

בלבבי משכן אבנה
כולל לאברכים בני עליה

קובץ שיעורים כלליים

נזקי אדם

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

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

V4

[יא' אדר תשע"ט]

תוכן הענינים

3..... שיעור כללי (א) - נזקי אדם - שו"ע ריש סי' שע"ח - פתיחה לנזקי אדם

13..... שיעור כללי (ב) - נזקי אדם (ב) - שו"ע ריש סימן שע"ח - ביסוד חיוב אדם המזיק

23..... שיעור כללי (ג) - נזקי אדם (ג) - שו"ע סי' שע"ח סעי' וי-ח' - שניהם ברשות ושלא ברשות (א)

32..... שיעור כללי (ד) - נזקי אדם (ד) - שו"ע סי' שע"ח סעי' וי-ח' - שניהם ברשות ושלא ברשות (ב)

43..... שיעור כללי (ה) - נזקי אדם (ה) - שו"ע סי' שע"ח סעיפים ח' ט' - גדרי רץ ברה"ר

53..... שיעור כללי (ו) - נזקי אדם (ו) - שו"ע סי' שע"ט סעיפים ב' ג' - בגדרי דין אזהרה

62..... שיעור כללי (ז) - נזקי אדם (ז) - שו"ע סי' שע"ט סעיף א' - בגדרי חובת 'איבעי ליה לעיוני'

73..... שיעור כללי (ח) - נזקי אדם (ח) - שו"ע סי' שע"ט סעיף ב' - גדרי החיוב בלא היה לו לעמוד

83..... שיעור כללי (ט) - נזקי אדם (ט) - שו"ע סי' שע"ט ס"ד [שפ"ג, ב; סימן ד'] - בדין עביד איניש דינא לנפשיה (א)

93..... שיעור כללי (י) - נזקי אדם (י) - שו"ע סי' שע"ט סעי' ד' [שפ"ג, ב; סימן ד'] - בדין עביד איניש דינא לנפשיה (ב)

101..... שיעור כללי (י"א) - נזקי אדם (י"א) - שו"ע סי' ש"פ סעיפים א-ב [שא, י; תכא, יב] - גדרי מחילה בגופו ובממונו

111..... שיעור כללי (י"ב) - נזקי אדם (י"ב) - שו"ע סי' ש"פ סעיפים א-ב [שא, י; תכא, יב] - עוד בגדרי מחילה בגופו ובממונו, ובדין עשה כן לאיש פלוני

121..... שיעור כללי (י"ג) - נזקי אדם - שו"ע סי' ש"פ סעי' ג-ד - רודף במעשה דחמרא (ב"ק קיז):

131..... שיעור כללי (י"ד) - נזקי אדם - שו"ע סי' שפ"ג סעיפים ג-ד - חמשה שישבו על ספסל אחד

140..... שיעור כללי (ט"ו) - נזקי אדם - שו"ע סי' שפ"ב - גדרי חיוב חוטף מצוה מחבירו (א)

152..... שיעור כללי (ט"ז) - נזקי אדם - שו"ע סימן שפ"ב - גדרי חיוב חוטף מצוה מחבירו (ב)

165..... שיעור כללי (י"ז) - נזקי אדם - שו"ע סי' שפ"ג סעיף א' וה' - שרשי וגדרי הפטור במניח גחלת על לב חבירו

179..... שיעור כללי (י"ח) - נזקי אדם - שו"ע סי' שפ"ד סעיף א' - בענין תולדה דאדם

191..... שיעור כללי (י"ט) - נזקי אדם - שו"ע סי' שפ"ד סעיף ב' - בענין גץ שיצא מתחת הפטיש

201..... שיעור כללי (כ) - נזקי אדם - שו"ע סי' שפ"ה סעיף א' - גדרי היזק שאינו ניכר

211..... שיעור כללי (כ"א) - דינא דגרמי (א) - שו"ע סי' שפ"ו - פתיחה לדינא דגרמי, ובזרק מטבע לים

219..... שיעור כללי (כ"ב) - דינא דגרמי (ב) - שו"ע סי' שפ"ו - ד' מימרות דרבה (ב"ק צח.)

229..... שיעור כללי (כ"ג) - דינא דגרמי (ג) - שו"ע סי' שפ"ו - שורף שטרו של חבירו

239..... שיעור כללי (כ"ד) - דינא דגרמי (ד) - שו"ע סי' שפ"ו - זרק כלי ע"ג כרים וכסתות

נזקי אדם

- 248 שיעור כללי (כ"ה) - דינא דגרמי (ה) - שו"ע סי' שפ"ו - מזיק שעבודו של חברו
- 259 שיעור כללי (כ"ו) - דינא דגרמי (ו) - שו"ע סי' שפ"ו - מראה דינר לשולחני
- 267 שיעור כללי (כ"ז) - דינא דגרמי (ז) - שו"ע סי' שפ"ו - גרמי במזיק ע"י דיבור [מוסר]
- 277 שיעור כללי (כ"ח) - דינא דגרמי (ח) - שו"ע סי' שפ"ו - גדרי 'ברי היזקא' בגרמי
- 287 שיעור כללי (כ"ט) - דינא דגרמי (ט) - שו"ע סי' שפ"ו - שיטת הרמב"ן ביסוד חיובא דגרמי
- 297 שיעור כללי (ל) - דינא דגרמי (י) - שו"ע סי' שפ"ו - בדין גרמי דבהמתו (א)
- 307 שיעור כללי (ל"א) - דינא דגרמי (יא) - שו"ע סי' שפ"ו - בדין גרמי דבהמתו (ב)
- 317 שיעור כללי (ל"ב) - נספח לסי' שפ"ו - גדרי איסור גרמא בניזקין ובכל התורה
- 327 שיעור כללי (ל"ג) - סוגיית מוסר (א) - סי' שפ"ח - גדרי איסורי וחיובי מוסר
- 337 שיעור כללי (ל"ד) - סוגיית מוסר (ב) - סי' שפ"ח - במחלוקת הראשונים בנשא ונתן ביד באונס
- 347 שיעור כללי (ל"ה) - סוגיית מוסר (ג) - סי' שפ"ח - גדרי החיוב והפטור בהראה באונס
- 357 שיעור כללי (ל"ו) - סוגיית מוסר (ד) - סי' שפ"ח - דיני גופו ממונו ואיבריו של מוסר
- 367 שיעור כללי (ל"ז) - שומא (א) - סי' שפ"ז - בענין פחת נבילה והבעלות עליה
- 381 שיעור כללי (ל"ח) - שומא (ב) - סי' שפ"ז - בענין טורח נבילה על המזיק
- 395 שיעור כללי (ל"ט) - תקנת נגזל באשו (א) - סי' שפ"ח סעי' א', ז'-ח' - בגדרי פטור טמון באש
- 407 שיעור כללי (מ) - תקנת נגזל (ב) - סי' שפ"ח - בענין תקנת נגזל בגזל במז"י ובפקדון

שיעור כללי (א) - נזקי אדם - שו"ע ריש סי' שע"ח - פתיחה לנזקי אדם

א. שלשת חלקי אדם המזיק: א' - איסור להזיק, ב' - דין שמירה, ג' - חיוב תשלומין
במשנה ב"ק (כו.) תנן, אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד, בין ער בין ישן. ובגמ' מתבאר מקור הדין, דאמרינן מנא הני מילי, אמר חזקיה וכן תנא דבי חזקיה, אמר קרא 'פצע תחת פצע' לחייבו על השוגג כמזיד ועל האונס כרצון.

יסוד דין אדם המזיק מורכב בכללות משלשה חלקים [לכל הפחות]. החלק הראשון הוא האיסור להזיק, וכמו שפתח הטור את דבריו בסימן שע"ח, "כשם שאסור לגנוב ולגזול ממון חבירו כך אסור להזיק ממון שלו...". [ובדברי הראשונים והאחרונים מצינו עוד מקורות לאיסור מזיק¹ אבל לכו"ע יש איסור להזיק].

החלק השני זהו החיוב שמירה, וכדתנן בריש מכילתין שלאחר שנשנו ד' אבות נזיקין, השור הבור המבעה וההבער, ולשיטת רב מבעה זה אדם, מסיימת המשנה "הצד השהו שבהן שדרכן להזיק ושמירתן עליך". ובגמ' בדף ד. מקשינן אדם שמירת גופו עליו, ואמרינן תני אדם שמירת גופו עליו. והרי דיש חיוב שמירה באדם לשמור את גופו שלא יזיק [עכ"פ לפי שיטת רב שסובר דאדם המזיק נכלל בדי' אבות דמתניתין].

והחלק השלישי זה דין משנתינו דידן שנאמר ד"אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד, בין ער בין ישן" וזהו דין התשלומין, וכמו שכתב הרמב"ם (פ"א מחובל ה"י) אדם מועד לעולם וכו' וסיים הרמב"ם "אם חבל בחבירו או הזיק ממון חבירו משלם מן היפה שבנכסיו", [וכן הטור כתב "בין במזיד בין בשוגג חייב לשלם"]. הרי לנו שביסוד דין אדם המזיק ישנם נמצא ג' חלקים, איסור להזיק, חיוב שמירה, ודין של תשלומין שכאשר האדם הזיק הוא מחוייב לשלם.

ב. ג' החלקים הללו אי תלויים זב"ז: ב'גרמא' יש איסור בלי תשלומין [ויל"ע אם חייב בשמירה]
ומעתה יש מקום לבוא ולדון האם ג' החלקים הללו מורכבים בהכרח האחד בחבירו ותלויים הא בהא, או שכל אחד מהם עומד לעצמו. והנפק"מ האם שייך שיהיה לאדם חלק אחד מהם בלי החלק האחר. כלומר, האם שייך שיהיה איסור להזיק בלבד בלא חיוב שמירה ובלא דין תשלומין, וכן האם שייך שיהיה חיוב תשלומין בלבד בלא חלקי האיסור והשמירה, וגם האם שייך חיוב שמירה בלא דין תשלומין [אמנם זה ודאי לא מסתבר שיהיה חיוב שמירה בלי איסור להזיק].
וזה ברור דיש היכי תמצוי שיהיה לאדם איסור גרידא בלי חיוב תשלומין, והדוגמא הברורה לזה הוא מה שהובא כאן בביאור הגר"א ע"ד השו"ע שכתב אסור להזיק ממון חבירו, וכתב הגר"א

¹ א. ה. לתועלת הלומדים נעתיק חלק מהשיטות שנאמרו בזה (ולהלן בהמשך השיעור הובאו חלק מהמקורות דלהלן): רבינו יונה ריש אבות כ' דנכלל בלא תגזול. וכ"כ הר"ן סנהדרין נט. וכדברי הטור כאן. וע"ע ספר חסידים (סי' קיט) דהמזיק בהזיק ראה עובר בלא תגזול.

היד רמה ב"ב כו. (אות קז) כתב דנלמד מיואהבת לרעך כמוך. וכ"כ המנ"ח (מצוי' יא סק"ז). [עיי' גם רמב"ם פ"ו מדעות ה"ג, וחינוך מצוי' רמג, ויש"ש ב"ק פ"י סי' כג]. ועוד כתב היד רמה שם דנלמד מילפני עור לא תתן מכשול. יש מהאחרונים שכי' דנלמד מיהשבת אבידה' - ע"י רש"ש כתובות יח.; מנ"ח ה"ל, חלקת יואב חו"מ סי' כ' בתו"ד, קה"י ב"ק סי' א'.

בשו"ת חת"ס (או"ח סס"י רח) כתב שנלמד מ'דרכיה דרכי נועם'. [וע"י גם שו"ת הרא"ש כלל קח סי' י']. וביו"ד סי' רמא כתב החת"ס דהוי גדר ליונשמרתם' ולילא תעמוד על דם רעך'. [ע"י מנחת פתים סי' שפח מד' הרמב"ם דבכלל לא תעמוד על דם רעך הוי גם ממון חבירו].

וע"ע יראים (סי' רלה). אמרי בינה (עדות לד). ברכת שמואל ב"ק סי' ב'. וע"ע להלן מדברי הלבוש שנלמד מזה גופא שחייבה תורה לשלם. ויש לציין דהקריית ספר פ"ה מנוק"מ נקט דהאיסור להזיק ע"ד לשלם הוי רק מדרבנן. ומלבד כל זה יש גם איסור של בל תשחית ששייך אף בממון של עצמו [ע"י בלבוש כאן שהביא בתורת מקור לאיסור להזיק, והבי"ח כאן הביא זאת בתורת קושיא על הטור וכדלהלן ביתר הרחבה].
וע"ע בשיעור (ל"ב) בד"ן גרמא בניזקין אסור לפי השיטות שנאמרו במקור האיסור להזיק.

דאפילו גרמא אסור כמ"ש בב"ב כ"ג. והיינו דנאמר שם בגמ' שאף שפטור מלשלם מ"מ גרמא בניזקין אסור. ומבואר שיסוד האיסור להזיק בגרמא הוא מדין המזיק שבדבר [ולא שזה סתם מדיני שמים], אלא דאע"פ שאסור להזיק בדיני אדם מפרשת אדם המזיק מ" פטור הוא מלשלם. והרי דמשכחת לה גוונא שיש איסור אדם המזיק ואין חיוב תשלומין.

אך עדיין יש מקום לדון באופן זה של אדם המזיק בגרמא האם כשם שיש את חלק האיסור הי"נ גם יהיה מחוייב בשמירה שלא יזיק ע"י גרמא, דנימא שהאיסור והשמירה יסודם אחד [וממילא בכל מקום שיהא איסור יהא גם חיוב שמירה]. או שמא אין החיוב שמירה תולדה מהאיסור להזיק, וא"כ יתכן דאף שאסור להזיק בגרמא אבל אין חיוב שמירה על זה. [ואף שזה ודאי שיש לאדם לשמור עצמו שלא יזיק וכמו שמצווה לשמור עצמו שלא לעבור בשום לאו של התורה, ונידון דידן הוא כלפי חיוב שמירה המיוחד שישנו בפרשת נזיקין שנלמד מקרא ד"ולא ישמרנו", וגדרו חלוק מהדין שמירה שיש לכל אדם שלא לעבור על מצוות התורה]. ולהלן נראה בס"ד דמשכחת לה דין איסור מזיק בלי חיוב שמירה, אך לענין גרמא בניזקין יש לדון בדבר.

ג. דין התשלומין אי תלי באיסור להזיק [ובחיוב שמירה] - הוכחה מדברי הלבוש

ולענין הנידון אם שייך שיהיה חיוב תשלומים בלא חלק האיסור, הנה הלבוש כאן בריש הסימן כשהביא את האיסור להזיק כתב דדבר זה שאסור להזיק ידעין ממה שחייבה התורה את המזיק בתשלומין.² [ורק אח"כ דן מה מקור הדבר שאסור להזיק]. והיינו משום דלא מסתבר ליה שהתורה תחייב לשלם אם אין איסור בדבר. והרי דפשיטא ליה שיסוד חיוב התשלומין יסודו מדין האיסור, וע"כ לא הוצרך הלבוש ללמוד הדבר מאיסור גניבה וגזילה [וכדברי הטור שהוזכר לעיל] אלא מזה גופא שחייבה תורה מזיק בתשלומין ידעין לה.

והנה מצינו שנחלקו הראשונים בדין מציל עצמו בממון חבירו דחייב בתשלומין אי יש איסור בדבר, ע"י בב"ק ס: וברש"י ותוס' שם. אמנם גם למתירים אין הגדרת הדבר שאין זה חפצא של איסור, אלא שהותר האיסור לצורך פיקו"נ, לא מיבעיא אי הוי בגדר 'דחוייה' אך גם אם הוי בגדר 'הותרה' עצם המעשה הוא מעשה של איסור, ואין זה נוגע לדברי הלבוש דנתבאר שלפי שיטתו כדי לחייב בתשלומין צריך שיהא זה מעשה של איסור, ודו"ק.

וממה שמצינו חיוב של אדם המזיק אף באונס גמור לשיטת הרמב"ן דס"ל שאדם המזיק חייב אף כשנפל מן הגג ברוח סערה כעין של אליהו, לכאורה יש להוכיח דחיוב התשלומין הוא אף במקום שלא עבר איסור ככל ודלא כדברי הלבוש. אמנם ד"ז תלוי במה שנחלקו האחרונים אם הרמב"ן חייב גם באונס כזה שלא היה לו אפשרות לשמור עצמו כלל או דאונס כזה מודה הרמב"ן דפטור.³ דאי נימא דלא חייב הרמב"ן אלא כשהיה בידו לשמור עצמו שפיר עבר איסור אלא שהוא היה אנוס ע"ז. ולהלן בס"ד נרחיב ביסוד פלוגתת התוס' והרמב"ן בזה.

² וז"ל: מדחייבה התורה בכמה מקומות את האדם המזיק ממון חבירו לשלם, כמו שחייבה בגזל וגונב ממון חבירו לשלם כדכתיב מכה בהמה ישלמנה, וכן בשאר נזקין שמזיק חבירו, ש"מ כשם שאסור לגנוב ולגזול ממון חבירו כך אסור להזיק ממון שלו, אלא דבגונב וגזול החמירה לעבור עליו גם בלאו להלקותו, אבל במזיק אינו אלא איסור דאורייתא ולא מלקות. ואין לומר דאפי' איסור נמי ליכא אלא שאם הזיק חייב לשלם ומותר להזיק ע"מ לשלם, וע"ז כתבה התורה כל דיני נזיקין שישלם, הא מילתא דפשיטא היא, ועוד דהא אסרה תורה בבל תשחית אפי' בממון עצמו ק"ו בשל חבירו, ואפילו לגרום נזק לחבירו אסור... עכ"ל.

³ א. ה. כ"כ החזו"א (ב"ק יא, כא). וכ"כ בחי' הגרש"ר (ב"ק סי' ו' סק"ז) ויישב עפ"י הקו' שהקשו על הרמב"ן מהא דמבוי' דאדם המזיק חייב משום דשמירת גופו עליו. [הרב שליט"א הזכיר בשיעור מדברי ר' שמעון ור' חיים בנידון זה ולא ידעתי היכן דיברו מזה].

ואף אם נימא כהלבוש דהחיוב שמירה מיתלא תלי באיסור להזיק יש עדיין מקום לדון האם צריך גם שיהא חיוב שמירה כדי לחייבו בתשלומין או אף בלא החיוב שמירה ניתן לחייבו בתשלומין.⁴ עד כאן נתבארו החלקים מהם מורכב דין אדם המזיק, וכפתיחה בעלמא דננו האם החלקים הללו תליין בהדדי או איתנייהו לכל אחד מהם גם בלא חבירו. ועתה נבא לברר את שורשי יסוד דין אדם המזיק, כל חלק לכשעצמו.

ד. חלק ה'איסור להזיק' ממון חבירו - האופן שנתחדש האיסור ב'של חבירו' יותר מב'של עצמו' ראשית, חלק האיסור שישנו באדם המזיק. הנה הזכרנו את דברי הטור שהעמיד את יסוד האיסור מדין גניבה וגזילה. והב"ח על אתר הקשה מ"ט הוצרך הטור ללמוד את האיסור מגניבה וגזילה והרי בלא"ה יש לאסור מצד איסור 'בל תשחית' שזה אסור אפילו בממון עצמו. [והלבוש אכן הביא בתו"ד שיש לאסור גם בממון עצמו משום איסור בל תשחית].

ונראה ליישב קושיית הב"ח, דהלא פתחנו בלשון המשנה (כו.) שנאמר אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד, בין ער בין ישן, ובלשון הברייתא דתנא דבי חזקיה נאמר ג"כ "לחייבו על השוגג כמזיד ועל האונס כרצון". ובתוס' ביבמות דף נג: (ד"ה הבא) עמדו על כפל הלשון 'מזיד' ו'רצון' דלכאורה היינו הך. [ואמנם גם 'שוגג' ו'ישן' לכאורה הוי כפל לשון, אך ע"ז יש לפרש דקמ"ל דיין נמי הוי בכלל שוגג וכמ"ש הנ"ל דס"ד דלא מחייב שוגג אלא בער ולא בישן, ע"ש]. וכתבו שם התוס' דה"ק, בין שיהא אותו שוגג ומזיד באונס שאנסו לעשות כן בין שיהא ברצון. והיינו דמשכח"ל אונס שיהא במזיד כגון שאנסו אותו לעשות את אותו דבר. [ולכאורה ה"ה היכא שהציל עצמו בממון חבירו זהו אונס שהוא במזיד].

והרש"ש ביבמות שם⁵ כתב לתרץ קושיית התוס' דיש חילוק בין מזיד לרצון, דמזיד היינו שמתכוין לעשות היזק לחבירו, ורצון היינו שעושה היזק לצורך איזה תועלת, וכגון שקוצץ אילן חבירו ע"מ לעשות מזה שולחן וכיו"ב, דאמנם המעשה הוא ברצון אבל אין זה בכלל מזיד שאינו בא להזיק לחבירו במזיד.

וכשנבא לדון מצד איסור בל תשחית הנה באופן זה שקוצץ האילן ע"מ להשתמש בו לא שייך איסור בל תשחית, שהרי אינו מאבד את הדבר אלא אדרבה הוא עושה כן לתועלת [ואף שמ"מ אין לו היתר לעשות כן בשל חבירו אבל לגבי בל תשחית פשוט שאין לחלק בין בשלו ובין בשל חבירו], וא"כ יש בידינו תשובה לקושיית הב"ח דהטעם שנקט הטור האיסור בשל חבירו אע"פ שגם בשלו יש איסור מצד בל תשחית משום דבשל חבירו יש איסור גם כשאין בזה משום בל תשחית וכגון בגוונא דהרש"ש⁶. [ואף להלבוש הנ"ל שכתב דהאיסור מצד בל תשחית מ"מ גם הוא מודה דבשל חבירו יש איסור גם באופן שאין בל תשחית וכמו שאסור בגניבה וגזילה ע"ש, או מצד מקורות נוספים שישנם באחרונים, עיין בחת"ס יו"ד רמ"א שלמד דנכלל בקרא ד'יונשמרתם', ובי"א תעמוד על דם רעך', ודבריו מחודשים להעמיד זאת כמקור של שורש לדיני נזיקין].

והנה אף שמצאנו היכי תמצי של אופן שיש חיוב נזיקין בלי שיהיה בדבר איסור בל תשחית, אבל מ"מ חלק האיסור מפרשת נזיקין להזיק ממון חבירו קיים כמעט בכל אופני הנזיקין שיש בהם חיוב תשלומין. [ולעיל הוזכר אופנים של היזק בשביל פיקו"נ או אונס גמור שיש לדון בהם].

⁴ אמנם להצד דחיוב תשלומין ישנו גם בלי איסור מזיק ה"ה דאינו תלוי בחיוב שמירה וכמשנ"ת לעיל דבמקום שאין איסור מזיק כ"ש דגם אין חיוב שמירה.

⁵ וז"ל: ולי נראה דמזיד היינו כוונה להזיק ורצון היינו שעושה לאיזה תכלית נרצה כגון שקוצץ אילן חבירו בעבור הצטרכותו לעצים והוא כעין רצון דהכא, עכ"ל.

⁶ א. ה. עיין בספר בית יעקב ע"ד שג"כ דן בכמה נפק"מ, וכגון להזיק ע"י גרמא, אך ד"ז תלוי במחלו' הפוסקים, ע"ש.

ה. חיוב 'שמירה' באדם אי דוקא ב'ישן' או גם ב'ער' [והאם רק כלפי 'שוגג' או גם כלפי 'מזיד']? הנה במשנה ריש מכילתין תנן, ארבעה אבות נזיקין השורר הבורר המבעה וההבער. ונחלקו רב ושמואל (בדף ג:) בפירוש "מבעה", לרב מבעה זה אדם ולשמואל מבעה זה השן. ורב ס"ל דבכלל שור דמתני' הוי קרן שן ורגל. ולהלן שם (ד.) מקשינן על רב מסיפא דמתני' דקתני "הצד השוה שבהן שבהן שדרכן להזיק" וכי שור [ר"ל קרן דשור] דרכו להזיק, ומשני במועד. ומקשינן ומועד דרכו להזיק, ומשני כיון דאייעד אורחיה הוא. והדר פריך לרב אדם דרכו להזיק, ומשני בישן. ופריך ישן דרכו להזיק, ומשני כיון דכייף ופשיט אורחיה הוא. [ומתבאר א"כ מדברי הגמ' שלשיטת רב דאדם הוי בכלל ד' אבות דמתני' היינו אדם ישן]. ואח"כ מקשה הגמ' איך קתני בהצד השוה "שמירתן עליך" והרי אדם שמירת גופו עליו הוא, ומסיק תני אדם שמירת גופו עליו. והרי שיסוד הדין של אדם המזיק הוא משום דשמירת גופו עליו.

ויש לעיין האם כוונת הגמ' דבכלל אדם המזיק נאמר שהחיוב הוא משום ד'שמירת גופו עליו', או שדברי הגמ' כאן הם המשך למה שנתבאר קודם לכן דאוקימנא למתני' באדם שהזיק כשהוא ישן, ומשום דדרכו להזיק כשהוא ישן ע"י שכיף ופשיט ע"ז הוא שנאמר שיש עליו חיוב של שמירת גופו, וכמו שחייב לשמור על ממונו שלו שלא יזיק, אבל באופן של אדם ער לא נאמר ששמירת גופו עליו שלא יזיק.

ואף אם נימא כהצד הראשון שגם באדם ער נאמר הך דשמירת גופו עליו מסתבר שחיוב השמירה הוא רק כלפי שלא יזיק בשוגג אבל כלפי שלא יזיק במזיד וברצון לכאורה לא שייך לומר שיש לו חיוב שמירה מזה שהרי אין דרך בני אדם להזיק במזיד. ונמצא לפי"ז שאם לא היה את הילפותא דיפצע תחת פצע לחייב על השוגג כמזיד⁷ לא היה מוגדר אדם המזיק ששמירת גופו עליו.

אך אין זה מוכרח, דשפיר י"ל שבמה שאמרה תורה שלא להזיק לחבירו נכלל בזה שצריך לשמור עצמו בכל עת שלא יעשה כן, ואף שאין דרך להזיק במזיד, נצטרך לומר דרק בממונו המזיק לא נאמר חיוב שמירה אלא במקום ש'דרכו להזיק' אבל בגופו חייב אדם לשמור עצמו הגם שאין דרכו להזיק. אבל גם יש מקום גדול להבין דכשם שבממונו החיוב שמירה הוא רק מפני ש'דרכו להזיק' ה"נ בחיוב שמירה על גופו זה חיוב רק בדבר שדרך להזיק, והיינו בישן, ואולי אף כלפי שוגג.

יש בידנו א"כ ג' צדדים. צד ראשון - חיוב השמירה ב'אדם' הוא גם שלא יזיק במזיד [וכנ"ל דצריך לחלק בין נזקי ממונו לנזקי גופו]. צד שני - דמה שנאמר ש'אדם שמירת גופו עליו' זהו שמירה רק כלפי שלא יזיק בשוגג [וגם לפי"ז נצטרך לחלק בין נזקי גופו לנזקי ממונו, דהא אין דרך להזיק בשוגג, מדאיצטרך לשנויי דהמשנה מיירי ב'ישן' ולא משני דמיירי בשוגג⁸]. וצד שלישי - חיוב השמירה נאמר רק שלא יזיק כשהוא 'ישן' שאז דרכו להזיק, ודמי לחיוב שמירה על ממונו המזיק שהוא רק בדבר שדרכו להזיק⁹.

ו. להצד שאין חיוב שמירה אלא בישן [ובשוגג] מוכח דדין התשלומין אינו תלוי בחיוב שמירה

⁷ היינו לדברי רש"י בגמ' שם דפירש דהך קרא אתא לחייב על השוגג כמזיד. אבל הפני"י שם פירש דקושיית הגמ' היא לענין חיוב ד' דברים מנלן דפטור בשוגג.

⁸ ולא משמע דלדוגמא בעלמא נקטיה, ובאמת ה"ה כל שוגג. ובפרט לדברי הירושלמי שהביאו התוס' שם דישן לא מיחייב אלא כשהשכיב עצמו אצל הכלים.

⁹ ואף שמצינו חיוב שמירה בתורה גם בשור תם ואע"פ שאין דרכו להזיק כמבואר בגמ', היינו דוקא שם דמ"מ מזיק הוא אלא שאין דרכו להזיק כמועד אבל אדם המזיק בפשוטו הוי אפילו פחות משור תם דאינו עומד להזיק כלל וא"כ מנלן לחדש חיוב שמירה אף מזה.

ולהלן נביא מדברי הרבינו ברוך בדף כו. [הובא בקובץ שיטות קמאי שם] שכתב וז"ל: ואמרינן מנה"מ. דאנוס משלם נזק שלם וכו'. ומשמע דפריך דלשלם רק חצי נזק. וצ"ב מהיכי תיתי שישלם רק חצי נזק. ולכאוי צ"ל דסייד דהוי כמו שור תם [ולהלן נבאר דבריו ביתר רחבה], וזה דלא כדברינו.

נחזור עתה לנידון שהבאנו בריש הדברים האם ג' החלקים שישנם באדם המזיק תלויים זה בזה או לא. והשתא אם נימא כהצד שנתבאר דחיוב שמירה שיש באדם המזיק זה רק כלפי ישן אבל באדם ער אין כלל חיוב שמירה, נמצא שדין התשלומין בודאי אינו תלוי בחיוב שמירה אלא אף במקום שאין חיוב שמירה מ"מ נאמר דין תשלומין. ואפילו אם נימא שנאמר חיוב שמירה גם באדם ער מ"מ אם נימא דהחיוב שמירה הוא רק כלפי שלא יזיק בשוגג אבל כלפי שלא יזיק במזיד ליכא חיוב שמירה א"כ אכתי יש ראייה ממזיד דהתשלומין אינן תלויין בחיוב השמירה. ונמצא שמעיקר דין אדם המזיק יש לנו הוכחה לחקירה זו [ואין צריך לחפש ראיות מאופני היזק מסוימים וכמו שהבאנו לדון מגרמא וכיו"ב].

ז. התוס' והרמב"ן שנה' אי אדם המזיק חייב באונס גמור פליגי אי התשלומין תולדה מהשמירה והנה נחלקו הראשונים האם אדם המזיק חייב אף באונס גמור או לא. דהתוס' בריש פרק המניח (כז: ד"ה ושמואל) ובעוד דוכתי הוכיחו דחיוב אדם המזיק באונס הוא רק באונס כעין אבידה [שהיא קרובה לפשיעה] אבל באונס כעין גניבה פטור. אבל הרמב"ן (במלחמות שם ובב"מ פב:) לומד שחייב גם באונס גמור. [ולעיל הזכרנו מה שדנו בדעת הרמב"ן האם בכל אונס גמור חייב או שבאונס גמור מודה הרמב"ן דפטור מ'ולנערה לא תעשה דבר'].¹⁰

ובפשטות יסוד מחלוקת התוס' והרמב"ן היא, מהו המחייב באדם המזיק, האם מה שלא שמר עצמו שלא יזיק, או שעצם מעשה המזיק מחייב. דהרמב"ן למד שעצם המעשה מחייב ולכן אפילו באונס גמור שאין לו חיוב שמירה חייב בתשלומין. אבל התוס' למדו שישוד החיוב באדם המזיק הוא מדין השמירה ולכן פטור באונס שהיא כעין גניבה, דכיון שאין לו חיוב שמירה מאונס זה ממילא הוא פטור מתשלומין.

ואף שאפשר לדחות דגם לתוס' הוי בגדר שיעור בעלמא, והיינו ששיעור חיוב התשלומין הוא כפי גדרי חיוב השמירה שלש לו, וכל שבגדרי השמירה הוא פטור הי"נ פטור מתשלומין. אבל נטיית הדברים היא לומר שהתוס' ס"ל דמכיון שישנו באדם המזיק ג' חלקים, איסור להזיק, חיוב שמירה, ודין תשלומין, הרי שמסתבר דדין התשלומין נובע מכח החיוב שמירה שיש לו, וכל שפטור משמירה גם אין חיוב תשלומין. [ולפי שיטתם נצטרך לומר שהחיוב שמירה הוא גם כלפי מזיד ורצון ולא רק כלפי ישן או שוגג, דהא להמתבאר בדעת התוס' כל עיקר חיוב התשלומין בנוי ע"ג יסוד החיוב שמירה, והוי ממש מעין חיובי תשלומין של ד' שומרים דבפשטות קבלת השמירה שלהם היא זו שיוצרת את חובת התשלומין].

ולעומת כן, בשיטת הרמב"ן מוכח שאין דין התשלומין תולדה מהחיוב שמירה, דהרי הרמב"ן מחייב בתשלומין גם באונס גמור אע"פ שאין ע"ז חיוב שמירה [דרך בשמירה מאונס שהיא כעין גניבה ואבידה אפשר לחייב ולא באונס גמור יותר מזה].¹⁰

ח. לשמואל דמבעה זה ה'שן' אין מקור ל'חיוב שמירה' באדם המזיק, ובי' שיטת הרמב"ן עפי"ז אמנם יש לפרש דעת הרמב"ן באופן אחר, דהנה עיקר הדבר שיש חיוב לאדם לשמור את עצמו נלמד מזה שנאמר במשנה "הצד השוה שבהן שדרך להזיק ושמירתן עליך" ולרב המשנה כוללת בתוכה גם דין אדם המזיק, ולגבי אדם צריך לומר "שמירת גופו עליו" וכדתני קרנא. אך כ"ז רק

¹⁰ אמנם אף שנתבאר דלהרמב"ן מוכח שאין דין התשלומין תלויים בדין השמירה עדיין יש מקום לדון שזה תלוי ב'איסור' להזיק וכנ"ל דאף שחייב באונס גמור אבל מ"מ עבר על איסור מזיק באונס. ואי לא נימא הכי מדברי הרמב"ן יהיה הכרח דלא כדברי הלבוש הנ"ל שלמד מזה שיש חיוב תשלומין שאסור להזיק, וכמשנ"ת לעיל. [ויש תלות הדברים בנידון אם מעשה באונס לא נחשב מעשה דידיה, דאם לא נחשב שעשהו א"כ לא עבר איסור].

לשיטת רב דס"ל מבעה זה אדם, אבל לשמואל דס"ל מבעה זה השן ולא הוזכר אדם המזיק במשנה זו אין כל מקור ליסוד חיוב שמירה באדם [ואף דקרנא תני אדם שמירת גופו עליו אולי הוא פליג על משנתינו], ושפיר י"ל דלפי שמואל באדם המזיק יש רק ב' חלקים, איסור להזיק ודין תשלומין, [ורק בממונו המזיק יש חלק נוסף של שמירה שנלמד מ'ולא ישמרנו'].

ומעתה י"ל דמה שס"ל לרמב"ן דאדם המזיק חייב גם באונס גמור, והוכחנו מזה דיש חיוב תשלומין גם בלי חיוב שמירה, זהו רק מפני דקיי"ל רב ושמואל הלכה כשמואל בדיני [ומצינו בראשונים שדנו אם גם במחלוקת זו שייך לומר הלכה כשמואל, עי' בר"ח (ג: וד.) וברמב"ם העתיק כשמואל], וכמו שנתבאר דלפי שיטתו אין מקור לומר דיש חיוב שמירה באדם ולהכי חייב בתשלומין בכל אופן שהזיק. אבל לדעת רב דלשיטתו מוכרח מהמשנה שיש חיוב שמירה באדם אולי יודה הרמב"ן לתוס' דחיוב התשלומין תלי בחיוב השמירה.

ט. אי יש לחייב 'אדם' מכח דלא גרע מממונו המזיק - תלוי בהנ"ל מה המחייב באדם המזיק

יתר על כן י"ל, דהנה בפשטות כל אדם המזיק לא גרע מממונו המזיק, ומאחר שחייבתו תורה לאדם כשמונו הזיק, כגון על שורו ובורו וכיו"ב, כל שכן שיש לחייבו כאשר הזיק בגופו, דלא גרע גופו מממונו.

אמנם להתבאר לעיל לכאורה יש סברא לומר דממונו המזיק שאני, כיון שהצד השהו שבכולן שדרכן להזיק ומש"ה חייבתו תורה בשמירתן [ואפילו שור תם במדה מסוימת הוי בכלל דמי להו אלא שאינו מוגדר 'דרכו להזיק' כמו האחרים], אבל אדם עצמו שאין דרכו להזיק כלל כשהוא ער אזי אם נימא דיסוד המחייב באדם המזיק הוא מה שמחוייב הוא בשמירת גופו [כמו שנתבאר בשיטת התוס', והוספנו דאולי גם הרמב"ן מודה לזה בשיטת רב אלא דהוא פסק כשמואל] שפיר יש סברא לומר דבאופנים שאין דרכו להזיק שאין חיוב שמירה על עצמו לא נוכל לחייבו מדין ממונו המזיק.

י. חילוק בין חיוב אדם 'ער' לבין חיובו ב'ישן' אי הוי מדין אדם המזיק או מצד דלא גרע מממונו

ומעתה נראה לומר, דאף שנאמר במשנה אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד וכו' מ"מ אליבא דאמת יש חילוק עצום ביסוד החיוב של אדם המזיק, בין ההיזקות שעשה האדם במזיד וברצון, ובין היזקות שעשה האדם בפשיעה בשוגג ובאונס [זהו בכללות ממש אך להלן נראה בפרטות יותר את חילוקי האופנים, דיש לדון בכל אחד מהם לגופו].

ביאור הדברים. הלא נתבאר די"ל שבכל אדם המזיק נכלל ב' מחייבים, א' מדין אדם המזיק, ב' מצד דלא גרע מממונו המזיק. ונתבאר עוד דבאדם שהזיק כשהוא ער אינו בכלל 'דרכו להזיק' כשאר ממונו המזיק. וא"כ י"ל דאה"נ אדם ער שהזיק במזיד וברצון בזה יסוד חיובו מצד עצם מעשה ההיזק ולא מחמת שיש עליו חיוב שמירה אבל אדם שהזיק כשהוא ישן בזה יש לומר שיסוד חיובו מצד חיוב השמירה שיש לו לשמור גופו שלא יזיק, וכמו שנתבאר דלא גרע גופו מממונו, וכשם שחייבתו תורה לשמור על אשו ובורו וכו' כיון שדרכן להזיק, כל שכן שהוא מחוייב לשמור את גופו שלא יזיק בעצמו כשהוא ישן דאז דרכו להזיק.

ולפי"ז מה שבמשנה דדי אבות נזיקין נכלל רק אדם ישן ולא אדם ער אין זה רק מפני שאינו בכלל הצד השהו דכולהו אבות נזיקין שכולם דרכן להזיק ואילו אדם אין דרכו להזיק, אלא זה משום שהמשנה כללה רק את אדם המזיק שיסוד חיובו כמו בממונו המזיק וזה רק באדם ישן ולא באדם ער שהוא יסוד חיוב לעצמו ולא ככל ממונו המזיק שבהם המחייב מצד שצריך לשמור שלא יזיקו.

ויש להוסיף דאף שנתבאר לעיל דאדם המזיק בשוגג ג"כ לא הוי בכלל 'דרכן להזיק' מ"מ אכתי י"ל דהחיוב שחיבה תורה אדם המזיק בשוגג ובאונס [כדמרבינן מקרא ד'פצע תחת פצע'] הוי מאותו יסוד חיוב של ממונו המזיק ולא מצד הפרשה המחודשת של אדם המזיק, והיינו משום שגדרי חיוב השמירה באדם המזיק ובממונו המזיק אינם בהכרח שוים אהדדי אלא חלוקים הם במקצת, והפרשה המחודשת שנתחדשה באדם המזיק שחייב על מצד עצם המעשה זה נאמר כשהזיק במזיד וברצון.

י"א. עפי"ז ביאור ד' הרמב"ן דחייב אף באונס גמור אף שמעשה באונס אינו מתייחס לאדם

ועפי"ז יש ליישב מה שהקשו האחרונים ע"ד הרמב"ן שמחייב אדם המזיק אף באונס גמור, דלכאורה הדבר תימה דהא מעשה שנעשה באונס גמור לא מתייחס אל האדם שכלל אלא כאילו נעשה הדבר מאליו, וכמו שהוכיחו חלק מן האחרונים מסוגיות בש"ס, וא"כ איך אפשר לחייב את האדם ע"ז. [ובשלמא לתוס' שחיבו אדם המזיק רק באונס שהיא כעין אבידה ל"ק, ואפילו להסוברים דחייב גם באונס כעין גניבה ג"כ י"ל דאונס כזה ל"ח אונס גמור בגדרי התורה שלא לייחס את המעשה אליו אבל להרמב"ן שמחייב אף באונס גמור קשה].

ויש שנקטו דאכן בדברי הרמב"ן מוכח דס"ל שגם מעשה הנעשה באונס מתייחס אל האדם ולא חשיב כנעשה מאליו [וכדעת החולקים על יסוד זה]. אכן להתבאר דחיוב אדם המזיק בשוגג ובאונס הוי מאותה פרשה של חיוב ממונו המזיק א"ש, דאף שבגדרי התורה מעשה שנעשה באונס לא מתייחס אל האדם, היינו דלא חשיב שהאדם עשה את אותו מעשה כיון שהוא אנוס בעשייתו, אבל כאשר אין אנו באים לחייבו מצד מעשה האדם אלא מצד פרשת ממונו המזיק, דגוף האדם אינו יותר גרוע מאשר בהמתו, מצד זה שפיר יש מקום לבוא ולחייב אף שנעשה באונס.

אלא שיש חידוש בדבר, שהרי בבהמתו המזקת פטרינן באונס, אלא שבאדם נתחדש חיוב טפי מבהמה אף במקום אונס, אך מ"מ יסוד החיוב הוא מאותו יסוד חיוב של ממונו ולכן שפיר חייב אף שבגדרי מעשה אדם אין זה מעשה שלו, ובזה הוא דפליגי התוס' והרמב"ן דדעת התוס' שפטרו באונס גמור היינו משום שלמדו דמכיון שיסוד החיוב הוא השמירה ממילא חיוב התשלומין תלוי בגדרי החיוב שמירה שבו, ובאונס כעין גניבה שאין עליו חיוב שמירה ה"נ פטור מתשלומין, אבל הרמב"ן ס"ל שנתחדש בקרא ד'פצע תחת פצע' חיוב אפילו באונס גמור, אבל מ"מ אין זה מצד הדין שנתחדש באדם המזיק שחייב על עצם המעשה, דהרי באונס אין המעשה מתייחס אליו, אלא זה מאותו יסוד חיוב של ממונו המזיק, דגופו לא גרע מממונו וכמשנ"ת].

י"ב. עפי"ז האיסור לישן ליד כלים הוי משום דכשהוא ישן הוי כבהמה זידיה [וכן שיכור]

והנה התוס' בדף ד. (ד"ה כיון) הביאו בשם הירושלמי שהחיוב באדם ישן נאמר כשהשכיב עצמו אצל הכלים [אבל אם ישן והניחו כלים אצלו פטור]. וצריך ביאור מה יסוד החיוב שיש לאדם שלא לשכב במקום שיש כלים כדי שלא יזיקם בשעה שהוא ישן.

ולהמתבאר יסוד החיוב בזה הוא משום דלא גרע גופו מממונו, וכשם שאדם צריך לשמור על בהמתו שלא תזיק כמו כן גוף האדם כשהוא ישן הוא כמו ממונו ולכן צריך מעיקרא לדאוג שלא יזיק באותו זמן. ומאותו הטעם גם אסור לאדם להשתכר שמא יזיק בזמן שכרותו, אע"פ שאז אין בו דעת, דמ"מ גם בזמן שהוא שיכור הוא לא גרע מממונו ולכן צריך לשמור עצמו מעיקרא שלא יגיע לידי היזק בזמן זה. [אלא שבזה דנו הראשונים האם 'ישן' חיובו מדין שוגג או מדין אונס, עיין לעיל מדברי הנימוק"י, אך עכ"פ יסוד החיוב הוי מפרשת ממונו המזיק].

י"ג. לפי"ז א"ש אמאי לא נתרבה חיוב ד' דברים בשוגג ואונס,

ומתבארים גם דברי רבינו ברוך דס"ד שיהא חיוב חצי נזק באונס

ולפי"ז מובן היטב מה שנאמר בגמ' דהריבוי דמרבין מ'פצע תחת פצע' לחייב על שוגג ואונס נאמר רק לגבי חיוב של נזק בלבד ולא לגבי חיוב שאר ד' דברים [ולעיל הזכרנו מדברי הפנ"י שביאר דזו היתה קושיית הגמ' מעיקרא מ"ט אינו חייב ד' דברים אף בשוגג ואונס¹¹]. והיינו משום דחלוקים המה החיוב של אדם המזיק במזיד ורצון מאדם המזיק בשוגג ואונס בעיקר יסודם. דיסוד החיוב בשוגג ואונס הוי מאותה פרשה של ממונו המזיק, ובממונו המזיק לא נתחדש כלל חיוב של ד' דברים, וממילא גם באדם המזיק שחייב מצד יסוד חיוב זה לא נאמר בכה"ג חיוב של ד' דברים. והפרשה המחודשת שנאמרה באדם המזיק שחייב על עצם המעשה זהו רק כשהזיק במזיד ורצון ובאופני היזק אלו הוא שנתחדש חיובא דד' דברים.

ועוד נבין לפי"ז את דברי רבינו ברוך בסוגיא שפירש קושיית הגמ' מנא הני מילי, דמנלן לחייב אדם המזיק באונס בנזק שלם¹². ולפום ריהטא דבריו תמוהין דמהיכי תיתי יש ס"ד שלא יהיה חיוב נזק. וממנ"י אי ליכא נזק שלם אמאי לא יהיה פטור לגמרי. אך להתבאר א"ש היטב, דמכיון שיסוד החיוב באדם המזיק בשוגג ואונס הוי משום דגופו לא גרע מבהמתו, א"כ בודאי שיש ס"ד לומר דאף שחייב על אונס מ"מ לא יהא עדיף משור תם שכיון שאין דרכו ליגח משלם רק חצי נזק, וה"נ כיון שלאו אורחיה להזיק באונס ישלם רק חצי נזק, שהרי יסוד חיובו אינו מפרשת אדם המזיק אלא משום דהוי כ'שורו' דידיה, [אך צ"ב למה נקט רק אדם המזיק באונס ולא בשוגג]. וע"ז מייתנין מריבויא דקרא דאדם המזיק חמיר טפי וחייב גם על שוגג ואונס, אך כמשנ"ת בשיטת הרמב"ן שפיר י"ל דגם לאחר הריבוי יסוד החיוב בשוגג ואונס נשאר דהוי מדין ממונו המזיק, וכמשנ"ת לעיל דלכן ס"ל לרמב"ן דשפיר ניתן לחייבו גם באונס גמור. וגם נתבאר דלפי"ז א"ש בפשיטות אמאי לא נתרבה חיוב בהם גם לשאר ד' דברים.

¹¹ ולא כרש"י שפירש דהקושיא מנלן דחייב אף על שוגג.

¹² העתקנו את לשונו לעיל בהערה 9.

תמצית שיעור א - נזקי אדם (א) - שו"ע ריש סי' שע"ח - פתיחה לנזקי אדם

א-ב. במשנה דף כו: אי' דאדם מועד לעולם שוגג ומזיד ער וישן, וילפינן לה מ'פצע תחת פצע'.
בדין אדם המזיק יש לפחות שלשה חלקים, **א' איסור להזיק** [כמבואר בטור כאן סי' שעח], **ב' חיוב שמירה** כדתנן ריש ב"ק 'ושמירתן עליך' [ובאדם שמירת גופו עליו כדאי בדף ד.], **ג' חיוב תשלומין** ולגבי זה ודאי נאמר כאן דאדם חייב בתשלומין גם בשוגג ואונס, ויל"ע אם גם החלקים הראשונים נאמרו גם בשוגג ואונס.

והנה פשוט ששייך איסור לבד בלי תשלומין והדוגמא לזה הוא 'גרמא בניזיקין' דפטור מתשלומין אבל יש איסור כדאי בגמ' ב"ב כב: זאת אומרת גרמא בניזיקין אסור [ועי' בביאור הגר"א כאן], ויש לדון אם יש גם חיוב שמירה בגרמא או דחיוב שמירה שנאמר בניזיקין תלוי בחיוב תשלומין.
ג. בלבוש כ' דהאיסור להזיק נלמד ממה שיש חיוב תשלומין [ולא כהטור שלמד זה מדין גזילה], ואע"פ שמצינו שיש חיוב תשלומין בלי איסור, וכגון מציל עצמו בממון חברו, לשיטת הראשונים דשרי להציל אע"פ שחייב בתשלומין, עי' ב"ק ס: ורש"י ותוס' שם. אמנם שם הוי איסור 'נדחה' אבל עצם המעשה הוי מעשה של איסור.

ומה שמצינו דאדם המזיק חייב בתשלומין אף באונס, ולרמב"ן הוי אפי' באונס גמור ולכאוי ל"ש לומר שיש איסור מזיק בכה"ג. אך תלוי באיזה דרגת אונס חייב הרמב"ן, ועי' לקמן.
ונמצא דלהלבוש צריך שיהיה איסור מזיק כדי לחייב בתשלומין, אך לא ברור אם צריך שיהיה חיוב שמירה בשביל לחייב בתשלומין.

ד. הב"ח הקשה על הטור למה כ' דיש איסור להזיק של חברו והרי אפי' בשל עצמו יש איסור מצד בל תשחית.

וי"ל דהתחדש דבשל חברו אסור גם כשעושה לצורך איזה תועלת שאין בזה משום בל תשחית ועי' רש"י יבמות נג: שכתב דפירש דההבדל בין מזיד לרצון אם מתכוין להזיק לחברו סתם או שעושה לצורך [ויישב בזה קושיית התוס' שם דלכאוי הוי כפל לשון¹³].

ה-ו. ובהא דאי' בגמ' דאדם שמירת גופו עליו י"ל ג' צדדים. **צד ראשון** דהחיוב שמירה קאי **בכל אופני ההיזק** שיזיק האדם [ואע"פ שבנזקי ממונו חייב לשמור רק כש'דרכן להזיק' מ"מ באדם המזיק יש חיוב שמירה תמיד]. **צד שני** דקאי רק כשהזיק **בשוגג** אבל כלפי אדם ער ל"ש חיוב שמירה דהרי אין דרכו כלל להזיק בכוונה. **וצד שלישי** י"ל דרק כלפי שלא יזיק כשהוא **ישן** יש חיוב שמירה [ולצד זה דברי הגמ' בדף ד' דאדם שמירת גופו עליו הם המשך למה דאוקימנא שם המשנה בישן דדרכו להזיק ע"י דכייף ופשיט].

והחקירה דלעיל אם החיוב תשלומין תליא בשמירה שייכא רק לפי צד א' דבכל גווני יש חיוב שמירה, אבל לב' הצדדים האחרים מוכח דאינו תלוי בחיוב שמירה.

ז-ח. נח' הראשוי באיזה אונס חייב אדם המזיק. תוס' בכ"ד כתבו דאדם חייב רק באונס כעין אבידה ולא באונס כעין גניבה. אבל הרמב"ן מחייב בכל אונס. ויל"פ דנחלקו אם המחייב באדם המזיק זה עצם המעשה ולכן אפשר לחייב אפילו באונס גמור, או שהמחייב הוא מצד שלא שמר ולכן באונס גמור פטור [ויש לדחות דשיעור החיוב תשלומין הוי לפי גדרי ה שמירה אבל לא שזה המחייב].

¹³ ובישן י"ל דצריך לאשמעין דגם ישן בכלל שוגג, עי' בנימוק"י בדף כו: שם.

נזקי אדם

אבל י"ל שכל דברי הרמב"ן נאמרו לפי דעת שמואל דמבעה דמתניי היינו שן אבל אדם לא הוזכר במשנה ולשיטתו י"ל דהמחייב הוא עצם המעשה, אבל לפי דעת רב דמבעה היינו אדם י"ל דמודה הרמב"ן דהמחייב הוא מה שלא שמר וכמשמעות המשנה 'ושמירתן עליך'.

ט. יש לחקור אם בכל אדם המזיק יש לחייבו גם מצד דין ממונו המזיק. דבפשטות הוא ק"ו דאם על ממונו שהזיק חייב כ"ש על גופו שהזיק. אמנם להנ"ל יש לדחות דעל ממונו חייב משום שדרכו להזיק

אבל בנזקי גופו שאין דרכו להזיק שמא יהא פטור אם הזיק.

י-יא. וי"ל שבזה חלוק בין אדם ער לאדם ישן, דבאדם ער שאין דרכו להזיק חיובו רק מצד דין אדם המזיק, אבל באדם ישן שדרכו להזיק שם יש לחייבו גם מצד דגופו לא גרע מממונו המזיק.

ולפי"ז דמה שהמשנה בדף ב. עוסקת רק באדם ישן [וכמו שהעמידו בדף ד.]. אי"ז רק משום דבאדם ער א"א לומר שרכו להזיק, אלא עומק הדבר משום שמשנה זו מיירי רק בנזקי ממונו אלא שהיא כללה אדם המזיק ישן שבזה יש חיוב ג"כ מצד דלא גרע מממונו המזיק וכנ"ל.

וי"ל עוד דלא רק ישן יש בו חיוב מצד נזקי ממונו אלא גם בשוגג ובאונס הוא החיוב מצד גדר של נזקי ממונו [ורק במזיק התחדש יסוד של חיוב על עצם המעשה].

ועפי"ז יתיישב איך חייב הרמב"ן אדם המזיק באונס גמור, והרי בכל התורה קיי"ל דמעשה שנעשה באונס לא מתייחס אליו [ובדוחק י"ל דהרמב"ן פליג ע"ז], ולהנ"ל א"ש דהרי אין באים לחייבו מצד שעשה מעשה אלא מצד שיצא ממנו נזק וכמו בנזקי ממונו [ואע"פ שנזקי ממונו פטורים באונס מ"מ באדם המזיק התחדש חיוב אפי' באונס אבל גדר החיוב הוא כמו בנזקי ממונו].

יב-יג. ותוס' בדף ד' כתבו מהירושלמי די"שן חייב כשנשכב אצל הכלים. ויש לבאר גדר האיסור לשכב אצל הכלים דהוי ג"כ מאותו גדר חיוב שחייב לשמור ממונו שלא יזיק וה"נ חייב לשמור שלא יצא נזק מגופו בשעה שהוא ישן. וי"ל דזה גם הטעם דמפצע תחת פצע ריבתה תורה חיוב שוגג רק לנזק ולא לד' דברים שלפי מש"כ בשוגג ואונס יסוד חיובו מצד גדר נזקי ממונו דגופו לא גרע מממונו ולא חיוב על עצם המעשה.

וברבינו ברוך [בקובץ שיטות בדף כו.]. פירש קושיית הגמ' מנא הני מילי דחייב נזק שלם, וצ"ע מה הס"ד שלא יהיה חייב בנזק שלם. ולהנ"ל דהחיוב של אדם המזיק בשוגג ואונס הוא מצד דין נזקי ממונו יל"פ דבס"ד סברה הגמ' דיש לתת לזה גדר של חיוב שור תם דמשלם רק חצי נזק כיון שאין דרכו ליגח.

שיעור כללי (ב) - נזקי אדם (ב) - שו"ע ריש סימן שע"ח - ביסוד חיוב אדם המזיק

א. תמצית ג' החלקים שבאדם המזיק, וחלק החיוב מדין 'ממונו', ומחלו' הראשו' באונס גמור
 נחזור בקצרה על יסודות הדברים שנתבארו בשיעור הקודם ולאחר מכן ניכנס יותר לעומק הסוגיא. ראשית נתבאר שיש באדם המזיק ג' חלקים [ובדקות יותר ד' חלקים]. חלק ראשון, איסור להזיק לחבירו [וכמו שביארו הראשונים והאחרונים במקור הדבר, או שנלמד מגזילה, או מאהבת לרעך כמודך, או מהשבת אבידה ועוד מקורות, וכן יש בזה משום בל תשחית]. חלק שני, חיוב שמירה שצריך האדם לשמור את עצמו [ולדעת רב דמבעה היננו אדם הרי שחיוב זה נאמר במשנה שם בצד השוה "ושמירתן עליך", ואדם "שמירת גופו עליו הוא" (ד.)]. חלק שלישי, חיוב התשלומין.

ובסוף השיעור נתחדד עוד שבכל אדם המזיק אפשר לחייב בתשלומין מצד ממונו המזיק ג"כ שהרי האדם עצמו לא גרע מממונו שחייב עליו [ועפ"י? נתבארו דברי רבינו ברוך (כו.) שכתב דס"ד דהש"ס דהתם היה דאדם המזיק בשוגג ישלם רק חצי נזק ולא נזק שלם. והביאור בזה משום דס"ד שחיובו בשוגג הוי מדין חיוב ממונו ולא מצד חיוב אדם המזיק בידיים ולהכי יש צד לדמותו לקרן דלאו אורחיה הוא].

ובמשנה סו"פ כיצד הרגל (כו.) תנן, "אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד בין ער בין ישן". ובגמ' ילפינן לה מקרא ד"פצע תחת פצע" לחייב על השוגג כמזיד ועל האונס כרצון. ובדין זה שאדם המזיק חייב גם באונס נחלקו הראשונים, לשיטת התוס' אינו חייב אלא באונס שהיא כעין אבידה אבל באונס שהיא כעין גניבה פטור, אך שיטת הרמב"ן דאדם המזיק חייב אפילו באונס גמור, ולפי דברי חלק מרבתינו אפילו באונס שאין יכול האדם להישמר ממנו חייב, והרי שיסוד חיוב תשלומין באדם המזיק לשיטת הרמב"ן אינו מיסוד דין של שמירה אלא על עצם מעשה ההיזק אבל לשיטת התוס' י"ל דיסוד החיוב מדין השמירה הוי ולכן במקום שלא נתחדש בו חיוב שמירה [אונס כעין גניבה] הרי הוא פטור. כך הוא פשטות הדברים אלא שהעמדנו עוד כמה צדדים בהבנת שורש פלוגתתם.

ב. הנידון אם לשנות כל מילי דאדם יחד או לחלקם [תנא דמתני' ור' אושעיא] יש לתלות בחקירה

שביסוד המחייב דאדם המזיק [וכן דין חיוב אונסין באדם ובשואל]

במשנה ריש ב"ק תנן, ארבעה אבות נזיקין השור והבור המבעה וההבער. ובגמ' ד: מייתי עוד אבות נזיקין, דרבי אושעיא תני י"ג אבות נזיקין, שהוסיף על אבות דמתני' חיוב ד' שומרים וה' דברים שנאמרו בחובל בחבירו. [ורבי חייא תני כ"ד אבות נזיקין שמנה עוד חיובי נזיקין ע"ש]. ואיתא שם בגמ' דתנא דמתני' תני אדם וכל מילי דאדם [לשיטת רב דמבעה זה אדם] ואילו ר' אושעיא תנא אדם דאזיק שור לחוד ואדם דאזיק אדם לחוד, וכן תנא אדם המזיק בידיים לחוד וד' שומרין דהוי הזיקא דממילא לחוד.

וצריך לבאר שורש הדבר, מ"ט תנא דמתני' כלל דין השומרים בהדי אדם המזיק ואילו ר' אושעיא חילקם ומנה כ"א מהם לחוד. ואמנם אפשר דלא פליגי כלל אלא דתנא דמתני' ניחא ליה לכוללם יחד ור"א פירט יותר את סוגי החיובים. אך נראה דיש מקום להבין דנידון זה אם לכוללם יחד או לפרטם תליא בחקירה דלעיל אם המחייב באדם המזיק הוא מדין השמירה שבדבר או מצד עצם המעשה, דלפי הצד שהמחייב באדם המזיק הוי מדין השמירה שבדבר יש לכלול את כולם יחד

שהרי בין חיוב השומרין ובין אדם המזיק יסוד דינם שוה, אבל לפי הצד שהמחייב באדם המזיק הוא על עצם מעשה ההיזק הרי שחלוק הוא מדין השומרין שיסוד חיובם הוא על מניעת השמירה וממילא ניחא טפי לפרט כל אחד מהם בלחוד. אלא שמאידך גם היה מקום להבין איפכא, דרק אם יסוד דינם שוה יש למנות את כל אחד מהם בלחוד, אבל אם המחייב באדם המזיק הוא על עצם המעשה אין למנות כלל את חיוב השומרין בתורת אב עצמי [אלא לכוללם בהדי אדם המזיק]. ועכ"פ בודאי שבדברי גמרא זו יש לנו פתח לחקירה הנ"ל מה יסוד המחייב באדם המזיק.

[ועד"ז אפטר גם להוסיף דר' חייא שהוסיף למנות גם דיני קנסות (כפל וד' וה' וכו') בהדי אבות נזיקין ור' אושעיא שלא מנה אלא ממונא, פלוגתתם תליא בנידון אחר, אם החיוב של אדם דאזיק אדם יסודו מדין קנס או לא (שהרי בודאי אין זה בגדר תשלום על החסרון של חברו דהא אין דמים לבן חורין אלא שדנו אם חידוש התורה שחייב הוא בגדר קנס מחודש או לא, ואכ"מ)].

והנה לפי הצד שיסוד המחייב באדם המזיק יסודו מדין השמירה שבדבר, ונתבאר שלפ"ז חיוב אדם המזיק דמי לחיובא דשומרין, יש להוסיף עוד שגם מה שמצינו בפרשת שומרין דשואל חיוב באונסין חיוב זה הוא מאותו דין דמצינו באדם המזיק שנאמר בו חיוב אף באונס ולא הוא חיוב חדש שנתחדש בפרשת שואל [מעין מה שנתחדש דשומר חנם חייב בפשיעה ושומר שכר בגניבה ואבידה] אלא הוא חיוב משם אדם המזיק. ולפ"ז הא דילפינן בסוגיין מקרא לחייב אדם המזיק בשוגג ובאונס חידוש זה של חיוב אונס כבר נאמר בפרשת שואל אלא דגלי קרא דהך חיובא הוא גם בכל אדם המזיק. אלא דלשיטת הרמב"ן חיוב אונס דאדם המזיק הוא ממש כגדרי חיוב אונס בשואל אבל לתוס' לא נתחדש באם אלא אונס שהיא כעין אבידה ולא באונס שהיא כעין גניבה [ודמי לחיובא דשומר שכר]. ולהלן נראה בס"ד נפק"מ במה שנתבאר השתא שחיוב אונס באדם המזיק יסודו ממה שמצינו חיוב אונסין בפרשת שומרים.¹⁴

ג. סתירת ד' הטור בנפל מהגג ברוח שאינה מצויה ותירוצי הנו"כ [דרישה, ב"ח, ט"ז ומל"מ],

נחזור עכשיו לעיקר הנידון מהו שיעור האונס שאדם המזיק חייב בו. הנה הטור סי' שע"ח כתב וז"ל, "כשם שאסור לגנוב ולגזול ממון חברו כך אסור להזיק ממון חברו אפי' שאינו נהנה, בין במזיד בין בשוגג חייב לשלם ובלבד שלא יהא אנוס, כגון אם נפל מן הגג ברוח שאינה מצויה והזיק, אבל אם נפל ברוח מצויה והזיק חייב דלאו אנוס הוא". הרי שפסק הטור דאדם שנפל ברוח שאינה מצויה והזיק הרי הוא פטור. אמנם להלן בסימן תכ"א (סי"א) כתב הטור וז"ל, "נפל מן הגג ברוח מצויה והזיק חייב בד' דברים וכו', ואם נפל ברוח שאינה מצויה אינו חייב אלא בנזק". ומקור דינו של הטור שם הוא מסוגיית הגמ' סו"פ שני (כז). דאיתא שם, ואמר רבה נפל מראש הגג ברוח שאינה מצויה והזיק ובייש חייב על הנזק ופטור בד' דברים. והרי להדיא דאדם המזיק שנפל ברוח שאינה מצויה חייב בנזק. וא"כ קשה סתירת דברי הטור אהדדי. מלבד מה שדבריו כאן נסתרים ממימרא מפורשת של דברי רבה, ובקושיא זו עמד הבית יוסף על אתר.

ובדרישה שם כתב לתרץ ב' הקושיות וז"ל, ונראה לחלק דמימרא דרבה לקמן סי' תכ"א איירי בנפל על האדם והזיקו שהרי רבה הזיק ובייש קאמר ובשת שייד דוקא באדם, וכן לקמן סי' תכ"א מבואר להדיא דמיירי באדם, וס"ל לרבינו באדם דיש בו חמישה דברים עם נזק מסתברא לומר נהי דנפטר ברוח שאינה מצויה מארבעה דברים כיון שאינו אנוס גמור, בנזק מיהא חייב, אבל

¹⁴ אלא דזה גופא שגם מזיק באונס יש עליו שם מזיק צ"ב [בין באדם ובין בשומרין] וצ"ל דזה משום שבמציאות פעולתו נחסר ממון חברו אע"פ שהיה אנוס, ולא משום שהוא אחראי על עצם פעולת הדבר.

בנזקי ממון דלא שייך בו אלא חיוב נזק ולית לן במאי דנפטריה כי אם בנזק, פטרינן ליה מהנזק כיון דדמי מיהו לאונס גמור".

כלומר, לדברי הדרישה בפטור באונס לא נאמר פטור גמור אלא דנחתינן חד דרגא מחיובא דמזיד, ולהכי באדם דאזיק אדם שאפשר לפוטרו מד' דברים אין אנו מוסיפים לפוטרו גם מחיוב נזק, אבל באדם דאזיק ממון דאין יותר מאשר חיוב נזק בעל כרחינו לפוטרו באונס לגמרי.

והב"ח¹⁵ והט"ז על אתר תמהו על דברי הדרישה מהיכי תיתי לחלק בין חיוב נזק באדם דאזיק אדם לחיוב נזק באדם דאזיק שור, והרי אין שום סברא לחלק ביניהם [ולהלן נביא את לשונו של הדרישה בסו"ד שהקשה כן על עצמו, אך יצויין שכן דרכו של הסמ"ע בכמה וכמה מקומות לייסד שיש דין של נחתינן חד דרגא אע"פ שמסברא לא מובן טעם הדבר].

והב"ח גופיה כתב בישוב דעת הטור דיש שני מדרגות ברוח שאינה מצויה, ורבה שחייב מיירי ברוח שאינה מצויה שהיא במדרגה פחותה יותר ובהכי קאי ג"כ הטור בס"י תכ"א, אבל כאן מיירי הטור ברוח שאינה מצויה גמורה ובכה"ג הדין הוא שפטור.

והט"ז כתב לחלק באופן אחר, דבס"י תכ"א מיירי שעלה לגג שאין לו מעקה שיכול היה ליפול ברוח מצויה ולכן חייב אף כשנפל לבסוף ברוח שאינה מצויה, אבל כאן מיירי שעלה לגג שיש לו מעקה אלא שבאה רוח סערה והפילתו למעלה מן המעקה ובזה הוא דפטר הטור ומשום שאין לך אונס גדול מזה.

ולדבריו נמצא שיסוד החילוק הוא, דכל שהיה תחילתו בפשיעה [שעלה לגג שאין לו מעקה] לא פטרינן ליה אע"פ שסופו היה באונס, ורק כשלא פשע מתחילה פטרינן ליה כשנפל לבסוף באונס ע"י רוח שאינה מצויה. ומעין חילוק זה כתב גם הלח"מ¹⁶ בפ"א מחובל ומזיק הי"ב [אלא שלא הזכיר בלשונו שתלוי באם יש מעקה או לא אלא כתב בסתמא דתלוי אם אם היה יכול ליפול ברוח מצויה או לא].

ד. חקירת האחרו' בדין תבפוס"ב ויש לתלות בזה [ובחקירה הנ"ל] אי גם באדם המזיק חייב

ויש לידע מהיכן שורש הדבר שאדם המזיק חייב במקום שתחילתו בפשיעה וסופו באונס, הלא בכל הסוגיות העוסקות בחיוב של תחילתו בפשיעה וסופו באונס מיירי לגבי ממונו המזיק [או בממונו שלו שהזיק או בשומר שלא שמר כראוי והבהמה יצאה והזיקה] ובהם נפסק להלכה בשו"ע (בב' מ"ב).

¹⁵ ז"ל הב"ח: ונראה דרבינו כאן רצונו לומר ובלבד שלא יהא אונס גמור דהתם פטור אף מן הנזק כדכתב הרה"מ בפ"א מחובל בשם המפרשים. ובהמשך דבריו כתב הב"ח: ומהרו"ך (דרישה ס"א) כתב לחלק בין הזיק אדם להזיק כלים ושרא ליה מאריה דבמשנה ובגמרא מפורש דאין חלוק בין הזיק אדם להזיק כלים, אלא כדפרישית עיקר דברוח שאינה מצויה גופיה איכא לחלק בין אונס גמור כגון שהיה רוח סערה גדולה וחזקה מפרק הרים משבר סלעים לשאינו כ"כ חזקה וק"ל, עכ"ל.

וז"ל הט"ז: במש"כ הסמ"ע ליישב דברי רבינו הטור תמוה לי מנין לרבינו זה דיהא נחית חד דרגא דהא לענין נזק שוה אדם וכלים. ונלע"ד דלא מחייב רבינו בס"י תכ"א אלא באין לו מעקה כמ"ש שם דלא היה לו לעלות בגג שאין לו מעקה שיכול ליפול ברוח מצויה אבל הכא מיירי שיש לו מעקה אלא שנפל באונס למעלה מן המעקה שבאה רוח סערה כ"כ הגביהו וזרקו אין לך אונס גדול מזה כנ"ל וכו', עכ"ל.

¹⁶ וז"ל: ונ"ל לתרץ כי להטור ז"ל הוקשה לו דרוח שאי"מ לו דרוח הרשב"א ז"ל כדכתב הרב ב"י ז"ל סי' שע"ח דאית ליה דרוח שאי"מ לא הוי אונס גדול, ומכח קושיא זו אית ליה להטור ז"ל שמ"ש בגמ' נפל ברוח שאי"מ חייב בנזק היינו כשעלה לגג והיה יכול ליפול ברוח מצויה וכיון דפשע בעלייתו דהיה יכול ליפול ברוח מצויה אע"פ שלא נפל אלא ברוח שאי"מ חייב בנזק, אבל כשמתחלה לא היה יכול ליפול אלא ברוח שאי"מ הוי אונס גמור ואפילו מנזק פטור, ולכך בסימן תכ"א שינה הטור ז"ל סדר הגמ' וכתב תחלה נפל ברוח מצויה וכו' ונתן טעם דלא היה לו לעלות לגג וכו' ואח"כ כתב נפל ברוח שאי"מ כלומר כיון שפשע דעלה במקום שיכול ליפול ברוח מצויה אע"פ שלא נפל אלא ברוח שאי"מ נזק מיהא חייב ואע"פ שסתם הדברים בריש הלכות נזקין וכתב דנפל ברוח שאי"מ פטור אפשר סמך על מ"ש בס"י תכ"א דהיינו דוקא כשעלה במקום שלא היה יכול ליפול מתחלה ברוח מצויה וכדכתבנא, עכ"ל.

מקומות) דכל שהאונס בא מחמת הפשיעה הרי הוא חייב, אבל מנלן שגם באדם המזיק נאמר הך דינא דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב.

והנה יש חקירה ידועה.¹⁷ בדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס דחייב האם יסוד הדבר מפני שכל שפשע מתחילה תו אין על האונס שבא לבסוף שם אונס, או דאף שיש ע"ז שם אונס מ"מ הפטור שפטרנו תורה לא נאמר אלא במקום שקיים חיובו ושמר על ממונו אבל במקום שפשע מעיקרא אע"פ שנאנס לבסוף לא נתנה תורה פטור אונס [כשהאונס שלבסוף בא מכח הפשיעה דמעיקרא].

והשתא בשלמא לצד הראשון דכל שתחילתו בפשיעה אין על האונס שם אונס כלל א"ש דדין זה נאמר בין בממונו המזיק ובין באדם המזיק, דאין שום סברא לחלק ביניהם דסוף סוף כל שפשע בתחילתו אין לנו במה לפוטרו דהאונס שבא לבסוף אין עליו שם אונס. אבל לצד השני דשפיר יש ע"ז שם אונס אלא שלא נתנה תורה פטור זה כשפשע בתחילה מנלן שאף באדם המזיק נאמר הך דינא דלא פטרנו תורה במקום שפשע בתחילה.

אמנם אם נימא דיסוד המחייב באדם המזיק הוא ג"כ מיסוד דין של שמירה א"ש דיש לדמות החיובים אהדדי, דכשם שבנזקי ממונו שפטרנו תורה באונס נאמר שכל שפשע בשמירה מעיקרא לא נאמר בו פטור כשנאנס לבסוף, כמו כן באדם המזיק שיסוד חיובו ג"כ מצד שלא שמר צריך להיות הדין כן דכל שפשע מעיקרא בשמירה לא נפטרנו אע"פ שנאנס לבסוף. ורק אם נימא שיסוד המחייב באדם המזיק אינו מצד דין שמירה אלא על עצם מעשה ההיזק קשה מהיכי תיתי לחייב כאשר היה תחילתו בפשיעה הא סוף סוף המעשה שעשה לבסוף היה אנוס עליו.

ומאחר שבדברי הט"ז והמל"מ מתבאר דפשיטא להו דאף באדם המזיק נאמר הדין דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב בעל כרחינו לומר חדר מתרתי, או שיסוד המחייב באדם המזיק יסודו מדין שמירה ולהכי דמי לממונו המזיק גם לענין הך דינא, ואם אינו כן, אזי צ"ל דיסוד חיובא דתחילתו בפשיעה הוי משום דהאונס שלבסוף אין עליו שם אונס כלל ולכן פשוט שזה נאמר גם לגבי אדם המזיק וכמשנ"ת.

ה. חילוקי לשונות הרמב"ם בין אדם דאזיק אדם לאדם דאזיק ממון וב' מקורות הילפותא לדעתו
והנה הדרישה כתב בסו"ד וז"ל, אלא שצ"ע מנ"ל לחלק בהכי, ואם מסברא דנפשיה לא הו"ל למימר כ"כ בסתמא ובפשיטות, וגם היה לו לכתוב בלשון פלוגתא בינו ובין הרמב"ם שהרי הרמב"ם בריש פ"ו דהלכות חובל כתב ז"ל, המזיק ממון חבירו חייב לשלם נזק שלם, בין שהיה שוגג או אונס הרי הוא כמזיד עכ"ל, הרי דאפילו במזיק ממון כתב דחייב אפילו אאונס, עכ"ל הדרישה. כלומר, מודה הדרישה שבדברי הרמב"ם מבואר דלא כיסוד דבריו שכתב בביאור שיטת הטור לחלק בין אדם דאזיק אדם לאדם דאזיק ממון שהרי הרמב"ם חייב להדיא על אונס גם באדם דאזיק ממון.

ונפתח עתה מעט את דברי הרמב"ם דהמתבונן יראה שהרמב"ם חילק בלשונו בין אדם דאזיק אדם לאדם דאזיק ממון, דז"ל הרמב"ם פ"א מחובל ומזיק הי"א, "אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד בין ער בין ישן בין שכור אם חבל בחבירו או הזיק ממון חבירו משלם מן היפה שבנכסיו...". [ודברי הרמב"ם כאן בעיקרם קאי באדם דאזיק אדם אלא שכלל בלשונו גם דין אדם דאזיק ממון]. ומאידך להלן שם ריש פ"ו [ששם עוסק הרמב"ם בדין אדם דאזיק ממון] כתב הרמב"ם וז"ל, "המזיק ממון חבירו חייב לשלם נזק שלם בין שהיה שוגג בין שהיה אנוס הרי הוא כמזיד

¹⁷ עיין בחידושי רעק"א ב"מ לו : (במערכה, אות כט).

וכו' שנאמר ומכה בהמה ישלמנה לא חילק הכתוב בין שוגג למזיד". הרי שכאן הביא את הדין שחייב בשוגג ובאונס בסתמא בלי להקדים שאדם מועד לעולם, ומאידך הוסיף לבאר דאף השוגג והאונס הרי הוא כמזיד.

ונראה ששינויי לשונות הרמב"ם יסודם מחילוקי הסוגיות שבהם נאמר הילפותא לדין זה, דבסוגיא דידן אמתניתין דאדם מועד לעולם מייתי לקרא ד'פצע תחת פצע' לחייב על השוגג כמזיד ועל האונס כרצון, ומאידך בסוגיא בכתובות (לה.) מייתי לדתנא דבי חזקיה דדריש 'מכה אדם' ו'מכה בהמה' מה מכה בהמה לא חילקת בו בין בשוגג בין במזיד לפוטרו ממון אלא לחייבו ממון אף מכה אדם וכו'. והן הן דברי הרמב"ם דבפ"א מחובל העתיק את דין משנתינו דאדם מועד לעולם וכו' וזה נלמד מפצע תחת פצע וכמו שציין בהגהות מיימוניות על אתר, ומשא"כ בפ"ו דמירי באדם דאזיק ממון אייתי לדרשא דתנא דבי חזקיה ושם לא מוזכר הלשון 'אדם מועד לעולם' ולכן גם הרמב"ם לא הזכירו שם.

ונראה שאין זה סתם ב' מקורות של ילפותא אלא חלוקים הם בעיקר גדרם [ויהיה מקום עפ"י גם לחלק בדיניהם, ולא רק משום סברת הדרישה דנחתינן חד דרגא, אך מ"מ הא חזינן שלא חילק ביניהם לגבי דיני אונסין]. ותחילה צריך לבאר איך למד הרמב"ם מקרא ד'מכה במה ישלמנה' לחייב על השוגג כמזיד, ואף שהזכרנו דמקור דבריו מההיא דתנא דבי חזקיה גופא מ"מ הא בדבריו לא נתבאר איך הוא צורת הילפותא לחייב על השוגג כמזיד.¹⁸ [אלא דלאחר שפשיטא ליה שכך הוא הדין קאמר דכמו שבמכה בהמה לא חילקת ה"ה במכה אדם אל תחלוק ביניהם].

ו. חיוב אדם דאזיק ממון יסודו מדין השלמת החסרון [כעין חיוב שומרין] וגדר הילפותא עפ"י

ונראה לבאר דמה דילפינן מקרא דמכה בהמה ישלמנה הוא, דיסוד התשלום באדם דאזיק ממון הוא השלמת החסרון של הניזק, וכעין שדרשו בגמ' ב"ק י: אל תיקרי ישלמנה אלא ישלימנה. וחיוב זה הוא מעין חיוב של שומרין [ובדברי ר' אושעיא שמנה בהדי אבות נזיקין גם חיובם של ד' שומרין חזינן דיש דמיון ביניהם וכנזכר לעיל] שחיובם ג"כ הוא השלמת חסרון הבעלים, ויסוד המחייב בהם בודאי הוא על מניעת השמירה, ולא שייך בהם את החקירה שחקרו רבותינו בעיקר חיוב נזקי ממון אם הוא על מעשה ממונו או על מה שלא שמר. ובודאי שלא שייך להגדיר דחשיב כאילו הם עצמם הזיקו, דאפילו אי בשומר חנם שחייב על פשיעה עוד ניתן להגדיר כן דפשיעה חשיב כאילו הזיק בעצמו, דמ"מ איך נפרש את חיובו של שומר שכר שחייב אף בגניבה ואבידה, וכ"ש בשואל שחייב אף על אונסין בודאי שא"א להגדיר כך, אלא על כרחך יסוד החיוב בשומרין הוא על מה להשלים את חסרון הבעלים שנגרם מחמתו.

ומעתה י"ל דמש"כ הרמב"ם דמהך קרא דמכה בהמה ישלמנה ילפינן לחייב על שוגג ואונס היינו משום דבהך קרא חזינן גדר החיוב באדם דאזיק ממון שיסודו מדין השלמת החסרון ומעין חיובא דד' שומרין [וכפי שצירפם ר' אושעיא בהדדי וכנ"ל] וממילא יש סברא לומר דכשם שמצינו בשומרין חיוב אף באונסין [לגבי שואל] כך גם בחיוב של אדם המזיק י"ל דחייבתו תורה אף על האונס.¹⁹ ואף שלא מבורר עדיין כל הצורך מה ההכרח של תנא דבי חזקיה לפרש כן בקרא, עכ"פ מצינו בתורה מקור של חיוב אונסין בפרשת שומרים שחיובם דומים זה לזה, ואי לאו דמצינו כן

¹⁸ ובאמת רש"י בכתובות שם כתב דהא דמכה בהמה לעולם חייב נלמד מפצע תחת פצע כדאמרין בב"ק כו: , אך בדברי הרמב"ם הא מבואר דילפינן מהך קרא גופא.

¹⁹ והנה חקרו רבותינו ביסוד חיובא דשומרין אי הוי חיוב התורה או מצד האדם שדעתו להתחייב כך, ופשוט דאף לצד זה דהוי מצד התחייבות הגברא מ"מ אין זה בגדר התחייבות ממון בעלמא אלא דמאחר שדעתו להתחייב יש לזה גדר חיוב של 'ישלימנה' וכנ"ל, ושפיר יש ללמוד משם גם לדין אדם המזיק וכמשנ"ת.

בפרשת שומרים מסתבר דלא הוה ילפינן מהך קרא לחייב אף על אונסין, ורק לאחר שמצינו כן התם למדנו מסברא שגם כאן לא חלק הכתוב בין שוגג למזיד [וה"ה בין אונס לרצון וכדברי הרמב"ם בריש ההלכה שם דחייב אף על האונס, אלא שבדברי תנא דבי חזקיה לא הוזכר אונס].

ז. להנ"ל י"ל דחלוק אדם דאזיק אדם מאדם דאזיק ממון ביסוד המחייב [אם הוא על עצם

המעשה או מצד השמירה] ולכן חילק הרמב"ם בלשונו בגדר חיוב האונס

נחדד עפ"י את חילוקי ההגדרות בחיוב אדם המזיק בין אדם דאזיק אדם לאדם דאזיק ממון. הנה נתבאר בדעת הרמב"ם דבאדם דאזיק ממון חיוב התשלומין הוא השלמת החסרון של חבירו, והגדרה זו לא שייכא באדם דאזיק אדם דהא אין דמים לבן חורין, ומה ששמין אותו כעבד הוא חידוש שחידשה תורה בקרא ד"עין תחת עין" לשום אותו כעבד אבל אין בתשלומין אלו משום השלמת החסרון של הניזק.

ומעתה י"ל דגם חלוקים הם בעיקר יסוד המחייב שלהם, דרק באדם דאזיק ממון דהחיוב הוא השלמת החסרון מעין חיובא דשומרין בזה הוא דנקטינן שיסוד המחייב בתשלומין הוא מצד חיוב השמירה שבדבר, אבל באדם דאזיק אדם שזה גדר מחודש של חיוב תשלומין בזה שפיר י"ל דמעשה ההיזק עצמו מחייב בתשלומין ולא מצד שלא שמר עצמו שלא יזיק.

ובזה יבואר חילוק לשון הרמב"ם דבפ"ו לגבי חיוב אדם דאזיק ממון בשוגג ובאונס הוסיף וכתב ד'הרי הוא כמזיד', שהרי במזיק ממונו של חבירו יסוד המחייב הוא מצד שצריך לשמור שלא יזיק, וא"כ מה שחייבה בהו תורה על השוגג והאונס זהו מכח צד הפשיעה שיש בדבר. ולפי שיטת התוס' דאונס שחייבה תורה באדם המזיק הוה רק באונס שהאי כעין אבידה א"ש טפי דיש כאן צד של פשיעה [ובפשיעה הלא ודאי יש צד שחשיב כמזיד וכמו שמצינו בשומר חנם שדנו לחייב את הפושע מצד דהוה כמזיד]. ואם דעת הרמב"ם כהרמב"ן דאדם המזיק חייב בכל אונסין נצטרך לומר דמ"מ אינו חייב אלא באונס שיכול להישמר ממנו ויסוד החיוב הוא מפני שגם מזה היה מחויב לשמור עצמו. ומשא"כ באדם דאזיק אדם שבו יסוד חיובו מצד עצם המעשה לא הוצרך הרמב"ם להוסיף דהאונס הרי הוא כמזיד, דבלא"ה נמי יש לחייבו מצד עצם המעשה גופא ולא מצד שהיה מחויב בשמירת הדבר.

ח. באדם דאזיק אדם גופא י"ל דחלוקים הם מזיק בידים ומזיק ע"י כוחו ביסוד המחייב

ונראה עוד דבאדם דאזיק אדם גופא יש מקום לחלק בין אופני ההיזק, וי"ל דדוקא במקום שהיזק בידים ממש בזה הוא דאמרין שחיובו הוא על עצם מעשה ההיזק, וע"ז נאמר במתני' דידן "אדם מועד לעולם בין ער בין ישן" [דאף כשהיזק כשהוא ישן מ"מ כל שההיזק נעשה בגופו ממש כגון ע"י דכייף ופשיט כההיא דדף ד. יסוד חיובו הוא מצד עצם מעשיו דידיה], אבל במקום שההיזק נעשה ע"י כוחו בלבד כגון ע"י כיחו וניעו וכל כיו"ב דשם אינו מעשיו ממש בכל אלו י"ל דיסוד חיובו הוא מצד שיש לו חיוב לשמור עצמו שלא יצא ממנו נזק ע"י כוחו ולא על עצם המעשה שהרי אין זה מעשה בידים ממש [וכ"ש במדרגות נמוכות יותר, כגון בהיזק שע"י גרמי²⁰ או גרמא].

ואמנם בדברי התוס' ריש המניח (כז: ד"ה ושמואל) כשדנו בדין חיוב אדם המזיק באונס באיזה אונס חייב ובאיזה אונס פטור מבואר שהשוו בין אופני היזק שעשה בידים ממש ובין היזקות

²⁰ והנה בשיעור הקודם נסתפקנו האם בדין גרמא נאמר רק חיוב של תשלומין או שיש בזה גם את החלק של חיוב השמירה. ונראה דלגבי גרמי להמתבאר השתא שיסוד חיובו מדין השמירה שבדבר ולא על עצם המעשה נטיית הדברים שיש בגרמי גם את החלק של חיוב השמירה ולא חיוב תשלומין גרידא. [ועוד בענין זה אם יש חיוב שמירה בגרמי יעוי' בשיעור פתיחה לדינא דגרמי (כ"א)].

שנעשו ע"י כוחו, ולהמתבאר השתא שחלוק היזק שבא ע"י כוחו מהיזק שנעשה בידיים, דבהיזק שנעשה בידיים חייב על מה שהיזק ובהיזק שבא ע"י כוחו חיובו על מה שלא שמר עצמו שלא יצא ממנו נזק היה מקום לדון דחלוקים הם אף לענין גדר חיובם באונסין, וא"כ בדברי התוס' יהיה מוכח שלא חילקו בים הדברים.

אבל בדעת הרמב"ם יש שורש ליסוד דברינו, דהנה באבן האזל²¹ כתב בדעת הרמב"ם לחלק בין אדם המזיק בידיים ממש ובין אדם המזיק ע"י כוחו לענין חיוב באונס גמור, ויישב עפ"י את דברי הרמב"ם בפ"ו מחובל ומזיק ה"ד שפטר בנשמטה השליבה מתחתיו [כשהיתה מהודקת] מפני שזו מכה בידי ולא חייב כדין אדם המזיק שחייב אף באונס גמור [לשיטת הרה"מ שנקט (בריש פ"ו) דהרמב"ם ס"ל כדעת הרמב"ן], וביאר הגרא"ז וצ"ל דלא חייב הרמב"ם באונס גמור אלא כאשר הזיק בידיים ממש ולא כשהיזק ע"י כוחו כההיא דנפלה השליבה והזיקה.

וסברת החילוק בין גופו לכוחו יש לבאר ע"פ דרכינו, דבהיזק בגופו המחייב הוא עצם מעשה ההיזק ולכן אין חילוק בדרגת האונס אלא כל שהוא עצמו עשה את המעשה הרי הוא מתחייב בתשלומי נזקיו, אבל בהיזק שבא ע"י כוחו שבזה יסוד המחייב הוא מצד דין השמירה שיש לו שלא יצא ממנו נזק בזה י"ל דלא חייבתו תורה אלא באונס שהוא כעין אבידה שבזה מחיוב לשמור עצמו אבל באונס גמור אין עליו חיוב לשמור עצמו מנזק שיצא ממנו באונס גמור ואם הזיק פטור.

ט. עפ"י ביאור בד' הש"ך שנקט שפטור אונס נאמר דוקא בלא מתכוין

ולהמתבאר יש לדון [לבאר ולעיין] בכמה וכמה יסודות שנאמרו בדברי האחרונים, ואין הזמן נותן כעת להרחיב בזה אך נציין דוגמא אחת. הנה הש"ך²² כאן סק"ב כתב דפטור אדם המזיק באונס גמור נאמר רק במי שאינו מתכוין אבל כשהיזק במתכוין חייב, וע"ש שהביא מקור לדבר אך צריך לבאר מנין יסוד הדבר לחייב באונס גמור כאשר הוא התכוין להזיק.

הנה לפי המתבאר נראה דס"ל לש"ך דכאשר ההיזק נעשה שלא בכוונה יסוד החיוב הוא מדין שמירה וזה טעם הפטור באונס גמור, אבל במזיק במתכוין יסוד החיוב מצד עצם מעשה ההיזק ולכן בכה"ג חייב אפילו באונס גמור. ונמצא לפ"י שמלבד החילוק שנתבאר לעיל בין אופני ההיזק באדם דאזיק אדם הנה לדעת הש"ך גם באדם דאזיק כלים גופא מצינו חילוק באיזה אופן נעשה ההיזק, דאף שנתבאר שהחיוב הנלמד מקרא ד'שלימנה' יסודו מדין שמירה זהו רק כשהיזק שלא במתכוין אבל במתכוין גם באזיק ממון החיוב הוא על עצם המעשה.

²¹ בפ"ו ה"א וז"ל: כתב המ"מ וכבר כתבתי פ"א דאונס גמור כתבו שהוא פטור והרב לא חילק. ותמה ע"ז הכ"מ דהא כתב הרמב"ם בה"ד היה עולה בסולם ונשמטה שליבה מתחתיו דאם היתה חזקה ומהודקת ונשמטה או שהתלעה ה"ז פטור, וכ"כ המ"מ בעצמו וז"ל והטעם שיהיה פטור לדעת הרב מפני שהן אונסין גמורין ואין רוח שאי"מ אונס כ"כ. והנראה בזה דהנה הרמב"ם כתב ונשמטה שליבה והזיקה והטור הביא דברי הרמב"ם וכתב ונפל והיזק והתוס' במכות דף ז' כתבו דגבי גלות צ"ל שהשליבה נפלה והרגה ע"ש. ולכן אפשר לומר דבאמת לא חילק הרמב"ם בין אונס גמור אבל כל זה היכי דהיזק בעצמו, אבל היכי דלא היזק בעצמו רק שע"י שעלה נשמטה השליבה והזיקה, וכיון שלא היה ראוי שתשמט לא חשבינן זה למעשה שלו וכמשי"כ הרמב"ם שזו מכה בידי שמים הוא, ע"ש שהאריך בזה.

²² וז"ל: שאינו אונס גמור וכו' עיין מ"ש לקמן ריש סי' שפ"ו דנראה דוקא כשהיזק בלא מתכוין אבל מי שמזיק במתכוין אפי' אונס גמור חייב כמו נרדף ששבר את הכלים לקמן סי' ש"פ סי"ב, וע"ש, עכ"ל.

תמצית שיעור ב' - נזקי אדם (ב) - שו"ע ריש סי' שע"ח - ביסוד חיוב אדם המזיק

א. בפעם הקודמת אמרנו שיש שלש חלקים בכל אדם המזיק, חלק א' - איסור להזיק לחבירו [והבאנו את המקורות של הראשונים והאחרונים]. חלק ב' - דין שמירה שלא יזיק. חלק ג' - חיוב תשלומין אם הזיק לחבירו. ויש גם חלק ד' - שכל אדם המזיק חייב גם מדין ממונו המזיק.

ואדם המזיק שחייב באונס לתוס' זה רק באונס כעין אבידה ולרמב"ן גם באונס כעין גניבה, ויש מרבתינו שנקטו דלרמב"ן חייב בכל אונס שבעולם. ולכאורה נחלקו אם חיוב אדם המזיק יסוד דינו כי לא שמר את עצמו [ואז כשא"א לשמור פטור] או שאינו מיסוד דין של שמירה והארכנו בזה בשיעור הראשון.

ב. במשנה הראשונה בב"ק יש ד' אבות נזיקין, ולתנא דבי רבי אושעיא יש י"ג אבות נזיקין ולתנא דבי ר' חייא יש כ"ד אבות נזיקין. והגמ' בדף ד': אומרת שהתנא של המשנה כלל באדם [לפי רב שמבעה זה אדם] את כל מילי דאדם ורי אושעיא פירט יותר, אדם דאזיק דאדם ואדם דאזיק שור. וגם פירט את מזיק ואת שומרים בנפרד.

וי"ל שאין זה סתם מחלוקת אם לכלול יחד או לפרט אלא נחלקו בנידון יסוד חיובו של אדם אם זה מיסוד דין של שמירה או לא. ואפשר לומר את זה לשני הכיוונים, מצד א' אם זה מיסוד של שמירה לא צריך לחלק ביניהם, ומאידך י"ל שרק אם אדם זה מיסוד של שמירה שייך למנות גם שומר בכלל אבות נזיקין.

ובר' חייא אפשר לומר שהנידון אם למנות גם קנסות תלוי אם חובל בחבירו יסודו מדין קנס או לא ואכמ"ל.

וכשמצינו בשואל שחייב גם באונס י"ל שזה לא דבר חדש שהרי גם אדם המזיק חייב באונסין [ולצד שאדם המזיק יסודו ג"כ מדין שמירה הכל מאותו דין, וגם לתוס' החילוק הוא רק בדרגות האונס].

ג. הטור כאן בשע"ח פוסק שאדם המזיק פטור כשנפל ברוח שאי"מ ובסי' תכ"א פסק שחייב, וקשה שדבריו סותרים זא"ז, ועו"ק שבגמ' כז. מפורש בדברי רבה שחייב.

והפרישה מחלק שבאדם דאזיק אדם רוח שאי"מ פוטר רק מדי דברים ולא מנזק, אבל באדם דאזיק ממון שאין ד' דברים אז האונס פוטר לגמרי [והב"ח והט"ז תמהים עליו, אבל זה דרכו של הסמ"ע בהרבה מקומות לומר נחתינן חד דרגא בלי סברות].

והב"ח מחלק שיש ב' מדרגות ברוח שאינה מצויה גופא. והט"ז מחלק בין כשעלה לגג שיש לו מעקה או שאין לו מעקה שכשאיין מעקה הוי תחילתו בפשיעה. ומעין כך תי' בלח"מ פ"א הי"ב אבל לא הזכיר מעקה אלא חילק בין אם היה יכול ליפול ברוח מצויה או לא ולכאוי היינו הך. ועיין בגר"א שאומר את אותו יסוד של תחילתו בפשיעה מזוית אחרת.

ד. וצריך לדעת מה המקור שגם באדם המזיק יש חיוב בתבפו"ב הרי כל הסוגיות (בב"ק ובב"מ) מדברות בממונו המזיק או בשומרים שהממון הזיק. והנה יש חקירה אם תבפו"ב החיוב מפני שלא נחשב אונס בכלל או שאע"פ שנחשב אונס התורה לא פטרה כשבתחילה הוא לא שמר. ולצד א' ל"ק דאין סברא לחלק דהרי הוא לא נחשב אנוס. אבל לצד ב' קשה מנלן שגם באדם חייבה תורה בכה"ג.

אבל אם נאמר שיסוד חיוב אדם המזיק הוא ג"כ מיסוד דין שמירה שפיר יש ללמוד אדם המזיק מממונו המזיק שהרי יסוד הדבר בשניהם שכל שלא שמר בתחילה בפשיעה לא נפטר בסוף מצד שהוא אנוס מלשמור. אבל אם אדם המזיק החיוב על עצם המעשה לא דמי לממונו המזיק.

ה. והנה הדרישה בסו"ד כתב שברמב"ם מבואר נגד החילוק שלו שכתב בפ"ו מחובל שהמזיק ממון חבירו חייב נ"ש בין שהיה שוגג או אונס, ע"ש.

והנה הרמב"ם פ"א מחובל הי"א הביא את הדין שאדם מועד לעולם ובה"ב כתב את הדין של נפל מן הגג ברוח שאי"מ. ולהלן בפ"ו ששם עוסק הרמב"ם באדם דאזיק ממון כותב הרמב"ם המזיק ממון חבירו חייב לשלם ולא כתב בלשון אדם מועד לעולם

ובסוגיות גם יש חילוקי לשונות שבדף כ"ו כתוב אדם מועד לעולם בין שוגג וכו', ובדין של תנא דבי חזקיה כתוב לחייב על השוגג כמזיד. ומעין כך שינה הרמב"ם שבאדם דאזיק אדם הביא את לשון משנתינו ולגבי אדם דאזיק ממון הביא את הלשון של תנא דבי חזקיה.

ז. ונראה שבאמת יש כאן שני גדרים של חיוב [ומזה מגיע הנחית חד דרגא של הדרישה], שבאדם דאזיק ממון החיוב הוא להשלים את החסר וכמו שדרשו "מכה בהמה ישלמנה - ישלימנה" כלומר הוא חייב להשלים את חסרון הבעלים, ומשא"כ אדם דאזיק אדם אין זה השלמת החסר שהרי אין דמים לב"ח אלא זה חיוב תורה לשלם הנזק.

וא"כ אפשר לומר שבאדם דאזיק ממון המחייב הוא מצד הדין שמירה ודמי לחיוב שומרים, וגם החיוב אונסין הוי מאותו יסוד של חיוב שמצינו בשואל, ומשא"כ באדם דאזיק אדם החיוב הוא על עצם המעשה ומזה נובע שיש חיוב חיוב גם באונס ולא מצד פרשת שומרים. וא"ש שרק בפ"ו כתב הרמב"ם שהאונס הרי הוא כמזיד ולא בפ"א ששם לא צריך להגיע לזה דחשיב כמזיד אלא יש חיוב על אונסין בעצם.

ח. וי"ל עוד שבאדם דאזיק אדם גופא יש חילוק בין מזיק בידיים לבין מזיק בכוחו, דאע"פ שבמזיק בידיים חייב מצד עצם המעשה אבל מזיק בכוחו החיוב הוא מצד שלא שמר את עצמו שלא יצא ממנו נזק. ויש לזה שורש בדברי ר' איסר זלמן שכתב בדעת הרמב"ם דרק במזיק בידיים חייב על אונס גמור ולא במזיק בכוחו ע"ש.

ונמצא שיש כמה מדרגות, אדם דאזיק אדם בידיים – החיוב על עצם המעשה, אדם דאזיק ממון החיוב מצד השמירה, ובין שני הקצוות יש אדם דאזיק בכוחו, ויתר על כן ע"י גרמי או גרמא שבזה לדעת הרמב"ם גדר החיוב הוא כמו באדם דאזיק כלים.

ט. לפי"ז יש להבין דברי הש"ך שכתב דהפטור אדם המזיק באונס גמור הוי רק באינו מתכוין אבל במתכוין חייב כמו שמצינו ברודף ששבר כלים שחייב. ולהנ"ל י"ל דס"ל לש"ך דרק באינו מתכוין החיוב הוי מצד השמירה אבל במתכוין החיוב הוי על עצם המעשה ולכן חייב אפילו באונס גמור.

שיעור כללי (ג) - נזקי אדם (ג) - שו"ע סי' שע"ח סעי' ו'-ח' - שניהם ברשות ושלא ברשות (א)

א. תמצית יסודות גדרי חיוב אדם המזיק [והשלמת הדברים שנאמרו בסוף השיעור הקודם]
תחילה נחזור בקצרה על היסודות שנתבאר בשיעורים הראשונים [בתוספת דברים], ועפ"י ניכנס לסוגיא דידן בדין שניהם ברשות ושניהם שלא ברשות בהקבלה ליסודות אלו והגדרות דקות יותר. חיוב אדם המזיק מורכב בכללות מג' חלקים, מדין איסור להזיק, מדין שמירה, ומדין התשלומין. ובפרטות יותר חודד שחיובו מורכב גם מדין האדם המזיק שבו, וגם משום דמעשיו שלו לא גרעי ממעשה ממונו שהוא מתחייב על נזקיו.

ובמחלוקת התוס' והרמב"ן בדין אדם המזיק באונס, דלשיטת התוס' אינו חייב אלא באונס כעין אבידה ולא באונס כעין גניבה, ולשיטת הרמב"ן דחייב אפילו באונס כעין גניבה [ואולי אף בכל אונס שהוא], נתבאר שמחלוקתם היא, האם חיוב אדם המזיק יסודו מדין השמירה שבו או מדין המעשה עצמו. לשיטת התוס' יסודו מדין השמירה ולכן גדרי התשלומין שבו הם כגדריהם של ד' השומרים [וכדמצינו בדברי ר' אושעיא שהוסיף על ד' אבות נזיקין את ד' השומרים] ולשיטת הרמב"ן דין אדם המזיק הוא יסוד חיוב לעצמו מדין המעשה שבו [ובסמוך נראה שגם זה יכול להתחלק לתרתי, אדם דאזיק אדם ואדם דאזיק ממון].

בדעת הרמב"ם דקדקנו מחילוקי הלשונות בה' חובל ומזיק בין פ"א שעוסק בדין אדם דאזיק אדם ובין פ"ו שעוסק בדין אדם דאזיק ממון, שסובר דאדם דאזיק ממון יסוד חיובו מדין 'מכה בהמה ישלמנה' וקרי ביה ישלמנה, כלומר, החיוב הוא להשלים את החסרון של חבירו, ומשא"כ אדם דאזיק אדם שנלמד מ'פצע תחת פצע' לא שייך יסוד חיוב של השלמת חסרון [דאדם אין לו דמים] אלא שחידשה תורה יסוד של חיוב על עצם מעשה ההיזק.

ומכיון שדין אדם המזיק באונס גמור תלוי בחקירה ביסוד חיוב התשלומין אם הוא מדין השמירה או מדין המעשה עצמו וכנ"ל, הנה להתבאר בדברי הרמב"ם יש מקום להבין שאדם דאזיק אדם יהיה חייב אפילו באונס גמור ומשא"כ אדם דאזיק ממון יהיה פטור באונס גמור.

ועפ"י יש מקום לדון דאף שהוכיחו התוס' מכמה מקומות דבאונס כעין גניבה פטור אדם המזיק, מ"מ מאחר שכל הראיות שהביאו התוס' הם מאופנים של אדם דאזיק ממון א"כ אין ראייה שאף באדם דאזיק אדם יהיה הדין כן, שהרי אם נימא דאדם דאזיק אדם חלוק בעיקר יסוד חיובו שפיר י"ל שבכה"ג יהיה חייב אפילו באונס גמור. [ואמנם דברי רבה בנפל מן הגג ברוח שאינה מצויה והזיק מיירי באדם דאזיק אדם מ"מ יש אופנים שגם באדם דאזיק אדם יסוד חיובו הוא מדין שמירה, וכגון בישן, ובנפל מן הגג, ובכל כה"ג בודאי די"ל שגם באדם דאזיק אדם חיובו דומה לאדם דאזיק ממון. ולפ"י מה שנתבאר די"ל שאף התוס' מודו דאדם דאזיק אדם יהיה חייב באונס גמור היינו דוקא באדם דאזיק אדם בידיים, אלא שצריך למצוא את ההיכי תמצוי של אדם דאזיק אדם בידיים באונס כעין גניבה].

ומאידך גם באדם דאזיק ממון שנתבאר דיסוד חיובו מדין שמירה מ"מ יתכנו אופנים שבהם יהא החיוב מדין המעשה עצמו, והדוגמא לכך זה מה שהוזכר בסוף השיעור הקודם בביאור דברי הש"ך כאן שנקט דאין פטור אונס במתכוין להזיק [וכגון בנרדף ששבר כלים בדרכו] ואע"פ שהותר לו להציל עצמו בממון חבירו [לשיטת התוס' בב"ק ס:]: מ"מ אין לו פטור של מזיק באונס, דכל שהוא מתכוין להזיק יסוד חיובו אינו מדין השמירה אלא מצד המעשה עצמו או מצד כוונתו [-בדקות הם

שני הגדרות שונות, ונרחיב בזה להלן בס"ד בדעת רש"י והרמב"ם בסוגיא דידן בשניהם ברשות או שניהם שלא ברשות]. עד כאן תמצית הדברים של מה שנתבאר בשיעורים הקודמים.

ב. סוגיית הגמ' בדף מ"ח בחילוק שבין 'הזיקו' ל'הוזקו' - שיטת רש"י בסוגיא

ועפ"י נבוא עכשיו לביאור סוגיא דידן. בגמרא ב"ק מח. איתא, ואמר רבא נכנס לחצר בעה"ב שלא ברשות והזיק את בעה"ב או בעה"ב הוזק בו חייב, הזיקו בעה"ב פטור. א"ר פפא לא אמרן אלא דלא הוה ידע ביה אבל הוה ידע ביה הזיקו בעה"ב חייב, מ"ט, משום דא"ל נהי דאית לך רשותא לאפוקי לאזוקי לית לך רשותא.

וכתב רש"י, והזיק. קרי ביה בין מתכוין בין שאין מתכוין, ומיהו בידיים הזיקו. הוזק. שזה היה עומד במקומו ובא בעה"ב ונתקל בו. מתבאר א"כ בשיטת רש"י שהחילוק בין הזיק להוזק הוא, דכל שעושה מעשה בידיים חשיב 'הזיקו' [ואין חילוק אם עשה כן במתכוין או לא], וכל שעומד במקומו ובא אחר ונתקל בו זהו בגדר 'הוזק'.

וממשיכה הגמרא ואומרת, ואזדו לטעמייהו דאמר רבא ואיתימא רב פפא שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות, הזיקו זה את זה חייבין, הוזקו זה בזה פטורין. טעמא דשניהם ברשות או שניהם שלא ברשות אבל אחד ברשות ואחד דברשות פטור שלא ברשות חייב.

וגם כאן רש"י חזר על דבריו וכתב, הזיקו. בידיים זה את זה ואפילו שלא במתכוין. חייבין. דבנזקין לא שני לן בין מתכוין לשאין מתכוין. וממשיך רש"י וכותב, והא דתנן בהמניח (לעיל דף לב.) שנים שהיו מהלכין ברה"ר והזיקו זה את זה פטורין, ההוא הזיקו - הוזקו הוא ולא דק בלישניה. [אמנם דעת הרמ"ה שהובא בטור דבשניהם שרצים ברה"ר אע"פ שהזיקו זה את זה מ"מ הוי בגדר הוזקו, אבל רש"י לא ס"ל הכי, ומכיון שרש"י גם לא מחלק בין מתכוין לשאין מתכוין א"כ צריך להידחק בלשון המשנה ולפרש דההיא הזיקו - הוזקו קאמר].

ג. ד' הרמב"ם ש'הזיקו' היינו במתכוין ו'הוזקו' היינו שלא במתכוין,

ומחלוקת הנו"כ [מ"מ לח"מ, ט"ז וגר"א בדעתו] [אם יש חילוק בין אזיק אדם לאזיק ממון]

אבל הרמב"ם מפרש הסוגיא בדרך אחרת מרש"י. דברי הרמב"ם נמצאים בב' מקומות בהלכות חובל ומזיק, בפ"א שבו עוסק הרמב"ם בדיני אדם דאזיק אדם, ולהלן שם בפ"ו שבו עוסק הרמב"ם בדיני אדם דאזיק ממון. ונחלקו הנו"כ אם הרמב"ם מחלק בין שני הדינים או שהכל דין אחד הוא וכדיבואר.

בפ"א הט"ז כתב הרמב"ם וז"ל, "המזיק את חברו בכוונה בכל מקום חייב בחמשה דברים [מה שהוסיף הרמב"ם כאן 'בכוונה' פשוט שהיינו בשביל חיוב ד' דברים אבל נזק חייב גם בלא כוונה²³]. ואפילו נכנס לרשות חברו שלא ברשות והזיקו בעה"ב חייב, שאע"פ שיש לו רשות להוציאו אין לו רשות להזיקו [זהו מימרא דרב פפא הנ"ל דלית ליה רשות לאזוקי אלא לאפוקי], אבל אם הוזק זה שנכנס בבעה"ב הרי בעה"ב פטור [דין זה ג"כ ברור דהא אפילו כששניהם ברשות בהוזקו זה בזה פטורים כ"ש כאן דהבעה"ב ברשות והנכנס שלא ברשות]. ואם הוזק בו בעה"ב חייב מפני שנכנס שלא ברשות [כדאיתא בגמ' שם מח: דבאחד ברשות ואחד שלא ברשות השלא ברשות חייב]. היו שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות והוזקו זה בזה שניהם פטורין".

²³ בשיעור הבא (ד) נתבאר דקדוק לשון הרמב"ם כאן ביתר ביאור.

הנה כאן הביא הרמב"ם רק את הדין שבשניהם ברשות או שניהם שלא ברשות פטורין, ולא כתב להדיא מה הדין כשהזיקו זה את זה, אלא דממילא נשמע דבהזיקו זה את זה חייבין [אך מהו הזיקו זה את זה לשיטת הרמב"ם נחלקו הנו"כ וכדלהלן].

ולהלך שם בפ"ו ה"ג כתב הרמב"ם וז"ל, "במה דברים אמורים [שהמזיק ממון חבירו חייב לשלם] ברשות הניזק אבל ברשות המזיק אינו חייב לשלם אלא אם הזיק בזדון אבל בשגגה או באונס פטור. וכן אם היו שניהן ברשות או שניהן שלא ברשות והזיק אחד מהן ממון חבירו שלא בכוונה פטור". הרי שכאן לא תלה הרמב"ם את הפטור במה שהזיקו זה בזה אלא במה שהזיק ממון חבירו שלא בכוונה פטור. ומבואר א"כ שלמד הרמב"ם דכל שההזיק נעשה שלא בכוונה הו"ל בכלל 'הזיקו זה בזה', ורק הזיק שנעשה בכוונה מוגדר כ'הזיקו זה את זה' שחייבין.

ובדברי הר"מ²⁴ (שם בפ"ו וכן בפ"א) מבואר דאכן לדעת הרמב"ם החיוב שנאמר בגמ' בשניהם ברשות כשהזיקו זה את זה היינו דוקא כשהזיקו בכוונה, ואין חילוק בזה בין אדם דאזיק ממון לאדם דאזיק אדם, והביא דבריו הלח"מ בפ"א וע"ש מה שפירש הסוגיא ע"פ דרך זו. אבל בביאור הגר"א (כאן ס"ק י"ז) דקדק ממה שלא הזכיר הרמב"ם דבר זה דכל שלא בכוונה פטור אלא רק בפ"ו ולא בפ"א ש"מ דיש חילוק בין אדם דאזיק אדם לאדם דאזיק ממון, ובאדם דאזיק אדם מודה הרמב"ם לרש"י דכל שהזיקו זה את זה חייבין אע"פ שנעשה הדבר שלא בכוונה, ורק באדם דאזיק ממון הוא דמחלק הרמב"ם בין הזיקו בכוונה דחייבין להזיקו שלא בכוונה דפטורין. [והט"ז כאן הביא מהיש"ש שג"כ חילק בין אדם דאזיק אדם לאדם דאזיק ממון ודלא כמ"מ].

²⁴ וז"ל הר"מ (פ"ו ה"ג) בתו"ד: ודעת הרב בסוגיא שהבאתי פרק ראשון (הט"ז) כך הוא, שהוא מפרש דלא הוה ידע ביה שלא היה מתכוין להזיקו והוה ידע ביה שהיה מתכוין להזיקו, והזיקו זה את זה פירשה הרב בכוונה ואז הן חייבין והזיקו זה בזה שלא בכוונה ואז פטורין, זה דעת הרב ומשם הוציא דינין אלו. ודעת הר"א ז"ל כדעת רש"י ז"ל כתבתיו למעלה (שם), עכ"ל. ובפ"א הט"ז הביא הר"מ את סוגיית הגמ' וכתב וז"ל: ומה שאמרו ברשות פטור אמרו בין הזיקא דבידים בין בהזיקא דממילא בלא ידע ליה, ובמקום ידע ליה כתב רבינו ז"ל בכוונה. ועוד יתבאר פ"ו... עכ"ל. **ובלח"מ (בפ"א) הביא את סוגיית הגמ' וכתב וז"ל:** מדברי רבינו ז"ל כפי מה שפירשו ה"ה ז"ל כאן ובפ"ו נראה שהוא מפרש מ"ש דלא ידע אינו רוצה לומר דלא ראה לזה שנכנס אצלו כדפירש"י ז"ל אלא אפי' ראהו כיון שהיה כן כי שלא בכוונה הזיקו בעה"ב אבל כשידע דהיינו שהזיקו בכוונה חייב אע"ג דנכנס האחר שלא ברשות, ומ"ש במימרא דשניהם ברשות וכו' הזיקו זה את זה חייבים הזיקו פטורים לאו דוקא הזיקו לחוד דאפילו הזיקו נמי אם היה שלא בכוונה פטורים, והזיקו שלא בכוונה הוה כהזיקו, ולפ"ז מתני' דשנים שהיו מהלכין בדרך והזיקו זה את זה פטורין מצינן לאוקמה כפשטה דהוה הזיקו ולא כדדחי רש"י ז"ל דמוקי לה בהזיק ולא דק בלישניה אלא נימא דדק והך הזיקו איירי דהזיקו שלא בכוונה ולכך פטורים, והזיקו דחייבים דקאמר רבא בהך מימרא הוה דהזיק בכוונה. וע"ש עוד משכ"ב.

וז"ל הגר"א בביאורו (ס"ק י"ז): ודוקא במזיקו כו' היו שניהם ברשות כו'. כ"ז לשון הטור והן תמוהים שהרכיב שיטת רש"י עם הרמב"ם, וכן הקשה הלח"מ שיטת הרמב"ם דברשות המזיק או שניהם ברשות או שלא ברשות שוין דבכוונה חייבין והיינו בזדון, וע"ש פ"ו מה' חובל הל' ג' ושלם בכוונה פטורין אבל הזיקו לבע"ה דהיינו ברשות הניזק אפי' שלא בכוונה חייב כנ"ל, ולפי מ"ש נכנס לחצר כו' והזיק כו' ר"ל בכוונה, הוזק ר"ל שלא בכוונה, אר"פ לא אמרן כו' לא ידע היינו שלא בכוונה ידע היינו בכוונה ובא לפרש מ"ש הזיקו בע"ה פטור היינו הוזק בו ואזדו כו' הזיקו כו' הוזקו כו' ג"כ כנ"ל בכוונה שלא בכוונה טעמא כו' משום סיפא שלא ברשות חייב אפי' הוזק ר"ל שלא בכוונה כנ"ל אבל ברשות שוה לשניהם כו'. ושיטת רש"י דבשניהם ברשות או שלא ברשות אפי' שלא בכוונה חייב אם הזיק בידים הוזק ממילא פטור וברשות הניזק לעולם חייב וברשות המזיק לעולם פטור והוא דלא ידע ואם ידע ביה הוה כשניהם ברשות, וז"ש הרמב"ם ושי"ע בס"ד כל אלו כו' ר"ל דוקא ברשות הניזק אבל בר"ה שוה לרשות המזיק דוקא במתכוון וכמ"ש הרמב"ם שם בפ"ו בד"א ברשות הניזק אבל ברשות המזיק כו' וכן אם היו שניהן ברשות או שניהן שלא ברשות והזיק א' מהן ממון חבירו שלא בכוונה פטור וכן הזיקו את גופו כמ"ש בפ"א אלא דבפ"ו איירי בממון אבל בש"ע לא סיים רק ברשות המזיק משום דלרש"י בר"ה אפי' שלא בכוונה חייב וערש"י שם ד"ה חייבין כו' והא דתנן כו' אבל להרמב"ם ניחא דאפי' הזיקו אלא דהזיקו בע"ה פטור ניחא לרש"י יותר, ומ"ש אבל ברשות המזיק כו' לרש"י דוקא בדלא ידע ביה כנ"ל וע"ש בד"ה דברשות פטור כו', עכ"ל.

וז"ל הט"ז בתו"ד: וכתב עוד רש"ל וז"ל והא דשניהם ברשות או שלא ברשות הזיקו זא"ז בידים אפי' בלא מתכוין חייבים דוקא בבני אדם שהזיקו זא"ז אבל אם נכנס א' ברשות והב' הכניס ממנו ברשות או שניהם שלא ברשות והזיקו א' ממון לחבירו שלא במתכוין פטור וכ"כ הרמב"ם, והראב"ד השיג עליו מהאי סוגיא הזיקו זא"ז אפי' שלא במתכוין חייב, ונ"ל דאינה השגה דיש לחלק בין אדם לממון לא כמ"מ דמיישב דברי הרמב"ם בענין אחר כו', עכ"ל.

אך הרה"מ ודעימיה לא נחתו לדקדוק זה של חילוק הלשונות ברמב"ם ונקטו דמאחר דגלי לן הרמב"ם בפ"ו מהו גדר הזיקו ומהו גדר הוזקו מעתה גם לגבי אדם דאזיק אדם שתלה הרמב"ם הפטור ב'הוזקו' יהא הדין כן דכל שלא בכוונה הו"ל בכלל הוזקו. [וצ"ב לדבריהם אמאי באמת המתין הרמב"ם לפרש ד"ז עד פ"ו ולא פירשו מיד בפ"א].

ונמצא, דלשיטת רש"י אין הדבר תלוי במתכוין כלל אלא רק באם הזיק בידים או שהוזקו ממילא זה בזה. ולשיטת הרמב"ם, באדם דאזיק ממון בודאי נחלק הרמב"ם על רש"י וס"ל דרק כשהזיק במתכוין חייב אבל שלא במתכוין פטור. ובאדם דאזיק ממון נחלקו המ"מ והגר"א אם גם בזה נחלק הרמב"ם על רש"י וס"ל דאינו חייב אלא במתכוין או שבוה מודה הרמב"ם לרש"י דכל שהזיקו בידים חייב אע"פ שלא היה במתכוין.

ד. לרש"י צ"ע מה מקור החילוק שבין היזק דבידים להיזק דממילא [וגם הגדרת החילוק צ"ע]

וצריך לבאר לשיטת רש"י מהו מקור החילוק שנאמר בסוגיין בין הזיק בידים להיזק דממילא, הא קיי"ל אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד בין ער ובין ישן, והיכן מצינו שיהא חילוק בחיוביו בין אם מעשה ההיזק היה בידים או שהוזק בו חבירו ממילא.

[ומלבד זאת צריך לברר בשיטת רש"י מה הגדרת היזק בידים ומה הגדרת היזק דממילא, דלכאורה יש לדון בכמה וכמה אופנים האם להגדירם כהיזק דבידים או כהיזק דממילא. האופן האחד כגון שהחליק אחד מהם בפשיעתו ע"ג קרקע ועי"ז הוזק בו חבירו, האם נימא דכיון דפשע במה שלא נזהר שלא יחליק חשיב היזק דבידים או נימא דסו"ס מעשה ההיזק לא נגרם ע"י מעשה בידים שעשה אלא ע"י שהחליק ונהי דפשע בדבר מ"מ מחמת זה לבד אולי לא נגדיר זאת היזק דבידים אלא יקרא היזק דממילא.

עוד יש מקום לדון במקום שהזיק לחבירו ע"י כוחו [כגון ע"י כיחו וניעו וכל כיו"ב] אם אמרינן כחו כגופו דמי גם לגבי להחשיב זאת כהיזק דבידים, או שכדי להחשיבו בידים צריך שיהא בידים ממש ולא סגי בהיזק שע"י כחו לבד].

ה. לרמב"ם שהחילוק בין מתכוין לשאין מתכוין יל"ב עפ"ד הש"ך שחילק כן לגבי דין אונס

וכמשנ"ת לעיל דחלוק מתכוין משאין מתכוין ביסוד החיוב

גם לדעת הרמב"ם דס"ל דהחילוק בין הזיקו להוזקו הוא חילק בין מתכוין לשאין מתכוין צ"ע מה מקור לחילוק זה, ואי באינו מתכוין פטור [אע"פ שאדם מועד לעולם] אמאי במתכוין יתחייב לשלם לו מצד הכוונה להזיק.

אלא שחילוק זה שבין מתכוין לשאין מתכוין מצינו כבר בדברי הש"ך כאן (ריש הסימן) והובאו דבריו בסוף השיעור הראשון, שכתב דאע"פ שאדם המזיק פטור באונס גמור מ"מ במקום שהוא מתכוין להזיק אין לו פטור זה, וכדמצינו בנרדף ששיבר כלים שחייב לשלם אע"פ שהוא אונס [וגם מותר לו לשבור הכלים כדי להציל עצמו [לדעת התוס' בסוגיא בדף ס:]: מ"מ אין לו פטור אונס גמור שהרי נתכוין לדבר.

וביאור דברי הש"ך נתבאר שם ע"פ היסוד שנתבאר דבאדם המזיק יש שני יסודות של חיוב, חיוב אחד מצד עצם מעשה ההיזק, וחיוב שני מצד דין של שמירה שצריך לשמור עצמו שלא יזיק, [ושם נתבאר בדעת הרמב"ם דיי"ל שבוה חלוק אדם דאזיק אדם מאדם דאזיק ממון, דבאדם דאזיק ממון יסודו מדין השמירה, ובאדם דאזיק אדם יסודו מדין עצם מעשה ההיזק].

ועפ"י נתבאר שפטור אונס גמור נאמר רק במקום שיסוד החיוב מדין השמירה וזה רק כשהזיק באינו מתכוין אבל כשהזיק במתכוין ס"ל לש"ך דבזה יסוד חיובו על עצם מעשה ההיזק [אפילו באדם דאזיק ממון] ולהכי אין לפוטרו מדין אונס גמור.

ויש לפרש שזהו גם סברת החילוק בדברי הרמב"ם בין מתכוין לשאין מתכוין בדין שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות, והיינו דאמנם בכה"ג א"א לחייב מדין השמירה ולכן כשהזיקו שלא במתכוין פטור אבל מ"מ כל שהזיקו במתכוין שאז יסוד החיוב הוא על עצם מעשה ההיזק שפיר יש לחייב גם בשניהם ברשות או שניהם שלא ברשות. ולהלן יבואר יותר בס"ד.

ו. עד"ז י"ל בד' רש"י שבהיזקו החיוב על עצם המעשה וב'הוזקו' מדין השמירה [מקור הדבר]
ומעתה נראה דגם בדעת רש"י יש לבאר עד"ז את החילוק בין היזק דבידים להיזק דממילא, ויסוד הדבר דכל שהזיקו בידיים חיובו הוא על עצם מעשה ההיזק, אבל כשההיזק בא ממילא חיובו הוא מדין השמירה. ויתכן שרש"י למד זאת ממה שאמרו בגמ' שם בנכנס לחצר בעה"ב שלא ברשות 'נהי דאית לך רשותא לאפוקי לאזוקי לית לך רשותא'. והיינו דמה שיש לו רשות 'לאפוקי' זה מחמת שאין לו חיוב שמירה כלפי הנכנס לרשותו שלא ברשות, והגדרת ה'לאפוקי' הוא שיכול להוציא למקום שאינו משתמר כלל מאחר שאין לו שום דין שמירה כלפיו, אבל מאידך 'לאזוקי' לית לך רשותא, והיינו משום שכאשר יזיק אותו בידיים הוא יתחייב מצד עצם מעשה ההיזק ולא יועיל מה שאין לו דין שמירה לפוטרו מהחיוב שיש לו על עצם המעשה. ונמצא שאין זה סתם חילוק בין 'לאפוקי' ובין 'לאזוקי' אלא יסוד החילוק נובע מכך שהם ב' יסודות של חיוב החלוקים זה מזה וכמשנ"ת.

עכ"פ מזה חזינן להדיא לחילוק זה שבהיזק שבידיים הרי הוא מתחייב על עצם מעשה ההיזק אבל בהיזק דממילא יסוד חיובו מכח דין השמירה שלא להזיק, ולכן כל שאין לו חיוב שמירה כלפיו הוא פטור על היזק דממילא אבל חייב על היזק דבידיים, וזהו א"כ יסוד החילוק בדין שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות בין היזק דבידיים להיזק דממילא. ונמצא לפי"ז דמה שחילקו בגמ' בין 'היזקו' ל'הוזקו' ומה שנאמר בדברי ר"פ דאית לך רשותא לאפוקי ולא לאזוקי הכל מכח אותו יסוד דין ואין זה שני דברים נבדלים.

ז. יל"פ עוד דפליגי רש"י והרמב"ם אם החיוב על המעשה או על ה'כוונה להזיק'

עלה בידינו א"כ שיסוד המחלוקת בין רש"י והרמב"ם הוי ביסודי חיוב אדם המזיק מתי החיוב הוא על עצם המעשה ומתי החיוב רק מדין השמירה, האם תלוי הדבר בהיזק דבידיים או בהיזק דממילא או שתלוי הדבר במתכוין ושאין מתכוין.

ובעומק יותר נראה לבאר את מחלוקת רש"י והרמב"ם שאין זה רק מתי חייבו האם כשיש מעשה או שדוקא כשיש כוונה, אלא שורש מחלוקתם היא אם החיוב באדם המזיק הוא מדין **המעשה** לכשעצמו, או שיסוד החיוב הוא מדין **המתכוין** שבדבר.

כלומר, הנה נתבאר לעיל בפירוש מחלוקת התוס' והרמב"ן אם אדם המזיק חייב גם באונס גמור דפליגי אם יסוד החיוב מדין השמירה או על עצם המעשה. כמו כן נתבאר עוד בדעת הרמב"ם שחלוקים אדם דאזיק אדם מאדם דאזיק ממון ביסוד החיוב, דבאדם דאזיק ממון יסוד החיוב מדין שמירה ובאדם דאזיק אדם יסוד החיוב על עצם המעשה [אך חילוק זה יתכן רק בדעת הגר"א וכמו שיבואר בסמוך אבל להמ"מ אין חילוק בין אדם דאזיק אדם לאדם דאזיק ממון].

והנה במקום שהחיוב הוא מצד השמירה אזי החיוב הוא אפילו בלא מעשה וכן אפילו בלא מתכוין, והשתא במה שנאמר בסוגיין דבשניהם ברשות או שניהם שלא ברשות יש חיוב אף שמדין השמירה אין יסוד של חיוב נראה דבזה נחלקו רש"י והרמב"ם, דרש"י למד שנתחדש שיש חיוב על גוף המעשה ולכן לא תלה הדבר הדבר במתכוין שהרי אין זה סיבת חיובו, אבל הרמב"ם למד שיסוד החיוב הוא על מה שיש כאן כוונה להזיק ולא על המעשה ולהכי ס"ל דאין לחייבו אא"כ נתכוין להזיק [ולא דהוי תנאי בעלמא שא"א לחייב על המעשה אא"כ נתכוין להזיק, אלא יסוד הדבר מפני ששורש החיוב הוא על הכוונה ולא על המעשה כלל].

ולפי"ז נראה שלפי שיטת הרמב"ם אין תלוי הדבר אם יש מעשה או שאין מעשה אלא אפילו במקום שלא יהיה מעשה בידים מ"מ אם יהיה מתכוין להזיק יהיה חייב. אך לדעת רש"י שהמחייב הוא על המעשה יש מקום לומר דבמקום שלא יהיה מעשה בידים לא יתחייב אפילו במקום שמתכוין להזיק. אך אין זה מוכרח כלל דהרי בדברי הש"ך הנ"ל חזינן דאפילו במקום אונס גמור שא"א לחייב מצד עצם המעשה מ"מ מאחר שיש כוונה להזיק זה יוצר סיבת חיוב וא"כ גם בשניהם ברשות י"ל כן דאפילו במקום שלא יהיה מעשה בידים מ"מ גם הוא יודה לרמב"ם דכוונה לבד הוי סיבה לחייב בתשלומין, [וא"כ יצא שרש"י יודה לרמב"ם דבכוונה לחוד סגי אבל מאידך הרמב"ם אינו מודה לרש"י דתיסגי במעשה אלא צריך דוקא כוונה], ויל"ע בזה.

ח. ביאור דעת הגר"א בדעת הרמב"ם ע"פ הנ"ל

והגר"א שמחלק בדעת הרמב"ם בין אדם דאזיק אדם שבזה מודה הרמב"ם לרש"י דבהזיקו בידים חייבין אע"פ שלא נתכוין להזיק ורק באדם דאזיק ממון הצריך הרמב"ם שיהא מתכוין להזיק [וזה מדוקדק מאד בלשון הרמב"ם שחילק בין הדברים וכנ"ל], הנה בדברי הגר"א לא נתבאר סיבת החילוק בין אדם דאזיק אדם לאדם דאזיק ממון ובפשטות יש לפרש דזה משום די שחומרא באדם דאזיק אדם טפי מאדם דאזיק ממון [ולפי"ז יהיה הכרח למשנ"ת לעיל דבמקום שהמעשה עצמו גורם חיוב כ"ש שבכוונה לבד יש ג"כ חיוב (וכדברי הש"ך דכוונה לבד הוי סיבת חיוב) דא"כ במקום שהיה כוונה בלא מעשה ימצא קולא באדם דאזיק אדם (שיהיה פטור מאחר שאין מעשה היזק) מאשר באדם דאזיק ממון (שחייב מדין הכוונה)].

אמנם לפמשנ"ת עד השתא יש לבאר דברי הגר"א בהגדרה מחודדת יותר. דבאדם דאזיק אדם שיסוד החיוב הוא על עצם המעשה ולא רק מדין השמירה לכן כל שהזיקו בידים יש חיוב אע"פ שלא נתכוין להזיק, אבל באדם דאזיק ממון שם יסוד החיוב מצד דין השמירה ולפיכך לא סגי במה שהזיקו בידים אלא החיוב הוא רק במתכוין שאז ניתן לחייב גם במקום שאין חיוב מדין השמירה [וכנ"ל מדברי הש"ך דבמתכוין חייב אפילו במקום אונס גמור].

ט. צ"ע בד' הרמב"ם שחייב בשנים ששכבו זה בצד זה והזיקו זא"ז

ונסיים בנקודה אחת שיש להעיר בדברי הרמב"ם. דהנה בפ"א מחובל ומזיק הי"א הביא הרמב"ם את דין המשנה (סו"פ כיצד הרגל) שאדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד בין ער בין ישן וכו', ולאחר מכן בהלכה י"ב כתב וז"ל, "במה דברים אמורים שהישן חייב לשלם בשנים שישנו כאחד ונתהפך ונתהפך אחד מהן והזיק את חברו או קרע בגדו...". והנה שנים ששכבו זה בצד זה הרי זה בגדר שניהם ברשות, ולהמתבאר עד השתא בשיטת הרמב"ם הדין הוא דכל שהזיק לממון חברו בודאי שאין חיוב אא"כ נתכוין להזיק, ובהזיק לגופו של חברו תלוי הדבר במחלוקת המ"מ והגר"א הנ"ל בדעת הרמב"ם אם דוקא במתכוין חייב או אפילו בלא מתכוין חייב. וא"כ בנידו"ד הרי שהיה

נזקי אדם

צריך לכאורה הדין דבקרע בגדו של חבירו בודאי יהיה פטור מלשלם ובהזיק לגופו של חבירו עכ"פ להמ"מ צריך להיות פטור, ואי"ה יבואר ענין זה בשיעור הבא.

תמצית שיעור ג - נזקי אדם (ג) - שו"ע סי' שעח סעי' ו-ח - שניהם ברשות ושלא ברשות (א)

א. אדם המזיק בכללות מורכב משלשה חלקים, מדין איסור, ומדין חיוב שמירה, ומדין חיוב תשלומין. בפרטות חידדנו שכל אדם המזיק מורכב מב' חלקים, מעצם אדם המזיק שבו, וכן דלא גרע מממונו המזיק שחייב בו, ומעשיו של אדם לא גרועים מממונו המזיק.

נחלקו תוס' והרמב"ן בחיוב אונס, לרמב"ן [עכ"פ לפי מקצת אחרונים] בכל אונס חייב, ולשיטת תוס' רק באונס כעין אבידה.

וסברת הרמב"ן שחיוב התשלומין הוא מדין המעשה שבו, ולכן חייב אף אם הוא באופן שאין עליו דין שמירה, כגון באונס גמור, ולתוס' יסוד החיוב הוא מכח דין השמירה שהרי מצינו לרבי אושעיא שכלל דין ד' שומרים בתוך שאר אבות נזיקין, ומשמע שיסודם חד.

אמנם גם לתוס' שהחיוב תשלומין הוא מדין השמירה, יש חילוק, דזהו דוקא באדם שהזיק ממון, אבל באדם דאזיק אדם לעולם יסוד החיוב הוא לא דמים ותשלומין אלא עצם המעשה שעשה. וזה לפי התוס', אבל לפי הרמב"ן תמיד חיוב התשלומין הוא מכח המעשה.

והנה תוס' הביאו ראיות מאדם דאזיק ממון ושם הוא מחיובי שמירה, אבל בהזיק של אדם מודים תוס' שהוא משום עצם המעשה. ולפ"ז באדם דאזיק אדם באונס כעין גניבה יש לדון שלכאורה יהיה חייב אף לשיטת התוס'.

אמנם יש אדם שמזיק אדם שיסודו מדין שמירה, וכעין ישן כיון שלא הזיק בידיים ממש, וכמו שאמרו במשנה "אדם שמירת גופו עליו" (כמו כל ממונו) דלא גרע משאר ממונו המזיק.

ויש גם להיפך באדם שהזיק ממון במתכוין באונס גמור שאעפ"כ חייב, וכמ"ש הש"ך (סק"ב) בדין מרדפים אחריו, והיינו משום דיסוד אדם שהזיק ממון במתכוין אינו מדיני שמירה אלא מכח המעשה והכוונה.

אבל באמת, עיקר יסוד החיוב באדם שהזיק ממון הוא מדין השמירה, ופעמים משתייך לחיוב אדם שהזיק אדם. ואדם שהזיק אדם עיקר יסוד חיובו מדין המעשה, ופעמים שהוא מדין שמירה כממונו.

ב. בגמ' בדף מ"ח אמר רבא נכנס לחצר בעה"ב שלא ברשות והזיק את בעה"ב או בעה"ב הוזק בו חייב, הזיקו בעה"ב פטור, אמר רב פפא לא אמרן אלא דלא הוה ידע ביה, אבל הוה ידע ביה הזיקו בעה"ב חייב, מ"ט משום דא"ל נהי דאית לן רשותא לאפוקי, לאזוקי לית לך רשותא. ופרש"י הזיק בין מתכוין בין לא מתכוין ומיהו בידיים הזיקו. והוזק היינו שהיה עומד במקומו וזה בא ונתקל בו. ואזדו לטעמייהו שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות הזיקו זה את זה חייבים, הוזקו זב"ז פטורים. והוקשה לרש"י ממתניתין בדף ל"ב דהזיקו זה את זה ופטורים, אף ששניהם לא ברשות, ולכן כתב שצריך לגרוס שם "הוזקו"²⁵.

ג. והרמב"ם בפ"א הט"ז כ' המזיק את חבירו בכונה בכל מקום חייב בחמשה דברים [מה שהצריך כונה זהו כדי לחייבו בארבעה דברים]. ואפילו נכנס לרשות חבירו שלא ברשות והזיקו בעה"ב חייב וכו' אבל אם הוזק זה שנכנס בבעה"ב הרי בעה"ב פטור.²⁶

ופשטות דעת הרמב"ם דלא כרש"י המחלק בין מזיק בידיים ללא בידיים, אלא בין מזיק בכונה ללא בכונה, ולכן א' ברשות וא' שלא ברשות והזיק לא יהיה חייב הברשות רק אם הזיק בכונה.

²⁵ אלא שיש לדון בשניהם רצים אם נחשב הזיק או הוזק כנידון הטור בשם הרמ"ה.

²⁶ הרמב"ם לא כתב מה הדין בשניהם שלא ברשות או ברשות והזיקו זה את זה.

ובפרק ו' ה"ג בנזקי ממון כתב הרמב"ם: בד"א ברשות הניזק אבל ברשות המזיק אינו חייב לשלם אלא אם הזיק בזדון אבל בשגגה או באונס פטור. והמ"מ כלל את ב' הסוגיות של ב' הפרקים. אך הגר"א כתב שיש חילוק בין אדם שהזיק אדם, דתלוי בהזיק בידים או לא, לבין אדם שהזיק ממון דשם תלוי אם מתכוין או לא.

ד. וצריך להבין לשיטת רש"י מה החילוק שבידיים חייב ושלא בידים פטור.²⁷ והנה בפשטות נראה כוונתו, שבידיים הוא מעשה גמור שלו, ולא בידים הוא לא מעשה גמור שלו.²⁸ והנה רש"י מניח הגדרה חדשה בגדרי אדם המזיק, בידים או לא בידים, וזוהי הגדרה שלא כלולה בחלקים של האונס ורצון שוגג ומזיד.

וכן בשיטת הרמב"ם שמחלק בין מתכוין ללא מתכוין [כלומר לגר"א רק באדם שהזיק ממון, ולמ"מ גם בהזיק אדם], גם כאן צריך להבין מה יסוד החילוק.

ה. והנה נתבאר, שאדם שהזיק אדם יסודו מדין מעשה, ואדם שהזיק ממון יסודו מדין שמירה. וכן ג"כ יש לבאר יסוד החילוק בין בידים ללא בידים, כי בידים הוא אדם שהזיק אדם שיסוד חיובו מכח עצם המעשה, [ואפי' אם הזיק ממון בידים ג"כ יחשב כאדם דמזיק אדם שיסוד חיובו מכח עצם המעשה], אבל שלא בידים הוא רק מחיובי שמירה.

וזה כונת הגמרא "כי אית לך רשותא לאפוקי ולא לאזוקי", והוא אותו יסוד של מזיק שלא בידים, כי "לאזוקי" הוא אדם שאזיק אדם שיסודו מעשה ועל זה חייב, ו"לאפוקי" הוא ביטול השמירה ושמירה לא קיבל עליו בנכנס שלא ברשות.

וכן נמי יש לבאר ברמב"ם, דמתכוין הוא מיסוד אדם המזיק, ואינו מתכוין הוא העדר שמירה.

ו. ונמצא שנחלקו רש"י והרמב"ם בגדר אדם דאזיק, האם חיובו הוא מכח הכונה או מכח המעשה. רש"י למד שיסודו מכח המעשה ולא מכח הכונה, (אמנם אולי יודה לחייב שלא בידים ומתכוין), וכן כונת הגמ' לחלק בין בידים ללא בידים.

והרמב"ם למד שיסודו מכח כונה (ובלא כונה הוא מדין שמירה) ולכן הכל תלוי במתכוין, ולכן בלא מתכוין ואין לו חיוב שמירה פטור (ויש לדון להרמב"ם במתכוין ולא בידים ולכאוי' יהא חייב).

והנה המ"מ חיבר את פרק א' ופרק ו' ולא חילק בין אדם המזיק אדם לאדם דאזיק ממון.

ולהגר"א מבואר שהחילוק בין אדם שהזיק אדם דתלוי בידים, ואילו אדם דאזיק ממון תלוי בכונה, ואולי הטעם מכח חומרתו של אדם [כלומר החמירו באדם שהזיק בידים שמחייב אף בלא מתכוין].

ולהנ"ל הפירוש שאדם שהזיק אדם יסודו מדין מעשה ולכן תלוי בידים, ולכך אפי' בלא כונה חייב. ורק באדם שהזיק ממון, כל שהזיק שלא בכונה אינו מוגדר כאדם המזיק ולכך אינו חייב מצד עצם המעשה אלא מדין שמירה, אבל אם הזיק במתכוין תחזור הגדרתו לדין אדם המזיק שחיובו מגדר עצם המעשה.

אבל לשיטת המ"מ גם אדם שהזיק אדם יסודו תלוי בכונה.

ז. הרמב"ם בפרק א' הי"א כתב: בד"א שישן חייב לשלם, בשנים שישנו כאחד והתהפך א' מהם והזיק את חבירו [אדם שמזיק אדם], או קרע בגדו [אדם שהזיק ממון].

ולכאורה קשה, דלפי מה שהגדרנו לעיל באדם שהזיק אדם דחיובו תלוי בכונה להרמב"ם, א"כ לדידה אמאי ישן חייב. לא מיבעיא להמ"מ דהכל תלוי בכונה, קשה, בישן בין אם הזיק אדם ובין

²⁷ ואפשר שהוא משום שהשני הזיק את עצמו, אך לפי"ז יש לדון אם נגרם בפשיעת המזיק אך לא היה בידים.
²⁸ ויש לדון במעשה שנעשה בכוחו האם נחשב בידים או לא, ולכאוי' א"א לחשבו כבידים דסו"ס אינו מעשהו ממש.

אם הזיק ממון אמאי חייב. אלא אף להגר"א, עכ"פ במזיק ממון דתלוי בכונה, מדוע ישן שקרע בגד חברו חייב, והלא בלא כונה הוא. וקשה לומר דכיון שפשע במה שהלך לישון שם יהפך להיות כמתכוין. ומבואר שיש לרמב"ם הגדרה נוספת באדם המזיק.

בס"ד

שיעור כללי (ד) - נזקי אדם (ד) - שו"ע סי' שע"ח סעי' ו'-ח' - שניהם ברשות ושלא ברשות (ב)

א. תמצית ביאור מחלוקת רש"י והרמב"ם [אם המחייב הוא המעשה או הכוונה להזיק]
נחזור בקצרה ממש על משנ"ת בשיעור הקודם בביאור מחלוקת רש"י והרמב"ם בדין שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות. הנה שיטת רש"י בסוגיין, שהחילוק בין הזיקו להזקו הוא, אם עשה מעשה היזק בידים או לא עשה מעשה בידים. אבל הרמב"ם מחלק בין עשה בכוונה להזיק לעשה מעשה בלא כוונה להזיק. ובדעת הרמב"ם גופא נחלקו הנו"כ האם דבריו נאמרו רק באדם דאזיק ממון אבל באדם דאזיק אדם גם הרמב"ם מודה לרש"י שכל שעשה מעשה בידים חייב אע"פ שלא נתכוין להזיק (גר"א ויש"ש), או שבכל גווני ס"ל לרמב"ם דדוקא במתכוין להזיק חייב (מ"מ ולח"מ).

ונתחדד שנחלקו רש"י והרמב"ם בשורש חיוב אדם המזיק [במקום שאין החיוב מצד דין השמירה], לשיטת רש"י יסוד החיוב הוא על מעשה ההיזק, ולכן אין חילוק בין מתכוין לשאין מתכוין אלא הכל תלוי באם עשה מעשה או לא עשה מעשה. אבל הרמב"ם ס"ל שיסוד החיוב זה על הכוונה להזיק ולא על המעשה עצמו ולפיכך אפילו כשעשה מעשה בידים כל שלא נתכוין להזיק הרי הוא פטור. [שוב מצאתי שהגרא"ז מלצר זצוק"ל²⁹ כבר עמד על יסוד הדבר שחילוקי הדינים תלויים ביסוד המחייב של אדם המזיק אבל הוא לא חילק בין חיוב על המעשה או על הכוונה].

ובסוף הדברים הקשינו ע"ד הרמב"ם שחייב בשנים ששכבו זה בצד זה והזיק אחד מהם את חברו או קרע את בגדו, ואמאי חייב הא הוי בגדר שניהם ברשות דכל שלא נתכוין להזיק פטור מלשלם לדעת הרמב"ם [למ"מ - בכל גווני, ולגר"א - לכה"פ בקרע בגדו יש לפטורו]. ובדברי החזו"א³⁰ נראה שהוקשה לו דבר זה, ולהלן נחזור לזה בס"ד.

ובעיקר סדר ההלכות בדברי הרמב"ם יש להעיר, דבפ"ו מחובל ומזיק ה"ט כתב הרמב"ם, "שנים שהיו מהלכין ברה"ר, אחד רץ ואחד מהלך, והוזק אחד מהן בחבירו שלא בכוונה, זה הרץ חייב מפני שהוא משנה". וצ"ב דהא דין חובל בחבירו שנה הרמב"ם מפ"א ואילך ואילו בפרק זה עוסק בעיקרו בדין אדם דאזיק ממון, וא"כ למה הביא הרמב"ם דין זה כאן ולא לעיל בפרקים הקודמים [ואולי הובא כאן אגב ההלכה הקודמת של שנים שהיו מהלכין ופגעה הקורה בחבית, אך גם א"כ צ"ב קצת אמאי לא צייר הדין באופן שהוזקו בגדיו].

²⁹ עיי' באבן האזל (פ"א מחובל ומזיק הטי"ז) שביאר את החילוק בין אדם דאזיק אדם לאדם דאזיק ממון (לפירוש הגר"א) וז"ל: ובטעמא דמילתא לחלק בין נזקי גופו לנזקי ממונו, נראה דנזקי גופו דילפינן מפצע תחת פצע לחייב על השוגג כמזיד ועל האונס כרצון אין חילוק וחייב גם בשניהם ברשות ובשניהם שלא ברשות, אבל בנזקי ממונו לא ילפינן מנזקי גופו וטעמא דחייב במזיק שלא במתכוין הוא מהא דאמר בדף ד' אדם שמירת גופו עליו וזה מיירי בנזקי ממונו והיינו דאדם כמו שהוא חייב על נזקי בהמתו משום שהוא חייב בשמירתה כן חייב בשמירת גופו, וזהו אנו מחלקים דדוקא בשנכנס לרשות הנזק חייב לשמור את עצמו. אבל בשניהם ברשות או שניהם שלא ברשות אינו מחוייב לשמור את עצמו שלא יזיק שלא בכונה, עכ"ל. וע"ע להלן שם בהמשך דבריו. [ובשיעור ז' הובאו ד' האבה"א"ז הללו (וד' החזו"א שבסמוך) ביחס לדין המזיק אשתו בתשה"מ לדעת הרמב"ם].

³⁰ ב"ק סי' ד' אות ג' ד"ה ובקצה"ח, ע"ש שהביא את דברי הרמב"ם שלא חייב בשניהם ברשות אלא במתכוין להזיק, וכתב החזו"א שם בתו"ד וז"ל: ומיהו דוקא כשלא עשה מעשה משונה וכו'. ובהמשך דבריו שם כתב: ולפי"ז שכב אצל כלים ברה"ר או ברה"י שניהם ברשות חייב כיון דשינה, עכ"ל.

ב. מקור יסוד חיוב של מתכוין להזיק י"ל שנלמד מחיובא ד'בושת' [ודקדוק ל' הרמב"ם לפי"ז]
ובמה שנתבאר בשיטת הרמב"ם דס"ל שישוד החיוב באדם דאזיק אדם הוא מצד הכוונה להזיק ולא מצד המעשה עצמו יש לברר האם הרמב"ם למד ד"ז מסברא בעלמא, או שמצא בית אב ליסוד הגדרה זו של חיוב שהוא מדין הכוונה להזיק.

ובפשוטו היה נראה שישוד הדבר נלמד ממה שמצינו חיוב של חמשה דברים באדם המזיק, וקיי"ל דחיוב בושת אינו חייב אלא א"כ נתכוין להזיק [ולכן נפל מן הגג פטור על הבושת, אפילו בנפל מן הגג ברוח מצויה שחייב בד' דברים], וי"ל שלמד הרמב"ם שד"ז אינו דין מיוחד בחיוב בושת אלא שבדין בושת מתגלה עיקר יסוד חיוב אדם המזיק שהוא מדין הכוונה להזיק. וקצת מדוקדק כן בלשון הרמב"ם בפ"א הט"ז שקודם שהביא את הדין דשניהם ברשות או שלא ברשות [שלדעת המ"מ החיוב בזה הוא רק במתכוין להזיק] פתח הרמב"ם "המזיק את חבירו בכוונה בכל מקום חייב בחמשה דברים". וכבר נתבאר בשיעור הקודם דמש"כ הרמב"ם 'בכוונה' הוא משום דרק אז מתחייב הוא על הבושת, ולהמתבאר השתא הרמב"ם לא כתב כן רק בשביל חיוב בושת גרידא אלא בא הרמב"ם ללמדנו שמחיוב בושת ילפינן ליסוד של חיוב מדין הכוונה להזיק.

ג. ד' הרמב"ם דחיוב תשלומין דחובל בחבירו אינן השלמת החסרון אלא מדין כופר

והנה בריש הלכות חובל ומזיק (פ"א ה"ג) כתב הרמב"ם וז"ל, "זה שנאמר בתורה כאשר יתן מום באדם כן ינתן בו אינו לחבול בזה כמו שחבל בחבירו אלא שהוא ראוי לחסרו אבר או לחבול בו כמו שעשה ולפיכך משלם נזקו". ומלשון הרמב"ם מדויק שישוד החיוב באדם שחבל בחבירו אינו יסוד של חיוב תשלומין אלא מן הדין היה ראוי להחסיר לו אבר או לחבול בו כמו שעשה הוא לחבירו, אלא שהתורה אמרה שלא יעשו לו כן אלא ישלם ממון.

ומקור דברי הרמב"ם ממה שדנה הגמרא בריש פרק החובל מנלן דחובל בחבירו חייב ממון ולא אמרינן דקרא דיעין תחת עין' הוא כפשוטו, ויליף לה מקראי דהיינו ממון, אלא דאילו דברי הרמב"ם יש לפרש שלפי המסקנא דמפרשינן דהיינו ממון אזי הוי יסוד של חיוב תשלומין ועקרין קרא מפשטיה, אבל מדברי הרמב"ם נראה שלמד דגם לפי האמת יסוד החיוב אינו מדין תשלומין אלא שבעבור המעשה שחיסר לחבירו ראוי לחסרו ג"כ ורק שחידשה תורה שאין עושין לו כך אלא משלם דמי נזקו. [ולא דהוי תשלומין על שהחסיר ממון חבירו אלא על עצם המעשה או הכוונה].

יתר על כן מתבאר ברמב"ם בהמשך דבריו שכתב, "והרי הוא אומר ולא תקחו כופר לנפש רוצח, לרוצח בלבד הוא שאין כופר, אבל לחסרון איברים ולחבלות יש כופר". הרי שנקט הרמב"ם דהתשלום של חובל בחבירו גדרו כחיוב כופר, ואף שברוצח אמרה תורה שאין ליקח ממנו כוסר כאן בחובל בחבירו נתחדש שיש ליקח ממנו כופר על החבלה שעשה לחבירו.

ד. ד' הרמב"ם בהל' רוצח שהאדם קנין הקב"ה, ולפי"ז בחבלות הוי חי' התורה שיש לו קנין

והנה טעם הדבר שאין ליקח כופר מהרוצח כתב הרמב"ם ריש הל' רוצח (פ"א ה"ד) וז"ל, "ומוזהרין בית דין שלא ליקח כופר מן הרוצח ואפילו נתן כל ממון שבעולם, ואפילו רצה גואל הדם לפטרו, שאין נפשו של זה הנהרג קנין גואל הדם אלא קנין הקב"ה שנאמר לא תקחו כופר לנפש רוצח...".

ומתבאר בלשון הרמב"ם שדין זה שאין ליקח כופר מרוצח אין זה דין איסור בעלמא, אלא יסוד הדבר מפני שהאדם קניינו של הקב"ה ואינו שייך לעצמו. ולפי"ז אילו לא חידשה תורה דשייך כופר לחבלות [וכנ"ל מדברי הרמב"ם דתשלומי חובל תורת כופר יש להם] היה נראה שלא שייך גם

בחבלות דין כופר שהרי אין גופו של אדם שייך לעצמו. [ואפשר גם דמה"ט ס"ל לחד מ"ד בפרק החובל (צא):] שאין אדם רשאי ליתן רשות לאחר לחבול בגופו, ואין זה רק מפני שאדם לא מוחל על צערו אלא מפני שאין לו כח למחול על גופו].

ובאמת אי לאו סיוס דברי הרמב"ם [אלא קנין הקב"ה] היה מקום לפרש שהאדם הוא אינו קנין של גואל הדם אבל הוא קנוי לעצמו, ואם היה הגדר כך היה מובן החילוק שבין רציחה לחבלה, דאמנם ברצח לא שייך דין כופר [דאע"פ שהאדם שייך לעצמו מ"מ אין היורשים זכאים לקבל הכופר שאין דין ירושה אלא על ממון בלבד] אבל בחבלות שהוא חי שפיר שייך דין כופר. אך בדברי הרמב"ם מבואר לא כך, שהרי כתב שהאדם גם לא שייך לעצמו אלא הוא קניינו של הקב"ה ומעתה דיני חבלות ודיני רציחה לכאורה שוים אהדדי³¹.

ומאחר שמבואר בדברי הרמב"ם שגדר תשלום חבלות הוא מדין כופר צ"ל דכאן הוי גזה"כ שהקנתה תורה לניזק זכות זו אע"פ שמסברא לא היה שייך דין כופר [ע"ד שמצינו שזיכתה תורה דמי ולדות לבעל אע"פ שאין הולדות דבר של ממון, ובאמת גם שם אינה הקנאה גמורה אלא רק לענין דין התשלומין וה"נ דכוותה].

ה. עפ"ז יבוארו ד' הרמב"ם שתשלומי חבלה הם מקצת קנס

והנה כתב הרמב"ם בפ"ה מחובל ומזיק ה"ו וז"ל, הודה החובל שהוא חבל משלם חמשה דברים שהרי העדים היו שם שנכנס לתוך ידו שלם בשעת המריבה ויצא חבול, אבל אם לא היו שם עדים כלל והוא אומר חבלת בו והודה מעצמו וכו' ". ומתבאר בדברי הראב"ד דכל שהודה מעצמו אינו חייב בתשלומין אלו. והראב"ד שם השיג על דבריו. ובפוסקים האריכו לבאר את שיטת הרמב"ם (עי' ב"ח ועוד).

ואף שדברי הרמב"ם צריכים בירור אבל מ"מ העולה מדברי האחרונים הוא, שדעת הרמב"ם דחייב תשלומין אלו קרובים להיות חיוב של קנס אבל אין זה קנס ממש לכל דיניו [והוא ממוצע בין דין ממון לקנס].

והנה הטעם הפשוט מדוע אין זה חיוב ממון רגיל אלא מקצת קנס זהו מפני שתשלומין אלו אינם מיסוד של השלמת החסרון, אלא כדברי הרמב"ם שהובא לעיל דהיה ראוי לחסר את המזיק כנגד מה שהוא חיסרו לניזק אלא שחידשה תורה שאין עושיין לו כך אלא משלם ממון.

אך להמתבאר יש להוסיף סברא נוספת, דאף אם נימא דהוי חיוב של תשלומין מ"מ הלא בדברי הרמב"ם בהל' רוצח מתבאר שגוף האדם אינו שייך לעצמו, וא"כ מה שבכל זאת מצינו חיוב תשלומין נתבאר שזה חידוש שחידשה תורה, והיינו שהתורה הקנתה לו את גופו לצורך כך שיחול חיוב תשלומין. ומכיון שכן ברור מאד מדוע אין זה בגדר תשלומי ממון דעלמא אלא הוא קרוב להיות קנס [והגדר הוא שכשם שיש אופני כפרה של קרבנות כמו כן כאן חידשה תורה דין תשלומין לניזק לצורך כפרתו].

ו. עפ"ז יבו' עוד החילוק שבין חובל בחבירו להזיק ממונו לענין בקשת מחילה

ובמשנה ב"ק (צב). תנן, אע"פ שהוא נותן לו אין נמחל לו עד שיבקש ממנו שנאמר ועתה השב אשת האיש. והרמב"ם בפ"ה מחובל ומזיק ה"ט העתיק דין זה וז"ל, "אינו דומה מזיק חבירו בגופו למזיק ממונו, שהמזיק ממון חבירו כיון ששלם מה שהוא חייב לשלם נתכפר לו [קצת צ"ב לשון זה

³¹ וכמו"כ קשה מדין כופר שיש בשור שנגח אדם איך יש חיוב כופר והרי אין האדם קניינו של עצמו אלא קנין של הקב"ה.

שכתב הרמב"ם 'נתכפר לו' דלמאי זקוק לכפרה.³² הלא קיים את חובתו והדבר דומה לכאורה לשאר חיובי ממון כהלוואה וכיו"ב דלא שייך בהם ענין של כפרה - ואפילו איחר זמן הפרעון שעיי"ז נגרם הפסד למלוה לא מצינו שיהא לו חיוב לבקש מחילה מלבד תשלום החוב. אלא רק צריך לשלם את חובו], אבל חובל בחבירו אע"פ שנתן לו חמשה דברים אין מתכפר לו, ואפילו הקריב כל אילי נביות אין מתכפר לו ולא נמחל עונו עד שיבקש מן הנחבל וימחול לו".

ומבואר שיש חילוק בין מזיק ממון חבירו דבזה סגי שישלם לו חובו ואין צריך לבקש מחילה מן הניזק לבין חובל בחבירו דלא סגי שישלם לו החמשה דברים שנתחייב לו אלא צריך גם לבקש ממנו מחילה. וצ"ב טעם החילוק דאמנם יסוד התשלומין שבהם חלוק במהותו, דבמזיק ממון חבירו יסוד התשלומין הם כדי להשלים חסרונו של הניזק ואילו בחובל בחבירו נתבאר בדברי הרמב"ם שמעיקר הדין היה צריך להחסיר למזיק את אותו דבר שהחסיר לחבירו אלא שחידשה תורה דין של תשלומין אבל תשלומין אלו אינם באים עבור השלמת חסרונו של הנחבל, ויתר על כן מבואר ברמב"ם שתשלומין אלו הם בגדר של תשלומי כופר וכנ"ל, אבל מהו הטעם שבחובל בחבירו לא סגי במה שישלם לו את מה שחייבתו תורה אלא צריך גם בקשת מחילה.

והביאור בזה נראה, ע"פ משנ"ת לעיל מדברי הרמב"ם דכלל לא שייך יסוד של חיוב כופר שהרי אין גופו קנוי לעצמו, אלא נתבאר שזה חידוש התורה שהתורה הקנתה לו את עצמו דומיא דדמי ולדות. ולפי"ז נמצא שגם לאחר שחידשה תורה דין של תשלומי כופר, מ"מ כשנבא לדון מצד מעשה החבלה גופא הלא כלפי זה לא היה שום תשלום, דחיוב זה הלא לא בא על המעשה עצמו שהרי אין בכח המעשה לחייב תשלומין אלו אלא זה חיוב חדש שחידשה תורה [והוא מעין חיוב של קנס וכנ"ל מדברי הרמב"ם] ולהכי אכתי זקוק הוא לבקש מחילה מהנחבל על המעשה עצמו שכאמור ע"ז לא באו התשלומין ששילם לו.

ז. להנ"ל ברמב"ם שיסוד החיוב על הכוונה להזיק י"ל שבקשת המחילה ג"כ מדין ה'כוונה'

וביתר חידוד יש לבאר ע"פ משנ"ת דרש"י והרמב"ם נחלקו אם יסוד חיוב אדם המזיק הוא על המעשה או שיסוד החיוב הוא מצד הכוונה להזיק [ולדעת המ"מ הגדרה זו היא גם באדם דאזיק אדם ולא רק באדם דאזיק ממון].³³

ונראה שבזה גם יהא תלוי ענין בקשת המחילה, דלרש"י שהחיוב הוא על עצם המעשה אזי גם בקשת המחילה הוא על המעשה שחבל בו, אבל להרמב"ם שיסוד החיוב הוא על הכוונה להזיק אי"כ גם דין בקשת המחילה הוא כלפי חלק זה של הכוונה שנתכוין להזיקו [וכשם שבחטאים שבין אדם למקום יש חילוק בין עבירה שנעשתה בשוגג שהכפרה נצרכת לו על עצם המעשה, ואילו חטא שחטא במזיד צריך כפרה מלבד על עצם המעשה גם על הכוונה שהיה לו בחטא].

ולפי"ז גם מובן היטב אמאי לדעת הרמב"ם בעי בקשת מחילה מלבד התשלומין שהרי אפילו אם התשלומין הועילו כלפי מעשה החבלה גופא מ"מ יש עוד בקשת מחילה מצד הכוונה.

ויש דקדוק לשון מעט בלשון הרמב"ם שדין המחילה הוא מצד הכוונה שבתו"ד כתב "אבל חובל בחבירו אע"פ שנתן לו חמשה דברים אין מתכפר לו..." וצ"ב לכאורה לשם מה הוצרך להכניס את ענין החמשה דברים בתחילת ההלכה, ואמנם אין זה קושיא כ"כ די"ל שבא לומר רבותא דאפילו כבר שילם לו את כל החיובים שנתחייב לו בהם אכתי צריך בקשת מחילה. אך להתבאר י"ל שהרמב"ם כתב כן בדקדוק ללמדנו שחיוב בקשת המחילה נאמר רק במקום שנתכוין להזיק שאז

³² ונהי דכלפי שמיא צריך כפרה על שעבר באיסור אבל כלפי חבירו קשה לאיזה כפרה בעי.
³³ ולהגר"א בדעת הרמב"ם קשה יותר לומר את המהלך דלהלן ברמב"ם.

יש חיוב של חמשה דברים [דבושת אינו חייב אלא במתכוין] אבל כאשר ההיזק נעשה שלא במתכוין לא נאמר דין זה של בקשת המחילה. ולפני הרמב"ם פליג על רש"י דס"ל שיש חיוב בקשת מחילה מצד עצם המעשה גופא אלא לדידיה כל דין בקשת המחילה הוא רק מדין הכוונה בלחוד.

ח. הרמב"ם שחייב בישן אף שלא נתכוין להזיק - כיון דישן אורחיה הוא חייב מדין ממונו המזיק נחזור עכשיו לדברי הרמב"ם (פ"א מחובל ומזיק הי"א) שהובאו בריש הדברים, שפסק בשנים שישנו כאחד ונתהפך אחד מהן והזיק את חברו או קרע בגדו דחייב לשלם, והקשינו מ"ט לא יפטר כדין שניהם ברשות דכל שהזיק שלא במתכוין פטור מלשלם לשיטת הרמב"ם. [והיזק זה כשהוא ישן בודאי הוא שלא בכוונה, וגם יש להוכיח ד"ז ממה שלא חייב הרמב"ם אלא בנזק ולא בדי דברים והרי דדמי לנפל מן הגג ברוח שאינה מצויה, ואפילו נפל ברוח מצויה חשיב מזיק שלא בכוונה דפטור מן הבושת].

תשובה לדבר, הנה בריש ב"ק (ד.) פריך אצד השוה דמתניתין [לרב דמבעה היינו אדם] וכי אדם דרכו להזיק, ומשני בישן, ומפרשינן דישן כיון דכייף ופשיט אורחיה הוא.³⁴ ומעתה י"ל דמה שהצריך הרמב"ם שיהא מתכוין להזיק זהו בכגון שנים שהיו מהלכין ברה"ר שאז אין הגדרת היזק מידי דאורחיה, אבל בישן שהזיק שבזה נאמר בגמרא דאורחיה הוא מודה הרמב"ם שחייב אע"פ שלא נתכוין להזיק.

ויסוד הדבר ע"פ משנ"ת בשיעור הראשון שבכל אדם המזיק נכלל גם חיוב מדין ממונו המזיק, שהרי גופו לא גרע מממונו, ומעתה במקום שההיזק הוא לא בגדר אורחיה דאז א"א לחייב מדין ממונו המזיק [שהצד השוה שבכל המזיקין הוא שדרכן להזיק] בזה הוא שפסק הרמב"ם שאינו חייב אלא במתכוין, אבל כשהזיק כשהוא ישן שע"ז נאמר בגמרא דאורחיה הוא א"כ יש לחייב כאן גם מדין ממונו המזיק וא"כ אין חילוק בין מתכוין לשאין מתכוין ובכל גווי חייב בתשלומי נזיקין.

ולפ"ז נראה עוד שבישן לא יאמר הדין שאע"פ ששילם לניזק צריך לבקש ממנו מחילה, שדין זה נאמר רק ביסוד החיוב המחודש של אדם המזיק אבל כאן בישם שיסוד חיובו הוא משום דלא גרע מממונו הרי שדינו כדין אדם דאזיק ממון שכל ששילם לו תשלומי נזקו סגי ואי"צ לבקש את מחילתו.³⁵

ונראה שיש מעט דיוק לזה מלשון הרמב"ם הנ"ל (פ"ה ה"ט) שבתחילת דבריו כתב 'אינו דומה מזיק חברו בגופו למזיק ממנו' ובהמשך דבריו כתב 'אבל חובל בחבירו אע"פ שנתן לו...' וצ"ב למה לא כתב בסוף אבל המזיק חברו בגופו כמו שהוא בפתח דבריו. ולהנ"ל בא הרמב"ם להדגיש דלא בכל מזיק חברו בגופו נאמר הך דינא אלא רק במום שיסוד חיובו הוא מפרשת חובל בחבירו אבל במקום שיסוד החיבו מפני שגופו לא גרע מממונו לא נאמר דין זה. [אמנם יש לדון דלפ"ז גם נימא שבכה"ג גם לא יהיה לתשלומין גדר של קנס כלל (ונפק"מ לענין אי נפטר בהודאתו ועוד) ויל"ע בכל זה.

ט. פתיחת סוגיית שנים רצים ברה"ר - ג' או ד' צדדים מהו דין האיסור שבדבר, ונידון ע"פ הנ"ל

³⁴ ובלשון הרמב"ם עמדו המפרשים שנקט דאופן ההיזק היה ע"י שנתהפך, ואילו בגמרא אמרו שהוא ע"י דכייף ופשיט, ודנו אם הרמב"ם פירש כך בדברי הגמ' או לא.

³⁵ היינו אף לפי הצד שבאדם המזיק צריך לבקש מחילה גם כאשר לא נתכוין להזיק, דאילו לפי הצד שכל הדין נאמר רק כשנתכוין להזיק פשיטא שבישן אי"צ לבקש מחילה גם בלי היסוד שנתבאר השתא.

נפתח עתה מעט את הסוגיא הבאה של שנים שהיו רצין ברה"ר. הנה במשנה ב"ק לב. תנן, שנים שהיו מהלכין ברה"ר, אחד רץ ואחד מהלך או שהיו שניהם רצין והזיקו זה את זה פטורין. וגמי שם מוקי למתני' ברץ בעע"ש בין השמשות אבל בימות החול הרץ חייב מפני שהוא משונה כדאמר איסי בן יהודה בברייתא. וכן נפסק ברמב"ם (פ"ו מחובל ומזיק ה"ט), שנים שהיו מהלכין ברה"ר, אחד רץ ואחד מהלך והזק אחד מהן בחבירו שלא בכוונה זה הרץ חייב מפני שהוא משנה וכו'. ומבואר שריצה ברה"ר הוא בגדר משונה ושלא ברשות הוא [אלא רץ בע"ש דאז הוא ברשות]. וצריך לבאר מה יסוד הטעם שהרץ ברה"ר הוא שלא ברשות, ומצינו בזה ג' דרכים. בדברי הסמ"ע³⁶ (כאן סק"י) מבואר שהטעם הוא מפני שבשעה שהוא רץ אזי אפילו אם יראה איזה אדם שבא לקראתו הוא לא יוכל לעצור ולמנוע את ההיזק. אמנם בדברי הרא"ש בתשובה שהובאה בטור בסוף סימן דידן מבואר שנקט דהרץ ברה"ר יש בידו להפסיק את ריצתו ברה"ר שלא יבוא לידי היזק.

ויש לבאר באופן נוסף שהטעם הוא מפני שבזמן ריצה הנזק שנגרם כאשר נתקלים זה בזה הוא גדול יותר מאשר הנזק שנגרם כתוצאה מהיתקלות בזמן סתם הליכה. [והיינו, דבאמת היה מקום לחשוש לחשוש בכל הליכה שמא יבוא לידי נזק, אלא שמזה אין אפשרות להימנע דבני אדם צריכים להלך ברה"ר, אבל מנזק גדול יותר שיכול להיגרם ע"י ריצה בודאי יש לאסור כיון שאפשר שילכו בסתם הליכה בלי לרוץ].

ואופן שלישי מרווח יותר י"ל [וכן משמעות הדברים בתשובת החות יאיר (ר"ז)³⁷], שטעם הדבר מפני שבשעה שאדם רץ אינו יכול להבונן שלא להיתקל בבני אדם ולהימנע מלהזיקם.

ולחמתבאר לעיל בשיטת הרמב"ם דיש מקום שההיזק הופך להיות בגדר 'אורחיה' כגון בישן, נראה שיש מקום לדון דיסוד הדבר ברץ ברה"ר הוא משום דכל שהוא רץ ברה"ר ההיזק הופך להיות בגדר 'אורחיה', וממילא יש בזה יסוד חיוב של ממונו המזיק [ששורשו מדין שמירה ולא רק מצד עצם המעשה].

ועפ"י יתורץ מה ששאלנו לעיל מדוע הובא דין זה ברמב"ם בפ"ו ולא בפ"א, מפני שאין יסוד החיוב מדין חובל בחבירו שהוא על עצם המעשה אלא מדין שמירה והשלמת החסרון ושייך טפי לחיוב תשלומין דאדם דאזיק ממון.

ואולי זה עומק שיטת הרמ"ה שהביא הטור דס"ל דשנים שרצו ברה"ר אין זה בגדר הזיקו זה את זה אלא בגדר הוזקו זה בזה מפני ששניהם עשו מעשה. ובפשטות כוונת הרמ"ה למעשה ההיתקלות זה בזה אך להנ"ל י"ל דהמעשה הוא זה גופא שהם היו רצים ברה"ר שהוא מעשה של חסרון שמירה ומה"ט הוא דחשיב הוזקו זה בזה.

ועפ"י יהיה מקום לדון מה יהא הדין באדם שרץ ברה"ר והזיק לחבירו ושילם לו דמי נזקו האם מלבד התשלומין גם צריך לבקש ממנו מחילה או לא [ולא ראיתי מי שדן בזה], ומסברא יש מקום להבין דאף דמצד חסרון השמירה אי"צ לבקש מחילה [דדמי לנזקי ממונו] מ"מ מצד המעשה עצמו הוא יצטרך לבקש מחילה, ויש לעיין בזה.

³⁶ וז"ל: לפיכך ב' שהיו רצים ברה"ר וכו'. והליכת שניהם ברה"ר מקרי ברשות וריצתם שמב מקרי שלא ברשות דה"ל למיסק אדעתיה שמא יפגע בו חבירו ולא יהיה בידו לעמוד מלהזיקו וכו', עכ"ל.

ולשון הרא"ש בתשובה: מה שטוען שהוא פטור כיון שהוא ברה"ר והיה לו לניזק לשמור עצמו לאו טענה היא, שאין לו לרוץ ברה"ר ואפילו ברגליו שיכול לעמוד כשירצה כ"ש הרוכב סוס שאין לו לרוץ במקום שבני"א רוכבין שמא לא יוכל להעמיד הסוס כשירצה וכו', עכ"ל.

³⁷ שכתב וז"ל: רק טעם שני"ל שראובן חייב דאין למידין כלל מרץ בין השמשות בע"ש דבהיל טובא שהרי הוא ספק לילה והוא זמן מועט לפני הלילה ממש לכל היותר כדי הילוך אלף ות"ק אמה [כבטור ושי"ע א"ח ס"י תר"ח]... עכ"ל. ומשמע שיסוד הדבר מפני שהוא בהול [אלא שבימות החול אינו בהול כ"כ כמו בע"ש ביהשמי"ש].

תמצית שיעור ד - נזקי אדם (ד) - שו"ע סי' שעח סעי' ו-ח - שניהם ברשות ושלא ברשות (ב)

א. תמצית הדברים שנאמרו לעיל בקצרה. בשניהם ברשות או שלא ברשות, רש"י מחלק בין מזיק בידים למזיק שלא בידים, והרמב"ם מחלק בין מתכוין ללא מתכוין, ולשיטת הגר"א בדעת הרמב"ם אין זה אלא באדם שהזיק ממון, אבל אדם שהזיק אדם חייב אפילו בלא מתכוין. חידדנו שיש מחלוקת יסודית בין שיטת רש"י לשיטת הרמב"ם, לרש"י גדר החיוב של אדם המזיק הוא מעשה ולכן החילוק הוא בין בידים ללא בידים, ולרמב"ם הוא תלוי בכונה, וע"י באבן האזל (פ"א מחו"מ הט"ז, וע"ע פ"א מנזק"מ הט"ז והי"ח).

