא שולח בזה אחר זה, אז בפעם הראשונה שהוא שלח, הוא בודאי מחוייב, והוא בודאי קיים. הוא מחוייב, כי הוא יכול לשלוח רק חלק, והוא בודאי קיים כי נשאר לו חלק, אחרי שהוא התחייב במצות משלוח מנות, ומעתה גם אם הוא ישלח את הסעודה, אולי הוא יצא ידי חובה. אמנם היה מקום לומר שאם הוא ישלח את הסעודה הוא גם לא יצא ידי חובה, כי הוא לא שייר לעצמו כלום, אך מבואר בנמוק"י, שגם זה חלק מהחיוב שבדבר, והקיום שבדבר, שגם אם הוא לא שייר לעצמו לבסוף כלום, אפילו הכי הוא חייב לתת, ואם הוא נתן, הוא קיים את המצוה אפילו על עצם סעודתו שלו גופא, כמו שנתבאר.

- [אמנם אין הכרח בדברי הנמוק"י לומר כן, ואפשר להעמיד שמדובר רק באופן כזה שכל פעם הוא לא שלח עד שהוא קיבל אחד בחזרה, ולעולם לא היה זמן שהוא לא נשאר בלא כלום. ובאמת זה מילתא דמסתברא, כי לא מסתבר שהוא חצי יום גמר לשלוח לו, ואחרי חצי יום הוא שלח בחזרה, למה שיעשו שני שולחים, בין כה וכה הוא הולך הלוך וחזור].

אופן נוסף לבאר החידוש לדברי הנמוק"י, הוא עפ"י מ"ש ה"ב"ח (סי' תרצ"ה) גבי מתנות לאביונים, כאשר יש לאדם ריבוי של מעות, כגון שיש לו מאה זוז, למי הוא יתן את אותם מאה זוז, האם הוא יתן את זה לשני עניים או יחלק להרבה עניים, וכתב ה"ב"ח, שיתן להרבה עניים. [ומשמע בב"ח דלא כהפוסקים שצריך שיעור סעודה, אלא דסגי בשיעור של זוז, ואכמ"ל בזה]. והם דברי הרמב"ם הידועים (אבות פ"ג משנה ט"ו) שריבוי המתנה עדיפה.

והנה לענין משלוח מנות, כאשר יש לאדם ריבוי של משלוחי מנות, כגון שיש לו בבית מאה מוצרים, מעין מאה זוז, יש לדון לכמה אנשים עדיף שהוא יתן את המשלוח מנות, האם לאדם אחד את הכל, או שהוא יתן את זה לחמישים אנשים, לכל אחד שתי מנות.

ואולי זה עומק החידוש שנאמר כאן בדברי הנמוק"י. דהנה מבואר דהם היו מחלפי סעודתייהו אהדדי, היינו שהם נתנו עוד ועוד, עד שנתנו אפילו סעודתם. ולכאורה למה הם שלחו רק לאותו אחד, אדרבה היה להם להרבות ולתת את הסעודה לרעים רבים ולמה הם החליפו את כל סעודתם לתת אחד לשני. ומזה לכאורה מוכרח בדברי הנמוק"י, שבדאי עדיף לתת לאחד את כל המשלוח מנות, ועד כדי כך שהם נתנו אפילו את סעודתם דידהו, וזהו שיעור בשלמות של הנתנה שהם נתנו.

אך עכ"פ זהו עומק החידוש שנאמר כאן בדברי הנמוק"י, שהיו מחלפי סעודתייהו אהדדי.

- [הפשט בב"ח כך הוא, שבאופן שיש לו אוהבים, וידידיו של בני אדם הם מועטים, אם הוא יתן לו מעט, זה לא כדי שיעור אהבתו, ולכן עדיף לחזק את הקשר מול האחד. ולא מסתבר לומר שכל המקרה כאן נאמר באופן שלא היה לאותו חכם רק אוהב אחד].

נמצא א"כ שלושה מהלכים בהבנת החידוש אליבא דשיטת הנמוק"י.

### ג. שיטת רש"י.

שיטה שלישית בסוגיא כידוע, זוהי שיטת רש"י. רש"י לומד בסוגייתנו שהיו מחלפי אהדדי, היה זה אוכל שנה אחת אצל חברו, ושנה לאחר מכן היה חברו אוכל אצלו.

בדברי רש"י, הקשה הב"י כאן בסוגייתנו, וזה לשונו "וקשה לי על דבריו, דא"כ לא היו מקיימים משלוח מנות איש לרעהו. וא"ת שהיו שולחים מנות איש לרעהו, א"כ מאי אתא לאשמועינן".

ומבואר בב"י תרתי. חדא, דא"כ לא היו מקיימים משלוח מנות איש לרעהו. ובפשטות, מחמת שרק אחד שלח, והשני לא שלח. ויתכן עוד, ששניהם לא היו מקיימים, מפני שגם הראשון לא שלח, שהרי הוא בא לאכול אצל חברו. ואם תאמר שהיו שולחים מנות איש לרעהו, דהיינו שבין כך הם היו שולחים, זולת מה שהלך לאכול אצל רעהו, א"כ מאי אתא לאשמועינן.

ומבואר בדברי הב"י בשיטת רש"י, דמייירי שהם היו הולכים לסעוד אחד אצל חברו. ונקודת הנידון בסוגייתנו היא, כמו שדן הדרכי משה בדברי הב"י, כאשר האדם הולך לאכול אצל חברו, או חברו בא לאכול אצלו, האם מקיימים בזה מצות משלוח מנות או לא.

ויש לדון בזה משני פנים. חדא, האם נאמר לשון של "משלוח", לא מדין "ושלח את ידו", שהיא נשאת אצלו, אלא מדין "ושלחה מביתו", שהרי בשעה שהוא הולך לאכול אצל חברו, או חברו בא אצלו, הדבר אינו מתנתק ממנו.

ועוד יש לדון בזה, לפי דברי הבנין ציון שיש דין של "משלוח" מנות איש לרעהו. שהרי מה שהם עשו כאן, שהלכו לאכול אחד אצל חברו, לא היה ע"י שליח, א"כ מונח בקמ"ל לשיטת רש"י, שהיה מקום לומר, אם יש דין ע"י שליח, א"כ אפילו אחד מהם לא קיים מצות משלוח מנות, וקמ"ל שהאחד כן קיים, וא"כ מוכח לכאורה בשיטת רש"י כמו הצד של הבנין ציון שלא צריך ע"י שליח.

נמצא שבדברי הדרכי משה מונחות שתי נקודות נידון, נידון ראשון, שהוא עצמו אוכל אצל חברו. ויתר על כן, שזה לא נעשה ע"י שליח.

והנה בזה גופא שהוא אוכל אצל חברו, או שחבירו אוכל אצלו, אם מהני מתנה על מנת להחזיר במצות משלוח מנות, כמו שדנו האחרונים, אז לכאורה גם אם הוא אוכל אצל חברו ודאי שזה יהיה מהני. ורק לפי הצד שמתנה ע"מ להחזיר לא מהני במשלוח מנות, אז זה שהוא נותן את זה לחבירו, והוא חוזר ואוכל אצלו, או שחבירו בא אצלו, יש כאן מקום לדון עכשיו האם הוא קיים מצות משלוח מנות, או לא קיים מצות משלוח מנות.