והקשינו, אליבא דהרמב"ם דבאינו מתכוין פטור, היאך פסק (בחובל ומזיק פ"א הי"א) לחייב ביטול שהזיק, והא ישן שהזיק הוא שלא בכונה. וגם לשיטת הגר"א (בדעת הרמב"ם) נמי הקשינו ממה שחייב הרמב"ם ביטול שקרע בגדי חבירו, והא הוא אדם דאזיק ממון ואעפ"כ חייב אף שאינו מכוין. ונראה שכבר תמה בזה החזו"א.

והנה הרמב"ם בתחילת הלכות חובל עד פ"ו מדבר בהזיק אדם, ומפרק ו' בהזיק ממון, וצ"ב מדוע כתב בפרק ו' הלכה ט' דיני מזיק אדם בריצה.

ב. עוד יש לדון מהיכן הוציא הרמב"ם את יסודו שאדם המזיק תלוי במתכוין.

והנה, ידוע שלגבי בושט מצינו להדיא שאינו חייב אלא במתכוין, ואפשר שהרמב"ם סבר שמשם למדנו את יסוד הדין שתמיד תלוי במתכוין.

ומדויק במה שכתב בפ"א הט"ז דין מזיק בכונה חייב בחמשה דברים וכולל בושט, והמשיך אח"כ את דין מתכוין באדם שהזיק אדם, א"כ משם למד את יסודו.

ג. והנה הרמב"ם פרק א' מחובל (ה"ג) כותב, שמעיקר הדין היה ראוי שעין תחת עין יהא ממש, אך חז"ל למדו שאינו ממש, "אלא שהוא ראוי לחסרו אבר או לחבול בו כאשר עשה" ולפיכך משלם נזקו עכ"ל. ומבואר שעיקר החיוב נשאר עין תחת עין ומכאן זה משלם ממון.

ממשיך הרמב"ם וכותב, שלרוצח אין כופר אבל לחסרון אברים או לחבלות יש כופר, הרי שיסוד חיובו של אדם דאזיק אדם הוא כופר.

ד. ובפרק א' מרוצח (ה"ד) כ' הרמב"ם: מוזהרים ב"ד שלא ליקח כופר מהרוצח וכו' ואפילו רצה גואל הדם לפוטרו, שאין נפשו של זה שנהרג קנין גואל הדם אלא קנין של הקב"ה עכ"ל. והנה הדגיש לנו הרמב"ם הטעם שאין כופר, כיון שהאדם שייך לקב"ה, כי היה ס"ד שבאמת האדם שייך לעצמו, אלא שאין דין ירושה בכופר, אך הרמב"ם חידש שאפי"ה הוא [הנהרג] עצמו לא שייך בתשלום כופר כי הוא קנין של הקב"ה.

ומבואר שממונו של אדם שייך לו, אבל לא גופו, ולכן הגמרא בהחובל דנה שאסור לחבול בעצמו. ולפ"ז צ"ב מה שכתב בהל' חובל שהתשלום בחובל הוא משום כופר, והרי אין לו קנין בגופו ולא שייך כופר. ואותה שאלה קשה ג"כ איך שייך כופר בשור שהרג אדם, והרי אין האדם ממון עצמו או יורשיו.

אלא ברור שכוונת הרמב"ם ללמדנו, שיסוד סיבת איסור נטילת כופר³⁸, משום שאין האדם ממון של עצמו אלא קנינו של הקב"ה, אלא שבחבלה חידשה התורה, דוגמת מה שמצאנו דמים לולדות, והיינו שהקנתה התורה לאב ולדות לדמיהם, ה"ה נמי בחבלה חידשה התורה דין תשלומין והקנתה לנחבל אבריו לדמיהם.

³⁸ כלומר היפך סברתינו במהות המושכל ראשון, שלולא דברי הרמב"ם, אנו היינו סבורים ששפיר שייך כופר גם לאברים וגם לנפש [כי האדם שייך לעצמו], אלא שחידשה התורה גזה"כ שלא יטלו כופר על כל הנפש.

ה. והנה ידועים דברי הרמב"ם בפרק ה' מחובל ה"ו שכותב שהמודה בחבלה פטור מנזק כדין מודה בקנס שפטור [ואף שאינו קנס ממש כמבואר באחרונים, מ"מ הוא ממוצע בין ממון לקנס, והרבה קולמוסין נשתברו להסביר דקות דברי הרמב"ם האלו], ועכ"פ מבואר שאדם שהזיק אדם יסודו מדין קנס.

ובפשוטו הטעם הוא, כי היה דין עין תחת עין וקנסתו תורה לשלם ממון. אמנם לפי מה שהסברנו לעיל הפירוש הוא, כי מדינא אין למי לשלם כיון שהאדם אינו ממון של עצמו, ואין התשלום אלא מיסוד קנס.

ולסיכום, התשלום באדם שהזיק אדם הוא- ככופר ומדין קנס, והתורה הקנתה לו אבריו לדמיהם. ו. במשנה (דף צב.) מבואר כי "אע"פ שהוא נותן לו, אין נמחל לו עד שיבקש ממנו [מחילה], שנאי' ועתה השב אשת האיש" וכו', וכ"כ הרמב"ם בפ"ה ה"ט: המזיק ממון חבירו כיון ששילם מה שהוא חייב לשלם נתכפר לו³⁹. אבל החובל בחבירו אע"פ שנתן לו ה' דברים אין מתכפר לו וכו' עד שיבקש מן הנחבל וימחול לו עכ"ל. וצ"ב מדוע לא מתכפר לו בתשלום, וביותר לפי מה שנתבאר שאדם לא שייך לעצמו.

והנה, אם עין תחת עין היה דין ממון כשאר כל מכה בהמה היה צריך להיות שבתשלום סגי, אבל כיון שנתבאר שעיקרו של חיוב נשאר עין ממש אלא שבמקומו קנסוהו לשלם ממון, א"כ נתינת ממון אינה השלמה לחסרון הגוף, ושייך שפיר לומר שצריך עדיין גם כפרה.

וביתר חידוד, לפי המבואר לעיל שנזקי גוף לא שייך בהם תשלומין, א"כ גם התשלומין לא השלימו כלל כי יסודם הוא לא השלמת החסרון, ולכן צריך כפרה כלפי חבירו.

ז. ובוזה מתפרש שפיר יסודו של הרמב"ם [ביותר לפי המ"מ משא"כ להגר"א] שאדם שהזיק אדם תלוי בכונה, וכיון שהזיק בכונה, על חלק הכונה צריך כפרה, כלפי חבירו, וזהו עיקר בקשת הכפרה, שהרי ביחס לכונה התשלומין לא מכפרים, ולכן תמיד צריך עוד בקשת מחילה. אמנם לרש"י דס"ל שישוד חיובו הוא על המעשה, א"כ בקשת המחילה היא על המעשה שניזוק על ידו.

ויש לדון אם להרמב"ם יש גם חיוב על המעשה [ויתבאר בסמוך, בישן ורץ שלא תלוי בכונה]. אפשר לדייק [ולא מוכרח] מלשון הרמב"ם "אע"פ שנתן לו חמשה דברים אין מתכפר לו" כי מצריך כפרה דוקא במתכוין שבו שייך חמשה דברים.

ח. נחזור לשאלה בדין ישן, שאינו מתכוין, ודינו כרוח שאינה מצויה ולכן פטור מדי' דברים, וצ"ב מדוע חייב כלל בלא מתכוין. וצ"ל הגדרה נוספת בשיטת הרמב"ם. דהנה בגמ' דף ד' איתא דאדם ישן דרכו להזיק משא"כ ער.

לפ"ז הרמב"ם שהצריך מתכוין, דיבר רק במי שאין דרכו להזיק, שהוא דין מחודש באדם שהצריכו מתכוין, אבל כאשר אדם נהפך להיות כשאר אבות נזיקין שדרכן להזיק והיינו בישן, שם אין דין של מתכוין וחייב אפילו בלא כונה, כמו אש ובור וכדו'.

לפ"ז לכאוי' גם לא יצטרך לבקש מחילה, כיון שאינו מתכוין, וחייב תשלומיו הוא מכח המעשה כשאר אבות נזיקין ולא צריך לבקש מחילה.

וכן מדויק קצת מלשונו של הרמב"ם שכי': אינו דומה מזיק ממון חבירו בגופו למזיק ממון, שהמזיק ממון חבירו וכו' אבל חובל בחבירו אע"פ שנתן לו ה' דברים אין מתכפר לו וכו' עכ"ל.

³⁹ צ"ב באדם שהזיק ממון מדוע צריך כפרה, ואפשר רק משום איסור להזיק, וא"כ הוא כלפי שמיא, ויל"ע אם הוא חייב גם כפרה כלפי חבירו.

וצ"ב שבהזיק אדם קראו תחילה "מזיק ממון חבירו", ואח"כ קראו "חובל בחבירו", אלא כונתו להני"ל דדוקא במזיק שמתכוין לחבול וחייב בחמשה דברים, אבל בלא מתכוין לא שייך בבקשת מחילה.⁴⁰

ט. במשנה ובגמרא בדף ל"ב מבואר ברצין שהם משונים, ומבואר שיש איסור לרוץ, ויש לדון מה יסוד האיסור לרוץ. ויש בזה כמה צדדים. א' כמ"ש בסמ"ע (סק"י) שהוא משום שלא יוכל לעצור את עצמו ולימנע מלהזיק, ב' ברא"ש מבואר (בתשובה שהביא הטור סוף הסימן לפי הלשון בטור) דאפילו יוכל לעצור מ"מ בשעה שמזיק בריצה יהא יותר בתוקף. ג' כי בשעה שרץ קשה לו להתבונן לא להזיק (וכך משמע בהגמ"י על הרמב"ם).

ד' לפי מה שנתבאר, רץ הוא נהפך להיות אורחיה להזיק, ואסור לו לרוץ מדין "ושמירתן עליך"⁴¹ ואולי זהו עומק כונת הרמ"ה שהביא הטור, בשנים רצין, דתרוויהו עבדי מעשה כהוזקו זב"ז דמי ופטורים, ולכאורה קשה מה בכך ששניהם עשו מעשה ומדוע לא יתחייבו שניהם. אך לפי המבואר י"ל דהיינו כי בתחילת ריצתם כבר נהפכו להיות אורחיה להזיק, ומכאן ואילך חיובם הוא רק מדין "ושמירתן עליך", ומכיון ששניהם פשעו בשמירה ואין חיובם מצד עצם מעשה הנזק, שניהם פטורים.

ולפי"ז בהזיק בריצתו יש לדון אם יהא חייב לבקש מחילה. ולכאורה לטעם האחרון שנתבאר א"צ מחילה כי אינו בדין מתכוין אלא מצד החסרון שמירה. [משא"כ לטעמים הראשונים בחסרון דרץ מצד המשנה שבו, יש לדון להצריכו מחילה].

⁴⁰ לפי"ז בהודעה אינו קנס ואולי לא יפטר וצ"ע.

⁴¹ צ"ע לפי"ז אם חייב בד' דברים, ותלוי אם נחשב כרוח מצויה או כרוח שאינה מצויה. ולפמשנ"ת נוטין הדברים דלא יתחייב בד' דברים.

⁴² ולפי"ז מתורץ מה שהקשינו בתחילה, ומובן עתה מדוע כללו הרמב"ם בהלכות אדם שהזיק ממון, כי הוא לא בגדרי הזיק אדם שיסודו כונה, אלא בגדרי אב המזיק שיסודו שמירה.

שיעור כללי (ה) - נזקי אדם (ה) - שו"ע סי' שע"ח סעיפים ח'-ט' - גדרי רץ ברה"ר

א. 'רץ ברה"ר' יש לדון בו כלפי ג' החלקים שישנם באדם המזיק [איסור, שמירה, תשלומין]
במשנה ב"ק לב. תנן, שנים שהיו מהלכין ברה"ר, אחד רץ ואחד מהלך, או שהיו שניהם רצין והזיקו זה את זה שניהם פטורין. ובגמ' מסקינן דהמנה אתיא כאיסי בן יהודה דאמר רץ חייב מפני שהוא משונה, ומתניי ה"ק אחד רץ ואחד מהלך פטור, בד"א בע"ש בין השמשות אבל בחול אחד רץ ואחד מהלך חייב, שניהם רצין אפי' בחול פטורין.

הוזכר כבר פעמים רבות שאדם המזיק מורכב מג' חלקים, מהאיסור להזיק, מדין שמירה, ומחוב תשלומין. ובסוגיא דידן שנאמר בדברי איסי בן יהודה שהרץ חייב מפני שהוא משונה יש מקום לדון בגדרי הרץ ברה"ר מצד כל ג' החלקים שישנם באדם המזיק. יש לדון מצד האיסור להזיק האם במה שרץ ברה"ר הוא עובר איסור או לא [דנהי דמפורש בסוגיא דזה חשיב שלא ברשות, וגם ברור לכאורה שעובר איסור במעשה ההזקק⁴³, מ"מ יש לדון אם יש האיסור הוא בעצם מעשה הריצה ברה"ר]. וכן יש לדון מצד חיוב השמירה שיש לאדם לשמור עצמו שלא יזיק מה גדרו ברץ ברה"ר. ומלבד זה יש גם נידון מצד חיוב התשלומין וכדיבואר בס"ד.

ב. כלפי דין התשלומין - יל"ד אם חייב בנזק בלבד או גם בד' דברים, ובד' השיטמ"ק בסוגיין
ראשית נתחיל מהחלק השלישי של חיוב התשלומין. הנה רץ ברה"ר והזיק דחייב יש לברר האם חייב רק בנזק או שהוא חייב גם בד' דברים [חוץ מבושת], והיינו, האם דבר זה דומה לנפל מן הגג ברוח מצויה והזיק או שמא דמי טפי לנפל מן הגג ברוח שאינה מצויה והזיק. [ובלשון השואל בתשובת חוות יאיר נראה שיש לו צד לדמותו לנפל מן הגג ברוח שאינה מצויה דחייב בנזק, אך לא מפורש שכך הוא הדין⁴⁴].

יתר על כן, בשיטמ"ק⁴⁵ בסוגיין בשם רבינו יהונתן נראה שהיה מקום להבין צד שהרץ ברה"ר חייב לשלם חצי נזק ולכן הוצרך להדגיש בלשונו [ב' פעמים] שהדין הוא שמשלם נזק שלם. דין חייב בשעה שהוא רץ, הוא חוזר על הלשון פעמיים, שמה שהוא חייב, הוא חייב נזק שלם. וצריך לבאר אמאי ס"ד שיהיה חיוב של חצי נזק כשהזיק כשהוא רץ דאיצטריך לאשמועינן שאינו כד אלא משלם נזק שלם. ולא נוכל להרחיב בזה אלא רק לפתוח את נקודת הדבר, דלכאורה מוכח מדבריו

⁴³ ולגבי רץ בע"ש אם עובר באיסור כשהוא מזיק בריצתו יעוי' להלן.

⁴⁴ לתועלת המעיין נעתיק את תחילת לשון שואל בשלימות: שאלה, ראובן רץ לקול השמש המכריז ברחוב לקידוש לבנה ומפני מרוצתו פגע בחנות של לוי העומדת לפני פתח ביתו ושפך כד של שמן והפיל כמה כלי זכוכיות ושיברן ותבעו לוי לדין והשיב ראובן כי רץ ברשות לדבר מצוה רבה כזו כמ"ש אלו לא זכו ישראל רק לקבל אביהם שבשמים וק"ל בכה"ג ברץ בע"ש ביהשמי"ש פטור בנזקי חבירו. וחבירו שהיה יודע ספר התחכם לפי דעתו להשיב כי ענין וטעם שהרץ חייב בנזק המהלך הוא מפני דהוי ליה הרץ משנה כי דרך בני"א להלך ברה"ר לא לרוץ לכן לא נזהר המהלך ממנו כי בא פתאום בחוץ לסדר עולם ולכן בע"ש ביהשמי"ש שרץ ברשות ודרך בני"א לרוץ ולכן פטור דה"ל לזה שמהלך להיזהר ולילך מן הצד וא"כ דווקא באדם הניזוק מש"כ בהזיק כלים דלא שייך טעם זה אפי' רץ ברשות, ותדע דאם לא כן הטעם למה פטור הרץ ברשות אם משום דנחשבו נבהל ונחפז בלי זמן לנתינת לב למה שלפניו ה"ל כאונס קשה הלא נזק חייב גם באונס ואפי' נפל מן הגג ברוח שאי"מ כמ"ש בסי' שע"ח ס"ב ע"ש סמ"ע וסי' תכ"א ס"א וכי אונס של הרץ גדול מזה. אלא ע"כ הטעם משום דה"ל לחבירו להיזהר... עכ"ל.

⁴⁵ (בד"ה הא תו) וז"ל בתו"ד... וה"פ אע"ג דמי שהוא רץ ברה"ר נראה משונה דאין דרך לרוץ ואם פגע והזיק רץ במהלך דינא הוא שיהיה חייב לשלם כוליה נזק דאדם מועד לעולם... אבל אחד רץ ואחד מהלך אם הזיק רץ משלם נזק שלם.

דנקט שהחייב ברץ ברה"ר יסודו מדין שמירה כעין חיוב ממונו המזיק, ולהכי יש צד של חיוב חצי נזק כיון שהוא משונה וכדין משונה בנזקי ממונו.⁴⁶

ג. ג' הטעמים [שהוזכרו בשיעור הקודם] מ"ט רץ ברה"ר מוגדר שלא ברשות ומשונה

והנה בסוף השיעור הקודם נתבאר ג' [שהם ד'] צדדים מ"ט רץ ברה"ר הוי שלא ברשות והוא בגדר משונה. בדברי הסמ"ע מתבאר שזה מפני שלא יהיה בידו למנוע עצמו מלהזיק אחרים. אבל מדברי הרא"ש בתשובה דקדקנו שסובר דיש בידו למנוע עצמו מלהזיק [אמנם יש שרצו לדחוק שכוונתו דמי שרץ ברגליו יכול לעצור עצמו בקל יותר ממי שרכוב על סוס אבל גם הוא מודה שהרבה פעמים אינו יכול למנוע ההזיק, אך רהיטא דלישנא לא משמע כן כ"כ].

ומלשון החות יאיר דקדקנו (ר"ז) שהטעם הוא מפני שהוא בהול [דנקט שם דבע"ש נתחדש שהוא בהול טובא] ומשמע שזה גורם לידי כך שקשה לו לשמור עצמו שלא יזיק שלא במתכוין.⁴⁷ [אף שאם ישמר יהיה בידו למנוע ההזיק].

ובאופן אחר נתבאר די"ל עוד שהטעם הוא מפני שנזק שנגרם בשעת ריצה גדול יותר מנזק שנגרם בשעת הילוך. [ומה שרה"ר עומד להילוך אף שיכול להיגרם נזקים זה משום שא"א בלי הילוך אבל ריצה שפועלת נזקים גדולים יותר אין רה"ר עומד לכך].

ובדעת הרמב"ם נתחדד עוד דע"י ריצה הרי שההזיק הופך להיות בגדר של 'אורחיה' דומיא דישן דאיתא בגמ' בדף ד. דכיון דכייף ופשיט אורחיה הוא, ונתבאר שם דבמקום שהוא בגדר אורחיה יש חיוב אע"פ שההזיק נעשה באופן של אינו מתכוין.⁴⁸

ד. רץ ברה"ר - האם עובר בזה משום חלקי האיסור והשמירה שבנזיקין

ועתה יש לברר לפי הטעמים הנ"ל מה דין רץ ברה"ר כלפי חלק האיסור שבדבר, כלומר, אמנם זה בודאי שאין לו רשות לרוץ ברה"ר אך יש לדון האם הוא עובר בכך מצד חלק האיסור שיש בדיני נזיקין או לא.

והנה לפי טעמו של הסמ"ע שנקט דבזמן שהוא רץ אין באפשרותו למנוע עצמו שלא יזיק הנה בשעה שהוא מזיק בפועל בודאי הוא אינו עובר באיסור מזיק שהרי הוא אנוס במעשה ההזיק, וא"כ בתחילת הריצה ברה"ר הוא בגדר מכניס עצמו לאנוס, ולכן גם אין לו פטור של אנוס על הזיק זה [לשיטת התוס' שפטרו אדם המזיק באנוס כעין גניבה], וא"כ מה שהוא רץ ברה"ר זה גופא תחילת האיסור שיש במעשיו. [אמנם גם לפי דרכו של הסמ"ע יש מקום לעיין אם עובר בזה משום דין האיסור להזיק, או שזה סברא רק לענין שאין לו לאחמ"כ פטור אנוס כיון שהוא הכניס את עצמו לאנוס זה].

ולדרכו של הרא"ש שנתבאר בשיטתו דיש לו אפשרות למנוע את ההזיק אם יראה את הניזק [אלא דמחמת שהוא בהול בריצתו יתכן שלא יראה כלל את הניזק] יש מקום להסתפק מתי הוא עובר באיסור, האם בשעה שהוא רץ ברה"ר או בשעה שמזיק בפועל ממש.

ויש לתלות הדבר בנידון שנתבאר לעיל, האם דין האיסור הוא מחמת מעשה ההזיק גופא או שהאיסור מתחיל מדין השמירה [ולכן גם בנזקי ממונו יש דין של איסור מזיק], דאם האיסור הוא

⁴⁶ כעין יסוד זה נתבאר גם בד הר"י מלוניל בסוגיית אדם המזיק באנוס (שיעור כ"ו..).

⁴⁷ שזה האופן שאירע הנזק בגוונא דהחות יאיר שם.

⁴⁸ ודברי האחרונים מצינו ג"כ שיש אופנים שחייב גם באינו מתכוין, כגון לדברי החזו"א (הובא בשיעור הקודם בהערה) במקום שהוא משונה, ולהאבן האזל (פ"ו מחובל ומזיק ה"ג) כל מקום שיש פשיעה חשיב כמו מתכוין, וה"ינ י"ל דכל שההזיק הוא בגדר אורחיה יש חיוב תשלומין.

מצד מעשה ההיזק אזי י"ל שעובר באיסור רק בשעה שהזיק בפועל ממש, אבל אם האיסור מתחיל במה שאינו מקיים את דין השמירה יש צד גדול להבין דבזה גופא שהוא רץ ברה"ר הוא מפקיע ממנו את השמירה שלא יזיק ונמצא שהוא עובר באיסור כבר משעה זו.

יתר על כן, לדברי הקה"י (ריש ב"ק) שחידש שיסוד האיסור להזיק נלמד מפרשת השבת אבידה, מסתבר מאד שמדין השבת אבידה נלמד שיש חיוב לשמור עצמו מעיקרא שלא יזיק לחבירו, [כשם שבהשבת אבידה נאמר שיש חיוב לשמור מעיקרא שלא יבוא חבירו לידי נזק (כדמצינו בשטף נהר עציו ועוד), ואין זה כאיסורי גניבה וגזילה שהם בעצם המעשה], וא"כ גם לדבריו י"ל שצד האיסור מונח בעצם מעשה הריצה שלו ברה"ר שבכך הוא מפקיע מעצמו את השמירה שלא יזיק לחבירו וכנ"ל.

ויש מקום לדון עוד, דלפי צד זה שהוא עובר איסור בעצם מעשה הריצה אזי אפילו אם לבסוף לא הזיק כלל מ"מ עבר באיסור בעצם הריצה שלו ברה"ר מכיון שהיה יכול להיות שהיה נגרם היזק ע"י הריצה שלו. [אלא שדי"ז יש לתלות אם נזק שיגרם ע"י הריצה הוי בגדר רוח מצויה או בגדר רוח שאינה מצויה, אמנם אף מצינו בנזקי ממון מצינו דיש אופנים של חיוב שמירה מעולה, והיינו אף מרוח שאינה מצויה].

נמצא לפי"ז שנידון דידן [בחלקי האיסור והשמירה] אפשר להעמיד ג' צדדים. או שכלל הם אינם קיימים ברץ ברה"ר [היינו אם נימא שתחילת הריצה אין בה איסור אלא דחשיב שלא ברשות, ולאחמ"כ כבר לא יכול מנוע הנזק (אלא שאין לו פטור אונס כיון שהכניס עצמו לכך)], או שהם קיימים בזמן ההיזק גופא [אם נימא כהצד שיש בידו למנוע הנזק], או שכבר בתחילת הריצה יש עליו איסור מזיק וחיוב שמירה וכמשנ"ת.

ה. ג' החלקים הנ"ל כלפי רץ בע"ש בין השמשות

ולגבי רץ בע"ש בין השמשות הנה לגבי **דין התשלומין** לכאורה הדין ברור שפטור מן התשלומין וכמו שנאמר בברייתא שבזה איסי מודה לדברי חכמים [שהם פטרו גם ברץ בימות החול - כמו שדקדק בשיטמ"ק בסוגיין⁴⁹]. אך נראה שגם כאן יהיה נפק"מ בין הסמ"ע לרא"ש הנ"ל.

דלפי דעת הסמ"ע שהרץ ברה"ר אינו יכול למנוע עצמו מלהזיק תוך כדי ריצתו אכן פשוט הדבר שבכל גווני נאמר פטור מתשלומין [שהריצה עצמה מותרת אז, וממילא כבר אין בידו למנוע הנזק], אבל לדעת הרא"ש שסובר דיש בידו למנוע הנזק גם בזמן שהוא רץ פשוט הדבר שאף שהותר לו לרוץ ברה"ר בע"ש ביהשמ"ש אבל כל שראה שהוא עומ להזיק והיה בידו למנוע את הדבר שלא יקרה ולא עשה כן הרי הוא מתחייב בתשלומין. ואע"פ שבגמרא לא הוזכר חילוק בדבר מ"מ בע"כ צ"ל דהסוגיא מיירי בגוונא שלא יכל למנוע הנזק בזמן ריצתו [אף שע"ד כלל יכול לעשות כן].

וכשנבוא לדון מצד החלק של **חיוב השמירה** ברץ ברה"ר בע"ש ביהשמ"ש ראשית יש לברר האם בזמן שהוא רץ ברה"ר יש אפשרות של שמירה או לא. ומטו בבי מדרשא לומר שהדבר תלוי במדרגת הריצה שלו, דיש סוג של ריצה שהוא עדיין יכול לשמור עצמו ויש ריצה גדולה מזו שאינו יכול לשמור עצמו. ובחידוד יותר י"ל ע"פ מה שדקדקנו מדברי החות יאיר דיש ריצה של ימות החול שהוא בהול קצת ויש ריצה של ע"ש ביהשמ"ש שהוא בהול טובא, וא"כ י"ל דבריצה שבימות החול הוא עדיין יכול לשמור עצמו שלא יזיק אבל בריצה של ע"ש ביהשמ"ש אינו יכול לשמור עצמו שלא יזיק.

⁴⁹ וז"ל: מתני' דלא כאיסי וכו'. ולא בעי לאוקמה מתני' אפילו כאיסי וכגון שרץ ומשאו על כתפו, דא"כ רבנן לא פליגי ומדקאמר ומודה איסי בעל כרחך מכלל דפליגי רבנן, עכ"ל.

ומעתה לגבי חיוב השמירה ברץ בע"ש ביהשמי"ש, להמתבאר יש מקום לתלות הדבר במה שדנו הפוסקים מאימתי נאמר הדין שפטור מפני שהוא רץ ברשות, דאמנם בדברי החות יאיר⁵⁰ מבואר שהזמן הוא קרוב לבין השמשות ממש [שאז ריצתו מפני שהוא ספק איסור] אך יש שנחלקו ע"ז וס"ל שהזמן הוא מקודם לכן⁵¹, וביש"ש הביא דיעה דאפילו מתחילת השבוע, כל שרץ לצורך כבוד השבת הרי הוא פטור.

ולשיטת הסוברים שהיתר הריצה חל מלפני זמן של ביהשמי"ש שפיר יש מקום לומר דאף שהותר לו לרוץ כבר משעה זו מ"מ אכתי יש לו חיוב לשמור עצמו שלא יזיק בשעת ריצתו. יתר על כן, אפילו אם הוא רץ במדרגת ריצה כזו שכבר אינו יכול לשמור עצמו מ"מ י"ל דמחמת חיוב השמירה יש עליו חיוב למעט במדרגת ריצתו.

אבל לדברי החות יאיר שרק מזמן ביהשמי"ש ואילך בזה שבריצה כזו נתבאר שכבר אין לו אפשרות לשמור עצמו שלא יזיק א"כ לא שייך לדון שיהיה עליו חיוב שמירה שלא יזיק. וכאן לא מסתבר לומר שיהיה עליו חיוב למעט את ריצתו שהרי הוא בהול טובא כדי שלא יבא לידי איסור שבת, ואיך נאמר לו לרוץ במתינות יותר כאשר זה כל סיבת ההיתר היא כדי שיסיפק את זמן כניסת השבת [וא"כ אדרבה בכה"ג נאמר לו שאסור לו לשמור עצמו, כלומר, שהוא מחויב לרוץ ריצה כזו שאין לו אפשרות לשמור עצמו שלא יזיק].

ולגבי החלק הראשון של **האיסור להזיק** ברץ ברה"ר בע"ש ביהשמי"ש, הנה עצם מעשה הריצה בודאי שאינו עובר איסור, שהרי זה מה שנאמר בסוגיא דמודה איסי בע"ש ביהשמי"ש שהוא רץ ברשות. אלא דמ"מ יש לדון כאשר אותו אדם שרץ בע"ש ביהשמי"ש הזיק תוך כדי ריצתו האם עבר על איסור להזיק באותו זמן שהזיק.

וכעין זה יש לדון בכל מזיק ברשות כשלבסוף הזיק האם עבר באיסור מזיק או שלא עבר באיסור מזיק, כגון בההיא דפותקין ביבותיהן שנתנו חכמים רשות להוציא ואע"פ שברשות אם הזיקו חייבין לשלם (ב"ק ו.), האם נימא דכאשר אדם הוחלק בזבל שהוציא עבר המוציא באיסור או לא. והנה לדברי הקה"י שנקט דיסוד האיסור להזיק נלמד מדין השבת אבידה פשוט הדבר שלא עבר באיסור כלל, דכל שנתנו לו חכמים רשות בודאי אין עליו שום חיוב מדין השבת אבידה. אך יש מקום לומר דמה שנלמד מדין השבת אבידה זהו איסור מזיק בנזקי ממונו [כההיא דפותקין ביבותיהן שהוא חיובא דבור] אבל בנזקי גופו שמא האיסור להזיק אינו נלמד משם וא"כ י"ל דבזה אפילו במקום שעשה ברשות מ"מ אם הזיק לסוף עבר באיסור.

ועפ"י"ז יהיה מקום לדון גם בדין נר חנוכה שהניח מבחוץ והזיק דשמא עבר באיסור מזיק, דאמנם לדעת ריש לקיש דאשו משום ממונו דמי ממש לההיא דפותקין ביבותיהן [דנתבאר שלדעת הקה"י בודאי לא עבר באיסור מזיק] אבל למאי דקיי"ל דאשו משום חציו ודינו כאדם המזיק בידיים אולי נימא דאף שהתירו לו להניח הנר מבחוץ ופטרוהו מלשלם מ"מ אם הזיק עבר באיסור מזיק [ובפרט לפי המבואר ברמב"ם (פ"ד מנזק"מ הי"ג) שחייבוהו חכמים לשמר על נרו שבחוץ [ועפ"י דברי הרמב"ם הללו ביאר התפארת ישראל (במשנה סו"פ הכונס) מ"ט לרבנן אם הזיק הנר חייב לשלם ולא פטרינן ליה כמו רץ בע"ש דפטור].

⁵⁰ לשונו הובא בסוף השיעור הקודם בהערה.

⁵¹ הבי"ח הביא מההגהות אשרי בשם האו"ז דבין השמשות שאמרו הוא לאו דוקא אלא משעה שמתחילין לתקן צרכי שבת והיינו מחצי היום ואילך. ובביאור הלכה (סי' ר"נ ד"ה ישכים) דן דאפילו מיום ו' בשחרית הרי הוא פטור. וביש"ש פ"ג סי' כ"ג כתב בדעת האו"ז שכוונתו דמשעת חצות אי"צ להביא ראיה שרץ לכבוד שבת, אבל אם ידוע שרץ לצורך השבת אזי בכל ימות השבוע הוא פטור.

אמנם בעיקר הדברים יש לדון עוד מצד אחר, דהנה רש"י העמיד את המשנה בדף לב. שפטרנה שנים שרצין ברה"ר דמיירי כשהזקו זה בזה [אבל בהזיקו חייבין אע"פ שלא נתכוונו להזיק], ולפי דרכו גם מה שנאמר שהרץ בע"ש ביהשמי"ש פטור מיירי דוקא כשהזקו זה בזה ולא כשהזיקו זה את זה כמש"כ החות יאיר.⁵² (בתשובה הנ"ל). ויל"ע האם בגוונא שהזקו זה בזה נאמר חלק זה של האיסור להזיק דשמא כל האיסור הוא רק כשמזיק לחבירו בידיים ולא כשחבירו הזק בו.

ו. יסוד הפטור דרץ ברשות [בקצרה], וד' הנימוק"י דבביהשמי"ש פטור אף שאינו לצרכי השבת

נחזור עתה לדן התשלומין. ראשית, הנה בעיקר הדין שנאמר בסוגיא דכל שרץ ברשות פטור מלשלם מצינו בזה כמה טעמים [ונזכירם בקצרה ממש] והם, או משום שאז דרך בני אדם להישמר יותר שלא יבואו לידי נזק וממילא הניזק היה צריך לשמור עצמו שלא יזק ממי שרץ ברה"ר, או שזה משום סברת מחילה, או שזה מיסוד פטור חכמים והיינו ע"י הפקר ב"ד הפקר. ובעיקר הסוגיא, הנה הגמרא מביאה את דברי הברייתא דקתני ומודה איסי בע"ש בין השמשות שהוא פטור מפני שרץ ברשות. ומקשינן בע"ש מאי ברשות איכא, ואמרין, כדרי חנינא דא"ר חנינא בואו ונצא לקראת כלה מלכתא, ומרי לה לקראת שבת מלכתא, רבי ינאי מתעטף וקאי ואמר בואי כלה בואי כלה, ע"כ הסוגיא.

ומדברי הגמרא הללו למד החו"י דמה שנאמר דמודה איסי בע"ש בין השמשות הוא כפשוטו, דרק בזמן הסמוך לשקיעת החמה נאמר הפטור של רץ ברה"ר. אבל בדברי הנימוק"י⁵³ מתבאר שנאמרו כאן בסוגיא שני דינים נפרדים, דין אחד דכל שרץ לצרכי השבת [משום עונג או כבוד השבת] הרי הוא פטור, ומלבד זה נאמר גם דין שבבין השמשות ממש שרי לרוץ אף שאין זה לצרכי השבת, ע"ש. ומסתמא גם אין דרך בני אדם לעשות מלאכתן בשעה זו אלא הם כבר פורשין ממלאכתן, ולכן צריך להגיע לפטור נוסף שנאמר בזמן ביהשמי"ש].

ויל"ע מה טעם הפטור בע"ש בזמן ביהשמי"ש, דאין נראה לומר שהטעם הוא מפני שאז דרך בני אדם לרוץ, דהא עיקרו של קבלת שבת מבואר בדברי הרמב"ם (הלי שבת פ"ל ה"ב) שהוא שיהא יושב בכבוד ראש מיחל להקבלת פני השבת כמו שהוא יוצא לקראת המלך והביא את הנהגות החכמים שבסוגיין, ובפ"ו מחובל ומזיק ה"ט כתב בטעם הפטור בע"ש ביהשמי"ש שהוא כדי שלא תכנס השבת והוא אינו פנוי [וביאר בחידושי הגר"ז עה"ת פ"י יתרו] דמש"כ והוא אנו פנוי כוונתו למש"כ בהלי שבת שצריך שיהא יושב ומיחל לה שזה גופא כבוד השבת. וא"כ בשלמא אם מיירי ברץ לצורך גמר מלאכתו י"ל שזו תכלית ריצתו אבל הלא כאן מיירי ברץ לצורך קבלת השבת וזה סתירה לכל מהות קבלת השבת שהיא באופן שהוא יושב ומיחל לביאתה. [אא"כ הוא רץ ע"מ שאח"כ יוכל להתין לביאתה, ודוחק.

⁵² וז"ל בתו"ד: עוד היה נראה לכאוי לחייב ראובן מפני דלא פטרינן לרץ בע"ש בכל גוונא דרש"י פ"י מ"ח ריש ע"ב דאותו סוגיא דרץ חייב ורץ בע"ש פטור דרץ ל"ב ע"א מיירי הכל בהזק בו חבירו ומייתי לה הסמ"ע סי' שע"ח ס"ק ו', באמת מ"ש בשם רש"י בפ"י הוזק לא מצאתי ומ"מ ממילא מישתמע. וא"כ דמ"ש בסוגיא ל"ב מיירי דוקא בהזק ה"ה ה"נ הא דפטר איסי ברץ בע"ש מיירי בהזק, ולפי מ"ש הסמ"ע שפירושו שהמזיק עומד במקומו מש"כ בהזיק ודאי חייב א"כ בנדון הנ"ל דחנות עומד וזה רץ אפילו בע"ש בה"ש היה חייב, והכי משמע לשון השי"ע והוזק המהלך ברץ וכ"כ הטור..., עכ"ל.

⁵³ וז"ל: וכתב הרמ"ה ז"ל דהא דפטרי בע"ש הני מילי היכא דאיכא למימר דרהיט לצרכי שבת, ואפילו בסתמא לצרכי שבת דייננן ליה דזיל בתר רובא, דברייתא דקתני סתמא פטור הכי משמע וכו', אבל אי בריר לן דלא רהיט אלא לשאר צרכיו דלא שייכו בו צרכי שבת כבחול דמי וחייב. ובגמ' מייתי הא דר' חנינא מיעטף וקאי אפניא דמעלי בתא ואמר בואו ונצא לקראת שבת מלכתא, ר' ינאי מרקיד ואזיל מרקיד ואתי ואמר בואי כלה, לומר דכי האי נמי רהיט לצרכי שבת משום שהוא לכבודו כ"ש כשהיט לצורך קיום שבת דכתב בקרא, עכ"ל.

ז. יל"פ דבזמן ביהשמ"ש הפטור מדין מזיק בשעת שמחה [עפ"ד הר"ח בסוגיין]

וביאור הדבר נראה, דהנה הרמ"א כאן סעיף ט' העתיק את הדין המובא במרדכי ועוד וז"ל, "בחורים הרוכבים לקראת חתן וכלה והזיקו זה את זה ממון חבירו דרך שמחה ושחוק וכן בשאר דבר שמחה הואיל ונהגו כן פטורין". ומבואר שיש דין של היזק בשעת שמחה דפטורין. והנה בפשטות דין זה אינו שייך לסוגיא דידן אמנם מדברי הרבינו חננאל בסוגיין נראה שלמד שזה גם הנידון בסוגיין, שכת וז"ל, "מאי ברשות. פי' ברשות מצהו כר חנינא דהוה מרקד ואזיל ואמר בואו ונצא לקראת כלה וכו' ". ונראה מזה שאין הנידון מצד היזק של ריצה אלא היזק שנעשה תוך כדי שהיה מרקד לקראת השבת, ולפי"ז זהו ממש כעין הדין המבואר במרדכי שהמזיק בשעת שמחת חתן [וכיו"ב מצינו במזיק בפורים (או"ח סי' תרצה סוף ס"ב ברמ"א)] שנאמר פטור בהיזק שבא מתוך שמחה. ואפשר שגם מה שאמרו דר' ינאי היה מתעטף לכבוד השבת גם זה נאמר כלפי היזק שנגרם כתוצאה מעטיפת הטלית וללמדינו שהוא פטור על נזק זה מאותו הטעם.

ונמצא לפי"ז שב' דינים חלוקים נאמרו בסוגייתנו, דין ראשון, דהרף בע"ש לצרכי שבת יש לו פטור מדין רץ ברשות, ודין שני, דהמזיק בע"ש בזמן ביהשמי"ש ממש ע"י ריקוד וכיו"ב ג"כ פטור משום דהוי היזק בשעת שמח [ואין זה היתר ריצה מחמת שעסוק הוא בצרכי שבת וכמו שמתבאר בדברי הנימוק"י, ויתר על כן, גם אין זה מדין רץ ברשות אלא פטור נוסף של מזיק בשעת שמחה].

ח. רץ ברשות ומזיק בשעת שמחה אם פטורין גם ב'מתכוין להזיק'

ונראה שיתכן שגם יש נפק"מ בין הפטור שנאמר ברץ ברשות לבין הפטור שנאמר במזיק בשעת שמחה. דהנה בדין רץ ברשות הביא הב"ח בשם ההגהות אשרי דהפטור הוא רק כשהזיק שלא במתכוין אבל אם הזיק במתכוין חייב. [ולעיל נתבאר בדעת הרא"ש דאפילו בהזיק בלא מתכוין מ"מ כל שהיה בידו למנוע ההיזק ולא עשה כך הרי הוא מתחייב בתשלומין אע"פ שרץ ברשות, ולפי"ז כל שכן כשהזיק במתכוין ממש שחייב לשלם].

ולענין מזיק בשעת שמחה מצינו מחלוקת בראשונים אם הפטור נאמר גם במתכוין להזיק או דוקא כשאין מתכוין להזיק. דבדברי האגודה⁵⁴ שהובא בדרכי משה כאן מבואר שהפטור הוא דוקא באין מתכוין להזיק. אמנם התוס' בסוכה (מה. ד"ה מיד) [אהא דתנן מיד התינוקות שומטין לולביהן דפירש"י שאין בדבר גזל ולא משום דרכי שלום שכך נהגו משום שמחה] כתבו דמכאן יש ללמוד לאותן בחורים שרוכבים בסוסים לקראת חתן וכו' שהן פטורין שכך נהגו מחמת שמחת חתן, ע"ש. ומתבאר בדברי התוס' שנקטו דפטור דשעת שמחה נאמר גם כשמתכוין להזיק לחבירו שהרי למדו זה מההיא דשומטין לולביהן ושם היה זה במתכוין. [אמנם התוס' שם כתבו ביאור אחר בדברי המשנה ולפי"ז אין ראייה לפטור במזיק בשעת שמחה. ובביאור הגר"א כתב דהרא"ש בתשובה (שהובא בטור ובמחבר) שחייב במעשה דהזיק הסוס אע"פ שהיה זה בשעת שמחת חתן ס"ל כתירוץ זה בתוס' ולכן אין לו מקור לפטור בשעת שמחה].

ויש לדון האם לדעת התוס' שפטור במזיק בשעת שמחה אפילו במתכוין להזיק ה"ה דברץ ברשות יפטרו אפילו במתכוין [ודלא כדעת ההגהות אשרי שהביא הב"ח] או שבוזה גם התוס' מודים שהפטור הוא רק כשאין מתכוין להזיק.

⁵⁴ וז"ל הדרכי משה: ובמרדכי סו"פ הישן בסוכה (סי' תשמג) ויש ללמוד לאותן הבחורים הרוכבים לקראת חתן וכלה ונלחמים זה עם זה וקורע איש בגדי חבירו או קלקלו שהן פטורין הואיל ונהגו כן מחמת שמחת חתן וכלה עכ"ל. וכן פסק בחידושי אגודה שם פי' לולב וערבה (סי' מא) בחורים ששוחקין זה עם זה והכו זה את זה אם אינם מכוונים פטורין.

ובפשטות א"א ללמוד מדין מזיק בשעת שמחה שפטור גם באין מתכוין [לתוס'] לדין רץ בע"ש
שיהא פטור באין מתכוין, דהרי בשעת שמחה מה שהתירו להזיק במתכוין הוא משום דהמנהג היה
שבשעת השמחה נוהגים להזיק ואם לא היו פוטרים מתשלומין היה חסרון בשמחה, ולפיכך
פטורו אף במתכוין. אבל ברץ ברה"ר בע"ש שכל הפטור הוא משום דאין כאן שלא ברשות ולא
חשיב משונה ולפיכך ודאי שהסברא נותנת שלא יפטר א"כ הזיק שלא במתכוין ולא כשהזיק
במתכוין, [ואפילו אם לא הזיק במתכוין אבל היה בידו למנוע הנזק אין סיבה לפוטרו וכמו
שנתבאר לעיל בדעת הרא"ש ומהיכ"ת שהתוס' יחלקו ע"ז], וגם בלשון הברייתא מדוקדק כן,
שהרי אמרו דמודה איסי בע"ש ביהשמ"ש מפני שרץ ברשות, ולא אמרו מפני שמזיק ברשות, והיינו
דהרשות היא רק כלפי הריצה עצמה אבל לא שהותר לו מעשה ההזיק גופא.

אמנם גם ברץ ברה"ר בע"ש יש לדון באופן שיודע שאם ירוץ קרוב הדבר שיבא לידי הזיק, אבל
הוא מוכרח לרוץ כדי להספיק להכין צרכי שבת, דבכה"ג חשיב כמתכוין להזיק אך אין לו ענין
במעשה ההזיק אלא שמחת השבת הוא מוכרח להביא עצמו לידי כך. והדבר דומה לאופן של דברי
הש"ך בריש סי' שע"ח [שהוזכר בשיעורים הראשונים] בנרדף שמשבר כלים בזמן בריחתו מהרודף,
דכתב הש"ך דכיון דמ"מ הוא מתכוין להזיק אין לו פטור אונס.

ט. להמתבאר בטעם הפטור במזיק בע"ש ביהשמ"ש יל"ד אם יפטר גם במתכוין להזיק או לא

ולהמתבאר לעיל בדעת הנימוק"י [עפ"ד הר"ח] שבדין מזיק בע"ש נאמרו ב' דינים, א' פטור של רץ
לצרכי שבת, ב' פטור נוסף בזמן ביהשמ"ש מדין מזיק בשעת שמחה כהיאא דחתנים, יש מקום
לדון דאף שבפטור של רץ לצרכי שבת אין הפטור אלא במזיק שלא במתכוין מ"מ במזיק בזמן
ביהשמ"ש ששם הפטור מדין שמחת קבלת שבת אזי לדעת התוס' שלגבי חתנים הפטור הוא גם
כשמזיק במתכוין [וכמשנ"ת דטעם הדבר מפני שאל"כ יחסר בשמחה] א"כ גם במזיק בע"ש
בישהמ"ש יהיה פטור גם במתכוין להזיק, אך אין זה מוכרח. [ולדעת האגודה דס"ל דאפילו
בשמחת חתנים אין פטור בתמתכוין להזיק כ"ש דבע"ש לא יהיה פטור במתכוין להזיק].

תמצית שיעור ה - נזקי אדם (ה) - שו"ע סי' שעח סעי' ו-ח - גדרי רץ ברה"ר

א. במשנה דף ל"ב, שנים שהיו מהלכין ברה"ר או שהיה א' רץ וא' מהלך או שהיו שניהם רצין והזיקו זא"ז, שניהם פטורים. ובברייתא בגמ' הובאה דעת איסי בן יהודה שאמר: רץ חייב מפני שהוא משונה.

הנה נתבאר כבר כי אדם המזיק מורכב- מאיסור להזיק, ומדין שמירה, ומדין תשלומין. ונתבארה שיטת הרמב"ם שישוד אדם המזיק הוא הכונה, ודעת רש"י שישודה היא המעשה בידים. ובכלל אדם המזיק יש גם דין של נזקי ממון ג"כ ולכן יש בו ג"כ חיוב מדין שמירה.

לפי"ז בסוגיא דידן ברץ אליבא דאיסי המחייב לרץ מפני שהוא משונה, יש לבא ולדון בו בכל החלקים שנתבארו. א' אם יש איסור ברץ או לא, וכן אם האיסור בריצה או בנזק, ונפ"מ בע"ש ברשות והזיק שפטור, אם יש בו איסור בריצה או לא, ב' אם יש חיובי שמירה ברץ, ג' בגדרי חיוב תשלומין.

ב. ראשית בגדרי חיוב התשלומין: יש לדון אם דומה לרוח מצויה או לרוח שאינה מצויה, ונפ"מ לחיוב ארבעה דברים. ולשון השואל בחו"י (סי' רז) מנסה לדמותו לרוח שאינה מצויה ופטור בדי דברים.

ובשטמ"ק בשם רבינו יהונתן הדגיש כמה פעמים שרץ חייב בנזק שלם כיון שאדם מועד לעולם, ומבואר שהיה ס"ד שלא חייב אלא חצי נזק והוא תמוה. ומבואר ששייך לומר שרץ אינו בדין אדם המזיק אלא מחיובי שמירה ויהא בו חיוב רק בחצי נזק.

ג. בגדרי האיסור והשמירה: הזכרנו די צדדים בגדר חיוב רץ, א' בסמ"ע מבואר שהוא מפני שלא יוכל לעצור את עצמו כשיפגע בשני. ב' ברא"ש בתשובה מבואר, [לגירסא בטור] שרק בסוס לא יוכל לעצור אבל באדם כן יוכל לעצור ואעפ"כ אסור וצ"ל שהוא משום שלא יוכל לשמור אי"ע לא להזיק [וכלשון החו"י שבער"ש בהיל טובא, ובשאר ריצות הוא בהול רק לא בהול טובא]. ג' כאשר יפגע באחר יהא נזק גדול יותר מחמת חוזק הריצה. ד' להרמב"ם שישוד החיוב הוא מתכוין וה"ה פושע [כהאבן האזל] וכן משנה חייב [כהחזו"א] וברץ נהפך להיות משנה.

ד. והנה אדם שרץ והזיק ודאי שיש איסור בנזק, אבל בעצם הריצה יש לדון אם עובר איסור. ואפי' שכתוב שהוא שלא ברשות, היינו שעושה שלא כדין, ומ"מ אינו בהכרח שהוא איסור. והנה לפי הסמ"ע שלא יכול לעצור ואנוס הוא, פשוט שצד האיסור הוא במה שרץ והכניס אי"ע לאונס, ואפי' אי הוי אונס כעין גניבה שפטור לתוס', מ"מ הכניס את עצמו וחייב.

וכן יש לתלות שאלה זו אם ישוד חיובו מדין אדם המזיק וא"כ אפשר שיש איסור רק בנזק, אך אם נהפך לממונו המזיק וחייב לשמור את עצמו, איסורו מתחיל כבר בריצה שהפקיע את השמירה. ויתר על כן, לפי הקה"י (ב"ק סימן א) שהאיסור להזיק הוא מדין השבת אבידה, וכמו שטף נהר שצריך לשמור לא להזיק וכ"ש שלא לעשות פעולה שיכולה להביא לאיבוד ממון חבירו, ה"ה שהריצה תהיה אסורה. וא"כ אפילו אם לא יזיק עבר על איסור.

ה. ובער"ש ביה"ש מודה איסי בן יהודה שפטור כיון שרץ ברשות. ויש לדון לפי ג' גדרי אדם המזיק.

דין תשלומין: אין בו כדברי איסי, והנה לסמ"ע מדובר שלא יכול לעצור ואפי"ה פטור. ולפי הרא"ש מדובר שיכול לעצור, אבל בלא יכול לעצור אולי אסור. וכן אם יכל לעצור ולא עצר לכאוי חייב.

ובדין שמירה: הנה אדם שרץ ודאי צריך לשמור אי"ע שלא יזיק, אך בער"ש יש לדון אם צריך לשמור אי"ע.

וגם דנו רבותינו אם ער"ש היינו ביה"ש ממש כהח"י, ומאידך י"א מחצות יום ו' או כבר מיום ו' בבוקר ואפילו מיום א' למהרש"ל וא"כ מדובר אפילו יש לו שהות.

וזו השאלה אם חייב לשמור א"ע ולרוץ יותר לאט, ולכאוי יש לומר ב' טעמים שאין לו חיוב לשמור את עצמו בער"ש. טעם א' שאין לו לשמור א"ע כי בהול טובא, ב' אפי' תימא שיכול לשמור א"ע אפשר שא"צ לשמור מכיון שאז ריצתו ממילא תתמעט ויפסיד מכבוד שבת.

ובדין איסור: בע"ש ודאי שאין איסור לרוץ, ואם הזיק יש לדון אם עובר איסור או לא. וכן בפותקין ביבותיהן, שהוא אדם שהזיק ממון וחייב אפי' שהוא ברשות, יש לדון אם עבר איסור. אמנם שם הוי ממונו המזיק (ולפי הקה"י במקום שהוי ברשות לא שייך איסור מדין השבת אבידה) וכאן הוי אדם המזיק ודמי לנר חנוכה והזיק מכת שלא שמר שיש לדון אם עבר איסור או לא. והנה בחו"י כתב שרק בהזקו בער"ש פטור [לשיטת רש"י] ולא בהזיקו זה את זה, א"כ כלפי הזיקו אין היתר, ובהזקו יש לדון כנ"ל אם יש איסור.

ו. נחזור לדון בדין פטור תשלומין בער"ש. כפי שנזכר בראשונים הטעם הוא: או כי היה על האדם להזהר, או מצד הפקר ב"ד הפקר, או כי הוא אנוס ולא יכל להזהר לא להזיק.

והנה בגמ' אמרו: בער"ש מאי ברשות איכא, כדר"ח דאר"ח בואו ונצא לקראת שבת מלכתא וכו' ר' ינאי מתעטף וקאי ואמר בואי כלה בואי כלה. א"כ מדובר שרץ לקבל שבת. ולכן למד החו"י שהוא רק כרץ לצרכי שבת.

ובראשונים יש שלמדו שער"ש ביה"ש הוא היתר חלש יותר, כלומר שאף שאין דרך לעשות מלאכה באותה שעה, מ"מ פטור על ריצתו לכבוד קבלת שבת.

והרמב"ם כ' שרץ בער"ש הוא כדי שיהא פנוי, והיינו כמ"ש בהלכות שבת שצריך לשבת ולצפות לבא השבת וכמ"ש הגר"י ז.

ויש להבין כאן בזה שרץ ע"מ להמתין, איך רץ וממתין שייכים זה בזה.

ז. הטור הביא תשובת הרא"ש במזיק בחתונה, וכן מצינו עוד בראשונים שיש פטור במזיק ורץ מחמת שמחה.

ויש להביא ראיה לזה מלשון הגמ' לגי' ר"ח שר' חנינא היה "מרקד ואזיל" וא"כ הזיק ע"י שמחה. נמצא שיש כאן פטור של ריצה לצרכי שבת, ויש פטור של מרקד לכבוד שבת. [ואולי גם ר' ינאי מתעטף הוא ענין להזיק ע"י עיטוף].

ח-ט. ויש לדון אם מותר להזיק במתכוין לצורך שמחה, וכן בער"ש יש לדון כן, וכן בחוטפים אתרוגיהן של תינוקות כמו שהביא הגר"א.

והנה בהג"א כ' שבער"ש הזיק במתכוין חייב, וודאי הוא לפי מש"כ להרא"ש שביכול לעצור חייב וכ"ש במתכוין להזיק.

ובשמחת חתן כ' הד"מ שפטורים רק באין מתכוונים, ואם מתכוונים חייבים.

אמנם בתוס' בסוכה גבי שמחת הרגל שבחטיפת אתרוגיהם, ומותר משום שמחה, ולכאוי שם הוא במתכוין לחטוף ולהזיק [וכ' הגר"א שהרא"ש חולק על שיטה זו].

ולפי'ז לכאוי ה"ה בחתונה או בער"ש ביה"ש יהי' פטורים אפי' בכונה להזיק.

אמנם יש חילוק, דהיכן שכשיאמרו לא להתכוין, כגון בשמחת הרגל, הרי שתיפגם מחמת כך השמחה, וכיון שזוהי צורת השמחה אז בודאי שפטור ואפי' במתכוין. וכן נמי בשמחת חתן, אם השמחה היא במה שמזיקים אז (אוי לאותה שמחה אבל) פטורים, אבל אם השמחה היא בריצה ולא בנזק, ונתכוין להזיק, הרי שהו"ל שמחתו הפרטית לבד וצריך להיות חייב.

נזקי אדם

ובער"ש ביה"ש כשהוא רץ ויכול לעצור ולא לרוץ, ולא להתכוין להזיק, הנה אם רואה שאם לא יזיק לא יגיע לשבת בזמן ונמצא שמזיק לצרכי שבת, ולכאורה פטור בכה"ג. אך בלשון הגמ' כתוב "רץ ברשות" ולא כתוב "הזיק ברשות", וא"כ אם ברור לו שיזיק אין לו רשות ויהא חייב, וצ"ב אמאי חייב לשיטת התוס' הנזכרת. והנה ברץ בער"ש לקנות צרכי שבת, אפשר לדון לתוס' שיש חילוק בין ריצה של מצוה שאסור גם להזיק, ולא דומה לאתרוגים שמותר לו להזיק, כיון שלרוץ לצרכי שבת אינו עצם המצוה. וברץ לרקוד לכבוד שבת שהוא עצם שמחת שבת, כאן יש לדון אם מותר לרקוד באופן שמזיק בודאי.

שיעור כללי (ו) - נזקי אדם (ו) - שו"ע סי' שע"ט סעיפים ב'-ג' - בגדרי דין אזהרה

א. חלקי האזהרה: א' - חיוב אזהרה, ב' - כלפי מה מהני אזהרה, ג' - מתי מהני אזהרה
 סוגיא דידן של דיני אזהרה מורכבת בכללות משלשה חלקים, חלק ראשון, האם הוא מחויב להזהיר או שאינו מחויב להזהיר [מחלוקת האמוראים בסוגיא], חלק שני, כאשר הזהיר מה גידרה של אותה אזהרה, כלומר, מה היא יוצרת [חיוב או פטור, כלפי עצמו וכלפי האחר, וכמו שנראה בסמוך], חלק שלישי, באלו דברים מועלת האזהרה [וכמו שנראה לקמן מחלוקת הראשונים בזה].
 הנה שורש דין אזהרה נאמר במשנה (ב"ק לא:): דתנן, [זה בא בחביתו וזה בא בקורתו, נשברה כדו של זה בקורתו של זה פטור, שלזה רשות להלך ולזה רשות להלך]. "היה בעל קורה ראשון ובעל חבית אחרון נשברה חבית בקורה פטור בעל הקורה, ואם עמד, בעל קורה חייב [דשלא ברשות עמד]. ואם אמר לבעל חבית עמוד, פטור". כאן מתבאר הדין שאזהרה יוצרת דין של פטור, דאף שעמידתו מחייבתו בהיזק שהיזק לבעל החבית שלאחריו [ובדף לא. מוקי לה בשעמד לפוש] מ"מ אם הזהירו לעמוד פטור].

ובסיפא דמתני' תנן, "היה בעל חבית ראשון ובעל קורה אחרון, נשברה חבית בקורה חייב. ואם עמד בעל חבית פטור. ואם אמר לבעל קורה עמוד, חייב. כאן מתבאר תוספת חידוש דין, שאזהרה גם יוצרת חיוב, דאף שההיזק נגרם כתוצאה מעמידת בעל החבית שלפניו וא"כ הוא פטור, מ"מ אם הזהירו בעל החבית לעמוד הרי שזה יוצר עליו חיוב בתשלומי נזקיו.

ובסוגיא בדף לא. מצינו מחלוקת אמוראים בדין אזהרה, דתנן במשנה שם, "שני קדרין שהיו מהלכין זה אחר זה ונתקל הראשון ונפל, ונתקל השני בראשון, הראשון חייב בנזקי שני". ואמרין עלה בגמרא, א"ר יוחנן לא תימא מתני' ר"מ היא דאמר נתקל פושע הוא וחייב, אלא אפי' לרבנן דאמרי אנוס הוא ופטור הכא חייב, שהיה לו לעמוד ולא עמד. רנב"י אמר, אפי' תימא לא היה לו לעמוד היה לו להזהיר ולא הזהיר [ולפיכך אם לא הזהיר חייב אע"פ שלא היה לו לעמוד]. וריו"ח אמר כיון דלא היה לו לעמוד לא היה לו להזהיר דטריד.

א"כ בדברי רנב"י אנו מוצאים גדר חדש של אזהרה, דבמשנה בדף לא:-לב. מצינו שאזהרה יוצרת פטור מתשלומין, או שהיא יוצרת חיוב כלפי השני, וכאן אנו מוצאים שזה יוצר חיוב לאדם עצמו, כלומר, מכיון שהיה בידו להזהיר ולא הזהיר הרי שהנזק מתחייב בנזקי השני שבא אחריו אע"פ שלא היה בידו לעמוד.

אלא שגם כאן אפשר להעמיד שני צדדים, האם אי אזהרתו היא המחייבתו בתשלומין, או שמא הוי איפכא, שאזהרתו יוצרת לו סיבת פטור [אבל כאשר לא הזהיר נשאר החיוב הראשון במקומו, ואע"פ שנתקל לאו פושע הוא לדעת רבנן, מ"מ אין זה אנוס גמור, ושפיר י"ל דכל שהתקלתו היא באופן שיש אפשרות של אזהרה אין הנפילה בשיעור אנוס כזה שיפטרנו מתשלומין אלא דאם הזהיר יש לפוטרו מלשלם כיון ששוב אין בידו מה לעשות (דמיירי בשלא היה לו לעמוד)].

וחקירה זו יש לה שורש בדברי הראשונים, דבתוס' רבינו פרץ⁵⁵ (לב: ד"ה אמר רבא) דן מה הדין כאשר הנתקל היה אלם שאין בידו להזהיר דן האם הוא חייב או פטור. והצדדים הם כנ"ל דאם נימא דאי אזהרתו היא סיבת חיובו כאן שאינו יכול להזהיר אין סיבת חיוב, ומשא"כ אם נימא

⁵⁵ וז"ל בתו"ד: תדע דהא אפילו אלם פקח דמסתמא מיחייב בעמידה דלכתף אע"ג דאנוס הוא לענין אזהרה ואילו את"ל דבאלם מיפטר מ"מ יש לו לפרש כדפירשתי במה שאינו מזהיר מחשב העמידה הפשיעה וכו', עכ"ל.

איפכא דאזהרתו היא הפוטרתו א"כ כאן שלא הזהיר אף שהוא אנוס על כך סוף סוף אין כאן אזהרה שתפטרו מתשלומין. [ואמנם הרבינו פרץ דן שם לגבי דין המשנה דלהלן (ל"ב) אבל מ"מ גם כאן יש להעמיד ב' צדדים אלו, אם כי יש מקום לחלק בין הדברים]

ב. מסוג' הגמ' הנ"ל עולה שיש ג' דינים באזהרה [חלק הב'], א' - חיוב לשני, ב' - פטור לעצמו,

ג' - סיבת חיוב לעצמו כשלא הזהיר [חלק א' - הוא פלוגתת ריו"ח ורנב"י (לא.)]

עכ"פ למדנו שיש ג' דינים שנאמרו באזהרה, א' שזה יוצר לו פטור מתשלומין, ב' שזה מחייב את הבא אחריו [ב' הדינים במשנה הנ"ל], ג' שזה יוצר סיבת חיוב לו עצמו כאשר היה לו להזהיר ולא הזהיר [כמבואר בדברי רנב"י, וב' צדדים יש בהגדרת הדבר וכנ"ל]. ודינים אלו הם כלפי החלק השני שהוזכר בריש הדברים מהם גדרי האזהרה.⁵⁶

וכלפי החלק הראשון מתי יש חיוב אזהרה הנה כאן פליגי ריו"ח ורנב"י כשאנו יכול לעמוד אבל יכול הזהיר אם יש סברא לחייבו בתשלומין מחמת דהו"ל להזהיר או דמכיון שהוא טרוד אינו חייב להזהיר ופטור מתשלומין. [ולהלן בס"ד נעמוד על גדרי ה'טריד' שנאמר כאן].

ג. חלק ג' - מחלוקת הראשונים אי מהני אזהרה לרץ ברה"ר

החלק השלישי שהוזכר, באלו דברים מועילה האזהרה, זהו נידון בדברי הראשונים, דהנה במשנה בדף לב. תנן, שנים שהיו מהלכין ברה"ר, אחד רץ ואחד מהלך, או שהיו שניהם רצין, והזיקו זה את זה חייבין. ובשיטמ"ק שם בשם רבינו יהונתן כתב וז"ל [בתו"ד], "ומשמע שאם אמר לו רץ למהלך נטה לך על ימינך או על שמאלך ולא שמע אליו דמפטר כמו ששנינו במשנה ראשונה לזו ואם אמר לו לבעל חבית עמוד ולא עמד פטור וכן הדין נמי אם היה אחד רץ אחר חבירו כדין חבית וקורה. ובמאירי הובא דין זה בשם יש אומרים, ומשמע שאין זה דין ברור דמהני אזהרה לפטור את מי שרץ ברה"ר והזיק.

וצריך להבין יסוד הנידון בזה אי מהני אזהרה לרץ ברה"ר או לא, ומה סברת החילוק בין עמד לפוש ברה"ר [שמבואר בסוגיין דמהני אזהרתו לפוטרו מתשלומי נזק שיזיק לאחרים] לרץ ברה"ר. ויש לדון מצד ב' סברות, א' דכאן בעמד לפוש אין מעשה היזק גמור, ומשא"כ רץ ברה"ר יש מעשה היזק גמור. [אמנם זה שלא כדברי הרבינו פרץ בסוגיא שם שצידד דעמידת האדם חשיבא כמעשה ולכן הוא בגדר אדם המזיק ע"ש]. ועוד היה מקום לדון דברץ הוא פשיעה גדולה יותר ולכן שם נאמר חיוב אע"פ שהזהיר.

אך א"כ נמצא שלשיטת המחייבים ברץ ברה"ר אע"פ שהזהיר יש מדרגות שונות של מעשי היזק, וא"כ גם בסוגיא דידן יהיה מקום לדון בכמה אופנים האם מהני בהו אזהרה, כגון אליבא דר"מ דס"ל נתקל פושע הוא האם מהני אזהרה שיזהיר את הבא אחריו כדי לפוטרו מנזקי השני שבא אחריו. וגם בדעת רבנן היה מקום לדון בגוונא דהיה לו לעמוד ולא עמד אלא שהזהיר אי מהני אזהרתו, אך על מקרה נאמר בגמרא (לא). להדיא בדברי הברייתא דהא גופא קמ"ל דאע"ג דהיה להן לעמוד כי הזהירו זה את זה פטורין. אלא שלהמתבאר דיש מדרגות חלוקות בדבר נצטרך לדון עד איזה מדרגת פשיעה יאמר הדין דמהני אזהרה. [אך להלן נראה דיש מקום לפרש סברת המחייבים ברץ ברה"ר אע"פ שהזהיר מטעם אחר לגמרי].

ד. חילוק בלשון האזהרה במשנה ובלשון הרבינו יהונתן [עמוד' או 'נטה על ימינך...']

⁵⁶ ואף שהיה מקום לסדר את הדברים באופן שונה סידרנו את זה לפי סדר הסוגיא.

והנה יש לדקדק דלשון האזהרה שנקט הרבינו יהונתן בדבריו הוא שאמר לו 'נטה על ימינך או על שמאלך' ואילו בדברי המשנה לשון האזהרה הוא שאמר לו 'עמוד'. וטעם הדבר ברור שהרי בגמ' שם (לב.) מוקי למתני' בדפסקה לאורחא כשילדא וא"כ אין לשני מקום לנטות אליו ומוכרח הוא לעמוד, ומשא"כ ברץ ברה"ר האזהרה היא כפשוטו שינטה לאחד מן הצדדים.

והנה הרא"ש עמד על דברי הרי"ף מדוע השמיט להך אוקימתא דפסקה לאורחא כשילדא. ולהמתבאר השתא היה מקום לומר שהריף באמת לא השמיט זאת אלא דממה שנקטה המשנה לשון האזהרה בלשון 'עמוד' ולא נטה על ימינך או שמאלך מונח בזה דמייירי שפסקה לאורחא כשילדא, וריש לקיש גופיה שהעמיד כך י"ל שלמד כך מדקדוק לשון זה של המשנה. [והרא"ש שלא נקט כך בדעת הרי"ף צ"ל שלמד שדברי ריש לקיש הם אוקימתא בדברי המשנה ולא דקדק ן מלשון האזהרה].

ועכ"פ לדברי ריש לקיש שהעמיד המשנה בדפסקה לאורחא כשילדא הרי שנאמר כאן עוד חידוש בדין אזהרה, שהיא מועלת גם במקום שאין לו דרך לנטות לצדדים אלא שצריך לעמוד במקומו. ובתוס' שם (ד"ה ואם) מבואר דמייירי שכבר בתחילת דרכו היה מהלך כשילדא, ולכאורה זה מעין ההיא דריש פירקין בממלא רה"ר כולה חביות, וא"כ בודאי שזה חידוש גדול יותר דמהני אזהרה שהרי בממלא רה"ר כולה חביות פשיטא דלא מהני אזהרתו כלל [והא תינח בעמד לכתף שהוא זמן מועט תינח החילוק בין זה לממלא רה"ר הוא ברור, אך בעמד לפוש שהוא זמן מרובה יותר בודאי שיש כאן חידוש גדול יותר שגם זה חלוק מההיא דממלא רה"ר כולה חביות].

עכ"פ נמצינו למדים חידוש דין נוסף באזהרה [מלבד ג' החלקים דלעיל] דגם במקום שאינו אומר לו נטה על ימינך או על שמאלך אלא הבא אחריו מוכרח לעמוד במקומו [לזמן מסוים] גם בכה"ג מהני אזהרתו אע"פ שהראשון עושה שלא ברשות [שהרי עצם עמידה לפוש שלא ברשות היא, וכאן שפסקה לאורחא כשילדא בודאי דשלא ברשות היא, וכ"ש לדברי התוס' שמתחילת הילוכו הלך כך שזה תוספת של שלא ברשות].

ה. מהות וגדרי הטירדא בנתקל ונפל ובעמד לכתף [ובעמד לפוש האם יש מעט טירדא]

עד השתא העמדנו את דיני האזהרה בכללות על כל חלקיה, וחידושי הדינים שנכללו בה. ועתה ניכנס בס"ד לעיקרה של סוגיא.

כפי שהוזכר, בדין שני קדרין שהיו מהלכין זא"ז ונתקל הראשון ונפל והשני נתקל בראשון והוזק, הדין הוא שבהיה לו לעמוד ולא עמד לכו"ע חייב הראשון, ובלא היה לו לעמוד נחלקו ריו"ח ורנב"י אם חייב מפני שהיה לו להזהיר או שפטור מפני שהוא טריד. ומקשה הגמ' לריו"ח מדין משנתינו בבעל קורה ראשון ובעל חבית אחרון דקתני דבעמד בעל קורה הרי הוא חייב משום דהו"ל להזהיר אע"ג דטרוד הוא לכתף, ודחינן דהמשנה מיירי בעמד לפוש שאינו טרוד.

נמצא א"כ שיש ג' אופנים שיש לדון אם נאמר בהם דין של אזהרה. אופן ראשון, בנתקל ונפל ואינו יכול לעמוד האם מ"מ מחויב הוא להזהיר או לא. נידון שני בבעל קורה שעמד לכתף באמע הילוכו [והגמ' מדמה את זה לדין נתקל ונפל]. ונידון שלישי בבעל קורה שעמד לפוש.

ובשני האופנים הראשונים שדין האזהרה בהם תליא בפלוגתא, הצד שאינו צריך להזהיר זהו מפני שהוא טריד. באופן הראשון הטירדא שיש לו זה מהנפילה גופא, ולשון הרמב"ם פ"ג מנזקי ממון ה"ח "מפני שהוא טרוד בנפשו" [ויש מקום לבאר זאת בכמה דרכים].

ובאופן השני בבעל קורה שעמד לכתף הטירדא היא בכיתוף עצמו. אמנם לשון הרמב"ם (פ"ו מחובל ומזיק ה"ח) "שהרי הוא טרוד בדרכו". [ואמנם יש לדחוק שכוונתו שכוונת הרמב"ם שהוא

טרוד בכיתוף שנעשה בדרכו, אבל רהיטת לשונו נראה שהוא טרוד לילך בדרכו.⁵⁷ ולהלן בסוף הדברים נראה בס"ד מהלך חדש בדברי הרמב"ם].

ובעמד לפוש לא שייך את סוגי הטירדא דלעיל, ובאמת פשטות הדברים שבעמד לכתף אין טירדא כלל, שהרי מהאי טעמא מודה ריו"ח בזה דהו"ל להזהיר שאין סברת טריד. אמנם הנה בסמ"ע⁵⁸ (שע"ט סק"ב) מצינו שנקט דפעמים שאדם מוכרח באמצע הליכתו לפוש, ולפי"ז יש מקום לומר שגם בעמד לפוש יש צד של טריד.

ובאמת מגוף דברי הש"ס אין הכרח לומר שאין טירדא כלל בעמד לפוש, שהרי מצינו כבר בדברי הדרישה שיש מדרגות של טירדא [ועפ"ז יישבו את סתירת הטור], וא"כ י"ל שגם בעמד לפוש יש מדרגת טירדא מסוימת אלא שלא סגי בטירדא כזו לפוטרו מלהזהיר. [ולדברי הדרישה פשוט היה לגמ' שא"א לומר דלכתף הוי פחות טירדא מנתקל ונפל, שאל"כ מאי מקשה הש"ס לריו"ח ממשנתנו, לימא דבדרגת טירדא של לכתף מודה ריו"ח דחייב (ואדרבה לדעת הטור טירדא דלכתף הוי טירדא יותר מנתקל ונפל)].

ו. דין האזהרה אם יסוד דינו מדין האיסור או מדין השמירה [שיש בנזיקין] - צדדי הנידון

ועתה נבא לברר האם דין האזהרה שנאמרה בג' האופנים הללו [נתקל ונפל, עמד לכתף ועמד לפוש], ויתר על כן, לדברי הרבינו יהונתן - באזהרה של רץ ברה"ר, האם האזהרה שבכולן שוה או שיש חילוק בגדרי האזהרה ביניהם.

ונפתח את צדדי הנידון במה שהוזכר פעמים רבות שבדין אדם המזיק ישנם ג' דינים, דין של איסור להזיק, דין של שמירה, ודין של תשלומין. ובנוסף נתחדד שבכל אדם המזיק יש גם יסוד של חיוב מדין ממונו המזיק, דמעשיו של האדם לא גרעי ממעשה ממונו [ודבר זה יש לו גילוי גם בסוגיא דידן, שאדם שנפל ונתקלו בו מלבד מה שיש לי שגם יש לדון בזה מצד חיובא דבור, אבל לא בזה אנו עוסקים השתא].

ותחילה צריך לברר בסוגיין מנין שורש הדבר שצריך להזהיר, כלומר, מחמת איזה מחלקי הדינים שיש באדם המזיק נאמר הדין שצריך להזהיר. וכדי לברר נקודה זו יש להקדים ולשאול, אדם שעמד ולא הזהיר האם הוא עבר איסור או שלא עבר איסור.

ושאלה זו מתחלקת לכמה חלקים, ראשית, יש לדון באופנים שיש להזיקו דין אדם המזיק ובאופנים שיש עליו תורת בור, דבאדם המזיק בודאי שישנו איסור להזיק, אבל בממונו המזיק עצם הדבר שיש איסור להזיק אינו מבורר כ"כ.

וגם באופנים שחיובו מדין אדם המזיק הנה להמתבאר בסוגיות הקודמות שיש חילוק בין אדם דאזיק אדם לאדם דאזיק ממון [דבאדם דאזיק אדם יסודו מדין המעשה גופא, ובאדם דאזיק ממון יסודו מדין שהיה צריך לשמור עצמו שלא יזיק] יהיה נידון אחד באופן שאדם אחר נתקל בו ונידון שני באופן שהוזק ממונו של האחר.

ולכאורה יש צד לומר שבעמד ולא הזהיר לא עבר באיסור מזיק אלא יסוד דין האזהרה הוי רק מכח הדין שמירה שישנו באדם המזיק.

⁵⁷ ומעין מה שמצינו בראשונים בריש המניח שאדם הוא בעל מחשבות ולכן נאמר בו הכלל של 'אין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים' ולא כבהמה שהיא מתבוננת בדרכים.

⁵⁸ וז"ל: לנוח מכובד משאו חייב. ואפילו אין הקורה ממלא את כל הדרך טור. והטעם שלא היה לו לנוח בדרך שדרך בני אדם לבא אחריו ולהלך בו. ואם היה מוכרח לזה לפחות היה לו להזהיר להבא אחריו שיעמוד ולא יפגע בקורתו, עכ"ל.

ז. יסוד החיוב בסוגיין אם משום שנחשב מעשה מזיק או מחמת מניעת השמירה

יתר על כן, הנה בעמד בעל הקורה במקומו והזיק לכאורה אין כלל מעשה הזיק וא"כ י"ל שיסוד חיובו בזה הוא רק מכח דין השמירה שיש לו לאדם לשמור עצמו שלא יזיק. אמנם מדברי הרבינו פרץ הבאנו לעיל שהעמידה גופא אינה נחשבת כהעדר מעשה בלבד אלא חשיבא מעשה הזיק בידים, ולדבריו חיובו אינו רק מכח שלא הזהיר אלא דכל שלא הזהיר הרי הוא מתחייב מצד עצם מעשיו דידיה.

כמו כן יש לדון באופן של רנב"י, בנתקל ונפל ולא היה לו לעמוד אבל מ"מ היה בידו להזהיר, האם בזה חיובו הוא מדין השמירה בלבד [וא"כ גם דין האזהרה הוי מדין בכה"ג לא חשיב אדם המזיק בידים] או שגם כאן חיובו הוא מדין אדם המזיק בידים ממש. אף שכאן מחודש יותר להגדיר שיש מעשה הזיק, דלא דמי לעמד ברה"ר שעמידתו באמצע זמן הליכתו יש מקום טפי לדונה כמעשה וכדברי הרבינו פרץ.

ובעמד לפוש יש לדון לאידך גיסא, דאפילו אי נימא דבעמד לכתף יסודו מדין השמירה בלבד, היינו משום שהמעשה מצד עצמו הוא בהיתר אלא שצריך להזהיר, אבל בעמד לפוש הרי עצם עמידתו היא באיסור, ונהי דאם הזהיר נפטר מתשלומין [כמפורש בסוגיין] מ"מ כל כמה שלא הזהיר יש איסור בעצם מעשה עמידתו. אמנם לדברי הסמ"ע שהוזכר לעיל שפעמים האדם מוכרח באמצע הליכתו לפוש אלא שאע"פ שהוא מוכרח לזה מ"מ יש לו להזהיר, ובכה"ג הרי זה ממש כעין עמד לכתף. [ואמנם להרבינו פרץ הנ"ל חיובו מדין מעשה העמידה אך בדעת שאר הראשונים אין הדבר מוכרח].

ח. דברי הרמב"ם שהעומד לכתף חשיב כמהלך [בי' עפ"ד הרבינו פרץ]

והנה כתב הרמב"ם (פ"ו מחובל ומזיק ה"ח) וז"ל, "היה בעל הקורה ראשון ובעל החבית אחרון ונשברה חבית בקורה פטור, ואם עמד בעל הקורה לנוח מכובד משאו חייב... עמד לתקן משאו עליו הרי זה כמהלך ופטור ואע"פ שלא הזהיר לבעל החבית שהרי הוא טרוד בדרכו". וצ"ב מדוע תלה הרמב"ם את טעם פטורו במה שהוא כמהלך, והרי לכאורה יסוד הפטור מפני שעשה ברשות [וכדברי רש"י (לא). דעמד לכתף משונה הוא דאין רה"ר עשויה לכך, וא"כ בעמד לכתף שאינו משונה יש לפוטרו משום שעשה ברשות].

ולדברי הרבינו פרץ שהוזכר לעיל א"ש מדוע הוצרך לזה הרמב"ם, דהנה אם נימא דהאיסור בעמד בלא אזהרה אינו רק מצד כך שלא הזהיר אלא דכל שלא הזהיר יש איסור בעצם עמידתו, א"כ אפילו בעמד לכתף יש מקום לחייב בתשלומין דאע"פ שהוא אנוס מ"מ הלא עמידה בלא אזהרה חשיבא אדם המזיק. ולכן בא הרמב"ם ופירש לנו שהגדרת המכתף הוא דנחשב כמהלך, והיינו דאמנם אם היינו דנים אותו כעומד היה מקום לחייב אותו אע"פ שהוא אנוס מכיון שהאיסור הוא בעצם העמידה [ולא רק מצד שלא הזהיר], אבל מאחר שאין זו ההגדרה אלא מי שעומד לכתף נחשב כאילו הוא מהלך מעתה אין מקום לחייבו על עמידתו זו.

ט. הנידון אם האזהרה יוצרת את הפטור או דהוי איפכא תליא בד' הרמב"ם והרבינו פרץ

ונמצא א"כ שכשנבא לדון האם האזהרה יוצרת דין של פטור, או דהוי איפכא, שהפטור הוא מחמת עצם הדבר אלא שאם לא הזהיר נוצר דין של חיוב, הדבר תלוי במחלוקת הרמב"ם והרבינו פרץ. דאם האיסור הוא בעצם העמידה וכדברי הרבינו פרץ א"כ האזהרה יוצרת דין של פטור, והיינו דמחמת עצם העמידה יש לנו לחייבו אלא שאם הזהיר הרי הוא נפטר מתשלומין. ומשא"כ

אם נימא שאין כלל מעשה מזיק אזי במקום שצריך להזהיר יסוד החיוב מפני כך שלא הזהיר ולא מצד עצם המעשה, ונמצא שהאזהרה יוצרת דין של חיוב.

[ונהנה הנפק"מ אם האזהרה יוצרת חיוב או פטור הוזכר לעיל שזה באלם שאינו יכול להזהיר, ולעיל הוזכר מדברי הרבינו פרץ שנסתפק בדין אלם אם חייב או פטור, ולהמתבאר נראה שספיקו רק בעמד לכתף, אבל בעמד לפוש בודאי שאין צד לפוטרו, דהא כל עמידתו באיסור היא אלא שאם מזהיר נפטר מתשלומין, אבל במקום שאינו יכול להזהיר אין מה שיפטרנו מתשלומין והרי הוא עומד בחיובו הראשון].

ומעתה נראה דבמה שדננו לעיל בשיטת רבנן דס"ל נתקל אנוס, מה הדין כשנתקל ונפל אבל היה בידו להזהיר אם חייב או לא, הנה אם נימא דכל שבידו להזהיר אין חפצא של תקלה בעצם נפילתו דאע"פ שנפל מ"מ הרי בידו להזהיר, [דוגמא לדבר, מה שמבואר להלם בסוגיא בנתקל שני בראשון והיה לו להזהיר דנחשב שהבור הוא של השני ולא של הראשון], ונמצא לפי"ז דמה שיצר את התקלה כאן זהו מה שלא הזהיר וא"כ מסברא יש לחייבו על מה שלא הזהיר שבזה גופא הוא יצר מציאות של תקלה. אך אין זה מוכרח ושפיר יש מקום להגדיר שהנפילה עצמה יצרה את התקלה אלא שיש אפשרות למנוע הנזק בפועל ע"י הזהרה.

י. חידוד מחלוקת ריו"ח ורנב"י לדעת הרמב"ם, והגדרת הטירדא בלכתף לדעתו

ועפ"י נראה לחדד יותר את שורש פלוגתת ריו"ח ורנב"י בנתקל ונפל אם צריך להזהיר [כשאינו יכול לעמוד]. וההבנה הפשוטה היא שנחלקו במציאות הדבר האם טירדתו טירדא גמורה ואיננו יכול להזהיר או שאין זה טירדא גמורה והוא מחויב להזהיר.

ולהמתבאר עד השתא יש לבאר במה פליגי ריו"ח ורנב"י, דהנה הרמב"ם פסק כדעת ריו"ח [ודלא כהרא"ש שנטה לומר דהלכה כרנב"י, ובדברי הטור יש סתירה בין סימן שע"ט לסי' תי"ג.⁵⁹ וטרחו ליישב הדברים ולא ניכנס לזה השתא], ולעיל נתבאר בדברי הרמב"ם שהגדרת עמד לכתף הוא, דלא נחשב כעומד אלא כמהלך, וי"ל שבזה גופא נחלקו ריו"ח ורנב"י, דרנב"י סבר שגם עמד לכתף הרי הוא מוגדר כעומד, אלא שכל שהזהיר את הבא אחריו יש לו רשות לעמוד לכתף ונפטר ע"י אזהרתו [וכמו שנקט הרבינו פרץ]. אבל ריו"ח ס"ל שהעומד לפוש אינו מוגדר כלל כעומד אלא כמהלך, וכבר הוזכר לעיל שלדעת הרמב"ם הטירדא שנאמרה כאן היא, שהוא טרוד בדרכו, וא"כ י"ל דרק לשיטת ריו"ח שהוא מוגדר כמהלך יש כאן הגדרה של טרוד בדרכו, ומשא"כ לשיטת רנב"י שהוא מוגדר כעומד ולא כמהלך אין כאן הגדרה של טרוד בדרכו [ולפיכך מחויב הוא להזהיר].

אלא שלפ"י נצטרך לבאר את דמיון הגמרא בין נתקל ונפל לעמד לפוש [שהקשו לריו"ח שפטר מלהזהיר בנתקל ונפל מדין המשנה של עמד לכתף, אך מ"מ במהלך דברי הרמב"ם י"ל כמשנ"ת, דמה שהגדירו כמהלך ומה שהגדירו כטרוד בדרכו הכל מיסוד אחד הוא].

ונקודה דקה נוספת יש להוסיף לדברי הרמב"ם, דאם אכן הגדרת העומד לכתף הוא כמהלך א"כ אין אנו דנים את המעשה שלו בשעת הכיתוף אלא מתחילת דרכו, וממילא גם הפטור שלו חל בתחילת הליכתו, שצורת הליכתו היא באופן שהוא צריך לכתף, ומשא"כ לפי דרכו של הרבינו פרץ יש טירדא חדשה שבאה לו במה שהוצרך לכתף ורק אז חל סיבת הפטור ולא בתחילת הליכתו, ויתכן שיהא נפק"מ בין שני ההגדרות הללו אך נעמוד כאן בס"ד.

⁵⁹ בשיעור הבא נתבאר ענין זה.

תמצית שיעור ו' - נזקי אדם (ו) - שו"ע סי' שעט סעי' ב-ג - בגדרי דין אזהרה

א-ב. ננסה לעמוד על נקודה אי' בסוגיא והוא בדין אזהרה. הנה דין אזהרה מורכב מג' חלקים. א' האם חייב להזהיר או לא. ב' כשהזהיר מהו גדר אזהרתו ולמה מועלת האזהרה. ג' כאשר מזהיר מה מהניא האזהרה.

במשנה דף ל"ב מבואר שאם הזהיר בעל קורה ואמר לבעל חבית עמוד פטור. ומבואר שהאזהרה יוצרת פטור. ובסיפא דמתניתין בבעל חבית ראשון ועמד, אם אמר לבעל קורה עמוד חייב, וכאן מבואר שהאזהרה חידשה חיוב, דלולא האזהרה היה פטור, וזה חידוש יותר מהרישא.

נתבאר ב' הגדרות: אזהרה שיוצרת פטור, ויתר על כן אזהרה שיוצרת חיוב.

ובגמ' ל"א א' נחלקו ר' יוחנן ורב נחמן בר יצחק בלא יכל לעמוד אם חייב בלא הזהיר, ומבואר שלרנב"י האזהרה יוצרת חיוב. וברבינו פרץ מבואר שדן אם האזהרה יוצרת פטור או שאי אזהרתו יוצר חיוב. ונפ"מ באילם שלא יכול להזהיר ואין לו סיבה לחייב, אך מ"מ אם צריך ליצור פטור הרי לא היה כאן.⁶⁰

ומבואר בגמ' שלר' יוחנן כיון שלא היה לו לעמוד לא היה לו להזהיר דטריד, ולרנב"י חייב להזהיר. וזו ההגדרה הראשונה אם חייב להזהיר או לא.

ג. ובמשנה דף ל"ב בדין חיוב רץ כ' רבינו יהונתן [וכן במאירי בשם י"א] שאזהרה "נטה על ימינך או שמאלך" מהניא. ולכאוי משמע במאירי שיש חולקים וסוברים דל"מ אזהרה ברץ ברה"ר. יש לדון בנתקל דלר"מ נחשב פושע, אם הזהיר האם יפטר או לא. וכן בהיה לו לעמוד ולא עמד שחייב לכו"ע, יש לדון אם יפטר בהזהיר או לא. ובגמ' מבואר על נידון הב' שפטור על אף שעשה שלא כדיון. אך עדיין לא נפשוט לדעת ר"מ כיון שלשיטתו תחילת נפילתו בפשיעה, משא"כ לרבנן שנתקל אנוס ורק שהיה לו לעמוד.

ד. ובמתניתין כשהזהירום הוא אזהרת עמידה, ולא נטיה לימין או לשמאל, והיינו משום שעמד כשילדא שאין לו לאן לנטות, וכאן יש נקודת חידוש נוספת שעומד לפוש ואומר לו "עמוד" ונפטר עי"ז.⁶¹ ולעיל למדנו (דף כז:) בממלא רה"ר כולה חביות שאז הוי כאומר לו עמוד. ולכאוי שם ל"מ אזהרה שהרי יכול ללכת ולהזיקו, וכאן בעומד לפוש מהני אזהרה. וצ"ל שבשיעור הזמן הוא פחות מממלא חביות (כ"כ הפני"י).

ועוד חידוש יש כאן, שאפי' שמדובר כשילדא וגם התחיל ללכת כשילדא [כמבואר בתוס' ל"ב] ומתחילה הוא כשלא ברשות ואעפ"כ יכול לומר לשני עמוד ומהני לפטור.

ה. נדון בביאור הסוגיא, במחלו' ר' יוחנן ורב נחמן בר יצחק. הנה נאמרו כאן בגמ' ג' דיני אזהרה: הא' בנתקל, הב' עמד לכתף, הג' עמד לפוש. ובאלו דנו אם צריך להזהיר או לא מחמת טירדא.

והנה הטירדא במקרים הנ"ל, בנתקל כ' רמב"ם (נזקי ממון פי"ג ה"ח) טרוד בנפשו, בעמד לכתף כ' הרמב"ם (בפ"ו מחובל ה"ח) שטרוד בדרכו,⁶² ובלפוש אינו טרוד בנפשו ולא בדרכו. ובגמ' מוכח שאינו בטירדא כמותם. אמנם בסמ"ע מבואר שטרוד כיון שמוכרח לפוש.

ודיני אזהרה במקרים הנ"ל, בנתקל מחלו' כנ"ל, בעומד לכתף נזכר ג"כ בגמ' שתלוי במחלו' הנ"ל, ובלפוש ודאי צריך אזהרה, ויש לדון אם גדרי האזהרה שבהם שוים או לא.

⁶⁰ ובעמד לפוש יותר פשוט שאף אילם חייב, כיון שעמידתו היא ודאי באיסור.

⁶¹ משא"כ במקרים הקודמים הוא רק נטה לך על ימינך ולא עמידה להדיא.

⁶² אפשר לפרש בדוחק טרוד בדבר שדרכו לעשות כן וכפשטות הגמרא.

ו. והנה הגדרנו באדם המזיק ג' גדרים: א' איסור, ב' שמירה, ג' תשלומין, וכן יש בו דין כממונו המזיק. ואדם שצריך להזהיר יש לדון מהיכן יוצא חיובו, האם מכח האיסור, או מכח השמירה, או מכח החיוב תשלומין.

אדם שלא הזהיר, תלוי אם הוא מדין אדם המזיק וא"כ יש איסור, ואם הוא דין ממון אפשר שאין בו איסור. וכפי שכבר חילקנו שאדם שמזיק אדם יסודו מדין מעשה שיש בו איסור משא"כ אדם שהזיק ממון יסודו מחיוב שמירה שאין בו איסור ממש.

היה לו לעמוד ולא עמד וכן עמד דמתניתין בדף ל"ב, מחד לא עשה מעשה ואולי הוא נחשב רק מדין שמירה. ובר"פ כ' שהוא לא כהעדר אלא כמעשה ממש.

ז. בדיני שמירה: בלא היה לו לעמוד דעת רנב"י שהיה לו להזהיר, האם הוא מדיני שמירה או מדין אדם המזיק. ולכאוי הוא רק מדיני שמירה ולא מדין אדם המזיק שהרי נתקל באונס ולא יכל לעמוד.

ובעמד לפוש ולא הזהיר, אין לו היתר לפוש ורק יש לו פטור אם יזהיר, וכיון שעמידתו אסורה [מלבד הסמ"ע שיש לו צורך], א"כ איסורו במה שלא עמד והוא אדם המזיק וכמ"ש ר"פ [ובפרט שהוא כשילדא].

ובעמד לכתף ולא הזהיר, נדון ג"כ אי אזהרתו מדין שמירה או מדין אדם המזיק, ובר"פ מבואר שנחשב כמעשה, כלומר שכל שלא הזהיר לא היה לו לכתף.

ח. והנה ברמב"ם כ' על מכתף "ה"ז כמהלך ופטור", וברש"י כתב שמכתף הוא אורחיה, וצ"ב מדוע הרמב"ם רצה להוסיף שה"ז המהלך. וצ"ל שהוא נפ"מ לענין מי שלא הזהיר, כי אם לכתף הגדרתו "עמידה בהיתר" וכדעת ר"פ, הוא רק ע"י אזהרה ובלא"ה עמידתו היא באיסור. אך אם נקרא "מהלך" [כהרמב"ם] ודאי לא נקרא מעשה שהרי מותר ללכת ברה"ר.

וא"כ מחלוקת בין ר"פ והרמב"ם בלא אזהרה כשעומד לכתף, אם הגדרתו כעומד או כמהלך. ונפ"מ בלא הזהיר אם הוא כעושה מעשה וכאדם המזיק, או שלא נחשב מעשה וחיובו מצד שמירה. ט. ולר"פ שכל שלא הזהיר חייב, א"כ האזהרה היא יוצרת פטור, ולרמב"ם ממ"נ פטור, רק שאם לא הזהיר נוצר כאן חיוב דפשע בשמירתו. ולרבנן בנתקל אנוס ולא הזהיר, יש לדון האם כל שיכל להזהיר לא נוצרה כאן תקלה בתחילה, וכמו בנתקל השני בראשון והיה לו להזהיר, דודאי שהשני עשה את הבור ולא הראשון, כי הנפילה לא חידשה תקלה. ומאידך י"ל שהנפילה יצרה תקלה רק שיש לו חיוב אזהרה.

י. נחדד עוד, מה יסוד המחלוקת בין ר"י לרנב"י בחיוב אזהרה.⁶³ וכמו כן בלכתף נחלקו אם צריך להזהיר, וגם שם יש לדון מה יסוד המחלוקת.

הנה הרמב"ם לא העתיק את רנב"י [ובטור יש סתירה]. ויש לבאר שכיון שהרמב"ם פי' בדעת רנב"י שעומד לכתף הוא נקרא "עומד" ורק אם יזהיר יהא עומד כדין, ולכן חייב להזהיר, והרמב"ם לשיטתו שהמכתף הרי הוא כמהלך ופטור אע"פ שלא הזהיר "שהרי הוא טרוד בדרכו", וכיון שדנו כמהלך הרי הוא פטור ממילא, והא בהא תליא - מהלך תלוי בטרוד כדרכו, ולכן פסק דלא כרנב"י ואין לו חיוב להזהיר.⁶⁴ נקודה נוספת יוצאת ממה שנתבאר, אם אנו אומרים שעומד לכתף הגדרתו מהלך וכהרמב"ם, א"כ הגדרת המעשה תלוי בתחילת דרכו, וכן הפטור תלוי בתחילת

⁶³ ובפשטות הוא בגדר האם טרדתו פוטרת אותו מלהזהיר או לא.
⁶⁴ וצ"ב איך מדמים את דין נתקל לדין כיתוף, וסוג הטירדא שונה.

דרכו, וצורת הליכה היא גם לכתף והוא טריד בדרכו מתחילת הליכתו, משא"כ לר"פ שהוא כעומד, הכיתוף הוא טירדא חדשה והפטור מתחיל בשעת כיתופו, ואפשר שיצא מזה ג"כ נפ"מ. בס"ד

שיעור כללי (ז) - נזקי אדם (ז) - שו"ע סי' שע"ט סעיף א' - בגדרי חובת איבעי ליה לעיוני'

א. ד' ר"ה דמדמה דין המשנה דזה בא בחביתו וכו' למזיק אשתו לתשה"מ: א' - לדעת הרמב"ם צ"ב הדמיון [הרי בע"כ במזיק אשתו יש סברא מיוחדת דהא מה"ט חייב גם שלא במתכוין] במשנה ב"ק לא: תנן, זה בא בחביתו וזה בא בקורתו, נשברה כדו של זה בקורתו של זה פטור, שלזה רשות להלך ולזה רשות להלך. מתבאר א"כ בדברי המשנה, ששני בני אדם שהיו מהלכים ברה"ר [זה כנגד זה או זה בצד זה] אחד עם חביתו ואחד עם קורתו ונשברה הכד בקורה ה"ז פטור, ויסוד הפטור בזה הוא "מפני שלזה רשות להלך ולזה רשות להלך". ובגמ' שם לב. איתא, בעא מיניה רבה בר נתן מרב הונא, המזיק את אשתו בתשמיש המטה מהו, כיון דברשות קעביד פטור, או דלמא איבעי ליה לעיוני. א"ל תניתוה שלזה רשות להלך ולזה רשות להלך. הרי שרב הונא מדמה את הדין של מזיק אשתו בתשה"מ לדין משנתינו של זה בא בחביתו וזה בא בקורתו. קודם שניכנס לשרשי הסוגיא נפתח בכמה הערות בדברי הגמרא, ונקדים את מחלוקת רש"י והרמב"ם לגבי שניהם ברשת או שניהם שלא ברשות דקיי"ל דבהזיקו זה את זה חייבין, האם זה דוקא במתכוין להזיק או אפילו בלא כוונה להזיק חייב [והארכנו בזה בשיעורים הקודמים (ג-ד)], ונתבאר דפליגי האם יסוד החיוב הוא על המעשה גופא או על הכוונה להזיק]. והנה לדעת רש"י דאפילו בלא מתכוין חייב א"ש הדין דמזיק אשתו בתשה"מ חייב, אבל לדעת הרמב"ם שסובר דאינו חייב א"כ נתכוין להזיק קשה הרי כאן בודאי לא נתכוין להזיק [ולחכי אין חיוב בושת, עיי' סמ"ע (תכ"א, כ') שדקדק מלשון הרמב"ם שכתב (פ"ד מחובל ומזיק הי"ז) 'שחייב בנזקיה' דהוא חייב בד' דברים זולת הבושת דלאו בכלל נזקיה הוא דהא לא כוון לביישה] וא"כ מדוע חייב לשלם הא לשיטתו בעינן כוונה להזיק. ובישוב שיטת הרמב"ם נאמרו באחרונים בכללות שלשה פנים. לדעת החזו"א מודה הרמב"ם בכל מקום שיש שינוי במעשיו דחייב אע"פ שלא נתכוין להזיק.⁶⁵ ובאבן האזל לומד שכל מקום שיש פשיעה ה"ז כמו שנתבכוין להזיק. ויתר על כן י"ל דכאן הוי קרוב למזיד [כדחזינן שחייבו הרמב"ם בד' דברים ולא רק בנזק, וכמו שדקדק הסמ"ע מלשונו וכנ"ל]. והשתא יש להקשות איך למד ר"ה ממשנתינו לדין מזיק אשתו בתשה"מ הרי במשנה לא מיירי שעשה איזה שינוי [לילך סמוכים זה לזה] אלא הלכו שניהם כדרכם ברה"ר ואיך אפשר ללמוד מזה לפטור גם במזיק אשתו בתשה"מ שיש שם שינוי לדעת הרמב"ם שמא בכה"ג דהוי שינוי יש חיוב מצד כך דהו"ל לעיוני.

ובדברי האבן האזל יש להסתפק האם הפשיעה שישנה במזיק אשתו בתשה"מ זו סברא מסוימת שם, או שהפשיעה היא מצד הסברא שנאמרה בגמ' דהו"ל לעיוני [ונרחיב בזה להלן בס"ד], ואם נימא דאין זה מצד דהו"ל לעיוני א"כ גם לדבריו תיקשי איך הוכיחו מדין משנתינו למזיק אשתו בתשה"מ הרי במשנה אין שום פשיעה, דבפשטות לא מיירי שראהו מולו ואפ"ה המשיך לילך ולכן

⁶⁵ הובאו דבריו בשיעור (ד) בישוב דעת הרמב"ם מישן שהזיק, וגם מהך דהכא מיישב החזו"א שם כך. וכן דברי האבן האזל הובאו בשיעור הנ"ל להלן שם בהערה.

פגע בו, אלא שמחמת שהם הלכו ברה"ר בלא לעיין בדרכם ולכן הוזק הכד בקורה, וא"כ נהי דשמעינן ממתני' דלא אמרינן איבעי ליה לעיוני אבל איך נלמד מזה לפטור גם במקום שיש מלבד זה גם מציאות של פשיעה, דלמא במקום שיש פשיעה אמרינן שפיר דאיבעי ליה לעיוני. ובודאי שקושיא זו קשה ביותר לפי הדרך השלישית דמזיק אשתו בתשה"מ הוי קרוב למזיד [ומש"ה חייב בד' דברים] דא"כ איך אפשר לפשוט לדין זה מכח משנתנו דהתם לא הוי קרוב למזיד.

ב. יש לבאר מ"ט פטרה המשנה מדין 'ברשות' ולא חייבוהו מדין 'הו"ל לעיוני'

ובעיקר דברי הגמרא יש לעורר, דהנה צדדי האיבעיא במזיק אשתו בתשה"מ הם האם מכיון דברשות קעביד פטור, או דלמא איבעי ליה לעיוני. ומזה עולה שגם בדברי משנתנו יש את ב' הסברות הללו, דמחד גיסא יש לשניהם רשות להלך, אך מאידך יש סברא לומר דאיבעי ליה לעיוני, וזהו שפשט ר"ה מדברי המשנה דכיון דקתני פטור ש"מ דלא אמרינן דאיבעי ליה לעיוני, וממילא ה"ה התם אין לחייב מחמת סברא זו.

וא"כ צריך להבין מה באמת טעם המשנה שפטרה מחמת שיש לשניהם רשות להלך ולא נחייב את המזיק משום הסברא דאיבעי ליה לעיוני, וכדי לבאר זאת יש להקדים את הסוגיות בש"ס שמצינו בהם יסוד סברת איבעי ליה לעיוני.

ג. סברת איבעי ליה לעיוני מצינו לגבי שומרים (ב"מ לב:) - הערה ע"ד המחנ"א

הנה מצינו סברת הו"ל לעיוני לגבי דיני שומרים בגמרא בב"מ סו"פ המפקיד (מב:) לגבי בקרא דיתמי דאיבעי ליה לעיוני אם השור יש לו שיניים לאכול או לא.

ואף דלכאורה סברא זו איננה שייכת כאן אמנם מצינו סברא מחודשת במחנה אפרים⁶⁶ (נזקי ממון ס"ס ה') שגם מזיק אשתו בתשה"מ יסודו מדין שומר שכר, דהקשה לדעת הראשונים שפטרו מזיק ברשות אמאי כאן לא נפטרנו מחמת דעשה כן ברשות. וכתב דצ"ל דגבי מזיק את אשתו כיון דיש לו הנאה חשיב כנושא שכר ומש"ה חייב אף דמתעסק ברשות. ולדבריו שפיר מקום להבין שצד ה'איבעי ליה לעיוני' שנאמר בסוגיין הוא מאותו יסוד דין איבעי לעיוני שנאמר בשומרים וכנ"ל מדברי הגמ' בב"מ.

אלא דא"כ תיקשי איך פשיט ר"ה להך איבעיא מכח משנתנו הא בדינא דמתני' בודאי שאין יסוד של חיוב שמירה אלא הנידון הוא מדיני נזיקין, וא"כ איך אפשר להוכיח מזה שגם במקום שיש בו יסוד של חיוב שמירה אין את סברת איבעי ליה לעיוני. [וצ"ל בדעת המחנ"א דאף שנקט שיש כאן יסוד של חיוב שומרים מ"מ האיבעי ליה לעיוני בודאי אינו מכח דין האיבעי ליה לעיוני שנאמר בדין שומרים בפרטות אלא מכח סברא כללית ששייכת אף בדיני נזיקין ולכן יש ללמוד מזה על זה].

ד. סברת איבעי ליה לעיוני לגבי נזיקין - ב"ק לב:, ובסוגיא בריש המניח

וסברת איבעי ליה לעיוני מצינו גם לגבי דיני נזיקין דהנה להלן לב: בדין הברייתא דהנכנס לחנותו של נגר שלא ברשות ונתזה לו בקעת וטפחה לו על פניו ומת פטור, ומפרשינן דחייב בד' דברים ופטור מגלות, פירש"י "חייב בד' דברים. דהתם נמי פושע הוא כיון דחזייה דעייל **איבעי ליה לעיוני**". הרי שמחמת סברא זו דאיבעי ליה לעיוני הו"ל פושע [ושוגג קרוב למזיד הוא].

⁶⁶ ועי' גם בקהילות יעקב (סי' כד) בזה.

ובריש פרק המניח מקשה הש"ס על דין המשנה דהמניח את הכד ברה"ר ובא אחר ונתקל בה ושברה פטור, אמאי פטור איבעי ליה לעיוני ומיזל. ונאמרו שם בסוגיא כמה וכמה תירוצים, והעולה מן הדברים שלפי ג' התירוצים הראשונים נשאר יסוד הסברא דהו"ל לעיוני אלא דהמשנה מיירי באופנים מסוימים שאין בהם סברת איבעי ליה לעיוני, ולתירוץ האחרון הגמרא חוזרת בה מסברא זו וכדיבואר..

התירוץ הראשון בגמ' שם [רב] דהמשנה שם מיירי בממלא רה"ר כולה חביות, וזה ודאי לא שייך במשנתנו דידן [אפילו אם מיירי בפסקה לאורחא כשילדא זה לא הופך להיות דומיא דממלא רה"ר כולה חביות] וא"כ כאן צריך להישאר הסברא דאיבעי ליה לעיוני.

התירוץ השני בגמ' שם [שמואל], דהמשנה שם מיירי באפילה וסברא זו ג"כ לא שייכא במשנתנו דידן.⁶⁷ ולפי"ז צריך להבין מדוע כאן לא אמרינן איבעי ליה לעיוני. וכמו כן קשה לפי התירוץ השלישי שם [ריו"ח] דהמשנה מיירי בקרן זוית, שגם זה לא שייך במשנתנו דידן.

אמנם התירוץ הרביעי בגמ' שם הוא [בני מערבא] "לפי שאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים". ולפי תירוץ זה מתיישב היטב מדוע במשנתנו אין סברא דהו"ל לעיוני [ואמנם מבואר שם בגמ' דיש מקומות שכו"ע מודו דיש סברת איבעי ליה לעיוני וכגון בקרנא דעצרא [קרן זוית הסמוכה לבית הבד - רש"י], מ"מ כאן לא מיירי המשנה בכגון זה אלא בסתם רה"ר ושם אין דרך בני"א להתבונן בדרכים.

ה. ג' סברות נאמרו בראשונים לחלק בין הך דאין דרכן של בני"א להתבונן בדרכים לההיא דשור

פקח ביום פטור: א' - לתוס' שאני שור שענינו למטה [ולפי"ז יש לדון במשנה דקורה וחבית]

והנה בטעם הדבר מדוע אין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים מצינו ג' דרכים בראשונים. דהנה התוס' על אתר (בד"ה לפי) כתבו וז"ל, "והא דתני שור פקח ביום פטור, דשור עיניו למטה ומיבעי ליה לעיוני טפי מאדם]. הרי שהוקשה להם לתוס' מ"ש דבשור אמרינן דאיבעי ליה לעיוני [אף דלא נאמר שם הלשון דאיבעי ליה לעיוני מ"מ התוס' הבינו שזהו הטעם דפטור, ואכן כן הוא הלשון בפיהמ"ש להרמב"ם שם, אך ע"י לקמן], ועז תירצו דשאני שור שענינו למטה ולפיכך מיבעי ליה לעיוני טפי מאדם.

ולפי דבריהם יש מקום לומר דגם למסקנא דאמרינן אין דרכן של בני"א להתבונן בדרכים הנ"מ בדבר שנמצא למטה בארץ אבל בדבר גבוה מן הארץ אמרינן דיש לו להתבונן ולראות מה שנמצא כנגדו. וכן מפורש בדברי תלמיד הרשב"א ובתלמיד רבינו פרץ [וזה גם יסוד דברי התוס' לקמן לא. ולב. דמתבאר בדבריהם שאדם שמהלך ברה"ר צריך להתבונן באדם שמהלך לפניו מהו אופן הליכתו, ויסוד הדבר הוא לשיטתם בריש המניח דמה שאמרו שאין דרכן של בני"א להתבונן בדרכים זהו רק לגבי מה שנצא ברץ שאינו רואהו ולא במה שכנגדו ממש]. וא"כ גם לתירוץ זה הדרא קושיא דלעיל לדוכתה, מ"ש דבמשנתנו בעל הקורה פטור ולא אמרינן דאיבעי ליה לעיוני ולראות את החבית שבאה כנגדו ממש [ואינה מונחת על הארץ].

וביותר יש להקשות, דאפילו אי נימא דסברת אין דרכן של בני"א להתבונן בדרכים קיימת בכל גווני, בין בדבר המונח על הארץ ובין בדבר שבא כנגדו ממש, מ"מ איך פשיט ר"ה ממשנתנו

⁶⁷ אלא שלפי"ז היה מקום לדון דבההיא דמזיק אשתו בתשה"מ להכי ליתא לסברת איבעי לעיוני משום דהוי בלילה והוי דומיא דמתני' דריש המניח דבאפילה שנו, ומ"מ אין כאן קושיא ע"ד הגמ' שהרי הגמ' הוכיחה מהמשנה בדרך קל וחומר, דאם המשנה פטרה במהלך ביום כ"ש שיש לפטור במזיק אשתו בתשה"מ, ובלא"ה נמי י"ל דסברת אפילה היא רק לגבי מהלך ברה"ר ופוגע בכד המונח ברה"ר ולא לגבי מזיק אשתו בתשה"מ.

לאיבעיא דהמזיק אשתו בתשה"מ, הא מכיון דכאן יש סברא מיוחדת של אין דרכן של בני"א להתבונן בדרכים איך נלמד לפטור מזה גם בתשה"מ דלכאורה שם לא שייכא הך טעמא.

ו. ב' - לנימוק"י ומאירי שאני אדם שהוא בעל מחשבות [וקו' בד' הנימוק"י בסוגיין]

ובדברי הנימוק"י ריש פרק המניח (יב. מדפי הרי"ף) מתבאר תירוץ אחר על קושיית התוס' שם, שכתב וז"ל, אין דרכן של בני אדם להתבונן. משום דאדם בעל מחשבות הוא ואגב טרדא דליביה לאו אורחיה לעיוני ומיזל. ובמאירי שם הדברים נאמרו ביתר הרחבה וז"ל, ואע"פ שבשור פקח שנפל לבור ביום אמרו איבעי ליה לעיוני ומיזל כמו שיתבאר, טעם הדבר שאין השור ושאר הבהמות בעלי מחשבות כדי לומר בהם שאין דרכם להתבונן אלא דרכם להתבונן... מצד שאין להם בלבול מחשבות ואין בהם אלא מה שנמשך להם מצד טבעם שבכללו דחיית הנזק מעליהם והבריחה ממנו, אבל אדם מרובה במחשבות מצד שכלו ואינו מתבונן בדרכים...". ולדברי הנימוק"י והמאירי א"ש שגם במשנתנו דידן שייכא הסברא של אין דרכן של בני"א להתבונן בדרכים ולהכי לא אמרינן דאיבעי ליה לעיוני [דמהיכי תיתי לחלק בין דבר המונח על הארץ לבין דבר שבא כנגדו ממש].

ובאמת בדברי הנימוק"י כאן (טו. מדפי הרי"ף) מפורש שטעם המשנה משום שאין דרכן של בני"א להתבונן בדרכים, וז"ל, "זה בא בחביתו וזה בא בקורתו. פי' כשפגעו זה בזה דתרויהו קעבדי למעשה בהדדי, ואע"ג דקיי"ל דכל שנתנו חכמים רשות והזיק חייב⁶⁸, שאני הכא שאין דרכן של בני"א להתבונן בדרכים". וזה כשיטתו שסברא זו נאמרה בכל גווני [לגבי אדם שהוא בעל מחשבות].

אמנם יש להקשות ע"ד הנימוק"י דאהא דמיד בסמוך אהא דאיתא להלן בגמ' דשאני מתני דתרויהו כי הדדי נינהו, כתב הנימוק"י וז"ל, שאף בעל החבית סייע בשבירתה כדפירש' במתני. ושמעינן מיהא דאם עמד בעל החבית במקום שלשניהם רשות להלך חייב בעל הקורה לפי שעשה כל ההיזק ואיבעי ליה לעיוני שלא יזיק בני רה"ר, אע"ג דלגבי היזק גופן של עצמן אין דרכן להתבונן, יותר יש להם להתבונן שלא יזיקו אחרים, ולא דמי לאם עמד בעל החבית דסיפא דהתם שאני שמהלכין זה אחר זה כמו שמפרש לקמן הרא"ש, עכ"ל. וצ"ב מ"ש דבעמד בעל החבית אמרינן דבעל הקורה צריך להתבונן ולראות את בעל החבית שלפניו, הא סוף סוף אין דרכן של בני"א להתבונן בדרכים וכמו שאמרו בריש פירקין שאם נתקל בחבית ושברה פטור [והנימוק"י לא סובר את סברת התוס' בין דבר שנמצא למטה בארץ ובין דבר גבוה (דא"כ היה לו לחלק בין שור לאדם כדברי התוס')]. ונראה שבדברי הנימוק"י הללו מונח הגדרה יסודית בסברת איבעי ליה לעיוני ויתבאר להלן בסוף הדברים בס"ד.

ז. ג' - סברת הרשב"א לחלק בין תקלה קבועה לתקלה שהיא ע"ד מקרה, ובסוגיא דידן

חילוק שלישי מצינו בדברי הרשב"א בריש המניח וז"ל, "וני"ל דלא דמיא, דהתם ודאי שור פקח בטבע מעיין שלא יפיל עצמו בבורות ובפחתים, וכן כל בעלי חיים כאנשים, אבל אינן בני דעת לשמור עצמן שלא ידרסו על הכלים ועל כל מה שמונח לפניהם ברה"ר, שאם אי אתה אומר כן היכי אמרינן דרגל מועדת ברה"ר". ונראה שכוונתו לחלק בין תקלה קבועה שע"ז נאמר שהדרך

⁶⁸ לכאורה היה מקום לדון דשאני התם דהוי בגדר 'הזיקו' ואילו כאן הוי בגדר 'הוזקו' וכדברי הערוך השלחן, וצ"ל דהנימוק"י ס"ל שגם כאן הוי בגדר הזיקו זה את זה.

להתבונן ולא ליתקל בתקלה זו, ובין תקלה שהיא ע"ד מקרה דהך דהמניח את הכד ברה"ר [שאין לזה קלא] וע"ז נאמר שאין דרכן של בני"א להתבונן בדרכים.

ולדבריו במשנתנו דידן בשנים המהלכים ברה"ר שאין זו תקלה קבועה קיימת הסברא של אין דרכן של בני"א להתבונן בדרכים, כשם שישנה סברא זו לדעת הנימוק"י והמאירי הנ"ל.

אך מ"מ גם לשיטות ראשונים הללו צ"ב הדמיון שדימתה הגמרא בין דין המשנה להיא דהמזיק אשתו בתשה"מ, דאם סברת המשנה משום דאין דרכן של בני"א להתבונן בדרכים לכאורה היה מקום לחלק שזה שייך דוקא בגוונא דמתניי ולא התם, אך בדברי רב הונא מבואר שהשווה בין הדברים, ומוכח שלמד דיסוד דינא שוה אהדדי, ולהלן נראה בס"ד ביאור בדברי הגמרא אך נקדים תחילה מהי יסוד הסברא שדנו בגמ' בכל מקום [ובכללם בריש המניח דפריך הש"ס בפשיטות 'אמאי פטור איבעי ליה עיוני ומיזל'.

ה. יסוד סברת 'איבעי ליה לעיוני': א' - מדין האיסור להזיק ב' - מדין השמירה שיש בנזיקין

אפשרות אחת י"ל שחובת העיוני הוא תולדה מחלק האיסור להזיק [שקיים בכל דין נזיקין], והיינו שכשם שאדם מצווה לדאוג שלא לעבור על אחת מכל איסורי התורה כך הוא מחויב לעיין שלא יגיע נזק לחבירו שבזה הוא עובר על איסור מזיק [ואין חילוק בין איסורים שבין אדם למקום לאיסורים שבין אדם לחבירו].

אפשרות אחרת י"ל שאין זה מדין האיסור להזיק אלא הוא מהחלק הנוסף של דין השמירה שישנו בנזיקין, דכשם שאדם מצווה לשמור עצמו שלא יגיע ממנו נזק [כגון שלא יפול מן הגג ברוח מצויה, ואפילו ברוח שאינה מצויה יתכן שמחויב לשמור עצמו שלא יפול ויגרם לנזק], כך הוא מחויב לעיוני שלא יצא נזק ע"י חוסר התבוננות שלו. [ולפי"ז מדוקדק לשון המאירי באיבעיא דרבה בר נתן שכתב וז"ל, "המזיק את אשתו בתשה"מ בהזיק שהיה לו להשמר הימנו חייב בד' דברים...". והרי שיסוד הדבר מפני שיכו להשמר מלהזיק וא"כ הוי בכלל חיוב השמירה שישנו בנזיקין, אך אין זה מוכרח אלא דקדוק לשון בעלמא]. ונראה שבסוגיא כאן מתבאר גם דרך נוספת ביסוד הסברא דאיבעי ליה לעיוני.

ט. סברת רבא דהוא קעביד מעשה היינו ג"כ משום דאיבעי ליה לעיוני (רא"ש ועוד),

ולפי"ז סברת 'איבעי ליה לעיוני' שצריך לשמור את מעשיו שלא יצא מהם נזק

לאחר שפשוט ר"ה את הספק ממתניי דידן איתא בגמ', אמר רבא ק"ו ומה יער שזה לרשותו נכנס וזה לרשותו נכנס נעשה כמי שנכנס לרשות חבירו וחייב זה לרשות חבירו נכנס לא כ"ש. ופריך, אלא הא קתני שלזה רשות להלך ולזה רשות להלך, ומשני התם תרוייהו כהדדי נינהו הכא איהו קעביד מעשה וכו'. ויש להבין במה פליג רבא על ר"ה. ולכאורה היה נראה שרבא מודה לרב הונא בעיקר הדבר דלא שייך כאן הסברא דאיבעי ליה לעיוני וכמו שהוכיח ר"ה מדברי המשנה, אלא שמצד אחר ס"ל לרבא דיש לחייב בבעל שהזיק את אשתו בתשה"מ משום דהוא קעביד מעשה ולא דמי למתניי דשניהם עשו מעשה.

אמנם בדברי הראשונים [עכ"פ בחלקם] מבואר להדיא לא כך. דהרא"ש על אתר כתב בסברת רבא וז"ל, "המזיק את אשתו בתשה"מ מהו, ואסיק רבא דחייב, אע"ג דברשות קעביד איבעי ליה לעיוני משום דאיהו עביד מעשה ולא היא". והרי להדיא דגם לרבא שאמר הטעם משום דקעביד מעשה יסוד הדבר מפני שצריך לשמור עצמו שלא יזיק. ומעין זה יש גם בדברי הנימוק"י כאן.

ובפלפולא חריפתא כתב דמש"כ הרא"ש דחייב משום דהוא קעביד מעשה ולא היא, היינו כשהוא עושה המעשה, אבל ודאי דשייך לגבה נמי עושה מעשה וכדקתני במסכת כלה שמשו שניהם כאחת זה דרך עקש ש"מ שמדרכה ג"כ לשמש וכו', וכתב שם דבכה"ג ששימשו שניהם כאחת ודאי לא מצית מחייבת ליה כיון שההיזק נעשה על ידה כמו על ידו היא עצמה מתחייבת בנפשה, וכ"ש כשהיא שמשה ואל הוא וכו' ע"ש. ומתבאר בדברי הפלפולא חריפתא ג"כ דמה שמבואר בגמ' דטעמא דרבא משום דהוא קעביד מעשה ואיהי לא קעבדה מעשה זו סברא מצד ד'איבעי ליה לעיוני' כדאיתא ברא"ש, ולפיכך כאשר שניהם עשו מעשה כאחד אין לחייבו לבעל שהרי על שניהם נאמר דאיבעי להו לעיוני, ואם לא עיינה בעצמה איהי דאזקה נפשה.

ונראה דלפי"ז מונח כאן הגדרה חדשה בסברת האיבעי ליה לעיוני, דעד השתא נתבאר דיש סברת איבעי ליה לעיוני בדיני השומרים [ואולי זה שייך ג"כ כאן במזיק אשתו בתשה"מ לדברי המחנ"א הנ"ל], וכמו כן יש סברת איבעי ליה לעיוני בדיני נזיקין [או שלא יזיק או שלא יזק], ונתבאר לעיל שיסוד הדבר או מחמת האיסור להזיק או מחמת דין השמירה. אבל השתא נתחדש לנו בדברי רבא יסוד חדש של איבעי ליה לעיוני שאין זה מחמת גוף ההיזק שנגרם על ידו אלא מחמת שהוא יעביד מעשה' והיינו שאדם צריך לשמור את מעשיו שלא יצא מהם נזק לאחרים. [והיינו לדעת רבא (ולא לר"ה) ומ"מ לרבא י"ל שזה גם סברת איבעי ליה לעיוני של הש"ס בר"פ המניח].

י. ד' תלמיד ר"ת בבי' דברי רבא - איהו קעביד מעשה ולפיכך בידו לשמור עצמו

אבל בדברי תלמיד ר"ת [הובא בקובץ שיטות קמאי כאן עמ' שפט] פירש את דברי רבא באופן אחר, וז"ל, "התם תרוייהו כי הדדי נינהו. כלומר בעל חבית הולך כנגד בעל הקורה ורואהו, והוה ליה ליהר מפני בעל הקורה. הכא איהו דקעביד מעשה והיא לא. מציא למיעבד ולא מידי. והיינו שיסוד הסברא דאיהו קעביד מעשה היא, דמש"ה הוא בידו לשמור את עצמו אבל היא אין בידה לשמור את עצמה. [וע"ש שהקשה על פירושו דא"כ מאי פריך הש"ס מדכתוב ונכרתו הנפשות העושות נהי דחשיב ליה קרא כאילו היא עבדה מעשה מ"מ היא אין בידה לשמור את עצמה שלא יזיקנה].

ומתבאר בדברי תלמיד ר"ת שיסוד דברי רבא אינם מפני שסברת איבעי ליה לעיוני תליא במעשה, והיינו דיש חיוב על מי שעושה המעשה לעיוני שלא יזיק ומשא"כ מי שאינו עושה מעשה אין עליו חיוב זה, אלא לדבריו הסברא היא מצד אחר, דמי שעושה המעשה יש בידו לשמור עצמו שלא יזיק אחרים ומי שאינו עושה המעשה אין בידו לשמור עצמו שלא יזיק. [ומבואר עוד בדבריו דלא כהפלפול"ח הנ"ל, שהרי לדברי הפלפול"ח שפיר משכח"ל אופנים שיש סברת איבעי ליה לעיוני גם על האשה ומשא"כ לדברי תלמיד ר"ת האשה אין בידה לשמור עצמה שלא תיזק].

י"א. עוי"ל דסברת 'עיוני ליה לעיוני' אי"ז דין של חיוב לעיוני, אלא דמאחר שהדרך לעיוני הרי

שכשלא עיין ה"ז בגדר משונה ופושע הוא, ועפ"י"ז מתיישב הקו' שבריש הדברים

לאחר שנפתח לנו פתח [מדברי הרא"ש ודעימיה] שיסוד הסברא דאיבעי ליה לעיוני הוא, שצריך לשמור מעשיו שלא יצא מהם נזק, נראה לחדש עוד מהלך בעיקר הסברא דאיבעי ליה לעיוני [שמצינו בש"ס בדוכתי טובא, דמלבד מה שהוזכר לעיל יש עוד בגמ' במכות ובבכורות]. [ובסוף הדברים נראה שיתכן ששני המהלכים אמת הם ויתבארו עפ"י"ז דברי הנימוק"י המוקשים שהוזכרו לעיל].

ונקדים דהנה הרמב"ם בפיהמ"ש (פ"ה מ"ו) בדין של שור פקח שנפל לבור ביום דפטור כתב וז"ל, "ולא יהיה ג"כ חייב על הבהמה אלא כשתהיה חרשת או שוטה או קטן אבל שור שהוא גדול ופקח אינו חייב עליו כלום לפי שיכול לומר לו איבעי ליה לעיוני ומיזל". וצ"ב מה שייך הלשון לגבי שור שנפל לבור 'איבעי ליה לעיוני'. דאמנם ודאי שיש סברא לומר דכיון שע"ד כלל שור פקח לא נופל לבור ביום ממילא בעל הבור לא נחשב שהוא גרם לנזק זה, אבל אטו יש תביעה על השור מדוע לא קיים חובתו ולעין קודם שיפול לבור. וגם בלשון התוס' שהוזכר לעיל שכתבו בתו"ד (לגבי שור פקח ביום) 'ומיבעי ליה לעיוני טפי מאדם' משמע שישוד הפטור משום שהשור איבעי ליה לעיוני, וזה כמובן צ"ב טובא.

ונראה שאדרבה מזה מתבאר הגדרה שונה לגמרי בכל עיקר הסברא ד'איבעי ליה לעיוני', שגם מה שנאמר בש"ס לגבי אדם דאיבעי ליה לעיוני אין הכונה שיש חובת עיוני [אי מחמת האיסור אי מחמת השמירה, או משום שעושה מעשה וכנ"ל], אלא יסוד הדבר הוא דמכיון שהדרך הוא דבני"א מעיינים ממילא כל שלא עשה כך ה"ז בגדר משונה ופושע הוא ולהכי יש לחייבו על הנזק שנגרם כתוצאה ממה שלא עשה כדרך העולם, וה"ה כשהזק א"א לחייב את מי שהזיקו מאחר שכך הדרך להיזהר שלא יזק. ואותה סברא ממש קיימת גם לגבי שור שנפל לבור ביום, דכיון שדרך שור פקח להיזהר שלא ליפול לבורות ממילא כל שלא נזהר ונפל לבור א"א לחייב את בעל הבור. ולפי"ז מה שנאמר באיבעיא דרבה בר נתן [בצד החיוב] דאיבעי ליה לעיוני הסברא בזה ג" דמאחר שדרך בני"א לעיוני ממילא חשיב משונה ובגדר פושע הוא. ומתיישב היטב לפי"ז מה שהקשינו לעיל איך פשיט ממתני' לדין המזיק אשתו בתשה"מ הרי בתשה"מ יש סברא מיוחדת שהוא משונה או בגדר פשיעה או שהוא קרוב למזיד [דמה"ט חייב לדעת הרמב"ם אף שאינו מתכוין להזיק], ואילו במתני' אין שום מעשה מעשה משונה או פשיעה אלא רק נידון אי הו"ל לעיוני או לא. תשובה לדבר להמתבאר השתא, דגם בההיא דתשה"מ מה שיש כאן גדר של משונה או פשיעה או קרוב למזיד אין זו סברא לכשעצמה, אלא יסוד הדבר מחמת סברא זו גופא של 'איבעי ליה לעיוני', והיינו דכיון שדרך בני"א לעיוני בדרכים וכמו כן דרכם לעין שלא להזיק בתשה"מ ממילא מי שאינו עושה כן הרי הוא בגדר משנה, ופושע, וקרוב למזיד הוא [כל אחרון כפי הגדרתו שלו].

י"ב. מעתה י"ל דב' הסברות אמת הן, יש איבעי ליה לעיוני מחמת שכך דרך בני"א, ויש מצד

שמחויב לשמור מעשיו שלא יזיקו, ועפ"ז יתבארו היטב ד' הנימוק"י הנ"ל

ונחזור עתה לדברי הנימוק"י הנ"ל שהקשינו סתירה בדבריו דברי שא דמתני' הקשה מ"ש מפותקין ביבותיהן דחייב לשלם ותירץ דשאני הכא שאין דרכן של בני"א להתבונן בדרכים ולכן פטור מלשלם. ולאחמ"כ בדברי הגמ' כתב הנימוק"י שאם עמד בעל חבית ופגע בו בעל הקורה חייב דאיבעי ליה לעיוני שלא להזיק אחרים [ולא דמי לעמד בעל החבית דסיפא לפי שהתם מהלכין הן זה אחר זה]. וצ"ע מהי הסברא שכתב דאיבעי ליה לעיוני שלא יזיק אחרים והאמרינן שאין דרכן של בני"א להתבונן בדרכים, דמה"ט פטרינן ברישא ולא מחייבינן ליה כמו בפותקין ביבותיהן.

ולהמתבאר השתא תשובה לדבר נראה, שבכל מקום איירי הנימוק"י מדין אחר של איבעי ליה לעיוני, דהנה לעיל הבאנו מדברי הראשונים שלמדו בדעת רבא דמה שאמר סברא דאיהו קא עביד מעשה אין זו סברא חדשה אלא שזה מחמת הסברא דאיבעי ליה לעיוני. ולעיל נתבאר שנתחדש בדברי רבא סברא חדשה של איבעי ליה לעיוני דמחויב לשמור מעשיו שלא יזיקו לחבירו.

ונראה שאף שנתבאר בדברי רבה בר נתן דיסוד הסברא שאמר [בצד החיוב] דאיבעי ליה לעיוני אין זה מצד חיוב שיש לאדם לעיוני כדי שלא יזיק, אלא שישוד הסברא מפני שדרך בני"א לעיוני

נזקי אדם

וממילא כל שאינו עושה כן הוי בגדר משונה [או שאר ההגדרות האחרות], מ"מ הסברא של איבעי ליה לעיוני שבדברי רבא בודאי נתחדש בזה דין של חיוב, שמחויב לשמור עצמו שלא יזיק במעשיו. ונראה דמה שנאמר בגמ' בריש המניח [במסקנא] שאין דרכן של בני"א להתבונן בדרכים זהו רק כלפי הסברא הראשונה שהיה צד לומר **שדרך בני"א לעיוני**, וע"ז מסקינן שאינו כן, אלא אין דרכן של בני"א להתבונן בדרכים וממילא מי שאינו מתבונן לא הוי בגדר משונה.

וזה גם טעם הפטור ברישא דמתני' [ובמזיק אשתו בתשה"מ לדעת ר"ה], והיינו דאליבא דאמת נקטינן דמי שאינו מעיין אינו בגדר משונה ולפיכך פטור כשהוזקה החבית בקורה. וחלוק הדבר מפותקין ביבותיהן דאע"פ שברשות חייבין לשלם משום דשם יש לו חובה לשמור שלא יוזקו אחרים ע"י זבלו.

אבל הסברא האחרת שנתחדשה בדברי רבא דיש **חובה** לעיוני שלא יזיק אחרים סברא זו קיימא גם אליבא דאמת, אלא דברישא דמתני' שהלכו שניהם ביחד ברה"ר ונשברה חבית בקורה אין כאן מעשה של בעל הקורה ולהכי לא שייך לחייב מצד סברא זו, אבל כשעמד בעל החבית ובעל הקורה נכנס בו והזיקו דיש כאן מעשה גמור של בעל הקורה בזה שפיר יש לחייבו מצד שלא קיים חובתו לעיוני שלא יוזקו אחרים **במעשיו**.

ולפי"ז נמצא דבמזיק אשתו בתשה"מ יש לדון מצד ב' החלקים, א' מצד מה שדרך בני"א לעיוני וממילא הוי בגדר משונה וכו' וכלפי זה פשט ר"ה ממתני' שאין דרך בני"א לעיוני וא"כ אינו בגדר משונה, ב' ויש סברא נוספת מצד שהבעל עושה מעשה ומחויב לשמור עצמו שלא יוזקו אחרים במעשיו וזוהי סברת רבא וסברא זו קיימא גם למסקנא וכמו שעולה מדברי הנימוק"י וכמשנ"ת.

תמצית שיעור ז' - נזקי אדם (ז) - שו"ע סי' שעט ס"א - בגדרי חובת 'איבעי ליה לעיוני'

א. במשנה ב"ק לב א', זה בא בחביתו וזה בא בקורתו, נשברה כדו של זה בקורתו של זה פטור, שלזה רשות להלך ולזה רשות להלך. ויסוד הפטור מבואר במשנה שהוא משום הרשות להלך. ובגמ' הוכיח רב הונא דין של מזיק את אשתו בתה"מ מדין משנתנו שלזה רשות להלך.

והנה בדין אדם המזיק נתבארה שיטת רש"י שתלוי במעשה, ודעת הרמב"ם שתלוי בכונה להזיק. והנה במזיק את אשתו יש מעשה אך אין כונה ואעפ"כ חייב רבא, ומזה הקשו האחרונים על שיטת הרמב"ם שפוטר בלא כונה. ובאחרונים אמרו כמה צדדים בזה, החזו"א (סי' ד' סק"ג) כתב שנחשב משונה, ובאבן האזל (פ"ו) כ' שנחשב פושע, ועוד כתבו (סמ"ע תכא, יח; וע' חזו"א שם) בדעת הרמב"ם שחייב בדי' דברים וא"כ נחשב קרוב למזיד ובה מודה הרמב"ם שחייב.

אמנם צ"ע לשיטתם מה הראיה של רב הונא מהמשנה הא במשנתנו לא היה משונה אלא הולך כדרכו. וכן לשיטת הגרא"ז שנחשב פושע, יש לדון שלכאוי' מדובר במשנה שלא ראה א' את השני וזו אינה סוגיא של פשיעה. וודאי שגם לשיטה של קרוב למזיד לא מובן מה הדימוי בין מזיק אשתו למשנתנו.

ב. ונחזור לשורש הראיה ממשנתנו שפוטרת את בעל הקורה, ויש לדון מדוע לא אמרו שחייב מפני שאפשר ליה לעיוני.

ג. והנה בכמה מקומות נזכר "איבעי ליה לעיוני". יש איבעי ליה לעיוני בדין שומרים כמבואר בב"מ דף מ"ב בשומר על שור בלא שינים, וגם בסוגיין שייך לומר כן לפ"ד המחנ"א (נזקי ממון ה) גבי מזיק אשתו, שמכח ההנאה נחשב כש"ש, וא"כ יש כאן יסוד עיוני מדיני שמירה, אמנם במשנתנו לכאוי' לא שייך סברת אבעי ליה לעיוני דאינו מדיני שומרים כלל ולכן במשנתנו לא שייך עיוני.⁶⁹

ד. ויש 'עיוני' נוסף בדיני נזיקים כמבואר בדף ל"ב בנכנס לחנותו של נגר שכל איבעי ליה לעיוני נחשב שוגג הקרוב למזיד. וכן בריש המניח גבי מניח את הכד, הקשו בגמ' איבעי ליה לעיוני, ולגי' תירוצים הראשוני' בגמ' נשאר יסוד של חיוב עיון, וא"כ במשנתנו קשה כנ"ל.

ולדעת בני מערבא שאין דרכן של בני"א להתבונן בדרכים א"כ בקרנא דעצרא, ובמשנתנו שלא מיירי בקרנא דעצרא ומובן לפ"ז שאין דרכן להתבונן.⁷⁰

ה-ז. והנה בעיקר דין של אין דרכן של בני"א להתבונן בדרכים, מצינו ג' שיטות בראשונים.

סברא א': בתוס' (כז: ד"ה לפי) מבואר ששור עיניו למטה ואדם עיניו למעלה. ולכן אין דרכו של אדם להתבונן, וכך מבואר בתוס' בסוגין שרואה את העומד. אך לפ"ז בדבר שנמצא למעלה דרכן להתבונן, וא"כ במשנתנו הו"ל לעיוני.

סברא ב': בנמ"י ובמאירי ועוד מבואר, שהטעם כי האדם הוא בעל מחשבה ואין דרכו להתבונן. וא"ש במשנתנו שאין דרכו להתבונן אפי' בדבר שמולו ומכח מחשבותיו.

ובנמ"י במשנתנו שואל מה הפטור של רשות להלך, הא כל המזיקים עם רשות חייבים, ות"י שאין דרכן להתבונן ולשיטתו כנ"ל.⁷¹

וצ"ע בנמ"י בהמשך דבריו שכי' בבאין זה מול זה דדרכן להתבונן ולכן חייב ברישא בעמד בעל חבית, ואמאי הא כתב במשנה שאין דרכן להתבונן בדרכים.

סברא שלישית: כ' הרשב"א בשם הראב"ד שתלוי בתקלה ידועה וקבועה ואז דרכו להתבונן ולכן בשור פיקח שנפל לבור ביום פטור, אבל כד וכדו' שאקראי בעלמא לא איבעי ליה לאסוקי אדעתיה.

⁶⁹ גם למחנ"א צ"ע ראיית רב הונא מהמשנה ושם אין שמירה.

⁷⁰ ולפ"ז צ"ב מה הדימוי של רב הונא למשנתנו, הא במשנה אין דרכן להתבונן.

⁷¹ ולתוס' קשה מדוע פטור ומ"ש מפותקין.

ולפיכך במשנתנו שאינו תקלה קבועה אין דרכו להתבונן בדרכים ולכן פטור. ויש לדון אם יסוד העיון של משנתנו, ועיון דמזיק אשתו שוה, ואם אינם שוים צריך ביאור דימויו של רב הונא. ח. ובעיקר דין עיון צ"ב מהיכן מגיע חיוב העיון שאמרו "איבעי ליה לעיוני", ובדין שומרים א"ש, אך בדין אדם המזיק צ"ע. ואפשר שהוא מיסוד האיסור להזיק, אמנם אפשר שהוא משום חיוב שמירתו של עצמו, וכן מדוקדק קצת בלשון המאירי שכתב דחיובו בדבר שהיה עליו להשמר ממנו, כלו' שזה חיוב העיון.

ט. ורבי חילק בסוגיא בין משנתנו למזיק אשתו, כי במשנה שניהם עושים מעשה, משא"כ במזיק אשתו שרק הוא עושה מעשה. ואפשר לומר שרבי לא מחייב מכח איבעי ליה לעיוני אלא מכח איהו עביד מעשה. אמנם ברא"ש ובנמ"י מבואר שעביד מעשה הוא סברא דאיבעי ליה לעיוני. ובפפול"ח כותב לפ"ז לדינא שאם שניהם עשו מעשה כאחד פטור דלשניהם איבעי להו לעיוני, וכן אם היא עשתה מעשה שמביאתו עליה והזיקתו היא חייבת, דאז עליה איכא חיובא לעיוני. ולסברתם מבואר שלרבי חיוב איבעי ליה לעיוני, הוא מכח שמירת מעשיו כשהוא עושה לבדו, ואז חייב לשמור את עצמו שלא יזיק ולא יוזק [ולא מדין שמירה שלא להזיק בעלמא].

י. ובתלמיד ר"ת מבואר שלומד את הסוגיא באופן שונה, שבתרווייהו עבדי מעשה שניהם יכולים להשמר, משא"כ במזיק את אשתו לא יכולה להשמר.⁷² ומבואר שהגדר הוא שמי שעושה את המעשה יכול לשמור ולא שהמעשה מחייב שמירה, ולפי"ז אם לא עושה מעשה ויכול לשמור לכאוי' יהיה מחוייב, אלא שבד"כ השמירה תלויה במעשה.

ומבואר שיש כאן מחלוקת אם איבעי ליה לעיוני, הוא מכח המעשה או חיוב שמירה בעצם. י"א. והנה הרמב"ם בפי' המשנה בפרק ה' בפטור בור בשור פיקח כתב שהוא משום אבעי ליה לעיוני, וכן מבואר בתוס' בדף כ"ז הנ"ל. ולכאוי' צ"ב דבשלמא באדם יש עיוני שלא יזיק או לא יוזק, אך מה שייך לומר כן בשור. ומבואר הגדרה נוספת באיבעי ליה לעיוני.

והנה בספק של מזיק את אשתו, לכאוי' יש כאן ב' צדדים לפטור או לחייב, וצד חיוב העיון גורם חיוב. אמנם אם ננקוט דאיבעי ליה לעיוני הוא לא דין וחיוב עיון, אלא שדרכו לעיין ולכן בשור פיקח פטור, ומי שלא עיין נהפך למשנה ונעשה פושע וכמו רץ, וזה שאוי' החזו"א במזיק את אשתו נחשב פושע בהכשרתו מה דינה למשנתנו שלא שינה.

ולנה"ל הביאור הוא כי דרך אדם לעיין, וכן בתה"מ דרך לעיין, ומי שלא עשה כן נהפך למשונה, לכן מי שהולך ברשות ולא מתבונן כדרכו נחשב משנה [או פושע כהגרא"ז וכן קרוב למזיד] וזה הדימוי למשנה.

יב. והנה לעיל הקשינו סתירה בנמו"י שבמשנה הסביר את הפטור כי אין דרך להתבונן, ואח"כ בעמד בעל קורה כ' שחייב כי היה לו להתבונן לא להזיק.

ויש לבאר כי רבה בר נתן ורב הונא למדו בגדר "איבעי ליה לעיוני" מצד הדרך וכנ"ל, אך רבי למד שהוא חיוב ודין לעיין כי מחוייב לשמור את עצמו כשעושה מעשה.

ובמשנה שמדברת בהילוך גרידא שם כתב הנמ"י אליבא דסברת רגילות, ולסברא זו כ' שאין דרכו להתבונן ולעיין. אבל בגמ' דיבר אליבא דסברת רביא שהמעשה מחייב אותו עיון, ולכן כיון שעושה מעשה שבירה יש חיוב עיון [והפטור רק מצד תרווייהו עבדי מעשה].

ולפי"ז במזיק את אשתו יש את ב' הסברות של עיון, הן מצד רגילות להתבונן והן מצד חיוב לעיין כדי לא להזיק.

⁷² ובפפולא חריפתא הנ"ל מבואר שיכולה להשמר.

שיעור כללי (ח) - נזקי אדם (ח) - שו"ע סי' שע"ט סעיף ב' - גזרי החיוב בלא היה לו לעמוד

א. ד' הדרישה [בב' לישנות] בישוב סתירת ד' הטור אהדדי - עמד לכתף טריד טפי מנתקל ונפל לשון הטור כאן [ומעין כך לשון השו"ע], "היה בעל קורה ראשון ובעל חבית אחרון, ונשבר חבית בקורה, פטור. ואם עמד בעל קורה לנוח מכובד משאו חייב אפילו אין הקורה ממלאה את כל הדרך [היינו כשלא], ואם הזהיר לבעל החבית ואמר לו עמוד, פטור. ואם עמד לתקן משאו, אע"פ שלא הזהירו, פטור, דטרוד היה ולא היה יכול להזהירו. ומקור דבריו במשנה לא -לב. וכדעת ריו"ח בדף לא. דס"ל שבעמד לכתף פטור אע"פ שלא הזהירו ומשום דטרוד ואינו יכול להזהיר. א"כ הטור פסק כשיטת רבי יוחנן, דלא כרב נחמן בר יצחק, שאין דין של אזהרה.

לעומת זאת להלן בריש סי' תי"ג בדין המשנה בדף לא. דשני קדרין שהיו מהלכין זא"ז ונתקל הראשון ונפל, ונתקל השני בראשון, כתב הטור וז"ל, אם היה הראשון יכול לעמוד ולא עמד לדברי הכל חייב דפושע הוא, אבל אם לא היה יכול לעמוד פסק רב אלפס שהוא פטור אפילו אם היה לו פנאי להזהיר לשני שלא יכשל בו, לפי שהיה טרוד ולא נזכר שיזהירו. ואדוני אבי הרא"ש ז"ל כתב שהוא חייב אם היה לו פנאי. הרי שהרי"ף פסק כדעת ריו"ח דכל שלא היה יכול לעמוד גם אינו צריך להזהיר אבל הרא"ש כדעת רנב"י דאע"פ שלא היה לו לעמוד מ"מ היה לו להזהיר. והשו"ע סתם כדעת הרי"ף והרמ"א הביא את דברי הרמ"א בלשון יש אומרים.

ובדרישה (סי' שע"ט) עמד על סתירת דברי הטור אהדדי, שבסי' שע"ט הביא רק את פסק הרי"ף ואילו בסי' תי"ג הביא גם את דעת אביו הרא"ש שנחלק על הרי"ף ופסק כרנב"י.

ומכח קושיא זו ייסד הדרישה שם [ושנה דבריו בסמ"ע בסי' תי"ג] דאע"פ שהגמרא הקשתה על ריו"ח דמיירי לגבי נתקל ונפל מהמשנה דבעל קורה ובעל חבית, היינו משום דפשיט"ל לשי"ס דנתקל ונפל הרי הוא טרוד פחות מעמד לכתף, ומאחר שאפילו בטירדא של נתקל ונפל ס"ל לריו"ח שאי"צ להזהיר כ"ש דבעמד לכתף אין עליו חיוב להזהיר ולהכי הוצרך לאוקמי מתניי אליבא דריו"ח בעמד לפוש⁷³, אבל מ"מ בודאי שיש סברא לומר שאפילו אם בעמד לכתף הרי הוא טרוד מ"מ בנתקל ונפל אינו טרוד ויכול להזהיר.

ולהכי אף שבסי' תי"ג הביא גם את דעת הרא"ש שפוסק כדעת רנב"י שמחייבו להזהיר כיון שאינו טרוד כ"כ, מ"מ בעמד לכתף שהוא יותר טרוד פשיטא ליה לטור שבזה יש לפסוק כדעת ריו"ח דכל שלא הו"ל לעמוד ה"ה דלא הו"ל להזהיר מאחר שהוא טרוד טובא.

מהלך נוסף כתב הסמ"ע דמה שמבואר בגמרא דבעמד לכתף יש סברא שאע"פ שלא היה לו לעמוד מ"מ היה לו להזהיר זה רק לס"ד דהשי"ס דמקשה מינה לריו"ח, אבל לאחר דמשני השי"ס אליבא דריו"ח דמתניי מיירי בעמד לפוש אזי יש להעמיד המשנה כן גם לדעת רנב"י, ונמצא שרנב"י גופיה מודה לריו"ח בעמד לכתף שהוא טרוד טובא דאינו חייב אפילו להזהיר.

ושני התירושים הללו בנויים על ע"ג אותו יסוד של סברא שבעמד לכתף הוא יותר טרוד מאשר בנתקל ונפל, אלא שלפי המהלך הראשון ריו"ח ורנב"י פליגי בשניהם והטור סתם באחד מהם כריו"ח ובאיך הביא פלוגת איך לפסוק. ולפי המהלך השני מה שחילק הטור בין הדינים זהו

⁷³ ולהלן נראה בס"ד פירוש אחר שהדמיון שבדברי הגמ' אינו מצד הטירדה כלל, אמנם הסמ"ע למד שהדמיון הוא מצד הטירדה, וכדבריו מבואר גם בדברי הרבינו חננאל על אתר.

משום שרנב"י גופיה מודה לריו"ח בעמד לכתף שא"י"צ להזהיר וא"כ בהך דהכא ליכא פלוגתא כלל, ובההיא דנתקל ונפל הביא את הפלוגתא כמאן הילכתא.

ב. פי' נוסף ע"ד הסמ"ע ובדקדוק חילוקי לשון הטור בין עמד לכתף לנתקל ונפל

והנה לכאורה היה מקום לפרש דריו"ח ורנב"י פליגי האם טירדא גורמת פטור מלהזהיר או שהיא איננה גורמת פטור מלהזהיר [אלא שזה גופא צריך תלמוד מהי הסברא שטירדא פוטרת אף מאזהרה], אבל לדברי הסמ"ע [במהלך השני] א"א לפרש כך, דלפי דבריו נמצא שבמקום שיהא טירדא גמורה גם רנב"י מודה לריו"ח שא"י"צ להזהיר, וא"כ מה שנחלקו בנתקל ונפל זה משום שאינו טרוד כ"כ וא"כ נחלקו האם מדרגה של טירדא כזו פוטרתו ג"כ מאזהרה או שצריך טירדא גדולה יותר כדי לפוטרו מאזהרה.

והנה בלשון הטור יש דקדוק לשון, דבסי' שע"ט כתב בטעם הפטור בעמד לכתף משום דטרוד היה **ולא היה יכול להזהירו**, ואילו בסי' תי"ג בטעם הפטור של נתקל ונפל כתב הטור לפי שהיה טרוד **ולא נזכר** שיזהירו. ומשמע דיש חילוק בין עמד לכתף דשם אינו יכול להזהיר ובין נתקל ונפל דשם הוא יכול להזהיר אלא דמחמת טירדתו לא נזכר להזהיר.

והיה נראה לפרש בטעם הדבר דבעמד לכתף מה שאינו יכול להזהיר אין זה משום חסרון שהות הזמן, אלא זה מפני שאם הוא יזהיר הוא לא יוכל לכתף באותו זמן ונמצא ע"י כך שעמידתו היא בגדר לפוש והרי אין לו היתר לעמוד לפוש אלא לכתף, ומש"ה אין לו אפשרות של אזהרה. ומשא"כ בנתקל ונפל לא שייך טעם זה אלא שם טעם הפטור הוא רק מפני שמחמת טירדתו אינו זוכר להזהיר.

ועפ"י"ז היה מקום לפרש עוד בדברי הטור ע"ד הסמ"ע [בתירוץ השני] דמהאי טעמא גופא מודה רנב"י דבעמד לכתף אי"צ להזהיר מפני שאם יזהיר ימצא שעמידתו היא בגדר לפוש, ולא מצד הטירדא גופא שמצד זה ס"ל לרנב"י דאין טירדא פוטרתו מאזהרה כדחזינן בנתקל ונפל דלרנב"י חייב להזהיר, ולפ"י"ז שוב יהיה מקום לפירוש הנ"ל דריו"ח ורנב"י פליגי האם טירדא פוטרת מאזהרה או לא, ומה שבעמד לכתף מודה רנב"י לריו"ח זהו מטעם אחר וכנ"ל ולא משום דטירדא פוטרתו מאזהרה. [אמנם הסמ"ע גופיה לא נחית לזה אלא נראה מדבריו שזה משום דבעמד לכתף הוא טרוד טפי].

פתחנו א"כ את הסוגיא בנידון ההלכה כמאן קיי"ל כריו"ח או כרנב"י בסתירת דברי הטור אהדדי, ועפ"י"ז נתחדד מעט שורש פלוגתתם. ונזכיר עוד שבעיקר הפירוש טריד נתבאר בשיעור (ו) מהלך חדש בדעת הרמב"ם שאין הכונה שהוא טרוד בכיתוף אלא שהוא טרוד בהליכתו, ונתחדד שיסוד המחלוקת בין ריו"ח לרנב"י היא אם בזמן הכיתוף הרי הוא מוגדר כמהלך או כעומד, אבל כעת נבא לברר לפי פשטא דסוגיא מהם צדדי הנידון האם מחויב הוא להזהיר [למרות שהוא טרוד בנפילתו או בכיתופו] או שפטור הוא מלהזהיר.

ג. 'לא היה לו לעמוד' במה תלוי: א' - לרש"י בשיהוי זמן, לר"ח - אם נשבר או לא, ג' - תלוי

בקושי שלו לעמוד [אונס כעין גניבה], ד' - אפי' כבעין אבידה פטור [דל"ה אדם המזיק גמור]

נחלקו א"כ ריו"ח ורנב"י בדין משנתינו שפטרה את הראשון שנתקל ונפל מתשלומי נזקי שני שנתקל בו וניזוק, ריו"ח ס"ל דהפטור נאמר כ"ז שלא היה לו לעמוד, ואילו רנב"י ס"ל דאפילו לא היה לו לעמיד מ"מ כל שהיה לו להזהיר חייב בנזקי שני.

וראשית יש לברר מהו אותו שיעור שנאמר בדברי ריו"ח 'שלא היה לו לעמוד' מהו הטעם שלא היה בידו לעמוד. ומצינו בזה לכאורה כמה דרכים.

הנה רש"י כתב בד"ה שהיה לו לעמוד. כלומר בהכי מיתוקמא מתניתין ששהה בנפילתו כדי עמידה ולא עמד. ולפי"ז נראה דהצד השני [שלא היה לו לעמוד] הוא שלא היה לו שהות זמן כדי עמידה. אבל בדברי הרבינו חננאל על אתר כתב וז"ל, ור' נחמן בר יצחק אמר אפילו נשבר ואינו יכול לעמוד חייב שהיה לו להזהיר לבאי אחריו. הרי שנקט הר"ח דמה שאינו יכול לעמוד הוא משום דמיירי שנשבר בנפילתו ואין לו יכולת להיעמד [ולא מצד שלא היה שהות זמן כדברי רש"י].

מהלך שלישי י"ל, דאפילו נימא דלא מיירי שנשבר ממש שאין כלל אפשרות של עמידה מ"מ יתכן שנפל נפילה כזו שקשה לו לקום ממנה וזו טירחא גדולה ומש"ה אינו מחויב לעמוד, דמיירי בשיעור טירחא כזה שהוא כאונס כעין גניבה, ולשיטת התוס' דאדם המזיק פטור באונס כעין גניבה ה"נ הוא איננו מחויב לטרוח בשיעור גדול כ"כ, [ואפשר להעמיס כן גם בכוננת דברי הר"ח ואי"צ לאוקמי שנשבר שבירה כזו שלא שייך במציאות לקום מהנפילה אלא שנשבר באופן שהוא איננו מחויב לקום.

מהלך רביעי [מעין המהלך הקודם בתוספת חידוש] נראה לומר, דהנה עיקר הדבר דמי שנתקל ונפל יש עליו חיוב מדין אדם המזיק יש בו חידוש, שהרי אין כאן מעשה גמור של היזק אל עיקרו בור הוא. וכדחזינן סברא זו בדברי הראשונים להלן בהמשך הסוגיא.⁷⁴ והחזו"א אכן נקט שגם אם חיובו מדין אדם המזיק אין זה אדם המזיק גמור אלא גדרו בור דאדם, כלומר זו הגדרה ממוצעת בין אדם לבור ונותנים עליו גדר חיוב של אדם המזיק.

ומעתה י"ל דאפילו כאשר יכול הוא לעמוד בדרגת אונס שכעין גניבה מ"מ אם בדרגת אונס שכעין אבידה הוא אינו יכול לעמוד אפשר שלא יהיה עליו חיוב תשלומי נזיקין, דאף שנותנין לו שם מזיק דאדם מ"מ כלפי דרגת פטור אונסין הרי הוא נפטר גם באונס שאינו גמור כדין נזקי ממון. וטעם הדבר מפני שביסודו הרי הוא בור אלא שנותנין על בור כזה גדר חיוב של אדם המזיק, וממילא עד כמה שבגדרי חיוב בור אונס הוא ופטור שוב אין נותנין עליו דין של אדם המזיק.

עכ"פ עלה בדינו ד' מהלכים מהו יסוד הדבר שנאמר בדברי ריו"ח דבשלא היה לו לעמוד פטור. לדברי רש"י תלוי הדבר באם היתה לו שהות של עמידה או לא היתה לו שהות לעמוד. הר"ח תלה הדבר באם נשבר שאז אינו יכול לעמוד הרי הוא פטור. מהלך שלישי נתבאר דכל שקשה לו לעמוד והוא בגדרת אונס כעין גניבה יש לפוטרו כדין אדם המזיק באונס. ובמהלך רביעי נתחדש יותר שאפילו אם עמידתו היא בדר אונס כעין אבידה ג"כ יש לנו לפוטרו מאחר שאין זה אדם המזיק גמור אלא יסודו בור שנותנין עליו חיובים של אדם המזיק.

⁷⁴ ויסוד לדבר יש להביא ממש"כ הרא"ש להלן בדברי רבא וז"ל: ורב אלפס ז"ל כתב אמר רבא ראשון חייב בנזקי שני בין דאיתזק בגופו בין דאיתזק בממונו, שני חייב בנזקי שלישי בדאיתזק בגופו אבל לא בממונו, מ"ט, דא"ל האי בירא לאו אנא כריתיה. וסי"ל לרב אלפס ז"ל, ראשון דמנפשיה נפל, אע"פ שהיה אונס בשעת נפילה [-כחכמים] אינו טרוד כ"כ והיה לו לעמוד, או להזהיר [- לרנב"י] ופושע הוא בזה, וחשיב גופו כאדם המזיק, וכן פירש אההיא דריו"ח, אבל שני שנכשל בראשון נפילתו מרובה [וכמו שחילקו הראשונים בארוכה בין נתקל בארץ לבין נתקל בדבר אחר] וטרוד בעמידתו, [כלומר, אין טירדתו במה שהוא נפל אלא בעמידתו] ומסתייה אי עבדין גופו בור משום דהו"ל לעמוד, עכ"ל. והנה מש"כ הרא"ש שטרוד בעמידתו מפרש הפלפול"ח וז"ל: וטרוד בעמידתו מפני הראשון שנפל ורוצה ודאי לעמוד ג"כ ומפני כך נטרד השני מלעמוד. ולכאוי ר"ל דמפני ששניהם טרודים לקום זה גורם לידי כך שהם סבוכים אהדדי ואינם יכולים לקום. ואמנם שם מיירי שטירדתו היא בעמידתו של זולתו וכאן מיירי שטירדתו היא בעמידתו שלו מ"מ חזינן עצם הדבר שטירדא זו גורמת לו להיקרא מזיק דבור, אף שאין הדברים דומים לגמרי אהדדי.

לפי זה, ריו"ח אמר, כיון דלא היה לו לעמוד, לא היה לו להזהיר. לאחר שהבננו את כל ארבעת המהלכים למה לא היה לו לעמוד, עכשיו נבין את יסוד דברי רבי יוחנן שהוא בונה, כיון שלא היה לו לעמוד, לא היה לו להזהיר, דטריד. כלומר, רבי יוחנן לא אומר שיש כאן שני דינים נפרדים, כמו שהזכירו, שיש דין של לא היה לו לעמוד לעצמו ויש דין של לא היה לו להזהיר, אלא מבואר בדברי ריו"ח, שיש כאן תלות של הדברים הא בהא, כיון דלא היה לו לעמוד, לא היה לו להזהיר, דטריד.

ד. ביאור סברת ריו"ח שתלה האזהרה בעמידה למהלך א' [דרש"י], ובמה פליג עליה רנב"י

ועתה נבוא לחשבן עפ"י ד' המהלכים שהוזכרו את סברת ריו"ח דכל שלא הו"ל לעמוד לא הו"ל להזהיר, ונקדים שיש לדקדק בלשון הגמ' דלדעת ריו"ח מה דלא הו"ל להזהיר מיתלא תלי במה דלא היה לו לעמוד דאמרין "וריו"ח - כיון דלא היה לו לעמוד לא היה לו להזהיר, דטריד" והרי שאין זו מסברת טירדא לבד אלא יסוד הדבר דכל שאינו מחויב לעמוד אינו מחויב ג"כ להזהיר. וצריך לבאר השייכות בין הדברים לפי ד' המהלכים שהוזכרו מ"ט לא היה לו לעמוד.

לדברי רש"י דמה שלא הו"ל לעמוד זהו משום שלא היה שהות זמן לעמוד בודאי שצריך להבין מה השייכות בין הדברים דמשום שלא הו"ל לעמוד לא הו"ל להזהיר, הא מה דלא הו"ל לעמוד זהו רק משום שאין לו שהות זמן לכך אבל להזהיר שיש שהות זמן לדבר מ"ט לא יצטרך להזהיר [ואטו נימא דפשיט"ל לריו"ח דשיעור הזמן דבעי לעמידה ושיעור הזמן דבעי כדי להזהיר שוים אהדדי דמש"ה תלי לה הא בהא].

ונראה לפרש בכונת הש"ס, דמיירי שאם נאמר לו שהוא צריך להזהיר הרי שדבר זה גופא יעכב את זמן עמידתו פורתא, וא"כ מה"ט שמחויב הוא לעמוד מיד כדי שלא יתקלו בו בני"א זה גורם שלא יצטרך להזהיר מכיון שע"י כך תתאחר מעט זמן עמידתו. וזהו דקאמר דמאותו טעם שהוא אנוס על הנזק שאירע מפני שלא יכל להספיק לעמוד זה גורם לו פטור מלהזהיר שהרי מחויב הוא לעמוד והאזהרה תעכב את העמידה.

ובביאור מחלוקתם של ריו"ח ורנב"י נראה דהנה בעיקר הדבר שנאמר דיש חיוב אזהרה כשם שיש חיוב עמידה יש לדון מה גידרה של חיוב האזהרה, דהנה זה נראה פשוט שאדם שהניח תקלה ברה"ר חיובו הוא לסלק את התקלה ולא נימא שחייב הוא לשמור עליה שלא תזיק. אבל כאן שלא הניח תקלה מדעת אלא שבאונס הוא עצמו הפך להיותו בגדר תקלה ברה"ר, יש מקום לדון האם גם כאן חיובו הוא לסלק את התקלה מרה"ר, וא"כ יסוד חיובו הוא עמידה, אלא שאזהרה ג"כ פותרתו מתשלומין [דאפילו כשפשע בעמידתו מהני אזהרה וכסברת הרא"ש דוכי לכתחילה ישבר חביתו כדי שיפרענו זה], או שמא מכיון שנאנס במה שהוא הפך להיות תקלה אזי יסוד חיובו מעיקרא הוא לדאוג שלא ינזקו בו בני"א, ולפי"ז חיובו לעמוד וחיובו להזהיר יסודם אחד. ויתבאר יותר להלן בס"ד.

ואפשר שבזה נחלקו ריו"ח ורנב"י, דריו"ח ס"ל שיסוד חיובו הוא עמידה וא"כ כל שע"י אזהרתו תתעכב עמידתו מעט אין לו להזהיר, אבל רנב"י פליג וס"ל דמכיון שכל עיקר מה שנעשה כאן תקלה הרי הוא אנוס עליה א"כ מעיקרא יסוד חיובו אינו לסלק את התקלה אלא לדאוג שלא ינזקו בה בני"א, ולזה סגי באזהרה לבד, וא"כ אין סברא לומר שפיטר מאזהרה מחמת שע"י כך תתעכב עמידתו, שהרי מעיקרא לא נתחייב בעמידה טפי מאזהרה.

ה. בי' מחלו' ריו"ח ורנב"י למהלך של הר"ח, ועד"ז י"ל גם לשני המהלכים האחרונים הנ"ל

ולדברי הר"ח שפירש דמה דלא הו"ל לעמוד זהו מפני שנשבר צ"ב מדוע נפטר מאזהרה מצד כך שאינו יכול לעמוד [ולא שייך לתרץ כמו שתירצנו לדברי רש"י, דהא לשיטתו אין העמידה מתעכבת במה שיזהיר דבלא"ה אין באפשרותו לעמוד].

וצ"ל דנחלקו ריו"ח כאשר אינו יכול לעמוד [ולסלק את המזיק לגמרי] האם נוצר עליו חיוב עצמי של אזהרה [לשמור לכה"פ שלא יוזקו אחרים בתקלה זו] או דכיון שלא שייך כאן חיוב של עמידה ממילא גם לא חל עליו חוב מיסוד דין אחר [של שמירת הנזק].

ולפי שני המהלכים האחרונים שהוזכרו דמיירי שיש אפשרות של עמידה אלא שהוא פטור מלעמוד מפני שזה עבורו טורח גדול [או בשיעור של אונס כעין גניבה, ואפשר שגם במדרגת אונס כעין אבידה וכנ"ל], הגם שלפ"ז יש לו אפשרות לעמוד אם ירצה, מ"מ מאחר שאינו מחויב בכך מפני שאינו בכלל גדר חיובו וכנ"ל שפיר יש מקום להבין שמחמת כן הוא נפטר גם מאזהרה ולא נימא דתולדה מהדין עמידה יחול עליו חובת אזהרה. עד כאן עכ"פ הבנת דברי ריו"ח שתלה דין האזהרה בדין העמידה.

ו. ביאור קו' הגמ' (על ריו"ח) דבמשנה מוכח דחיוב אזהרה לא תלוי בחיוב העמידה

ועפ"ז יש לנו פתח לביאור המשך דברי הגמרא במה שהקשו על ריו"ח מדברי המשנה דלהלן [דבעל קורה שעמד ונשברה חבית בקורה], ולא כפי פשטות הדברים שהגמרא השותה בין טירדא דעמד לכתף לטירדא דנתקל ונפל אהדדי [אך כאמור, בדברי הר"ח מבואר להדיא כפירוש הסמ"ע דז"ל, מאי לאו כשעמד לכתף לתקן המשאוי על כתיפו ואע"פ שהוא טרוד אמרי' היה לו להזהיר קשיא על ר' יוחנן, הרי שהדמיון הוא מצד שבשניהם יש טירדא ואפ"ה נאמר שצריך להזהיר, אלא שהסמ"ע בא וחיפש שאין דרגות הטיירדא שוים אהדדי וכנ"ל].

ותחילה נגדיר את יסוד דברי ריו"ח לפי האמור לעיל, הנה לפי המהלך האחרון שהוזכר [בדעת הר"ח ובב' המהלכים האחרונים] נמצא שדעת ריו"ח היא, דחיוב אזהרה נאמר רק במקום שיש חיוב עמידה, אבל במקום שאין חיוב עמידה לא חל גם חיוב אזהרה, ואין זה מפני סברת טירדא בעלמא, אלא שישוד חיוב עמידה ואזהרה חד הם ותלויים הא בהא. [וסברת 'טריד' שנאמר בדברי ריו"ח זהו כלפי העמידה גופא, אבל מה שאינו מחויב להזהיר זהו תולדה מכך שאין לו חיוב עמידה]. ואילו רנב"י נחלק על יסוד זה גופא וסובר שאין החיובים תלויים זה בזה אלא אף כאשר אינו מחויב בעמידה מחויב הוא באזהרה.

ולפ"ז מה שהקשתה הגמ' מהמשנה דלקמן דמחייבין בעמד לכתף מפני שלא הזהיר אין כוונתה להוכיח את סברת טריד [שהרי אין זה יסוד דברי ריו"ח] אלא הגמרא באה להוכיח כנגד סברת ריו"ח שחידש דכל מקום שאין חיוב עמידה גם לא חלה עליו חובת אזהרה, דשם מבואר להדיא דאע"פ שמותר לו לכתף [וא"כ אין חסרון בעמידה זו] אפ"ה יש עליו חיוב אזהרה, והרי שאין שני החיובים הללו תלויים זה בזה, וכדעת רנב"י.

ז. ב' יסודות של חיוב אזהרה, ועפ"ז מתחדד מדוע גם לריו"ח צריך לסברא ד'טריד'

נגדיר עתה יותר את חלקי החיוב ועפ"ז יתחדדו הדברים בהבנת דברי ריו"ח יותר. הנה ביסוד הדבר מפני מה מחויב האדם להזהיר ישנם ב' חלקים. דכפי שפתחנו לעיל כאשר אדם כורה בור בודאי שחיובו הוא לסלק את התקלה, אך פעמים שיש עליו חיוב של בור למרות שלא כרה בור גמור, והדוגמא לכך הוא המקרה של סוגייתנו בנתקל למ"ד אנוס הוא.⁷⁵ ובכה"ג לא ברור שיש

⁷⁵ ויתכן גם עוד מקרים, כדוגמת מפקיר רשותו ולא בורו ועוד.

עליו חיוב לסלק את התקלה אלא י"ל דיסוד חיובו הוא לשמור שלא ינזקו על ידו בני אדם. אך גם אם נימא שגם בכה"ג יש על בעל התקלה חיוב לסלק את התקלה לגמרי, מ"מ י"ל דגם יש עליו חיוב נוסף לשמור שלא ינזקו בתקלה זו.

ונמצא לפי"ז דכאשר נאמר בסוגיין דיש חיוב אזהרה חיוב זה יש לו שני פנים, הפנים האחד, חיובו להזהיר הוא מאותו דין שהוא מחויב לעמוד. כלומר, דמאותו דין שהוא מחויב לסלק את התקלה לגמרי הרי שנכלל בזה דגם כאשר אינו יכול לסלק את התקלה לגמרי מ"מ יש לו חיוב עכ"פ למעט את הנזק ממנה, [וחיוב אזהרה זה יסודו מדין היה לו לעמוד ולא חיוב עצמי של אזהרה]. והפנים האחר, דאפילו כאשר לא חל עליו חיוב לסלק את הנזק לגמרי [וכגון שאין אפשרות של עמידה או שאינו מחויב בזה [מפני שטורח הוא עבורו וכנ"ל] אכתי יתכן שיחול עליו חיוב אזהרה מצד כך שצריך לשמור שלא ינזקו בה בני אדם [ולא מאותו יסוד חיוב של העמידה].

והנה בגוונא שהיה לו לעמוד שאז יסוד חיובו הוא עמידה [אלא שאם הזהיר ולא עמד ג"כ נפטר מתשלומין וכמפורש בסוגיא, והובא לעיל סברת הרא"ש בזה], אבל כאשר אינו יכול לעמוד יסוד חיובו הוא אזהרה. אבל סובר ריו"ח שחיוב אזהרה זה אינו מאותו יסוד החיוב של עמידה [דהרי אינו יכול לעמוד ולא חל עליו חיוב של סילוק התקלה], אלא שאף שיש עליו חיוב של אזהרה מדין שמירה שלא ינזקו סובר ריו"ח דאין לחייבו בכך משום סברא זו דטריד. [ואמנם סברא זו דטריד מהניא לגבי ב' יסודות החיוב של האזהרה אבל מ"מ לגבי חיוב האזהרה שיסודו מדין סילוק התקלה אי"צ לסברא זו אלא לדעת ריו"ח כל שאין אפשרות של עמידה לא חל עליו אף חיוב אזהרה מכח אותו יסוד של דין].

ומה שהקשתה הגמרא על ריו"ח מדברי המשנה דבעמד לכתף פטור מאזהרה להמתבאר אין הקושיא על חלק של הטריד [דזה ידע הש"ס דשפיר יש לחלק בין סוגי הטירדות ואין להקשות מזה על זה] אלא הקושיא היא על מה שייסד ריו"ח שכל מקום שאין חיוב עמידה לא חל עליו חיוב אזהרה מחמת אותו יסוד דין וע"ז פריך דבמשנה שם מבואר דאע"פ שאין חסרון בעמידתו [לכתף] מ"מ יש עליו חיוב אזהרה מכח דין סילוק התקלה.⁷⁶ [וצ"ל דפשיטא ליה לש"ס דבעמד לכתף אין טירדא כלל (ולהיפך מדברי הסמ"ע שנקט שהטירדא שם גדולה יותר מהטירדא דנתקל ונפל), שאל"כ מאי מקשה הש"ס דלמא הא דפטור התם הוי מכח סברת הטריד ולא משום הדין של ריו"ח דכל שאין חיוב עמידה לא חל עליו חיוב אזהרה].

והחילוק בין מה שנתבאר לעיל למה שנתחדד השתא הוא, דלפי המהלך הקודם מה שנאמר בגמרא אליבא דריו"ח לשון של טריד זהו כלפי דין העמידה ולא כלפי דין האזהרה, אך לפמשנ"ת השתא דיש ב' דינים באזהרה גופא שפיר י"ל דקאי גם לענין דין האזהרה והיינו כלפי חלק האזהרה שמצד דין השמירה ולא כלפי חלק האזהרה שיסודה מדין העמידה דבזה ס"ל לריו"ח דכל שאינו מחויב לעמוד לא חל עליו חיוב של אזהרה כלל.

ולפי מהלך זה שנתחדד השתא שיש גם חלק טריד בדברי ריו"ח יש לפרש שפיר דקושיית הגמרא מעמד לכתף הוי כלפי חלק הטריד, ונימא דגם שם הרי הוא טרוד כמו הכא ולהכי פריך שפיר דחזינן דהטירדא איננה פוטרנו מדין האזהרה. [ואפשר שב' החלקים איתנהו בקושיית הגמ'].

⁷⁶ אמנם לדברי הרבינו פרץ שהוזכר בשיעור הקודם דכל שאינו מזהיר יש איסור בעצם עמידתו נמצא דשפיר יש עליו איסור עמידה מחמת זה גופא שיכול להזהיר ואינו מזהיר, ועיין.