ויתר על כן, הרי הרמ"א פסק שמהני התקבלתי, ואם מהני התקבלתי, א"כ זה שהוא שולח לחבירו ולאחר מכן הוא בא לאכול אצלו, לכאורה לא גרע מכל התקבלתי. וכיון שמתנה על מנת להחזיר מהני, וכל שכן ע"י התקבלתי שבדבר, הרי שי"ל בכל שכן שמהני כאן שהוא יבוא לאכול אצלו בחזרה. וכל זה נכלל בכלל דברי הדרכי משה גופא שקמ"ל שיוצא ידי חובה.

ואמנם אם יש כאן קנין גמור, ולאחר מכן הוא בא לאכול אצלו, וכמו שכותב הכף החיים (אות מ"ב) שהרוצה לקיים מצות משלוח מנות במה שמזמין את חבירו לסעודה, יתן לו הבעה"ב בידיו ויגביה ויגיד לשם יחוד קוב"ה של מצות משלוח מנות, ולאחר מכן יאכל, יעו"ש. ואם כך נעשה גם כאן, ודאי שיש בזה קיום גמור, אבל גם אם לא, אם מהני מתנה ע"מ להחזיר, ומהני התקבלתי, לכאורה יהיה מהני וכמו שנתבאר בדברי הדרכי משה.

כל זה הוא מהלך הדרכי משה בשיטת רש"י, שעל אף שהוא הולך אצל חבירו והוא אינו מתנתק אצלו, וזה לא ע"י שליח, אפילו הכי מהני וכמו שנתבאר.

ושיטת הט"ז על אתר (סק"ה), שמבאר בשיטת רש"י שאם זה היה באותה שנה ולא בשתי שנים, אז יש כאן דין של הלוואה, כיון שהוא נותן לו והוא עתיד להחזיר לו, [או סבלונות שהם מעין הלוואה, או שזו הלוואה גמורה, דלא משמע שזו הלוואה גמורה ממש, או שזה רק מיחזי כהלוואה, אבל בכל אופן] לדברי הט"ז הגדרת הדבר, כיון שהוא נותן לו והוא עתיד להחזיר לו. ולכאורה צריך ביאור, מני"ל שהגדרת הדבר שהוא עתיד להחזיר לו, מי יימר שבאמת הוא יחזיר לו, דבשלמא אם זה דין של סבלונות שהוא חייב להחזיר לו, זה פשוט. אבל אם אין דין של סבלונות, מי יימר שהוא באמת יחזיר לו.

ותשובה לדבר, י"ל שהם היו עניים, וכדברי הרמב"ם אך בשיטת רש"י, וכיון שהוא יודע שבשעה שהוא נתן לו, הוא נתן לו את סעודתו ואין לו מאיפה לקיים עכשיו סעודה, מסתבר שלא ימתין שישלחו לו מדין תמחוי שתי סעודות, אלא בודאי שהוא יחזיר לו את הסעודה, כי הרי הוא יודע שהוא עני. וזהו הסברא לומר שבודאי הוא עתיד להחזיר לו, ולכן מיחזי כהלוואה.

אבל לפי"ז לכאורה אם לא היה עני, אלא הוא היה עשיר, אולי באמת אין מיחזי כהלוואה, אפילו לשיטת הט"ז באותה שנה. דכל מה שיש כאן סברא של מיחזי כהלוואה, הני מילי כשהוא עתיד להחזיר לו כי שניהם יודעים שהם עניים, וכל נתינתם היתה דוקא זה לזה [ולא מפני שכל אחד מהם היה לו רע אחד בלבד, עיין לעיל במשנ"ת בשיטת הב"ח].

א"כ בשיטת רש"י הגדרת הדבר מחמת שהם היו עניים, ולכן הם נתנו אחד לשני, על מנת שהם יחזירו אחד לשני, ולכן זה מיחזי כהלוואה באותה שנה, ובזה באמת לא מהני, אבל בשנה אחרת מהני וכמו שמבואר בט"ז. ויתר על כן העמדנו צד, שאם הם לא עניים, באמת יהיה אפשר לתת באותה שנה ולהחזיר, כי הוא לא סומך על החזרתו, אם זה לא בגדר של סבלונות. אך יתכן שזה רק מיחזי כהלוואה, וג"כ היה אסור.

ונתבאר א"כ שני מהלכים, שיטת הדרכי משה ברש"י, ושיטת הט"ז ברש"י.

השיטה השלישית שכבר הוזכרה לעיל, זו שיטת המג"א (סק"ב). בקושיית הב"י, שאם אחד מהם הלך לאכול אצל חבירו, א"כ רק אחד מהם קיים מצות משלוח מנות כי הוא שלח לחבירו, וחבירו לא שלח אצלו כנ"ל, מחדש המג"א, תשובה לדבר, שמי שאין לו סעודה, אז הוא באמת פטור.

אכן לא נתבאר להדיא בדברי המג"א ברש"י באיזה אופן הוא למד מי מקיים כאן את המצוה. ולמשל, ראובן ושמעון, וראובן נתן לשמעון, דהיינו שהוא הביא אתו את הסעודה והלך לאכול אצל שמעון. לפי המג"א, אפשר להעמיד כאן שני צדדים, מי קיים כאן את מצות משלוח מנות. מחד

י"ל, שראובן קיים, ושמעון לא נתחייב כיון שאין זו סעודתו, אלא שראובן מביא לו את הסעודה לסעוד עמו. אך היה מקום לומר צד הפוך, שאחרי שראובן הביא לשמעון סעודה, כשראובן אוכל אצל שמעון, שמעון קיים את המצוה, וראובן לא קיים.

אבל בכל אופן, זה ודאי עולה מדברי המג"א בשיטת רש"י, שהגדרת הדבר היא שמי שאין לו סעודה, הוא פטור מעיקרא ממצות משלוח מנות. ויסוד דברי המג"א הוא ממה שנתבאר בשיטת הרמב"ם, שדין המשלוח מנות הוא חלק מדין סעודה, וכיון שהוא חלק מדין סעודה, זה שיעור במצות הסעודה כמו שנתבאר בתחילת הדברים, ולכן הוא למד גם בשיטת רש"י שאם אין לו סעודה, באמת הוא פטור ממצות משלוח מנות.

אלא שדננו, מה הדין באדם שאין לו סעודה ושלחו לו סעודה, האם הוא חייב במצות משלוח מנות ממה ששלחו לו. הפוסקים דנו בענין, שע"ז הם כתבו שהוא חייב במצות משלוח מנות, אבל מי שהוא עני ואין לו לשלוח, ושלחו לו משלוח מנות וזה סעודתו, יש מקום לדון, האם מסעודתו גופא שהוא קיבל, הוא חייב לשלוח משלוח מנות, או שזה דין ביסוד של סעודה שהכין לעצמו שצריך לשלוח משלוח מנות, אבל אם קיבל סעודה מזולתו, לא חל ע"ז מצוה, כי כל הסעודה הזו זה קיום מצות משלוח מנות. שאין הגדר שאם יש לו סעודה הוא צריך לשלוח, אלא זה שיעור בסעודה שהכין לעצמו, שהוא צריך לשלוח.

- [משלוח מנות נאמר במה שראוי לי לסעודה, אם זה לא שלי, אדם קיים בי את המשלוח מנות, לא נצטויתי ממה שקיימו בי את המשלוח מנות לשלוח מנות. יש ע"ז שם משלוח מנות שקיבלתי אותו לסעודתי, אני לא מחוייב ממשלוח מנות לתת משלוח מנות. ואמנם למעשה עכשיו יש לו סעודה, אך יתכן שהגדרת הדבר, שיש ע"ז שם של משלוח מנות, ואין דין לשלוח משלוח מנות לאחרים, יש דין לשלוח מסעודתו, ואם הסעודה שלו זה לא סעודה שלו, אלא זה משלוח מנות, אין ע"ז חיוב אחר].

ואמנם בעצם דברי המג"א היה מקום לדון, בשעה שאין לו סעודה והוא הלך לאכול אצל חברו, עפ"י מה שדנו הפוסקים בארוכה, באדם שסועד אצל חברו האם הוא קונה את האוכל שהוא סועד אצלו, ולמשל אדם שמתארח בפסח, שיש דין שזה יהיה שלו וכו'. ואם נאמר שהוא כן קונה את אותה סעודה, ולא באופן שהוא הקנה לו בידים כדברי הכף החיים, אלא הוא קונה את זה בעצם האכילה עצמה, א"כ בשעה שזה נמצא בפיו, למה שלא יתחייב עכשיו במצות משלוח מנות מסעודתו שלו גופא. היינו מאכילתו שנמצא עכשיו בפיו. ואולי נאמר שזה נמאס, כסוגיא בכתובות דף ל', או עכ"פ כל שזה נמצא בפיו, כבר לא שייך לתת לחבירו, ולא צריך להגיע לנמאס ממש.

אך לפי מה שנתבאר, יש מקום להגדרה הרבה יותר פשוטה, שבאמת הוא לא חייב במצות משלוח מנות, כי יסוד מצות משלוח מנות נאמר, אם זה סעודתו שלו מעיקרא, אבל בסעודה שקיבל מחבירו, מעולם לא נאמר מצוה של משלוח מנות, ורק בסעודה שהוא הכין בעצמו. זה א"כ שיטת המג"א בשיטת רש"י.

- [(העירו מהלחם משנה פ"ב הי"ד שכתב דאחר שנתן לו הרי קנויה לו במתנה וממילא כשסועד עמו הרי גם הוא נותן ומקיים בזה משלוח מנות). יש לשאול בדברי המג"א, אדם שיש לו סעודה והוא שלח אך לא מסעודתו, האם קיים או לא קיים. יש צד לומר שצריך לשלוח דוקא מהסעודה, ויש צד לומר, שאחרי שיש לו כבר שיעור סעודה, הוא כבר יכול לשלוח מכל דבר שהוא רוצה. וכן להיפך, אדם שאין לו סעודה, שזה המקרה של המג"א שאומר שהוא פטור, מה הדין אם הוא שלח, האם קיים או לא קיים. לכאורה הרי אין לו חיוב מעיקרא כי אין לו סעודה, ולכן, כיון שיש דין לשלוח רק מהסעודה, הגם שאדם ששלח לא מהסעודה באופן שיש לו סעודה, הוא חייב וקיים, אבל אדם שאין לו סעודה, גם אם הוא ישלח הוא לא קיים. אבל יש צד לומר שאם אין לו סעודה, לא חייבו אותו לשלוח מנות, אבל אם למעשה עכשיו הוא

ישלח, הוא יקיים. א"כ אין עדיין הכרח גמור מהלחם משנה. אמנם ודאי שיותר נוטה כפי מה שהעירו, מ"מ זה בדברי הלחם משנה, לא בדברי המג"א.]

א"כ נתבארו עתה שלש שיטות בדברי רש"י.

המהלך הרביעי, זו שיטת הרש"ש (קונטרס אחרון לטורי אבן מגילה ז):. הרש"ש מחדש חידוש [ומדייק כן ברש"י ע"ש], שמה שנאמר "קיימת בנו משלוח מנות", הגדרת הדבר היא, זה דייקא קיימת "בנו", כלומר שמצות משלוח מנות יסודה אהבה ורעות, כדברי המנות הלוי ועוד שמטרת הדבר להרבות אהבה ורעות, אז כל שראובן שלח לשמעון, לא רק שראובן קיים, שזה פשוט, אלא גם שמעון קיים מצות משלוח מנות, כי הגדרת הדבר היא, כי נתקיים ע"י שניהם מצות תכלית המשלוח מנות, שהיא אהבה ורעות.

ודאי שהדברים מחודשים, ראשית שהם לא נתבארו בפוסקים, אבל גם בסברא, להגדיר את הדבר שטעם הדבר הופך להיות גדר בדבר, ואדם שעל ידו נתקיים הוא גם מקיים מצוה. והרי בצדקה לא נאמר שהגדרת הדבר שהעני גם מקיים מצות צדקה, וכן על זה הדרך, וכמו"כ לבוא ולומר שזה חלק מקיום מצות משלוח מנות, שהמקבל גם הוא חלק מקיום המצוה, ודאי שצד חידוש גדול יש בדבר.

אך עכ"פ לפי"ז בדברי רש"י זה ברור, שמה שנאמר שרק אחד מהם הלך לסעוד אצל חברו, ואיך קיימו שניהם מצות משלוח מנות, הגדרת הדבר היא שעד כמה שבין הנותן ובין המקבל, נתקיים על ידיהם מצות משלוח מנות, ממילא הגדרת הדבר היא ששניהם קיבלו.

אכן יש לחדד, דהנה לפי שיטת הרמ"א שבאומר התקבלתי אז הוא יוצא ידי חובה, נמצא שהמקבל הוא לא חלק מהמצוה, כי גם אם הוא לא יקבל, המשלח קיים, א"כ חלקו פחות במצות הקיום, אבל אם נאמר שכשאומר התקבלתי אז המשלח לא מקיים, אז הגדרת הדבר, שזה תלוי במקבל אם הוא מסכים לקבל, נמצא שקבלתו היא חלק מן הקיום. ואמנם גם זה חידוש, אבל אינו חידוש כ"כ לומר שהמקבל הוא חלק מקיום המצוה [כמו לומר שהוא מקיים בפועל מצוה בקבלתו]. משא"כ אם נימא שגם בהתקבלתי מהני, אז הגדרת הדבר שלא צריך קבלה בפועל של המקבל, ואם לא צריך קבלה של המקבל בפועל, א"כ מה נעשה [בזה שקיבל].

- [באמת יש לעיין באיזה מקרה דיבר הרמ"א, האם הרמ"א דיבר באופן שכאילו התקבלתי כוונת הדבר באוהב, שהוא אומר כאילו התקבלתי כי אני חושש על ממונך, אז ממילא הריעות קיים, או שכוונת הדבר שאפילו בשונא מהני כאילו התקבלתי. ואולי זה תלוי בחקירה בגדר התקבלתי, האם קיבלתי והחזרתי, או לא קיבלתי מעיקרא, אז אם אני אוהב שלך ואני רק חס על ממונך, אז זה כאילו קיבלתי מצד זה, אבל אם אני בכלל לא מוכן לקבל, זה לא כאילו התקבלתי. ובזה תהיה נקודת הנפק"מ, בשונא שהוא מעולם לא רוצה לקבל את הדבר, ויכול להיות שהרמ"א לא דיבר ע"ז. ואמנם אם נלמד כמו התרומת הדשן ברמ"א, א"ש שזו סברא שהעיקר שיהיה לו כדי צרכו, ואם כבר יש לו והוא אומר כאילו התקבלתי, שפיר מהני.