א. ה. לא נתברר לי אמאי פשיטא ליה לש"ס דהחיוב להזהיר בעמד לכתף הוא מדין חיוב העמידה, הא נתבאר השתא בדעת ריו"ח דיש גם חיוב אזהרה מצד דין שמירה שלא ינזקו, אלא דבנתקל ונפל נאמר שאין חיוב מצד חלק זה משום דטריד, אבל בההיא דעמד לכתף דנתבאר שאינו טריד אמאי לא נימא שיסוד דין האזהרה הוי מחמת חלק זה. ואולי מה"ט נתבאר בסוף הדברים שלמהלך זה יש לפרש הקושיא על ריו"ח מצד סברת הטריד, דלפי"ז מתיישבת הערה זו.

ח. להמתבאר יל"פ בד' הטור ע"ד המהלך הב' של הסמ"ע ביתר חידוד

נחזור עתה לסתירת דברי הטור אהדדי, שבסי' תי"ג העתיק גם את דברי אביו הרא"ש שפסק כדעת רנב"י דאע"ג דטריד הרי הוא מחויב להזהיר, ואילו בסי' שע"ט פסק בסתמא כריו"ח דפטור מלהזהיר. ולהמתבאר השתא י"ל ג"כ כיסוד דברי הסמ"ע דבנתקל ונפל מודה רנב"י לריו"ח שפטור מלהזהיר, אך יסוד הדבר אינו כדברי הסמ"ע [מפני שהוא טירדא גדולה יותר] אלא מצד יסודו של ריו"ח דכל שאין חיוב עמידה לא חל עליו גם חיוב אזהרה, ונימא שביסוד סברא זו לא נחלק רנב"י על ריו"ח מעולם, אלא דמ"מ יש חיוב אזהרה מצד עצמו [מצד הדין לשמור שלא ינזקו בתקלה זו וכנ"ל], וריו"ח ג"כ מודה שיש חיוב עצמי של אזהרה אלא שסובר דמצד שהוא טריד הרי הוא נפטר מלהזהיר, ורנב"י ס"ל שאין סברת הטריד פוטרו מאזהרה. אלא שמצד חלק זה מעולם לא הקשתה הגמרא על ריו"ח מעולם מדברי המשנה [שהרי אין לדמות סוגי הטירדות אהדדי] והקושיא היתה רק על יסוד דברי ריו"ח שאמר דאין יסוד של אזהרה במקום שאין חיוב עמידה [ובאמת לא מפורש בש"ס דרנב"י פליג ע"ז שהרי לשיטתו י"ל דחייב באזהרה מצד החיוב העצמי שהרי ס"ל דאין סברת הטריד פוטרו מאזהרה], ומ"מ למאי דמוקי למתני' בעמד לפוש שפיר י"ל דבעמד לכתף מודה רנב"י שאין חיוב אזהרה, הן מצד חיוב האזהרה העצמי [דס"ל דשם סברת הטריד פוטרו מאזהרה, דאין לדמות הטירדות אהדדי (וכנ"ל דמעולם לא הושהה ש"ס סוגי הטירדות אהדדי), והן מצד חיוב האזהרה שמדין העמידה, די"ל שמודה רנב"י לריו"ח דכל שליכא חיוב עמידה ליכא גם חיוב אזהרה] אלא דהש"ס פריך דוקא לריו"ח משום שבדבריו מוכח הך סברא משא"כ בדעת רנב"י וכמשנ"ת]. ונמצא שהדברים אכן קרובים לדברי הסמ"ע אך לדברינו אי"צ לומר דלגבי כיתוף יש יותר סברת טריד מאשר בנתקל ונפל ודו"ק.

תמצית שיעור ח' - נזקי אדם (ח) - שו"ע סי' שעט ס"ב - גדרי החיוב בלא היה לו לעמוד

א. לשון הטור: היה בעל קורה ראשון ובעל חבית אחרון ונשבר חבית בקורה פטור ואם עמד בעל קורה לנוח מכובד משאו חייב ואם הזהיר לבעל חבית וא"ל עמוד פטור. ואם עמד לתקן משאו אע"פ שלא הזהירו פטור דטרוד היה ולא היה יכול להזהירו. ומבוי שהטור פסק כשיטת ריו"ח שא"צ להזהיר.

ומאידך בסימן תי"ג גבי ב' קדרין שנתקל הראשון ונפל ונתקל השני בראשון ולא היה לראשון לעמוד, כתב הטור שדעת רב אלפס שאם לא היה לו לעמוד לא היה לו להזהיר, והרא"ש פסק שצריך להזהיר. והקשה הסמ"ע מדוע שם הביא פלוגתא וכאן פסק כריו"ח בפשיטות.

והנה ברור שממה שהגמ' דימתה נתקל לעמד לכתף, וודאי צ"ל שלכחפ"ח טירדתם שוה ובשניהם רצו לומר שצריך להזהיר. והסמ"ע (תי"ג סק"ג ובדרישה כאן) הוסיף שסברת הגמ' שבעמד לכתף הוא יותר טרוד מנתקל, ומכ"ש למדו שגם בנתקל צריך להזהיר, והטור פסק כר' יוחנן בטירדת כיתוף המרובה.

ומהלך שני בסמ"ע שאלבא דדינא בעמד לכתף כו"ע מודו שלא היה לו להזהיר ולא נחלקו רק בנתקל, ואף שבהו"א השוינו את הדינים מ"מ למס' ודאי מתניתין בלפוש דוקא אך בלכתף פטור.

ולפ"ז מבואר שגם רנב"י מודה שטירדא פוטרת מלהזהיר, ורק נחלקו בשיעור הטירדא ובנתקל.

ב. והנה כך לשון הטור בסי' שע"ט: "דטרוד היה ולא היה יכול להזהירו", ובסימן תי"ג כתב "פסק רב אלפס שהוא פטור אפילו אם היה לו פנאי להזהיר וכו' לפי שהיה טרוד ולא נזכר שזהירו" הא שעמד לכתף לא יכול, אך נתקל לא נזכר אבל יכול להזהיר. ולפ"ז ברור שיש חילוק בין עמד לכתף לבין נתקל, ולא מצד הזמן, אלא דלכתף לא יוכל להזהיר, כי אם יצטרך להזהיר לא יוכל לכתף ויהפך לעמד לפוש, והרי לפוש אין לו רשות [ואולי זה עומק כונת הסמ"ע].

ג. נעמוד על ראשית שורש הסוגיא, הנה ר' יוחנן ביאר את חיוב המשנה כי היה יכול לעמוד, ולרנב"י לא היה לו לעמוד אך היה לו להזהיר, ויש להבין מדוע לא יכל לעמוד.

ואפשר ללמוד כאן בכמה מהלכים, מהלך א': ברש"י מבואר שלא היה לו שהות לעמוד.

מהלך ב': בר"ח כתב: אפי' נשבר ולא יכול לעמוד חייב שהיה לו להזהיר, ומבואר שלא יכל לעמוד מכח שנשבר.

מהלך ג': בתוס' בדף כ"ז שחילקו בין כעין גניבה לכעין אבידה, ולשיטתם אפשר שלא נשבר לגמרי עד שלא יכל לעמוד כלל, אלא אף שיכול להתאמץ ומ"מ הוי אונס כעין גניבה ולכן פטור, ויכול לעמוד היינו שהוא בכעין אבידה וחייב בדין אדם המזיק, ולפ"ז טירדתו היא בעצם העמידה.⁷⁷

מהלך ד': לפ"ז הגמרא שיש לדונו כבור [דאדם], ואז אפי' אם תהא שיעור עמידתו כמעין אבידה נמי פטור, אא"כ הוא ביותר מכך והוי כאדם המזיק ממש.

ד. ולפ"ז צריך להבין את דברי ר' יוחנן: כיון שלא היה לו לעמוד לא היה לו להזהיר דטריד. ולפ"ד רש"י שלא היה לו שהות, צ"ב מה תלוי הטריד של האזהרה בשהות זמן העמידה, והנה לרש"י מבואר שיכול לעמוד רק תלוי בזמן אך אם יזהיר יעכב בזה את עמידתו, ויש לדון אם עדיף שיעמוד ולא יזהיר או שיעכב את עמידתו ויזהיר.

ונקדים חקירה נוספת בסוגיא, במי שנגרם על ידו תקלה מהו ראשית חיובו, האם לסלק את התקלה או לגרום שלא תזיק.

⁷⁷ וכך מבואר ברא"ש שכתב שראשון שיכל לעמוד או להזהיר נחשב כמזיק, ושני שנפל בראשון "נפילתו מרובה וטרוד בעמידתו", וכ' הפלפולא חריפתא דכיון שגם הראשון רוצה לעמוד ולכן השני קשה לו לקום, וא"כ הטירדא היא בעצם העמידה.

ואפשר שבזה נחלקו ר' יוחנן ורנב"י, לר' יוחנן טריד לעמוד שלא היה לו לעכב את עמידתו ולהזהיר כי העיקר הוא לסלק את התקלה, ולרנב"י ס"ל שיזהיר כי העיקר הוא לדאוג שהתקלה לא תזיק. ה. ולפי ר"ח דאי עמידתו הוא מחמת שנשבר, וא"כ האזהרה היא לא תלויה בעמידה, ונחלקו אם צריך להזהיר או לאו מחמת שטרוד בנפשו [כלשון הרמב"ם].

ולפי הביאורים הנוספים דיכול לעמוד ומ"מ נחשב כלא היה לו לעמוד [כיון הוא קצת אנוס בזה כעין גניבה או אבידה], וכאן אין לו דין לעמוד וא"כ א"א לתלות את חיוב האזהרה בעמידה. ו-ח. **נפתח מהלך נוסף:** נחלקו בגמ' במי שלא יכל לעמוד אם צריך להזהיר או לא, ודימו בגמ' עמד לכתף לנתקל, דגם בעמד לכתף הוא טרוד, ובשניהם דנים אם צריך להזהיר או לא וכך מבואר בר"ח.

אמנם אפשר שעמד לכתף לא תלוי בטרוד וכדלהלן, אפשר לומר בדעת ר' יוחנן שכל דין אזהרה הוא תלוי בעמידה והיכן שיש חיוב לעמוד יש חיוב להזהיר, והיכן שאין חיוב עמידה אין חיוב אזהרה. ולרנב"י לא תלויים זה בזה כלל. ונפ"מ בעומד לכתף שהוא מעשה המותר אין בו יסוד חיוב עמידה, א"כ אין בו חיוב להזהיר לפי ר' יוחנן, כי תלויים זה בזה וחיוב אזהרה נובע מחיוב עמידה.

וביסוד דין אזהרה יש ב' חלקים, דהנה מי שחפר בור ודאי שחייב לסלק את עצם התקלה, אך אם נתקל ונעשה מזיק יש בו צד שחייב לסלק התקלה ויש צד שצריך לגרום שלא יזיק [אולי מדין שמירה].

וא"כ י"ל במה שנתקל ויכל לעמוד, שמאותו צד שצריך לעמוד צריך ג"כ להזהיר והכל תלוי בחיוב סילוק עצם התקלה.

ודין שני שהיה לו להזהיר אף במי שלא יכל לסלק את המזיק, מ"מ יכל לגרום שלא יזיק, ובזה הביא ר' יוחנן סברת טרוד לומר שכיון שטרוד ולא יכול לעמוד ולסלק את המזיק, לא נחייבו במניעת הנזק ולהזהיר.

וכשאמר ר' יוחנן "לא היה לו להזהיר דטריד" יש ב' ביאורים: לפי ר"ח והסמ"ע דטריד היינו גם על העמידה וגם על האזהרה, א"כ ההוכחה מלכתף הוא שאף שטרוד מ"מ חייב להזהיר, ולפי הביאור שהזכרנו הטרוד רק על העמידה, וקוי הגמ' מלכתף היא להוכיח שאף שאין דין סילוק מ"מ יש דין אזהרה.

וכשמביאה הגמרא ראייה ממכתף ששם לא היה בחיוב לעמוד ואעפ"כ חייב להזהיר⁷⁸, [ושם אינו מצד טירדא], והוכיחו מכאן שאף שאין חייב לעמוד ומ"מ יש חיוב להזהיר מצד מניעת נזק, וזה דלא כר' יוחנן.

ומבואר שאפשר שבלכתף אין צד של טירדא כלל, אך כל זה בקוי הגמרא על ר' יוחנן, אך לתי הגמ' דמתני' בלפוש שהוא עשה נזק וחייב לסלקו, אך בלכתף מודו כו"ע שכיון שאין חיוב עמידה אין חיוב אזהרה של מניעת נזק, וזה מטעם שטרוד בעמידה יותר מנתקל⁷⁹ [וכהסמ"ע], ולפי"ז מבואר דעת הטור שלא הביא את שיטת הרא"ש בלכתף כי שם אין חיוב אזהרה לכו"ע.

⁷⁸ לרבינו פרץ אפשר שהיתר הכיתוף תלוי באזהרה.

⁷⁹ והיפך מההו"א שבלכתף אין טירדא כלל. ולמסקנא ז', נחלקו רק בנתקל שלא טריד כ"כ, אם אי חיוב עמידתו יחייב אזהרה או לא.

שיעור כללי (ט) - נזקי אדם (ט) - שו"ע סי' שע"ט ס"ד [שפ"ג, ב; סימן ד'] - בדין עביד איניש דינא לנפשיה (א)

א. שורשי האפשרויות מדוע בא לעשות דינא לנפשיה: א' - פסידת ממון, ב' - מניעת טירחא.

יש לדון עוד: ג' - משום צערא דגופא, ד' - במקום ספק פסידא

בגמ' ב"ק כז: איתא שלח ליה רב חסדא לר"נ הרי אמרו וכו', לפנדא דמרא ולקופינא דמרא מאי, שלח ליה חסדא קנסא קא מגבית בבבל אימא לי גופא דעובדא היכי הוה, שלח ליה דההוא גרונתא וכו', א"ל מאה פנדי בפנדא למחייה אפילו למ"ד לא עביד איניש דינא לנפשיה במקום פסידא עאד"ל, דאיתמר רב יהודה אמר לא עאד"ל, ר"נ אמר עאד"ל, היכא דאיכא פסידא כו"ע לא פליגי דעאד"ל, כי פליגי היכא דליכא פסידא, רב יהודה אמר לא עאד"ל, דכיון דליכא פסידא לזיל קמיה דיינא, ר"נ אמר עאד"ל, דכיון דבדין עביד לא טרח.

ראשית יש להעמיד את שורשי הדבר מדוע אותו אדם בא לעשות דינא לנפשיה, דאמנם בדברי הגמרא מתבאר שהדבר מתחלק לשנים, יש מקרים שעושה כך משום פסידא דאית ליה, ובזה כו"ע מודו דעאד"ל, ויש מקרים שאין לו פסידא ומה שבא לעשות דין לעצמו הוא משום שיש לו טירחא לילך עמו לבי"ד ובזה פליגי רב יהודה ור"נ, אבל כשנתבונן בדברים נראה שיש להעמיד עוד כמה צדדים וגם המקרים של טירחא עצמם מתחלקים לכמה סוגים של טירחא.

המקרה הראשון שיש לדון בו הוא, כאשר הוא בא לעשות דינא לנפשיה משום צערא דגופא, כלומר, אמנם מצד אחד אין לו פסידא דממונא אבל מצד שני אינו עושה כך משום שאינו רוצה לטרוח בלבד אלא כדי למנוע מעצמו צער הגוף, ויש לדון האם דומה הדבר למקום פסידא [דלכו"ע שרי] או שזה דומה יותר למקום של טירחא בעלמא דבזה פליגי האמוראים הנ"ל.

ודוגמא לכך יש להביא מהמקרה המובא בהמשך הסוגיא מדברי הברייתא 'וקצותה את כפה' ממון, והיינו כשהאשה באה להציל את בעלה מיד מכהו, ולא נתפרש איך מיירי אם ההכאה שהיתה שם היה בה פסידא ממש או שיש בה רק צער או בושת בלבד, וא"כ יש לדון מה באמת הדין כאשר יש צער בעלמא האם בזה כו"ע יודו דעאד"ל [כמו במקום פסידא] או שגם בזה פליגי [כמו במקום טירחא]⁸⁰.

עוד יש להסתפק מה יהא הדין כאשר יש בדבר ספק פסידא דממונא האם גם זה מוגדר כמקום פסידא או דרק במקום שיש בודאי פסידא דממונא נאמר דכו"ע מודו דאמרינן עאד"ל. ולגבי נידון זה יש מקום לדקדק מלשון רש"י שגם זה מוגדר כמקום פסידא דממונא שכתב במקום דאיכא פסידא. אי אזיל לבי דינא דאדאזיל לבי דינא ואתי קא דלי האי ולא ידע מאי דלי או שמא יכלו המים מן הבור ואין לו פרעון לזה דקא מפסיד... עכ"ל. והרי שגם במקום שיש רק ספק פסידא רש"י מגדיר זאת כמקום פסידא שבזה כו"ע מודו דעאד"ל.

ב. מקום טירחא גופא מתחלק לג' [בא' - פליגי ר"י ור"נ, בב' - לכו"ע שרי, ובג' - לכו"ע אסור]

⁸⁰ דאמנם בדברי רש"י שם מפורש דחשיב כמקום דאית ביה פסידא [שכתב וז"ל: בשאינה יכולה להציל ע"י דבר אחר. דבדין קא עבדא אלמא לא עאד"ל אפילו במקום פסידא כי הכא שבעלה מוכה כל שעה] אך יתכן דהיינו דוקא כשההכאה יש בה נזק ממש ולא רק צער או בושת. אך מלשון הנימוק"י שכתב בתו"ד שם: והאי נמי פסידא הוא דלא נח"ל לאיניש לקבולי נזקא ולא צערא אדעתא לקבולי ממון וכ"ש דאפשר דאתי מיניה פסידא דלא הדר ואפ"ה חייבת" לכאור יש ללמוד שנקט דצערא לחוד חשיב נמי כמקום פסידא.

גם דין עאד"ל במקום טירחא נראה שבדקות הרי זה מתחלק לכמה חלקים. המקרה הפשוט של מקום טירחא הוא הדין של המשנה, המניח את הכד ברה"ר ובא אחר ושברה, דרב מוקי לה בממלא רה"ר כולה חביות, ומזה הגמרא להלן מקשה על דעת רב יהודה שהתיר לעשות דינא לנפשיה במקום טירחא בלבד. והטירחא היא מה שצריך לסדרן זה על גב זה כמבואר בדברי התוס' שם (בד"ה משבר).

אבל בדקות נראה שגם המקרה של מקום פסידא [שבזה כו"ע מודו דעאד"ל] גם הוא נידון של טירחא, שהרי גם אם יפסיד ממונו השתא הרי לאחר מכן הוא יוכל לחזור ולתבוע את חבירו בבי"ד ולהוציא ממנו את דמי הפסדו, אלא שדבר זה גופא [להעמידו לדין] הוא טירחא ולכן רוצה לעשות דינא לנפשיה ע"מ שלא יפסד ממונו כלל.

אמנם החילוק בין שני המקרים הוא ברור, דבמקרה הראשון כל המניע של המעשה שלו זה מפני שהוא אינו רוצה לטרוח לסדר החביות זה ע"ג זה, אבל במקרה השני המניע למעשה שלו זה מה שאינו מעונין להפסיד ממונו, רק מאחר שגם אם יפסד ממונו הרי הוא יוכל לקבלו בחזרה ע"י בי"ד אלא שאינו רוצה לטרוח להעמידו לדין א"כ חלק זה שאינו מתרצה במה שיושלם לו אח"כ ההפסד זהו משום שאינו רוצה לטרוח בדבר [אבל עיקר המעשה זה מפני הפסד הממון]. ולכן א"א לבוא ולהקשות מדוע במקרה הראשון נחלקו רב יהודה ור"נ ואילו במקרה השני כו"ע מודו דעאד"ל. ומ"מ נמצא שבשני המקרים בשורש המעשה מונח צד של טירחא שבדבר.

המקרה השלישי של טירחא שיש בסוגיא זה מה שאמרו בגמרא לגבי שור שעלה ע"ג חבירו שאם דחף לעליון ומת חייב לשלם לו, אע"פ דמוקמינן לה בשור תם דאית ליה פסידא [ולחכי לכו"ע יכול לשמוט התחתון מתחתיו] מ"מ כשדחפו לעליון הרי הוא חייב משום שהיה לו לשמטו ולא שמטו. והתוס' (בד"ה משבר) ביארו שזה חלוק מהך דהמניח את הכד ברה"ר שהדין הוא שיכול לשברם ואי"צ לסדרן זה ע"ג זה משום שאין טירחא בשמיטה יותר מבדחיפה. והרי דאף שיותר נח לו לאדם לדחוף לעליון מאשר לשמוט התחתון מ"מ מכיון שאין זה טירחא גדולה יותר, כאן כו"ע מודו שהוא מחויב לעשות כן ואם דחף את העליון הוא מתחייב בנזקו.

העמדנו א"כ, בכללות ממש, את שרשי הצדדים בדין עאד"ל. או שזה מחמת פסידא דממונא [ואולי גם מקום ספק פסידא דממונא דינו כמותו], או שזה מחמת טירחא בעלמא, או שזה מחמת צערא דגופא [ויש להסתפק אם לדמותו לפסידא או לטירחא].

וגם אופני הטירחא מתחלקים לשלשה, במקום שעיקרו טירחא בזה נחלקו רב יהודה ור"נ, במקום שעיקרו פסידא דממונא אף שבסופו של דבר ע"י טירחא לא יהיה לו הפסד ממון לכו"ע עאד"ל, ובמקום שיש טירחא מועטת לכו"ע מחויב לטרוח באותה טירחא ולא לעשות לעצמו דין גדול יותר, ואם לא עשה כן חייב.

ג. אלו דברים הזכרו בסוגיין שהותרו מכח עאד"ל: א' הכאה [יל"ע אי צער לחוד או היזק גמור]

ב' - כניסה לחצר חבירו שלא ברשות, ג' - לקיחת ממונו מיד חבירו [ותלוי בפלוגתא]

לאחר שביררנו בס"ד את שורשי הצדדים מה המניעים של האדם לעשות את אותו דינא לנפשיה השלב הבא שיש לברר זה, אילו סוג דברים הותרו לו לעשות מחמת דין עאד"ל. ובסוגיא מצינו כמה סוגי דברים שדנו להתיר אותם מכח דין עאד"ל [בח' הראיות שהביאה הגמרא לענין פלוגתא דרב יהודה ור"נ (כפי שמנאם הרבינו חננאל על אתר)].

ראשית, במעשה דההוא גרגותא שהובא בריש הסוגיא נאמר שהותר לו להכותו ע"מ שלא יופסד על ידו. אך לא מבורר האם ההכאה הזו יש בה נזק ממש או שנגרם לו על ידה צער או בושת בלבד.⁸¹ [ואמנם להלן בסוגיא לכאורה מתבאר שהותר גם להזיקו ממש (ועיי' בסמוך) אך מכאן אין ראייה להתיר גם נזק ממש]. והנה זה ודאי דכל שיכול להציל עצמו ע"י הכאה שיש בה צער בעלמא בודאי שאסור לו להזיקו ממש וכמבואר בדברי הראשונים בסוגיין, אבל יש לדון מה הדין כאשר אינו להציל עצמו אא"כ הוא יזיק אותו בהיזק של ממון האם שרי או לא.

והנה הראיה הראשונה שהביאה הגמרא היא, מדינא דבן בג בג שאמר אל תיכנס לחצר חבירך ליטול את שלך שלא ברשות שמא תראה עליו כגנב אלא שבור את שיניו ואמור לו שלי אני נוטל. הרי מבואר שדין עאד"ל מתיר לשבור את שיניו. ובדברי התוס' על אתר מתבאר עוד שזה מתיר גם ליכנס לחצר חבירו שלא ברשות שכתבו בד"ה אלא שבור את שיניו. בדליכא פסידא מיירי מדאסר ליכנס שלא ברשות. והרי דבמקום דאיכא פסידא לית מאן דפליג שהותר ליכנס לחצר חבירו ע"מ ליטול את שלו מדין עאד"ל.

ולכאורה יש כאן דבר נוסף שהותר מדין עאד"ל, והוא, עצם הדבר שיכול ליטול את שלו מידי חבירו [גם אילולי שהיה צריך ליכנס לתוך חצירו] אמנם בדברי המהרי"ק שהובא בדרכי משה (סי' ד') מבואר שזה אי"צ להגיע לדין עאד"ל שכתב דאדם שיש לו חפץ שלו ביד חבירו מותר לו לקחתו ממנו גם באופן שאין לו ראייה ברורה שזה שלו, ובכה"ג שאין לו ראייה שיכול להוציא ממנו גם ע"י בית דין לא שייך דין עאד"ל.⁸²

ולדבריו צ"ל דמה שנאמר בסוגיין דבהך דבן בג בג הטעם הוא משום דעאד"ל זהו רק מפני שבא ליכנס לבית חבירו כדי ליטול את שלו, שלדבר זה [ליכנס לרשות אחר] אין היתר אי לאו משום דעאד"ל. אי"נ י"ל דאע"פ שמותר לו ליקח את שלו מיד חבירו בגלוי מ"מ ליכנס לבית חבירו בצנעא ע"מ לקחתו יהא אסור [גם בלי הטעם שנכנס שלא ברשות], דמעשה כזה שנעשה בהסתתר ובהחבא יש בו איסור [וזה הותר רק מדין עאד"ל ובמקום פסידא כמש"כ התוס'].

ודין זה של המהרי"ק נפסק ברמ"א שם בשם יש אומרים, ומשמע שאינו דין מוסכם, וצריך לבאר טעם החולקים מדוע שיהא איסור ליקח את שלו מיד חבירו.

ונראה לבאר סברתם, דהנה ממון שאדם מחזיק בו הרי יש לו עליו דין מוחזקות וחזקה מה שתחת יד אדם הרי הוא שלו, ויש מקום להבין דמה"ט אסור לי לקחתו, דאע"פ ששלי הוא מ"מ מכיון שלחבירי יש דין מוחזקות גמורה על אותו הממון אסור להוציאו מידו של מחזיק יש זכות ממון גמורה בו [ולא שיש הנהגה בעלמא דהמוציא מחבירו עליו הראיה]⁸³, ויש להרחיב בזה אך אין זה סוגייתנו דידן. ועכ"פ לפי שיטתם גם לעצם הדבר שבא להוציא את שלו מרשות חבירו צריך להגיע לדין עאד"ל [מלבד מה שצריך לזה כדי להתיר את הכניסה לרשות אחר, ולהתיר ליקח את שלו בהצנע וכנ"ל].

ולהמתבאר בדעת החולקים על המהרי"ק נמצא דכאשר לחבירו אין דין מוחזקות גמורה בממון גם הם יודו למהרי"ק דכל כה"ג שרי לבעל הממון לקחתו מיד המחזיק בו. ודוגמא לדבר נראה, כאשר ראובן רואה את ממונו ביד שמעון, ושמעון טוען שהוא מצאו ועליו להחזירו לידי הבעלים [ואין

⁸¹ כשם שנתבאר דמצד הניזק יש לדון כשעושה כך מכח פסידא דממונא וכשעושה כך משום צערא דגופא, כמו כן יש לדון כלפי הניזק אם חור גם לעשות לו פסידא דממונא או רק לגרום לו צערא דגופא.

⁸² ז"ל הטור שם: אבל אם אינו יכול לברר שבדין עשה יכול להוציאו ממנו ולא כל כמיניה לומר שלי הוא ולהציל את שלי אני רוצה. והדרכי משה שם כתב וז"ל: כתב מהרי"ק שורש קס"א והיינו דוקא לענין להכותו או להזיקו אבל לתפוס ממנו הדבר שגזל ממנו יכול לעשות במקום דמהני תפיסתו, עכ"ל

⁸³ ואולי המהרי"ק פליג בזה גופא וס"ל דהוי דין הנהגה בעלמא ולהכי מי שהממון שלו בודאי יש לו זכות לקחתו ממנו.

לראובן עדים או סימנים], הנה בכה"ג יתכן שלכו"ע שרי לראובן לקחתו מיד שמעון בעל כרחו, שהרי שמעון מודה שאינו שלו וא"כ אין לו בממון דין מוחזקות גמורה [ואף שהוא מחזיק האבידה עבור הבעלים מ"מ הא ראובן טוען שהוא הבעלים והוא מחזיק החפץ עבורו] וא"כ אין מה שימנע את ראובן ליקח את שלו מידו.⁸⁴

ד. שור שעלה ע"ג חבירו האם מיירי דוקא כשבעליו פשעו בו או לא

[ובעיקר דין עאד"ל האם דוקא כשחבירו עשה עמו שלא כהוגן]

הראיה השניה שהביאה הגמ' למחלוקת רב יהודה ור"נ זה מהברייתא בדין שור שעלה ע"ג חבירו להורגו ובא בעל התחתון ושמט את שלו ונפל עליון ומת דפטור. ובפשטות מיירי כשבעל השור העליון פשע בשמירת שורו [וכמבואר בסוגיא שאילו היה ממית לשור התחתון היה גובה ממנו דמי נזקו]. ויש לדון מה יהא הדין כאשר בעל השור העליון לא פשע בשמירת שורו האם גם בכה"ג הותר לבעל השור התחתון להציל את שורו ע"י שיזיק את השור העליון או לא. וכיו"ב יש לדון בכל עיקר הך דינא דעאד"ל האם זה נאמר רק באדם שפשע בחבירו שבזה נאמר דכיון שהוא עשה עמו שלא כהוגן לכן הותר לו דינא לנפשיה, או אפילו כאשר לא עשה כלל שלא כהוגן ג"כ נאמר הדין שיכול לעשות דינא לנפשיה.

ה. הנידונים שישנם בראיות הנוספות שהובאו בסוגיא

ראיה נוספת הביאה הגמרא מהדין של הממלא חצר חבירו כדי יין וכדי שמן שהדין האו שבעל החצר משבר ויוצא משבר ונכנס. וכאן מפורש שהדין עאד"ל מתיר להזיק חבירו בהיזק ממון. ולאחר מכן הביאה הגמרא את דין הברייתא בנרצע שכלו לו ימיו ורבו מסרהב בו לצאת וחבל בו שהוא פטור. ומכאן דקדקנו לעיל דהחבלה שהותרה מדין עאד"ל זה גם בחבלה שיש בה נזק ממש [ולא רק צערא בעלמא]. אלא דלכאורה למאי דמשני ר"נ בר יצחק דמיירי בעבד שמסר לו רבו שפחה כנענית והנידון הוא משום אפרושי מאיסורא שוב אין הכרח לנידון דידן [ורק לתירוץ הראשון דמוקי לה גם אליבא דר"נ בעבד גנב שיש לאדון פסידא נשארית ההוכחה דעכ"פ במקום פסידא הותר גם להזיקו ממש בגופו]. ואפשר דמהאי טעמא פסק הרמב"ם (פ"ג מעבדים ה"ה) כהך אוקימתא דמיירי בנידון של אפרושי מאיסורא אע"פ שפסק כר"נ דגם שלא במקום פסידא עאד"ל. והראיה הנוספת היא מדין המשנה דהמניח את הכד ברה"ר ובא אחר ונתקל בה ושברה פטור ודייקין הא אם שברה במתכוין חייב, ולעיל כבר הזכרנו מגמרא זו, וכן מהראיה הבאה של הגמרא מברייתא דוקצותה את כפה מה שיש לדון בהם [אם הותר לעשות דינא לנפשיה בשביל למנוע צערא דגופא, וכן לענין הגדרות אופני ה'טירחא']. והראיה האחרונה היא מדין דרך הרבים שהיתה עוברת בתוך שדהו דמבואר שאין בידו למנוע את הרבים מלעבור בשדהו ומקשינן דלמ"ד אעד"ל לינקוט פזרא וליתיב. וגם זה מעין המקרים דלעיל שהותר הכאה ע"מ להציל עצמו מהפסד. עכ"פ בכל אחד מהדינים הללו נצטרך לדון כלפי כל אחד מהמקרים דלעיל, כלומר, איזה דינא הותר לו לעשות במקום פסידא דמונא, ואיזה דינא הותר במקום טירחא בעלמא, וכן איזה דינא

⁸⁴ והיינו כאשר ראובן יש לו טביעות עין בחפץ שעל ידה ברי לו שזה שלו [וכמבואר בדברי התוס' בכמה דוכתי שגם לע"ה יש טביעות עין אלא שלא האמינו רק לתי"ח]. אי"נ יש לצייר הדבר כגון שראובן יש לו סימנים שזה שלו אלא דמיירי לאחר התקנה שהתקינו שצריך המאבד להביא עדים שהוא אינו רמאה וראובן לא מצא עדים שיעידו עליו כן.

הותר לו לעשות במקום שיש צערא בעלמא, דהיינו, איזה סוג דינא הותר כלפי כל אחד מהחלקים שהוזכרו בריש הדברים].

ו. ד' רבינו אפרים ביסוד דין עאד"ל שאינו בדין פטור וחיוב אלא באיסור והיתר, ד' הרמב"ם

שדין עאד"ל מכח היות האדם דיין לעצמו [וק' דבדברים שגם בבי"ד אינם מתורת דין מא"ל]

ועתה נפתח מעט את עיקרה של סוגיא זו דעאד"ל ביסוד ההיתר שיש לאדם לעשות דינא לנפשיה. הנה כתב הרבינו אפרים אפרים [יב: מדפי הרי"ף] וז"ל, "הא מלתא לאו דינא, דהא לית בה פטור וחיוב, ולית בה נמי עבד מהדרין או לא מהדרין, אלא במותר ואסור קמיפלגי, דרב נחמן סבר שרי ליה למעבד דינא לנפשיה, ורב יהודה סבר אסור למעבד דינא לנפשיה וכו'". ומבואר בדבריו שאין כאן נידון של חיוב ופטור אלא נידון של איסור והיתר. וצריך לבאר מה הם צדדי ההיתר והאיסור שבדבר, ולא נוכל להרחיב בזה.

והנה בפשטות דין עאד"ל הוא כח של דין שיש לאדם על עצמו [במקום פסידא - לכו"ע, ובמקום טירחא - לר"נ]. אמנם הרמב"ם בהל' סנהדרין פ"ב הי"ב כתב, "יש לאדם לעשות דין לעצמו אם יש בידו כח, הואיל וכדת וכהלכה הוא עושה אינו חייב לטרוח ולבוא לבי"ד, אע"פ שלא היה שם הפסד בנכסיו אילו נתאחר ובא לבי"ד, לפיכך אם קבל עליו בעל דינו והביאו לבית דין ודרשו ומצאו שעשה כהלכה ודין אמת דן לעצמו אין סותרין את דינו", עכ"ל.

ולשון זה של הרמב"ם מורה בבירור [וגם ממה שהביא דין זה בהלכות סנהדרין ולא בהלכות חובל ומזק או בדיני גזילה] שיסוד דין עאד"ל הוא משום שיש לאדם כח של בי"ד כלפי דבר זה. והיינו דכשם שיש בבי"ד של ע"א, יש ב"ד של כ"ג, יש ב"ד של ג', ויש גם דין של דין מומחה, מעין כך נאמר עוד דין, שכל אדם הוא דיין לעצמו ומחמת זה הוא שיש לו כח לעשות דינא לנפשיה. [ומש"כ הרמב"ם שאם דן כהלכה אין סותרין את דינו היינו שאם באנו לבטל את מעשיו אין בזה מעשה החזרה בעלמא אלא מונח בזה גדר של סתירת דין שעשה לעצמו].

אלא שלפ"י יל"ע בכמה מקרים המבוארים בסוגיא דלכאורה לא שייך בהם דין עאד"ל לפי הגדרת הרמב"ם שהוא מכח דין ממש שיש לאדם כלפי עצמו. וכגון במקרה של המשנה שמילא את רה"ר בחביות [לדברי רב] דלכאורה אם ב"ד היו שומעים מדבר זה שהונח ברה"ר חביות לא שייך שיעשו ע"ז איזה דין.

ואף שמצינו בכמה מקומות שמלבד מה שבי"ד דנים דינים מוטל עליהם גם לדאוג לצרכי הרבים, וכמו ששנינו בריש מועד קטן שבי"ד מתקנין את הדרכים וכל כיו"ב, וכמו כן ביבמות (צ: מצינו שבי"ד מכין ועונשין שלא מן התורה כדי לעשות סייג לתורה ע"ש, מ"מ דברים אלו אינם מתורת 'דין' אלא דבר נוסף שהבי"ד צריך לדאוג לתקנת הרבים, ולכאורה זה לא שייך בדין עאד"ל שיסודו לדברי הרמב"ם מחמת שיש לאדם כח של דיין לעצמו וא"כ זה רק בדברים שבי"ד עצמם היה להם בזה כח של פסק דין ולא במה שמוטל עליהם מכח היותם בית דין [ולא מכח דין], וגם הלשון עביד איניש דינא לנפשיה משמע כן שזה רק בדברים שגם בבי"ד עושין מתורת 'דין'.

ז. הגדרה נוספת י"ל דהוי כ'שליח בי"ד' [ולאו דוקא בפסק דין] והנפק"מ בזה

ומלשון הגמרא היה נראה לומר הגדרה שונה מעט, דאמרין ת"ש וקצותה את כפה ממון, מאי לאו בשאינה יכולה להציל ע"י דבר אחר, לא, בשיכולה להציל ע"י דבר אחר. ופריך אבל אינה יכולה להציל ע"י ד"א פטורה, א"י אדתני סיפא ושלחה ידה פרט לשליח ב"ד לפלוג וליתני בדידה בד"א בשיכולה להציל ע"י דבר אחר אבל אינה יכולה להציל ע"י דבר אחר פטורה, ומשני הי"נ קאמר,

בד"א בשיכולה להציל ע"י דבר אחר, אבל אינה יכולה להציל ע"י דבר אחר נעשה ידה כשליח ב"ד ופטורה. ומהלשון 'נעשה ידה כשליח ב"ד' נראה שיש כאן הבנה נוספת ביסוד דין עאד"ל [אף שאין זה מוכרח דמצינו לשון 'נעשה' בשי"ס הרבה פעמים שזה רק לענין דמיון הדינים, אך כאן י"ל שהלשון הוא בדוקא], שיסוד הדבר אינו מכח ה'דין' שבי"ד פוסקים אלא שיש לכל אחד כלפי עצמו כח של שליח ב"ד שניתן לו לעשות ככל הדברים שבי"ד עצמם היו עושים, ולכן גם בדברים שאין ב"ד עושים מכח של פסק דין אלא מחמת שמוטל עליהם לדאוג לתקנת העולם גם ע"ז חל הדין של עאד"ל, וא"ש מה שהערנו מההיא דמילא רה"ר כולה חביות [וממקרים נוספים בסוגיא כגון שור שעלה ע"ג חבירו].

ולדעת הרמב"ם צ"ל דאף שבבי"ד עצמם כח הפסק שלהם הוא רק בדיני ממונות ואילו שאר דברים שהם לתקנות הציבור אין להם שייכות לדין ב"ד, היינו משום שדברים אלו אינם שייכים לדינים של ב"ד [אלא שמצד אחר זה מוטל עליהם וכנ"ל] אבל יחיד שנתחדש אצלו כח של ב"ד כל דבר שנוגע אליו אף שהוא דבר שאצל ב"ד לא היה לזה תוקף של פסק דין מ"מ כלפי היחיד יש לו גם כלפי זה כח של דין כמו שיש לב"ד בכל דיני ממונות.

ויתכן שיהא נפק"מ בין ההגדרות הללו, דהנה דין עאד"ל נאמר רק כאשר היה יכול להוכיח לב"ד את טענותיו והם היו פוסקים כדבריו [וכנ"ל מדברי הטור סי' ד']. ויש לחקור האם צריך גם שכאשר הוא יחזור לאחר מכן לב"ד הם יעשו את אותו הדבר שעשה הוא, או דסגי בכך שדין זה שעשה לנפשיה אילו היה ב"ד באותה שעה גם הם היו עושים כך [אף שלאחר שכבר עשה את אותו דין אם יחזור אח"כ לב"ד הם כבר לא יעשו כך, כגון ששוב לא יוכל להוכיח בראיות כדבריו].

דאם נימא כהגדרת הרמב"ם שזה מכח 'דין' של ב"ד מסתבר דבעינן שכאשר יחזור לאחמ"כ לב"ד הם ג"כ יעשו כך, אבל לפי ההגדרה שנאמרה השתא שזה מיסוד של שליח ב"ד א"כ סגי בכך שבשעה שהוא עושה דינא לנפשיה ב"ד היו ג"כ פוסקים כך דמעתה יש עליו שם של שליח ב"ד על אותו מעשה.

א"כ עלה בידינו עד השתא שלשה פנים בהגדרת עאד"ל. לפי פשטות הדברים זה כח דין שיש לאדם על עצמו, לדעת הרמב"ם זה כח של ב"ד שיש לו, ולפי ההגדרה האחרונה של כח של שליח ב"ד. ובקצרה: או שזה כח של 'דין' לכשעצמו, או כח 'דין' של ב"ד, או כח כללי של 'בי"ד' [ולא מכח 'דין' כלל אלא גם בדברים שהם אינם פסק דין וכנ"ל].

ויש מקום לעיין האם הדין עאד"ל שנאמר במקום פסידא והדין עאד"ל שנאמר במקום טירחא [אליבא דהלכתא דקיי"ל כר"נ] הם באותו יסוד דין או שמא יש לחלק ביניהם ביסוד דינם⁸⁵, ובכל אחד מהם תהיה הגדרה שונה מההגדרות הנ"ל, [ולפי"ז בדין עאד"ל שנאמר במקום צערא נצטרך לדון לאיזה מהם הוא משתייך וכנ"ל].

ואם אכן הם חלוקים ביסוד דינם נצטרך לדון בכל אחד מהם איזה דברים יש לו כח לעשות מדין עאד"ל וכמו שפתחנו לעיל את סוגי הדברים [הכאה בעלמא, נזק הגוף ממש, נזק בממונו] והבאנו ראיות מהסוגיא, ולהמתבאר השתא נצטרך לבדוק כל דבר כלפי איזה מהדינים זה נאמר, כלפי מקרים של מקום פסידא דממונא או כלפי מקום טירחא בעלמא [או צערא דגופא].

ח. הגדרה נוספת - מכח דין הפקר ב"ד הפקר [לתיקון העולם שלא יטלו כ"א מחבירו]

⁸⁵ אך בדברי הרמב"ם בודאי משמע שכל אופני דין עאד"ל שוים הם בהגדרתם.

הבנה נוספת נראה להציע ביסוד דין עאד"ל, דמה שנתנו חז"ל לאדם כח לעשות דינא לנפשיה זהו משום שאלמלא כן ירבו בעולם מעשסי שהם שלא כהוגן, וכל אחד חוטף טליתו של חבירו ומשתמש בה [בינתים, עד שיוציאונו ממנו בדין תורה], והיינו שזו סברא מיוחדת של הפקר בי"ד הפקר לצורך תקנת העולם. ולפי"ז מובן היטב מדוע זה שייך גם בדברים שהם אינם שייכים לפסק של בי"ד כההיא דממלא רה"ר חביות וכנ"ל. אלא דלרב יהודה רק בדברים שיהיה לבני אדם פסידא דממונא תקנו חז"ל כן, ואילו ר"נ ס"ל דגם כדי למנוע בי"ד טירחא לילך לבי"ד ג"כ תקנו תקנה זו. [או שמא נאמר דבמקום טירחא אין הטעם מכח הפקר בי"ד הפקר אלא מחמת הגדרה אחרת, וכנ"ל די"ל שחלוקים הם מקום פסידא דממונא ומקום טירחא בעיקר יסוד דינם].

עלה בידינו א"כ בס"ד ד' הגדרות בדין עאד"ל. א' - מכח דין לכשעצמו. ב' - מכח דין של בי"ד. ג' - מכח שליחות של בי"ד. ד' - להמהלך שנתבאר השתא זה מכח דין הפקר בי"ד הפקר וכמשנ"ת.

תמצית שיעור ט' - נזקי אדם (ט) - סי' שעט ס"ד [שפ"ג ב; סי' ד'] - בדין עביד איניש דינא לנפשיה (א)

א. איתמר, רב יהודה אמר לא עביד איניש דינא לנפשיה, ר"נ אמר עביד אינש דינא לנפשיה, וטעמו של ר' יהודה כיון דליכא פסידא ליזיל קמי דינא. ור"נ סבר דכיון דבדין עביד לא טרח. ובאיכא פסידא מודו כו"ע שעושה דין לעצמו.

יש לדון ראשית מהו שורש הדין שרוצה לעשות דין בחבירו, וזה יש לדון בדבר שיש פסידא של ממון, וכן בדבר שאין פסידא של ממון אבל יש צער וכמו ב"וקצותה את כפה" שיש צער דגופא או בושת ולא נזק ממוני [וכן הוא בנמ"י].

בין ב' צדדים אלו יש לדון בדבר שיש רק ספק פסידת ממון, אם לרב יהודה מותר לעשות דין לעצמו, וברש"י גבי גרנותא מבואר שאפילו ב"שמא" יכול לעשות דין אף לרב יהודה.

ב. שלב נוסף, בדבר שאין הפסד ממון, גם לא צער, אבל יש טירחא, ובזה יש כמה סוגי טירחא בסוגיא. א' ממלא רה"ר כולה חביות שיכול לשבור [לפ"ד רב] אף שיכול להקיף, וכאן אין לו פסידת ממון אלא טירחא. ב' מה שאמר ר"נ כיון שבדין עביד לא טרח כעת ללכת לב"ד, שכאן יש פסידת ממון כעת אלא שיכול להשלים. וחילוק יש ביניהם, דבטירחא של רב הוא שם טירחא בלבד וכאן הוא שם פסידא שכיון שלא רוצה ללכת לב"ד הוא טירחת ממון. ג' כאשר עושה דין לעצמו אם צריך לטרוח, ומבואר⁸⁶ דאף לרב יהודה א"צ לטרוח ולעשות באופן שלא יזיק.

והיינו שיש ג' דרגות: פסידא לכו"ע מותר, וטירחא סתם תלוי במחלוקת ר"י ור"נ, ובצער דגופא אפשר שיסודו מדין טירחא וא"כ יש לדון האם דומה לדרגת טירחא שחולק רב יהודה על ר"נ, או שנחשב פסידא ומודה ר"י שא"צ לטרוח.

ג. ולפי הדרגות הנ"ל, תביעת ממון, צערא דגופא, וטירחא, יש לדון מה מותר לעשות לחבירו. ובגמ' יש שמונה נידונים, ויש לדון בהם א' לא'.

בההוא גרנותא מבואר, שכאשר יש הפסד יכול להכותו, ויש לדון אם יכול להזיקו ג"כ כאשר לא מהניא הכאה, כגון באלים.

ובעובדא דבן בג בג הוא מדין עביד איניש דינא לנפשיה, כבר כתב המהרי"ק שבחפץ שלו א"צ להגיע לעביד איניש דינא לנפשיה, ובבן בג בג הוצרכו להגיע לעביד איניש הן מצד שמכה והן מצד שנכנס לרשותו של חבירו. ונמצא שהתירא של עביד איניש הוליד היתר כניסה לרשות חבירו, ובתוס' (ד"ה אלא) מבואר שאם איכא פסידא יכול להיכנס אף בלילה. אבל בליכא פסידא לא יכול להיכנס בלילה אלא שבור את שיניו.

אמנם בליכא פסידא ולא יכול לכנוס ביום כי ההוא אלים, יש לדון אם יכול להכנס בלילה.⁸⁷ נחזור לשיטת המהרי"ק, הנה יש חולקים וס"ל שגם בשביל לקחת את של עצמו צריך להגיע לדין עביד איניש, והנה יש כלל "חזקה מה שתח"י של אדם הוא שלו", כלוי שחזקת הממון נותנת זכות בממון [ולא רק הנהגה], ולכן החולקים על מהרי"ק סברו שא"א להוציא מהשני זכות ממון אלא משום הדין של עאד"ל. ומבואר לפ"ז שמונח כאן בהיתר של עאד"ל גם להוציא זכות ממון מהשני. נפ"מ במי שמצא חפץ וחבירו טוען שהוא שלו ואין לו סימנים ועדים, האם מותר למאבד לחטוף מהמוצא, וכאן הרי מודה המוצא שאין לו זכות ממון אלא מצאו, וא"כ אפשר לחטוף, ואף שנעשה

⁸⁶ במשבר כדים כשיש פסידא, א"צ לסדרן זה על זה וכדכתבו התוס' (ד"ה משבר ויוצא).
⁸⁷ וכבר כ' המנח"יח (מצוה רכ"ד) שהתורה אסרה כל שנעשה בהסתר.

שומר לבעלים, מ"מ טוען החוטף שהוא הבעלים, משא"כ אם ננקוט שחולקים בסתם שאסור לקחת חפץ מיד חבירו.

ד. ובגמ' הביאו משור שעלה ע"ג חבירו להורגו, יש לדון האם הגמרא דיברה רק בפשע בעל השור המזיק [ולכן שייך תשלומין], אך אם לא פשע האם מותר להזיקו מכח סברת עאד"ל או מחויב לטרוח כדי לא להזיק.

ה. ובממלא חצר חבירו, מדובר שמזיק ממונו.

ובנרצע: בהו"א התירו חבלה, אך לת"י הגמ' שמדובר שיש איסור של שפחה כנענית, אפשר שחזרנו בנו לגמרי וגם בזמן שיש היתר לעשות דין, לא הותר לחבול.

ובהמניח את הכד (אליבא דרב דאיירי בממלא רה"ר כולה חביות), נתבאר שהתירו להזיק בגופו, וכפי שדיברנו לעיל אפשר שהוא מדין חסרונו, ואפשר שהוא מחמת הטירחא שגורמת היתר.

ובקצותה את כפה, יש לדון כנ"ל אם הוא נזק או רק בשת.

ו. יש לדון עתה, מהיכן יסוד ההיתר לעשות דין לעצמו? וברבינו אפרים [הובא סביב הרי"ף] כתב שיסוד מחלוקתם הוא לא דין, שאין כאן הרי לא פטור ולא חיוב, אלא רק היתר ואיסור בדבר. וצ"ע מהו צד האיסור ומהו צד ההיתר.

ולשון הרמב"ם בהלכות סנהדרין (פרק ב' הי"ב): יש לאדם לעשות דין לעצמו אם יש בידו כח הואיל וכדת וכהלכה הוא עושה וכו', לפיכך אם קבל עליו בעל דינו והביאו לב"ד, ודרשו ומצאו שעשה כהלכה ודין אמת דן לעצמו אין סותרין את דינו עכ"ל. ומבואר בלשונו שיסוד הדין הוא מדין שנעשה כב"ד, ולכן העתיקו בהלכות סנהדרין.

ונפ"מ דהנה לענין פסידת ממון ב"ד דנים, אך למנוע טירחא כגון בחביות, לכאוי אין ב"ד יכולים לעשות כן ע"פ דין, ומה שייך כאן שם פס"ד.

ז. והגמ' הביאה מ"וקצותה את כפה" וחילקה בין יכולה להציל ע"י ד"א, וכשא"א ע"י ד"א היא כשליח ב"ד, ומבואר שיסוד הדין אינו מדין שעושה דין כדין, אלא יסוד של ב"ד והוא שלוחם. אך גם אפשר לומר שהיא לא פועלת מדין שליח ב"ד שהיא שלוחם אלא מדין תקנת העולם.

ונפ"מ בדבר, שאם יבא אח"כ לב"ד לא היו מחזירים לו את החפץ, האם מותר לו להכות כעת ולמנוע את לקיחת האחר או לא. דאם הוא מדין דין- אז כבר נעשה עכשיו כשליחות.⁸⁸, אבל אם הוא מדין התקנה- לא שייך.⁸⁹

הרי ג' דרכים: א' דין לעצמו, ב' דין ב"ד [ובזה ב' צדדים אם הוא הב"ד או המקדים את מעשה הב"ד], ג' שליחות. ובמקום שיש רק צער הגוף, לכאוי אין כאן יסוד של דין אלא תיקון העולם, וצ"ב לרמב"ם שפסק כר"י ואפי' בצער עושה דין לעצמו, והרי אין בזה דין. וצ"ל בדעת הרמב"ם, שאף שב"ד לא דנים דבר שלא ממונות, מ"מ יחיד לעצמו כיון שנוגע לו, יכול לדון.

ח. מהלך נוסף בסוגיא, שיש ב' דרכים בעביד איניש, א' באיכא פסידא וא' בליכא פסידא. באיכא פסידא - הוא דין, ובליכא פסידא - הוא מדין ב"ד [ודלא כהרמב"ם].

ולפ"ז אפשר, שרק בחובל או מזיק לחבירו, צריך להגיע ליסוד "דין", אבל בצער וכדו' שלא שייך לב"ד, לא צריך להגיע ליסוד "דין". ואפשר שתלוי ב-מדין מה ראובן דן לעצמו ומה הוא פועל לשמעון, האם הוא מדין דין או מדין ב"ד, או סגי מדין שליח ב"ד.

⁸⁸ וכ"ש אם הוא עצמו הדין.

⁸⁹ וכן אם הוא מדין שמקדים את הב"ד והא ב"ד לא ידונו כן.

נזקי אדם

בדברי רב נחמן נתבאר שיש היתר בגלל הטירחא. ואפשר שסברתו שאם יצטרך ללכת לב"ד בכל דבר, ייגרם שיקחו א' מחבירו ויהיה טירחא גדולה בעולם. ומכח זה תיקנו שיוכלו לעשות דין בחבירו. והיינו, לא מכח שהב"ד עושים דין וכדו', אלא מכח טירחת הבעלים תיקנו שיוכל לחטוף, והוא מדין הפקר ב"ד חדש.

שיעור כללי (י) - נזקי אדם (י) - שו"ע סי' שע"ט סעי' ד' [שפ"ג, ב; סימן ד'] - בדין עביד איניש דינא לנפשיה (ב)

א. תמצית הנידונים שנתבארו בשיעור הקודם

בשיעור הקודם עסקנו בס"ד בשלש נקודות נידון בסוגייתנו. ראשית, מאיזה טעם הוא בא לעשות דינא לנפשיה. ונתבאר שבכללות ממש ישנם ג' טעמים, או שעושה כן משום פסידא דממונו [וע"ז נאמר בגמ' דבמקום דאיכא פסידא כו"ע לא פליגי דעאד"ל]. או שעושה כן משום מניעת טירחא [ובזה פליגי רב יהודה ור"נ]. ונסתפקנו מה הדין כשעושה דינא לנפשיה מקום צערא מה גדרו. [וכן בספק פסידא דממונא].

ובדין עאד"ל במקום טירחא נתבאר שישנם ג' אופנים של טירחא, או שמעיקרא בא לעשות דינא לנפשיה מפני שאינו רוצה לטרוח [כגון בההיא דממלא רה"ר חביות שאין רוצה לטרוח לסדרן זה ע"ג זה]. ובמקום פסידא דממונא אף שאח"כ יקבל ממונו ע"י שיעמידנו בדין מ"מ מחמת שאינו רוצה לטרוח אח"כ בכך שרי לעשות דינא לנפשיה [לכו"ע - כיון דעיקרו מפני הפסד הממון]. ובמקום שאי"צ לטרוח טירחא מרובה לכו"ע חייב לעשות כך [ולכן בשור שעלה ע"ג חבירו הוא מחויב לשמוט את השור התחתון ולא לדחוף את העליון].

נקודת הנידון השניה היא, מהם הדברים שהוא בא לעשות מכח סברת עאד"ל. ויש כמה דברים שיש בידו לפעול [ובחלקם דנו אי שרי אם לאו]. אפשרות אחת, ליקח ממון שלו שנמצא ביד חבירו אך אינו בתוך רשותו [כגוונא דהמהרי"ק שהוזכר בדרכי משה (סי' ד)], או ליקח ממון שלו שנמצא בתוך רשותו של חבירו [כגוונא דבן בג בג]. והאפשרויות הנוספות הם, הכאה שגורמת צער ובושת, ויתר על כן הכאה של נזק, או שמחסירו ממון ממש.

ולאחר מכן דננו בעיקר הדבר מהו הכח שיש לאדם לעשות דינא לנפשיה, וד' הגדרות נאמרו בדבר. או שאדם לעצמו יש לו כח של ידיו. או שיש לו כח של בי"ד [דאדם לעצמו ישלו תוקף של בי"ד]. או שזה כח של שליח בי"ד [וממילא יש לו כח גם בדברים שאינם 'פסק דין'] שהוא שלוחם להוציא את הדין לפועל [והיינו שאין זה כח של 'שופטי בי"ד' אלא של 'שוטרי בי"ד']. ובסוף הדברים נתבאר די"ל הגדרה רביעית שזה מדין הפקר ב"ד הפקר, שתקנו כן ע"מ שלא ירבו חוטפים בישראל שאל"כ כל אחד יהא הולך וחוטף טליתו של חבירו וישתמש בה לזמן עד שחבירו יוציאנו מידו ע"י בי"ד, ולכך תקנו שיוכל כל אחד לעשות דינא לנפשיה. אלו הם בקצרה תמצית הדברים שנתלבנו בשיעור הקודם.

ויש לברר עפ"ז בכל אחד מהמקרים שנידונו בסוגייתנו, במעשה דההוא גרגותא ובכל ח' הדינים שהביאה הגמרא מהם ראיות לנידון פלוגתת רב יהודה ור"נ כלפי כל החלקים הנ"ל שמהם מורכב דין עאד"ל [וכמובן שיהיו עוד חלקי נידונים שיתבררו בכל אחד מהמקרים], וכעת נעסוק בעיקר בדין הברייתא בשור שעלה ע"ג חבירו לפי המהלכים שהוזכרו לעיל [בתוספת נקודות נידון נוספות מעבר למשניית לעיל].

ב. דין עאד"ל בשור שעלה ע"ג חבירו לפי ד' ההגדרות דלעיל

איתא בגמרא (כח.) ת"ש שור שעלה ע"ג חבירו להורגו [יש להעיר מדוע נקט דוקא אופן שהעליה על גביו תגרום למיתתו ולא באופן של היזק לבד⁹⁰], ובא בעל התחתון ושמט את שלו⁹¹ ונפל עליו ומת פטור, מאי לאו במועד דליכא פסידא, לא בתם דאיכא פסידא. ומקשינן אי הכי אימא ספיא דחפו לעליון ומת חייב ואי בתם אמאי חייב, ומשני שהיה לו לשמטו ולא שמטו.

וכתבו התוס' שם וז"ל, ואי בתם אמאי חייב. בשלמא אי איירי במועד יש לו להתחייב שאינו בהול והיה לו לשומטו, אבל אי בתם איירי לא ס"ד שהיה לו לשומטו לפי שהוא בהול שירא להפסיד ולא מסיק אדעתיה לשומטו, עכ"ל.

ויש לעמוד בדין זה ע"פ ההגדרות דלעיל, דהנה לפי הצדדים הראשונים שזה מכח 'דין' שיש לאדם על עצמו או מפני שיש לו כח של ב"ד, כאן לכאורה לא שייך 'דין', וגם לא כח של 'פסק ב"ד', דאטו ב"ד ששמעו ששור של ראובן עלה ע"ג שורו של שמעון היו פוסקים איזה דין בזה, ואמנם מסתבר שהם צריכים להודיע לראובן שהוא מחויב להורי שורו ממנו אבל אין בזה שום דין [וזה מעין מה שהקשינו לעיל על הגדרה זו מההיא דממלא רה"ר כולה חביות].

אמנם לפי הצד השלישי שזה מדין שליח ב"ד, דנתבאר שזה לא שליחות רק על כח הדין שיש לבי"ד אלא גם על מה שבי"ד אחראים לדאוג לצרכי הכלל. וכן לפי הצד הרביעי שזה מדין הפקר ב"ד א"ש, דאף דלכאורה טעם התקנה [שזה כדי שלא יחטפו כ"א מחבירו] לא שייך כאן, מ"מ יש מקום גדול להבין דלאחר שכבר חלה התקנה אין צריך לבדוק בכל מקרה פרטי אם שייך את טעם התקנה. ועוד דיתכן שגם כאן שייך טעם התקנה דע"י שיש כח לבעל השור התחתון לעשות דינא לנפשיה זה יגרום שבעל השור ישמור את שורו, דמענתה לא רק שאם יזיק יצטרך לשלם אלא יתכן שגם אם לא יזיק מ"מ שורו יוכל להינזק מאחרים שיצילו את שורם מדין עאד"ל. [אך לפי"ז ימצא דבמקום שהבעלים אכן שמרו את שורם אלא שנפרצה הכותל בלילה וכיו"ב לא יאמר הדין דעאד"ל, ולא משמע שיהיה חילוק בין המקרים ולכן יותר נראה כמשנ"ת בתחילה שחז"ל תקנו תקנה קבועה ותו אי"צ בכל מקרה לדון אם שייך טעם התקנה אם לא].

ג. חיוב הצלת השוורים לאַחַר - מדין השבת אבידה, או מדברי המרדכי שהובא בש"ך (שפג, ב)

ובדין זה של שור שעלה ע"ג חבירו יש לברר תחילה את גדרי חיובי ההצלה שבדבר. ראשית, באופן שאפשר להציל את התחתון בלא שינזק העליון [כגון שיכול לשמוט התחתון בנחת או להוריד את העליון בנחת בלא לדחפון] מאיזה דין יש חיוב לעשות דבר זה. ויש לדון במקרה זה גם כשאין בעלי השוורים עומדים לפנינו אלא בכגון ששורו של ראובן עלה ע"ג שורו של שמעון ועומד לוי ורואה את הדבר מאיזה דין הוא מחויב להציל את השוורים.

ובפשטות החיוב הוא מדין השבת אבידה, שנאמר בזה חיוב לדאוג שלא יגרם הפסד ממון לחביר ווה"י חייב לדאוג שלא יקרה נזק לאחד מבעלי השוורים. אמנם לפי"ז ימצא שכאשר הבעלים לא שמר על שורו באופן שזה היה בגדר אבידה מדעת לא יהיה עליו חיוב להציל את השור לבעליו שהרי בכה"ג אין עליו חיוב מדין השבת אבידה.

⁹⁰ וכבר העירו שבירושלמי ליתא ללשון זה 'להרגו' [דאיתא שם 'נישמנעינה מן הדא שור שעלה בחבירו ובא בעל השור ושמטו מתחתיו...!].

⁹¹ הציור של הברייתא הוא כאשר המזיק נמצא למעלה והשור הניזוק נמצא למטה אך כמובן שיש גם לדון במרה הפוך.

אמנם מסוגיא דידן למדנו שיש מקור נוסף של חיוב להציל את השוורים, וכמו שהביא הש"ך.⁹² (סי' שפ"ג סק"ב) מדברי המרדכי דיש ללמוד מסוגיין דב' שהיו מכין זה את זה ובא אדם שלישי ודחף אחד מהם שלא בנחת חייב, והרי שאם עשה כן בנחת פטור, ומסתבר שלא רק שהוא פטור אלא הוא גם מחויב לעשות כך [ולא מסתבר שלומדים מכאן רק את צד החיוב, אלא נראה דכולה מילתא יש ללמוד מכאן], ולכאורה יסוד הדבר דכשם שיש דין של עביד איניש דינא לנפשיה כך גם נאמר דין של עביד איניש דינא לחבריה.⁹³

ויש לברר מה יהא הדין כאשר ע"י הצלתו של לוי לשוורים הללו ינזק אחד מהם [או שניהם ינזקו] האם לוי יציל או לא. ובפשטות נראה מדברי המרדכי שגם בכה"ג שיגרם נזק יש לו להציל אלא שלכתחילה הצריך שיעשה בנחת. וטעם הדבר, הנה אם נימא שיסוד הדין מפני שצריך לעשות דינא לחבריה בודאי שיש לחייבו להציל את הניזק אע"פ שהאחר ינזק, אך גם אם יסוד חיובו הוא מדין השבת אבידה ג"כ י"ל שמחויב להציל את השור הניזק אע"פ שבמעשה זה ינזק השור המזיק.

ד. מאחר שיש חיוב הצלה גם לאחר א"ש ההגדרה שהניזק נחשב שליח ב"ד [דלא גרע מאחר]

ועפ"י נראה דיש לבאר מהלך חדש בסוגיא דידן, דהנה נתבאר לעיל דיש לבאר הגדרת דין עאד"ל שזה מחמת שיש לו דין של שליח ב"ד. וההבנה הפשוטה מאיזה דין הוא נעשה שליח ב"ד, מפני שאם היה הדבר בא לפני ב"ד הם היו צריכים לשלוח אדם שיעשה את אותו דבר כמו שמוטל עליהם לדאוג לכל צרכי הרבים [וכמו שהבאנו בשיעור הקודם מהמשנה בריש מ"ק, ומיבמות צ:]. ובמקרה זה של שור שעלה ע"ג חבירו הדבר פשוט יותר, דמאחר שכל אדם אחר שהיה רואה את השור של ראובן עולה ע"ג השור של שמעון הוא היה מחויב להציל את השור התחתון וכמשנ"ת, א"כ לא יתכן ששמעון עצמו לא יוכל לעשות כך.

ואמנם לפי הצד שנתבאר לעיל דגם מה שאחר צריך להציל זהו מדין עביד איניש דינא לחבריה א"כ זה גופא מה שאחר מציל הוי מאותו דין שבי"ד היו ממנים אותו ג"כ לשליח להציל את שורו של שמעון [לפי ההגדרה הזו דעאד"ל הוי מדין שליח ב"ד], אבל לפי הצד דהוי מדין השבת אבידה, א"כ יסוד הדבר שבי"ד היו ממנים שליח כאשר היה נודע להם ממקרה זה זהו מדין השבת אבידה, וא"כ בעל השור הניזק לא גרע מאחר שבי"ד היו ממנים אותו עבור הצלתו וכנ"ל.

אלא שלפי הגדרה זו שיסוד שליחות הבי"ד זהו מדין השבת אבידה מסתבר שזה שייך רק במקום שיש פסידא דממונא, דאילו במקום דהוי רק טירחא בעלמא לא מצינו שיהיה חיוב של השבת אבידה כדי למנוע מחבירו טירחא בלבד.⁹⁴ ובה נצטרך להגיע ליסוד דין שליח ב"ד מכח מה שבי"ד צריכים לדאוג לתקנת הרבים.

ה. הערה בד' שו"ע הגר"ז שהזכיר דין השבת אבידה אע"פ שיש חיוב תשלומין [ולהנ"ל א"ש]

והנה בשו"ע הרב (נזק"מ אות ה') כתב וז"ל, "אם ממון חבירו מזיק את ממון שלו וא"א לו להציל שלו אלא בנזק ממון חבירו מותר וא"צ להיות ניזוק מחבירו ולירד עמו לדין ומ"מ חייב למעט בנזק חבירו כל מה שאפשר, ואם אפשר לו להציל שלו בלא נזק חבירו ע"י טורח [ולכאורה ה"ה צריך להציל את שלו באופן שהנזק של חבירו יהיה מועט יותר (כשא"א למונעו לגמרי)] חייב

⁹² שכתב ע"ד השו"ע שפסק שבדחפו לעליון ה"ז חייב וז"ל: ומתוך כך פסק המרדכי ב' אנשים שמכין זא"ז ובא אחד ודחף אחד מן חבירו חייב לעשות לו דין דהיה לו לשמטו בנחת (הגה וכ"פ בפסקי מהרא"י סי' ר"ח).

⁹³ ולא משמע במרדכי דזה סברא מיוחדת לגבי הכאה משום דינא דאפרושי מאיסורא [וכשיטת הרא"ש]. אמנם אכתי יש לדחות שגם דין המרדכי גופא הוי מכח חיוב השבת אבידה ולא דין לעצמו.

⁹⁴ אלא שלעיל נתבאר דגם במקום פסידא דממונא מאחר שיכול לתבוע את הפסדו מהניזק שוב הו"ל טירחא בעלמא א"כ אמאי יהא חיוב השבת אבידה במקום פסידא דממונא טפי מבמקום טירחא לחוד.

לטרור ולהציל לצאת ידי שמים אע"פ שהוא בענין שפטור על נזק זה בדיני אדם⁹⁵ כי זו מ"ע לטרור בגופו להציל ממון חבירו מהפסד ובכלל השבת אבדה היא כמשנ"ת בהל' מציאה". [ולאחמ"כ (אות ו') כתב הגר"ז וז"ל, "ולפיכך שור חבירו שעלה ע"ג שורו להרגו לא ידחפנו מעליו אם אפשר לו לשמוט את שלו מתחתיו וגם כששומטו ישמטנו בנחת ולא בכח שיפול העליון וכן בכל כיו"ב"].

והנה מש"כ דכאשר יש בידו למעט בנזק לחבירו ע"י שמציל את שלו חייב לעשות כך הדבר מפורש בדברי הראשונים (רא"ש ורשב"א ומאירי) בסוגיין. אך מש"כ בסו"ד שחיובו לטרור ולהציל ממון חבירו מהפסד הוא מדין השבת אבידה א"כ מדוע נאמר בסוגיא דכאשר יכל לשמוט את שלו והוא לא עשה כן אלא דחף את של חבירו חייב לשלם לו דמי נזקו.

ולפמשנ"ת לעיל דיש לפרש שיסוד דין עאד"ל הוי מדין השבת אבידה, והיינו שהוא שליח ב"ד מחמת כך שבי"ד מצווים לדאוג לזה מכח מצות השבת אבידה, אולי יש לפרש גם בדברי הגר"ז דמש"כ שחיובו מדין השבת אבידה כוונתו שזהו הסברא דמש"ה יש כאן שליחות של ב"ד, וזהו רק תחילת הדין אבל בודאי שלאחמ"כ מה שעושה בפועל זה מדין עאד"ל ולהכי כל שאפשר לו לשומטו אין לו כח של עאד"ל כלפי דחיפה ואם עשה כן חייב בתשלומין.

ו. בשור שעלה ע"ג חבירו מצינו ד' סיבות לדין עאד"ל - פסידא דממונא, פסידא דממונא שיסודו

מדין הטירחא שבדבר, טירחא לכשעצמו, וסברא חדשה שהוא 'בהול'

ובעיקר דין הברייתא דשור שעלה ע"ג חבירו מבואר בסוגיא דבשור תם דאית ליה פסידא לכו"ע נאמר הדין דעאד"ל ושרי ליה לשומטו לתחתון, ובשור מועד תלוי בפלוגתא דרב יהודה ור"נ. והנה בשור תם מה שהוא רוצה לעשות דינא לנפשיה זה משום פסידא דממונא שאל"כ יפסיד דמי חצי נזקו. ובשור מועד מה שהוא רוצה לעשות דינא לנפשיה זה מכח הטירחא, אבל כנ"ל אין זה טירחא כפשוטו, אלא הטירחא היא מה שאינו רוצה לילך עמו לבי"ד וא"כ זה שוב הופך להיות ענין של ממון.

וגם חלק של טירחא יש בסוגיין דהנה הקשה המהרש"ל מדברי הגמרא בב"מ (צ"ג) דיש הפסד של כושרא דחיותא. ולכאורה ה"ה שיש מקום לשאול מצד הטירחא לילך ולקנות שור חדש⁹⁶, ומצד זה הר"ז מקום טירחא בעלמא וכההיא דממלא רה"ר חביות שאין בזה צד של ממון אלא טירחא בעלמא.

וחלק נוסף יש כאן, דהנה התוס' (בד"ה ואי בתם) כתבו וז"ל, בשלמא אי אייר במועד יש לו להתחייב שאינו בהול והיה לו לשומטו אבל אי בתם איירי לא ס"ד שהיה לו לשומטו לפי שהוא בהול שירא להפסיד ולא מסיק אדעתיה לשומטו, עכ"ל. ומתבאר מדבריהם דנאמר כאן סברא חדשה מכח מה הוא בא לעשות דינא לנפשיה, דעד השתא למדנו ג' סיבות בדבר, או מדין פסידא דממונא, או מדין הטירחא שחוזר להיות גדר של פסידא דממונא, או מדין הטירחא לכשעצמו, וכאן נתחדש סיבה נוספת מחמת שהוא בהול שלא להפסיד ממנו, והיינו דמחמת שהוא בהול נאמר דשרי ליה לדוחפו לעליון ואי"צ לשומטו לתחתון אע"פ שע"ז הוא מזיק את שורו של חבירו יותר. ואמנם סברת ה'בהול' איננה עומדת לעצמה אלא היא מחדדת את כח העאד"ל שיש לו והיא גורמת להתיר לו יותר ממה שהותר לו אי לאו שהיה בהול.

⁹⁵ כמבואר באבני מילואים שאין זה בגדר גרמי.

⁹⁶ ומדין הכושרא דחיותא הדבר תלוי בדברי הראשונים והאחרונים אם יסודו מדין ממון או לא, ואכ"מ.

ז. חי' הסמ"ע שיש סברת בהול במועד, ובי' דבריו איך זה מצטרף ליסוד ההיתר שהוא מדין

הטירחא [ע"פ הנ"ל דגם הטירחא הופך להיות בגדר פסידא דממונא]

וכעת נבא לחידושו של הסמ"ע⁹⁷ בסוגיין. הנה בדברי הגמרא (ע"פ דברי התוס') מצינו סברת בהול לגבי שור תם דשם הוא בהול שלא להפסיד דמי חצי הנזק, אבל הסמ"ע כותב חידוש, דרק כאשר המציל עושה את מעשיו בשור העליון נאמר הדין שהוא מחויב לשומטו בנחת ולא לדחפו אבל כל שעושה את מעשיו בשור התחתון מותר לו לדחוף או לשמוט [כלומר, אינו צריך לשמוט בנחת אלא יכול גם בכח שזה בגדר של דחיפה], וטעם הדבר כתב מפני שהוא בהול, והיינו דס"ל לסמ"ע שסברא זו קיימת בין בשור תם ובין בשור מועד [ורק לגבי סילוק קנקנים דשם אין את סברת בהול הרי שהוא מחויב לעשות באופן שלא ינזק].

וצ"ע דהתינח בשור תם מצינו בסוגיא סברת בהול וכנ"ל מדברי התוס' אבל מנליה לסמ"ע לחדש סברא זו גם לגבי מועד, דאמנם גם במועד יש טירחא לילך לבי"ד ולתבוע דמי נזקו ואף שהוא טירחא אבל מ"מ אין כאן פסידא דממונא.

וביותר, דנמצא דיש כא צירוף של ב' סברות אהדדי, שהרי בשור מועד יסוד ההיתר שלו לעשות דינא לנפשיה הוי מכח הטירחא שבדבר, ומה שמתירים לו לדחוף [כלומר, לשמוט בכח] היינו משום סברת בהול על ממונו, ואיך הם מצטרפים אהדדי. [ובשלמא בשור תם שיסוד ההיתר שלו לעשות דינא לנפשיה הוי מכח הפסידא דממונא שיש לו שפיר יש לצרף לזה סברא זו שהוא בהול על ממונו, נמצא ששני הדברים יסודם בממון א"ש דיש לצרפם יחד, אבל בשור מועד שהם ב' דברים חלוקים קשה איך אפשר לצרפם יחד].

אמנם לפמשנ"ת לעיל דיש אופנים שהעאד"ל יסודו מחמת שאינו רוצה לטרוח לבי"ד אבל מ"מ זה הופך להיות בגדר מקום פסידא דממונא [מחמת שהדין הוא שאינו צריך לטרוח], לפי"ז א"ש דברי הסמ"ע דאף שסיבת הדבר שעושה כן זה מפני שהוא בהול על ממונו ואילו ההיתר שלו לעשותו זה מצד הטירחא [וע"כ הקשינו איך ארכביה אתרי ריכשין] מ"מ הא אף במקום שיסוד היתרו הוי מפני הטירחא הרי שמאחר דאינו חפץ לטרוח הרי"ז הופך להיות בגדר פסידא דממונא, וא"כ נמצא דמה שהוא בהול על ממונו הוי שפיר מאותו יסוד דין של טעם ההיתר שלו שגם הוא נידון כמקום פסידא דממונא מכח הדבר שאינו מחויב לטרוח.

ח. חידוד חידושו של הסמ"ע [ואפשר שלמד כך מד' התוס']

ובעיקר דברי הסמ"ע נראה דמלבד החידוש שבדבריו שיש סברת בהול גם במועד יש חידוש נוסף בדבריו, דהנה יסוד הדין דעאד"ל יסודו או במקום פסידא דממונא [לכו"ע] או במקום טירחא [לחד מ"ד], וגם זה פעמים שהוא הופך להיות בגדר פסידא דממונא וכנ"ל ופעמים שזה נשאר בגדר טירחא בעלמא [כההיא דממלא רה"ר כולה חביות]. והנה כאן מה שמותר לו לשמוט את שורו [התחתון] בנחת [באופן שלא יגיע מזה היזק לעליון כלל] לכאורה אין צריך להגיע לדין עאד"ל, דהרי את שלו הוא נוטל [ואף החולקים ע"ד המהרי"ק (שהוזכר בשיעור הקודם) שאסרו ליקח את שלו מיד חבירו כאן יודו דשרי שהרי את שלו הוא נוטל, ואף שהוא נוגע בשור של חבירו מ"מ אין

⁹⁷ ז"ל השו"ע כאן: שור שעלה על גב שור להורגו ברשות הניזק שהוא בעל התחתון, בין שהיה תם בין שהיה מועד, ובא בעל התחתון ושמט את שורו להצילו ונפל עליון ומת ה"ז פטור, דחפו לעליון ומת אם היה יכול לשומטו ולא שמטו ה"ז חייב ואם לא היה יכול לשומטו ה"ז פטור. [וכתב הסמ"ע סק"ד: בין שהיה תם וכי. פי' לא מיבעיא כשהוא תם דאם לא יציל את שורו אזי לא יפרע אלא מגופו של תם ח"נ דהרשות נתונה לו לדחפו להעליון, אלא אפי' אם הוא מועד דאז ישתלם מבעל השור מעלייתו אפי"ה בכה"ג עביד אינש דינא לנפשיה להציל את שלו]. ובסי"ק ו' כתב הסמ"ע: אם היה יכול לשומטו וכי. פי' לשמט העליון מהתחתון בנחת ולא היה לו לדחפו בכח עד שמחמתו מת אבל ברישא דהשמיט השור שלו ניתן לו רשות להצילו וא"צ לדקדק אף שהיה יכול להשמט העליון בנחת, עכ"ל.

סברא לאוסרו משום זה]. ומאחר שכדי להתיר את שמיטת התחתון אי"צ כלל להגיע לדין עאד"ל אי"כ מנלן להתיר לדחוף את העליון משום סברת בהול לחוד, דבשלמא התוס' דמיירי בתם ששם יש יסוד של פסידא בזה יש מקום לומר דמכיון שהוא בהול הר"ז מתיר לו יותר [גם לדחוף העליון], אבל בדברי הסמ"ע דמיירי במועד וכדי להתיר לו לשומטו אי"צ להגיע לדין של עאד"ל אי"כ מנלן להתיר לו דחיפה מחמת סברת בהול לחוד.

ואפשר שהסמ"ע למד גם בדבר התוס' דמיירי שאם ישמטנו לתחתון לא יהיה שום נזק לעליון, ונמצא שגם בתם יסוד ההיתר הוא משום בהול לחוד ושפיר למד מזה הסמ"ע להתיר גם במועד משום יסוד סברת בהול לחוד, אמנם לכאורה אין זה מוכרח דשפיר יש לפרש דגם אם ישמטנו יהיה מעט נזק ונידון הסוגיא מצד שיש דין למעט בנזק הבעלים וכנ"ל מדברי הראשונים בסוגיא, ושוב אין לנו מקור שסברת בהול לחוד יכולה ליצור דין של עאד"ל.

והעולה אי"כ מדברי הסמ"ע שישנם ד' יסודות של עאד"ל, מקום פסידא דממונא, מקום פסידא דממונא שיסודו מדין הטירחא [מחמת שאינו רוצה לטרוח לבי"ד לתבוע את ממונו בחזרה], מקום טירחא לכשעצמו [בלי שום פסידא - כההיא דהממלא רה"ר חביות], ובהול לבד גם זה סיבת היתר לדין עאד"ל. [ובהול לבד כחו גדול יותר מטירחא, שהרי רב יהודה אינו מתיר מכח סברת טירחא ואילו לסברת בהול הרי הוא מודה].

ט. כמה צדדים ביסוד היתר שמיטת התחתון בכח [כעין דחיפה]

עוד יש לדון בדברי הסמ"ע במה שמתבאר בדבריו שפירש מה שאמרו היה לו לשומטו ולא שמטו דקאי על העליון [אבל לפי פשטות הדברים (וכן הוא במאירי) קאי על שמיטת התחתון] אבל את התחתון הוא יכול או לשמוט או לדחוף ואין נפק"מ מה יעשה. וצ"ב בטעם הדבר מדוע בידו לשמוט או לדחוף [כלומר לשמוט בכח].

ואפשר לבאר זה בכמה דרכים, או שזה מסברת בהול [דאדם שבהול דרכו להציל את שלו, וא"כ זו דקות נוספת בסברת בהול], או כדברי הערוך השלחן שמעשה שעושה בתחתון מוגדר מעשה שמיטה ומעשה בעליון מוגדר מעשה היזק, או שיסוד הסברא מצד מה שהוזכר לעיל בהבלעה דכאשר יש ב' שוורים יתכן שהוא צריך ליגע בשלו ולא בשור של חברו, [אף שלעיל נתבאר שכדי ליגע בשל חברו אי"צ להגיע לדין עאד"ל, מ"מ באופן שיש לו ב' אפשרויות אפשר שאומרים לו ליגע בשלו ולא בשל חברו]. אלו הם ג' מהלכים בקצרה ממש בביאור דברי הסמ"ע.

נזקי אדם

תמצית שיעור י' - נזקי אדם (י) - שו"ע סי' שפ"ג ס"ב - בדין 'עביד איניש דינא לנפשיה' (ב)

א. נמשיך בנידון של עאד"ל, נתבאר שיש ג' חלקים בעאד"ל, א' כשיש פסידא, ב' אין פסידא אך יש טרחא שיסודה הפסד לשעתו, ג' טירחא גרידא.

ובאופן זה יכול לפעול: להכותו, ליכנס לרשות חברו, ולהזיק את ממונו.

שורש הנידון מכח מה יכול לעשות דין לעצמו: לרמב"ם הוא כדן לעצמו, ואפשר שהוא משום שליח ב"ד שעושה שליחותם לדון, או כמו שוטר של ב"ד, או מכח הפקר ב"ד למנוע טירחא בעולם. בדקות כאשר מעיינים במקרים שבגמרא נמצא עוד חלקים בענין.

ב. ת"ר שור שעלה ע"ג חברו להורגו. יל"ע מדוע נקטו בברייתא להורגו הא אפשר אף לנזקין, ובירושלמי לא נזכר להורגו אלא בסתם.

יש לדון כאן לפי השרשים הנזכרים, והנה אם הוא כדן לעצמו, לכאורה אם היה בא לב"ד אין כאן מושג שב"ד ידונו דין כזה. ואם הוא שליח ב"ד ג"כ לא שייך, שהרי אין כאן דין.

לפי צד ג' שכתבנו שהוא מדין שוטר של ב"ד, א"ש שהרי ב"ד היו שולחים שליח לתקן את הדבר. ולפי צד ד' לכאוי לא שייך כאן הפקר ב"ד הפקר. אך י"ל שאחר שכבר תיקנו עאד"ל והפקר ב"ד הפקר הוחל על כל המקרים, א"נ שיגרם שישמרו אנשים שווריהם כדי שלא יוכלו להזיקם מדין עאד"ל.

ובכל עאד"ל יש ג"כ יסוד של השבת אבידה, והנה בשור שעלה ע"ג חברו, יש לדון איזה שור צריך להציל, ואם יכול להציל שניהם כגון לשמוט בנחת, ודאי שישמוט שניהם, משום השבת אבידה, אא"כ היה בגדרי אבידה מדעת.

וא"כ כאשר שומט את התחתון יש כאן ב' דינים, דין א' משום חיוב השבת אבידה, ודין ב' מצד עאד"ל [ואף לחבירו, וכמ"ש המרדכי במכה לחבירו שיכול אחר לעשות דין ולהציל לחבירו בנחת, ויש שלמדו שהוא משום אפרושי מאיסורא ולא משום עאד"ל], אך אפשר שהכל מצד השבת אבידה, כי גם ב"ד שידונו ויפרידו ביניהם הוא משום השבת אבידה.

ובאופן שיהא נזק האם מותר לו להתערב כשמכים א' לחבירו, ומשמע במרדכי שאפי' לא יוכל לעשות בנחת אלא יוזק המכה, ואם הוא מצד אפרושי מאיסורא א"ש, וכן מצד השבת אבידה יש כאן כיון שאחד ניזק.

ולפי"ז יש כאן מהלך חדש, שור שעלה ע"ג חברו ויש כאן דין שליח ב"ד, ובפשטות הוא מצד שב"ד צריכים לדאוג שיהיה סדר בעולם, אך אם הוא מדין השבת אבידה ניחא טפי דהא כל הרואה יכול לשמוט משום השבת אבידה וה"ה לבעלים עצמם [וצריך לדון של ב"ד כדי להתיר להזיק לאחר בשביל ההשבה].

ונפ"מ במקרה שהוא רק מניעת טירחא, וכי יש השבת אבידה על מניעת טירחא, ושם לא מהני אלא מצד שליח ב"ד ולא מצד השבת אבידה.

לשון שו"ע הרב (נ"מ סעיף ה): ואם אפשר לו להציל שלו בלא נזק חברו ע"י טורח, חייב לטרוח להציל לצייש וכו', כי זו מ"ע לטרוח בגופו להציל ממון חברו מהפסד ומכלל השבת אבידה הוא ולפיכך שור חברו וכו' ישמטנו בנחת ולא בכח עכ"ד.

ומבואר בדבריו שכל הדין של שמטיה בנחת הוא מדין השבת אבידה, וצ"ע מדוע בלא שמטו בנחת חייב הא הוי רק השבת אבידה ואין ע"ז חיוב תשלומין.

והביאור בזה כי רק יסוד ההיתר של עאד"ל הוא מצד השבת אבידה ומכח זה הוא שליח ב"ד, אך כעת עושה שליחות ב"ד. ולכן מותר להציל אפילו אם מזיק לאחר, וזה לא הותר לו אלא בנחת.

ובשור שעלה ע"ג חבירו, יש דין של שור תם ושם איכא פסידא, ובשור מועד ליכא פסידא אך רוצה לעשות דין מכח טירחא שלא רוצה לטרוח ללכת לב"ד.⁹⁸

ובתוס' מבואר סברא חדשה שיש אעד"ל מצד "בהול", וזו סברא שא"צ לשמוט. והנה כל הסברא של אעד"ל הוא למנוע פסידא, אך לפטור משמיטה ולהתיר דחיפה לזה צריך טעם חדש של בהול [והוא בנוי על זה שיש כרגע פסידא של ממון].

אא"כ נפרש שבהול הוא שאם לא ידחוף אלא ישמוט אולי לא יספיק ויפסד ממונו, אך אם נסביר שיש לו זמן לשתיהן ואעפ"כ פטור מצד בהול בהפסד ממונו, נמצא שבהול הוא סברת היתר מחודשת.

בסמ"ע חידש שאם עשה מעשיו בעליון צריך לשמוט ולא לדחוף. אך אם עשה מעשיו בתחתון יכול אפי' לדחוף ובזעף, כיון שהוא בהול⁹⁹ אף שהוא מועד [ובגמרא ע"פ תוס' נזכר בהול בתם]. וצ"ב דבשלמא בתם יסוד ההיתר הוא פסידת ממון ובהול על פסידת ממונו, אך להסמ"ע שחידש בהול גם במועד, ושם הבהול הוא על פסידת הממון, ואילו סיבת ההיתר לפעול הוא משום מניעת הטירחא.

אא"כ ננקוט כפי שאמרנו לעיל שהטירחא הוא גדר של פסידת ממון, ה"ה הבהול הוא מאותו טעם שאם לא יטרח יפסיד ממונו וחוזר להיות בהול.

נמשיך בדברי הסמ"ע, טעם דאעד"ל הוא פסידת ממון וכו', ובמועד אין פסידא, והנה אם יעשה בנחת לכאוי א"צ להגיע לעאד"ל דהא אין כאן נזק, ולפי"ז קשה איך יתיר הבהול לעשות דין בזעף. ובשלמא בתם, מה שבא לעשות דין לעצמו הוא משום פסידא, דהבהול גורם שא"צ לשומטו [להו"א דגמ' בתוס'], אך במועד שאין פסידא ויכול לעשות בהיתר, מדוע נתיר לו.

וגם בתוס' שאמרו שבתם יש סברא שא"צ לשומטו, יש להקשות כי אם כאשר ישמוט אין כלל נזק ואין הפסד, ונמצא שע"י בהול נהפך להיות איכא פסידא.

וזה צ"ב הא לר' יהודה אין אעד"ל במניעת טירחא, ואילו בתם התיר לדחוף אף שאין כאן אלא בהול. ומונח כאן מקרה רביעי של אעד"ל, שמשום בהול א"צ לטרוח ולשמוט בנחת, אא"כ נלמד כהסמ"ע שאפי' אם ישמוט את העליון עדיין יהא הפסד לתחתון, ואז הוי בהול במקום פסידא.

ובגמ' מבואר למס' שחייב על דחיפת העליון כיון "שהיה לו לשומטו ולא שמוטו" ובסמ"ע מבואר שלא שמוטו היינו לעליון, ובמאירי מבואר שהיה לו לשמוט לתחתון. והסמ"ע לפי דרכו הבין שרק בעוסק בעליון חילקו בין שמוטו לדחפו, אבל בעוסק בשלו תמיד פטור אפי' דחפו בזעף.

⁹⁸ ובמהרש"ל הקשה הא יש גם במועד הפסד של כושרא דחיותא.

⁹⁹ הערוך השלחן ביאר שהתעסקות בתחתון אינו מעשה נזק.

ועוד יש לבאר, שלגעת בשור שלי, א"צ להגיע לעאד"ל, ורק בהתעסקות בשור של השני צריך להגיע לעאד"ל.

שיעור כללי (י"א) - נזקי אדם (י"א) - שו"ע סי' ש"פ סעיפים א-ב [שא, י; תכא, יב] - גדרי מחילה בגופו ובממונו

א. חילוקי הדינים באומר סמא עיני או קרע כסותי [או של אחר] במשנה ובגמרא

במשנה ב"ק (צב.) תנן, האומר סמא את עיני קטע את ידי שבור את רגלי, חייב. על מנת לפטור, חייב. קרע את כסותי שבור את כדי, חייב. על מנת לפטור, פטור. עשה כן לאיש פלוני על מנת לפטור, חייב בין בגופו בין בממונו.

בדברי המשנה נתבארו בכללות ג' דינים. דין ראשון - בנזקין שבגופו [סמא עיני וכיו"ב] הדין הוא שאפילו אמר ע"מ לפטור הרי הוא חייב. דין שני - בנזקי ממונו [קרע כסותי וכיו"ב] ג"כ חייב אבל בזה כשאמר ע"מ לפטור הרי הוא פטור. ודין שלישי - כשאמר לו עשה כך לאדם שלישי בזה בין בגופו ובין בממונו חייב, ואפילו כשאמר לו ע"מ לפטור הרי הוא חייב.

ובסוגיית הגמ' (צג.) חילוקי הדינים מתרחבים יותר. ראשית, בדין של הרישא [סמא עיני] עולה מהסוגיא לכאורה די ש ג' מדרגות, המדרגה הראשונה היא של היזק בראשי אברים [שעל זה נאמר בדברי רבא דאין אדם מוחל על ראשי אברים]. למטה מזה, זה כאשר חבל בגופו חבלה אבל היא לא בראשי אברים. והמדרגה השלישית זה כשלא חבל בו ממש אלא הכהו הכאה שיש בה צער.¹⁰⁰

ובדין של הסיפא [קרע כסותי] בגמ' מתבאר ג"כ שני אופנים. אופן אחד שהלה קיבל שמירה על אותו חפץ [וזה גופא מתחלק לתרתי, או שבתחילה קיבל שמירה גמורה ולאחר מכן נתן לו הבעלים רשות לקרוע את אותו חפץ או שמעיקרא נתן לו הבעלים לשומר את החפץ ע"מ לקרוע]. והאופן השני הוא באדם שאמר לחבירו קרע כסותי בלי שום דין של שמירה.

ב. ד' מהלכים ביסוד הפטור: א' - מחילה על ה'ממון', ב' - מחילה על ה'מעשה' גופא,

ג' - מזיק ברשות, ד' - מדין שליחות

קעת נפתח יותר את הדברים. ראשית, במה שנאמר במשנה דהאומר לחבירו קרע כסותי ע"מ לפטור פטור [או בנזקי גופו באופנים שמתבאר בסוגיא דפטור] יש לברר מהיכן יסוד הפטור של המזיק ע"י אמירת הבעלים קרע כסותי. ויש ארבעה מהלכים לפרש את יסוד הפטור שנאמר כאן. מהלך ראשון, יסוד הפטור מדין מחילת ממון. כלומר, אע"פ שהמעשה עצמו מחייב בתשלומין מ"מ בעל הממון מחל לו על אותו חיוב ממון שחל עליו. ומהלך זה מתבאר בדברי התוס' בכתובות נו: ¹⁰¹ ויותר מפורש בדברי התוס' הרא"ש שם.

מהלך שני, יסוד הדבר ג"כ מדין מחילה אבל לא מחילה על החיוב ממון שנוצר ע"י מעשה ההיזק שעשה אלא זו מחילה על המעשה גופא שלא יחול עליו תורת נזיקין. כן מבואר בדברי המרדכי, וכן הוא בתוס' בכתובות הנ"ל בתירוצם השני ולשון התוס' הרא"ש שם מבורר טפ"י.¹⁰²

מהלך שלישי, הקצה"ח¹⁰³ (סי' רמ"ו סק"א) האריך לבאר שהפטור בסוגייתנו איננו מדין מחילה כלל [לא מחילה של ממון ולא מחילה על עצם המעשה] אלא דכיון שהבעלים נותן לו רשות לעשות

¹⁰⁰ חילוק זה שבין חבלה להכאה מתבאר בלשון הרמב"ם ריש פ"ה מחובל ומזיק וכמבואר בהמשך השיעור.
¹⁰¹ שכתבו בשם הר"ר אלחנן דאם היה אומר קרע ושבר ע"מ שאין לי עליך דין נזק חשיב מתנה ע"מ שכתוב בתורה אבל למחול יכול. ובתורא"ש שם הביאו ג"כ וז"ל: והר"ר אלחנן תירץ דההיא דהחובל לא קאמר קרע כסותי ע"מ שאין לך עלי דין נזק כי הכא וכו' אבל קאמר ע"מ לפטור דמשמע לאחר שאתחייב תפטרני הילכך לא הוי מתנה עמשכ"ב, עכ"ל.
¹⁰² התוס' שם כתבו: ועי"ל דנזקין לא דמו לקדושין דהכא היינו טעמא דאין קדושין לחצאין וכו' אבל גבי נזקין לא שייך למימר הכי. ובתורא"ש שם הלשון: אבל בנזקין דממונא שייך ביה לחצאין.

את אותו מעשה ההרשאה הזו גורמת שלא יקרא זה מעשה נזק כלל, וזה מיסוד דין של 'מזיק ברשות' שלא חל עליו חיובי נזיקין. והיינו משום דכל עיקר חיוב נזיקין נאמר רק כשהמעשה נעשה שלא מדעת הבעלים אבל כל שנעשה מדעת הבעלים מעיקרא אין זה מעשה המחייב בתשלומין. [וע"ש שביאר ע"פ דרכו את החילוק בין סתם אדם לשומר דבשומר לא שייכא סברא זו].

מהלך רביעי מתבאר בדברי הר"י מלוניל [ולהלן נביא את לשונו] והוא, שהנידון בסוגיין הוי מצד פרשת שליחות. והיינו שכאשר ראובן אומר לשמעון שיכהו או שיזיק את ממונו הרי שאם תחול השליחות הזו על אותו מעשה, המעשה הזה מתייחס אל ראובן המשלחו ולא אל שמעון השליח שעשה את הדבר בפועל, ולפיכך באופן שיהיה כאן דין של שליחות שמעון יהיה פטור מתשלומין.

ג. סברת רבא לחלק בין ראשי אברים לשאר נזקין צ"ב לפי המהלך הראשון

הנה בדברי הברייתא שהובאה בגמ' שם מבואר דאם אמר לחבירו הכני פצעני ע"מ לפטור פטור. ולדעת רבא החילוק בין זה לבין סמא עיני הוא משום דאין אדם מוחל על ראשי אברים [אבל על צערו אדם מוחל - כדפירש"י שם]. אבל לדעת ר' יוחנן הטעם משום דמיירי ששאל אותו המזיק האם אומר לו כן 'על מנת לפטור' ומיירי שאמר לו 'לאו' או 'הן' וע"ז אמרינן דיש לאו שהוא כהן ויש הן שהוא כלאו. ולפי פירש"י שם עולה שלדעת ר' יוחנן אין שום חילוק בין נזקי גופו לנזקי ממונו אלא החילוק הוא רק באיזה לשון אמר לו [אך תוסי' שם נחלקו על רש"י].

ולכאורה לפי המהלך שנתבאר לעיל דיסוד הפטור הוי מדין מחילה סברת רבא צריכה הסבר. דבשלמא אי נימא דהמחילה היא על עצם המעשה [מהלך ב' הנ"ל] א"ש החילוק בין נזק דראשי אברים דאמדינן לדעתו שאינו מתכוין למחול לו ע"ז [וכמו שהוזכר בראשונים הטעם דתלינן שאומר כן מתוך כעסו וצערן] ובין שאר נזקין דבזה תלינן שמוחל לו על עצם המעשה. אבל אם המחילה איננה על עצם המעשה אלא על חיוב הממון [מהלך א'] לא מובן מאי שנא דבאמר לו קרע כסותי [או הכני פצעני] ע"מ לפטור הוא מוחל לו על הממון ואילו לגבי ראשי אברים אינו מוחל לו על הממון. ולדעת ר' יוחנן לא קשיא, שהרי לשיטתו באמת אין שום חילוק ביניהם [לפירש"י וכנ"ל] אלא לעולם תלוי הדבר באיזה לשון אמר לו.

ולפי דרכו של הקצה"ח דהוי מדין מזיק ברשות א"ש החילוק, ומשום דכלפי ראשי אברים תלינן דליכא נתינת רשות [ואע"פ שאומר לו כן מ"מ הוי בגדר השטאה וכיו"ב] ומשא"כ כלפי שאר נזקי גופו יש כאן נתינת רשות. וכל שכן שהחילוק א"ש לפי המהלך הרביעי דבראשי אברים לא נעשה שלוחו ולכן חייב ומשא"כ על שאר נזקי גופו דנעשה שלוחו על כך הרי הוא פטור.

אלא דבאמת מצינו מחלוקת באחרונים באותם אופנים שנאמר פטור האם זה גם מתיר לו לכתחילה לעשות את אותו מעשה או שרק אם עשה כן נפטר מלשלם אבל בודאי שיש לו איסור לעשות כך. הרא"ש (כלל סח סי' יז) והריב"ש (סי' תפד) כתבו שיש איסור לעשות הדבר אבל המהרלב"ח (קונטרס הסמיכה קו"א ד"ה עוד אני) והמני"ח (מצוה מח אות ג') נקטו דכל שחל הפטור אזי כיון שהרשהו על כך שוב אין לו שום איסור להכותו כלל.

ולחסוברים דמהני נתינת הרשות להתיר לו לעשות את מעשה ההיזק ל"ק קושייתינו כלל, דלפ"ז החילוק בין ראשי איברים לשאר נזקין ברור, דלגבי ראשי איברים אינו נותן לו רשות אבל לשאר

¹⁰³ וז"ל בתו"ד: ולכן נראה דבאומר קרע כסותי אין בלשון זה והפטר אלא דאפ"ה ממילא פטור כיון דברשות בעלים עביד ממילא פטור, ולא חייבו תורה בנזק אלא היכא דהמזיק עביד מדעתיה דנפשיה, אבל ברשות בעלים אין בו חיוב כלל. ע"ש בכל דבריו.

נזקין הוא נותן לו רשות, אבל לסוברים שהנידון רק לגבי התשלום [אבל המעשה בכל גווני אסור לעשותו] תיקשי כנ"ל מ"ש ראשי אברים משאר נזקין לצד זה שהמחילה היא רק על הממון וכנ"ל.

ד. ד' התוס' ברב ששת דמשום פגם משפחה משלם אף צער ג"כ צ"ב לצד זה [ויל"ע בד' רבא]

והנה דעת רב ששת בסוגיא שם דטעם החיוב בראשי אברים הוא משום דאין אדם מוחל על פגם משפחה, ולהכי בהכני פצעני דלא שייך פגם משפחה פטור. וכתבו התוס' שם בד"ה משום פגם משפחה. ומשלם הכל אפילו צער. ולכאורה דברי התוס' צ"ב מ"ט באמת צריך לשלם לו הצער הא לגבי הצער לא שייך טעם החיוב ולכאורה היה צריך להיות הדין שישלם לו רק כפי השיעור של פגם המשפחה, דלגבי זה לא מהני מחילתו או משום שאין דעתו למחול ע"ז [ב' טעמים בדברי הראב"ד בשיטמ"ק שם ¹⁰⁴].

וקושיא זו ג"כ יש לתלותה בד' המהלכים שהוזכרו, דאם יסוד הדין הוי מפרשת שליחות בודאי שיש מקום להבין דמשום פגם משפחה אינו יכול למנותו לשלוחו על כך. ואם הוי מדין נתינת רשות ג"כ א"ש דאין לו כח ליתן רשות ע"ז [לצד א' בראב"ד]. וכן לפי הצד דהוי מדין מחילה על עצם המעשה י"ל דכל שאין בידו למחול לו על חלק אחד של המעשה הוא מתחייב בכל הממון [ולהלן יתבאר יותר ענין זה של אין מחילה לחצאין]. אך לפי הצד דהוי מדין מחילה על הממון קשה מדוע לא יוכל למחול על חלק הממון שלו.

ובדעת רבא דס"ל שטעם החיוב מפני שאין אדם מוחל על ראשי אברים ג"כ יש לדון האם מחמת האי סברא צריך לשלם לו הכל וכסברת התוס' הנ"ל בדעת רב ששת, או דעל חלק הצער ובושת שפיר אמרינן דמחל לו כמו בהכני פצעני. ודבר זה לכאורה ג"כ צריך להיות תלוי במהלכים הנ"ל, אך הלא בדברי רב ששת משמע דמשלם הכל וכמ"ש התוס' בפשיטות והא גופא טעמא בעי וכנ"ל.

ה. ביאור הדברים - כל שיש חלק שאינו מוחל שוב אין המחילה מבוררת [ומעין סברת ריו"ח]

ואשר לכאורה מבואר מזה, דיש דין של 'אין מחילה לחצאין', ואף שזה פשוט דלו יצוייר שיהיה ברור לנו שדעתו היתה למחול [וכגון ע"י שבועה וכיו"ב] בודאי תהני מחילתו על מה שברור לנו שנתכוין למחול. אלא דבסוגיין הלא מיירי שאמר לשון שאינו מבורר דיו ויש לפרשו לשני פנים [לדברי ריו"ח], ואפילו אי מיירי שאמר לשון ברורה [לשאר התירוצים בגמ'] מ"מ הרי גם יש סברא לומר שלא גמר כן בדעתו אלא משטה הוא בו או מטעם אחר, ובכה"ג מסתבר לומר דכל שיש כאן איזה דבר שיש לנו לתלות שאינו מוחל עליו שוב לא תלין כלל במחילה כלפי שום חלק מהממון.

דכשם שלדעת ריו"ח דמיירי שאמר בלשון שמתפרש לבי פנים אזי כל שאנו תולים שאין כוונתו למחילה אזי פשוט דלא נתכוין כלל למחילה, כמו כן לרבא ורב ששת נהי דלא מיירי בכה"ג שאמר לישנא דמשתמע לתרי אנפי מ"מ מאחר שמשמעות המחילה אינה מבוררת להדיא [וכנ"ל דיש סברת משטה אני בך וכיו"ב] ממילא כל שיש כאן חלק שבודאי אינו מתכוין למחול שוב אנו תולים שלא היתה כאן מחילה כלל. וזה היסוד שעולה מדברי התוס' שאין מחילה לחצאין, וכמשנ"ת דכאן מודו רבא ורב ששת לסברת ריו"ח [אלא שאין זה מצד הלשון שאינו מבורר אלא מצד שהאומדנא דמחילה איננה מוחלטת וכנ"ל].

ו. לד' הרמב"ם בנזקי גופו יש גם דין 'בקשת מחילה' וביאור הסוגיא לפי דרכו

¹⁰⁴ וז"ל: רב ששת אמר משום פגם משפחה. לא כל הימנו שימחול. א"נ כיון דאיכא פגם משפחה לעולם אינו מוחל אע"פ שאומר לו ע"מ לפטור וכו', עכ"ל.

ונפתח עכשיו נקודת נידון זו של 'אין מחילה לחצאין' ביתר חידוד. הנה לשון הרמב"ם פ"ה מהל' חובל ומזיק ה"ט כך הוא, "אינו דומה מזיק חבירו בגופו למזיק ממונו, שהמזיק ממון חבירו כיון ששלם מה שהוא חייב לשלם נתכפר לו, אבל חובל בחבירו אע"פ שנתן לו ה' דברים אין מתכפר לו, ואפי' הקריב כל אילי נביות אין מתכפר לו ולא נמחל עונו עד שיבקש מן הנחבל למחול לו". הרי שהעמיד הרמב"ם דחלוקים הם נזקי גופו ונזקי ממונו לענין דין התשלומין, דבמזיק ממונו כל ששילם לו את הממון שנתחייב לו הרי הוא נפטר, אבל במזיק גופו אע"פ ששילם לו את כל הה' דברים שנתחייב לו לא סגי בהכי אלא כדי שיתכפר לו צריך ג"כ בקשת מחילה.

וממשיך הרמב"ם בהלכה י"א [דברי הרמב"ם בה"י אינם נוגעים לעניינא דידן] וז"ל, "ועוד יש הפרש בין נזקי גופו לנזקי ממונו [וכמובן שמהלשון 'ועוד יש הפרש' מדוקדק שהלכה זו בנויה ע"ג דבריו דלעיל] שהאומר לחבירו סמא עיני קטע את ידי ע"מ שאתה פטור, הרי"ז חייב בה' דברים, שהדבר ידוע שאין אדם רוצה בכך [ובפשטו הכונה דמשום שידוע שאין אדם רוצה בכך לכן אפילו א"ל להדיא 'ע"מ שאתה פטור' לא תלינן שנתכוין למחול לו, ולהלן בס"ד יתבאר ביתר עומק] אבל האומר לחבירו קרע את כסותי וכו' ". וצריך לבאר את השייכות שבין חילוק זה שבין סמא עיני לקרע כסותי למה שמצינו חילוק בין נזקי גופו לנזקי ממונו לענין אי סגי בתשלומין או שיש עוד דין של בקשת מחילה.

ונראה לבאר הדברים, בהקדם לשונו של הר"מ מסרקסטה בשם רבו [בשיטמ"ק כאן] שכתב וז"ל, האומר לחברו סמא את עיני או קטע את ידי אפילו א"ל ע"מ לפטור חייב בה' דברים, ואתיא לדעתיה דרבא דאמר טעמא דרישא דמתנני' לפי שאין אדם מוחל על ראשי אבריו, וכן פסק ר"ח ז"ל, וכ"כ הר"מ ז"ל. אבל מדברי רבינו הגדול נראה שדעתו לפסוק **דפטור מדיני אדם** כיון דא"ל הניזק הכה אותי ע"מ לפטור...". ונראה מדבריו שפירש את הלשון 'פטור' שנאמר כאן שאינו פטור גמור אלא זה פטור מדיני אדם לבד, שאין הניזק יכול לתובעו ממון על מעשיו, אבל בדיני שמים הרי הוא חייב, שלא היתה כאן מחילה גמורה.

ולדבריו נמצא דשפיר יש כאן מחילה לחצאין, והיינו כלפי דיני אדם לבד ולא כלפי דיני שמים, אך אולי בזה גופא הרמב"ם נחלק [וכמבואר בדבריו דפליגין] והיינו משום דס"ל דליכא מחילה לחצאין וכמו שנתבאר לעיל בדעת התוס'.

וכשנבוא לברר בסוגיין מהם חלקי המחילה שישנם [בנזקי גופו] אפשר להעמיד ג' סוגי מחילה. דלהמתבאר בדברי הר"מ מסרקסטה הלא אפשר לחלק את החיוב של הה' דברים לתרתי, דיש את חלק חיוב הה' דברים בדיני אדם ויש את חלק חיוב הה' דברים בדיני שמים. ולאחר דברי הרמב"ם הני"ל בהלכה ט' דמלבד דין התשלומין יש בנזקי גופו חיוב נוסף של בקשת מחילה יש להעמיד חלק נוסף, דמכיון שנתבאר דיש צד שבאמירת סמא עיני יש רק מחילה על חלק התביעה ולא מחילה גמורה בדיני שמים א"כ יש סברא ברורה לומר דה"ה שיצטרך החובל לבקש ממנו מחילה כמו בכל נזקי גופו, ונמצא שיש חלק שלישי שיש לדון כאן אם המחילה מועלת גם כלפי ד"ז שלא יצטרך לבקש ממנו מחילה או לא.

ואפילו אי לא נימא כדברי הר"מ מסרקסטה [וכנ"ל די"ל דהרמב"ם פליג ע"ז] מ"מ לפי הצד הראשון שנתבאר לעיל שהמחילה בסוגיין איננה על עצם מעשה ההיזק אלא רק כלפי חיוב הממון שחל על המזיק, אזי ג"כ שפיר י"ל דאפילו אם יהא כאן מחילה על חלק החיוב תשלומין מ"מ חיוב בקשת המחילה קיימת שחיוב זה נובע מצד עצם מעשה ההיזק ועל חלק זה מעולם לא מחל לו.

ולפי"ז יש לבאר את השייכות שבין ב' ההלכות ברמב"ם, די"ל שישוד החילוק בין נזקי גופו לנזקי ממונו בה"ה יסודה ממש בדין זה של הרמב"ם בה"ט, דמכיון שבנזקי גופו יש דין בקשת מחילה

מלבד חיוב התשלומין, א"כ בנזקי גופו אפילו אם ימחול לו על הממון הלא יצטרך לבקש ממנו מחילה, ומכיון שיש דין של 'אין מחילה לחצאין' וכמשנ"ת לעיל בדברי התוס' ממילא לא תלינן במחילה כלל, ולכן גם לא נפטר מחיוב הממון.

ומה שכתב הרמב"ם 'שהדבר ידוע שאין אדם רוצה בכך', להמתבאר כוונתו דאע"פ שעל הממון היה צריך לתלות במחילה מ"מ מאחר שאין אדם רוצה בכך וא"כ הלא יצטרך לבקש ממנו לאחר מכן מחילה דע"ז מעולם לא היה מחילה ממילא גם חיוב הממון לא פקע ממנו דליכא מחילה לחצאין וכנ"ל. [אלא שאין הכרח להגדיר זאת כמחילה לחצאין דשפיר יש מקום גם להבין שחיוב הממון וחיוב בקשת המחילה אינם שייכים אהדדי, ול"ד למחילה על נזק וצער שהכל הוא מחיוב הממון].

ונראה שהרמב"ם פירש כך בדברי רבא שחילק בין נזקי גופו לנזקי ממונו משום אין אדם מוחל על ראשי אברים, דהנה עיקר דברי רבא צ"ב לפי הצד שהמחילה היא על הממון, דמאי שנא ראשי אברים מנזקי ממונו, וכמו שהקשינו לעיל על תרצו של רב ששת. [ולעיל נסתפקנו בדברי רבא אם מה"ט גם אינו מוחל על הצער וכסברת התוס' בדעת רב ששת]

ולהמתבאר בביאור דברי התוס' שיסוד הדבר משום דאין מחילה לחצאין, ומה"ט כל דליכא מחילה על הנזק גם אין מחילה על הצער, א"כ יש לפרש דזה גופא כוונת רבא במה שאמר שאין אדם מוחל על ראשי אברים, דאע"פ שעל הממון יש לתלות במחילה שהרי אמר לו ע"מ לפטור מ"מ הלא על עצם המעשה ליכא מחילה [וכמו שמדוקדק הלשון 'ע"מ לפטור' דמשמע שפוטרו מהתשלומין בלבד] וא"כ יצטרך המזיק לבקש ממנו מחילה על הדבר וממילא שוב ליכא מחילה גם על הממון כיון שאין מחילה לחצאין.¹⁰⁵

אמנם עיקר ד"ז שמבואר ברמב"ם שיש דין בקשת מחילה יש לעיין מתי הוא נאמר, דהנה הרמב"ם שם בריש הפרק כתב, "אסור לאדם לחבול בין בעצמו בין בחבירו, ולא החובל בלבד אלא כל המכה אדם כשר מישראל בין קטן בין גדול וכו' הר"ז עובר בלא תעשה וכו' ". ולהלן שם בהלכה ב' כתב "אפילו להגביה ידו על חבירו אסור וכו' ". ומתבאר בדברי הרמב"ם שיש ג' דינים, א' דין חבלה, ב' דין הכאה, ג' דין מרים יד על חבירו. וא"כ גם בדין בקשת המחילה יש לדון באופן של חבלה ובאופן של הכאה ולהלן יתבאר עוד אי"ה חילוק בין האופנים הללו שבדברי הרמב"ם. עד עתה עסקנו בבירור הסוגיא לפי הצד שהמחילה כאן היא על הממון בלבד וביארנו את תירוצי האמוראים ע"פ היסוד של אין מחילה לחצאין, בדברי ריו"ח דמירי שאמר לשון שאינה מבוררת אזי הביאור פשוט יותר, אך גם דברי רב ששת [לפי ביאור התוס'] נתבארו ע"פ יסוד זה, וכן דברי רבא ע"פ יסודו של דברי הרמב"ם. וכעת נעבור למהלך הרביעי המיוחד ביותר שהנידון בסוגיא הוא מפרשת שליחות [לקוצר הזמן לא נוכל להשלים הדברים בבי' הצדדים האמצעיים אף שיש להרחיב בהם הרבה].

ז. דקדוקי לשונו דהר"י מלוניל דהוי מדין שליחות, ובאלו אופנים במשנה שייך שליחות

וז"ל הר"י מלוניל ע"ד המשנה (צב). [הובא בקובץ שיטות קמאי עמ' אלף קמט], **האומר סמא את עיני וכו' חייב**, אע"פ שהנחבל צוהו על זה חייב לשלם לו דמי ידו ורגלו, דבודאי לנסותו עשה... [ומלשון זה 'שהנחבל צוהו' (ולא שהנחבל הרשהו או מחלו לו) כבר יש משמעות שיש כאן נידון של ציווי ושליחות], **קרע את כסותי וכו' חייב**, דאפילו על ממונו חייב דלנסותו בא, אבל אם אי"ל ע"מ

¹⁰⁵ אך יצוין שדברינו תלויים בביאור שיטת הרמב"ם כמאן פסק וכמו שדנו הרב המגיד ועוד.

לפטור פטור לפי שאפשר שמוחל אדם למי שגוזל ממונו, אבל אם א"ל עשה כן לאיש פלוני ועלי שלם לנגזל ולפטור אותך מן הדין חייב, דמצי א"ל דברי הרב ודברי תלמיד דברי מי שומעין הוי אומר שומעין לרבי¹⁰⁶, עכ"ל.

וממה שכתב בביאור הסיפא דמתני' באמר לו עשה כן לאיש פלוני דלא רק שאמר לו ע"מ שאתה תהא פטור אלא הוסיף "ועלי לשלם לנגזל ולפטור אותך מן הדין" יש קצת משמעות שמצווה אותו לעשות כך, ובפרט מסיום דבריו שכתב בטעם החיוב משום ש"דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין" משמע להדיא דיש כאן שליחות על מעשה זה, דאלי"כ ל"ל להך טעמא בלא"ה נמי איזה צד יש לחייב את ראובן שאמר לו לשלם וכי באמירה לבד בלי שום קנין יכול לחול עליו חיוב תשלומין [אך אולי י"ל דמדן ערב יש ס"ד לחייבו ותלוי בשיטות הראשונים בדין זה¹⁰⁷], ושמעון שהזיק ג"כ מהיכי תיתי שיהא כח ביד ראובן לפוטרו מתשלומין. אלא בהכרח מיירי דיש כאן ציווי שלו להזיקו ולהכי ס"ד שמדין שליחות נחייב את ראובן ונפטור את שמעון וקמ"ל דמשום סברא דדברי הרב ודברי התלמיד לא נעשה שלוחו על כך [דאשד"ע] ולהכי חייב שמעון בתשלומין.

ומה שברישא הוצרך הר"י מלוניל לפרש את טעם החיוב משום דלנסותו בא [בנזקי גופו אפי' בא"ל ע"מ לפטור, ובנזקי ממונו היכא שלא א"ל כן] ולא כתב הטעם משום דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין כמו בסיפא באמר לו עשה כן לאיש פלוני, לכאורה צ"ל משום דשם באמת אין שום איסור לאדם להזיק את עצמו¹⁰⁸ וממילא אינו שליח לדבר עבירה.

אך הנה לגבי חבלה בגופו איתא בגמ' שם (צא:) דהויה פלוגתא דתנאי אי אדם רשאי לחבול בעצמו או אין אדם רשאי לחבול בעצמו, לדעת ר"א הקפ"ר אסור לחבול בעצמו דהא אפילו נזיר המצער עצמו מן היין ס"ל דנקרא חוטא וכ"ש היושב בתענית המצער עצמו מכל דבר, אבל לדעת אידך תנא [בברייתא דמייתי שם] ס"ל דרשאי לחבול בעצמו. והרמב"ם (רפ"ה מחובל ומזיק) פסק שאסור לאדם לחבול בעצמו [לשונו הובא לעיל], ולשיטתו באמת גם ברישא לא שייך כאן נידון של שליחות כלל דהוי בכלל כל מידי דאיהו לא מצי עביד שליח נמי לא מצי משוי. אך הטור (סי' תכ"א סל"א) פסק דמותר לאדם לחבול בעצמו ולשיטתו לכאורה שייך כאן דין שליחות שהרי הוא עצמו יכל לעשות את אותו מעשה.

אלא דגם לדברי הטור לא ברירא דשייך לדון כאן מדין שליחות, דהנה לעיל הבאנו את דברי הרא"ש בתשובה והריב"ש שנקטו דבאמר לו להזיקו [באופן שנפטר מתשלומין] אע"פ שפטרו מלשלם מ"מ זה לא מתיר לו לכתחילה לעשות את מעשה ההזיק, ומאידך המנ"ח ועוד נקטו שאין לו איסור כלל להזיקו. ולדברי הרא"ש והריב"ש נמצא דאפילו אם שלחו להזיק לו עצמו מ"מ מאחר שיש לו איסור לעשות המעשה א"כ הדר הו"ל שליחות לדבר עבירה.

וגם לדברי המנ"ח שנתנית הרשות מתרת לו להזיקו יש לדון, דהנה הגר"י פערלא (ל"ת מז-מח) ביאר שמקור דבריו ממש"כ הרמב"ם (רפ"ה מחובל ומזיק) "ולא החובל בלבד אלא כל המכה אדם כשר מישראל בין קטן בין גדול בין איש בין אשה דרך נציון הר"ז עובר בל"ת..." ומכיון שהאיסור הוא 'דרך נציון' ממילא כל שקיבל ממנו רשות לחבול בו שאז אינו דרך נציון אינו עובר בלאו.

¹⁰⁶ ומעין לשון זה בסיפא דמתני' מצינו ג"כ בלשון המאירי שכתב: אמר לו עשה כן לפלוני ע"מ לפטור ר"ל שעלי לשלם לנגזל ולפטור אותך מן הדין חייב העושה אף בממונו והמצווה פטור שאין שליח לדבר עבירה, עכ"ל. [ודברי הר"י מלוניל להלן בדף צג. שמתבארים ע"פ דרכו הובאו בשיעור הבא, וגם הנידונים שנפתחו בשיעור זה בשיטתו נתבארו בס"ד ביתר הרחבה בשיעור הבא.

¹⁰⁷ ענין זה של חיוב מדין ערבות נידון בארוכה בשיעור הבא.

¹⁰⁸ אך משום איסור בל תשחית איכא וכדלהלן באות ח' בדברי הקצה"ח, ובשיעור הבא הוקשה כן ע"ד הר"י מלוניל.

אלא דהנה הרמב"ם שם שינה את לשונו דבתחילת דבריו הזכיר לשון של 'חבלה' [אסור לאדם לחבול בין בעצמו בין בחבירו] ולאחר מכן עבר ללשון של 'הכאה' [...אלא כל המכה אדם כשר...]. ונראה מזה דלענין חבלה האיסור הוא בעצם המעשה ואינו תלוי במה שהוא דרך נציון, ורק לגבי הכאה נאמר שאינו עובר אלא דרך נציון בלבד.¹⁰⁹ ונמצא לפי"ז דבמשנתנו דמיירי לענין חבלה גם לדברי הרמב"ם צריך להיות הדין שיש איסור לשני לעשות את מעשה ההיזק ושוב הו"ל שליחות לדבר עבירה. [אמנם המנ"ח גופיה לא נחית לדיוק זה וס"ל דגם בחבלה ממש האיסור הוא רק דרך נציון וכל שנתן לו רשות שרי לעשות המעשה].

ח. ד' הקצה"ח דע"י נתינת רשות ל"ח השני למזיק כלל - אי גם במקום שיש איסור לבעלים
המהלך השלישי שהוזכר מדברי הקצה"ח דיסוד איסור מזיק הוא כשאין לו רשות להזיקו אבל כאשר הוא יש לו רשות מהבעלים להזיקו אי"צ להגיע לדין מחילה אלא כל שהרשהו הרי שמעיקר אין ע"ז חיוב נזיקין.

ודברי הקצה"ח נאמרו כלפי נזקי ממונו [קרע כסותי] ויל"ע מה הדין בנזקי גופו כאשר נתן לו רשות לכך האם ג"כ נימא דיהא שרי לו להכותו אף לכתחילה, או שמא נאמר דבדבר שאסור לו עצמו לעשותו שוב לא מהני נתינת רשות לחבירו.

ואי נימא כצד זה דכל דלא מצי לעשותו בעצמו גם אין לו כח ליתן רשות לחבירו תיקשי אמאי בקרע כסותי מהני נתינת הרשות הלא גם בנזקי ממונו יש בזה משום איסור בל תשחית כמבואר במשנה שם (צ:): בקוצץ נטיעותיו, ובגמי שם (צא:). ודחוק טובא להעמיד סוגיא דידן לדעת הקצה"ח רק בגוונא שיש לו תועלת במעשה הקריעה דאז אינו עובר בבל תשחית.¹¹⁰ אלא נראה דיש ללמוד מכאן דאף במקום שיש לבעלים איסור בדבר שפיר מהני נתינת הרשות וממילא ה"ה בנזקי גופו אע"פ שאסור לו לחבול בעצמו שפיר מהני נתינת הרשות לחבירו. והגם שנתבאר בדברי הקצה"ח דמהני נתינת רשות שלא יחשב השני למזיק מ"מ אין ללמוד מזה דס"ל דמה"ט גם מהניא נתינת הרשות לעשותו שליח על כך [כדעת הר"י מלוניל] דשפיר י"ל דרק לענין זה דלא חשיב מזיק מהני נתינת הרשות.

ט. להנ"ל ביאור ד' הרמב"ם שתלה דין קרע כסותו של פלוני בסמא עינו של פלוני
נקודה אחרונה לסיום הדברים, הנה יש דקדוק לשון בדברי הרמב"ם שם הי"ג, שכתב וז"ל, "האומר לחבירו שבר כליו של פוני ע"מ שאתה פטור ועשה הר"י חייב לשלם **וכאילו אמר לו סמא עינו של פלוני ע"מ שאתה פטור**...". וצ"ב הרי דין זה שבאמר לו עשה כן לאיש פלוני הוא ברור ולמה תלה את החיוב באמר לו שבר כליו של פלוני בדין אמר לו סמא עינו של פלוני, וגם ערבך ערבא צריך דאמאי סמא עינו של פלוני פשוט יותר משבר כליו של פלוני, הא בשניהם יסוד הפטור שוה משום דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין [לדברי הר"י מלוניל והמאירי הנ"ל]. והג"ר זכריה בשארי שליט"א אמר בזה דבר נפלא, דהנה אם היינו אומרים שבמזיק אין איסור להזיק לחבירו ע"מ לשלם [ולא דמי לגניבה שמצינו דהגונב ע"מ לשלם שעובר איסור] אי"כ כאשר ראובן שולח את שמעון להזיק ללוי ע"מ שראובן עצמו ישלם ללוי דמי נזקו אם אכן תחול השליחות הזו לא יהא שום איסור במעשה זה וא"כ אין מניעה משליחות זו לחול.

¹⁰⁹ ולפי חילוק זה בין הכאה לחבלה מה שאסר ר"א הקפר לצער עצמו צ"ל דזה הוי בגדר חבלה שממעט חלבו ודמו.
¹¹⁰ ובמרדכי (סי' צט) כתב וז"ל: ומיהו אם אמר קרע כסותי ויש לתלות דהוא אומר לקרוע כי הוא צריך לקריעה זו כדי לעשות מדה שהוא צריך לכך איכא למימר דפטור אם קרע. [והו"ד דבריו בהגה"מ ע"ד הרמב"ם שם הי"ב].

נזקי אדם

ולזה הוצרך הרמב"ם לבאר דהטעם בשבר כליו של פלוני דחייב זהו מפני שדומה הדבר לסמא עינו של פלוני, דכשם שבסמא עינו של פלוני ברור שעובר איסור בעצם המעשה, אפילו אם דעתו לשלם לו דמי נזקו, כמו כן במזיק יש איסור בעצם המעשה [וכמבואר גם בטור ר"ס שע"ח שיש איסור בעצם מעשה ההיזק, והאחרונים האריכו במקור דין זה], ורק מש"ה אין שמעון של ראובן ומתחייב הוא בתשלומין.

והרמב"ם שם מסיים דבריו וכותב, "ואע"פ שהעושה הוא החייב לשלם הרי זה האומר לו שותפו בעון..". ובביאור הגר"א (ש"פ סק"ג) כתב ששותפו הוא לענין החיוב בדיני שמים כדמצינו בקידושין מג. ולהמתבאר דכוונת ראובן היא לשלוח את שמעון להזיקו ללוי יש לפרש דברי הגר"א דאף שכלפי חיוב בדיני אדם לא חלה השליחות משום סברת דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין אבל כלפי דיני שמים שפיר חלה נקודת השליחות שבדבר.

תמצית שיעור י"א - נזקי אדם - שו"ע סי' ש"פ א-ב [ש"א, י; תכ"א, יב] - גזרי מחילה בגופו

ובממונו

א. לשון המשנה (צב.) האומר סמא את עיני וכו' - חייב, ע"מ לפטור - חייב. קרע את כסותי וכו' - חייב, ע"מ לפטור - פטור. עשה כן לאיש פלוני ע"מ לפטור - חייב בין בגופו בין בממונו. בדין סמא את עיני ישנן ג' דרגות: **א'** ראשי אברים, **ב'** צער של חבלה, **ג'** הכאה ללא חבלה אלא צער בלבד. ובסיפא לענין ממון ישנן ב' דרגות: **א'** שומר חייב, **ב'** אינו שומר פטור.

ב. והנה בחובל בחבירו חייב תמיד, ובאוי' ע"מ לפטור צ"ב מהיכן נובע צד הפטור, ויש במפרשים ד' מהלכים. **א'** מחילה שתחול לאחר שחל החיוב וכמ"ש בתוס' הרא"ש בכתובות דנ"ו. **ב'** ברא"ש ובמרדכי מבואר שהיא מחילה שלא יחול כאן דין נזק המחייב תשלום. **ג'** לא מדין מחילה, אלא כמ"ש הקצות (סי' רמ"ו) שכל החיוב הוא כשנעשה שלא ברשות הבעלים, אך ברשותם אין כאן מעשה המחייב. **ד'** בר"י מלוניל מבואר שהוא דין שליחות להכות את המשלח, וא"כ המעשה והחיוב מתייחסים למשלח.

ג. נפתח את ד' המהלכים. מהלך **א'** מדין מחילה שחלה על החיוב שאחר המעשה, לפ"ז צ"ב מ"ש בין ממונו לגופו, ולריו"ח הסובר שאדם מוחל על ראשי אברים והחילוק הוא רק מה כוונתו בלאו והן א"ש, אך לר"ב שאין אדם מוחל על ראשי אברים צ"ב הא כעת יש מחילה על התשלום¹¹¹, ולשאר השיטות א"ש שבראשי אברים לא מתכוון להפקיע דין נזק, והיתר נזק, ונתינת שליחות.

ד-ה. בתוס' כתבו שמצד שאין מוחל על פגם משפחה ואז נותן הכל אפי' הצער, והיינו שלא רוצה למחול או לא יכול למחול, וגם כאן צ"ב הא מוחל על התשלום לפי הצד שהמחילה חלה אח"כ. ובראשי אברים שאינו מוחל יש לדון אם לא מוחל רק על הנזק אבל על הצער מוחל, או לא מוחל על הכל משום דהוי ראשי אברים. ובתוס' מבואר דכל שלא בירר וחילק, הרי שכל מחילתו אינה מחילה, וכמו שכלפי מה שלא יכול למחול הוי משטה [כסברת ר' יוחנן שיש הן שהוא כלאו], ה"ה על שאר הדיבור.

א"נ אפשר ללמוד בתוס' שהוא מדין שאין מחילה לחצאין, וכמו שלא חל על חלק לא חל על הכל. **ו.** לשון הרמב"ם (פ"ב ה"ט): המזיק ממון חבירו כיון ששילם מה שהוא חייב לשלם נתכפר לו, אבל חובל בחבירו אע"פ שנתן לו אין מתכפר לו וכו' ולא נמחל עונו עד שיבקש מן הנחבל וימחול לו. ובהלכה י"א כתב: ועוד יש הפרש בין נזקי גופו לנזקי ממונו, שהאומר לחבירו סמא עיני קטע את ידי ע"מ שאתה פטור הר"ז חייב בחמשה דברים שהדבר ידוע שאין אדם רוצה בכך וכו' עכ"ל. ומבואר שהוא חילוק נוסף בין גוף לממון וכמו החילוק הנזכר בהלכה ט' ה"ה בדין של הלכה י"א. והנה כאשר מוחל לו ופטור, יש לדון על מה מוחל ופטור, ובשטמ"ק הביא מהר"ם מסרקסטא שכתב באוי' סמא עיני וכדו' שחייב בה' דברים, אבל מדברי רבינו הגדול ז"ל נראה שפוסק שפטור בדיני אדם כיון שאמר לו לעשות כן עי"ש, כלו' שהפטור הוא על דיני אדם וחייב בדיני שמים. ומבואר שכאשר אומר פטור אינו פטור גמור אלא יש חילוק בין דיני אדם לדיני שמים. וברמב"ם מבואר שאין חילוק וחייב על הכל, וחולק על רבו של הר"מ.

והנה יש כאן ג' סוגי מחילה, **א'** על חמשה דברים, **ב'** על דיני שמים, **ג'** על הצער שעשה לו. בהכני פצעני שפטור בה' דברים [כפי שביאר המ"מ בשי" הרמב"ם] האם צריך לבקש מחילה או לא? אם נאמר שהמחילה היא רק על התשלומין וחלה אח"כ אבל לא על עצם המעשה, א"כ צריך בקשת

¹¹¹ ברא"ש בתשובה (כלל ס"ח סי' י') וכן בריב"ש (סי' תפ"ד) מבואר דאסור להכות אף אם נתן רשות, ובמנחת חנוך (מצוה מ"ח) כתב שמותר להכותו מכח רשות וכ"כ במהרלב"ח. ולפי המתירים א"ש שהרשות נותנת היתר, אך להרא"ש צ"ב הא המעשה נשאר אסור והנידון הוא על התשלומין ועי"ז הרי מחל.

מחילה, וא"כ הוי מחילה לחצאין, וע"כ שא"צ לבקש מחילה, וזה בהכני פצעני, אבל בסמא עינייש לבאר שאף שמוחל על הממון לא מוחל על המעשה והדרינן שאין מחילה לחצאין וחיוב בתשלומין. ולפי"ז מדוייק לשון הרמב"ם "לפי שאין אדם רוצה בכך" היינו אף שמחל על הה' דברים מ"מ לא מחל לו על הצער שנגרם לו במעשה, וכיון שאין מחילה לחצאין ממילא חייב גם על הה' דברים.

ולפי"ז מה ששאלנו ע"ד רבא מדוע לא חל מחילה על תשלום של ראשי אברים, ולפי המבואר הוא שאף שודאי מחל בלשון "ע"מ לפטור" על התשלומין, מ"מ לא מחל על הצער של ראשי אברים ואין מחילה לחצאין. ובהכני פצעני צ"ל שלא דומה לראשי אברים ויש מחילה גם על הצער.

ז. דרך הרביעית שהיא דין שליחות, ולשון הר"י מלוניל: האומר סמא עיני חייב אע"פ שהנחבל ציוהו על זה חייב לשלם לו דבודאי לנסותו עשה עכ"ד. ומדלא נקט **הרשהו** או **מחל לו אלא ציוהו**, מבואר דהוי שליחות. וכן גבי איש פלוני כתב הר"י בטעם חיובו, דאומרים לו דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין. וע"כ שהוא מדין שליחות ואין שליח לד"ע, ואם אינו מדין שליחות א"צ להגיע לסברא הזו ודי לומר שלא הזיקו הוא.

ובתוספתא נא' סמא את עיני שהזקתני, קטע את ידי שהזקתני פטור, ושם הוא היתר ומהני דין שליחות.

והנה כאשר שלחו לחבול בו, נחלקו תנאי לעיל אם יכול לחבול בעצמו או לא, ואם לא יכול וכמ"ש ברמב"ם להלכה, וא"כ א"א לעשות אחר שליח, וגם למ"ד שמוותר לחבול בעצמו, מ"מ אף לאחר ששלחו דעת הרא"ש שאסור לו לחבול וא"כ לא יכול לעשותו שליח. וגם לפי המנח"ח שלא עובר איסור כיון שכו' הרמב"ם שאיסור הכאה הוא "דרך ניציון", ועכ"פ ברשותו אינו דרך ניציון¹¹², ולפי"ז יכול לעשות שליחות, אך ברמב"ם מבואר שרק לגבי הכאה צריך דרך ניציון, אך בחבלה פסק שאסור לחבול בעצמו, ולפי"ז רק בהכני יוכל לעשות שליח משא"כ בחבלה.

ובקרק כסותי שנתבאר לדעת הר"י מלוניל שהוא דין שליחות, וכ' דודאי לנסותו עשה, ולא נקט טעם של אשלד"ע.

ולפי המתבאר שהוא דין שליחות ולא יכול לעשות שליח לאיסור, צ"ב מדוע הוצרך הר"י מלוניל להגיע לטעם של לנסותו, הרי יש כאן מציאות איסור.

ח. בקצות המובא לעיל, ס"ל שמכיון שהרשהו להזיק ממונו מעיקרא מהני שאין איסור לעשות את הדבר, ומשמע שמהני רשות אפי' יש איסור של בל תשחית [כהגמ' דף צא], וא"כ ה"ה כלפי הכאה וחבלה שיש איסור, מ"מ מהני הרשהו, אמנם קשה לומר בזה שם שליחות דס"ס איסור הוא, אלא הוי הרשאה גרידא.

ט. **ברמב"ם** הלכה י"ג: האוי' לחבירו שבר כליו של פלוני ע"מ שאתה פטור ועשה כן ה"ז חייב לשלם, וכאילו אמר לו סמא עינו של פלוני ע"מ שאתה פטור, ואע"פ שהעושה הוא החייב לשלם, ה"ז האומר לו שותפו בעון, ורשע הוא שהרי הכשיל עיור וחיזק ידי עוברי עבירה עכ"ל.

ולפי הר"י מלוניל החיוב הוא מטעם של דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין.

וברמב"ם כתב הטעם שדומה לסמא את עינו של פלוני, וכונתו לומר דכמו ששם יש איסור ואין שלד"ע, וקמ"ל דה"ה כאן לא הוי שליח [אפי' שעושה ע"מ לשלם], וא"כ הרמב"ם למד ג"כ שהוא מדין שליחות.

¹¹² כך דייק המהרלב"ח.

ובמה שסיים הרמב"ם שהאומר הרי הוא שותפו כ' הגר"א שהוא כלפי החיוב בידי שמים ע"ש, והיינו מחמת שליחות שבדבר, דאף שלא חל שליחות גמורה בענין מ"מ כלפי שמיא נחשב שליחות ושותפו הוא בעון.

בס"ד

שיעור כללי (י"ב) - נזקי אדם (י"ב) - שו"ע סי' ש"פ סעיפים א-ב [שא, י; תכא, יב] - עוד בגדרי מחילה בגופו ובממונו, ובדין עשה כן לאיש פלוני

א. תמצית דיני המשנה וד' מהלכים שהוזכרו בשיעור הקודם

נחזור בקצרה על תמצית הדינים והיסודות שנתבארו בשיעור הקודם. במשנה (ב"ק צב.) ישנם ג' חילוקי דינים. הדין הראשון, באומר לחבירו סמא עיני וכיו"ב [ולדברי רבא בגמ' (צג.) דוקא בכגון אלו שהם חבלה של ראשי איברים] ובזה אפילו אמר לו ע"מ לפטור חייב. הדין השני, באומר לחבירו קרע כסותי וכיו"ב בזה יש חילוק בין אמר לו ע"מ לפטור או לא אמר לו כן. והדין האחרון, באומר לו עשה כן לאיש פלוני דבזה בכל גווני [בין בגוף בין בממונו, בין א"ל ע"מ לפטור בין לא אמר לו] חייב.

ביסוד הפטור שנאמר במשנה הבאנו ד' מהלכים, א' מדין מחילה על החוב ממון שנוצר ע"י מעשה ההיזק. ב' מדין מחילה על עצם המעשה. ג' לדברי הקצה"ח לא הוי מדין מחילה כלל אלא מדין מזיק ברשות. ד' לדברי הר"י מלוניל זה מיסוד דין שליחות על המעשה.

בשיעור הקודם הארכנו תחילה בצד הראשון דהוי מדין מחילה, ולאחר מכן פתחנו את הדברים בצד זה של הר"י מלוניל דהוי מדין שליחות ונשלים עתה את הדברים בצד זה של שליחות, ונראה בס"ד מהלך חמישי מעין זה.

ב. ד' הר"י מלוניל (צג.) באמר לו הנחבל הכל דודאי פטור, והקושיות על שיטתו

הבאנו את לשונו של הר"י מלוניל שהזכיר לשון 'ציווי' וכן מה שביאר בטעם החיוב בעשה כן לאיש פלוני דזה משום סברת דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין. עוד מבואר בדברי הר"י מלוניל¹¹³ שחילוקי הדינים שבמשנתנו נאמרו כאשר שמעון שאל את ראובן האם אומר לו כן ע"מ לפטור, אבל אם ראובן עצמו אמר לו את כל הלשון 'סמא עיני ע"מ לפטור' פטור שמעון מתשלומין.

ולפי דרכו של הר"י מלוניל דיסוד הסוגיא הוי מדין שליחות יש לפרש טעם הדבר מ"ט כשאמר לו ראובן הכל [שיזיקנו ויפטר] פטור שמעון מתשלומין משום דאז ודאי נעשה שלוחו להזיקו וחשיב כאילו הזיק את עצמו. ורק באמר לו סמא עיני לחוד דבזה יש סברא שלנסותו עשה וכדברי הר"י מלוניל [ע"ד המשנה] בזה הוא דאמרינן דמה"ט לא נעשה שלוחו על המעשה וחייב בתשלומין [ובזה גופא יש ב' צדדים האם משום דלא נתכוין כלל שיעשה המעשה או שנתכוין שיעשה אבל ישלם לו ע"ז].

ובשיעור הקודם דננו מ"ט הוצרך הר"י מלוניל לטעם זה שלנסותו עשה תיפו"ל דכיון שיש איסור להזיק את עצמו ממילא הוי מידי דאיהו לא מצי עביד. וקושיא זו היא בין לגבי הדין של סמא עיני דיש איסור לאדם לחבול בעצמו [לחד מ"ד] ובין לגבי הדין של קרע כסותי דגם בזה יש איסור מצד

¹¹³ בדף צג. [הובא בקובץ שיטות קמאי עמ' אלף קמה] וז"ל...ואם אמר בפירוש הנחבל לחובל שבר את ידי ותפטר מדיני אדם בהא ליכא מאן דפליג דודאי פטור, ומתני' דמשוי חלוק בין ממון לגוף לאו דאמר נחבל לחובל קטע את ידי ע"מ לפטור אלא קטע ידי סתמא, וא"ל חובל ע"מ פטור, כלמר אומר אתה לי ע"מ שאהיה פטור... עכ"ל.

בל תשחית [אא"כ מיירי הכא בגוונא דליכא בל תשחית כגון בגוונא דהמרדכי סי צט¹¹⁴ דמיירי שיש לתלות שהוא צריך לקריעה זו לאיזה צורך, אך בודאי שזה דחוק טובא וכמו שנתבאר שם. והנה לגבי סמא עיני כבר הבאנו שם דנחלקו לענין הלכה הפוסקים כמאן קיי"ל, דהרמב"ם והשו"ע אמנם פסקו שאסור לחבול בעצמו אבל דעת הרמ"ה (הובא בטור סי' ת"כ סל"א) [ואולי גם הרי"ף והרא"ש ס"ל כוותיה] דקיי"ל כמ"ד רשאי אדם לחבול בעצמו. ואם אכן כך הדין דרשאי אדם לחבול בעצמו ממילא מוכח דגם משום בל תשחית ליכא בין בגופו ובין בממונו, דאי בממונו איכא משום בל תשחית לא גרע גופו מממונו [אמנם יש צד בגמ' שם (צא):] דשאני גופו דמעלה ארוכה מממונו דלא מעלה ארוכה], ולפי"ז י"ל שכן ס"ל נמי לר"י מלוניל ולכך שפיר שייך דין שליחות בין בסמא עיני ובין בקרע כסותי.

ג. שומר שאינו נפטר באמירת 'קרע כסותי' מטעם שליחות [להקצה"ח שיש נתינת רשות גמורה] י"ל דהוא משום האיסור להזיק את עצמו

ולפי הדברים הללו יש לבאר עוד, דהנה בסוף הסוגיא פריך אמתני' דקרע כסותי חייב [כשלא אמר לו ע"מ לפטור] מברייתא דקתני 'לשמורי' ולא לקרוע, ומסקנת הגמ' דמתני' מיירי שמסר לו הדבר תחילה לשמירה ולאחר מכן נתן לו רשות לקרוע והברייתא מיירי כשמעיקרא אתא לידיה בתורת קריעה. ובטעם הדבר דכאשר אתא לידיה בתורת שמירה חייב פירשו התוס' שם¹¹⁵ (בד"ה הא) דהוא משום דבכה"ג אנו מפרשים דמה שנתן לו רשות לקרוע לא היה בדעתו לפטרו מתשלומי נזיקין אלא רק לומר לו שלא ידאג יותר מדי בשמירה. אמנם הקצה"ח פירש החילוק ע"פ דרכו שהפטור הוא משום דיש כאן נתינת רשות דלפי"ז אפילו אם נתכוין הבעלים להתיר לו לקרוע כסותו מ"מ מכיון שאין כאן מחילה ממש אלא נתינת רשות גרידא מש"ה אין זה פוטרו אלא מחיובי נזיקין ולא מחיובי שמירה.

והשתא אי נימא דבאמירת קרע כסותי מונח שליחות על מעשה הקריעה קשה מדוע במסר לו לשמירה לא נפטר מתשלומין נהי דלא מונח בלשונו מחילה על התשלומין לדברי הקצה"ח מ"מ איך יכול לחייבו על מעשה שעושה מדין שליחות של המפקיד, והרי זה כאילו בא בעל החפץ לביתו של השומר וקרע אותו דאטו יתחייב השומר על נזק זה שנעשה בידי בעליו, והי"נ כיון שהוא שלוחו של הבעלים חשיב כאילו הבעלים הזיק את עצמו.

ובדעת הקצה"ח י"ל דאפילו אם גם הוא ס"ל דיש באמירת קרע כסותי ציווי של שליחות על המעשה מ"מ י"ל דמטעם אחר לא שייך כאן דין שליחות, ע"פ מה שנתבאר לעיל דלפי הצד שיש איסור לאדם לחבול בעצמו לא שייך כלל דין שליחות על חבלה בגופו, ואפילו אי שרי לאדם לחבול בגופו מ"מ בממונו יתכן שאסור לו להזיק עצמו [וכמו שהובא מדברי הגמ' שם צא: בצד אחד], ואה"נ דבאופן שלא יהיה איסור של בל תשחית [וכגוונא דהמרדכי הנ"ל] י"ל דיודה הקצה"ח דחשיב שלוחו ולא יוכל לתבעו גם בדיני שמירה אבל הסוגיא לא מיירי בכה"ג.

ד. החלקת יואב ביאר משום דל"ש שליחות בדבר שאין יחס אל המשלח [ומו"מ בדבריו]

¹¹⁴ הובאו דבריו בשיעור הקודם בהערה.

¹¹⁵ וז"ל: הא דאתא לידיה. פי' מתני' שנתן לידו וא"ל שמור ואם תרצה לקרוע עשה כרצונך דכיון שחס על החפץ שלא א"ל קרעו עד שבא לידו שהפקידו אצלו תחילה מה שנתן לו רשות לקרעו בסיום דבריו אין אומר כן כדי לפטרו אלא פטומי מילי הוא דהוי כדי שישמור לו ברצון ולא ידאג שמא ידקדק עמו יותר מדאי אם תקרע ויעמוד בדין הוא דקא"ל... עכ"ל.

אמנם בספר חלק יואב¹¹⁶ (יו"ד סי' כה) כתב ליישב באופן אחר מדוע לא שייך כאן לפוטרו מטעם שהוא שלוחו, ע"פ יסודו של הפני"י בריש הכונס (נו. ע"ד התוס' שם בד"ה אלא), דדין שליחות הוי רק כאשר יש במעשה השליח יחס מסוים אלא המשלח [או יחס של קניינים או כל תועלת שיש למשלח במעשה זה של השליח], אבל במקום שאין למשלח שום תועלת במעשה השליח לא שייכא בזה יסוד דין שליחות. ולפ"ז גם כאן לא שייך לומר שיש לו דין שליחות על מעשה הקריעה שעשה ע"פ אמירת הבעלים קרע כסותי כיון שאין כאן שום סברא לייחס את המעשה אל הבעלים. אמנם יש לעיין בדבריו, דבשלמא בדבר שאין בו שום חלות אלא מעשה בעלמא שפיר י"ל דלא ניתן לייחס אותו אל המשלח בלי שיהא לו שום תועלת אבל כאן הלא אם תחול כאן השליחות הרי שע"ז יחול היתר לשומר להזיק את החפץ וא"כ מ"ט לא יהא כאן דין שליחות. אך אולי יש לדון הדבר איפכא דכיון שמ"מ בעצם המעשה אין תועלת לבעלים הרי שמעיקרא אין כאן שליחות וממילא לא חל שום היתר. [ואע"פ שהשליחות גורמת לחלות היתר מ"מ הא כל חלות ההיתר אינו יכול לבוא אלא לאחר שיהיה כאן דין שליחות והשליחות מצד עצם המעשה הא לא יכול לחול והוי מעין צבת בצבת עשויה].

ה. חידוש הב"ח שבלשון ברור אף בעשה כן לאיש פלוני פטור, ותמיהת התרוה"כ הא אשלד"ע

עכשיו נברר את הדין השלישי שבמשנה באמר לו עשה כן לאיש פלוני [ופתחנו את הדברים בשיעור הקודם בדברי הר"י מלוניל וכעת נרחיב יותר בעיקר דין המשנה]. הנה כאשר ראובן אומר לשמעון להזיק את לוי בגופו או בממונו יש לידע האם מונח בדבריו לשון של שליחות על מעשה זה להזיק את לוי בממונו. ובפשטות היה נראה לומר שאין כאן שליחות כלל שהרי יש איסור במעשה הזה וכדברי התו"ט על אתר¹¹⁷ וכן הוא בט"ז כאן סעיף ב', [ולעיל יישבנו את דעת הר"י מלוניל שסובר דיש כאן שליחות דהוא אזיל בשיטת הסוברים שאין איסור לאדם לחבול בעצמו]. אלא שהב"ח¹¹⁸ כאן כתב חידוש גדול, דמה שנאמר במשנה שבאמר לו עשה כן לאיש פלוני חייב זהו רק בגוונא שאמר לשון שאיננה מבוררת [לאוקימתא דריו"ח דיש הן שהוא כלאו ויש לאו שהוא כהן] אבל אם ראובן פטרו לשמעון להדיא מתשלומין הרי הוא פטור. ובפשטות נראה שהטעם הוא משום דאז נעשה שמעון שלוחו של ראובן להזיקו וראובן הוא זה שמתחייב בתשלומין.

ובתרומת הכרי¹¹⁹ כבר תמה על דברי הב"ח מה שייך כאן דין שליחות והא אין שליח לדבר עבירה. וצריך ליישב את דעת הב"ח איך יתכן שיחול כאן דין שליחות והרי הוי שליחות לדבר עבירה.

¹¹⁶ וז"ל בתו"ד: אף דלכאוי קשה דגם בקרע כסותי ואף באתי לידי בתורת שמירה נמיא שליחות וכאילו קרע המצווה בעצמו, אבל לק"מ דהרי הפני"י ריש הכונס השריש דלי"ש שליחות רק בדבר הנוגע למשלח אבל במצווה לחבירו שיעשה דבר שאינו נוגע להמצווה הסתה מיקרי ולא שליחות, וע"כ בקרע כסותי אין שום הנאה להמצווה ול"ש שליחות, עכ"ל. ¹¹⁷ וז"ל: עשה כן לאיש פלוני ע"מ לפטור חייב. אפי' א"ל ע"מ שאני אשלם חייב, דאין שליח לדבר עבירה וכו', וע"מ לפטור דהכא נמי בכל ענין חייב אפילו א"ל בפירוש ע"מ לפטור.

וז"ל הטי"ז כאן סעיף ב': ה"ז חייב. נ"ל אפילו א"ל בפירוש ואני אשלם בעדך אפי"ה פטור זה שמקבל עליו לשלם שאין שליח לדבר עבירה, וכן ראיתי טעם זה בדברי רש"ל, עכ"ל.

¹¹⁸ וז"ל הב"ח: ומ"ש בשל חבירו וכיוצא בזה חייב. נראה דצ"ל כיו"ב בלא וי"ו וה"פ דבשל חבירו בין בנזקי גופו בין בנזקי ממונו כיו"ב דלא אמר בפירוש ע"מ לפטור חייב אבל אם אמר בפירוש ע"מ לפטור פטור אפילו אם אמר לו עשה כן לאיש פלוני, ומתניתין דעשה כן לאיש פלוני חייב איירי בדלא אמר כן בפירוש אלא בהן שהוא כלאו דומיא דרישא סמא את עיני וכו' ע"מ לפטור חייב דלא מיירי באמר בפירוש אלא בהן שהוא כלאו, אבל אמר בפירוש אפילו בנזקי גופו פטור וכדכתב רבינו להדיא בסימן תכ"א ס"י"ח על שם הרא"ש וה"ה באמר עשה כן לאיש פלוני וכו' ודו"ק, עכ"ל.

¹¹⁹ וז"ל: ותמהני מה לו לזה להתנות עצמו לפטור על כליו של חבירו, ואי משום דהוי לי שלוחו אפי' בלא ע"מ לפטור יתחייב המשלח אלא ודאי אין שליח לדבר עבירה, ומה שדקדק הכי מדברי הטור לא דק לפי שהביא מתחילה דעת הרמב"ם דאיירי באמר לו בפ"י ע"מ לפטור וע"ז קאמר הטור כיוצא בזה בין שפטרו בפ"י בין בהן שהוא כלאו בשל

ו. ד' הרמ"א בסוף ס"א בדין זרוק מנה לים היכי מיירי [ג' אופנים יש]

ושורש הישוב לדברי הב"ח הם דברי הרמ"א כאן סוף סעיף א' שכתב וז"ל, "האומר לחבירו זרוק מנה לים ואתחייב אני לך י"א דחייב וי"א דפטור". ושני השיטות הללו הובאו בדברי הר"ן בקידושין פ"ק (ד: מדפי הר"ף ד"ה וכתב הרמב"ן) וכמו שהביא הדרכי משה כאן.

וראשית יש לידע באיזה אופן קאי הך דינא, דיתכן שלשה אפשרויות בדבר, אופן ראשון, ראובן אומר לשמעון לזרוק מנה של לוי לים ומתחייב הוא עצמו לשלם דמיו ללוי. אופן שני, ראובן אומר לשמעון זרוק מנה של עצמך לים ומתחייב לשלם לו דמי המנה שמפסיד בזריקתו. ואופן שלישי שראובן אומר לשמעון לזרוק מנה שלו עצמו [ראובן] לים ומתכוין בדבריו לפוטרו לשמעון שלא יתחייב בדמי נזקו שעושה בזריקתו לראובן.

וממה שהביא הרמ"א דין זה בסוף סעיף א' ולא בסעיף ב' דמיירי בדינא דמתני' שאומר לו עשה כן לאיש פלוני משמע דלא מיירי באופן הראשון שהוזכר שאומר לו לזרוק מנה של לוי. ומאידך אי מיירי באופן השלישי שהוזכר שהמנה הוא של ראובן עצמו קשה הלשון שאומר לו ראובן 'ואתחייב אני לך' דהרי אינו בא לחייב עצמו אלא לפטור את שמעון והו"ל למימר 'זרוק מנה לים והיפטר'. [אך בסמוך נראה דיש ליישב הלשון]. ולכאורה צ"ל דהרמ"א מיירי באופן השני שהוזכר שאומר לו לשמעון זרוק מנה של עצמך ואתחייב לך על כך [אלא דלפי"ז שוב אינו דומה לגמרי לדין השו"ע בסעיף א' דמיירי באומר לו קרע כסותי - שלי].

ז. יסוד חיוב זרוק מנה לים מדין 'ערב', ולהתנה"מ מזה ילפינן גם דין פטור [וא"ש ל' הרמ"א]

ובעיקר דינו של הרמ"א צריך לדעת מה יסוד הנידון אם מתחייב לו ראובן או לא. ובביאור הגר"א על אתר מבואר שהנידון הוא אם חל על ראובן חיוב מדין 'ערב' בכה"ג או לא ע"ש באריכות דבריו מהסוגיא בקידושין דף ז. ודף ח: ודברי הראשונים שם.

ולהמתבאר דחיובו של ראובן הוא מדין ערב התינח באופנים הראשונים שהוזכרו דמיירי שמעון זורק מטבע שלו או של לוי והנידון הוא על חיובו של ראובן א"ש דיש צד לחייב את ראובן מדין ערב על מעשיו של שמעון, אבל באופן השלישי הנ"ל דשמעון זורק מטבע של ראובן עצמו דבזה אין הנידון על חיובו של ראובן אלא להיפך הנידון הוא האם לפטור את שמעון על שהזיק לראובן צ"ב מה שייך כאן נידון של חיוב ערב.

אך הביאור בזה כמו שמצינו בדברי הנתיה"מ¹²⁰ (סי' שמ"ד סק"א) שביאר הדין דשומר שאמר לו הבעלים קרע כסותי ע"מ לפטור אע"פ שהוא נתחייב לבעלים בחיובי שמירה, דיסוד הפטור הוא מדין 'ערב', שכשם שערב מתחייב ע"י דיבורו כך מאותו דין הוא יכול גם לפטור את חבירו ע"י דיבורו.

ולדבריו יש ליישב לשון הרמ"א 'ואתחייב אני לך' גם אי מיירי כמו האופן השלישי שהוזכר ששמעון זורק מנה של ראובן לים ואין הנידון לחייב את ראובן אלא לפטור את שמעון, דמ"מ יסוד פטורו של שמעון נלמד ממה שמצינו בערב דיכול להתחייב ע"י דיבורו ולכן נקט הרמ"א את הלשון שהוא במקור הדין אע"פ שבמקרה זה הנידון הוא להיפך. ועדיין יש בזה מן הדוחק.

חבירו חייב וזה פשוט, אבל אם אמר עשה כן לאיש פלוני ע"מ שיתחייב אני אפשר לומר דהוא חייב דהוי כאומר זרוק מנה לים ואתחייב, ויש לחלק, עכ"ל.

¹²⁰ ע"ש בתו"ד [שמיישב את שיטת המרדכי] שכתב וז"ל: והא דמהני באומר קרע ע"מ לפטור בלא קנין אפילו אחר שבא לידיה בתורת שמירה טעמא אחרת איכא במילתא, והוא כיון דאם אמר לחבירו קרע כסות שלך ואתחייב אני לך חייב לשלם מטעם ערב כיון דעשה מעשה והוציא ממון על פיו כמבואר בר"ן ריש קידושין, ולפי"ז ה"ה אם אמר זרוק מנה לים ותפטר מחובך שאתה חייב לי מכבר ודאי דפטור, ומכ"ש כשאמר קרע כסותי ותפטר מחוב הקריעה מכ"ש דפטור, כיון דאפילו מביתו חייב לשלם כשעשה מעשה על פיו מטעם ערב וכו' עכ"ל.

ח. להנ"ל יש ליישב ד' הב"ח דמהני מדין ערב [ואפילו במקום שעובר באיסור]

נחזור עתה לדברי הב"ח הנ"ל שחידש דכאשר ראובן פטר את שמעון להדיא כשיזיק ללוי שמעון פטור מלשלם, דלהמתבאר יש לפרש הטעם משום דראובן חייב את עצמו לשלם ללוי, ואף שלא זה האופן שבו דיבר הרמ"א וכנ"ל [מדלא הביאו בסעיף ב'] אבל לקושטא דמילתא לכאורה גם בכה"ג יש לחייב את ראובן על מעשיו של שמעון מדין ערב.

אמנם מה שיש לדון בזה, מנלן שיש חיוב ערבות גם באופן שאומר לו לעשות מעשה של איסור כגון כאן שאומר לו לזרוק מנה של לוי שעובר בזה על איסור מזיק, הרי הרמ"א מיירי באופן שראובן אומר לו זרוק מנה שלך לים דבזה הוא מזיק את עצמו. אלא שהבאנו מדברי הנתה"מ שלמד מזה גם לגוונא שראובן אומר לשמעון לזרוק מנה שלו [ראובן] לים ובכה"ג הא שמעון מזיקו לראובן במעשיו ומוכח א"כ שגם באופן שעובר שמעון איסור ג"כ יש דין של ערבות. והאמת דגם באופן של הרמ"א שזרוק מנה של עצמו לים יש לכאורה במעשיו איסור של בל תשחית, אא"כ נעמיד באוקימתא שאין בזה משום בל תשחית וכגון שבלא"ה יש אנסים שרודפים אחריו, אך זו אוקימתא רחוקה וגם דא"כ לכאורה אין בזריקתו משום מעשה מזיק כלל. [ובההיא דקידושין באומרת לו תנם ע"ג הסלע יל"ע אם יש בזה משום בל תשחית, דשם י"ל דמיירי באופן שאין המטבע הולך לאיבוד ע"ז, ובגוונא דהאכילהו לכלבים בודאי שאין בל תשחית שהרי יש את ההנאה של הנתנה לכלבים].

ומכיון שהוכחנו דגם במקום שיש איסור במעשה הזריקה לים מתחייב לו מדין ערב שפיר למד הב"ח דגם כשאמר ראובן לשמעון זרוק מנה של לוי לים והיפטר מלשלם מהני אמירתו כיון שבזה מתחייב ראובן לשלם ללוי מדין ערב [ומה שטען הגליון מהרש"א כאן הא דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין אי"ז קושיא על הב"ח דא"כ גם בההיא דזרוק מנה לים תיקשי כן¹²¹]. והב"ח חידש יתר על כן, דלא רק בזרוק מנה של לוי לים אלא אפילו באומר לו לחבול בגופו של לוי דבכה"ג ודאי יש איסור לכו"ע לחבול בחבירו גם בזה מהני מדין ערב, וכאמור למד כן מדין זרוק מנה לים דס"ל לב"ח שגם שם יש איסור מדין בל תשחית ומזה דמהני התם ה"ה דמהני בכל מקום שיש איסור שישנו במעשיו של שמעון.

ט. לפ"ז א"ש מנליה לקצה"ח דנתינת רשות מפקעת שם מזיק ואין טענה שסבר שלא ישמע לו

ולהמתבאר עולה להו ביאור גם בדברי הקצה"ח [שהוזכר לעיל] שלמד דהחילוק שבין אתא לידיה בתורת שמירה ללא אתא לידיה בתורת שמירה הוא משום דבאמירת קרע כסותי מונח נתינת רשות על מעשה הקריעה ונהי שבכה"ג אין עליו שם מזיק מ"מ מחיובי שמירה זה לא פוטר אותו. ולכאורה יש להקשות איך מהני נתינת הרשות לפוטרו מחיובי נזיקין ומדוע לא יטען הבעלים סבור הייתי שלא תקרע הכסות משום איסור בל תשחית [דבפשוטו מיירי הסוגיא גם בגוונא שיש בקריעת הכסות משום בל תשחית וכנ"ל], דהא זהו הטעם דאין שליח לדבר עבירה מפני שיכול המשלח לומר סבור הייתי שלא ישמע לי ומאי שנא דלענין חיובי נזיקין לא אמרינן הכי.

¹²¹ ובגליון מהרש"א עמד קצת בזה ונעתיק את כל לשונו [כאן סעיף ב']: ע"מ שאתה פטור. ואפילו א"ל ע"מ שאני אשלם חייב דאין שליח לדבר עבירה, תו"ט במתניתין דסוגיין. ויש לעיין להסוברים לעיל דזרוק מנה לים ואני חייב לך דמתחייב מדין ערב, ולעיל ס"ס קל"א האומר לחבירו ערוב לפלוני ואני ערב לך אי"צ קנין, ולפי"ז האומר קרע כסותי ואני אשלם לך הוי ממש זרוק מנה וכו', והאומר קרע כסותו ושבר כליו של פלוני ואני אשלם לך יהיה דומה לערוב לפלוני וכו' כיון דעל פיו הוא מחייב עצמו לשלם להניזק ע"י הנזק שעושה. ואולי לא אמרו התו"ט אלא באמר אני אשלם לפלוני ולא באמר אני אשלם לך, או אולי על צד הדמיון אף דכאן אין אנו צריכים לבוא לשליחות מ"מ כיון דאמרינן דברי הרב וכו' א"כ יאמר סברתי שלא תשמע לי, עכ"ל.

אלא דמאחר שהוכחנו מהסוגיא דדין ערבות נאמר אפילו במקום שעושה מעשה איסור ולא יכול ראובן לטעון טענה זו שהייתי סבור שלא ישמע לי [ומזה הוציא הב"ח את יסוד דינו וכנ"ל] שפיר למד הקצה"ח מזה גם לעיקר חיובי נזיקין דשפיר מהני נתינת הרשות להפקיע מיניה דין מזיק ולא חיישינן לטענה זו שטוען דהייתי סבור שלא יעשה שמעון מעשה האסור.

י. עפ"י ביאור דיני המשנה די"ל שישודם מדין 'ערבות' [ולא כהסוברים דהוי מדין שליחות]

ונראה דמעתה יש מקום ללמוד שכל הנידון בסוגיא הוי מדין ערב ואי"צ לדין שליחות [כדברי הר"י מלוניל וכמשנ"ת לעיל בארוכה], וצריך לחשבן את כל דיני המשנה לפי צד זה דהוי מדין ערבות. וראשית בדין האחרון של המשנה שבו אנו עוסקים, הנה לדברי הב"ח [שיסוד דינו מהר"ן שהובא בדרכי משה וכנ"ל] נמצא שכאשר ראובן אומר לשמעון שיזיק את לוי יש כאן בודאי חיוב של ערבות בין כשמזיקו בגופו ובין שמזיקו בממונו, וא"כ י"ל שזה גופא דין המשנה שמחייבת בכה"ג ודלא כהר"י מלוניל שלמד את הסוגיא מדין שליחות [וכדבריו נראה שלמד הט"ז, ובסוף השיעור הקודם נתבאר כן גם בשיטת הגר"א].

אלא דא"כ תיקשי דלא דמי סיפא לרישא, דהא ברישא לכאורה אין כאן נידון מדין ערבות אלא או דהוי מדין שליחות או מדיני מחילה ונתינת רשות [ד' המהלכים שהוזכרו בשיעור הקודם] והשתא בסיפא נידון המשנה הוי מדין ערבות.

אך נראה דיש לפרש דברי המשנה כולה מדין ערבות, דהנה בדינא דקרע את כסותי ושבור את כדי הבאנו לעיל מדברי הנתיחה"מ דמה שנפטר המזיק כשאמר לו 'והיפטר' הוא פטור שחל מכח דין ערבות, שכשם שאפשר להתחייב מדין ערבות כך גם יכול לפוטרו מאותו דין. ואף שבדברי הנתיחה"מ גופיה אין הכרח שלמד כדברי הב"ח דגם באופן של הסיפא בעשה כן לאיש פלוני יהא דין ערבות, דיתכן שבזה יסבור כדעת הגליון מהרש"א דפליג וכנ"ל, מ"מ לדעת הב"ח שפירש הסיפא מדין ערבות שפיר יש מקום להבין שהוא למד כן גם בבבא זו של קרע כסותי וכדברי הנתיחה"מ.

ובדין הראשון של המשנה באומר סמא את עיני קטע את ידי צריך להבין מ"ט לא נימא ג"כ שיחול חיוב ערבות על ראובן ועי"ז יפטר שמעון כמו באידך בבא דקרע את כסותי שנתבאר מדברי הנתיחה"מ דשמעון נפטר מכח דין ערבות שחל על ראובן, ואין לחלק בין נזקי גופו לנזקי ממונו דהא לדעת הב"ח בסיפא דמתני' בעשה כן לאיש פלוני יש חיוב ערבות בשני הדברים. ואמנם בגוונא דלא אמר לו להדיא ע"מ לפטור יש מקום מסברא לדון דבכה"ג לא חל חיוב ערבות, אך מ"מ כשאמר לו ע"מ לפטור מדוע לא יפטר שמעון, וגם בדברי הנתיחה"מ מוכח שלמד דגם כשלא אמר לו להדיא ע"מ לפטור יש חיוב ערבות [אך מאידך בנתיחה"מ אין הכרח שסובר כהב"ח דגם לפי נזקי גופו שייך דין ערבות].

יא. מ"ט ברישא דמתני' ל"ש דין ערבות לפי ג' האוקימתות שבגמרא

ביאור הדברים, הנה בסוגיא בדף צג. נאמרו ג' טעמים בביאור המשנה אמאי בסמא את עיני וכו' הדין הוא שחייב. לרב ששת הטעם הוא משום פגם משפחה. לרבא הטעם הוא משום דאין אדם מוחל על ראשי אברים. ולריו"ח משום דהלשון מתפרש לשני פנים [יש הן שהוא כלאו ויש לאו שהוא כהן].

והנה לדברי ריו"ח קושיא מעיקרא ליתא, דהא זה כל עיקר דברי הב"ח לחלק בין היכא שאמר לשון שאינה מבוררת שאז אין חיוב ערבות לבין היכא שאמר לשון המבוררת דאז חל עליו חיוב

מדין ערבות, וא"כ ברישא דמתני' לא שייך לדון ולחייב מדין ערבות. ורק לדברי רב ששת ורבא לדידהו אפילו אמר לשון מבוררת ג"כ חייב ברישא דמתני' קשה מ"ט לא יפטר שמעון מחמת שראובן נתחייב מדין ערב על מעשיו.

והנה בסברת רבא שאין אדם מוחל על ראשי אברים יש ב' צדדים, או שמחמת כן אין דעתו מעיקרא כלל שיעשה את אותו דבר או שמה"ט אינו מוחל על חיוב הממון שנוצר ע"י מעשיו [ותלוי בגדרי המחילה בסוגיין וכמו שנתבאר בשיעור הקודם בארוכה]. וקושייתנו היא גם להצד שאין דעתו מעיקרא שיעשה את אותו מעשה, דמה אכפת לן שאין דעתו לכך הא מ"מ נעשה ערב על הדבר, ולא שייך לומר דמכיון שאמר כן מתוך כעסו או צערו לא חלה הערבות, דהא זה כל עיקר הגדרת חיוב ערבות שהערב מכניס את עצמו לחיוב גם בלי שום תועלת מהדבר, ואטו כשאומר לו שיעשה כן ללוי החיוב הוא רק בגוונא שיש לו ענין במעשה זה [כגון שהוא שונאו ללוי וכיו"ב], בודאי שאינו כן, וא"כ קשה מאי שנא דבאמר לו להזיק ללוי דיש חיוב ערבות ואילו כשאמר לו להזיק את ראובן עצמו לא חל חיוב ערבות על ראובן לפטור את שמעון.

ונראה דיש סברא דקה לחלק בין הדברים, שכאשר ראובן אומר לשמעון להזיק את לוי הרי אין כאן הסכמה מצד הניזק על המעשה וכשאומר לו לעשות כן הרי הוא מכניס עצמו להיעשות ערב בעד מעשיו של שמעון. אבל כאשר ראובן אומר לשמעון להזיק אותו כאן הלא יתכן שאומר כן מפני שמסכים לדבר שיעשה כן, והסכמה זו הרי אינה כלום [דתלינן שאומר כן מתוך צערו או כעסו] ולכן אין לשמעון לעשותו ולא חל חיוב ערבות על ראובן כלפי מעשה כזה שנעשה מכח הסכמה שהיא איננה כלום.

ולדעת רב ששת שאמר שהחיוב הוא משום פגם משפחה יש לתלות הקושיא בשני הדרכים שבדברי הראב"ד מהי הסברא של פגם משפחה, או משום משום שאין בכחו למחול, או משום דתלינן שאין בדעתו למחול¹²². לפי הצד השני דזה משום שאין דעתו למחול נראה דיש לתרץ גם בזה כמו שנתבאר בדברי רבא, דשאני הכא שעושה שמעון מכח הסכמת ראובן ומשום פגם משפחה אנו יודעים שאין זו מחילה גמורה, וממילא גם כלפי שלא יחול דין הערבות מהני סברא זו שאין אדם מוחל משום פגם משפחה.

אבל לפי הצד הראשון בראב"ד דהסברא היא משום שאין לו כח למחול, ובדברי הרידב"ז (על הירושלמי¹²³) מתבאר הדבר יותר דזה משום שחיוב התשלומין שייך לבני המשפחה ולכן אינו יכול למחול על חלקם, הקושיא בעינה עומדת מדוע לא נימא שעל חיוב זה גופא שמתחייב שמעון במעשיו לבני המשפחה של ראובן יחול חיוב ערבות על ראובן, וראובן הוא זה שצריך להתחייב להם ולא שמעון, [דבשלמא אם הטעם מפני שיש חיוב לאחרים אלא מפני שאין כאן מחילה א"ש כנ"ל אך אם זה לא מפני שאין כאן מחילה אלא מפני שהחיוב איננו לראובן אלא לאחרים הרי שחיוב הערבות צריך לחול כלפי חיוב זה גופא]. ולצד זה בעל כרחינו לומר שאין במשנה כלל חיוב מדין ערבות ודלא כדברי הב"ח, שהרי א"כ לא שייך כלל סברת פגם משפחה וכמשנ"ת.

¹²² לשון הראב"ד הובא בשיעור הקודם בהערה.

¹²³ ז"ל הירושלמי (פ"ח ה"ח) מילתיה דר' אלעזר משום פגם משפחה. ופירש הרידב"ז וז"ל: ר"ל דאיתא בשטמ"ק ז"ל ב' טעמים על הא דפגם משפחה דאיתא בבבלי דף צ"ג, טעם א' הוא משום דלאו כל כמיניה למחול, וטעם ב' דאמרין משום פגם משפחה לא גמר למחול בלב שלם והנפ"מ בזה אם באמת צריך לשלם לכל המשפחה הבושת, אם אינו צריך לשלם להמשפחה הבושת והתשלומין שייך לו ע"כ בידו למחול התשלומין ואך דאמרין דמשום פגם משפחה אינו רוצה למחול, אבל אם התשלומין של בושת שייך להמשפחה ע"כ אין בידו למחול התשלומין שאינו שייך לו וע"כ אין רשות להחובל להחבילו, עכ"ל.

תמצית שיעור י"ב - נזקי אדם - שו"ע סי' ש"פ סעי' א-ב [שא, י; תכא, יב] - עוד בגדרי מחילה בגופו ובממונו, ובדין עשה כן לאיש פלוני

- א. נחזור בקצרה על היסודות שנתבארו בשיעור הקודם. ד' מהלכים נאמרו בשורש הפטור דמתני':
א' מחילה אחר שחל החיוב. ב' מחילה על עצם המעשה. ג' רשות לעשות (קצות). ד' דין שליחות.
- ב. **בפטור מצד הדין של שליחות**, כן מבואר בר"י מלוניל. ובהמשך הסוגיא בא"ל הן כ' הר"י מלוניל שאם אמר הנחבל את הכל, בזה לא שייך לומר דלנסותו אמר, ופטור דהוי שלוחו. והקשינו שבקרקע כסותי לא יכול להיות שליח, כיון שיש מעשה השחתה [אא"כ יכולים לתלות שרוצה להשתמש בכסות ע"י חיתוך כמ"ש המרדכי שאז אין כאן ודאי השחתה, ובזה אפשר לומר שליחות לפטרו]. ובקטע ידי דהוי איסור גמור, צ"ל שסברו כמ"ד שמותר לחבול בעצמו¹²⁴. והנה, הגמ' מעמידה את המשנה בנתן לו לשמירה ולכן צריך ע"מ לפטור, וסיבת החיוב בסתם (בלי ע"מ) כתבו תוס' משום דהוי פטומי מילי בעלמא.
- ג-ד. ובאחרונים הקשו, מדוע אין כאן שליחות? והנה לתוס' לא קשה כיון שלא נתכוין לומר לו כן, אבל להבנת הקצות שכונתו להדיא שיקרע [רק שיש עליו חיוב קודם של שמירה] וא"כ ליהוי שלוחו, וכך שואל החלקת יואב.
- זה דומה הרי לראובן שנתן חפץ לשמעון לשמור, שבא ראובן עצמו והזיק את החפץ, דמסתבר לומר ששמעון לא היה חייב לשמור מהבעלים עצמם, רק מאחר, וא"כ ה"נ ליהוי שליחות. ומתוך החלקת יואב (ע"פ יסוד הפני"י), שדין שליחות צריך להיות בזה יחס של תוצאה לבעלים, וכאן אין שום חלות שתתייחס לבעלים עכ"ד. אך צ"ע שכאן יש ענין של פטור מהשומר כלפי הבעלים.
- ה. **במקרה ג' במשנה** ששולח להזיק את גופו או ממונו של השני, יש לדון אם יהיה שליחות, ובפשטות אין כאן שליחות מדין של אין שליח לדבר עבירה.
- ובב"ח כ' על דין דמתניתין שהוא רק בהן שהוא כלאו (וכר' יוחנן), אבל אמר בפירוש סמא עינו של פלוני והיפטר וכדו', יש כאן דין שליחות וחייב המשלח. והקשה בתרומת הכרי הא אשלד"ע.
- ו. והנה הרמ"א סוסע"י א' כתב באומר לחבירו זרוק מנה לים ואתחייב לך י"א שחייב וי"א שפטור, ובפשטות איירי דהוא מנה של הזורק, דאם הוא ממון האומר לא ניחא הלשון **ואתחייב** אני, וכן לא ממון של אחר, דלא ניחא לשון אתחייב לך. ונידון הרמ"א הוא ע"פ הר"ן בגיטין דף ד' ומסברת ערב ועפ"ז מתחייב.
- ז. ובנתיבות (סי' שד"מ) כתב שבשומר שאו' לו ע"מ לפטור, הפטור הוא מדין ערב שעשה מעשה על פיו, שכמו שדין ערב יש כח לחייב כ"ש שיש כח לפטור. ולפ"ז ברמ"א אם נפרש שזורק את מנה של האומר, יתפרש לשון **אתחייב** להיות כדין ערב. וא"ש דהוא כנידון השו"ע בסעי"א שהוא ממון האומר.
- ח. ונחזור לדברי הב"ח באומר קרע כסותו של פלוני, ושייך לכאורה לחייבו מדין ערב וכנידון הנ"ל. ובנתיבות כ' דין ערב באומר קרע את שלי, ואם יש שם איסור של בל תשחית וכנידון של זרוק לים שדיברו הראשונים, ואפ"ה נאמר דין ערב, וא"כ ה"ה בנד"ד דיש איסור השחתת ממון השני, ומ"מ יש ערב.
- והב"ח למד כן גם לענין היזק גופו של השני, ושם ודאי יש איסור (שהרי לא קיבל רשות השני), ואין היתר של חבלה, ואפ"ה יש חיוב מצד ערב.

¹²⁴ ולפ"ז גם בכסות לא יהיה בל תשחית, דלא גרע מגופו.

ט. בקצות בסימן רמ"ו ביאר שבסתם אדם שאינו שומר פטור אפי' בסתמא, ובשומר חייב כיון שפטרו רק מדין קריעה ולא מדין שמירה. והנה אם דיבר באופן שיש בל תשחית, לכאוי יכול לומר לו לא היה דעתי שתעשה כן מכח איסור בל תשחית, ומנ"ל שיהא פטור. ועפ"ד הר"ן הנ"ל א"ש שערבות מהני אפי' באיסור וכהבנת הב"ח, ה"ה בנידון הקצות.

י. והנה לפי הבנה זו אפשר ללמוד את כל סוגיתנו מדין ערב. במקרה ג' של נזקי פלוני, וכתבו הראשונים (ר"י מלוניל והמאירי) והאחרונים (תוי"ט וט"ז) שהוא מדין שאין שלד"ע, ולכן המזיק חייב ולא המשלח, ורק לצאת י"ש כ' הגר"א שיש כאן שליחות.

אבל לפי הב"ח והנתיבות אפשר שכל הנידון הוא מדין ערב, ולא כריש המשנה שהיא שליחות או מחילה, אא"כ נלמד את כל המשנה מדין ערב וכדלהלן. ונמצא שבמקרה ג' כנ"ל יש דין ערב.¹²⁵

במקרה ב' קרע כסותי ע"מ לפטור פטור, ופי' הנתיבות שהוא מדין ערב.

ובמקרה א' סמא את עיני חייב אפי' אם א"ל ע"מ לפטור, ולכאורה אי מדין ערב מדוע לא מהני וכמ"ש הב"ח, ואפילו בלא א"ל ע"מ להיפטר וכמו שלמד הנתיבות במקרה ב' שיש דין ערב בלא אמירת ע"מ לפטור.

יא. והנה בגמ' מבואר ג' טעמים בחיוב שברישא: א' רב ששת - פגם משפחה, ב' רבא - ראשי אברים, ג' רבי יוחנן - הן ולאן.

והנה לר' יוחנן מבואר שהכל תלוי בלשון הברורה או לא ולפ"ז נדון את דין ערב [וכהב"ח].

ולרבא שהוא מדין ראשי אברים, לכאוי מדוע לא יפטר החובל מדין שהלה ערב שלו, ולא מסתבר שהוא חושב שלא יעשה כן, דהא לשני נעשה ערב [אליבא דהב"ח וכנ"ל] הרי שחושב שיעשה כן.

ואפשר לבאר, כי לאחר עשה מחמת שהוא אדם רע ומבין שיעשה ומתחייב לו כערב, אבל לעצמו הוא מחמת הסכמתו והשליח יודע שלא מסכים באמת, וא"כ ממילא לא נעשה לו המשלח כערב.

ובפגם משפחה צ"ב מדוע ל"מ מדין ערבות, ולצד א' שכ' הראב"ד שלא רוצה למחול י"ל דלא מהני כיון דהוי מחילה מדין ערבות.¹²⁶

ולסברא ב' שכ' הראב"ד שלא יכול למחול, וביאר הרידב"ז שצריך לשלם לכולם, ולכאוי אה"י שיתחייב הנחבל מדין ערב וישלם לכל בני משפחתו, ומוכח שהראב"ד לא למד מדין ערב ולכן לא שייך לחייב את הנחבל אלא את החובל.

¹²⁵ ובגליון מהרש"א דן ג"כ מדוע לא יהא כאן ערב לחייבו מדינא.

¹²⁶ היינו שהיכן שאני לא מוחל לא שייך ערבות כי הערבות והמחילה שייכי אהדדי.

שיעור כללי (י"ג) - נזקי אדם - שו"ע סי' ש"פ סעי' ג-ד - רודף במעשה דחמרא (ב"ק קיז):

א. סוגיית הגמ' ב"ק קיז: במעשה דחמרא דבעי לאטבועי לספינה - איך מיירי ומיהו הרודף

בגמ' ב"ק קיז: , ההוא גברא דאקדים ואסיק חמרא למברא קמי דסליקו אינשי במברא, בעי לאטבועי, אתא ההוא גברא מלח ליה לחמרא דההוא גברא ושדייה לנהרא וטבע, אתא לקמיה דרבא פטריה, א"ל אביי והא מציל עצמו בממון חבירו הוא, א"ל האי מעיקרא רודף הוה, רבה לטעמיה וכו' ורודף שהיה רודף אחר רודף להציל ושבר כלים בין של נרדף בין של כל אדם פטור ולא מן הדין אלא שאם אי אתה אומר כן אין לך אדם שמציל את חבירו מן הרודף, ע"כ.

ובמעשה זה ישנם כמה וכמה נידונים. ראשית יש לידע מתי הוא הכניס את אותו חמור [או את אותו יין - לדברי המרכבת המשנה¹²⁷ בדעת הרמב"ם] לספינה. ויש כמה אפשרויות, או שהכניסו לפי שבאו שאר האנשים לספינה, או שהכניסו עמהם ביחד, או דמיירי דוקא כשהכניסו אחרון לספינה. ובדברי הרבינו ברוך¹²⁸ מתבאר אפשרות רביעית דמיירי שהכניסו בספינה שמתקרבת ליבשה ואותו אדם הכניס אז את חמורו אליה. [ובראשונים מצינו חילוקי גרסאות אי גרסינן 'דאקדים' או לא ובזה תלוי נידון דין אימתי היתה הכנסתו לספינה].

וההוא גברא דמלח ליה לחמרא ושדייה לנהרא, בין אם זה היה סתם אדם מבאי הספינה ובין אם מיירי שעשה זאת בעל הספינה שהוא האחראי על המשאות של הספינה, יש לעיין האם מיירי שעשה כך מפני שלא היתה בידו אפשרות אחרת או אפילו כשהיה יכול להציל באופן אחר.

ומתבאר בסוגיא שנחלקו בדין זה אביי ורבא, דאביי סבר שיש לחייבו על כך מדין מציל עצמו בממון חבירו, ואילו רבה ס"ל דיש לפוטרו מחמת דהאי מעיקרא רודף הוה. הלשון **מעיקרא** צריך תלמוד, ובסוף הדברים יתבאר בס"ד. ובעיקר דברי רבה דיש כאן דין רודף יש מחלוקת ראשונים מיהו המוגדר 'רודף'. שיטת רש"י¹²⁹ ועוד ראשונים שבעל החמור שהכניסו לספינה הוא הרודף, אבל שיטת הרמב"ם וחבל ראשונים עמו שהמשא עצמו [החמור או היין] הוא הרודף וכדלהלן. וניתן כמובן להעמיד גם צד שלישי, ששניהם נקראים רודפים. ולאחר שנפתח מעט את הסוגיא נראה שישנם דקויות יותר בהגדרת דין הרודף במעשה דין.

ב. מחלו' רמב"ם וראב"ד במשא שבספינה אי חשיבא רודף, ולכאו' תלוי מתי הכניסה לספינה

כתב הרמב"ם סוף הלכות חובל ומזיק (פ"ח הט"ו), "ספינה שחשבה להשבר מכובד המשוי ועמד אחד מהן והקל ממשאה והשליך בים פטור, שהמשא שבה כמו רודף אחריהם להרגם ומצוה רבה עשה שהשליך והושיעם". [בלשון הרמב"ם נראה ברור שהמשא שבספינה הוא הרודף]. והראב"ד השיג ע"ד הרמב"ם וכתב, "א"א אין כאן לא מלח ולא תבלין, שאין כאן דין רודף כלל, ואין זה דומה למעשה דחמרא דפרק החובל וכו' ". הרי שהראב"ד חולק וסובר שאין כאן דין רודף כלל. ויע"ש בדברי הרה"מ במש"כ לבאר את שיטת הרמב"ם.

¹²⁷ ע"ד הרמב"ם והראב"ד שהובא להלן, וז"ל: עיי' השגות ומ"מ. ובאמת הראב"ד לשיטתו דס"ל פ"ז מה' חובל הי"ז דגרמי לא חשיב כמזיק בידים ופטור ומש"ה משוי כבד לא מקרי רודף ודוקא חמור שמעשיו רעים ומדלג בספינה חשיב רודף. אבל לדעת רבינו אפ"י חמרא ר"ל יין שמכביד במשאו והוא האחרון הגורם להטביע הספינה (עפ"י מהלכות הי"ד והט"ו) הוי הגורם רודף מדינא דגרמי והבן זה, עכ"ל.

¹²⁸ הובא בקובץ שיטות קמאי (עמ' אלף תרה) וז"ל: ההוא גברא דאסיק חמריה למעברתא. פירוש בספינה. **מקמי דסליקו אינשי ליבשתא**. וקא בעי למיטבע אינשי. דחף אחד מהעוברים החמור והשליכו בנהר והיקל הספינה. אתא לקמיה דרבא. פטריה, דבעל החמור רודף הוה שרצה להרוג בני אדם בחמורו... עכ"ל.
¹²⁹ בד"ה האי. **בעל החמור** רודף הוא להרוג נפשות, עכ"ל.

וצריך לבאר שיטת הראב"ד אמאי פשיטא ליה דאין כאן רודף כלל. ולעיל נתבאר דישינן כמה אופנים מתי הכניס את אותו משא לספינה, והנה באופן שהכניסו לספינה לבסוף בודאי מסתבר שיש לו דין רודף, וגם כאשר הכניס את משאו יחד עם כולם אע"פ שאינו רודף יותר מהאחרים מ"מ מסתבר שהמשא של כולם נחשב לרודף. ורק במקום שבא אדם והכניס משא לבסוף מעבר למה שמותר להכניס לספינה יש מקום להבין שרק זה שהכניס את המשא האחרון לספינה הוא לבד נקרא הרודף. [ולגבי מכניס חמור יש סברא נוספת להחשיב את המכניס לרודף, אי מיירי בחמור שעסקיו רעים או באופן שאין דרך להכניס חמורים כלל לספינה דבכה"ג אין חילוק מתי הכניסו לספינה ובכל גווני יש להחשיבו לרודף].

ג. לדי' המגדל עוז מחלוקתם אי יש רודף בלאו בר דעת [ותלוי אי יש רודף בשוגג ואונס]

ובדברי המגדל עוז כאן יש פתח אחר להבין את סברת הראב"ד מ"ט אין לו דין רודף, משום שכדי להחשיבו רודף צריך שיהא בר דעת אבל מי שהוא לאו בר דעת אין לו דין רודף, אלא דהא גופא טעמא בעי מדוע שלא יהיה דין רודף במי שאינו בר דעת. ובמגדל עוז¹³⁰ הביא מהסוגיא דסנהדרין עב: דמסקנת הגמ' שם דעובר שמסכן את אמו אין לו דין רודף משום דמשמיא הוא דקא רדפי לה. אלא דבדברי הרמב"ם מבואר דס"ל דעובר יש לו דין רודף, והגר"ח בספרו (ריש הל' רוצח) ביאר את סוגיית הגמ' שם לדרכו של הרמב"ם.

ובמגדל עוז כתב דהרמב"ם כאן בהל' חובל אזיל לשיטתו דס"ל דגם לפי האמת יש דין רודף בעובר אע"פ שאין בו דעת ולהכי גם לגבי משא שבספינה דיש למשא דין של רודף אע"פ שאין בה דעת. ולפי"ז י"ל דהראב"ד פליג בזה גופא וס"ל דאין דין רודף במי שהוא לאו בר דעת [וכפשטות הסוגיא שם דלמסקנא אין דין רודף בעובר] ולכן נחלק על הרמב"ם גם בדין משא שבספינה וס"ל דאין על המשא שם רודף.

ויסוד נידון זה אם יש דין רודף בדבר שאין בו דעת נראה דתליא בנידון מוקדם יותר והוא, אם דין רודף נאמר רק כשרודף במזיד או גם בשוגג ובאונס, דאם נימא דיש דין רודף גם כשרודף באונס א"כ פשיטא שאין צריך שיהא הרודף בר דעת, דלא גרע מי שאין בו דעת מאונס, אבל אם אין דין רודף אלא במזיד ה"ה דלא שייך דין רודף במי שאין בו דעת דהא אין כאן מזיד.

ולהמתבאר דפולגתת הרמב"ם והראב"ד היא אם יש רודף במשא שאין בו דעת נמצא לפי"ז דה"נ פליגי במי שהוא בר דעת אי יש לו דין רודף רק במזיד או גם בשוגג ואונס.

ובאמת מצינו בנידון זה דברים מפורשים בדברי הראב"ד (הובא בשיטמ"ק בסוגיין) שכתב בתו"ד לבאר את מחלוקת אביי ורבה וז"ל, "ובעל החמור לא היתה כוונתו להזיק לדעת אביי, שאם היו נטבעים גם חמורו היה טובע עמהם, [והיינו דמה"ט מסתבר שלא נתכוין להזיק] וגרמא בניזקין אם לא יתכוין להזיק פטור, כעין היזק שאינו ניכר שהוא פטור בשוגג, וכל שכן זה שהוא סבור לתוך שלו הוא נכנס, ועל כן היה אביי מקשה לרבה האי מציל עצמו בממון חבירו הוא ונהי דיש לו להציל עצמו אבל הוא משלם, ושני ליה רבא דלאו שוגג הוא אלא מזיד הוא דחזא דטעין טובא ומעיקרא רודף הוה שלא חשש על איבוד נפשות אשר היו בו".

מבואר א"כ בדברי הראב"ד דסברת אביי דלא החשיבו רודף היא משום דזה שהכניס את חמורו עשה כן בשוגג שהרי בודאי לא רצה לאבד ממנו שלו, ומשא"כ רבא ס"ל דחשיב מזיד ולכן יש לו

¹³⁰ וז"ל בתו"ד: ועוד יש לו ראייה מההיא דאסיקנא לגבי מעוברת וילדה ונתקשית בלידתה שמצילין אותה בנפשו של וילד ומחתיכים אותו אבר אבר כדאיתא סו"פ בן סורר ומורה ואע"פ שאין דוחין נפש מפני נפש מפני שהוא רודף וכן כתבה ר"מ ז"ל פ"א דהל' רוצח ושמירת נפש ה"ט אלמא מדמינן מלתא למלתא וה"נ אין לך רודף גדול מן המשא, וכ"ת משא לאו בר דעת הוא, אימא נמי עובר לאו בר דעת הוא... עכ"ל.

דין רודף. [וכע"ז מבואר בדברי הרבינו ברוך¹³¹ שכתב דהא דרבא החשיבו לרודף היינו משום "שרצה להרוג בני אדם בחמורו" ומשמע דאי לאו שנתכוין לזה לא היה נחשב רודף]. והרי דס"ל לראב"ד דכל דהוי שוגג לכו"ע אין לו דין רודף, וא"ש דמה"ט פליג על הרמב"ם וס"ל דא"א להגדיר את המשא לרודף דכשם שאין דין רודף בשוגג ה"נ לא שייך דין רודף בדבר שאין בו דעת וכנ"ל דהא בהא תליא.

אבל הרמב"ם לשיטתו דס"ל דיש דין רודף גם לעובר ובע"כ דס"ל דאף בשוגג ואונס יש דין רודף, ולהכי גם לגבי משא שבספינה נקט דהמשא חשיב רודף. [אלא שד"ז דאף המשא נחשב לרודף אינו מוכרח מהא דיש רודף בשוגג ובעובר ד"ל דאע"פ שיש דין רודף באלו מ"מ ממון א"א להגדיר כרודף, אך הרמב"ם סבר שגם בממון שייך דין רודף]. ובביאור הגר"א¹³² (שפ"ח ע"ד) הוכיח דיש דין רודף באינו מתכוין מהך דעובר חשיב רודף ומעובדא דחמרא דהכא [אך בסי' תכה סק"א הביא רק מסוגיין].

ד. 'לא יהא ממונו חמור מגופו' אי מתיר לאבד ממונו שלא לצורך הצלת הנרדף [ד' התוס' ומרדכי]

וד' הקוב"ש דיש ב' חלקים ברודף, ודין יכול להציל באחד מאבריו משום דנחשב ה'אבר' לרודף
ונראה דיש מקום לבאר דברי הרמב"ם שהגדיר את המשא שבספינה לרודף ולא את האדם שהכניסו לספינה באופן נוסף. ונקדים דהנה מייתי הגמ' כאן מימרא דרבה דנרדף ששיבר את הכלים של רודף פטור כדי שלא יהא ממונו חביב¹³³ עליו יותר מגופו. וכעין זה מצינו להלן (ק"ט). דפליגי ר"ה ור"ח בדין ממונו דמוסר, חד אמר מותר לאבדו ביד ומשום שלא יהא ממונו חמור מגופו [כסברת רבה לגבי רודף], וחד אמר אסור לאבדו ביד משום דדלמא הוה ליה זרעא מעליא וכתיב יכין רשע וילבש צדיק.

ובדינא דרבה דנרדף ששבר כלים של רודף פטור משום דלא יהא ממונו חמור מגופו כתבו התוס' (סנהדרין עד.) וז"ל, דמדניתן להצילו בנפשו כל שכן שניתן בממונו. ומדוקדק מדבריהם דמה שהותר להזיק ממונו זה רק במה שנצרך לצורך הצלת הנרדף¹³⁴ אבל שלא לצורך הצלת הנרדף אין היתר לאבד ממונו של הרודף. אמנם דעת המרדכי דרודף הותר דמו וממילא שרי לאבד ממונו גם שלא לצורך הצלת הנרדף מטעם הך סברא דלא יהא ממונו חמור מגופו. [ואולי אף התוס' לא פליגי על המרדכי אלא דקיימי בשיטת המ"ד דאסור לאבד ממון מוסר ולדידיה הא דברודף שרי היינו רק לצורך הצלת הנרדף, אך בפשטות נראה דיש כאן פלוגתא בין התוס' למרדכי].

וביאור סברת המרדכי נראה דהוא משום דממונו של אדם יסוד דינו הוא בגופו וע"ד שאמרו בגמ' שם (ק"ט). א"ר יוחנן כל הגוזל את חברו שוה פרוטה כאילו גוזל נשמתו ממנו ע"ש, ולכן כל שהותר להרוג גם לא שייך שום איסור מזיק וגזילה כלפי ממונו.

ובקובץ שיעורים¹³⁵ (פסחים אות רא) עמד ג"כ בדין זה דכל שהותר גופו הותר ממונו [ולא הזכיר מדברי התוס' והמרדכי אך מדבריו שם נראה דאזיל לפי שיטת המרדכי כדבסמוך (ואולי ס"ל

¹³¹ העתקנו את כל לשונו בהערה לעיל.

¹³² וז"ל: מי שעוסק וכו'. דג"כ רודף הוא ואף שאין מתכוין כמ"ש בההיא חמרא בב"ק שם ובסנהדרין ע"ב ב' איתביה

וכו' מי שהוציא ראשו וכו' ויע"ש בכל דבריו.

¹³³ ויש מהראשונים שגרסו 'חמור' מגופו

¹³⁴ או שההצלה היא מן העבירה של הרודף ע"י ברש"י שם עג. במשנה וברבינו יונה ועוד שדנו בזה.

¹³⁵ וז"ל: בהא דממון מסור מותר, משום ק"ו דגופו מותר ממונו לא כ"ש, קשה דהא דגופו מותר הוא משום דהוי רודף ומותר משום הצלת הנרדף, ואי לא טעמא דהצלה גם גופו אסור, ולענין ממונו הא איירי דאין בזה משום הצלת הנרדף ואין כאן ק"ו. והנה בתוס' סנהדרין ע"ג (ע"א ד"ה אף רוצח) כתבו דהא דאיצטריכו תרי קראי ברודף הוא חד לרשות וחד למצוה, ואפשר דטעמא דהצלת הנרדף הוא לענין המצוה אבל לרשות א"צ להאי טעמא אלא גז"כ דבשעה שהוא

שדברי המרדכי מוסכמים וכנ"ל]) והקשה איך הותר ממונו והא גם גופו לא הותר אלא דוקא כשאנו יכול להצילו באחד מאבריו. ומייסד הקובץ שיעורים דדין היתר הריגת הרודף תרי דינים נכללו בזה, דין אחד, היתר מדין הצלת הנרדף, ודין שני, היתר הריגה מצד שהותר דמו. ולכן אף שמדין הצלת הנרדף אין היתר לאבד ממונו לגמרי דלא עדיף מגופו דלא הותר אלא לצורך ההצלה, וה"נ בממונו לא יהא שרי אלא לצורך הצלת הנרדף [וזוה כדברי התוס' הנ"ל] מ"מ מחמת הדין השני שהותר דמו הותר גם ממונו בכל גווני [וזוה כדעת המרדכי וכנ"ל].

אך הוקשה שם לקובץ שיעורים דא"כ מ"ט כשיכול להצילו באחד מאבריו אסור להורגו לרודף, נהי דמצד דין הצלת הנרדף ליכא בכה"ג מ"מ לישתרי להורגו מחמת שהותר דמו [דהא מה"ט אנו מתירים את ממונו גם כשאין בזה משום הצלת הנרדף].

ומבאר הקובץ שיעורים שיסוד הדבר הוא מפני שכאשר יכול להצילו באחד מאבריו אזי הגדרת הדבר הוא שהאבר עצמו הוא הרודף [שהרי לולי מציאות אותו אבר אינו יכול להרוג] ולא האדם עצמו ולכן בכה"ג לא הותר דמו. אלא שבתו"ד הוסיף הקובץ שיעורים וכתב דמה שאנו מגדירים את האבר לרודף זהו רק מפני שיש דין רודף גם כשאנו מתכוין להרוג את חבירו, אבל אם דין רודף היה תלוי במה שהוא מתכוין להרוג לא היה שייך להגדיר שהאבר הוא הרודף שהרי לגבי האבר ליכא כוונה. [ולנה"ל נמצא שדברי הקובץ שיעורים שייכים רק לפי הצד דגם עובר יש לו דין רודף דהא בהא תליא וכנ"ל אלא שיש מקום לחלק בין הדברים].

ה. לדי' הקוב"ש דהאבר הוי הרודף ה"נ כשניתן להציל בממון הממון הוי הרודף

[ובדין נרדף שיכול להציל באחד מאבריו ובממונו להנ"ל]

והנה ג' דינים ישנם ברודף, דין ראשון דצריך להורגו להציל הנרדף. דין שני דכאשר ניתן להצילו באחד מאבריו צריך לעשות כן ואסור להורגו. ויש גם דין שלישי דכאשר יכול להצילו בממונו צריך להצילו בממונו, וזה יסוד הדין שנאמר בדברי רבה דנרדף ששיבר כלים של רודף פטור ולשיטת התוס' מיירי כששיברם לצורך הצלת עצמו, וכגון שראובן רודף אחר שמעון להורגו, ומותר לשמעון הנרדף להורגו לראובן הרודפו, וע"ז אמר רבה דאם שמעון שיבר כלים של ראובן בדרכו פטור. ולשיטתם זהו לא רק דין של פטור שנאמר לגבי שמעון אלא נאמר בזה דכשיש לשמעון אפשרות להציל עצמו ע"י שישבור את כליו של ראובן הרי הוא מחויב בזה ואסור לו להרוג את ראובן.

ובמאמר המוסגר, הנה ידוע מחלוקת המל"מ (פ"ח מחובל ה"י) והרעק"א האם כלפי הנרדף נאמר הדין שכל שיכול להצילו באחד מאבריו אסור להורגו או דהנרדף גופיה שרי להורגו בכל גווני, ולשיטת המל"מ דהנרדף עצמו לא צריך להצילו באחד מאבריו ה"נ נימא דאין צריך להציל עצמו בממונו של הרודף. אך יש מקום מסבירא לחלק בין הדברים דאף שאין צריך להציל באחד מאבריו מ"מ כל שיכול להציל בממונו גם הנרדף מחויב בזה.

אך נראה דלסברת הקובץ שיעורים דכל שיכול להצילו באחד מאבריו אזי מוגדר שהאבר הוא הרודף ולא האדם כלל אין מקום לחילוקו של המל"מ בין שאר כל אדם ובין הנרדף, דמהיכי תיתי נתיר לנרדף עצמו להרוג הרודף כשיכול להצילו באחד מאבריו הא סו"ס הרודף הוא האבר ולא האדם [אא"כ הסברא בדברי המל"מ הוי רק משום דהנרדף בהול ולא נחשב שיכול להצילו באחד מאבריו].

רודף אין לו דמים וגופו מותר בלאו טעמא דהצלת הנרדף. והא דאסור להורגו אם יכול להצילו באחד מאבריו אפשר דאז לא מיקרי רודף אלא האבר הוא הרודף, דדין רודף אינו תלוי במה שרצונו להרוג, דהא אפילו תינוק הן יומו מיקרי רודף אם ההריגה תהא על ידו וביכול להצילו באחד מאבריו ההריגה תהא ע"י האבר, עכ"ל.

נהדר לעניינא דידן, הנה לסברת הקובץ שיעורים דמה שיש דין להצילו באחד מאבריו זהו משום דאז לא חשיב שהאדם הוא הרודף אלא האבר הוא הרודף, הנה לפי"ז מה שנאמר דכשיכול להציל בממונו של הרודף אסור להורגו אלא צריך להצילו בממונו צ"ל שגם זה מחמת אותה הגדרה גופא, שבכה"ג אנו מגדירים שהממון הוא הרודף ולא האדם. [אמנם זה לא שייך לגבי ממון צדדי שאינו שייך כלל למעשה הרדיפה ורק במקום שהממון שייך לרדיפה וכגון כאשר הרודף בא להורגו עם איזה כלי ברזל וכיו"ב ויכול הנרדף לשבור לו הכלי בזה שפיר יש מקום להבין דהרודף הוא אותו כלי משחית ולא האדם].

ו. בי' ד' הרמב"ם דהמשא הוא הרודף לפי שניתן להציל ע"י השלכתו לים [ואולי זה כוונת הש"ך] ולפי הדברים הללו יש מקום לפרש כן גם בדברי הרמב"ם דמש"כ הרמב"ם "שהמשא שבה כמו רודף אחריהם להרגם" אין זה מפני שתחילת הדין הוא שהממון הוא הרודף ולא האדם [וכנ"ל בדברי הרמב"ם הם לשיטתו דשייך דין רודף גם למי שהוא לאו בר דעת], אלא גם הרמב"ם מודה שביסוד הדבר בעל המשא הוא הרודף במה שהכניס משאו לספינה, אלא דמכיון שניתן להציל את הספינה ע"י השלכת המשא לים ממילא אנו מגדירים שרק המשא נחשב לרודף ולא האדם [וכמו שביכול להצילו באחד מאבריו אנו מגדירים שהאבר הוא הרודף ולא האדם וכדברי הקובץ שיעורים].

ואולי יש לכוון זה בכוונת דברי הש"ך כאן, דהנה השו"ע כאן (סעיף ד') העתיק את לשון הרמב"ם, והרמ"א פסק דחמור שביקש להטביע הספינה ובא אחד והשליכו לנהר, אם דרך להכניס חמורים בספינה אז המשליכו חייב לשלם ואם לאו פטור מלשלם דאז החמור מקרי רודף. וכתב הש"ך (סק"ח) וז"ל, דאז החמור וכו'. אין לשון זה מדוקדק אלא בעל החמור מקרי רודף. וצ"ב הלא ברמ"א מבואר שהחמור הוא הרודף, וכן בלשון הרמב"ם שהביא השו"ע מבואר כן ואיך שינה הש"ך את משמעות דבריהם ופירש דלא קאי עליהם אלא על המכניסים לספינה. ולהמתבאר י"ל דהש"ך בא לומר דאף שהאמת שהמשא והחמור נקראים רודפים כשפטא דלישנא, מ"מ אין זה מפני שכך הוא יסוד הדין שהממון הוא זה שנקרא הרודף, אלא ודאי בעל המשא ובעל החמור הם הרודפים, ורק משום דיש אפשרות להציל הספינה ע"י השלכתם להכי הוא דקרינן להם עצמם דחשיבי רודפים וכהגדרת הקובץ שיעורים וכמשנ"ת.

ז. להצד דזה שהכניס לספינה נקרא הרודף - מתי חל עליו שם רודף ואי שרי להורגו

עד עתה נתבאר ב' צדדים מיהו הרודף האם הממון או הגברא שהכניס לספינה [אלא שנתבאר דגם לצד זה י"ל דלבסוף מוגדר שהממון הוא הרודף]. ולכאורה צריך להבין איך אפשר להגדיר את האדם שהכניס לספינה לרודף דהנה לעיל נתבאר שיש כמה אפשרויות מתי הוא הכניס את הממון לספינה, או שהוא הכניסו ראשון [וכגירסא בגמ' שלפנינו דגרסינן 'דאקדיס'], או שהכניסו יחד עם כולם [ויש בראשונים גם צד שהמלח של הספינה הכניס את הכל יחד] או שהכניסו לספינה אחרון [וכך מיירי הרמב"ם לפירוש המ"מ], אבל איך שלא יהיה בפשטות מיירי שההכנסה נעשית בשעה שהספינה עוגנת סמוך ליבשה [מלבד לדברי הרבינו ברוך הנ"ל שפירש דהספינה נמצאת בזמן הפלגתה לים קודם שהגיעה ליבשה] וקשה א"כ איך אפשר להגדיר את המכניס לרודף והרי כיון שהספינה לא יצאה לדרכה איך אפשר להגדירו רודף בשעת ההכנסה ובלישנא דרבה 'האי מעיקרא רודף הוא' משמע שחל עליו שם רודף מתחילת הכנסתו לספינה. [ואולי מה"ט פירש הרבינו ברוך כפירושו דלדבריו א"ש דיש לו שם רודף באותו רגע שהכניס לשם את החמרא].

ולכאורה י"ל דאע"פ שאין מציאות של רדיפה כעת מ"מ ניתן להגדירו כבר מעתה לרודף משום הגרמא שבמעשה זה על העתיד, ולשון זה של גרמא בניזקין מוזכר בלשון הראב"ד שהוזכר לעיל, אך הדבר יהיה תלוי האם מי שרודף בגרמא יש לו דין רודף או שאין לו דין רודף [וכמו שלענין ניזקין גרמא בניזקין פטור]. ואפשר שכאן אינו בגדר גרמא בלבד אלא הוי בגדר 'גרמי' וכמבואר בלשונו של המרכבת המשנה שהוזכר בריש הדברים¹³⁶, אמנם מסברא צ"ב אמאי חשיב גרמי.

ונראה דאפילו אם נגדירו לרודף כבר מעכשיו [מדין גרמא או מדין גרמין] מ"מ האם נימא דמחמת כן יהא מותר להורגו בזמן הכנסתו לספינה קודם שהיא הפליגה לים. ויש כמה סברות לומר מדוע לא יהא היתר להורגו, ראשית, מכיון שהם רואים שיש סכנה להיות באותה ספינה מי יימר דשרי להם ליכנס לספינה, ונהי דהמכניס עשה שלא כהוגן מ"מ מנלן שזה מתיר להורגו כל שבידם שלא להפליג באותה ספינה. ובלאו האי סברא נמי הלא מסתבר מאד שהם יכולים להצילו באחד מאבריו שע"ז לא תהיה לו אפשרות להכניסו לספינה, ואפילו אם א"א להצילו באחד מאבריו של האדם מ"מ הרי יש אפשרות להרוג את החמור או להשליכו לים וכבר נתבאר לעיל דכל שיכול להצילו בממונו ג"כ אסור להרוג את הרודף דומיא דיכול להצילו באחד מאבריו דאסור להורגו.

אלא דלכאורה י"ל דלפי סברת המל"מ דהנרדף גופיה אינו צריך להצילו באחד מאבריו ה"נ יהא שרי להרוג את המכניס שמוגדר כרודף אע"פ שיכולים להצילו באחד מאבריו וגם אע"פ שאפשר להשליך החמור עצמו לים [ונימא דלדברי המל"מ ה"ה דהנרדף לא צריך להצילו בממונו ודלא כמו שרצינו לחלק לעיל בין הדברים].

אך נראה דכאן לא שייך כלל סברת המל"מ הנ"ל, דלכאורה גם לצד זה שאנו מגדירים את המכניס לרודף [מחמת הסברות הנ"ל דכבר מעכשיו יש גרמת רדיפה על העתיד] מ"מ זהו רק כלפי החיל עליו שם רודף אבל לא מסתבר לומר שאנשי הספינה מוגדרים כנרדפים מחמת כך כבר עתה עוד קודם שהספינה הפליגה לים. [ומשכחת לה שפיר כה"ג שיש דין רודף בלי שיחול על השני דין נרדף כגון מוסר שעומד למסור את אחד מבני העיר למלכות דפשוט דאף שיש עליו שם רודף מ"מ בודאי לא נוכל להגדיר מחמת כן את כל בני העיר לנרדפים].

ונמצא לדברינו דרודף דסוגיין הוא רודף מחודש [לצד זה שהמכניס נקרא הרודף], דאע"פ שיש עליו שם רודף מ"מ בפועל זה לא מתיר להורגו קודם שהספינה מפליגה לים, דהרי יש אפשרות להציל או באבריו או בממון עצמו וגם משום דביד האנשים שלא להפליג בספינה, וכמשנ"ת דלא מסתבר דמחמת שהוא עשה שלא כהוגן יהא להם היתר להורגו.

ח. הדמיון בין דינא דרודף דהכא לדין רודף במימרא דרבה [דאמרינן 'רבה לטעמיה']

והנה בדברי הגמ' מבואר דרבה שאמר שיש כאן דין רודף ומחמת כן פטר את זה שהשליך לים אזיל לטעמיה שאמר דרודף אחר חבירו והנרדף שיבר את כליו פטור מלשלם שלא יהיה ממנו חמור עליו יותר מגופו. ויל"ע היכי מיירי, האם מיירי באופן שע"י שבירתו את ממנו של המזיק שוב הוא לא הורג את הרודף עצמו או דמיירי ששבר את ממנו ולאחר מכן הוא ממשיך לרדוף אחר הרודף אחריו ולהורגו. [ואף לדברי התוס' הנ"ל דס"ל שלא הותר להזיק את ממון הרודף אלא לצורך הצלתו אכתי יש להסתפק אי מיירי שסגי בהכי להציל עצמו או שנצרך לשני הדברים גם יחד]. אמנם הנה דברי רבה שם נאמרו ברודף גמור שנאמר בו היתר להורגו שבה נאמר הך דינא דכששיבר כליו פטור משום שלא יהא ממנו חמור עליו מגופו, אבל ברודף דהכא שנתבאר

¹³⁶ והעתקנו את לשונו בהערה שם.

דמעיקרא לא נאמר כלל היתר אלא להזיקו בממונו ולא להורגו כאן הרי שכאן סברת 'לא יהיה ממונו חמור עליו מגופו' זה לא סברת פטור בלבד אלא נאמר בזה חיוב, שהוא מחויב להזיקו בממונו בלבד ואסור להורגו וכנ"ל. ואף שלשון הגמ' במעשה דידן הוא 'רבה פטריה' מ"מ זה לא רק לשון של פטור אלא נכלל בזה גם שהיה מחויב לעשות באופן זה של השלכתו החמור לים ולא להורגו. וא"כ קשה מהו הלשון דאמרינן 'רבה לטעמיה' והרי אלו הם ב' דינים חלוקים¹³⁷. ואין לתרץ ע"פ סברת המל"מ שהנרדף עצמו אין צריך להצילו באחד מאבריו וא"כ א"ש דגם כאן הוי דין של פטור כדהתם, דהרי כבר נתבאר שלא מסתבר שיהיה כאן את דינו של המל"מ שהרי סוף סוף ביד האנשים היה שלא להפליג בספינה ואיך נגדירם כנרדפים כדי להתיר להם להורגו. אא"כ נוקי לה דמייירי כאן שהאנשים שבספינה היו אנוסים לעלות אליה וכגון שהם היו שבויים וכיו"ב.

ואולי י"ל דמייירי שמעיקרא הם באמת לא ידעו שמשקלו של החמור רב או שעסקיו רעים, ורק לאחר שהתחילו להפליג ידעו מזה, ולכן עכשיו הוי רודף גמור, ומה שאמר רבה 'האי מעיקרא רודף הוא' י"ל דמפני שהם אינם יודעים זאת ועתיד הדבר להגיע לידי רדיפה מש"ה חל עליו שם רודף למפרע [ואין צריך לסברות של גרמא או גרמי דלעיל].

ולפי דברי הראב"ד הנ"ל דהא דחשיב רודף היינו משום דמזיד הוא יש לפרש דמש"ה נקט הך לישנא דמעיקרא רודף הוה ור"ל שמתחילה לא חשש לאיבוד נפשות וכמבואר בראב"ד שם, ורק מש"ה הוא דחשיב רודף.

ומעתה יש לדון, לאחר שהפליגו לדרכם דכעת הוי המכניס רודף גמור האם יהא שרי להורגו או שאסור להורגו שהרי זה לא יועיל כלל להצלתם. ואי נימא דבדין רודף נאמר שהותר דמו לגמרי ולפי דברי המל"מ שלנרדף עצמו אין חיוב להצילו באחד מאבריו ונוסיף גם את מה שנתבאר לעיל דאף בממונו אין הנרדף צריך להצילו נמצא לפי כל זה דיהיה שרי גם להשליך את בעל החמור לים ולא רק את החמור עצמו.

אמנם הקובץ שיעורים גופיה שנקט דכל שניתן להצילו בממונו לא נחשב האדם לרודף כלל א"כ אין צד להתיר כאן להרוג את בעל החמור, דלפי דבריו כשם שביכול להצילו באחד מאבריו האבר הוא הרודף ולא האדם ה"נ כשיכול להצילו בממונו הממון נקרא הרודף ולא האדם עצמו [והיינו כל שהממון שייך לעצם מעשה הרדיפה ולא בממון צדדי וכנ"ל, וה"נ החמור הוא זה שגורם את הרדיפה], אך לולי חידוש זה של הקובץ שיעורים שפיר י"ל דיש צד להתיר להורגו אי נימא דהגדרת דין רודף הוא שדמו הותר.

¹³⁷ ובאמת התור"י לא גרס לשון זה דרבה לטעמיה אך מטעם אחר. [וז"ל: רבה לטעמיה וכי. נראה לי דלא גרסינן ליה, אלא אמר רבה גרסינן, ותחלת מימרא היא ולא לאיסתיועי מינה מייתי לה, שאפילו את"ל שהנרדף ששבר כלים של רודף חייב הכא פטור משום דהוא ממון חבירו הוי רודף שהרי החמור היה מטביעם והילכך יכולים להציל נפשם בו, ולא דמי הא לשאר ממונו שאינו מזיקו, עכ"ל].

תמצית שיעור י"ג - נזקי אדם - שו"ע סי' ש"פ סעי' ג-ד - רודף במעשה דחמרא (ב"ק קיז):

א. בגמ' ב"ק קיז ע"ב, ההוא גברא דאקדים ואסיק חמרא למברא, ובראשוניס מבואר שהכניס קודם לכולם או עם כולם או אחר כולם, וברבינו ברוך מובא שהכניס בים קודם שירדו מהספינה, ותלוי בגירסאות הגמרא.

ומבואר דאביי רצה לחייבו מצד מציל עצמו בממון חבירו, ורבה פטרו כי מעיקרא רודף הוה. ויש שלמדו שהרודף הוא בעל החמור וכן שי' רש"י, ויש שלמדו שהמשא הוא המרדף ובעניינו המשא הוא החמור וכ"פ הרמב"ם, ואפשר לומר צד שלישי ששניהם רודפים.

ב. וברמב"ם כתב (פ"ח הט"ו): ספינה שחישבה להשבר מכובד המשווי ועמד א' והיקל ממשאה והשליך בים פטור שהמשא שבה כמו רודף אחריהם וכו', והראב"ד כתב על דין זה שאין כאן רודף כלל, והנה אם הכניס אחרון מסתבר שיש כאן דין רודף, ואם כולם הכניסו יחד מסתבר שכולם יהיו רודפים, וכן אם הכניס ראשון לא יהא רודף יותר מאחרים.

ג. ובמגדל עוז בא לדון שלראב"ד לא נחשב רודף כיון שהמשא לא בר דעת, ולא נאמר רודף אלא בבר דעת, והביא מעובר שנחשב רודף אפי' שאינו בר דעת, ושם (סנהדרין עב:) יש הרבה ראשוניס הסוברים שעובר לא נחשב רודף, והרמב"ם לשיטתו בעובר שיש לו דין רודף וגם כאן המשא הוי רודף.

ונידון זה אם רודף תלוי בדעת או לא, יסודו אם רודף הוא רק במתכוין או אף באונס, דאם רודף הוא אף באונס א"כ א"צ דעת ואף ממון יהיה רודף, ואם צריך כונה להיות רודף צריך ג"כ בן דעת, וכ"כ הראב"ד להדיא (על הרי"ף ובשטמ"ק) שלא החשיבו אביי כרודף כיון שלא נתכוין, ורבה טען לו שנחשב מזיד ומתכוין, וה"נ טען הראב"ד על הרמב"ם שמשא שלא מתכוין לא נחשב רודף כלל¹³⁸. ולהרמב"ם רודף הוא אפי' באונס בין בעובר ובין בחמור ובמשא¹³⁹.

ד. בגמ' מבואר שרודף ניתן להזיק את ממונו דלא יהא ממונו חמור מגופו, והנה המוסר קי"ל שמותר להורגו מדין רודף, ובגמ' דף קי"ט דנו אם מותר לאבד ממונו ביד כי לא יהא ממונו חמור מגופו, או אסור כי חוששים שיהא לו זרעא מעליא שירש הממון.

ויש לדון מדוע יהא יכול לאבד ממונו של מסור ורודף, ובתוס' בסנהדרין מבואר שהוא רק לצורך הצלה, אך המרדכי ועוד ראשוניס למדו שהותר דמו וה"ה ממונו¹⁴⁰ [ומבואר שגזלן ממון כאילו נוטל נפשו, הרי שממון ונפש תלויים זב"ז]. ומבואר מחלו' יסודית אם מותר להזיק ממונו של מוסר כי הותר ממונו, או לא ורק לצורך הצלה.

ורי' אלחנן בקובץ שעורים (פסחים אות ר"א) כתב דהנה כשהותר להרוג את הרודף יש בזה בי' דינים, דין הצלה ודין התרת דמו, ומדין הצלה אסור לקחת ממונו, אך אם הותר דמו הותר ג"כ ממונו, ותמה אם נקוט כהצד שלא באים מדין הצלה אלא מצד שהותר גופו וממונו ואפי' שלא לצורך, מדוע צריך להציל בא' מאבריו הרי אין בו דין הצלה.

ויסד ר' אלחנן שכל שיכול להציל בא' מאבריו נמצא שרק אבר זה גורם לרדיפה ולא נקרא רודף אלא אבר זה בלבד ולא כל אבריו, ולכן א"א להפסידו אלא אבר זה בלבד.

והנה הכל תלוי במש"כ לעיל שא"צ מתכוין כי אם צריך כונה א"א לומר שהאבר נקרא רודף מצד עצמו דהא באדם אין לו כונה.

¹³⁸ וכ"כ ברבינו ברוך שצריך רצון.

¹³⁹ וכן הוא בבאור הגר"א סי' שפ"ט סק"ד.

¹⁴⁰ אפשר לוי' שגם תוס' לא כתבו אלא למ"ד שאסור לאבד ממון מוסר, אך אם מותר א"צ דוקא הצלה.

ה. נמצא ג' שלבים, א' הריגה, ב' הצלה בא' מאבריו, ג' הצלה ע"י ממונו, וכמו ברודף אחר הרודף והציל את חברו ע"י שבירת ממונו.

ויש לדון כשיכול להציל בממונו, האם חייב להציל בממונו או יכול להציל אף בגופו.¹⁴¹ והנה לר' אלחנן הנ"ל לכאוף נצטרך לומר שהממון יקרא הרודף.

ו. והנה הרמב"ם כ' שהממון הוא הרודף, והסברנו שהוא מצד שא"צ דעת ויכול להקראות רודף, ולהנ"ל י"ל שכיון שאפשר להציל הממון הו"ל ממון הרודף.¹⁴²

ז. והנה לפי הצד שבעל הממון נחשב הרודף, נתבאר כמה דרכים מתי הכניס את החמור, ולפי ג' פ"י ראשונים הוא לפני שהספינה יצאה לדרכה, ולכאוף כשהיא במקומה אין רדיפה [ולרבינו ברוך מבואר שהיתה באמצע הים וא"כ מתחילתו הוא רודף].

ונמצא דהוי רודף בגרמא [והמרכבת המשנה החשיבו גרמי], והנה אדם שמכניס חמור לספינה האם מותר להורגו לאדם ומסתבר שלא שהרי יכול להצילו בא' מאבריו והיינו בממונו שהוא החמור, וחוזר למחלו' אם בנרדף צריך להציל בא' מאבריו או לא.

אמנם זה אינו כי רק לנרדף יש צד שיכול להצילו בא' מאבריו, וכאן הוא רודף מדין גרמי, אך הם לא נרדפים, כי כעת בספינה לא יצאה לדרכה [וכמו מסור שנקרא רודף כללי אך אין כאן כעת נרדף ממש], וא"כ מי שלא נרדף לכו"ע חייב להציל בא' מאבריו או בממונו, ולא יוכלו להרוג את בעל החמור.

ומבואר כאן מקרה מחודש, שהגברא הוא רודף אך כל הדין שבו הוא לא להורגו אלא את ממונו ואבריו.

ח. וכשהגרמא מביאה שרבה לטעמיה והיינו דין השני של רבה דנרדף ששיבר כלי הרודף פטור שלא יהא ממונו חביב מגופו, ויש לדון במה דיבר רבה האם שבירת הממון היתה חלק מההצלה או לא, ובפשטות אינו מונע את ההריגה בעצם שבירת הממון, ומ"מ ודאי מדובר במקרה שיכול להרוג את הבעלים וה"ה את ממונו ופטור על ממונו, אך בנד"ד יכול להזיק רק את ממונו ולא את גופו, ובכה"ג לכאוף לא רק שפטור על ממונו של רודף, אלא הוי מצוה וחיוב לעשות כן, שמציל גופו מכח ממונו. וא"כ עדיף מנידון עיקרי של רבה ששם הוא פטור וכאן הוא חיוב.

ואם יכלו למנוע את בעל החמור מלעלות לספינה, א"כ מעיקרא לא הוי רודף כלל, וצ"ל שעלה בלא ידיעתם ולא יכלו למונעו בתחילה ולכן נחשב רודף.

וכשהספינה יצאה לדרך ומעיקרא יכלו לרדת וכעת לא יכולים לרדת, מהיכן חל עליו שם רודף, האם למפרע כיון שלא ידעו והעלה את החמור או רק מזמן שהתחיל להכביד.

ונפ"מ בהוכרחו לעלות מתחילה, אם מותר להורגו לבעל החמור, אם חל מעיקרא שם רודף ויכולים להורגו מתחילה או רק משעת סכנה.

ולשון רבה **מעיקרא** רודף הוי, ולראב"ד שתלוי בכונה א"ש כי נעשה רודף בעלייתו במתכוין, אך אם לא תלוי בכונה צ"ל שנקרא רודף מעיקרא שמתחילה נחשב רודף, ועל הצד שהותר דמו הותר כבר מתחילתו. אמנם לר' אלחנן לשיטתו ל"ח רודף אלא הממון בלבד כיון שאפשר להצילו בא' מאבריו.

¹⁴¹ וכלפי הנרדף תלוי בנידון המל"מ. ולר' אלחנן ודאי חייב להציל בא' מאבריו כי הוא לבדו הרודף.
¹⁴² אלא שתחילת הרדיפה היא מכח בעל הממון, ולכן כתב הש"ך על השו"ע דכ' שהממון הוא הרודף, והיינו בעל הממון.

שיעור כללי (י"ד) - נזקי אדם - שו"ע סי' שפ"ג סעיפים ג-ד - חמשה שישבו על ספסל אחד

א. קושיית ר"פ (י): מברייתא דה' שישבו על ספסל א' - דקדוק בלשון הברייתא

במשנה ב"ק ט: כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו. הכשרתי במקצת נזקו חבתי בתשלומי נזקו כהכשר כל נזקו. ובגמ' שם (י.) איתא, ת"ר הכשרתי במקצת נזקו וכו' כיצד החופר בור תשעה ובא אחר והשלימו לעשרה. והגמ' מקשה מדוע נקטה הברייתא דוקא דוגמא זו והרי יש עוד דוגמאות לדין זה. ולהלן שם (י): איתא, מתקיף לה רב פפא והא איכא הא דתניא ה' שישבו על ספסל אחד ולא שברוהו ובא אחד וישב עליו ושברו האחרון חייב.

יש לדקדק בלשון הברייתא, ראשית, מדוע מחדדת הברייתא את הנקודה שהחמשה הראשונים לא שברוהו, ולא נקטה בלשון 'חמשה שישבו על ספסל ובא אחד וישב עליו ושברו'. עוד יש לדקדק דלכאורה מהלשון 'ובא אחד וישב עליו ושברו' כבר מבואר שהשבירה מתייחסת אל האחרון שבא וישב עליו וא"כ פשיטא שהוא חייב שהרי הוא השובר, דבפשטות נקודת הנידון האם האחרון חייב או שכולם חייבים היא בזה גופא אל מי לייחס את מעשה השבירה [וכדמוקי לה דמיירי שגם בלי שהגיע האחרון היה נשבר לאחר ב' שעות ועל ידו נשבר בשעה אחת].¹⁴³

ב. יסוד צד החיוב של החמשה מדין 'מזיק' ומדין 'שואל' [מח' הראשו' אי ספסל שאול לישיבה]

ובעיקר דין זה הנה הצדדים האפשריים שיטענו הם: יש צד לחייב את החמשה הראשונים ויש צד לפוטרום. כמו כן יש צד לחייב את האחרון ויש צד לפטורו. והצד הנוסף הוא שכולם חייבין לשלם. ותחילה נבא לדון בצדדי החיוב והפטור של חמשה הראשונים, מה שורש הנידון לחייב אותם [שמזה באה הברייתא לאפוקי ולומר שהם פטורים מלשלם]. וכהגדרה כוללת מאד מצינו ב' יסודות של חיוב שיש לדון בהם בסוגיא זו, יש נידון של חיוב 'מזיק', ויש נידון של חיוב 'שואל' וכדלהלן.

אלא שקודם שאנו באים לדון על חיובם של החמשה עלינו לדון תחילה האם הישיבה שישבו על הספסל היתה בהיתר או באיסור, [וכמו כן לגבי האחרון שבא אחריהם וישב ג"כ על הספסל יש לדון האם ישיבתו היא בהיתר או באיסור, אך לגבי האחרון עולה מהסוגיא כמעט באופן ברור שישבתו היא באיסור]. ונחשבן הדברים בקצרה לפי שיטות הראשונים שנאמרו בסוגיא.

הנה התוס' (י. ד"ה כגון) הביאו את פירוש רשב"ם דסתם ספסל שאול לישיבת בני אדם רגילים [ולכן נקט רב פפא דמייירי בכגון פפא בר אבא]. ולפי שיטתו כל שהחמשה הראשונים הם אנשים רגילים יש להם רשות לישוב על הספסל ואם נשבר פטורים כדן מתה מחמת מלאכה [והסוגיא מייירי כשהיו כל החמשה בעלי בשר כגון פפא בר אבא וכמש"כ התוס' בשיטת הרשב"ם].

אבל תוס' הביאו את דברי ר"ת שחולק על הרשב"ם וס"ל דאין הספסל שאול לכולם לישוב עליו וליפטר מתשלומין. ובדברי הרשב"א¹⁴⁴ מבואר דס"ל לר"ת דיש איסור לישוב על הספסל. אך

¹⁴³ אמנם לדעת רש"י הדר ביה הש"ס למסקנא ומייירי דאי לאו איהו לא הוה מיתבר כלל.

¹⁴⁴ וז"ל: פ"י רשב"ם ז"ל דמש"ה נקט פפא בר אבא לפי שהספסל מושאלין הן מן הסתם לישיבה לסתם בני אדם וכו'. אבל ר"ת אחיו ז"ל פירש דכולן ישבו בו שלא ברשות, דאינו מושאל מן הסתם ואפילו לשאר אנשים וכו', עכ"ל. וביש"ש (סי' כח) הביא את דברי הרא"ש שהסכים עם הרשב"ם וכתב ע"ז וז"ל: ותמיה לי בהסכמתו, כי אף שסתם ספסל עשוי לישוב עליו מ"מ מי יימר שנותן רשות לפטור היושב עליו ומשברו, אפשר דלא נקרא גזלן בהכי כשיושב עליו, אבל מ"מ לפוטרו בדין מתה מחמת מלאכה אין שייך אלא כששואל מדעת בעלים שאז יכול לומר לאו לאוקמיה

בדברי התוס' אין הכרח לזה ויש שס"ל להדיא דאף דשרי לישב על הספסל מ"מ אם הוזק חייבין לשלם.

ג. ג' האופנים המבוארים בסוגיא - 'איסור' שבירה בכל אחד מהם

והנה בדברי הגמ' מתבאר דישנם ג' אופנים של שבירת הספסל. אופן ראשון - 'דבלאו איהו לא איתבר' ובאופן זה מבואר בגמ' דפשיטא שהם פטורים והאחרון חייב. [ויש לדון אם מיירי בשלב זה בבעלי בשר לדעת רשב"ם, ואפילו אי מיירי בבעלי בשר מ"מ מיירי שלא היה נשבר הספסל מחמתם אלא דאפ"ה אסור להם לישב עליו].

אופן שני - 'דבלאו איהו נמי איתבר' הנה לפירוש ר"ת בודאי אסור להם לישב דסתם ספסל אינו עומד לשיבה [היינו לפי דעת הרשב"א בשיטת ר"ת אבל לחולקים שרין]. וכאן יש לדון דאפילו לדעת רשב"ם יש איסור לישב עליו דהא מיירי בספסל שעומד לישבר ע"י ישיבתם, ומשמע דזה עומד לישבר בזמן מועט [דרק לאחר מכן העמידה הגמ' דהספסל עומד לישבר רק לאחר תרי שעי]. אמנם י"ל דמיירי שאמנם הספסל עמד לישבר אבל מ"מ הם לא ידעו מכך ולכן לא עברו איסור במה שישבו על הספסל. אך א"כ קשה איך נחייב אותם, דהרי מדין שואל היה שאל להם לישב עליו, ומדין מזיק ג"כ לכאוי א"א לחייבם דהא אדם המזיק פטור באונס כעין גניבה.¹⁴⁵ [לשיטת התוס' בכמה דוכתי]. אלא די"ל דאף דלא ידעו שעומד להישבר מ"מ ידעו שיש ספק שמא ישבר ולכן אין זה מוגדר אונס כעין גניבה.

והאופן השלישי שיש בסוגיא, כדמסיק הש"ס 'לא צריכא דבלאו איהו הוי מיתבר בתרי שעי והשתא איתבר בחדא שעה'. [ויש במפרשים ב' פירושים בהא דקאמר דהשתא איתבר ב'חדא שעה' האם הכונה שנשבר לאחר שהות זמן של שעה אחת או הכונה שנשבר מיד]. וגם כאן יש לדון לפי שיטת הרשב"ם דסתם ספסל עומד לשיבה מה הדין באופן זה שהם יושבים ע"ג ספסל שעתיד לישבר מחמת ישיבתם לאחר ב' שעות האם ישיבתם היא בהיתר או באיסור. [אבל לר"ת דסתם ספסל אינו עומד לשיבה פשוט שעוברים איסור בישיבתם על גביו (לרשב"א וכנ"ל)]. והנה בסוף הדברים הבאנו מדברי ר' אריה לייב שנקט בשיטת הטור דכל שהספסל עתיד לישבר לאחר תרי שעי יש על ישיבתם תורת מזיק אך נתבאר שם דרש"י פליג ע"ז גופא וס"ל דאין ע"ז תורת מזיק. ונידו"ד אי יש איסור בישיבתם או לא עשו איסור בישיבתם הויא רק לצד זה דחשיבי מזיקים.

זהו א"כ הנידון הראשון שיש לברר בסוגיא האם יש איסור בישיבה או לא, ועל גבי זה חל הנידון הבא אם יש להם דין מזיק או לא, ולאחר מכן בא הנידון הנוסף לגבי חיוב התשלומין אם חייבין לשלם ומי חייב לשלם [החמשה שישבו תחילה או האחרון]. ובעומק יותר יש גם נידון רביעי מי נקרא כאן ה'הכשרתי במקצת נזקו', ואם האחרון אכן מוגדר הכשרתי 'במקצת נזקו' או כ"כ נזקו', לפי מה שישדו רבותינו דיש דין מסוים של 'מכשיר הנזק' עיין בחי' ר' אריה לייב ובשיעורי ר' דוד בארוכה. ויש שדנו עוד לומר דקושיית הגמ' 'פשיטא' לא קאי לענין עצם החיוב אלא כלפי הך דינא שהוא מוגדר מכשיר הנזק.

ד. הגדרת החמשה שישבו לב' הצדדים הנ"ל [כשיש איסור לישב וכשאין איסור לישב]

בכילתא שאלתיה כדאיתא בהשואל א"כ אדעתא דהכי קא שאיל ואדעתא דהכי קמשאל, אבל כשהוא לא בקש שום דבר וגם זה לא השאל לו אף שסתמא עשוי לשיבה מ"מ לא נתן לו רשות לישב וליפטר בשבירה, עכ"ל.¹⁴⁵ אמנם יש סברא באחרונים דכל שהאדם משתמש בדבר מכיון שיש לו הנאה בשימוש חייב גם באונס כעין גניבה.

לאחר שדננו בנקודת הנידון הראשונה האם ישיבתם בהיתר היא או באיסור עלינו לבוא ולדון מה הגדרתם לפי ב' הצדדים הללו. והנה להצד שישבתם היא באיסור [וכן באופנים שלכו"ע יש איסור לישב] לכאורה הם בגדר שואל שלא מדעת דגולן הוי, אך מלבד זאת גם יש להם דין של מזיק דבמה שהוא שואל לא נגרע מיניה דין מזיק דעלמא. [וגם לגבי האחרון יהיה מקום לדון כן מצד ב' גדרי החיובים הללו מדין שואל ומדין מזיק אך לא נספיק להגיע לזה].

ולפי הראשונים דס"ל שמותר להם לישב ע"ג הספסל [ובאופנים שמותר להם לישב] יש לדון ג"כ מה הגדרתם. והנה הרשב"ם ס"ל דכיון דשרי להם לישב אזי אם נשבר הספסל יש לפוטרים מתשלומין מטעם מתה מחמת מלאכה, ומפשטות דבריו נראה שגדרם כדין שואל ממש ולכן יש להם פטור של מתה מחמת מלאכה. אמנם יש מן האחרונים¹⁴⁶ שלמדו בביאור דברי הרשב"ם לא כך, דבאמת אינם נעשים שואלים גמורים אלא שיש להם היתר השתמשות בספסל, ומה שבכל זאת פטורים אם נשבר הספסל אין זה מדין מתה מחמת מלאכה ממש שנאמר בפרשת שואל אלא דכיון דיסוד הסברא דמתה מחמת מלאכה הויא משום דלאו לאוקמיה בכלתא שאלתיה ממילא מהתם ילפינן דגם כל מקום שיש היתר השתמשות יחול פטור כשנשבר מחמת התשמיש מאותה סברא שנאמר בשואל.

ומכיון שנתבאר דיש לדון כאן בסוגיא גם מצד שואל וגם מצד מזיק מה שהקשינו לעיל דבאופן שהספסל עמד לישבר מכח ישיבתם והם לא ידעו מכך מדוע חייבים והרי אדם המזיק באונס כעין גניבה פטור לכאורה לא קשיא, דנהי דמדין מזיק א"א לחייב באונס כעין גניבה מ"מ אכתי יש לחייבם מדין השואל שבדבר דשואל חייב אף באונסין, אלא דמ"מ מטעם אחר יש לפוטרים דהוי מתה מחמת מלאכה דאף שואל פטור מזה.

ה. כמה נידונים לגבי החמשה שישבו כאשר בא האדם הנוסף לישב בצידם [לפי ההגדרות הנ"ל]
ומה שדננו עד השתא הם צדדי ההיתר והאיסור לחמשה שישבו תחילה מצד עצמם, ועתה נבוא לדון לאחר שישבו החמשה על הספסל ובא אדם נוסף לישב בצידם באופן שאין לו היתר לישב [והספסל ראוי רק לחמשה אנשים או שהחמישי הוא בעל בשר] האם מוטל עליהם למנוע מלישב ע"ג אותו ספסל מאחר שהם שואלים עליו, והיינו לפי הצד שיש להם דין שואל גמור על הספסל ולא רק היתר ישיבה עליו.

עוד יש לדון, כאשר אינם יכולים למונעו [או להצד שאינם מחויבים בכך] האם מוטל עליהם לקום ממקומם כשהגיע האדם הנוסף או שהם עדיין עומדים בהתירם הראשון. ובחזו"א¹⁴⁷ פשיטא ליה

¹⁴⁶ בחידושי ר' אריה לייב (סי' ס') הביא את מחלוקת הרשב"ם ור"ת וכתב וז"ל: והנראה בטעם פלוגתייהו דהנה גם לדעת רשב"ם נראה דלאו מטעם שואל אתי עלה למיפטרינהו, דבאמת קשה לומר דיהיה להם דיני שואל בכל דיני שואל וכו', אלא ודאי נראה דאין כונת הרשב"ם דדין שואל להם אלא כיון דסתם ספסל עשוי לישבת בני אדם דבעלי אינו מקפיד והוי נתינת רשות להשתמשות ישיבה וכיון דיש לו רשות לשבת לא הוי עליה שם מזיק כלל במה שיושב על הספסל, דהלא יש לו רשות לשבת ובהיתר יושב, ומה שאדם עושה ברשות ובהיתר אין עליו שם מזיק ומש"ה פטור. ומה דמדמה הרשב"ם לשואל דפטור במתה מחמת מלאכה הוא דגם משם מוכח יסוד זה דמשתמש ברשות אין עליו שם מזיק דאל"כ למה פטור בשואל במתה מחמת מלאכה יתחייב מטעם מזיק וכו', אלא ודאי מוכרח מזה דכיון דמשתמש ברשות בעלים בעלים דהלא שאלו להשתמשות זאת אין עליו שם מזיק כלל וזהו שמביא הרשב"ם להוכיח משואל, וממילא גם הכא כיון דהישיבה היא ברשות בעלים משום דסתם ספסל עשוי לשבת בני אדם ואין בעליו מקפיד על זה מש"ה ליכא עליה שם מזיק ולכן פטור וכו' עכ"ל.

אמנם יש מהאחרונים שלמדו דלדברי הרשב"ם הוי בגדר שואל גמור ואע"פ שאין כאן קנין שאלה מ"מ מכיון שיש להם טובת הנאה במה שיושבים עליו זה גופא מהני כמו קנין (אמרי בינה וחלקת יואב).

¹⁴⁷ ב"ק סי' ג' סי"ק י"א, וז"ל: והנה הדבר תימא דבזמן שישב האחרון והיה בידם לעמוד קדם שנשבר למה יהא חייב האחרון, הלא גם הוא לא הזיק בשעת ישיבתו אלא שהי' ליה לעמוד אחר זמן וגם הראשונים פשעו שלא עמדו ובמה זכו במה שישבו בראשונה... עכ"ל.

דאין להראשונים זכות ישיבה טפי מן האחרון. ולכאוי יש סברא לומר דא"א לחייבם לקום ואע"פ שלאחר שבא האחרון הספסל איננו ראוי לכולם וא"כ לא שייך שוב לדון מצד פטור דמתה מחמת מלאכה שישודו משום דלאו לאוקמה בכילתא שאילתה וכנ"ל, מ"מ הרי אם נצריכם לקום תיפקע כל השאלה שלהם ואיך נחייבם להפקיע את כל עיקר דין השאלה שלהם מהספסל.

יתר על כן יש לדון מה הגדרתם כאשר האדם האחרון בא ונסמך עליהם ולא יכלו לקום [כמסקנת הגמ'] האם עדיין יש להם דין שואל על הספסל או דמכיון שכעת הם אנוסים על ישיבתם שוב אין להם דין שואל על הספסל [ובפרט דכאן הלא לא היה להם קנין על השאלה אלא דכתבו האחרונים דכיון דיש להם הנאה מהישיבה זה גופא חשיבה קנין וא"כ הני מילי כ"ז שיש להם הנאה ולא כשישיבתם היא בעל כרחם¹⁴⁸]. ואולי יהיה תלוי באמת האם בדעתם לקום אלא שהם מנועים מחמת האחרון או שאין בדעתם כלל לקום אפילו אילולי שמנעם האחרון.

ו. סברת תלמיד הרשב"א דכשהאחרון משונה אינו משאיל אף לראשונים, וביאור שיטתו

אמנם לפי דברי תלמיד הרשב"א [בקובץ שיטות קמאי עמ' קיא] נראה דיש סברא לומר דכאשר בא האחרון צריכים הראשון לקום, ודברי תלמיד הרשב"א קאי בשיטת הרשב"ם דס"ל שהספסל שאול לכולם לישב עליו, וכתבו התוס' דלפי שיטתו הא דקאמר 'כגון פפא בר אבא' קאי אכולהו ולא רק על האחרון. ותלמיד הרשב"א הביא ג"כ דיש שפירשו כן אבל הוא כתב ע"ז וז"ל, וי"ל כל שהאחרון עב ומשונה גם הראשונים חייבין אע"פ שאינן משונין כיון שיכולין לקום ולא קמו **דסתמא אינו מושאל שישבו עליו אם אותו האחרון שהוא עב ומשונה**". ולכאורה סברתו ברורה, דאע"פ שהבעלים מסכימים שישבו בני אדם על הספסל מ"מ כל שיושב על הספסל אדם משונה מסתבר שהם אינם מוכנים להשאיל הספסל לשום אדם.

ולפי סברתו נראה דהכי נמי כאשר הספסל ראוי לחמשה בני אדם אזי באותו רגע שיש כאן אדם נוסף שיושב עליו שוב אינו משאילו כלל לשום אדם וממילא הראשונים מחויבים לקום ממנו, ואם הם לא קמו מהספסל פקע מהם שם שואל ממנו אפילו להאחרונים הנ"ל¹⁴⁹ שנקטו בדעת הרשב"ם דיש להם דין שואל גמור ולא היתר תשמיש בלבד [ויהיה להם גדר של שואל שלא מדעת דגזלן הוין]. ולפי סברא זו מה שהם צריכים לקום אין זה רק מדין המזיק שבדבר [שלא יזיקו את הספסל] אלא משום דמעשה פקעה מהם עיקר השאלה על הספסל.

והנה אף שאין כאן השבה לידי הבעלים מ"מ הלא מעולם לא נטלו את הספסל אליהם, דבפשוטו מיירי בספסל המחובר לקרקע, אך גם אם אינו מחובר לקרקע מ"מ אין כאן נטילה מיד הבעלים אלא דהשתמשות גופא היא נטילתם וכל רגע היא השתמשות מחודשת וא"כ כשמפסיקים את ההשתמשות זה גופא ההחזרה לידי הבעלים. [ואולי באמת הראשונים שנקטו בדעת הרשב"ם דצ"ל דכולם היו כגון פפא בר אבא אף הם מודים לעיקר סברת תלמיד הרשב"א אלא דנחלקו בזה גופא דס"ל שאין זו שאלה המתמשכת בכל רגע אלא השאלה חלה בתחילה לכל משך זמן ההשתמשות וא"כ אף דעכשיו הבעלים לא ניחא להו שישתמשו מ"מ כבר חלה שאילתם על הספסל ואיננה נפקעת מהם].

ולמתבאר בדברי תלמיד הרשב"א נמצא דכאשר ישבו החמשה על הספסל ואח"כ הגיע פפא בר אבא לישב על הספסל, הנה אם רוצים הם להמשיך לישב על הספסל מחויבים הם למנוע ממנו את

¹⁴⁸ א. ה. לכאורה כוונת הדברים לפי מה שיתבאר להלן דהוי שאלה המתמשכת בכל רגע ולא שבתחילה חל הקנין למשך כל זמן השאלה.
¹⁴⁹ שהובאו בהערה לעיל.

ישיבתו עליו. ואם לא מנעוהו מלישב וישב על הספסל אזי פקע מהם דין שואל גמור על הספסל והדרי להיות בגדר שואל שלא מדעת על הספסל.

ז. הגדרת יסוד הפטור דמתה מחמת מלאכה [משום דלאו לאוקמה בכילתא שאילתה]

ועתה נחدد נקודה נוספת בסוגיא. הנה כל שואל דפטור במתה מחמת מלאכה הבאנו לעיל דהטעם משום דלאו לאוקמה בכילתא שאילתה. ויש מקום לבוא ולשאול [ואף שהשאלה בודאי איננה נכונה אבל המטרה היא להעמיד את נקודת נידון דידן], כאשר ראובן ושמעון שאלו חפץ מלוי ומתה מחמת מלאכה, היה מקום לבוא ולשאול מ"ט פטורים הם נהי דכל אחד כלפי עצמו יש סברת פטור משום דלאו לאוקמה בכילתא שאילתה מ"מ מ"ט לא יתחייב ראובן מחמת המתה מחמת מלאכה של שמעון וכן שמעון לכאורה יש לו להתחייב על המתה מחמת מלאכה של ראובן, דכל אחד כלפי חברו הו"ל כסתם אונס ושואל חייב באונסין. [ואמנם כאשר שאלו שניהם יחד ל"ש לומר כן אבל קושייתנו היא כאשר הבעלים השאלו לכל אחד מהם בנפרד].

ואמנם שאלה זו איננה נכונה כל עיקר אבל ביאור הדבר יש לחדד ע"פ המבואר בסוגיא דידן, דהנה כאשר יושב אדם¹⁵⁰ על ספסל ובא אדם אחר לישוב, האם נימא דיש לו חיוב לבדוק כל אחד מה משקלו, ואמנם במקום שניכר שהוא בעל בשר יתכן שצריך למנוע ממנו מלישב וכנ"ל אך לא מסתבר שיש עליו חיוב לבדוק כל אחד שבא לישוב שמא הוא עלול לשוב את הספסל. ויותר נראה שבכלל סברת לאו לאוקמה בכילתא שאילתה נכלל גם ד"ז שאינו צריך לבדוק כל אחד שבא לישוב שמא הוא איננו מתאים לישיבה ע"ג הספסל. והיינו טעמא, משום שישוד הפטור במה שאירע לחפץ דרך השתמשות אין זה רק מפני שהשתמשות היא של השואל אלא יסוד הדבר הוא משום שכלפי ענין זה של ההשתמשות בחפץ אין לשואל שום אחריות [כל זמן שלא פשע]. ואע"פ שישוד הסברא הו"א משום דלאו לאוקמה בכילתא שאילתה מ"מ אחר שנאמרה סברא זו נקבע שכל מה שנעשה מכח ההשתמשות אין זה בכלל חיובו.

וא"ש היטב לפי"ז מה שהקשינו מ"ט בבי' אנשים ששאלו חפץ לא יתחייב האחד על מתה מחמת מלאכה של חברו דלפמשנ"ת פשוט שהפטור איננו רק כלפי השואל שנשתמש בפועל ואצלו קרה הדבר אלא גם כלפי השואל השני ששאל החפץ מהבעלים.

ח. ג' שיטות בסוגיא, וביאורי ר' אריה לייב והפנ"י בשיטת הטור

והנה ישנם ג' שיטות בסוגיא בביאור מסקנת הגמ'. שיטת רש"י¹⁵¹ דלפי המסקנא דמוקי לה דבהדי דסמך בהו איתבר הדרינן לס"ד דמיירי דאילולי האחרון לא היה נשבר כלל ואפילו הכי אם לא היה נסמך עליהם היו חייבין לשלם דיכול לומר להם אי לאו אתון בדידי לא הוה מיתבר. ושיטת הטור דלמסקנא מיירי כשאלולי האחרון היה נשבר לאחר ב' שעות ורק משו"ה חייבין הראשונים [אי לאו דסמך עלייהו] אבל כאשר לא היה נשבר כלל מחמת הראשונים הרי הם

¹⁵⁰ ומה שבסוגיא נקטו דוגמא של חמשה בני"א הוא לאו דוקא אלא כל פרטי הדינים המבוארים בסוגיא שייכים גם באופן שישב אחד ובא אחר וישב בצדו ונשבר, ויל"ע באמת אמאי נקט הש"ס דוגמא של חמשה בני"א.

¹⁵¹ בדי"ה לא צריכא, וז"ל: לעולם דבלאו איהו לא הוה מיתבר כלל ודקאמרת פשיטא לא צריכא דלא ישב עליו אלא עמד על רגליו ונסמך עליהם וכו', עכ"ל. ובטור (סי' שפא) הביא את דברי הרמב"ם (פ"ו מחובל ומזיק ה"ו) שפסק דאע"פ שהיה נשבר ע"י הראשונים אם לא עמדו האחרון חייב הואיל והוא קירב את שבירתו. ואח"כ הביא את דעת אביו הרא"ש שמחלק בין אם לא היה נשבר אלמלא ישיבת האחרון דאז הוא לבדו חייב וכשהיה נשבר גם מחמתם לאחר ב' שעות כולם חייבין [אא"כ נסמך עליהן ומנעם מלעמוד].

ובדעת הרמב"ם יע"ש בדברי הרה"מ שכתב וז"ל: זה ג"כ שם ברייתא ולפי פירש"י ז"ל דוקט בשנסמך עליהם ולא הניחם לעמוד. אך בביאור הגר"א (שם) כתב דא"א לפרש בדברי הרמב"ם כרש"י ולכן כתב שהרמב"ם לא גרס את קושיית הגמ' ולימא להו וכו' וע"ש מש"כ לבאר את שיטת הרמב"ם והטור.

פטורים מלשלם. ושיטת הרמב"ם לפי דעת הגר"א ועוד ודלא כהרה"מ שלמד בדברי הרמב"ם כדעת רש"י] למסקנא הדר ביה הש"ס לגמרי ולעולם האחרון לבד חייב [אע"פ שלא נסמך עליהם]. והנה יסוד מחלוקת רש"י והטור היא, דלדעת רש"י אפי' כאשר ישיבתם מעיקרא היא בהיתר גמור [דלא היה עומד לישבר כלל] אפי"ה כל שבא לאחר מכן אדם נוסף יש עליהם חיוב לקום. אבל לדעת הטור רק כאשר יש חסרון בעצם ישיבתם מעיקרא דעתיד לישבר לאחר תרי שעי בזה נאמר דישי עליהם חיוב לקום אבל כאשר ישיבתם היא בהיתר גמור הם יכולים להמשיך לישב גם לאחר שבא האחרון.

ובהסבר שיטת הטור נאמרו באחרונים כמה דרכים. בחידושי ר' אריה לייב (סי' נט) ביאר דכל מקום שישבתם עתידה לגרום שבירה לאחר זמן הרי שיש עליהם תורת מזיק בכל רגע ורגע ולכן כאשר בא האחרון יש עליהם תביעה שהם צריכים לקום, דהרי כבר מעיקרא חל על ישיבתם שם של מזיק, ומשא"כ כאשר לא היה עתיד הספסל לישבר מחמת ישיבתם דאז אין עליהם תורת מזיק ולכן אפילו לאחר שבא האחרון הם אינם צריכים לקום. [נרש"י י"ל דנחלק ע"ז גופא וס"ל דגם כאשר עתיד הספסל לישבר אין עליהם תורת מזיק ולכן ס"ל דאין מקום לחלק בין אם עתיד לישבר או לא].

והפני יהושע כתב סברא שונה, דכאשר הספסל עתיד לישבר לאחר תרי שעי א"כ מעיקרא יש להם ליתן דעתם ליזהר שלא ישבר הספסל על ידיהם, ולפיכך הם גם צריכים להיזהר שלא יקרה מקרה של שבירה ע"י אדם נוסף שיבוא וישב עמם על הספסל, ומשא"כ כאשר הספסל לא היה עתיד לישבר על ידם דבכה"ג מעיקרא לא היו צריכים ליתן דעתם כלל על אפשרות של שבירה, ה"ה שהם אינם צריכים להישמר שלא ישבר ע"י האחרון שבא וישב עמהם. ולכאורה דברי הפנ"י צריכים ביאור טובא, דהרי כשבא אדם כפפא בר אבא בודאי ניכר שהספסל עתיד לישבר ע"י ישיבתו וא"כ מדוע תלוי הדבר בין אם מעיקרא היה עליהם חיוב ליזהר משבירה או שלא היה מוטל עליהם הדבר, סוף סוף עכשיו שבא פפא בר אבא הדבר ידוע שהספסל עלול לישבר מחמתו.

ט. ביאור ד' הפנ"י ע"פ הנ"ל ביסוד פטור מתה מחמת מלאכה

ולפי מהלך הדברים שנתבאר עד השתא יש אולי מקור לסברת הפנ"י, דכל זמן שהם יושבים בהיתר גמור אין להם דין שמירה כלפי התשמיש שבדבר, וממילא יש מקום להבין דאפילו אם הגיע אדם כפפא בר אבא אכתי לא מוטל עליהם חיוב לקום, דכשם שלא נאמר להם שצריכים לבדוק כל אדם שבא לישב מה משקלו כך גם כאשר ברור הדבר שהוא יכול לגרום לשבירת הספסל ג"כ לא מוטל עליהם חיוב שמירה על התשמיש.

אבל במקום שגם מצד ישיבתם שלהם עתיד הספסל לישבר לאחר תרי שעי הרי שחל עליהם חיוב שמירה כלפי התשמיש שבדבר [והם אינם דומים לכל שואל דעלמא שנתבאר לעיל דמחמת סברת 'לאו לאוקמה בכילתא שאילתה' לא חל כלל חיוב שמירה כלפי התשמיש שבדבר] מעתה בודאי מוטל עליהם גם חיוב שמירה מצד אחרים שיבואו אח"כ כמו שמוטל עליהם חיוב של שמירה מצד עצמם. ומ"מ גם בכה"ג מסתבר שהחיוב שמירה כלפי אחרים הוא רק כלפי בר אבא שניכר שיגרם על ידו נזק ולא נימא שיצטרכו לחוש כלפי כל אחד שמא הוא עלול לגרום נזק וכנ"ל.

אמנם יש להדגיש שבדברי הפנ"י אין כלל הכרח שלמד דהפטור של החמשה הוא מדין שואל ממש די"ל דהוא למד כהאחרונים דהוי מדין היתר תשמיש ומ"מ יסוד החילוק שפיר י"ל כדברינו, ואע"פ שעדיין דבריו מחודשים מאד מ"מ יש הבנה ליסוד חילוקן וכמשנ"ת.

תמצית שיעור י"ד - נזקי אדם - שו"ע סי' שפ"א סעי' ב-ג - חמשה שישבו על ספסל אחד

א. בגמ' (דף י:) דנו היכי דמי "הכשרתי במקצת נזקו חבתי בתשלומי נזקו כהכשר כל נזקו", ומתקיף לה ר"פ הא איכא הא דתני ה' שישבו על ספסל א' ולא שברוהו ובא א' וישב עליו ושברו האחרון חייב.

צ"ב מדוע נקטה הברייתא בתחילה "ולא שברוהו" מדוע היה לנו לחשוב שישברוהו, וכן מש"כ "ושברו האחרון חייב" מה צ"ל ושברו, הא מדכתבה האחרון חייב היינו על השבירה.

ב. ובמעשה השבירה יש ג' צדדים, או הראשונים חייבים והאחרון פטור, או להיפך, או שכולם חייבים, ובלשון הברייתא שהאחרון חייב כלו' שפסקנו שכולם פטורים מלבד האחרון. וסיבת חיובם אפשר לדונם מדין מזיק או מדין שואל.

הנה אלו החמשה שישבו, יש לדון האם ישיבתם היא בהיתר או באיסור [ובאחרון נוטה לאיסור]. וברשב"ם כ' שסתם ספסל עומד לשימוש, וא"כ ישיבתם בהיתר, והרשב"א נקט בדעת ר"ת שאסור ליישב וא"כ ישיבתם באיסור, וגם לרשב"ם אם הם בעלי בשר אסור לשבת.

ג. וכשהגמ' מצדדת אילימא דבלאו איהו לא איתבר, לכאו' לרשב"ם מדובר אפילו בבעלי בשר ומכ"מ הם לא שברוהו.

ואי דבלאו איהו נמי איתבר [ומשמע מיד], ולכאו' לכו"ע אסור לשבת, וא"כ לא ידעו שישבר והוי כאדם המזיק ופטורים בכעין גניבה, דאם ידעו היה אסור להם לשבת וכנ"ל.

לא צריכא דבלאו איהו הוה מיתבר בתרי שעי והשתא מיתבר בחדא שעה [אחר שעה או מיד, ב' פי' באחרונים], ויש לדון כאן, א' האם עומד לישיבה או לא¹⁵², ב' האם בישיבתם נהפכו למזיקין, ג' מי משלם [וכן יש לדון גם מי נקרא הכשיר את הנזק]. ונידון היתר הישיבה תלוי אם נקראים מזיקים או לא, וברש"י משמע שהם לא מזיקין [שכתב בד"ה דבלאו, שהראשונים לא התחילו לשבור והאחרון עשה את הכל].

ד. ואם אין היתר לשבת יש לחייבם מדין שואל שלא מדעת דהוי גזלן, וכן נידון מצד מזיק. ואם מותר להם לשבת לכאו' לרשב"ם נחשבים כשואל מדעת שפטור בשבירה מדין מתה מחמת מלאכה [ויש שלמדו שלא נחשב שואל כלל ויש לו רק היתר השתמשות ומ"מ ילפינן משואל לכל היתר השתמשות לפטור בממ"מ].

ובאופן שמותר להשתמש והוי שואל, פעמים שאפשר לחייבם מדין פושע וכגון שהיה להם לקום ולא קמו, וה"ה שבוזה חזר להיות שם מזיק.

ובספסל שמיד נשבר ולא ידעו שישבר, שאלנו שיפטרו מדין אדם המזיק בכעין גניבה, ומ"מ יש לחייבו מדין שואל, אלא שיפטרו מדין ממ"מ.

ה. והנה באלו שנפטרו כנ"ל, אם יבא השישי וישב, לכאו' חייבים לעכב בעדו שלא ישב מדין שמירתו של שואל, ואם יישב בעל כרחם, יש לדון אם חייבים באונסין כדין שואל, ואפשר שהופקע שם שואל שבהם כיון שלא יכולים לקום ויושבים בעל כרחם¹⁵³ וכיון שאינם שואלים הוי אונס ופטור. ואפשר לומר שאין להם חיוב לקום דא"כ כלתה שאלתם.

ו. ובתלמיד הרשב"א כ' לצדד שכל שהאחרון עב ומשונה גם הראשונים חייבים אפי' שאינם משונים, כיון שיכולים לקום ולא קמו, דסתמא אינו מושאל שישבו עם אותו אחרון שהוא עב ומשונה, כלו' שבכה"ג הספסל לא עומד לשימוש ועליהם לקום מדין שאין היתר ישיבה, ופקע

¹⁵² לרשב"א ודאי אסור וכן בבעלי בשר לדעת רשב"ם ודאי אסור, ובסתם אדם יש לדון.
¹⁵³ ויש לדון אם לא רוצים לקום אם נחשבים עדיין שואל בכה"ג או לא.

שאלתם, ולא חשיבי שואל כלל להתחייב באונסין. ולכאורה למד שההיתר מתחדש כל רגע ופוקע בזמן שבא אדם משונה, והביא שם שיטה נוספת שא"צ לקום, וצ"ל שסברו שהשם שואל שלו חל מתחילה ולא פוקע כלל, ולכן נשאר להם פטור ממ"מ.

ז. והנה בשואל יש סברת "לאו לאוקמי בכלתא שאילתא", והנה ב' אנשים שביקשו כ"א לבדו רשות לשבת בספסל ומתה מחמת מלאכה, ולכאוי יתחייב שואל א' על הממ"מ של השני וכן להיפך, דעל עצמו יש סברות פטור, אך לאחר הוי כשאר אונס ושואל חייב. אמנם ודאי שאין הדין כן כיון ששניהם בקשו רשות ומתה מחמת מלאכת שניהם. אבל נפ"מ כאשר א' יושב על ספסל ובא אחר לשבת שם, יש לדון האם צריך לבדוק אותו כמה עב וכדו' שלא יהא קלקול לספסל.

ח. ובמס' הגמ' מצינו מחלוקת בראשונים בספסל שלא עומד להשבר כלל ויושבים בהיתר גמור ובא פפא בר אבא האם צריכים לקום, ולשיטת הטור א"צ לקום אא"כ בספסל שעומד להשבר בתרי שעי [וברש"י משמע שצריכים לקום].

ומבאר ר' אריה לייב שמי שצריך לקום אחר ב' שעות הוא שם מזיק, משא"כ בלא עומד להשבר לא חשיבי נזיקין, ואין תביעה שיקומו.

והפנ"י כ' לחלק שאם עומד להשבר צריכים לתת דעתם כל הזמן שיבא אדם עב ויוסיף למהר את השבירה, משא"כ אם יושבים בהיתר שלא עומד להשבר א"צ לתת דעתם לזה.

ט. וסברת החילוק כפי שנתבאר לעיל שאם יושבים בהיתר אין להם שמירה בתשמיש שלהם ולא חשיבי שומרים כלל ואין להם צורך לתת דעתם על מי שבא לישוב לידם ולקום.

אבל בספסל שעומד להשבר הרי יש להם מתחילה חיוב שמירה על עצמם, וממילא חל חיוב שמירה גם כלפי אחרים.

שיעור כללי (ט"ו) - נזקי אדם - שו"ע סי' שפ"ב - גדרי חיוב חוטף מצוה מחבירו (א)

א. סוגיית הגמ' ב"ק צא: בדין חוטף מצוה, יש לברר שורש זכות ראובן במצוה וגדרו של שמעון
במשנה ב"ק (צ: תנן, והקוצץ נטיעותיו אע"פ שאינו רשאי פטור, אחרים חייבים. ובגמ' (צא:) תני רבה בב"ח קמיה דרב, שורי הרגת נטיעותי קצצת, אתה אמרת לי להורגו אתה אמרת לי לקוצצו, פטור. א"ל א"כ לא שבקת חיי לברייתא כל כמיניה, א"ל איסמייה, א"ל לא, תתרגם מתניתך בשור העומד להריגה ובאילן העומד לקציצה. א"ה מאי קא טעין ליה [והרי בין כך אלינו שורו עומד להריגה ואילנו לקציצה], דא"ל אנא בעינא למיעבד הא מצוה, דתניא 'ושפך וכסה' מי ששפך יכסה, ומעשה באחד ששחט וקדם חבירו וכסה וחייבו ר"ג ליתן לו עשרה זהובים, ע"כ הסוגיא.

יסוד הדין המבואר בדברי הברייתא [ואשר עפ"י מתבארים דברי משנה דידן], ראובן יש לו מצוה לקיימה [ובציוור של הברייתא יש לו שור העומד להריגה או אילן העומד לקציצה], ושמעון לקח לו את אותה מצוה, ע"ז נאמר ששמעון חייב לשלם לראובן. ולא נתבאר להדיא בדברי המשנה וברייתא זו כמה מחייבים את שמעון לשלם לראובן, אלא שבמעשה המובאת בברייתא השניה לגבי חוטף מצות כיסוי הדם מבואר שחייב ר"ג לחוטף לשלם י' זהובים.

נקודת הנידון הראשונה שיש לברר היא, מהיכן שורש זכותו של ראובן באותה מצוה שיש לו לקיים שמחמת זה ששמעון שנטל ממנו את קיום המצוה צריך לשלם לו. ולאחר שנגדיר את זכותו של ראובן באותה מצוה עלינו לברר מה דינו של שמעון שנטל מראובן את אותה מצוה, האם עבר באיסור כשנטל ממנו את המצוה או שלא עבר איסור, וכן מה גדרו של החיוב שנאמר בסוגיין שצריך שמעון לשלם לראובן על שנטל ממנו המצוה. ונתחיל בס"ד מתחילת הנידון, שכאמור ראשית נקודת הראשונה היא מנין יש זכות לראובן בהריגת שורו וקציצת אילנו [וכן בשאר מצוות].

ב. בשור ואילן האם הוא מכח בעלות הממון - תלוי היכי מיירי וגם בדין איסור/נ אי הוי שלו,

בכיסוי הדם - הוי מכח זכותו המצוה ולא מכח בעלות [דלא מיירי בבעליו דוקא]

הנה בנידון הראשון של שור העומד להריגה ראשית יש לברר באיזה שור מיירי, דאם מיירי בשור שכבר נגמר דינו להריגה [לרש"י שכתב דמיירי בשור שהמית ובפשטות מיירי בשור שהמית אדם שדינו בסקילה, אבל הרמב"ם פ"ז מחובל ומזיק הי"ג כתב דמיירי בשור שמזיק את הבריות.¹⁵⁴]

¹⁵⁴ א. ה. ע"י באבן האזל (פ"ה מנזק"מ) שכי דהרמב"ם לא פירש כרש"י משום דק"ל דאי נגמר דינו החיוב להורגו מוטל על ב"י ואי לא נגמר דינו הלא א"י"צ להורגו כלל, ולכן פירש דמיירי בשור שמזיק את הבריות אבל אינו הורג ע"ש. ובדעת רש"י ע"י יש"ש (סי' ס"י) שלמד דמיירי בזה"ז שאין חייב סקילה ומ"מ אסור לשהותו משום לא תשים דמים בביתך, אך כ"י דא"כ אפי' לא המית אלא שהוא נגחן ומועד להזיק הבריות, ע"ש. ובמנחת פנים כאן ג"כ עמד ע"ד רש"י דשור שהמית אדם ונדון בב"י הרי מסור לב"י להורגו ואיך יתבעו הבעלים שכר מצוה, ע"ש.

ובאפיקי ים (ח"ב ס"ס לד) הבין דלרש"י מיירי בנגמר דינו והק' דא"כ אין חיוב הריגתו על הבעלים אלא על ב"י וז"ל: **ובעמדי בזה נתקשיתי בסוגיא דב"ק דף צ"א ע"ב שורי הרגת, אתה אמרת לו להורגו פטור, ומסיק דמיירי בשור העומד להריגה, ופירש"י ז"ל שור שהמית וכו', וצ"ע מנלן דמצות סקילה היא על הבעלים וקודם הוא לכל אדם הלא לכאורה המצוה היא על ב"י כמו שריפת בת כהן, וע"י בסנהדרין דף ט"ו דאמר ר"ל דהא דאמר ר"א כל הקודם להורגן זכה היינו בהמיתו דוקא וזכה לשמים ולא אמרין דהמצוה על הבעלים דוקא וכו'. ואח"כ כתב וז"ל, ובשור שהמית י"ל דמלבד דין עצם הסקילה דהיא על ב"י יש עוד מצוה על כל הפוגע בו להביאו לב"י לקיים בו מצות הריגתו משום ובערת הרע, וכן מבואר ברש"י חולין דף קל"ט ע"א וא"כ ממילא במצוה זו זכו כבר הבעלים שפגעו בו תחלה, עכ"ל. ובסו"ד הביא מהחת"ס (או"ח סי' ק"ה) שנראה דמוקי לה קודם גמ"ד, וכי דדבריו צ"ע דהלא קודם גמ"ד יכול הבעלים לשוחטו.**

הרי השור נהפך להיות איסורי הנאה וא"כ הדבר תלוי בנידון הראשונים והאחרונים בכל איסורי הנאה האם נשאר בבעלותו או שפקעה בעלותו ממנו. ובנידון השני, באילן העומד לקציצה כתב רש"י "אשירה או עץ הנוטה לרה"ר..."¹⁵⁵, וגם כאן אי מייירי באשירה שוב הדרינן לנידון הנ"ל אי איסורי הנאה הוי שלו או לא [ומעיקרא בודאי היתה לו בעלות ממונית וכמשמעות דברי הרא"ש]¹⁵⁵ דמייירי שקנאה עם הקרקע והיא חלק מן הקרקע, ויש לעיין בזה].

ונמצא שכשאנו באים לברר את זכותו ראובן באותה מצוה, לא ברירא דמייירי כלל שיש לו זכות ממון באותו חפצא שבו מתקיימת המצוה. אך אפילו אי מייירי באופן שיש לו בעלות על החפצא דמייירי בשור ואילן שהם שייכים לו ג"כ צריך לידע מנלן שזה גורם לו גם זכות בקיום המצוה באותו ממון שהוא שלו. ומצינו באחרונים (אפיקי ים¹⁵⁶ ועוד) שלמדו דזכותו של ראובן במצוה הוי מחמת הבעלות הממונית שיש לו בדבר, דתוצאת בעלות שהממון שיש לו מביא לידי כך שיש לו גם זכות בקיום המצוה.

אמנם הרי מבואר בברייתא דיש חיוב של י' זהובים גם בחוטף מצות כיסוי הדם וכדיליף מקרא 'ושפך וכסה' מי ששפך יכסה, ובדין זה הנה אם מייירי שראובן שחט חיה או עוף שהם שלו הרי שגם כאן י"ל שהזכות היא במצות הכיסוי הויא מכח בעלותו על החפצא של החיה והעוף, אך בפשטות נראה דמייירי גם כשהשוחט איננו בעל החיה והעוף אלא מצות הכיסוי לעולם שייכת למי ששחטו וכדדרשינן דמי ששחט יכסה משמע אפילו שחט של אחר [וכן משמעות הסוגיא בחולין פז.], ונמצא לפי"ז שבכה"ג אין זכותו במצוה מכח הבעלות הממונית שבדבר אלא צ"ל שבזה זכותו הוא מכח דין המצוה גופא, וכדילפינן מקרא שזכות מצות הכיסוי ניתנה לשוחט.

ג. בקראוהו לעלות לתורה ל"ש הסברות הנ"ל, ויל"פ ע"ד הר"י מלוניל דזכותו מכח ש'עוסק בה'
מקרה נוסף של חוטף מצוה שדנו בו הראשונים הוא כשקרא הש"ץ לאדם לעלות לתורה ובא אחר וקדמו וקרא בתורה. והנה במקרה זה בודאי שאין לעולה שום זכות ממון בדבר אלא רק שקראו לו לעלות לתורה, וזה חידוש גדול יותר שגם בכה"ג צריך לשלם לו על נטילת המצוה ממנו. ובאמת נחלקו הראשונים בדין זה, דהתוס' (שם בד"ה וחייבו) הביאו את דעת ר"ת דס"ל דגם בכה"ג יש חיוב י' זהובים [אלא שדן מחמת טעמים אחרים וכדלהלן]. אבל הרא"ש (בחולין פרק ו' סי' ח') חולק וס"ל דאין לחייב לחוטף ומשום דבקריאת התורה הכל חייבין וקריאת החזן אינו אלא כי היכי דלא ליתי לאינצויי, ע"ש. וצריך לבאר דעת ר"ת מ"ט חייב את החוטף וכי איזו זכות יש לזה שקראוהו לעלות לתורה והרי שם אין לו זכות ממון ואף לא זכות מדין המצוה.

וע"ע בספר בית האוצר (אות א' כלל קל"ז) שדן באיסוה"נ אי חשיב שלו או לא, וכתב בתו"ד (בד"ה וע"ע) וז"ל, וא"כ לדעות הסוברים דשור הנסקל נאסר בהנאה מחייב מוכח דאיסורי הנאה יש להם בעלים, דא"כ אמאי טעין אנא בעינא למעבד האי מצוה ומדוע קודם הוא לאחר אם לא מטעם בעלים. וצ"ע לדי רש"י בד"ה באילן העומד לקציצה שכתב אשירה וכו' ומוכח ג"כ דס"ל ז"ל דאיסוה"נ יש להם בעלים דהא אשירה איסוה"נ הוא וא"כ מדמצי טעין אנא בעינא וכו' ע"כ דהוא בעליו וכנ"ל, ואולם י"ל דנהי דאיסוה"נ אין להם בעלים לענין דין ממון עכ"ז יש להם בעלים לענין מצות ביעורם, וי"ל כמה טעמים בזה ואחד מהם דכיון דמצות ביעורם חל יחד עם חלות איסור ההנאה והאי שותא הא אכתי בעלים הוי וע"כ שפיר הוא בעלים של מצות הביעור, עכ"ל.

ובאפיקי ים הנ"ל כתב בתו"ד דאין לומר דכיון דאיסוה"נ מיקרו של בעלים (כמו שסוברים רוב הראשונים) לכן מצד הבעלות שלו יש לו זכות קדימה, דא"כ מצינו דמים לשור הנסקל ולחמץ בפסח שהרי יכול למכור את הזכות שיש לו בקיום המצוה לאחרים וכמשי"כ השלטי"ג בסוגיא שם, ולא גרע מטוה"נ למ"ד דהוי ממון אף שאינו בגוף התרומה. וע"ע בזרע אברהם (סי' י"ח אות ב') שהק' על גמ' דידן מהא דא"י בב"ק צח: דגזל חמץ לפני הפסח ובא אחר ושרפו במועד פטור שהכל מצוין עליו לבערו. וע"ש שרצה לומר דאיסוה"נ שאני דזה מוטל על כל העולם, ועפי"ז ר"ל דגם בכלאי הכרם שאסורין בהנאה כל אחד יכול לשרפו. אך כ' דמדברי רש"י שפירש דהיינו אשירה מבואר שאף בע"ז יש זכות לבעלים לבער וא"כ מ"ש חמץ בפסח דהוי חיוב על כל העולם, ע"ש.

¹⁵⁵ סי' יד שכתב וז"ל: ובאילן העומד לקציצה שהוא גוהה לרה"ר או אשירה וקצה בתוך שדה נכרי, עכ"ל.
¹⁵⁶ הבאו דבריו לעיל בהערה.

ונראה לומר הבנה שונה בהגדרת זכותו של ראובן במצוה, ועפ"י תובן גם סברת ר"ת מדוע גם לגבי קריאת התורה יש לזה שקראוהו זכות בדבר. ונקדים את לשון רש"י שכתב בד"ה עומד לקציצה. אשירה או כל עץ הנוטה לרה"ר ומתיירא שמא יפול על אדם וימות. וצ"ב מ"ט כתב רש"י שהבעלים מתיירא שיפול והרי מכיון דמיירי בעץ שנוטה ליפול הרי החיוב לקוצצו נובע מחמת כך שהוא עלול ליפול בכל עת ולהזיק אחרים [ומקיים בזה מצות ובערת הרע מקרבך וכדלהלן מדברי הר"י מלוניל], ואפי"ן אי ס"ל לרש"י דלא מיירי שהוא עומד ליפול מיד אכתי קשה מדוע תלה הדבר במה שהוא מתיירא יפול והרי נקודת הנידון הוא מצבו של האילן ולא תליא ביראתו כלל. [נדוחק לומר דרש"י כתב כן משום ההמשך לפרש מ"ט כשהלה טוען שהבעלים אמר לו לעשות כן נאמן דרש"י להלן שם (ד"ה אנא) כתב הטעם משום ד"מסתמא קושטא קאמר, דכיון דלהכי קאי לא קפיד כולי האי, ואינשי הוא דאינשי" ונימא דהא דבאמת תלינן דלא קפיד היינו משום דהבעלים מתיירא שיפול ולכן יש סברא לומר שמינה שליח לעשותו].

ונראה הפירוש בדברי רש"י ע"פ מש"כ ברבינו יהונתן מלוניל [הובא בקובץ שיטות קמאי עמי אלף קלא] ונעתיק את כל לשונו, "לא שבקת חיי לכל בריה, דלעולם יטענו כן אי ידעי דמהמני להו. בשור העומד להריגה, שור שהמית את האדם, ואילן העומד לקציצה כגון אילן הגוחה לרשות הרבים ומתיירא שלא יפול על אדם וימות, ונאמן כיון דלאבוד קאי. אי הכי מאי קא טעין בעל הבית, כלומר מה הפסדו שצועק עליו לב"ד, ומשני מ"ה צועק עליו שחטף מצות ובערת הרע מקרבך¹⁵⁷, ממנו, וק"ל שהחוטף מצוה מחברו העוסק בה חייב לשלם לו עשרה זהובים. וקמ"ל רבה בר בר חנה שאע"פ שאם היה נודע לנו בבירור שחטף המצוה ממנו היינו מחייבין אותו, אפי"ה כשטוען שהוא אמר לו ובשליחותו עבד מהימנינן ליה דקנסא בעלמא הוא אפילו בידוע ובספק אמרינן המוציא מחברו עליו הראיה [לעיל מ"ו ע"א], וגם שבועת היסת נמי לא רמינן עליה כיון דקנסא בעלמא הוא או תקנה בעלמא כדי שיהיו המצות חביבות על בעליהן, ונפ"מ בין קנסא לתקנתא דאי הוי קנסא מודה בקנס פטור, ואי תקנתא היא אע"ג דמודה שלא מחמת פחד עדים חייב לשלם, עכ"ל.

וממה שכתב הר"י מלוניל 'שהחוטף מצוה מחברו העוסק בה חייב לשלם לו יי זהובים' משמע שזכותו של ראובן במצוה הוי מחמת שהוא 'עוסק בה'. ואף שיש לפרש בכונתו דבא רק לאפוקי דאם אינו עוסק בה ממילא יש חיוב על האחר להקדים ולעשותו, אבל יותר נראה שמונח בדבריו הבנה חדשה ביסוד זכותו של ראובן במצוה, שאין זכותו מחמת בעלות הממון שיש לו בדבר, וגם לא מדין המצוה [וע"ד שנתבאר לעיל בביאור זכות השוחט בכיסוי הדם], אלא יסוד הדבר מפני שהתחיל בדבר וכל שהאחד התחיל באיזו מצוה והוא עוסק בה יש לו זכות לגמור את הדבר.

ומעתה יש להוסיף דה"ה כל שהוא עומד לעשות את אותו דבר אע"פ שלא התחיל בפועל ממש גם זה מוגדר כעוסק בה' ואסור לשמעון ליקח ממנו את אותה מצוה. וזה היסוד לדברי ר"ת לגבי העולה לתורה, דגם שם אע"פ שלא התחיל העולה בשום דבר מ"מ ברגע שקראוהו לעלות לתורה בודאי שנקרא שהוא עוסק בה ולכן אין זכות ליקח ממנו את אותה מצוה. ועפ"י י"ל שזה גם עומק כוונת רש"י במש"כ 'ומתיירא שמא יפול על אדם' והיינו שסברא זו גופא מגדירה שהבעלים עוסק במעשה הקציצה ומכח זה יש לו את הזכות בדבר וממילא אין לאחרים ליקח ממנו זכות זו שזכה בה.

¹⁵⁷ בגדר מצוה זו דנו האחרונים (מנ"ח ועוד) אי הוי בגדר עשה או ל"ת, ואכ"מ.

עלו בידינו א"כ ג' צדדים בהגדרת זכותו של ראובן באותה מצוה [ולהלן נראה נפק"מ בצדדים אלו לגבי חיובו של שמעון] ובקצרה. צד א', מכח הבעלות הממונית שיש לו בחפץ עצמו [ותלוי בנידון איסוה"נ אי הוי שלון]. צד ב', מחמת שהמצוה מוטלת עליו, כגון כיסוי הדם שהתורה זיכתה זכות זו לשוחט [ודמי לחובת האב במילת בנו שהתורה הטילה עליו חיוב זה ומכח זה בידו למנוע אחרים מליקח ממנו זכות המצוה]. וצד ג' שנתבאר מדברי הר"י מלוניל [ובדעת רש"י] הוא, שעיסוקו בדבר נותן לו את הזכות במצוה [וכן כשעומד לעשות את אותו דבר דע"ז כבר יש לו תחילת אחיזה בדבר].

ד. לשון הגמ' 'דאמר ליה אנא בעינא למיעבד הא מצוה' א"ש להגדרת הר"י מלוניל

[דלב' הגדרות ראשונות ק' מ"ט צריך לטענה זו]

ועפ"י דרך זו מדוקדק מאד לשון הגמ' בסוגיין דאמרינן 'אי הכי מאי קטעין, דא"ל אנא בעינא למיעבד הא מצוה', ומשמע שישוד החיוב של החוטף הוא מחמת טענה שיש לבעלים שרצה לעשות המצוה בעצמו, ולכאוי אם זכותו של ראובן במצוה היא זכות גמורה [או זכות של ממון או זכות מדין המצוה וכנ"ל בבי' הצדדים הראשונים] קשה למה צריך לטעון כך, ואטו מי שהזיק את חבירו באיזה ממון נימא דעל הניזק יש לטעון מה היה בדעתו לעשות ממון כדי לברר שאכן היה לו היזק בדבר, בודאי אינו כן אלא הניזק יאמר אתה הזקת לי חפץ ומה אכפת לך מה היה בדעתי לעשות באותו חפץ, וא"כ קשה מ"ש הכא שהניזק צריך לטעון 'אנא בעינא למיעבד הא מצוה' דמשמע שבלי טענה א"א לחייב את החוטף ואמאי צריך לזה והרי יש לחייב את שמעון מחמת כך שלקח ממנו את זכות המצוה.

אמנם לפי ההגדרה שנתבארה בדעת הר"י מלוניל א"ש, שהרי לדבריו ישוד חיובו של שמעון על שנטל לראובן המצוה הוא מחמת שראובן היה עוסק בה, וא"כ י"ל דלא שייך לחייב את שמעון אלא כאשר היה בדעתו של ראובן להשלים את אותה מצוה אבל אם לא היה בדעתו להשלים את הדבר אין צד איסור במעשיו של שמעון שנטל ממנו את המצוה, וא"כ שפיר נאמר בגמ' שישוד החיוב מתחיל מחמת שראובן טוען 'אנא בעינא למיעבד הא מצוה' והיינו שטוען שאכן היה בדעתו לגמור את הדבר ומכח זה חל חיוב שמעון שנטלה הימנו. [ולב' צדדים הראשונים לשון הגמ' צ"ב].

ה. אי שרי לאחר ליטול המצוה מראשון - לגר"י פערלא שרי, דאין לראובן זכות במצוה [צד ד']

ועתה נבוא לברר את נקודת הנידון הבאה, שמעון שבא ונטל את אותה מצוה מראובן האם עבר איסור או לא. ומצינו בהגהות מהר"י פערלא על הרס"ג (עשה יד טו)¹⁵⁸ שנקט שאדם שיש לו מצוה

¹⁵⁸ וז"ל שם (באמצע ד"ה וראיתי): גם מש"כ הכ"מ וכ"כ בב"י שם דסברא הוא דמצוה המוטלת על איש אחד אין לאחר לעשותו שלא מדעתו עיי"ש, אני תמה דאם מהך סברא הוא דנפקא ליה להרמב"ם ז"ל הך דינא אמאי לא כתבו אלא במילה בלבד ולא בכל המצוות כיו"ב המוטלות על איש אח וכו'. וגם להב"ח (בסי' רסא) ראיתי שכתב על דברי הרמב"ם אלו שלמדו מדאמרינן ושפך וכיסה מי ששפך הוא יכסה ומעשה וכו' וא"כ גם כאן דקתני האב חייב בבנו למולו כיון דעליה רמיא אין כח לאחר לחטוף המצוה מידו עיי"ש בדבריו, וגם זה תמוה מה"ט גטפא כמבואר. וביותר תמוה דהרי גם בכיסוי הדם לא כתב הרמב"ם שאין מכסין הדם בלא דעת השוחט כמשי"כ כאן גבי מילה, ואדרבה מדכתב שם סוף הלכות שחיטה וז"ל מי ששחט הוא יכסה ואם לא כסהו וראהו אחר חייב לכסות שזו מצוה בפ"ע היא ואינה תלויה בשוחט בלבד עכ"ל עיי"ש משמע בהדיא דאפי' אין דעתו שלא לכסות ולא ידענו כלל אם הוא מונע מלקיים המצוה כל שלא כיסה מיד מיד בגמר השיחיטה חייבין אחרים לכסות ואי"צ כלל לדעתו של השוחט. וגם אין זה ענין כלל לחוטף המצוה מידו דחייב ליתן לו י' זהובים דשם היה מוכן לקיים המצוה ומתעסק בעשייתה וזה קדם וחטפה מידו. ועכ"פ חזינו דכאן גבי מילה דייק הרמב"ם וחדש יותר ממש"כ גבי כיסוי דאע"ג דגם שם כתב מי ששפך הוא יכסה כלישנא דברייתא שם מ"מ אין מלשון זה הכרע לומר דאסור לאחר לכסות דאפשר לומר דאין דין זה אלא לענין השוחט גופיה דאסור לו להניח את הדם בלא כיסוי ולסמוך על אחרים שיכסוהו אבל אה"נ דאם בא אחר ומזרז עצמו לקיים המצוה תיכף אפשר דשרי גם בלא דעת השוחט, ואף דכבר ביאר הרמב"ם (פ"ז מהל' חובל הי"ד) דכשבא אחר וכיסה שלא מדעת השוחט חייב לשלם כמו שיראו הדיינים עיי"ש, מ"מ גם שם לא כתב בזה אלא דינא

לעשות, לא רק שאין איסור על אחרים ליטול ממנו המצוה אלא אדרבה כל הקודם ועושה את אותה מצוה הרי זה משובח. ומה שמבואר בסוגיין דהחוטף מצוה צריך לשלם לבעלים י' זהובים אין זה מצד יסוד של איסור שיש בדבר דהרי היה מותר להקדימו לראובן, אלא יסוד החיוב לדבריו הוא תקנת חכמים שחייבוהו כן כדי שיהיו המצוות חביבות על בעליהן, וכדמצינו לשון זה בדברי הר"י מלוניל שהובא לעיל. והיינו שכדי שיהיו המצוות חביבות על בעליהן תקנו חז"ל דעל אף שמן הדין מותר לו לשמעון ליטול את המצוה מראובן [ולא רק שמותר אלא יש בזה קיום של 'זריזין' וקיים מצוה בדבר] מ"מ חז"ל חייבוהו לשלם לו כדי שיהיו המצוות חביבות על בעליהן [וצ"ב מהו הלשון 'על בעליהן' והרי לשיטתו אין לראובן שום זכות מון או זכות מצוה באותה מצוה וא"כ מ"ט נקרא 'בעלים'].

ולפי"ז במה שדננו לעיל מכח מה זכה ראובן באותה מצוה הנה לפי דרכו של הגר"י פערלא באמת אין לראובן שום זכות במצוה. ולדבריו קשה מאד לשון הגמ' דאמרין "דא"ל אנא בעינא למיעבד הא מצוה" דמשמעות הדברים שיש לו לראובן טענה אמיתית שהוא חפץ לעשות אותה מצוה ומכח טענה זו הוא תובע את שמעון בתשלמין, והרי לשיטתו אין זה כך, דהא שמעון שפיר עביד במה שנטל ממנו המצוה אלא דמסברא צדדית בעלמא 'כדי שיהיו מצוות חביבות על בעליהם' תקנו שישלם לו שמעון, אבל אין זה מחמת איזו טענה שיש לראובן כלפיו. [ובדוחק צ"ל דחז"ל תקנו חיוב כדי שיוכל לטעון כך].

ונראה דשיטה זו של הגר"י פערלא שבאמת מותר לשמעון ליטול מראובן את אותה מצוה היא שיטת יחידאה, דמפשטות דברי הראשונים [וכך גם מתבאר להדיא בדברי האחרונים] נראה שבדאי שמעון עבר איסור במה שנטל המצוה מידי ראובן [ואף שהוא למד כן בדברי הר"י מלוניל אך נראה שאין זה מוכרח דשפיר יש לפרש בר"י מלוניל כמו שנתבאר לעיל דיש לו זכות מכח שעוסק בה, אלא דלא סגי בהכי לחייבו לחוטף בתשלומין ולכך הוצרך להוסיף דהוי קנסא או תקנה כדי שיהיו המצוות חביבות על בעליהן, אבל יסוד החיוב שפיר י"ל דהוא מצד שראובן זכה באותה מצוה.¹⁵⁹], וצריך לבאר לדעתם מה גדרו של האיסור שעבר שמעון במה שלקח מראובן את אותה מצוה.

ו. אי שייך לאו ד'לא תגזול' בחוטף מצוה [כד' הכפתור ופרח] תלוי בג' הצדדים דלעיל

והנה יש שנקטו (כפתור ופרח¹⁶⁰ ועוד) דיסוד איסורו של שמעון הוא מאיסור גזל, דכשם שאסור לגזול ממון חבירו כך אסור לגזול מאתו את זכות המצוה שיש לו דלא גרע זכות המצוה שלו משאר ממונו שאסור לגזולו, ולכן שמעון שחטף המצוה עבר בלא תגזול. ונראה דהדבר תלוי בצדדים שנתבארו לעיל בהגדרת זכותו של ראובן במצוה, דלפי הצד השלישי שהוזכר [מדברי הר"י מלוניל] שיסוד זכותו מחמת שהוא עוסק בה פשוט שלא שייך כאן לדון מדין

דגמ' שם ולא כתב כלל דאסור לעשות המצוה לכתחילה שלא מדעת השוחט, והיינו משום דגם בגמ' שם אין דין זה מבואר כלל. ובאמת דלפמש"כ בש"מ (ב"ק צ"א ע"ב) בשם ה"ר יהונתן ז"ל דהנך תשלומין תקנתא בעלמא היא כדי לחבב המצוות על בעליהן עיי"ש יש מקום לומר דודאי ליכא שום איסורא לכתחילה לחטוף את המצוה ולעשותה שלא מדעת הבעלים ואדרבה הוא זריז ונשכר והראה לדעת שהמצוות חביבות עליו ביותר אלא דמ"מ צריך לשלם לבעלים י' זהובים או כפי שיראו הדיינים מתקנת חכמים כדי לחבב המצוות עליהן ולהחשיבם בעיניהם וכו', עכ"ל.

¹⁵⁹ א. ה. המעיין בגר"י פערלא שם יראה שלפני כן אכן חילק בין אם התחיל לעסוק בה או לא (ולשונו הועתק לעיל) ולכאוי צ"ל דאח"כ חזר בו, וצ"ע.

¹⁶⁰ פרק הששה עשר, וז"ל... וזה שהגזול את חברו מצוה לא יהא פחות מהגזולו שוה פרוטה שחיובו להוליכו אחריו אפילו למדי... עיי' בכל דבריו.

גזילה כלל, שהרי אין לראובן זכות בעצם אלא דמחמת שהוא התחיל בדבר לכן יש לו זכות לגומרה אבל זה לא יכול להפוך את שמעון לגזלן.¹⁶¹

וגם לפי הצד השני שנתבאר בדין של כיסוי הדם די שראובן זכות בכיסוי מדין המצוה שבדבר [וכעין זכות האב במילת בנו וכנ"ל] יש מקום גדול לעיין אם שייך בזה דין גזילה כמו בשאר ממונות, דפרשת גזילה נאמרה בממונות אבל כאן שכל זכותו מעיקרא הוא רק זכות של מצוה מנלן לחדש איסור לא תגזול.

ולפי הצד הראשון שזכות המצוה נובעת מהבעלות הממונית שיש לו בדבר, לפי"ז ברור יותר שיש מקום מסברא להבין דכיון שיסוד זכותו של ראובן במצוה באה לו מכח הממון שיש לו בו ממילא שמעון שחוטף ממנו את אותה מצוה עובר בלא תגזול כמו בגזילת ממונו.

ז. הגדרת זכות ראובן במצוה ע"פ השלטה"ג שיש לו זכות למכור המצוה [וביאור ל' הגמ' לפי"ז]
והנה השלטי הגבורים בסוגיין¹⁶² כתב דמכאן יש ללמוד שאדם יכול למכור את זכותו במצוה לאחר. ולפי דבריו נמצא דראובן שיש לו שור שעומד להריגה או אילן שעומד לקציצה מלבד זכות של קיום המצוה יש לו גם זכות ממון גמורה בדבר מחמת כך שיש בידו למכור את זכות המצוה לאחרים, וכאשר שמעון בא והרג את השור או קצץ את האילן הוא הפסיד לראובן את זכות המכירה מלבד שהפסידו את זכותו קיום המצוה.

ולפי דבריו ג"כ יש להעיר בלשון הגמ' דאמרינן דראובן טוען אנא בעינא למיעבד הא מצוה דלכאוי גם יש לו טענה נוספת שיכול לטעון אני הייתי רוצה למכור לאחר את זכותי במצוה זו. אך י"ל דאי משום הא שיעור התשלום איננו יי זהובים אלא צריך לשער בכמה נמכרת בשוק אותה מצוה, ולהכי אתינן בטענת הפסד המצוה דאי השיעור קצוב יי זהובים [ולו יצוייר שישלמו בשוק יי זהובים ויותר מכך יצטרך לשלם לו מצד זה ג"כ כשיעור ההפסד שהפסיד את מכירת המצוה בשוק אלא שכנראה ע"ד כלל המחיר בשוק הוא פחות מיי זהובים], ואה"נ דלדבריו במקום שלא היה בדעתו של ראובן לקיים את אותה מצוה יוכל ג"כ לתובעו בטענת הפסד זכות המכירה אלא שאז יצטרך שמעון לשלם לו כפי מה שנמכרת המצוה בשוק.

ועכ"פ נמצא די ש לנו הבנה דקה נוספת בהגדרת זכותו של ראובן במצוה, דלעיל נתבאר בצד הראשון דזכותו נובעת מכח הבעלות הממונית שיש לו בדבר, ולפי"ד השלטי הגבורים עולה דזכות המצוה גופא היא זכות ממון גמורה שהרי יכול למכור זכות זה גופא לאחר שיקיימנה. [ועיין ביש"ש שדן באופן שהיה ראובן יכול לשחוט השור ובא שמעון והרגו דבכה"ג הפסידו את הבשר, אך להנ"ל יש נידון של הפסד ממון גם בעצם נטילת המצוה שהרי הפסידו במה שיכל למוכרו לדברי השלטה"ג].

ח. ד' ר"ת דיכול החוטף להחזיר לו מצוה - גדר הדבר, ואם יש חילוק איזה סוג מצוה מחזיר לו

והנה בנידון הנ"ל באדם שקראו הש"ץ לעלות לתורה ובא אדם אחר והקדימו כתבו התוס' בשם ר"ת דאינו צריך ליתן לו דוקא יי זהובים אלא יכול ליתן לו תרנגולת לשחוט, ועוד כתבו בשמו די ש לפטרו משום שענה אמן על ברכתו וגדול העונה אמן יותר מן המברך, וגם משום דבבבל אין דנין במידי דלית ביה חסרון כיס. ויש מהראשונים שכתבו בשם ר"ת דאין דנין משום דהוי קנסא ואין

¹⁶¹ ואף שמצינו דין עניי המהפך בחררה' מ"מ זה לא גדר של גזילה [וגם דלכאוי רק בממון שייך דין זה ולא במצוות].
¹⁶² וז"ל... ואף גם זאת נראה מסוף דברי מיי (שם) דגם איהו ס"ל דהוא מאחר שכתב שהורו כן בכל המצוות אלמא גמרינן מינה, ולפי"ז יעלה יפה מה שכתבתי דאדם יכול למכור המצוות שלו ויעלו לאיש הקונה דהא יש להם ערך יי זהובים לאחד וכו' עכ"ל.

דנים דיני קנסות בבבל. [ומדברי התוס' שכתבו משום דאין בו חסרון כיס מוכח שלמדו בדעת ר"ת דאינו קנסא אלא מדינא].

וצריך לבאר מהו יסוד הדין שיכול המזיק להחזיר לו מצוה תמורת המצוה שהפסידו ולא צריך שלם לו י' זהובים דוקא [ולהלן נראה ב' צדדים בדבר]. ובאמת ר"י (בתוס' שם) נחלק על סברא זו וגם הקשה דא"כ למה חייבו ר"ג לזה שחטף את מצות כיסוי הדם י' זהובים.

ובדברי הכפתור ופרח הנ"ל מבואר שמסכים עם עצם דינו של ר"ת דסגי להחזיר לו מצוה אחרת אלא שדן מצד סברא אחרת שלא יועיל הדבר, משום שבאמת כל מצוה יש לה ערך אחר אלא דאין אנו יודעים מתן שכרן של מצוות ולכן קבעו חז"ל שיעור של י' זהובים לכל המצוות, אבל מצד האמת יתכן שהמצוה שלקח ממנו שכרה גדול מהמצוה שמחזיר לו. וגם דן שם מצד סברא נוספת דשמא המצוה שנטל היה בזמן שהעולם היה מחצה זכויות ומחצה עוונות והיא הכריעה לרוב זכויות ע"ש¹⁶³.

ויש לעיין להמתבאר לעיל דיש מצוות שזכותו במצוה הוי מכח הבעלות הממונית שלו ויש מצוות שאין לו זכות ממון אלא זכות מכח דין המצוה שבדבר האם צריך שמעון להחזיר לראובן מצוה שהיא מאותו סוג שלקח ממנו. כגון שמעון שהרג את שורו של ראובן העומד להריגה האם יהני מה שמחזיר לו ברית מילה, או שמא כיון שלקח ממנו מצוה כזו שהיא מכח בעלותו לא יכול להחזיר לו מצות מילה שהיא זכות מכח המצוה שמוטלת עליו ולא מכח בעלות שיש לו בדבר, ורק בגוונא דר"ת שנטל ממנו זכות של ברכה בלבד [דלא הוי אפילו זכות מכח המצוה שבדבר אלא משום דחשיב שמתעסק בה וכנ"ל] בזה סגי במה שמביא לו תרנגולת לשחוט דמחזיר לו בזה ברכה כנגד ברכה. אך אין זה מוכרח, דשפיר י"ל דכיון דלר"ת כל המצוות שווים הוא י' זהובים אין שום חילוק איזה סוג מצוה הוא מחזיר לו דסוף סוף החזיר לו כשיעור י' זהובים שלקח ממנו.

ויש מקום לתלות הדברים במה שיש לדון בהבנת דברי ר"ת דסגי מה שמחזיר לו מצוה אחרת האם זה כמו שהחזיר לו י' זהובים [דשוה כסף ככסף], או דאין זה תשלום של י' זהובים אלא שמחזיר לו את הדבר שלקח ממנו, דמצוה עומדת כנגד המצוה. דלצד הראשון דחשיב כאילו שילם לו הדבר וכעין תשלום בשוה כסף בודאי שאין סברא לחלק איזה מצוה הוא מחזיר לו אלא כיון דלדעת ר"ת כל המצוות שוות י' זהובים [ודלא ככפתור ופרח הנ"ל] א"כ איזה מצוה שיתן לו נחשב שהחזיר לו י' זהובים. אבל אי נימא דאין זה בגדר תשלום של שוה כסף אלא שמחזיר לו את מה שלקח ממנו שפיר יש מקום גדול להבין שצריך להחזיר לו מעין המצוה שלקח ממנו וכמו שציידנו לעיל.

ט. מדברי הרמב"ם נראה דיסוד איסורו של שמעון הוי מדין 'מזיק' [ולא גזלן כהכפתור ופרח]

וביאור הצדדים בזה [והנידון אי הוי דינא או קנסא]

עד השתא עסקנו בנידונים לפי דרכו של הכפתור ופרח ודעימיה שיסוד האיסור של שמעון הוי מדין גזילה, ולפי"ז התשלום של י' זהובים יסודם מדין השבת גזילה כמו כל השבת גזילת ממון. אמנם יש צד להבין שיסוד האיסור אינו מפרשת גזילה אלא מפרשת מזיק, ונבאר הדברים.

¹⁶³ וז"ל שם... וא"כ זה שנקרא לקרוא בתורה שהוא תקנת נביאים שביניהם ועזרא אחריהם ואי אפשר בלא זה יבא אחר ויגזול ואחר כן יפרענו בשחיטת וכסוי התרנגול שאם רצה לכלב ישליכנו אחר כל זה דאי בעית אכיל אי בעית לא אכיל, ושכר מצוה ומצוה אינה נזכרת בתורה עד שנדע שגול לו זאת יהא פרעונו בזה, ואע"פ שנוכל להבין קצת מתוך ענשן וכמו שהזכיר הר"מ ז"ל בפ"י אבות. עוד הרי אמרו צריך אדם שיראה עצמו כאילו כל העולם כולו תלוי עליו, עשה מצוה אחת אשריו שהכריע את עצמו ואת כל העולם כולו לזכות, וזה החוטף מצוה מאי קסבר דדמא דידיה סומק טפי דילמא דחבריה סומק טפי... עכ"ל.

דהנה יסוד החילוק בין גזלן למזיק הוא, דכאשר יש לראובן חפץ מסוים ושמעון נוטלו ממנו יש כאן חפצא של ממון שיצא מרשות ראובן ונכנס לרשות שמעון וזה נקרא גזילה ומשא"כ במזיק לא נכנס ממון לרשותו של שמעון שהזיקו אלא שהוא הפסיד לראובן את הממון שהיה לו.

ומעתה י"ל דמכיון שמצוה איננה חפצא של ממון, א"כ נהי דשמעון שנטל מראובן המצוה בודאי נחשב למזיק שהרי נמנע מראובן האפשרות לקיים את אותה מצוה אבל מ"מ א"א להגדיר את שמעון כגזלן שהרי סוף סוף אין כאן איזה חפצא שנכנס לרשותו של שמעון [לא מיבעיא בחוטף מצוה של ברכה בודאי כן הוא, אלא אפילו במצוות המתקיימות ע"י חפצא מסוימת כמו בשור העומד להריגה מ"מ חלק המצוה שנלקח ממנו אינו בעצם החפצא אלא המצוה הוא דבר נפרד מגוף החפצא], ולפי"ז שפיר יש מקום להבין שהחוטף מצוה דינו כמזיק ולא כגזלן.

והדברים מפורשים בדברי הרמב"ם דהנה ז"ל הרמב"ם פ"ז מחובל ומזיק הי"ג, "שור שהיה עומד להריגה מפני שהוא מזיק את הבריות"¹⁶⁴, ואילן שהוא עומד לקציצה מפני שהוא מזיק את הרבים¹⁶⁵, וקדם אחד ושחט שור זה וקצץ אילן זה שלא מדעת בעליו, חייב לשלם לבעלים כמו שיראו הדיינים שהרי הפקיען מלעשות המצוה...". ולשון הרמב"ם מורה להדיא שיסוד חיובו משום **מניעת הבעלים** מן המצוה [ולא כהכפתור ופרח דזה משום שלקח מהם המצוה].

ובהלכה י"ד מביא הרמב"ם דין זה שנאמר גם לגבי כיסוי הדם וז"ל, "וכן מי ששחט חיה או עוף ובא אחר וכיסה הדם שלא מדעת השוחט, חייב ליתן כמו שיראו הדיינים, ויש מי שהורה שהוא נותן קנס קצוב והוא עשרה זהובים" [נידון זה אם החיוב מדין ממון או מדין קנס וכמה צריך לשלם הוא מחלוקת ראשונים בסוגיא ויתבאר יותר בס"ד בשיעור הבא]. ומסיים הרמב"ם, "וכן הורו שכל המונע הבעלים מלעשות מצות עשה [ודייקא מצות עשה] שהן ראוין לעשותה [ומשמע שזכות הבעלים מצד שראוין לעשותה ולא מצד שעסוקין בה כדברי הר"י מלוניל] וקדם אחר ועשאה משלם לבעלים עשרה זהובים".

ומשמעות דברי הרמב"ם דמיירי כשראובן יש לו מצוה שרוצה לעשותה ובא שמעון ומנע מראובן מלקיים את אותה מצוה ובא אדם שלישי [וכלשון הרמב"ם ובא אחר ועשאה ומשמע דלא קאי על זה שמנע את הבעלים צריך לשלם י' זהובים. ומי הוא זה שצריך לשלם את הי' זהובים שמעון או לוי? בלשון הרמב"ם משמע שהמונע הוא זה שצריך לשלם את הי' זהובים ולא זה שקיים אח"כ את המצוה בפועל. ומזה ג"כ מוכח דהחיוב י' זהובים הוא מדין מזיק ולא מדין גזילה ולכן חיובו מוטל על זה שמנע מהבעלים לעשות את המצוה ולא על זה שלקח את המצוה אליו.

ונראה שנידון זה אם חשיב גזילה או מזיק תלוי בנידון הראשון שפתחנו מה יסוד זכותו של ראובן האם זה זכות מכח ממון, או שזו זכות של מצוה גרידה [ויש צד להבין דאפילו אם הוא זכות של מצוה מ"מ זה הופך להיות דין של ממון]. ובזה לכאורה גם תלוי הנידון אם חיוב י' זהובים הוא ממון או קנס. אמנם בדברי הרמב"ם שנקט בפשיטות שיסוד החיוב על שמנע מהבעלים את המצוה ולא תלה זאת בב' השיטות שהביא אם הוא קנסא או דינא נראה מדבריו דגם לפי הצד דהוי דינא ולא קנסא אין לחייב את שמעון מדין גזלן, ובטעם הדבר י"ל דזה מצד סברא אחרת דאפילו אם נגדיר את זכותו של ראובן כזכות ממונית [ואשר מה"ט החיוב הוא מדינא ולא מקנסא] מ"מ אין זה דבר הניכר וזה נידון רחב לעצמו אם היזק זה הוא היזק הניכר או שאינו ניכר, וכן אם לדונו

¹⁶⁴ וזה דלא כשיטת רש"י וכמו שהובא לעיל בריש הדברים.
¹⁶⁵ ומשמע דוקא במזיק רבים ולא במזיק יחיד.

נזקי אדם

כמזיק בידים או כגרמי או כגרמא, ובזה תלוי מחלוקת הראשונים בסוגיא ואי"ה בשיעור הבא נרחיב בזה.¹⁶⁶

¹⁶⁶ יעוי' בסוף שיעור הבא בהסבר דעת הסוברים דהוי קנסא ולא דינא.

תמצית שיעור ט"ו - נזקי אדם - שו"ע סי' שפ"ב - גדרי חיוב חוטף מצוה מחבירו (א)

א. במשנה (דף צ: ז:) הקוצץ נטיעותיו אע"פ שאינו רשאי פטור, אחרים שקצצו חייבים. ובגמ' (דף צא:) תני רבב"ח וכו', ומבואר שמי שיש לו מצוה לקיימה ואחר חטף לו את המצוה חייב לשלם לו, דומיא דכיסוי הדם שחייב ר"ג את החוטף ב'י זהובים. ויש עתה לדון: א' מהיכן זכותו של בעל המצוה, ב' האם השני שחטף עשה איסור או לא, ג' לגבי פטור וחיוב מה שורש החיוב.

ב. בנידון הראשון, מי שיש לו שור העומד להריגה וכו' ואם נגזר עליו הדין א"כ הוי איסוה"נ, וכן באילן אשירה הוי איסוה"נ, ודנו כבר הראשונים אם איסוה"נ בבעלותו, ומ"מ מצד בעלות הממון יש לו בעלות על המצוה. ובמעשה דא' שחט וקדם חבירו וכסה, הנה אם שחט את שלו א"ש שיש לו בעלות ממון, אך בפשטות איירי דהוא אפי' בשחט את של חבירו שאין לו בעלות על הגוף ואעפ"כ נאמר בר"ג שיש חיוב לשלם שכר המצוה והברכה.

ג. כן נמי יש לדון במה שנחלקו הראשונים בחוטף עליה לתורה אם חייב י' זהובים או לא, ושם ודאי שאין לו בעלות ואמאי יש צד לחייב. **והנה,** גבי אילן העומד לקציצה, כתב רש"י "או עץ שמתירא שמא יפול על אדם וימות", ולכאורה היכי דמי? דאם נוטה ליפול, מותר ומצוה הרי לקוצצו ומה שייך לשון "ומתירא" הא לא תלוי ביראתו. ובפשטות אפ"ל כוונתו, דבא רש"י לבאר טעם נאמנות טענת החוטף, כי מחמת יראתו מסתבר ששלחו לקצוץ ושכת.

אבל יתר ע"כ, הר"י מלוניל כתב שכיון שיש כאן מצות "ובערת הרע מקרבך" וקיי"ל שהחוטף מצוה מחבירו **העוסק** בה חייב לשלם לו י' זהובים עכ"ל. ומבואר שהנידון מחמת שהתחיל לעסוק ולאחוז בה לכן חייב החוטף. ולפי"ז אפשר לפרש לשון רש"י, שר"ל שמכיון שמתירא, לכן כבר נחשב לעוסק בדבר להיות לו זכות במצוה. וכן מובן הנידון בקורא בתורה שהתחיל לעסוק בה. לסיכום, נמצאנו למדים ג' גדרים מחמת מה תיתכן זכות בעלות במצוה: **או** מצד בעלות ממונית, **או** מצד שיש לו זכות קדימה במצוה כגון שחט ויש לו זכות מדין מצוה וכן אב שמוטל עליו למול את בנו [ולא מדין ממון], **או** מצד שעוסק בדבר נחשב כאוחז במצוה.

ד. ובלשון הגמ' שטוען הניזק "אנא בעינא למיעבד הא מצוה", ולכאוי"צ"ב אם הוא מצד בעלות וכדו' ל"ל לטענת הנגזל, הא הוי שלו, ולפי הר"י מלוניל מובן שאין לו זכות רק שאומר רציתי להשלים את מה שהתחלתי.

ה. **וכעת נדון בחוטף אם מותר או אסור.** הנה במהר"י פערלא (על הרס"ג) כ' שיש דין זריזין מקדימין למצוות ורשאי כ"א לחטוף, ומה שמשלם לו י' זהובים אף שמותר ורוי לו לחטוף, זהו רק כדי לחבב המצות על בעליהן [וזהו ג"כ גדר רביעי בחיוב לבעל המצוה].

זהו אמנם מהלך מחודש, אבל בפשטות ישנו גם איסור לקיחה בדבר.

ו. ועתה לגבי נידון שורש החיוב. הנה, **בכפתור ופרח** כתב שכמו שאסור לגזול ממון, ה"ה שאסור לגזול מצוה, וא"כ זהו יסוד גזל. ויש לדון בזה לפי הצדדים דלעיל: לפי צד שהוא מחמת התחלתו, קשה מאד להבין השייכות לאיסור גזל. ולפי הצד שהוא חייב במצוה ככיסוי ומילה, גם זה מחודש. אמנם אם כהצד שהוא מדין בעלות של ממון, זה כבר יותר מובן ששייך לדון כאן מדין לא תגזול.

ז. ובשלטי הגבורים כתב שיכול אדם למכור מצות, נמצא לפי"ז שהחוטף לקח ממנו את זכות המכירה, ולדבריו א"ש ששייך כאן שם גזל. אמנם לדבריו קשה לכאורה, שיכולה היתה הגמ' להסביר את טענת הנגזל מצד שהפסידו את אפשרות המכירה ולא מצד "בעינא למעבד מצוה". והתשובה לזה, שאם מצד טענת המכירה, הרי שלא היה חייב אלא רק לפי שיווי השוק של המכירה ולא מדין י' זהובים, ולכך שפיר נקטה הגמ' טענת בעינא למעבד מצוה.

ולפיכך אם לא היה עומד לעשות את המצוה, אין חיוב לשלם לו יי' זהובים, אבל יצטרך אמנם כן ליתן לו כפי השיווי למכור בשוק את מצוותו.

ח. ובר"ת כתב שיכול לתת לו מצוה אחרת תמורת מצוה שחטף לו, אלא שלמעשה אמר שלא משלם, ונחלקו הראשונים בדעת ר"ת עצמו מדוע לא. דיש שהסבירו מצד שכיום לא גובים מידי דלית בה חסרון כיס. מאידך יש נוסחא בראשונים בשם ר"ת משום שהוא קנס ולכן לא גובים. אמנם לצד א' ס"ל דהוא ממון, וזהו בעצם כמחלוקת הראשונים אם יי' זהובים ממון או קנס. והנה לפי הצד דהוי ממון, יש תחילה לדון בגוף הנידון אם יכול להחזיר לו מצוה אחרת או לא. ובכפתור ופרח כתב טענה שלא שייך לשלם מצוה כנגד מצוה, כי אין אנו יודעים לשום שכרן של מצות [וי' זהובים הוא תקנת חז"ל ולא שומה]. אולם ר"ת פליג וס"ל דשפיר יכול לתת לו מצוה אחרת, כגון תרנגולת תמורת ברכות התורה.

והנה יש לחקור: אם לקח ממנו מצוה של שור הנסקל שהזכות שלו בה מצד ממנו, האם יכול להחזיר לו מצוה של מילה שהיא לא מדין קנין ממוני אלא מצד זכיית התורה לאב? אולם חקירה זו הינה רק אם לר"ת הוא ממון גמור ומצד בעלות, שאז חקירתנו שצריכים אולי לבדוק כל מצוה שתהיה באותו ערך של בעלות [משא"כ אם הוא גדר מצד התחלת ההתעסקות במצוה, בזה א"ש שמהני להחזיר לו במצוה אחרת, כי סו"ס מחזיר לו ג"כ מצווה להתחיל בהתעסקותה]. והתשובה לחקירה הנ"ל, שזה תלוי בחקירה אחרת בדעת ר"ת: מה מהות היי' זהובים שמחזיר על חטיפת מצוה? האם הוא שמחזיר לו תמורתה, מצוה כנגד מצוה, ואז א"כ באמת צריך שתהיה מצוה במעלה כמותה. אך אם צריך להחזיר יי' זהובים תמורת יי' זהובים שמנע ממנו, א"כ כבר קבעו שווי מצוה יי' זהובים, וכל מצוה שיחזיר לו מהני.

ט ויש המפרשים שהאיסור לחטוף מצוה אינו מדין גזל שהרי לא לקח לו חפץ, אלא מדין שהזיקו, שבזה הרי שונה מזיק מגזלן, שלא הכניס דבר לרשותו אלא רק גרם חיסרון לשני. וז"ל הרמב"ם (פ"ז מחובל ומזיק) הלכה י"ג: שור שהיה עומד להריגה מפני שהוא מזיק את הבריות.¹⁶⁷ וכו' וקדם אי' ושחט- חייב לשלם לבעלים שהרי הפקיעו מלעשות המצוה עכ"ל, ומבואר שאינו מדין גזל אלא חייב על ההפקעה.

ובהלכה י"ד כתב: וכן מי ששחט חיה ועוף ובא אחר וכיסה הדם שלא מדעת השוחט חייב ליתן כמו שיראו הדיינים, ויש מי שמורה שהוא נותן סך קצוב והוא עשרה זהובים וכו', והיינו שנחלקו ב' הצדדים של הרמב"ם האם הוי מדין קנס או מדין ממון (מגיד משנה).

והנה מהיכן תחילת הנידון אם הוא דין או קנס, ולכאורה תלוי בצדדים דלעיל, דאם מתחיל מדין ממון ובעלות- א"כ הוי דין, ואם הוא מדין המצוה- א"כ אין כאן צד ממון אלא הוי קנס.

והנה, המשך דברי הרמב"ם: וכן הורו שכל המונע הבעלים מלעשות מצות עשה שהם ראויים לעשותה וקדם אחר ועשאה משלם לבעלים יי' זהובים עכ"ל. ומשמע מדבריו שאחד מנע אותו מעשיה, ואדם אחר עשה את המצוה, ויש לדון מי החייב האם המונע או העושה.

ומבואר ברמב"ם שהמונע חייב ולא העושה, וא"כ אינו מדין גזל [דא"כ חייב בעשה] אלא מדין מזיק ולכן א"א לחייב את העושה.

וכפי שנתבאר שהרמב"ם למד שאינו מדין בעלות ממון וגזל אלא מדין מזיק, והנה יש לדון האם בשעה שיפסיד לשני את האפשרות לעשות מצוה, האם הוי היזק שאינו ניכר או הוי ניכר, ובזה

¹⁶⁷ דלא כרש"י שמדובר בשור שהרג.

נזקי אדם

אפשר להסביר את מחלוקת הראשונים אם הוא ממון או קנס, ותלוי אם נחשב כנזק שיש בו ממש וא"כ הוי ממון, או הוי נזק שאין בו ממש וא"א לחייבו אלא מדין קנס.

שיעור כללי (ט"ז) - נזקי אדם - שו"ע סימן שפ"ב - גדרי חיוב חוטף מצוה מחבירו (ב)

א. תמצית ג' הצדדים שהוזכרו בהגדרת זכותו דראובן במצוה, וגדר איסורו דשמעון שנטלה ממנו בשיעור הקודם נתבארו כמה צדדים מהיכן שורש זכותו של ראובן במצוה שמכח אותה זכות נאמר דשמעון שנטל ממנו את אותה מצוה צריך לשלם לו יי' זהובים. במקרה הראשון של שורי הרגת או נטיעותי קצצת יתכן שזכותו במצוה יסודו מדין 'ממון', שהרי יש לו בעלות ממונית על החפצא שבו מתקיימת המצוה. אמנם אין דבר זה ברור, דאי מיירי באיסוה"נ הרי יש צד שאין בעלות על איסוה"נ. וגם לא ברור שהבעלות הממונית מקנה לו גם זכות במצוה שבדבר, אבל מ"מ יש צד לפרש כך שזכות המצוה שורשה בדין הממון שבדבר.

ובמקרה של הברייתא שיש לשוחט זכות במצות כיסוי הדם א"א לפרש כן, שהרי דין זה של יושחט וכיסה' מי ששחט יכסה נאמר גם כשהשוחט אינו בעל העוף [ולהלן נראה שמדוקדק כך בלשון הרמב"ם כאן], ובעל כרחך שזכותו במצוה יסודו מכח ציווי התורה שהטילה על השוחט את מצות הכיסוי [ומעין מצות מילת הבן המוטלת על האב].

ונתבאר עוד מדברי הר"י מלוניל [ועפ"י"ז גם ביארנו את דברי רש"י] שיש זכות שבאה מכח שהוא התחיל בדבר, וזכות זו אין יסודה מצד גדרי ממון גמור [ולכן נתבאר שלא יתכן שיהיה לשמעון איסור גזל כשנטל מראובן מצוה שיש לו בה זכות רק מכח שהתחיל בדבר], אבל מ"מ יש בזה צד מסוים של ממון. ובזה ביארנו את דברי ר"ת שגם מי שקראוהו לעלות לתורה יש לו זכות במצוה זו ומי שהקדימו מתחייב לשלם לו, והיינו משום דחשיב שהוא עומד לעשות המצוה חשיב כעוסק בה. אלו הם בקצרה ג' הצדדים שהוזכרו לעיל [והבאנו עוד את שיטת הגר"י פערלא שנקט דבאמת אין לראובן שום זכות במצוה ויכול שמעון לכתחילה ליטול ממנו המצוה].

ובגדר איסורו של שמעון הבאנו ג"כ כמה צדדים. להכפתור ופרח ועוד יסודו מדין איסור גזילה. אמנם יש שנקטו דשמעון לא נחשב גזלן אלא מזיק וכן הוא פשטות לשון הרמב"ם שכתב שהחיוב נאמר על 'המונע' את חבירו מלעשות מצוה. וצד שלישי יש בדברי הרמב"ם שם [לגבי חוטף מצות כיסוי הדם] שכתב "ויש מי שהורה שהוא נותן קנס קצוב והוא עשרה זהובים". ולפי שיטה זו שמעון לא עבר באיסור גזילה ולא באיסור מזיק אלא שקנסוהו על שנטל המצוה מראובן לשלם לו יי' זהובים. והצד הנוסף הוא מה שהבאנו מדברי הר"י מלוניל דהוי תקנת חכמים כדי לחבב המצוות על בעליהן.¹⁶⁸ ויש להוסיף עוד דבדברי ההגהות חכמת שלמה כאן יש צד נוסף, דחיובו של שמעון הוי משום דין 'נהנה', ע"ש שנקט דמה"ט כל שיש חסרון מועט אפשר לגלגל עליו את כל ההנאה ויישב עפ"י שיטת הטור דלהלן.

ב. ג' שיטות שבד' הרמב"ם (פ"ז מחובל הי"ג-י"ד) וחילוקי הלשונות בין ההלכות

נחזור עתה שוב על דברי הרמב"ם [שבו סיימנו את השיעור הקודם]. ז"ל הרמב"ם (פ"ז מחובל ומזיק הי"ג), "שור שהיה עומד להריגה מפני שהוא מזיק את הבריות, ואילן שהוא עומד לקציצה מפני שהוא מזיק את הרבים, וקדם אחד ושחט שור זה וקצץ אילן זה שלא מדעת בעליו, חייב לשלם לבעליו כמו שיראו הדיינים, שהרי הפקיען מלעשות מצוה... ובהי"ד כתב, "וכן מי ששחט

¹⁶⁸ וע"ש שהזכיר גם את הצד דהוי קנסא, וכתב נפק"מ בין הטעמים והובא לשונו בשיעור הקודם. [ובגר"י פערלא הלך בדרכו של הר"י מלוניל ולכן נקט דבאמת אין איסור על שמעון אלא הוי תקנת חכמים שישלם לו כדי שיהיו המצוות חביבות על בעליהן [והובא בשיעור הקודם].

חיה או עוף ובא אחר וכיסה הדם שלא מדעת השוחט, חייב ליתן כמו שיראו הדיינים". מתבאר בדברי הרמב"ם דשיעור התשלום בב' הדיינים [בין לגבי הריגת שור וקציצת אילן ובין לגבי כיסוי הדם] הוא 'כמו שיראו הדיינים' [ולהלן נראה שיש כמה צדדים באופן שומא זו].

ואח"כ כתב הרמב"ם "ויש מי שהורה שהוא נותן קנס קצוב והוא עשרה זהובים". [ויש שנקטו דשיטה זו חולקת רק על המקרה של כיסוי הדם דבזה ס"ל דהוי קנס של י' זהובים אבל בדין הקודם דמיירי הרמב"ם בהריגת שור וקציצת אילן מודו דמשלם כמו שיראו הדיינים].

וממשיך הרמב"ם וכותב "וכן הורו שכל המונע הבעלים לעשות מצות עשה שהן ראויין לעשותה וקדם אחר ועשאה, משלם לבעלים עשרה זהובים". ולפי שיטה זו בכל המצוות שיעור התשלום הוא י' זהובים ולא כמו שיראו הדיינים [אך עי' בש"ך כאן סק"א, וע"ש עוד שדן בדעה הראשונה של הרמב"ם אם ס"ל דהוי דינא או קנסא, יע"ש בכל דבריו]. ועולה א"כ מדברי הרמב"ם דבכללות ישנם ג' שיטות, שיטה א', לעולם החיוב הוא כמו שיראו הדיינים, שיטה ב', בדין של כיסוי הדם נאמר שיעור של י' זהובים אבל בשאר מצוות הוי כמו שיראו הדיינים, ושיטה ג' דלעולם החיוב הוא י' זהובים.

והנה יש בלשון הרמב"ם כמה דקדוקים [וחלקם כבר פתחנו בשיעור הקודם]. הנה בה"י"ג בדין שור העומד להריגה ואילן העומד לקציצה לשון הרמב"ם הוא 'חייב לשלם לבעלים כמו שיראו הדיינים' כלומר לבעל השור ולבעל האילן שנטל מהם את המצוה, ואילו בה"י"ד לגבי כיסוי הדם שינה הרמב"ם את לשונו וכתב 'חייב ליתן כמו שיראו הדיינים'. והנה מה שהשמיט כאן תיבת 'לבעלים' הוא פשוט, וכמו שנתבאר לעיל דמצות כיסוי שייכת לשוחט גם כאשר איננו בעל העוף, ונמצא דזה שחטף את מצות הכיסוי צריך לשלם לשוחט ולא לבעל העוף.

אך מ"מ נראה דיש ללמוד בדעת הרמב"ם שלמד דיסוד זכותו של ראובן במצוה בשור ואילן הוי מכח הבעלות הממונית שיש לו בדבר, דאם נימא דהוי רק זכות של מצוה ומעין זכות השוחט במצות כיסוי הדם, א"כ למה בה"י"ג הדגיש שמשלם ל'בעלים' והרי אין החיוב מכח היותו בעלים אלא מכח שיש להם זכות במצוה וכמו בה"י"ד דשם לא הזכיר שמשלם לבעלים כיון שהוא רק זכות של מצוה ולא מכח שהוא בעלים על הדבר, [אך אין זה מוכרח ד"ל שהרמב"ם האמת נקט דבשור ואילן התשלום הוא לבעלים ולא משום דזכותם במצוה נובעת מכח זה, אבל בסמוך נראה שיש להוכיח כן מכח דקדוק אחר בלשון הרמב"ם].

אבל יש לדקדק עוד בלשון הרמב"ם שבה"י"ג כתב חייב 'לשלם' ובה"י"ד כתב חייב 'ליתן' ומשמע מזה דהם שני שרשים של חיוב החלוקים זה מזה, דבה"י"ג הוי יסוד של 'תשלומין' ובה"י"ד הוי יסוד של 'נתינה' וצריך לבאר החילוק שביניהם. ובהמשך דבריו שהביא הרמב"ם את השיטה הנוספת דהשיעור הוא י' זהובים גם שם כתב לשון של נתינה 'ויש מי שהורה שהוא **נותן** קנס קצוב...'. ואילו לאחר מכן שהביא את השיטה דבכל מקום השיעור הוא י' זהובים לשון הרמב"ם הוא, 'וכן הורו שכל המונע... **משלם** לבעלים עשרה זהובים' הרי שכאן חזר הרמב"ם ונקט לשון של תשלומין וכמו בה"י"ג. [ומה שבה"י"ג נקט הרמב"ם לשון הפקעה 'שהרי הפקיען מלעשות מצוה' וכאן נקט לשון מניעה 'שכל המונע הבעלים מלעשות מצוה...'. היינו משום דלעיל מיירי שאותו אחד שמנע מהבעלים את המצוה הוא זה שהלך וקיים את המצוה ולכן נקט בלשון שהוא עשה הפקעה גמורה אבל בה"י"ד מיירי שהוא רק מנע מהבעלים ובא אחר וקיים את המצוה ולכן הגדירו הרמב"ם שהוא 'מונע' מהבעלים לעשות מצוה].

ג. כשיש זכות של 'ממון' שייך ל'תשלומין' וכשיש רק זכות של 'מצוה' מתאים ל'נתינה'

ונראה שמבואר מזה ג"כ כמשנ"ת לעיל בדברי הרמב"ם דס"ל שחלוק הזכות שיש לו במצוה שהוא בעלים על החפצא לבין הזכות שיש לו במצוה שאין לו בה בעלות, דבמקום שהוא בעלים על החפצא שם זכות המצוה שיש לו היא זכות של ממון אבל כשאין לו בעלות על איזה דבר שם הוא זכות מצוה גרידא. [ולעיל נתבאר שיש עוד זכות מכח היותו עוסק בדבר אך כבר נתבאר בשיעור הקודם דהרמב"ם לכאורה לא נחית לסברא זו שהרי כתב בהי"ד '...שכל המונע הבעלים מלעשות מצות עשה שהן ראויין לעשותה...' הרי שתלה הדבר במה שהן ראויין לאותה מצוה ולא במה שהם עוסקין בה].

ומעתה זהו הסבר החילוק שבלשון הרמב"ם, דבמקום שיש לו זכות מכח בעלות על הממון שייך לשון תשלומין, שמשלים לו את החסרון של אותו ממון שהפסיד לו [עי"ד שאמרו בב"ק י: 'מכח בהמה ישלמנה' אל תיקרי ישלנה אלא ישלמנה' שמשלים לו את חסרונו], אבל בדבר שאין לו זכות של ממון אלא זכות מכח המצוה בלבד אף שגם בזה נתחדש [או שזה תקנת חכמים או בגדר קנס ולהלן בס"ד נבאר הצדדים בזה] מ"מ הלא סוף סוף אין כאן הפסד ממון ולכן מתאים יותר לשון של 'נתינה' שזו היא הגדרת החיוב, שצריך לתת לו ממון עבור שהפסיד ממנו המצוה.

ולכן בהי"ג דמיירי בשור ואילן שהוא בעלים על הדבר ומכח זה יש לו זכות במצוה שם נקט הרמב"ם 'משלם לו כמו שיראו הדיינים', וכן בסוף הי"ד שכלל הרמב"ם את כל המצוות שהבעלים ראויין לעשותן נקט לשון של תשלומין, דבכל מקום שיש זכות מצוה מכח ממון הוא תשלום על מה שהחסירו. ומש"כ בריש הי"ד דמיירי במצות כיסוי הדם שזו רק זכות של מצוה, וכן הי"ש מי שהורה דקאי ג"כ לענין כיסוי הדם וכנ"ל, בהם נקט הרמב"ם לשון 'נתינה' דמכיון שאין בהם ענין של זכות ממון הוא גדר של נתינה ולא תשלומין על איזה חסרון ממון.

ד. ד' הרמב"ם דכששמעון מנע ולוי קיים שמעון משלם - טעם פטורו של לוי וחיובו של שמעון

והנה כפי שכבר הוזכר בשיעור הקודם בדברי הרמב"ם בסוף הי"ד משמע דמיירי ששמעון מנע מראובן מלקיים את המצוה אבל הוא עצמו לא קיים את המצוה אלא לוי בא וקיים את אותה מצוה, ועי"ז פסק הרמב"ם דשמעון הוא זה שחייב לשלם יי זהובים לראובן. והנה באופן זה צריך לברר ב' הנקודות, א' מ"ט שמעון חייב לשלם לראובן, ב' מ"ט לוי אינו מתחייב לשלם לראובן. ובלחם חמודות ביאר בטעם פטורו של לוי דזה משום דמיירי באופן שלאחר ששמעון מנע מראובן לקיים את המצוה מעתה החיוב לקיים את המצוה מוטל על כל ישראל ולוי עשה כהוגן במה שקיים את המצוה. [ולכאורה לדבריו מיירי במצוה עוברת, ובגוונא דשור ואילן לכאוי צ"ל דמיירי בסוף הזמן שנתנו לו בי"ד להרוג השור ולקוץ האילן ולכן מאחר שראובן מנע מלקיים את החיוב צריך לוי לעשותו]. אך עכ"פ עולה מדברי הרמב"ם דיש חיוב על שמעון אע"פ שלא קיים את המצוה אלא רק מנע את ראובן מלעשותה, וגם מזה דקדקנו לעיל דס"ל לרמב"ם דיסוד החיוב בתשלומין הוא מדין מזיק ולא מדין גזלן ולכן אע"פ שלא קיים שמעון המצוה בעצמו הוא חייב על שהפסיד המצוה מראובן ולהלן נחזור לזה בס"ד.

ה. לשון הטור בהלכות אלו כעין דברי הרמב"ם אך בשינוי לשון בכמה דברים

והנה בדברי הטור כאן בסימן שפ"ב מצינו ששינה מלשון הרמב"ם בכמה וכמה דברים, [מלבד שעיקר דבריו צ"ע וכמו שתמה עליו הש"ך (סוף סק"א) וכדלהלן], וז"ל הטור, "הקוצץ נטיעותיו אע"פ שאינו רשאי, אחרים שקצצו חייבין. ואם האילן ראוי ליקצץ כגון שהוא מזיק את הרבים וקדם זה וקצצו, או שיש לו שור העומד ליהרג כגון שמזיק את הבריות וקדם אחר והרגו שלא

מדעת הבעלים, **חייב לשלם** כפי מה שיראו הדיינים משום שהפקיעו מלקיים המצוה". עד כאן לשונו מקביל ללשון הרמב"ם בה"ג, דלגבי שור ואילן נקט לשון של תשלומין. [אך חילוק דק ישנו, דהטור כתב שהרי הפקיעו **מלקיים** מצוה, והרמב"ם כתב שהרי הפקיען **מלעשות** מצוה, ובפשוטו אין נפק"מ בין הלשונות, אך הנה יש מקום לדון באופן שאדם שלח שליח לעשות מצוה עבורו ובא אדם אחר ונטל את המצוה מיד השליח האם נחשב שהפסיד את המצוה לבעלים או לשליח (ודנו בזה הש"ך וקצה"ח בסימן זה), וי"ל שד"ז תלוי אם אנו דנים מצד הפקעת **המעשה** או הפקעת **הקיום**, דהמעשה הוא מעשה של השליח אבל קיום המצוה הוא של המשלח, וא"כ יתכן שיהיה נפק"מ בין הטור להרמב"ם בנידון זה].

ובהמשך דבריו כותב הטור, "וכיוצא בזה השוחט חיה ועוף ובא אחר וכיסה שלא מדעת השוחט, חייב ליתן לו עשרה זהובים [וגם כאן דבריו מקבילים ללשון הרמב"ם דגם הטור שינה בלשונו דלעיל כתב 'חייב לשלם' וכאן כתב 'חייב ליתן'] שמנעו מלעשות מצוה". ובזה שינה הטור מלשון הרמב"ם שלגבי שוחט חיה ועוף לא הזכיר הרמב"ם לשון זה של מונע מלעשות מצוה ורק בסוף ההלכה דנתבאר לעיל דשם מיירי ששמעון לא קיים המצוה בעצמו אלא הוא רק מנע את ראובן ובא לוי וקיים את המצוה, אבל בטור מבואר שגם באופן שקיים שמעון בעצמו המצוה גדר חיובו הוא על זה שגרם לראובן להפסיד המצוה, ולכאוי זו הגדרת חיוב שונה מאשר לפי שיטת הרמב"ם שהגדיר את חיובו על שהפקיע ממנו את המצוה, ויבואר להלן.

ומסיים הטור, "**והדין כן בכל מצות עשה שהיא עליו לעשות** [וגם בזה שינה מלשון הרמב"ם שכתב "שכל המונע הבעלים מלעשות מצות עשה שהן ראויין לעשותה" ובטור משמע דלא הוי מדין הבעלות אלא משום דמנע ממי שעליו לעשות המצוה (ולכן גם לא כתב 'שהן ראויין לעשותה')] **וקדם אחר ועשאה** [וגם זה דלא כהרמב"ם שנתבאר לעיל בשיטת הרמב"ם דמיירי בג' בני"א ובטור משמע דמיירי בב' בני"א] **ומנע את זה מלעשות** [גם כאן חזר הטור על דבריו לעיל דהחיוב הוי מדין מניעת המצוה מהראשון] **חייב ליתן לזה עשרה זהובים**". וגם בסיום דבריו שינה מלשון הרמב"ם ולא כתב חייב לשלם [כמו שנקט לגבי שור ואילן] אלא כתב לשון של נתינה שלשון זה כתב הרמב"ם רק לגבי כיסוי הדם. אמנם י"ל דהטור לשיטתו שהשמיט לשון 'בעלים' וכנ"ל לכן גם נקט לשון נתינה ולא תשלומין ולהלן יבואר יותר בס"ד.

ו. ב' ד' הטור: בזכות ד'ממונ' משלם כראות עיני הדיינים ובזכות מדין ה'מצוה' נותן י' זהובים, אבל מלבד חילוקי הלשונות בטור הנה עיקר דבריו צריכים תלמוד, וכפי שכבר תמה עליו הש"ך, דהרי בתחילת הדברים לגבי שור העומד להריגה ואילן העומד לקציצה כתב הטור דצריך לשלם כפי מה שיראו הדיינים, ולאחר מכן לגבי כיסוי הדם כתב דהשוחט חיה ועוף ובא אחר וכיסה שלא מדעת חייב ליתן י' זהובים, הרי דיש חילוק בין שור ואילן לכיסוי הדם. אך מיד אח"כ כותב הטור דה"ה בכל המצוות המונע נותן י' זהובים וזה סותר לכאורה למש"כ בתחילת דבריו דשיעור התשלום הוא כפי מה שיראו הדיינים, והרמב"ם כתב הדין האחרון בלשון 'וכן הורו' והיינו דבאמת זה לא מתאים עם הדיעה הראשונה [ולעיל נתבאר שזו שיטה שלישית דלפי השיטה השניה רק בכיסוי הדם נאמר השיעור של י' זהובים]. ובחכמת שלמה כתב מהלך ליישב דעת הטור דהוי מדין נהנה ע"ש.

ונראה בביאור שיטת הטור דיש לו דרך חדשה, ונקדים שוב את מה שהוזכר לעיל דיש ג' סוגי זכויות במצוות. יש מקרים שזכות המצוה באה מכח הבעלות שיש לו על אותו ממונ. ויש מקרים

שתחילת הזכות היא מכח דין המצוה ולא זכות של ממון. ויש מקרים שאין לו גם זכות מכח דין המצוה אלא רק מפני שהתחיל בדבר וכדברי הר"י מלוניל שאסור ליקח המצוה ממי שעוסק בה. ומלשון הרמב"ם דקדקנו שהוא מחלק בין ב' סוגי הזכויות הראשונות [אבל זכות מכח שעוסק בה לית ליה לרמב"ם כלל], והיינו דאף שבשניהם נאמר שיעור שוה [להרמב"ם גופיה לעולם משלם כפי מה שיראו הדיינים, ולפי השיטה האחרונה לעולם משלם יי זהובים] מ"מ כל היכא דהוי זכות של ממון הגדירו הרמב"ם בלשון 'תשלומין' וכל דהוי זכות של מצוה בלבד הגדירו הרמב"ם כינתניה' וכנ"ל.

ומעתה נראה בדעת הטור שגם הוא חילק בין זכות שבאה מכח דין ממון ובין זכות שבאה מכח דין של מצוה, אלא שלפי שיטתו אין זה חילוק בהגדרת החיוב גרידא אלא הטור חידש עוד שיש חילוק ביניהם גם לענין שיעור התשלום. והיינו דכל שהזכות היא זכות של ממון שיעור החיוב הוא כפי מה שיראו הדיינים, וכל דהוי זכות של מצוה נאמר השיעור של יי זהובים.

ולכן בתחילה כתב הטור הדין לגבי שור ואילן שבהם יש לו זכות במצוה מכח בעלותו על השור והאילן, ובהם כתב דמשלם כפי מה שיראו הדיינים, ולאחר מכן הביא הדין של כיסוי הדם דשם הוי זכות מכח המצוה [וכמשנ"ת לעיל דלא מיירי כשהשוחט הוא בעל החיה והעוף] ולכן בזה נותן יי זהובים [והיינו דמלבד דהוי נתינה ולא תשלומין וכמו שמדקדק ברמב"ם גם שיעור החיוב שונה]. ולאחר מכן סיים הטור "והדין כן בכל מצות עשה..." ר"ל בכל מצוות שיש לו זכות בהם מכח דין המצוה ולא בכח הבעלות על החפצא כמו באילן ושור, ולכן לא נקט הטור לשון 'בעלים' כמו שנקט הרמב"ם, דהטור מיירי כאן במצוות שאין לו בהם בעלות ממון אלא רק זכות מצוה בלבד, ובכל אלו חייב ליתן יי זהובים [ולכן גם כאן נקט לשון נתינה ודלא כהרמב"ם שנקט כאן לשון תשלומין, דהרמב"ם מיירי במצוות שהם מכח הבעלות שהרי כתב 'המונע הבעלים...'. אבל הטור מיירי במצוות שיש לו בהם זכות רק מכח דין המצוה] ודברי הטור עולים כהוגן ומתיישב היטב תמיהת הש"ך¹⁶⁹.

והסבר הדבר, דכאשר הזכות היא מכח בעלות ממונית יש לדמות הדבר לכל דיני נזיקין ששמין את ההיזק כמה הוא, וכפי השיעור ששמו ההיזק כך משלם לו המזיק, וה"נ בהפסד מצוה שיש לו בה זכות ממון נאמר ששמין כמה הפסידו. ומשא"כ במצוה שאין לו בה זכות ממון הלא אין כאן נזק של ממון, אלא שנתחדש בסוגיא דידן דיש ערך למצוה וצריך לשלם עליה, וכלפי זה ס"ל לטור דקעו חז"ל ערך שוה לכל המצוות ומשלם לו יי זהובים¹⁷⁰.

ז. לר"ת דסגי להחזיר במצוה אחרת - לדעת הטור בודאי א"א להחזיר בסוג מצוה שונה

ונראה שנפק"מ בכל מה שנתבאר הוא בדברי ר"ת שהובא בדברי התוס' שם [ופתחנו הנידון בשיעור הקודם] דס"ל שאדם שנטל מצוה מחבירו יכול להחזיר לו מצוה אחרת תחתיה ועי"ז נפטר מליתן לו יי זהובים. אמנם מצינו בראשונים שנחלקו עליו וס"ל דאינו יכול להחזיר לו מצוה אחרת מכמה טעמים, או משום דכל שאינו מחזיר לו את אותה מצוה ממש לא נפטר מתשלום יי זהובים, או משום שאין אנו יודעים ערכן של מצוות ושמה המצוה שהחזיר לו איננה שוה כמו המצוה

¹⁶⁹ אמנם הדבר תלוי בהגדרת השומא ד'כמו שיראו הדיינים' דהסמ"ע אכן פירש ששמין כמה המצוות חביבות על ראובן ולפי זה ישלם לו שמעון. אבל בש"ך נראה דהשומא היא לפי שמעון ולא לפי ראובן. ויש גם צד שלישי שאינו תלוי בראובן ושמעון כלל, אלא לפי מה כל מצוה ומצוה וכן אם היא מצוה חולפת או לא או ששמין לפי הדור כמה ראוי לקונסו כדי שלא יחטפו האנשים וכל כיו"ב.

¹⁷⁰ ויש לדון לפי"ז דגם במצוה שיש לו בה זכות ממון דנאמר שמשלם לפי ראות עיני הדיינין דהיינו כלפי להוסיף על יי זהובים אבל יי זהובים בכל מקרה צריך לשלם לו דלא גרע מאילו הפסידו זכות של מצוה לבד שאין לו בה זכות ממון.

שלקח ממנו, ואפילו אם יחזיר לו אותה מצוה שמא באותה שעה היתה המצוה שוה יותר מבשעה שמחזיר לו.

ובשיעור הקודם הובאו הדברים ושם נסתפקנו לפמשנ"ת דיש ב' סוגי מצוות, יש מצוות שיש לו בהם זכות ממון [כמו בשור ואילן] ויש מצוות שיש לו בהם רק זכות מדין המצוה [כמו בכיסוי הדם], יש מקום לדון דאפילו אי מהני להחזיר מצוה כנגד מצוה מ"מ יצטרך להחזיר לו מצוה אחרת שהיא מאותו סוג של זכות, אבל אם לקח ממנו מצות הריגת שור לא יוכל להחזיר לו מצוה של כיסוי הדם [א"כ נגדיר בשיטת ר"ת דהמצוה שמחזיר לו חשיב תשלום של י' זהובים, דכשם שיכול לו בכסף ובשוה כסף ה"נ יכול להחזיר לו במצוה שגם זה בכלל שוה כסף].

ולפי המתבאר עתה בשיטת הטור יש סיבה נוספת מדוע מי שלקח מחבירו מצוה של הריגת שור לא יכול להחזיר לו מצוה של כיסוי הדם, שהרי לשיטת הטור אין שומתן שוה כלל, דבהריגת השור החיוב הוא כפי מה שיראו הדיינים ובכיסוי הדם השיעור הוא י' זהובים, וא"כ פשוט דלפי הטור לא יכול להחזיר לו עבור הריגת שור במצות כיסוי הדם.

ח. נידון עניית אמן אי חשיב שהחזיר לו ברכה ומתי, וגדר זכותו בברכה

ור"ת אמר סברא נוספת מדוע אין צריך העולה לתורה שהקדים לזה שקראוהו לשלם לו לפי שהלה ענה אמן על ברכתו וגדול העונה אמן יותר מן המברך.