השאלה אם הגילוי של הנותן צריך שיתקיים בעלמא, או שבעצם הוא יפעל במקבל. הרי החקירה בכל משלוח מנות האם עיקרו נותן או מקבל, הדוגמא שהפוסקים דנו, אם הוא שלח לפני פורים, וזה הגיע בפורים. ומובא בתשובות חת"ס ובמר ואהלות, שהגילוי היה לפני פורים, ולכאורה מה איכפת לי שהגילוי היה לפני פורים, אבל אצל המקבל זה התקבל בפורים, האהבה התגלתה בפורים, ולמה לא מהני. מוכח שהוא למד שהאהבה מגיעה, מצד הנותן, אבל אפשר לדון להיפך, שהתכלית לא רק שיגלה אהבה, אלא שתתגלה אהבה אצל המקבל, וכשתתגלה אהבה אצל המקבל בפורים עצמו, אז יהיה מהני גם לשיטתו. ולפי"ז בשונא, אולי באמת לא יהיה מהני. דהיינו דהא גופא יש מקום לדון, האם גילוי אהבה הוא מצד



הנותן כשלעצמו, ויהיה מהני לפני פורים לפורים, או שגילוי אהבה צריך להיות שיתקבל אצל המקבל. לפי"ז בכאילו התקבלתי יהיה חלוק מתי התקבלתי, ותלוי לפי"ז במה דיבר הרמ"א. יתר על כן, אם נאמר שבמתנה על מנת להחזיר, ויתר על כן בנאנס [המשלוח], שהיה צד לומר שקיים כי זה דין של "משלוח", לשון שליחות שבדבר, א"כ ודאי שיש צד לומר שהמקבל הוא לא חלק מהמצוה לעצמה. ומ"מ באופן שקיבל, נעשה יותר אהבה ורעות, ויש בזה יותר חידוש, ועדיין כל הצדדים הללו הם מחודשים מאד לומר שהמקבל הוא חלק מהמצוה, והוא מקיים בזה בפועל מצוה של משלוח מנות בפועל.

יתר על כן, מה הדין לשיטת הרש"ש אם ראובן שלח משלוח מנות לשמעון, והוא שם את זה בביתו, דחצירו של אדם זוכה לו, והנה הפוסקים דנו באופן שאינו בביתו ואינו יודע, האם הוא מקיים מצות משלוח מנות או אינו מקיים מצות משלוח מנות, דהיינו שצריך שיהיה ידוע מי המשלח, וצריך שיהיה ידוע למקבל שהוא מקבל, ושני צדדים לומר שצריך שיהיה ידוע, חדא מדין אהבה ורעות, צריך שידעו מי הוא המשלח, וכמו שדן הקהילות יעקב (כתבי קה"י החדשים סי' קע"ז), ועוד מדין המקבל, צריך שהוא ידע שהוא קיבל. אבל לפי הצד שיהיה לו צרכי סעודה, אמנם כשחזר לביתו יש לו כאן מה לאכול, אבל מתחילה הוא לא יודע שהוא קיבל, והוא לא עשה שום מעשה של קנין בדבר, שהיה ע"י חצירו, וכי לפי הרש"ש נימא שגם בכה"ג המקבל יקיים את המצוה, כי סוף כל סוף נתקיים על ידו. ואף שהרש"ש נקט בדבריו בסברא של אהבה ורעות, ולא בסברא של מקבל מדין שיהיה לו מה לסעוד את לבבו, מ"מ ודאי שאין כאן אפילו מעשה, ובכל אופן יש כאן צד חידוש יותר גדול.

עד כאן א"כ הוזכרו ארבעה מהלכים בדברי שיטת רש"י.

השיטה המחודשת בדברי רש"י, זו שיטת הב"ח. לשון הב"ח אצלנו בסי' תרצ"ה, לאחר שהוא את דברי רש"י, וזה לשונו "אלא כך הוא הפירוש, דכיון דטעם משלוח מנות הוא כדי שיהא שמח ושש עם אוהביו ורעיו, ולהשכין ביניהם אהבה ואחוה ורעות, אם כן, אם יסעוד אחד עם חבירו ורעהו, הרי הם בשמחה ובטוב לב משתה יחד, ופטורים הם מעתה ממשלוח מנות".

וצריך להבין, מה הכוונה "פטורים הם מעתה ממשלוח מנות", הרי אין זה פטור, רק שהם קיימו משלוח מנות. ובודאי שאחרי שקיימו הם פטורים, כמו שאדם חייב במצות לולב, לאחר שקיים מצות לולב ודאי שהוא פטור, אבל יסוד הדבר הוא קיום.

- [ולא מסתבר שלשיטת הב"ח שניהם לא קיימו ועשו דבר של דיעבד, ולמה יפסידו את המצוה של בו ביום]. ויתר על כן, הרי הב"ח לומד ברש"י שטעם של מצות משלוח מנות זה אהבה ורעות, וכיון שהוא אוכל עם חבירו אז יש אהבה ורעות, וצריך להבין את דברי הב"ח, כאשר נאמר שטעם המצוה שהיא דברי קבלה הוא שיהיה אהבה ורעות, א"כ אם ישלח אלף מכתבים חמים, או ישלח כסף ויהלומים וזהב, וכי קיים מצות משלוח מנות שהרי יש ביניהם אהבה ורעות, ופשוט שאין זה מועיל. ודוקא במתנות לאביונים יכול לתת ממון, אבל במשלוח מנות לפי רוב רובם של הפוסקים, מלבד השבלי הלקט, אין יכול לתת ממון, וזה פשוט שאדם שקיבל מליון דולר שמח יותר ממי שקיבל שני ממתקים קטנים, ובכל זאת פשוט וברור שאינו יוצא ידי חובת משלוח מנות.

א"כ ודאי שהבנת דברי הב"ח היא באופן שונה. ולכאורה ביאור דברי הב"ח הוא כך. במצוה של משלוח מנות, נאמר בפוסקים שני טעמים, או מדין שיהיה למקבל מה לאכול, ובדקות יותר, לא רק מה לאכול, אלא תוספת מאכל, וכדברי החת"ס (בדרוש לפורים) שאם אין לו מה לאכול זה

מתנות לאביונים, ומכאן ואילך זה רק משלוח מנות, או שהגדרת הדבר הוא מדין אהבה ורעות, שיגיעו ל"אחד" שבהם. אלו שני הטעמים שנתבארו בדברי הפוסקים במצוה של משלוח מנות. אכן רש"י למד שיטה שלישית בסוגיא מה המצוה של משלוח מנות. דהנה בלשון הפסוק (אסתר ט', כ"ח) "והימים האלה נזכרים ונעשים בכל דור ודור, משפחה ומשפחה, מדינה ומדינה ועיר ועיר", וכתב שם רש"י "מתאספים יחד ואוכלים ושותין יחד", היינו שסועדים לבבם יחד כדרך האוהבים. כלומר, מצות פורים של שמחה, "ימי משתה ושמחה", הגדרת הדבר היא, זה לא ימי משתה ושמחה כל יחיד ויחיד לעצמו, וכמו שפוסק הרמב"ם (הל' יו"ט פ"ו הי"ח) בשאר המועדים שאם אין משמח לב העניים אין זה אלא שמחת כרסו, אלא בפורים נאמר יסוד של דין אחר, שצורת השמחה של "ימי משתה ושמחה" הוא באופן של משפחה ומשפחה, עיר ועיר, מדינה ומדינה, זה צורת הדבר של משפחה ומשפחה.