ובהגדרת הדבר דמהני מה שענה אמן על ברכתו לפוטרו מלשלם לו י' זהובים נחלקו המהרש"ל והש"ך. דהש"ך (סק"ד) הביא דברי המהרש"ל שכתב דהא דבמעשה דר"ג חייבו ר"ג לשלם י' זהובים מיירי שהמכסה בירך בלחש שלא יכל השוחט לענות אמן על ברכתו. אבל הש"ך כתב דמיירי אפילו באופן שהשוחט שמע הברכה וענה אמן ואפ"ה לא נפטר מי' זהובים, שהרי מלבד שהפסיד לו הברכה על הכיסוי הפסיד לו גם המצוה עצמה וכלפי זה לא מהני מה שענה אמן [ורק בקריאת התורה שהפסידו רק הברכה שפיר מהני מה שענה אמן לפוטרו על הפסד הברכה].

וביאור מחלוקתם נראה, דהמהרש"ל ס"ל דעניית האמן על הברכה חשיב כהחזיר לו מצוה תמורת מה שלקח ממנו ולהכי מהני ד"ז גם כלפי הפסד המצוה, אבל הש"ך למד דמכיון שגדול העונה אמן יותר מן המברך מש"ה נחשב כאילו לא לקח ממנו הברכה כלל וא"כ זהו רק במקום שיש רק הפסד הברכה אבל כשמלבד הברכה יש גם מצוה נהי דלא הפסידו את הברכה מ"מ צריך לשלם לו בעבור הפסד המצוה.

ולפי הצד שנתבאר לעיל בדעת ר"ת דמה שמחזיר לו מצוה הוי מדין שוה כסף וכאילו החזיר לו י' זהובים לכאורה פשוט דיועיל עניית אמן על הברכה אף במקום שלקח ממנו מצוה מלבד הברכה כיון דמ"מ לא נתחייב לו אלא י' זהובים עבור הברכה והמצוה וכל שענה אמן חשיב ששילם לו הי' זהובים שנתחייב לו. אמנם נידון המהרש"ל והש"ך הוא להצד דחשיב שמחזיר לו מצוה כנגד מצוה אי מהני הברכה כנגד הברכה לחוד ועדיין צריך לשלם לו עבור המצוה או מהני גם עבור המצוה.

והנה לאחר שהגדרנו דיש מצוות שיש לו בהם זכות של ממון ויש מצוות שזכותו בהם רק מדין המצוה מעתה יש לחקור מה גדר זכותו שיש לו בברכה, וכגון במצות כיסוי הדם מה הדין כאשר אדם שוחט חיה ועוף שהם שלו, דבכה"ג הרי זכותו במצות הכיסוי הוי מכח בעלותו בהם ולא רק מדין המצוה [ורק בשוחט של אחרים הוי זכות מכח המצוה בלבד], מהו גדר זכותו בברכה על מצות הכיסוי האם גם זכות הברכה הוי זכות של ממון מחמת שהחיה והעוף שלו, או שזכות הברכה בודאי הוי רק מכח שהוא מקיים המצוה דהדין הוא דמי שמקיים מצוה צריך לברך עליה. [אבל במקום ששוחט חיה או עוף של אחרים לא שייך נידון דידן דהרי בכה"ג זכות המצוה גופא

הוא רק זכות מדין המצוה ולא זכות של ממון וא"כ זכות הברכה והמצוה בני ביקתא חדא נינהו.¹⁷¹]

ט. להצד דהחיוב הוא מדין קנס - הצדדים מדוע באמת א"א לחייבו מדין גזלן או מזיק

עד עתה עסקנו בצדדים שחיובו של החוטף מצוה הוא מדין גזילה או מדין מזיק. ועתה נברר בס"ד את הצד שחיובו הוא בגדר קנס, וכמו שהביא הרמב"ם בשם יש מי שהורה. וצריך לברר לפי שיטה זו, ראשית, מ"ט ס"ל שאין כאן חיוב גמור מצד גזילה או מזיק. וגם צריך לבאר מדוע קנסו חכמים שישלם לו.

והנה הרמב"ם הביא שיטה זו דהוי קנס לגבי חוטף מצות כיסוי הדם, ושם באמת מובן יותר מ"ט אין לדונו כגזלן או כמזיק, שהרי זכות השוחט במצוה איננה זכות של ממון אלא רק זכות שהיא מדין המצוה [דהרי מיירי בשוחט חיה ועוף שאינם שלו¹⁷²]. אמנם בדברי הש"ך ועוד מבואר שלמדו דיתכן שכל עיקר חיוב י' זהובים בכל מקום הוא מדין קנס ולא חיוב ממון גמור. וצריך לבאר לפי"ז מדוע לא יהא חיוב ממון מדינא כאשר לוקח לחבירו מצוה כזו שיש לו בה זכות ממון גמורה.

ואפשר לומר כמה צדדים בדבר. באופן פשוט י"ל דאף מי שהוא בעלים על הדבר מ"מ כלפי קיום המצוה שבה אין לו שום זכות ממונית [ודלא כהשלטי הגבורים שהוזכר בשיעור הקודם שלמד מסוגיא דידן שיש ביד הבעלים למכור את זכות המצוה לאחרים] ולכן א"א לחייב את החוטף מדינא בשום ממון אלא חז"ל קנסוהו לשלם י' זהובים.

אופן שני י"ל דמדין גזלן א"א כלל לחייב וכנזכר לעיל בדעת הרמב"ם [שנקט דהוי מדין מזיק ולא מדין גזלן] דמצוה אינה חפצא של ממון שהוא לקח לעצמו. ומה שאינו מתחייב מדין מזיק י"ל דד"ז חשיב היזק שאינו ניכר ואפילו אם נדונו כהיזק הניכר י"ל דזה חשיב גרמא בעלמא ולא מזיק בידים.

י. דרך מחודשת י"ל דעיקר החיוב מדינא אך שיעור י' זהובים הוא קנסא [ואולי זה כוונת הש"ך]

יתר על כן י"ל, דאפילו נימא דיש לו זכות ממון גמורה במצוה, וגם נימא דחשיב דבר הניכר והיזק דבידים, מ"מ מנלן דמצוה היא דבר שיש לה שוויות ממון כדי שנחייבו על מה שהפסיד אותה מן הבעלים.

ובאופן אחר נראה לבאר, דהנה אפילו נימא דיש למצוה שוויות ממון מ"מ הלא צריך לידע מה שוויה של כל מצוה, ושנאמר בסוגיא דמשלם י' זהובים מצינו בזה כמה דרכים. בדברי רבינו יהודה החסיד¹⁷³ מבואר שנלמד מאברהם אבינו שזוהי שוויותן של המצוות, אבל בדברי הכפתור ופרח שהוזכר לעיל מבואר שבאמת לכל מצוה יש ערך אחר [ואפילו לאותה מצוה משתנה ערכה לפי

¹⁷¹ אלא דיש מקום לדון שגם בשוחט חיה ועוף שלו נהי דזכותו בשחיטה הוא מכח הבעלות שלו מ"מ זכותו במצות כיסוי הדם איננה מכח בעלותו אלא מכח דין התורה 'ושחט וכיסה' מי ששחט יכסה וא"כ זו זכות של מצוה בלבד. ואולי תלוי בטעם הדבר שהשוחט מכסה, אי הוא זכות בעלמא שנתנה תורה לשוחט, או משום דהכיסוי הוא גמור השחיטה והמתחיל במצוה [שחיטה] אומרים לו גמור [בכיסוי], דלצד זה מסתבר דזכות הכיסוי הוא מאותו זכות של השיטה וכיון שזכות השחיטה הוא מכח בעלותו בדבר ה"נ זכות הכיסוי, ועיין]. אך גם אם הדוגמא דכיסוי הדם איננה נכונה מ"מ יסוד הספק קיים במצוות כאלו שהם בודאי מכח זכות הממון שלו מה גדר זכותו בברכה של אותה מצוה.

¹⁷² ובהערה הקודמת נתבאר די"ל דאפילו כשהם שלו מ"מ לגבי זכות הכיסוי אין לו זכות של ממון ע"ש.

¹⁷³ הובא באו"ז (כיסוי הדם שצט) וז"ל: פי מורי הרב רינו יהודה חסיד זצוק"ל שהברכה שוה עשרה זהובים שנאמר 'ויקח האיש נזם זהב בקע משקלו ושני צמידים על ידיה עשרה זהב משקלם', ותימה דמה לשון הוא זה ה"ל למכתב וישם הנזם על אפה והצמידים על ידיה אלא לומר לך שלא לשם מתנה נתכוין אלא אמר העבד בלבו זאת גרמה שאני עתיד לברך את השם כדכתיב 'ויאמר ברוך ה' אלקי אדוני אברהם' הלכך יש לי ליתן לה עשרה זהובים שכך קבלתי מאדוני אברהם שהברכה שוה י' זהובים... ע"ש בכל דבריו, ועוד הביא שם מקור נוסף יע"ש.

הזמן] ולדבריו צ"ל דמה שנקבע שיעור של י' זהובים הוי מתקנת חכמים שתקנו שלעולם ישלם שיעור י' זהובים.

ומעתה י"ל מהלך נוסף בדעת הסוברים דחייב זה הוי קנסא, דלעולם גם הם מודים שיסוד החיוב הוא מדינא [דחשיב גלן או מזיק] אלא דאף שעצם יסוד החיוב הוא מדינא מ"מ הלא לא ידעינן כמה צריך לשלם לו, ומעיקרא דדינא יוכל החוטף לטעון לבעלים 'המוציא מחבירו עליו הראיה' ולא יוכל לתובעו ממון כלל דשמא השיווי הוא פחות מפרוטה, אלא דחז"ל באו וקצבו שיעור של י' זהובים וס"ל לשיטה זו דקיצבה זו שנתנו חכמים יש לזה גדר של קנס.

ואולי יש לכוון הדברים בדברי הש"ך (סק"א) שרצה לומר בדעת הרמב"ם דס"ל דעיקר החיוב הוא מדינא אלא דחז"ל קבעו קנס קצוב¹⁷⁴. ודבריו צ"ב דאם הוי מדינא איך ניתן לומר דהוי קנס קצוב. ולהנ"ל הדבר מבואר היטב דאף שעצם הדבר שחייב לשלם על שחטף המצוה הוא מדינא מ"מ הא לא ידעינן כמה ישלם לו, ולזה באו חז"ל וקצבו קנס של י' זהובים, אמנם בלשון הש"ך דחוק לפרש כן, וצ"ע.

והנפק"מ שיוצא ממהלך זה, דהנה בדברי הר"י מלוניל מבואר שני צדדים האם חיוב י' זהובים הוי מתקנת חכמים או מקנסא¹⁷⁵, וכתב הר"י מלוניל דלצד זה דהוי תקנת חכמים לא יוכל להודות ולהיפטר אבל להצד דהוי קנסא אי מודה מיפטר כדן מודה בקנס דפטור. ונראה דהר"י מלוניל שנקט דלהצד דקנסא היינו משום דאיהו ס"ל דלצד זה יסוד החיוב הוי מקנסא, אבל לפי מהלך הדברים שנתבאר השתא בדעת בדעת היש מי שהורה שהביא הרמב"ם [ונתבאר דאולי זו גם כוונת הש"ך בדבריהם] דגם הם מודים שיסוד החיוב הוי מדינא והקנס הוי רק לגבי שיעור התשלום, לפי"ז אי מודה לא מיפטר, דהא ההודאה מתייחסת לעיקר המעשה המחייב ולא לשיעור התשלום ולדברינו יסוד המחייב ממון הוא ולא קנס וא"כ לא חשיב מודה בקנס אלא מודה בחיוב של ממון.

י"א. לשיטה זו דהוי קנסא - ב' צדדים אי יסוד הקנס מצד פסד ראובן או מצד קבלת שמעון

ואם ננקוט דלפי שיטת הסוברים דהוי קנסא יסוד המחייב הוא מצד קנס [ודלא כמשנ"ת השתא] צריך לבאר מהו יסוד הקנס שקנסו חכמים, מאיזה טעם ראו חכמים לקנוס את החוטף לשלם י' זהובים.

ויש מקום לפרש, דהנה בדברי הר"י מלוניל מבואר ב' צדדים או דהוי תקנת חכמים כדי שיהיו המצוות חביבות על בעליהן או מקנס חכמים. ובשיטתו י"ל דב' הצדדים אינם ב' צדדים חלוקים לגמרי, אלא הם דבר והיפוכו, כלומר, או דהוי מתקנת חכמים כדי לחבב המצוות על בעליהן, או להיפך דהוי קנס חכמים שיסודו כדי שלא יהו המצוות בזויות על בעליהן, שאם לא נחייבנו בתשלומין יביא הדבר לידי בזיון המצוות.

סברא אחרת י"ל, דהקנס הוא מחמת הפסדו של ראובן, והוי מעין קנס שקנסו חז"ל את המטמא מדמע ומנסך שיסוד הקנס מחמת הפסד הניזק. וכך מבואר בדברי המ"ע שנקט דשיעור זה דיכפי מה שיראו הדיינין משערים בראובן כמה הוא מחבב את המצוות. ולכאורה י"ל גם צד הפוך דהקנס הוא ששמעון ישלם על מה שלקח לעצמו המצוה ולא על הפסידו של ראובן, [וצד זה מקביל

¹⁷⁴ וז"ל... מיהו י"ל דכוונת הרמב"ם דלכ"ע דינא הוא אלא דבברכה נהי דחייבו ר"ג ליתן י' זהובים מ"מ במצוה אפשר שאינו נותן י' זהובים רק כפי מה שיראה לדיינים, ואח"כ כתב יש מי שוהרה כן בכל המצוות ומ"ש הרמב"ם ויש מי שהורה שהוא נותן קנס קצוב וכו' ר"ל אע"ג דדינא הוא מ"מ קנס הוא כמו שאר קנסות הכתובים תבורה שקצובים הם.. ע"ש בכל דבריו.

¹⁷⁵ הועתק לשונו בשיעור הקודם.

נזקי אדם

לצד של 'גזילה' להסוברים דהוי מדינא ולא מקנסא], ולפי"ז שיעור הקנס צריך להיות לפי שמעון ולא לפי ראובן.¹⁷⁶

נמצא שבשיטה זו שיסוד החיוב הוי מקנסא יש כמה צדדים בביאור הדבר מ"ט באמת אין חיוב מדינא, וגם י"ל דהוי הרכבת דינא וקנסא יחד וכנ"ל [אבל זה דלא כר"י מלוניל], וכן יש כמה צדדים מה יסוד הקנס אם יסודו בהפסדו של ראובן או במה שקיבל שמעון. ואפשר להוסיף עוד כמה וכמה צדדים בסוגיא זו ותן לחכם ויחכם עוד.

¹⁷⁶ וכבר הוזכר בהערה לעיל שיש לפרש אופן השומא בכמה דרכים.

תמצית שיעור ט"ז - נזקי אדם - שו"ע סי' שפב - גדרי חיוב חוטף מצוה מחבירו (ב)

א. נחזור בקצרה על תמצית השיעור הקודם. מצאנו כמה צדדים מהיכן זכותו של התובע: בשורי הרגת וכו' יש לו בעלות וא"כ זכותו במצוה יש בה צד של דין ממון, ובהקדים וכיסה אינו ממונו אלא מדין ציווי התורה שהשוחט יכסה, ובר"י מלוניל כ' שכל שהתחיל בדבר יש לו זכות בדבר [ול"ד זכות ממון]. **ומצד הנתבע** כמו"כ כמה צדדים מצאנו בחיוב החוטף: או מדין גזל (כהכפתור ופרח), או מדין מזיק (כהרמב"ם שכי לשון מניעה מעשיה) או מדין קנס (כשיטה ב' שכי הרמב"ם), או מדין נהנה (כהט"ז ועוד), או תק"ח כדי לחבב המצות על בעליהן (כהר"י מלוניל).

ב-ד. הבאנו את **לשון הרמב"ם** שכתב בשור העומד להריגה וכן בכסוי שיתן כפי ראות עיני הדיינים, ויש מי שהורה שבכיסוי הדם דוקא הוא עשרה זהובים ובשאר מצוות כראות עיני הדיינים, ולשיטה ג' תמיד נותן י' זהובים.

והנה לשון הרמב"ם גבי שור "חייב לשלם לבעלים", וגבי כיסוי כתב "חייב ליתן", והיינו כי כאן לאו דוקא בבעל העוף ומה שקרא לבעל השור **בעלים** הוא מדין בעלות הממון ולכן שינה לשונו.

ודיוק נוסף שבשור כ' **חייב לשלם** והוא מחיוב תשלומין, ובכיסוי כ' **חייב ליתן**, אלמא אינו מדין תשלומין, וכ"כ בהמשך ביש מי שהורה שחוזר על כיסוי "חייב ליתן קנס קצוב", וכשכתב "וכן הורו" וחוזר גם על שור (כמ"ש הש"ך) כתב "**משלם לבעלים** עשרה זהובים".

ומבואר: שכאשר יש לו בעלות ממון - יש חיוב **תשלומין**, וכאשר יש לו רק זכות במצוה - אין חיוב תשלומין אלא רק חיוב **נתינה**.

והנה ביחס לג' גדרי הזכות הנ"ל, נראה שיטת הרמב"ם דלא למד מדין התחלת המעשה, שכתב הרי "מפני שהם ראויים לעשותה" ולא כ' מדין התחלה. אמנם ב' הגדרים הנוספים קיימים, הן מצד הבעלות בממון והן מצד הזכות במצוה. וכל מצוה לפי עניינה, שכאשר הוא בעלות ממון שייך דין השלמה [ישלמנה], וכאשר אינו בעלות ממון, זהו רק חסרון מצוה ולא שייך תשלומי ממון.

ה. ובלשון הטור מבואר, שהקוצץ נטיעות חבירו והורג שורו חייב לשלם כפי מה שיראו הדיינים לפי שהפקיען מלקיים המצוה.¹⁷⁷ [והוא מדין תשלום לבעלים], ובכיסוי כ' חייב ליתן לו י' זהובים שמנעו מלעשות מצוה, והדין כן בכל מ"ע שהיא עליו לעשות [ושינה מלשון הרמב"ם שכי שכל המונע הבעלים מלעשות מ"ע שהן ראויים לעשותה] וקדם אחר ועשאה ומנע אם זה מלעשות חייב ליתן לו י' זהובים. ובפשטות מדבר בחלק אחרון במקרה שאינו בעלים, ולכן כתב חייב ליתן י' זהובים, שהוא דין נתינה.

ובש"ך הקשה מדוע בשור כ' ומשלם כפי שיראו הדיינים, ובכיסוי כ' שמשלם י' זהובים.

ו. ומבואר שיש שיטה חדשה בטור, שיש חילוק בין אם מתחיל החיוב מבעלות ממונית לבין מתחיל מזכות מצוה, ולא רק נפ"מ להגדרה אם הוא תשלום או נתינה [כהרמב"ם]. אלא שכאשר הוא בעלות ממון נותן כפי ראות עיני הדיינים.¹⁷⁸, וכאשר אין לו בעלות ממון אלא זכות מצוה בלבד משלם סך קצוב של י' זהובים. ולכן בדוקא נקט בסוף דבריו שלא מדובר בבעלים [ושינה מל' הרמב"ם], כי דיבר במי שאינו בעלים ולכן צד שומת התשלום היא שונה, כיון שאין כאן זכות ממון ונתחדש דין עשרה זהובים.

¹⁷⁷ ברמב"ם כ' הפקיען מלעשות המצוה. ויש לתלות שינוי הלשון בנידון הש"ך והקצות.
¹⁷⁸ וכפי כל דיני חו"מ ששמים כמה נזק.

ז. ונפ"מ בזה לענין שיטת ר"ת, שאדם שנטל מצוה יכול להחזיר מצוה, וחלקו עליו הן מצד שזה מצוה אחרת, והן שא"א לשום מצוה, ואפי' אותה מצוה עצמה פעמים שוה באופן שונה כגון שמטה אותו לכף זכות וכדברי הכפתור ופרח.

ולפי הרמב"ם מבואר שכאשר לקח לו מצוה ממונית ונותן לו מצוה שאין לו בעלות ממון, ודאי שא"א ליתן זה כנגד זה, ולהטור הוא מוכרח שא"א לתת זה כנגד זה שהרי שיעור שומתם הוא שונה.

ובר"ת כ' שאם עונה אמן מהני מדין גדול העונה, ונחלקו הש"ך והמהרש"ל אם מחזיר לו בעניית אמן את הכל או רק את הברכה.

והנה מי שלקח מחבירו דבר שיש גם מצוה וגם ברכה וענה אמן, יש כאן ב' צדדים, האם לקח ממנו מצוה וברכה והחזיר לו ברכה ע"י עניית אמן, או שנחשב שלא לקח כלל ברכה כיון שענה אמן, ובה נחלקו הש"ך והמהרש"ל שהש"ך דנו מדין תשלומין ומהרש"ל דנו מדין שלא לקח כלל ונמצא שלא שילם כלום.

ח. ומי שיש לו מצוה וברכה, והוא בעלים על המצוה כגון בעוף שלו, יש לדון האם גם הברכה נחשבת כממונו כמו המצוה, או שהבעלות על הברכה תמיד היא מדין המצוה. ולפי"ז אם ליקח ממנו מצוה לברכה נמצא שלקח ממנו ב' או שהבעלות על הברכה תמיד היא מדין המצוה, ולפי"ז יש לדון עוד אם לוקח ממנו מצוה וברכה נמצא שלקח ממנו ב' ענינים, כי המצוה מדין ממון והברכה מדין מצוה, ונפ"מ לשומת התשלום.¹⁷⁹

ט. צד נוסף שכתבו הראשונים שהחויב מדין קנס, וכן הרמב"ם הזכיר קנס בכיסוי הדם, ושם מובן שהמצוה לא שייכת לו ושייך מדין קנס, אך בסמ"ע ועוד למדו שכל הסוגיא מדין קנס, ולכאוי ל"ל לקנס ול"מ מדין ממון, ויש בזה כמה סיבות.

סיבה א' כי אין בעלות על מצוה, סיבה ב' מדין מזיק הוי היזק דאינו ניכר, סיבה ג' אף שהוי ניכר חשוב גרמא.

ועוד יש לבאר דמנ"ל שלמצוה יש כלל שוויות ממון [אף אם יש בעלות], ולכן צריך להגיע לדין קנס. י. והנה בכל הסוגיא יש לדון בחוטף מצוה מב' ענינים, א' אם חייב לו, ב' כמה הוא חייב, וחז"ל אמרו שחייב י' זהובים, ור' יהודה החסיד כ' שלמדו מאליעזר עבד אברהם, ובכפתור ופרח שכי' שהוא גזל והי' זהובים הוא תק"ח מחמת שא"א לדעת שיווי מצות.

אמנם אפשר לומר שאף אם הוא מדין מזיק, מ"מ השיעור עצמו הוא מדין קנס. והש"ך כ' ברמב"ם שהוא דינא והוא קנס קצוב, ואפשר שכונתו כנ"ל שיסוד חיובו מתחיל מדין ממון אך כמה חייב הוא קנס.

ונפ"מ למש"כ הר"י מלוניל שפירש בסוגיא ב' צדדים או מדין קנס או תק"ח שיהיו מצות חביבות על בעליהן, ונפ"מ שלפי הצד של קנס מהני הודאה לפטור.¹⁸⁰ אך אם שורש חיובו הוא דין לכאוי ל"מ הודאה לפטור, וע"כ שהר"י למד שהוא קנס גמור, אך להש"ך י"ל כנ"ל שהוא ממון ודין שיעורו קנס.

יא. יתר ע"כ אפשר להבין שהקנס הוא מחמת שנפסד בעל המצוה, וכמו במנסך ומדמע, וישלם כמה שנפסד, וכך למד בסמ"ע שפירש כראות עיני הדיינים הוא לפי מה שמדקדק במצוות.

¹⁷⁹ ואפשר לדון כן גם בדין כיסוי אדם הוא מכח הממון או המצוה.

¹⁸⁰ ולצד נוסף שכי' הר"י מלוניל שהוא תקנה כדי שיהיו מצות חביבות על בעליהן. לשיטתו יש לפרש את הצד של קנס שהוא כדי שלא יהיו מצות בזויות על בעליהן, והיפוך מהצד השני של תקנה משום חביבות.

נזקי אדם

ואפשר לומר איפכא, שמשלם את מה שקיבל, לצד של גזילה הוא מה שנכנס לרשותו, ולצד של נהנה ג"כ כפי מה שנהנה, ולצד של קנס ישלם כמה שקיבל רק שמצד הדין היה פטור כי אין תשלום, אבל יסוד התשלום הוא לפי מה שקיבל ולא לפי מה שהחסיר.

שיעור כללי (י"ז) - נזקי אדם - שו"ע סי' שפ"ג סעיף א' וה' - שרשי וגדרי הפטור במניח גחלת על לב חבירו

א. הנידונים שיש לדון בהם בסוגיית דידן

ב"ק כ"ז. ואמר רבה הניח לו גחלת על לבו ומת פטור, על בגדו ונשרף חייב וכו'. בעי רבה הניח גחלת על לב עבדו מהו, כגופו דמי או כממונו דמי, את"ל כגופו דמי שורו מהו, הדר פשטה, עבדו כגופו, שורו כממונו.

אלו הם א"כ ארבעת שרשי הדינים שנתבארו כאן בסוגיא, הניח לו גחלת על לבו, הניח גחלת על לב עבדו של חבירו, הניח גחלת על שורו של חבירו, והניח גחלת על בגדו של חבירו.

ובפרטות יותר, כפי שעולה מדברי הראשונים, צריך לברר מה הדין בעבד כפות ובעבד שאינו כפות, וכן בשור מה הדין בשור כפות ובשור שאינו כפות. ונידון נוסף העולה מדברי הנימוקי יוסף [ואחריו דנו בו הפוסקים (עי' רמ"א תי"ח י"ח, וסמ"ע שם ס"ק כ"ח)] הוא, מה הדין בעבד קטן. אלו הם שרשי הנידונים.

וראשית, יש להתבונן בעיקר הדין של הניח לו גחלת על לבו ומת דפטור, ולדוגמא ראובן הניח גחלת על לבו של שמעון, האם מיירי באופן ששמעון היה יכול להסיר את אותה גחלת מעל לבו או שלא יכל להסיר את אותה גחלת? ובפשוטו ודאי מיירי ששמעון יכל להסיר את אותה גחלת, דאל"כ לכאורה נראה דראובן בודאי יהיה חייב.

ועתה יש לדון לענין ראובן עצמו, האם מיירי שיכול עדיין לחזור ולהסיר את אותה גחלת, או שכבר אינו יכול להסירה. ואם מיירי שיכול להסירה יש לדון האם הוא מחוייב לחזור ולהסיר את אותה גחלת.

וכל הנידונים הללו תלויים כמובן בחשבון כל שיטות הראשונים והאחרונים בסוגיין, אבל אלו הם שרשי הנידונים שצריך לדון לפי כל שיטה. א' אם מיירי ששמעון יכול להסיר את הגחלת. ב' אם ראובן יכול להסיר אותה. ג' והאם ראובן מחוייב להסיר אותה.

והנה הגמ' ממשיכה, אמר רבא תרווייהו תננהי, דתנן כבש עליו לתוך האור או לתוך המים ואינו יכול לעלות משם ומת חייב, דחפו לתוך האור או לתוך המים ויכול לעלות משם ומת פטור. וזהו הדין של מצמצם, שבנפשות חייב, ובממון נחלקו האמוראים, רבינא ורב אחא, בסוגיא בסנהדרין דף עו ע"ב.

ולפי"ז לעניינא דידן, יש לדון מה יהיה הדין באופן שראובן הניח את הגחלת על לבו של שמעון, ושמעון היה יכול להסירה, אלא שלאחר זמן מועט חזר ראובן וצמצם את הגחלת על לבו באופן ששמעון שוב לא יוכל להסירה ומת שמעון, האם ראובן חייב על מעשה זה מדין מצמצם, והאם צריך להגיע בזה לחיובא דמצמצם.

יתר על כן, יש לדון בהניח גחלת על גבי עבדו של חבירו, דבזה הנידון הוא לגבי חיוב תשלומין לאדון, והרי נחלקו רב אחא ורבינא בסנהדרין אם נאמר חיוב מצמצם בנזיקין, וא"כ יש לדון באופן הנ"ל שהניח גחלת ואח"כ חזר וצמצמו עליו שלא יוכל להסירה כשעשה כן לעבדו של חבירו האם חייב או לא.

אופן נוסף שיש לדון בו הוא, כאשר ראובן הניח ע"ג לבו של שמעון, ובא לוי וצמצמו עליו באופן שלא יוכל להסירה ומת שמעון האם לוי חייב. וכן כאשר עשה כן כהמשך למעשהו של ראובן האם חייב ומי הוא החייב באופן זה. אלו הם הגדרות השאלות בכללות [וזה החיבור בין שתי הסוגיות

שאנו עוסקים בהם, סוגיית הניח גחלת וסוגיית מצמצם], ותחילה נברר ההגדרות בסוגיית דיין וככל שיספיק הזמן נשוב בעז"ה לחשבן את תוצאת הנידונים שעוררנו בראשית הדברים.

ב. יסודות הפטור בהניח גחלת על לבו: טעם א' ברא"ש - החסרון ב'התראה'

נתחיל עם הדין הראשון של רבה, הניח לו גחלת על לבו ומת פטור, מהו יסוד הפטור של ראובן על הנחת הגחלת ע"ג לבו של שמעון.

והנה הרא"ש כאן על אתר כתב, "אמר רבה הניח גחלת על לבו של חברו ומת פטור, ואפילו אם התרוהו וקיבל עליו התראה, דלפי סברת העולם היה לו לסלק ולא להניח לעצמו למות כדי שיהרג חברו...". ומדברי הרא"ש מתבאר לנו טעם אחד לפטור את ראובן על מיתת שמעון, מפני חסרון התראה, דלא חשיב קבלת התראה, דאפילו אם התרו בו וקיבל ההתראה מ"מ כיון שלפי סברת העולם הרי עתיד שמעון לסלק מעל לבו את אותה גחלת, א"כ כאשר ראובן הניח את אותה גחלת על לבו של שמעון, ואפילו אם התרו בו, וכלשון הרא"ש 'אפילו אם התרוהו וקיבל עליו התראה', מ"מ סוף דבר, כיון ששמעון עתיד לסלק את הדבר לפי סברת העולם, הרי שיש חסרון בהתראה. זו סברא ראשונה ברורה לפטור את ראובן שהניח הגחלת על מיתת שמעון.

ג. טעם נוסף ברא"ש - החסרון ב'כוונה'

סברא שניה מונחת בדברי הרא"ש שהבאנו, דהנה יש דין שהמתכוין למיתה חייב, ושאינו מתכוין פטור. ולפי"ז יש מקום לפטור את ראובן לפי סברת הרא"ש גם מטעם חסרון כוונה, כיון דהיה סבור ששמעון יסיר את הגחלת מעל לבו א"כ לא מונח במעשה של ראובן כוונה להמיתו.

ונמצא שבדברי הרא"ש שכתב דאפילו אם התרוהו וקיבל עליו התראה כיון שלפי סברת העולם היה עתיד שמעון לסלקה, מונח בזה שני סברות פטור, ראשית יש חסרון מצד ההתראה דלא חשיב קבלת התראה, אבל זולת זה יש בזה סברא נוספת לפטור, מחמת שיש חסרון גם בכוונת המעשה, דכיון שאין דרך שהגחלת תישאר על גבי שמעון וימות, כי שמעון עתיד לסלקה, ממילא חסר בכוונת ראובן למיתה.

ויסוד סברא זו מצינו בדברי התוס' בדף כ"ב ע"ב, שמוזכר בתוך דבריהם סברא זו, וז"ל התוס' שם (ד"ה והיה) בתו"ד, "וההוא דסוף פירקין (דף כ"ז). עבדו כגופו שורו כממונו, איירי בעבד ושור כפות, והבעלים עומדים אצלם, וכשהניח הגחלת על לב עבדו פטור, שמחשב בלבו שהאדון יסירנה, ולא יסמוך אתשלומין...". הרי שהתוס' כתבו סברא זו שהמניח הגחלת סבור שלא ימות כיון שיסירו מעל לבו. ואמנם התוס' כתבו סברא זו לגבי חיוב תשלומין, אבל יסוד הסברא עכ"פ מוזכרת בדבריהם, שבשעה שראובן מניח את הגחלת, הוא סבור בלבו שהבעלים יסירו את אותה גחלת ולא יסמוך על התשלומין, וע"ז הוא סמך להניח את הגחלת, וממילא חסר במתכוין. וכן מבואר עוד בלשונות ראשונים אחרים, שע"ז הוא סמך מעיקרא כשהניח את הגחלת על לבו.

ולפנינו סיבת פטור נוספת, שסמך ע"ז שהגחלת תוסר מעל לבו, דהיינו או שהאדון יסירו בגוונא שהניח על לב עבדו, או במה שאנחנו עוסקים עכשיו בראשית הסוגיא בהניח גחלת על לבו של שמעון, שסמך ע"ז ששמעון עצמו יסירו מעל עצמו, ולפיכך יש כאן חסרון במתכוין.

עד כאן א"כ מצינו שני סברות ברורות, סברא ראשונה של חסרון בהתראה, סיבה שניה של חסרון במתכוין, ולכן ראובן פטור על מיתת שמעון.

ג. טעם נוסף בדברי ה'אבן האזל' - החסרון ב'אומדנא דבי דינא'

סברא נוספת י"ל, די שחרון מצד עצם המעשה של הנחת הגחלת, ולא כפי שנתבאר עד השתא שחרון בהתראה או בכוונה, אלא שחרון בגוף המעשה שא"א לחייב את ראובן על מעשה הנחת הגחלת על לבו של שמעון, ומשום דכיון שעתיד שמעון להסירה מעל לבו הרי שמעשה הנחת הגחלת על לבו לא נחשב למעשה הראוי להמית, והוא שחרון מצד אומדנא דבי דינא במעשה זה דא"א לחייבו עליו.

ויסוד הדבר כתב הגרא"ז באבן האזל וז"ל, "נראה דדין מניח גחלת על לב עבדו בפני האדון דפטור, אינו משום פטורא דאינו מתכוין, אלא דכיון דלא עומד שיניח האדון הגחלת הוי בזה שחרון אומדנא דבי דינא", ע"ש. והיינו דהרי כדי לחייב את הרוצח צריך שתהיה אומדנא דבי דינא שהרגו בדבר היכול להורגו, ועד כמה שלפי האומדנא דבי דינא זה לא דבר שעומד להרוג, אזי חסר במעשה עצמו. ועפ"י י"ל גם במעשה הנחת הגחלת דכיון שהיה סבור ששמעון יסלק את הגחלת מעל לבו לא היה עומד בשעת ההנחה שימות על ידו, ולכן יש כאן סיבת פטור משום הסברא דבעינן אומדן שהוא ראוי להמית, וזה אינו בכלל אומדן הראוי להמית. [ועיי"ש באבן האזל שכתב דדין 'אומד' בעינן גם כדי לחייב בנזיקין ולא רק לגבי חיוב מיתה של רוצח].

ולסברא זו נמצא דהפטור לא נובע רק מסיבה צדדית כמו שחרון בהתראה או בכונה, ואמנם זה גם לא שחרון במעשה מצד עצמו, אלא זה סברת ביניים, שאי אפשר לחייב על מעשה זה מפני שיש שחרון באומדן של המעשה שיחשב מעשה הראוי להמית. ועל אף שלבסוף התרחש הדבר והוא מת, [וכמובן צריך להסביר מדוע באמת הוא מת ולא הסיר את הגחלת מעל לבו], אבל יש שחרון במעשה, ולא רק ב'התראה' או ב'מתכוין', אלא יש שחרון ב'אומדנא דבי דינא', שאם ב"ד היו באים לאמוד מעיקרא את מעשיו האם המעשה הזה עומד להרוג או אינו עומד להרוג, הם היו אומדים שהוא בודאי לא יהרג, כי שמעון עתיד להסיר את הגחלת מעל לבו, וא"כ השחרון הוא באומדן של המעשה, אבל לא במעשה מצד עצמו.

ד. הגדרה כללית נוספת - שחרון במעשה עצמו

עכשיו נראה את הצדדים אם נימא דהשחרון הוא בגדרי המעשה עצמו, ולא רק מחמת שחרון התראה, כונה, או אומדן ב"ד, וצריך לדעת מה חסר במעשה של הנחת הגחלת שאי אפשר לחייבו על מעשה זה, ובפשוטו הוא משום סברת הרא"ש דראובן היה בטוח ששמעון יסיר את הגחלת מעל לבו, אבל צריך לבאר הדבר מדוע הסברא הזו יוצרת ריעותא בגוף המעשה של הנחת הגחלת. וראשית נקדים, מאיזה טעם אנו נוקטים ששמעון עתיד לסלק את הגחלת מעל לבו. ומצינו שני טעמים שורשיים בדברי הראשונים למה שמעון עתיד לסלק. טעם ראשון, משום **שדרכן** של בני אדם לסלק את הגחלת. והיינו, כמו שכתבו הרא"ש, הנימוק"י ועוד, שאין דרך אדם ליתן שיהרגו אותו על מנת להתנקם בהורגו, שרוצה שבי"ד יהרוגוהו, ולכן ישאיר את הגחלת בדוקא כדי לחייב את ראובן במיתה, אין אומרים כך, אלא דרך בן אדם לסלק את אותה גחלת שהניחו על לבו. וטעם שני מבואר בראשונים, שזה מחמת **החיוב** שיש לשמעון להציל את עצמו ולכן נקטינן שבדאי יסיר את הגחלת מעל לבו, וסברא זו מבוארת ברבינו פרץ ועוד. ובט"ז ג"כ מבואר סברא זו לגבי הניח גחלת על שורו, שהקשה מדוע לא נקטינן אף בזה שבדאי יסיר את הגחלת משום איסור צער בעלי חיים. ועכ"פ בנפשות הדבר ברור כך, ששמעון מחוייב להציל את נפשו ולכן בטוח ראובן ששמעון יסיר את אותה הגחלת, [ולמטה מזה הנידון הוא בצערא דגופא האם גם בזה נקטינן שבדאי יסיר את הגחלת. ולמטה מכך בדין של ממונו, בשורו - מצד איסור צער בעלי חיים, ובגדו - משום איסור בל תשחית].

לפנינו א"כ ב' סיבות שורשיות מדוע שמעון עתיד לסלק את הדבר, סיבה אחת, הוא עתיד לסלק את הדבר מחמת שטבע האדם שמסיר את הדבר מעל לבו, ולפי"ז הנידון בעבדו הוא, מחמת שהוא קרוב אל לבו, או מחמת שיש לו חיוב במצוות, אולי גם בזה נקטינן שבדאי יסיר האדון את הגחלת מעל לב עבדו, והנידון בשורו הוי כמבואר בראב"ד, דשמא מחמת שחביב עליו בעלי חיים לכן הוא יציל אותו, ומשא"כ בממונו. ועכ"פ כל אלו הסברות שהוא עתיד להציל הם מחמת שכך טבעו להציל. וסיבה שניה שהוא עתיד להציל מחמת שהוא מצווה על כך להציל ולהסיר הגחלת.

והנה כשאנחנו באים להגדיר את הפטור של ראובן שהדבר נובע מחמת שחסר במעשה, ומשום שראובן היה סבור ששמעון יסיר את הגחלת מעל לבו, אזי לפי הצד שהטעם ששמעון צריך להסיר את הגחלת נובע מחמת המצוה שיש לו בדבר, שהוא מצווה להציל את עצמו, הרי שהגדרת הדבר היא שכיון שיש לשמעון מצוה לעשות מעשה הפוך מהמעשה של ראובן ממילא זה יוצר חסרון במעשה של הנחת הגחלת, כי יש חיוב של עשיית מעשה הסרה מול מעשה הנחת הגחלת.

ולפי הטעם השני המבואר בראשונים, שהדבר נובע מחמת שכך טבעו של אדם, שאין אדם מעמיד נפשו, וכן בעבדו, וכן בשורו היה צד שכיון שחביב עליו טבעו של הבעלים להסירו, ומחמת סברא זו הוא עומד לעשות את אותו מעשה של הסרת הגחלת מעליו, הרי שמכח זה נוצר חסרון במעשה הנחת הגחלת, לפי"ז מונח כאן נקודת חידוש גדולה יותר, להגדיר מחמת זה שחסר במעשה של ראובן, כי הרי דבר זה איננו נובע מכח חיוב של עשיית מעשה אלא כיון שמסתמא יעשה מעשה נוסף ע"ג המעשה שעשה ראובן מחמת זה ג"כ אנו מגדירים שחסר במעשה הראשון של הנחת הגחלת.

ביתר ביאור, הנה כשאנחנו באים להגדיר שיש חסרון במעשה של ראובן, הרי כל שהמעשה הראשון מחייב מעשה אחריו מדין הצלת נפשות, או מאיסור חבלה בעצמו, וכן כדי להציל את עבדו ממיטה, או להציל עבדו מצער, או משום צערא דבעלי חיים, עכ"פ כיון דיש לו חיוב להציל, מובן היטב מסברא דמעשה כזה שמחייב מעשה אחריו, חסר במעשה הראשון. אבל אם המעשה הראשון אינו מחייב מעשה אחריו, אלא שאנו אומרים שכך טבע האדם שכמניחים גחלת על לבו, או על לב עבדו או לב שורו, הוא מסיר את הגחלת, מדוע יחשב מחמת כך שיש חסרון במעשה הראשון. אך אפילו הכי חזינן מדברי הראשונים והאחרונים דיש מקום לומר, שכיון שדרכו לעשות מעשה להסיר הגחלת, ממילא זה מכחיש את שלימות מעשיו של הראשון ואינו נחשב מעשה גמור, וזה באמת חידוש על גבי חידוש.

נחזור א"כ על מה שנתבאר עד השתא, בתחילה העמדנו את הצדדים שחסרון בהתראה, חסרון במתכוין, או חסרון באומד ב"ד. ושוב הבאנו צד נוסף שזה חסרון במעשה. והגדרת החסרון מדוע יש חסרון במעשה, בכללות הוא, מפני שעתיד להיות מעשה שמגביל את המעשה הראשון. ועתה נבוא לבאר את גוף ההגדרה הזו עצמה של חסרון במעשה, ויש בזה כמה וכמה צדדים, ולפי הצדדים שיתבארו צריך לחשבן שוב את שני הצדדים שנתבארו השתא.

ה. להצד דהחסרון בגוף המעשה יש כמה הבנות: להגרש"ש הוי פטור מדין 'אונס'

הגאון ר' שמעון שקאפ זצ"ל (בחידושו סי' כ"ה אות ב') מעלה אפשרות ראשונה שסברת הפטור הוא מדין אונס, ונראה בדבריו שכך למד בדעת התוס' [ולכן לא פירשו הספק בעבד כרש"י דמייירי בעבד שאינו כפות דא"כ בודאי יש לפטור את מניח הגחלת שהרי הוא אנוס].

ואמנם עיקר הסברא מוזכרת בדברי התוס' בדף כ"ב: וכפי שהבאנו לעיל, שסיבת הפטור של הראשון הוא מפני שהיה סבור שהאדון יסיר את הגחלת מעל עבדו ולא יסמוך על התשלומין.

והנה אפשר ללמוד בהבנת צד זה של אונס, שיש כאן סיבת פטור לכשעצמה, דכיון שהיה סבור שתינטל הגחלת מעל לבו ממילא אינו מונח במעשיו הראשונים שיושלם המיתה או הנזק, שהרי עתידים הבעלים או האדם עצמו לסלק את הדבר, ממילא הראשון נחשב לאנוס, ויש להחשיבו כאונס גמור לפוטרו אף מחיוב אדם המזיק [לשיטת התוס' דאונס גמור פטור מנזיקין].

אבל בדברי התוס' משמע שסברת הפטור היא מחמת שראובן שהניח סמך ע"ז שהוא יסיר, וכך גם נקט הגרש"ש, והגדרת הדבר שזה אונס במחשבתו, שהוא לא חשב שהדבר יגיע לידי כך שתישאר שם הגחלת, כי האדון, או האדם עצמו, עתיד להסיר את אותה גחלת.

וא"כ, כדי להגדיר את הפטור של הראשון מחמת אונס יש לנו בעומק ההגדרה שני סברות, סברא ראשונה שזה חוזר להיות אונס ב'מתכוין', אבל לפי"ז המילה אונס איננה מדויקת, שהרי אם יש חסרון במתכוין, א"כ לשם מה צריך להגיע להגדרת אונס, שכיון שחסר במתכוין, לכאורה מה ענינה של הגדרת האונס. אך יש לבאר החסרון במתכוין דכיון שראובן התכוין לעשות מעשה כזה שבסופו של דבר שמעון לא יהרג, הרי שמלבד החסרון בכוונה, יש בזה גם חסרון במעשה עצמו.

ביתר ביאור, הנה מעשה שהאדם עושה באונס, הכלל הוא, אונס רחמנא פטריה, וא"א לחייב על מעשה שנעשה באונס. ובהגדרה דקה יותר, כפי שהוכיחו רבותינו בסוגיא דריש כתובות, כל מעשה שהאדם עושה מתוך אונס אזי המעשה לא מתייחס לאדם שעשא, וכאילו נעשה הדבר מאליו, [ולכן בעל שנתן לאשתו גט ועשה תנאי 'אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש', ונאנס ולא יכל להגיע, חסרון הביאה לא משתייך אליו].

ולפי"ז נאמר, דאדם שעשה מעשה והיה סבור שחלק מהמעשה שלו יתקיים, וחלק אחר מהמעשה שלו לא יתקיים, הרי שהחלק שחשב שלא יתקיים - הוא אונס עליו. וא"כ זהו ההגדרה במקרה של הנחת הגחלת, שאמנם החלק הראשון של הנחת הגחלת על לבו נעשה במתכוין וברצון, אבל מכיון שהיה סבור שהוא יסיר את הגחלת מעל לבו ולא יהרג, ממילא הגדרת הדבר הוא, שעל חלק זה של המעשה חל עליו פטור אונס, שהגדרתו היא, שכיון שלא התכוין לעשותו והוא נעשה באונס, הרי זה כאילו נעשה מאליו ולא משתייך לראשון ואין אנו דנים את הדבר כדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס, דבכל המקרים של תחילתו בפשיעה המעשה שעשה האדם הוא פשיעה לגבי דבר אחד ואונס לגבי דבר אחר, אבל כאן הלא נתבאר שיש שני חלקים במעשה, והמעשה הראשון של הנחת הגחלת מכריח שיבא לעומתו מעשה אחר של סילוק הגחלת, וכמו שנתבאר לעיל ב' דרכים בטעם הדבר, וא"כ במעשה הנחת הגחלת לא מונח כלל מעשה רציחה, כי אדרבה היה מוכרח מעיקרו שלא יבוא לידי רציחה, ולכן אף אם אירע לבסוף ששעון מת, אין הדבר מתייחס כלל למעשיו של ראובן.¹⁸¹

ולפי דרך זו, וכפי שלמד הגרש"ש בדעת התוס', נמצא שפלגינן את מעשה ראובן לשני חלקים, החלק הראשון שהוא מעשה הנחת הגחלת על לבו של שמעון, או על לב עבדו, אמנם מתייחס לראובן, אבל החלק השני שאירע לבסוף ששמעון מת זה לא מתייחס לראובן, ולא נחשב שראובן הרגו, והגדרת הדבר הוא שחסר במעשה של ראובן. [ולגבי נזיקין ג"כ כך היא הגדרת הדבר, אלא

¹⁸¹ ואין אנו דנים את הדבר כדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס, דבכל המקרים של תחילתו בפשיעה המעשה שעשה האדם הוא פשיעה לגבי דבר אחד ואונס לגבי דבר אחר, אבל כאן הלא נתבאר שיש שני חלקים במעשה, והמעשה הראשון של הנחת הגחלת מכריח שיבא לעומתו מעשה אחר של סילוק הגחלת, וכמו שנתבאר לעיל ב' דרכים בטעם הדבר, וא"כ במעשה הנחת הגחלת לא מונח כלל מעשה רציחה, כי אדרבה היה מוכרח מעיקרו שלא יבוא לידי רציחה, ולכן אף אם אירע לבסוף ששעון מת, אין הדבר מתייחס כלל למעשיו של ראובן.

שתלוי בפלוגתת הראשונים אם יש פטור אונס גמור בנזיקין, והגרש"ש שלמד כך בדעת התוס', היינו משום דתוס' לשיטתם דס"ל דאדם המזיק באונס גמור פטור א"ש סברא זו גם לגבי נזיקין]. עכ"פ נמצא לפ"ז עד השתא, שאפשר לבאר את סיבת הפטור משום חסרון בכוונה, וגדר הפטור מחמת זה או דהוי חסרון בהתראה, או במתכוין, או באומד ב"ד. ואפשר לבאר משום חסרון במעשה, וזה מחמת דנחשב אונס על ההריגה, ואפשר לבאר זאת בבי דרכים, או דהוי אונס בכוונתו וכפשטות דברי התוס' לעיל בדף כ"ב, או דעומק הדבר שהאונס עוקר את החלק השני של המעשה שלא יתייחס אליו כלל וכדברי הגרש"ש בתוס'.

ו. גדר החסרון במעשה לדעת רש"י: הגדרה א' - שניהם עשו את המעשה יחדיו

ובדעת רש"י שהעמיד את ספק הגמ' בעבד שאינו כפות ויש צד לגמ' שראובן צריך לשלם לאדון על הריגת עבדו, ביאר הגרש"ש שאין הגדרת הדבר כמשנ"ת דראובן אונס על החלק השני של מעשיו, דהרי א"כ צריך ראובן להיפטר גם מתשלומין לאדון, דהרי הריגת העבד כלל לא משתייכת אליו. אלא הגדרת הדבר היא, דהמעשה של ראובן אינו מעשה יחידי, והטעם לכך, מפני שאי ההסרה של אותה גחלת ע"י שמעון מעל לבו, הופך אותו להיות לכל הפחות שותף באותו מעשה, ומשום כך א"א לחייב את ראובן על מעשיו, דהרי נחשב שניהם עשו את המעשה ביחד, ואמנם אם היה שניהם היו עושים את אותו המעשה לאדם שלישי היו שניהם חייבים, אבל כלפי שמעון, א"א לחייב את ראובן כלל כיון ששמעון עצמו שותף בהריגתו.¹⁸²

ז. הגדרה ב' - שמעון לבדו נחשב עושה המעשה

הגדרה שניה אומר הגרש"ש, דכיון ששמעון עומד להסיר את הגחלת מעל לבו, או מפני שהוא מחויב להסירה, לכן מוגדר הדבר ששמעון עשה את עיקר המעשה, והמעשה לא משתייך לראובן שהניח הגחלת כלל וכלל, אלא רק לשמעון שלא הסיר את הגחלת מעל לבו. ובמקרה של הניח גחלת על לב עבדו, והעבד לא הסיר את הגחלת מעל לבו, כל המעשה מתייחס רק לעבד וראובן לא נחשב לעושה המעשה כלל.

ועפ"ז ביאר את עומק הספק של הגמ' האם עבדו כגופו או לא, ולדעת רש"י מיירי בעבד שאינו כפות, והספק לגבי חיוב התשלומין לאדון, ודבר זה תלוי בשני ההגדרות הללו, שאם הגדרת הדבר שראובן שהניח הגחלת, והעבד שלא הסיר את הגחלת מעל לבו, עשו את המעשה יחדיו, אזי אמנם כלפי העבד עצמו אין שום חיוב לראובן כיון שהוא הרג את עצמו ביחד עם ראובן, אבל לגבי האדון יש מקום לחייב את ראובן על חלקו במעשה ההריגה, שזה דומה לראובן ושמעון שעשו יחד את המעשה ללוי, [ואמנם יש להסתפק אם האדון יכול לתבוע מראובן על כל הנזק או רק על חלקו במעשה אבל על החלק של עבדו לא יכול לתבוע את ראובן].

ואילו לפי ההגדרה השניה שהמעשה כולו מתייחס לשמעון שלא הסיר את הגחלת מעל לבו, א"כ בהניח על לב עבדו והעבד לא הסיר את הגחלת מעל לבו, כל המעשה מתייחס לעבד וראובן לא נחשב לעושה המעשה כלל, וא"כ הוא פטור מתשלומין גם כלפי האדון, וזה הצד השני בספק הגמ' דעבדו כגופו פטור, וזה מסקנת רבה, דעבדו כגופו, ומשום שהמעשה לא משתייך כלל לראובן.

¹⁸² ואין הדבר דומה להכווה עשה בני אדם בעשר מקלות ומת, דשם כל אחד עשה מעשה לכשעצמו, ולכן אפשר לחייב את האחרון מפני שקירב את מיתתו, אבל כאן הגדרת הדבר הדבר ששניהם עשו ביחד את המעשה, ובשנים שעשאוהו אין דנים כל אחד בנפרד אלא את שניהם יחד.

ועולה בידינו, לפי דרכו של הגרש"ש בדעת רש"י, ב' צדדים בעומק הגדרת הפטור של ראובן, צד אחד שהמניח עשה את המעשה ביחד עם הנהרג. וצד שני, שהמניח לא עשה שום מעשה, אלא אדרבה מי שעתיד להסיר את הגחלת ולא הסיר אותה מעליו, הוא זה שעשה את המעשה לבדו, וכלשון הנימוקי יוסף - איהו דאזיק אנפשיה, והיינו שעיקר ההריגה מתייחסת אל האדם שהיה צריך להסיר את הגחלת ולא הסירה, ולפיכך נחשב שהוא עשה את כל המעשה, והראשון שהניח את הגחלת על לבו, לא עשה כלל את עיקר המעשה, ולכן פטור, וכך הגדרת הדבר לפי מסקנת הגמ'.
ח. הגדרה נוספת בדברי החזו"א - מעשה לא מושלם

סברא נוספת מבוארת בדברי החזו"א, שכיון שהמעשה הראשון של הנחת הגחלת עתיד לגרור מעשה של הסרת הגחלת אחריו, ממילא מעשיו של ראשון אינם נקראים מעשים שלמים. ואפילו אם לבסוף לא נעשה המעשה השני של הסרת הגחלת, אבל כיון שעתיד להיות מעשה זה של הסרת הגחלת, הן מצד טבע העולם, והן מצד החיוב להסיר, לפיכך מעשיו של ראשון אינם נקראים מעשה גמור, ומונח בזה צד של פטור.

וביתר ביאור. לדברי הגרש"ש ברש"י ההגדרה היא, או שנקרא ששניהם עשו את המעשה, או שהגדרת הדבר היא שרק השני עשה, ואילו לפי הגדרת החזו"א - זה לא מחמת שיש עוד אדם שיש לו חלק במעשה, או שכל המעשה משתייך אליו, אלא הגדרת הדבר, שמעשה שאינו עתיד להיות מושלם מצד עצמו, אינו מוגדר מעשה, ומכיון שמעשיו של ראשון מכריחים מעשה שני אחריו, הרי שלא עומד להשלים את אותו דבר, לכן מעיקרא אין בהנחת הגחלת מעשה שלם של הריגה.

ט. סיכום קצר של הצדדים שנתבארו

נסכם בקצרה את הדרכים שנתבארו עד השתא. לפי דברי הראשונים והאחרונים, סוגי הפטור שעולים בידינו הם, פטור ראשון - חסרון בהתראה, פטור שני - חסרון במתכוין, פטור שלישי - חסרון באומד ב"ד, סיבה רביעית כללית - חסרון במעשה, מחמת שעתיד להיות מעשה של שמעון ששמו גחלת על לבו, או מכח מצוה או מכח שכך טבעו.

ובגדר החסרון במעשה עצמו - יש בידינו שלש הגדרות שהם ארבע, א' לדברי הגרש"ש בתוס', מחמת שהחלק השני של המעשה, ששמעון מת, לא נכלל במעשיו של ראובן. ב' לדברי הגרש"ש ברש"י - יש שני צדדים, או שזה מוגדר שגם ראובן שהניח את הגחלת, וגם שמעון שהשאירו על לבו, יחדיו עשו את המעשה, וזה בבחינת שנים שעשאוהו. או שזה מוגדר ששמעון לבדו עשה את כל המעשה, בזה שהשאיר את הגחלת על לבו, וזה ההגדרה של 'איהו דאזיק אנפשיה' בלשון הנמוקי"י ועוד ראשונים.

והגדרה נוספת למדנו בדברי החזו"א, שמעשה שאינו עתיד להמית, לא נחשב מעשה הריגה גמור, ולפיכך במעשיו של ראובן לא מונח צד של מעשה גמור כדי שנוכל לחייב אותו עליו. אלו הם א"כ, צדדי הפטור בדברי רבה דהמניח גחלת על לבו של חבירו ומת פטור. [ולדברי החזו"א אין הדבר מוגדר שעשו שניהם יחד את המעשה אלא זה מוגדר כמעשה אחרי מעשה וא"א לחייב את הראשון כי המעשה שלו לא מושלם].

י. חשבון חלק מן הנידונים דלעיל לפי הדרכים הנ"ל

ועפ"י נשוב לחשבן את הנידונים בסוגיית דידן. הנידון הראשון הוא במיתה של הגברא, וכן בנזיקין של הגברא, ואח"כ לפי"ז מה הדין במיתה דעבד, וכן בנזיקין דעבד. ואח"כ לפי"ז בדין שורו, ואח"כ בדין ממונו.

ראשית נתחיל בשאלה הראשונה שפתחנו, ראובן הניח גחלת על לבו של שמעון, היכי מיירי, האם מדובר ששמעון יכול להסיר את אותה גחלת מעל לבו או שאינו יכול להסירה. ואם מיירי שיכול להסיר את אותה גחלת, האם הוא מחוייב להסיר את אותה גחלת או שאינו מחוייב להסירה.

ונתחיל לחשבן לפי מה שנתבאר עד השתא. הנה לפי הצד הראשון שסיבת פטורו של ראובן הוא משום שיש חסרון בהתראה, הרי שהדבר פשוט שכאשר יכול ראובן להסיר את הגחלת מעל לבו של שמעון הוא מחוייב להסיר אותה, כי הרי הוא רוצח גמור, אלא שאע"פ שהזיד ולא הסיר את הגחלת אנו פוטרים אותו מפני שחסרון ההתראה במקומו עומד, וא"א לחייבו ע"ז מיתה, אבל הדבר ברור שהוא מחוייב להסיר את הגחלת שהרי אם שמעון ימות הוא רוצח גמור.

ולפי הסברה השניה, שסיבת הפטור של ראובן איננו מחמת חסרון התראה אלא מדין אינו מתכוין, צריך לדעת האם גם לפ"ז הוא מחוייב להסיר את אותה גחלת מעל לבו של חברו, או שאינו מחוייב להסירה. ובפשוטו נראה בודאי שהוא מחוייב להסירה, על אף שאינו מתכוין, ואמנם נחלקו הרמב"ם והראב"ד אם יש לראובן פטור קלב"מ, אבל בודאי שגרמת רציחה מונחת במעשיו, וא"כ בודאי שראובן מחוייב מצד הסברה הזו להסיר את אותה גחלת מעל לבו של שמעון.

אלא שאע"פ שהוא מחוייב להסיר את הגחלת, מ"מ אם הזיד ולא הסירה הוא לא יתחייב על הריגת שמעון, כי הרי מעיקרא היה סבור שעתיד שמעון להסיר את הגחלת מעל לבו, וממילא אין כאן מתכוין במעשה הנחת הגחלת. ואפילו אם שמעון אומר שהוא התכוין לא להסיר את הגחלת, מ"מ סוף סוף אין כאן מתכוין.

ולפי הסברה השלישית שהחסרון הוא באומד ב"ד, ג"כ הדבר ברור שראובן חייב להסיר את הגחלת, שהרי זה מעשה הריגה גמור אלא שבי"ד לא יכולים לחייב אותו עליה מיתה כי אין כאן אומד ב"ד שהמעשה הזה יהרוג את שמעון.

ועכשיו נבוא לחשבן לפי הצדדים שהחסרון הוא בגוף המעשה, ולפי הגדרה זו כבר יש נפק"מ בין הצדדים בדינים אלו. הנה לפי הסברה הראשונה של הגרש"ש דהוי פטור מדין אונס, ונתבאר דמה"ט המעשה לא משתייך אליו כי הוא אנוס על ההריגה, היה מקום לבוא ולומר, דכאשר יכול ראובן להסיר את הגחלת והוא לא מסיר אותה שוב אין לו פטור אונס, שהרי עכשיו שרואה ששמעון אינו מסיר את הגחלת מעל לבו, ובכל זאת הוא לא מסירה הרי שאין לו דין אונס.

אכן סברא זו איננה נכונה, ואע"פ שבמחשבה ראשונה יש מקום לטענה זו, שהרי עכשיו הוא לא אנוס, אבל ודאי שאין הדבר כך, שהרי בתחילה כשהניח את הגחלת, היה אנוס על החלק השני של המעשה, כלומר על החלק של מיתת שמעון, כיון שהיה עתיד להיות מעשה של הסרת הגחלת שזה מגביל את המעשה הראשון, ולכן החלק השני לא משתייך לראובן כי הוא אנוס על זה, וא"כ אף שאח"כ הוא יכול להסיר אותה והוא לא עושב כן, זה סיבה חדשה, אבל המעשה הקודם נגמר כיון שהיה אנוס, ועל אי הסרת הגחלת לבד א"א לחייב מיתה, ולכן הדבר פשוט שראובן פטור אע"פ שהיה יכול אח"כ להסיר את הגחלת ולא הסירה.

אבל עדיין צריך לדון האם מ"מ ראובן מחוייב להסיר את הגחלת מעל לבו של שמעון, או שכלל איננו מחוייב להסיר אותה. ויש מקום לתלות נידון זה בחקירה בגדר פטור 'אונס', שאם הגדרת הדבר שזה רק פטור מעונש, אולי יש מקום לומר שהוא מחוייב להסיר את הגחלת. אבל אם הגדרת הדבר שהמעשה כלל לא משתייך אליו, ולפ"ז החלק השני שמונח במעשה שלו ששמעון מת כלל לא משתייך אליו, מהיכי תיתי שיתחייב להסיר את הגחלת.

אמנם מטעם אחר יש לחייב את ראובן להסיר את הגחלת, דאע"פ שהחלק של ההריגה לא משתייך אליו דעל זה הוא אנוס, אבל מ"מ יש לחייבו להסיר את הגחלת מחמת החלק הראשון שבמעשיו,

שהרי אפילו הגחלת לא תהרוג את שמעון, וגם היה סבור ששמעון שיסיר אותה ולא יהרג, אבל מ"מ בהנחת הגחלת הוא מניח מזיק על שמעון, ועל חלק זה הוא לא אנוס, וזה ודאי משתייך אליו, וא"כ מדין נזיקין הוא יהיה מחוייב להסיר את הגחלת, וכל הסברות שנתבארו לעיל, העדר התראה, והעדר מתכוין, ג"כ הם סברות רק ביחס להריגה, אבל לא לגבי נזיקין.

ולפי"ז נמצא דלפי כל הצדדים אנחנו מחייבים את ראובן להסיר את הגחלת, אבל החילוק הוא מאיזה דין באנו לחייבו, דלפי הצדדים דלעיל הוא מחוייב מדין הריגה, אבל לפמשנ"ת השתא בצד זה הרי הוא מחוייב להסיר את הגחלת רק מדין נזיקין.

ושמא נאמר, דכיון שמחמת דין אונס החלק השני לא משתייך אליו, אזי גם מה שנשאר עכשיו, זה אפילו פחות מגרמא, שהרי המעשה דיליה נגמר, ולא משתייך אליו כלל, וא"כ אפילו מדין נזיקין יש מקום לומר שהוא לא מחוייב להסיר.

נשוב ונסכם. לדברי הגרש"ש שלמד בדעת התוס' שסיבת פטורו של ראובן היא מחמת אונס, כיון ששמעון היה עתיד לסלק את הגחלת, הרי שלפי פשוטו, אע"פ ששמעון לא סילק את הגחלת וראובן יכול עדיין לסלק אותה, מ"מ זו לא סיבה שהאונס הראשון יהיה בטל, אלא האונס הראשון עדיין קיים, וזה שראובן יכול לסלק זו סיבה חדשה, אבל המעשה הראשון אזלא ליה וכיון שמעיקרא לא היה מונח במעשיו הריגת שמעון לא נחשה שראובן הרג אותו.

אלא א"כ נלמד שמעשה הנעשה באונס הגדרת הדבר שאכן המעשה כן משתייך אליו אלא שהתורה פטרה אותו, ולפי צד זה נתבאר שיש מקום לומר שבאמת ראובן שהוא חייב לסלק את הדבר, אבל לפי הצד שהגדרת הדבר היא שלא משתייך אליו המעשה כלל, ממילא בודאי שהעדר סילוקו של שמעון אינו גורם למפרע שהמעשה ישתייך אל ראובן, אלא אי סילוקו של שמעון עומד כמציאות לעצמה, ואיננו מקושר עם המעשה הראשון, ודינו של ראובן הוא ככל אדם אחר שרואה את הגחלת על לבו של שמעון. ולפי"ז גם לגבי דין נזיקין שני השלבים הם כמו שדננו עד השתא.

ועכשיו נבוא לדון לפי דברי הגרש"ש בדעת רש"י. הנה לפי ההגדרה הראשונה שזה נקרא שגם ראובן שהניח את הגחלת על לבו של שמעון, וגם שמעון שהשאיר אותה על לבו, שניהם עשו את המעשה יחדיו, וא"כ כאשר ראובן יכול להסיר את הגחלת בודאי שהוא מחוייב לחזור ולהסירה שהרי הוא גם עשה חלק מן המעשה, והרי זה כשנים שעשאוה. אלא שעדיין עלינו לדון אם עבר ולא הסירה האם חייב על זה שהוא לא הסיר, או שאינו מתחייב ע"ז.

ואם נימא שראובן מחוייב לחזור ולהסיר, נמצא, שלגבי ראובן יש שני טעמים לחיוב, טעם אחד על עצם הנחת הגחלת, וטעם שני על שלא חזר והסירה, ולגבי שמעון יש טעם אחד לחיוב, מצד שגם הוא נחשב כשותף במעשה, מחמת שלא הסיר את הגחלת מעל לבו. ואמנם הגם שראובן יש שני סיבות לייחס אליו את המעשה, ולשמעון יש רק סיבה אחת, אבל זה עדיין בגדר שנים שעשאוה, וממילא א"א לחייב את ראובן על הריגת שמעון.

ועכשיו נבוא לדון לפי הצד השני של הגרש"ש בדעת רש"י, שכאשר ראובן מניח גחלת ע"ג לבו של שמעון ושמעון היה יכול להסירה ובכ"ז לא הסירה, שהגדרת הדבר היא שהמעשה כולו משתייך רק אל שמעון מחמת שהיה צריך להסירה ולא הסיר. ויש לידע מה הדין באופן שראובן יכול עכשיו לחזור ולהסיר האם הוא מחוייב בזה למרות שהמעשה הראשון כלל אינו מתייחס אליו, או שמא אינו מחוייב בזה, כיון שהמעשה שלו נגמר וכל מה שיש כאן זה רק את המעשה של שמעון.

אמנם המדייק בלשונו של הגרש"ש יראה שהוא לא מגדיר שאת כל המעשה עשה רק שמעון, אלא הוא כותב שאת עיקר המעשה עשה שמעון. כלומר, שזה סברא לחייב רק את שמעון על המעשה, אבל אין הגדרת הדבר שנעקר לגמרי המעשה של ראובן, ובאמת לא מסתבר לומר שכיון ששמעון

היה צריך להסיר ולא הסיר, אזי כל מעשיו של ראובן אזלו לגמרי, אלא זה רק סברא לייחס את עיקר המעשה אל שמעון, ולכן נאמר שהחיוב הוא עליו ולא על ראובן.

ביתר ביאור. העדר מעשה סילוק הגחלת של שמעון, לא סילק את מעשיו של ראובן לגמרי, אלא רק דכאשר יש לנו נידון כלפי חיוב, את מי ראוי לחייב, אנו מייחסים את זה לשמעון, כי עיקר המעשה מתייחס אליו, אבל אין הגדרת הדבר שהעדר סילוק הגחלת מצד שמעון יסלק את מעשה ראובן ממנו לגמרי, אלא שלמרות שמעשה ראובן עדיין עומד בעינו מ"מ כלפי חיוב אנו דנים את המעשה כלפי שמעון.

וממילא לגבי נידו"ד אי ראובן מחוייב לחזור ולסלק את הגחלת, הרי שאם הגדרת הדבר היתה, שהעדר הסילוק מגדיר ששמעון עשה את כל המעשה, וכך אמנם היה ניתן להבין מתוך לשונו של הנמוק"י שכתב 'איהו דאזיק אנפשיה' דבפשטות נראה דמה"ט מוגדר הדבר שרק שמעון עשה את כל המעשה מחמת העדר הסילוק, ואילו מעשיו של ראובן אזלו להו, ולפי"ז היה נראה שראובן אינו מחוייב כלל לסלק את הגחלת מעל לבו של שמעון. אבל כיון שנתבאר מלשונו של הגרש"ש, והוא מילתא דמסתברא, שהגדרת הדבר היא, שמי שעשה את עיקר המעשה הוא שמעון, מחמת שלא הסיר את הגחלת, אבל סוף דבר עדיין מעשיו של ראובן לא כלו לגמרי, לפיכך נראה שבאמת ראובן עדיין מחוייב להסיר את אותה גחלת.

ולפי"ז עלינו לדון מעכשיו, מה יהא הדין כאשר ראובן היה יכול להסיר את הגחלת ועבר ולא הסירה מי יהיה חייב, שהרי לפי צד זה של הגרש"ש הטעם שראובן פטור על מעשה הנחת הגחלת הוי מפני שהעדר סילוקו של שמעון זהו עיקר המעשה, וממילא באופן זה שראובן רואה ששמעון לא מסיר והוא יכול להסיר, והוא גם מחוייב בזה, נמצא שגם לראובן מתייחס העדר הסילוק, וא"כ צריך לדון מי יהיה חייב. ולגבי נפשות לכאורה יחשב ששניהם גרמו להריגת שמעון [שהרי על שניהם היה מוטל להסיר את הגחלת] אבל לגבי ממונות לכאורה זה חוזר להיות בגדר של שנים שעשאוהו, ובאדם עצמו אמנם זה חוזר להיות בגדר איהו דאזיק אנפשיה אבל לגבי עבדו באופן שהעבד כפות והיו צריכים שניהם להסיר את הגחלת לכאורה יהיה חיוב תשלומין גם על ראובן [לפי חלקו במעשה].

ולדרכו של החזו"א שלמד ברש"י דהחסרון במעשה הוי מטעם שהוא מעשה שאינו עומד להסתיים כך [דהרי שמעון עתיד ליקח הגחלת או משום טבעו או משום שמצווה בכך וכנ"ל] ולכן לא נחשב מעשה ראובן למעשה גמור, לפ"ז מסתבר שבודאי יש חיוב על ראובן לחזור וליטול את אותה גחלת, דאע"פ שהמעשה שלו אינו מעשה מושלם אבל יש כאן תחילת מעשה ובודאי שאם לא יטלנו שמעון יש במעשיו משום גרמת מיתה אלא שאינו מעשה גמור שנוכל לחייב עליו, [ואם לדברי הגרש"ש בצד השני בביאור דברי רש"י דנחשב שעיקר המעשה נקרא עשהו שמעון נתבאר דאפ"ה יש חיוב על ראובן ליטול הגחלת, כ"ש לפי"ד החזו"א שהמעשה נקרא על שם ראובן אלא שאיננו מעשה גמור דבודאי יהא עליו חיוב ליטול].

נמצינו למדים שנידון זה אי סוגיא דידן מיירי כשהיה יכול ראובן ליטול את אותה גחלת או לא תליא בהבנת הגדרת פטורו של ראובן, ולפלא בעיני שלא ראיתי מי מהראשונים ומהאחרונים שידון בפרט זה היכי מיירי [ונראה דהוה פשיטא להו כצד מסוים], וצ"ע.

עוד יהיה תלוי בכל הנ"ל המקרה שנתבאר לעיל, כשראובן הניח הגחלת על לב שמעון, ולאחר מכן חזר והניח ידו עליו שלא יוכל ליטלו משם, האם המעשה השני מצטרף למעשה הראשון או לא. ובקצרה, הנה לצד דהחסרון הוי ב'התראה' בודאי שיש כאן חסרון התראה, ואם החסרון ב'מתכוין' יהיה תלוי לכאורה אם היתה כוונתו לעשות כך מעיקרא [אך לכאורה אפילו יאמר

נזקי אדם

שנתכוין לכך מעיקרא אינו נאמן להרשיע את עצמו, ואם החסרון באומדנא דבי דינא א"כ זה גופא בכלל האומדנא האם היה עתיד לחזור ולהניח ידו עליה. ולפי הצד דכיון שהוא אנוס המעשה לא משתייך אליו נצטרך לדון האם בכה"ג חשיב מעשה אריכתא או לא. וכן צריך לחשבן הלאה לפי ב' הדרכים של הגרש"ש ברש"י ולפי דרכו של החזו"א. ולאחר מכן לחשבן עוד מה שפתחנו מה יהא הדין כשאדם אחר עשה כך, וכן מה הדין בכ"ז לגבי מיתה דעבד, לגבי נזקין דעבד, ולגבי שורו וממונו, לפי כל אחד מן הדרכים שנתבארו לעיל, ותן לחכם ויחכם עוד.

תמצית שיעור י"ז - נזקי אדם - סי' שפג א, ה - שרשי וגדרי הפטור במניח גחלת על לב חבירו

א. בגמ' (דף כז.) ואמר רבה הניח גחלת על לבו פטור על בגדו ונשרף חייב וכו'. בעי רבה הניח גחלת על לב עבדו מהו וכו' הדר פשטה עבדו כגופו שורו כממונו.

שורש הנידון בסוגיא, א' אם העבד והשור כפותים או לא. ב' הדין בעבד קטן [ובנמ"י כתב שעבד קטן הוי כשורו וחייב].

והנה הניח על לב חבירו, מבואר שהניזק יכול להציל א"ע, ויש לדון היכי דמי האם המזיק יכול להסיר או לא, וכן אם מחוייב להסיר או לא. ורבא הביא ראייה מדין מצמצם, והנה המניח גחלת על לבו של חבירו [ופטור] ואח"כ צמצם ואחז את הגחלת על לבו של חבירו, האם חייב או לא, וכן ע"ג עבדו [ושם דומה יותר לנזקין שנחלקו אמוראים בסוגיית מצמצם אם שייך בנזקין או לא]. וכן יש לדון בא' שהניח גחלת ואחר בא וצמצם אם חייב או לא.

ב. בהניח גחלת על לב חבירו פטור, מהו יסוד הפטור. והנה הרא"ש כ' שפטור אפילו התרו בו וקיבל ההתראה, כיון שלפי סברת העולם היה לו לסלק ולא להניח לעצמו למות, ומבואר שאפ"י יש התראה ל"מ, ואפשר שהוא משום חסרון בהתראה כיון שלפי סברת העולם לא יניח על עצמו. וזו סברא ראשונה לפטור.

ג. ועוד סברא שיש כאן לפטור כיון שיש חסרון בכונה משום שאין דרך שיניח הניזק עצמו למות, וכן מבואר בתוס' דף כ"ב שסובר שסיר את הגחלת וסמך על זה וא"כ חסר במתכוין.

הרי ב' סברות בסוגיא, א' חסרון בהתראה, ב' חסרון בכונה והוא פטור במיתה עצמה.

ג. והנה יש כאן כוונה ויש מעשה. וב' טעמים הללו הם כלפי הכונה, ובאבן האזל מבואר סברא שלישית שיש חסרון באותו המעשה, שאין כאן אומד של ב"ד שיכול להרוג, כיון שמעשה זה לא עומד להרוג.

ד. ואפשר גם לומר סברא רביעית, שיש צדדי חסרון במעשה עצמו, שכיון שעתידי הניזק לסלק חסר במעשה, דהנה מה שהניזק עתיד לסלק כתבו הראשונים שדרך בני"א לסלק ולא להשאיר ולמות, ובר"פ ועוד כתבו שיש עליו חיוב וציווי לסלק את הגחלת ולא להנזק.

וא"כ מצד מצוה של הסרה, כיון שיש חיוב לסלק את המעשה, וכן מצד דרך העולם מבטל את המעשה הראשון.¹⁸³

ה. וכאשר הניזק לא הסיר את הגחלת, והמזיק פטור על מעשהו, כ' ר' שמעון שקאפ (סי' כ"ה) שסברת הפטור [לפי תוס' שהעבד כפות ורבו אצלו] מחמת שהוא אנוס, ויש לפרש את האונס דכיון שעתידים לסלק הוי אנוס.

ור' שמעון בנה את יסוד האונס על דברי תוס' בדף כ"ב דהוי אנוס במחשבתו "שמחשב בלבו" שהאדון ודאי יסיר את הגחלת ולא יסמוך אתשלומין.

והנה אדם שעשה מעשה באונס הגדרתו שהמעשה לא מתייחס אליו, והנה אם רוצה שחלק מהמעשה יתקיים וחלקו נעשה באונס, בכה"ג נמצא שכלפי מה שנהרג אין המעשה מתייחס אליו כי לא נתכוין והוי אנוס, ורק מעשה ההנחה שהיה ברצון מתייחס אליו, הרי שהגדרת האונס עוקרת את המעשה הריגה.

¹⁸³ ולצד זה הוא חידוש טפי, כיון שאין חיוב והוי כמעשה נוסף, משא"כ לצד של ציווי הרי שיש חיוב לבטל את המעשה הראשון.

ו-ז. יתר על כן כ' ר"ש [בביאור דעת רש"י שהעבד אינו כפות] שהמעשה של המזיק לא הוי מעשה יחיד, כי הניזק השתתף בהריגה ולכן פטור המזיק כי הלה הרג את עצמו. ובעבד הספק אם סו"ס השתתף בנזק ממון חבירו, או שהעבד עשה את עיקר המעשה.

נמצא שיש כאן ב' צדדים או שיש שותף בנזק או שהשני עשה את כל עיקר הנזק ולכן הוא פטור¹⁸⁴.

ח. צד פטור נוסף י"ל שכיון שעתיד להיות מעשה אחריו, לא נחשב מעשה הראשון כמעשה, והוא מטעם שהמעשה לא עתיד להשתלם¹⁸⁵.

ט. נמצא כמה דרכים בהגדרת הפטור: א' חסרון התראה. ב' חסרון כונה. ג' חסרון אומדנא דבי דינא. ד' חסרון בעצם המעשה שהרי שמעון עתיד ליקח הגחלת.

ובצד זה גופא דהוי חסרון **בעצם המעשה** יש כמה צדדים: א' דהחלק השני של המעשה לא כלול במעשה של ראובן. ב' מוגדר ששניהם עשו את המעשה ביחד. ג' נחשב ששמעון לבד עשה את המעשה. ד' המעשה של ראובן לא מעשה גמור.

י. **ונברר עתה את הסוגיא** ע"פ השורשים הנ"ל, המניח האם מחויב להסיר¹⁸⁶, ואם לא יסיר האם יהיה חייב מיתה, ולפי סברת חסרון התראה ודאי לא חייב מיתה כי אין התראה, ולפי הצד של חסרון כוונה ג"כ יהיה פטור כי דעתו שהשני יסיר, וכן אומד ב"ד במעשה אין כאן.

ולפי ר"ש שהוא חסרון במעשה, לכאוי אינו אנוס ויהיה חייב, אך זה אינו דמ"מ בעצם מעשה ההנחה היה אנוס, וכעת הוא מעשה חדש שיכול להסיר, והאונס הראשון קיים¹⁸⁷ ולהסיר יהיה חייב רק מדין הסרת נזיקין ולא מדין עצם מעשיו.

ולפי ר"ש ברש"י שנחשב ששניהם עשו, ודאי מחויב להסיר ומדין שנים שעשאוה, אך אם לא מסיר פטור כי גם השני שותף במעשה.

ולפי הצד שעיקר המעשה שייך רק לניזק ולא למזיק, ודאי חייב להסיר כיון שמעשה הראשון אכתי עומד בעינו, ולא נסתלקו מעשיו בהעדר סילוק השני, וחייב לסלק את הגחלת, ומ"מ לענין מיתה יהיה פטור, ולענין ממון לכאוי הוי כב' שהזיקו, המזיק והעבד ושניהם יהיו חייבים יחד, ומה שפטרו בגמ' הוא בלא יכל המזיק כעת להסיר את הגחלת ולכן פטור.

ולפי הביאור שלא נחשב מעשה גמור מפני שלא עומד להסתיים, וא"כ אין עליו חיוב מיתה, אך לענין סילוק הגחלת ודאי חייב דהוי כגרמת מיתה, אך לפטור דנזקין מסתבר שפטור.

וכעת יש לדון אם אחר ההנחה מנע מהניזק את הסרת הגחלת האם יתחייב או לא, האם מצטרף למעשה הראשון או לא, מדין התראה ודאי אין כאן, ומדין כונה לא נאמן להרשיע את עצמו ולומר שכך היתה כונתו מעיקרא. ולפי צד של אומדנא דב"ד יש לדון אם היה אומד במעשה עצמו שעתיד לעשות כן, ולפי הסברא שהמעשה לא משתייך האם הוי כמעשה א' ארוך או כב' מעשים, וכן יש לדון לפי ר"ש ברש"י ולפי הצד שמעשה כזה לא נחשב מעשה.

ולפי כל הצדדים הנזכרים יש לדון בנזקין דאדם, ומיתה ונזקין בעבד, ונזקי שורו וממונו.

¹⁸⁴ וכלשון הנמ"י והרשב"א דאיהו דאפסיד ואזיק אנפשיה.

¹⁸⁵ ולא דומה לסברת ר' שמעון שהוא מחמת שהשני שותף וכו', אלא עצם המעשה לא נחשב כמעשה.

¹⁸⁶ מצד עצם מעשיו, אך פשוט שצריך להסיר מצד הצלה ככל ישראל שחייבים בזה.

¹⁸⁷ א"כ המעשה מתייחס אליו ורק יש פטור, ואולי כאן את הפטור.

שיעור כללי (י"ח) - נזקי אדם - שו"ע סי' שפ"ד סעיף א' - בענין תולדה דאדם

א. סוג' הש"ס ריש ב"ק, ומחלו' הראשו' אי למסקנא ישן' וכיחו וניעו' הו' אב או תולדה

בגמ' ריש ב"ק איתא, מדקתני אבות מכלל דאיכא תולדות תולדותיהן כיוצא בהן או לאו כיוצא בהן, ומסיקה הגמ' שם (ב:), א"ר פפא יש מהן כיוצא בהן ויש מהן לאו כיוצא בהן. והגמ' דנה בארוכה אימתי תולדותיהן לאו כיוצא בהן, ובדף ג: איתא, אלא תולדה דבור כבור, וכי קאמר רב פפא אתולדה דמבעה, מאי ניהו, אי לשמואל דאמר מבעה זו שן הא אוקימנא תולדה דשן כשן, אי לרב דאמר מבעה זה אדם מאי אבות ומאי תולדות אית ביה. וכי תימא אב ניעור תולדה ישן, והתנן אדם מועד לעולם בין ער בין ישן. [וביאררו התוס' (בד"ה והתנן) דמייתי מהך משנה שדינו של ישן כדינו של ער אבל לא מייתי דישן הוי אב ולא תולדה]. אלא אכיחו וניעו, היכי דמי, אי בהדי דאזלי קמזקי כוחו הוה, אי בתר דנייח בין לרב בין לשמואל היינו בור, אלא תולדה דמבעה כמבעה וכו'.

מתבאר א"כ בדברי הגמ', שהיו ב' הו"א מהו התולדה של אדם המזיק. בתחילה ס"ד, דאב היינו ער ותולדה היינו ישן, וצד זה נדחה. ולרוב הראשונים למסקנא ישן הוי ג"כ אב ולא תולדה, אבל תלמיד ר"ת.¹⁸⁸ כתב (בדרך אחת) שגם לפי האמת ישן הוי תולדה [אלא שלדינא אין חילוק בינו לבין ער וכמש"כ התוס' דלא מייתי מהמשנה אלא דהוי כיו"ב].

ולאחר מכן דנה הגמ' שכיחו וניעו הוי תולדה דאדם, וגם צד זה נדחה, משום דאי הזיק בדרך חילוכו הוי כחו, ואי לבתר דנייח הוי בור ולא אדם. וגם בזה נחלקו הראשונים אם למסקנא כיחו וניעו שהזיקו בהדי דאזלי הם בגדר אב, או שבאמת הוי תולדה אלא שדינו כדין אדם המזיק גופיה וא"כ תולדותיהן דאדם הוי כיוצא בהן. ברי"ף.¹⁸⁹ כתב להדיא דכיחו וניעו הוי תולדה, וכ"ד הרמב"ם. אבל מדברי רש"י דקדק הרש"ש דס"ל דהוי אב דבד"ה כחו הוא כתב, "והיינו אדם גופו וחיוב". [אמנם הפני"ק נקט בשיטת רש"י כהרי"ף דהוי תולדה, וכתב דלכן סיים רש"י וחיוב'].

ב. שיטת הרבינו ישעיה המחודשת דצורות באדם משלם ח"נ [ומה הדין בישן שהזיק בכחו]

שיטה נוספת בסוגיא יש בדברי השיטמ"ק ריש פרק שני (יז:), דאיתא שם, בעי רבא, דרסה על כלי ולא שברתו ונתגלגל למקום אחר ונשבר מהו, בתר מעיקרא אזלינא וגופיה הוא, או דילמא בתר תבר מנא אזלינא וצורות ניהו. והיינו דאי בתר מעיקרא אזלינן נחשב ששברה את הכלי בגופה ממש ודינה כדין רגל גמור שמשלם נזק שלם, אבל אי בתר תבר מנא אזלינן שברתו לבסוף והוי כחו ולא גופו ודינו שמשלם חצי נזק כדין צורות דרגל דח"נ משלם.

¹⁸⁸ וז"ל: אלא תולדה דמבעה כמבעה. דלרב נמי איכא תולדה במבעה כדאמרינן כשהוא ניעור אב כשהוא ישן תולדה. אי"נ י"ל דלרב האי דקרי ליה למבעה אב לאו משום דאית ליה תולדה אלא מפני שהוא כאב לשלם ממיטב כדאמרינן גבי אבות נזיקין דרי חייא ורי אושעיא, עכ"ל.

¹⁸⁹ וז"ל הרי"ף: תולדה דמבעה מאי היא, אי אליבא דשמואל וכו' ואי אליבא דרב דאמר מבעה זה אדם כיחו וניעו. וז"ל הרמב"ם (פ"ו מחובל ומזיק ה"י): אחד המזיק בידו או שזרק אבן.. או שרק או נע והזיק בכחו וניעו בעתשהלכו מכחו ה"ז כמזיק בידו והם תולדות של אדם.

וברש"ש ע"ד רש"י כתב וז"ל: משמע קצת דמפרש דאינהו נמי אבות אל ברי"ף מבואר להדיא דאינן אלא תולדות, ועיי לקמן רפ"ב פלוגתת סומכוס ורבנן בצורות ומאי דאמר רבא עלה, עכ"ל. [ועיי בדרכי דוד (ע"ד התוס') שפירש כן בשיטת רש"י. אבל הפני"ק ע"ד הגמ' שם כתב וז"ל: אי בהדי דאזלי קמזקי כחו הוי. אין הקושיא דכחו הוי ממש בכלל גופו ול"ש ביה אבות ותולדות דא"כ לרב לא מצינו שום תולדה באמת למבעה והמשנה אמרה ארבעה אבות מכלל דאית תולדות לכולהו, ועוד שהרי בכל נזקין כחו לאו כגופיה אלא בבהמה הוי צורות, אלא דהקושיא היא שכחו חייב כמו גופו, ועיין ברש"י שהוסיף לכתוב חייב וק"ל.

ואיתא שם בגמ', תפשוט ליה מדרבה דאמר רבה זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל פטור, דאמרינן ליה מנא תבירא תבר, [והיינו משום דבתר מעיקרא אזלינן]. והנה דברי רבה נאמרו לגבי אדם המזיק ואיבעיא דרבא הוא לגבי בהמה שדרסה על כלי ונתגלגל ונשבר וכתב שם בשיטמ"ק על אתר בשם רבינו ישעיה וז"ל, "ובא אחר ושברו במקל פטור. אלמא בתר מעיקרא אזלינן, דנהי דמקרי צרורות דראשון לחייב ליה חצי נזק הכא הוה לן לפטור הראשון לגמרי הואיל ושברו זה בידיים, דאף גבי צרורות אם התיזה בהמה צרורות ובא אחר ושבר הכלי במקל קודם שיגיעו הצרורות אל הכלי פטור בעל הבהמה", עכ"ל.

ומבואר בדברי הרבינו ישעיה דאף באדם שזרק כלי מראש הגג אם הוה אמרינן דבתר תבר מנא אזלינן היה משלם הזורק חצי נזק כמו בבהמה דלהצד דבתר תבר מנא אזלינן משלם חצי נזק. וזה חידוש גדול מאד לומר דיש דין צרורות אף באדם המזיק, דבגמ' לא מצינו כן אלא לגבי נזקי רגל, ובראשונים מצינו שדנו לגבי נזקי שן אם יש בהם דין צרורות [עיי' רש"י יח: ד"ה דדחיק, ובתוס' יז: ד"ה נובר], ועוד מצינו שדנו לגבי שאר נזקי ממון¹⁹⁰ כגון באשו [כשהוא משום ממונו] אבל באדם לא שמענו שיהיה לו דין צרורות [ומפורש ג"כ ברש"י כב. ד"ה חציו דכלב הן "שאינן דין צרורות באדם"], אבל בדברי רבינו ישעיה מבואר שלמד דיש דין צרורות גם באדם ומשלם רק חצי נזק. ולפי שיטתו נמצא דאדם שהזיק ע"י כיחו וניעו משלם חצי נזק דדמי ממש לזורק כלי מראש הגג דשניהם הוו כחו ולא גופו ממש, וכמבואר בריש פ"ב דהגדרת צרורות כל שההזיק הוא בכחו ולא בגופו ממש.

נמצינו למדים א"כ דבדין כיחו וניעו יש ג' שיטות, לשיטת רש"י [להבנת הרש"י ועוד] הוי בגדר אב המזיק דאדם. לשיטת הרי"ף והרמב"ם כיחו וניעו הם בגדר תולדה דאדם. ושיטה שלישית לכאורה היא שיטת רבינו ישעיה דכיחו וניעו דינם כדין צרורות שמשלם חצי נזק [אא"כ נחלק בין כיחו וניעו לזורק כלי מראש הגג]. וצ"ל לפי דרכו דהא דמסיק הש"ס דתולדה דאדם כאדם היינו משום דלא אסיק אדעתיה דין צרורות אבל אה"נ דלמסקנא דמייתי דין חצי נזק צרורות דרגל שע"ז נאמר דתולדותיהן לאו כיוצא בהן ה"ה דגם באדם המזיק י"ל כן דצרורות דאדם הם תולדותיהן לאו כיוצא בהן [וכן צ"ל להסוברים דיש צרורות לשן דהא דנקט רגל הוא לדוגמא בעלמא אבל אה"נ דה"ה בשן, ואפשר שאף בשאר נזקי ממון].

ויש מקום לעיין לפי"ד תלמיד ר"ת שהבאנו דס"ל דהגמ' לא חזרה בה ממאי דס"ד מעיקרא דישן הוי תולדה [אלא דאמר הש"ס דישן דינו כמו ער], ואי נימא דס"ל גם לגבי כיחו וניעו דהוי תולדה, מה יהא הדין כאשר הזיק כשהוא ישן ע"י כיחו וניעו האם נימא דיש תולדה לתולדה או דבכה"ג יפטר מתשלומין. ויתר על כן יל"ע באופן הנ"ל לשיטת רבינו ישעיה דכיחו וניעו הוו צרורות, אם נימא שסובר רבינו ישעיה כתלמיד ר"ת דישן הוי תולדה האם יש צרורות גם לתולדה דאדם.

ג. קו' הב"י על הרמב"ם מאי נפק"מ אם הוה אב או תולדה, והערה בדבריו

והנה צריך להבין איזו נפק"מ יש אם ישן או כיחו וניעו הוה בגדר אב או בגדר תולדה. ואמנם לדברי הרבינו ישעיה דיש צרורות לאדם הנפק"מ במה דהוי כחו ולא גופו ברורה, דמה"ט משלם רק חצי נזק, אבל הלא שיטה זו היא שיטת יחידאה ושאר הראשונים חולקים ע"ז ולשיטתם צ"ב מ"ש אי הוי אב או תולדה. וכבר עמד בקושיא זו הב"י כאן בסי' שפ"ד ע"ד הרמב"ם שכתב דהוי תולדה וז"ל, "ואיני יודע למאי נפקא מינה שקראו אותם תולדות". ובהערות על הטור [מהדורת

¹⁹⁰ עיי' בשיעור פתיחה לסוגיית צרורות (שיעור ע"ו) בענין צרורות בכל אבות הניזקין.

שירת דבורה] העירו מדוע הוקשה כן לב"י דוקא כאן הרי לשון מעין זה יש גם בסי' ש"צ ושצ"א לגבי נזקי שן ונזקי רגל. וניכנס מעט לסוגיא זו ונראה בס"ד דיתכן שיהא נפק"מ בין אב לתולדה עכ"פ לחלק מן השיטות.

ד. קו' בד' רש"י (ב:) דאי תולדותיהן לאו כיו"ב פטורין א"כ אמאי קרי לה תולדה

הנה הבאנו בריש הדברים את סוגיית הגמ' בריש ב"ק שמדייקת מדקתני אבות מכלל דאיכא תולדות ודנה אם תולדותיהן כיוצא בהן או לאו כיוצא בהן. והביאה הגמ' עוד דגבי שבת ג"כ תנן אבות מלאכות ארבעים חסר אחת, ושם תולדותיהן כיוצא בהן, וכן לגבי טומאות תנן אבות הטומאות וכו' ושם תולדותיהן לאו כיוצא בהן, ומסיימת הגמ' "הכא מאי", ופירש"י תולדות דשבת הוי כאבות תולדות דטומאה לא הוי כאבות והכא תולדות דנזקין מאי, מי אמרינן תולדות כיוצא בהן לא שנא אב ל"ש תולדה אם הזיק משלם או דלמא לא.

ומפשטות דברי רש"י נראה דלפי הצד שתולדותיהן כיו"ב גם בתולדות צריך לשלם כמו שמשלם על האב, אבל אי תולדותיהן לאו כיו"ב לא צריך לשלם ככל על תולדות. והשאלה עולה מאליה [וכמו שהקשו הראשונים והאחרונים] דאם תולדותיהן לאו כיו"ב א"כ על שם מה נקראו תולדות של אותם אבות. והשאלה היא כפולה, גם מדוע האב נקרא בשם 'אב' וגם מדוע נקראת התולדה בשם 'תולדה'.

אמנם על השאלה הראשונה מדוע האב נקרא בשם אב י"ל דאה"נ קרי לה אב לענין שמשלם ממיטב¹⁹¹ [ע"ד שאמרו בגמ' לקמן ה. לגבי אבות דר' חייה ודר' אושעיא]. אך השאלה השניה קשה מאד מדוע נקראת התולדה בשם תולדה אם פטור הוא מתשלומין, ועמד ע"ז הגרי"ז בספרו בהל' נזקי ממון.

ה. ביאור הרי"ף באיבעיית הגמ' שם [כפי שביארו הרא"ש]

וברי"ף שם מבואר שפירש האיבעיא דלא כרש"י שכתב וז"ל, "מדקתני אבות מכלל דאיכא תולדות, תולדותיהן כיוצא בהן או לא. פירוש, כיון דקיי"ל דנזק שלם ממונא הוא וחצי נזק קנסא הוא, ומועד שהזיק משלם נ"ש מן העליה ותם משלם ח"נ מגופו, בעינן למידע הני תולדות דהני אבות אי כיו"ב נינהו, דכל מועד מינייהו תולדה דיליה כוותיה ומשלם נ"ש מן העליה, ותם תולדה דיליה כוותיה ומשלם ח"נ מגופו, או דלמא תולדותיהן לאו כיו"ב".

והרא"ש שם מבאר את דברי הרי"ף, ותמצית דבריו, דמכיון שמצינו חילוקי דינים במזיק דשור [בקרן] שתם משלם ח"נ מגופו ומועד משלם נ"ש מן העליה, מעתה יש לנו מקום לפשפש ולידע אם תולדותיהן של האבות הם כיוצא דאבות, אבל אם לא היינו מוצאים חילוקי דינים באבות עצמם לא היה מקום להסתפק ולומר שהתולדות יהיו חלוקים בדיניהם מהאבות.

ונמצא לפי"ז שלא היה צד שתולדות יהיו פטורים לגמרי [כמו שנראה מדברי רש"י] אלא מיבעיא ליה אם דינם של התולדות לשלם נ"ש מן העליה כמו האבות או שדינם של התולדות חלוק ואינם משלמים נ"ש מן העליה. [ובאמת מסקנת הגמ' תולדותיהן לאו כיו"ב קאי אצורות דרגל שהוא חלוק מהאב דרגל בזה שמשלם רק חצי נזק]. ולהלן בס"ד נראה מהלכים נוספים בדברי הרי"ף.

ולשיטת רש"י שלמד דהאיבעיא היא אם תולדה משלם עליה או לא צריך לבאר מה שורש הספק של הגמ', מדוע היה צד לגמ' שתולדות יהיו פטורים מלשלם. ובפשטות י"ל דמיבעיא לן דלמא רק על מה שמפורש בתורה [שזה הגדרת אב כמש"כ רש"י במשנה "אבות קרי להנך דכתיבן בקרא

¹⁹¹ וכנ"ל מדברי תלמיד ר"ת בתירוצו ה' דנקט דלרב אין למבעה תולדות וקרי לה אב לענין מיטב.

להדיא"י] צריך לשלם אבל במה שאינו מפורש בתורה [שהוא תולדה] אין צריך לשלם. ולהלן נראה בס"ד אופן נוסף לפרש יסוד האיבעיא לפי שיטת רש"י ונקדים את מהלכו של הגרי"ז בדעת הרי"ף.

ו. ביאור הגרי"ז בדברי הרי"ף ע"פ יסודו דשם אב המזיק נצרך רק לענין הפטורים

הגרי"ז מבאר את דברי הרי"ף באופן אחר, והקדים מה שמצינו שנחלקו הראשונים במזיק שנלמד משני אבות נזיקין איזה דין נותנים לו, כגון אסו"מ שנפלו מראש הגג והזיקו בטר דנייחי דנלמד בבמה מצינו מאש ובור (כמבואר בדף ו.), האם יהיה לו את פטורי שני האבות או שחל עליו שם מזיק של אחד מהם בלבד.

דעת יש מן הגדולים [שהובא ברא"ש שם] דכיון שנלמדים מאש ובור א"א לחייב אלא בדבר ששני האבות חייבין [וממילא יהיה פטור בין על כלים ובין על טמון], אבל הרא"ש גופיה נחלק עליהם וס"ל דכיון שהזיקו לבתר דנייחי דמי טפי לבור ויש לזה כל דיני בור, ואף שצריך ללמוד גם מאש היינו רק כדי ללמוד שיש חיוב אף שכח אחר מעורב בהן אבל מ"מ לאחר דילפינן מאש שחייב גם בכה"ג חוזר הדבר להיות בור גמור לכל דיניו.

וכתב הגרי"ז דלכאוי דעת הרא"ש צ"ב דמה מועיל מה שיש לזה שם בור הרי סו"ס א"א ללמוד מבור לבד לחייב ע"ז וצריך ללמוד גם ממזיק דאש וא"כ איך אפשר לחייב יותר ממה שמצינו חיוב באש גופא.

ומכח זה העמיד הגרי"ז את יסודו הנודע, דמה שנאמר יסוד של שמות ד' אבות נזיקין זה לא יסוד חיובם אלא להיפך זה יסוד פטורם. ביאור הדברים, יסוד חיוב נזקי ממון אינו תלוי בשם האב שיש לכל אחד מהם אלא במה שדרכן להזיק ושמירתן עליך, וכמו שמסיימת המשנה "הצד השוה שבהן שדרכן להזיק ושמירתן עליך וכשהזיק חב המזיק לשלם תשלומי נזק במיטב הארץ", דתוצאת הדבר ממה שדרכו להזיק ושמירתן עליך הוא דכשהזיק חייב לשלם, וחילוקי השמות של ד' אבות נזיקין זה רק כלפי הפטורים שנאמרו בכל אחד מהם, בור לפטור כלים, אש לפטור טמון, שן ורגל לפטור רשות הרבים, קרן תמה לפטור מנזק שלם.

ועפ"י"ז מבאר הגרי"ז דעת הרא"ש, דאע"פ שאסו"מ שנפלו והזיקו לבתר דנייחי א"א ללמוד מבור לבד אלא צריך ללמוד גם מאש מ"מ מאש אנחנו לומדים רק את זה שיש חיוב אע"פ שכח אחר מעורב בו, אבל מה שאש פטור על הטמון זה תלוי בשם אש שיש לו וכין שהאסו"מ הללו אין להם שם אש אלא שם בור לכן לא ניתן להם פטור טמון שיש באש.

ויתר על כן מחדש הגרי"ז שם [ומעין זה נראה להלן גם מדברי הגר"ב זצ"ל בברכת שמואל בשם הגר"ח באופן שונה מעט] דיתכן שיהיה מזיק הנלמד ממזיק אחד ואפילו הכי לא יהיה לו את שם המזיק שממנו הוא נלמד, וממילא לא יהיה לו את הפטור שיש לאותו מזיק הנלמד עליו. ועפ"י"ז ביאר הא דס"ד בגמ' דקרן דקרא הויא קרן תלושה אבל קרן מחוברת יהיה הדין שמשלם נזק שלם אפילו בפעם ראשונה, והיינו משום שאין לו שם של קרן וממילא לא חל ע"ז הפטור שנאמר בקרן מנזק שלם בתם אע"פ שחיובו של קרן מחוברת נלמד מקרן תלושה, דמ"מ אין למחוברת שם של קרן ויסוד חיובו הוא משום שדרכו להזיק ושמירתו עליך וכנ"ל.

וכתב הגרי"ז דעפ"י"ז יש לבאר דברי הרי"ף בביאור איבעית הגמ' אי תולדותיהן כיו"ב או לאו כיו"ב באופן חדש, שהספק הוא אם תולדה דינה כמו האב או שמא חמורה חמורה היא ממנה. והיינו משום שיסוד הספק הוא האם התולדה מקבלת את שם האב וא"כ דינה כדין האב, או שאין לתולדה את שם האב וא"כ דיני הפטור שנאמרו באב לא יאמרו על התולדות וממילא דינם שהם חייבים בכל דבר מפני שהם בכלל "רכן להזיק ושמירתן עליך". ואמנם מסברא זה קשה מאד איך

יתכן שהתולדה תהא חמורה מן האב [וכבר צווחו כן רבים מראשי הישיבות על הגרי"ז] אך מ"מ בחשבון הדברים צדקו דבריו של הגרי"ז.

ז. ביאור בתמיהת הב"י על הרמב"ם הג"ל

ועולה מדברי הגרי"ז ב' הגדרות. ראשית, שיסוד החיוב בכל אבות נזיקין לא תליא בשם של האב אלא במה שדרכו להזיק ושמירתו עליך ולכן יתכן שיהיה מזיק שלא יהיה לו שום שם של אחד מהאבות נזיקין ואפ"ה יהיה חייב לשלם. [אמנם הגרי"ז גוסטמאן בספרו קונטרסי שיעורים (סי' א' אות ה') פשיטא ליה דלא כדברי הגרי"ז ונקט שכדי לחייב על ממונו המזיק צריך שיהא למזיק שם של אחד מהאבות ובלי שם מזיק א"א לחייב בתשלומין, ע"ש שהאריך להוכיח יסוד זה]. שנית, שהפטורים שנאמרו באבות נזיקין תלויים בשמות שלהם ולכן גם מזיק שאנו נצרכים ללמוד ממזיק מסוים מ"מ אם לא קיבל את שמו של אותו מזיק לא יחולו עליו הפטורים שנאמרו באותו מזיק המלמד עליו.

ומעתה במה שהקשה הב"י על הרמב"ם מדוע כתב שכיחו וניעו הם תולדות של אדם המזיק וכי מאי נפק"מ יש בין אב לתולדה, והעירו דא"כ גם לגבי שן ורגל תיקשי כן מ"ט כתב שהם תולדות שלהם וכנ"ל, הנה להמתבאר י"ל דעיקר קושייתו איננה מ"ט כתב שזה תולדה אלא למה הוצרך להדגיש שזה תולדה של אדם, ומעתה בשן ורגל שנאמר בהם פטור ברה"ר שפיר הוצרך לומר שהם תולדות של שן ושל רגל כדי להדגיש שחל עליהם שם המזיק של האב וממילא גם בהם נאמר הפטור של רה"ר, אבל באדם המזיק שאין בו שום פטור בזה קשיא ליה להב"י מה טעם הוצרך להדגיש שהם תולדות של אדם והרי אפילו אם לא היה מוגדר בשם אדם המזיק מ"מ היה חייב לשלם מדין צד השוה שבכל הנזיקין.

ח. ב"י בד' הרמב"ם [להבנת הראב"ד] דהמועד לאב מעשה מועד לתולדה עפ"ד הגרי"ז

ולפי דברי הגרי"ז שעיקר מה שנאמר בדין תולדותיהן כיוצא בהן הוא, שהתולדה מקבלת את שם המזיק שיש לאב, ומזיק ששמו קרן אף תולדותיו נקראים בשם קרן, וכן בשן ורגל ובשאר אבות הנזיקין [אלא שתוצאת הדבר שהתולדה גם משלמת כמותה ויש לה את כל דיניה] יש מקום לבאר את דברי הרמב"ם המוקשים בריש פ"ב מנזקי ממון שכתב וז"ל, "אחד אבות נזקים ואחד התולדות אם היה האב מועד תולדתו מועדת, ואם היה תם תולדתו כמוהו". ובביאור דברי הרמב"ם נחלקו המפרשים, המגיד משנה¹⁹² שם פירש תחילת דברי הרמב"ם שהם נאמרו כלפי נזקי שן ורגל, דכשם שהאב של שן ורגל מועד מתחילתו כך גם התולדה מועדת מתחילתה, ומה שכתב דאם היה תם תולדתו כמוהו זה קאי על נזקי קרן שהיא תמה מתחילתה.

אבל הראב"ד בתחילה הבין שכל דברי הרמב"ם נאמרו כלפי נזקי קרן וס"ל לרמב"ם דבהמה שהועדה לאב דקרן הרי היא נעשית מועדת גם לתולדת הקרן, ולכן השיג על הרמב"ם וגם כתב שזה נסתר ממה שאמרו דהמועד לקרן ימין אינו מועד לקרן שמאל. וע"ש במגדל עוז בארוכה ובסו"ד תירץ הקושיא מקרן ימין ושמאל.

וצריך לבאר, לפי הבנת הראב"ד ברמב"ם דשור שנעשה מועד לנגיחה הרי הוא מועד גם לנגיפה ושאר התולדות מה שורש הדבר, מדוע באמת ע"י מעשה של אב המזיק הוא נעשה מועד גם למעשה של תולדה.

¹⁹² וז"ל: מאמרו זה מבואר שהוא באותן המועדים מתחילתן בשן ורגל אבל הקרן שהועדה ליגח אין תולדותיה מועדין וכמו שנתבאר בפרק ראשון (ה"ד ה') ומאמרו שהתולדה כאב פ"ק דב"ק, עכ"ל.

ולפי דברי הגרי"ז הדברים חדים וברורים, שהרי לדבריו יסוד הדבר במה שנאמר בדין תולדותיהן כיו"ב הוא, דשם התולדה היא כשם האב [ומה שדין התולדה הוי כדין האב זה רק תוצאה ממה שאנו מגדירים את התולדה בשם האב]. ועפ"י יסוד זה שפיר בא הרמב"ם והוסיף דלא רק ששם התולדה ושם האב חד הם, אלא ששם התולדה נקרא על שם האב באופן גמור, ותוצאת הדבר היא, דשור שנעשה מועד לאב הרי הוא נעשה ממילא מועד גם לתולדה שלו.

ואולי אפשר להוסיף דהרמב"ם פירש את האיבעיא של הגמ' לענין נידון זה גופא, דאם תולדותיהן כיו"ב ממילא המועד לאב נעשה מועד גם לתולדתו, ואם תולדותיהן לאו כיו"ב אינו נעשה מועד גם לתולדתו. ולפי"ז מקור הדין של הרמב"ם הוא מסוגיית הגמ' דמאחר שנפשט שתולדותיהן כיו"ב נכלל בזה שהמועד לאב נעשה מועד גם לתולדה.

עלו בידינו ד' מהלכים בביאור איבעיית הש"ס אי תולדותיהן כיו"ב או לאו כיו"ב. לרש"י - מיבע"ל אם משלם על תולדה או לא. לרי"ף [לביאור הרא"ש] - מיבע"ל אם תולדות משלם ג"כ נזק שלם מן העליה או לא. לגרי"ז בדעת הרי"ף יסוד הספק הינו בהגדרת התולדה אם יש לה שם האב או לא והנפק"מ אם הפטורים שנאמרו באבות חלים גם על התולדות. ולהמתבאר השתא בשיטת הרמב"ם נכלל באיבעיא זו גם אם המועד לאב נעשה מועד לתולדה או לא [אך אין לומר שרק לענין זה בלבד נסתפקה הגמ' שהרי מפורש בסוגיא דהאיבעיא היא לגבי שיעור התשלום אך מ"מ י"ל שגם ד"ז תלוי ביסוד הספק וכנ"ל].

ט. יל"פ דגם רש"י פי' כהגרי"ז אך למד ששם האבות נצרך לענין ה'חיוב' [ולא רק לפטוריהם]

נחזור עתה לשיטת רש"י שביאר את האיבעיא לענין אם צריך לשלם או לא. והקשינו לעיל מה היסוד להסתפק שמא יהיה פטור מלשלם. ואפשר לבאר שרש"י למד בהגדרת ד' אבות נזיקין להיפך מדברי הגרי"ז, אלא כדברי הקונטרסי שיעורים הנ"ל דס"ל שהשמות של ד' האבות נזיקין נאמרו כלפי יסוד חיובם ולא לגבי הפטורים שנאמרו בהם, והיינו שכדי לחייב בנזיקין צריך שיחול על הדבר שם של אחד מהאבות נזיקין, ובלי זה א"א לחייב כלל אע"פ שהוא בכלל דרכו להזיק ושמירתו עליך. ומעתה יש לפרש שיסוד האיבעיא גם לרש"י היא האם התולדה יש לה את שם האב או לא, אלא שבעוד שלפי דרכו של הגרי"ז הנפק"מ בזה הויה רק לגבי אם יש לתולדה את הפטורים שנאמרו באבות הרי שלפי רש"י הנפק"מ בזה היא האם על תולדה צריך לשלם או לא. ומהאמור נלמד, שב' הקצוות שיש לנו בב' הצדדים של האיבעיא [בצירוף ד' המהלכים שהוזכרו] הם כך, לפי רש"י בצד האיבעיא תולדותיהן לאו כיו"ב יוצא שהם יהיו פטורים לגמרי, ומאידך להצד שתולדותיהן כיו"ב לפי שיטת הרמב"ם יוצא שהתולדות נחשבים כ"כ כשם האב עד שאם נעשה מועד לאב הוא נעשה ממילא מועד אף לתולדה.

י. תולדה דחצי נזק צרורות - הגדרת הגר"ח דהוי מזיק מחודש, ולדבריו הוא חלוק משאר תולדות

והנה מסקנת הגמ' דתולדותיהן כיו"ב מלבד חצי נזק צרורות שהיא לאו כיו"ב דאב דרגל, אלא משלמת חצי נזק. ובפשטות נראה שתולדה דצרורות שוה לכל הגדרותיהן של שאר התולדות אלא שבפרט אחד היא חלוקה מהם שבה נאמרה הלכה למשה מסיני שמשלמת רק חצי נזק. אמנם מצינו בדברי חלק מן הראשונים לא כך.

הנה רש"י שם (ג: ד"ה בחצי) כתב וז"ל, "דק"ל דהלכתא גמירי לה למשה מסיני דממונא הוא ולא קנס...". ומבואר ברש"י דמה דהוי ממונא ולא קנסא גם זה נכלל בהללמ"מ וצ"ב מה הס"ד שיהיה לזה דין של קנס. ובאמת הרא"ש שם כתב וז"ל, "הא דקאמר הלכתא גמירי לה דממונא הוא להא

לא בעי הלכתא דממילא ממונא הוא כיון דתולדה דרגל הוי ועיקר הלכה לח"נ גמירי... ע"ש. [וגם ברשב"א שם עמד בזה יע"ש]. ומדברי רש"י שנקט דס"ד שזה יהיה קנסא ולא ממונא לכאורה מוכח שצוררות חלוק מסתם רגל.

ומצינו שבאמת כך נקט הגר"ח בשיטת הרמב"ם, דהנה בגמ' לקמן ריש פרק שני איבעיא לן בדין חצי נזק צוררות אם יש שינוי לרביע נזק וכן אם יש העדאה לצוררות או לא, ולא איפשטו האיבעיות. ובדברי הרמב"ם שם מתבאר דאם עשתה כן ברה"ר יש צד דחשיב רגל ולא קרן ויהא פטור לגמרי¹⁹³. והדברים צ"ב טובא דהנה כל מעשה שעושה השור כי אורחיה לא נחשב קרן [אלא כל שיש הנאה להזיקו חשיב שן, וכל דהוי בדרך הילוכו חשיב רגל], וכל מעשה משונה שעושה השור הרי הוא מוגדר קרן, וא"כ איך יש צד שצוררות שנעשו ע"י שינוי יחשבו רגל ולא קרן. ובאמת הראב"ד שם השיג על הרמב"ם ופשיטא ליה דצוררות שנעשו ע"י שינוי מוגדרים קרן ולא רגל. ובישוב דעת הרמב"ם ביאר הגר"ב זצ"ל בברכת שמואל סי' י"ט¹⁹⁴ בשם מו"ר הגר"ח זצ"ל, דס"ל לרמב"ם דמה שצוררות נחשבים תולדה דרגל אין הכונה דהוי ממש רגל, דבכלל מזיק דשור הוי רק במה שמזיק בגופו ולא בכחו, אלא מזיק מחודש הוא ולכן צריך לילפותא דהוי בכלל שור, ע"ש בכל דבריו.

ובדברי הגר"ח שם מתבאר, ראשית, דמה שנאמר בהלכתא דצוררות משלם חצי נזק נתחדש בזה גם עצם הדבר שיש חיוב על צוררות [אבל אילולי דברי הגר"ח זה היה פשיטא שצריך לשלם אלא שההלכתא באה להוריד מנזק שלם לחצי נזק] דס"ד שיהיה פטור לגמרי כיון שמה שאינו מזיק בגופו אין זה בכלל שורו. שנית, דגם לאחר שבאה ההלכה ולימדה שחייב לשלם לא אמרינן דההלכתא לימדה דכחו הוי כגופו ממש וממילא הוי בכלל מזיק דשור [וחשיב רגל גמורה] אלא גם לפי האמת צוררות הוי מזיק מחודש ולא בכלל רגל [ולכן נקט הרמב"ם דיש צד לפטור ברה"ר אפי' בצוררות משונים, ע"ש].

ולפי דבריו נמצא, דצוררות מה שהם נקראים תולדה דרגל אין זה ככל התולדות שהם נקראים על שם האב [וכמו שנתחדד בדברי הגר"ז ביאור דברי הר"ף וביתר חידוד בדברי הרמב"ם] אלא זה רק לענין שמדמים אותם לדיני רגל אבל לא דהויא רגל ממש [וגם דינם אינו דומה לגמרי לרגל דהרי צוררות משלם רק חצי נזק וע"ז נאמר שתולדותיהן לאו כיו"ב, ודמו לרגל לגמרי רק לענין פטור רה"ר].

יא. הגדרת החילוק בין תולדה דצוררות לשאר תולדות לפי הקונטרסי שיעורים ולפי הגר"ז

והנה הוזכר לעיל הנידון אם אפשר לחייב מזיק בלי שיהיה לו שם של אחד מאבות נזיקין, דהגר"ז למד שהחיוב אינו תלוי בשם מזיק כלל [ורק לענין הפטורים נאמרו שמות האבות נזיקין] אבל

¹⁹³ וז"ל הרמב"ם פ"ב מנזקי ממון ה"ה: היתה מהלכת ברה"ר ובעטה והתיזה צוררות והזיקו ברה"ר פטור, ואם תפש הניזק רביע נזק אין מוציאין מידו, שהדבר ספק הוא שמא שינוי הוא ואינו תולדת רגל שהרי בעטה, עכ"ל. ובהשגות הראב"ד כתב וז"ל: א"א זו טעות כי בודאי הביעוט שינוי הוא וכו', ע"ש.

¹⁹⁴ וז"ל שם בתו"ד: ונראה לי ליישב לפי מה ששעתי משם מו"ר זיע"א ביאור בדברי הרמב"ם בהל' נז"מ דסובר דצוררות שע"י שינוי הוי תולדה דרגל ופטורה ברה"ר, דהנה צוררות מה דהוה תולדה דרגל הוא מזיק מחודש ולא אותו דין מזיק דשור, דהדין שור הוא רק מה שמזיק בגופו אבל מה שאינו מזיק בגופו לא הוה שור וצריך לימוד ע"ז דהוא בכלל שור, דהרי חזינן דגם בהזיקה בשליף שעלי נמי הויא רק תולדה דרגל, ומבואר דשור דאזיק לא בגופו ממש מה דהוי שור הוא רק לימוד מן שור, נמצא דזה שחידשה ההלכה דשור המזיק ע"י כחו הוה בכלל שור, וממילא אי לאו ההלכה למשה מסיני אז ה"י הדין דמזיק ע"י כחו לא הוה בכלל שור כלל, וכיון דעיקר הדין דהוה שור הוא משום ההלכה שגילתה לנו דהוה שור א"כ שפיר פסק הרמב"ם דאפי' צוררות שעל ידי שינוי הוה תולדה דרגל ופטורה ברה"ר, דכיון דהוה מזיק מחודש מהלכה למשה מסיני, אין אנו משגיחין כלל אם הוא אורח"י או משונה ובכל ענין הוה תולדה דרגל ופטור ברה"ר, ע"ש מש"כ לבאר בדברי הגמ' בריש פ"ב עפ"י.

בקונטרסי שיעורים נקט שא"א לחייב בנזיקין בלי שיהיה שם מזיק על הדבר. ומעתה כאשר נאמר בגמ' דצרורות מוגדרים תולדה דרגל, ולדברי הגר"ח זה חידוש שנתחדש שיש לצרורות שם מזיק דרגל, האם ד"ז הוא כלפי הגדרת חיובם של צרורות או כלפי הגדרת הפטור של רה"ר, הדבר יהא תלוי בדברי הגר"יז והקונטרסי שיעורים, דלדעת הגר"יז כדי לחייבו לא צריך להגדירו כמזיק דרגל דהחיוב תלוי במה שדרכו להזיק ושמירתו עליך וכמו שכל המזיקין חייבין מהאי טעמא, אלא מה שהוגדר כרגל הוא רק כלפי ליתן לו פטורי רגל אבל לדברי הקונטרסי שיעורים שם רגל שניתן לצרורות נצרך גם לגבי יסוד חיובם שהרי בלי זה א"א לחייב בנזיקין.

וחילוק זה שבין תולדה דצרורות לתולדות דשאר אבות נזיקין בהיר יותר לדרכו של הקונטרסי שיעורים, דאילו לפי דרכו של בנו הגר"יז אין החילוק בין צרורות לשאר תולדות מבורר כ"כ, שהרי לעולם מה שנצרך שיהיה לתולדה את שם האב זה רק לענין הפטורים שנאמרו בלבד ולא לגבי עצם החיוב, ומה שדימינו צרורות לרגל הוי ג"כ כלפי **לפוטרו ברה"ר**, וא"כ לכאורה דמו אהדדי. אלא שמ"מ יש מעט חילוק, דבשאר תולדות נהי דהדמיון לאב הוא כלפי שיחול בהם גם דיני הפטור של האב מ"מ לאחר שדימו התולדה לאב יש להם שם אחד [וכמשנ"ת בשיטת הרמב"ם דמה"ט המועד לאב נעשה מועד לתולדה] אבל בצרורות הדמיון לאב דרגל הוי רק לגבי הפטור בלבד ולא שהם נעשים ממש דבר אחד [ולו יצוייר בצרורות אופן של העדאה לאב ואופן של העדאה לתולדה יתכן שגם לשיטת הרמב"ם לא היינו אומרים דהמועד לאחד נעשה מועד לשני].

יב. לד' הגר"ח הטעם שלא נמנו צרורות בתורת מזיק חמישי,

וביאור בד' רש"י הנ"ל הלכתא למימר דח"נ צרורות ממונא

ולדברי הגר"ח א"ש דברי רש"י שנקט דנכלל בהלכתא דהוי ממונא ולא קנסא, דהקשינו לעיל אמאי ס"ד שיהיה לזה גדר של קנס [והבאנו דיש ראשונים שמה"ט חלקו על רש"י וס"ל דגם בלי ההלכתא ידעינן דהוי ממונא], ולדרכו של הגר"ח דברי רש"י מתבארים היטב, דהרי צרורות אינן בכלל רגל ממש אלא יש להם מציאות של דין לעצמם, ולולי ההלכתא ס"ד דאין כלל צד של חיוב, ולהכי אף שההלכתא חידשה שיש חיוב בשלומין שפיר איצטריך לאשמועינן שאין זה חיוב של קנס אלא חיוב של ממון [והראשונים שחלקו על רש"י יסברו דצרורות הם בכלל רגל ממש ולא אב חדש ולכן אין ס"ד שיהיה זה חיוב של קנס].

ולדברי הגר"ח שצרורות אינם הופכים להיות בכלל רגל ממש אלא זה נשאר מציאות של מזיק לכשעצמו, מה שנאמר במשנה דיש **ד' אבות נזיקין** ולא מנו את צרורות בתור מזיק לעצמו, הנה אם נלך בדרכו של הגר"יז א"ש היטב, שהרי לפי דבריו חילוקי האבות נאמרו לגבי הפטורים שבהם וצרורות אין להם שם פטור לעצמם אלא הם בכלל פטורי דרגל, אבל אם הגר"ח אזיל בדרכו של הקונטרסי שיעורים שצריך שם מזיק כדי לחייב בתשלומין וצרורות הרי יש להם שם אב לעצמם, צ"ל דלא נמנו צרורות לעצמן משום דהתנא מנה רק נזיקין שחיובם נזק שלם ולא אלו שחיובם חצי נזק.¹⁹⁵

יג. פלוגתת הראשונים אם כיחו וניעו הווי אב או תולדה יש לתלות ביסוד הלכתא דצרורות

¹⁹⁵ א. ה. צ"ב דהא לרב בכלל שור דמתני' הוי קרן אע"פ שיש בו תמות ומועדות ורק לשמואל אמרינן בגמ' דלא תני קרן משום דבמועדין קמייירי ובתמין ולבסוף מועדין לא קמייירי. ואי אין העדאה לצרורות אולי י"ל דמה"ט לא תני כיון דלעולם לא תגיע לכלל מועדות. [אך עיקר הקושיא לא ידעתי מאי קשיא נהי דהוי מזיק חדש מ"מ הוא בגדר תולדה ובמשנה נמנו רק האבות נזיקין].

נחזור לסוגיא דידן שזה עיקר המכוון בדברינו, בריש הדברים הבאנו מחלוקת בדין כחו באדם המזיק אם הוא אב או תולדה. ונראה דיש לתלות הדברים ביסודו של הגר"ח, דלפי דברי הגר"ח שגם לאחר שנאמרה ההלכתא בבהמה דכחו כגופו וחייב לשלם מ"מ אין זה בכלל שור ממש, והטעם משום דסוף סוף כחו הוא ולא גופו, מסתבר שגם באדם המזיק אע"ג דאמרינן כחו כגופו מ"מ לא יהיה זה אב המזיק דאדם אלא תולדה דכחו אינו כגופו ממש. אבל אם ננקוט דלא כהגר"ח אלא נימא דההלכתא חידשה דכחו הוא ממש כגופו ולכן הוא בכלל רגל, יש סברא ברורה לומר דכחו באדם הוא בגדר אב ולא תולדה.

ובאמת הרבינו ישעיה הוסיף וחידש דדין צרורות נאמר גם באדם המזיק, ולפי דרכו בודאי שיש להשוות בין הדברים, אך גם לדברי כל הראשונים דס"ל שאין דין צרורות באדם אכתי יש סברא לומר דאם הוא מזיק מחודש בבהמה ממילא גם באדם לא הוא אלא תולדה ולא אב.

ונמצא לפי"ז שהרמב"ם דס"ל דכחו וניעו הוא תולדה אזיל לשיטתו בדין צרורות דהוי אב המזיק חדש וכמו שביאר הגר"ח בשיטתו וכנ"ל, ורש"י דס"ל דהוי אב המזיק כנראה לא אזיל בשיטת הרמב"ם אלא בשיטת שאר הראשונים. [אמנם לעיל ביארנו גם את דברי רש"י ע"פ הגר"ח דמה"ט הוצרך לומר שבכלל ההלכתא נאמר דהוי ממון ולא קנס, וע"כ דלשיטתו אין הדברים תלויים הא בהא, אא"כ נפרש את דברי רש"י בדף ג: כדברי הפני"י שלמד גם בשיטתו דהוי תולדה ולא אב]. עכ"פ עלה בידינו שיסוד מחלוקת הראשונים אם כחו וניעו הוא אב או תולדה יש מקום לתלותה בנידון מה נתחדש בהלכתא דצרורות, אי הוא חלק מדין רגל ממש או שהוא דין מחודש אלא שדינו כדיני רגל וכמשנ"ת.

תמצית שיעור י"ח - נזקי אדם - שו"ע סי' שפד ס"א - בענין תולדה דאדם

א. בגמ' (דף ג:) אי לרב דאמר מבעה זה אדם מאי אבות ומאי תולדות אית ביה וכו'. ובגמ' נתבאר שני אופנים של תולדה דאדם. אופן ראשון רצתה הגמ' לומר שער הוא אב וישן יהיה תולדה, ולמסקנא שניהם אבות מלבד לשיטת תלמיד ר"ת שנשאר למסקנא שישן הוא תולדה.

ואופן נוסף בכיחו וניעו הוי כוחו ותולדה. ובדעת רש"י למסקנא, הפנ"י למד דהוי תולדה, והרש"ש ברש"י סבר שהוא אב [וכ"ה במהרש"א מהדו"ב]. והרי"ף והרמב"ם למדו שכיחו וניעו הוי תולדה דאדם למסקנא. וא"כ מבואר הכא דנחלקו הראשונים בכיחו וניעו אי הוי אב או תולדה.

ב. והנה בגמ' לקמן (דף יז:) בשם רבה זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו פטור, אלמא בתר מעיקרא אזלינן, ובשטמ"ק בשם רבנו ישעיה מבואר, דאי בתר תבר מנא אזלינן לא היה חייב הראשון אלא רק חצי נזק בלבד והוי צרורות [ולדבריו מצאנו צרורות באדם]. ולפי"ז לכאוי כיחו וניעו הוי צרורות וישלם רק חצי נזק, והוא שיטה נוספת מלבד רש"י והרי"ף הנ"ל¹⁹⁶.

ולתלמיד ר"ת דנשאר למסקנא שישן הוי תולדה יש לדון בכיחו וניעו בישן אי הוי תולדה או תולדה דתולדה, כי ישן לבד הוי תולדה וכן כיחו וניעו לבד הוי תולדה וא"כ האם דינו כהאב או לא.

ג. והנה לכאורה אין נפ"מ לדינא בין רש"י לרי"ף אי כיחו וניעו הוי תולדה או אב, וכן למד הב"י שהקשה מדוע הזכירו הרמב"ם והטור חילוקי אב ותולדה [ואי הוי צרורות ודאי הוי נפ"מ].

ד-ה. והנה בתחלת הפרק דנו אי תולדותיהן כיו"ב בניזקין או לא. וכמה מהלכים נאמרו בביאור חקירת הגמ'. רש"י (בדף ב: ד"ה הכא מאי) כתב דאם הוי כיו"ב היה משלם ואם לאו כיו"ב לא משלם. ולדבריו צ"ב מדוע נקרא אב ונקרא תולדה. ודן בזה הגרי"ז.

וברי"ף כתב שכיון שקיי"ל שנזק שלם ממונא הוא וח"נ קנסא הוא, וכן תם משלם מגופו ומועד מהעליה, ולזה הספק של הגמ' אם התולדות הם כיו"ב לענין נזק שלם מן העליה וכדו', או שהתולדות לא ישלמו נזק שלם מן העליה, וכמ"ש הגמ' גבי צרורות שישלם ח"נ ויש מחלוקת אם משלם מן העליה. נמצא שלרש"י הספק הוא על עצם התשלום, ולרי"ף הוא על סך וצורת התשלום.

ולפי רש"י שיש צד שפטורים לגמרי יש לדון מהו שורש הפטור, ובפשטות כי לא חייבה בזה תורה.

ו. והנה הגרי"ז (ריש ה' נזקי ממון) דן בדבר שנלמד מהצד השוה של אש ובור וכדו', האם יהיה לו פטורי שניהם או רק של אחרון מהם. ובראשונים נחלקו באבנו סכינו ומשאו שהניחם בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו לבתר דנייחי, שנלמד מאש ומבור, והביא הרא"ש שיש פוטרים בטמון כאש ובכלים כבור, והרא"ש ס"ל שכיון שעיקר שמם בתר דנייחי הוא בור, הלכך יהיה חייב בטמון דלא הוי תו כאש.

ובביאור שיטת הרא"ש פי' הגרי"ז, שמה שחידשה התורה שם של ד' אבות נזיקין [כמבואר במשנה], זהו רק כלפי גדרי הפטור של כל אחד כדינו, אבל לגבי יסוד חיובם זהו מכח הצד השוה שבהם שדרכם להזיק ושמירתם עליך.

ולפי"ז יתכן שיהא מזיק שנלמד מהצד השוה ואין לו שם של א' מהאבות ולא יהיה לו פטור של אף אב, ואם יהיה לו שם אחד יהיה לו רק פטור אחד, וזה הטעם באסוי"מ שהוי כבור לגמרי (להרא"ש). ולפי"ד ביאר הגרי"ז שאפשר שתהא תולדה חמורה מאב כשאין לו את שם האב, והיינו כי סיבת חיובו הוא מהצד השוה שבהן ואין לו פטור של שם האב וזה הספק בגמ' לפי פי'

¹⁹⁶ צ"ע לפי"ז מדוע לא הבאנו שכיחו וניעו דהוי צרורות הוי תולדותיהן לאו כיו"ב. וצ"ל שהגמ' אכתי לא נחתה לסברת צרורות, ולמסקנא שאמרו מצד צרורות ברגל, אפשר דה"ה באדם.

הרי"ף.¹⁹⁷ וביאור דבריו שסיבת החיוב בנזיקין הוא א', והפטורים הם ד'. נמצא שתולדותיהן כיו"ב או לא, הספק הוא האם התולדה היא שם לעצמו או שהיא נקראת ע"ש האב.

ז. והנה באדם שאין לו פטורים אין שום נפ"מ אם לדון בו תולדה או אב, כי אין לו ריוח בקריאת שם האב וזה מה שהוקשה לב"י בדברי הרמב"ם דמאי נפק"מ במה שנחשב תולדה דאדם.

ח. **וברמב"ם** (נזקי ממון פ"ב, א') כתב: א' אבות נזיקין וא' התולדות, אם היה האב מועד תולדותיו מועדות, ואם האב תם גם התולדה תמה. [ויש שלמדו שהרמב"ם דיבר על שן ורגל שהם מועדים מתחילתן, ועל קרן שהיא תמה (מגיד משנה)].

ויש שלמדו (מגדל עוז) שכל דבריו הם בקרן, וכשהיא מועדת אז התולדה [והיינו נגיפה וכו'] נמי מועדת, וכאשר היא תמה אז גם התולדה תמה. ומבואר לפ"ז שמועד לאב הוא מועד לתולדה, וכבר צווח הראב"ד כיצד יתכן.

ויסוד הדברים נראה לבאר, ע"פ דברי הגרי"ז שיסוד דין תולדותיהן כיו"ב שהתולדה מקבלת שם האב לגבי הפטורים, והיינו שהרמב"ם הוסיף והוליד עוד שלב בהגדרת היסוד: שהתולדה נקראת לגמרי על שמו של האב ואם הועד לאב הוא מועד נמי לתולדה.

ולפ"ד הרמב"ם האלה יש לבאר באופן נוסף את ספק הגמ' אם תולדותיהן כיו"ב או לאו, דנפ"מ אם השור מועד לאב הוא מועד נמי לתולדה או לא.

נמצאנו ד' מהלכים: **לרש"י** הספק אם חייב או לא, **להרי"ף** אם יש לו את דיני האב, **להגרי"ז** אם יש לו את שם האב ונפ"מ לפטורים של האב, **ולפ"ד הרמב"ם** הוא גם לענין מועד לאב אי הוא מועד לתולדה או לא.

ט. נחזור לשיטת רש"י שדן שאם לאו כיו"ב פטור, ויסוד דבריו הוא שא"א לחייב דבר בלא שיש לו שם אב, ואיפכא מסברת הגרי"ז שהמחייב הוא הצד השוה שבהן, ורש"י למד כהגרי"ז גוסטמאן (קונטרסי השיעורים א, ה) ששם החיוב הוא האב ובלא"ה פטור.

י. והנה בצרורות חייב ח"נ, ובפשטות צרורות היא תולדה שוה לכל התולדות ורק נאמר בה חידוש מהל"מ שחייבים רק ח"נ, אמנם ברש"י כתב שהלכתא היא דהוי ממונא ולא קנסא, והרא"ש כ' שהלכתא הוא לענין ח"נ ולא נזק שלם. ולרש"י בלא הלכתא היה קנס, ולרא"ש היה נ"ש.

והגרי"ח (הובא בברכ"ש סי' י"ט) מביא את הספק בגמ' לקמן (דף יח:): אם יש שינוי לצרורות לרביע נזק, וכן אם יש העדאה לצרורות. וברמב"ם (שם, הל' ה-ו) מבואר שיש צד שבצרורות שברגל אפי' אם משנה הוא רגל ולא קרן כשאר שינוי, והראב"ד למד שהספק אם נחשב קרן או לא.

וביאר הגרי"ח את דעת הרמב"ם שהנה "שור" נקרא כשמזיק בגופו, אבל כשלא מזיק בגופו רק ע"י כוחו [והיינו צרורות] לא הוא בכלל מזיק ד"שור", ולכן צריך לחדש בצרורות שחייב, ולזה באה ההל"מ שכוחו כגופו ונעשה שם חדש של מחייב [ולא "שור"], וא"כ כל שאר התולדות נקראות ע"ש האב, משא"כ צרורות לא נקראת אלא שם מזיק מחודש של צרורות.

יא. והנה לדברי הגרי"ז שצד החיוב הוא מכח הצד השוה, והשם אב הוא רק בשביל הפטורים, א"כ א"צ בהל"מ דצרורות לחדש שם "רגל" אלא רק בשביל הפטורים. משא"כ לדברי הרב גוסטמאן שהשם אב הוא לחיוב, א"כ חייבים לומר שבהל"מ דצרורות נתחדש גם השם "תולדה דרגל" בשביל הכח לחייב.¹⁹⁸

¹⁹⁷ ואולינלכן הב"י הקשה רק באדם ולא בשאר נזיקין כי בשאר נזיקין יש נפ"מ בקריאת שמו אבל באדם יש שם אחד.

¹⁹⁸ ולפ"ז יתכן שבצרורות, על הצד ששייך העדאה, שאם נעשה מועד לאב לא יעשה מועד לצרורות כי יש לו שם אחר.

יב. ולפי"ז כשכתוב במשנה "ארבעה" אבות נזיקין, לדברי הגר"ח לכאוי יש שם חדש של אב, ומדוע לא נמנה גם האב דצרורות במתני". ובשלמא להגרי"ז, אה"נ שאין צד של פטור ולא צריך לקראו בשם אב חדש, אבל להרב גוסטמאן שצריך שם אב כדי לחייב, א"כ קשה דיש כאן אב נוסף¹⁹⁹. ואפשר שמחלוקת רש"י והרא"ש תלויה בבי' הצדדים הנ"ל, שרש"י למד כר' חיים שנעשה אב חדש וא"כ הוא חידוש, דהיה ס"ד שיהיה קנסא וההל"מ הוצרכה לחדש שהוא ממון, והרא"ש למד שגם בלי ההל"מ הוא שם האב ממש כרגל וא"כ הוי ודאי ממון ואין סברת קנס, וההל"מ חידשה שמשלם חצי נזק ולא נ"ש.

יג. והנה לפ"ז אפשר לבאר את המחלוקת אם כוחו כגופו באדם הוי אב או לא, ותלוי מה נתחדש בצרורות שהם כוחו דבהמה, האם הוי שם אב גמור או שם חדש, דרש"י למד שצרורות אחר חידוש ההל"מ נעשה אב ממש בשם רגל, וא"כ ה"ה כוחו דאדם הוי אדם, אך הרי"ף והרמב"ם למדו שההל"מ חידשה שחייב אך אינו משם האב עצמו, וא"כ גם באדם המזיק הוי תולדה בלבד [ור' ישעיה חידש יותר שנשאר שם ח"נ גם באדם].

¹⁹⁹ וצ"ל לכאורה, דהא דלא תני ליה במתני' זהו משום שלא עסק בחיוב חצי נזק.

שיעור כללי (י"ט) - נזקי אדם - שו"ע סי' שפ"ד סעיף ב' - בענין גץ שיצא מתחת הפטיש

א. 'גץ שיצא מתחת הפטיש' - פירושי הראשונים מהו אותו 'גץ'

במשנה ב"ק (סב:) תנן, גץ שיצא מתחת הפטיש והזיק חייב. רש"י ורוב הראשונים פירשו שגץ הוא ניצוץ של אש. אבל בלשון הערוך איתא, "גץ. פירוש אותו השברים שיוצאים מתחת הפטיש כשמכה המנפח על הברזל שבסדן נקראין גיצין. הרי שפירש ענין הגץ באופן אחר שהם שברים שעפים מכח הכאת הפטיש על הסדן. [ולהלן נראה דיש מקור לכך שגם זה נקרא בשם 'גץ' בדברי המכילתא דרשב"י].

ובמסכת מקואות מצינו ג"כ לשון גץ שאין משמעותו גיצים של אש, דבמשנה שם (פ"ט מ"ב) איתא 'גץ יוני', והוא יתדות הדרכים כמבואר שם במשנה, ופירש שם הרע"ב דטיט שנתמעך ע"י הלוך בני אדם כשהוא לח נקרא בשם 'גץ יוני' וכשהוא יבש נקרא יתדות הדרכים.

ולדברי הערוך נמצא שענין הגץ הוא מעין אסו"מ שהניחן בראש גגלו ונפלו ברוח מצויה והזיקו, אלא דאינו דומה לגמרי לאסו"מ, דשם הם נפלו רק מכח הרוח ואילו גץ זה עף מכח הכאת האדם בצירוף הרוח [ולהלן נראה מה יהא הדין כאשר הגץ עף שלא מכח ההכאה כלל].

ב. ג' דרכים באופן היזק הגץ - א' כח המכה לבד, ב' בצירוף הרוח, ג' הרוח טופחתו על הניזק

ועתה נבוא לברר מה היתה אופן יציאתו של אותו גץ מתחת הפטיש. ונקדים תחילה דיש חילוק בין לשון המשנה דידן דקתני 'גץ שיצא מתחת הפטיש', ואילו בלשון הגמ' בשבת כא: איתא 'גץ היוצא מתחת הפטיש' ולהלן נראה דאולי יש נפק"מ בין הלשונות].

ומצינו כמה דרכים בראשונים בביאור אופן יציאת הגץ. דהנה לעיל בדף ס. בהא דמחלק הש"ס בין גץ דניחא ליה דליזיל ובין רקתא דלא ניחא ליה דליזיל כתב השיטמ"ק בשם הרא"ה וז"ל, "פירוש, התם גבי גץ היוצא מתחת הפטיש ניחא ליה לנפח שילכו הניצוצות, וכיון שכן לעולם מכה בענין שילכו מחמתו, ולא כדקא ס"ד שהרוח היא שבאה ומטפחת אותם על פני העוברים, **אלא מכחו הוא שהולכים מן הסתם** דמינח ניחא ליה בהכי שלא ישארו ויצרפו לשם ומכחו הוא שבא...".

ודברי הרא"ה הללו הם שלא כדברי התוס' שם שכתבו²⁰⁰ דאין לפרש דמיירי שהגץ אזיל מכחו לבד דא"כ הרי זה בגדר אדם המזיק ממש ומדוע נשנה דין זה בסוף פרק הכונס בהדי דיני אש. אבל ברא"ה מבואר שלמד דאכן מיירי בכה"ג שהגץ הולך בכח האדם לבד בלא סיוע הרוח.

הדרך השניה היא שיטת התוס' שם שלמדו דמיירי דאמנם תחילת יציאת הגץ היתה מכח הכאת האדם אבל לאחר מכן הרוח המשיכה להוליך את אותו גץ הלאה למקום ההיזק, ולכן חיוב הוא מדין אש ולא אדם המזיק.

והדרך השלישית היא מש"כ הרא"ה בשיטמ"ק הנ"ל בביאור הס"ד בגמ' שם וז"ל, "ולרבינא מאי שנא מגץ היוצא מתחת הפטיש ויצא והזיק חייב. פירוש גץ, שביבי אש, ואין בהם כדי להזיק אלמלא מפני הרוח שבאה ומטפחת אותם על פני העוברים, והו"ל כי ההיא רקתא לגמרי ואפ"ה מיחייב". ומבואר בדברי הרא"ה דלפי הס"ד בגמ' לא רק דמיירי שהרוח היא זו שמוליכתם מהתם

²⁰⁰ בד"ה רב אשי וז"ל: ...וגץ היוצא מתחת הפטיש דחשיב מזיק משום דניחא ליה דתיזיל ומכה בכח כ"כ שאחר גמר כחו יזיק ברוח מצויה וכך משני בלא יחפור, ולא רצה להעמיד שמכה כ"כ בכח עד שמזיק בכח אדם לבדו בלא רוח דא"כ לא הוה תני לה גבי נזקין דאש אלא גבי נזקין דאדם, עכ"ל.

להכא אלא מיירי שהנזק שההיזק גופא נעשה ע"י שהרוח טופחתו על פני האדם הניזוק [דומיא דרקתא שגם היא איננה יכולה להזיק אילולי שהרוח טופחת אותם על פני האנשים].

ג. לדי' המכילתא דרשב"י מיירי שהגץ היה מונח ובאה הרוח ונטלתו [אבל תוס' כ' דבכה"ג פטור] ובדברי המכילתא דרשב"י מתבאר אופן נוסף בפירוש המשנה זו"ל המכילתא (הובא בתורה שלמה משפטים, עמ' מז), "שלם ישלם המבעיר את הבערה, המדליק בתוך שלו ויצאת אש ואכלה בתוך של חבירו הר"ז חייב, שכן דרך חצר להיות מכניס את הכל לתוכה. ואין לי אלא אלו בלבד, מנין המכה בפטיש ויצא והזיק בין ברה"י בין ברה"ר, ונפח שהניח גץ ע"ג ברזל ויצא והזיק..." ע"כ לשון המכילתא.

והנה מדלא הזכיר תחילה לגבי מכה בפטיש לשון גץ אלא רק לאחר מכן לגבי נפח שהניח הגץ ע"ג הברזל משמע להדיא דבאופן הראשון לא מיירי בגץ של אש אלא מיירי שמכח הכאת הפטיש יצאו שברי קטנים והזיקו [והרי שיש גם מקרה שהנזק בא מכח שברים שעפו מכח ההכאה וכפירוש הערוך הנ"ל דמיירי בשברים (אלא שהערוך פירש כן בלשון גץ)].

ומלשון המכילתא מתבאר דהאופן של היזק דגץ לא מיירי שהגץ יצא מכח הכאת הפטיש, אלא מיירי בנפח שיצאו גיצים בשעת מלאכתו והנפח לא סילקם משם בגמר מלאכתו אלא השאירם ע"ג הברזל והלך לו ולאחר מכן באה הרוח והעתיקתם למקום אחר והזיקו וע"ז נאמר במכילתא דחייב לשלם.

ודברים אלו הם שלא כדברי התוס' שכתבו²⁰¹ דכל שההיזק נעשה ע"י הרוח בלי צירוף כח ההכאה כלל פטור מלשלם, ולשיטתם זהו החילוק שבין גץ דחייב לבין רקתא דפטור, דברקתא אילולי הרוח היה נשאר הרקתא ברשותו ולכן פטור ומשא"כ בגץ שתחילת יציאתו הוי מכח ההכאה אלא שהרוח ממשיכה להוליכו למקום הנזק ולכן חייב.

נמצינו למדים עד השתא ד' דרכים באופן היזק הגץ, א' שהגץ הולך מכח הכאת האדם לבד, ולפ"ז חיובו מדין אדם המזיק גמור [רא"ה למסקנת הסוגיא, ויש שלמדו כן גם ברמב"ם²⁰²]. ב' תחילת יציאת הגץ מכח האדם אבל הוא ממשיך לילך מכח הרוח שמוליכתו למרחוק יותר [תוס' ודעימיה]. ג' הרוח פועלת את עצם ההיזק ולא רק שמוליכה את הגץ למקום הנזק [רא"ה לפי הס"ד בגמ' שם]. ד' דברי המכילתא דרשב"י דמיירי שהגץ היה מונח ע"ג ברזל ואילולי הרוח לא היה יוצא כלל ואפ"ה נאמר שהנפח שהשאירם שם חייב לשלם. [והיה מקום לומר דחילוק הלשון בין יגץ היוצא.. ליגץ שיצא.. שהוזכר לעיל הוא ב' האופנים הללו אי מיירי שתחילת היציאה ע"י הכאת הפטיש או שהכל נעשה ע"י הרוח בלבד].

ד. ב"י בד' התוס' שפטורו בגץ כשיצא ע"י הרוח לבד דמ"ש מגחלת שליבתה הרוח דחייב

ועתה נבא לברר את צדדי החיוב והפטור באופנים שהוזכרו [מתתא לעילא]. באופן האחרון שהוזכר שהגץ היה מונח במקומו ובאה רוח ונטלתו משם, לדעת התוס' פטור ולדעת המכילתא דרשב"י חייב. ודעת התוס' צ"ב, דמאי שנא גץ שהלך ע"י רוח שפטור מגחלת שנתלבתה ע"י רוח

²⁰¹ יעוי' בדבריהם בב"ב כו. (ד"ה זיקא) שכתבו זו"ל: ואומר ר"י דלא דמי לאש דאין חייב משום אש אלא כשעשה האדם את האש לבדו כדכתיב המבעיר את הבערה בלא סיוע הרוח ואח"כ הולכת ע"י רוח מצויה אבל הכא אין עושה לבדו כל עיקר אלא ע"י הרוח דאי לאו רוח לא הוה רקתא אזלא כל עיקר ודמי לליבה וליבתו הרוח דפטור, והיינו דמשני כי פריד בסמוך מ"ש מגץ דהוה ס"ד דדמי ממש לגץ ומשני התם ניחא ליה דליזל ומתכוין להכות בכח עד שיצא הגץ ויתרחק בלא שום זיקא וחייב משום אש על מה שגומר והולך ע"י רוח מצויה אבל הכא לא ניחא ליה דתיזל כלומר ואינו מכה בכח ואי לא והרוח אין הרקתא הולכת כלל, עכ"ל.

²⁰² כמו שיבואר להלן באות ז. והובאו שם כמה דרכים בשיטת הרמב"ם.

דמודו התוס' שחייב. ואמנם דין גחלת גופא אינו מוסכם בראשונים דהרא"ה ועוד נחלקו על תוס' וס"ל דפטור כיון שיצירת המזיק נעשתה מכח הרוח ולא ע"י האדם, אבל תוס'²⁰³ הוכיחו כשיטתם דחייב מדין מסר לחש"ו דאי לאו הסברא דמעמיא עמיא ואזלא היה המוסרה להם חייב. וא"כ קשה אמאי בגץ שיצא ע"י הרוח לבד ס"ל לתוס' דפטור.

ונראה שהגדרת החילוק שבין גץ לגחלת היא, דגחלת היא בעצמותה אש אלא שבלא רוח שתלבה אותה כך טיבעה שהיא מעמיא עמיא ואזלא ולכן אם נתלבתה הגחלת ע"י הרוח חייב. ומשא"כ גץ איננו מציאות של אש כלל שהרי לאחר רגע מועט הוא כבה, אלא שבזמן תנועתו הוא יכול להזיק, ולכן כל שאין יציאתו מכח האדם אלא מחמת הרוח בלבד פטור דומיא דרקתא דפטור מה"ט מכיון שאין על הדבר שם מזיק מצד עצמו כלל.

והמכילתא דרשב"י חלק על סברא זו וס"ל דגם גץ דינו כגחלת שנחשב אש ממש וכשם שבגחלת חייב ע"י ליבוי הרוח ה"נ בגץ חייב אע"פ שהכל נעשה ע"י הרוח לבד.

ה. שורש החיוב באופנים האחרים הנ"ל - מדין אדם ומדין אש [חציו או ממונו]

ג' אופני ההיזק הנוספים ב'גץ' שהוזכרו לעיל הם, אופן ראשון - שכל הולכת הגץ נעשה מכח ההכאה. אופן שני - תחילת היציאה ע"י כחו ולאחר מכן הרוח ממשיכה להוליכו. אופן שלישי - שהרוח עושה גם את עצם ההיזק שטופחתו על פני האנשים. ונתבאר דבאופן הראשון החיוב הוא מדין אדם המזיק, ובאופן השני החיוב הוא מדין אשו, אלא דבאש גופא הא פליגי ריו"ח וריש לקיש בדף כב. אם אשו משום חציו או אשו משום ממונו וה"נ לריו"ח יהיה חיובו מדין חציו [ושוב הוי מדין אדם המזיק]. ובאופן השלישי שהרוח טופחתו על פני האנשים גם בזה לכאורה חיובו הוא מדין אשו ותליא בפלוגתא דריו"ח ור"ל הנ"ל. [ובאופן שדננו לעיל כשהרוח עשתה את כל עיקר יציאת הגץ לחוץ למכילתא שגם בכה"ג חייב בודאי שאין חיובו מדין אדם אלא מדין אש].

ונפתח יותר את הדברים. כפי שהוזכר ריו"ח ור"ל פליגי אם אשו משום חציו או אשו משום ממונו. וממילא כשאנו באים לחייב בגץ היוצא מתחת הפטיש מדין אש גם זה תלוי בפלוגתא זו דריו"ח ור"ל. והנה לדעת ר"ל דהחיוב באשו הוא משום ממונו יל"ע איך אפשר לחייב על גץ דלכאורה יש מקום לדון דלא שייך בעלות על גץ משלשה סיבות. ראשית, היה מקום להבין דלא שייך בעלות על אש [אמנם הלא בדברי ר"ל מוכח דאפשר לחייב על אשו משום ממונו]. שנית, דבגץ יש מקום להחשיבו כדבר שאין בו ממש [דהרי מיד הוא כבה וכמו שהוזכר לעיל דמה"ט חלוק מגחלת לשיטת התוס']. שלישית, שהרי הנפח אינו מעונן בגץ כלל אלא רוצה שיצא לחוץ ויכבה [וכמבואר בגמ' דניחא ליה דתיזיל] אלא דמדברי התוס' בסוגיא שם מוכח שנקטו דיש בעלות אפילו על גץ [למרות כל הסברות הנ"ל שלא יהיה בהם דין בעלות] וכבסמוך.

ו. תירוצי האחרו' ע"ד רש"י (כב.) מקו' התוס' מגץ דחייב אף שאינו ממונו, ומו"מ בדבריהם

והנה נחלקו רש"י ותוס' בסוגיא שם, דעת רש"י²⁰⁴ דלריש לקיש דס"ל אשו משום ממונו הכונה ממונו ממש, וכל שאין האש שלו אינו חייב מדין אש, אבל התוס' שם נחלקו על רש"י וס"ל דלא

²⁰³ דף נט: (ד"ה ליבתה) וז"ל בתו"ד: ואין לחלק משום דבהנהו אין מחוסר אלא הולכת האש בעלמא ע"י רוח מצויה אבל כאן מחוסר ליבוי ואין שם אש עליו ולא קרינא ביה המבעיר את הבערה דהא בפ"ק אמר גחלת כמה דשביק ליה מעמיא מעמיא ואזלא אע"פ שמתנדנדת בטלטולו מעמיא עמיא ואזלא הא אם דרכה להתלבות ע"י נדנדו של חרש המטלטלה היה המוסר לו חייב ה"נ יהיה האחרון חייב אע"פ שמחוסר ליבוי.

²⁰⁴ וז"ל רש"י שם (ד"ה משום ממונו): כשורו ובורו שהזיקו וקס"ד דאיכא בינייהו כגון שהדליק בגחלת שאינו שלו...". ובתוס' שם כתבו: אשו משום ממונו. כלומר חיוב ממונו יש בו ולא שיהא האש שלו דאפילו הדליק באש של אחר חייב וכו' וגבי גץ שיצא מתחת הפטיש אע"ג דמסתמא מפקיר ליה וכו'.

בעיני ממונו ממש אלא זה מעין מה שנאמר ב' דברים אינן ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאילו הן ברשותו, בור ברה"ר וחמץ משש שעות ולמעלה, דה"נ מכיון שהוא יצר את אותה אש נחשב כאילו הוא ממונו. [אך אין זה ממש כאותה הגדרה דבור ברה"ר דא"כ תיקשי מ"ט לא מנו בהדיהו גם את 'אש'].

ובתוסי שם הקשו על רש"י כמה קושיות, וביניהם גם מסוגיא דהכא בגץ היוצא מתחת הפטיש, דאי בעינן ממונו ממש א"כ איך מחייבין בגץ הרי הנפח מפקירו אלא ע"כ כיון שהגץ נעשה על ידו חייב אע"פ שעתה כבר אינו ממונו.

ובישוב שיטת רש"י נאמרו כמה דרכים באחרונים. דרך אחת, דאה"נ החיוב בגץ לא הוי מדין אש אלא מדין אדם המזיק. ולפמשנ"ת לעיל דלדברי הרא"ה שפירש דלמסקנת הגמ' מיירי כשהגץ הולך מכחו לבד פשוט שהחיוב הוא מדין אדם המזיק גמור דכחו הוא וכנ"ל.²⁰⁵

דרך נוספת כתבו הנחלת דוד.²⁰⁶ והפני יהושע דבאמת החיוב בגץ הוי מדין אשו שהוא ממונו, אלא דאע"פ שלשיטת רש"י כדי לחייב צריך שיהא ממונו מ"מ כאן שבתחילה היה ממונו אלא דלאחר שיצא ממנו מפקירו הו"ל מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה דפטור [ואפילו במפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס יש מ"ד שפוטר ושמא ר"ל ס"ל כוותיה].

והנה מלשון הפנ"י משמע דאין ההפקר מיד אלא לאחר שיצאו ממנו הרי הוא מפקירו, ולכאורה יש מקום לדון דכאן ההפקר נעשה מיד דהרי מיד כשהגץ יוצא מתחת הפטיש אין דעתו להשתמש עם אותו גץ, ואפילו אינו מפקירו להדיא מ"מ הא אן סהדי שמפקירו [ומצינו כה"ג דכל שיש אן סהדי שמפקיר את אותו דבר חל ההפקר ממילא].

ויתר על כן יש מקום לדון, דכיון שהוא דבר שאינו חפץ בו הרי שמעיקרא לא נעשה שלו. אך י"ל דבשלמא בדבר שבא לאדם מכח קנין בזה אמרינן דלא חל הקנין כשאינו חפץ לזכות בדבר אבל כאן מה דהוה שלו אין זה מכח קנין אלא מפני שנעשה על ידו ובזה י"ל שאין הדבר תלוי בדעתו אלא הוא נעשה שלו ממילא גם בלא דעתו כלל.

והנה לעיל נתבאר דגץ שאני מגחלת, דגחלת מצד עצמיותה היא אש ומשא"כ גץ שמצד עצמו הוא כבה מאליו אין לו שם מזיק דאש. ומעתה לפי מה שציידדנו דכאן ההפקר חל מיד עם התהוות הגץ עוד קודם שהרוח הוליכתו נמצא דחשיב מפקיר נזקיו קודם שיש כאן מזיק כלל. ודלא כדברי האחרונים הנ"ל שדימוהו למפקיר נזקיו לאחר נפילה [ולאחר נפילת אונס תלוי בפלוגתא] דלדברינו דמי למפקיר נזקיו קודם נפילת הכד לרה"ר [וגם עדיף טפי מזה שהרי כאן אין על הגץ שם מזיק כלל מצד עצמו וכנ"ל].

ולגבי רקתא דמבואר בגמ' דפטור משום דלא ניחא ליה דתיזיל הנה הך רקתא כל זמן שהוא בביתו בודאי אינו מפקירו אבל לאחר שבאה הרוח והוציאנו מביתו לחוץ לכאורה הוא מפקירו [דאין הדרך לילך ולחפש אחריו], וא"כ לדעת רש"י דאליבא דר"ל א"א לחייב באשו משום ממונו א"כ הוא בעלים עליו נמצא שא"א לחייב ברקתא מטעם זה שאינו ממונו. [ולכאורה אפשר לפטור בזה גם מדין מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה וכנ"ל, ואולי כאן גם יש לפטור אליבא דכו"ע מחמת

²⁰⁵ א. ה. כ"כ הנחלת דוד (במהלך הבי' ע"ש. ודברי הפנ"י הובאו להלן בהרחבה.

²⁰⁶ וז"ל בתו"ד: גם מה שהקשו מגץ היוצא מתחת הפטיש נמי לק"מ, דמה שמפקיר אח"כ ודאי דלאו כלום הוא דמפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה חייב לכו"ע, וכיון דמתחילתו היא שלו תו לא אכפת לן במאי דמפקיר אח"כ, עכ"ל. ובפנ"י כתב וז"ל: דברי התוסי צ"ע דהא לקמן בפי המניח פליגי אמוראי במפקיר נזקיו אחר נפילת אונס או פשיעה וקאמר התם דר"א מחייב ליה וא"כ מאי מקשו התוסי בפשיטות לר"ל דלמא ר"ל ס"ל בהא כריו"ח דמחייב במפקיר נזקיו ולכך חייב גבי גץ דע"כ ניחא ליה מעיקרא לבעל הגץ שיצאו הניצוצות כדי שלא ידליקו את ביתו וכן איתא להדיא בפי לא יחפור אלא דלאחר שיצאו מפקיר להו וא"כ הו"ל מפקיר נזקיו דלא מהני לפטור עצמו, עכ"ל.

סברא הנ"ל דחשיב הפקר קודם שחל על הדבר שם מזיק, ויל"ע אם יש על רקתא שם מזיק כמו בגחלת או שאין עליה שם מזיק דדמי לגץ. אמנם לתוס' דלר"ל אי"צ שיהא ממונו א"א לפטור מחמת טעמים אלו].

ז. הרמב"ם דימה גץ לזורק חץ, והביאו בהדי נזקי אדם [ולא בדיני אש] - בי' א' ע"פ הרא"ה
עד השתא נתבאר גדרי החיוב בגץ לפי הצד דהוי מדין אשו משום ממונו [אליבא דריש לקיש], אך אליבא דריו"ח חיוב אשו משום חציו והוי בגדר אדם המזיק. ולעיל נתבאר שיש גם צד דהחיוב מדין אדם המזיק ממש. ונברר עתה את שיטת הרמב"ם בהגדרת דין זה.
כתב הרמב"ם (פ"ו מחובל ומזיק הי"א), "לוטש שהיה מכה בפטיש ויצא גץ מתחת הפטיש והזיק הר"ז חייב כמי שזרק חץ או זרק אבן". ואפשר שבדוקא שינה מלשון המשנה שהרי ממה דסיים וכתב 'הר"ז' כמי שזרק חץ או זרק אבן' מבואר דס"ל דהחיוב הוא מדין אדם המזיק [ומה"ט גם הביא הרמב"ם דין זה בהל' חובל ומזיק ולא בהדי דיני אש בהל' נזקי ממון] ולכן לא נקט כלשון המשנה 'גץ שיצא מתחת הפטיש'. דיש לטעות ממשמעות לשון זה שהחיוב הוא מדין אש [ע"ד יכי תצא אש...!] אלא כתב לוטש שהיה מכה בפטיש, וגם סיים דהוי כזורק חץ או אבן.
ובטעם הדבר דחייב מדין אדם המזיק, בפשטות יש לפרש דס"ל כהרא"ה דמיירי שהגץ הולך מכחו לבד וא"כ הוי כחו גמור כמו בזורק חץ.

ח. ביאור נוסף - מדין גרמי כמו בליבה וליבתו הרוח

עוד יש לפרש בדעת הרמב"ם, דהנה בגמ' בדף ס. איתא, ת"ר ליבה ולבתה הרוח שניהם פטורים. ומקשינן בגמ' מ"ש מזורה ורוח מסייעתו דחייב, ונאמרו כמה אוקימתות בגמ' בדברי הברייתא שבהם ל"ש לחייב מדין זורה ורוח מסייעתו. ובסוף הסוגיא איתא, רב אשי אמר, כי אמרינן זורה ורוח מסייעתו ה"מ לענין שבת דמלאכת מחשבת אסרה תורה אבל הכא גרמא בנזקין פטור.
ובדברי הרמב"ם הקשו סתירה דבפ"ד מנזקי ממון ה"ז כתב "ליבה וליבתו הרוח חייב שהרי הוא גרם וכל הגורם להזיק משלם נזק שלם", הרי דפסק כתירוצים הראשונים ודלא כרב אשי, ומאידך בפ"א משכנים ה"ב פסק כאוקימתא דרב אשי. ועמדו בזה הנו"כ בהל' נזקי"מ שם.
ובש"ך (סי' תי"ח סק"ד) כתב דודאי יש לו להרמב"ם לפסוק כרב אשי, אלא דס"ל להרמב"ם שדברי רב אשי נאמרו רק אליבא דמאן דלית ליה דד"ג, אבל למאי דקיי"ל כר"מ דדאין דד"ג יש לחייב בליבה וליבתו הרוח מדין גרמי, וביאר שם דהרמב"ם אזיל לשיטתו דס"ל גרמא וגרמי הכל אחד [וענין זה יתבאר עוד בס"ד במקומו בסי' שפ"ו]. וכן בביאור הגר"א (שם סק"ט) ביאר דהרמב"ם מחייב מדין גרמי וכתב דלהרמב"ם דינא דגרמי תלוי אם מתכוין להזיק או לא ע"ש.
ומעתה גם בדין גץ שיצא מתחת הפטיש אי"צ להעמיד שהגץ יצא מכח האדם לבד דאפילו אם מיירי שהגץ הולך מכח הרוח מ"מ לא גרע מליבה וליבתו הרוח שמחייב הרמב"ם, אלא דבכה"ג אין זה מדין אדם המזיק בידים אלא מדין מזיק ע"י גרמי. ויש לדון דמכיון דחיובו מדין גרמי דאדם א"כ אפילו ברוח שאינה מצויה יתחייב דהא אדם המזיק חייב אפי' בהזיק ברוח שאינה מצויה, ויל"ע בזה. [ומה שברקתא אינו חייב מדין גרמי כבר נתקשה בזה הנתה"מ בסי' קנ"ה וצ"ל כסברת הראב"ן שהובא בש"ך שם דהוא משום שהרוח עושה היפך כוונתו שהרי הוא רוצה שיפול תחתיו ולא יצא לחוץ ולכן אין הרוח מצטרפת למעשיו].

ומה שסיים הרמב"ם כאן וכתב דהוי כזורק חץ או אבן צ"ל דבא הרמב"ם לומר שהגדרת גרמי דחייב היינו משום דדיינינן ליה כמעשה גמור. [ולמהלך הקודם דמייירי הרמב"ם כשהגץ הולך מכחו א"ש טפי דבא לאפוקי מזה גופא דלא נימא דחייב מדין גרמי אלא מדין אדם המזיק בידים].

ט. ביאור הפנ"י בדעת הרמב"ם ע"פ יסודו שבמדליק בשל חבירו מודה ר"ל דאשו משום חציו

[ונידון האם דוקא כשהרוח כבר קיימת לפניו]

ובפני יהושע (בדף כב.) פירש את דברי הרמב"ם בדין גץ באופן שלישי, ובתחילת דבריו בא הפנ"י ליישב את שיטת רש"י באשו משום ממונו [דבעי שיהא ממונו שלו] מקושיות התוס' עליו וכנ"ל. ומחדש הפנ"י²⁰⁷ דכל עיקר פלוגתת ריו"ח ור"ל אם אשו משום חציו או אשו משום ממונו היינו דוקא כשהדליק אש בתוך שלו והאש יצאה מרשותו והלכה לרשות חבירו [דבזה פליגי אם דמי לממונו המזיק כיון שהאש הולכת מכח הרוח או לאדם המזיק כיון שהרוח המוליכה את האש באה על גבי מעשיו שלו שהדליק את האש], אבל באופן שהדליק את האש במתכוין ברשות חבירו בזה כו"ע מודו דאשו משום חציו.

וטעם הדבר דבהדליק בשל חבירו חשיב חציו לכו"ע, משום דמי לאדם שזורק חץ והזיק דנחשב לאדם המזיק אע"פ שלא הזיקו בידיו ממש אלא ע"י ידא אריכתא שלו כיון שמ"מ האדם נשתמש בתץ כדי להזיק, וה"נ אדם שמדליק אש ברשות חבירו מוגדר הדבר כאילו האדם עצמו הזיק ע"י האש אע"פ שההזיק נעשה בצירוף הרוח, כיון שגם בזה אנו דנים שהאדם משתמש ברוח כדי שתוליך האש למקום הנזק.

ואפשר לבאר את סברת הדבר בב' פנים, הפנים האחד, דמייירי כשהרוח כבר קיימת בשעה שהדליק את האש ולכן אנו דנים את הדבר שהוא משתמש ברוח וחשיב כאילו הזיק בעצמו. ולצד זה י"ל דאע"פ שהאדם לא נתכוין שהאש תזיק בשל חבירו מ"מ מאחר שידע המדליק שהרוח תצטרף למעשיו חשיב כמעשיו דידיה. אך אפשר גם לפרש דמייירי אפילו באופן שהרוח עדיין אינה נמצאת ואפ"ה מכיון שהאדם מצפה שתבא רוח מצויה ותוליך את האש גם בכה"ג אנו דנים שהאדם משתמש באותה רוח שתבא לאחר מכן וחשיב כמעשיו דידיה וחייב מדין חציו.

ויסוד לסברא זו שכל מרכיב בדבר שהאדם מתכוין להשתמש בו גורם שאותו מרכיב יתייחס אליו יש בדברי הראב"ן²⁰⁸ בתשובה (סי' א') הובאו דבריו בש"ך הנ"ל (בסוף הדברים). ונראה דזהו החידוש שנאמר באש שחייב אע"פ שכח אחר מעורב בו, והיינו דלא נאמר בזה רק שיש חיוב למרות שהרוח היא זו שהוליכה את האש ולא הולכת מחמת מעשיו, אלא הגדרת הדבר היא שמפני שהאדם משתמש ברוח ע"מ שהיא תוליך את האש הרי היא הופכת להיות חלק מהמזיק וחייב כאילו עשה האדם בעצמו הכל. [ולדבריו זהו החילוק שבין רקתא לגץ, דברקתא הלא אינו רוצה שהרקתא תצא לחוץ ולכן אפילו אם באה רוח והוציאתו א"א להגדיר שהאדם משתמש ברוח

²⁰⁷ וז"ל: אבל הנראה לפענ"ד ליישב דלפירש"י לא פליגי ר"י ור"ל באשו משום מאי מחייב אלא במי שמדליק בתוך שלו ברשות אלא שלא שימר גחלתו ויצאה הגחלת מעצמה והזיקה ובכה"ג דוקא פליגי ר"י ור"ל לפרש משום מאי מחייב, ר"י אמר שיש לחייבו משום חציו דכיון דלא שימר גחלתו מרוח מצויה מעיקרא הו"ל כזורק חץ, וע"ז אמר ר"ל דלא דמי כלל לחץ כיון דלאו מכחו קאזלא אלא משום ממונו יש לחייבו, אבל במי שנתכוון להדליק בשל חבירו לא שייכא כלל פלוגתא דר"י ור"ל לפרש משום מאי מחייב דהא ודאי יש לחייבו מטעם אדם המזיק שהוא מועד לעולם ונלמד במכ"ש מכורה בור שההזיק בא לאחר מכאן ומכ"ש כאן שמזיק בידים וכו'. ומצאתי ראיה גדולה לדברי מלשון הרמב"ם שלא כתב האי דגץ גבי דין אש בהל' נזקי ממון אלא בהל' חובל ומזיק, הרי להדיא כדברי דאדם המזיק מקרי, עכ"ל.

²⁰⁸ וז"ל: ולרבנא מ"ש מגץ היוצא וכו', כלומר מ"ש מזורק גץ דבתרוייהו הרוח מסייעו, ומשני התם ניחא ליה דליוול כלומר בין זורה בין גץ ניחא ליה דליוול מרחוק ולא יפלו תחתם אבל רקתא לא ניחא ליה דליוול אלא שיפול תחתיו וכי אזיל לאו גירי הוא דמדעתו ורצונו לא אזיל, עכ"ל.

ומשא"כ בגץ שרוצה שיצא לחוץ לכן כשבאה רוח ונטלתו אזי מרכיב זה של הרוח הופך להיות חלק מהמזיק עצמו].

ולהנ"ל אין זה חילוק בין מתכוין לשאין מתכוין שהרי אדם המזיק חייב בין מתכוין ובין שאינו מתכוין, אלא זה חילוק בהגדרת המזיק, שכדי להגדיר את הדבר למעשיו צריך שיהא בדעתו להשתמש באותה רוח ומש"ה נחשב כמעשיו דידיה. [אבל לדרכו של הגר"א הנ"ל זהו חילוק בין מתכוין לשאין מתכוין וכשיטתו בדינא דגרמי דכל שמתכוין להזיק חייב].

וכותב הפנ"י דע"פ דבריו א"ש הא דגבי גץ חייב לכו"ע אע"פ שהפקירו לגץ ואינו ממונו דהא בכה"ג חיובא דאש הוי לכו"ע משום חציו ולא משום ממונו. וכתב עוד דמה"ט א"ש מה שהביא הרמב"ם דין זה של גץ בהדי דיני אדם המזיק ולא בדיני אש, שהרי אש זו לכו"ע הגדרתה כאדם המזיק וכדין חציו. וגם זהו שסיים הרמב"ם וכתב שהר"ז דומה גץ לזורק חץ או לזורק אבן. ולהמתבאר לעיל עומק ההגדרה בזה היא, דכשם שבזורק חץ או אבן האבן נעשית חלק מהמזיק עצמו כך בגץ שהולך ע"י הרוח [וה"ה כל אש שהדליק ברשות חבירו] חשיב שהאדם משתמש ברוח והיא נעשית חלק ממציאות המזיק שבו.

י. יל"פ בד' הפנ"י דאף שבאש בשל חבירו הוי אשו משום חציו מ"מ בגץ הוי אדם המזיק גמור

ומש"כ הפנ"י דלדבריו א"ש מה שהביאו הרמב"ם בהל' חובל ומזיק ולא בהל' נזקי ממון צ"ב קצת דהא גם לפי דרכו נהי דכאן כו"ע מודו דחייב משום חציו מ"מ הא לא עדיף ממדליק אש בשל חבירו דגם בזה כו"ע מודו דהוי משום חציו ואפ"ה הוזכר דינו בהדי דיני אש ומ"ש דין גץ שהוזכר כאן ולא בהדי דיני אש.

ואולי י"ל בדעת הפנ"י דלאחר שלמדנו מאש שהולכת ברוח מצויה את יסוד הדבר שאע"פ שהאש אינה הולכת לבדה אלא כח אחר מעורב בו מ"מ הרוח גופא נעשית חלק מן המזיק גופא וחייב ע"ז מדין חציו [מפני הסברא שהאדם משתמש ברוח], מעתה באדם שזורק חץ אע"פ שאינו כחו גמור אלא צריך לסיוע הרוח מ"מ מאחר שאנו מגדירים את כח הרוח גופא כאילו הוא חלק מהמזיק [מפני שהאדם משתמש באותה רוח] מעתה הרי זה חוזר להיות אדם המזיק גמור ולא רק אשו משום חציו, ולכן כתב הפנ"י דלפי דבריו מתבאר מ"ט הביא הרמב"ם דין זה בהל' חובל ומזיק ולא בהל' נזקי ממון.

ניתן להרחיב עוד בסוגיא אך רק נסכם בקצרה את ג' המהלכים שנתבארו בשיטת הרמב"ם מ"ט הגדירו כזורק חץ. או דמיירי באופן הולכת מכחו לבד ואז הוי אדם המזיק ממש, או דחיבו מדין גרמי [וכדין ליבה וליבתה הרוח], או כדברי הפנ"י דאע"פ שהולך מכח הרוח מ"מ למדנו מאש שחייב מדין חציו לכו"ע [דומיא דמדליק בשל חבירו], אלא דהוספנו בדבריו דלכאוי צ"ל דכאן זה חוזר להיות אדם המזיק גמור ולא רק אשו משום חציו.

תמצית שיעור י"ט - נזקי אדם - שו"ע סי' שפ"ד ס"ב - בענין גץ שיצא מתחת הפטיש

א. במשנה בב"ק (סב:) גץ שיצא מתחת הפטיש והזיק חייב. רש"י למד שגץ הוא ניצוץ של אש. ובערוך פי' שהוא חתיכות שברים וכעין אסו"מ, וכך מצינו בלשון המשנה בטהרות (מקואות ט, ב) "גץ יוני" שהוא שברי טיט. עוד חילוק לשון יש שכאן נא' "גץ שיצא" ובשבת (כא:) נא' "גץ היוצא".

ב-ג. והנה מצינו כמה דרכים כיצד ההזיק של הגץ: א' הרא"ה בשטמ"ק בדף ס' מבאר שיצא מכוחו וכאדם המזיק. ב' בתוס' בב"ב (כו.) מבואר שהוא הכה ויצא מכוחו אך הגץ ממשיך ללכת מכח רוח. ג' פי' נוסף כתב הרא"ה בהו"א בגמ', שאין בגץ כדי להזיק רק מכח הרוח שטופחת אותם בפני האנשים, וא"כ פעולת הרוח היא הגורמת לכל ההזיק. ד' לשון המכילתא דרשב"י: מנין המכה בפטיש ויצא והזיק [ולכאורה היינו שברים שהרי לא נזכר אפילו גץ] ונפח שהניח גץ ע"ג ברזל וכו', ולכאוי פירושו שהניח את הגץ על הברזל ולא כיבהו ורק הרוח לקחתו.²⁰⁹

ד. נדון עכשיו במקרים הנזכרים. הנה ביצא מתחת הפטיש מעצמו, לתוס' מבואר שזהו החילוק בין רקתא לגץ, שברקתא הכל מחמת הרוח משא"כ גץ, וא"כ גם בגץ כאשר יהיה הכל מחמת הרוח פטור. ול"ד לגחלת שליבתו הרוח וחייב (כמ"ש תוס' ב"ק נט:), וצ"ל שגחלת היא ממש אש אלא שטבעה להכבות, אבל גץ אינו שם אש ממש, ודמי לאסו"מ שהוא לא אש אלא דומה קצת לאב של אש, ולכן כאשר הרוח מקיימת אותו לא חייב.

משא"כ לפי המכילתא דרשב"י, דמבואר שחייב אף בכה"ג בגץ שיצא רק ע"י הרוח.

ה. נמצא שבחוב גץ יש ב' צדדים או מצד כוחו והוא אדם המזיק, או מצד אב של אש.

והנה נחלקו ר' יוחנן ור"ל (בדף כב.) אם אשו משום חיצו או משום ממונו. ובגץ, לפי הצד שהוא אב של אש, יש לדון הן לפי הצד שהוא חיצו והן לפי הצד שהוא ממונו, האם יש בעלות על גץ. וכך מוכח בתוס' בדף כב (ד"ה אשו).

אם אשו משום ממונו, א"כ לכאורה לא אמור להיות בעלות על גץ, הן מצד שאין בעלות על אש, והן מצד שאין בו ממש, והן מצד שרוצה שיצא לחוץ. ומ"מ בתוס' מבואר שנחשב ממונו.

ו. ורש"י פי' אשו משום ממונו ויתחייב משום ממונו, ולתוס' אפילו אינו ממונו, מ"מ התורה חייבתו כיון שעשאה לאש.²¹⁰ והקשו תוס' על רש"י מגץ, דמדוע חייב הא אינו ממונו דסתם גץ אפקורי מפקר להו. וביארו האחרונים שרש"י יפרש כהרא"ה שהוא מדין אדם המזיק ולא מצד ממונו.

והנחל"ד תי' דחסרון ממונו בגץ הוא משום מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה ומדין זה חייב בגץ. ויש לדון מתי מפקיר את הגץ, האם רק כשיצא מביתו או אפי' בתוך ביתו. ובפנ"י כתב שמפקיר אחר שיצא, אך לולא דבריו היה אפשר לומר שההפקר הוא מיד, כיון שרוצה שיצא, שהרי באמת אין כאן הפקר גמור אלא דמ"מ יש דעת בעלים על הפקר, וא"כ מסברא זו חל מיד. ולפי"ז לא הוי מפקיר נזקיו אחר נפילת פשיעה אלא קודם. ועוד דגץ מתחילתו לא שייך בו שם מזיק מצד עצמו, ונמצא שמפקירם אפילו קודם שנעשה לו שם מזיק כלל.

ועוד שלכאורה גם ברקתא הוי מפקיר נזקיו אחר פשיעה, אף שבתוך הבית עוד רוצה בזה, מ"מ כשיצא מביתו ודאי מפקירו ואם אין בה שם מזיק כלל, מונח כאן סברא של פטור כיון שהפקיר קודם שחל שם מזיק ואינו שלו [לשיטת רש"י שצריך ממונו ממש למ"ד אשו משום ממונו].

²⁰⁹ ולפי המכילתא מובן הגי' בשבת גץ "היוצא" והיינו מעצמו.

²¹⁰ וכעין ב' דברים שאינם ברשותו ועשאו הכתוב כאילו הן ברשותו (דף כט:). אמנם לא ממש כמו שם דא"כ מדוע לא נמנה שם.

ז. ולמ"ד אשו משום חיצינו, לכאורה הוא מדין אדם המזיק. והנה ברמב"ם (חוי"מ פ"ו הי"א) כתב לוטש שהיה מכה בפטיש ויצא גץ מתחת הפטיש והזיק, הר"ז חייב כמו שזרק חץ או זרק אבן עכ"ל.

והנה שינה מלשון המשנה, וייחס את המעשה ללוטש, ויובן לפי מש"כ שהוא משום אדם המזיק, וכיון שמצד פשטות לשון המשנה הוא דומה לאש, ולכן דייק הרמב"ם לומר שהוא אדם המזיק וכהרא"ה הנ"ל.

ח. הבנה נוספת בשיטת הרמב"ם, הנה בדף ס' אמרו ליבה וליבתה הרוח פטור, והקשו מזורה בשבת שחייב על מעשה הרוח, ורב אשי אמר שלא דומה לשבת דכאן הוי גרמא.

והנה לשיטת הרמב"ם בהלכה (נ"מ פי"ד הי"ז) שליבה וליבתו הרוח חייב, והקשו עליו מהגמ' הנ"ל, וביארו הש"ך והגר"א שהרמב"ם לשיטתו שגרמא בנזקין חייב ולכן גם בליבה וליבתו הרוח חייב.

ולפי"ז גץ שיצא מתחת הפטיש לכאורה לא גרע מליבה וליבתו הרוח והיה לו להיות חייב מדין גרמא. וא"כ א"צ להגיע לכח אדם המזיק ומדין כוחו, אלא מדין גרמא שחייב. ונפ"מ אם...

וברקתא שפטר צ"ל כיון שרוצה שיפול כאן ולכן אין הרוח מצטרפת למעשיו לחייבו.

ומה שסיים הרמב"ם שנחשב כזורק חץ או אבן, ולכאורה כונתו דוקא מדין אדם המזיק ולא מדין גרמא, או שכונתו לחדש שכל גרמא הוא כזרק חץ.

ט. מהלך נוסף בשיטת הרמב"ם פי' הפנ"י (בדף כב), דהנה נחלקו ר"י ור"ל באישו, וכתב הפנ"י דה"מ בהדליק בשלו והאש הלכה מרשותו לרשות חבירו, אבל אם הדליק במתכוין שילך לרשות חבירו לכו"ע הוי משום חיצינו²¹¹, והיינו כמו הזורק חץ ומשתמש ברוח להרוג ה"ה כאן הרוח היא כלי לשגר את האש וזהו היסוד של כח אחר מעורב בו [באש].

וזה בנוי על יסוד דברי הראב"ן שמביא הש"ך (תיח סק"ד) שכל שאני רוצה את השימוש ברוח, יש כאן סיבה לחיוב, וכפשט לשון הגמ' "ניחא ליה דליזיל", וכיון שרוצה שיצא, נמצא משתמש ברוח ונהפכת להיות חלק משם האש שבו.

ולפי"ז גם בשיטת הרמב"ם שכתב הי"ז כזורק אבן וחץ, והיינו שמשתמש ברוח בשביל האש, וחייב מצד אשו משום חיצינו, וחוזר להיות אדם המזיק.

י. וצ"ע מדוע כ' הרמב"ם דין זה בדיני אדם המזיק. והנה למ"ד אשו משום חיצינו נתחדש כאן שהוא חייב על מה שהרוח לקחה את האש לשם.

וצ"ל שלמדנו משם שכמו באש כח אחר מעורב בו ונעשה חיצינו לחייב משום שם אש, ה"ה באדם המזיק כח אחר מעורב בו הופכו לשם אדם המזיק ממש.

נמצאנו ג' מהלכים בדעת הרמב"ם בחיוב גץ: א' מצד כוחו גמור. ב' מדין גרמא בנזקין. ג' כהפנ"י שכח אחר המעורב בו הופכו להיות משום אדם ממש.

²¹¹ ות"י בזה את קושיית תוס' על רש"י הא חייב אף על אש שאינה ממונו.

שיעור כללי (כ) - נזקי אדם - שו"ע סי' שפ"ה סעיף א' - גדרי היזק שאינו ניכר

א. סוגיית הגמ' בגיטין (נג.) מחלו' חזקיה וריו"ח אי היזק שאינו ניכר שמיה היזק או לא

במשנה בגיטין (נב:) תנן, המטמא והמדמע והמנסך בשוגג פטור במזיד חייב. ובגמרא שם (נג.) איתא, אמר חזקיה דבר תורה אחד שוגג ואחד מזיד חייב, מ"ט היזק שאינו ניכר שמיה היזק, ומה טעם אמרו בשוגג פטור כדי שיודיעו. ומקשינן א"ה אפי' במזיד נמי, ומשני השתא לאוזוקי קא מכוין אודועי לא מודע ליה. וריו"ח אמר דבר תורה אחד שוגג ואחד מזיד פטור, מ"ט היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק, ומה טעם אמרו במזיד חייב, שלא יהא כאו"א הולך ומטמא טהרותיו של חבירו ואומר פטור אני, ע"כ.

מתבאר א"כ שנחלקו חזקיה וריו"ח אי היזק שאינו ניכר שמיה היזק או לאו שמיה היזק, ונידון דבריהם קאי על דברי משנתנו דמיירי במטמא מדמע ומנסך שזהו נזק דאדם דאזיק ממון, ולא נתבאר בדברי הגמ' מה דין היזק שאינו ניכר בשאר אופני היזק כגון באדם דאזיק אדם או בבהמה שהזיקה בהיזק שאינו ניכר. ולגבי אדם דאזיק אדם מצינו בדברי החת"ס²¹² שתלה דין זה במחלוקת תנאים בסוגיא בפר' החובל, אבל בדין היזק שאינו ניכר בבהמה שהזיקה לא ראיתי מי שדן בזה בהדיא, ואולי יש לתלות דין זה בחשבון הדברים דלהלן.

והנה בפשטות היה נראה שיסוד פלוגתת חזקיה וריו"ח היא כפשוטו, אם היזק שאינו ניכר נחשב היזק או לא, אבל לכו"ע נחשב 'אינו ניכר', אך מדברי הגמ' בהמשך הסוגיא שם מוכח לא כך, דלהלן בגמ' (נג:) איתא, מתיב רב פפא גזל מטבע ונפסל, תרומה ונטמאת, חמץ ועבר עליו הפסח, אומר לו הרי שלך לפניך, ואי אמרת היזק שאינו ניכר שמיה היזק האי גזלן הוא ממונא מעליא בעי שלומי. וקאי בתיובתא. וחזינן מדברי הגמ' דגזלן שרוצה להחזיר לבעלים את חפץ גזול שנעשה בו היזק שאינו ניכר אי אמרינן דהיזק שאינו ניכר שמיה היזק אינו יכול לקיים בזה דין השבה. ואי נימא כההבנה הנ"ל דלכו"ע אינו ניכר הוא אלא דס"ל לריו"ח דאפי"ה חשיב היזק וחייב לשלם על היזקו קשה מ"ט לא יוכל הגזלן להשיב את החפץ הגזול לבעלים ולומר לו הרי שלך לפניך.

ועמדו בזה התוס' שם (ד"ה גזלן) וכתבו, "וי"ל דכיון דהיזק שאינו ניכר שמיה היזק א"כ חשיב ליה כאילו הוא ניכר וא"כ אין לך שינוי גדול מזה וקנאם הגזלן בשינוי וצריך לשלם בממון מעליא ושמין כעין שגזל ולא מצי א"ל הרי שלך לפניך". ומעין זה כתב רש"י שם [ובלשון שונה מעט], "ואי שמיה היזק. מכדי מיגזל גזליה מדמשכיה וקם ליה ברשותיה וכי קמשלם ליה דבר הניזק משלם ליה ולא כמה שגזל". הרי שרש"י מגדיר את זה דחשיב 'דבר הניזק' אך לא כתב להדיא דחשיב היזק ניכר כדברי התוס' [ובסוף הדברים יתבאר החילוק בין רש"י לתוס']. ועכ"פ מפורש בדברי הגמ' דאי שמיה היזק אין הגזלן יכול לומר לבעלים הרי שלך לפניך ולביאור התוס' ה"ט משום דלצד זה דשמיה היזק א"כ הגדרתו היזק הניכר.

²¹² וז"ל בחידושויו כאן: היזק שאינו ניכר לאו שמיה היזק. בודאי אין שום סברא בעולם דמה"ת הפקר והיתר הוא להפסיד אלפים ורבות של חבירו בהיזק שאינו ניכר חלילה וחלילה וכו', אבל הדבר צל"ע מני"ל מה"ת למעט היזק שאינו ניכר שלא יהיה בכלל מכה בהמה ישלמנה. [ועיי' ששהביא מסוג' דר"פ הנחנקין דס"ד דמכה בהמה בעי חבורה שנא' 'נפש בהמה' משמע שהדם יוצא, ודחי א"כ הכחישה באבנים ה"נ דפטור, ומוקי לה באם אינו ענין לבהמה תנהו ענין למכה אביו, הרי דכל שאין סברא לפטור מוקמינן לקרא באם אינו ענין וכ"ש היזק שאינו ניכר דמהכ"ת לפוטרו כשעשה בידים]. ובסו"ד כתב וז"ל: יעוין ב"ק פ"ד ע"ב לבן עזאי דאיכא מיעוטא לפטור הכהו בשפוד על הצפורן דהוה צער שאינו ניכר א"כ י"ל אדם באדם פטור באינו ניכר כ"ש אדם בבהמה. ולרבי דהלכתא כוותיה צ"ל מדאצטריך לחייב באדם ש"מ בבהמה פטור וצ"ע, עכ"ל.

ב. לשונות רש"י בכמה דוכתי בהגדרת היזק שאינו ניכר

ומעתה יש לנו לפתוח נקודת נידון, כשנאמר בגמ' פלוגתא אי היזק שאינו ניכר שמיה היזק או לאו שמיה היזק מהו החלק שאנו דנים עליו אם הוא נחשב 'ניכר' או 'שאינו ניכר' [לביאור התוס' הנ"ל דבזה גופא פליגי אי חשיב ניכר או לא].

ותחילה נביא את הלשונות שמצינו בדברי רש"י מהו היזק שאינו ניכר, וז"ל בסוגיין (נג.) ד"ה היזק שאינו ניכר. כגון הני דמתניתין **שלא נשתנו מכמות שהיו**. כלומר, החלק שאינו ניכר הוא, שלא ניכר בדבר שום נקודת שינוי. [ולשון רש"י על הרי"ף **לא נשתנו כלום** והיינו הך].

וברש"י לעיל מד: כתב [לגבי היזק דימטמאי] "שאינו ניכר. הטומאה אינה ניכרת בפירות". כלומר, החלק שאין כאן הוא מה שהפירות לא נשתנו, ומה שיש כאן זה הטומאה של הפירות, אלא דאף שהטומאה קיימת מ"מ היא איננה ניכרת בפירות.

ובב"ק ה. כתב רש"י "שאינו ניכר. כגון הכא דאין הנזק ניכר בתוך הפירות דלא חסר להו" הרי שהוסיף רש"י תיבה אחת דאין הנזק ניכר **בתוך** הפירות [ובגיטין כתב רש"י בסתמא דאין הנזק ניכר בפירות]. ונפתח מעט את הדברים דנראה דיש להעמיד כמה צדדים בנקודת נידון זו מהו הניכר ומהו השאינו ניכר שבדבר.

ג. חקירה ביסוד החסרון בהיזק שאינו ניכר אם הוא ב'מעשה' ההיזק או ב'תוצאת' ההיזק

הנה בכל מעשה היזק יש את חלק המעשה שעושה האדם ויש את חלק התוצאה שהיא בחפצא [או הגברא] הניזוק כתוצאה מאותו מעשה. ומעתה יש לחקור מה החסרון בהיזק שאינו ניכר האם זה חסרון מצד מעשה ההיזק שאין זה **מעשה מזיק** שניתן לחייב עליו או שהחסרון הוא **בתוצאת הנזק**.

ויש לשון ברש"י ריש כריתות (ב:), ונקדים דהנה בדין פיגול נחלקו הראשונים אם במחשבה לחוד נעשה פיגול או רק כשמפגל בדיבור, דעת התוס' בזבחים וכן בב"מ (סו"פ המפקיד) דבעי דיבור דוקא, אך יש ראשונים דפליגי וס"ל דגם במחשבה נעשה פיגול. ורש"י בכריתות שם ס"ל כשיטת התוס' דרק כשמפגל בדיבור חל ע"ז שם פיגול וז"ל שם, "ומפגל. כהן שפגל בקרבנו של ישראל לאוכלו חוץ לזמנו דחייב אינו משלם ממיטב דהאי היזקא דיבורא בעלמא היא והיזק שאינו ניכר ניהו". מתבאר א"כ בדברי רש"י דמפגל כיון שנעשה בדיבור חשיב היזק שאינו ניכר [ולגבי מפגל במחשבה דנו הראשונים מצד נוסף דחשיב גרמא בעלמא].

ודברי רש"י צ"ב מה הטעם דמשום דהוי דיבורא בעלמא לכן מוגדר הדבר כהיזק שאינו ניכר. ואפשר לבאר דברי רש"י בכמה דרכים, ולעניינא דידן י"ל עפ"י הצד הראשון של החקירה הנ"ל דהחסרון בהיזק שאינו ניכר הוא במעשה ההיזק [ולא בתוצאת הדבר הניזוק] דלפ"ז י"ל דלכן דמי להיזק שאינו ניכר דה"נ יש חסרון במעשה ההיזק שלא נעשה ע"י מעשה אלא ע"י דיבורא בעלמא²¹³. אלא דהא גופא צריך הסבר, מהו החסרון שיש במעשה ההיזק בכל היזק שאינו ניכר דבשלמא כאן במפגל יש חסרון כיון דדיבורא בעלמא הוא אבל במטמא ומדמע מה הצד לומר דיש

²¹³ אלא שבעיקר הדבר דרש"י מגדיר את זה כדיבורא בעלמא אינו מוסכם בראשונים דשיטת הרמב"ן (בקו' דינא דגרמי) ועוד דלאחר שנאמר דין שפיגול פוסל את הקרבן א"כ כששוחט לשם פיגול נחשב שיש פסול בגוף מעשה השחיטה, ומכיון ששחט שחיטה פסולה הרי שמצד כך חשיב מעשה מזיק גמור ולא היזק שבא מחמת מחשבה או דיבור גרידא, ואף שהרמב"ן הביא שם גם צד אחר שדנים דהשחיטה כשירה היא אלא דאיסורא הוא דרביע עלה מ"מ לעיקרא דדינא נקט כהצד דחשיב מעשה.

חסרון במעשה ההיזק והרי לכאורה הוי מעשה היזק מושלם אלא די חסרון מצד התוצאה גרידא שאין הנזק ניכר בדבר.

ד. דברי הרמב"ן (חולין מ:) בשם י"א כצד א' - דהוי חסרון במעשה ההיזק

אמנם צד זה דהחסרון בהיזק שאינו ניכר הוי חסרון במעשה ההיזק מצינו להדיא בדברי הרמב"ן בחולין (מ:), וז"ל, והא דאמרי רב נחמן ורב עמרם ורב יצחק אין אדם אוסר דבר שאינו שלו, פירש ר"ח ז"ל אלא במעשה גדול כגון חתיכת שני סימנין וכיו"ב וכו'. ורש"י ז"ל השיב מדמקשי עלה ממנסך דהוא מעשה גמור. ויש אומרים כיון שהוא היזק שאינו ניכר לאו מעשה גמור הוא...". ביאור הדברים, דס"ל להנך י"א דכדי לחייב בנזיקין צריך שיהא הגדרת שם מעשה מזיק על הדבר. ועצם יסוד זה מצינו בדברי הקונטרסי שיעורים (סי' א' אות ה') שכתב דד' אבות נזיקין אינן חייבין לשלם אא"כ חל שם מזיק עליהן, והובאו דבריו בשיעור י"ח, אלא שדבריו הם דלא כדברי הגרי"ז וכמשנ"ת בארוכה שם. אך נראה דאפילו אם לא ננקוט כדבריו לגמרי להצריך שיחול על המזיק גופיה 'שם' מזיק אכתי י"ל שצריך שיהיה על מעשה ההיזק שם מעשה המזיק. ועפ"י שפיר יש להבין דהחסרון בהיזק שאינו ניכר הוא שחסר בשם המזיק שלו וכדברי הי"א שהביא הרמב"ן שנקטו 'דלאו מעשה גמור הוא'.

ומ"מ דברי רש"י שמתבאר בהם די חסרון בעצם המעשה נאמרו ביחס למפגל שהוא דיבור בעלמא ובזה מובן יותר די חסרון בעצם המעשה, אבל לגבי מטמא מדמע ומנסך אין מקור מדברי רש"י לומר שגם בהם הוי חסרון במעשה, ורק בדברי הי"א שהביא הרמב"ן מבואר להדיא דגם בהנך יש חסרון במעשה עצמו [ולא חסרון רק מצד הגברא אלא חסרון בעצם המעשה דהמעשה עצמו נחסר כיון דהיזק שאינו ניכר הוא לאו מעשה גמור הוא].

ונראה שגם במפגל גופיה אין הכרח בדברי רש"י כמשנ"ת דהוי חסרון במעשה המזיק, דשפיר יש מקום לפרש דהא דקרי ליה למפגל היזק שאינו ניכר היינו משום דכשם שבמטמא אין הטומאה ניכרת בפירות הי"נ לא ניכר הדיבור של הפיגול בחפצא דהקרבו, אמנם מכיון שעיקר סברא זו דהוי חסרון במעשה יש לה מקור בדברי הראשונים אין הדבר רחוק לפרש כן אף בשיטת רש"י. והנה לדברי הי"א הללו שהביא הרמב"ן בהגדרת היזק שאינו ניכר דהוי חסרון בגוף המעשה היה מקום לומר דלא חשיב מזיק בידים אלא זה בגדר 'גרמי', והרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי אכן הביא צד כזה, אך גם אם נימא דאינו גרמי ממש מ"מ הדבר קרוב לדין גרמי.

ה. ביאור הצד דהחסרון בתוצאת ההיזק - חסר ביחס שבין המעשה לתוצאה

הצד השני של החקירה דלעיל דהחסרון בהיזק שאינו ניכר איננו במעשה ההיזק אלא בתוצאת הנזק. ובביאור צד זה יש לפרש ג"כ ע"פ מה שמצינו בראשונים סברת חילוק בין גרמא לגרמי, דכל שההיזק נעשה לאחר זמן זהו גרמא, אבל כל שההיזק בא מיד בגמר המעשה שלו זהו גרמי וחייב. ועפ"י נראה לומר דגם בהיזק שאינו ניכר החסרון הוא בהשתייכות התוצאה למעשה הנזק, שהרי אין תוצאת מעשיו ניכרים בדבר הניזוק ולפיכך אפילו אם לא נגדיר שמחמת כן יש חסרון בגוף מעשה ההיזק מ"מ יש חסרון ביחס המעשה אל תוצאת הנזק.

והדברים מתאימים עם שיטת הרמב"ן גופיה (בקונטרס דינא דגרמי) דאיהו ס"ל דאפילו לר"מ מחייב בדינא דגרמי מ"מ היזק שאינו ניכר גרע מזה ולא חשיב אפילו גרמי ופטור. ולהנ"ל הגדרת הדבר משום דגרמי תוצאת המעשה מתייחסת אל המעשה ומשא"כ בהיזק שאינו ניכר שאין יחס בין התוצאה למעשה איננו בגדר גרמי וא"כ הוא מעין אותו חסרון של גרמא בנזיקין.

ו. מח' האחרו' בני' ד' התוס' כב. אי בעינן מעשה שיקרא חציו או סגי במניעת שמירה והנ"ל

תלוי בזה

והנה התוס' דף כב. לגבי מחלוקת ריו"ח וריש לקיש אם אשו משום חציו או אשו משום ממונו כתבו וז"ל, "אשו משום חציו. לא שיבעיר בעצמו האש, אלא כל מקום שפשע ולא שימר גחלתו חציו נינהו". ובהבנת דבריהם נחלקו המפרשים (מנ"ח גידולי שמואל ועוד) אם כוונתם לומר דסגי בפשיעה בשמירה לחוד אבל לעולם בעינן שיעשה מעיקרא מעשה הדלקה [וכן משמעות דברי הרא"ש שם שכתב, "ואפילו הדליק האש בתוך שלו ופשע בשמירתו והלך ודלק בתוך של חבירו חשבי ליה כאילו ירה חץ בידים והזיק"], או שכוונת התוס' לחדש יותר מזה, שאין צריך כלל שיעשה מעשה הדלקה אלא אפילו אש שבאה לרשותו מאליה אם פשע בשמירתה חייב לריו"ח עליה משום חציו.²¹⁴

וצד זה השני הוא חידוש גדול לומר שגם אי שמירה נחשב שעשה מעשה היזק כיון שעיי"ז בא ההיזק, ונראה דלפי צד זה גם א"א לבאר כב' הדרכים שנתבארו בהגדרת היזק שאינו ניכר, דמהלך ראשון נתבאר דהוי חסרון במעשה ההיזק שלא חל עיי"ז שם מעשה מזיק, וא"א לחייב מדין אב המזיק אם לא נקרא שם מעשה מזיק על אותו מעשה, אך לפי הבנה זו נמצא דכדי שיחשב הדבר למזיק אין צריך כלל שיעשה מעשה וסגי במה שפשע בשמירה כדי להחשיבו מזיק וא"כ לא שייך לומר שיש דין שיחול שם מעשה מזיק על מעשיו. וגם מה שנתבאר דיש חסרון מצד היחס של התוצאה אל המעשה ג"כ א"א לומר לפי צד זה שאין דין מעשה כלל אלא סגי במניעת שמירה דלפיי"ז אין כלל דין של מעשה כדי שנצריך שיהיה יחס בין התוצאה למעשה.

ז. ד' הרמב"ם דצריך שישתנה הדבר ויפסד צורתו - ב' צדדים בהבנת דבריו [ונשי' רש"י ותוס'] דרך נוספת בהגדרת היזק שאינו ניכר י"ל, דהנה כתב הרמב"ם (ריש פ"ז מחובל ומזיק), "המזיק ממון חבירו היזק שאינו ניכר, הואיל ולא נשתנה הדבר ולא נפסדה צורתו הר"ז פטור מן התשלומין דין תורה, אבל מדברי סופרים אמרו הואיל והפחית דמיהן הר"ז חייב ומשלם מה שהפחית מדמיהן". ומתבאר בדברי הרמב"ם דהגדרת היזק שאינו ניכר הוא כל שלא נשתנה הדבר ולא נפסדה צורתו [וזה מעין דברי רש"י שהצריך שיהא שינוי בחפץ עצמו וכל שלא ניכר בו השינוי הוי היזק שאינו ניכר]. ויש לבאר הגדרה זו שאנו מצריכים שינוי בגוף החפץ בכמה פנים. הגדרה ראשונה וברורה י"ל, כפשטות לשון הרמב"ם שהשינוי הנצרך הוא שינוי בחפץ עצמו כגון שיהא נפחת המטבע וכל כיו"ב, ורק בכה"ג חשיב היזק הניכר. אך הגדרה נוספת י"ל, דאיי"צ שיהיה שינוי ממשי בחפץ עצמו אלא סגי במה שניכר ה'מעשה' בחפץ עצמו. ויסוד לסברא זו מצינו בדברי התוס' ב"ק ק. וב"ב ב: שהקשו בדין מחיצת הכרם שנפרצה מ"ט חייב באחריותה כשנתיאש הימנה ולא גדרה [לאחר שהתרו בו] הא הוי היזק שאינו ניכר, ותירצו דזה חשיב היזק הניכר שהרי ניכר התערובת של הגפן עם הזרעים וא"כ ניכר שיש כאן איסור כלאים. ומבואר בדברי התוס' דסגי במה שניכר שהדבר נאסר, ואף שאין זה ממש כהגדרה זו שנתבארה בדברי הרמב"ם, דלהרמב"ם צריך שיהא ניכר המעשה בחפץ עצמו ואילו לתוס' סגי במה שניכר שיש כאן איסור דהא במחיצת הכרם שנפרצה ליכא מעשה מ"מ יש בדברי התוס' בית אבי' ליסוד סברא זו. והנה מה דמטמא חשיב היזק שאינו ניכר ביארו התוס' שם לפי שיטתם דהוא משום דלא ידעינן אם הוכשרו הפירות. ולפי שיטתם נמצא דבאופן שניכר שהדבר נטמא וכגון שבשעה שנגע השרץ

²¹⁴ הובאו הדברים בסוגיית אש (שיעור פ"א אות ז), עיי' בבאור הצדדים בזה.

במאכל היו משקין על המאכל חשיב היזק הניכר, אמנם לדברי רש"י בב"ק ה. שהוזכר לעיל שביאר החסרון במטמא הוא משום דאין ההיזק ניכר בתוך הפירות נראה דאפילו בכה"ג חשיב היזק שאינו ניכר דסוף סוף דין הטומאה אינו דבר הניכר בתוך הפרי אלא זהו דין הרוכב ע"ג הפרי [ואולי זה יהיה הנפק"מ בין הלשונות של רש"י, דבגיטין לא הדגיש שצריך שיהא ניכר בתוך הפרי וכנ"ל]. ובקובץ שיעורים²¹⁵ (ב"ק אות קכח) העלה ג"כ ביאור זה (בצד השני שלו) שכדי שיחשב היזק הניכר צריך שיהא זה היזק מוחשי ולא כשההיזק הוא רק ברוחניותו של החפץ כגון איסור או פסול, ולכאורה עומק כוונתו כמשנ"ת.

ובדעת התוס' גופא יש להסתפק האם צריך שסיבת האיסור תהא ניכרת בחפץ עצמו או שאין צריך אף שסיבת האיסור תהא ניכרת בחפץ אלא סגי במה שיש היכר בחיצוניותו של החפץ. אך כאמור לשיטת הרמב"ם לא סגי במה שסיבת האיסור ניכרת בחפץ אלא צריך שמעשה ההיזק יהיה ניכר בחפץ [או כצד א' הנ"ל דצריך שיהיה שינוי ממשי בגוף החפץ].

עלו בידינו ד' צדדים בהגדרת היזק שאינו ניכר, א' תלוי אם ניכר שינוי בתוך החפץ [דצריך שינוי ממש], ב' סגי בשינוי בחיצוניותו של החפץ, ג' תלוי אם סיבת האיסור תהא ניכרת בחפץ, ד' תלוי במה שהמעשה מתקשר לחפץ עצמו, וכל אלו הם אפשרויות בהגדרה זו גופא שהיזק הניכר ושאינו ניכר תלוי בחפץ עצמו.

ח. ד' הרמב"ן דדין היזק שאינו ניכר תלוי בכך שיכול לומר לו 'הרי שלך לפניך', ב' בי' בדברי

ובדברי הרמב"ן נראה שלמד מהלך חדש בהבנת דין היזק שאינו ניכר. דהנה הרמב"ן בגיטין שם ע"ד הגמ' דהיזק שאינו ניכר לאו שמיה היזק כתב וז"ל, "פירוש, ואומר לו הרי שלך לפניך, ולפיכך פטור בין שעשה מעשה בין שגרם...". ולכאורה צריך להבין מה שתלה הדבר במה שאומר לו הרי שלך לפניך. ובפשטות היה אפשר לומר דכוונת הרמב"ן לומר דמכיון דלאו שמיה היזק ממילא תוצאת הדבר היא שיכול לומר לו הרי שלך לפניך. אבל הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי כתב הדברים בלשון ברורה יותר וז"ל, "וכל המפסיד ממונו של חבירו ממנו היזק ניכר הוא מאחר שאינו יכול לומר לו הרי שלך לפניך". ומבואר בדבריו דהיזק הניכר ושאינו ניכר תלי בזה גופא אם יכול לומר הרי שלך לפניך או לא, ולא במה שניכר הדבר בתוך החפץ [כדברי רש"י הנ"ל] ולא באם נשתנה החפץ [כדברי הרמב"ם הנ"ל] ולא כשאר ההגדרות שהוזכרו לעיל, אלא היזק הניכר פירושו היזק כזה שאינו יכול לומר לו הרי שלך לפניך, שזה גופא נקודת ה'ניכר' שבדבר ומצד זה חל עליו שם מזיק, וממילא הצד ההפוך הוא, דכל שיכול לומר לו הרי שלך לפניך זהו היזק שאינו ניכר.

והרמב"ן חזר ושנה דבריו להלן שם וז"ל, "...אלמא המפסיד ממונו מחבירו כגון מוחל חוב ושורף וכל דדמי להו היזק ניכר הוא דהא לא מהדר ליה ולא מידי, אבל מי שיכול לומר הרי שלך לפניך אינו ניכר ואין שמו היזק ופטור לכו"ע". הרי מפורש בדברי הרמב"ן דהחסרון בהיזק שאינו ניכר איננו רק ביחס לתוצאת הנזק אלא ביחס לשם המזיק שבדבר, דכל שיכול לומר לו הרי שלך לפניך יש חסרון בשם המזיק שבדבר, ורק כאשר לא יכול לומר לו הרי שלך לפניך חשיב שיש כאן נזק [ומדוקדק לפי"ז מאד לשון הגמ' דקאמר דפליגי חזקיה וריו"ח אי היזק שאינו ניכר שמיה היזק או לאו שמיה היזק ולא קאמר דפליגי אי היזק שאינו ניכר חייב או פטור כיון שאין הנידון רק לענין חיוב ופטור בנזיקין אלא אם נחשב שיש כאן היזק או לא], ועומק הדבר מדוע אין ע"ז שם נזק, זהו

²¹⁵ וז"ל: ומה היוא אינו ניכר דיש לפרשו בשני אופנים. א) שיהא ניכר על החפץ שיש בו הפסד. ב) שההיזק בעצמו יהא דבר מוחשי לאפוקי אם ההיזק הוא ברוחניותו של החפץ כגון איסור או פסול ופליגי בזה אמוראי גבי פסלתו מלכות דפסול בעצמו אינו מוחש אבל הכל מכירין שנפסדה המטבע... עכ"ל.

מפני שיכול לומר הרי שלך לפניך, ואילו כשאנו יכול לומר לו הרי שלך לפניך חשיב היזק הניכר דיש כאן מציאות של נזק. כך נראה לפרש דברי הרמב"ן.

אמנם הגר"א וסרמן זצוק"ל בקובץ שיעורים²¹⁶ (ב"ק אות קכו) פירש את דברי הרמב"ן באופן אחר, דמה שכתב הרמב"ן דדין היזק שאינו ניכר תלוי במה שאנו יכול לומר הרי שלך לפניך היינו משום דכל שיכול לומר לבעלים הרי שלך לפניך א"א לחייבו מדין מזיק דכשם שגזלן נפטר בטענה זו כמו כן יש לפטור מזיק כל שיכול לומר כן. ונראה שיסוד דבריו הם עפ"ד הרבינו יונה בריש אבות דס"ל שאיסור מזיק נלמד מדין לא תגזול, וממילא מזיק לא יתכן שיהא מזיק חמור מיניה, דממקום שבאת אתה למד דכל שאומר לבעלים הרי שלך לפניך נפטר פטור מלשלם, ואדרבה גזלן חמור שיש לו קניני גזילה ולכן יש לו חיוב להשיב החפץ לידי הבעלים [ופעמים שאף נצרך שיהיה מידעת הבעלים] אבל מזיק שאין לו קנינים בחפץ אין לו דין השבה לידי הבעלים.

ולדבריו נמצא שהיזק שאינו ניכר חשיב חפצא של נזק אלא דמאן דפטר היינו טעמא משום דס"ל שיכול לומר לבעלים 'הרי שלך לפניך', ודלא כמשנ"ת לעיל בדברינו, דלמ"ד לאו שמיה היזק כל שיכול לומר כך לבעלים ממילא לא חשיב שיש כאן נזק כלל, ומשא"כ לפי דבריו יש כאן צד מסוים של היזק אלא שנפטר ע"י שאומר הרי שלך לפניך. ועכ"פ ב' הצדדים הללו בהבנת דברי הרמב"ן אלו הם ב' מהלכים נוספים בהגדרת הדין דהיזק שאינו ניכר לאו שמיה היזק מלבד הדרכים שנתבארו לעיל.

ולדברי הרמב"ן מתבאר היטב המשך הסוגיא שתלו דין גזלן אם יכול לומר הרי שלך לפניך במחלוקת חזקיה וריו"ח אם היזק שאינו ניכר שמיה היזק או לאו שמיה היזק [ומכח זה מסיק הש"ס דברי חזקיה בתיובתא], שהרי לדברי הרמב"ן בשניהם הנידון שוה אם יכול לומר הרי שלך לפניך או לא, שבזה תלוי דין ההיזק [בין אם משום דל"ח היזק ובין אם הוא משום דנפטר מלשלם] וגם בזה תלוי דין הגזלן אם נפטר בהשבת חפץ זה או לא. [ובפירות שהרקיבו מקצתן דקיי"ל דגזלן יכול לומר לבעלים שלך לפניך לכאורה גם במזיק יפטר בכה"ג דהרי הא בהא תליא, וכ"כ שם הקובץ שיעורים (אות קכז) להדיא [לפי דרכו]. אך נראה שאין זה מוכרח דשפיר י"ל דאף שביסוד הדין שוים הם אהדדי מ"מ יתכן שבפרטים מסוימים יהיה חילוקים ביניהם וכדחזינן דחלוקים הם לענין אם צריך השבה לידי הבעלים, ובכל נקודת נידון נצטרך לברר האם באותה נקודה הם שוים או לא].

ט. דין מחיצת הכרם שנפרצה אי חשיב היזק הניכר לפי הנ"ל, ובי' צדדי הרמב"ן בזה

והנפק"מ בין שני ההבנות בדברי הרמב"ן תהא בדין מחיצת הכרם שנפרצה האם יש לדונו כהיזק הניכר או כהיזק שאינו ניכר. וכבר הזכרנו לעיל מדברי התוס' שנקטו דחשיב היזק הניכר כשם שהתערובת ניכרת [ומשא"כ במטמא דלא ידוע שהפירות הוכשרו]. אך הרמב"ן גופיה בקונטרס דינא דגרמי עמד בד"ז וז"ל, אבל במחיצת הכרם שנפרצה הרי יש היזק מחמת יאושו שהוא הגורם עירבוב שהוא מבטל השורה ואוסר תבואתו של זה, והיזק ניכר הוא שמאחר שנתייאש הערבוב אוסרו ואיסורו ניכר לכל, ואע"פ שאתה יכול לעקור הגפנים ולא יהא האיסור ניכר שם, שינוי החוזר לברייתו בכגון זו שינוי הוא והרי נעשה בו מעשה ניכר בגרמתו של זה. ולא דמי למטמא

²¹⁶ וז"ל: בפלוגתא דהיזק שאינו ניכר הנה לכאורה משמע מלשון הגמ' דעיקר הפלוגתא היא לענין היזק ומינה יליף לענין שינוי, אבל מלשון הרמב"ן בדינא דגרמי נראה דלא פליגי אלא בשינוי ומה"ט דגזלן פטור דיכול לומר הש"ל הי"ה במזיק יכול לומר הש"ל, ובאמת ק"ו הוא דהא גזלן חמור יותר ממזיק, כמבואר בגמ' גבי זרק מטבע לים, דאסילו במקום שמזיק פטור גזלן חייב, וא"כ כ"ש היכא דגזלן עצמו פטור מזיק ודאי פטור, ומאותו הטעם בעצמו דיכול לומר הרי שלך לפניך... עכ"ל.

דאגע בהו שרץ, שהעירבוב שינוי הוא עד שאתה מחזירו לברייתו. וי"ל דהאי נמי היזק שאינו ניכר ומשום קנסא מחייב ליה ר"מ... עכ"ל.

ודברי הרמב"ן שהוקשה לו אמאי חשיב היזק הניכר והרי יכול לעקור את הגפנים צ"ב טובא, מאי אכפת לן במה שיכול לעקורם הרי סוף סוף בשעה שהנזק אירע היה ניכר ומאיזה טעם נצריך שיהא ניכר גם לאחר מכן. וגם צ"ב מש"כ הרמב"ן דכאן לגבי דין היזק שאינו ניכר שינוי החוזר לברייתו נמי חשיב שינוי במה זה שונה מעלמא דכל כה"ג ל"ח שינוי. עוד צריך לבאר באיזו סברא פליגי ב' הלישנות ברמב"ן [דבצד השני נקט הרמב"ן דאה"נ חשיב היזק שאינו ניכר אלא דהוי קנס חכמים].

ונראה דהדברים תלויים בב' הצדדים דלעיל ביסודו של הרמב"ן בהבנת הדין דהיזק שאינו ניכר לאו שמיה היזק. דאם נפרש כדברינו דמה שיכול לומר הרי שלך לפניך זה גופא מגדיר אם יש כאן היזק או לא מסתבר לומר דכל שבשעת ההיזק לא יכול לומר הרי שלך לפניך חשיב שיש כאן היזק אע"פ שיכול להחזירו לאחר מכן לכמות שהיה, דסוף סוף בשעה שהזיק מוגדר שעשה מעשה היזק. אבל לדברי הקובץ שיעורים שיסוד דברי הרמב"ן הם מפני שיש למזיק טענת הרי שלך לפניך ולכן נפטר אע"פ שעשה מעשה היזק, לפי"ז נראה דכל שיכול להחזירו לכמות שהיה יהיה פטור המזיק אע"פ שבשעת ההיזק היה ניכר דסוף סוף לאחר שמחזירו יש לו אפשרות לומר לו הרי שלך לפניך ולהיפטר.

ונמצא שלפי דברי הקובץ שיעורים לא ברירא תירוצו של הרמב"ן שכתב דלגבי היזק שאינו ניכר שינוי החוזר לברייתו שינוי הוא, דמה טעם יש בדבר והא סוף סוף יכול המזיק לומר לבעלים הרי שלך לפניך. וגם לא מסתבר שזה גופא סברת הרמב"ן בצד השני דמה"ט דינו כהיזק שאינו ניכר וחייב משום קנסא, דנראה יותר שהרמב"ן מספקא ליה בסברא זו שכתב קודם דשינוי החוזר לברייתו לגבי דין היזק שאינו ניכר שינוי הוא ואח"כ דן לומר דאה"נ דגם לגבי היזק שאינו ניכר לאו שינוי הוא וכמו לגבי שאר דיני התורה, וצ"ב הצדדים בזה.

ובביאור צדדי הרמב"ן נראה, דזה פשיטא שלגבי גזלן כל כה"ג דהשינוי יכול לחזור לקדמותו לא חשיב שיש כאן שינוי כלל ויכול לומר הגזלן לבעלים הרי שלך לפניך, אלא דלגבי מזיק דלא אתינן מצד טענת הרי שלך לפניך [ודלא כהקובץ שיעורים הנ"ל] אלא דהנידון הוא אם יש כאן שינוי או לא [ומה שיכול לומר הרי שלך לפניך הוי רק סברא דמה"ט ל"ח שיש כאן שינוי] בזה אמנם הסברא הפשוטה היא לומר דאע"פ שיכול אח"כ להחזירו לקדמותו מ"מ השתא יש שינוי ולא אכפת לן במה דחוזר לברייתו, אך מאידך גם אפשר לומר סברא דמזיק לא חמור מגזלן וכיון דלגבי גזלן כל כה"ג יכול לומר הרי שלך לפניך ה"נ לגבי מזיק מכיון שיכול להחזירו לקדמותו אנו דנים את הדבר כאילו כבר עכשיו לא חל בו שום שינוי וחשיב היזק שאינו ניכר. ואלו הם ב' צדדי הרמב"ן, דבקושייתו [וכן בצד השני שלו] נקט כסברא זו דלא עדיף מזיק מגזלן וממילא חשיב היזק שאינו ניכר, אך בתירוצו נקט לא כך, דאע"פ שהוא שינוי החוזר לברייתו [ולגבי גזלן בודאי שיש לו אפשרות להיפטר בטענת הרי שלך לפניך] מ"מ לגבי דיני נזיקין אנו דנים לפי המציאות בשעת ההיזק והשתא הא הוי היזק הניכר. [אבל לפי דרכו של הקובץ שבודאי שדין מזיק ודין גזלן צריכים להיות שוה אהדדי לגבי דין שינוי החוזר לברייתו וכנ"ל וצ"ב דברי הרמב"ן לפי דרכו].

י. ב' ד' חזקיה דחשיב לעולם ניכר: לרש"י - דיש דבר הניזוק, לתוס' - מפני שפחת ערכו

עוד יש לברר נקודה נוספת בסוגיא באיזו נקודה פליג חזקיה על ריו"ח שלכן ס"ל היזק שאינו ניכר שמיה היזק. והנה בריש הדברים הזכרנו את לשון רש"י (נג:): במה שמבואר שם בגמ' דאי שמיה

היזק אין הגזלן יכול להשיב לבעלים תרומה שנטמאת וז"ל רש"י, "מכדי מיגזל גזליה מדמשכיה וקם ליה ברשותיה וכי קמשלם ליה דבר הניזק משלם ליה ולא כמה שגזל". ונראה בביאור דברי רש"י דמ"ד היזק שאינו ניכר שמיה היזק ס"ל דאע"פ שאין ההיזק ניכר מצד עצמו מ"מ מאחר שיש שם היזק על הדבר [שהרי דבר ברור הוא שיש איסור להזיק לחבירו אף בהיזק שאינו ניכר וכמבואר בדברי החת"ס²¹⁷ ועוד] א"כ שם ההיזק שבדבר הוא הדבר הניכר ומה"ט ס"ל דחייב [ולכן גם אין הגזלן יכול לומר הרי שלך לפניך כיון דמ"מ יש כאן חפצא של דבר הניזוק].

אבל התוס' שכתבו לשון אחרת מרש"י נראה שהם למדו דאף למ"ד שמה היזק אין הגדרת הדבר שיש כאן היכר מצד הדבר הניזוק, אלא רק משום דסוף סוף ממונו פחת משווי ומה"ט הוא דחשיב דבר הניכר [והוי מעין מטבע שפסלתו מלכות דעל אף שהמטבע לא נשתנה צורתו מ"מ פחת ערכו ומחמת זה ג"כ חשיב היזק הניכר].

עלו בידינו א"כ שני אפשרויות לבאר מהו הטעם דס"ל לחזקיה דהיזק שאינו ניכר שמה היזק, די"ל דהוא ג"כ מודה לעיקר היסוד דהיזק שאינו ניכר לאו שמה היזק אלא דס"ל דלעולם חשיב דבר הניכר, או מחמת שיש כאן דבר הניזוק או מחמת פחת הדמים. וגם לפי הצדדים שנתבארו לעיל יש מקום לחשבן באלו חלקים פליג חזקיה על ריו"ח ומחייב בהיזק שאינו ניכר, ונעמוד כאן בס"ד.

²¹⁷ הובאו דבריו בהערה לעיל, ובאחרונים האריכו מה מקור האיסור להזיק (הובאו דבריהם בשיעור ל"ב) [ובשיעור א' בהערה], ולכאוי יש לתלות די"ז האם יש איסור להזיק גם בהיזק שאינו ניכר במקור האיסור.

תמצית שיעור כ' - נזקי אדם - שו"ע שפ"ה ס"א - גדרי היזק שאינו ניכר

א. לשון המשנה (גיטין נב): המטמא והמדמע והמנסך בשוגג פטור ובמזיד חייב. ובגמ' (דף נג.) נחלקו חזקיה ור' יוחנן בהיזק שאינו ניכר אי שמיה היזק או לאו שמיה היזק. והנה נידון המשנה והגמ' הוא באדם שהיזק ממון, ולא דנו באדם שהיזק אדם.²¹⁸ או בבהמה שהיזקה היזק שאינו ניכר.

ובתוס' (ד"ה גזלן) כתבו שלמ"ד הוי היזק משמע שנחשב היזק ניכר. ולשון רש"י (נג: ד"ה ואי) שנחשב "דבר הניזק"²¹⁹. ולמ"ד היזק שאינו ניכר שמיה היזק מבואר, בין לרש"י ובין לתוס', שלא יכול להחזיר בצורה כזו. וא"כ יסוד המחלוקת אינה רק אם שמיה היזק או לא, אלא אי הוי כניכר או לא הוי ניכר.

הנה בהיזק שאינו ניכר, יש לדון במה צריך להיות ניכר או לא.

ב. מהלך א' לשון רש"י שאינו ניכר שלא נשתנו מכמות שהיו, ולעיל בדף מ"ד כתב רש"י שהטומאה אינה ניכרת בפירות, ומבואר שאין כאן הכרה במה שיש כאן.

ובב"ק דף ה' כתב רש"י "שאין הנזק ניכר בתוך הפירות", ובגיטין כתב "אינה ניכרת בפירות" ולא כתב בתוך הפירות [ויתבאר בסמוך].

ג. בכל מעשה נזק יש את הפועל בדבר ויש את תוצאת הדבר. וא"כ הגדרת היזק שאינו ניכר, מהלך ראשון אפ"ל מצד שחסר במעשה מזיק. וכמ"ש רש"י בכריתות (ב: ד"ה ומפגל) במפגל שלא משלם ממיטב, דהאי נזק "דיבורא"²²⁰ בעלמא הוא, והיזק שאינו ניכר הוא. ומבואר שההיזק אינו ניכר כי חסר ב"מעשה" המזיק. אמנם בשאר היזק שאינו ניכר הוא לכאורה חיסרון רק בתוצאה.

ד. וברמב"ן (חולין דף מ) כתב בדין מנסך, בשם י"א, שכל שהוא היזק שאינו ניכר לאו מעשה גמור הוא. כלומר שצריך שיהא כח במזיק או במעשיו להיזק, וכאן שאינו ניכר לאו מעשה גמור הוא.²²¹

ה. מהלך ב' הנה בכל מעשה נזק אם נעשה ישירות הוי גרמי, ואם היה הפסק בין מעשיו לתוצאה הוי גרמא, והיינו שחסר שייכות בין המעשה לתוצאה. ולפי"ז בהיזק שאינו ניכר, היינו שלא ניכרת התוצאה כדי לשייך את המעשה לתוצאה.

ו. כעין זה מצינו בתוס' (ב"ק כב.) גבי אשו משום חיצו לא שיבעיר בעצמו האש אלא כל מקום שפשע ולא שמר גחלתו חשיב חיצו. ודנו באחרונים אם מדובר שהדליק אש ונעשה העדר שמירה וא"כ יש כאן מעשה תחילה, אך בלא מעשה תחילה א"א לחייב על תוצאה בלא שייכות למעשה [ויש ביאורים נוספים באחרונים שם].

ומבואר עד השתא ב' מהלכים בהיזק שאינו ניכר: או חסרון במעשה, או חסרון בהכרת היחוס של התוצאה למעשה.

ז. מהלך ג' לשון הרמב"ם (פ"ז ה"א) במזיק ממון חבירו היזק שאינו ניכר הואיל ולא נשתנה הדבר ולא נשתנה צורתו. והיינו שלא ניכר בחפץ עצמו. ובזה יש לפרש בכמה צדדים, א' צריך שיהא שינוי בחפץ עצמו. ורש"י כתב בב"ק שצריך שיהא ניכר בתוך הפירות, והיינו כמ"ש ר' אלחנן שההיכר צריך להיות בתוך החפץ ולא מבחוץ. ב' צריך שהמעשה יהא ניכר בחפץ [וכעין מש"כ תוס' (ב"ק ק:)] במחיצת הכרם שנפרצה שהוא היזק ניכר במה שהגפן נמצאת עם התבואה. הרי שדי שניכר אפילו מבחוץ].

²¹⁸ בחידושי חת"ס (בגיטין) תולה זאת בפלוגתא דתנאי (בב"ק פד:), והלכה כמאן דמחייב בהיזק אדם. ופטור מדאורייתא בהיזק בהמה.

²¹⁹ ובהמשך יתבאר בדקות החילוק ביניהם.

²²⁰ ובמחשבה בלבד, אפשר דהוי גרמא.

²²¹ ולפי"ז הוי כעין דינא דגרמי שהוא מדין חיסרון במעשה.

ח. מהלך ד' שיטת הרמב"ן בגיטין: היזק שאינו ניכר לאו שמיה היזק ואומר לו "הרי שלך לפניך". ובפשטות הוא מכיון שאינו ניכר אומר לו "לא שניתי כלום והרש"ל". אמנם בקוני דינא דגרמי כתב הרמב"ן, כל המפסיד ממון חבירו ממנו, היזק ניכר הוא מאחר שאינו יכול לומר לו הרש"ל עכ"ל. מבואר שכל שלא יכול לומר לו הרש"ל הוי היזק ניכר. וא"כ אין השם "לא ניכר" בחפץ עצמו אלא ביכול לומר לו הרש"ל או לא. ואינו ביחס לתוצאה אלא ביחס לשם מזיק שכל שיכול לומר לו הרש"ל לא נקרא נזק כלל.

ועוד מובא בלשון הרמב"ן שם: אבל מי שיכול לומר לו הרש"ל אינו ניכר ואין שמו היזק, וביאורו כנ"ל.

אבל ר' אלחנן הבין את דברי הרמב"ן באופן אחר, ויסוד דבריו נראה שהם ע"פ דברי הרבינו יונה (אבות פ"א) שאיסור מזיק הוא מדין גזל, ובגזלן הרי יכול לומר הרש"ל, וה"ה במזיק שהוא משום גזל יכול לומר הרש"ל ומדין תשלומין. ולדבריו יש כאן צד מזיק, אלא שיכול לומר הרש"ל. ולמהלך הקודם כל שלא ניכר ויכול לומר הרש"ל אינו נקרא נזק כלל.

ט. ובמחיצת הכרם כתב הרמב"ן צד א' כתוס' שנחשב היזק ניכר, והקשה מדוע נקרא איסור ניכר הא יכול לעקור הגפנים ולא יהיה האיסור ניכר, וכתב דמ"מ שינוי החוזר לברייתו בכה"ג שינוי הוא והוי מעשה [ולא פירש טעם שלא חוזר לברייתו]. עוד כתב הרמב"ן צד שני, שלא נחשב היזק ניכר וחייב רק משום קנס.

וב' הצדדים הוא ע"פ הנ"ל, כי אם ההגדרה שהוא מזיק המשלם נזקו, מדוע לא יוכל להשיב אחר ההפרדה שהרי כעת לא ניכר האיסור ויאמר לו הרש"ל. וע"כ שיסבור שמהני חזרת השינוי.

אבל אם ההגדרה של היזק שאינו ניכר תלויה בשם נזק או לא, א"כ י"ל שכל שהיה ניכר בתחילה נחשב נזק, ותו לא מהני מה שיכול להחזירו לברייתו.

י. והנה למ"ד היזק שאינו ניכר הוי נזק, לשיטתו צריך להבין מדוע הוי נזק.

ולשון רש"י (נג: ד"ה ואי) וכי קמשלם ליה דבר הניזק משלם ליה ולא כמו שגזל. ובתוס' (ד"ה גזלן) כתבו דאי שמיה היזק חשיב כאילו הוא ניכר. והיינו שרש"י סבר שאפי' יודה חזקיה שנחשב לא ניכר, מ"מ כיון שיש שם היזק בדבר זהו הנזק. וכבר דנו האחרונים אם מותר להזיק או לא. ותוס' למדו כיון שהממון שבו נפחת לכן נחשב כאילו הוא ניכר.

שיעור כללי (כ"א) - דינא דגרמי (א) - שו"ע סי' שפ"ו - פתיחה לדינא דגרמי, ובזרק מטבע לים

א. מחלו' הראשו' בדד"ג אי ממונא או קנסא, וד' האחרו' דלהצד דממונא יסודו מדין ממון המזיק נפתח בס"ד בפתיחה כללית לסוגיית גרמי, ולאחר מכן ניכנס מעט לסוגיא דידן (ב"ק צח.). במימרא הראשונה של רבה בדין זורק מטבע לים.

שתי שיטות שורשיות יש בראשונים בהגדרת חיוב גרמי [ולכל צד יש חבל ראשונים שסוברים כך], יש הסוברים שישוד חיובו הוא מדין ממון ויש הסוברים שישוד חיובו הוא מדין קנס. ובדברי התוס' בב"ב פרק לא יחפור (כב: ד"ה זאת אומרת) הובאו ב' השיטות. בתחילה הביאו התוס' את דעת ר"י שחילק בין גרמא לגרמי [או שבגרמי האדם עצמו עושה ההיזק לממון חבירו]. או שבגרמי בשעת המעשה בא ההיזק] ולדבריו דינא דגרמי יסודו מדין ממון, [ובראשונים אחרים מצינו הגדרות נוספות בחילוק שבין גרמי לגרמא, ולהנך ראשונים החיוב בגרמי הוי מדינא]. ולאחר מכן הביאו התוס' את שיטת הריצב"א שנקט דחיוב דינא דגרמי הוי מטעם קנס ובכל דבר המצוי ורגיל להיות קנסו חכמים לחיבו מדינא דגרמי, וכתב דמהירושלמי ג"כ מוכח דהוי קנסא.

ומלבד החילוק שיש בין השיטות אי הוי מדינא ככל גדרי המזיקים או שישודו מדין קנס חכמים באלו דברים נאמר חיוב זה של דינא דגרמי ישנם עוד נפק"מ לדינא, כגון מה שדנו הפוסקים דלפי הצד דהוי קנסא יהא הדין דמודה בקנס פטור, וכן יש נפק"מ לענין אם מוריש חיוב זה לבניו, וכן הרבה נפק"מ ע"ז הדרך.

ולפי הצד שחיוב דינא דגרמי יסודו מדין ממון וככל גדרי ד' אבות נזיקין, השור הבור המבעה וההבער, יש לברר לאיזה מן האבות הוא משתייך. ובפשוטו נראה דגרמי חיובו מדין אדם המזיק [לרב הוי בכלל 'מבעה' דמתני' ולשמואל דין אדם מובא במשנה בדף טו:].

אמנם מצינו בדברי רבותינו [קה"י²²² (סי' לה אות ב), וחי' הגרש"ר (סי' ד' אות ז וסי' יט אות ז)] שנקטו לא כך, ויסודם מדברי הרא"ה שהביא הנימוק"י (כא. מדפי הרי"ף) שכתב דהא דפטרין בשור שנפל לבור והבאיש את מימיו מחמת ריחו הוי גם למאי דקיי"ל דדיינינן דינא דגרמי, ומשום דגרמי אינו חייב אלא כשהזיק האדם עצמו בגרמי ולא כשבהמתו הזיקה בגרמי, וביאר הטעם "שלא חייבה תורה על הכשר נזקי בהמה כדכתיב "איש בור" ולא שור בור וה"ה לשאר נזקין.

והתמיה עולה מאליה מה שייך ד"ז למיעוטא ד'איש בור' ולא שור בור, הרי כאן השור עצמו הזיק ע"י גרמי, וכשם שהאדם מתחייב על גרמי שעשה בעצמו כדין מעשה אדם, אמאי לא יתחייב על גרמי דבהמתו כאילו עשתה הבהמה עצמה את הנזק, ואיך נכלל זה בהגדרת 'שור בור'.

ומכח קושיא זו יסודו האחרונים שישוד חיובא דגרמי אינו מפני שנחשב שהוא בעצמו עשה את הנזק, אלא ישוד חיובו מפני שיצר כח של מזיק, ודמי חיוב זה לחיוב ממונו המזיק, שכשם שאדם חייב על נזקי בהמתו כמו כן הוא מתחייב על נזק שבא ע"י יצירת כח של גרמי. ולפיכך גם

²²² וז"ל: בדברי הנמוק"י שהבאתי לעיל שכי' דגרמי דבהמתו פטור מבואר הטעם משום איש בור ולא שור בור ע"ש. ולכאוי' אינו מובן דקרא דאיש בור ולא שור בור ממעט שאין הבעלים חייבים כששורם עשה 'מזיק' כגון בור וכיו"ב אבל כששורו עשה גרמי הרי עשה 'היזק' והרי חייב על הזיקות דשורו. ומוכח דהנמוק"י סובר דכל גרמי אינו כעושה היזק אלא כעושה מזיק כגון מסור לא המסור עצמו מזיק אלא עושה במסירתו שהגזלן יגזול ויזיק וכן שורף שטר עשה בזה שהלוח יגזול ממנו של מלוה שיש אצלו, וכן מראה דינר לשולחני שעל פיו הבעלים עצמן מסרו סחורה תמורת מטבע פסולה זו וכה"ג כל עניני גרמי כמבואר למעין, ולכן כל גרמי דחייב אדם עליו אינו אלא משום שנחשב שהוא עשה מזיק ומזיק דידי' הזיק, ודינו כדין ממון המזיק וכו' ולכן פטור אגרמי דבהמתו משום איש בור ולא שור בור דהיינו שפטור על עשיית מזיק של ממונו וכו', עכ"ל.

כשהמתו הזיקה ע"י גרמי לא נחשב שבהמתו עשתה ההיזק אלא שבהמתו יצרה כח של מזיק וממילא שפיר נכלל ד"ז במיעוט ד'איש בור' ולא שור בור שהרי זה דומה לבהמתו שחפרה בור או הדליקה אש, דהכלל הוא שאין הבעלים אחראי על יצירת מזיקים של בהמתו וה"נ גרמי הוי יצירת מזיק דבהמתו ואינו מתחייב ע"ז.

ונמצא לפי"ז שבדינא דגרמי נאמר יסוד חדש של מזיק, דמלבד ד' אבות נזיקין שישנם, שהאדם חייב על מה ששורו או בורו או אשו הזיקו, כמו כן הוא מתחייב על כל היזק שבא מחמת גרמי שלו, וגדר חיוב זה כמו שממונו הזיק ולא מפני שנחשב שהאדם עצמו הזיק.

ובחי' הגרש"ר חידד את ההגדרה טפי, דהנה יסוד חיובם של כל האבות נזיקין הוא מפני שהאדם הכשיר את נזקו, וכדקרי לה בירושלמי לנזקי ממונו 'הכשר נזיקין', וזה יסוד המחייב בכל הנך מזיקים הנלמדים בהצד השוה דמתני' כדמרבינן בדף ו. וה"נ חיוב גרמי יסוד חיובו משום דהוי בכלל הכשר נזיקין.

נמצינו למדים ג' צדדים בהגדרת חיוב דינא דגרמי. צד ראשון, יסודו מדין חיוב ממון וכפי הפשטות דהוי מדין אדם המזיק ממש. צד שני, דהוי מדין ממון אבל לא הוי כדין אדם המזיק אלא זה מגדר חיוב של ממונו המזיק מפני שחידש כאן מציאות של מזיק. והצד השלישי דהוי חיוב קנס²²³.

ויש לציין דלפי דברי האחרונים הנ"ל שיסוד חיוב גרמי אינו משום דנחשב מעשיו שלו אלא מדין כח המזיק שנוצר על ידו נצטרך לדון בזה לפי גדר החיוב והפטור שנאמרו בדין מפקיר נזקו לאחר נפילת פשיעה או לאחר נפילת אונס [שנחלקו שם תנאים ואמוראים], ואף שאין כאן מעשה הפקר מ"מ הא מעיקרא הוא לא היה בעלים על כח זה, וכעין שמצינו בדברי האחרונים שדנו ליישב שיטת רש"י (כב.) מקושיית התוס' מגץ היוצא מתחת הפטיש דיש לדונו כדין מפקיר נזקו, והבאנו דבריהם שם [שיעור י"ט] ודננו שם דאולי עדיף טפי משום דמעיקרא לא נעשה בעלים על גץ זה.

ב. להצד שחלוקים נזקי אדם ונזקי ממון ביסוד החיוב - לד' האחרו' הנ"ל גרמי דמי לנזק"מ

נחדד יותר את הגדרת חיוב גרמי לדרך זו. הנה בריש סוגיית נזקי אדם הוזכר בארוכה שחיוב אדם המזיק מורכב בכללות משלשה חלקים, מהאיסור להזיק, מדיני שמירה, ותוצאת הדברים שיש גם חיוב תשלומין. וחיוב השמירה שיש באדם המזיק הוא מה שנאמר בצד השוה דמתני' 'ושמירתן עליך' וגם באדם המזיק כשהוא ישן מצינו בגמ' להדיא שיש חיוב שמירה וכמו שאמרו שם בדף ד. 'אדם שמירת גופו עליו הוא'. והבאנו שם את חקירת האחרונים מהו יסוד המחייב בכל אדם המזיק האם חיובו על זה שלא שמר עצמו שלא יזיק, או שחיובו הוא על עצם מעשה ההיזק. ונטיית הדברים היא שחלוק חיוב אדם המזיק מממונו המזיק, דבממונו המזיק יסוד חיובו על מה שלא שמר את ממונו שלא יזיק אבל אדם המזיק חיובו על עצם ההיזק שעשה לחבירו [אלא שבאדם המזיק גופא יש גם את יסוד החיוב מצד שלא שמר עצמו ואולי זה גדר החיוב באדם ישן וכמו שהארכנו שם].

והשתא לעניינא דידן, הנה לפי מה שחידשו הקה"י והגרש"ר שיסוד חיוב גרמי הוי מדין ממון המזיק, נמצא שלפי המתבאר שחלוק יסוד המחייב בין אדם המזיק לממונו המזיק, שזה חיובו על עצם המעשה וזה חיובו על מה שלא שמר, א"כ גרמי שחיובו מדין ממון המזיק יסוד חיובו יהא ג"כ מצד כך שלא שמר עצמו שלא יזיק באופן של גרמי ולא על עצם הפעולה שגרמה להיזק.

²²³ וגם לפי צד זה דהוי מדין קנס יש לפטור בגרמי דבהמתו (וכמש"כ הש"ך כאן סק"ה) אבל הרא"ה הא לא אתי משום האי טעמא אלא משום דנתמעט מקרא דאיש בור ולא שור בור וכנ"ל.

יש לדון מה נכלל בחיוב השמירה מנזק של גרמי, ולדוגמא, הנה אחד מאופני החיוב של גרמי הוא גוונא דטימא את הטהור, ולהמתבאר שיסוד חיוב אינו על עצם המעשה אלא מצד שלא שמר אזי נמצא שבאופן זה אין החיוב על עצם ההוראה בטעות אלא מצד כך שלא נשמר בהוראתו שלא תצא טעות מתחת ידו. ומעתה יש לדון, לאחר שהדיין טימא את הטהור האם נכלל בדין השמירה שלו גם חיוב לילך ולהודיע לבעלים לאחר מכן שהוא טעה בהוראתו או שחיוב השמירה הוא רק מעיקרא אבל לאחר שכבר הורה אין עליו חיוב מדין השמירה להודיע להם שטעה. וכיו"ב יש לדון לגבי שולחני שטעה וכל כיו"ב האם מדין חיוב השמירה שלו מוטל עליו גם לחזור ולהודיע לבעל המטבע שטעה שלו או לא. [וכמו כן יש מקום לדון מצד חלק האיסור להזיק האם זה כולל גם חיוב לסלק את הנזק לאחר מכן, אבל אנו דנים כעת מצד גדרי חיוב השמירה שיש בגרמי].

ג. זורק מטבע לים - האם מחויב בהוצאת המטבע [בבר אמוראה] או לשכור עבורו בר אמוראה

כמו כן יש לדון בסוגיא דידן בכמה דברים ע"פ יסוד דברי האחרונים הנ"ל ביסוד חיובא דגרמי [וגם ביתר הסוגיות של גרמי יהיו נפק"מ ע"פ הגדרת האחרונים הנ"ל]. איתא בגמי (צח.), "אמר רבה הזורק מטבע של חברו לים הגדול פטור, מ"ט אמר הא מנח קמך אי בעית שקליה. והנ"מ בצלולין דקא חזי ליה אבל עכורין דלא קחזי ליה לא". והנה מפשטא דלישנא 'הא מנח קמך אי בעית שקליה' משמע דכשהמים צלולים הבעלים עצמו יכול להוציא את המטבע מהים ולכן פטור הזורק. אבל בדברי רש"י מבואר לא כך, דכתב וז"ל, "פטור. כדמפרש ואזיל דלא שקליה בידיה אלא דאדייה שהיתה ביד בעלים והכהו זה תחת ידו וניתזה לים הואיל וצלולים הן וקא חזו ליה א"ל הא מנח קמך ואינה אבודה, ואי משום דבעי למיתב זוזא לבר אמוראה למישט ולמישקליה גרמא הוא שגורם להפסידו אותו שכן וגרמא בנזקין פטור". ומתבאר בדברי רש"י דאין הבעלים יכול להוציא את המטבע אלא הוא צריך ליתן דמים לבר אמוראה כדי שיוציאנו, וזה החידוש של רבה דאע"פ שהפסידו זוזא דבר אמוראה גרמא בעלמא הוא ופטור [ואכן רש"י הזכיר בדבריו רק 'הא מנח קמך' והשמיט תיבות 'אי בעית שקליה']:

והנה ראשית יש לדון כעין הנידון דלעיל, מה יהא הדין כאשר הזורק עצמו הוא בר אמוראה ויכול להוציא את המטבע מן הים האם הוא מחויב מצד דין השמירה שלו בדבר זה או דאף שמעיקרא יש חיוב שמירה שלא להזיק בגרמי אבל לאחר שעשה את הדבר אין עליו חיוב שמירה לדאוג להפקיע את הנזק. [ומצד האיסור להזיק יש יותר סברא לומר שכל שכבר נעשה הנזק אינו מחויב בדבר²²⁴].

יתר על כן יש מקום לדון, גם כאשר הזורק אינו בר אמוראה שמא יהא עליו חיוב לשכור בר אמוראה כדי להוציא את המטבע מן הים, וכמו שבכל ממונו המזיק אדם שלא יכול לשמור בעצמו את ממונו שבודאי הוא מחויב לשכור אדם שישמור את ממונו שלא יזיק. [ובדברי רש"י רק מבואר שכאשר הבעלים שכר בעצמו בר אמוראה אין הזורק מחויב לשלם לו את אותו שכר שהפסיד מחמתו אבל אין הכרח מזה שמעיקרא היה פטור הזורק מלשכור בר אמוראה שיוציא את המטבע מהים].

ד. שיעור החיוב ב'שקליה בידיה', ודין מים צלולין שנתעכרו אח"כ

²²⁴ ואף שלכאורה כשנפל למים צלולין אין המטבע מוגדר כאבוד מ"מ זה גופא רק מפני שיש אפשרות להוציאו ע"י בר אמוראה אבל עד כמה שלא נחייב אותו להוציא את המטבע א"כ יהא מוגדר המטבע כאבוד.

עוד אמרינן בגמ' "והני מילי דאדיי אדויי אבל שקליה בידיה מיגזל גזליה השבה בעי מייעבדי". ובאופן זה שהגביה ואח"כ זרקו שמבואר בגמ' דמודה רבה דחייב לשלם נחלקו הפוסקים כמה חייב לשלם לו. דעת המהרש"ל (סי' ט"ז) דסגי במה שמשלם לו שכר הבר אמוראה אבל הש"ך²²⁵ כאן (סק"ח) נחלק עליו וכתב דכיון דנתחייב בהשבה אינו נפטר עד שישלם לבעלים דמי המטבע כולה.

ובגוונא דאדייה אדויי ג"כ יש לדון מה יהא הדין כאשר בזמן הזריקה היה אפשרות להוציאה ע"י בר אמוראה [דבזה קאמר רבה דפטור מלשלם לו דמי הבר אמוראה וכדברי רש"י] אבל לאחר שעבר זמן מסוים שוב לא ניתן להוציא המטבע ע"י בר אמוראה האם עתה חייב הזורק לשלם לו דמי המטבע כדין זרקו למים עכורין, או שמא כיון שמעיקרא היה זמן לשכור ולא עשה כך הזורק פטור.

ולכאורה נראה שהדבר תלוי בנידון דלעיל, האם מוטל על הזורק מעיקרא לשכור בר אמוראה ע"מ שיוציא את המטבע או שחייב זה היה מוטל על הבעלים ולא על הזורק. [והנה כתב רש"י "אבל עכורין. בשעת התזה דהו"ל מעשה בידיים אבוד הוא ואין זה גורם אלא ממש דהא ממש התיזו". ומדקדוק לשונו נראה דכל שמעיקרא היו המים צלולין אע"פ שנעשו לאחר מכן עכורין אין הזורק חייב. אך יש לדחות דאין כוונת רש"י לאפוקי מים צלולין שנתעכרו אח"כ, אלא בא לומר איפכא דכל שהיו עכורין בשעת התזה חייב אע"פ שנעשו צלולין אח"כ, אי משום דשמא אין זה אותו מטבע או מטעמים אחרים ואכ"מ].

ה. דברי המאירי דכל שלא הוציאו ע"י בר אמוראה חייב, ב' ביאורים בכוונת דבריו

והנה המאירי על אתר כתב וז"ל, "הזורק מטבע של חבירו לים הגדול חייב, ואפילו היו המים צלולים שאפשר לומר עליהם שיבא בר אמודאי ויטלם, כל שלא עשה כן חייב. וקצת משמע דמייירי בגוונא הנ"ל שבתחילה היה אפשרות להוציא ע"י בר אמוראה אבל לאחר זמן כבר אין אפשרות להוציאו ע"י בר אמוראה, [דאם מייירי שיש עדיין אפשרות להוציא מהו שכתב 'כל שלא עשה כן חייב' אמאי לא יעשה כן השתא].

ולפי"ז מתבאר מדברי המאירי דכל שלא הוציאו מעיקרא ע"י בר אמוראה מתחייב לשלם לו השתא את כל דמי המטבע [שהרי עכשיו לא שייך להוציאו ומה יתן לו דמי הבר אמוראה]. וא"כ יהא מוכח מדבריו שהחייב לשכור בר אמוראה מוטל על הזורק ולא על הבעלים שאל"כ מפני מה צריך לשלם הזורק על מה שפשע הבעלים בעצמו ולא שכר בר אמוראה.

וא"כ יהא מוכח לכאורה גם מדברי המאירי שיסוד חיוב גרמי הוי מצד חיוב השמירה, ולכן ס"ל דנכלל בחיוב השמירה שגם לאחר מעשה ההיזק צריך להפקיע ממנו את הנזק. [אמנם י"ל דהוי מצד האיסור להיזק וכנ"ל אף שזה צד רחוק יותר].

אך נראה דאפשר לפרש את כוונת המאירי באופן אחר, דהנה יש לדון כאשר זרק מטבע חבירו למים צלולים דאפשר להוציאו ע"י בר אמוראה אבל דמי שכירותו עולים יותר מדמי המטבע האם גם בכה"ג פטור הזורק מפני שביד הבעלים לשכור בר אמוראה אע"פ שצריך לשלם דמים מרובים

²²⁵ וז"ל: וכי מהרש"ל פ"ט דב"ק סי' ט"ז וז"ל, ונ"ל אף היכא דשקליה דצריך למעבד השבה מ"מ יצא במה שמשלם לו שכר בר אמוראי ואינו צריך להטפל ביה יותר, וכן משמע מדברי התוס' לקמן גבי יש שבח סימנים ע"ג צמר עכ"ל, ואין דבריו נראין לי דכיון דבעי למעבד השבה אינו יוצא עד שמחזירה למקום שנטלה, ומ"ש וכן משמע מדברי התוס' וכי ר"ל בתוס' שם ריש דף ק"א ולפע"ד לא משמע משם מידי דהתוס' לא מייירי התם מזה אי קפיד בהכי משום דהתם מנחי הצמר קמיה אבל אי קפיד קפיד, כן נ"ל, עכ"ל.

[והזורק פטור מלשלם שכר זה לדעת רבה], או נימא דכיון שאין דרך בני אדם לשכור בר אמוראה ביתר מדמי המטבע א"כ בכה"ג נחשב המטבע לאבוד וכזרקו למים עכורים דמי וחייב. ואפשר שהמאירי מיירי באופן כזה שדמי בר אמוראה יקרים, אלא דמיירי שבתחילה היה בר אמוראה שכבר ירד למים לצורך אחר והיה בידו להוציא המטבע במחיר זול, וקאמר המאירי דכל שלא עשה כך מעתה נחשב המטבע כאבוד [משום שאין דרך לשלם דמים כאלו על הוצאת המטבע וכנ"ל] ולכן חייב הזורק לשלם לבעלים. ולדרך זו נמצא שאין מקור מדברי המאירי לחייב את הזורק לשכור בר אמוראה עבור הוצאת המטבע [כמשנ"ת בדרך הקודמת בדברי המאירי].

תמצית שיעור כ"א - דינא דגרמי (א) - שו"ע סי' שפו - פתיחה לדינא דגרמי, ובזורק מטבע לים

א. נחלקו הראשונים בגרמי אם יסוד חיובו הוא מדין ממון (מדאורייתא) או מדין קנס (דרבנן), וכפי שהביאו תוס' בב"ב (דף כב : ד"ה זאת אומרת).

אמנם גם לצד שגרמי הוי מדין ממון, אפשר שאינו מדין אדם המזיק ממש, וכמ"ש בקה"י ור" שמואל. דהנה בגמ' (דף מח :) אמרו בדין שור שנפל לבור והבאיש מימיו מחמת ריחו- פטור, מאי טעמא גרמא בעלמא הוא וגרמא בעלמא לא מיחייב. וכתב הנמ"י (כא). שדעת הרי"ף לדינא שחייב כיון שאנו דנים דינא דגרמי, ודעת הרא"ה שפטור כיון שלא חייבה תורה על הכשר נזקי בהמה דכתיב "כי יפתח איש בור" ולא שור שפתח בור. ומבואר שנחלקו אם יש גרמי ע"י מעשה בהמתו. ומהרא"ה מבואר שמעשה גרמי, אין הגדרתו עשיית מעשה מזיק, אלא יצירת כח מזיק. ולכן אינו מדין אדם המזיק בעצמו אלא כדין ממונו המזיק כמו שור ובור. ונלמד מדין הכשרתי את נזקו ומהצד השוה. ולכן בבהמתו לא שייך לומר ממון דבהמתו.

מה שאין כן הרי"ף והרמב"ן שמחייבים בגרמי בבהמתו, היינו טעמא כיון דס"ל שגרמי הוא גופו המזיק, לכן אף בבהמתו חייב דהו"ל גוף ממונו.

והנה במפקיר נזקיו לאחר נפילה דנו התנאים אם חייב, וה"ה שיש לדון בגרמי לפי הרא"ה שהוא דבר שחוץ לאדם, שיהא תלוי דינו במפקיר נזקיו.²²⁶ לאחר נפילה אם פטור או חייב.

ב. בשיעורים הקודמים הגדרנו שיש ג' חיובים באדם המזיק, א' איסור להזיק, ב' חיוב שמירה, ג' חיוב תשלומין. ובפשטות, אדם המזיק חייב על מה שהזיק, ובממונו על מה שלא שמר, וישן שאינו מזיק בדעת, חיובו מדין שלא שמר ממנו.

ובדין גרמי שהוא מדין ממונו, ע"כ חיובו הוא לא על עצם הפעולה אלא על זה שלא שמר. נפ"מ בטימא את הטהור וכדו', האם יש חיוב לדין ללכת להודיע שטעה, כיון שיש לו חיובי שמירה חייב ללכת ולהודיע שהרי ע"ז הוא מחוייב לשמור.

ג. בגמרא (דף צח.) אמר רבה הזורק מטבע של חבירו לים הגדול פטור מ"ט דא"ל הא מנח קמך **אי בעית שקליה**, וה"מ בצלולין אבל בעכורין לא. ובפשטות אי בעת שקליה היינו שהניזק יוציאנו, אך מבואר ברש"י שהוא לא יכול להוציא אלא ע"י בר אמוראה.

והנה אם המזיק הוא בר אמוראה, האם חייב לירד ולהוציא או לא, ואם גרמי מדין איסור להזיק יש לדון שכבר עשה את מעשה הנזק, אך אם הוא מדין שמירה חייב לירד ולהציל כדי שמעשיו לא יגרמו לאבד [כעין שכי' רש"י בהמשך שהמים יכולים להתעכר אח"כ ויופסד].

עוד יש לדון אם חייב המזיק מצד עצמו לשכור בר אמוראה כדי להציל.²²⁷ וכמו מי שלא יכול לשמור את ממונו, שודאי חייב להוציא ממון כדי לשמור וא"כ ה"ה הכא אפשר שצריך להוציא ממון כדי שמעשיו לא יזיקו.

ד. והנה אם נטל בידו וזרקו למים צלולים האם חייב לשלם את כל המטבע או רק את דמי הבר אמוראה, ולכאורה משמע בגמ' דהוי גזלן, אך בש"ך (ס"ק ח') הביא בשם מהרש"ל שא"צ לשלם רק את דמי המציל.²²⁸

ויש לדון לדבריו אם יכלו להציל ולא הצילו כעת ואח"כ אבד, האם יצטרך לשלם לו את כל המטבע או רק את דמי המציל.

²²⁶ שהרי כאן ודאי מפקיר את כח זה.

²²⁷ אמנם לשלם לניזק אם הוציא ע"י בר אמוראה, ע"ז נאמר שהוא גרמא.

²²⁸ והש"ך חולק.

ה. והנה במאירי כתב שאם הניזק לא הביא בר אמוראה, חייב המזיק לשלם הכל, ואם הביא בר אמוראה חייב לשלם רק את דמי הבר אמוראה.

ומבואר שעל המזיק מוטל להביא בר אמוראה, ולהנ"ל הוא מדין שמירה ולכן חייב לשלם הכל. אבל יש לפרש את דברי המאירי באופ"א, דהנה יש לדון כשדמי בר אמוראה שוה יותר מהמטבע וא"כ אין דרך להוציא והוי כאבוד האם חייב לשלם, או ס"ס יכול להוציא ודמי המציל הוו גרמא. ואולי בזה איירי המאירי, שהרי כאן ודאי גם מדין שמירה אין שמירתו מחייבת להביא בר אמוראה בדמים יתירים מהמטבע, אך אם כבר ירד הבר אמוראה ישלם לו את הדמים. ולעולם בשוה יותר ג"כ אין ראייה אם חייב להביא מציל.

שיעור כללי (כ"ב) - דינא דגרמי (ב) - שו"ע סי' שפ"ו - ד' מימרות דרבה (ב"ק צח).

א. זורק מטבע לים - לד' רש"י קמ"ל רבה שאי"צ לשלם דמי בר האמוראה

בגמ' ב"ק צח. הובאו ד' דינים של רבה, הראשון, דין הזורק מטבע של חבירו לים. השני, דין השף מטבע של חבירו. השלישי, דין הצורם אוזן פרתו של חבירו. והרביעי, דין השורף שטרו של חבירו. ובכל אחד מהם נאמר בגמ' חידוש דין שאין בחבירו, ויש לחשבן את הדין שמצאנו בכל אחד מה יהיה דינו לגבי הדינים האחרים. ונפתח תחילה בעיקר הגדרת ההיזק בד' הדינים של רבה. הדין הראשון של רבה הוא, "הזורק מטבע של חבירו לים הגדול פטור, מ"ט אמר הא מנח קמך אי בעית שקליה. והני מילי בצלולין דקא חזי ליה אבל עכורין דלא קחזי ליה לא". כלומר, מפני שזריקת המטבע היתה לתוך מים צלולין אין המטבע נחשבת אבודה ופטור. ובדברי רש"י²²⁹ מתבאר שהחידוש בדברי רבה הוא דאע"פ שגרם לבעל המטבע הוצאת ממון שהיה צריך ליתן שכר לבר אמוראה שיוציאנו אין הזורק מחויב לשלם לו את אותם דמים²³⁰.

ב. שף מטבע - יל"פ עד"ז? שהנידון לגבי שכר הצורף [ולא מצד פחת דמיו], והגדרת חיוב 'גרמי'

הדין השני של רבה הוא, "השף מטבע של חבירו פטור, מ"ט דהא לא עבד ולא מידי, וה"מ דמחיה בקורנסא וטרשיה אבל שייפא בשופינא חסורי חסריה". ויש לברר מהו ההיזק בשף מטבע של חבירו האם ההיזק הוא מה שירד ערך המטבע ע"י שפיחת צורתו, או שמא ההיזק הוא מה שהבעלים צריך לשלם שכר לצורף ע"מ שיחזיר את המטבע לקדמותו, ודמי ממש לזורק מטבע לים שלדברי רש"י הנידון הוא הפסד שכר הבר אמוראה הכא נמי הנידון הוא הפסד שכר הצורף ולא משום ירידת ערך המטבע. ואפשר דמיירי שלא ירד כלל ערכו, וכך גם מסתבר, שהרי בזמנם ערך המטבע היה תלוי בשיווי הכסף עצמו וא"כ כל שלא נחסר ממנו הרי הוא עומד בשווי. [ואולי אדרבה מה שרש"י פירש בזורק מטבע לים שהנידון הוא שכר הבר אמוראה זה מפני שלמד רש"י שבשף מטבע ההיזק הוא מצד שכר הצורף ודומיא דהכי פירש ג"כ בזורק מטבע לים]. והנפק"מ בנידון זה הוא להלכה, דלמאי דקיי"ל כר' מאיר דדאין דינא דגרמי פסק הרמב"ם דבהנך גווני חייב. וא"כ יש לדון בשף מטבע האם המזיק משלם לו את פחת דמיו או את דמי הצורף. [אלא דמאחר ששכר הצורף הוא פחות מערך המטבע א"כ כל שיכול להחזירו לקדמותו ע"י צורף בודאי שלא יוכל לתובעו יותר מאשר שכר הצורף].

וז"ל הרמב"ם (פ"ז מחובל ומזיק הי"א), "וכן הדוחף מטבע חבירו ונתגלגל וירד לים חייב לשלם. וכן המרקע דינרי חבירו והעביר צורתן חייב לשלם משום גורם וכן כל כיוצא באלו הדברים". ומזה שכלל הרמב"ם את ב' הדינים יחדיו משמע דהגדרת ההיזק בשניהם שוה, ומדלא חילק הרמב"ם בין אם ירד ערך המטבע או לא ירד ערכו משמע שהנידון הוא משום שכר הצורף בלבד. [אלא שהרמב"ם גם השמיט את החילוק שבין מים צלולין לעכורין, ובמים עכורין בודאי שחייב לשלם לו את כל דמי המטבע, וכבר עמדו על השמטת הרמב"ם דין זה של מים עכורין].

²²⁹ שכתב וז"ל: ואי משום דבעי למיתב זוזא לבר אמוראה למישט ולמשקליה גרמא הוא שגורם להפסידו אותו שכר וגרמא בנזקין פטור.

²³⁰ ובדברי הנתיחה"מ (ש"מ, ג) מבואר שבזורק מטבע לים אין המטבע נחשב לאבוד כלל אלא הנידון הוא מדין השבה בלבד. [וז"ל שם בתו"ד: והא דפטור בזורק מטבע של חבירו לים, היינו משום דאפילו גזלן שחייב בהשבה אינו חייב להשיב עד דמטי לידיה כשלא נשבע ואף שניזק בממון הרבה כמבואר בב"ק ק"ג ומש"ה פטור ג"כ בזורק מטבע לים בצלולין כיון שלא נעשה שום נזק בגוף הדבר רק שניזק בהוצאות השבה לידיים כניזק בממון אחר דמיא ופטור, עכ"ל].

ולפי הדברים הללו יש להוסיף ולומר, שיסוד חיוב התשלומין בדינא דגרמי הוא על מה שנגרם על ידו הוצאת ממון לחבירו ולא הוי כדין אדם המזיק או ממנו המזיק שהחיוב הוא על חסרון החפץ עצמו], ולכן גם במקום שאין חסרון בעצם החפץ [כמו בזורק מטבע למים צלולים, או בשף מטבע להתבאר דמיירי אפילו כשלא ירד ערכו] נאמר חיוב זה, שהרי זהו כל עיקר יסוד החיוב לשלם לחבירי את הוצאת הממון שנגרמה לו מחמתו.

ג. צורם אוזן פרת חבירו - ג"כ יל"פ דמיירי שניתנת לרפואה והנידון לגבי שכר הריפוי

הדין השלישי של רבה הוא, "הצורם אוזן פרתו של חבירו פטור, מ"ט פרה כדקיימא קיימא דלא עבד ולא מידי וכולהו שוורים לאו לגבי מזבח קיימי". ויש מקום להבין דין זה בשני אופנים, אפשרות אחת, דמיירי שא"א לתקן את אותו נזק שנעשה על ידו והנידון הוא לגבי חיוב התשלומין על כך שהבהמה פחתה מערכה, [ולדעת הרמב"ם שפסק דחייב צריך לשלם את ההפרש שבין שוויתה מעיקרא לבין מה שנמכרת עתה בשוק].

אפשרות נוספת, דמיירי שיש אפשרות לרפאות את הבהמה ולהחזירה לקדמותה, ולפי"ז הנידון הוא לגבי תשלום שכר הריפוי, ודמי ממש למקרים הראשונים של זורק מטבע [שהנידון הוא לגבי שכר הבר אמוראה לדברי רש"י], ושל שף מטבע [שהנידון הוא לגבי שכר הצורף] והכא נמי הנידון הוא כאשר הבעלים היו צריכים לשלם עבור סממנים לרפאותה האם צריך לשלם הצורם לשלם לבעלים את הדמים שהוציאו עבור ריפוי הבהמה.

והגם שאין חיוב תשלומי ריפוי אלא בחובל בחבירו ולא במזיק ממון חבירו מ"מ מצינו בדברי הנתיה"מ²³¹ (סי' ש"מ סק"ג) שדן לומר דחיוב הריפוי שנתחדש בחובל בחבירו הוא, שאפילו הדבר עומד להתרפאות מעצמו לאחר זמן רב מ"מ צריך לשלם לו ממון ע"מ להקדים ולרפאותו מיד, וחיוב זה לא נאמר לגבי בהמה, אבל במקום שהדבר אינו עומד להתרפאות מעצמו כלל אפשר שגם בבהמה יש חיוב על המזיק לשלם לבעלים עבור שכר ריפוי בהמתו. [אלא שהנתיה"מ לא דן מצד גדר הגרמי שבדבר אלא מצד עצם יסוד הדין, אבל לדברינו יש לדון שיהיה חיוב בזה מצד דין גרמי דכפי שנתבאר לעיל י"ל שיסוד חיובו שכל הוצאת ממון שבאה על ידו צריך לשלם אותה לבעלים]. והנה אף שבזורק מטבע לים הדבר מובן יותר מסברא שיהיה חיוב לשלם לבעלים את דמי הבר אמוראה [וכן שף מטבע דמי קצת להתם וכנ"ל] ואילו כאן בצורם אוזן פרת חבירו הדבר מחודש יותר, שהרי הטעם שאינו חייב מדין מזיק גמור הוא משום דסתמא לאו לגבי מזבח קאי וא"כ מאיזה טעם יתחייב לו את שכר הריפוי, מ"מ גם כאן י"ל דכל שהבעלים רוצה להקריבו ע"ג המזבח ומוציא ממון עבור זה צריך לשלם לו עבור הוצאת ממון זו. [וגם הרמב"ם כלל דין הצורם בהדי זורק מטבע ושף מטבע ומשמע שיסוד הנידון בכלם שוה וכמו שדקדקנו לעיל לגבי שף מטבע].

ד. שורף שטר חבירו - באופן שיש עדים מה היה כתוב בו יש לדון על מי מוטל שכר הסופר

ואם מגלגלין מחיוב זה על נזק אחר [כמו בטיפתא דדמא]

²³¹ וז"ל בתו"ד: והנה אם עלה בה מכה שצריך ריפוי, שע"י ריפוי יחזור לקדמותו ובלא ריפוי א"א לחזור לקדמותו כלל, נראה דכ"ע מודים שצריך השומר או המזיק לשלם ריפוי, כיון דכ"ז שלא יתרפא לא יחזור לקדמותו כחשא דלא הדר הוא. אמנם במרדכי פרק הגוזל קמא (סי' קטז) כתב בהדיא דאינו חייב בריפוי, דכל שמחמת נזק מזיקו בממון אחר פטור, ומביר ראייה מזורק מטבע של חבירו לים דפטור מלשלם זוזא דבר אמוראי ע"ש. ונלפע"ד דהמרדכי לא כתב זה רק במקום שאף בלא ריפוי יכול לחזור לקדמותו רק שיתעכב, וע"י ריפוי ימהר לחזור, דבאדם כה"ג חייב בריפוי ובהמה פטור, אבל כשלא הדרא מעצמו רק ע"י רופא יכולה היא שתחזור המזיק חייב בשכר הרופא... עכ"ל.

וכעת נבוא לדון בדין הרביעי של רבה, וראשית נברר גם בדין זה את נקודת הנידון דלעיל. הדין הרביעי הוא, "השורף שטרו של חבירו פטור, דא"ל ניירא קלאי מינד. מתקיף לה רמב"ח היכי דמי, אי דאיכא סהדי דידיעי מאי הוה בשטרא ליכתבו ליה שטרא, ואי ליכא סהדי און מנא ידעינן, אמר רבא תהא במאמינו. ומבואר בדברי הגמ' דכאשר יש עדים שיודעים מה היה כתוב בשטר שנשרף יכולים לכתוב לו שטר חדש [וביאררו התוס' שם (בד"ה נכתוב) שאין בזה חסרון דמפיהם ולא מפי כתבם משום דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרו עדותן בב"ד והוי כאילו אמרי הני עדים ראינום שנחקרו עדותן בב"ד]. ויש לדון באופן זה שיש עדים על מי לשלם את שכר כתיבת השטר החדש, האם על השורף או על בעל השטר הראשון.

ואמנם רבה גופיה דפטר בזורק מטבע לים ובשאר המקרים דלעיל הי"נ יפטור את השורף מלשלם את שכר הסופר דלא עדיף מהתם [ורק דמי הנייר בלבד צריך לשלם וכלישנא דהש"ס ניירא קלאי מינד] אבל לדידן דמחייבין בדינא דגרמי יש לדון האם שכר כתיבת הסופר דמי לכל הנך דלעיל ועל השורף יהיה לשלמו או לא.

ונראה דאם נימא שדמי הסופר צריך השורף לשלם מעתה יהיה מקום לדון לחייבו בעוד תשלומין. דהנה בגמ' שם מקשינן על רבה דפטר בשף מטבע מהא דתניא דעבד יוצא לחירות כשהכהו האדון על עינו וסימאה ועל אזנו וחירשו, ומשני דהתם שאני שאי אפשר לחרישה בלא חבורה דטפתא דדמא נפלת ליה באודניה. וכתבו שם התוס' (בד"ה מתיב) דכיון דיש חסרון באותו קלקול חייב מגלגלין עליו את כל הקלקול וכמו בשף מטבע דהיכא דחסריה צריך לשלם את כל הנזק. [כך ביאר דבריהם הקצה"ח²³² (כאן סק"י), אבל החזו"א (ב"ק סי' ג' סק"י"ב) פירש דבריהם באופן אחר, שאין זה מצד דין של גלגול, אלא התם נחשב הכל לנזק אחד ולכן צריך לשלם הכל ולפי"ד כשהם ב' היזקות נפרדים לא נגלגל חיוב תשלומין מנזק אחד על משנהו].

והנה בגוונא דידן בשורף שטר ויש עדים מה היה כתוב בו דנו התוס' (קע: ד"ה אין) מאיזה זמן כותבים בשטר החדש, ודעת התוס' שם שכותבין השטר מהזמן הראשון, אבל הש"ך (סי' מ"א סק"י"ב) נטיית דבריו לומר שכותבים השטר החדש רק מכאן ואילך [דאל"כ יש חשש שיכתוב כמה שטרות ע"ש]. ולדברי הש"ך נמצא שגם כשיש עדים שראו מה היה כתוב בשטר עדיין יש לו הפסד שעבוד קרקעות מהזמן הראשון עד הזמן השני, [וצ"ב באמת מ"ט אי"צ לשלם לו על הפסד זה], וא"כ לפי הצד שהשורף צריך לשלם שכר הסופר הרי שמעתה נוכל לגלגל עליו את הנזק של הסד השעבוד [לדרכו של הקצה"ח שנקט שבדברי התוס' נאמר יסוד דין של 'מגלגלין].

ה. האם 'מגלגלין' גם מחיוב של גרמי - תלוי בהגדרת דין זה וביסוד חיובא דגרמי

אלא דלפמשנ"ת לעיל דיל שיסוד חיוב גרמי אינו מצד הנזק החפץ עצמו אלא חיובו הוא על הוצאת הממון שנגרם לבעלים על ידו יש מקום לדון אם מגלגלין גם מחיוב גרמי או רק מחיוב שהוא מדין מזיק גמור מגלגלין עליו חיוב אחר. כלומר, אף דזה ודאי שמגלגלין גם על גרמא וכההיא דשף

²³² ע"ש בתו"ד שהביא את דברי התוס' הנ"ל וכתב וז"ל: וכיון דאפילו בשף מטבע דאין משום היזק כיון דיש לו תקנה ע"י צורף להחזירו כבראשונה ואפ"ה כל שיש בו חסרון חייב בכל הקלקול אי"כ הי"ה גבי העלאה דבור כיון שהיה שם היזק קצת ע"י הבור חייב בכל הקלקול ומחויב לשלם כל מה שיצטרך להוציאו מן הבורוכו, עכ"ל. והחזו"א (ב"ק סי' ג' סק"י"ב) כתב לחלק בין שור שנפל לבור ודין ריפוי בבהמה להך דהכא ובתו"ד כתב וז"ל: ולא דמי לשף מטבע דמשלם כל הפחת דשיפה כיון דהחסיר דבר ממשי חשיב מזיק ולא גרמא ומשלם כל מה ששוה כמו שף צורה יפה דמשלם שויה כדאמר לעיל כ"ג ב' וכן חרשו דע"י טפתא דדמא דנפלה באודנא, וחשיב כל הנזק כממשי וניכר, טיפתא דדמא ואין כאן ב' נזקין דסיבת החרשות הוא ע"י טפתא דדמא דנפלה באודנא, וחשיב כל הנזק כממשי וניכר, וזו כונת תוס' צ"ח א' ד"ה מתיב, ומש"כ הקצה"ח שם דהמרדכי ע"כ לא ס"ל כתוס' אינו מובן שהרי דברי תו"ה הן הן דברי הגמ', ועוד לדעת תוס' תקשה רפואה... עכ"ל.

מטבע דאמרינן שכל שהחסיר מהמטבע צריך לשלם גם על מה שפיחת צורתו מ"מ זהו דוקא כשיש עליו תחילת חיוב מדין גמור דאזו אנו אומרים שחל שם מזיק על כל הדבר [גם על החלק של הגרמא] ולכן הוא מתחייב בתשלומי כל הנזק, אבל במקום שתחילת החיוב הוא רק מדין גרמי, אף דקיי"ל דגרמי חייב, מ"מ אם הגדרת חיוב גרמי איננו על עצם חסרון החפץ אלא רק על הוצאת הממון שהיה לבעלים [כמו שציידנו לעיל] יתכן שלא שייך לגלגל מזה על דבר אחר, שהרי לא חל כלל שם מזיק ביחס לחפצא עצמו כדי שנוכל להגדיר דמעתי יש שם מזיק על כל הנזק שנגרם מחמתו, וממילא לא יתחייב המזיק לשלם אלא על חלק הגרמי בלבד ולא יותר.

אמנם י"ל דהגדרת הגלגול אינו משום סברא הנ"ל דכל שחל שם מזיק על חלקו אזי יש לו דין מזיק בכולו, אלא זהו דין מצד הגברא דכל שנתחייב בתשלומין על חלק מהנזק הרי הוא חייב גם על חלק הגרמא, וכך לכאורה צ"ל בדעת הקצה"ח דיע"ש בסו"ד שם²³³ שדן בזורק מטבע חבירו לים ומחמת המכה נחסר ממנו מעט דצריך לשלם לו גם דמי בר האמוראה. ולכאורה באופן זה אין שייכות בין שני הנזקין כלל, דנזק אחד הוא מה שהמטבע בים ונזק שני הוא מה שנחסר ממנו ואיך שייך לומר דמתוך שחל עליו שם מזיק כלפי החסרון יהא עליו שם מזיק גם כלפי הימצאותו בים. ומעתה בנידו"ד [בשורף שטר שיש עדים מה היה כתוב בו] אף אי נימא דמחייבין לשורף לשלם את שכר כתיבת השטר החדש מ"מ חיוב זה הוא רק מדין גרמי ולהמתבאר יש מקום להסתפק האם נגלגל מחיוב זה על הפסד השעבוד שהיה למלוה מחמת שריפת השטר [לדעת הש"ך הנ"ל שהשטר השני שעבודו רק מכאן ואילך ולא מהזמן הראשון].

ו. ד' הקה"י ביסוד דין מגלגלין [ע"פ החקירה בפחת נבילה אי הוי מדין תשלומין], ודין גרמי בזה
הגדרה נוספת בדין 'מגלגלין' יש בדברי הקה"י (סי' יו')²³⁴, ע"פ מה שחקרו האחרונים מהו הטעם שהבעלים מטפלין בנבילה האם זה מפני שהנזק מעיקרא אינו אלא עד שיעור הנבילה ולא יותר, או דבאמת הנזק הוא בכל הדבר כולו אלא שאמרה תורה דיכול להחזיר את הנבילה לבעלים בתורת תשלומי הנזק..

ולפי צד זה שהנזק הוא בכולו אלא שיכול להחזיר הנבילה בתורת תשלום מובן היטב מ"ט מגלגלין עליו את כל הנזק, שהרי באמת כאשר החסיר את חלקו נחשב שהזיק את כולו ומה שיכול להחזיר את החפץ עצמו זה רק מדין תשלומין, ולכן כל שיש בחפץ נזק מצד אחר אע"פ שאותו נזק נעשה בגרמא מ"מ כבר אין באפשרותו לשלם בו דהא אינו משלם את הדבר בשלימותו.

ולפי דרכו נראה שנידו"ד [אי מגלגלין מנזק של גרמי או לא] יהא תלוי אם גם בהיזק של גרמי ישנה הגדרה זו דנחשב כאילו היזק לו את הדבר כולו או לא, דאם נחשב שהזיק את כולו בודאי שנגלגל מזה על היזק של גרמא, מחמת אותה סברא גופא דסוף סוף אין כאן תשלומין. אבל אי נימא

²³³ וז"ל: מיהו נראה דבדוחף מטבע לים ונפלה על האבן ונעשה בו קצת נזק דלא הדר, דבזה צריך להעלותו מן הים על הוצאות שלו, דכיון דגלי קרא בבור דעל בעל הבור להעלותו במקום נזק, וכן גבי שומרין דהוא אדם המזיק דצריך להביא עדודה לבי"ד וכמ"ש בנימוק"י ריש פ"ק דבי"ק וכאבא שאול שם ועיין בטור ושו"ע סי' תג ס"ג וע"ש בסמ"ע סק"ח דה"ה לשור המזיק, וכיון דעל המזיק להביא השברים לבי"ד אי"כ כל שהיה קצת נזק מחויב המזיק להביא השברים לבי"ד ומחויב להעלותו מן הבור ולא מיפטר דוחף מטבע לים אלא היכא דלא היה נזק כלל וכו', עכ"ל.
²³⁴ יע"ש באות ב' שכתב עפ"י יסוד זה ליישב את קושיית הקצה"ח מה בין ריפוי להחזיר דטורח נבילה. ובאות ג' הביא שהאפיקי ים חקר בזה אם הגדרת הדבר שהזיק את כל הדבר או רק את ההפרש ודן בראייתו. ובסו"ד כתב וז"ל: ומ"מ יש להביא סמוכים לדברים אלו דעפ"י מוסבר היטב דברי התוס' ב"ק צ"ח הנ"ל שכתבו דאע"פ דגרמא בניזקין פטור מ"מ כשיש קצת היזק ממש חייב נמי על הגרמא שהי' במעשה זו. וצריך טעם דמה ענין קצת ההיזק לחייבו עבור גרמא דפטור בכל דוכתי. ולהנ"ל מוסבר, כיון שכשהזיקו נחשב שהפסיד כל הדבר, רק מה שנשאר נדון כתשלומים וא"כ אין לשומו אלא כפי ששורה עכשיו ולהכי צריך לשלם גם הפחת של הגרמא דעכ"פ תשלומין אין כאן ויש לפלפל, עכ"ל.

דבגרמי ההיזק מתייחס רק לשיעור ההפסד שנעשה לבעלים ולא נחשב שהופסד כולו לא יהא בזה דין גלגול.

ואולי יש לתלות ד"ז בשיטות הראשונים בהגדרת החילוק שבין גרמא לגרמי, דלפי הסברא שגרמי הוי כל שההיזק נעשה בגוף הדבר מסתבר שגם בגרמי הגדרת הנזק הויא כמו בכל ניזקין דחשיב כאילו החפץ כולו הוזק, אבל אם גרמי הוי גם כשההיזק אינו בגוף הדבר יש מקום גדול להבין דחלוק הגדרת הנזק בגרמי מכל ניזקין, דבכל ניזקין הנזק הוי בגוף הדבר ולכן נחשב שהוזק כולו [אלא שיכול לשלם בחלקו שנשאר] אבל גרמי שחיובו אפילו כשלא נעשה מעשה בגוף הדבר יש מקום גדול להבין שהגדרת חיובו אינו על החפצא עצמו שהוזק אלא על הפסד הבעלים וכנ"ל ולא שייך לדון כאילו הוזק את כולו, וממילא לפי סברת הקה"י בביאור יסוד דין הגלגול הרי שלא יאמר דין זה במקום שתחילת ההיזק היה ע"י גרמי. [ואי דינא דגרמי הוי מטעם קנסא בודאי שמסתבר שלא קנסוהו אלא בשיעור הנזק שעשה לו ולא נגלגל מזה להיזק של גרמא נוספת, אך אינו מוכרח].

עד עתה עסקנו בהגדרת הנזק שישנו בכל ד' המימרות של רבה, בזורק מטבע - כלפי הבר אמוראה, בשף מטבע - כלפי שכר הצורף. בצורם אוזן פרת חבירו - כלפי חיוב הריפוי. ובשורף שטר - באופן שיש עדים כלפי שכר הסופר. ומתוך זה עלה בידינו נידון נוסף האם מגלגלין מחיוב גרמי על שאר הגרמות שיצטרפו להיזק של הגרמי. ונתבאר שהדבר תלוי בהגדרת דין מגלגלין וכן ביסוד הגדרת חיוב גרמי וכמשנ"ת [ויש עוד להאריך הרבה בהגדרת יסוד החיוב בגרמי ואי"ה נעסוק בזה בשיעורים הבאים].

ז. דין 'אגבהיה' בזורק מטבע לים, ובשף מטבע [וכלי כסף]

נמשיך עתה לשלב נוסף בסוגיא. בדין הראשון של רבה בזורק מטבע של חבירו לים אמרה הגמ' "והני מילי דאדייה אדווי אבל שקליה בידיה מיגזל גזליה השבה בעי מיעבד". כלומר, רבה לא פטרו אלא מדין מזיק אבל כאשר הוא נעשה גזלן על המטבע ונתחייב בהשבתו לבעליו אע"פ שזרקו לתוך מים מים צלולים. [וכבר הזכרנו את מחלוקת המהרש"ל והש"ך²³⁵ כמה צריך לשלם לו היכא דאגבהיה האם סגי בדמי בר אמוראה או שצריך לשלם לו את כל דמי המטבע].

ומעתה יש לדון בשאר הדינים של רבה [שף מטבע, צורם אוזן בהמה ושורף שטר] מה יהא הדין בהם כאשר מלבד הנזק עצמו גם שקליה בידיה האם ג"כ מתחייב בהשבה או לא.

ולגבי הדין של שף מטבע נחלקו בזה הש"ך (סק"ז)²³⁶ והקצה"ח (סק"ח), הש"ך ס"ל שגם בזה כל שהגביה תחילה את המטבע ואח"כ שף אותו נתחייב בהגבתו בהשבה לבעלים וצריך להחזיר לו מטבע שלימה. אבל הקצה"ח חולק וס"ל דלגבי שף מטבע אע"פ שהגביהו תחילה יכול לומר

²³⁵ לשון הש"ך הובא בשיעור הקודם בהערה.

²³⁶ וז"ל: הדוחף וכי. ודעת ר"י והרא"ש ושאר הרבה פוסקים דבדוחף מטבע לים ופוחת מטבע פטור והביא הר"ב דעתם לקמן ס"ג וכ"כ בהגה"א פ' הגוזל שכ"כ בא"ז ובפסקי מהרי"ח דבכולהו הלכה כרבה בר משורף שטרותיו של חבירו וכן פסק מהרש"ל שם ס"י ט"ז וי"ז וי"ט וכן נראה עיקר וכמ"ש לעיל סוף סק"א. מיהו היינו דוקא שלא הגביהו ודחפה לים הגדול ודוקא במים צלולים דחזי ליה, וכן בפוחת מטבע דוקא שלא חסרו וכן שלא הגביהו וע"ש חלוקי דינים בזה.

והקצה"ח כתב ע"ד ש"ך הללו וז"ל: ונראה דגבי פוחת אפי' אגביה פטור מדלא אמר רבה והני"מ דאדיי אדווי אבל אגביה חייב אלא בדוחף לבד אמרה משמע דבאחריני אפי' אגביה פטור, וכן הוכיח הש"ך נגד דברי מהרש"ל שכתב גבי שורף שטר דאגביה חייב והוכיח לנגדו מדלא אמר רבה אלא בדוחף ע"ש וא"כ בפוחת נמי פטור אפי' אגביה. וטעמא דמילתא נראה לפמ"ש"כ תוס' בפי הגוזל (צח, א) ד"ה השף מטבע וז"ל, נראה דרבה סבר פסלתו מלכות לא הוי כנסדק דאי הוי כנסדק א"כ כ"ש דשף מטבע הוי כנסדק והרי חסריה טובא ואמאי פטור עכ"ל, וכיון דשף מטבע לא הוי כנסדק אלא כפסלתו דמצי אמר הרי שלך לפניך דהא בנגזל מטבע ופסלתו מלכות נמי מצי אמר הרי שלך לפניך כמ"ש תוס', וא"כ אפי' אגביה נמי פטור כיון דמצי אמר הרי שלך לפניך, עכ"ל.

לבעלים הרי שלך לפניך דהא לא נחסר ממנו ופחת צורתו לא גורם שיחשב שנשתנה מצורתו הראשונה.

והנה דנו הפוסקים אם דין זה דשף מטבע פטור נאמר דוקא במטבע או גם במי ששף כלי כסף של חבירו יהא פטור [לרבה] דגם בכלים שנפחתה צורתן יכול לומר לבעלים מאי חסרתין. ובש"ך²³⁷ (סק"ז) הביא דעת הסוברים דס"ל דרק במטבע פטור אבל בכלי כסף חייב, והש"ך גופיה נוטה יותר לומר דרבה נקט מטבע בדוקא אבל בשף שאר כלים אע"פ שלא נחסר מהם הרי הוא חייב. ואפילו אם נקוט שדברי רבה נאמרו גם בשאר כלים מ"מ נראה דהיינו דוקא כשלא הגביה הכלי מקודם, אבל כשהגביה הכלי תחילה ואח"כ שף אותו כו"ע מודו דחייב לשלם לו כל דמי הכלי, ואפי' לדעת הקצה"ח דס"ל דלגבי מטבע יכול לומר לבעלים הרי שלך לפניך דמאי חסרתין מ"מ לגבי כלים מסתבר מאד דחשיב שנשתנה מצורתו הראשונה וממילא אינו נפטר אלא בהשבת כלי שלם.

ח. דין 'אגביה' בצורם אוזן פרת חבירו

ובדין השלישי של רבה בצורם אוזן פרתו של חבירו ג"כ יש לדון מה יהא הדין כאשר הגביה תחילה את בהמת חבירו ע"מ לצרום את אזנה. ובפוסקים לא מצאתי מי שידון בזה לגבי דין זה, אלא לגבי שף מטבע וכנ"ל, וכן לגבי שורף שטר וכדלהלן.

אך בראשונים מצינו בזה דברים מפורשים, דהתור"ד בסוגיין כתב בתו"ד וז"ל, וכן נמי הצורם אוזן פרתו של חבירו כיון דפסול המזבח קורא גרמא, אע"פ שגזלה וצורם אזנה פטור ואומר לו הרי שלך לפניך דהשבה מעליא היא, והאי דתנא (לעיל צו:) או שנפסלה מע"ג המזבח אע"פ שנפסלה בידים אומר לו הרי שלך לפניך דפסול המזבח גרמא בעלמא הוא וכו' "עכ"ל. וע"ש לפני כן שכתב²³⁸ דה"ה לגבי שף מטבע ושורף שטר פטור אף כשהגביהו מתחילה, ורק לגבי זורק מטבע של חבירו נאמר הך דינא דכל שנעשה גזלן עליו צריך להשיבו ליד הבעלים ולא סגי במה שאומר לו הא מנח קמך.

ויש מקום לומר דכאן גם הש"ך יודה דפטור אפילו הגביהו תחילה ורק לגבי שף מטבע ס"ל דחייב מדין גזלן, דהרי כאן סברת הפטור משום דסתם שוורים לאו לגבי מזבח קיימי ומכח סברא זו מסתבר שיש לפוטרו גם מחיובי גזילה ולא רק מחיובי מזיק. ואפילו אם לא נימא כן מ"מ לדעת הקצה"ח שפטר בשף מטבע בודאי נראה דכל שכן שיפטור בצורם אוזן פרת חבירו, וכדחזינן נמי בדברי התור"ד שנקט כן דבכולם הדין הוא שפטור אפילו הגביהו תחילה.²³⁹

ט. דין 'אגביה' בשורף שטרו של חבירו - יל"ד עפ"ד הגר"ח דגזלן שמזיק חשיב המשך הזילה

²³⁷ וכי עוד מהרש"ל שם בסי' י"ז בשם ספר צפנת פענח דאפי' אם הכה על בתי נפש או שאר כלי כסף וזהב או על טבעת ופחתה נמי הוי כמטבע ממש ופטור ע"כ, והוא בראב"ן סוף דף פ"ט. ואפשר לחלק דדוקא במטבע דליכא אלא צורתא אבל בכלי מעיקרא כלי הוי והשתא לאו כלי הוא, והיינו שלא הוזכר דין זה בש"ס ופוסקים רק גבי מטבע וצ"ע, עכ"ל.
²³⁸ וז"ל: והני"מ דאדי"י אדוניי אבל אתא לידיה השבה בעי מיעבד. פי' דוקא הכא מפליגין בין אתא לידי' ובין לא אתא לידי', משום דלא מהדר ל'י מידי אלא אומר לו הא מנחא קמך וגורם לו טורח או הוצאה לבר אמורא, אבל השף מטבע של חבירו כיון דביטול הצורה קורא גרמא אע"פ שלקח מיזו ושף אותה בקורנס פטור, והשבה הויא כשמחזיר לו הכסף בלא צורה ואומר לו הרי שלך לפניך, וחסרון הצורה שחיסרו הוי גרמא בעלמא, וכן נמי השורף שטרו של חבירו דפטור דא"ל ניירא בעלמא קלאי מינד ומשלם לו ניירא בעלמא אע"ג דאתא לידי' מתחילה וגזילה מיני' והדר שרפיה פטור ומיפטר בהשבת הנייר, והפסד המנה שהיה כתוב בו הוי גרמא, וכן נמי הצורם... [המשך דבריו הובאו למעלה].
²³⁹ א. ה. לכאורה יש לדקדק שגם בצורם אוזן פרת חבירו פטור אפי' הגביהו תחילה ממש"כ הקצה"ח שם דמדלא אמר הש"ס כן רק לגבי זורק מטבע ש"מ דבשאר הדינים אין לחלק בין אגביה ללא אגביה [וע"ש שהביא דיוק זה מהש"ך להלן לגבי שורף שטר אך תמה עליו דהוא גופיה לגבי שף מטבע חייב היכא דאגביה, וא"כ לדברי הש"ך אין לנו מקור של דיוק מה הדין במקרה דידן].

ולגבי שורף שטרו של חבירו בהגביה השטר תחילה ואח"כ שרפו הביא הש"ך את דברי המהרש"ל שחייב בזה אך הש"ך גופיה נחלק עליו וס"ל דפטור, ואף שכאן דמייירי ששרף את השטר לא שייך לדון משום טענת הרי שלך לפניך אבל מטעם אחר יש לפוטרו דהא קיי"ל דשטרות [שאינן גופן ממון] אינן נגזלין וא"כ השטר הוא לאו בר גזילה כלל, ע"ש בדברי הש"ך בארוכה.

אלא דמה שיש לדון כאן, דהנה אף שאין גזילה בשטרות מצד גזילת החוב והשעבוד שבו אבל מצד מה ששוה השטר לצור על פי צלוחיתו בודאי שיש עליו דין גזילה כל שיש בו שוה פרוטה [ובגמ' אמרינן 'דא"ל ניירא קלאי מינד' הרי שלגבי הנייר עצמו בודאי שנחשב מזיק גמור בשריפתו וה"ה שבהגבהתו נעשה גזלן עליו]. ומעתה יש לדון דכל שחל עליו מעיקרא שם גזלן מעיקרא מתורת גזילת החספא של השטר שוב יהא לו דין גזלן גם על מה ששורף השטר לאחר מכן וכדברי הגר"ח²⁴⁰ (פ"ז מחובל ומזיק ה"ד) שחידש דכל גזלן שלאחר גזילתו הוא מזיק את החפץ הגזול יש למעשה ההיזק שם גזילה ולא דין מזיק. [וביאור הדברים נראה, ע"פ יסוד דברי הנתיח"מ שכתב דבגזילה הראשונה הגזלן גרם שהחפץ יהיה בגדר 'אינו ברשותו' של הבעלים ולאחמ"כ כשמזיק אותו הוא מוסיף לעשותו גם 'אינו שלו' ביחס לבעלים, ולכן יש לדון את הדבר כגזילה בתר גזילה].

ובהגביה השטר ושרפו נמי י"ל דכיון שבהגבהתו חל עליו דין גזלן כלפי הנייר עצמו ממילא כשבא אח"כ ושורף את אותו שטר יש לדון שמעשה היזק זה חשיב המשך של אותו מעשה גזילה. ואף שמסברא היה נראה שרק לגבי הנייר עצמו שכלפיו חל עליו שם גזלן מתחילה תיחשב גם השריפה שלאחמ"כ המשך הגזילה, אבל נראה שיש מקום לדון דבשריפה הוא נחשב גזלן גם לגבי חלקים נוספים שישנם בשטר.

ויש להאריך בפרט זה, דהנה בשריפת שטר יש לדון מצד כמה וכמה חלקים, חלק אחד, מה שהיזק לו את החוב עצמו. חלק שני, שהיזק לו את השעבוד. חלק שלישי, שהיזק לו את הראיה שבדבר. חלק רביעי, שהיזק לו את האפשרות למכור את השטר. ויתר על כן לפמשנ"ת לעיל אפילו כשאפשר לכתוב שטר אחר [כגון שיש עדים מה היה כתוב בו] מ"מ הלא יש כאן היזק של שכר הסופר [ותלוי על מי מוטל חיוב זה וכנ"ל]. ומלבד כל זה יש חלק החספא גופא. וכלפי חלק זה האחרון ברור דכל שחל עליו שם גזלן מעיקרא אזי השריפה של אח"כ תיקרא המשך של אותה גזילה, אך גם לגבי שאר החלקים יש מקום לדון בכל אחד מהם האם ניתן לצרפו למעשה הגזילה הראשון ולהחשיבו כגזלן אף על השריפה מכח הגבהת השטר שבתחילה, ואין כעת הפנאי לפתוח את צדדי הנידונים שישנם. [ובשיעור הבא אי"ה נפרט יותר את חלקי הנידונים שיש בשורף שטר].

²⁴⁰ ז"ל שם בתו"ד: אכן נראה, לפמש"כ הרמב"ם בפ"א מהל' גניבה דבגנב כלי ושברו והיה שוה בשעת הגנבה ב' ובשעת השבירה ד' דמשלם כפל כשעת השבירה, ואי איתבר ממילא אינו משלם אלא כעין שגנב, הרי דבשברה חשיבא זאת גנבה מדמחייב כפל כשעת שבירה, והיינו משום דכל שהחפץ גנוב או גזול כל נזק שעושה בידים דין גנבה וגזילה ביה. וא"כ אף אנו נלמד מזה, דכל שעשה קנין של גזילה כגון משיכה או הגבהה, אף שלא עשה זאת לשם גזילה ולא לשום תשמיש ורק כדי להזיקו, מ"מ נעשה בזה גזלן, דכיון דגם מעשה נזק מצטרף להחשב גזילה א"כ מצטרף הנזק למעשה המשיכה וההגבהה להעשות גזלן על ידי זה, עכ"ל.

תמצית שיעור כ"ב - דינא דגרמי (ב) - סי' שפ"ו - ד' מימרות דרבה (ב"ק צח).

א. בגמ' צ"ח ע"א, אמר רבה ארבעה דינים: דין ראשון דרבה בזורק מטבע, דין שני בשף מטבע, דין שלישי בצורם אוזן פרתו, ודין רביעי בשורף שטרו של חבירו. ובכל א' מהם יש חידוש שאין בחבירו.

דין א': ברש"י מבואר שהגרמא הוא על דמי בר אמוראה, וברמב"ם כ' שלהלכה שקיי"ל גרמי חייב ה"נ חייב [ולא חילק בזה בין צלולין לעכורין]. והגדרת תשלום הבר אמוראה, בפשטות הינו דרך להציל את הנזק, דבלעדי זה המטבע הינו אבוד.

אמנם הנתיות לומד שאינו אבוד ועומד בעינו רק שצריך להוציא הוצאות לבר אמוראה, ועל זה חייב מכח גרמי. והיינו שהגדרת יסוד דין גרמי וגרמא לא הוי רק השלמת חסרון הנזק שנעשה בגרם, אלא עצם זה ש"גורם" לו להוציא מעות כדי להחזיר את המצב לקדמותו ג"כ נחשב גרמי ואף שהחפץ לא נחסר בעצם.

ב. דין ב': הנה בשף מטבע [ולא נחסר] ג"כ פסק הרמב"ם שחייב לשלם. ומטבע זה שהיה שוה יותר קודם השיפוי וכעת ירד ערכו, יש לדון מה תובע שישלם לו. ולכאורה תובע את ערך הירידה, או את כל המטבע.

אמנם בפשטות י"ל שערך המטבע לא ירד כלום, רק צריך כסף לשלם לצורך, וממון זה הוא תובע. ועל אופן זה פטרו רבה, ומזה גופא למד רש"י ג"כ לפטור בדין דזרק מטבע מדמי בר אמוראה.

ג. דין ג': צורם אוזן פרתו, בפשטות אינה בת ריפוי. אך אפשר שלעולם היא בת ריפוי אלא שגורם לו להוציא ריפוי. ואף שלכאורה אין ריפוי בבהמה, אך כבר כתב הנתיות (סימן ש"מ סק"ג) שרק ריפוי שהוא הקדמת הריפוי א"צ לשלם אך אם א"א לה בלא רופא אפשר שצריך לשלם דהוי בכלל נזק. וא"כ כאן יש לדון אם מדין גרמי יצטרך לשלם לו ריפוי.

ולא דמי לזורק מטבע שאיננו כאן, וכן שף מטבע חיסרו בהוצאה בשוק, אבל כאן שנמצאת כאן ולא חיסרה בשוק, יש יותר לדון אם יצטרך לשלם לרופא כדי שתהא ראויה למזבח או לא.

ד. דין ד': השורף שטרו של חבירו פטור דא"ל ניירא קלאי מינד. ודנה הגמ' באם יש עדים שיודעים מה היה כתוב, שיכתבו לו א"כ את השטר שוב וממילא אין כאן חיסרון בחוב. אולם היא גופא יש לדון למאי דקיי"ל דינא דגרמי, האם (ועל מי) מוטל לשלם את שכר הסופר.

והשתא אם ננקוט שצריך לשלם את דמי הסופר, הנה גבי שף מטבע כתבו תוסי' (ד"ה מתיב) שמחמת שמשלם לו את החסרון משלם לו את כל המטבע (כלומר גם את דמי הצורך).

והנה על אותו המשקל יש לדון בבר אמוראה אם נגרם נזק נוסף יחד עם מעשה הזריקה לים האם ישלם לו הכל או לא.

וכן בנד"ד של שורף שטר וכותבים שטר חדש ויש הפסד על השעבוד שעד היום²⁴¹, ולכאורה כיון שצריך לשלם את דמי הסופר יצטרך לשלם גם את השעבוד שנחסר לו.

ה. הנה תוסי' כתבו שמתוך שחייב על הפגם חייב על הכל. וכונת דבריהם, היינו שנקרא שם מזיק על הכל ולכן חייב על כל הנזק. אמנם יש צד אחר להבין דבריהם שהוא מדין גלגול לשלם גם על דברים אחרים, וכמו שמשמע בקצות (סוסק"י) שכתב שאם זרק מטבע לים וניזוק יגלגלו עליו גם את דמי בר אמוראה. וכן יש לדון באחד שעשה גרמי וגרמא האם מתוך שחייב על הגרמי יהא חייב גם על הגרמא.

²⁴¹ נחלקו בזה התוסי' ב"ב (דף קע: ד"ה אין) והש"ך (סימן מ"א סק"י"ב).

ו. ובקה"י (ב"ק סוס"י) כתב בביאור התוס', דהנה יש לדון לגבי פחת נבילה ששייכת לניזק, האם נחשב שנתחייב בהכל והוא כשילם לו את הנבילה, או שאת הנבילה נחשב שלא הזיק לו כלל. ובהבנת התוס' דידן ביאר שסברו שהוא מדין תשלומין, וכיון שנתחייב בהכל מכח הזיק השיפוי שהוא פגם גמור, נתחייב על כל הנזק כי לא השיבו.

ולפי"ז י"ל דהני"מ במזיק שע"י מעשיו נתחייב בהכל, אך בגרמי שאין מעשה נזק וחייב רק את החיסרון, א"א לומר את סברת תוס' בגרמא וגרמי כיון שלא חייב לו מתחילה את הכל. וסברא זו שייכת בין אם גרמי זה קנס ובין אם הוא כמזיק גמור דס"ס הגדר שהוא אחראי רק להחזיר את חסרון הדבר ולא נתחייב על הכל.

עד כאן ביארנו בכל ד' המקרים שנגרמה לו הוצאה כדי להשלים את החיסרון.

ז. **נחזור לתחילת הסוגיא:** בדברי רבה הראשונים חילקה הגמ' בין אם הוא רק מזיק לבין שקליה בידיה שנחשב גזלן וחייב הכל. והאחרונים דנו בשאר המקרים בלקח בידו. בדין דשף מטבע, נקט הש"ך (סק"ז) שאם הגביהו חייב מדין גזלן, והקצות (ס"ק י"א) חולק שאומר לו הרש"ל, דלא דמי למטבע שזרקו שלא השיבו, והיינו שאפי' מדין גזלן יכול לומר לו הרש"ל.

ואם שף כלי של חבירו, דעת מהרש"ל שיכול לומר הרש"ל, והש"ך (שם) נוקט שהוא דוקא במטבע ולא בכלי. ויש לדון לפי המהרש"ל האם בהגביה ג"כ יוכל לומר לו הרש"ל (להקצות) או לא, דסו"ס נשתנה שם הכלי.

ח. וכן בצורם אוזן פרתו של חבירו, אם הגביהו וצרם, לכאורה יהא כאן המחלוקת הני"ל של הש"ך והקצות, ובתורי"ד כתב שאפילו הגביה יכול לומר הרש"ל. והנה הש"ך והקצות דיברו בנשתנה צורתו, וכאן בפרה לא נשתנה צורתה ואפשר שגם הש"ך יודה שיכול לומר הרש"ל, וא"ש דברי התורי"ד גם להש"ך.

ט. ובשורף שטר חבירו הביא הש"ך (ס"ק י"ג) ממהרש"ל שחייב גם לרבה ומדין גזלן, והש"ך חולק כיון שאין גזילה בשטרות. אמנם יש לומר שמה שאמרו שבשטר לא שייך גזילה היינו לגבי החוב אבל כלפי הנייר ודאי שייך גזילה [בשוה פרוטה], ומעתה שנחשב גזלן לגבי הנייר, אח"כ כשמזיק ושורף את השטר יתחייב על הכל.

והנה ר' חיים אומר בשיטת הרמב"ם שמזיק אחר גזילה נחשב גזלן כיון שמוציא אותו מגדר "אינו ברשותו" לגדר של "אינו שלו", וא"כ יהא חייב מצד המשך של גזילה הראשונה.

והנה בגדר של שריפת השטר יש כמה צדדים מה הזיק, א' את החוב, ב' את השעבוד, ג' את הראיה, ד' את האפשרות למכור את השטר, ה' את דמי הסופר, ו' או את הנייר בעצמו. ולפי"ז יש לדון בהני"ל אם נצרפו לגזילה הראשונה או לא. ויבואר בהמשך אי"ה.

שיעור כללי (כ"ג) - דינא דגרמי (ג) - שו"ע סי' שפ"ו - שורף שטרו של חבירו

א. ו' הנידונים שיש לדון בהם בשורף שטר, כלפי נידון ה'נייר' - למי נעשה הנזק

בשיעור הקודם סיימנו בדין הרביעי של רבה "שורף שטרו של חבירו". ובסוף הדברים פתחנו בקצרה את ו' הנידונים שיש לדון בהם בשורף שטרו של חבירו, והם, א' כלפי היזק החוב עצמו, ב' כלפי השעבוד המונח בתוך השטר, ג' כלפי הראיה שבשטר, ד' כלפי הפסד מכירת השטר לאחרים, ה' באופן שיש עדים שיודעים מה היה כתוב בו - יש לדון גם כלפי היזק שכר כתיבת הסופר. ו' וכן נידון הנייר עצמו [כשיש בו שוה פרוטה].

ונתחיל בעז"ה לדון בכל אחד מהדברים [מסיפא לרישא - תחילה בנידון הנייר עצמו]. הנה בדברי רבה לא נתבאר מיהו זה ששרף את השטר, האם הלוח שרפו או המלוח שרפו או שאדם אחר שרפו. וכשנעיין בסוגיא נראה שיתכן שיהא נפק"מ לדינא בנידון זה מי שרף את השטר. והנידון הראשון שיש לברר כאן הוא, כאשר אדם שלישי שרף את השטר למי הוא צריך לשלם את דמי הנייר. ונצייר דוגמא, ראובן הלוח מעות לשמעון וכתב לו שמעון שטר על ההלואה וכעת נמצא השטר בידי ראובן המלוח, ולאחר מכן בא לוי ושרף את אותו שטר, בודאי צריך לוי לשלם את דמי הנייר אך יש לדון למי הוא משלם את אותה פרוטה של דמי הנייר, לראובן המלוח, או לשמעון הלוח. ובפשוטו נראה דמאחר שקיי"ל (במשנה ב"ב קסז:) שעל הלוח ליתן לסופר את דמי השטר א"כ השטר שייך ללוח ולא למלוח [וכמו שמדויק גם מלשון הגמ' בכל מקום דא"ל המלוח ללוח שטרך בידי מאי בעי (גר"א)] וממילא לוי ששרף את השטר יצטרך לשלם לשמעון הלוח את דמי השטר.

ב. קו' האחרו' מ"ט לא נגלגל מפרוטת הנייר את כל הדמים - אם השטר שייך ללוח לכאן לק"מ

אמנם הנה מצינו באחרונים שהקשו בסוגיין מ"ט פטר רבה לשורף מלשם והא מרחק דמשלם את פרוטת הנייר אמאי לא נגלגל עליו את כל ההפסד שנגרם ע"י שריפתו וע"ד שכתבו התוס' לגבי טיפתא דדמא דנפל באודניה דבכה"ג צריך לשלם כל הנזק [וכן בשף מטבע כל שהחסיר ממנו מעט משלם גם את דמי פחת הצורה], וא"כ גם כאן לגבי שורף שטר נימא דמתוך שצריך לשלם פרוטת הנייר נגלגל עליו את ההפסד כולו.

ובמלא הרועים²⁴² כתב מכח קושיא זו דבסוגיין מיירי שאין הנייר שוה פרוטה ולכן אין כאן דין של מגלגלין. [ולכאורה מאי דפשיט"ל למלא הרועים שאין מגלגלין מנזק שהוא פחות משו"פ יש לדון בדבר, דהנה בשיעור הקודם הבאנו כמה דרכים בהגדרת יסוד דין הגלגול, האם זה מפני שכל שחל שם מזיק על חלק מהנזק [או חלק מפעולתו] חל על כולו, או שיסוד הדבר מפני שהנזק מלכתחילה הוא על כל הדבר אלא שיכול לשלם לניזק בחלק שנשאר וכל שיש נזק נוסף א"א לשלם בו (קה"י). והשתא בשלמא לפי דרך זו שיסוד הדבר מפני שא"א לשלם כל שיש נזק אחר פשוט שלא שייך גלגול כשהנזק הראשון הוא פחות משו"פ שמעיקרא לא חל עליו חיוב תשלומין, אבל אם יסוד הדבר מפני שחל שם מזיק על מקצתו יש לדון דשמא סגי בנזק של פחות משו"פ כדי להחיל עליו שם מזיק אע"פ שלא חל עליו חיוב תשלומין מחמת נזק זה].

²⁴² ע"ד הגמ' דאי שייפא בשופינא חייב וז"ל: ולכאורה נראה הטעם כיון דחסרו מקצת והזיקו באותו מקצת חייב לשלם לו כולו. אך קשה לפי"ז א"כ בשורף שטרו של חבירו דאמר רבה לקמן דפטור אמאי, נימא ג"כ כיון דהזיקו בדמי ניירא ליחייב על כולו כמו הכא, ודוחק לומר דהכא ההיזק בגוף הדבר משא"כ התם הלואה אינו בגוף השטר. וי"ל דהכא דחייב מיירי דההיזק דשייפא שוה פרוטה והתם מיירי דהשטר אינו שוה פרוטה, עכ"ל וע"ש בכל דבריו.

אלא דלכאורה עיקר קושיית האחרונים צ"ב טובא, דמאחר דקיי"ל דהנייר עצמו שייך ללוה וחיוב התשלומין על שריפתו הוא ללוה איך שייך לגלגל מחיוב זה על הפסד החוב, הרי זה חיוב לשני אנשים שונים, חיוב דמי הנייר הוא ללוה, וחיוב הפסד החוב הוא למלוה.

ואע"פ שהבאנו מדברי הקצה"ח שלמד דגם בשני נזקים נפרדים מגלגלין מזה על זה [כגון בזורק מטבע לים ונחסר הסלע מחמת מכה] הני מילי כשהניזוק הוא אותו אדם אבל כאן הניזוקים הם שנים. ואמנם מצינו ברמ"א (חו"מ ר"ס נ"ח) שהיו מקומות שנהגו שאין הלוה כותב את השטר אלא המלוה, אבל הלא זה מנהג שנהגו ולא מדינא דגמרא, וא"כ מאי ק"ל להאחרונים ע"ד הגמ' דבסתמא מיירי שעשו כדן המשנה שהלוה נותן שכר הסופר. ואה"נ דיהיה מקום לדון האם יש דין לגול במקום שנהגו כך אבל בדברי רבה לכאורה אין כאן קושיא, וצ"ע. ובפרט לדברי הסמ"ע שם (סק"ה) שנקט שגם במקומות אלו שנהגו שהמלוה נותן מעיקרא שכר הסופר מ"מ לאחר מכן חוזר המלוה ותובע הדמים מן הלוה, ע"ש שהביא כן מדברי הר"ן.

ג. עוד יל"ד דלא שייך לחייב לשלם ללוה דמי הנייר שהרי מרויח את הפקעת השעבוד

ולכאורה יש לדון עוד מצד אחר לגבי חיוב הנייר עצמו, דהנה נתבאר דהנייר עצמו שייך ללוה [מפני שהוא זה שמשלם את שכר הסופר], והלוה לא הפסיד כלל מחמת שריפת השטר, אלא אדרבה הרויח מזה שיכול לכפור את החוב כולו, ואיך יוכל לתבוע מהשורף את דמי פרוטת הנייר בזמן שע"י הפסד הפרוטה נעשה לו ריוח עצום מצד אחר. ואפילו כאשר הלוה הוא אדם הגון ואין בדעתו לכפור את החוב מ"מ הא יש לו ריוח במה שע"י פקע שעבוד קרקעותיו דמכאן ואילך הם לא ישתעבדו למלוה. וא"כ איך יוכל לתבוע את דמי הנייר כאשר הלוה גופיה יש לו הנאה מהדבר וניחא ליה במה ששרפו את השטר [ולדברינו מה שאמרו בגמ' דאמר ליה ניירא קלאי מינד' אין כוונת הדבר שבאמת צריך לשלם לו אתל. דמי הניירא אלא הוא פטור לגמרי מלשלם מכיון שאין כאן נזק אחר מלבד דמי הניירא ובנזק זה הא ניחא ליה וכנ"ל].

ד. צדדי הנידון בהיזק שכר הסופר [החדש, וכן הפסד השכר ששילם על השטר הראשון]

ועכשיו נעבור לדון כלפי הנזק של שכר כתיבת השטר החדש, ופתחנו נידון זה בשיעור הקודם ונרחיב בזה עתה יותר בס"ד. הנה נידון זה יש לדון בו משלשה פנים. ראשית יש לדון באופן שמובא בגמ' שיש עדים שמעידים מה היה כתוב באותו שטר שהדין הוא שבכה"ג כותבים למלוה שטר חדש וע"ז כבר העמדנו את נקודת הנידון מי צריך לשלם את שכר הסופר שכותב את השטר החדש. [ולהלן נראה שבדברי הר"מ מסרקסטה (בשימט"ק) מוכח לכאורה שהשורף צריך לשלם את אותם דמים, אך שם מיירי באופן שהגביה השטר ולאחר מכן שרפו, ועיין להלן]. ונידון זה גופא יש לחלק לתרתי, א' לגבי הדמים מי משלם לסופר, ב' על מי מוטל טירחא זו לדאוג לכתיבת השטר החדש.

יתר על כן, גם באופן שאין עדים מה היה כתוב בשטר שבכה"ג א"א לכתוב שטר חדש, יש מקום לבוא ולדון כלפי השטר שנשרף האם צריך לשלם דמי השטר שנשרף, ולא רק מצד הפסד החוב שמעתה יכול הלוה לכפור את ההלואה ומצד שהפסיד את מכירתו, אלא מצד שוויות השטר גופיה שהוא שוה ממון. ולאחר מכן יהיה מקום לדון נידון שלישי, מצד הדמים ששילם לסופר עבור כתיבת השטר ועתה שנשרף השטר נמצא שהוציא ממון זה לחינם וא"כ יש לדון שיוכל לתבוע את השורף את הדמים הללו ששילם לסופר עבור כתיבת השטר.

ונתחיל מהנידון האחרון אם אפשר לתבוע את הפסד הדמים ששילם לסופר עבור כתיבת השטר. הנה באופן הרגיל שהלוה שילם את שכר הסופר הנה הוצאת ממון זו אף שהלוה היה מוכרח בה

ע"מ לקבל מן המלוה את ההלוואה מ"מ לאחר שכבר נכתב השטר בודאי ניחא ליה שלא יהיה השטר קיים בעולם, וא"כ איך יוכל לתבוע מהשורף על שבגללו נגרם שהוציא דמים אלו לחינם, הרי אדרבה הדמים שהוציא היו ע"מ לקבל את ההלוואה ומה שעכשיו השטר איננו בעולם כולו ריוח עבורו.

אמנם כאשר המלוה שילם את השטר [במקום שנהגו כן וכנ"ל מדברי הרמ"א בסי' נ"ח²⁴³], הנה המלוה בודאי רוצה שהשטר יהיה קיים בעולם וא"כ יש מקום לדון שכאשר שרפו לו את השטר יוכל המלוה לתבוע את השורף שישלם לו דמים אלו ששילם לסופר עבור כתיבת השטר.

ונזק זה של גרם הוצאת הממון לחינם בודאי שאין מקום לדון לחייב בה מדין מזיק גמור אלא רק מדין גרמי, ולכן רבה לשיטתו דלית ליה דינא דגרמי פטר את השורף לגרמי, אבל למאי דקיי"ל דדיינין דינא דגרמי שפיר יש מקום לדון שיש לחייב את השורף מצד נזק של הוצאת דמי הסופר. [ויש להדגיש שנידון זה אינו דומה למה שדננו בשיעור הקודם אם מדין גרמי אפשר לתבוע כל הוצאת ממון שנגרמה מחמת המזיק [כגון דמי בר אמוראה, דמי הצורף וכו'], דשם מיירי בהוצאת ממון שבאה לאחר מעשה הנזק, ואילו נידון דידן הוא לגבי הוצאת ממון שכבר הוציא לפני כן אלא שע"י הנסק נתברר שהיתה זו הוצאת ממון לחינם האם ד"ז גם נכלל בחיוב גרמי או לא].

ה. במוכר שט"ח וחזר ומחלו דמצינו שמשלם דמי מה שנתן הלוקח לכאוף היינו משום דנמצא

שהוציא שלא לצורך והוי גרמי, [ובדעת הש"ך שם יל"ע]

ונראה להביא ראיה לנידון זה מדין מוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו שהוזכר בשו"ע כאן סעיף א' ודינו נתבאר בארוכה בדיני הלואה בסי' ס"ג²⁴⁴, ומקור הדין בסוגיא בכתובות (פו.) שם מבואר דלמאן דדאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי שטרא מעליא, ולמאן דלא דאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי ניירא בעלמא [ועי' להלן]. ונחלקו שם הראשונים אליבא דמאן דדאין דד"ג כמה חייב לשלם לו, האם משלם לו את כל מה שכתוב בשטר [וכפשוטות לשון רש"י שם "דמי שטרא מעליא. כל החוב שבתוכו"], או שמשלם ללוקח כמה ששילם למוכר על אותו שטר, כן היא שיטת הטור שם בסי' ס"ו.

וטעמו של הטור שאי"צ לשלם את כל הכתוב בשטר הוא משום דהוי שטר ריע מדלא כתב השטר על שמו של הלוקח. וצ"ב א"כ מ"ט צריך לשלם ללוקח כמה ששילם על השטר, הלא עתה בשעת ההיזק [שמוחל המוכר על החוב] אין זה שוויות השטר ומנין יסוד תשלום זה.

ולכאורה מבואר בדברי הטור הסברא שנתבארה לעיל, שאע"פ שאינו יכול לתבוע את החוב עצמו מ"מ מכיון שהמוכר במחילתו על החוב גורם לו שעשה הוצאת ממון שלא לצורך הרי הוא מחויב

²⁴³ אך לעיל הובא מדברי הסמ"ע שפירש את דברי הרמ"א באופ"א ועיין להלן משנ"ת לפי"ד הסמ"ע.
²⁴⁴ ז"ל השו"ע שם סעיף כ"ג: המוכר שטר חוב כדינו אם חזר ומחלו ללוה מחול. ובסעיף לב כתב השו"ע: כשמוחל המוכר או יורשיו צריכים לשלם כל מה שכתוב בשטר החוב מהיפה שבנכסים שהרי גרם לו לאבד השטר והרי הוא כמו ששרפו. ומיהו שמין השטר כפי מה שהוא כגון אם הוה גברא אלמא דלא ציית דינא או שאין לו נכסים וכו'. והסמ"ע שם סקע"ו כתב וז"ל: אלא הדמים שנתן. ז"ל הטור, ולא דמי לשאר זביני דכשטורף ב"ח מלוקח דאית ביה להלוקח שבת, דהכא כיון דיש ביד המוכר למחול ואפילו הירש מוחל מעיקרא זביני ריעי נינהו דאיבעי ליה לשנויי שטרא למכתביה בשמיה וכיון דלא עביד הכי דין הוא שלא יטול אלא הדמים שנתן בשטר עכ"ל ודוק, ע"ש.
 והרמ"א שם כתב: וכל זה לדעת קצת רבוותא אבל רבים חולקים וס"ל דבכל מוכר שטר חוב ומחלו אי"צ לשלם לו אלא הדמים שנתן לו ומה שהוציא עליו. ובש"ך שם ס"ק ק"ט הביא השיטות בזה, וכתב דלהסוברים דאפילו למאן דלא דאין דד"ג צריך לשלם דמי מה שנתן א"כ בע"כ דלמאן דדאין דד"ג צריך לשלם כל מה שכתוב בשטר, ואח"כ כתב וז"ל: והכי מוכח לפע"ד בדברי האיכא מרבוותא שמביא הר"י"ף בפי הכותב והר"ן שם בשם ר"ח שכתבו דטעמא דיכול למחול משום שיכול לומר עיינתי בחושבני ולא פש לי גביה מידי או פרוע הוא, ופשיטא דבכה"ג צריך להחזיר לו מעותיו אפילו למאן דלא דאין דד"ג א"כ לדין דקיי"ל כמאן דדאין דד"ג צריך לשלם לו כל החוב... עכ"ל.

לשלם לו דמים אלו. ומזה נלמד שכל שגורם לשני שהוצאת הממון שהוציא היה שלא לצורך דבר זה ג"כ נקרא נזק וצריך לשלם לו מדינת דגרמי.

ובש"ך שם נחלק על הטור וס"ל דלמאן דדאין דד"ג לא סגי במה שמשלם לו הדמים שנתן ללוקח אלא צריך לשלם דמי החוב עצמו, אך כתב שאי"צ לשלם את החוב כולו דהא אפשר שגם אם לא היה מוחל על החוב לא היה באפשרות הלוקח לגבות את החוב כגון שהלוה הוא גברא אלמא וכיו"ב, אלא יש לשום כמה שטר זה ניתן להימכר עכשיו בשוק ודמים אלו צריך המוכר לשלם ללוקח. [ונמצא א"כ שיש ג' אופני שומא, או ששמין כמה שילם הלוקח מעיקרא ע"ז, או שמשלם כל מה שכתוב בשטר. או ששמין כמה השטר ניתן היום להימכר בשוק וזה מה שמשלם לו].

ומוסיף הש"ך שם וכותב, דאפי' למאן דלא דאין דד"ג דלדידיה אי"צ לשלם ללוקח כשיעור שנמכר השטר עתה בשוק מ"מ צריך לשלם לו כשיעור הדמים שנתן בעבור השטר. וחיליה דידיה ממה שכתב הרבינו חננאל דהטעם שיש בכחו של המוכר לחזור ולמחול על השטר הוא משום שבידו לומר עיינתי בחשונותי ונתברר לי שהלוה כבר לא חייב לי את ההלוואה.²⁴⁵ ומתוך שנאמן המלוה לטעון כך מהאי טעמא גם יכול למחול את החוב. ומאחר שזהו הכח שיש לו למחול ממילא גם צריך לשלם ללוקח הדמים שנתן דהא אם היה טוען כך בודאי שהיה מחויב לשלם ללוקח הדמים הללו דהא נתברר דהוי מקח טעות, וחייב תשלומין זה לא תלוי במחלוקת אי דיינינן דינא דגרמי או לא.

ולדברי הש"ך א"א ללמוד משם לנידו"ד דכל שנתברר שהוציא ממון שלא לצורך יש חיוב תשלומין, דדוקא שם שכל כחו למחול הוי מכח שיש בידו לטעון שהמכירה היתה בטעות להכי צריך לשלם לו הדמים כמו אילו באמת היה מתברר שהוא מקח טעות.

אלא שבאמת סברת הש"ך צ"ב, מדוע יש לדמות בין הדברים גם ביחס לדין התשלומין, הא בפשוטו היה נראה דאמנם כח המחילה שיש למוכר הוא ממה שגם יש בכחו לטעון שהשטר כבר פרוע אבל מהיכ"ת ללמוד מזה דגם כשמוחל יצטרך לשלם לו את הדמים שהלוקח נתן עבור השטר, הא לכאורה תשלום זה לא שייך אלא כאשר נתברר שהיה מקח טעות ולא בזמן שהחוב נפקע ע"י מחילה. [ואולי באמת גם הש"ך לא נתכוין להשוותם ממש, ומה שחייב בתשלומין הוי משום הסברא הנ"ל דכל שגרם לו הוצאת ממון שלא לצורך חשיב נזק. אלא דלפי"ז יצא מדברי הש"ך מחודשים מאד, שהרי כתב שחייב זה הוי גם למאן דלא דאין דד"ג וזה ודאי קשה לומר דמה שגרם לו הוצאת ממון יקרא מזיק גמור].

ו. ראייה מדין מלוה שחזר בו דמשלם ללוה דמים שהוציא על כתיבת שטר מדד"ג

ראיה נוספת יש להביא מדברי השו"ע.²⁴⁶ בהלכות הלואה בסי' ל"ט [שעוסק בדיני השטרות] בנידון לוח שבא לבי"ד כדי לכפות את המלוה להלוותו. כלומר, ראובן אמר לשמעון שהוא יתן לו הלואה בשטר, והלך שמעון לסופר לכתוב לו את השטר [כדין המשנה כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו] ולאחמ"כ כשבא שמעון לבקש מראובן את ההלוואה חזר בו ראובן מהסכמתו להלוות לו.

²⁴⁵ אמנם דעת ר"ת דמה שיכול למחול הוא משום שמכר ללוקח רק את שעבוד הנכסים ולא את שעבוד הגוף.
²⁴⁶ ז"ל השו"ע שם (סעיף י"ז): לוח שבא לבי"ד בשטר חוב שבידו לכפות את המלוה להלוותו עד זמן שקבע, אפילו נתברר שמדעת המלוה נכתב יכול לחזור בו. ובסמ"ע שם סמ"ו העתיק את לשון הטור בדין זה דז"ל: ראובן שהתנדב להלות לשמעון מנה וא"ל לך לסופר ולעדים ויכתבו ויחתמו שאתה חייב לי מנה ומסור לי השטר ואלך ואלוך, והלך והביא לו השטר כאותו ששנינו כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ואח"כ חזר ראובן וכו' כתב הרמב"ן שחייב להלות לו וכו' והטור מסיק וכתב ז"ל, ואינו נראה שבכתיבת השטר לא נתחייב המלוה להלות לו ע"כ. ובעיר שושן כתב ז"ל, ונראה שצריך להחזיר לו שכר הסופר שנתן מדיני דגרמי ע"ש ודברי טעם הן, עכ"ל.
 וברמ"א להלך שם כתב: ואם המלוה אבד השטר וצריך לכתוב אחר הוא נותן השכר (נ"י פי ג"פ והמגיד פכ"ד ממלוה).

ושיטת הרמב"ן בזה, דראובן מחויב להלוות לו דהוי כאילו יש כאן קנין ושעבוד של הלואה, אבל שאר ראשונים פליגי וס"ל שאינו חייב להלוות לו. וכתב שם הסמ"ע בשם העיר שושן דנראה דראובן צריך להחזיר לו שכר הסופר שנתן מדינת דגרמי. והיינו דמכיון שהלוח הוציא הוצאות ע"ד שיקבל ממנו הלואה צריך המלוה לשלם לו את דמי הוצאות השטר שאם לא ישלם לו ראובן נמצא דשמען הוציא ממון שלא לצורך.

וגם מכאן יש ללמוד לנידון"ד דכאשר המלוה שילם דמי הסופר ובא אחר ושרף את השטר דחייב השורף לשלם למלוה דמי השטר שכתב דינא דגרמי דאל"כ נמצא ששילם דמי הסופר שלא לצורך דומיא דהתם. [ורק כשהלוח שילם שכר הסופר לא שייך תשלום זה דהלוח ודאי ניחא ליה בשריפת השטר וכנ"ל].

אמנם יש להדגיש דלפי מה שהבאנו לעיל מדברי הסמ"ע דגם במקום שנהגו דהמלוה משלם שכר הסופר הוא חוזר וגובה הדמים מן הלוח א"כ אין כאן תביעת ממון מצד המלוה דאע"פ שנשרף השטר הלוח יצטרך לשלם לו דמי הסופר [אך יש מקום לדון דכאן הלוח יוכל לתבוע דמי הסופר דאע"פ דבעלמא ניחא ליה שלא יהיה השטר בעולם מ"מ כאן י"ל דלא ניחא ליה דהא יצטרך לשלם למלוה את דמי הסופר].

ז. צדדי הנידון לגבי שכר הסופר וטירח הכתיבה [של השטר החדש]

נחזור עכשיו לנידון הראשון שלגבי שכר הסופר [שנפתח כבר בשיעור הקודם], כאשר יש עדים היודעים מה היה כתוב בשטר על מי מוטל שכר כתיבת השטר החדש צד אחד האם על המלוה או על השורף [אבל הלוח בודאי אינו כותב את אותו שטר שהרי הוא כלל לא מעונין שיכתבוהו, ומה"ט שטר חוב שביד המלוה שאבד או נשרף המלוה הוא זה שצריך לשלם דמי שטר חדש (כמו שנפסק בשו"ע (סי' מ"א) ומטעם שהוא הנהנה מהשטר החדש (ע"ש בביאור הגר"א)].

ולעיל הוזכר שכמו כן יש לדון על מי מוטל טירחת כתיבת אותו השטר, וזה מעין מה שדננו לעיל בשיעור פתיחה לגרמי (כ"א) לגבי זורק מטבע על מי מוטל לשכור את הבר אמוראה מלבד נידון תשלום דמיו [וכאן דמי טפי למטבע שנפלה למים צלולים ולאחר מכן נתעכרו המים]. אלא שכאן יש לדון מטעם אחר, דהנה יל"ע איך לדון את השטר הזה שנשרף [במקרה זה שיש עדים מה היה כתוב בו] האם נימא דלא חשיב שהשטר הוזק כלל שהרי יש אפשרות לכתוב אותו מחדש, או נימא דכיון שאם לא יכתבו שטר חדש הפסיד המלוה את ראיית השטר שיש לו על החוב נמצא שהשורף הזיק לו את השטר [מדן גרמי] אלא שיש אפשרות להציל ע"י כתיבת שטר חדש. ואם ננקוט כהצד דיש כאן הזיק בשטר יש מקום יותר להבין שטירחת כתיבת השטר החדש מוטל על השורף.

ומצינו בדברי הר"מ מסקרקסטה²⁴⁷ (בשיטמ"ק על אתר) שכתב דבגוונא שהשורף הגביה תחילה את השטר ולאחמ"כ שרפו עליו מוטל טירחת כתיבת השטר החדש. ויש לדון אם אפשר ללמוד מזה גם לגוונא שלא הגביה שיהא מוטל על השורף לכותבו [ותלוי בפלוגתת המהרש"ל והש"ך דלעיל (בשיעור הקודם) אם חל עליו דין גזלן ע"י הגבהת השטר או לא].

ולגבי נידון התשלומין אם על השורף לשלם את שכר הסופר עבור כתיבת השטר החדש הנה לפמשנ"ת בשיעור הקודם שמדין גרמי נאמר יסוד של חיוב על כל הוצאת ממון שגורם לחבירו, כמו בזורק מטבע לים - שגורם לו הוצאת ממון של דמי הבר אמוראה, ובשף מטבע - הוצאת ממון

²⁴⁷ וז"ל בתו"ד: והיכא דגזליה מיניה איניש אחרינא, צ"ע נמי היכא דחזו הנהו סהדי דהוו חתימי בההוא שטרא דהאי מיניה חטפיה ושדייה בי נורא, אי כתבי ליה אינהו שטרא אחרינא למיהדר עליה דלוח כדכתבין לעיל, או דילמא עליה דהאיך דחטפיה מיניה הוא דהדר בסהדותא דהני וכי' עכ"ל, ע"ש בכל דבריו.

עבור הצורף, וגם בצורם און פרת חבירו יש צד שהנידון הוא מצד הוצאת ממון של דמי הריפוי, אזי גם כאן לכאורה יצטרך השורף לשלם למלוה על מה שנגרם לו הוצאת ממון זו ע"י מעשיו. [אבל מדברי הר"מ מסרקסטה א"א ללמוד לחייב את השורף בדמים הללו שהרי י"ל דרק בהגביה ואח"כ שרף הוא מתחייב בזה וכנ"ל].

ח. מכר שט"ח לחבירו ושרפו לו השטר וחזר המלוה ומחלו - חשבון ע"פ משנ"ת

ועפ"י משנ"ת עד השתא נבוא לדון במקרה מורכב יותר, בראובן שהלוה כסף לשמעון וחזר ראובן ומכר את השטר ללוי, ולאחר מכן בא יהודה ושרף את השטר שנמצא בידו של לוי, ולאחר מכן חזר ראובן ומחל את החוב של שמעון, היכי לידינונה דיני להאי דינא.

והנה כ"ז שלא מחל את החוב חיוב תשלום דמי הנייר לכאורה צריך יהודה לשלם לשמעון שהרי הוא שילם דמי הנייר [אך גם זה לא ברור כ"כ ותלוי בשיטות הראשונים שם למי הנייר שייך באופן זה, ולדעת הרשב"א בסוגיא שם יתכן שהשטר שהשטר שייך ללוי]. ולענין דמי כתיבת השטר החדש שתובע מיהודה [דראובן המלוה כבר אין לו שום צורך בשטר חדש, ושמעון הלוה גם מעיקרא אינו מעוניין שיהיה שטר] לכאורה צריך יהודה לשלם לו כדין השורף שטרו של חבירו.

אבל השתא שחזר ראובן [אחר שריפת השטר] ומחל את החוב לשמעון הלא נמצא שהשטר שהיה בידו של לוי אינו שוה יותר דהרי הוא שטר מחול, אלא שמחילה זו באה לאחר שכבר שרף לו את השטר, וא"כ יש לדון אם יכול לוי לתבוע את יהודה דמי כתיבת שטר חדש [כשיש עדים מה היה כתוב בו, ולפי הצד שהשורף מחויב לשלם זה]. האם נימא דכיון שכבר אין תועלת בכתיבת שטר חדש לא יתחייב לו יהודה השורף דמים אלו, או נימא דכיון שבשעת השריפה [שהחוב עדיין היה קיים] היה צורך לכתוב שטר חדש כבר חל עליו חיוב דמים אלו ולא פקע חיובו במה שחזר ראובן ומחל לשמעון את החוב.

ויש מקום לומר סברא נוספת, דהנה אילו לא היו עדים מה היה כתוב בשטר בודאי שיהודה היה חייב לשלם לו דמי החוב [למאי דקיי"ל דדיינינן דד"ג] ואע"פ שלבסוף נמחל החוב מ"מ הא בשעה ששרף לו השטר היה החוב קיים, וא"כ יש מקום לדון דגם במקום שיש עדים צריך לשלם לו דמים אלו, דהא מה דפטור השורף מלשלם דמי החוב כשיש עדים זהו רק משום דיש אפשרות לכתוב שטר חדש וכאן שכבר אין אפשרות זו [דהחוב נמחל] נתברר שיש לו חיוב לשלם לו כל דמי החוב. אך אין סברא זו מוכרחת דהלא גם י"ל דכל שיש עדים מה היה כתוב בשטר מעיקרא ליכא חיוב של דמי החוב אלא דמים של כתיבת השטר [ויש לתלות זה בצדדים דלעיל האם בכה"ג נחשב שאין נזק כלל או שיש נזק עם אפשרות להציל את הדבר].

נמצא א"כ שבנידו"ד יש ג' צדדים בדבר, או שאין צריך לשלם כלום [לא שכר הסופר - שהרי כעת א"א לכתוב שטר חדש, ולא דמי החוב - שהרי היו עדים ולא הוזק לו החוב], או שמשלם רק דמי הסופר [דחיוב זה חל עליו בשעה ששרף], או שצריך לשלם לו דמי החוב כולו [דכל שלבסוף א"א לכתוב שטר חדש נתברר שהחוב עצמו הוזק].

נידון נוסף שיש לדון במקרה זה, האם לוי יכול לחזור ולתבוע את ראובן על מה שמחל לו את השטר, דאילו יהודה לא היה שורף את השטר בודאי שראובן חייב לשלם לו [וכדין המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו למאי דקיי"ל דגרמי חייב, וכבר הוזכר לעיל דנחלקו הראשונים כמה צריך לשלם לו, אם רק את הדמים שנתן הלוקח עבור השטר, או כל מה שכתוב בשטר, או כמה שראוי להימכר עכשיו בשוק], אבל בנידו"ד שבא יהודה ושרף את השטר קודם שמחל לו הנה אם נימא דיהודה מתחייב בכה"ג לשלם לו את דמי החוב כולו שוב לא יוכל לחזור על ראובן לתבועו על

מחילתו דהא לא נפסד מהמחילה כלום [אלא דלפייז לכאורה נימא דמעיקרא יוכל לוי לתבוע מאיזה מהם שירצה, וממי שיש בידו לתבוע שומא גדולה יותר (תלוי בשיטות הראשונים הנ"ל) ממנו יתבע לוי].

אבל אי נימא כהצד דיהודה משלם לו רק דמי שכר כתיבת שטר חדש [וכ"ש לפי הצד שיהודה פטור לגמרי] לכאורה שפיר יוכל לחזור לוי לתבוע מראובן על ההפסד שנגרם לו ע"י המחילה. [ויצטרך לשלם לו הפרש הדמים להשלים לו לדמי החוב (לפי כל שיטה כדאית ליה)]. ויש להדגיש שיסוד נידון זה נבנה ע"ג הצד שאכן השורף מחויב בכתיבת השטר החדש [כשיש עדים מה היה כתוב בשטר]. כמובן שיש להאריך עוד בכל נידונים אלו, וגם לא השלמנו את נקודת חיוב השטר עצמו כלפי שאר החלקים שהבאנו בפתחת הדברים [כלפי היזק של הפסד המכירה וכלפי היזק הראיה שבו וכלפי היזק השעבוד וכלפי החוב עצמו] וכל הדברים הללו צריכים בירור לעצמם ותלויים גם בכל הצדדים שהעמדנו עד השתא.

תמצית שיעור כ"ג - דינא דגרמי (ג) - שו"ע סי' שפ"ו - שורף שטרו של חבירו

א. אמר רבה השורף שטרו של חבירו פטור דא"ל ניירא קלאי מינך. וכבר נתבאר כמה נידונים בסיבה לחייב. הנה יש כאן לוח ומלוה ואדם שלישי, ובגמ' לא נתבאר מי שרף את השטר. נדון השתא אם אדם שלישי שרף את השטר, למי צריך לשלם את שיווי השטר, ללוה או למלוה? ובגמ' (ב"ב קסז): אמרו שהשטר שייך ללוה, וא"כ צריך לשלם ללוה.

ב. והנה בהגהות מלא הרועים הקשה על סוגיין עפ"ד התוס' לעיל, מדוע פטר רבה את השורף, דלכאוי' הו"ל למימר מתוך שמשלם את הפרוטה של שיווי הנייר שיצטרך לשלם את הכל. ומכח כך תירצו דאיירי באינו שוה פרוטה²⁴⁸.

אך עד כמה שהשטר שייך ללוה, וכנ"ל, נמצא שא"א לומר כאן מיגו כלל, מכיון דשיווי נייר השטר וחוב השטר המה לב' אנשים שונים, וממילא א"כ שאין בדברי הגמרא מקום לשאלת האחרונים.

ג. ויתרה על זאת, יש לדון אם בכלל צריך לשלם את הפרוטה עצמה ללוה, שהרי יצא הלוה מרווח משריפת השטר, שלא ישתעבדו קרקעותיו מכאן ואילך וממילא עלו בשווין. ולפי"ז לשון הגמ' "ניירא קלאי מינך" ר"ל דלא מידי הפסידו, ולא יצטרך לשלם לו כלום.

ד. עוד יש לדון על פשיטי דספרא ובג' צדדים: **א'** אם יש עדים וכותב שטר חדש מי ישלמו, וכן יש לדון מי יטרח שיכתבו. **ב'** בליכא עדים וא"א לכתוב שטר חדש ומ"מ הפסידו את הממון ששוא מחמת הכתב שבו²⁴⁹. **ג'** עצם זה שגרם לו להוציא הוצאה על כתיבת השטר וישלם לו את ההוצאה.

והנה אם הלוה שילם את השטר, א"כ ודאי שאיהו לא חפץ בשטר מתחילתו, ואין לו תביעה. **אולם** אם המלוה כתב וניחא ליה ביה, וודאי שיכול לתבוע מה שגרם לו שהוצאתו היתה לחינם.

ה. ויש להביא כמה ראיות ליסוד זה של תשלום הוצאה, דהנה יש דין במוכר שטר וחזר ומחלו מחול, והיא סוגיא בכתובות (פו.), ונחלקו הראשונים (בסי' ס"ו) האם צריך לשלם את כל מה שכתוב בשטר, או רק את מה ששילם, וטעם שיטה זו כיון שהוא שטר ריעא שיכולים למוחלו ולכן א"צ לשלם את הכל.

וצ"ב מה הגדר של תשלום "**מה ששילם**" הרי כיום אינו שוה כן אלא יותר, וצ"ל הגדרת הדבר שלא משלם לו על היזק החוב, אלא על מה שגרם לו הוצאה לחינם, ולכן משלם לו על ההוצאה.

והש"ך כ' לדינא שמשלם את כל מה שניתן עכשיו לימכר, אך הוסיף שאפילו למ"ד דלא דנים גרמי חייב לשלם את מה ששילם לו. והסברא בזה עפ"ד ר"ח שיסוד כח מחילת שטר היא מכיון שיכול לומר שהיה פרוע ולא היה חוב ומכר לו בטעות, ומכח זה יכול למחול את החוב שהרי גם כיום יש לו כח לבטלו, ולכן כמו שבאומר שהיה פרוע היה משלם מה שקיבל ה"ה במחילה.

ומ"מ עפ"ד הש"ך רואים את היסוד שצריך לשלם לו מה שגרם לו להוציא הוצאות [ולדבריו הוי גם כאדם המזיק].

ו. וכמו"כ רואים בסימן ל"ט, ושם מובא דין בלוה שכתב שטר, ואח"כ לא רצה המלוה להלוותו, ונחלקו אם חייב להלוות לו, וכתב סמ"ע בשם העיר שושן שלכו"ע יצטרך לכהפ"ח לשלם לו את דמי ההוצאה של הכתיבה מדינא דגרמי. ובנד"ד נמי הא כ' המלוה שטר והוציא ע"ז הוצאות כדי שיוכל לגבות, וזה ששרפו גרם לו שהוצאתו היתה לחינם.

²⁴⁸ אולם גם אם אינו שו"פ, לא פשוט לפוטרו מלשלם הכל, אלא שתלוי בקה"י והקצות בגדר הגלגול דתוס'.
²⁴⁹ כעין תשלום על מזוזה שיש שיווי מחמת הכתב שבקלף.

אמנם כל זה אי"ש שלא לפי הסמ"ע, דלשיטתו הרי גם מלוה שכותב שטר לעולם הוא שייך ללוה [רק שהלוהו גם את דמי השטר], ולדבריו אי"כ לא הוציא הוצאות על חשבונו. אך לשיטות דהשטר שייך למלוה, אז יש לדון כנ"ל שהוציא הוצאות ונתחייב לו עליהם.

ז. **כאשר יש עדים מבואר בגמ' שכותבים שטר חדש, ויש לדון מי משלמו, ובפשטות זהו השורף.** והנה המלוה תובע את השטר החדש, שהרי בשטר שנאבד או נשרף, המלוה צריך לכתוב את השטר החדש ולכן הוא תובע את השטר מהשורף.

ויש לדון עוד מי יטרח לכתוב את השטר החדש, ודמי לבר אמוראה שגם שם יש לחקור כן. אמנם כאן אם אין שטר יש לחקור אם החוב נחשב אבוד או לא, ואם אינו אבוד ורק יש טירחא לכתוב, ואפשר שאת זה לא מחוייב השורף לעשות.

והר"מ מסרקסטא דן אם הגביה את השטר ושרפו מי חייב לכתוב, ואפשר שאם לא הגביה אי"צ לשלם את דין הטירחא. ולפי מה שנתבאר בשיעור הקודם שיש חיוב להשלים את החסרון, גם כאן יצטרך להשלים את חסרון הדבר, ונפ"מ לטירחא ולהוצאות.

ח. **מוכר שט"ח לחבירו, ובא אדם שלישי ושרף את השטר ביד הקונה, ולכאוי צריך לשלם את השטר לקונה, וגם את הפשיטי דספרא.** ונעמיד שיש עדים ויכול לכתוב שטר חדש. ומ"מ יש לומר שנתחייב רק בפשיטי דספרא, ויש מקום לומר שנתחייב בכל השעבוד שהרי הזיקו אלא שיכול לתקן ע"י כתיבת שטר חדש.

ואם בכה"ג חזר המלוה ומחל ללוה, וממילא נתברר שהשטר מחול, וא"כ מעתה יש לדון אם יכול לתבוע את השורף על פשיטי דספרא כיון שמחד אי"א לכתוב שהרי נפקע החוב, או שכבר חל חיוב של הדמים.

וכן למאי דקיי"ל דינא דגרמי ונתחייב בכל הדמים שכתוב בשטר, וכעת שאין חוב האם ס"ס חל חיוב על כל הדמים או שאין כאן כלום.

וכן יש לדון אם הקונה יכול לתבוע את המוכר על מחילתו, וכפי שנתבאר בראשונים שי"א שמשלם כל החוב או רק מה שנתן, אבל כאן הרי מחל שטר שרוף.

ואם השורף נתחייב רק בפשיטי דספרא, אי"כ את השעבוד הוא תובע מהמוחל, אבל אם השורף חייב לשלם הכל, אינו יכול לתבוע מהמוחל את הכל.

ותלוי בחקירה הנ"ל על מי מוטל לכתוב את השטר. אם החיוב על השורף, יש יותר סברא שיצטרך לשלם את הכל, אבל אם רק מוטל עליו לשלם את הפשיטי דספרא, אפשר שיהיה חייב רק אותם, או אף פטור לגמרי.