מאותו יסוד שנאמר "משפחה ומשפחה", נאמר דין של "משלוח מנות איש לרעהו". מהו "משלוח מנות איש לרעהו" - לסעוד יחד את לבבם. ראובן שולח לשמעון, זה לא שליחות כפשוטו, אלא הוא שולח לו דייקא צרכי סעודה. והטעם שנתבאר ברמב"ם שצריך לשלוח צרכי סעודה דוקא, משום שזה שיעור וחלק ממצות הסעודה. אבל לפי מה שנתבאר השתא ההגדרה חדה הרבה יותר, מה שהוא צריך לשלוח דוקא מהסעודה עצמה, הוא מפני שזה מצוה לסעוד יחד. ולכתחילה קיום המצוה הוא להזמין את רעהו אליו ולסעוד יחד, שזהו עיקר המצוה. וממילא אין צריך לומר שקונה בתוך פיו או שחבירו צריך להקנות לו את זה, ולומר לשם יחוד בשעת הקנין כדברי הכף החיים הנ"ל, אלא שעיקר המצוה ויסוד הדין של מצות משלוח מנות היא להושיב את רעיו אצלו בסעודתו, שהסעודה תהיה משפחה ומשפחה.

ומצד כך, ראשית, ודאי עדיף להזמין את המשפחה שלו. לכן דייקא הגמ' בהאי עובדא דתרי אמוראי דמחלפי סעודתייהו, ועשו את הסעודה יחד, הם היו לכאורה אחים, "אביי בר אבין ורב חנינא בר אבין", שניהם היו בר אבין, ועשו את סעודתם יחד מדין משפחה ומשפחה.

אמנם לפי הראשונים שגרסו בסוגייתנו "אביי ורבא", א"כ נאמר שיסוד הדין של משפחה ומשפחה הוא שצריך להרחיב את הסעודה, דהיינו להרחיב את זה גם לידידיו ורעיו שהם חלק ממשפחה. אבל יסוד הדין מהיכן מתחיל משלוח מנות, מדין משפחה ומשפחה.

ולפי"ז יש להבין, במצות משלוח מנות, דהגדרת משלוח מנות היא כך, יסוד המצוה, יסוד דין רעהו. ונתחדש במצות משלוח מנות יסוד חדש, שאפילו אם הוא לא סועד אתו יחד בשולחנו, אלא הוא לקח מסעודתו שלו ושולח אותה לחבירו, זה נחשב סעודה אחת, שאין כאן דין כמו בקרבן פסח שאוכלין בחבורה אחת, שצריך להיות בבית אחד, אלא שאפילו אם הוא לוקח מסעודתו שלו ושולח אותה למקום אחר הוי דין סעודה אחת.

ודייקא לפי"ז במה שנאמר "משלוח" מנות, דהיינו אפילו אם לא הבאתי אליו, אלא שלחתי לו, אומר רש"י (אסתר ט', י"ט) "ומשלוח, שם דבר", היינו שם תואר שבדבר, כלומר הגדרת הדבר זה לא שהוא מביא אותו אליו, אלא הוא שולח את זה לרעהו, ובודאי שבסברא פשוטה היה מקום להבין שזה לא אותה סעודה. ויתר על כן, אפילו אם הוא שולח לחברו, היה סברא לומר שהתייחד עם יבא לו בעצמו את סעודתו, אז עדיין יש כאן חיבור, אבל אם שולח ע"י שליח בעלמא, זה כמו איזה מרכול ששולח אוכל מוכן, וקמ"ל שאפילו הכי נקרא מצות משלוח מנות.

ולפי"ז, כאשר הוא סועד אצל חבירו, לא שהוא לא קיים את המצוה, אלא לדברי הב"ח הוא פטור מה"משלוח" מנות, אבל את יסוד המצוה הוא קיים. כלומר, המצוה של המנות הוא קיים, רק

המשלוח שבדבר הוא פטור, אבל זה לא שהוא פטור, אלא הוא פטור כי הוא קיים את שורש המצוה, ואין צורך לומר שיש כאן חידוש של דברי קבלה שמהני קיום המצוה אפילו באופן שהוא שלח את הדבר, אלא כאן מונח עיקרה של קיום המצוה.

לפי"ז עולה בדברי רש"י, שיסוד מצות משלוח מנות הוא סעודה בבת אחת.

- [וכאן אין מקום לדון את השאלה שדנו בדברי רש"י, מי קיים את המצוה, אלא שניהם, כי כל המצוה היא לסעוד יחד עם ידידיו. ניתן למשל נפק"מ, מה הדין אם ראובן ושמעון סועדים יחד והאוכל הגיע ממקום שלישי, יכול להיות שהם גם יקיימו, אין שום נפק"מ, שאין זה דין בסעודתו שהוא התחיל להכין כמו שלמד המג"א, אלא זה דין לסעוד יחד, מה שאני סועד, אני צריך לשתף אותך גם יחד. ומוגדר שאם ראובן שלח לשמעון ושמעון אוכל בביתו, כיון שזה מסעודתו של ראובן, חשבינן ליה כסעודה אחת.

והבנה זו היא להיפך מהרש"ש, הרש"ש לומד מדין שהוא עשה מעשה והשני קיבל, אז זה נקרא קיימת בנו, ולפי מה שנתבאר השתא, אין לראובן יותר משמעון כלום. אותה סברא ששניהם קיימו, אבל מטעם אחר לגמרי, היינו כדין הרש"ש, ולא מצורת טעמו. אמנם זהו כששניהם סועדים ביחד, שזה עיקר המצוה אז שניהם קיימו, אבל כשראובן שולח לשמעון, יש צד לומר דלא כרש"ש, שרק ראובן קיים ושמעון לא, כי הסעודה הזאת נקראת על שמו של ראובן, ואולי מי שעשה את הסעודה, עליו חל שם המצוה.]

#### ד. הנפ"מ בשיטת רש"י.

לפי"ז בשיטת רש"י, עד כמה שהעמדנו השתא בשיטת רש"י שיש כאן יסוד של חיוב, שהמצוה היא בעצם סעודה יחד, "משפחה ומשפחה", או דוקא משפחה ומשפחה כאביי בר אבין ורב חנינא בר אבין, או אפילו ידידיו ורעיו בהרחבה, כהראשונים שגרסו אביי ורבא, מ"מ יסוד המצוה היא מצוה של דין של מצות משלוח מנות רק כתוצאה, ולא כיסוד הדין, כי יסוד הדין הוא משפחה.

לפי"ז בכל הנידונים שדנו הראשונים, האחרונים, הפוסקים, בפרטי הדינים של מצות משלוח מנות, יש מקום לדון בכל הנידונים, לפי הגדרה זו במצוה של משלוח מנות. ובעז"ה נתחיל לדון, ואידך זיל גמור.

תחילת הדבר, יסוד "משלוח מנות" שיש דין של שולח, ויש דין של מקבל. יש את הנידון מתי זמן מצות השליחות, ויש את הנידון במה שהוא שולח.

ראשית כל, בטעם הדבר שצריך שתי מנות, ידועים דברי הר"ן שזה שיעור חשוב שבדבר, ועוד טעמים נאמרו בדברי הראשונים. ולשיטת רש"י היה מקום להבין, שהגדרה היא לגמרי אחרת, שהטעם שצריך שתי מנות הוא משום שכאשר אדם ששולח לחבירו מנה אחת, אז הוא שלח לו אוכל בעלמא, אבל אם הוא שולח לו שתיים, אז הוא שולח לו "סעודה" מסעודתו. כלומר, אם הוא שולח רק אחד, איננו רואים את זה כשותפות בסעודה, ורק עד כמה שהוא שולח לו שתי מנות, אז יכולים לראות את הסעודה כאילו פשטה מביתו של השולח לביתו של המקבל, שזו צורה של שליחות סעודה.

לפי"ז במה שדנו הפוסקים, אם הוא שלח לו בזה אחר זה, יש מקום גדול לומר דהוי כשני מעשים נפרדים, ולא שהסעודה הועתקה, אלא רואים את זה כדבר נפרד. ויש עדיין מקום לדון בזה.

עוד דנו הראשונים, הריטב"א ואחריו, בדין משלוח מנות, איזה שיעור של מנה צריך להיות, אם לפי חשיבות הנותן, או לפי חשיבות המקבל, או לפי חשיבות שניהם.

ולפי דברי רש"י, הגדרת הדבר, כמה צריך להיות שיעור משלוח מנות, היינו כשיעור סעודה הראויה אילו הם היו יושבים לסעודה בלי פורים. שיעור סעודה חשובה, לשון רש"י (ז). "מנות, מיני מעדנים". כלומר, אם הוא היה בא להזמין אותו לשמחה אחרת איזו סעודה הוא היה עושה. א"כ אין זו שאלה לפי הנותן, או לפי המקבל בלבד, או לפי שניהם, אלא זו הגדרה חדה של לפי שניהם, שאין זה תלוי רק במקבל, אלא תלוי בנותן ובמקבל בבת אחת. עני שהזמין עשיר, הוא יחשב את זה שהוא עני, וגם יחשב את זה שהוא הזמין עשיר, ומ"מ הגדרת הדבר היא, שהוא בא לתת לו שיעור של סעודה כפי שראוי שהם יאכלו יחד. וכל שהוא יתן לו סעודה שאין דרכם לאכול אותה יחד, הסעודה הזו איננה סעודה שנקראת שהם סעדו אותה יחד.

דנו הפוסקים במי ששלח לחבירו טריפה. אך יש לדון אם הוא לא שלח לו טריפה, אלא שניהם יחד אכלו טריפה, לפי"ז אולי הוא יצא, כי זה היה הסעודה. אבל אם ראובן שלח לשמעון טריפה, אך מה שנשאר לראובן מהסעודה זה לא הטריפה, כגון שהיו שתי בהמות, שחטו את שתיהן לכבוד הסעודה, ובהמה אחת נשארה אצל ראובן, והיא הכשירה, ואת השניה הוא שלח לשמעון, והיא נמצאת טריפה, באופן זה יש מקום גדול לומר שהוא לא יצא, והטעם לפי הסברא בשיטת רש"י, שאין אנו יכולים לראות את הסעודה של שמעון מצורפת לסעודה של ראובן, כי שמעון אכל טרפות וראובן לא.

כמו"כ אם ראובן השאיר לעצמו חלב, ולשמעון הוא שלח בשר. יש לדון אם אפשר לראות את זה כסעודה אחת, או אי אפשר לראות את זה כסעודה אחת, שהרי עפ"י הדין צריך לעשות היכר ביניהם, ויש כאן שתי סעודות לעצמם.

נמצא לפי"ז בעומק שיטת רש"י, שהוא צריך לאכול מסעודתו, וכמו שבסעודתו שלו אין בשר וחלב, ג"כ הוא לא יכול לאכול מאכל אחד ולשלוח לו מאכל שאילו הוא היה בא לאכול אותו בביתו על שולחנו, הוא לא יכול לאכול אותו. והיינו שהתחדש שכאשר הוא שולח לו את אותו משלוח מנות, אז זה מוגדר שזו סעודה אחת, ואפילו שהוא אוכל את זה במקום אחר, אני רואה את זה כאילו הם אוכלים בבת אחת, אבל כל שאילו הם היו באים לאכול בבת אחת, לא יכלו לאכול, אי אפשר לראות את זה כמציאות של סעודה אחת.

יתר על כן, הפוסקים דנו מה הדין באבל, האם חייב במצות משלוח מנות, או שאינו חייב במצוה זו. וכתבו הפוסקים, שאבל חייב במצות משלוח מנות, רק הוא צריך לשלוח את זה בצנעה.

ולפי הנ"ל יש סברא לומר שאבל יהיה פטור ממצות משלוח מנות, כי כל יסוד של משלוח מנות מהו, הסעודת מרעים. עד כמה שיש דין שאבל אינו יכול להשתתף בסעודת מרעים, אז כל יסוד החיוב של אבל ליתא. זה לא שאלה רק של להרבות בשמחה, שאז י"ל שהמשלוח יהיה בצנעה, וכמו כל דבר דברים שמותר בצנעה, רק אולי הוא מעיקרא לא חייב.

עוד דנו חבל פוסקים אם אשה חייבת במשלוח מנות, עיין ביאור הגר"א (אות ט"ז) ועוד, דבפסוק כתוב "משלוח מנות איש לרעהו", האם דנים איש ולא אשה, או הוקשה אשה לכל דברים שבתורה, כדברי הגמ' בב"ק. ולפי הנ"ל יש מקום גדול לומר שאשה פטורה, שאם יסוד הדין זו מצות סעודת מרעים, א"כ האיש יזמין את חבירו, והאשה את חבירתה, ונמצא כאן סעודת אחשוורוש..., ובודאי שא"א להזמין לשם את מרעיו. ויתר על כן, הרי סעודת מרעיו זה לפי בעה"ב, היא לא לפי האשה. וא"כ לפי"ז אין צד שאשה תהיה חייבת.

עוד דנו הפוסקים האם קטן חייב במצות משלוח מנות או לא, ומדין חינוך ראוי לחנכם. אך לפי מה שאנחנו אומרים עכשיו, יש סברא לומר שגם מדין חינוך אין מצוה לחנכו, שהרי מי שסמוך על

שולחן אחרים אינו בעה"ב להזמין לסעודה. וגם גדול וסמוך על שולחן אביו דנו הפוסקים אם הוא חייב במצות משלוח מנות, באופן שהוא עשיר, ובאופן שאינו עשיר, אבל קטן או אפילו גדול הסמוך על שולחן אביו, הרי הוא לא בעה"ב להזמין לסעודה את מי שהוא רוצה. ואם כל המצוה היא לשתף אחרים בסעודתו, רק מי שבידו סיפק לעשות מחויב בזה, לא מצד עצם זה שסיפק בידו לעשות משום שיש לו ממון, אלא מפני שסיפק בידו להזמין לסעודה, וקטן לא יכול להזמין לסעודה, וגם גדול הסמוך על שולחן אביו לא יכול להזמין לסעודה.