שיעור כללי (כ"ד) - דינא דגרמי (ד) - שו"ע סי' שפ"ו - זרק כלי ע"ג כרים וכסתות

א. סוגיית הגמ' (כו:): בזורק כלי ע"ג כו"כ - אי מיירי שבלא"ה ודאי לא היה נשבר, ואם לאחמ"כ

ודאי ישבר, ומה היתה כוונת המסלק

בגמ' ב"ק כו: , "ואמר רבה זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים או כסתות, בא אחר וסלקן או קדם וסלקן פטור, מ"ט בעידנא דשדייה פסוקי מפסקי גיריה". מתבאר א"כ בדברי רבה שיש לפטור זורק כלי ע"ג כרים וכסתות אע"פ שסלקוהו [הוא או אחרים] קודם נפילת הכלי לארץ ונשבר הכלי. אמנם יש כמה נקודות נידון שלא נתבארו להדיא בדברי רבה.

ראשית, האם מיירי שבשעה שהיו שם הכרים והכסתות **בודאי** לא היה נשבר הכלי, או שגם אילולי נטילת הכרים והכסתות היה זה בגדר **ספק** שמא לא היה נשבר הכלי [ולצד זה נמצא שסילוק הכרים לא בהכרח גרמו את השבירה].

ואת"ל דמיירי שהכלי בודאי לא היה נשבר [וכן נראה פשטות הדברים] יש לדון עוד, לאחר שבא הוא או אחר וסילק הכרים והכסתות האם כעת זה רק בגדר **ספק** אם ישבר הכלי או לא, או דהשתא הוי **ברי** שישבר הכלי.

נקודה נוספת שלא נתבארה בדברי רבה, אותו אדם שסילק את הכרים והכסתות [בין אם זה אחר ובין אם זה הוא] האם עשה כך מתוך **כוונה להזיק** את החפץ ע"י סילוק הכרים והכסתות, או שזה היה **מעשה בעלמא** של סילוק הכרים והכסתות ולא מתוך כוונה להזיק. ולהלן נחזור לנקודות נידון אלו לפי מה שיתבאר בס"ד בביאור דין זה.

ב. צדדי החיוב והפטור של המסלק

והנה בדין זה של רבה נאמרו ב' דברים, א' שהזורק פטור, ומשום הסברא דפסוקי מיפסקי גיריה. ב' שהמסלק ג"כ פטור [כן הוא לדעת רוב הראשונים]. וצריך לברר מה הם צדדי החיוב והפטור לגבי הזורק ומה הם צדדי החיוב והפטור לגבי המסלק, ונתחיל בס"ד מדינו של המסלק. נחלקו הראשונים לגבי המסלק האם הגדרתו גרמא או גרמי [והנפק"מ בזה לדידן דקיי"ל דדיינינן דינא דגרמי אם המסלק חייב או פטור]. ובטעם הדבר מדוע שלא יהא זה בגדר גרמי ישנם כמה דרכים בראשונים.

להראשונים דס"ל דגרמי חלוק מגרמא בזה שבגרמי האדם עושה מעשה בגוף הדבר א"כ מה"ט מעשה המסלק נידון כגרמא ולא כגרמי שהרי אינו עושה מעשה בגוף הדבר. וכן הראשונים דס"ל דהחילוק בין גרמא לגרמי הוי אם הנזק בא מיד או לא כתבו שכאן לא נחשב שהנזק בא מיד עם מעשה הסילוק ולכן הוי בגדר גרמא בעלמא.

ולהראשונים שתלו דין גרמא וגרמי בברי היזקא או לאו ברי היזקא א"כ כאן יהא תלוי במה שדננו לעיל אי מיירי שודאי ישבר הכלי לאחר סילוק הכרים או שאין זה ודאי שישבר הכלי. ולפי"ז הראשונים שנקטו דהמסלק חייב מדין גרמי יהא מוכרח דס"ל דמיירי שהכלי בודאי ישבר ע"י סילוק הכרים [אי גרמי תלוי במה דהוי ברי היזקא], דאל"כ לא הוי ברי היזקא, ובפרט אי נימא שגם אילולי הסילוק יתכן שהיה הכלי נשבר דלפי"ז נמצא דבין קודם הסילוק ובין לאחר מכן הוי בגדר ספק בלבד שמא ישבר הכלי ואיך נגדיר זאת ברי היזקא [אף שהשבירה קרובה יותר ע"י סילוק הכרים]. אך נראה דגם אם מיירי שבלא"ה לא היה נשבר הכלי מ"מ אי וע"י הסילוק הוי

ספק בלבד שמא ישבר מסתבר דלא חשיב ברי היזקא. ורק אי נימא דע"י השבירה הוי ודאי שישבר בזה יש לחשבו ברי היזקא [אפילו אם נימא דאילולי השבירה ג"כ יש צד שהיה נשבר].

ג. ג' הסוגיות שיש בזה חלוקים בהגדרתם - א' כח המזיק כלל לא קיים, ב' - כח המזיק קיים

אך אין אפשרות של נזק, ג' - יש לניזק אפשרות הצלה

בגמ' לקמן לג. איתא, 'ומצא' פרט לממציא את עצמו, מכאן א"ר אליעזר בן יעקב מי שיצתה אבן מתחת ידו והוציא הלה את ראשו וקיבלה פטור. ופליגי שם שני הלישנות בגמ' אם פטור מגלות וחייב בד' דברים או שפטור לגמרי. ובתוס' שם (ד"ה והוציא) כתבו וז"ל, "לא דמיא להיה תחתיו כרים וכסתות דשלהי כיצד הרגל, דאין לו לחשוב שיסלקו הכרים וישברו הכלים". הרי שרצו לדמות התוס' נידון דהתם בזרק אבן וניזוק או מת אדם ע"י שהוציא ראשו לחוץ לנידון דהכא שסילק הכרים והכסתות וע"ז נשבר הכלי.

סוגיא נוספת דומה לסוגייתנו יש בגמ' סנהדרין עז : דאיתא שם, ואמר רבא זרק חץ ותריס בידו ובא אחר ונטלו ואפילו הוא קדם ונטלו פטור דבעידנא דשדייה ביה מיפסק פיסקיה גיריה [ושם זה מימרא דרבא ולא כהכא דהוי מימרא דרבה דלית ליה דינא דגרמין]. ובסוגיא שם לפני כן אמרינן, אמר רבא דחפו לבור וסולם בידו ובא אחר וסילקו ואפילו הוא קדם וסילקו פטור, דבעידנא דשדייה יכול לעלות הוא. והנה אף שבפשטות כל המקרים הללו דמיין אהדדי, אך אם נתבונן נראה דיש כאן ג' סוגי נזיקין.

במקרה של סילוק כרים וכסתות [דסוגיין] אילולי שנסתלקו הכרים והכסתות כח המזיק לא היה קיים שהרי בשעת הזריקה אין כח של חבטה [ולא רק שבפועל לא יקרה נזק אלא כל עיקר כח החבטה מעיקרא לא קיים כל זמן שיש כרים וכסתות].

ובמקרים של זרק חץ ותריס בידו או בההיא דהוציא הלה את ראשו כח המזיק ישנו בשעת הזריקה אלא שחסר עדיין את הניזק או שיש מחיצה בין הדבר המזיק לבין הניזק. ובמקרה האחרון שהוזכר, בזרק חבירו לבור ויש לו סולם לעלות ובא אחר וסילק מתוכו את הסולם בזה כח המזיק קיים בפועל גמור גם מעיקרא שהרי גם הניזק ישנו שם, אלא שבתחילה היתה בידו אפשרות של הצלה ע"י סולם ובא אדם אחר ולקח ממנו את אפשרות ההצלה שהיתה לו. וא"כ במקרה זה מוכח לכאורה דאפילו בכה"ג שהמזיק מושלם אלא שיש רק מניעה מצד אחר ובא אחר וסילק את המניעה ג"כ אינו חייב²⁵⁰.

ד. באיזה מן ההגדרות הנ"ל יש חיוב מדין גרמי - לדעת המאירי, התוס', ותלמיד ר"ת

ולהמתבאר נמצא דכשאנו דנים בסוגייתנו ביחס למסלק אם הוא חייב או פטור [כלומר, אי הוי בגדר גרמי או לא] יש לדון מצד ג' ההגדרות ללו שהוזכרו אם יש בזה משום דינא דגרמי או לא. והנה המאירי בסנהדרין שם כתב שגם בהוריד חבירו לבור וסילק לאחמ"כ את הסולם למאן דדאין דינא דגרמי הרי הוא חייב אע"פ שבפשוטו זה רק מעשה של סילוק מניעת הנזק וכנ"ל²⁵¹.

²⁵⁰ ואמנם יש מחכמי דורנו שדנו להגדיר זאת כמניעת היזק או יותר מזה אבל פשטות הדברים דמה שהיה בידו לעלות מן הבור ע"י סולם הר"ז בגדר מניעת היזק בעלמא.

²⁵¹ וז"ל המאירי שם : דחפו לבור בדרך שאין בדחיפה כדי להמית בחבטתו אלא מצד ההשאר לשם והיה שם סלם בשעת דחיפה שהיה יכול לעלות בו ובא אחר וסלקו פטור בין הדוחף בין המסלק, ולא עוד אלא אפילו הדוחף עצמו הוא שסלק אחר דחיפתו פטור שבשעה שדחף הרי היה יכול לעלות, וסלקו שאח"כ אינו אלא גרמא ופטור ממיית בי"ד. ואע"פ שבשני של קמא (כז, ב) בענין הזורק כלים מראש הגג והיו תחתיהן כרים וכסתות וקדם אחר וסלקו כתבנו לדעת רוב פוסקים שהמסלק חייב כבר ביארנו שכל לענין ממון חייב מכח דינא דגרמי, עכ"ל.

ולפי שיטתו גם בסוגיין יש לחייב את המסלק משום טעם זה לבד שהוא מסלק את המניעה [כלומר, אפי' אם מוגדר הדבר שהמזיק כבר קיים אלא שהכרים שיש תחתיו הם בגדר מונע בלבד]. ובדברי התוס' (לג.) שדימו הך דסוגיין לההיא דזרק רק חץ והוציא הלה את ראשו שנתבאר דשם כח המזיק קיים אלא שהניזק חסר מתבאר ג"כ שאין החיוב תלוי בזה שחידש כח של מזיק אלא כל שבמעשיו הוא מביא את הדבר הניזק לידי כך שיוכל להינזק ג"כ חייב. וממילא גם בההיא דסילק התריס (בגמ' סנהדרין הנ"ל) דדמי לה אבל אין הוכחה שגם בסילוק מניעה לבד [כההיא דנטל הסולם מן הבור] יתחייב בתשלומין.

ובדברי תלמיד ר"ת²⁵² (דף לג.) מתבאר שההגדרה בסוגיין היא שהמסלק במעשיו מחדש כח של מזיק וחלוק מההיא דזרק חץ והוציא הלה את ראשו שכח המזיק היה קיים כבר מעיקרא [ובזה יישב קושית התוס' הנ"ל]. ולדבריו נמצא שהמסלק לא רק שסילק את המונע ולא רק שהביא את הניזק למקום הנזק אלא שהוא אף חידש כח חבטה דרק על ידו נעשה כאן כח של היזק [וא"כ כשדנו כאן לחייב את המסלק מדין גרמי י"ל דזה רק משום סברא זו שהוא חידש כח של מזיק].

עלו א"כ בדינו ג' הגדרות בדינא דגרמי גופא מאיזה טעם הוא חייב. הגדרה ראשונה, לדברי המאירי אפי' סילוק מונע הוי סיבת חיוב. הגדרה שניה, לדברי התוס' שדימוהו לזורק חץ והוציא הלה את ראשו כל שמביא את הניזק למקום הנזק יש לחייב מצד גרמי, [ואמנם התוס' דנו לדמות ביניהם כלפי חיוב הזורק אך מ"מ מאחר שנקטו דהגדרתם שוה (מדלא חילקו כחילוקו של תלמיד ר"ת) ה"ה שכלפי נידון חיוב המסלק יש לדמותם אהדדן]. והגדרה שלישית, לדברי תלמיד ר"ת מסלק הכרים והכסתות מחדש כח של חבטה ביחס לכלי וא"כ י"ל דרק מה"ט הוא שמתחייב.

ה. עוד הגדרות כלפי המסלק - חשיב פותח בור (קוב"ש וקה"י) או מזיק גמור (מ"מ בשי' הר"מ)
הגדרה נוספת בטעם חיובו של המסלק מצינו באחרונים (קובץ שיעורים²⁵³ ב"ב אות עה, וקהלות יעקב ב"ק סי' ב'), דיש לחייב את המסלק מדין פותח בור שהרי בסילוק הכרים הוא הפך את הקרקע שתחת הכלי להיות מציאות של בור ביחס לכלי שנופל עליו. ומה שבאמת אינו חייב על שבירת הכלי מטעם בור היינו משום דבור פטור על הכלים. ואמנם החזו"א²⁵⁴ נחלק על הגדרה זו וס"ל דקרקע עולם אינו יכול להיקרא בור אבל מ"מ לדברי הקוב"ש והקה"י יש כאן מציאות של בור כלפי הכלי שנופל מלמעלה ולכן יש לדון את המסלק כפותח בור.

²⁵² עיי' ש"כ כדי ליישב את קו' התוס' הנ"ל, וז"ל: קשיא לרבי אמאי חייב בדי' דברים והא בשעה שהוציא מידו האבן לא היתה ראוייה לעשות שום היזק שהרי הניזק הוציא ראשו, מ"ש מהא דאמר' לעיל בשילהי כיצד הרגל זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות ובא אחר וסילקו ואפילו הוא עצמו סילקו פטור, אלמא כיון דבשעה שזרקו לא היו ראויין לישבר פטור ומ"ש דלענין ד' דברים נמי לא יהא פטור בכה"ג. ונראה לרבי דוודאי באותו ענין היה פטור נמי מד' דברים כיון שהיזק עדיין אינו יכול לבא עד שיעשה אחר שיסתלקו הכרים ואין כח למזיק כדי להזיק כמו שהוא, אבל הכא כשזרק אבן לא חסר כלום במזיק ויכול להזיק, רק שהניזק חסר שלא בא עדיין, בכה"ג חייב בדי' דברים כיון שהוא מיהא יש בו כדי להזיק, עכ"ל.

²⁵³ וז"ל: ...ובעיקר הך מילתא דסילק כרים, לכאוי' למ"ד דחיובא דבור הוא משום חבטה, ואם מונח אבן בר"ה מכוסה בכרים ובא אחר וסילק הכרים, ראוי לחייבו משום פותח בור ואמאי פטור הכא המסלק. וצ"ל דקאי אליבא דהילכתא דבור פטור בכלים. ולפי"ז בזרק שור בכה"ג יתחייב המסלק משום פותח בור למ"ד משום חבטא, עכ"ל. ובקה"י (ב"ק סי' ב' אות ב') ג"כ הק' כן וז"ל: ...וקשה דלחייב המסלק את הכו"כ מדין פותח בור שהרי הקרקע שתחתיו הוא בור גמור לגבי הכלי הנופלת וסילוק הכו"כ הוא כפתיחת בור ממש. ושמעתי לתרץ כמדומה מהג"ר אברהם יפין ז"ל דאה"נ הוי כפותח בור אלא דבור הא פטור על נזקי כלים. אך ע"ש שהק' ע"ז זה מהתוס' סנהדרין עז. ד"ה בניזקין.

²⁵⁴ ועיי' בדבריו בב"ק סי' ה' ס"ק י"ב (ד"ה ובעיקר) שכתב וז"ל: ...ונראה דדוקא חלק המשונה מטבעו של עולם מקרי תקלה, אבל קרקע שאין בה שינוי אלא השינוי חוץ ממנו לא הוי עלי' שם תקלה... עכ"ל.

הגדרה אחרת יש בדברי הרב המגיד²⁵⁵ (פ"ז מחובל ומזיק ה"ז) שנקט בשיטת הרמב"ם דהמסלק חשיב מזיק גמור ורבה לא פטר אלא את הזורק ומשום דזה לא חשיב גירי דיליה אבל כלפי המסלק לא איירי רבה כלל ושפיר י"ל דמודה רבה דחייב. ואמנם יש גורסים בדברי הרה"מ 'רבא' במקום רבה ואזי י"ל דמה שחייבו בתשלומין היינו מדינא דגרמי אבל לגירסא דידן [וכמו שגם מובא בב"י, ע"ש שהעתיק את לשונו של הרה"מ וקשה להגיה בבי' הספרים] הרי שהגירסא היא 'רבה' ובע"כ דחשיב מזיק גמור דאל"כ איך חייבו רבה דלית ליה דינא דגרמי [ומדן בור א"א לומר שהרי בור פטור על הכלים].

ובביאור הדבר נראה שהוא משום דכאן עדיף מכל בור, דבכל בור דעלמא יצירת הבור קדמה למעשה הנפילה של הניזק וזה הדין שנתחדש בבור שהוא אחד מד' אבות הניזקין ושם נאמר דפטור של הכלים, אבל כאן שיצירת הבור נעשתה לאחר שהכלי כבר התחיל ליפול לארץ שמא בכה"ג יסוד חיובו הוא מדין אדם המזיק ממש ולא מדין בור ולכן כאן חייב על הכלים. עלו א"כ בידינו ד' אפשרויות בדינו של המסלק. א' - דחשיב גרמא בעלמא [לדעת כמה ראשונים] ופטור. ב' - חשיב גרמי וחייב למאן דדאין דד"ג לפי ראשונים אחרים [ובזה גופא נתבאר לעיל שלשה הגדרות, או שהוא סילק המונע, או שהוא יצר את תוצאת הנזק, או שהוא חידש את עצם כח המזיק]. ג' - דברי הקוב"ש והקה"י שיש למסלק חיוב מדין פותח בור. ד' - לשיטת המ"מ [בדעת הרמב"ם] הרי הוא מזיק גמור.

ו. צדדי החיוב והפטור של הזורק [אם יש לפוטרו מדין אונס או לאו]

עכשיו נבוא לדון בעז"ה בדינו של זורק הכלי מראש הגג, מהם צדדי החיוב והפטור לגביו. הנה בדברי רבה מבואר שהזורק פטור מטעמא דבעידנא דשדייה פסוקי מיפסקי גיריה. והבאנו את דברי התוס' בדף לג. [לגבבי זרק אבן והוציא הלה את ראשו] שכתבו וז"ל, "לא דמיא להיה תחתיו כרים וכסתות בשלהי כיצד הרגל, דאין לו לחשוב שישלכו הכרים וישברו הכלים" [לעיל הוזכרו דבריהם ביחס למסלק ועכשיו לענין הזורק]. ובביאור דבריהם נקטו הבי"ח ועוד שסיבת הפטור בסוגיין הוי מטעם אונס וכפשטות לשון התוס'. ואע"פ שאדם המזיק חייב גם באונס, מ"מ הלא שיטת התוס' דאין אדם המזיק חייב אלא באונס שהיא כעין אבידה וכאן הוי אונס כעין גניבה דפטור. אמנם הרשב"א²⁵⁶ שם לג. נחלק על תוס' וס"ל דבאמת הוי פלוגתת הסוגיות ורבה דפטר יסבור כהלישנא דבהך דהוציא הלה את ראשו פטור לגמרי. הרי דלא ס"ל לרשב"א לחלק ולומר דהך דהכא חשיב אונס דשפיר הו"ל לזורק לאסוקי אדעתיה שיבא אדם ויסלק את הכרים והכסתות.

נמצא א"כ צד ראשון, שהנידון בסוגיין הוא, אם הזורק היה צריך לאסוקי אדעתיה שיבא אדם ויסלק את הכרים והכסתות או לא.

והנה הרמב"ם (פ"ז מחובל ומזיק ה"ח) פסק שהזורק ע"ג כרים וכסתות ובא אחר וסילקן הזורק חייב. ואפשר לומר כמה דרכים במה נחלק הרמב"ם על דברי התוס' שפטר והו מדין אונס.

²⁵⁵ ע"ש שהביא את סוגיית הגמ' ודברי הרי"ף ואח"כ כתב וז"ל: והרב מפרש כך זרק כלי של חבירו מראש הגג ובא אחר וסילק הכרים והכסתות שהיו תחתיו או קדם בעל הכלי וסילקן פטור הזורק דבעידנא דשדא פסיקי גיריה שהרי לא היה ראוי לישר באותה שעה אבל בדין המסלק כשאנו בעל הכלי לא דבר רבה ואולי אף רבה יחייב אותו שבשביל מעשיו נעשה כל ההיזק, עכ"ל. וע"ש עוד בדעת הרי"ף.

²⁵⁶ וז"ל: איכא למידק מאן דמתני לה לדריב"ח [-שפטר מגלות וחייב בדי' דברים] אהא מ"ש מההוא דרבה דאמר בשלהי פרק כיצד הרגל הזורק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות וקדם הוא וסילקן פטור. ומסתברא דמאן דמתני לה אהא לית ליה לדרבה ורבה כמאן דמתני לה אקמייא אבל אהא פטור לגמרי... עכ"ל.

אופן אחד י"ל, דהרמב"ם סובר כדעת הרשב"א הנ"ל ודעימיה [והאריך בזה הבי"ח והשלטה"ג] דס"ל דהו"ל לזורק לאסוקי אדעתיה שיבא אחר ויטול הכרים. ואופן נוסף יש באבן האזל.²⁵⁷ ע"פ הסוגיא לקמן סב. בההיא איתתא שהפקידו אצלה מטבע של זהב ואמר לה המפקיד שהוא של כסף, דאיתא שם דבהזיקתו בידיים חייבת לשלם, ואע"פ שלא קיבלה שמירת מטבע זהב אלא של כסף מ"מ יש סברא ד"מאי הוה לך גביה דאזקתיה", ועפ"י כתב האבהא"ז דה"ה כאן כיון שהוא זרק את הכלי שלא כהוגן יש לחייבו אע"פ שאנוס הוא, דמ"מ לא היה לו לעשות את מעשה הזריקה ולכן חשיב פשיעה ולא אנוס. [ולכאורה יש לדון ולחלק בין ההיא דהתם להכא, דשם האשה עשתה מעשה מזיק גמור ולכן חייבת, אבל כאן זריקה ע"ג כרים וכסתות אין זה מעשה מזיק, ומנלן שגם בזה יש לחייבו מדין הפשיעה שבמעשיו אע"ג דהו"ל לאסוקי אדעתיה. ובפרט אי נימא דמא דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה הוי בגדר אנוס גמור קשה לומר כן שהרי כלל לא ברור מדוע נחשב שמעשה הזריקה הוא שלא כהוגן, אך אי נימא דלא הוי אנוס גמור אלא בדרגת אנוס כעין גניבה יש יותר מקום לסברת האבהא"ז דחשיב שיש כאן מעשה שלא כהוגן].

נמצא לפי"ז דצד הפטור של הזורק הוי משום דחשיב אנוס [כמשמעות התוס'], וצד החיוב הוא, או משום דלאו אנוס הוא או משום דאפילו אי אנוס הוא בזה שנסתלקו הכרים מ"מ עצם מעשה הזריקה הוא שלא כהוגן ולכן אין לפוטרו מדין אנוס.

ז. הגדרת חיוב הזורק - מדין גרמי או מדין מאבד ממון חבירו

ובעצם חיובו של הזורק הנה זה ודאי שאין חיובו מדין אדם המזיק ואפילו לדברי הרה"מ הנ"ל שכתב דהמסלק חשיב אדם המזיק מ"מ לגבי הזורק לא נאמר כן, וכמדוקדק גם בלשון הרמב"ם דחלוקים הם, דלגבי המסלק הגדיר הרמב"ם (פ"ז מחובל ומזיק ה"ז) דחשיב "כאילו שברו בידו" ואילו לגבי הזורק (שם ה"ח) לא כתב דהוי כאילו שברו בידו אלא כתב "שזריקתו היא הגורם הראשון לשבירת הכלי", והרי דלא חשיב מעשה בידיים אלא בגדר גרמי בלבד.

ויש לפרש עוד בדעת הרמב"ם דבאמת אין חיובו מדין גרמי.²⁵⁸ אלא חיובו הוא משום שבזריקתו הרי הוא גורם לאיבוד הכלי אם יסלקו את הכרים שתחתיו, והרי זה כמאבד ממון חבירו. אמנם הגדרה זו יתכן לומר רק לדעת הרשב"א שסובר דהזורק הו"ל לאסוקי אדעתיה שמא יסלקו הכרים, אבל אי נימא דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה א"א להגדיר זה כאיבוד ממון חבירו, לא מיבעיא אי הוי בגדר אנוס גמור אלא אף אי חשיב אנוס כעין גניבה מ"מ א"א להגדיר זה כמעשה איבוד, שהרי להגדיר זה כמעשה איבוד ומאידך לומר דחשיב אנוס כעין גניבה הרי זה תרתי דסתרי, ורק לדעת הרשב"א דס"ל דהו"ל לאסוקי אדעתיה ולא הוי אנוס כעין גניבה אלא כעין אבידה שפיר יש להגדיר את מעשה הזריקה כמעשה איבוד הכלי, ולכן אף שאמרו בגמ' דפסוקי מפסקי גיריה ולא חשיב כחו שפיר פסק הרמב"ם לחייבו מדין דחשיב מאבד ממון חבירו.

²⁵⁷ וז"ל בתו"ד: ובדעת הרמב"ם נראה דהנה אם היה ברור לנו בשעה שזרק שיבא אחד ויסלק הכרים ודאי דמ"מ מזיק גמור לא הוי כיון דעעכ"פ באותה שעה לא היה בהזריקה מעשה שבירה, ומ"מ גורם להזיק יהיה הזורק כיון דע"י זריקתו גרם ההיזק. ולכן סובר הרמב"ם דאפי' לא היה ברור שיבא אחד ויסלק כיון שלבסוף היה כן שבא אחד וסלק א"כ הוברר הדבר שהיה גורם לההיזק, ורק שנוכל לפטור את הזורק דהא לא ידע שיבא אחד ויסלק ובוזה נוכל לחייבו משום מאי הוי לך גבי דאזקתיה, וכמו דאמר בגמ' בדף ס"א בהנותן דינר זהב לאשה ואמר לה של כסף הוא, ולא יוכל לטעון טענת שוגג ואנוס כיון דלא היה לו לזורק ולכן שפיר הוי גורם, עכ"ל.

²⁵⁸ א. ה. וע"י בטור שהקשה באמת על הרמב"ם וז"ל: ואני תמיה איך מחייב הראשון דבהדיא אמרינן בגמרא בעידנא דשדא פסוקי מיפסק גיריה... עכ"ל.

ועפ"י יש להוסיף דמאחר שהמעשה נחשב מעשה איבוד ממילא דינו כשומר אבידה [ומצינו בדברי האחרונים²⁵⁹ שייסדו דכל שהאדם הפך את חפץ חברו למציאות של אבידה הוא נעשה ע"י שומר אבידה גם בלא קנין], ולפיכך כאשר הזורק עצמו מסלק את הכרים לאחר מכן יש לדון ולחייבו מדין שומר אבידה. ואפילו כשאדם אחר בא וסילק הכרים מ"מ כל שבידו למנוע ממנו את הדבר הרי הוא מחוייב לעשות כן מחמת שהוא נעשה עליו שומר אבידה.

ח. לד' האחרו' שייסוד גרמי הוי מדין יצירת מזיק א"ש מ"ט 'מפסקי גיריה' לא פוטר מדין גרמי ולפי הצד הראשון דחיובו של הזורק הוי מדין גרמי הנה לפי"ד הקה"י והגרש"ר [שהוזכרו בשיעור] שייסדו דיסוד החיוב בגרמי אינו משום דנחשב מעשה האדם אלא משום שהאדם יצר כח של מזיק [ודמי לנזקי ממונו שכשם שמתחייב על ממונו שהזיק כמו כן מתחייב על מה שהכח שיצר הזיק], מתבאר היטב דעת הרמב"ם שחייב את הזורק מדין גרמי ולא תיקשי ממה שאמרו בגמ' דפסוקי מפסקי גיריה, דסברא זו מועילה לפטור אותו רק מדין אדם המזיק ולא מדין גרמי.

ביאור הדברים, שבברת פסוקי מפסקי גיריה רק מגדירה שהאדם עצמו נסתלק מן המעשה הזה, אבל הא מיהת בודאי יש כאן כח של מזיק שנוצר ע"י האדם, אלא שכח זה תלוי ועומד אם יהיו כרים וכסתות תחת הכלי בשעת נפילתו לארץ או לא. ומאחר שייסוד חיובו של גרמי לדברי האחרונים הנ"ל הוא מפני שהאדם יצר כח של מזיק שפיר יש לחייבו על זריקה זו כל שבסופו אירע הנזק, שכשם שנתבאר דלפי הצד שדינו כשומר אבידה הרי הוא מחוייב לשמור את הכלי גם לאחר נפילתו שלא יסתלקו משם הכרים, כמו כן מדין גרמי יש עליו חיוב זה לדאוג שהכח הזה שהוא יצר בתחילה לא יביא לידי נזק [אע"פ שהכח אינו מתייחס אליו בתורת מעשיו שלו].

ועפ"י יש לבאר דבר נוסף, דהנה הגר"ח [הובא באהל ישעיה עמ' רפג] ביאר את שיטת הרמב"ם שפסק בזורק כלי ובא אחר וסילק הכרים דשניהם חייבים, שטעם הדבר מפני שנחשב כאילו שניהם עשו את כל הנזק, וכההיא דאמרין (נג). האי כוליה היזיקא עבד והאי כוליה היזיקא עבד. ולכאורה צ"ב דדין זה נאמר בממונו המזיק ומנלן שגם בגרמי דאדם המזיק נאמר הך כללא. אך לדברי האחרונים הנ"ל שייסדו דיסוד המחייב בגרמי הוי משום שיצר כח של מזיק ודמי לחיוב של ממונו המזיק א"ש דגם לגבי גרמי נאמר הכלל דהאי כוליה היזיקא עבד והאי כוליה היזיקא עבד.

ט. עוי"ל דהרמב"ם לשיטתו דגרמי תלוי ב'כוונה להזיק' [ומיירי שנתכוין הזורק לשבור הכלי]

ובאופן נוסף נראה לבאר את שיטת הרמב"ם ע"פ תשובתו הנודעת לחכמי לונל דרך רביעית י"ל ע"פ דברי הרמב"ם הנודעים בתשובתו לחכמי לונל [שהובאה במגדל עוז פ"ד מנזקי ממון ה"ב] שחילק בין פרצוה לסטים לבין פורץ גדר בפני בהמת חברו דלסטים נתכוונו לגנוב הבהמה ומשא"כ בפורץ גדר, ובדבריו שם מתבאר שייסוד החיוב בגרמי הוא בכל גרמא שיש לו כוונה להזיק את חברו.

ולפי"י י"ל דמה שחייב הרמב"ם את הזורק היינו מהך טעמא גופא דס"ל לרמב"ם דמיירי באדם שזרק הכלי מתוך כוונה להזיק לחברו ולכן אע"ג דמפסקי גיריה והוי גרמא בעלמא מ"מ כל שיש כוונה להזיק נאמר חיוב מדינא דגרמי. ואע"פ שזריקתו היתה בזמן שהיו הכרים והכסתות תחת הכלי מ"מ י"ל דמיירי שגם אילולי הכרים והכסתות יתכן שהיה הכלי נשבר [והעמדנו צד כזה

²⁵⁹ ע"י בעמודי אור (סי' קיד אות ג') שכתב בתו"ד ז"ל: ואויל י"ל בביאור יותר דכיון דהכנישה שויק אבידה וזה שייך בכל בהמה כמו שביארנו, ונעשה שומר עליה ככל שומר אבידה ואע"ג דכל שומר אבידה צריך משיכה או הגבהה שתיקום האבידה ברשותו... וכאן הא אחר שנעשית אבידה אחר שהכנישה לא עשה בה שום קנין, אולי במאי דשויא הוא אבידה וזולתו לא היתה אבידה אין צריך קנין, עכ"ל.

נזקי אדם

בריש הדברים]. אך בלא"ה נמי י"ל דכאן מיירי שהזורק נתכוין לזרוק הכלי למקום אחר שלא ע"ג כרים וכסתות אלא שלבסוף נפל הכלי במקום שהיו מתחילה כרים וכסתות, או שהזורק גופא היה בדעתו שיבא אדם אחר ויטול הכרים מתחת הכלי וכל כיו"ב].

תמצית שיעור כ"ד - דינא דגרמי (ד) - שו"ע סי' שפ"ו - זרק כלי ע"ג כרים וכסתות

א. ואמר רבה זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות, ובא אחר וסלקן או קדם וסילקן פטור, מ"ט בעידנא דשדייה פסוקי מפסקי גיריה.

הנה לא נתבאר כאשר יש כרים וכסתות, אם ודאי לא ישבר או שהוא בספק אם ישבר. וכן אחר שסילק השני, לא נתבאר אם ודאי ישבר או לא. וכן לא נתבאר טעם הסילוק, האם הוא מעשה בעלמא או בכוונת נזק.

ב. ויש לדון בשרשי צדדי חיוב והפטור של הזורק והמסלק, ונדון תחילה במסלק.

נחלקו הראשונים אם המסלק נקרא גרמא או גרמי, ותלוי אם צריך לעשות מעשה בחפץ עצמו כדי ליקרות גרמי, או שתלוי בברי היזקא. ולראשונים שמחייבים ס"ל שתלוי בברי היזקא [אמנם לפ"ז חייבים לומר שמצד הזורק ודאי לא ישבר, כי אם יש צד שכבר ישבר מכח הראשון, איך אפשר לקרא למסלק ברי היזקא].

ג. וכאשר מחייבים מדד"ג יש ג' צדדים, דהנה לקמן (לג.) באדם שזרק אבן והוציא הלה את ראשו ונחבל שחייב בד' דברים, דימו תוס' שם את ב' הסוגיות. וכן בגמ' בסנהדרין (דף עז:): בזרק חץ והיה תריס כנגדו ובא אחר וסילקו, וכן מי שהוריד את חבירו לבור ובא אחר וסילק את הסולם דפטור. וכ' המאירי (בב"ק) דהוי גרמי ובנזקין חייב, ורק לגבי מיתה אין חיוב בגרמי. ויש כאן ג' סוגיות. אצלינו חסר בכח המזיק והחבטה, בזרק חץ יש כח המזיק אלא שיש מונע. ובבור יש כאן כבר מעשה נזק שלם אלא שסילק את ההצלה.

ד. וכאשר דנים כאן את המסלק מדד"ג, יש לדונו א' כהוריד חבירו לבור וסילק הסולם שחייב מדד"ג ע"י סילוק המונע [עפ"ד המאירי], ב' ויש לדונו [עפ"ד תוס'] כזורק חץ, שכל שגרם נזק חייב אם היה כח מזיק גמור [ולא מצד סילוק המונע], ג' ויש לדונו שמצד הזורק אין כלל כח חבטה ונזק, וא"כ סילוק הכרים חידש כח חבטה ומזיק [וכן מבואר בתלמיד ר"ת לקמן].

עד כאן נתבארו **ב' צדדים** במהות מעשה המסלק, או מדין גרמא, או מדין גרמי.

ה. צד שלישי²⁶⁰, לחייב את המסלק מדין בור, אלא שפטור מדין כלים בבור. וצד רביעי, ע"פ המ"מ שכי' דלרבה המסלק חייב שבשביל מעשיו נעשה כל הנזק. ודבריו צ"ע שהרי רבה ס"ל דגרמי פטור, וכיצד יתכן שהמסלק חייב.

ויש לבאר דבריו דהנה כל בור עניינו שחפר ואח"כ עבר שור ונפל, אבל אם הדבר כבר עומד ליפול, והוא מכין מקום ליפול ולהינזק, אפשר"ל דהו"ל כאדם המזיק ממש.

הרי לנו ד' צדדים בגדר מעשה המסלק: **א' גרמא. ב' גרמי. ג' מדין בור. ד' אדם המזיק.**

ו. כעת נדון בחיובי הזורק, ובגמ' כי שפטור מצד פסוקי מפסקי גיריה, ובתוס' לקמן (לג.) ד"ה והוציא) כתבו שלא היה לו לחשוב שיסלקו הכרים וישברו הכלים. ולפ"ז הו"ל כאונס ולכן פטור.

והרמב"ם פסק שהזורק נמי חייב, ובסברת האונס צ"ל שלא נחשב אונס כי היה לו לאסוקי אדעתיה שיסלקום, ובאבן האזל כתב דיש טענה מאי הו"ל גביה דאזיקתיה (לקמן דף סב.), וה"נ שעשה שלא כהוגן הו"ל כפשיעה. אמנם לא דמי כ"כ לשם שעשה מעשה מזיק גמור, אבל כאן לא נעשה מעשה מזיק [אף שעשה שלא כהוגן] וא"א לחייבו²⁶¹.

ז. וכאשר נחייבו יש לדון אם הזורק נחשב כגרמי או כאדם המזיק [ומלשון הרמב"ם משמע שהוא גרמי]. צד שני בחיוב דזורק, דהנה יש חשש אולי אחר יבא ויסלק את הכרים וישברו הכלים. ויש

²⁶⁰ עפ"ד ר' אלחנן (ב"ב אות ע"ה) וקה"י (סימן ב').

²⁶¹ ויש לדון אם הוי אונס גמור או רק כעין גניבה, ולצד זה מובן יותר שנחשב מזיק.

לדון האם החפץ אבוד כבר באותה שעה או לא. ואם נאמר דנחשב כאבוד מחמת חששא דשמא יסלקום [והוי אונס כעין אבידה], נצטרך ביאור מדוע, דהרי כעת פסקי גיריה.

וצ"ל דהוא משום הא גופא שהפך את החפץ לדבר האבוד [שהרי הוי אונס כעין אבידה מצד החשש שיבא אחר ויסלק]. ואפשר שעיי"ז שהפכו לאבוד נעשה כשומר אבידה, וחייב לסלק כל אפשרות שיבא נזק לחפץ, וכגון למנוע את המסלק.

ח. צד שלישי, אם ננקוט שכל גרמי יצר כח מזיק, וכאן שזרק מראש הגג, הגם דמחמת הכרים חשיב פסקי גיריה, מ"מ אין זו סברא אלא להפקיע ממנו שם של אדם המזיק אבל לא של גרמי, כי גרמי הוא כח חדש של נזק וצריך לשמור את כח הגרמי שלא יזיק. ולכן כאשר נסתלקו הכרים והכסותות חייב על הכח שיצר.

והנה ר' חיים חידש בזרק ובמסלק שכי הרמב"ם דשניהם חייבים, והיינו כי שניהם שוים בכח המזיק דכל אי כוליה נזקא קעביד. אמנם יש לדון אם בגרמי נאמרה סברא זו. ולכאוי תלוי בהגדרת גרמי, אם נהפך להיות מזיק גמור א"כ שייך לומר כן, אך אם גרמי הוא חיוב השלמת הנזק יש לדון אם נתחדש בגרמי יסוד של משתלם מהאי.

ט. צד רביעי ע"פ מה שנקטו חלק מרבתינו בדעת הרמב"ם שחיוב גרמי תלוי במתכוין, והנה בזרק כלי מראש הגג, בפשטות מתכוין להזיק ואף שיש כרים וכסתות, אפשר שאינו שמירה גמורה ואפשר גם שלא יפול שם.

וא"כ זה שנתכוין להזיק ע"י זריקתו חייב אפי' שמפסקי גיריה, כיון שכל החיוב הוא מצד כונת הנזק.

שיעור כללי (כ"ה) - דינא דגרמי (ה) - שו"ע סי' שפ"ו - מזיק שעבודו של חברו

א. בגמ' ב"ק לג: ג' אופני מזיק שעבודו של חברו: א' - שור תם שנגח ושחטו השור,
ב' - שורף שט"ח של חברו, ג' - חפר בורות שיחין ומערות בקרקע המשועבדת למלוה
 איתא בגמ' ב"ק לג: אמר מר מכרו מכור לרדיא, הקדישו מוקדש משום דר' אבהו, שחטו ונתנו במתנה מה שעשה עשוי, בשלמא נתנו במתנה מה שעשה עשוי לרדיא, אלא שחטו ליתי ולישתלם מבשריה, דתניא 'חי' אין לי אלא חי, שחטו מנין, ת"ל 'ומכרו את השור' מ"מ. אמר רב שיזבי לא נצרכא אלא לפחת שחיטה. ופירש"י, מה שנפחתו דמיו בשחיטתו אין המזיק משלם.
 ואמרינן, א"ר הונא בריה דרב יהושע זאת אומרת המזיק שעבודו של חברו פטור. פשיטא, מהו דתימא התם הוא דא"ל לא חסרתיך ולא מידי דא"ל זיקא בעלמא הוא דשקלי מינך אבל בעלמא ליחייב, קמ"ל. הדר מקשינן, הא נמי רבה אמרה דאמר רבה השורף שטרותיו של חברו פטור. ומשני, מהו דתימא התם הוא דא"ל ניירא בעלמא קלאי מינך אבל היכא דחפר בה בורות שיחין ומערות ליחייב, קמ"ל, דהא הכא כמאן דחפר בה בורות שיחין ומערות דמי וקאמר מה שעשה עשוי.

ועולה מדברי הגמרא שלשה אופנים שמתבאר בהם יסוד הדין דמזיק שעבודו של חברו. הראשון, זהו המקרה של הברייתא, בשור תם שנגח דמשתלם מגופו, ובא אדם ושחט את אותו שור, שע"י פחת השחיטה נחסר לניזק מגביית תשלומיו, והשור היה משועבד לתשלומין אלו. השני, דברי רבה דשורף שטרותיו של חברו, שע"י שנשרף השטר נמנע מהמלוה לגבות מהקרקעות המשועבים לחובו. והשלישי, דין חופר בורות שיחין ומערות בקרקע של לוח המשועבדת למלוה.

ב. ג' - מכר שט"ח וחזר ומחלו (כתובות פו.), ד' - עשה עבדו אפותיקי ומכרו (גיטין מא.),

ועוד מקרים בראשונים

ישנם עוד כמה סוגיות העוסקות בסוגיא של מזיק שעבודו של חברו. סוגיא אחת מעין דברי רבה בדין שורף שטרותיו של חברו יש בכתובות (פו.) בדין מוכר שטר חוב לחברו וחזר ומחלו דמחול. וסוגיא נוספת יש בגיטין בביאור המשנה (מ:) בעבד שעשאו רבו אפותיקי ושחררו, לדעת רב שם דמייירי בשחרורו רבו ראשון ועי"ז הפקיע את שעבודו של המלוה ממנו [דהקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד]. ובדברי הראשונים ישנם נידונים נוספים המסתעפים מסוגיא זו, ונביא את חלקם [וכמובן שישנם עוד מקרים רבים ונביא רק כמה דוגמאות לדין זה].

הנה קיי"ל דיתומים פורעין חובות אביהן מקרקעות שירשו מאביהן ולא מקרקעות שלהם, ואם מכרו קרקע שירשו מאביהם גובה הבע"ח מהלקוחות. ואם מכרו הקרקע לאדם שאין המלוה יכול לגבות ממנו כתב הטור (בהל' גביית חוב מהיתומים, סי' ק"ז) וז"ל, "וני"ל שאם מכרו קרקע, שחיבין לשלם, ולא מטעם חוב אביהם אלא מטעם מזיק שעבודו של חברו דקיי"ל שהוא חייב ואין לך מזיק גדול מזה שהכניסו למקום שאינו יכול לגבותו". אבל אח"כ הביא את דעת אביו הרא"ש שכתב בתשובה "שאף אם מכרו קרקע אין חיבין לשלם ואפילו מזיק שיעבודו של חברו אין כאן כי לא קלקלו גוף הקרקע כלום". וצריך לבאר מה יסוד מחלוקתם.

וכעין דוגמא זו יש גם בהל' גביית מלוה (סי' ק"ד), בלוח שיש לו קרקעות ומכרם לעכו"ם ועי"ז אין המלוה יכול לגבות חובו, דפסק הטור דחייב מדינא דגרמי. ומקור דין זה הביא הב"י מדברי בעל התרומות (שער מ"ג ח"ד סי' ט"ז) שכתב וז"ל, אם מכרם לגוי או למי שאינו ידוע ואי אפשר

להוציאו ממנו לעולם חייב הוא לשלם מדינת דגרמי לפי שהזיק שיעבודו של חברו עכ"ל. וע"פ דבריו דנו הפוסקים עוד מה יהא הדין במכר קרקעו לגברא אלמא שג"כ א"א לגבות ממנו [ובפשוטו מכירה לגברא אלמא ומכירה לגוי בני ביקתא חדש ניהו אך בדקות יש לחלק ביניהם]. נידון נוסף יש בראשונים (והובא בקצה"ח סי' ת"י סק"א) בדין קונה עבד או כותי וקדם העבד וטבל לשם בן חורין או שהטבילוהו לשם בן חורין דפקע העבדות ע"י זה, אם יש לחייב בזה משום מזיק שיעבודו של חברו.

אלו הם בכללות ממש המקרים שדנו בהם מדין מזיק שיעבודו של חברו. ועכשיו ניגע מעט בשרשי סוגיא זו ועפ"י נחשבן להלן בס"ד את המקרים דלעיל כפי מה שיספיק הזמן.

ג. מהו הדבר הניזוק במזיק שיעבודו של חברו: - לתוס' הנידון מצד הפקעת ה'חוב' שנגרם ע"י?
ראשית יש לברר בדין מזיק שיעבודו של חברו מהו הדבר הניזוק שיש כאן שכלפיו אנו דנים אם חייב לשלם עליו או לא.

והנה התוס' בגיטין שם (מא. ד"ה במזיק) כתבו דבההיא דעשה עבדו אפותיקי ושחררו [דלדעת רב פליגי ת"ק ורשב"ג בדין מזיק שיעבודו של חברו אם חייב או פטור] מיירי כגון דא"ל אין לך פרעון אלא מזה דלא גבי משאר נכסים, דא"ל"ה אמאי פטור הרי עדיין חייב לו חובו. וממש"כ התוס' הטעם דאין חיוב מדין מזיק שיעבודו של חברו כשאינו אפותיקי מפורש משום ד"עדיין חייב לו את חובו" מבואר שיסוד הנידון במזיק שיעבודו של חברו הוא על הפקעת החוב ולא על הפקעת עצם השעבוד מאותו דבר המשועבד. ואמנם יש ראשונים²⁶² שם שנחלקו על תוס' וס"ל דגם בלא אפותיקי מפורש חשיב מזיק שיעבודו של חברו ולשיטתם אין הנידון מצד הפקעת החוב עצמו [ולהלן נראה כמה דרכים לבאר הנידון לפי שיטתם] אבל בדברי התוס' מבואר שנקטו דאין חיוב מצד השעבוד עצמו אלא מצד הפקעת החוב. [ואמנם גם אם נימא דהנידון הוא מצד הפקעת עצם השעבוד היה מקום להבין דרק בהפקעה גמורה של השעבוד מתחייב, וא"כ מעצם הדין של תוס' אין הכרח שזו ההגדרה אלא רק מלשון התוס' שתלו הדבר במה שעדיין חייב לו חובו משמע שזה גופא נקודת הנידון. ובאמת הרשב"א²⁶³ שם כתב כדברי התוס' ושינה מלשונם מעט, ובדבריו ניתן שפיר להבין שאכן הנידון הוא מצד הפקעת השעבוד עצמו].

ולדרך זו של התוס' מובן היטב מדוע מזיק שיעבודו של חברו מוגדר כ'גרמי' ולא מעשה מזיק גמור, דאף שהוא הזיק לו את עצם הדבר המשועבד מ"מ הנידון הוא כלפי הפסד החוב שנגרם כתוצאה מהזיק השעבוד [או שפקע בעצם או מחמת שהמלוה נתיאש ע"י מחובו], ומכיון שמעשה ההזיק הוא בדבר אחד ותוצאת הנזק הוא בדבר אחר לכן זה שייך לסוגיא של גרמי. [אמנם יש לציין, דמה שנקטנו בפשיטות דנידון מזיק שיעבודו של חברו הוי מדינת דגרמי אינו ברור, דאמנם כך נקט הקצה"ח בדעת התוס' אבל להלן נראה דיש חולקים ע"י].

ד. לשאר הראשונים - או הפקעת השעבוד עצמו, או כד' האו"ש מחמת שלא יבא לידי גבייה

²⁶² ע"י בב"י, וכמו"כ דנו בדעת רש"י. וביש"ש שם (סי' נו) הביא דעת התוס' הרשב"א והר"ן דס"ל דמיירי באפותיקי מפורש ואח"כ כתב וז"ל: וכתב הר"ף והרא"ש אחריו וק"ל כרשב"ג כדאיפסיקא הלכתא בהדיא דדיינינן דד"ג ע"כ. והראב"ד (ה' חובל פ"ז הי"א) חולק ואמר דאינו דומה לשורף שטר וכו'. ואני אומר, מדקאמר תלמודא סתמא דפליגי במזיק שיעבודו וכו' משמע שאין לחלק ועיקר. וק"ו לפי מה שכתבו התוס' דאפילו מאן דפוטר בדיני דגרמי מ"מ אפשר דמחייב במזיק שיעבודו כדמוכח בהמניח וא"כ אגן דקיי"ל דמחייבין בדיני דגרמי ק"ו דמחייבין הכא, ע"כ.
²⁶³ וז"ל: והכא בדשוויי ניהליה באפותיקי מפורש אבל באפותיקי סתם לכ"ע חוזר על המשחרר, דאף כשת"ל דמזיק שיעבודו של חברו פטור מ"מ אכתי שיעבודו על שאר נכסיו קיים הוא כיון שנשדף שיעבוד זה ומינה דלא אמרו מזיק שיעבודו חייב אלא בשמזיקו לגרמי שאין לו שיעבוד אחד, עכ"ל.

ולדעת הראשונים האחרים שס"ל דהנידון בסוגיא אינו מצד הפקעת החוב אלא מצד הפקעת השעבוד עצמו גם בזה ניתן להבין בשני דרכים. ונקדים, דהנה הקצה"ח (סי' שפ"ו סס"ק א') הקשה ע"ד התוס' ב"ק ע"א: שכתבו בתירוץ אחד דחייב דינא דגרמי הוי רק בממון ששוה לכל העולם, דא"כ איך הוכיח הש"ס מהא דשחטו לשון תם מה שעשה עשוי דמזיק שעבודו של חברו פטור דלמא שאני שור תם דחייב החצי נזק הוי קנסא ואין יכול למוכרו לאחרים ומכיון דהוא שוה רק לו לכן אין חיוב מדינא דגרמי ומשא"כ בשאר מזיק שעבודו של חברו דהוי ממון הראוי לכל העולם שפיר י"ל דחייב, והניח בצ"ע.

ובחידושי רבי מאיר שמחה²⁶⁴ (ב"ק צח:) כתב לתרץ קושייתו, דנידון החיוב במזיק שעבודו של חברו הוא משום דהמלוה עתיד לגבות את אותו דבר המשועבד, ועל ידי מעשיו של המזיק הדבר לא יבוא לידי גבייה, וממילא אין שום נפק"מ אם הדבר ראוי עכשיו לכל העולם או שהוא ראוי רק לו עצמו, דהרי אין הנידון מצד השתא אלא מצד ההיזק שבסופו שלא יגיע לידי גבייה ואז הלא הוא יהיה ראוי לכל העולם. ומתבאר בדברי האור שמח שבמזיק שעבודו של חברו ההיזק איננו מצד שלקח לו את השעבוד עכשיו אלא משום שבמעשיו גרם לידי כך שלבסוף לא יוכל המלוה לגבות אותו דבר המשועבד לו.

אך ההבנה הפשוטה [אילולי חידושו של האו"ש] היא, שבמזיק שעבודו ההיזק הוא מה שהפקיע את השעבוד עצמו, ואף במקום שיש ללוה עוד קרקעות המשועבדות לחוב זה מ"מ השעבוד שהיה למלוה באותה קרקע הופקעה. והיינו, דאין צריך שיפקיע את השעבוד כולו אלא בהפקעת חלק מן השעבוד ג"כ יש מקום לחייב.

על א"כ בידינו שלשה הבנות בהגדרת החיוב במזיק שעבודו של חברו. לשיטת התוס' - החיוב הוא על הפקעת החוב שנכרם עי"ז ולא מצד הפקעת העבוד עצמו. ובדעת הראשונים דפליגי יש להבין בבי' אופנים, צד ראשון [וכנראה כך למד הקצה"ח] - שהנידון מצד הפקעת השעבוד [ואפילו כשנשאר שעבוד על קרקעות אחרות מ"מ הוא צמצם לו את השעבוד]. צד שני [הבנת האו"ש] - שהחיוב הוא משום שע"ז לא יבא הדבר לידי גבייה.

והנה לעיל נתבאר שלדעת התוס' אי"ש מ"ט מוגדר ההיזק כגרמי ולא מזיק גמור. ולהמתבאר בדברי האו"ש דההיזק הוא מצד אחרית הדבר שלא יגיע לידי גבייה ג"כ אי"ש מ"ט חשיב גרמי, דאף שמעשה ההיזק הוא בדבר המשועבד עצמו מ"מ ההיזק אינו מצד כך שהפקיע מזה את השעבוד, אלא משום שכתוצאה מהפקעת השעבוד שבו לא יוכל לגבותו לבסוף והוי כמו היזק בדבר אחר. אבל לפי הצד שהנידון מצד הפקעת השעבוד עצמו צריך להבין מ"ט למ"ד מזיק שעבודו של חברו חייב לא יהא מוגדר כמזיק גמור אלא רק כגרמי. [ואמנם התוס' בגיטין הני"ל

²⁶⁴ וז"ל: הא דרבה מחלוקת ר"ש ורבנן היא. עיין ש"ך (סימן שפ"ו) באורך גדול בכל השיטה. אולם עוד נראה לבאר לעני"ד גדר דמפקיע שעבודו של חברו דאשכחן בגיטין (מא). גבי עשה עבדו אפותיקי, ולעיל (לג:), דזה ענינו, דענין גורם לממון הוא מידי דבהוייתו הוא ממון אצלו, דאם יאבד מוכרח לשלם ממון ובהוייתו פוטר עצמו בזה, וכן פסחים (כט:). דאם מונח אחר הפסח הוא ממון גמור, לא כן בשעבודו של חברו דכעת לא זכי לה שיהיה שלו רק אם נאבד לא מצי לבוא לגבותה, ואם יהיה בעין יבוא לידי גוביינא וישתכח שיהיה שלו ומחוסר גבוי וקנין עדיין. ובה פליגי רשב"ג ורבנן, דאם שעבוד הוא כממון אף דאינו עדיין ברשותו לחייב עליו כפל וכי"ב, מ"מ ממון הוה להתחייב עליו משום מזיק, וא"כ מצד מה הוה ממון רק משום שלבסוף יגבנה דעכשיו עדיין מחוסר גבוי, וא"כ כיון דלבתר סוף קא אזיל מה נפ"מ אם השתא הוא ממון לכל העולם כולו או לעצמו כיון דמשום מה שהוא עכשיו אינו ממון כלל וכלל רק דלכשיגבה יבוא לידי ממון ואז הוי ממון לכל העולם כולו, ושפיר פשיט ר"ה בריה דר' יהושע (לעיל לג:). מתם לשעבוד דעלמא אף דקנס אינו יכול למכור, ותוספות (ב"ב כב:) כתבו שפיר לחלק בגרמי שעכשיו מזיקו ממון גמור רק שלא הוא העושה ההיזק רק בסיבה רחוקה ובדרך גרמא, ודלא כהקצות שנתקשה בסעיף א', עכ"ל.

כתבו בסוף דבריהם.²⁶⁵ דאפי' מי שאינו מחייב בגרמי יכול לסבור דמזיק שעבודו של חברו חייב, מ"מ משמע מדבריהם דיש גם מקום להבין שיהיה בגדר גרמי אלא די"ל שהוא עדיף מגרמי וא"כ צ"ב מה הצד שיקרא גרמי. ובפרט לדברי הקצה"ת.²⁶⁶ שנקט דגם לפי האמת הוי מטעם גרמי אלא שבגרמי זה כו"ע מודו דחייב [ולדרכו נמצא דמחלוקת ר"מ ורבנן אינו אם יש חיוב כזה של גרמי או לא, שהרי יש אופן של גרמי דלכו"ע חייב, אלא המחלוקת היא בסוג מסוים של גרמי אם חייב או לא וזה חידוש ובאמת יש שנקטו בדברי התוס' שאין זה כלל מדין גרמי וכדלהלן].

ה. יל"פ עפ"ד הרשב"א דמזיק שעבודו חשיב 'זיקא בעלמא', והיינו שאי"ז חפצא דממון

ונראה לבאר ע"פ מה שיש לדקדק בדברי הרשב"א בסוגיין דהגדרת ענין השעבוד הוא כ'זיקא בעלמא' דאהא דאמר ר"ה בדרי"י ש"מ המזיק שעבודו של חברו פטור מקשינן פשיטא, ומשני דס"ד דדוקא בשחטו לשור תם פטור משום דיכול לומר לו מאי חסרתך, זיקא בעלמא הוא דשקלי מינך אבל בשאר מזיק שעבודו של חברו יהא חייב קמ"ל.

והנה עצם דברי הגמ' דס"ד דשוחט שור תם שאני ומשום דחשיב דשקל מיניה זיקא בעלמא סברא קשה היא, וכבר עמד בזה בחידושי הגרש"ש.²⁶⁷ (סי' כט אות ז') דאטו מי ששחט בהמה של חברו יפטר בטענת זיקא בעלמא שקלי מינך, פשיטא שלא, אלא ודאי מזיק גמור הוא. אך מ"מ בדברי הגמ' היה נראה דרק בשוחט שור תם הוי בגדר זיקא אבל מזיק שעבודו של חברו אינו בגדר זיקא בעלמא, אך בדברי הרשב"א מתבאר לא כך.

דז"ל הרשב"א שם, "ופריק אצטריך ודאי לאשמוענין דאי לא הו"א בעלמא המזיק שעבודו של חייב ושאני הכא דלא אזקיה ולא מידי דזיקה בעלמא הוא דשקיל מיניה קמ"ל דכל מזיק שעבודו כן" וממש"כ בסוף דבריו ד'קמ"ל דכל מזיק שעבודו כן' משמע דלמסקנת הגמרא דמזיק שעבודו פטור היינו מטעם זה גופא דחשיב זיקא בעלמא וצריך ביאור, דבשלמא שוחט בהמה חשיב זיקא ממת הרוח חיים שבו [ואמנם סברא זו צ"ב מהיכ"ת שזה יפטור אותו וכנ"ל] אבל מזיק שעבודו של חברו מדוע הוא מוגדר זיקא בעלמא.

ונראה בביאור הדברים, דהנה יש דבר שהוא חפצא של ממון גמור, ויש דבר שהגדרתו דבר הגורם לממון [דלדעת ר"ש גם הוא כממון דמי], ויש דברים שהם אינם גופם ממון [כשטרות וכיו"ב]. וכשאנו דנים מה הגדרת השעבוד התחדש כאן ששעבוד אף שהוא דבר שעתיד לבא לידי גבייה ובהזיקו אותו הוא הפסיד לו ממון ונמצא שהוא בר דמים אבל מ"מ השעבוד עצמו אין הגדרתו 'גופו ממון'. וזה נראה כוונת הרשב"א במה שנקט דשעבוד הגדרתו זיקא בעלמא, והיינו שאין כאן ממשות של דבר שמחמתו נגדיר את מי שהפקיעו כמזיק גמור, ולכן אע"פ שבתוצאת מעשיו נחסר הניזק דמים מ"מ זה מוגדר כגרמי בעלמא.²⁶⁸ כיון שאין כאן חפצא של גוף ממון שניזוק, וכדי

²⁶⁵ וז"ל: והא דלא מוקי פלוגתייהו בדינא דגרמי משום דאפי' מאן דפטר בדינא דגרמי אפשר דמחייב במזיק שעבוד חברו כדמוכח בפי' המניח (בי"ק לג:).

²⁶⁶ עיי' בס"י ת"י דפשיט"ל דמזיק שעבודו של חברו לא הוי טפי מגרמי. וגם בשיטת התוס' פשיט"ל דהוי מטעם גרמי כדמיכו מקושייתו בס"י שפ"ו ס"ק א' בקושייתו ע"ד התוס' בדף עא:, והאבי עזרי אכן תירץ קושייתו דשם לא הוי מדין גרמי וכבסמוך.

²⁶⁷ וז"ל: ולכאוי תימה איך אפשר שיצטרך לאשמענין שאם ישחט אדם בהמת חברו שיתחשב למזיק גמור. ואם נאמר דחסרון השתמשות חרישה וכדומה ל"ח היזק הרי אז גם השתמשות חרישה וכדומה ל"ח היזק הרי אז גם השתמשות אכילה כן. ולמה חייבה תורה בשור שנפל לבור לימא ג"כ זיקי בעלמא הוא דשקלי מינך, ועיי' מש"כ לפרש בזה.

²⁶⁸ ואף שבס"ד דהש"ס דרק שחטו לשור תם חשיב דשקיל מיניה זיקא בעלמא מסתבר שכוונת הגמ' מצד חיות הבהמה מ"מ לפי האמת דנראה שכל מזיק שעבודו מוגדר כן אזי הבנת הדברים כמשנ"ת מצד הגדרת השעבוד עצמו.

להגדיר דבר שיהא בכלל די אבות נזיקין לא סגי במה שיש כאן מציאות של היזק אלא צריך שיהא חפצא של דבר הניזוק.²⁶⁹

ו. מהלך נוסף - ד' האבי עזרי דמזיק שעבודו אינו מדין גרמי אלא מזיק ממש

והנה כל ההגדרות שהוזכרו בהבנת דין מזיק שעבודו של חבירו הם לפי ההבנה הפשוטה בדברי הראשונים דמזיק שעבודו יסודו מדין גרמי, וכמו שגם נקט הקצה"ח בדעת התוס' וכנ"ל. אבל האבי עזרי²⁷⁰ (פ"ז מחובל ומזיק הי"א אות א') נקט בדעת התוס' לא כך, אלא דמזיק שעבודו של חבירו למ"ד חייב דינו כאדם המזיק גמור [וזה טעמם של התוס' שכתבו דאפי' מאן דפליג על גרמי יכול לסבור דמזיק שעבודו של חבירו חייב, ולא משום דהוי גרמי חמור יותר].

ועפ"ז יישב את קושיית הקצה"ח הנ"ל ע"ד התוס' שהצריכו שיהא ממון הראוי לכל העולם כדי לחייב בגרמי, דא"כ איך הוכיח הש"ס מהא דשחטו לשור תם לכל מזיק שעבודו של חבירו דפטור, דלמא שאני התם דהשור שוה רק לדידיה ולא לכל העולם. ולדבריו א"ש דהרי הסוגיא כאן איננה דנה מדין גרמי כלל אלא מדין מזיק שעבודו של חבירו דלמ"ד חייב הוי מזיק גמור ובוזה אין חילוק אם הוא שוה לכל העולם או שוה רק לו עצמו ומי שמחייב צריך לחייב בכל אופן, ולכן שפיר יש הוכחה משור תם לכל מזיק שעבודו של חבירו.

אלא דלכאורה צ"ב, דבשלמא לשיטות הראשונים דהנידון הוא מדין הפקעת השעבוד גופא מוהן היטב מדוע יחשב למזיק גמור [ואדרבה טרחנו ליישב שיטות הראשונים אמאי חשיב גרמא בעלמא], אבל להמתבאר בתוס' שם שצד החיוב במזיק שעבודו של חבירו הוי משום הפקעת החוב שנגרם ע"י שהזיק את השעבוד לכאורה ברור שזה רק בגדר גרמי ולא מזיק גמור. וצ"ל שהאבי עזרי למד גם בדעת התוס' שהנידון הוא מצד הפקעת עצם השעבוד כמו לשאר הראשונים [והתוס' והרשב"א בגיטין שם כיוונו לדבר אחד אע"פ שחלוקים הם בלשונם, ודלא כמו שדקדקנו לעיל].

ז. מחלוקת הפוסקים בסי' ק"ז ובסי' ק"ד - תליא בצדדים הנ"ל

עפ"ז נחזור למחלוקת הטור והרא"ש בסי' ק"ז לגבי יתומים שמכרו קרקע ועי"ז אין המלוה יכול לגבות את אותה קרקע האם הוי בכלל מזיק שעבודו של חבירו או מכיון שלא קלקלו בגוף הקרקע אין זה בגדר גרמי. וצריך להבין את שורש מחלוקתם.

ולהמתבאר עד השתא ברור מאד במה פליגי, דהנה באופן זה שמכרו היתומים את הקרקע בודאי שתוצאת הדבר ששוב לא תבא הקרקע לידי גבייה וא"כ לסברת האו"ש שיסוד החיוב הוא מפני שגרם שלבסוף לא יוכל לגבות הקרקע אזי כאן בודאי שיש לחייב מדין מזיק שעבודו של חבירו, דהרי במכירתם גרמו שלא יוכל המלוה לגבות את החוב. אבל לפי הסברא האחרת שהוזכרה דהנידון הוא מצד הפקעת השעבוד עצמו יש מקום לדון דכאן לא יהיה אפשר לחייב, דהקצה"ח²⁷¹.

²⁶⁹ וכפי שכבר הארכנו בזה פעמים רבות. [עיי' בשיעור (כ), ובריש הלכות נזקי ממון (בשיעור בענין שם המזיק)].
²⁷⁰ וז"ל: והוא פשוט שרק לחייב משום דיני דגרמי שהוא רק מדרבנן בזה הדין שקנסו רק באם הוא ממון הראוי לכל העולם, אבל במזיק שיעבודו של חבירו למ"ד חייב הרי הוא לאו משום דיני דגרמי אלא משום ששיעבוד נחשב כגוף הממון, והמזיק הרי הוא כמזיק ממון חבירו ממש, ואפילו למאן דפטור גרמי מ"מ אפשר שמזיק שיעבוד חבירו חייב כדאיתא בתוס' גיטין דף מ"א א' בזה אין חילוק בין אם הוא ממון הראוי לכל העולם או הוא ממון הראוי רק לדידיה, ולעולם חייב הוא, וכמו אליביה דר"ש שסובר גורם לממון כממון דמי חייב אף בשור הנסקל וקדשים שחייב באחריותו, ומשום שזה עצמו נחשב לממון ומזיק ממש הוא עכ"ל, וע"ש מש"כ עוד עפ"ז.

²⁷¹ וז"ל: ונראה דהא דעשאו עבד אפותיקי ושחררו דהוי מזיק שעבודו היינו נמי קלקול בגוף עבד, והיינו דמעיקרא היה עבדו משועבד למלוה ועכשיו ששחררו הרי אין כאם עבד כלל אלא בן חורין הוא דאיכא אבל את העבדות הזיק ע"י ששחררו, משא"כ גבי קרקע שמכרו דאין כאן היזק כלל דהקרקע כדקאי קאי בשלימותה הראשון אלא שהכניס לרשות אחר מה דלא מצי אשתעי דינא בהדיה ובוזה אין לו תורת מזיק שעבודו וכי' עכ"ל.

(בסי' ק"ז סק"ו) נוקט דאף שחז"ל תקנו שלא יטרפו מהם אבל עצם שעבוד הקרקע קאי כבתחילה ולא פקע מיניה וא"כ לא שייך לחייב בזה מצד הפקעת השעבוד עצמו. וגם לפי סברת התוס' דהנידון במזיק שעבודו של חברו אינו מצד השעבוד אלא מצד החוב עצמו שפקע ע"ז לכאורה פשוט שא"א לחייב בכה"ג דהא החוב עצמו אין סיבה שיפקע, אא"כ נימא כהסברא שכתבנו לעיל שבמעשה זה גרם שהמלוה יתייאש מן החוב ומחמת זה פקע החוב. וגם במה שהביא הטור בסי' ק"ד מדברי בעל התרומות במכר קרקע המשועבדת לעכו"ם תליא בהנ"ל, דאמנם זה ודאי שלא יוכל לטרוף את הקרקע מן העכו"ם [וא"כ לסברת האו"ש צריך להיות חייב] אבל מאידך מצד הפקעת השעבוד עצמו נצטרך לדון האם גם באופן זה עצם השעבוד קיימת ועומדת [וכסברת הקצה"ח הנ"ל] או שהשעבוד נפקע ע"י מכירה זו [וכמו כן במכירה לגברא אלמא שהזכרנו לעיל יהא תלוי בזה]. וכן לדעת התוס' יהיה תלוי בהפקעת החוב עצמו. ובאחרונים האריכו בכל זה, ודנו אם יש סתירה בדברי הטור מסי' ק"ד לסי' ק"ז ויש להאריך בכל זה ובמקרים נוספים שדנו הפוסקים אבל נחזור לעיקר סוגיא דידן.

ח. צדדי הפטור במזיק שעבודו של חברו: או דדינא גרמי פטור, או דזיקא בעלמא הוא,

(כהרשב"א) או משום דעושה בתוך שלו (ראב"ד)

עד השתא ביררנו את צד החיוב במזיק שעבודו של חברו, ועכשיו נבא לברר את צד הפטור במזיק שעבודו של חברו. והנה לרוב הראשונים צדדי החיוב והפטור הנם האם דינין דינא דגרמי או לא, והיינו דזה פשיטא דמזיק שעבודו של חברו הוא בגדר גרמי אלא שדינו תלוי בדין גרמי גופא. ולפי דברי הרשב"א בסוגיין שהגדיר את השעבוד כ'זיקא בעלמא' [למסקנת הגמרא] הרי שיש לנו סברא נוספת בטעם הפטור - משום דשעבוד חשיב זיקא בעלמא ומי שמזיקו אין עליו שם מזיק וכמו שחודד לעיל, דאף ששעבוד הוא ממון מ"מ הוא אינו גופו ממון. ובדברי הראב"ד²⁷² (בהשגותיו על הרמב"ם פ"ז מחובל ומזיק הי"א) מוזכרת סברא נוספת לפטור במזיק שעבודו של חברו משום שהמזיק עושה בתוך שלו ולא בתוך של חברו [ועפ"י יהיה חילוק בין אם הלוח עצמו שהקרקע שלו חפר בה בורות או שאדם אחר עשה כן, וכמו שדן הש"ך בארוכה כאן בס"ק י"א].

ולפי"ז יש מקום להבין מדוע התוס' דנו במזיק שעבודו של חברו רק מצד הפקעת החוב שנגרמה ע"י מעשיו לא מצד עצם הפקעת השעבוד, ד"ל דמצד הפקעת השעבוד הוה פשיטא לתוס' שא"א לחייב אפילו כדין גרמי, כיון דזיקא בעלמא הוא וכסברת הרשב"א הנ"ל²⁷³ ולכן הוצרכו ללמוד שנידון החיוב הוא מצד הפקעת החוב ולא מצד הפקעת השעבוד.

ט. עוד יש לחלק בין כשהזיק בעצם המעשה או במה שהוא משועבד לחברו, ועפ"י בי' בסוגיא

²⁷² וז"ל: א"א, הרב אינו פוסק כן, דרשב"ג הוא דאית ליה הכי ורבנן פליגי עליה וקיי"ל כרבנן, ולא דמי לשורף שטר חברו דהתם בחבריה קא עביד מעשה אבל הכא אמר בדנפשא קא עבידנא, עכ"ל. וע"ש במגיד משנה שדן היכן ראה הראב"ד כן בדברי הרי"ף, וגם תמה מכח הכלל דכל מקום ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו, והוסיף המ"מ וכתב: דכל שכן שהדבר הכרחי כאן לפסוק הלכה כמותו דהא טעמא דידיה משום דס"ל דמזיק שעבודו של חברו חייב ואנן דקיי"ל כדניא דגרמי כ"ש במזיק זה שהוא חייב. ועיין בש"ך סק"י"א) שכתב ע"ז וז"ל: לפע"ד לא מוכח מהתם מידי לפי מ"ש הראב"ד דלא דמי לשורף שטר חברו דהתם בדחבריה קעביד וכו' הרי נראה שהראב"ד עצמו הרגיש בהך דהמניח את הכד וכתב דשורף שטר שאני. וע"ש איך שביאר את סוגיית הגמ' לדעת הראב"ד. וע"ש מה שדן בחילוק שבין הלוח הזיק או שאחר הזיק [ובסו"ד כתב דכשאחר הזיק יש לחייבו גם משום שעבודא דר' נתן].

²⁷³ א. ה. לכאורה אפשר גם לבאר ע"פ הראב"ד הנ"ל, והינו דהוה פשיטא להו דאין חיוב של גרמי בעושה בתוך שלו, אמנם אי משום הא לכאורה גם לא נוכל לחייב על הפקעת החוב מדין גרמי דסו"ס הוא עשה בתוך שלו, ועיין.

וע"פ סברת הראב"ד דמזיק שעבודו חלוק משום דעושה בתוך שלו יש לדון ולהוסיף סברא [בחלק מן המקרים] דכל שהמעשה מצד עצמו אינו מעשה מזיק אלא כל ההיזק שבדבר נובע רק משום דהוא בשל חברו לא מחייבין בזה מדינא דגרמי. ולדוגמא, בגוונא דשוחט שור תם, הנה עצם מעשה השחיטה אינו מעשה מזיק דהרי כל אדם שוחט פעמים ששוחט את בהמתו לאכילה, וכל מה שנחשב היזק זהו רק משום דהשור משועבד לחבירו.²⁷⁴ ואפילו בחופר בורות שיחין ומערות בקרקע המשועבדת ג"כ יתכן שהחפירה עצמה אין בה נזק, דפעמים שעושים כן עבור איזה צורך, אלא שכאן דהקרקע משועבדת לחבירו מש"ה חשיב נזק. [וגם בגוונא דמשחרר עבדו (בסוגיא בגיטין) עצם מעשה השחרור אינו פעולה של נזק דבודאי יש בני אדם שמשחררים עבדיהם, אלא הנזק הוא מה שעושה כן בעבד המשועבד לחובו]. ואמנם בשורף שטרו של חברו הוי מעשה מזיק בעצם [ושם גם אינו עושה בשלו וכמו שחילק הראב"ד בין ההיא דשורף להכא].

ומעתה יש לנו פתח של נידון בסוגיא זו דמזיק שעבודו של חברו, היכן התחיל ההיזק, האם בעצם מה שהוא 'מזיק' או מצד כך שהוא 'שעבודו של חברו' אבל אילולי שהיה של חברו יכול להיות שזה לא היה נזק כלל.

ועפ"י יש מקום לבאר מדוע הגמרא בסוגיין לא הזכירה כלל מההיא דגיטין בעשה עבדו אפותיקי ושחררו, אלא רק משורף שטר חברו או חופר בורות שיחין ומערות, שבאלו הנזק הוא בעצם המעשה [שגם בבורות רוב פעמים ההיזק הוא בעצם המעשה] ולא כמו בשחרור שהמעשה מצד עצמו לעולם לא מוגדר היזק אלא רק מצד דהוי משועבד לחבירו.

וא"כ יש סברא לומר דמה שנחלקו רשב"ג ורבנן בעשה עבדו אפותיקי ומכרו זה רק משום שההיזק אינו מתחיל בעצם המעשה אלא רק במה שעושה כן בשל חברו, אבל במקום שההיזק מתחיל בעצם המעשה שמא כו"ע מודו דחייב.

ואם כנים הדברים יש להוסיף, דאולי מש"כ התוס' בגיטין דגם מאן דלא דאין דינא דגרמי מודה במזיק שעבודו של חברו דחייב הוא מטעם זה גופא, והיינו דיש מקום להבין שכאן גם שחרור עבד הוא מעשה מזיק בעצם [דיש מקום להגדיר עבד זה שמשועבד לחוב של אחר כאלו הוא עבד של ב' שותפין ששם עצם מעשה השחרור חשיבא מעשה נזק], וכל שהמעשה עצמו הוי מעשה היזק אע"פ שההיזק הוא רק בשעבודו של חברו מ"מ כבר חל ע"ז שם נזק ומתחייב לכו"ע.²⁷⁵

עכ"פ נמצא לפי"ז הגדרה יסודית נוספת בסוגיא, דלעיל הגדרנו מה הם צדדי הנזק שיש במעשיו [הפקעת החוב, או הפקעת השעבוד עצמו ובזה גופא נאמרו ב' צדדים], ועכשיו נתברר לנו שתחילה יש לברר היכן מתחיל הנזק האם בעצם המעשה או רק מצד כך שהוא משועבד לחבירו וכמשנ"ת.

²⁷⁴ וע"י בחי' הרעק"א בסוגיין (בסו"ד) שדן מ"ט לא יכול לומר לניזק דאין כאן נזק דשמא גם אתה היית שוחט אותו, וז"ל: מה שכתב מעכ"ת דלדין דקיי"ל כשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב א"צ לשלם פחת שחיטה דשמא גם הוא לשחיטה בעי לה, זה אינו דודאי כל המשנה ועושה מעשה בממון חברו כל מה שנפחת ממה שהיה ראוי למכור צריך לשלם, ושמין הכל על דמי מכירה, וגדולה מזו כתב המ"ל פט"ז מהלכות מעה"ק דצריך לשלם לו דמי אתרוג מובחר, דיכול הנגזל לומר אנא הוה מזבינא לי בדמים יקרים עיי"ש, עכ"ל.

²⁷⁵ ויש לדמות זה למש"כ הקצה"ח לגבי זרק מטבע של חברו לים דכל שנחסר מעט ממנו אזי מתחייב הזורק על כל ההיזק והובאו דבריו בשיעור.

בסוף השיעור ביאר מורינו ראש הכולל שליט"א עוד עפ"י את דברי הגמרא שמחלקת בין שורף שטר למזיק שעבודו ולא נתברר לי כוונת הדברים וע"כ לא כתבתיו [והדברים הובאו ביתמצית' - בסוף השיעור].

תמצית שיעור כ"ה - דינא דגרמי (ה) - שו"ע סי' שפ"ו - מזיק שעבודו של חבירו

א. בגמ' (לג:) שחטו מה שעשה עשוי, ואוקמה לה דנ"מ לענין פחת שחיטה ופטור המזיק מלשלם לניזק. ואמר רב הונא בריה דר"י, זאת אומרת המזיק שעבודו של חבירו פטור.

ומבואר בגמ' דידן ג' פנים במזיק שעבודו של חבירו. א' בשוחט שור תם המשתלם מגופו. ב' שורף שטרו של חבירו שהזיקו במניעת גביית שעבודו. ג' חופר בורות שיחין ומערות.

ב. וישנם עוד סוגיות בענין מזיק שעבודו של חבירו, כגון: עשה עבדו אפותיקי ושחררו (גיטין מא.), מוחל שטרו של חבירו (כתובות פו.), וכן דנו הראשונים בכמה נידונים בסוגיא זו, כעין מש"כ הטור (סימן ק"ז) ביתומים שאביהם חייב מלוה ע"פ ומכרו את קרקעותיהם לאחר וכעת לא יוכל המלוה לגבות חובו, וכ' הטור שחייבים מטעם מזיק שעבודו של חבירו שאין לך מזיק גדול מזה. והביא שהרא"ש פטרו דלא קלקלו כאן בקרקע כלום.

וכן מצינו בבע"ח שיש לו קרקעות ומכרם לגוי, ומובא בבעה"ת שדימהו למזיק שעבודו של חבירו, וכן דנו בגברא אלמא אם כלול בהנ"ל.

עוד מצינו בקנה עבד גוי וקדם וטבל לשם בן חורין, ויש כאן דין מזיק שעבודו של חבירו וכפי שכי הקצות (סימן ת"י סק"א).

ג. הנה מזיק שעבודו של חבירו יש לדון מה הזיקו כאן. והנה תוס' בגיטין (מא. ד"ה במזיק) כתבו "וכגון דא"ל אין לך פרעון אלא מזה דלא גבי משאר נכסים, דאל"ה אמאי פטור הרי עדיין חייב לו חובו" עכ"ד. הרי שלא כתבו שיש עוד נכסים אלא "חייב לו חובו", ומבואר שמזיק שעבוד הוא נידון כלפי עצם הפקעת החוב. ולכן נקרא ג"כ בשם גרמי כי ההיזק היה בשעבוד אלא שע"י מעשיו נגרם תוצאה כלפי עצם החוב.

וצד שני מבואר בראשונים שלא מזיק את עצם החוב אלא את חזקת השעבוד, ונפ"מ שאם נשאר מקום לגבות ממנו ונמצא שהזיק רק חלק מהשעבוד, לתוס' אינו נקרא מזיק כיון שקיים החוב, אבל אם הנידון על השעבוד א"כ אף אם נשאר קרקעות מ"מ הרי הזיק חלק מהשעבוד.

ד. ומצינו ב' צדדים באחרונים בענין זה. הקצות בסי' שפ"ו (סק"א) הקשה הא גרמי לא חייב אא"כ שוה לכל העולם ואיך למדנו משור המזיק לענין כל שעבוד, הא כאן אין השור שוה אלא לו, שהרי א"א למכור קנסות. ומתרץ האור שמח (חידושי הש"ס ב"ק צח:) שבמזיק שעבודו הנידון הוא על התוצאה שבדבר מה שיגבה את עצם הדבר עצמו, וא"כ דנים לפי הסוף ואז שוה לכל. הרי כאן ב' צדדים בהפקעת השעבוד, א' להקצות הוא על עצם השעבוד עצמו. ב' לאור שמח הוא על התוצאה שיכל להפקיע ע"י השעבוד.

והנה לפי הצד של הפקעת השעבוד צ"ב מדוע נקרא גרמי, ולפי האו"ש זה שפועל בחפץ עצמו ונפ"מ לתוצאה א"ש שהוא רק גרמי, אבל לפי הקצות שמפקיע את עצם השעבוד הרי הוי מזיק ממש ולא גרמי.

והנה בתוס' מבואר שמזיק שעבודו חייב אף למאן דלא דאין גרמי, ובקצות מבואר שכאן הוא גרמי שכו"ע מודים שחייב.

ה. ובגמ' מובאת סברא "זיקא בעלמא הוא דשקלאי מינד" וצ"ב סברא זו. ובפשטות הוא על החיות שהוציא מהבהמה, וברשב"א יש להבין בכונת מסקנת הגמרא דקמ"ל רב הונא שכל שעבוד הוא זיקא בעלמא, והיינו ששעבוד אינו ממשות ואינו גוף.

ובהו"א הבינה הגמ' שרק בשחיטת שור נחשב היזק שעבוד כהיזק זיקא בעלמא, ומצד נטילת הרוח, אך למסקנא הוא בכל שעבוד, ומדין הגדרת השעבוד.

ולפי"ז א"ש שנקרא גרמי כיון שכל שעבוד הוא ממון בלא גוף, ושייך לקרותו גרמי כי אין כאן חפץ הניזוק.

ו. ובאבי עזרי (חו"מ ז יא א) כ' שאין חיוב הסוגיא מדין גרמי אלא מדין מזיק [ולא כקצות הנ"ל שהוא גרמי שכו"ע מודים בו], והיינו שיי"ל ששעבוד הוא לא זיקא בעלמא אלא ממש וגופו ממון ולכן אינו גרמי אלא מזיק גמור.

ז. **הבאנו** את מחלוקת הטור והרא"ש ביתומים שמכרו קרקע אם הוא מזיק גמור או אין כאן קלקול כלל. ויסוד מחלוקתם י"ל ע"פ הנתבאר לעיל דהנה אין כאן גביה אך השעבוד קיים [רק שא"א לטרוף].

ולפי הצד של האור שמח שהכל תלוי במה שמונע את הגביה, כאן שלא יגבו את החוב נמצא שהזיקו ממש, ולפי הקצות שהחיוב על מה שהוא מזיק את השעבוד עצמו כאן לא הזיק כלל. ולפי תוס' שהפקיע את עצם החוב, כאן לא הפקיע [אא"כ נדון מצד יאוש].

וכן במכר לגוי, והגוי ודאי לא יתן לגבות ממנו, אמנם אם נבוא מצד הפקעת השעבוד אפשר שנסאר קיים ותלוי בחשבון הנ"ל. ובמכר לגברא אלמא נמי הא לא יגבה ונחשב כמזיק, אבל ודאי דהשעבוד נשאר, וכן החוב תלוי בהנ"ל אם קיים או לא.

ח. **והגמרא** דנה שיש שפוטרים במזיק שעבודו, ויש לדון מהו צד הפטור, ובפשטות הוא משום שלא דנים גרמי. ולפי הרשב"א הנ"ל יש צד לומר שאפי' למאן דמחייב בגרמי יפטור כאן, כיון שהשעבוד הוא זיקא בעלמא, וכך רואים בראב"ד שפוטרי אף למאן דדאין גרמי.

ולפי"ז יש לבאר בתוס' שלא רצו ללמוד שההיזק הוא כלפי השעבוד אלא כלפי עצם החוב, כי מצד השעבוד פשיטא להו שאינו סיבת חיוב כי מעיקרא הוא זיקא בעלמא, אלא דנו מצד הפקעת החוב. ט. ובראב"ד מבואר שכל שעשה בשלו ומותר לו לעשות אינו מדין מזיק, וכמו חופר בורות בשלו ומשחרר עבדו שלו. והרי זו סיבת פטור נוספת בחלק מהמקרים כי עשה בשלו.

סברא נוספת בשוחט בהמה שאינו נקרא מזיק הרי עומדת לשחיטה, ואולי גם בחופר בורות בקרקע יש לומר סברא זו שאינו נקרא מעשה מזיק, וכן בשחרר עבדו.

ובענין זה יש לדון בדברי הגמרא "מזיק שעבודו של חבירו" האם המזיק הוא בעצם המעשה שהוא מעשה נזק, אלא שניזוק השעבוד, או שכל הנזק הוא בשעבוד [ועצם המעשה לא נקרא נזק כלל].

והנה בגמ' דידן לא הזכירה את הדין של משחרר עבדו והביאה רק שוחט שור וכדו'. ויש לבאר שמזיק שעבודו של חבירו מתחלק לתרי, אם המזיק הוא רק כלפי השעבוד זו סוגיא דגיטין דמשחרר עבדו. אבל בסוגיין הנזק מתחיל בעצם הדבר כמו שורף שטר שהוא מעשה נזק ונכלל בתוכו גם מה שניזוק השעבוד²⁷⁶, ובחופר בורות ושחיטה נמי יש לדון אם נגדיר את המעשה כנזק או לא.

ומטעם זה כתבו תוס' שאף למ"ד שגרמי פטור, מ"מ מזיק שעבודו של חבירו חייב, כי הוא עצם מעשה מזיק, והגם שדברו במשחרר עבדו, גם שם יש צד לחושבו כמעשה נזק כלפי עבד של ב' שותפים שא' משחררו.

ויש לבאר שזה חידושו של רב הונא בדרי"י בסוגיין שא"א ללמוד משורף שטר משום דא"ל ניירא בעלמא קלאי מינך, דשם המעשה התחיל בעצם זה שהזיק את הפרוטה של שיווי השטר ומשא"כ בחופר בורות שזה זיקא בעלמא כל מה שהפקיע זה רק השעבוד וקמ"ל דגם הפקעת שעבוד נקרא מזיק.

²⁷⁶ וכגון שכי' הקצות בזרק מטבע לים וגם ניזוק מסלע.

שיעור כללי (כ"ו) - דינא דגרמי (ו) - שו"ע סי' שפ"ו - מראה דינר לשולחני

א. דקדוקים בלשון הגמ' בסוגיית מראה דינר לשולחני (ב"ק צט: -ק.)

בגמ' ב"ק צט: -ק. איתא, איתמר המראה דינר לשולחני ונמצא רע, תני חדא אומן פטור הדיוט חייב, ותניא אידך בין אומן בין הדיוט חייב. א"ר פפא כי תניא אומן פטור כגון דנכו ואיסור דלא צריכי למיגמר כלל, אלא במאי טעו, טעו בסיכתא חדתא דההיא שעתא דנפק מתותי סיכתא. נמצא לפי תירוץ הגמרא שהברייתא שחייבה מראה דינר לשולחני אף באומן מיירי באומן כזה שהוא אינו כדנקו ואיסור, וקצת צ"ב א"כ אמאי קרי ליה אומן והרי לגבי הכרת מטבע צריך בקיאות גדול ולית ליה למיחזי אם אין בקי כדנקו ואיסור' - כלשון התוס' (בד"ה ותניא). ואולי משום דלגבי שאר מטבעות (או שאר דברים) הוא אומן, ודוחק.

ובהמשך הגמ' איתא עוד, ההיא איתתא דאחזיא דינרא לר' חייא אמר לה מעליא הוא, למחר אתאי לקמיה ואמרה ליה אחזיתיה ואמרו לי בישא הוא ולא קא נפיק לי [ולכאורה צ"ל שהיא טוענת שהיו כמה בני אדם לא הסכימו לקבל המטבע שא"כ מהיכי תיתי שהשני צודק במה שלא קיבל המטבע ולא ר' חייא שאמר שהוא מטבע טוב]. אמר ליה לרב זיל חלפיה ניהלה [צ"ב מדוע היה צריך להחליף לה המטבע ולא סגי במה שישלם לה ההפרש שבין המטבעות. ואולי גם זה חלק מן הלפנים משורת הדין שעשה עמה כדלהלן] וכתוב אפנקסי דין עסק ביש.

ומקשינן, ומאי שנא דנכו ואיסור דפטורי משום דלא צריכי למיגמר [יש לדקדק שכאן השמיטה הגמ' את המילה 'כללי' שנאמר לעיל] ר' חייא נמי לאו למיגמר קא בעי. ומשני, ר' חייא לפנים משורת הדין הוא דעבד וכו'.

עוד איתא שם בגמ', ריש לקיש אחוי ליה דינרא לר' אלעזר אמר מעליא הוא [יש לדקדק דכאן לא כתוב 'אמר ליה מעליא הוא' כדקתני לעיל אמר לה אלא 'אמר' סתמא ומשמע שדבריו לא נאמרו כתשובה לשאלת ריש לקיש אלא אמירה בעלמא מהי הגדרת המטבע], א"ל חזי דעלך קא סמכינא, א"ל כי סמכת עלי מאי למימרא, דאי משתכח בישא בעינא לאיחלופי לך, [בריי"ף הלשון "דאי משתכח בישא בעינא לשלומי לך" וזה באמת כמו שדקדקנו לעיל דלכאורה סגי שישלם לו ההפרש ואין צריך להחליף לו המטבע. אמנם לעיל במעשה דר' חייא גם ברי"ף הלשון הוא 'חלפיה ניהלה', ולכאורה צ"ל כנ"ל דהתם הוי משום לפנים משורת הדין] והא אתה דאמרת ר"מ הוא דדאין דינא דגרמי וכו', ע"כ.

עולה א"כ מסוגיית הגמ' שהדין במראה דינר לשולחני ונמצא רע, שאומן סתם חייב, אבל מי שהוא אומן כדנכו ואיסור מן הדין הרי הוא פטור, אלא שר' חייא נהג לפנים משורת הדין ושילם הגם שהיה אומן כמותם. ואופן התשלום ששילם לאותה אשה הוא ע"י שהחליף לה את המטבע ולא רק שהשלים לה את החסר וכנ"ל, ובסוף הסוגיא מתגלה שהחוב הוא מדינא דגרמי.

ובסוגיא זו יש לברר ב' חלקים, ראשית, מהיכן שורש חיובו של מי שאינו אומן כדנכו ואיסור לשלם על טעותו בהכרת המטבע. שנית, באופנים שיש חיוב תשלומין מהו גדר החיוב [וכבר פתחנו נידון זה לעיל האם זה חיוב להשלים את החסר או להחליף את המטבע]. ובנידון הראשון מצינו שיטות ראשונים מפורשים. והנידון השני גם יהיה תלוי בדברי הראשונים והאחרונים בסוגיא, וכמו שנראה להלן בס"ד.

ב. לרש"י על הרי"ף - יסוד החיוב מדין 'שומר שכר' [שלומד להכיר המטבע]

הנה רש"י על הרי"ף כותב, "הדיוט חייב. דהוי כנושא שכר שלומד בו להכיר הטובים והרעים". ומתבאר בדבריו שיסוד חיובו של ההדיוט לשלם הוא משום שדינו כשומר שכר, שהרי בזה שמראה לו הדינר הוא נהנה במה שלומד להכיר עי"ז את המטבעות. ולדבריו מה שדנכו ואיסור פטורים זהו משום שהם אינן צריכים ללמוד דבר זה וממילא דינם כשומר חנם ולכן פטורים.

ולפי"ז מדוקדק לשון הגמ' 'לא צריכי למיגמר כלל', והיינו דרק משום הכי חשיבי דנכו ואיסור כשומר חנם אבל אילו היו צריכי למיגמר אפילו מעט הרי נמצא שיש להם הנאה מאותו לימוד והם הופכים להיות בגדר שומר שכר.

וגם מתיישב לפי"ז מה שהערנו בריש הדברים מ"ט הברייתא קוראת למי שאינו מומחה כדנקו ואיסור בשם 'אומן' והרי הוא איננו מומחה למטבע זו. ולדברי רש"י א"ש דבודאי מיירי בשולחני שהוא מומחה למטבע זו אלא דכל זמן שהוא צריך למיגמר, כלומר, שבראותו את המטבע הוא לומד מזה איזה דבר, הרי הוא בגדר שומר שכר וחייב [ודנכו ואיסור צ"ל דסגי להם במטבעות שלהם כדי ללמוד ואינם צריכים לראות מטבעות של אחרים לצורך כך].

אלא שיש להסתפק בשיטת רש"י דמי שאינו מומחה כדנקו ואיסור חיובו מפני שדינו כשומר שכר, האם טעות זו של השולחני היא בגדר אונס כעין גניבה או אונס כעין אבידה, אלא שאין נפק"מ בדבר שהרי בין כך ובין כך שומר שכר חייב בגניבה ואבידה. [אלא שצ"ב מ"ט אין טעות זו מוגדרת כ'אונס' ממש שגם ש"ש פטור עליה].

ג. לשיטת התוס' - יסוד החיוב מדין אדם המזיק [שלא היה לו לראות המטבע]

אבל התוס' הלכו בדרך אחרת, דז"ל התוס' (בד"ה ותניא אידך), "לא שייך הכא לשנויי כאן בשכר כאן בחנם כדמשני גבי שחיטה, דבהכרת מטבע צריך בקיאות גדול ולית ליה למיחזי אם אין בקי כדנכו ואיסור".

ומתבאר בדברי התוס' דמה שלא יישבה הגמ' את סתירת הברייתות שתלוי אם השולחני עשה כן בשכר או בחנם, דבשכר הרי הוא חייב ובחנם הרי הוא פטור [שבעומק זהו הישוב לפי שיטת רש"י - דמי שאינו כדנקו ואיסור חשיב 'בשכר' ואילו לדנכו ואיסור חשיב 'בחנם'], הוא משום דבהכרת מטבע צריך בקיאות ואסור לו לראות כשאינו בקי כדנכו ואיסור אף כשעושה זאת בחנם.

ואפשר שגם התוס' הוציאו הגדרה זו מלשון הגמרא שאמרה דדנכו ואיסור שאני משום דלא צריכי למיגמר כלל, והרי דרק מי שאינו צריך ללמוד כלל יכול לראות מטבעות אבל בלא"ה אסור לו לראות והיינו משום שצריך בקיאות גדולה בשביל דבר זה. [ואילו רש"י הוציא מלשון זה שהנידון הוא אם יש לשולחני איזה תועלת מראיית המטבע דאז חשיב שומר שכר וכנ"ל].

ולשיטת התוס' צ"ל דטעות השולחני בודאי לא חשיב אונס כעין אבידה דא"כ אמאי דנכו ואיסור פטורים הרי יש לחייבם מדין אדם המזיק [ורק לרש"י דהנידון בסוגיין הוי מדין שומרים, ודנכו ואיסור חשיבי שומרי חנם ושאר אומנים הוו שומרי שכר שפיר י"ל דחשיב אונס כעין אבידה].

אלא דלכאורה לדעת התוס' לא סגי במה שנגדיר היזק זה לאונס כעין אבידה דנהי דמדין אדם המזיק יש לפוטרום [כדין אדם המזיק דפטור באונס כעין גניבה לדעת התוס'] אבל מ"מ הא בדברי התוס' מבואר שאין חילוק בין בחנם ובין בשכר, וא"כ באופן שהם שומרי שכר תיקשי אמאי דנכו ואיסור פטורים והרי שומר שכר חייב בגניבה ואבידה, אלא ע"כ צ"ל לדעת התוס' חשיב זה לאונס גמור שאף שומר שכר פטור מזה.

ואמנם בעצם הסוגיא היה מקום לדון דמיירי באופן שא"א לחייב מדין שומרים, וכגון שהשולחני לא לקח את המטבע לידי, דאין כאן קנין להתחייב בשמירה [אי נימא דשומרים אינם מתחייבים

בלא קנין.²⁷⁷] אבל בדעת התוס' גופייהו א"א לומר כן שהרי התוס' הוקשה להם אמאי לא תירץ הש"ס סתירת הברייתות דכאן בחנם וכאן בשכר והרי שהבינו דשייך לפרש שהחיוב כאן הוי מדין שומר שכר ולא קשיא להו היכן הקנין, ובעל כרחך דס"ל שחיובי השומרים חלים גם בלי קנין. ונמצא א"כ עד השתא ג' אפשרויות בפירוש הסוגיא מדוע דנכו ואיסור פטורים: לשיטת רש"י סיבת הפטור מפני שהם בגדר שומר חנם וא"כ אפילו אי הוי אונס כעין אבידה פטורים. לשיטת התוס' צ"ל דחשיב אונס גמור ולהכי אין לחייב לא מדין אדם המזיק ולא מדין שומר שכר [בגוונא שקיבלו שכר]. ונתבאר שאילולי דבריהם היה אפשר לומר צד שלישי - חשיב אונס כעין גניבה ולהכי פטורים מדין אדם המזיק [כדין אדם המזיק באונס גמור], ומדין שומרי שכר א"א לחייבם כלל משום שלא עשו קנין להתחייב בשמירה. ועצם יסוד החיוב באומן שאינו כדנכו ואיסור - לרש"י הוי מדין שומר שכר, ולתוס' הוי מדין אדם המזיק שהרי אדם שאינו בקי בהכרת המטבע אין לו להיות שולחני. [כך נראה בפשטות, אלא די ש גם מקום להבין דהוי מדין שמירה אם נימא כהצד בדברי האחרונים דשומר אינו מחויב בעצם מעשה השמירה אלא שאם הוזק הדבר חייב לשלם, אך אפילו לצד זה מסתבר שזה נאמר רק לגבי חיוב גניבה ואבידה ולא לגבי חיוב פשיעה]. ויש לציין שבשני צדדים אלו נחלקו הרבה מן הראשונים בסוגיא אלא שהעמדנו את שרשי הדברים בשיטות רש"י [על הרי"ף] ותוספות בסוגיא.

ד. לתוס' יכול לחזור עליו [והוי גרמי], ולשה"ג אינו יכול לחזור עליו וא"כ הוי אדם המזיק גמור ובשיטת התוס' גופא שהחיוב הוא מדין אדם המזיק ישנם כמה מהלכים בהגדרת יסוד המזיק שבדבר. ראשית, הנה התוס' בהמשך הסוגיא (ק. ד"ה טיהר את הטמא) כתבו בתו"ד וז"ל, "ונראה לפרש דכל היכא דקם דינא [-כגון טעה בשיקול הדעת] אפילו בדבור חשיב כמעשה ולא כגרמי ומחייב אפילו לרבנן, אבל היכא דאילו הוה קמן הוה הדר כגון מראה דינר וכגון טעה בדבר משנה לר"מ ולרבנן פטור דהא ודאי גרמי הוא מה שהאכילו אח"כ על פיו...". והיינו דבמקום שקם דינא [כמו בטעה בשיקול הדעת] הוי בגדר אדם המזיק ממש אבל במראה דינר לשולחני מכיון שאילו היה בא לפנינו היה צריך להחזירו הר"ז דומה לטעה בדבור משנה וחשיב גרמי ולא אדם המזיק בידים.

ובדברי התוס' מתבאר דבמראה דינר לשולחני יש עליו חיוב להחזיר המטבע [אלא דכאן מיירי באופן שא"א להחזיר וכגון שהלך מלפניו וכל כיו"ב]. אבל בדברי השלטי הגבורים על אתר מבואר שנקט שלא כדבריהם דז"ל בתו"ד, "ומראה דינר לשולחני ונמצא רע בין שיהיה חייב השולחני או לא מסופקני אם מצי הלה הדר על הנותנו שיחליפנו לו, דאע"ג דלגבי כל מקח וממכר מפורש הדין במקח טעות הוא ובאונאה [-שיכול לחזור ולקבל בחזרה ממי שנתן לו את הדבר] הכא איכא למימר דלא דמי, משום דהתם לא פטר המוכר את הלוקח ולא הלוקח את המוכר, אבל הכא כשמראה הדינר לשולחני הוא מראהו כדי לפטור את הנותנו לו ע"פ דיבור השולחני, וכיון שפוטרו תו לא מצי למהדר עליה ונסתלק הדין שהיה לו עם הנותנו לו והוי דוקא עם השולחני". וכתב שם שכן מוכיחים קצת דברי הרא"ש שאינו יכול לחזור עליו.²⁷⁸ ולדברי השלטי"ג שנקט דאינו יכול לחזור עליו נמצא דהך דינא דמראה דינר לשולחני דמי לטעה בדבור משנה דמכיון שקם דינא הרי"ז

²⁷⁷ נידון זה של קנין בשומרים נתבאר בסוגיית שומרים בניזקין (שיעור צ"ב אות ב') ע"ש שיטות הראשונים וביאר הצדדים שבדבר.

²⁷⁸ ונידון זה אינו שייך נידון הראשונים שדנו אי מיירי בגוונא שאותו אדם היה מחויב לקבל המטבע או לא, אלא נידון השלטי"ג הוא כאשר כבר נתן לו המטבע ונתברר שהוא לא היה טוב האם יכול לחזור ולתבוע את מי שנתנו לו או לא.

נידון כאדם המזיק גמור ולא כדינא דגרמי, וצריך ליישב לפי דבריו הא דמפורש בגמ' בדף ק. דחיבו הוי מדינא דגרמי.

ובעיקר דברי השלה"ג יש לעיין היכי מיירי, דהנה באופן שהם באו לפניו למרות שידעו שהוא לא בקי הרי בזה גופא שהסכימו להראות לו נחשב שקיבלוהו עליהם ומהיכי תיתי שיוכל אח"כ לחזור ולתובעו והרי הסכימו לעשות כפי מה שיאמר [והתוס' ג"כ לא היו מחייבים בכה"ג בכה"ג להחזיר את המטבע]. אלא בהכרח מיירי ששניהם היו סבורים שהוא בקי כמו דנכא ואיסור ולכן באו לפניו וא"כ מה באמת הסברא שלא יוכל לחזור עליו, דנהי שהסכים למה שיאמר מ"מ זה בודאי קבלה בטעות שהרי התברר שהוא לא בקי כ"כ כמותם.

ואין לומר דבאמת מיירי שקיבלום עליהם אלא דתלינן שקיבלום ע"ד שאם יטעה יתחייב לשלם, [ולפי"ז זהו דקאמר ריש לקיש לר' אלעזר 'חזי דעלך קא סמיכנא], שהרי בתוס' שלא למדו כך שהרי הרכיבו הך דריש לקיש ור' אלעזר עם ההיא דר' חייא²⁷⁹. ואולי יש לתרץ דברי השלה"ג דמיירי כשהלוקח [שקיבל את המטבע] ידע והשני לא ידע והאמינו לחבירו שיודע, ודוחק.

ה. לכמה ראשונים יסוד החיוב מדין 'מזיק שעבודו של חבירו'

הבנה נוספת ביסוד החיוב של מראה דינר לשולחני יש לדייק מדברי כמה ראשונים [בקובץ שיטות קמאי בסוגיין וכן הוא בלשון המאירי בגיטין דף מ"א] שהזכירו דין מראה דינר לשולחני בהדי דין העושה עבדו אפותיקי ושחררו, דמשמע שנקטו שיסוד החיוב כאן מדין מזיק שעבודו של חבירו. והשייכות בין מראה דינר לשולחני לדין מזיק שעבודו של חבירו יש לבאר, דהנה ההיזק במראה דינר לשולחני יש שנקטו דהוא בזה שהמטבע היה חסר, כלומר, שהמטבעות החדשות שיצאו באותו זמן היו גדולים יותר, והמטבע הזה היה קטן מהם [ולהלן נביא בזה מדברי המרדכי והקצה"ח שדן בדבריו]. ולפי דברי חלק מן הראשונים מיירי בסוגיין שהיו כאן לוח ומלוח, וא"כ שפיר יש כאן הגדרה של מזיק שעבודו של חבירו, דהרי ע"י שהוצרך לקבל את המטבע הזו החסרה נגרם שפקע כל חובו ממנו אף שכנגד החסרון של המטבע לא קיבל את תשלום החוב, ודמי לשורף שטרו של חבירו שגם שם במעשה שריפת השטר גרם לידי כך שהלוח יוכל להכחיש את ההלואה. ובפרט אם נעמיד דמיירי בגוונא שהיה למלוח משכון על אותה הלואה וע"י שקיבל ממנו את אותה מטבע הומרך להחזיר את המשכון ללוח דנמצא שהחונני גרם להזיק לו את המשכון שהיה לו עליו, וא"כ זה בודאי מוגדר כמזיק שעבודו של חבירו [שהרי הנידון איננו על המטבע לכשעצמו אלא על המשכון שהופקע ממנו מחמתו], אך נראה שאין צריך לזה דבלא"ה נמי הר"ז כמזיק שעבודו לש חבירו וכנ"ל.

ולדרך זו מה שמבואר בגמ' בסוגיין דהחיוב הוא מדין גרמי היינו מחמת הדין של מזיק שעבודו של חבירו שגם בזה חיובו מדין גרמי²⁸⁰.

ו. ד' המרדכי והרבינו אפרים והקצה"ח מהו ההיזק בסוגיין [חסרון המטבע או פחת הצורה]

²⁷⁹ וז"ל התוס' בד"ה אחוי דינר לר"א. אכתי הוה צריך למיגמר דאי לא הוה צריך לא היה מחויב כדמשמע גבי ר' חייא דעבד לפני משורת הדין..., עכ"ל.

²⁸⁰ ובשיעור הקודם הארכנו בנידון זה אי מזיק שעבודו של חבירו הוי מדין גרמי. ובמאירי בגיטין שם מפורש שיסוד חיובם שוה וז"ל: ולמדת שמזיק שעבודו של חבירו שייך כדינא דגרמי, ואף אנו כתבנוה כן בשלישי של קמא, ואף גדולי הפוסקים כתבו כאן לפי מה שמצאנו בהלכות מדוייקות וקיי"ל כרשב"ג משום דקיי"ל כמאן דדאין דינא דגרמי אלמא ששניהם דין אחד ואין ביניהם הפרש אלא בלשון והוא, שמזיק שעבודו בדנפשיה קא עביד ודינא דגרמי בדחבריה קא עביד, ויש מחלקין ביניהם אף בדין..., עכ"ל.

הגדרות נוספות ביסוד חיוב מראה דינר לשולחני ישנם, דהנה בקצה"ח²⁸¹ ס"י שמ"ו [שם נפסק הדין דמראה דינר לשולחני חייב] ס"ק י"א הביא את דברי המרדכי שכתב דמראה דינר לשולחני ונמצא רע הכוונה שנמצא המטבע חסר [ובדברי הרבינו אפרים שבסמוך מתבאר יותר צד זה, שהכוונה שהמטבע החדש גדול יותר מאשר המטבע הישן], אבל בגוונא שאין המטבע חסר אלא שנפחתה צורתו א"א לחייב את השולחני על טעותו, דלא גרע טעות השולחני משף מטבע של חבירו בידיים שהוא פטור, ומאחר שאפילו כשהזיקו כך בידיים פטור כל שכן שא"א לחייבו על אמירה בעלמא שאמר לו שהמטבע הזה הוא טוב.

[וצ"ב מאי קשיא ליה למרדכי והא חיובו של השולחני הוא מדין גרמי כמבואר בסוגיין ומי שפטר שף מטבע של חבירו הוא רבה דלית ליה דינא דגרמי וא"כ אין כל סתירה בין הדינים, ורק לדברי השלה"ג שנקט דא"א לחייבו להחזיר את המטבע ונתבאר דלשיטתו חשיב מזיק גמור [כמו בטעה בדבר משנה דקם דינא].

ובקצה"ח תמה על דברי המרדכי דבודאי יש לחלק בין שף מטבע דפטור לבין מראה דינר לשולחני דחייב, אע"פ שבשני הסוגיות מיירי בגוונא של פחת הצורה, וטעם החילוק, דאף שכאשר עושה כן בידיים זה אינו מעשה מזיק גמור [אלא נחשב גרמא או גרמי] אבל כאשר השולחני אומר לו שעליו לקבל את המטבע זה בודאי נקרא מעשה מזיק דהא אילולי דבריו של השולחני הוא היה מקבל מטבע שלם ולא מטבע זה שנפחתה צורתו.

וכדברי המרדכי מבואר להדיא ברבינו אפרים [הובא באהל ישעיהו עמ' כא] וז"ל, והוא דינר רע, יש לומר דוקא שהוא חסר אבל אם הוא כך רע שנפחתה צורתו פטור, דהא אם עושה בידיים אמרינן (בק צח, א) השף מטבע של חבירו פטור אפילו לר' מאיר הואיל ולא חיסרו אלא גרם לו שיש לו ליתן שכר לתקן צורתו, היינו דומה לזורק דינר דפטור אפילו לר' מאיר, דמחמת ממון גורם ממון אחר להפסיד ודומיא דריפוי בהמה. הילכך הואיל ולא חיסרו פטור, כל שכן אם הראה לשולחני דינר שנפסל בצורתו הואיל ולא חיסרו פטור, והיינו דקאמרינן (ב"ק צט, ב) במאי טעו, בסיכתא חדתי, ומחמת שהוא חדש סבורין שהוא שלם ונמצא חסר, עכ"ל.

ז. נידון הנ"ל תליא אם ההיזק בעצם קבלת המטבע או במה שצריך להחליפו

ונראה שבנידון זה של המרדכי והקצה"ח מונח מחלוקת בשורש נקודת החיוב של מראה דינר לשולחני. דהנה בסוגיא של שף מטבע חקרנו האם ההיזק הוא בעצם הפחתת המטבע משווי או

²⁸¹ וז"ל: המראה דינר לשולחני. כתב המרדכי פרק הגוזל קמא (ב"ק ס"י קט"ז) דמראה דינר לשולחני אינו חייב אלא כשהוא נחסר מחמת רעתו והוא אומר שהוא טוב, אבל אם נמחק צורתו והוא אומר שהוא טוב פטור דהא אי הוי שף מטבע של חבירו בידיים נמי פטור (שם צח, א) עכ"ל. ומהשמטת הפוסקים לדברי המרדכי הנ"ל נראה דלא ס"ל הך דמרדכי אלא אפילו בנמחק צורתו נמי חייב, וכן משמע פרק הגוזל דף צ"ט (ע"ב) שם כי תניא אומן פטור כגון דנכו ואיסור דלא צריכי למיגמר כלל, אלא במאי טעו בסיכתא חדתא, דהאי שעתא דנפיק מתותי סיכתא, ופירשיי (ד"ה טעו) שנפסל המטבע והעמידו צורה אחרת ועדיין לא היו בקיאיין בה ע"ש. והרי משמע דאע"ג דלא הוסיפו במשקל רק שהעמידו צורה אחרת ונעשה בה פסול מחמת צורה נמי אית ביה דין מראה דינר, כיון דטעמא דנמחק צורה לא הוי היזק משום שיכול הוא להעמיד צורה, וא"כ אפילו שף מטבע של חבירו והעמיד עליו צורה הפוסל נמי פטור כיון דיכול להעמיד צורה ההולכת במדינה ובודאי אין לחלק בין נמחק צורה לצורה הפוסלת.

ובעיקר דברי המרדכי שהביא ראיה משף מטבע לא הבנת, דהתם גבי שף מטבע של חבירו כיון שאינו עושה ההיזק בגוף המטבע אלא במחיקת הצורה ויכול עדיין להוסיף עליו צורה, אע"ג דצריך הוצאה לכך הו"ל כמו ריפוי דפטור בנזקי ממון ולא מתחייב ריפוי אלא באדם וכמ"ש בסי' שפ"ו סק"י בשם המרדכי ע"ש, אבל אם נתחייב לו עבור איזה חוב או נזק ורוצה לסלקו במטבע שנמחק צורתו ודאי אינו יכול לסלקו אלא במטבע היוצא, וא"כ ה"ה בזה שלא נעשה ההיזק בזה המטבע שלוקח על פי זה שאומר לו ללוקחו, אלא ההיזק היה שהיה נושה בחבירו מטבע טובה ופטור עפ"י שאומר לו ליקח מטבע זה ופטור את חבירו מחובו או שחבירו הלך למדינת הים, וא"כ נעשה לו היזק במטבע שהיה לו אצל חבירו, מעתה נתחייב לו זה שיעצו ליקח מטבע זה לשלם המטבע שהיה לו אצל חבירו, וכיון דכבר נתחייב לו אינו יכול לפטור עצמו במטבע שנמחק צורתו וצ"ע, עכ"ל.

שההיזק הוא מה שצריך ליתן שכר לצורף ע"מ שיחזיר את המטבע לקדמותו [ומדין גרמי גם ד"ז הוי בכלל חיובו]. ונראה שגם בסוגיא דידן יש לדון מהו ההיזק שעשה השולחני, האם במה שמחמתו הוצרך לקבל את אותה מטבע או שההיזק במה שהשולחני גרם שיצטרך להוציא ממון עבור מטבע חדשה.

ונראה שבזה תלוי הנידון דלעיל. המרדכי שהעמיד את הסוגיא במטבע חסרה ולא בנפחתה צורתו משום דבכה"ג דמי לשף מטבע למד כמו הצד השני שהנידון בסוגיא הוא משום שגרם לו הוצאת ממון של החלפת המטבע ולכן דמי ממש לההיא דשף מטבע [וכן לצורם אזן פרת חבירו שגורם לו הוצאת ריפוי וכמו שהארכנו בסוגיא שם]. אבל הקצה"ח למד כמו הצד הראשון שההיזק בסוגיא הוא עצם קבלת המטבע על פי דיבורו של השולחני ולפיכך אינו דומה כלל לסוגיא דשף מטבע ושפיר מיירי כאן גם בנפחתה צורתו דגם בכה"ג יש לחייב את השולחני על היזק קבלת המטבע.

ח. סיכום הדברים, וישב דקדוק לשון הגמרא עפ"י

תמצית הדברים של משנ"ת עד השתא. לדברי רש"י יסוד נידון הסוגיא הוא מדין השומרים [והחילוק בין סתם אומן לדנכו ואיסור הוא, שסתם אומן דינו כשומר שכר, ודנכו ואיסור נידונים כשומרי חנם]. ולדברי תוס' [ועוד ראשונים] נידון הסוגיא הוא מדין מזיק ולא מדיני השומרים [והתוס' דנו מדוע באמת לא חילקה הסוגיא בדיני שומרים].

ונתבאר עוד שלדברי השלה"ג דין המזיק כאן הוא מזיק גמור ומשום שלא יכול לחזור עליו. אך זה קשה מדברי הגמרא שאמרה דהוי חיוב של גרמי. ובדעת התוס' שס"ל דיכול לחזור עליו לא הוי מזיק גמור אלא מדין גרמי. ובהגדרת הגרמי גופא יש ראשונים שדימוהו לדין מזיק שעבודו של חבירו [או משום דמיירי כשהיה לו משכון והחזירו לו, או דבכל גווני הוי בגדר מזיק שעבודו של חבירו].

ועוד יש לפרש דהוי מדין גרמי ממש, אלא שגם בזה ישנם שתי הגדרות, או שההיזק הוא מה שהכריחו במה שצריך להשיג מטבע חדשה מחמת דיבורו של השולחני [ולפי"ז דמי ממש לההיא דשף מטבע, ולהכי הוצרך המרדכי להעמיד הסוגיא במטבע שנחסרה], או שההיזק הוא בעצם קבלת המטבע מחמת דיבורו, [ולפי"ז זה חלוק משף מטבע ולכן כאן אפילו בנפחתה צורתו חשיב גרמי וחייב].

והנה בריש הדברים דקדקנו מדוע הוצרך ר' חייא להחליף לה את המטבע ולא השלים לה את ההפרש שבין המטבעות. והבאנו שבריי"ף הלשון לגבי מעשה דר' אלעזר דבעי לשלומי, והיינו דבאמת הוי חיוב של תשלומין ולא חיוב להחליף המטבע [ובמעשה דר' חייא נתבאר די"ל דהוי לפני משורת הדין וכנ"ל].

ונראה שדבר זה תלוי בהגדרות שהוזכרו השתא. דאמנם אם ההיזק הוא במה שצריך לתקן את המטבע [כמשנ"ת בדעת המרדכי] אזי הגדרת החיוב הוא שצריך לשלם לו את דמי נזקו ולא חייב להחליף לו את המטבע כולו. אבל אם ננקוט שהיזק הוא בעצם קבלת המטבע [וכמשנ"ת בדעת הקצה"ח] א"כ הגדרת החיוב הוא שצריך להחליף לו את אותו מטבע, ואמנם יתכן שיכול ליתן לו גם אותה מטבע ולהשלים על גבה את ההפרש אבל זהו רק מדין תשלומין [וכדין פחת נבילה דניזק] אבל מצד עצם החיוב הרי הוא מחויב בהחלפת המטבע שקיבל מחמתו.

תמצית שיעור כ"ו - דינא דגרמי (ו) - שו"ע סי' שפ"ו - מראה דינר לשולחני

א. בגמ' (צט): איתא המראה דינר לשולחני ונמצא רע, תני חדא אומן פטור והדיוט חייב, ומיירי בדנכו ואיסור שפטורים כיון "שלא צריכי למיגמר כלל" וטעו בסיכתא חדתא. ותני חדא שגם אומן חייב ומיירי בסתם אומן. וצ"ב מדוע קרי ליה אומן הא אין יכול לראות וכמ"ש תוס' (ד"ה ותניא). ולא נתבאר טעם החיוב בכל מי שאינו אומן.

ובמעשה דר' חייא מבואר שר' חייא החליף את כל הדינר, וצ"ל שהוא משום לפנים משוה"ד כמו שנהג כן כלפי עצם התשלום, ולכן לא הסתפק בלשלם לה את החסר בלבד. ומקרה נוסף בגמ' בר"ל שהראה דינר לר"א אמר מעליא הוא [ולא כתוב אמר ליה מעליא הוא], ואמר דאי משתכח בישא בעינא לאחלופי לך וכר' חייא שהחליף, אמנם ברי"ף גרס בעינא לשלומי לך, ומשמע רק את החסר.

וא"כ יש לדון כאן בתרתי. א' מה החיוב של השולחני. ב' כמה חייב לשלם.

ב. ונדון ראשית מה חיוב השולחני. הנה ברש"י על הרי"ף מבואר שהדיוט חייב דהוי כנושא שכר שלומד בו להכיר הטובים והרעים עכ"ל. ומבואר שדנכו ואיסור הוו שומרי חניס ופטורים כי א"צ ללמוד, ומדויק לשון "לא בעו למיגמר כלל", כי אם צריכים קצת ללמוד אכתי היו ש"ש. ומבואר עוד שיש הנקרא אומן כי הוא מומחה ואכתי הוי ש"ש כי צריך קצת עוד ללמוד, כי כל עוד שצריך מעט ללמוד הוי ש"ש, ושפיר קרי ליה אומן.

ולדברי רש"י מבואר שהפטור של דנכו ואיסור דהוו כשומרי חניס. ושאר אומנים חייבים כש"ש, ולא נתבאר אי הוי כעין גניבה או כעין אבידה.

ג. והנה תוס' (בד"ה ותניא) הקשו מדוע לא תירצה הגמ' כאן בשכר כאן בחניס, כפי שתירצה גבי שחיטה. ובאמת לרש"י זהו גופא תירוץ הגמ' שלדנכו ואיסור הוי בחניס ולשאר אומנים הוי בשכר. אבל שיטת התוס', שאין כאן חילוק בין בשכר לבחינס, כיון שבהכרת מטבע צריך בקיאות גדולה [וכך ס"ל לדייק את לשון הגמ' "לא צריכי למגמר כלל" היינו בקיאות גדול] ולית ליה למחזי אם אין בקי כדנכו ואיסור.

ולשיטת תוס' צ"ל שדנכו ואיסור פטורים מדין אונס, שהרי לא רצו לחלק בין בשכר לבין בחניס, ואפי' בחניס חייב בסתם אומן, דלא הוי אונס, ודנכו ואיסור ע"כ הוא משום שכלפיהם הוא אונס גמור.²⁸²

א"כ רש"י למד שנקודת הסוגיא מדין "שומרים" וזהו החילוק בין סוגי האומנים, ומתוס' נראה שהנידון מדין "אדם המזיק" ותלוי בדרגת האונס.

והנה מי שאינו יכול לראות מטבע כפי שכתבו תוס', יש לדון מהו האם הוא אדם המזיק או כש"ח שפשע. ובפשטות, אינו שומר כלל כיון שלא ראוי לראות, אלא הוי אדם המזיק.

ד. והנה בביאור דברי תוס' ישנם ד' מהלכים מהו גדר המזיק. מהלך א' דהנה כתבו תוס' (לקמן צט. ד"ה טיהר) שדין בטעות שא"א לחזור בו הוי מזיק גמור ולא גרמי, משא"כ מראה דינר שאילו הוי קמן הוי הדר הוי גרמי ע"ש, וא"כ החיוב כי לא יודעים מי והיכן נותן המטבע.

ובשה"ג (לה: אות ב') כי מסופקני אם יכול לחזור על מי שנתן לו, דע"פ דיבור השולחני פטרו לנותן ע"ש. ולשיטתו א"כ הוי אדם המזיק ולא גרמי [וכחילוק התוס']. ואפשר שלכן במעשה דר"ל ור"א קרי ליה גרמי כיון שהיה שם על מי לחזור.

²⁸² והאחרונים דנו בסוגיא היכן היה כאן קנין של שמירה. ואפשר שאין כאן כלל נידון של שומר, אלא שבס"ד של תוס' רואים שיש כן צד של שמירה [וכן לשיטת רש"י הנ"ל].

אמנם צ"ע דהנה כאשר בא ר"ל לפני ר"א, אם ידע שהוא לא כדנכו ואיסור הרי קיבלו ע"ע הטעות, ואינו מדין שפטרנו לנותן כשה"ג, ואם שניהם לא ידעו הו"ל קבלה בטעות וכן הקשה הש"ך שם.²⁸³

ה. **מהלך ב' המאירי** (גיטין דף מ) למד שסוגייתנו מדין מזיק שעבודו של חברו. והסבר דבריו דהנה קיבל מטבע חסר, ויש לדון למה קיבלו, ויש שלמדו שהיה כאן מלוה על משכון והחזיר את המשכון תמורת המטבע, ונמצא שהזיק את המשכון והוא מזיק שעבוד.

ועוד כיון שיש כאן חוב וא"א לגבותו כעת, ודמי לשורף שטרותיו של חברו שגורם לו שלא יוכל לגבות, והוא כדן מזיק שעבוד של חברו.

ו. **מהלך ג' וד'** הנה דין סוגייתנו נפסק בשו"ע סימן ש"ו, ושם הביא בקצות את דברי המרדכי, שנמצא רע היינו שנחסר מחמת רעתו.²⁸⁴ אך אם רק נשתנה צורתו ודאי פטור שהרי אם שף מטבע פטור [כמו בדף צח]. וה"נ יפטר.

והנה שם הוא לדעת רבה הפוטר בגרמי, אך כאן בסוגיא ס"ל שגרמי חייב. והקי' הקצות דלא דמי שף מטבע שהוא גרמי ופטור לשולחני, שהיה זה המלוה ראוי לקבל מטבע טוב, והוא גרם לו לקבל מטבע רע.

ז-ח. ויסוד מחלוקתם, דהנה דקדקנו בלשון הגמ' אם צריך להחליף את המטבע או לשלם, ויש לפרש "לשלומי" לעשות לו צורה טובה ויש לו הוצאות כבר אמוראה וא"כ כאן הזיקו את דמי הצורף שעשה צורה חדשה.

ויש צד נוסף שהנזק הוא בעצם מה שגרם לו לקבל מטבע שאין בו צורה, ולפי סברא זו מובן קושיית **הקצות** דלא דמי לשף מטבע, ששם הוא נזק של צורף וכאן הוא בעצם הקבלה.

אך אם נלמד שהנזק הוא בדמי הצורף, דמי ממש לשף מטבע, ולכן סבר **המרדכי** שאם פטור על דמי הצורף בהזיק בידים כ"ש בשולחני.

והנה אם הנזק בעצם הקבלה [כהקצות] שייך לומר "אחלופי" למטבע אחר, ואם הנזק בדמי הצורף שנחסר הדמים [כהמרדכי], שייך לשון "אשלומי" לחסרון.

העולה ממה שדיברנו: חיוב שולחני לרש"י הוא מדיני שומרים ש"ח וש"ש, לתוס' הוא מדין מזיק ובזה יש כמה אפשרויות, לשה"ג הוא מזיק ממש, אך בפשטות הוא גרמי, וגדר הגרמי לפי המאירי מדין מזיק שעבודו של חברו [מצד המשכון או מצד עצם החוב], ויש צד של גרמי מצד נזק המטבע עצמו, להקצות כלפי עצם הקבלה, ולהמרדכי הוא בדמי הצורף.

²⁸³ אמנם אם הנותן לא ידע והמקבל ידע, שם אפשר ששייך טעם השה"ג משום פטור.
²⁸⁴ והמטבע החדש יותר גדול ונחשב חסר [כן מבואר ברבינו אפרים ומיושב הערה א' של הקצות שם].

שיעור כללי (כ"ז) - דינא דגרמי (ז) - שו"ע סי' שפ"ו - גרמי במזיק ע"י דיבור [מוסר]

א. דין גרמי במעשה בדיבור ובמחשבה, האופנים של גרמי

בסוגיית דינא גרמי יש כמה אופנים, יש אופן שההיזק נעשה ע"י מעשה אלא שהמעשה אינו מעשה גמור [מכמה וכמה סיבות שהוזכרו בסוגיא], ויש אופן שההיזק נעשה ע"י דיבור גרידא, וכן יש אופן שהיזק במחשבה לבד. וכעת נעסוק בחלק זה של גרמי שנעשה ע"י דיבור.

האופנים שמצינו גרמי ע"י דיבור בכללות ממש הם, הסוגיא האחרונה שלמדנו - מראה דינר לשולחני ודן את הדין, וכן הסוגיות לענין עדות.²⁸⁵ וסוגייתנו דידן במראה ממון חבירו לאנסים.

במשנה (ב"ק קטז): תנן, הגוזל שדה מחבירו ונטלוה מסיקין, אם מכת מדינה היא אומר לו הרי שלך לפניך, ואם מחמת הגזלן חייב להעמיד לו שדה אחר. ובגמ' שם קאמר אסיפא דמתניי [אם מחמת הגזלן חייב] היכי דמי, אילימא דאנסוה לארעא דידיה ולא אנסוה כוליה ארעתא הא מרישא שמעת מינה אם מכת מדינה היא כו' אי לא לא, ומשני, לא צריכא דאחוי אחוויי [כלומר שרק הראה להם על ממון חבירו]. לישנא אחרינא, הב"ע כגון דאנסוה עכו"ם ואמרי ליה אחווי ארעתיה ואחוי ההוא בהדיהו.

מתבאר א"כ, שאדם שגזל קרקע חבירו ולאחמ"כ לקחיה מחמתו הוא חייב להעמיד שדה אחר, ואפילו באופן שרק הראה לאנסים קרקע חבירו הרי הוא חייב [ונחלקו הראשונים באוקימתא זו דאחוי אחוויי אם הוי מדין גזלן או מדין מזיק ויתבאר להלן בעז"ה]. וחייב זה הוי מדינא דגרמי וכמו שכתבו התוס' על אתר, "לא צריכא דאחוי אחוויי. וחייב משום דינא דגרמי כדמשמע לקמן בשמעתין דקאמר זיל לגביה ר' שמעון בן אליקים ור' אלעזר בן פדת דדאין דינא דגרמי וחייבוהו ממתניי ואם מחמת הגזלן חייב להעמיד לו שדה אחר". והרי שחיובו של המוסר הוי מדין מזיק. ובדברי הגמרא לא נתבאר להדיא, כיצד הראה אותו אדם על קרקע חבירו, האם עשה זאת בידיו או שאמר להם בפיו. ואם מיירי בהראה בפיו יש לנו אופן של גרמי בדיבור. [אך כאמור, היינו דוקא אם יסוד החיוב בסוגיין הוי מדין מזיק (שיטת רש"י תוס' ועוד), אבל בדעת הרמב"ם שהעמיד דמיירי בקרקע הנגזלת בפשטות יסוד חיובו הוי מדין גזלן].

ב. מחלוקת הראשונים במראה בדיבור לבד אם חייב והוכחה מריש מכילתין (ה).

והנה המרדכי על אתר (סי' קפז) כתב, "ומיהו גם בדיבור בלא אחוויי, חייב. והביא ריב"א ראייה מהמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו לו שהוא דיבור בעלמא וחייב המוחל. וה"ר אליעזר מטול"א הביא ראייה מריש מכילתין דאמרי' בדבורא לא קא מיירי, משמע דמסור לאנסים חייב בדיבורא בעלמא". הרי שדעת הריב"א והר"א מטול"א דבמראה בדיבור לבד בלי מעשה ג"כ חייב, והביאו ראיות לזה שתחייב בדיבור לבד מדינא דגרמי.

ומה שהוכיח הר"א מטול"א מריש מכילתין כוונתו להא דאיתא בגמ' (ה). דמנינא דר' חייא [דתנא כ"ד אבות נזיקין] אתא למעוטי מוסר ומפגל. ואמרינן, בשלמא מפגל בקדשים לא קמיירי אלא מוסר מ"ט לא תני, ומשני שאני מוסר דדיבור ובדיבורא לא קמיירי. ומדקרי ליה הש"ס למוסר 'דיבורא בעלמא' מוכח שבדיבור לבד הרי הוא מתחייב אפילו אם לא הראה בידיו.

²⁸⁵ א. ה. אולי הכונה לשוכר עידי שקר ועדים שכפרו שאינם יודעים לו עדות שהרמב"ן דן מ"ט לא יהא בזה חיוב גרמי.

אבל בים של שלמה²⁸⁶ הביא בשם תשובת הרשב"ם שדוקא באחווי אחוי בידיו אבל בדיבור בעלמא אינו מתחייב בתשלומין. וצריך ליישב לדבריו דברי הגמ' בדף ד. אך עכ"פ מבואר שנחלקו הראשונים בסוגיין באדם שמסר קרקע או מטלטלין של חבירו לאנס והוא עשה כן בדיבור בלא מעשה אם הוא חייב או פטור, לשיטת המרדכי בשם הריב"א ור"א מטול"א חייב, ולשיטת הרשב"ם פטור.

ג. הגדרת 'דיבורא דאית ביה מעשה' במוצש"ר [רש"י ותוס' שם]

הנה בגמ' שם מקשינן עוד, והא מוציא שם רע דדיבורא הוא וקתני [וא"כ ליתני גם מוסר], ומשני, [מוצש"ר] דיבורא דאית ביה מעשה הוא. וכתב רש"י שם שהמעשה שיש במוציא שם רע זה הבעילה. והתוס' שם (ד"ה דיבורא) כתבו וז"ל, "בכתובות פרק נערה א"ר אליעזר בן יעקב לא נאמרו דברים הללו אלא כשבעל, ור' יהודה אית ליה התם עד שישכור עדים". ובפשטות עצם מעשה שכירות העדים הוא דחשיבא מעשה אמנם יש ראשונים שפירשו דמה שבי"ד פוסקים ע"פ עדותן של העדים הוא דחשיבא מעשה.

והנה אף שמפשטות דברי הגמרא נראה דמוסר חשיב דיבור בעלמא ולא כמו מוצש"ר דחשיב דיבורא דאית ביה מעשה [או של הבעילה או של שכירות העדים], מ"מ להלן נראה שעכ"פ לפי חלק מן הראשונים גם הגדרת המוסר הוא דיבורא דאית ביה מעשה כלפי דברים מסוימים אלא שמוצש"ר חשיב טפי דיבורא דאית ביה מעשה והם אינם שוים אהדדי, והיינו שיש כמה מדרגות בדבר, ולפ"ז יש לדון בראיית הר"א מטולא מהסוגיא שם לחייב מוסר בדיבור לבד בלי מעשה. ונקדים תחילה את ההגדרות השונות שמצינו בדברי הראשונים בענין דיבור, איזה דיבור חשיב מעשה ואיזה דיבור לא חשיב מעשה.

ד. ד' התוס' (ב"מ צ:): דיש ב' סוגי דיבור, וכע"ז ביבמות (קה.), וד' התוס' בשבועות (כא.) בדין

מוצש"ר אי חשיב מעשה או לא, ועפ"ז הגדרת דיבורא דאית ביה מעשה משתנה מדבר לדבר

הנה בנידון דיבורא דאית ביה מעשה פליגי אמוראים בב"מ (צ:), והכי איתא התם, חסמה בקול, ריו"ח אמר חייב דיבורא דאית ביה מעשה הוא [שע"י קולו היא נחסמת, ויש שם מחלוקת בראשונים מהי החסימה שנגרמת ע"י הקול], ריש לקיש אמר פטור קלא לא הוי מעשה. ובתוס' שם²⁸⁷ על אתר [ובשבועות כא.] מתבאר שלא כל דיבור לדעת ריו"ח נחשב כמעשה [לענין להתחייב עליו מלקות כדין לאו שיש בו מעשה] אלא רק בדיבור כזה שעל ידו נעשה איזה מעשה. כלומר, גם לריו"ח אין הפירוש שעקימת שפתיו מצד עצמו נידון כמעשה מעשה לעצמו, אלא דיבור כזה שמחמתו נעשה איזה מעשה וכמו הכא שע"י דיבורו הבהמה נחסמת בזה ס"ל לריו"ח דחשיב דיבורא דאית ביה מעשה ולוקין עליו.

²⁸⁶ (סיי' מו) וז"ל בתו"ד: ומסיק בסוגיא דמפירושא דהאי מתני' שמעינן היכא דאחוי אחוי לתבואתו של חבירו או שאר ממון דמחייבין ליה מכח דינא ולא מטעם דקנס, וכן דן ר"נ עובדא כה"ג. והיינו טעמא, דחשוב כמוסר דחייב משום דיני דגרמי כדפי' בהגוזל קמא, ולא כמו שנמצא בשם פי' הרשב"ם בתשובה דדוקא אחוי אחוי הוא דמחייבין אבל לא מוסר בדיבור, אלא אפילו בדיבור היכא דמזיקו חשוב כמעשה כיון דברי היזקא וכמו דקלייה בידים דמי, כי על הדיבור מחייבין מטעם דינא דגרמי כמו מראה דינר לשולחני ואמר שהוא טוב דפרק הגוזל קמא. וכן פוסק המרדכי בשם ריב"א והביא ראיה מדן את הדין וכו' ור"א מטולא הביא ראיה מהמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו דמחייבין ליה מדינא דגרמי, וכן עיקר, ואחוי אחוי לאו דוקא קאמר, אי"נ שמראה להם בדיבור, עכ"ל.

²⁸⁷ בד"ה רבי יוחנן, ע"ש שהקשו מהא דאמר ריו"ח גופיה דנשבע ומימר ומקלל חבירו בשם חשיבי לאו שאין בו מעשה ות"י וז"ל: וי"ל דלא קאמר ריו"ח דעקימת פיו הוי מעשה אלא הכא משום דבדיבוריה קעביד מעשה שהולכת ודשה בלא אכילה... עכ"ל. וכע"ז ת"י בשבועות כא. ד"ה חוץ (הא') וז"ל: וי"ל דשאני התם [-בחסמה בקול] דבדיבור עושה מעשה שהבהמה נמנעת מלאכול והוי כמו מימר דא"ל ריו"ח לתנא לא תיתני מימר דבדיבור קעביד מעשה בריש תמורה עכ"ל.

ומאידך מצינו בסוגיא ביבמות (קה.) לגבי חליצה, ריקקה, וקריאה, שדנה הגמרא אלו דברים מעכבים. חליצה עצמה בודאי מעכבת, ובריקקה פליגי שם תנאי אם מעכבת, אבל הקריאה בודאי אינה מעכבת. ומפרשין דמ"ד ריקקה מעכבת יליף לה מדכתיב "ככה יעשה" דבר שהוא מעשה מעכב [אבל קריאה שאינה אלא דיבור בעלמא אינה מעכבת]. וכתבו שם התוס' (בד"ה ככה) וז"ל, וא"ת ולמ"ד (סנהדרין דף סה.) דעקימת פיו הוי מעשה היכי ממעטינן קריאה. וי"ל דמ"מ מעשה גרוע הוא יותר מריקקה. א"נ דלא דמי למנהיג בקול שהוא מעשה גדול, עכ"ל.

נמצא לפי דברי התוס' יש בכללות ג' מדרגות בדיבור, כלומר, יש דבר שהוא מעשה גמור [ריקקה], יש דיבור שפועל תוצאה של מעשה גמור כגון חסמה בקול, ויש דיבור שמוגדר מעשה גרוע כגון קריאה. ויש דיבור נוסף שהוא לא מוגדר מעשה כלל.

ולפי"ז נראה דכאשר נאמר בסוגיא דידן שיש דיבורא דאית ביה מעשה ויש דיבורא דלית ביה מעשה, אין זה כלל גמור, כלומר, זה לא שכל דבר שמוגדר דיבורא דאית ביה מעשה כך הגדרתו לכל דבר, ומאידך כל שמוגדר דיבורא דלית ביה מעשה זהו הגדרתו לכל דבר. אלא מכיון שמצינו שיש מדרגות חלוקות בדבר יתכן גם שכלפי דבר מסוים נגדיר דיבור זה כדיבורא דאית ביה מעשה אבל מאידך כלפי דבר אחר זה יוגדר כדיבורא דלית ביה מעשה.

וההוכחה הברורה לכך זהו מדברי התוס' בשבועות שם שכתבו עוד²⁸⁸, דאף שלגבי מוצש"ר נאמר בגמרא בדף ה. שהוא נקרא דיבורא דאית ביה מעשה מ"מ לגבי דיני מלקות אמרו בגמ' בריש מכות דחשיב לאו שאין בו מעשה. ובאמת יש ראשונים שנקטו דנידון זה [אי מוצש"ר חשיב דיבורא דאית ביה מעשה או דיבורא דלית ביה מעשה] הוא מחלוקת הסוגיות, אבל התוס' לא ניחא להו לפרש כן, אלא לפי דבריהם הגדרת מוצש"ר גופא יכולה להשתנות, ולגבי דיני המלקות חשיב לאו שאין בו מעשה, ומאידך לגבי דיני מזיק דיבורא דאית ביה מעשה.

ה. להנ"ל י"ל שהגדרת מוסר כ'דיבורא דלית ביה מעשה' היינו לגבי מזיק גמור ולא לגבי גרמי

ועפי"ז נראה שגם לגבי מוסר כך הדבר, ואע"פ שאמרו בגמרא שמוסר נקרא דיבורא דלית ביה מעשה, מ"מ זה לא בהכרח כלפי כל דבר ולגבי דברים מסוימים גם מוסר ניתן להגדירו כדיבורא דאית ביה מעשה [מהטעמים שיבוארו להלן בס"ד].

ביאור הדברים, הנה הסוגיא בדף ה' דנה כלפי מנין האבות נזיקין, ולגבי הגדרת דין מזיק שבדבר נאמר בגמ' שמוסר אינו נקרא מעשה ומשא"כ מוצש"ר שהוא מעשה גדול יותר נקרא דיבורא דאית ביה מעשה כלפי הגדרת המזיק שבדבר.²⁸⁹ [אך גם הוא אינו נקרא לאו שיש בו מעשה כלפי דין מלקות], אבל כשנבוא לדון מצד דינא דגרמי [שזה יסוד חיוא דמוסר] שפיר יש מקום להבין שגם מוסר מוגדר דיבורא דאית ביה מעשה, אלא שאין זה מספיק מעשה כדי למנותו בכלל מזיק גמור.

ועפי"ז יש לנו ישוב לדעת הרשב"ם שהביא היש"ש מסוגיא זו, דאף אי נימא דמוסר אינו מתחייב אלא רק כשהראה בידיו ולא בדיבור גרידא [ומשום דגם לחייב בגרמי לא מחייבין בדיבור גרידא אלא צריך צד של מעשה בדבר] אכתי י"ל שגם מראה בידיו זהו סיבה להגדירו מעשה רק כלפי דיני

²⁸⁸ בד"ה חוץ (ב) וז"ל: וא"ת וליחשוב נמי עדים זוממים ומוציא ש"ר, ואע"ג דעדים זוממים קרינהו רחמנא מעשה בריש ב"ק, ומוציא שם רע נמי קאמר רבי יהודה גופיה בכתובות בפרק נערה דאינו חייב עד שישכור עדים מ"מ חשיבי אין בהן מעשה דהא בפ"ק דמכות יליף מינייהו ר' יהודה בעלמא דלאו שאין בו מעשה לוקין עליו, וי"ל כיון דכתיב בהו מלקות בהדיא לא חש למיתנינהו, א"נ אין למדין מן הכללות אפי' במקום שנאמר בהן חוץ, עכ"ל.

²⁸⁹ היינו מצד הגדרת המעשה עצמו אבל בודאי שיתכנו סיבות צדדיות שמחמתם נצטרך לדון אם הוא מזיק או גרמי.

גרמי אבל לא כלפי דין מזיק ממש אלא לגבי דין מזיק הוא נקרא עדיין דיבורא דלית ביה מעשה ומש"ה אינו נמנה בכלל האבות נזיקין.

ומעתה נראה להוסיף עוד, דאף לדעת הסוברים שמוסר חייב אפילו כשהראה בדיבור לבד, יתכן לומר שאין זה מפני שסגי בדיבור לבד להתחייב מטעם גרמי אלא הטעם הוא מפני שמונח בזה צד של מעשה, והיינו שגם מוסר זה ניתן להגדירו במידה מסוימת כדיבורא דאית ביה מעשה. [ואף שבדעת הריב"א שהוכיח דבריו ממוחל שט"ח של חבירו א"א לומר כך, אבל עכ"פ בדעת ר"א מטול"א שראיתו מריש מכילתין שפיר י"ל כדברינו. אמנם מדברי המרדכי שהרכיב את שיטת הריב"א והר"א מטול"א יחד נראה לא כך]. אלא שצריך לבאר מאיזה טעם יקרא מוסר בדיבור לבד דיבורא דאית ביה מעשה, ונראה דיש להעמיד כמה פנים לדבר.

ו. חילוק לשונות הרמב"ם בין הל' גזילה לה' חובל, ולהנ"ל י"ל דמוסר אינו חייב בדיבור לבד

אבל כשיש גזילה הר"ז מצטרף להחשיבו כדיבורא דאית ביה מעשה

הנה משנתינו עוסקת בדין גוזל קרקע של חבירו, וברישא נאמר שאם נטלוח מסיקין מחמת מכת מדינה פטור, ובסיפא נאמר שאם לקחוח מחמת הגזלן חייב, והעמידו בגמ' לסיפא דמתני' כגון דאחוי אחוויי. [ולהלן בסוגיא (ק"ז. -): יש עוד אופנים של אחוי אחוויי].

והרמב"ם הביא את דין המשנה בפ"ט מגזילה ואבידה, ע"ש בהלכה א' שהביא את הדין דקרקע אינה נגזלת, ולאחר מכן בהלכה ב' כתב וז"ל, "גזל שדה ונגזלה ממנו ונטלוח מציקים בכח המלך, אם מכת מדינה היא כגון שלקח המלך שדות או בתים של כל אנשי המדינה אומר לו הרי שלך לפניך, ואם מחמת הגזלן נלקחה חייב להעמיד לו שדה אחרת".

ומאידך הרמב"ם לגבי דיני מוסר [ריש פ"ח מחובל ומזיק] כתב וז"ל, "המוסר ממון חבירו ביד אנס חייב לשלם מן היפה שבנכסיו וכו', אע"פ שלא נשא המוסר ולא נתן בידו אלא הרגיל בלבד". והיינו שכאשר המוסר הראה חפצי חבירו לאנס וע"י כך נטלו את ממונו ממנו הוא חייב לשלם. ולאחר מכן בהלכה ב' הביא הרמב"ם את פרטי הדינים מתי מוסר מתחייב וז"ל, "בד"א בשהראה המוסר מעצמו אבל אם אנסוהו גוים או ישראל אנס להראות והראה הר"ז פטור מן התשלומין, ואם נשא ונתן ביד אע"פ שהוא אנוס חייב לשלם שהמציל עצמו בממון חבירו חייב לשלם".

וכשנדקדק בלשון הרמב"ם נראה שיש חילוק בלשונו בין שני ההלכות. דבהל' גזילה ואבידה כשחייב הרמב"ם את הגזלן בנלקחה מחמתו לא ביאר איך היה המעשה שלקחוח ממנו, אלא כתב בסתמא 'ואם מחמת הגזלן נלקחה חייב' ומשמע דבכל אופן שתילקח ממנו השדה הרי הוא חייב, בין אם היה זה ע"י שהראה בידו, ובין ע"י דיבורו, או כל כיו"ב. אבל בהל' חובל ומזיק פירש הרמב"ם את אופן הלקיחה שזה נעשה ע"י שהראה לו. וביותר, דמהלשון 'הראה המוסר' [שכתב בה"ב] נראה קצת שזה היה ע"י מעשה ולא בדיבור גרידא.²⁹⁰

ונראה לבאר את החילוק שבין ב' המקומות, דבהל' חובל ומזיק דמיירי באדם שמוסר ממון חבירו לאנס [בלי שהיה מעשה גזילה תחילה] ס"ל לרמב"ם כשיטת הרשב"ם דהמוסר אינו מתחייב ע"י דיבור לבד אלא א"כ הראה בידו, אבל בהל' גזילה ואבידה דמיירי שגזל את הקרקע בזה ס"ל לרמב"ם דאין שום נפק"מ איך היתה אופן הלקיחה ובכל גווני יש לחייבו על המסירה מדין מזיק

²⁹⁰ ומש"כ הרמב"ם בסוף ה"א 'אלא הרגיל בלבד' אין הפירוש שהוא הרגיל בדיבורו, אלא בא לומר שהוא 'רגיל' כלומר שעשה כך כמה פעמים וכמו שמבואר להלן בדיני מוסר.

[מלבד מה שיש עליו חיוב מדיני גזלן.²⁹¹] ולכן כתב הרמב"ם בסתמא שהקרקע נלקחה ממנו ולא הוצרך לפרש איך היא נלקחה כיון שהדין שוה בין אם נלקחה בדיבור ובין אם נלקחה במעשה. ובביאור הדבר אי מהני מעשה הגזילה לחייבו על המסירה שלאחמ"כ בדיבור לבד יש להקדים את מחלוקת הראשונים בדין קרקע אינה נגזלת, דעת הרא"ש שהכונה שלא שייך כלל מעשה גזילה בקרקעות אלא הקרקע עומדת ברשות הבעלים וכאילו לא נגזלה כלל, אבל הראב"ד²⁹² ס"ל דישנו מעשה גזילה אלא שהגזלן יכול לומר לבעלים הרי שלך לפניך. [ויש נפק"מ בזה לענין חפר בה בורות שיחין ומערות דאז אינו יכול לו הרי שלך לפניך, ואכ"מ]. ולדברי הראב"ד לישראל דמתניי דייקא טפי דקתני לישראל ד'הגזלן שדה מחבירו' והרי דחשיב שיש כאן מעשה גזילה. ונראה לדקדק מלשון הרמב"ם דס"ל כשיטת הראב"ד דשייך שפיר מעשה גזילה אף בקרקעות, דהנה בדבריו פ"ט מגזילה ה"ב כתב "גזל שדה ונגזלה ממנו ונטלוה מציקים..." וצ"ב כפל הלשון 'גזל שדה' ולאחמ"כ שוב 'ונגזלה ממנו' והרי בודאי לא מיירי שהיו כאן ב' גזילות, שלאחר שהגזלן גזלה מיד הבעלים באדם נוסף וגזלה מיד הגזלן.

אלא נראה שכוונת הרמב"ם להגדיר את גזילת הקרקע דלא תימא דמכיון שקרקע אינה נגזלת הרי שהקרקע חשיבא שהיא ברשות הבעלים, לא כן הדבר, אלא 'ונגזלה ממנו' כלומר, הקרקע אכן נגזלה מיד הבעלים אלא שהגזלן יכול לומר לו הרי שלך לפניך. ומאחר שנתבאר דהרמב"ם אזיל בשיטת הראב"ד דאע"פ שקרקע אינה נגזלת מ"מ חשיב שיש כאן מעשה גזילה שפיר יש מקום מסברא להבין, דכל שהגזלן עשה מעשה גזילה מעיקרא אזי המסירה שבאה לאחר מכן הרי היא המשך של אותו מעשה גזילה, ואע"פ שהמסירה גופא נעשתה ע"י דיבור מ"מ דיבור זה נקרא דיבורא דאית ביה מעשה מכח המעשה גזילה שהיה מתחילה. [וזה מעין מה שמבואר בדברי הגר"ח²⁹³ (פ"ז מחובל ומזיק ה"ד) דכל מעשה היזק שבא לאחר גזילה אין לו דין מזיק אלא תורת גזילה עליו כיון שהוא בא כהמשך למעשה גזילה דמעיקרא]. נמצא א"כ אופן ראשון להבין כיצד יתכן שמוסר בדיבור יקרא דיבורא דאית ביה מעשה, והוא, ע"י שהמסירה באה בתורת המשך למעשה גזילה שקדם לו, דאז יש למסירה גופא שם של דיבורא דאית ביה מעשה, וכמו שדקדקנו מחילוק לשונות הרמב"ם בהלכות אלו.

ז. לדעת רש"י - מוסר חשיב דיבורא דאית ביה מעשה מחמת שאומר לו 'טול הקרקע'

ומדברי רש"י בסוגיא יש ללמוד טעם נוסף מדוע מוסר נחשב דיבורא דאית ביה מעשה [ואפילו בלא גזילה אלא גם מוסר סתמא], דכתב רש"י (בד"ה דאחוי אחוי) וז"ל, "שלא גזלה הוא עצמו אלא שמע מבית המלך שמבקשין לגזול שדות והראה להם טלו קרקע זו של פלוני". וצ"ב מהו שהוסיף רש"י 'טלו קרקע זו' הא האנס לא ביקשו אלא להראות לו היכן היא הקרקע של פלוני, וא"כ היה

²⁹¹ ויש נפק"מ לדינא בין אם חיוב מתורת גזלן או מתורת מזיק לענין הוזהר הקרקע לאחר שגזלה אם משלם כדמעיקרא או כדהשתא, כמבואר בדברי האור שמח שם (בהל' גזילה).

²⁹² בחידושו [ב"ק קטז:]: וז"ל: מחמת הגזלן ה"ד אילימא דאנסוה לכולהו אדעתיה דגזלן ואנסוה הא נמי בהדיהו מרישא שמעת מינה דחייב אם מכת מדינה היא אין ואי לא לא. קשיא לי היא גופא גרמא היא, א"כ בהדיא שמעי' לה מיהא דדיינינן דינא דגרמי. ועוד אי קרקע אינה נגזלת אמאי חייב, לימא ליה הרי שלך לפניך. **ואיכא למימר אע"ג דאינה נגזלת צריך שיאמר הרי שלך לפניך טול אותה**, וכיון דנטלוהו מסיקין ממנו אין יכול ליטלה ובעי השבה, ואין כאן גרמא אלא גזלה בידים היתה, ובעיא השבה ואינו משיב, עכ"ל.

²⁹³ הובאו דבריו בקצרה בסוף שיעור כ"ב.

לו לרש"י לכתוב והראה להם היכן הקרקע ותו לא [ובאמת בלשון הסמ"ע²⁹⁴ והש"ך לא הזכירו דבר זה שאמר לאנס ליטול הקרקע, אמנם יש ראשונים שיש בהם משמעות כעין דברי רש"י].
ונראה שרש"י בדקדוק לשונו בא לבאר אמאי מוסר חשיב דיבורא דאית ביה מעשה, ולזה כתב שאין כאן דיבור בעלמא שמגלה לאנס היכן היא הקרקע, אלא יש כאן דיבור שאומר להם גם ליטול את אותה קרקע ומחמת כן זה נקרא דיבורא דאית ביה מעשה, והמעשה הוא מה שהאנס נוטל אח"כ את הקרקע ע"פ דיבור [אע"פ שאין זה כלל מענין של שליחות, וגם לא שייך כאן שליחות דהוי שליח לדבר עבירה] מ"מ יש יחס של המעשה לדיבור של האנס [ודמי להיא דר"י ח דחסמה בקול שהבהמה נחסמת ע"פ דיבורו] ולהכי קרינן ביה דיבורא דאית ביה מעשה, ומעין מה שמצינו במוצ"ש דחשיב דיבורא דאית ביה מעשה מחמת שכירות העדים, ונתבאר לעיל דיש ראשונים שסוברים דהמעשה הוא מה שהבי"ד פוסקים לאחר מכן ע"פ עדותן של העדים²⁹⁵. [ואף שבגמרא שם נאמר דרק מוצ"ש קרי דיבורא דאית ביה מעשה ולא מוסר, כבר נתבאר לעיל ד"ל דהיינו דוקא כלפי דין מזיק גמור, אבל כלפי דיני גרמי גם מוסר יקרא דיבורא דאית ביה מעשה].

ח. מהלך נוסף מדוע נקרא המוסר דיבורא דאית ביה מעשה - עפ"ד הרמב"ן [בקו' דד"ג]

שבמסירתו הופך את הממון לדבר האבוד

בדרך נוספת נראה להגדיר היכן המעשה שמצטרף לדיבור של המוסר. דהנה הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי מגדיר את מה שנאמר בגמרא בסוגין שלאחר שהאנס ראה את הממון אזי כמאן דקלייה דמי [ומהאי טעמא אפילו אם לאחר מכן נשא ונתן ביד פטור], שהרי זה כמי שלקח חפץ של חבירו והניחו ברשות הרבים שהפכו לדבר האבוד²⁹⁶.

ונמצא לפי"ז שהמוסר הזה שמראה את הממון לאנס בעצם הראותו לאנס את הדבר נחשב כאילו הוציא חפץ של חבירו מרה"י לרה"ר, ולפי"ז שפיר מקום להבין שאפילו הראה לו בדיבור גרידא, מ"מ מכיון שזה לא דיבור גרידא אלא דיבור שיוצר מציאות בחפץ שמעתה הרי הוא כאבוד יש להחשיבו כדיבורא דאית ביה מעשה.

ולפי הגדרה זו המעשה שמונח בדיבורו הוא התוצאה של מה שעומד לקרות, ולא מיבעיא אם נימא דמה שנאמר בגמרא 'כמאן דקלייה דמי' פירושו שהחפץ מוגדר כהפקר ממש וכל אחד יכול לזכות בו, אלא אפילו אם לא נימא הכי [וכך גם נקט החזו"א²⁹⁷ (סי' ט"ז ס"ק כ"ד) שאין הדבר נעשה הפקר ממש] אלא זה רק סברא כלפי האנס גופא שאין המעשה שעושה לאחר מכן מחייבו מפני שכאילו הדבר כבר בידו מעיקרא, והרי זה מעין הדין של כל העומד לישרף כשרוף דמי, מ"מ גם

²⁹⁴ וז"ל הסמ"ע סק"ה: אלא הרגיל בלבד. פי' דיבר לאנס דממונו של זה במקום פלוני הוא. ובש"ך סק"י י"ג כתב: אלא הרגיל בלבד. כלומר, הראה או דיבר לאנס וגרם שנמסר ממונו של זה ביד האנס.

²⁹⁵ ואף שרש"י גופיה בדף ה. לא פירש כך דהוי מכח שכירות העדים אלא מצד הבעלה מ"מ יש מקום לחלק דאפילו אם שם לא יקרא מעשה מכח הפסק בי"ד היינו משום דמי יימר שיעידו העדים וגם שתקבל עדותן אבל נטילת האנס ע"פ דיבורו שמא מתייחס יותר לדיבורו של המוסר וקרינן ביה שפיר דיבורא דאית ביה מעשה.

²⁹⁶ וז"ל הרמב"ן בתו"ד: ולא דמי למסור, דהתם כיון שאין המסיקים רואין ממונו והוא הראה להם הוא גרם כל הנזק, שהרי הממון שמור היה ובגרמתו הוציאו מרשות הבעלים, דכיון דאוקמינהו עליה ברשותיה קאי, כדאמרין עלה (ב"ק קיז.) כיון דאוקמינהו עילויה מיקלא קלייה, שהרי יצא מרשות הבעלים כמו שנטל כיסו של חבירו והניחו ברה"ר הילכך חייב לשלם, עכ"ל.

²⁹⁷ וז"ל (בד"ה ב"ק קי"ז א'): ...אבל היכי דאוקמי עולוי מעיקרא מיקלי קלי, ודוקא באנסוהו ליטול וליתן אבל בלא אונס חייב, דכל זמן שלא נטלו עדיין לא מייאש וכמ"ש לעיל ס"ק כ"א וכו'.

ולחלן שם (בד"ה קי"ז ב'): כתב בתו"ד: ...ושייך סברא מעיקרא מיקלי קלי, שהרי אין הטעם דלאו ממון הוא כבר אלא הפקירא דא"כ אפילו בלא אונס נמי ולמש"כ לעיל דוקא באונס על הנטילה, אלא כיון דממונו כבר נתון בסכנה חשבינן מעשה הנותן מחמת אונס כסיבה טבעית כיון שמותר לו ליטול וליתן מחמת אונס... עכ"ל.

מחמת סברא זו יש להגדיר את דיבורו של המוסר כדיבורא דאית ביה מעשה שהרי בדיבורו לבד כאילו כבר אירע אותו מעשה שעתיד לקרות בסופו.

אך יש להדגיש, שבדברי רש"י א"א לפרש ללמוד שע"י המסירה החפץ הופך להיות הפקר ממש. דהרי נתבאר שלשיטת רש"י הדיבור שיש במסירה זהו מה שאומר לאנס ליטול את קרקעו של פלוני, ואם נימא דבמסירה גופא הדבר נעשה הפקר, נמצא דמה שלאחר מכן נוטלו האנס הרי זו נטילה מיד ההפקר, ואיך יקרא 'מעשה' מחמת נטילה זו שהיא מן ההפקר.

ואם אכן נימא כצד זה שהדבר נעשה הפקר בעל כרחך דזה גופא שהופכו להפקר הוא המעשה שיש כאן ולא הנטילה שלאחר מכן, ומאחר שבדברי רש"י נראה יותר שהנטילה שלאחר מכן היא המעשה צ"ל דס"ל לרש"י שהקרקע נשארת ביד בעלים עד שנוטלו בפועל ממש.

ט. סברא הפוכה י"ל דמוסר לעולם ל"ח מעשה דההיזק לא מחמת מעשיו אלא ע"י נטילת האנס
ונראה שיש להעמיד צד נוסף בסוגיא להיפך מכל משנ"ת. דהנה עד השתא דננו בכמה וכמה דרכים מהו צד המעשה שיש במוסר. אך נראה דיש מקום להבין שבמזיק של מוסר לא שייך לדון שיקרא מעשה, ולא רק כשהראה בפיו בלבד אלא אפילו כשהראה בידיו ג"כ אפשר שלא נקרא מעשה. וטעם הדבר נראה, דכל מה ששייך לדון חילוק בין דיבור למעשה זהו בדבר שהמעשה עצמו פועל את ההיזק, בין אם זה מעשה המזיק במישרין ובין אם זה בעקיפין, אבל סוף סוף הנזק נעשה על ידי אותו מעשה. אבל במוסר הלא הנזק אינו נגמר ע"י מה שמראה המוסר לאנס את הדבר אלא במה שהאנס בא לאחר מכן ולקח את החפץ של חבירו, ומה שמגדיר את הדבר שהוא כמאן דקלייה זהו נטילתו של האנס שיבוא אח"כ ויטלנו.

ומאחר שכן, מה לי אם המוסר הראה בידיו או בפיו, והרי גם כשמראה בידיו אין המעשה הזה פועל הנזק שבדבר אלא שע"י האנס יודע מהיכן לקחת את הדבר, וא"כ אין כאן יחס של מעשה לתוצאת הנזק, ובכל גווני יקרא זה דיבור גרידא, ולצד זה בעל כרחך שבדיבור לבד יש חיוב מדינא דגרמי.

תמצית שיעור כ"ז - דינא דגרמי (ז) - שו"ע סי' שפ"ו - מוסר ממון חבירו

א. יש אופנים שהמזיק של גרמי נעשה ע"י מעשה, יש בדיבור ויש במחשבה. וסוגיית דיבור מצאנו במראה דינר ובדן את הדין ובעדות.

וכן במשנה (דף קטז): הגוזל שדה מחבירו ונטלוה מסיקין אם מכת מדינה היא אומר לו הרש"ל, אם מחמת הגזלן חייב להעמיד לו שדה אחרת, והעמידה הגמ' באחוי אחוי.

ורש"י העמיד שלא מדובר בגזלן אלא במזיק. והרמב"ם כללו בדיני גזילה (פרק ט מגזילה ה"ב-ג).

ב. וצד של מזיק הוא מדין גרמי כמ"ש תוס' מהגמרא לקמן. ודנו הראשונים אם מדובר בהראה בידיו או באמר בפיו. ובמרדכי (סימן קפז) כתב שגם בדיבור לבד חייב, והביא ראיה מדין את הדין וממוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו. וכן הר"א מטול"א הביא ראיה מלעיל (דף ה). שמוסר חייב בדיבור בלבד. וא"כ יסוד חיובו הוא מדין דיבור. וביש"ש (פ"י סימן מ"ו) הביא תשובת רשב"ם שצריך אחוי ביד דוקא ול"מ בפיו לבד.

ג. והנה בגמ' דף ה' הקשו על כ"ד אבות של ר' חייא, הא מוצש"ר דיבורא הוא וקתני [וא"כ יכתוב ג"כ מוסר] ומשני דשם יש בו מעשה, ופרש"י מעשה בעילה, ותוס' הביאו שלר' יהודה המעשה הוא שכירת עדים. ומבואר שמוסר הוא דיבור לבדו בלא מעשה כלל, ומכאן הוכיח הר"א דא"צ מעשה. אמנם לכאוי כאשר מעיינים בסוגיא רואים שגם מוסר הוי דיבור שיש בו מעשה אלא שאינו שוה למעשה של מוצש"ר.

ד. ונבאר, דהנה בב"מ (דף צ:): נחלקו ר"י ור"ל בחסמה בקול אם חשיב כמעשה או לא, לר"י עקימת שפתיו הוי מעשה וחייב ולר"ל פטור, וכתבו תוס' (ד"ה רבי יוחנן) דגם לר' יוחנן לא כל דיבור נחשב מעשה אלא דיבור שגורם מעשה כגון שם שנעשית חסימה.

ובתוס' ביבמות (דף קה ד"ה ככה) עמש"כ בגמ' שקריאה בחליצה אינה מעכבת שנא' "ככה יעשה" רק מעשה מעכב. והקשו תוס' לר' יוחנן שעקימת שפתיו הוי מעשה וא"כ יעכב. וי"ל דמ"מ מעשה גרוע יותר מרקיאה. א"נ לא דמי לחסמה בקול שהוא מעשה גדול.

א"כ יש ג' מדרגות, א' מעשה גמור. ב' מעשה גדול שפועל תוצאה כחסמה בקול. ג' דיבור בעלמא כקריאה הוי מעשה גרוע. והיינו שאין דנים אם יש בדיבור מעשה או לא, אלא דנים כפי ערך המעשה. ויש פעמים שדיבור נחשב כמעשה לענין אחד וכלא מעשה לענין אחר.

והנה מוצש"ר נקרא בעלמא לאו שאין בו מעשה, והקשו תוס' (שבועות דף כא. ד"ה חוץ) הא בב"ק מבואר שיש בו מעשה.²⁹⁸ ותי' תוס' שכלפי מזיק נקרא מעשה ולא כלפי מלקות.

ה. וא"כ כדחזינן שפעמים אין בו מעשה ונקרא יש בו מעשה לפי גודל המעשה, וא"כ יש ליישב דעת הרשב"ם כי מוסר אף שיש בו מעשה של אחוי, הוי מעשה גרוע ונחשב אין בו מעשה, אמנם זהו רק בערך מוצש"ר ולא לעצמו.

והנה בסוגיין דנים מדין גרמי, א"כ כלפי גרמי נחשב מחוי כמעשה ולא כדיבור גרידא, אף שכלפי כ"ד אבות ל"ח מעשה מזיק.

נכנס לעיקר הסוגיא, נחלקו הראשונים הנ"ל אם מוסר הוא באופן של דיבור או של מעשה דוקא. והנה המרדכי דימה למוחל שהוא דיבור בלבד. אמנם לר"א מטול"א שדימה לדיבור של ריש מכילתין אפשר שצריך דיבור עם מעשה דוקא וכנ"ל. ויש כמה צדדים מדוע מוסר נחשב דיבור עם מעשה.

²⁹⁸ והריטב"א כ' שהוא מחלוקת הסוגיות.

ו. א' - הנה הרמב"ם הנ"ל בהלכות גזו"א כתב: גזל שדה ונטלוה מציקין וכו' ואם מחמת הגזלן נלקחה חייב להעמיד לו שדה אחרת. ובריש פ"ח מהלכות חו"מ כ' המוסר ממון חברו ביד אנס וכו', ושם איירי במטלטלין, ובגזו"א איירי בקרקע.

והנה בדיני קרקע כ' ונטלוה מחמתו, ומשמע אפי' ממילא ע"י דיבורו. אבל במטלטלין כ' (בה"ב) כשהראה המוסר, ומשמע בידו. וכפי שנתבאר ברשב"ם שצריך מעשה גמור ולכן כ' כן הרמב"ם במטלטלין, אך בקרקע איירי בגזלן, ושם א"צ מראה בידו, ולכאוי' אם צריך מעשה הא חסר כאן מעשה.

והנה קיי"ל קרקע אינה נגזלת. ודעת הרא"ש דעומדת ביד הנגזל, ולראב"ד היא נגזלת רק שהוא יכול לוי' הרש"ל. ואם לא יוכל לומר הרש"ל וכמו בנטלוה מציקין ואפי' מחמתו, לרא"ש חייב מדין מזיק ולראב"ד מדין גזלן כי למעשה כבר גזלה וכעת א"א לו לומר הרש"ל [וא"ש לשון המשנה גזלן].

והרמב"ם שכי' שנטלוה מחמתו, ואם היה ע"י אחוי' בידו ודאי שחייב גם מדין גזילה וגם מדין מזיק, אך גם אם רק דיבר ולא הראה אפשר שלכו"ע נחשב כמעשה, שהרי התחיל בגזילה [וכעת לא יוכל לוי' הרש"ל], וחייב נמי מדין מזיק מכח הדיבור דאית ביה מעשה גזילה מעיקרא.²⁹⁹ וזה רק לראב"ד שמעשה גזילת קרקע נחשבת גזילה, משא"כ להרא"ש שלא נחשב שגזלה כלל מרשות בעלים.

י. ומדויק בלשון הרמב"ם: גזל שדה וגזלוה ממנו ונטלוה מציקים, ולכאורה לשונו כפול, אלא רצה לומר שכיון שנגזלה מהנגזל ונחשב גזולה, מתחייב על מה שנטלוה מציקים.

ז. ב' - רש"י כתב אחוי' אחוי' שלא גזלה הוא עצמו אלא שמע מבית המלך שמבקשין לגזול שדות, והראה להם טלו קרקע זו של פלוני עכ"ל. ובפשטות שהמלכות רצו שדות והראה להם שיקחו קרקע זו, אמנם נראה שרש"י רוצה לעשותו דיבור שיש בו מעשה, ולכן כ' שאומר טלו קרקע של פלוני ולא רק מראה להם שדה, אלא צריך שיעשו מעשה על פיו שאמר להם טלו, ודמי לחסימה בקול שנעשית פעולה על פי דיבורו. וכמו שמצינו כן בשוכר עדים זוממים שנגרם שיעשו ב"ד על פי דיבורו.

ומבואר שלרמב"ם הוא צירוף למעשה שלו, ולרש"י הוא צירוף למעשה של המלכות.

ח. ג' - הרמב"ן בקונט' דד"ג כתב שכל מוסר נחשב ע"י אמירתו כהוציא את החפץ לרה"ר והפכו ממשומר לאינו משתמר, וא"כ זה עצמו מעשה שנעשה בדיבורו, שהרי נעשה על ידו כמאן דקליא (כלשון הגמ' בדף קיז.).

ולדבריו לא צריך הדיבור להצטרף למעשה הגזילה או נטילת המלכות, אלא עצם הדיבור נחשב כפעולה והוי דיבור שיש בו מעשה.³⁰⁰

ט. יש צד לומר איפכא, שאין כאן צד של דיבורא דאית ביה מעשה, שהרי אמירתו ומעשיו הם לא פועלים את הנזק, אלא הם גורמים לידיעת האנס שיבא ויטלם, משא"כ בכל גרמי הפעולה היא המזיקה.

וכל נידון הראשונים הנ"ל הוא לפי הצד שגרמי יסודו הוא מעשה, אך להטור ועוד דס"ל שישוד גרמי אינו המעשה אלא התוצאה, א"כ אין לדון כלל כיצד אם דיבורו במעשה או לא, דס"ס יש תוצאה של נזק.

²⁹⁹ והדיבור מצטרף למעשה הראשון, כי מחמת דיבור זה נגרם שלא יוכל לומר הרש"ל, והוי כתשלום הגזילה.
³⁰⁰ והנה לרש"י שמצרפים את לקיחת הגזלן לדיבורו, א"א לומר שנעשה הפקר ע"י דיבורו, דא"כ לקיחת האנס לית בה ממשא.

שיעור כללי (כ"ח) - דינא דגרמי (ח) - שו"ע סי' שפ"ו - גדרי 'ברי היזקא' בגרמי

א. ד' הראשונים דגרמי הוי כל ד'ברי היזקא', וד' התוס' (ב"ק קטז): דמוכח שאי"צ ברי היזקא הראשונים דנו בביאור החילוק שבין גרמא בניזקין דקיי"ל דפטור לבין דינא דגרמי דקיי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי, והעמידו כמה וכמה חילוקים בדבר. אחד מהחילוקים היסודיים שבין גרמא לגרמי נאמר בראשונים, שגרמי עניינו כאשר הוי ברי היזקא ומשא"כ גרמא בניזקין הוי כאשר אינו בגדר ברי היזקא, כך נקט הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי שלו, וחילוק זה גם הוזכר בדברי הרא"ש³⁰¹ (ב"ק פ"ט סי' י"ג, וב"ב פ"ב סי' י"ז) וכן הוא בדברי הר"ן וברא"ה.

ונתבונן מעט בשרשי החילוק שבין גרמא לגרמי לפי דברי הראשונים הללו שהזכירו החילוק בין ברי היזקא ללאו ברי היזקא, כלומר, מהו הגדרת ברי היזקא, דלהלן נראה בס"ד שיש חילוק בין הראשונים בהגדרת ברי היזקא, ולא ראי זה כראי זה, [ותלוי בשיטתם ביסוד החיוב של גרמי].

הנה בסוגיא הקודמת למדנו שהמוסר ממון חבירו לאנס או לבית המלך ולקחו את אותה קרקע הרי הוא חייב ע"י דאחוי אחוויי. ובתוס' שם (בד"ה לא צריכא - הא') הביאו את פירש"י דמיירי ששמע מבית המלך שהיו רוצין לגזול קרקע והראה להם זה קרקע פלוני וכתבו ע"ז וז"ל, "אמת הוא כמו שפירש דאפילו בענין זה מחייבים ליה אע"ג דאינו ברור שיטלוה, שלא אמרו תחילה הראה לנו ונגזול אלא מעצמו הראה להם, דהא ה"נ אמר לקמן ק"ז. ואם הראה מעצמו כמו שנשא ונתן דמי".