עוד יל"ד לפי"ז, באשה אלמנה שדנו הפוסקים האם חייבת או לא, ולפי הגר"א לומדים את זה מדין "איש" ולא אשה, לכאורה יש סברא שתהיה פטורה, כי אשה פטורה. ונחלקו בזה הרעק"א (בהגהות על השו"ע אות ג) והטורי אבן (מגילה ד. ב) בסברת "אף הן באותו הנס", אם זה מעיקר הדין, או תקנה דרבנן. מ"מ לדברינו השתא לשיטת רש"י, בודאי שאלמנה צריכה להזמין אחרים, שהרי אין דרכה לסעוד לבד, והיא דייקא צריכה מרעים. והיא זו שמזמינה לביתה את מי שעתיד לסעוד, וא"כ בודאי שיש כאן מקום של חיוב בדבר.

עוד יל"ד, בעיקר מצות משלוח מנות, דהנה מבואר בגמ' להלן (ז): דס"ד [כפי מאי דסבר (רב כהנא או אמימר) קודם דגמר מיניה ארבעין זמנין דלא יצא ידי חובתו], שיש חיוב של סעודה בלילה, וגם הפוסקים כתבו שיש להרבות מעט. והנה אם היה חיוב של סעודה בלילה, יל"ד לומר שיהיה חיוב של משלוח מנות בלילה. וכן ברור בשיטת הרמב"ם גופא, דהגדרת הדבר דהחיוב הוא מדין הסעודה, ממילא אם הסעודה עצמה בלילה, אז המשלוח מנות ג"כ יהיה בלילה.

יתר על כן, במה שדנו הפוסקים אם לא יודעים מי הוא המשלח, והמקבל לא יודע ששלחו לו. אם מקיים או לא מקיים. הנה כל סעודה, עניינה שיושבים יחד. וצריך לדעת עם הוא מיסב לסעודה, וכמו שאמרו (סנהדרין כ"ג). נקיי הדעת בירושלים לא היו יושבים לסעודה אא"כ היו יודעים מי מיסב עמם. א"כ צריך לדעת מי יושב בסעודה. ולפי"ז אם המשלח שולח והמקבל לא יודע מי שלח, או המקבל לא יודע שהוא קיבל, אין נראה שקיים מצות סעודה, שהרי כל הסעודה זה שיהא יושב בסעודת מרעים, ואם הוא לא יודע מי המרעים שהוא יושב איתם, אין כאן סעודת מרעים. א"כ פשוט לכאורה וברור שלא יהיה כאן אופן של קיום.

כמו"כ לענין זמן השילוח, יש לדון מה הדין אם הוא שלח למישהו שכבר סעד את סעודתו. אמנם הוזכר אופן של נפק"מ בגוונא שזה קרוב לשקיעה ולא יהיה בידו לאכול, אבל הנידון כאן הוא באופן אחר, שהמקבל כבר סעד את לבו, אם אפשר לשלוח לו משלוח מנות.

ואולי לכן כתוב בפוסקים, שמיד לאחר המגילה צריך לתת מתנות לאביונים ולשלוח משלוח מנות. בפשטות, היינו מדין זריזין מקדימין למצוות, אבל לפי מה שאמרנו השתא, צריך לשלוח בזמן שחבירו לא יספיק לסעוד את סעודתו, כי אם הוא יספיק לסעוד את סעודתו, כבר אינו יכול לקיים בו מצות משלוח מנות, כי הרי עד כמה שהוא סעד את סעודתו, הם כבר לא שותפים באותה סעודה.

- [הגדרת הדבר, שאת הסעודה שלהם הם עושים בבת אחת, ואם הוא כבר קיים את מצות סעודתו שסעד עם אחר, הוא כבר קיים את המצוה, או באופן יותר פשוט, אם מישהו אחר כבר שלח לו את המשלוח מנות, והוא כבר אכל משל מישהו אחר, עכשיו שאני שולח לו, וכי הוא יקיים שתי סעודות. וכן ראובן ששלח לשמעון, ולוי שלח לשמעון, עם מי שמעון יאכל, האם נימא כאן דין "שלושה שאכלו כאחד"...] ויש עוד הרבה נפק"מ בחשבון שיטת רש"י בסוגיא, תן לחכם ויחכם עוד.

## תמצית שיעור נ"ח - מועדים א' - פורים התשע"ו - או"ח סי' תרצ"ה סעי' ד'

### בענין מחלפי סעודתייהו, וגדר מצות משלוח מנות

גמ' מגילה (דף ז:): אביי בר אבין ור"ח בר אבין (וי"ג אביי ורבא) מחלפי סעודתייהו להדדי. ובכללות נאמרו בזה ג' שיטות: הרמב"ם הנמ"י ורש"י.

**א.** שיטת הרמב"ם: שהיו עניים ולכן נתנו בצורה כזו אבל אם היו עשירים היו נותנים נתינה גמורה כדין, ולכן כתב הרמב"ם **ואם אין לו מחליף סעודתו**, והחידוש שעולה לפי פירושו הוא:

א' ס"ד שעני פטור ממשלוח מנות וקמ"ל שחייבים ויחליפו סעודתם.

ב' לפי המ"א שמי שאין לו סעודה לא חייב במשלוח מנות, א"כ מי שיש לו רק סעודה א' וכשיתננה לחבירו אז לא יהא לו סעודה ולא יהיה עוד מחויב במ"מ וס"ד שכיון שמיד בנתינתו פוקע חיובו שיהא פטור וקמ"ל שחילוף מהני לחיבו.

ג' הנה הרמב"ם כתב שסעודה משתה ומשלוח מנות גדרם א', וא"כ ס"ד שכל שסעודתו אינה מספקת יפטר מלתת וזה הקמ"ל שחייבים. וצד וסיבת הפטור לפ"ז כי אין לו סעודה המספקת.

ונפ"מ במי שיש לו ג' מנות לסעודה ואם יתן ב' ישאר לו מנה א' בלבד, ולפי צד הפטור שאין לו סעודה סו"ס יש לו סעודה, אך אם צד הפטור כי צריך שיהא לו סעודה מספקת לא נחשב מספקת במנה א' שתשאר לו.

ד' בספר טהרת השולחן דן אם יכול להחזיר את אותו משלוח שקיבל ולקיים בזה את המצוה, וכי שאינו צורה של שמחה, וכשהחליפו סעודתם הוא בדוקא שיתן דבר אחר ולא יחזיר את אותה סעודה שקיבל.

הרי ד' דברים בחידוש השינויא לפי הרמב"ם שהכל מדין סעודה: א' שגם עני חייב, ב' אף שאין לו יותר אוכל, ג' אפילו שלא מספקת, ד' שיהא מסעודה שלו ולא ממה שקיבל.

**ב.** שיטת הנמ"י: הנה בנמ"י בפ"י השני כתב שלא היו עניים, אלא היו משלחין כ"כ זה לזה עד שהיו שולחים כל סעודתן, כלומר ששלחו עוד ועוד עד ששלחו את עיקר סעודתם. ולדבריו קמ"ל:

א' ע"פ הבנין ציון שחידש שיש דין משלוח מנות וצריך שליחות [וי"א שא"צ שליח רק דמהני אף ע"י שליח], ומסתבר שכאן ששלחו כמה פעמים היה זה ע"י שליח וקמ"ל צורת השליחות שצריך להיות כן או דמהני ע"י שליח.

ב' עפ"ד המ"א שמי שאין לו סעודה פטור ממשלוח מנות, וכאן אם היו שולחים בב"א היה צד לפטור וכנ"ל בדעת הרמב"ם. אך הם שלחו בכמה פעמים, ונמצא שבפ"א ששלחו נשאר להם כדי סעודתם ויש כאן קיום מצוה של מ"מ, רק שלא השלים את המצוה ולכן מהני נתינת ההמשך של עיקר הסעודה. וזה קמ"ל שיש המשך לחיוב.

ג' עפ"ד הב"ח שדן במי שיש לו הרבה מעות אם יתן לב' עניים או יחלק להרבה, ומסיק שמחלק להרבה אנשים וכדיני צדקה. וכמו"כ יש לדון במשלוח מנות אם עדיף לחלק לכמה אנשים ב' מנות או את כל המנות שיש לו יתן לאדם א'. ובנמ"י משמע שהכל נתנו לשני ולא אמרינן שעדיף לחלק.

**ג.** שיטת רש"י: פ"י שהיו אוכלים שנה א' אצל זה ושנה ב' אצל חבירו, ובב"י כתב להקשות דא"כ לא היו מקיימים משלוח מנות איש לרעהו, והיינו דקשה בתרתי א' לא היה מקיים או שתיהם לא קיימו כי לא היה משלוח, ב' ואם אכן קיימו המצוה באופן אחר א"כ מה החידוש במעשה הזה.

ובביאור שיטת רש"י כתבו רבותינו: א' הד"מ כתב שיש חידוש שבאוכל אצל השני אין כאן משלוח מנות, והיינו מצד דס"ד שאין כאן לנותן שייכות במשלוח, ודנו האחרונים במתנה ע"מ להחזיר ואי מהני הי"נ מהני באוכל אצל חבירו, ואי לא מהני בע"מ להחזיר כאן יש לדון אם נחשב נתינה, וכן קמ"ל שאף שנעשה שלא ע"י שליח מהני.

ב' הט"ז פ"י שיש כאן דין הלואה (ולכן ל"מ בשנה א'), והוא מפני שעתיד להחזיר, ואם לא חייבים בעלמא להחזיר, מ"מ כאן שחבירו עני יצאו וצריך להחזיר, ולפ"ז בעשיר שאינו ודאי שיחזיר מהני.

ג' המ"א פ"י דרק א' יש לו סעודה ולשני אין ופטור כי הוא מדין סעודה, והנה כאשר ראובן אוכל אצל שמעון ומביא עמו את האוכל יש לדון מי קיים, האם ראובן מפני שזה הוא הביא הסעודה, או שמעון כי הרי זכה באוכל ונותן עכשיו לראובן לאכול עמו.

והיינו דיש לדון להמג"א באדם שלא הכין סעודה אבל הביאו לו סעודה האם מתחייב במשלוח מנות שהדבר תלוי באם יש לו סעודה או שצריך דוקא סעודה משלו. ולפ"ז אף שקונה את הסעודה בפיו י"ל שלא נתחייב כי ס"ס אינה סעודה שלו.

ד' הרש"ש חידש "קיימת בנו" ששניהם קיימו יחד את המצוה כי נתקיים ע"י שניהם אהבה ורעות, ולפ"ז א"ש חידושו של רש"י שנחשב ששניהם קיבלו ע"י שאוכל א' אצל חברו<sup>110</sup>.

ה' הב"ח כתב שהפירוש מדברי רש"י, כי טעם משלוח מנות כדי שיהא שש ושמוח עם אוהביו וכו' וא"כ אם יסעוד א' עם חברו הרי הם בשמחה ופטורים הם מעתה מחיוב משלוח מנות עכת"ד, וצ"ב לשון פטורים, דהיה לו לומר שיצאו יד"ח ע"י אכילתם יחד. ועוד ודאי שצריך לתת מאכלים ומדוע לא יצא יד"ח ע"י דברים אחרים שמשמחים.

וביאור דברי הר"ח, דהנה במשלוח מנות יש ב' טעמים, א' לצרכי סעודה ב' להרבות אחוה וריעות. ורש"י למד טעם נוסף, וכמ"ש בפסוק "משפחה ומשפחה", היינו שיאכלו יחד, ומאותו יסוד נאמר דין משלוח מנות לסעוד יחד לבדם ולכן הכא מיני מאכל דוקא כי עיקר המצוה היא לסעוד יחד ולהרבות בשמחה ע"י, ולכן יכול להזמין את אחיו כלשון הגמ' אבא בר אבון ור"ח בר אבין, ולפי האומר "אבי ורבא" ומחדש להרחיב את משפחה ומשפחה גם לריעיו ואוהביו.

ונתחדש במשלוח מנות שאם שולח משלוח לחברו נחשב כסועדים יחד. ולזה נא' "ומשלוח מנות" שאפי' שולח ולא מביאו אליו ואפי' ע"י אחר ומ"מ מהני. וכאשר אוכל אצלו פטור ממשלוח מנות, כי א"צ לשלוח שהרי קיים את יסוד המצוה לאכול יחד.

לפ"ז אף אם האוכל לא של שניהם מהני כל שסעדו יחד.

ד]. ונדון בנפ"מ העולות לשיטת רש"י המבוארת, ויש כמה נידונים.

א' מה שצריך ב' מנות, כי אם שולח מנה א' אינו סעודה ורק בבי' יש שם סעודה ונחשב כסעודה אחת. ולפ"ז ל"מ בזה אחר זה. ב' הריטב"א דן אם הנתנה צריכה להיות לפי חשיבות הנותן או המקבל וכו', ולרש"י תלוי שיעור סעודה חשובה שדיים לאכול יחד. ג' שלח לו טריפה ואצלו נשאר האוכל הכשר לא יצא לרש"י כיון שלא יכל להיחשב סעודה א', וכן אוכל חלב ושולח בשר האם נחשב כסעודה אחת שהרי אם היה אוכל אצלו לא היה יכול לאכול את מה ששולח לו. ד' באבל כתבו הפו' שחייב במשלוח מנות ויתן בצנעא, והנה אבל לא יכול להשתתף בסעודת מרעים וא"כ לא יכול לקיים את יסוד המצוה שהוא סעודה אחת. ה' הפר"ח דן בחיוב אשה, וי"ל שאשה פטורה כי הסעודה נקבעת לפי האיש ולא לפי האשה. ו' כמ"כ בקטן או גדול הסמוך על שולחן אביו שלא תלויה הסעודה בו. ז' ומאידיך באלמנה דנו אם חייבת למוד גדול איש פטורה, אך הסעודה תלויה בה שהיא בעלת הבית. ח' סעודה ביום ולא בלילה, ואם סעודה היתה בלילה א"כ המשלוח מנות יהא בלילה. ט' אם לא יודע מי שלח לו אין קיום בעצם כי אין שם סעודה של מדעים. י' זמן השילוח, אם שלח לאדם שכבר אכל לכאוף הרי כבר עשה סעודה ולכן יש דין להזדרז כדי שתהא סעודה משותפת. יא' במתנה ע"מ להחזיר לא יתקיים בזה שם סעודה ביחד.

<sup>110</sup> ואם נאמר שכשאומר התקבלתי לא קיים מצוה, מובן שהוא חלק מהמצוה, אך אם א"צ קבלה מהני. וכן מתנה ע"מ להחזיר או בנאנס או בהניח בביתו ואי מהני א"כ אינו צד גדול במצוה.