מתבאר א"כ בדברי התוס' שלמדו בדעת רש"י, ואף הסכימו עמו, דלא מיירי דוקא כשתבעוהו האנסים ואנסו אותו ליתן להם הקרקע, אלא אפילו כאשר לא ברור לנו שהם יטלו את אותה קרקע ג"כ חייב. ומוכח א"כ שנקטו דחיוב גרמי נאמר גם בכה"ג הגם שאינו ברור שיטלוה שהרי התוס' לאחר מכן (בד"ה לא צריכא - הב') כתבו שהחיוב באחוי אחוויי הוא מדינא דגרמי.

ובמה שהוכיחו התוס' מהמשך דברי הגמ' בהראה מעצמו דחייב נראה דהבינו שמייירי שם שלא תבעוהו אנסים כלל אלא מעצמו הלך והראה להם, וא"כ שפיר מוכח דאפילו שאינו ברי היזקא דמי יימר שיטלוהו אפ"ה חייב. אמנם בדברי רש"י שם מבואר שפירש באופן אחר שכתב "מעצמו. בלא אונס". הרי דמיירי שתבעוהו האנסים להראות להם השדה אלא שלא אנסוהו על כך, וא"כ

אף בכה"ג שפיר הוי בכלל ברי היזקא שהרי האנסים מבקשים קרקע זו

והמהרי"ט³⁰² (מו"ח ס"ס מ"ה) פירש כוונת דברי התוס', דפירשו מה שאמרו בגמרא 'כנשא ונתן דמי' שהכונה שדינו כמו מזיק גמור בידים, וזהו שהוכיחו התוס' דכשם שבאדם המזיק בידים בודאי אין תנאי שיהא ברי היזקא כך בהראה בעצמו שחיובו מדינא דגרמי אין תנאי שיהא בגדר ברי היזקא.

ומעתה נראה שבזה גופא נחלקו הראשונים, דהראשונים שהצריכו בגרמי שיהא ברי היזקא היינו משום שס"ל שאין לדמות חיוב גרמי לחיוב של אדם המזיק, ואילו הראשונים שס"ל שאי"צ ברי היזקא היינו משום שדימו דינא דגרמי לדין אדם המזיק גמור ביסוד דינם [ולא רק בתוצאת הדין

³⁰¹ מלבד חילוקים נוספים שהביא שם.

³⁰² ע"ש בסוף התשובה ובתו"ד כתב וז"ל: וכן מוכח בדברי התוס' לא צריכא דאחוויי אחוויי דאפי' בענין זה מחייבין ליה אע"פ שאינו ברור שיטלוה אלא כדפרש"י ששמע מבית המלך שמבקשי לגזול שדותיו והראה להם ואמר זה קרקע של פלוני ולא היה ברור שיקחוהו דשמה אינם רוצים ליקח אלא את שלו, וכאן הדבר ידוע בבירור דבשעה שהזכירה את הנכסים לפני המלכות והוא היה בורח מפני המלכות מחמת מה שהיה חייב הו"ל כמאן דאוקימנהו עליהו דכמאן דקלינהו דמי..., עכ"ל. ועי' בשו"ת דברי חיים (ח"א חו"מ סי' מו) משי"כ ע"ד המהרי"ט.

ששניהם חייבים] וממילא כשם שבאדם המזיק אי"צ שיהא ברי היזקא כמו כן בגרמי חייב הגם שאינו ברי היזקא. וצריך לברר אי"כ מהו יסוד הנידון אם לדמות דינא לגרמי לאדם המזיק או לא.

ב. ג' מדרגות בהגדרת 'ברי היזקא': א' - צרר פי עדם, ב' - הראה למלך קרקע של פלוני ולא ידוע

אם המלך יטלנה, ג' - כהנ"ל, אלא שגם המלך גופא לא החליט אם ליטול הקרקע

נפתח את הדברים ביתר הרחבה. הנה בהגדרת ברי היזקא [שנאמרה לגבי דינא דגרמין] ישנם בדקות שלש מדרגות, המדרגה הפחותה ביותר של לאו ברי היזקא הוא מה שהוזכר בדברי הרמב"ן³⁰³ [בקוני דינא דגרמין] באדם שראה עדים ממשמשין ובאין להעיד לטובת בעל דינו והלך וצרר את פי עדים כדי שלא יוכלו לבוא ולהעיד בבי"ד. ובתחילה נקט הרמב"ן שבכה"ג יש לחייבו מדינא דגרמי, ומה שנאמר בירושלמי דפטור קאי אליבא דמאן דלא דאין דינא דגרמי, אבל אח"כ כותב הרמב"ן דאליבא דכו"ע פטור מלשלם, והיינו טעמא, משום דשמא היו חוזרים בהם מלהעיד בבי"ד וא"כ לאו ברי היזקא הוא.

ובמקרה זה של הרמב"ן מה שאין זה מוגדר כברי היזקא הוא משום דמי יימר שנגרם לו מחמת מעשיו איזה נזק, והרי יתכן שבלאו מעשיו נמי לא היו מעידים והיה בא עליו נזק זה. ופשוט שמדרגה זו של 'לאו ברי היזקא' אין חילוק בין אדם המזיק לדינא דגרמי, והדין ברור בשניהם שהוא פטור, דמכיון שיש כאן ספק נזק אפילו באדם המזיק גמור יש לנו לומר 'המוציא מחבירו עליו הראיה'.

מדרגה שניה, זה האופן שהוזכר בתוס' שהאדם הראה מעצמו קרקע חבירו למלך, דבר זה הוא לאו ברי היזקא משום דלא ידעינן אם המלך יקח את אותה קרקע שהראה לו או שלא יקחנה. אלא שבמקרה זה נהי שאנחנו לא יודעים אם המלך יקחנה או לא, אבל כלפי שמיא גליא אם המלך חפץ בקרקע זו אם לאו [ואפשר גם שיש עדים שיודעים מהדבר] אלא שלנו לא ידוע הדבר. ונמצא שבכה"ג הא דחשיב 'לאו ברי היזקא' אין זה מצד עצם פעולת ההיזק אלא שמצד המזיק הוא לאו ברי היזקא שלא מבורר שיש במעשיו מעשה היזק [ואמנם אם לבסוף לקחה המלך איגלאי מילתא למפרע שהוא עמד ליטלה מעיקרא, ולא דמי לצרר פי עדים שלא מתברר הדבר גם לאחמ"כ אם נגרם נזק על ידו אם לאו].

המדרגה השלישית [הממוצעת בין השנים הראשונים] היא, כאשר המלך בעצמו לא היתה דעתו מעיקרא ליקח את אותה קרקע [או שהתפק אם ליטול אותה] שבכל כה"ג מה שהוא לאו ברי היזקא אין זה רק מצד המזיק אלא גם מצד עצם פעולת ההיזק שאינו ברור שמעשה זה עתיד להביא לתוצאה של נזק [אלא שלבסוף כשלקחה הוברר שאכן מעשה זה הביא לידי נזק].

ובדברי התוס' שכתבו דאפילו כשהראה מעצמו קרקע של פלוני חייב המוסר ואע"פ שאינו ברור שהמלך יטלנה, יש להסתפק אם כוונתם רק באופן שמצד המלך עצמו הוי ברי היזקא [וכגון שכלפי שמיא גליא שהוא רוצה ליקח הקרקע] אלא שאנחנו איננו יודעים אם המלך יקח או לא [אבל

³⁰³ וז"ל: אבל מאן דצייר פומהון דסהדי דלא יסהדון כגון שראה עדין מגלגלין ובאין להעיד עדות לפלוני והרזקינהו באינדרונא וגרם לו להפסיד ז"ל שהוא חייב למאן דדאין דינא דגרמי. ומאי דסיימי באותו ירושלמי (שבועות פ"ו ה"ו) שכתבתי למעלה דפטור, משום דלא דיני דד"ג, אבל אן דדיינין דד"ג מחייבין, שהוא דומה לשורף שטרותיו של חבירו כדאמרין התם בירו' במקרע שטרות חוץ מדעתו שהוא דומה לאיניש דצייר פומהון דסהדי דלא יסהדון, ומאן דצייר פומהון דסהדי דומה למקרע שטרות הילכך חייב. וז"ל שהוא פטור דמי יימר דמסהדי דילמא הדרי בהו ולא ברי היזקא. ואיית אי הכי מסור נמי דילמא לא שקלי ליה. איכא למימר התם כי שקול מיהא מחמת גרמתו שקול וכמאן דקלייה דמי אבל הכא דילמא הדרי בהו. ועוד שהם גמילות חסדים הוא דקא עבדי גביה ומי שרואה חבירו רוצה ליתן מתנה לפלוני או הולך להציל ממנו והוא מעכבו אין מן הדין לחייבו שאין זה גורם היזק אלא מונע וההיזק ממילא בא, וכן עיקר, עכ"ל.

באופן שהמלך עצמו לא היתה דעתו ליקח, כהמדרגה השלישית הנ"ל] שאז הוא לא ברי היזקא מצד עצם פעולת ההיזק מודו התוס' דפטור, או שגם במקרה זה שמצד פעולת ההיזק גופא הוא לא ברי היזקא וכגון שהמלך עצמו לא החליט אם ליקח או לא ג"כ ס"ל לתוס' שחייב מדינא דגרמי. [אבל במקרה שהוא לא ברי היזקא כעין המדרגה הראשונה בודאי שאין צד של חיוב וכמשנ"ת לעיל דבזה אפילו מזיק גמור פטור מלשלם].

ג. הרמב"ן כ' דגרמי ל"ה בכלל 'זמם לעשות', ומאיך ברא"ש הל' 'אין לך מעשה גדול מזה' וכעת נבוא לברר את שיטות הראשנים שהצריכו שיהא ברי היזקא כדי לחייב מדינא דגרמי מה הסברא בזה. ותחילה יש לברר מהו יסוד החיוב בדינא דגרמי לדעת אותם ראשונים. הנה במשנה בריש מכות תנן, מעידים אנו באיש פלוני שהוא בן גרושה ובן חלוצה וכו' אין אומרים יעשה זה בן גרושה ובן חלוצה אלא לוקה את הארבעים. והקשה הרמב"ן³⁰⁴ שם, עדים אלו שהעידו עליו שהוא בן גרושה ובן חלוצה הרי רצו לעשותו חלל ולהפסידו מתנות כהונה ואמאי לא יצטרכו לשלם לו דמים אלו שרצו להפסידו [והן אמנם דמצד עצם הדבר שרצו לפוסלו מכהונה נאמר ילפינן מקרא שדינן שלוקין את הארבעים ולא מקיימים בהם 'כאשר זמם' אבל מצד חלק זה של הפסד הממון אמאי לא יתחייבו לשלם לו מדין כאשר זמם]. ותירץ הרמב"ן דא"א לחייבם על הפסד זה דמנא ידעינן שהיו נותנים לו מתנות כהונה. והיינו שזה דומה לההיא דצרר פי העדים שפטרו הרמב"ן מהאי טעמא דשמא בלא"ה לא היו באים להעיד, וה"נ מכיון שגם בלי עדותן שמא לא היה מקבל מתנות כהונה א"כ לאו ברי היזקא הוא [וכאן ג"כ הוא כעין המדרגה הזו דאפשר שלא הזיקו כלל]. ועוד תירץ הרמב"ן, דבלישנא דקרא כתיב "כאשר זמם לעשות לאחיו" ויש לדרוש דדוקא כאשר זמם 'לעשות' חייבין מדין כאשר זמם ולא כאשר זמם 'לגרום'. ומתירוף זה יש ללמוד מהי דעתו של הרמב"ן בהגדרת יסוד החיוב של גרמי. דהנה יש לחקור האם מה שחייבה תורה בדינא דגרמי [להסוברים דהוי מן התורה] יסוד הדבר מפני שנתחדש דאף היזק שנעשה בגרמי חשיב כמעשה דידיה, או דבאמת אינו מוגדר כמעשה האדם אלא שאעפ"כ חייבתו תורה בתשלומין. וממש"כ הרמב"ן דהיזק זה שרצו העדים להפסידו אינו נקרא 'זמם לעשות' אלא זמם לגרום מוכח שהרמב"ן סובר דהחיוב בגרמי אינו מפני שזה נידון כמעשיו שלו שהרי א"כ הוי שפיר בכלל 'זמם לעשות' אלא ס"ל לרמב"ן שנתחדש חיוב תשלומין מדין מזיק למרות שזה אינו מוגדר כמעשיו, ולהכי לגבי חיוב עדים זוממין שהצריכה תורה שיהא בגדר 'זמם לעשות' א"א לחייב עדים שזממו להזיקו רק בהיזק של גרמי. ונראה שהדברים מפורשים גם בדברי הרמב"ן בקונט' דינא דגרמי שכתב בתו"ד וז"ל, "וזה הטעם לכל אלו כלל גדול יהיה בידך, כל הגורם ומחמת גרמתו בא היזק שאי אפשר אלא באותו היזק, ואינו תלוי בדעת אחרים". והרי שהרמב"ן מגדיר את גרמי כ'גורם' ו'מחמת גרמתו בא הנזק' ולא כמעשה האדם ממש.

³⁰⁴ וא"ת אמאי לא משלם הא ודאי קא מפסיד ליה מיניה. איכא למימר גרמא בעלמא הוא ופטור, חדא דלא ברי היזקיה כדינא דגרמי. ועוד דליכא דדאין דינא דגרמי אלא בשגרם והפסיד אבל זה לא הפסיד כלום שהרי אינו בן גרושה על פיהם ורחמנא אמר כאשר זמם לעשות ולא כאשר זמם לגרום, עכ"ל.

לעומת זאת, בלשון הרא"ש³⁰⁵ (ב"ק פ"ט סי' י"ג) משמע שסבר שגדר החיוב מפני שנחשב מעשה ידיה שכתב בתו"ד דהא דמוסר חייב מדינא דגרמי היינו משום דחשיב ברי היזקא [דממון שנפל לידיהם בודאי יטלוהו כמבואר בגמ' שם] ואין לך מעשה גדול מזה. והרי דס"ל לרא"ש דחיובו הוא משום דחשיב מעשיו ולא שחייבוהו על מה שנגרם על ידו היזק לחבירו.

ומאחר שנתבאר שחלוקים הם הרמב"ן והרא"ש בעיקר יסוד החיוב בגמרי, ברור הדבר, דאף שבין הרמב"ן ובין הרא"ש סוברים שכדי לחייב מדין גרמי יש תנאי שיהא זה ברי היזקא מ"מ לא יתכן שה'ברי היזקא' שנאמר ברמב"ן וה'ברי היזקא' שנאמר ברא"ש תהיה להם הגדרה שונה, אלא מאחר שהרמב"ן והרא"ש אינם משתוים ביסוד חיוב גרמי [אלא לרא"ש הוי מכח דחשיב מעשה ולרמב"ן נתחדש חיוב אע"פ שהוא רק גורם] אזי גם התנאי שהעמידו ע"מ לחייב מדין גרמי שיהא ברי היזקא [ואם לאו הרי הוא בגדר גרמא בעלמא] חלוקים המה בעיקר הגדרתם.

ונחמד הדברים. הנה לעיל נתבאר דלכאורה יסוד הנידון אם יש תנאי של ברי היזקא בדינא דגרמי הוא, אם יש לדמות דינא דגרמי לדין אדם המזיק גמור [דבאדם המזיק לא מצינו שיהא תנאי של ברי היזקא]. ולהמתבאר הנה להרמב"ן דס"ל דגרמי לא חשיב כמעשיו א"ש דחלוק דינא דגרמי מדין אדם המזיק גמור ולכו מובן שיתכן שיהא תנאי של ברי היזקא, אבל להרא"ש דס"ל דגדר גרמי הוא דחשיב כמעשיו א"כ לכאורה הגדרתו צריכה להיות שוה לדין אדם המזיק גמור, ומאחר שהרא"ש גופיה הצריך שיהא ברי היזקא בעל כרחך שמטעם אחר הוא [ולא משום דחלוק הוא מאדם המזיק בעיקר יסוד חיובו כמו לדעת הרמב"ן].

ד. ד' הרמב"ן ד'ברי היזקא' הוא מדין ברי היזקא דריש לקיש (ב"ק ט:), בי' הדברים

נפתח א"כ עתה את נקודת הנידון מהם הצדדים אם צריך ברי היזקא או לא, לדעת הרמב"ן ולדעת הרא"ש [ולהלן נראה מעט גם לדעת הר"ן].

הנה הרמב"ן בקונט' דינא דגרמי הביא כמה וכמה סוגיות שנאמר בהם פטור של גרמא בנזקין ואמאי לא יתחייבו מדינא דגרמי, וכתב לתרץ וז"ל, "וזה הטעם לכל אלו, כלל גדול יהיה בידך, כל הגורם ומחמת גרמתו בא היזק שאי אפשר אלא באותו היזק, ואינו תלוי בדעת אחרים³⁰⁶, אלא בשעה שגרם בא ההיזק, או שהוא עתיד לבוא, כגון זה חייב רבי מאיר **ונקרא בגמרא ברי היזקא**...". וצ"ב לאיזו גמרא כוונתו³⁰⁷.

ונראה שכוונת לסוגיית הגמרא בדף ט: [ובדף כב: ועיי' גם בדף נט:]: לגבי הא דתנו השולח את הבערה ביד חש"ו פטור מדינא אדם וחייב בדיני שמים, ואמר ריש לקיש עלה, לא שנו אלא שמסר לו גחלת וליבה אבל מסר לו שלהבת חייב, מאי שנא דהא ברי היזקא. ופירש"י שם "ברי היזקא. מבורר היזקו לכל שהיא מזומנת להזיק" ועוד כתב "ברי. מזומן". ומבואר בדברי רש"י שהגדרת ברי היזקא איננה שהדבר בודאי יבוא לידי נזק [דא"כ לא היה ניתן להגדיר מסר שלהבת לחש"ו כברי היזקא דאטו הוי בודאי שיזיקו והרי פעמים שהם שומרים עליה שלא תזיק], אלא שההיזק מזומן ומבורר שיכול להזיק.

³⁰⁵ וז"ל: ... וכן דאחוי אחויי שהראה לעובד כוכבים ממון חבירו וברי היזקא כאילו נתנו לתוא המכמר דאקשיה רחמנא לתוא מכמר דודאי אין מרחמין עליו ואין לך מעשה גדול מזה... עכ"ל.

³⁰⁶ סברא זו היא כסברת התוס' ב"ב פרק לא יחפור (כב:): בשם ר"י [דז"ל: וחילק רבינו יצחק לשון אחד, דדינא דגרמי חייב היינו שעושה הוא עצמו היזק לממון חבירו] או מעין אותה סברא [עיי' להלן].

³⁰⁷ ואמנם יש כמה מקומות שמצינו בהם לשון [ואחד מהם הוא בתוס' ב"ק נח. לגבי דין מבריה ארי שיסדו שם התוס' דכל שאינו ברור שהיה בא לידי היזק הוי בכלל מבריה ארי ואינו נוטל שכרו ומשא"כ כשבודאי היה בא לידי היזק חייב ליתן לו שכרו] אבל לכאורה כ"ז אינו נוגע לנידון דידן של דינא דגרמי.

וצריך לבאר מנין יסוד הדין שנאמר בדברי ריש לקיש שחיוב אש תלוי באם ההיזק מזומן או לא [וריו"ח באמת פליג עליה התם וס"ל דאפי' מסר לו שלהבת פטור עד שמסר לו גוואזא סילתא ושרגא]³⁰⁸.

ביאור הדברים, ע"פ משנ"ת בכמה מקומות³⁰⁹ יסודם של רבותינו שכדי לחייב בדי' אבות נזיקין לא סגי במה שיש כאן מציאות של נזק אלא יש דין שיחול על הדבר 'שם מזיק' [ולא רק בממונו המזיק נאמר דבר זה אלא גם באדם המזיק ע"מ שיהא חיוב תשלומין צריך שיחול עליו שם אדם המזיק]. ועפ"י יש להבין דבמסר לחש"ו גחלת מכיון שאין זה ברי היזקא [כלומר, שאין ההיזק מזומן] חסר בשם המזיק שבדבר, ומשא"כ במסר לו שלהבת שההיזק מזומן ומבורר לכל שפיר חל עליו שם מזיק וניתן לחייבו מדין אש, אבל זה אין צריך שיהיה ברי הדבר שיבא לידי נזק בפועל ממש כדי שיחול עליו שם מזיק.

אמנם צ"ב איך למד משם הרמב"ן לדינא לגרמי שיש תנאי של ברי היזקא, והרי גמרא זו מייירי לענין אש שהוא ממונו המזיק אבל באדם המזיק כבר נתבאר לעיל שבודאי אין צורך שיהא ברי היזקא כדי לחייבו [ואף שגם באדם המזיק צריך שיחול עליו שם מזיק וכנ"ל מ"מ באדם אי"צ שיהא ברי היזקא בכדי שיחול עליו שם מזיק], וא"כ דינא דגרמי שיסוד חיובו מדין אדם המזיק מהיכי תיתי דניבעי שיהא ברי היזקא.

ה. סברת ברי היזקא - בכדי שיחול ע"ז 'שם מזיק', והחילוק בין גרמי [ונזק"מ] לאדם המזיק

ובביאור דברי הרמב"ן נראה, דמה שבאדם המזיק אי"צ שיהא ברי היזקא היינו משום דכל שהוא מעשה האדם עצמו סגי בזה גופא בכדי להגדירו אב המזיק דאדם, ורק בממונו המזיק שאינו מעשה האדם צריך שיהא ההיזק מזומן.

ומעתה י"ל דמאחר שנתבאר בדעת הרמב"ן שסובר שגרמי אין הגדרתו דחשיב מעשה האדם אלא אף דהוי בגדר גורם [כמו שדקדקנו לעיל מלשונו וגם ממש"כ דגרמי נתמעט מיזמם לעשות' ולא זמם לגרום] מ"מ נתחדש יסוד של חיוב, א"כ שפיר יש לדמותו לדין ממונו המזיק דמצינו שבכדי שיחול שם מזיק על הדבר צריך שיהא ברי היזקא, וכל שאינו ברי היזקא לא חל שם אב המזיק על הגרם שבדבר.

ובשיעור פתיחה לדינא דגרמי (כ"א) הבאנו את דברי האחרונים (קה"י וגרש"ר) שייסדו בדעת הרמ"ה שיסוד חיוב גרמי אינו מצד שהוא עשה היזק אלא מצד שהוא יצר כח של מזיק, ודמי ממש לחיוב נזקי ממונו [ולחכי נתמעט גרמי דבהמתו מקרא ד'איש בור' ולא שור בור וכמשנ"ת שם]. והנה לפי דבריהם בודאי אתי שפיר שיש לדמות דין גרמי לדין ממונו המזיק שהרי יסוד דינם שוה ממש אהדדי, אך בדברי הרמב"ן בודאי שא"א ללמוד כדבריהם שהרי לדעת הרמב"ן דינא דגרמי דינו כאדם המזיק לכל דבריו [לחייב באונס, ולחיוב ד' דברים ועוד], ומ"מ מכיון שגם לשיטת הרמב"ן גרמי אינו מוגדר כמעשה האדם ממש אלא שחייבנוהו על שגרם היזק לחבירו אזי לענין זה שמצינו בנזקי ממון שלא חל שם מזיק על הדבר אא"כ הוא ברי היזקא שפיר יש להשוות גם דין גרמי לנזקי ממון כלפי פרט זה, דמה שחייבנוהו על גרם היזק זהו סוג אב המזיק חדש³¹⁰ ואינו כאדם המזיק ממש [אלא שדיניו שוים לאדם המזיק ממש] שחל עליו שם מזיק מצד עצם המעשה גופא אף שאינו ברי היזקא.

³⁰⁸ ואולי דוקא באש משום שיש בו קולא דכח אחר מעורב בו יש תנאי שיהיה זה בגדר ברי היזקא.

³⁰⁹ יסוד זה הוזכר בשיעור כ' ובשיעורים בריש הלכות נזקי ממון בארוכה.

³¹⁰ ובאמת יש לידע מה מקור הילפותא לאב המזיק חדש זה של גרמי, ויש שנקטו שלמדוהו מדין מצמצמם ולא ניכנס עתה למקור הדבר אך מ"מ הוא דין מזיק חדש ולא משום דהוי בכלל מעשה האדם.

וביתר חידוד יש לבאר החילוק בין אדם המזיק לדינא דגרמי, דבגרמי שם המזיק צריך לחול על המעשה שגרם את ההיזק אבל באדם המזיק גמור שם המזיק לא צריך לחול על מעשיו אלא הוא חל על האדם עצמו, וע"ד משל, הנה כאשר יש לאדם ב' שוורים יש את שם מזיק שצריך לחול על כל שור ושור, ויש את שם המזיק הכללי של 'שור' שהוא לכל השוורים שיש לו כאחד.

ומעתה ברור מאד איך הוציא הרמב"ן מדין ברי היזקא שנאמר בדברי ריש לקיש לגבי מסר גחלת לחש"ו שהוא דין בממונו המזיק לדינא דגרמי שיסוד חיובו מדין אדם המזיק שבאדם לא מצינו שיהא תנאי של ברי היזקא, ונהי שגרמי קיל טפי מאדם המזיק וכנ"ל מ"מ אמאי יש לדמותו לממונו המזיק והרי דינו כדין אדם המזיק [לדעת הרמב"ן].

ולהמתבאר א"ש דבאדם המזיק יש סברא מיוחדת שמחמתה לא בעינן שיהא ברי היזקא, מפני ששם המזיק חל על האדם עצמו מחמת שאורחיה להזיק [כשהוא ישן כמו שאמרו בגמ' בדף ד.]. ומאחר שחל עליו שם מזיק שוב הוא מתחייב בכל אופן שיזיק. אבל בדינא דגרמי צריך לחול שם מזיק על המעשה שלו בודאי שיש לדמותו לדין ממונו המזיק ששם נאמר דלא חל על שם מזיק על המעשה א"כ הוא ברי היזקא, והיינו כשההיזק מזומן לבוא וכנ"ל מדברי רש"י.

ו. עפ"י ב" ד' הרמב"ן שהצריך שלא יהא תלוי בדעת אחרים [שגם בזה חסר ב'שם המזיק']

ועפ"י יבואר לן עוד מש"כ הרמב"ן בתו"ד שם להצריך לחיוב גרמי שלא יהא הדבר תלוי ביד אחרים [דז"ל הרמב"ן (והובא לעיל), "...שא"א אלא באותו היזק ואינו תלוי בדעת אחרים... כגון זה מחייב ר"מ ונקרא בגמרא ברי היזקא", דלכאורה צ"ב מנין לו הא דבעי שלא יהא תלוי בדעת אחרים, ובפרט דמשמע מדבריו שכאשר הדבר תלוי ביד אחרים הר"ז חסרון בברי היזקא.³¹¹, ובהמשך דבריו מפורש הדבר יותר שכתב וז"ל, "וכל דבר שאינו תלוי בדעת אחרים אלא על כרחינו יבא היזק מחמת גרמתו של זה ברי היזקא חשבינן ליה".

ולהמתבאר עד השתא יש לבאר צירוף ב' הסברות שהוזכרו ברמב"ן כד, דהרמב"ן פשיטא ליה דכל שהדבר תלוי ביד אחרים יש חסרון בשם המזיק שלו, שהרי אין ההיזק תלוי רק בו בכדי שנוכל להחיל עליו שם מזיק, וזהו שסיים הרמב"ן דזהו הנקרא בגמרא ברי היזקא, וכמשנ"ת דמשם נלמד שיש דין שצריך לחול עליו שם מזיק וכשאינן ההיזק מזומן החסרון הוא במה שלא חל עליו שם מזיק.

ז. דין ברי היזקא לדעת הרא"ש - גרמי הוי 'אב המזיק' לעצמו [אף שיסודו משום דחשיב מעשיו]

ובדעת הרא"ש דס"ל בהגדרת גרמי שהוא משום דחשיב כמעשה [וכלשונו 'אין לך מעשה גדול מזה!'] ולא כדעת הרמב"ן מפני שהוא כגורם ומחמת גרמתו בא הנזק [וכעין לשון הרמב"ן כתב גם הרמב"ם פ"ז מחובל ומזיק ה"ז, "כל הגורם להזיק ממון חבירו חייב לשלם... אע"פ שאינו הוא המזיק זה הנזק עצמו באחרונה הואיל והוא הגורם הראשון חייב"], צריך לבאר א"כ מהו הטעם שהצריך הרא"ש תנאי זה שיהא ברי היזקא, והרי באדם המזיק גמור לא מצינו תנאי זה, ובריש הדברים הבאנו מדברי המהרי"ט שביאר בדעת התוס' דזה באמת הוכחתם דגרמי לא בעי ברי היזקא משום דבאדם המזיק גמור לא מצינו תנאי זה, וא"כ צריך לבאר במאי פליג הרא"ש הסובר דבעי ברי היזקא אף שבאדם המזיק אי"צ לזה.

ובביאור הדברים נראה, דאף שהרא"ש פליג על הרמב"ן בעיקר הגדרת הגרמי מ"מ גם הוא מודה בדבר מסוים לרמב"ן, והוא, דכשם שנתבאר לעיל בדעת הרמב"ן דמזיק דגרמי הוא אב המזיק

³¹¹ ובדברי הר"י בתוס' בב"ב הנ"ל נראה שזו סברא לעצמה שצריך שיעשה בעצמו המעשה.

חדש ולא שהוא נכלל באדם המזיק י"ל שגם הרא"ש מודה לזה שגרמי הוי אב המזיק לעצמו, אלא שבזה נחלק הרא"ש על הרמב"ן, דלהרמב"ן גדרו שונה לגמרי מגדר אדם המזיק, דאדם המזיק יסודו מדין המעשה שעשה וגרמי יסוד דינו מחמת שהוא גרם להזיק ממון חברו, ואילו הרא"ש ס"ל שגם גדר החיוב של גרמי הוא משום דחשיב מעשה האדם אבל מ"מ הלא אין זה מעשה גמור כמו באדם המזיק גמור אלא שהוא חידוש שחידשה תורה להגדיר גם גרמי כמעשה האדם, וממילא הוא אינו נכלל באב דאדם המזיק אלא הוא נקרא אב המזיק לעצמו של גרמי.

ועפ"ז יש להבין את דברי הרא"ש שהצריך תנאי לחיוב גרמי שיהא ברי היזקא, דאף שבאדם המזיק לא מצינו תנאי זה, מ"מ בדינא דגרמי שהוא חיוב חדש י"ל שכל שאינו ברי היזקא לא נתחדש חיוב זה של גרמי, והיינו, דאף לדעת הרא"ש שהגדרת הגרמי הוא משום דנחשב מעשה ידיה, מ"מ מכיון שאין זה מעשה מזיק גמור [לחייבו מדין אדם המזיק ממש אלא רק מדין גרמי] שפיר י"ל שכדי לחייב על מעשה זה יש תנאי של ברי היזקא [ושאר התנאים שהוזכרו בדברי הרא"ש].

אבל אין הטעם מפני שהברי היזקא הוא זה שהופך את הדבר להיקרא מעשיו.³¹² [דאין משמעות דברי הרא"ש כך], אלא הגדרת הדבר, דאף שהוא נחשב מעשיו שלו מ"מ כל שהוא מעשה שלו אבל לא מעשה מזיק שלו הוא אב המזיק חדש ובחיוב זה של אותו אב המזיק נאמרו כמה תנאים ואחד מהם הוא שיהא הדבר בגדר ברי היזקא.

נמצא א"כ, שבהגדרת גרמי יש כמה דרכים. או דהוי חיוב מדין ממונו המזיק [דעת הרמ"ה לפי"ד הקה"י והגרש"ר], או שהוא אב המזיק לעצמו מדין גורם הדבר וגדריו כגדרי אדם המזיק [דעת הרמב"ן], או שהוא אב המזיק לעצמו אבל יסודו מדין מעשה האדם דומיא דאדם המזיק בידים [דעת הרא"ש].

ח. מד' הר"ן שהשוה בין רציחה לנזיקין כלפי דד"ג מוכח דל כהרמב"ן [ולד' הרא"ש א"ש]

נברר עתה את דעת הר"ן מה שיטתו בהגדרת גרמי בלשון קצרה. הנה הר"ן³¹³ בסנהדרין עו: כתב שלמ"ד מצמצם פטור ה"ה שיש לפטור בדינא דגרמי מתשלומי נזיקין. והנה אם נימא שיסוד החיוב בגרמי אינו מחמת דחשיב מעשה האדם אלא שהוא מתחייב על גרם תוצאת הנזק קשה טובא איך למד הר"ן ממה שרוצח פטור במצמצם דה"ה שיהא פטור מתשלומי נזיקין בדינא דגרמי, והרי ודאי יש לחלק דרוצח שאני דיש דין מעשה רציחה [ולא שייך לחייבו מיתה מחמת גרם הרציחה] אבל בחיוב נזיקין מנלן שאינו מתחייב על תוצאת גרם הנזק שעשה. ורק אי נימא דס"ל כהגדרת הרא"ש שיסוד החיוב מפני שהוא נקרא מעשה האדם יש מקום ללמוד נזיקין מרציחה.

ויש להאריך עוד בשיטת הר"ן אם ס"ל כדברי הרא"ש ממש או שהוא חלוק עליו במקצת אך אין פנאי להאריך בזה [ולא בשאר שיטות הראשונים שהצריכו תנאי של ברי היזקא], ונסיים בנקודה אחת המתבארת לפי מה שנאמר עד השתא.

ט. דין ברי היזקא אם נאמר גם לגבי 'הרחקת נזיקין' (מחלו' ש"ך ונתיה"מ) - צדדי הנידון

³¹² וצד זה מתבאר בסוף הדברים בדעת הש"ך ע"ש.

³¹³ וז"ל: ההוא גברא דצמצם לחיותא דחבריה רבינא מחייב ורב אחא בר רב פטור. נראה ודאי דמאן דפטור מצמצם לית ליה בדיני ממונות דינא דגרמי הילכך לדידן דקיימא דמגבינן דינא דגרמי אפילו בכשורה לצלמי פשיטא דחייב דהא מצמצם לא גרמא בנזיקין בלחוד הוא דפטור [אלא] דינא דגרמי דבריא היזיקה וכדאיתא בב"ק ובכתובות ומ"ה חייב כרוצח. ומאן דפטור מצמצם מייתי לה מקרא דרוצח הוא למעוטי מצמצם ולדידיה ה"ה דבכל דיני ממונות דינא דגרמי פטור ולא קי"ל כוותיה וכדכתבנא, עכ"ל.

הנה פסק הרמ"א (חו"מ סי' קנ"ה סעיף מד) שני שכנים הדרים ביחד וביתו של אחד נפרץ ועיי"ז באים גנבים לבית השני ואמר השני גדור ביתך או מכרנה לאחרים כי אתה גורם לי היזק, י"א דהדין עמו וצריך לתקן הזיקו (רבינו ירוחם), ויש חולקין דלא הוי גירא דיליה, ע"כ.

וכתב שם הש"ך (ס"ק כ"ב) וז"ל, י"א דהדין עמו כו'. וכ"פ הב"ח סי' קנ"ז ס"ה ודימה אותו למחיצת הכרם שנפרצה בפי השותפין, ובעיני ראייתו כעוכלא לדנא דשאני התם דהיזק כלאים ברי כשנפרצה אבל גנבים מאן לימא לן דאתי ויותר ברי הוא הזיקא דפורץ גדר בפני בהמת חברו וק"ל, עכ"ל. ומתבאר בדברי הש"ך שדימה דין הרחקת נזיקין לדין תשלומי נזיקין, וכשם שבחוב תשלומי נזיקין יש חיוב כל מקום דהוי ברי היזקא ה"ה דיש חיוב הרחקת נזיקין בכה"ג, אלא דס"ל שכאן אינו ברי היזקא.

אבל הנתיה"מ שם (ס"ק כ"ב) נחלק על הש"ך וסובר שאין לדמות דין הרחקת נזיקין לדין תשלומי נזיקין, וז"ל, יש אומרים דהדין עמו. עיין ש"ך ס"ק כ"ב שמחלק, דבמחיצת הכרם הוא ברי היזקא, ע"ש. ותמיה לי, דבהרחקות הניזקין לא תליא כלל בברי היזקא רק בגירי דיליה, וראיה מסעיף ד' בהג"ה דאם המים יורדין מעט דפטור וכן מוכח מהרבה מקומות. והעיקר נראה דמחיצת הכרם חשיב גירי דיליה, דגירי דממונא חשוב כמו גירי דיליה, משא"כ גנבים לא חשיב גירי דיליה, עכ"ל.

ובדעת הש"ך שהשוה בין הדברים נראה שהוא למד שיסוד דין ברי היזקא הוא משום דרק בכה"ג חשיב מעשיו שלו, אבל כל שאינו ברי היזקא לא הוי מעשיו שלו, וממילא פשוט אין לחלק בין דין תשלומי נזיקין לדין הרחקת נזיקין, דמאחר שגם לחיוב הרחקת נזיקין יש תנאי של 'גירי דיליה' והיינו שיקרא מעשיו שלו, א"כ כל שאינו ברי היזקא לא הוי בכלל גירי דיליה.

אבל הנתיה"מ למד כמו הצדדים שנתבארו לעיל ביסוד הדין דבעינן ברי היזקא וסברות אלו י"ל שהם רק כלפי חיוב התשלומין בדינא דגרמי ולא כלפי חיוב הרחקה ולכן נחלק על הש"ך שהשוה ביניהם.

תמצית שיעור כ"ח - דינא דגרמי (ח) - שו"ע סי' שפ"ו - בגדרי ברי היזקא בגרמי

א. הראשונים עמלו לבאר חילוקי גרמא וגרמי, ואחד מהחילוקים הוא אם ברי היזקא או לא, כ"כ הרמב"ן והרא"ש הר"ן והרא"ה, ונדון בסוגיא כלפי חילוק זה של ברי היזקא.

שיטת רש"י ותוס' הנה בגמ' (דף קטז:): גבי גזלן דאחוי אחווי, והביאו תוס' את פי רש"י שלא גזל אלא ששמע מבית המלך שמצווים לגזול והראה להם שדה זו, והסכימו תוס' עם פירושו שאף בכה"ג חייב ואף שלא ברור שיטלוח חייב. ובפשטות לדברי רש"י מבואר שא"צ ברי היזקא. והוכיחו התוס' ממה שאמרו לקמן שהראה מעצמו חייב. אמנם שם פי רש"י: מעצמו היינו בלא אונס, ולעולם אפשר שמירי בברי היזקא וא"כ אין הוכחה. וביאר המהרי"ט שהנה מזיק גמור חייב אפי' בלא ברי היזקא, והגמ' דימתה הראה לנו"נ ביד שהוא מזיק גמור, וכמו ששם חייב בלא ברי היזקא ה"ה מעצמו בלא ברי היזקא, כלו' כמו מזיק גמור ה"ה בגרמי.

וא"כ יסוד מחלוקת הראשונים אם גרמי חייב רק בברי היזקא או לא, אם לדמותו לאדם המזיק שחייב אפי' בלא ברי היזקא, שאם יסוד חיובו לא מדין אדם א"כ אפשר שצריך ברי היזקא.

ב. הנה בבריא היזקא יש ג' דרגות. **א'** צרר פי עדים שלא יעידו, והרמב"ן רצה לחייב מה שנפסד הבע"ד עי"ז, ושוב חזר ופטר שמה לא היו מעידים וא"כ לא ברי היזקא, כלומר אפשר שלא יעידו כלל והוי בדין המע"ה [וגם מצד מזיק עצמו היה פטור]. **ב'** הראה למלך קרקע חבירו ונטלו המלך, א"כ בשעת מעשה לא ידוע למזיק שרוצים ליטול ולא ברי היזקא, אבל אם למלך יש רצון ליטול הוי ברי היזקא מצד הניזק. **ג'** אם המלך עצמו לא ברור לו שיטול וא"כ אף מצד תוצאת הנזק לא ברי היזקא.

והתוס' שאמרו שחייב בלא ברי היזקא אפשר שהוא בכל אופן אף שלמלך לא ברור, ואולי לא חייבו רק היכן שלו לא ברור אבל למלך ברור והוי קצת ברי היזקא.

ג. שיטת הרמב"ן והרא"ש. בריש מכות תנן: מעידין אנו באיש פלוני שהוא בן גרושה ובן חלוצה, והקשה הרמב"ן לכאורה יתחייבו לשלם לו כי זממו להפסיד לו את המתנות כהונה. ותירץ, א' כי לא ברור שיקבל מתנות, וא"כ לא ברור שנפסד, ב' משום שנאמר "כאשר זמם לעשות לאחיו", **לעשות ולא לגרום** עכ"ד. ומבואר שגרמי נקרא גורם ולא עושה, ורק התוצאה מתייחסת אליו לבסוף.³¹⁴ ובלשון הרמב"ן (בדד"ג) כתוב "שמחמת גרמתו בא ההיזק", אלמא הוי גורם בלבד.

ומאידך הרא"ש בב"ב כתב שבברי היזקא "אין לך מעשה גדול מזה". וא"כ נחלקו הרמב"ן והרא"ש אם גרמי חייב מצד שנחשב מעשה או מצד שנחשב גורם בלבד.

והנה גם לרמב"ן וגם להרא"ש צריך דין ברי היזקא, אך מסתבר שאינו אותו גדר שהרי גדר גרמי שלהם שונה. ולרמב"ן בגרמי צריך ברי היזקא כי אינו מדין אדם המזיק, אך להרא"ש בשניהם הוי אדם המזיק ואעפ"כ בגרמי צריך ברי היזקא ובאדם המזיק לא צריך לתנאי זה.

ד. נדון בשיטת הרמב"ן ז"ל: כל הגורם להזיק ומחמת גרמתו בא הנזק וכו' ונקרא בגמ' "בריא היזקא". והנה, מה שמצינו בגמ' לשון זה הוא במסר גחלת לחש"ו (דף ט:): ובשיטת ר"ל [הסובר אשו משום ממונו] ובמסר לו גחלת פטור ובשלהבת חייב כי ברי היזקא. ופרש"י ברי מזומן. וצ"ב מהיכן מצינו שבאש צריך ברי היזקא.

וצ"ל שדין ד' אבות נזיקין צריך שם מזיק כדי לחייבו, ולפיכך במסר גחלת שלא ברי היזקא אין כאן שם מזיק, משא"כ בשלהבת הוי שם מזיק, וא"כ "ברי היזקא" אין פירושו ברור הנזק, אלא ברור המזיק.

³¹⁴ והעדים זוממים מתחייבים רק על דבר שהוא מעשה ממש.

וכיון שהרמב"ן הגדיר בגרמי את ברי מדין הברי הנ"ל [אף ששם הוא ממון וכאן הוא גרמי של אדם המזיק], א"כ פירושו הוא ג"כ לפי הנ"ל, והצורך לזה לפי שיטתו שמזיק של גרמי אין כאן שם אדם המזיק כי לא נקרא על שמו, ולכאוי א"כ איך נחייבו לשלם, לזה צריך את יסוד ברי היזקא.

ה. והנה האחרונים למדו שגרמי הוי כממונו המזיק [אמנם הרמב"ן קרי ליה אדם המזיק], וי"ל כע"ז בשיטת הרמב"ן שיש כאן שם מזיק חדש של גרמי, כאדם המזיק, כממונו המזיק, וכך יש גרמי המזיק. וכמו שבממונו כל חפץ הראוי להזיק נקרא שם מזיק, כך בגרמי בכל מעשה נקרא מזיק דגרמי, והמגדיר לזה הוא הברי היזקא שע"ז נקרא מזיק.

ו. והרמב"ן הוסיף יסוד נוסף שצריך שלא יהיה תלוי בדעת אחרים, כי אם תלוי בדעת אחרים לא הוי ברי, והיינו שבלא ברי אינו שם מזיק, ואם תלוי בדעת אחרים בגדר גחלת א"כ אינו מזיק כלל³¹⁵.

ז. ובשיטת הרא"ש ע"י ברי היזקא "אין לך מעשה גדול מזה", והנה במעשה מזיק א"צ דין ברי היזקא, ומדוע בגרמי שיסוד חיובו מדין מעשה, למה יצטרך ברי היזקא.

והביאור הוא כיסוד הנ"ל שנקרא שם מזיק ממש. אמנם לא גרמי המזיק [כהרמב"ן], אלא מעשה המזיק, כי אדם המזיק הוא אדם המזיק, ובגרמי הוא מעשה המזיק. וזה כאשר יש כאן מעשה גמור ואינו מעשה מזיק גמור, ולכן כתוב "אין לך מעשה גדול מזה", אבל לא הוי מעשה המזיק גמור. והמגדיר שם אב זה הוא כתנאים הנזכרים בדבריו, וא' מהם הוא הברי היזקא.

ח. שיטת הר"ן בסנהדרין (דף עז.). כתב שהפוסט במצמצם הוא פוסט ג"כ בגרמי, ואם חיוב גרמי הוא לא מחמת המעשה אלא מחמת התוצאה, אין דמיון בין דיני רוצח לדיני נזיקין הא לא דמו זל"ז, במיתה צריך מעשה ובנזיקין חייב גם על גרמא, אך אם גרמי הוא מעשה הרי שוים הם, וא"כ לרמב"ן ודאי א"א ללמוד זה מזה שהרי גרמי אינו מעשה.

אבל להרא"ש יש לדון כיון שחשבו כמעשה דמי למיתה, ואפשר להשוות הדינים.

ט. הנה בסי' קנ"ה בהלכות הרחקת נזיקין, כ' הרמ"א בב' שכנים שנפרץ בית האחד ועי"ז באים גנבים לשני, ונחלקו שם אם יכול לחייבו. וכתב בש"ך שלא דומה למחיצת הכרם שחייב כיון שכאן לא ברי היזקא. וטען הנתיבות שם הא בדיני הרחקה לא מצינו גדר של גרמי.

ושורש מחלוקתם כנ"ל, אם ברי היזקא הוא סברא שנהפך להיות מעשה, הרי זהו גירי דיליה שנחשב מעשיו שלו, וכך דעת הש"ך להשוותה, אך אם ברי היזקא הוא דין בתוצאה ולא נהפך למעשה, א"כ לא קשור לגירי דיליה ששם הוא דין בפעולה ויש דין הרחקת נזיקין, משא"כ ברי היזקא היא סברא בתוצאה ולא שייך זל"ז.

³¹⁵ בראשונים אחרים משמע שהם ב' תנאים נפרדים, ברי היזקא, ושאינו תלוי בדעת אחרים. אך הרמב"ן צירף אותם שהם משלימים זא"ז כדי לקבל שם מזיק.

שיעור כללי (כ"ט) - דינא דגרמי (ט) - שו"ע סי' שפ"ו - שיטת הרמב"ן ביסוד חיובא דגרמי

א. תמצית שיטת הרמב"ן ביסוד גרמי - חייב על גרמתו [ולא דחשיב מעשיו] והנפק"מ בזה
 בשיעור הקודם דננו בענין ברי היזקא שהצריכו חלק מן הראשונים בכדי לחייב מדינא דגרמי. ומדברי הרמב"ן הובא שהמקור לכך ממה שמצינו בדברי ריש לקיש (ב"ק ט:) הגדרה זו לגבי מסר גחלת ושלהבת לחש"ו, ונתבאר שם בארוכה דשיטת הרמב"ן שיסוד חיוב גרמי אינו משום דחשיב מעשה האדם [כמבואר בלשון הרא"ש] אלא מפני שהוא גורם הנזק, כך מדוקדק מלשונו בקונט' דינא דגרמי [שכתב "כלל גדול יהיה בידך, כל הגורם ומחמת גרמתו בא היזק... כגון זה מחייב רבי מאיר"], וכן מוכח מדבריו (ריש מכות) שכתב דגרמי לא הוי בכלל "זמם לעשות" שהרי רק זמן לגרום.

עוד מצינו בדברי הרמב"ן שלא הצריך שיעשה מעשה בגוף הדבר הניזוק שהרי חייב הרמב"ן את המסלק כרים וכסתות מדינא דגרמי.³¹⁶ אע"פ שלא עשה מעשה בגוף הדבר הניזוק, [וכן מוכח ממה שדן לחייב בדינא דגרמי בצרר פי העדים ואע"פ שאינו עושה שם מעשה בדבר הניזוק]. ולכאורה היינו טעמא משום דאזיל לשיטתו שאין החיוב בדינא דגרמי מחמת שיש כאן מעשה שלו אלא על גרמת ההיזק לחוד הוא מתחייב, ולפיכך אין תנאי זה שיעשה מעשה בגוף הדבר הניזוק. והרא"ש³¹⁷ בב"ק (פ"ט סי' יג) שהצריך שיעשה מעשה בגוף הדבר [ולכן פטר את המסלק] אזיל גם הוא לשיטתו דס"ל שיסוד החיוב משום דחשיב כמעשה שלו ולכן יש גם תנאי שיעשה המעשה בגוף הדבר.

ובדברי הרמב"ן מוכח עוד, שלא רק שאי"צ שיעשה מעשה בגוף הדבר אלא גם אין דין של עשיית מעשה כלל, דז"ל הרמב"ן [בקונט' דינא דגרמי], "לפיכך אני אומר שהגזל חמץ ועבר עליו הפסח ובא אחר ושרפו, שחייב לשלם לגזלן, ואע"ג דלא קיי"ל כר' שמעון", כלומר, אע"ג דקיי"ל כרבנן דדבר הגורם לממון לאו כממון דמי וא"א לחייב את השורף על שהפסיד לגזלן את החמץ שהוא גורם לממון אצלו מ"מ יש לחייבו מדינא דגרמי. והרי שיש חיוב מדין גרמי אע"פ שהזיק דבר שהוא איננו חפצא של ממון כלל [לדעת רבנן דר"ש] והרי שאין דין שיעשה מעשה באיזה חפצא של ממון.³¹⁸

וטעם הדבר שאין דין של מעשה כלל מתבאר בלשון הרמב"ן שם שסיים "ד...הרי גרם להפסד ממון מכיסו שהוא חייב לשלם ממון אחר לבעלים הראשונים". והיינו דס"ל לרמב"ן שיסוד החיוב בכל גרמי אינו מצד היזק החפצא של הדבר שאותו הוא הזיק אלא מצד הפסד הממון האחר, שבמעשיו נגרם לבעלים הוצאת ממון [וכבר הארכנו בריש סוגיית גרמי (שיעור כ"ב) בהגדרה זו של גרם הוצאת ממון לבעלים, לגבי שכר הבר אמוראה, ושכר הצורף וכו'], ולפיכך סובר הרמב"ן שאין צריך שיהא חפצא של דבר הניזוק מכיון שהחיוב איננו מצד מעשה ההיזק של אותו חפצא אלא מצד גרם הוצאת הממון שנגרם על ידו לבעלים.

³¹⁶ וז"ל הרמב"ן שם: הזורק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות, הזורק פטור דמיפסק פסיקי גיריה ולא עביד ולא מידי, והמסלק חייב לדין דדיינינן דינא דגרמי, ורבה דפטר ליה משום דלא דאין כדכתבינא לעיל, וכ"כ רבינו הגדול דליתיה לדרבה, פירוש לפירושו דאמר פטור המסלק, דאמר רבה או שקדם הוא וסלקן פטור, ואנן לא קיי"ל בהא כוותיה אלא חייב מדינא דגרמי... עכ"ל. [לשון הרמב"ן בענין צרר פי העדים הובא בשיעור הקודם].

³¹⁷ וז"ל הרא"ש שם בתו"ד: והמסלק כרים וכסתות אע"ג דברי היזקא לא עשה מעשה בגוף הממון ולא דמי לאחוי אחויי דמסור דכמאן דקלייה דמי ועשה מעשה בגוף הממון, עכ"ל.

³¹⁸ גם משמעות דברי הטור (ריש הסימן) שאין דין מעשה כלל שכתב וז"ל, יש צד במזיק ממון חבירו ואינו עושה שום מעשה אלא שבגרמתו בא הנזק לחבירו..., עכ"ל.

ולפיכך מה שנחלק הרמב"ן על הרא"ש וס"ל שאין צריך לעשות מעשה בגוף הדבר [ולכן המסלק חייב וכנ"ל], אין זה מחלוקת נוספת אם יש תנאי כזה או לא, אלא דהרמב"ן לשיטתו לא שייך תנאי כזה כלל, שהרי הוא סובר שאין צריך שיהיה חפצא של דבר הניזוק כלל וממילא ברור שלא שייך שיהיה תנאי של עשיית מעשה בדבר הניזוק.

ב. נידון הרמב"ן אם דבר הגורל"מ ודד"ג יסוד דינם שוה או שהם ב' דינים חלוקים

עוד דן הרמב"ן האם דין דבר הגורם לממון [לדעת ר"ש דס"ל דכממון דמי] הוא מאותו יסוד דין של גרמי [כך שלפ"ז דבר הגורם לממון ודין גרמי שוים אהדדי] או שהם אינם מאותו יסוד דין. דהנה הרמב"ן בפתח דבריו נקט שאין תנא אחר מלבד ר"מ דדאין דינא דגרמי [ודלא כחלק מן הראשונים (תוס' ועוד) שס"ל דאפשר שיש עוד תנאים דדייני דינא דגרמי והא דאמרינן בגמ' דר"מ הוא דדאין דינא דגרמי היינו משום שבדבריו מוכח להדיא דדאין דינא דגרמי], ובהמשך דבריו כתב³¹⁹ דאע"ג דס"ל לר"ש דבר הגורם לממון כממון דמי מ"מ זהו רק בדבר שעיקרו ממון אבל בדבר שאין עיקרו ממון אינו מחייב, ואף למאי דס"ד בש"ס דאף בדבר שאין עיקרו ממון ס"ל לר"ש דכממון דמי מ"מ התם מחייב ר"מ משום דחשיב מזיק דהשטר ממש, דהשטר של חבירו נידון ככיס מלא מעות, אבל בדינא דגרמי שהוא רק גורם ס"ל לר"ש דפטור. נמצא עכ"פ שלדעת הרמב"ן דין דבר הגורם לממון ודינא דגרמי הם ב' דינים שונים ונבדלים מהדדי. ולהלן נראה דיש חולים ע"ז ויתבאר בס"ד שורש הנידון בזה.

ג. ד' הרמב"ן שיש חיוב גרמי גם 'בגורם דגורמי' [ונר' דיש חי' שגם זה בכלל ברי היזקא]

עוד חידש הרמב"ן [בקונט' דינא דגרמי] דחיוב גרמי הוא אף ב'גורם דגורם' ולא רק בגורם אחד. וז"ל שם, "וכן אני אומר בגורם לשרוף שטרותיו של חבירו או שמסר שטרותיו של חבירו בין באונס בין ברצון שהוא חייב, שהגורם כמזיק ואפילו גורם דגרמי חייב". ונראה שבדברי הרמב"ן הללו יש נקודת חידוש. דהנה דעת הרמב"ן שבדינא דגרמי צריך שיהא ברי היזקא, ונתבאר בשיעור הקודם דברי היזקא שנצרך כאן אין הכוונה שתוצאת הנזק תהא ברורה, אלא יסוד הדבר שכח המזיק יהא קיים בודאות [שהרי הרמב"ן דימהו למסר שלהבת לחש"ו ושם אין ברור שיקרה נזק אלא שהנזק מזומן לבא וכמשנ"ת שם].

ומעתה בהיזק של גרמי דגרמי היה מקום לדון שזה לא יקרא ברי היזקא, דבשלמא אם דין ברי היזקא הנצרך הוא כפשוטו שתוצאת הנזק תהיה ברורה אזי אין לחלק בין גרמי אחד לגרמי דגרמי, אלא לעולם הכלל הוא שאם הנזק בודאי יבוא חייב ואם לאו פטור. אבל מאחר שלדעת הרמב"ן ברי היזקא היינו שכח המזיק הוא ברור, היה מקום לומר דבשלמא בגרמי אחד יש כאן כח מזיק של גרמי, אבל בגרמי דגרמי מה שיש לפנינו הוא כח שיכול ליצור כח מזיק אחר ומנלן שגם כח זה [של יצירת כח מזיק אחר] יכול להיקרא ברי היזקא. אך עכ"פ בדברי הרמב"ן מבואר

³¹⁹ וז"ל: אישתכח השתא דר"מ הוא דדאין דינא דגרמי ולא אשכחן תנא דס"ל כוותיה, וכבר פרישנא לעיל דר"ש פליג עליה ולא דאין. ואי קשיא לך הא ר"ש ס"ל דבר הגורם לממון כממון דמי. הא לא קשיא דסמכינן אמאי דאמרינן בגמ' לעיל (ב"ק צח:): אימור דאמר ר"ש בדבר שעיקרו ממון בדבר שאין עיקרו ממון מי שמעת ליה, דר"מ מחייב אפי' בדבר שאין עיקרו ממון כגון שורף שטרות הואיל והוא גורם להפסד שטרות. וא"נ למאי דקס"ד בגמ' מעיקרא למימר דמחייב ר"ש בדבר שאין עיקרו ממון כגון שורף שטרות הני"מ בשורף שהוא כשורף ממונו של חבירו מאחר שדבר הגורם לממון כממון דמי שהשטר חשוב ככיס מלא מעות והוא מזיק ולא גורם אבל להפסיד ממון בלא מעשה כגון מחיצת הכרם שיאושו הוא הגורם לר"ש פטור, וכן במוחל חוב לר"ש פטור, וכן במראה דינר לשולחני וכל אביזריהו, ואע"ג דקיי"ל כר"מ לא קיי"ל כר"ש דאמר דבר הגורם לממון כממון דמי ולא מיתליא חדא בחברתה וכו', עכ"ל.

שאף בגרמי דגרמי שכח המזיק הראשון הוא רק כח של יצירת מזיק נוסף גם זה בכלל ברי היזקא ולכן יש לחייבו ככל גרמי שחייב במקום שברי היזקא.

ד. מחלו' הרמב"ן והראב"ד אם יש לדמות נידון הנ"ל לגורם דגורם [בדבר הגורל"מ]

והמשיך הרמב"ן שם וכתב, "ולכא לדמוייה כלל לההיא דאמר'י גבי קרבן שבועה במסכת שבועות (לב,א), הכל מודים בעידי סוטה בעידי קינוי דפטור דהו"ל גורם דגורם [-והיינו דכדי לחייב בקרבן שבועה צריך שתהא עדות של ממון וכל דהוי רק גורם דגורם לממון לא חשיב עדות של ממון לחייבו שבועה], דהתם לא חייבה התורה [קרבן] שבועה אלא על שבועת העדות המחייבת ממון או גורמת אבל גורם דגורם כפירת דברים הוא, וממונא ליכא אפילו בכובש עדות גמור ואפילו בשני עדים. ומי שדימה שני ענינים אלו ועירבן חייב משום כלאים". כלומר, אף שלגבי שבועת העדות נאמר בגמרא שכל דהוי גורם דגורם לא חשיבא עדות של ממון מ"מ לגבי דיני נזיקין אין סיבה שגרמי דגרמי לא יתחייב כמו בגרמי אחד שהרי סוף סוף נגרם על ידו היזק לחבירו.

אמנם הראב"ד [והובאו דבריו בבעל התרומות שער נא ח"ו³²⁰] אכן השווה בין הסוגיות, והוכיח מהסוגיא בשבועות לענין גרמי דפטור בגרמי דגרמי. ולא רק זאת שצירף את ב' הסוגיות אהדדי ולמד מזה על זה, אלא יתר על כן מתבאר בתו"ד שם שישוד דינס של דבר הגורם לממון ושל דינא דגרמי אחד הוא. וממילא אף יסוד הפטור בגרמי דגרמי הוא מכח אותו דין שמבואר בשבועות דאף שגורם לממון כממון דמי מ"מ בגורם דגורם תו לא חשיבא עדות של ממון.

ונמצא דלהרמב"ן ס"ל שדין דבר הגורם לממון כממון דמי הם שני דברים חלוקים ביסודם [ולכן א"א ללמוד מזה על זה], ואילו הראב"ד ס"ל שדין גורם לממון כממון דמי ודינא דגרמי יסודם אחד. וצ"ב במה פליגי. וגם לכאורה מסברא צדקו דברי הרמב"ן שחלוקים הם זה מזה.

ה. ד' הנימוק"י אמאי בהדל"נ אין חילול שבת [לריו"ח], והישוב מד' התוס' ב"ק יז:

וקודם שנבאר את דבריהם נקדים את שיטות הראשונים שמצינו ביסוד חיובא דגרמי. שיטת הריצב"א [בתוס' ב"ב כב: ד"ה זאת אומרת] שהוא מטעם קנסא. ואילו שיטת הר"י [בתוס' שם] שהוא חיוב של ממון. ובשיטת הר"י גופא ישנם כמה דרכים. בפשטות חיובו הוא מדין אדם המזיק. אך הבאנו את דברי הקה"י והגרש"ר שנקטו [בדעת הרמ"ה] שיסוד חיובו על יצירת כח של מזיק [ודמי לחיוב של נזקי ממונו]. מהלך נוסף הוזכר בשיעור הקודם שהוא אב המזיק חדש [אלא שדין אב המזיק זה כדין אדם המזיק]. אלו הם תמצית הדרכים שהוזכרו ביסוד דינא דגרמי [ונבצרה: א' - קנס. ב' - מדין יצירת מזיק [כעין חיוב ממונו המזיק]. ג' - אדם המזיק ממש. ג' - אב המזיק חדש כעין אדם המזיק], ובשיעור הקודם נתבאר בדעת הרמב"ן כצד זה דחשיב אב המזיק חדש.

ונראה להוסיף עומק נוסף בדברי הרמב"ן, דהנה נודעו דברי הנימוק"י³²¹ בסוגיא דאשו משום חציו [ב"ק כב.] שהקשה איך מדליקים נרות בער"ש והנרות הולכים ודולקים בשבת והרי חשיב

³²⁰ וז"ל שם (אות ח, בד"ה מכלל): גם הראב"ד ז"ל כתב בתשובתו הרני מוסר לך מה שנראה לי לענין פסק דינן והלכה למעשה פלוגתא דר"ש ורבנן. הוי ידוע שדעתי נוטה לקבוע מסמרות כר"ש דאמר דבר הגורם לממון כממון דאמי, ודינא דדבר הגורם שייך בדינא דגרמי. ודוקא גורם אבל גורם דגורם פטור וכדאמרין בשבועות הכל מודים בעדי סוטה שפטור בעדי קינוי דהו"ל גורם דגורם וכ"ש דענין תשלומין..., עכ"ל. [ויש לציין שבחידושי הראב"ד ב"ק צח. מבואר שלא כדבריו בתשובה הנ"ל אלא נקט שגרמי ודבר הגורם לממון הם ב' דינים נפרדים].

³²¹ וז"ל: ואי קשיא לך אי"כ היכי שרינן עם חשיכה להדליק את הנרות והדלקתה הולכת ונגמרת בשבת, וכן מאחיזין את האור במדורה והולכת ונגמרת הדלקתה בשבת, ולפי"ז הרי הוא כאילו הבעירה הוא בעצמו בשבת". [ועיי"ש שהוסיף דכ"ש הוא, דהכא לא נתכוין להבעיר גדישו של חבירו ושם עיקר כוונתו שתידלק בשבת]. ואח"כ כתב: כי

כאילו מדליק בידים בשבת, כיון דאשו משום חציו הוא [לדעת ריו"ח]. ומכח קושיא זו ייסד הנימוק"י, דאין הגדרת אשו משום חציו דחשבינן כאילו הוא עושה בידים בכל רגע את המעשה שנעשה אח"כ, אלא כאילו עשה הכל משעה ראשונה, וכן הוא בזריקת חץ דכאשר החץ יוצא מתחת ידו חשיב כאילו נגמר הדבר [ונכסיו משתעבדים אפילו קודם שאירע הנזק בפועל ואם מת גובין מנכסיו, ע"ש].

והנה התוס' בריש פרק כיצד הרגל (יז : ד"ה זרק) כתבו דאפילו לרבה דס"ל בתר מעיקרא אזלינן, והזורק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל פטור דמנא תבירא תבר, היינו דוקא כאשר זרק את הכלי עצמו אבל הזורק חץ על הכלי לא נימא דהכלי נחשב כשבור משעה ראשונה לפטור את מי שבא ושברו קודם שיפגע בו החץ.

והאחרונים הקשו מזה ע"ד הנימוק"י דלפי"ד התוס' שלגבי חץ לא אמרינן בתר מעיקרא אזלינן איך ניתן להגדיר שהמעשה כולו נגמר בתחילת הפעולה של האדם³²² והרי א"כ הכלי צריך להיקרא שבור מאותה שעה.

ביאור הדברים. יש שני נידונים שונים, נידון אחד הוא מצד החפצא האם נחשב כאילו כבר אירע בו הנזק, ונידון שני הוא מצד האדם האם נחשב שהאדם פעל כבר את פעולתו. ודברי הנימוק"י נאמרו רק ביחס לפעולת האדם דכיון דאשו משום חציו אנו דנים את כל המשך הפעולה שנפעלת מכח האדם כאילו עשאה כולה מתחילתו, [ולכן אין בהמשך הפעולה חילול שבת], אבל מאידך, מצד החפצא של הדבר בודאי שאפשר לומר דלא נחשב שכאילו נפעל בגוף חפצא אותה הפעולה, ולכן אין להגדיר את הכלי כשבור מעיקרא למרות שמצד הפעולה אנו מגדירים שהאדם גמר את כל פעולת זריקת החץ עד סופו. [ולגבי שעבוד נכסים סגי במה שנגמרה פעולת האדם אע"פ שאין אנו מגדירים כאילו הנזק אירע בפועל ממש].

ו. עפ"י יב' מ"ט לא הצריך הרמב"ן שהנזק יהא מיד אחר המעשה [אך ברמב"ן הוי חי יותר]

לאור יסוד דברי הנימוק"י שכלפי מעשה האדם אנו דנים כאילו נעשה כל המעשה מתחילה, יש מקום להבין דבר נוסף בסוגיית גרמי. דהנה דנו הראשונים בחילוק שבין גרמא לגרמי, אחד החילוקים שהוזכרו בדברי הראשונים הוא, שצריך שמיד בגמר המעשה יבוא הנזק. כך הביאו התוס' ב"ב הנ"ל בשם ר"י [בחילוקו השני] וכן הוא ברא"ש בב"ק צח. ובב"ב שם.

אבל הרמב"ן חולק ע"ז וס"ל דאין חילוק מתי בא הנזק ובכל גווני יש חיוב מדינא דגרמי וכמש"כ [בקונט' דינא דגרמי] בתו"ד "...אלא בשעה שגרם בא ההיזק או שהוא עתיד לבוא כגון זה מחייב ר"מ...". הרי דס"ל שאפילו הנזק בא לאחר זמן יש חיוב מדינא דגרמי.

ולהמתבאר בדברי הנימוק"י יש מקום להבין שהרמב"ן לא נחלק על עיקר הסברא שצריך שהנזק יבא מיד בזמן המעשה, אלא שסובר הרמב"ן דאף כשתוצאת הנזק בא לאחר זמן אנו מגדירים שכל המשך הדבר נעשה על ידו כבר מתחילתו וע"כ נחשב שההיזק בא מיד.

אלא שדברי הרמב"ן הם שלב נוסף ע"ג דברי הנימוק"י, שהרי כפי שנתבאר, הרמב"ן סובר שגרמי אין יסודו מפני שנחשב שהאדם עשה את המעשה אלא יסוד הדבר מפני שנגרם על ידו נזק לחבירו, ובזה הא לא שייכא סברת הנימוק"י, שדבריו נאמרו במקום שיש דין של מעשה, שאנו אומרים שהמעשה כולו נידון כאילו נעשה מראשיתו. אך מאחר שמצאנו בדברי הנימוק"י יסוד של דין

נעיין במילתא שפיר לא קשיא לן, שהרי חיובו משום חציו כזורק החץ, שבשעה שיצא החץ מתחת ידו באותה שעה נעשה הכל, ולא חשבינן ליה מעשה דמכאן ולהבא, דאי חשבינן ליה הוה לן למפטריה דאנוס הוא שאין בידו להחזירה. ³²² והקצה"ח באמת הוכיח מדברי הנימוק"י הללו דפליג על סברת התוס' וס"ל דגם לגבי חץ אמרינן בתר מעיקרא אזלינן, אך הרבה אחרונים נחלקו עליו [אריכות דברים בכ"ז יעו"י בשיעורים בסוגיית צרורות].

דבמקום שיש מעשה המתמשך או דנים את כל המשכו של המעשה שכאילו נעשה מעיקרא, מעתה ניתן להוסיף עוד חידוש ולומר, דכיון שנתחדש בדינא דגרמי שכל דבר שנעשה בגרמתו של האדם הוא מתחייב בנזקו, אזי כשם שבמקום שיש מעשה גמור או רואים את תוצאת הדבר כאילו עשאו כבר מתחילה, כך גם במקום שאינו מעשה האדם אלא גרם מעשיו גם בזה שייך לומר את אותה סברא דכל גרם נזק שיבא בסוף הרי או רואים כאילו נגרמו על ידו משעה ראשונה, ולכן לא הצריך הרמב"ן שיבא הנזק בשעת המעשה גופא, כיון שאפילו במקום שתוצאת הנזק באה לאחמ"כ ניתן לראותה כאילו היא נעשית מעיקרא.

ועפ"י יבואר היטב סברת הרמב"ן שלא חילק בין גרמי אחד לגרמי דגרמי, דמכיון שביסוד דינא דגרמי נאמר שאנו רואים את תוצאת הנזק כאילו הוא מונח בראשיתו, ממילא אין סברא לחלק בין גרמי אחד לגרמי דגרמי, אלא כל מה שעתיד להשתלשל מכח הפעולה שנעשתה בתחילה הכל מונח בתוך אותה פעולה [היינו, כלפי היחס של מעשה האדם ולא מצד עצם החפצא עצמו וכנ"ל].

ז. להנ"ל יש לבאר בד' הראב"ד שדין דבר הגורל"מ גם הוא מפני שאנו רואים את הנזק העתידי

כאילו כבר נעשה [ולכן דבר הגורל"מ וגרמי אחד הם]

ועפ"י נחזור למחלוקת הראב"ד והרמב"ן [שהוזכר לעיל] אם יש לדמות דין גורם דגורם שנאמר בסוגיא דשבועות לדין גרמי דגרמי. ונקדים מהו עיקר סברתו דר"ש שסובר דבר הגורם לממון כממון דמי. דהנה למאי דמסקינן בגמ' ב"ק צח: דהני מילי בדבר שעיקרו ממון הסברא בזה ברורה, שהרי דבר זה עיקרו ממון הוא אלא שמאיזה סיבה בטלה שוויותו של אותו ממון, וע"כ יש סברא לומר שעד כמה שהוא גורם לידי ממון אזי השויות שלו עומדת בעינה.

ולמאי דס"ד מעיקרא דאפילו בדבר שאין עיקרו ממון אמר ר"ש דכממון דמי נראה שהסברא בזה, דעצם זה שהוא גורם לידי ממון זה גופא מחשיב אותו כממון, ולא משום דהגורם לממון הופך אותו להיות ממון, [ולפי הגדרה זו כאשר בא אדם והזיקו לא נחשב שהזיק 'ממון' אלא הוא הזיק 'גורם לממון' אלא שסובר ר"ש שגם הזיק של 'גורם לממון' נחשב מזיק גמור].

אבל ע"פ יסוד דברי הנימוק"י יש מקום להבין דעת ר"ש באופן אחר [ועפ"י יבואר לן סברת הראב"ד], והוא, דמאחר שמתבאר בדברי הנימוק"י הגדרה חדשה, דכאשר אדם מדליק נרות בער"ש והם ממשיכים לדלוק בשבת או רואים את גמר פעולתו כאילו היא נעשית עכשיו בשעת הדלקתו. ונתבאר עוד לעיל בדעת הרמב"ן שיסוד זה הוא אפילו במקום שאין דין של מעשה כגון בגרמי [להרמב"ן שס"ל דאין יסודו מחמת דחשיב מעשיו שלו] גם בזה ניתן לומר הגדרה זו, שכל פעולה שגורמת לתוצאת נזק או רואים את תוצאותיה כבר מראשיתה, [ולכן אין חילוק בין גרמי לגרמי דגרמי דהכל נחשב שנגרם על ידו מלכתחילה], הרי שע"ג זה ניתן לחדש יותר ולומר [בדעת הראב"ד] שיסוד דינו של ר"ש שדבר הגורם לממון כממון דמי זה מחמת אותה סברא, והיינו דכאשר אדם מזיק לחבירו דבר הגורם לממון או רואים כבר כעת את תוצאת הדבר שהוא עתיד לגרום לחבירו הוצאת ממון, ומכיון שדבר זה מונח כבר במעשה שהוא עושה עכשיו לכן יש לו חיוב של נזיקין למרות שמצד החפצא עצמו אין לו שוויות ממון.

ולפי"ז מובן היטב מדוע דין דבר הגורם לממון ודין גרמי יסודם אחד לדעת הראב"ד, דהלא נתבאר בהגדרת חיוב גרמי שהוא משום שאנו רואים את סופו כאילו הוא מונח בראשיתו [לדעת הרמב"ן], וסובר הראב"ד שכמו כן זו ההגדרה של דבר הגורם לממון לדעת ר"ש, שאנו רואים את תוצאת הנזק שיבא לאדם לבסוף כאילו הוא מונח במעשה שעושה עכשיו ולכן יש לו דין מזיק גמור אע"פ שהחפצא שבו נעשה הנזק אינו מוגדר ממון מצד עצמותו.

והרמב"ן שנחלק על הראב"ד וסובר שהם שני דינים נבדלים, חולק על הגדרה זו בדין דבר הגורם לממון [אף שכלפי דינא דינא דגרמי נתבאר בשיטתו כהגדרה זו מ"מ לגבי דבר הגורם לממון הדברים מחודשים יותר] ואפשר שסובר כהגדרה הקודמת שהזכרה, דהחפצא גופיה נידון כממון.³²³ [ובדבר שאין עיקרו ממון י"ל דאף שהוא אינו ממון מ"מ חייב מחמת זה גופא שהוא גורם לממון - להס"ד בגמ']. וע"כ לשיטתו אין להשוות בין דינא דגרמי לדין דבר הגורם לממון וללמוד זה מזה.

ח. הרמב"ן והראב"ד חלוקים בדקות בעיקר הגדרת יסוד זה [ובזה תלוי מה הדין בגרמי דגרמי]
אלא שצריך להבין לפי"ז מהו טעם הדבר שגורם דגורם אינו בכלל דבר הגורם לממון [וממילא ה"ה בגרמי דגרמי] והרי בשיטת הרמב"ן נתבאר דמה שגרמי דגרמי גם הוא בכלל דינא דגרמי הוא משום שהרמב"ן לשיטתו שיסוד דין גרמי הוא מפני שסופו מונח בראשיתו ולכן כל אופן של השתלשלות שתבא לאחר מכן הרי"ז מונח באותה פעולה, וא"כ מדוע לדעת הראב"ד שסובר ג"כ כהגדרה זו [אלא שמוסיף שגם בדבר הגורם לממון זוהי ההגדרה לא נימא הכי].
וצ"ל דאף שביסוד ההגדרה שאנו רואים את הסוף כאילו הוא מונח בתחילתו שוים הם הרמב"ן והראב"ד מ"מ יש חילוק ביניהם, דהרמב"ן ס"ל שסופו מונח בעצם הפעולה שגרמה את אותו נזק [כשם שבדברי הנימוק"י אנו רואים את כל המשך המעשה כאילו הוא מונח במעשה הראשון], ולפיכך אין חילוק בין גרמי אחד ולגרמי דגרמי שהרי בכל אופן שיהא תוצאת הנזק תבא מחמת אותה פעולה שהיתה בתחילה שהיא הביאה [בגרמי] לידי אותה תוצאה.
אבל לדברי הראב"ד אף שגם הוא סובר כעין אותה הגדרה אבל יש חילוק דק ביניהם, שלדבריו אין זה מתחיל מכח המעשה שעושה בתחילה שאנו רואים שמונח בו כל מה שיצא ממנו לאחר מכן, אלא זה להיפך [כלומר, מהסוף להתחלה], שכל מה שעתיד להיות לבסוף אנו רואים כאילו הוא כבר קיים השתא ומכח זה יש חיוב של גרמי ושל גורם לממון וכמשנ"ת.
ולפי הגדרה זו בדברי הראב"ד יש מקום מסברא להבין שאין מחזירים את הדבר מסופו לראשיתו ממש אלא מחזירים את הדבר לשלב המוקדם יותר, ולכן כאשר יש רק שלב אחד בלבד [גרמי אחד, או גורם לממון אחד] שפיר מונח הדבר בראשיתו ממש, אבל כאשר יש שני שלבים [גורם דגורם או גרמי דגרמי] א"א להחזיר את הדבר עד נקודת הראשית אלא רק לשלב המוקדם ממנו.
ויש להוסיף עוד, דגם הראב"ד לא אמר כך מסברא דיליה, דמסברא שפיר היה מקום לדון דאפשר להחזיר הדבר לקדמותו לגמרי [הגם שההגדרה היא מסופו לתחילתו] אלא מאחר שבדין דבר הגורם לממון הדבר מפורש בסוגיא בשבועות שאינו חוזר לראשיתו כאשר יש ב' שלבים ממילא ה"ה בדינא דגרמי כך הוא [ואפשר שגם במקום שיהיה מעשה גמור (בנימוק"י) נימא הכי].
ולפי"ז אפשר שגם הרמב"ן לא נחלק עליו בעיקר ההגדרה, אלא גם הוא מודה שההגדרה היא מסופו לתחילתו, אלא דמכיון שהרמב"ן סובר שכל זה נאמר במעשה גמור או בגרמי ולא בדבר הגורם לממון, א"כ א"א ללמוד מדברי הגמרא בשבועות שנאמרה לגבי גורם דגורם לדין גרמי, ולכן ס"ל דבגרמי שפיר חוזר הדבר לקדמותו גם כאשר הם ב' שלבים [וכ"ש שבמעשה גמור יחזור לקדמותו גם ב' שלבים].

ט. נפק"מ בהגדרות הנ"ל - הזיק בגרמי ומת קודם שנעשה הנזק, וכן לדין קלב"מ

³²³ ובאמת בלשון הרמב"ן מבואר שבדין דבר הגורם לממון נאמר שאנו רואים את הדבר כאילו הוא כיס מלא מעות, והרי להדיא דלא ס"ל כהגדרה זו שהגדרנו בדברי הראב"ד.

נחמד מעט את חילוקי ההגדרות שעלו בידינו עד השתא. הנה בדברי הנימוק"י נתחדש בדין אשו משום חציו שאנו דנים את כל המשך הפעולה כאילו עשאו האדם כבר בתחילתו. ומעתה יש מקום לדון כלפי דינא דגרמי מתי מוגדר שהאדם עשה את אותה פעולה, ולחידוד הדברים נצייר דוגמא, הנה לו יצוייר שבאיסורי שבת היה נכלל גם איסור שלא לעשות בגרמי, האם היה מותר להדליק אש בער"ש באופן של גרמי שידלק בשבת.

ויש מזה נפק"מ גם אליבא דאמת, שהרי הנימוק"י בסוף דבריו כתב נפק"מ בהגדרתו, באופן שעשה מעשה ומת שחייבים היורשים לשלם ומשום שנסתעבדו נכסיו לנזק זה אע"פ שהנזק בפועל אירע לאחר מותו. וא"כ יש לדון מה יהא הדין באדם שעשה פעולת היזק בגרמי ומת קודם שהנזק אירע בפועל האם נכסיו משתעבדים לנזק זה או לא.

ונראה שדבר זה יהיה תלוי במהלך הדברים שנתבאר עד השתא. בדעת הנימוק"י גופיה יש מקום להבין שהגדרה זו שאנו רואים את המעשה שבתחילה שהוא כולל את כל המשכו זה רק במעשה גמור אבל בדינא דגרמי אין מקור לחדש הגדרה זו, וממילא לגבי גרמי לא נימא דנסתעבדו נכסיו. אבל לדברי הרמב"ן והראב"ד שנתבאר שהם סוברים כהגדרה זו שאנו דנים את סופו כאילו כבר נעשה בתחילתו גם לגבי דינא דגרמי אזי הדין ברור שגם בדינא דגרמי אם עשה את הדבר ומת נכסיו משתעבדים לחיוב התשלומין.

עוד נפק"מ שיש בכ"ז הוא לענין דין קם ליה בדרכה מיניה, באופן שחל עליו חיוב מיתה יחד עם ההיזק, מתי הוא הזמן שיחול בו דין קלב"מ, האם בזמן פעולתו שלו או בזמן תוצאת הנזק. וכל זה יש לתלות גם במחלוקת הראשונים אם יש דין מעשה בגרמי או לא, אלא דמה שנתחדד בשיטת הרמב"ן הוא, דאף שבפשוטו נראה שהרמב"ן סובר שאין דין מעשה בגרמי מ"מ להמתבאר בדבריו ע"פ הנימוק"י נמצא שגם לשיטתו שאין דין מעשה מ"מ יתכן שאנו לא דנים את זמן הנזק בפועל אלא את הזמן שבו הוא עשה את המעשה מכיון שהכל משתייך לאותו מעשה [אף שבדברי הנימוק"י גופיה אין הכרח לומר כך אף לגבי דינא דגרמי וכמשנ"ת].

תמצית שיעור כ"ט - דינא דגרמי (ט) - שו"ע סי' שפ"ו - בדין גרמי וגרמי דגרמי

א. ביארנו בדברי הרמב"ן שברי היזקא הוא שברור שהמזיק שלו. וס"ל שאין צריך מעשה כדי להתחייב, וגרמי לא נחשב כמעשה. וכן ס"ל שא"צ לעשות מעשה בדבר הניזוק וכמו במסלק כרים שכ' הרמב"ן שמכח גרמי חייב אף שלא עשה בדבר הניזוק. וכן בצורר פי עדים היה צד לחייב אף שלא עשה מעשה אלא בעדים ולא בדבר הניזוק.

וסברת הרמב"ן היא שלא צריך שיהא חפצא של ניזוק. וכמ"ש בגזל חמץ שעבר עליו הפסח ובא אחר והזיקו שחייב לגזלן מדין גרמי, כיון שגורם לגזלן להוציא ממון, אף שאין כאן חפץ ניזוק. והרי שיסוד חיוב גרמי הוא כל שגרם הפסד ממון לכיסו של חברו.

ב. ולפי"ז דן הרמב"ן נידון נוסף האם דין של ר"ש שגורם לממון כממון, שוה לחיוב ר"מ בדינא דגרמי, וכ' שאינם שייכים זל"ז דר"ש לא דן גרמי ולכן מחייב רק בעיקרו ממון. ומבואר שהם ב' נידונים שונים לגרמי.

ג. וכתב עוד הרמב"ן בשורף שטרו של חברו חייב שהגורם כמזיק, ואפי' גורם דגרמי חייב.

והנה אם יש דין של מעשה ובחפץ עצמו, א"כ יצטרכו כן גם בגורם דגורם, ולרמב"ן שתלוי הכל בברי לא נחייב גורם דגורם רק בברי. רק שיש נקודת חידוש בגורם דגורם, כי הגורם הראשון הוא המזיק והגורם דגורם לא נחשב מזיק, ולפי משנ"ת שברי היזקא היינו שם מזיק וכאן אפי' שאין לו שם מזיק חייב כי הגורם הא' יצר מזיק ומכח זה נחשב ברי היזקא.

ד. ובגמ' בשבועות (דף לב.) איתא שגורם דגורם לא נקרא ממון לענין קרבן שבועה, ובעה"ת בשם הראב"ד למד משם גם לענין נזקין שאף שגרמי חייב מ"מ גרמי דגרמי יפטר. והרמב"ן דחה סברא זו שלגבי שבועה צריך עדות המחייבת ממון, וכאן תלוי בנזק וס"ס הזיקו. וא"כ יש חילוק בין גורם דגורם לגרמי דגרמי.

והראב"ד סבר דגורם לממון וגרמי יסודם אחד, ור"מ ור"ש ס"ל דבר אחד, ולכן יוצא נפ"מ לענין גורם דגורם, והרמב"ן חילק בין הסוגיות.

ה. והנה בגדר גרמי מצינו ד' מהלכים: **א'** לריצב"א הוי קנס, **ב'** לר"י הוי ממון ויש לפרשו מצד אדם המזיק ממש, **ג'** מדין ממונו המזיק, **ד'** אב חדש של גרמי.

יש לבאר כאן שורש המחלוקת של הרמב"ן והראב"ד, דהנה הנמ"י כי להקשות למ"ד אשו משום חיציו, איך מותר להדליק נרות שבת עם חשיכה הא תמיד מתייחסת הפעולה לאדם המדליק, ותי' הנמ"י שגדר חיציו שבשעה ראשונה נעשה הכל בע"ש וכן בנזקין נעשה הכל מיד. ונפ"מ במת בין הדלקת אש לשריפה שחייבים נכסיו כיון שנחשב שעשה את הכל מיד.

ובגמ' (דף יז:) נסתפקו בזורק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל, אם בתר מעיקרא אזלינן או בתר תבר מנא אזלינן, ולא דומה להנמ"י האומר שנעשה הכל מתחילה, שנידון הגמרא ביחס לדבר עצמו העומד להשתנות, אבל כלפי פעולת האדם העושה ודאי הפעולה נגמרה מיד.

ו. והנה נחלקו הראשונים בגרמי אם צריך שיעשה הנזק מיד או לא, לרמב"ן א"צ מיד, ולהרא"ש צריך מיד. והנה לפי הנמ"י א"ש דעת הרמב"ן כי כלפי המעשה כנעשה הכל מיד ולכן א"צ שיחול בפועל מיד³²⁴. וכן בגרמי דגרמי נחשב שהכל נעשה מיד דס"ס מחמת פעולתו נעשו כל התוצאות מיד.

³²⁴ ואף שא"צ להרמב"ן "מעשה", מ"מ מכח הפעולה הנעשית עכשיו באו כל התוצאות מיד.

ולפי הראב"ד שחיבר את הסוגיות של גורם לממון וגרמי, והנה בעיקרו ממון א"ש טפי דסו"ס שוה ממון, אבל לפי הצד שאף באין עיקרו ממון שוים הם, צ"ל שמה שהוא גורם לממון נחשב בזה הגורם עצמו כממון, ונמצא הזיק בזה ממון.

ז. **ויש לבאר** עוד ע"פ יסוד דברי הנמ"י הנ"ל, וכמו שהסברנו עפ"י את שיטת הרמב"ן, כן נבאר בשיטת הראב"ד ונאמר דה"ה בגורם לממון שנחשב כאילו הממון שעתידי להגרם כבר נמצא עכשיו, ודמי לגרמי שכמו בגרמי רואים את תוצאת הפעולה עכשיו, ה"ה בגורם לממון נחשב שהממון כבר כאן, ולפיכך דנים שטר ככיס מלא מעות.

נמצא, שלהנמ"י - המשך מעשיו חל מיד בשעת המעשה, ולהרמב"ן - אף בפעולה שאינה מעשה נחשבת התוצאה כבאה עכשיו מכח פעולתו, ולהראב"ד - אף הממון שיש בתוצאה נחשב כנמצא עכשיו, והיינו כל העתיד להיות כאילו הוא כאן. אמנם אינו ביחס לפעולה אלא מצד עצם הדבר. נמצא שלרמב"ן בגרמי ההגדרה שבפעולה מונח כל התוצאה, אך לראב"ד כיון שעתידי להיות בהמשך נחשב כאילו הוא עכשיו.

ח. ולפ"י מה שאמרו בענין קרבן שבועה שגורם לגורם לא חייבים קרבן שבועה, ולראב"ד ה"ה בנזקין פטור בגרמי דגרמי, וטעמו כי להחשיב את המציאות לבסוף שתהיה כבר בהתחלה, מסתבר יותר שזה שייך בגורם א' ולא בב' גורמים, משא"כ להרמב"ן שהוא גרם מכח פעולתו בזה מסתבר שאפשר לכלול את הכל³²⁵.

ט. **והנה** לפי דברי הנמ"י שאמר שכל הנגרם נחשב כאילו עשה מיד, והביא נפ"מ לנרות שבת ולמזיק שמת, ויש לדון באדם שפעל גרמי ומת האם יתחייבו נכסיו או לא, ותלוי אימת נחשב חלות תוצאת מעשיו.

להנמ"י אפשר שפטור, שלא מצינו שכלל את הכל בתחילה אלא במעשה, וגרמי אינו מעשה [לפי הרמב"ן]. אך לפי משנ"ת ברמב"ן ובראב"ד שנחשב שנעשה הכל מיד וא"כ יהא חייב בין אם מכח הפעולה ובין אם מכח התוצאה דה"ה עכשיו יש את הכל.

וכן נפ"מ בעשה גרמי ופעולה שפוטרת אותו ע"י קלב"מ, מתי צריך שיהא הקלב"מ, בתוצאה או במעשה, ותלוי בהנ"ל. שלהרמב"ן והראב"ד הוא מיד במעשה ואז צריך להיות הקלב"מ. ואף שלהרמב"ן החיוב הוא על התוצאה, מ"מ נחשב שעשה את הכל מיד.

³²⁵ נראה בכוונת הרב, שבזה תלויה מחלוקתם אם ד"ג וגורל"מ ענין א' או חלוקים זמ"ז, כי ודאי גורם לממון היינו שהממון ששייך כאן הוא כנמצא עכשיו בלא פעולה, ובגרמי להראב"ד הוא אותו גדר וא"כ שוין הם, אבל להרמב"ן דד"ג תלוי בפעולה ומכחה משייכים את התוצאה ואינו ענין לחייב לדינא גם בגורל"מ שאינו תלוי בפעולה.

שיעור כללי (ל) - דינא דגרמי (י) - שו"ע סי' שפ"ו - בדין גרמי דבהמתו (א)

א. ד' הרמ"א דגרמי דבהמתו פטור, וד' הש"ך דגרמי דבהמתו לא שכיח ולא קנסו
 השו"ע ריש סי' שפ"ו כתב, קיי"ל כר' מאיר דדאין דינא דגרמי. וכתב שם הרמ"א, ודוקא באדם
 חייב מדינא דגרמי אבל בבהמה לכו"ע פטור. והיינו דאע"ג דקיי"ל דדייננן דינא דגרמי [כר"מ]
 הנ"מ באדם שהזיק בגרמי אבל גרמי דבהמתו לכו"ע פטור.
 ובש"ך על אתר (סק"ה) הביא את מקורו של הרמ"א מדברי הנימוק"י בפרק הפרה בשם
 הרמ"ה.³²⁶ והביא עוד את דברי הרמב"ן שמחייב אף בגרמי דבהמתו. ומסיים הש"ך וכתב, ומ"מ
 לפי מה שהעליתי לעיל ס"ק א' דד"ג אינו אלא קנסא דרבנן ובדבר דלא שכיח לא קנסו א"כ
 בבהמה פטור, ועיין בשלטי גבורים פ' הפרה סוף דף כ"ג ל' הריא"ז, עכ"ל.
 כלומר, דהנה נחלקו הראשונים [והוזכר בשיעורים הקודמים] האם דינא דגרמי החיוב הוא מדינא
 או מקנסא, והש"ך בריש הסימן הוכיח בראיות רבות שכל יסוד דינא דגרמי אינו ממון אלא קנסא,
 ובדבר דשכיח קנסו בדבר דלא שכיח לא קנסו וכדעת הריצב"א [בתוס' ב"ב כב: ד"ה זאת אומרת]
 ולפי"ז נקט הש"ך דה"ה דיש לפטור בגרמי דבהמתו.
 ומשמעות דברי הש"ך שאין חילוק בעצם בין גרמי דאדם לגרמי דבהמתו, אלא מכיון שבגרמי
 דאדם מצינו שלא קנסו במידי דלא שכיח א"כ בגרמי דבהמתו שלעולם הוא לא שכיח לא קנסו בו
 כלל. [וצ"ב קצת איך כלל הש"ך את כל אופני נזקי ממונו יחדיו, וכי לא יתכן אופן שגם בנזקי
 בהמתו יהיה הדבר שכיח].

ב. ד' השלה"ג שמחלק בין גרמת אדם לגרמת בהמה, ובהגדרת הכניס שורו לחצר חבירו

ודברי שלטי הגבורים [שציין הש"ך] קאי ע"ד הגמ' ב"ק מח: , דאהא דתנן נפל לבור והבאיש מימיו
 חייב אמר רבא לא שנו אלא שהבאיש בשעת נפילה אבל לאחר נפילה חייב. ומקשינן הניחא
 לשמואל דאמר כל תקלה בור הוא אלא לרב דאמר עד דמפקר ליה מא"ל, ומסקינן, אלא אי
 איתמר הכי איתמר, אמר רבא לא שנו אלא שהבאיש מגופו אבל הבאיש מריחו פטור, מ"ט גרמא
 בעלמא הוא וגרמא בעלמא לא מיחייב, ע"כ.
 וכתב השלה"ג שם וז"ל, לשון ריא"ז [ה"ב אות י"ב], וכן אם הבאישו המים מריח השור שהיה
 לקוי ומוסרח וקלטו המים מריחו אפי' בשעת נפילה פטור כמבואר בקונטרס הראיות בראיה ד',
 שלא הבאיש את המים ע"י מעשיו אלא בדרך גרמא וגרמא בניזקין פטור. ומז"ה אומר שאין גרמא
 זו דומה לשאר הגרמות שחייבין עליהם שזו גרמת שורו היא ולא גרמתו. [כלומר, אפילו אם נימא
 דמדין גרמתו לא נוכל לפטור מ"מ כאן דהוי גרמת בהמתו בודאי שיש לפטורו].
 ומסיים השלה"ג וכתב, ולי נראה שאין לנו לחלק בין גרמא זו לשאר הגרמות, שגם זה הואיל
 והכניס שם שורו שלא ברשות גרמתו היא, אלא אע"פ שהוא פטור מן הדין ראוי לקנוס עליו כשאר
 הגרמות כמבואר בקונטרס הראיות.
 והיינו דהשלה"ג גופיה אף שהסכים עם יסוד הסברא לחלק בין גרמת אדם לגרמת בהמה ולומר
 שדוקא בגרמת האדם קנסו ולא בגרמת בהמה, אבל כאן אין זה בגדר גרמת בהמתו לבד הואיל

³²⁶ והובאו הדברים בשיעור פתיחה לגרמי (כ"א).

והכניס שם שורו שלא ברשות וחשיב גרמתו שלו ולהכי ראוי לקונסו. ומ"מ בין דברי רבי זרחיה הלוי ובין דברי השלה"ג הם שלא כדעת הש"ך שלא ס"ל לחלק בין גרמת האדם לגרמת בהמתו.

ג. מד' השלה"ג מוכח שכל ממונו המזיק נכלל גם גרמא או גרמי של האדם [וכ"ה בביהגר"א]

ומדברי השלה"ג עולה הגדרה מחודשת בעיקר חיוב ממונו המזיק, דהנה בפשטות דין אדם המזיק ודין ממונו המזיק הם שני חיובים נפרדים, דיש חיוב אחד של אדם המזיק, ויש חידוש נוסף שחידשה תורה שהאדם מתחייב על נזקי ממונו. אבל לדברי השלה"ג מתבאר שבדין נזקי ממונו [לכה"פ בחלקם] יש לדון מצד שני הדינים, ראשית מדין חיוב ממונו המזיק, ויתר על כן יש לדון גם מדין גרמתו של בעל הבהמה, ואף שבודאי אין זה מעשה גמור של האדם, אבל מ"מ זה בגדר גרמא של האדם ובאופנים מסוימים גם יכול להיקרא גרמי של האדם [ואז גם יתכן שיהא בזה צד של חיוב ולא רק איסור בעלמא].

וכעין זה מצינו גם בדברי הגר"א על אתר (בליקוט), שהביא מקור לדברי הרמ"א מהסוגיא בב"ק הנ"ל דמבואר דבהבאיש מריחו פטור משום דגרמא בעלמא הוא, וע"ש מה שדן בראיה זו. ובסוף דבריו כתב וז"ל, ומ"מ זה הדין ברור דכל גרמי של בהמה אינן אלא גרמא כיון שאינו עושה בעצמו, עכ"ל. וממש"כ הגר"א לפי שאינו עושה בעצמו ולא כתב לפי שאין עושה [הבהמה] בעצמה, מוכח שבה לדון בגרמי דבהמתו שיתחייב מצד גרמי של האדם עצמו וע"ז כתב דכיון שהוא אינו עושה מעשה א"כ לגבי האדם הוי בגדר גרמא בעלמא ולא בגדר גרמי. וחזינן דעכ"פ יש לדון בנזקי ממונו גם מצד גרמא של האדם אלא שאין חיוב בגרמא בעלמא.

ולפי"ז נמצא דבמה שדנו רבותינו במקור האיסור להזיק בנזקי ממונו, שמא לא חידשה תורה אלא חיוב תשלומין אבל אין איסור בעצם מעשה ההזיק. ולהמתבאר בדברי השלה"ג [וביתר תוקף בדברי הגר"א] שבכל ממונו המזיק נכלל גם דין גרמא [או גרמי] של האדם עצמו א"כ ברור מאד מהיכן יש מקור של איסור להזיק בנזקי ממונו, דהא קי"ל גרמא בנזקין פטור אבל אסור.

ד. ד' התורי"ד (ב"ק מח.) דמכניס שור שלא ברשות ההמשך מתייחס אליו [ולכאוי' היינו מדד"ג]
והנה בגמ' ב"ק מח. איתא, אמר רבא הכניס שורו לחצר חבירו שלא ברשות וחפר בה בורות שיחין ומערות בעל השור חייב בנזקי חצר [שהרי שורו הזיק את החצר] ובעל החצר חייב בנזקי הבור [דחשיב בורו של בעל החצר], ואע"ג דאמר מר איש בור ולא שור בור, הכא כיון דאית ליה להאיך למלויה ולא קא מלייה כמאן דכרייה דמי.

ובתורי"ד שם על אתר כתב וז"ל, בעל חצר חייב בנזקי בור, נ"ל שאם לא ראה בעל החצר את הבור מעולם דלא הו"ל למלויה ונפלה שם בהמתו של בעל החצר שבעל השור חייב [והיינו דבכה"ג אין הבור נעשה של בעל החצר להתחייב בנזקיו (וממילא דה"ה שיפטר בעל השור בנזקי בהמתו שלו)], ואע"ג דאמרין איש בור ולא שור בור [כלומר, נהי דלא נעשה בורו של בעל החצר מ"מ איך יכול להתחייב עליו בעל השור הא הו"ל בכלל מיעוטא ד'איש בור' ולא שור בור] הני מילי כי עבדי ברה"ר דלא פשע איהו מידי, או כגון בדליל הנקשר ברגלי התרנגול ואיתקלו בי' (לעיל יט:) שלא פשע הוא כלל, אבל הכא שהכניס שורו שלא ברשות שהוא פושע בדבר, חייב הוא, [אמנם אף שהבעלים פשע בהכנסת השור אכתי לא סגי בזה לחייבו שהרי מ"מ בור זה לא הוא חפרו אלא שורו חפרו והו"ל בכלל שור בור, ולזה ממשך התורי"ד וכותב -] שכל מה שעושה שם שורו כאילו הוא עשאו, והאי בירא דעבד תורא כאלו הוא עבדיה. כלומר, אין הגדרת הדבר שהאדם חפר בור זה ע"י שורו אלא הפשיעה שהיתה בתחילה [במה שהכניס השור לחצר חבירו] מגדירה שגם

המשכו, שזה חפירת הבור, אינה מייחסת לשור בלבד אלא היא מתייחסת לאדם עצמו וכאילו הוא חפרו בידים לאותו בור.

ומסיים התור"ד שם וז"ל, ומזה הטעם הוא חייב בנזקי גלליו ואע"ג דתורה עבדינהו, ולא פטרינן ליה משום איש בור ולא שור בור, דכיון שהכניס שורו שלא ברשות והוא פושע בדבר, כל מה שיעשה שם שורו כאלו הוא עשאו בידים דמי, ומה שפירש המורה אינו נראה לי כלל, עכ"ל.

ומתבאר בדברי התור"ד, דאף שיש שני חיובים נפרדים, חיוב של אדם המזיק, וחיוב נוסף של ממונו המזיק, מ"מ יתכן שיהיה אופן שעל אף שממונו הוא שעשה את מעשה ההיזק מ"מ הדבר יתייחס אל האדם ויקרא שהוא עצמו עשה את אותו מעשה נזק, והוא, כאשר יש פשיעה של הכנסת השור לחצר חבירו, דאז כל מה שתעשה הבהמה לאחר מכן [חפירת בור או הטלת גללים] הכל יתייחס אל האדם עצמו שפשע בתחילה בהכנסת שורו לחצר חבירו, דכיון שפשיעה זו גרמה לפעולת הנזק שבאה לאחר מכן אנו רואים את הכל כאילו הוא המשכו של מעשיו שלו שהכניס השור לחצר חבירו.

ולכאורה נראה שאין כוונת התור"ד דחשיב מעשה גמור של האדם אלא דס"ל כשיטת השלה"ג הנ"ל, דכל שיש מעשה הכנסת השור לחצר חבירו אנו דנים את הדבר כגרמי של האדם ולא כגרמא בעלמא ולפיכך יש לחייבו על היזק הבור, דאף שמדין חיוב ממונו המזיק נתמעט מקרא ד'איש בור' ולא שור בור, מ"מ כאן הוי גרמי של האדם עצמו ולכן חייב בנזקיו. [אלא שבדברי שלה"ג נראה דס"ל דחיוב גרמי הוי מטעם קנס, וס"ל דכל שהכניס לחצר חבירו קנסוהו כמו בכל גרמי, אבל בלשונו של התור"ד שהגדיר את טעם חיובו משום דחשיב כאילו הוא עצמו עשאה נראה שלמד שמחמת סברא זן דחשיב כאילו עשה המעשה בידים יש חיוב מדינא, וצ"ל דס"ל דחיוב גרמי הוי דינא ולא קנסא ולפיכך שפיר יש לחייב כאן את בעל השור מדין אדם המזיק בגרמי]

והנה אף שבתחילת דבריו תלה הדבר בפשיעת בעל השור בכניסת השור לחצר חבירו ומשמע לכאורה דאפילו כאשר לא הכניס שורו בידים יהיה חייב מחמת פשיעתו, אבל מהמשך דבריו שתלה טעם חיובו במה שנחשב כאילו הוא עשאו, והיינו משום שדנים את המשכו של הדבר בתר תחילתו הרי שלפ"ז דוקא כאשר הכניסו הבעלים לשורם בידים לחצר חבירו ניתן לדון גם את המשכו של הדבר [כלומר, את חפירת הבור או הטלת הגללים] למעשיו הראשונים שהכניס השור בידים לחצר חבירו, ולא סגי במה שפשע בתחילת הדבר אלא צריך מעשה גמור בכדי שנוכל לייחס אל המעשה הזה גם את המשכו.

ומאחר שלמדנו מדברי התור"ד שיש אופנים שמעשה ממונו נידון כמעשה האדם עצמו, והוא, כאשר תחילת הדבר נעשה ע"י הבעלים שאז יש לדון את כל מה שישתלשל מכח אותו מעשה שהכל נעשה ע"י האדם [היינו משום דינא דגרמי ולא מדין אדם המזיק בידים וכנ"ל], מעתה יש מקום לדון בכל נזקי ממונו שכאשר עשה בתחילה האדם מעשה בידים אף שלאחמ"כ הנזק בפועל בא ע"י מעשה ממונו יתחייב הבעלים מדין אדם המזיק [בגרמי]. והדוגמא הברורה לכך זה במזיק דאש, שכאשר הדליק האדם את האש בידים אף שלדעת ריש לקיש (ב"ק כב.) אשו משום ממונו מ"מ בכה"ג שהאדם הדליק בידים יש לנו לדון את כל המשך התפשטות האש כאילו נעשה ע"י האדם ויתחייב על נזקין שיבואו לאחר מכן מדין אדם המזיק בגרמי, [וכן נפק"מ לדעת ריו"ח במקום שכלו חציו].

אלא דא"כ תיקשי היכי משכח"ל פטור טמון באש [שהדליק בידים] נהי דמדין אב המזיק דאש פטרתו תורה על הטמון אמאי לא יתחייב עליו מדינא דגרמי. ולהלן נראה ישוב לזה בדברי הרמב"ן.³²⁷

ה. בד' הרמב"ן מבו' דגם בלי מעשה יש לדון בממונו המזיק חיוב מדין גרמי [ואזיל לשיטתו]
ואף שבדברי התור"ד נתבאר דרך במקום שיש תחילת מעשה ע"י האדם יש לדון חיוב מדינא דגרמי מ"מ בדברי הרמב"ן יש להוכיח דס"ל כן אפילו במקום שאין מעשה מצד האדם. דז"ל הרמב"ן [בקונט' דינא דגרמי], "נשברה כדו ולא סילקה נפלה גמלו ולא העמידה (ב"ק כח, ב) הא אוקימנא בגמרא במפקיר נזקיו, ואי למ"ד אנוס הוא (כט, ב) ודאי פטור, אלא אפילו למ"ד (שם) לאו אנוס הוא פטר ליה משום שאין זה בור שחייבה עליו תורה, אלא בור ברה"י הוא שחייבה תורה ולא בור ברה"ר. וליכא לחיוביה מדינא דגרמי, שהרי לא גרם לו נזק אלא הלה בא ונתקל בה, ולא ברי היזיקה דדילמא לא מיתזק ביה שהרי הלה מדעתו בא כאן, ויכול לומר לו אני לא באתי אצלך אתה הא שבאת בגבולי, אע"פ שאין אותו רשות שלו, ואיל לא חייבה התורה בור לא היינו מחייבין אותו מדינא דגרמי. ועוד שהתורה פטרה בור ברשות הרבים וגזירת הכתוב הוא, אלא שאין אנו צריכין לזה שהטעם הראשון מספיק, עכ"ל.

וצ"ב מאי קשיא ליה להרמב"ן בההיא דנשברה כדו ולא סילקה דליחייב מדינא דגרמי והרי אין שם מעשה האדם כלל [ודוחק לומר דמשמע ליה להרמב"ן דמיירי באופן שהלך שלא כדרך העולם ולכן נפל, וגם דאכתי מאי ק"ל מנפלה גמלו].

ונראה דהרמב"ן אזיל לשיטתו [שנתבאר בארוכה בשיעור הקודם] דס"ל דכדי לחייב בגרמי אי"צ שיעשה האדם מעשה היזק כלל [וכמו שהוכחנו מדבריו בענין צרר פי העדים ועוד] אלא כל שנגרם מחמתו הנזק יש לחייב מדינא דגרמי. ולפיכך סובר הרמב"ן שגם בהיזק שבא ע"י ממונו לבד בלי מעשה האדם יש לדון בזה חיוב מדינא דגרמי, ולהכי קשיא אמאי לא יתחייב מדינא דגרמי.

ו. עפי"ז י"ל דלהרמב"ן יסוד חיוב נזק"מ הוי מדין גרמי [ואף רבנן דפטרי בגרמי מודו בזה]
ולפי"ז נראה לחדש עוד, דהנה לעיל נתבאר שלפ"ד התור"ד יש אופנים בנזקי ממון שיש לדון בהם חיוב הן מדין ממונו המזיק והן מדין אדם המזיק [בגרמי]. ולהמתבאר השתא בדברי הרמב"ן שגם במקום שאין מעשה אדם כלל יש לחייב מדינא דגרמי יש מקום להבין, שכל עיקר יסוד החיוב שחייבה תורה בממונו המזיק הוא מדין אדם המזיק בגרמי ואין כלל שני יסודות של חיוב, אלא הכל מכח דין אחד של חיוב אדם המזיק, אלא שיש אופן של אדם המזיק גמור, ויש אופן של אדם המזיק בגרמי ודין נזקי ממונו נכלל באותו יסוד של חיוב גרמי.

ואפשר שאף לדעת רבנן דפליגי אדר"מ ולא דיני דינא דגרמי, היינו דוקא בגרמי שבא ע"י האדם אלא בגרמי שבא ע"י מעשה גמור של בהמתו גם הם מודים שהחיוב שנאמר בתורה הוא מדין גרמי דאדם [כך שלכו"ע יסוד החיוב בנזקי ממונו הוי מדין אדם המזיק ולא יסוד חדש של חיוב].

ואם כנים הדברים אזי גם לדעת ר"מ י"ל כן, והיינו דאף שע"ד כלל בכל ממונו המזיק יש חיוב מדינא דגרמי [לדעת הרמב"ן שלא הצריך שיהיה מעשה האדם בגרמי], מ"מ יתכנו אופנים מסוימים [וכמו שמתבאר בתירוץ של הרמב"ן כאן] שיודה הרמב"ן שלא שייך בהם חיוב גרמי

³²⁷ א. ה. עיין בקה"י (סי' כז) שג"כ רצה לחדש שבאופנים מסוימים יש לחייב באש גם מדינא דגרמי מלבד חיובא דאש, אך הוא נקט דבאופן שיש חיוב מדינא דגרמי באמת אין פטור טמון, ע"ש שביאר עפי"ז את החילוקים שמצינו בין מדליק בתוך שלו למדליק בתוך של חברו.

אלא שמ"מ בחידוש שחידשה תורה בנזקי ממונו נאמר שגם בהם יש חיוב מדינא דגרמי [כמו לדעת רבנן שנתבאר דאף דפטרי בגרמי מ"מ בגרמי שבא ע"י מעשה ממונו נתחדש חיוב של גרמי]. ולדרך זו מה שחקרו רבותינו ביסוד חיוב ממונו המזיק אם הוא מחמת שממונו הזיק או מחמת שלא שמר עליו שלא יזיק, הנה להמתבאר השתא בדברי הרמב"ן אין זה לא מצד מעשה ממונו ולא מצד מניעת השמירה, אלא יסוד שלישי של חיוב, מצד דחשיב גרמי של האדם עצמו. [אלא שלהלן נחקור חקירה זו כלפי חיוב זה של גרמי, דבזה גופא אפשר להעמיד שני צדדים, או שהחיוב גרמי מצד עצם ההזיק או שהחיוב גרמי מצד דין השמירה שבדבר, ונוכיח בס"ד מדברי הרמב"ן כהצד הראשון, דאילו מדין השמירה לחוד להרמב"ן לא סגי בכדי לחייבו מדינא דגרמי].

ז. עפ"י? יבו' עוד דין חיוב אדם המזיק באונס גמור [וחידוד יסוד הנ"ל],

עפ"י המתבאר בדברי הרמב"ן יש להבין דבר נוסף, דהנה נחלקו הראשונים בדין אדם המזיק באונס שחייב באיזה אונס מיירי, לדעת התוס' אינו חייב אלא באונס כעין אבידה אבל באונס כעין גניבה פטור אדם המזיק, אבל דעת הרמב"ן דאפילו באונס גמור חייב אדם המזיק [אלא שבדברי רבותינו יש שנקטו שגם לדעת הרמב"ן יש דרגת אונס שהוא פטור]. ובריש הלכות נזקי אדם הארכנו בביאור שיטת הרמב"ן מהו יסוד הדין שאדם המזיק חייב גם על אונס, והלא ידוע יסוד דברי רבותינו שמעשה הנעשה באונס אינו מתייחס אל האדם, והוא כלל בכל התורה כולה, ומ"ט דיני נזיקין שאני והאדם מתחייב גם על מה שעשה באונס גמור.

ולהמתבאר עתה בדעת הרמב"ן התשובה היא, דנהי שמדין המעשה עצמו אין זה מתייחס אל האדם אבל מ"מ תוצאת הדבר בודאי שנגרמה מחמתו, ומאחר שבדינא דגרמי נאמר יסוד של חיוב מחמת הגרם שבדבר ה"נ בכל מעשה אדם המזיק שנעשה באונס יש לחייבו מצד יסוד זה שנאמר בגרמי שכל שתוצאת הדבר נגרמה על ידו הרי הוא מתחייב על תוצאת הדבר. אלא דאי לאו דילפינן מקרא דפצע תחת פצע' (ב"ק כו:): לא היינו יודעים שחידשה תורה חיוב גם על אונס, אבל לאחר שחידשה תורה חיוב על אונס נתחדש שהחיוב אינו מצד עצם המעשה אלא מצד שנגרם מהאדם נזק, וממילא לא שייך לדון בזה פטור מחמת שאין המעשה משתייך אליו דסוף סוף גרם הדבר בודאי משתייך אל האדם שעשאו.

וגם מה שנתבאר בדברי הרמב"ן שיסוד חיוב נזקי ממונו הוא מיסוד דינא דגרמי, פשוט הדבר שזהו רק לאחר שנאמר בתורה פרשת נזקי ממון, אבל אילולי שכתבה תורה שהאדם חייב על נזקי ממונו לא היינו מחייבים את הבעלים מסברא מכח דינא דגרמי, דאף שלדעת הרמב"ן יש חיוב בגרמי גם בלי מעשה מ"מ דבר זה שאנו מגדירים את מעשה ממונו דחשיב שזה נגרם מחמת האדם הוא חידוש, ומסברא לא היינו אומרים כן, דמהיכי תיתי יש לנו לשייך אל הבעלים את מה שנעשה ע"י ממונו. אלא שזה גופא חידשה תורה בפרשת ממונו המזיק דמעשה הזיק שבא ע"י ממונו מוגדר שבא מחמת בעליו ולכן יש עליו חיוב מדינא דגרמי וכמשנ"ת.

ח. תירוצי הרמב"ן על קושייתו אמאי בנשברה כדו אין חיוב מדינא דגרמי

ובמה שהקשה הרמב"ן בנשברה כדו דליחייב מדינא דגרמי ע"ש שתירץ ע"ז ב' תירוצים, תירוץ ראשון שבמזיק דבור לא שייך לחייב מדינא דגרמי [ולהלן נרחיב בזה], והתירוץ השני, דבמה שמצינו בנזקי ממונו פטורים מגזירת הכתוב א"א לבוא ולחייב בהם מדינא דגרמי שהרי התורה פטרנו, ולהכי אף אם בבור ברה"ר יש צד לחייב מדינא דגרמי מ"מ מאחר שבפרשת בור נאמר גזה"כ שפטור ברה"ר, אזי גם מדין גרמי לא יתחייב ע"ז.

ובדברי הרמב"ן הללו יתורץ גם מה שהקשינו לעיל ע"ד התור"י שחידש דכל שיש מעשה האדם בתחילה אפשר לחייבו ע"ז גם מדינא דגרמי, דא"כ כל מקום שהדליק אש בידים נחייבו על הטמון מדין גרמי. ולפ"ז ניחא דכשם שלגבי פטור בור ברה"ר נאמר ברמב"ן שא"א לחייב מדין גרמי, כמו כן לגבי פטור טמון לא מוכל לחייבו מדין גרמי מאחר שיש גזה"כ לפטור באש על הטמון.

ט. ד' הרמב"ן [בקי' דד"ג ובב"מ נו.]. אי יש חיוב דד"ג בפשיעה בשמירה, בי' דבריו והנפ"מ בזה גם לפמשנ"ת בשיטת הרמב"ן ביסוד חיובא דממונו המזיק שהוא מדינא דגרמי אכתי יש לחקור כחקירת האחרונים הנ"ל, יסוד חיוב זה גופא של גרמי האם הוא מחמת שממונו עשה את אותו נזק או מחמת שהבעלים לא שמר על ממונו שלא יזיק.

ונראה שיש להביא ראיה לחקירה זו מתו"ד הרמב"ן, דהנה בריש קונטי' דינא דגרמי כתב הרמב"ן וז"ל, ובעיקר מילתיה דר"ש דאמר קדשים שחייב באחריותם חייב לית הילכתא כוותיה, שאינן כממון ואין משלמין עליהן תשלומי ד' וה', ואף אין נשבעין עליהן שהרי אין גופן ממון אע"פ שגורמין לממון. ואע"פ שאם הזיק חייב לשלם [למאי דקיי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי אפילו בדבר שעיקרו ממון כמבואר בגמ' צח:], אם פשע בשמירתה פטור שלא מצינו דינא דגרמי אלא במזיק. כלומר, מחדש הרמב"ן שבהעדר שמירה לבד א"א לחייב מדינא דגרמי.

ומאידך הנה נחלקו הרמב"ם והרמב"ן בדין פשיעת השומרים אם יש לחייבם מלבד דין השמירה גם מדין מזיק או לא. דהרמב"ם (פ"ב משכירות ה"ג) פסק דאף דקרקעות עבדים ושטרות נתמעטו מפרשת שומרים מ"מ שומר חנם שפשע בשמירתן חייב לשלם, ובטעם הדבר כתב "שכל הפושע מזיק הוא". והיינו דבפשיעה ניתן לחייב מלבד מדין השמירה גם מדין אדם המזיק.³²⁸

והרמב"ן בב"מ נו. מביא את דברי הרמב"ם והחולקים עליו, והביא את הראיה מדין פשיעה בבעלים דפטור ולא אמרינן דאף שפטרה תורה מדין שמירה בבעליו עמו מ"מ יתחייב מדין מזיק. והוסיף הרמב"ן וכתב, ואע"ג דדיינינן השתא דינא דגרמי הני מילי במזיק אבל שומר שלא שמר אפילו כדרך השומרים, כלומר שפשע בשמירתו, לא מיחייב שהרי התורה פטרנו, עכ"ל.

ומתבאר להדיא מדברי הרמב"ן דאף שומר שהתחייב בשמירה ופשע ולא שמר ומחמת כך ניזוק הדבר א"א לחייבו מדינא דגרמי. ואמנם ניתן להידחק שכונת הרמב"ן דאף שבעלמא יש לחייבו מדינא דגרמי מ"מ בדין שמירה בבעלים נתחדש גם שא"א לחייבו מדינא דגרמי [וע"ד מש"כ הרמב"ן לגבי פטור בור ברה"ר שזה פוטרו גם מדינא דגרמי וכנ"ל], אבל ממש"כ הרמב"ן גופיה [בקונטי' דינא דגרמי] דבפשיעה פטור מפני "שלא מצינו דינא דגרמי אלא במזיק" נראה שאין זה דין בשמירה בבעלים דוקא אלא בכל פשיעה א"א לחייב משום דינא דגרמי. והיינו דמהך גזה"כ שנאמר בשמירה בבעלים [שנאמר בזה פטור אף בפשיעה] ילפינן שאין כלל חיוב מדינא דגרמי במקום פשיעה, ולא דוקא במקום שמירה בבעלים.

ומעתה גם במה שחקרנו בדעת הרמב"ן ביסוד החיוב בנזקי ממנו אם מה שנתחדש בזה חיוב מדינא דגרמי הוא משום שזה ממנו או מפני חיוב שמירתו עליו שלא יזיק. הנה להמתבאר בדברי הרמב"ן שאין חיוב של גרמי מחמת פשיעה בשמירה [והוא דין כללי בכל פשיעה בשמירה ולא גזה"כ בבעליו עמו] בעל כרחך שיסוד החיוב מפני שהוא ממנו ולא מצד חיוב השמירה גרידא שיש לו עליו שהרי מצד זה לחוד לא היה חיוב תשלומין מדינא דגרמי. [אלא דאכתי י"ל שאין זה מצד

³²⁸ והנה ידוע מחלוקת האחרונים (ש"ך ונתי"מ) אם שומר מחויב בשמירה או שחייב רק בתשלומין כשלא שמר, ואם נימא כצד ב' קשה אמאי פשיעה בשמירה חייב מדין מזיק הרי לא נתחייב בשמירה אלא בתשלומין.

שהוא ממונו גרידא, אלא מחמת שזה ממונו שיש עליו חיוב שמירה.³²⁹ אבל בודאי שאין זה מחמת החיוב שמירה בלחוד וכמשנ"ת].

י. מזיק ד'בור' אי חשיב ברי היזקא, וצדדי הנידון

נחזור לתירוצי הרמב"ן שהובא לעיל, הנה בתירוץ הראשון נקט הרמב"ן שא"א לחייב בבור מדינא דגרמי מכיון שאין זה מוגדר 'ברי היזא' וכדי לחייב מדינא דגרמי צריך שיהא ברי היזקא. ומדברי הרא"ה [שהובא בנימוק"י ב"ק מח.] יש להוכיח דלא ס"ל כהרמב"ן בזה, שהרי ראייתו של הרא"ה שאין חיוב על גרמי דבהמתו הוא ממה שפטרו על נזקי בור שנחפר ע"י שורו ממיעוטא ד'איש בור' ולא שור בור, ולא מחייבינן ליה על נזקין אלו מדינא דגרמי, על כרחך דלא מחייבינן על גרמי דבהמתו. ואי נימא דנזקי בור לא חשיב ברי היזקא אזדא לה ראיית הרא"ה דהא מה דפטרינן ליה מדינא דגרמי י"ל דהוא משום שאין זה ברי היזקא ולא משום דהוי גרמי דבהמתו. ובטעם הדבר מ"ט ס"ל להרא"ה דחשיב ברי היזקא י"ל עפמשנ"ת בשיעורים הקודמים דלדין ברי היזקא לא בעינן שהנזק יהא ברי אלא תלוי במה שהמזיק הוא ברי [ולכן דימהו הרמב"ן לההיא דריש לקיש בב"ק ט:]. אך אי"כ צריך ליישב את דעת הרמב"ן מ"ט חשיב ליה לאו ברי היזקא, ואפשר שהרמב"ן כתב כן רק לגבי נשברה כדו ולא סילקה או נפלה גמלו ולא העמידה שהם לא בור ממש אלא יש לו שם בור מחמת היותו תקלה ובכה"ג לא סגי במה שברי המזיק אלא צריך שיהא ברי ההיזק עצמו, ובשיעור הבא יתבאר ענין זה יותר בס"ד.

³²⁹ וגם לצדדים אלו יש להביא ראיות מדברי הרמב"ן, אך אין זה נוגע לסוגיא דידן.

תמצית שיעור ל' - דינא דגרמי (י) - סי' שפ"ו - בדין גרמי דבהמתו (א)

א. הרמ"א בסימן (שפו ס"א) כתב שדוקא באדם חייב בדינא דגרמי ולא בבהמה. כלומר שגרמי דבהמה פטור. והש"ך (סק"ה) הביא שכ"כ הנמ"י בשם הרא"ה, וסיים הש"ך שאם גרמי הוא קנס ולא קנסו במילתא דלא שכיחי א"כ בבהמתו פטור.

ומבואר להש"ך שאין חילוק בין אדם לבהמה, אלא שכל בהמה היא לא שכיח ולכן פטור כמו גרמי דאדם בדלא שכיח³³⁰.

ב-ג. וציין בש"ך לשה"ג (דף כא). שכתב בדין נפל לבור והבאיש המים מריחו פטור דהוי גרמא: ומז"ה אומר שאין גרמא זו דומה לשאר הגרמות כיון שהיא גרמת שורו ולא גרמתו, וכתב שה"ג ע"ז: דל"נ דהואיל והכניס שורו שלא ברשות, גרמתו היא וראוי ליקנס עליו עכ"ד.

ומבואר בדבריו שאפי' לשיטות שגרמי הוא קנס, מ"מ בהבאיש מריחו צריך להיות חייב כי הוי מעשה האדם. ועולה מדבריו, שכל נזק של בהמה יש לדון מצד ממונו המזיק ויש לדון מצד גרמא וגרמי של בעל הבהמה.

ובגר"א כתב על הרמ"א שדבריו ברורים כי כל גרמי של בהמה אינו אלא גרמא כיון שאינו עושה בעצמו, והיינו שכלפי האדם נחשב גרמא בכל נזק של בהמה, וכ"ש מזיק דבהמה נחשב גרמא לבעלים³³¹.

ד. ובגמרא (מח.) בדין הכניס שורו לחצר בעה"ב שלא ברשות וחפר בה בורות שיחין ומערות ואמר רבא שחייב הבור שייך לבעל החצר. וכתב התור"י שם שאם בעל החצר לא ראה את הבור ונפלה שם בהמת בעל החצר, בעל השור חייב. ואע"ג דאמרינן "איש בור ולא שור בור" ה"מ כי עבדיה ברה"ר שלא פשע, אבל הכא שנכנס שלא ברשות פושע הוא בדבר וחייב, שכל מה שעשה שם שורו כאילו הוא עשאו. וכאילו הוא חפר את הבור, ולכן חייב בנזקי גלליו אפי' שהשור עשאו.

גם כאן מבואר א"כ, שבשורו המזיק נחשב אדם המזיק כי הכניס שלא ברשות, ומסתבר שאינו יותר מגרמי. [משא"כ אם חסר מעשה הכנסה, כגון שפשע בשמירת שורו ונכנס מעצמו לחצר חבירו וחפר שם בור, לא יתחייב בעל השור. כן משמע בהתור"י שצריך מעשה הכנסה בכדי שכל מה שיארע אח"כ יתייחס למעשה הראשון, אבל כאשר לא נעשה מעשה תחילה לא נחשב כמעשיו]. כמו כן לפ"ז, בהדליק אש בידים יתחייב על כל מה שיארע אח"כ מדינא דגרמי מכח המעשה הראשון.

ה-ו. **וברמב"ן**, בדין נשברה כדו ולא סילקו, כתב קשה מדוע לא יתחייב מדינא דגרמי שהרי גרם לו נזק. ולכאוי איך ייחשב גרמי הא אין כאן מעשה, אמנם הרמב"ן לשיטתו שא"צ מעשה בגרמי, ולכן הקשה שממונו המזיק יתחייב מדינא דגרמי. ובזה הוא יותר מסברת התור"י שאפי' בלא מעשה יש לחייבו מדין גרמי.

ומבואר מדבריו יסוד, שיש תמיד רק מחייב א' והוא הנקרא "אדם המזיק", וכל מה שחייב על ממונו הוא מאותו מחייב של דד"ג, וכל ממונו הוא גרמי וחייב לר"מ, ולפוטרים בגרמי מ"מ יש חידוש של התורה לחייב על ממונו על אף שהוא גרמי.

ז. **והנה** תוס' סברי שאדם המזיק חייב רק באונס כעין אבידה שאינו אונס גמור, ולרמב"ן חייב אפי' באונס גמור. וביאור שיטתו אף שאונס לא מתייחס לאדם מ"מ חייב, כי כל אונס הוי לכהפ"ח

³³⁰ אלא דצ"ב מנ"ל לכלול שכל בהמה לא שכיח.

³³¹ לפ"ז מובן שיש איסור על נזק בממונו דהוי גרמא, וגרמא בניזקין אסור.

גרמי שהוא ללא מעשה, ומ"מ גזה"כ לייחס את הגרמי לאדם, וה"ה באונס מתייחס אליו, ומריבוי של "פצע תחת פצע" למדנו שיסוד גרמי הוא שמתייחס לאדם.

ויש לדון אם לא היה כתוב פסוק על חיוב ממונו, אם היו מחייבים מכח למוד הנ"ל שאונס מתייחס לאדם וה"ה לממונו. אמנם י"ל דבלא התורה לא ידענו שממוני מתייחס אלי ולזה צריך פסוקים לחייב וממילא מתייחס לאדם.

ח. וכי הרמב"ן לתרץ על שאלתו (בתי"ב הבי') שאף שהיה צריך להיות חייב, מ"מ גזה"כ הוא לפטור בור ברה"ר, ולפי"ז בכל הנזקין שמתחייבים מכח דד"ג מ"מ יש בהם גזה"כ לפטור שן ורגל ברה"ר, וחי"נ בשור תם וכדו'.

ט. והנה חקרו האחרונים על כל ממונו המזיק אם חיובו מצד שהוא ממונו או מצד שלא שמר. ויש לדון לפי"ז ג"כ מכח מה נהפך לגרמי, האם מצד שלא שמר או מצד שהוא ממונו.

ובריש קונטרס דד"ג כ' הרמב"ן: "אם פשע בשמירתן פטור דלא מצינו דד"ג אלא במזיק". והיינו דנחלקו הראשונים בדין פשיעה בעבדים ושטרות אם חייב או לא, ולהרמב"ם (שכירות פ"ב ה"ג) חייב מדין מזיק, ולראב"ד שם פטור כיון שלא נחשב כמזיק [ומדיני שמירה פטור כיון שדברים אלו נתמעטו משמירה].

ומאיך בחידושי ב"מ (נו.) כ' הרמב"ן שפושע בעבדים ושטרות פטור ולא חייב מדין גרמי כמזיק כיון שחידשה תורה כאן לפטור בגרמי. ומבואר שפושע היה צריך להיות חייב מדין גרמי וחידשה תורה לפטור. וטעם הפטור אפשר שהוא גזה"כ בדיני שומרים, אך א"כ קשה הא כתב (בקונטרס דד"ג) שאין גרמי אלא במזיק ולא בשומר, ואיך יש כאן ס"ד לחייב בשומר, וע"כ צ"ל שהיא גופא קמ"ל שיש גזה"כ בגרמי שחיוב גרמי לא שייך בדיני שמירה כי החיוב על היזק גופו או ממונו ולא מכח חוסר שמירה לבד דא"כ יתחייב אף בשומר, אלא חיובו מצד ממונו ואחריותו.³³²

העולה משיטת הרמב"ן שחיוב מזיק באונס הוא מדד"ג, וכן ממונו המזיק הוא מדינא דגרמי. י. והנה בבור ג"כ יש לחייב לכאוי מדד"ג, ולעיל הבאנו שגדר גרמי להרמב"ן הוא ברי היזקא והיינו שמבורר שהוא מזיק.

והנה הרא"ה כתב שגרמי דבהמתו פטור כי כתוב "איש בור ולא שור בור" והרמב"ן מחייב בגרמי דבהמתו, והוא ע"כ מצד דברי היזקא, כי לשיטתו די בברי המזיק אף שאין ברי הנזק. ויל"ע מכל שור שחפר בור אמאי יפטר לפי שיטת הרמב"ן הרי מתייחס לאדם. וא"ת שאינו ברי היזקא, קשה מדוע בשורו המזיק חייב אף שלא ברי היזקא, הרי לא יכול להתייחס אליו. הכלל הוא שיש לדון, האם בכל "איש בור לא שור בור" צריך להגיע לגזה"כ או שיש כאן סברא פרטית לעצמה לפטור. עצרנו באמצע הסוגיא, ונמשיך בעז"ה בשיעור הבא.

³³² אפשר שעצם זה שהוא ממוני יוצר גרמי, ואפשר שצריך תרתי גם שהוא ממוני וגם שיש לי חיוב שמירה עליו.

שיעור כללי (ל"א) - דינא דגרמי (י"א) - שו"ע סי' שפ"ו - בדין גרמי דבהמתו (ב)

א. תמצית הדברים שנתבארו בשיטת הרמב"ן ביסוד חיוב נזקי ממון [בהרחבה מעט]

בראשית הדברים נשלים את הנידון שפתחנו בשיעור הקודם, ונחזור בקצרה על משנ"ת בס"ד. בשיטת הרמב"ן נתבאר שחיוב אדם המזיק וחיוב ממונו המזיק הם אינם שני יסודות של חיוב נפרדים, אלא גם חיוב ממונו המזיק הוא מיסוד חיוב של אדם המזיק, אלא דמאחר שיש חיוב של אדם המזיק בידיים וחיוב של אדם המזיק בגרמי א"כ בממונו המזיק נאמר חיוב על הבעלים מדין גרמי של האדם עצמו [ואפילו לרבנן דלא דייני דינא דגרמי מ"מ ביסוד גרמי שנתחדש בממונו המזיק י"ל שגם הם מודים].

ואף שלפ"ז לכאורה אין מקום לחקירה הידועה האם יסוד החיוב בממונו המזיק הוי מצד שממונו הזיק או מצד העדר השמירה מ"מ העמדנו חקירה זו גם למשנ"ת בדעת הרמב"ן שזה מיסוד של דינא דגרמי, והיינו דאפשר לדון האם מה שלא שמר את ממונו שלא יזיק זה מה שיוצר את החיוב מדינא דגרמי, או שמא עצם כך שממונו הזיק מגדיר אותו כגרמי, שהרי לדעת הרמב"ן אין צורך במעשה גמור כדי שיקרא גרמי [כמו שהבאנו ראיות מדבריו] אלא כל תוצאה של דבר שאפשר לייחס אותה אל האדם מגדירו כגרמי [כל מקום שזה בגדר ברי הזיקא], ולפיכך בעצם כך שמעשה ממנו משתייך אל האדם סגי בכדי לחייבו מדינא דגרמי.

ועפ"ז נתבאר עוד במה שנחלקו התוס' והרמב"ן אם אדם המזיק חייב גם באונס גמור או לא, דלדעת התוס' באונס כעין גניבה אדם המזיק פטור, אבל הרמב"ן חולק וסובר דאפילו באונס גמור אדם המזיק חייב, ד"ל שהחיוב באדם המזיק באונס הוא ג"כ מיסוד החיוב שמצאנו בדינא דגרמי, כלומר, שאילולי שמצאנו שהתורה חייבה בדינא דגרמי גם אדם המזיק בידיים לא היה חייב בתשלומין [שהרי בכל התורה כולה קיי"ל דמעשה באונס אינו מתייחס אל האדם (לדברי כמה מן האחרונים)] אך מאחר שבדינא דגרמי נאמר יסוד של חיוב למרות שאין כאן מעשה האדם מעתה אפשר לומר שגם באדם המזיק באונס גמור הרי הוא חייב למרות שהמעשה עצמו לא מתייחס אליו.

אבל בודאי לא באנו לומר שחיוב אדם המזיק באונס חייב מצד דינא דגרמי, אלא שבדינא דגרמי רק מצאנו את היסוד שחייבתו תורה גם בלא מעשה האדם. [ולפיכך אפשר להוסיף שגם לדעת רבה דלא דאין דינא דגרמי מ"מ מאחר שגם הוא מודה שבדיני שמים הוא חייב א"כ מעתה ניתן לומר שבאדם המזיק באונס חידשה תורה חיוב גם בדיני אדם, שהרי בלא"ה אין גדרי חיובם שוה אהדדי ורק שבא זה ולימד על זה].

נמצא א"כ לדברי הרמב"ן שישנם כמה הגדרות [ונסדר אותם לפי סדר המדרגות - מלעילא לתתא. יש אדם המזיק ממש (במזיד), יש אדם המזיק בגרמי, יש אדם המזיק באונס] אלו הם ג' חלקים באדם המזיק גופא, ויש עוד חיוב של נזקי ממנו [דלהמתבאר גם הוא מאותו יסוד דין שנאמר בדינא דגרמי דאדם]. עד כאן תמצית הדברים בהרחבה יותר.³³³

ב. הסוגיות שדנו בהם בממונו שלא הזיק בגופו [אלא ע"י בור או אש]

³³³ ליישב השאלות שנשאלו לאחר השיעור.

נחזור עתה לעיקרא דסוגיא דידן, בדין גרמי דבהמתו שפסק הרמ"א דפטור, ומקור הדין הביא הש"ך מדברי הנימוק³³⁴ בפרק הפרה (מח.) והביא עוד שהרמב"ן חולק ומחייב גם בגרמי דבהמתו. וצריך לבאר שורשי הנידון בזה.

והנה בממונו המזיק נאמר בריש מכילתין דבמזיק דשור יש ג' אבות, קרן שן ורגל. וכל אלו הם פעולות שהבהמה עושה בגופה. ומלבד פעולות שהבהמה עושה בגופה ממש מצאנו בסוגיות עוד כמה אופני היזק שהבהמה עושה, ולהלן נראה בס"ד את הצדדים שישנם מכח מה יהא בהם יסוד של חיוב, וחלק מן הצדדים תלויים בנידון דידן אם נאמר יסוד של חיוב בגרמי דבהמתו או לא.

סוגיא אחת יש בדף יט: שעל דין המשנה (בריש הפרק) שנאמר בה דתרנגול שהזיק ע"י דליל שנקשר ברגליו חייב חצי נזק דנה הגמרא כיצד נקשר הדליל ברגל התרנגול ומדוע הוא חייב לשלם רק חצי נזק ולא נזק שלם. ומתבאר שם בגמ' דבאופן שהדליל הזיק ע"י שנתקל בה אדם וניזוק יש לפטור את בעל התרנגול משום דכתיב 'איש בור' ולא שור בור. ומתבאר מדברי הגמרא שאילולי מיעוט זה היה צריך לחייב את בעל התרנגול על היזק זה, ואע"פ שהתרנגול עצמו לא הזיק אלא הדליל [וא"כ אין כאן לא קרן לא שן ולא רגל] אבל מ"מ יש כאן 'בורו' של התרנגול שלו וגם ע"ז יש סברא לחייבו.

סוגיא נוספת יש בדף כב. דפליגי רבי יוחנן וריש לקיש אי אשו משום חציו או משום ממונו, והביאה הגמ' שם את דברי המשנה (סו"פ הכונס) דגמל טעון פשתן ועבר ברה"ר נכנסה פשתנו לתוך החנות ודלקו בנרו של חנווני והדליק את הבירה בעל גמל חייב, ומקשינן מינה על דעת ריש לקיש דהא אם אשו משום ממונו 'האי אש לאו ממונא דבעל גמל הוא' ומוקי לה במסכסכת ע"ש. ומתבאר עכ"פ גם מסוגיא זו שכאשר יש אש של הגמל עצמו תלוי הדבר בשיטת ריו"ח ור"ל, דלריו"ח יש לחייבו ע"ז כיון שזה חציו דגמל גופיה, ומשא"כ לר"ל כיון שהוא אשו של הגמל [ולא חציו של הגמל] א"א לחייבו על כך.

ומבואר בסוגיא זו דכשם שמצינו [בדף יט:] שא"א לחייב על בורו של ממונו כך גם א"א לחייב על אשו של ממונו. ובסוגיא בדף י"ט למדוהו ממיעוטא דקרא 'איש בור' ולא שור בור. ולגבי אש של ממונו דנו הראשונים מה מקור הפטור, האם זה ילפותא נוספת שנאמרה לגבי אש, או דמאותו מיעוט דממעטינן בור דממונו ילפינן גם לפטור באש דממונו [עיי' בתוס' בדף כב. ובדף מח. ובנימוק"י וברשב"א שם] אבל עכ"פ עיקר הדין ברור, שבין בבור דממונו ובין באש דממונו פטור.

ומקור הדרשא ד'איש בור' ולא שור בור הוא בסוגיא בדף מח. [שהוזכר כבר בארוכה, וכעת נביא צדדים נוספים בסוגיא זו], דאיתא שם, אמר רבא הכניס שורו לחצר בעה"ב שלא ברשות וחפר בה בורות שיחין ומערות, בעל השור חייב בנזקי חצר ובעל חצר חייב בנזקי הבור, אע"ג דאמר מר איש בור ולא שור בור הכא כיון דאית ליה להאיך למלויה ולא קא מלייה כמאן דכרייה דמי.

ולהלן שם (מח:) מיייתי למתני' דשור שנפל לבור והבאיש מימיו חייב, ואמרינן דדוקא כשהזיק בשעת נפילה אבל הזיק לאחר נפילה הו"ל השור בור ומים כלים ובור פטור על הכלים, ולדעת רב דאסו"מ דלא אפקרינהו שורו הוא ה"נ גם לאחר חייב, ומחלקינן בין הזיק מגופו דחייב ובין הזיק מריחו דגרמא בעלמא הוא. והרי דכאן לא דנה הגמ' לפטור מצד הדרשא ד'איש בור' ולא שור בור, והדבר מתבאר ע"פ שיטות הראשונים בסוגיא שם וכפי שנביא מיד בסמוך.

³³⁴ לשונו הובא בשיעור פתיחה לגרמי (כ"א) ושם גם הובאו דברי הקה"י והגרש"ר שהוזכרו להלן בהמשך השיעור.

אלו הם תמצית הסוגיות שיש לדון בהם בדין שורו המזיק לא מדין הג' אבות שנאמרו בשור [קרן שן ורגל] אלא מדין היזקות אחרים שנעשו על ידי בהמתו, ומדברי הראשונים והאחרונים עולה כמה וכמה מהו יסוד החיוב בהיזקות אלו [אילולי שמיעטה תורה 'איש בור' ולא שור בור].

ג. לתורי"ד ובעה"מ צד החיוב מדין האדם [ולא מדין הבהמה] ונח' אם הוא מדין 'אדם' או 'בור' הנה מדברי הנימוק"י בסוגיא שם שהביא את דברי הרא"ה שלמד דמהך מיעוטא ד'איש בור ולא שור בור' ילפינן פטור בגרמי דבהמתו מוכח לכאורה שלמד דהצד לחייב על בור דשורו הוי מדין גרמי דבהמתו וקמ"ל קרא דגרמי דבהמתו פטור [והאחרונים טרחו לבאר דבריו, הבאנו דבריהם בשיעור פתיחה לגרמי ועי' להלן]. אמנם בדברי ראשונים אחרים בסוגיא שם מבואר צדדים אחרים בביאור הס"ד לחייב על בור דשורו, ובס"ד נראה דיש להעמיד כאן ו' פנים בדבר.

בדברי התורי"ד³³⁵ [שהוזכר כבר בשיעורים הקודמים] מתבאר דמכיון שהכניס הבעה"ב את שורו שלא ברשות לחצר חבירו לכן יש מקום לדון את מעשה השור שעשה לאחר מכן כאילו הבעלים עשאו בעצמו. ולדבריו הס"ד לחייב על נזקי הבור שחפר שורו הוא משום שזה מוגדר היזק של האדם. [ומה שבאמת נתמעט מקרא היינו משום דמיירי שבעל החצר ראה את הבור ומאחר שראהו שוב אינו באחריות בעל השור אלא באחריות בעל החצר, אבל מ"מ להס"ד לחייב את בעל השור אע"פ שראהו זהו משום שהבור אכתי עומד באחריות בעל השור ומכיון דחשיב מעשה ידיה להכי יש לחייבו בנזקי הבור].

ולהלן שם (מח:) בדברי הגמ' דפריך אהא דתנן דאם היו אביו או בנו לתוכו משלם את הכופר 'ואמאי הא תם הוא' כתב התורי"ד וז"ל, ונ"ל דבנזקין דידיה אע"ג דהוי תם משלם נזק שלם, ואפילו לרבנן דאמרי משונה בחצר הניזק משלם חצי נזק, דהנ"מ כשנכנסה הבהמה מאליה אבל הכא שהוא הכניסה שלא ברשות כל נזקין דעבדה בהמתו כאלו הוא עבדינהו דמי כיון שהכניס המזיק בחצירו של ניזק שלא ברשותו וכו', ע"ש בכל דבריו. ומתבאר א"כ בדבריו דמה שהבעלים הכניס שורו לתוך חצר חבירו גורם שזה יקרא נזקי אדם ממש, ולכן אם נגח שם השור יתחייב בנזק שלם אע"פ ששור תם הוא.

ובבעל המאור³³⁶ שם כתב ג"כ שיש סברא לחייב יותר כשהכניס הבעלים את השור לחצר חבירו, אך בדבריו מתבאר שזה לא הופך להיות בגדר אדם המזיק בידים, אלא דכל שהכניס שם שור לחצר חבירו יש לדון את הדבר כבורו של האדם ולא כבור דשורו. ומה שמבואר בסוגיא שם דנתמעט מקרא ד'איש בור' ולא שור בור הנ"מ בחירת בור שהוא דבר לאו אורחיה דבהמה לעשותו, אבל בהטלת גללים שאורחיה לעשותו גם אליבא דאמת הוי בכלל איש בור' וחייב בנזקין [כמבואר בהמשך הסוגיא שם]. ולדברי הבעה"מ כוון התורת חיים בסוגיא שם.

ועכ"פ בין להתורי"ד ובין להבעה"מ יסוד החיוב בנזקי בור דשורו [להס"ד] י"ל שהוא מדין האדם עצמו, או מדין אדם המזיק [וכבר נתבאר לעיל שהכונה לדין גרמי דאדם ולא לדין אדם המזיק

³³⁵ לשונו הובא בשיעור כ"ט.

³³⁶ דף כ: מדפי הרי"ף, וז"ל: מאי רבץ שהרביץ גללים. ואי קשיא לך תיפוק ליה דאיש בור אמר רחמנא ולא שור בור, י"ל שאני הכא כיון שהכניסו לחצר שאינו שלו ודרכו בכך כמאן דעב איהו דמי ואיש בור קירנא ביה כדאמרין לעיל בגמ' כיון דאית ליה עליה דהיאך לאתווי עפרא וממלי ליה כמאן דכרייה איהו דמי, עכ"ל. ובתורת חיים שם כתב וז"ל: ונטנפו כליו של בעה"ב. פירש"י ז"ל ודוקא כליו אבל הוא עצמו הוזק בו חייב בעל השור ולא פטרינן ליה משום איש בור ולא שור בור דכל מידי דהוה דידיה בשעת נפילה כגון גללים וכו'. וקשה בסמוך קאמר סתם גללים אפקורי מפקיר להו וכיון דמסתמא מפקיר להו בשעת נפילה לאו דידיה נינהו. לכך נראה דלא ממעטינן מאיש בור ולא שור בור אלא מילתא דלא שכיחא כגון חפר בה בורות שיחין ומערות דלא ה"ל לאסוקי אדעתיה אבל רבץ גללים פושע הוא שהכניס שורו שלא ברשות שדרכו להרביץ גללים כמ"ש התוס' וא"כ איש בור קרינן ביה דהוי ממש כאלו הוא עשאה, עכ"ל.

בידים, ולהלן נראה צד נוסף של חיוב מדין אדם המזיק, או מדין בורו המזיק. [ונפק"מ אם לפי הס"ד היה חייב גם על הכלים כדין אדם המזיק, או שהיה פטור על הכלים כדין בור, וכן נפק"מ אליבא דאמת באופנים שנאמר חיוב, לתורי"ד - כשבעל החצר לא נודע לו מהבור, ולהבעה"מ - כשהרביץ גללים, האם חייב על הכלים או לא].

ד. צדדי החיוב מדין הבהמה: א' - מדין 'בור' דשורו, ב' - מדין 'שורו' שהזיק בגרמי,

ג' - להצד דגרמי הוי אב לעצמו א"כ י"ל שגם בבהמתו יש אב המזיק חדש דגרמי

ואם לא נימא כחידושם של התורי"ד והבעה"מ שנקטו דע"י שהכניס שורו לחצר חבירו נחשב הדבר כאילו הוא מעשה האדם א"כ נצטרך לומר שלפי הס"ד החיוב על בור דשורו לא היה מדין האדם אלא מדין מעשה שורו. ואפשר לומר שני צדדים מאיזה דין היה מתחייב.

צד ראשון י"ל, שהחיוב יהא מדין 'בור' ולא מין מעשה שורו [דרק ג' אבות נאמרו בשור ולא יותר] אלא דמצד חיובא דבור היה מקום לחייב, דלא שנא אם האדם חפר את הבור או שממונו חפר את הבור בכל גוונא נקרא זה בורו ויש לחייבו עליו כדין מזיק דבור [ולפיכך יהא פטור על הכלים].

וצד שני י"ל לא כך, דמדין בור לא היה ס"ד לחייב כלל [דבודאי אין לחייב אלא על בור שעה האדם ולא על בור שעשה שורו] אבל מדין 'שור' שפיר היה ס"ד לחייב, דכשם שמתחייב על מה שהזיק שורו בקרנו בשיניו או ברגליו, כך יש לחייב על נזקין שנעשו ע"י שחפר בור והזקו בו [ולפי"ז יתחייב נמי על הכלים, אך מאידך מכיון שעצם חפירת הבור ע"י שורו הוא מעשה משונה אין לחייב על נזקי בור זה אלא בחצי נזק וכדין משונה דקרן].

אלא דלכאורה צד זה צ"ב איך ס"ד לחייב על נזקי הבור כמו שחייב על נזקי קרן שן ורגל, והרי באלו הוי מעשה השור ממש אבל בורו דשור ההיזק בא לאחר מכן ע"י שנפלו אחרים בבור ולא ע"י מעשיו. וצ"ל דהס"ד היה לחייב ע"ז מדין גרמי דשורו, דכשם שאדם המזיק חייב על היזקות שלא עשה בידיים ממש אל על גרם הדבר שבא מחמתו כמו כן בנזקי ממונו יש לחייב לא רק על מעשה שורו אלא גם על היזקות שנגרמו ע"י שורו. וזהו ממש דברי הרמ"ה שהביא הנימוק"י שלמד דמהך מיעוטא ד'איש בור' ולא שור נתמעט שאין חיוב על גרמי דבהמתו ודלא כדס"ד לחייב על זה מדין גרמי דבהמתו.

ולדברי הקה"י והגרש"ר שלמדו בדברי הרמ"ה שיסוד דין גרמי חיובו מדין יצירת מזיק ולא משום שיש כאן מעשה מזיק [ובזה ביארו הדמיון בין גרמי דבהמתו לבורו דבהמתו שבשניהם השור לא עשה מעשה היזק אלא יצר מזיק שיזיק לאחר מכן] א"כ נמצא דלהס"ד שחייב על בור דשורו היינו משום שיש יסוד של חיוב על מה ששורו יצר מזיק, וגם לפי"ז הוי מאותו דין שמצינו בגרמי שחייב על יצירת מזיק, וכשם שחייב על מה שהוא יצר מזיק [גרמי דאדם] כמו כן ס"ד לחייב על מה שממונו יצר מזיק [גרמי דבהמתו, ובור דשורו].

ולפי"ז ימצא שאין זה לא בכלל חיוב ד'בור' ולא בכלל חיוב ד'שור' אלא זה שם אב המזיק חדש לעצמו. ולפי הגדרתו המדוקדקת של הקה"י דכל גרמי הוא מאותו יסוד דין של 'ממונו המזיק' א"כ בגרמי דבהמתו [או בשור דבהמתו] יסוד החיוב יקרא 'ממונו דממונו', שהרי ממונו יצר מזיק [שהגדרת יצירת מזיק גופא נקראת ממונו].

ובשיעורים הקודמים הארכנו בצד זה שחיוב גרמי הוי אב המזיק חדש לעצמו, ודננו בשיטת הרמב"ן בזה [ובדעת עוד ראשוניים]. ויש לציין דאפילו אי נימא בדעת הרמב"ן דבגרמי דאדם הוי מדין אדם המזיק גמור מ"מ בגרמי דבהמתו י"ל שיסוד חיובו איננה כהיזק גמור של בהמתו [וכבר דנו בזה מחברי זמנינו לומר דאף שהרמב"ן מחייב הן בגרמי דאדם והן בגרמי דבהמתו מ"מ בגדרי

הגרמי [היינו התנאים שנאמרו בו, אי סגי במה שהוא ברי היזקא או שיש תנאים נוספים] יהיה חילוק בין גרמי דאדם לגרמי דבהמתו.

ה. עוי"ל דלהס"ד החיוב מדין 'גרמי דגרמי' של האדם גופיה [וג' צדדים יש בצד החיוב מדין

האדם: א' אדם המזיק ממש, ב - בורו דאדם, ג' - ג' גרמי דגרמי דאדם]

והנה לעיל נתבאר מדברי הבעה"מ [והתורת חיים] ומדברי התור"י דהס"ד לחייב הוי מדין האדם גופיה, אלא שחלוקים הם אם הוי מדין אדם המזיק [ונתבאר שהוכנה לגרמי דאדם] או מדין בורו של האדם. ונראה דיש מקום לומר צד נוסף לחייב מדין האדם עצמו [גם אילולי החידוש שחידשו דכיון שהכניס שם שורו שלא ברשות חישוב כמעשה ידיה], והוא ע"פ דברי הרמב"ן [בקונט' דינא דגרמי] שסובר דיש חיוב גם על גרמי דגרמי [ונחלק על הסוברים שיש לפטור בגרמי דגרמי כמו שנאמר בגמרא בשבועות דגורם דגורם אין דינו כדבר הגורם לממון, והרמב"ן סובר שאין לדמות בין הדברים, וכבר נתבאר בארוכה יסוד המחלוקת שבין הראב"ד לרמב"ן בזה].

ולפי"ד הרמב"ן י"ל ששורו שחופר בור יש לחייבו מדין גרמי דגרמי של האדם, שהרי היזק ממונו עצמו כעין גרמי הוא כדחזינן בדברי הרא"ה [ואמנם בדברי הרמב"ן אין הכרח שסובר כן, אלא דלעיל נתבאר בשיטת הרמב"ן ד"ל שכל עיקר יסוד החיוב בנזקי ממונו הוי מיסוד דינא דגרמי], ועוד סובר הרמב"ן.³³⁷ [בקונט' דינא דגרמי] שיש לחייב בכל חפירת בור גם מדין גרמי [אלא שבת"י א' חזר בו הרמב"ן מזה], וא"כ בבור דשורו יש כאן גרמי דגרמי, והרמב"ן לשיטתו שמחייב בגרמי דגרמי שפיר ס"ד לחייב בבור דשורו אי לאו מיעוטא ד'איש בור' ולא שור בור.

ונמצא א"כ שיש ג' צדדים בצד החיוב שמדין האדם, וג' צדדים בצד החיוב שמדין ממונו המזיק. **צדדי החיוב שמדין האדם הם:** א' - אדם המזיק ממש [שחייב בגרמי] (תור"י ד). ב' - או מדין בורו שלו (בעה"מ וכ"כ התו"ח). [ולפי ב' צדדים אלו יסוד הדבר מפני שהבעה"ב הכניס שורו לחצר חבירו שלא ברשות]. ג' - מדין גרמי דגרמי דאדם (להרמב"ן דחייב בזה) [ואפי' לא הכניס לשם שורו בידים].

וצדדי החיוב שמדין בהמתו הם: א' - מדין 'בור', ולא נחלק בין אדם שחפר הבור לשורו שחפר הבור. ב' - מדין 'שור', ואף שאין זה קרן שן או רגל מ"מ גם על בור דשורו מתחייב מדין שור [והיינו מכח דין גרמי שכשם שחייב על גרמי שלו כך חייב על גרמי דבהמתו. (כך יל"פ בדברי הרמ"ה). ג' - מדין אב המזיק חדש דגרמי, ששורו יצר מזיק [וכשם שאדם מתחייב באב המזיק חדש זה דגרמי כך גם בבהמתו מחייבין עליו] (קה"י וגרש"ר בדעת הרמ"ה). [ובהגדרה מדוקדקת, הרי"ז חיוב מדין ממונו דממונו [כיון שלדברי הקה"י יסוד גרמי גופא הוי מיסוד דין ממונו המזיק].³³⁸

ו. האם יש ללמוד ממיעוטא ד'איש בור' ולא שור בור לפטור בגרמי דבהמתו - צדדי הנידון בזה

נחזור השתא לעיקר סוגיא דידן האם גרמי דבהמתו חייב או פטור. הנה כשנבוא לדון האם יש ללמוד ממה שמיעטה תורה 'איש בור' ולא שור בור לפטור בגרמי דבהמתו הדברים תלויים בחשבון הצדדים שנתבארו לעיל. דאם נימא שהס"ד לחייב בבור דשורו היה מצד יסוד של חיוב

³³⁷ הובאו דבריו בזה בשיעור כ"ט.

³³⁸ ועפ"ז יתבאר מש"כ הרמב"ן בקונט' דינא דגרמי דאף דגרמי דבהמתו חייב מ"מ בהיזק דאתיא מעלמא פטור וכההיא דשור שנפל לבור והבאיש מחמת ריחו. וצ"ב מאי שנא דבאתיא מעלמא פטור. ואם נימא דיסוד החיוב בגרמי דבהמתו הוא משום דחשיב גרמי של האדם גופיה א"ש דהיכא דאתיא מעלמא א"ל לחייב מדין גרמי דגרמי דאדם. אמנם ברמב"ן גופיה לא נראה דנחית לזה, ובודאי שפשוט דבריו דיש לחייב בגרמי דבהמתו מצד עצמו, אלא שנתבאר דיש גם מקום של חיוב מדין גרמי דגרמי של האדם.

גרמי דבהמתו א"כ בודאי שכשנאמר בקרא דפטור ש"מ דאין חיוב על גרמי דבהמתו [וזה משנ"ת לעיל בשיטת הרמ"ה].

וגם אם נימא דהס"ד לחייב בבור דשורו היה מכח הצדדים האחרים שנאמרו לעיל [כדברי התור"י או הבעה"מ - דהוי מדין האדם, או כהצד הנוסף - דס"ד לחייב מדין בור (דלא אכפ"ל אם האדם חפרו או השור חפרו)], אפ"ה אם אמת הדבר שבבור דשורו יש מציאות של גרמי דבהמתו שפיר יש ללמוד דגרמי דבהמתו פטור, דאל"כ נהי דפטרותו תורה מתשלומין מדין האדם או מדין בור מ"מ אכתי יש לו להתחייב מדין גרמי דבהמתו, אלא ע"כ שאין חיוב מדין גרמי דבהמתו כלל³³⁹. אבל באמת לפי התנאים שנאמרו בראשונים כדי לחייב בדינא דגרמי נראה שלא שייך לדון כלל צד של חיוב מיסוד דינא דגרמי [וממילא אין לנו מקור מכאן לפטור בגרמי דבהמתו].

דהנה לדעת הרא"ש [והוא בתוס' בב"ב כב: ד"ה זאת אומרת בשם ר"י בקצרה] החילוק בין גרמא לגרמי הוא, דכל שעשה בעצמו מעשה בגוף הדבר הניזוק או שהנזק בא מיד בשעת המעשה חשיב גרמי, והשתא בנזקי בור בודאי שאין הנזק בא מיד, וגם נראה לכאורה דלא חשיב שעשה בעצמו המעשה שהרי הניזק הוא זה שבא ונופל לבור, וא"כ זה צריך להיות בגדר גרמא בעלמא. ובפרט לפי מה שהתנה הרא"ש שצריך גם שיהא ברי היזקא [ובתוס' הנ"ל לא הזכירו תנאי זה] א"כ בודאי שא"א להגדיר בור כברי היזקא. [אמנם הרמב"ן גופיה אף שהצריך שיהא ברי היזקא מ"מ הוא דן בדבר אם בור חשיב ברי היזקא, ויתבאר מזה להלן בס"ד]. ולפי"ז נמצא שבבור דשורו אין כאן צד של חיוב כלל מדין גרמי דבהמתו, וע"כ נצטרך לומר שהס"ד לחייב בזה היה מפני שאר הצדדים שהוזכרו לעיל הניזק של עצמו. [ודברי הנימוק"י שהביא את דברי הרמ"ה צ"ע שהרי הוא עצמו הביא בדף צח. את התנאים של הרא"ש בדינא דגרמי ולפי"ז לכאורה אין מקום לדברי הרמ"ה].

ז. בירור דעת הרמב"ן בהיזק דבור [או שאר תקלה] אי הוי ברי היזקא [להגדרתו דבעי ברי מזיק]
ובדברי הרמב"ן יש לתמוה לאידך גיסא [ועמדנו על הדברים מעט בשיעורים הקודמים וכעת נבאר ביתר הרחבה], דהנה הרמב"ן לא הצריך שום תנאי בדינא דגרמי מלבד שיהא ברי היזקא, ומבואר בדבריו שאין צריך שיהא ברי הנזק אלא סגי במה שברי המזיק, שהרי דימהו לברי היזקא שנאמר בדברי ריש לקיש (ט:): במסר שלהבת לחש"ו ושם אין זה ברי שיקרה נזק אלא ברי שיש כאן מזיק [ועפי"ז נתבאר דמה שהתנה הרמב"ן שלא יהא תלוי בדעת אחרים אין זה תנאי נוסף אלא שאל"כ חסר בברי המזיק]. ומאידך הרמב"ן גופיה כשהקשה מנשברה כדו ולא סילקה תירץ בתירוץ הראשון שאין בזה משום דינא דגרמי מפני שאינו ברי היזקא דמי יימר שיתקל בו אדם ויוזק ממנו. ולהמתבאר בדברי הרמב"ן שאין תנאי שיהא ברי ההיזק אלא סגי במה שהמזיק הוא ברי א"כ אמאי אין זה ברי היזקא הרי יש כאן מזיק ברור של בור.

ונראה לפרש בדעת הרמב"ן [וכבר פתחנו הדברים בשיעורים הקודמים, דיש לחלק בין כל בור לתקלה שאיננה בור גמור. ויסוד הדבר, דמה שנאמר בתורה חיוב של בור הוא בבור גמור [שעליו יש שם מזיק גמור דבור, וכמו שכבר נתבאר מדברי רבותינו שלכל אחד מהאבות נזיקין צריך שיחול עליו שם מזיק], ומצד זה תקלה ברה"ר [כגון אבנו סכיננו ומשאון] אינו בור ממש, אלא דמאחר שיסוד הדבר שיש לבור שם מזיק זה מפני שהוא בגדר של תקלה אזי נתחדש חידוש דין שגם כל תקלה שברה"ר אע"פ שאיננו בור גמור חל עליו חיוב תשלומין של בור.

³³⁹ ואדרבה לפי צד זה מה שאין חיוב בגרמי דבהמתו הוי סברא פשוטה ולא מקרא ילפינן לה [ומשא"כ לדעת הרמ"ה זה לא מסברא אלא מילפותא דקרא].

ומעתה נראה לחדש דמה שמבואר בדברי הרמב"ן דכדי לחייב דינא דגרמי סגי במה שהוא בריהזקא ואין צריך שיהא ברי הנזק בפועל, זהו רק בדבר שיש עליו שם מזיק גמור, דבזה אמרינן דכיון שהאדם יצר על הדבר שם גמור של מזיק זה גופא סיבה לחייב אותו אף שהנזק בפועל אינו ברור שיקרה, ולהכי בבור ממש [שזה החפצא שחל עליו שם מזיק דבור] שפיר יש להחשיבו ברי היזקא למרות שלא ברור שהניזק יבא ויפול באותו בור, אבל בשאר תקלה שברה"ר [כההיא דנשברה כדו] שאינו בור גמור אלא דמכיון שהוא דומה לבור במה שהוא חפצא של תקלה לכן מחייבים עליו ג"כ מדין בור, אבל בדבר זה כדי שיקרא ברי היזקא צריך שהנזק בודאי יקרה בפועל ולהכי שפיר כתב הרמב"ן דמאחר שיתכן שלא יתקל אדם בתקלה זו [שאיננה בור גמור] אין זה בגדר ברי היזקא.

ועד"ז גם יש לבאר במה שהקשו ע"ד הרמב"ן מ"ט בפרצוה לסטים לא חייבין מדינא דגרמי, דאמנם אין זה ברי שיקרה נזק בפועל אבל מ"מ הא ברי המזיק הוא ולהרמב"ן יש להגדיר ד"ז כברי היזקא. ולהמתבאר שיסוד הדבר דסגי בברי היזקא מפני שחל שם מזיק על ידו א"כ נראה פשוט דפרצוה לסטים לא חשיב שהלסטים יצרו שם מזיק על הדבר, שהרי המציאות של המזיק כבר היה מקודם לכן אלא שהמזיק היה שמור והלסטים רק הסירו את השמירה של הבהמה, ודבר זה לא נחשב כיצירת מזיק חדש, ובכל כה"ג כדי שיקרא ברי היזקא צריך שיהא ברי ההיזק בפועל ממש.

ומה שבאמת לא הוקשה לרמב"ן מכל בור גמור אמאי לא יתחייב משום דינא דגרמי [ובזה הרי לא שייך את תירוצו הראשון דל"ח ברי היזקא, דהא נתבאר דבבור גמור סגי במה שיצר שם מזיק על הדבר בכדי להגדירו ברי היזקא]. צ"ל דבבור גמור הוה פשיטא ליה כתירוצו השני שבזה גופא שפטרה תורה כלים בבור נכלל בזה גם שאין חיוב מיסוד דינא דגרמי, ורק בתקלה שאיננה בור גמור אלא דמפני שהוא תקלה ילפינן לה מבור בזה לא ברירא ליה לרמב"ן דיש לפטור מכח הגזה"כ שנאמר בבור גמור גם משום חיובא דגרמי, ולהכי בתירוצו הראשון כתב הטעם מפני שאין זה בגדר ברי היזקא [וכמשנ"ת לעיל דכאן לא סגי במה שברי המזיק שהרי אין עליו שם מזיק גמור דבור], ובתירוצו השני נקט הרמב"ן דגם לגבי תקלה שפיר יש לתרץ את התירוץ שישנו בכל בור גמור, דממה שפטרה תורה מדין בור יש ללמוד שגם מדינא דגרמי א"א לחייב.

ונמצא עכ"פ שבזה שוים הם הרמב"ן והרמ"ה דבכל בור יש לדון גם משום יסוד של דינא דגרמי, וממה שפטור על הכלים צ"ל דזה משום דיש גזה"כ לפטור עליהם, וממה שאינו חייב בבור דשורו צ"ל דילפינן לה ממיעוטא דיאיש בורי ולא שור בור וכדברי הרמ"ה. [אלא דהרמב"ן פליג על הרמ"ה שפטר בכל גרמי דבהמתו ואילו להרמב"ן חייב בגרמי דבהמתו].³⁴⁰

³⁴⁰ א. ה. ולכאורה צ"ל לדעת הרמב"ן דמה שאין לחייב בבור דשורו מדין גרמי [אע"פ דבבורא גמור הוי בגדר ברי היזקא] זהו משום דכשילפינן מקרא למעט שא"א לחייב מדין בור ה"ה שגם א"א לחייב מדין גרמי, וכנ"ל לגבי פטור כלים בבור. וצריך ליישב לדעת הרמ"ה דמאי שנא לגבי פטור כלים בבור שלכאורה צ"ל לתרץ כהרמב"ן דגם זה נכלל בגזה"כ ואילו לגבי גרמי דבהמתו לא ס"ל דהוי משום הגזה"כ אלא למד מכאן לכל גרמי דבהמתו.

תמצית שיעור ל"א - דינא דגרמי (יא) - שו"ע סי' שפ"ו - בדין גרמי דבהמתו (ב)

א. נחזור בקצרה על השיעור הקודם נתבאר בשיטת הרמב"ן שיסוד חיוב אדם המזיק נאמר בו יסוד הנקרא גרמי, ומכח זה חייב גם על ממונו המזיק. ומה שחקרו האחרונים בממונו אם הגדרתו מדין העדר שמירה או מדין ממונו. כך יש לדון גם אם הוא מכח גרמי האם מצד שהוא ממונו משתייך אליו או מצד העדר שמירה.

ונתבאר עוד שהרמב"ן שחייב באונס גמור, הוא מדין גרמי כיון שיש חידוש גרמי שמתייחס אליו אפילו בלא מעשה וכך ג"כ יסוד דין אונס. וא"כ יש כמה דרגות: א' אדם המזיק ממש. ב' אונס. ג' גרמי דאדם. ד' גרמי דממונו.

ב. והתחלנו לדון בגרמי דממונו שלכו"ע פטור וכמ"ש הרמ"א, הנה בבהמתו מצינו אבות נזיקין קרן שן ורגל ושם חייב, אמנם מצינו עוד סוגיות שדנים בהיזק בהמתו שאינם כדרך שן ורגל, ושם יש לדון אם חיובו מצד גרמי או מדין אחר.

בדף יט ע"ב, בתרנגול שנקשר דליל לרגליו והזיק, וס"ד לחייב מדין בור דממונו, אלא שיש מקרא "איש בור ולא שור בור".

וכן בדף כב ע"ב לר"ל אשו משום ממונו, ובגמל שהיה טעון פשתן ודלק באש של חנוני והרי זה אש דממונו ודנו שלר"ל אינו חייב כיון שאינו ממונו של בעל פשתן. ומבואר בתוס' [דף מח. ד"ה איש] שיש כאן את הפטור של איש בור ולא שור בור [וה"ה אש].³⁴¹

וכן בדף מח ע"א בשור שחפר בורות שיחין ומערות ופטור, וכאן נתבארה הדרשה הנ"ל.

ובדף מח ע"ב מבואר ששור שהבאיש מריחו פטור מדין גרמא בעלמא שלא חייב.

ג-ה. והנה ביסוד של "איש בור ולא שור בור" יש ראשונים שלמדו שבלא דרשה זו היה חייב מדין בור, אמנם מהנמ"י שכתב שמכאן למדנו שגרמי דבהמתו פטור, ומבואר שבלא הדרשה היה חייב מדין גרמי דבהמתו.

ובלא הדרשה יש חמשה צדדים לחייב: א' הנה התור"י כ' שבהכניס שורו לחצר חבירו וחפר בורות, שנחשב פושע הוי גרמי של האדם עצמו כיון שהכניסו שלא ברשות. ובתור"י דמבואר שחייב אף על מה שלא רגילות השור, כי נחשב שהוא עצמו מזיק מכח גרמי דאדם. ב' ובבעה"מ כ' שהוא חייב רק לענין מה שדרך השור לעשות דבלא"ה לא הו"ל לאסוקי אדעתיה, וא"כ נחשב שהוא חפר את הבור והו"ל "איש בור". ג' הרמב"ן לשיטתו שמחייב בגרמי דגרמי, א"כ גרמי של בהמתו הוי גרמי דגרמי דאדם. ד' וה'. עפ"י הרמב"ן שכי' שבכל בור היה אפשר לחייב מדין גרמי, וא"כ בשורו שחפר יש צד לחייבו מדין גרמי דבהמתו.³⁴²

והנה שור שחפר בור, יש לדון אם חיובו [לולא הדרשה] מדין שור או מדין בור, ונפ"מ לכלים שפטור בבור ולענין ח"נ בשור תם. והצד לחייבו מדין שור היינו גרמי דבהמתו וא"כ הוי גרמי דקרן, ויש צד לחייבו מדין בור של שור.

נתבאר שבבהמתו שהזיקה יש ג' צדדים, א' בור דשורו וכן אש דשורו, ב' גרמי דבהמתו, והוי קרן או שן וכדו', ג' ויש צד נוסף לומר שאם גרמי נחשב כממונו [כדעת האחרונים] א"כ הוי ממונו דממונו.

העולה בצדדי ההו"א לחייב: מצד אדם עצמו, להתור"י הוא עצמו עשה והוי דין אדם המזיק, לבעה"מ הוי איש בור, ולהרמב"ן יש לדונו מדין גרמי דגרמי דאדם.

³⁴¹ ובדף כב (ד"ה לאו) כתבו: פשוט לגמי מאיזה דרשה ע"ש.

³⁴² ונפ"מ לענין קרן תמה אם חייב נ"ש או לא, ובתור"י כתב שחייב נ"ש מן העליה מדין גרמי דאדם, אך לצד של הרמב"ן א"א לחייבו אלא מדין שורו.

נזקי אדם

מצד **ממונו**, ממונו דממונו או בורו דממונו, או גרמי דבהמתו וכאן יש לדון אם הוא קרן או בור, או מצד גרמי דגרמי דאדם.

ו. **דנו** הראשונים אם גרמי דבהמתו פטור או חייב, ובנמ"י הביא מהפסוק "איש בור" שגרמי דבהמתו פטור, ויש לדון לפי הצדדים הנ"ל אם מהני הפסוק כאן.

והנה אם הס"ד לחייב מצד גרמי א"כ מהני קרא, אך אם הס"ד לחייב מצד אחר א"כ אין ראייה מהפסוק, אך מ"מ יש כאן ישוב צדדי מדוע אין לחייבו מצד גרמי.

ובמה שדנו הנמ"י בגרמי, לכאוי בור אינו גרמי שהרי לא עשה מעשה ולא בגוף הניזק ולא מיד, וא"כ צ"ע איך למד הנמ"י לגרמי דבהמתו.

ז. וברמב"ן הקשה שנחייב בור מדין גרמי וכי שלא שייך בבור כיון שהלה בא ונתקל בה, וא"כ לא הוי גרמי, וקשה כנ"ל שלא שייך בבור יסוד חיוב גרמי וא"כ א"א ללמוד לגרמי מדרשת "איש בור".

והנה קשה עוד להרמב"ן שבירי הזיקא חוזר על המזיק שבירי שם מזיק [כגון לאפוקי גחלת], ולפ"ז צ"ע על ת"י הרמב"ן שכתב שבור אינו גרמי כיון שלא ברור שיבא ויפול, הרי ס"ס יש שם מזיק ולמה לי שם נזק [ברי הנזק].

אמנם תקלה אינה בור אלא דינה כבור, ובבור רגיל לא היה קשה לו כי זה הגזה"כ לפטור, ורק בתקלה היה קשה לו שיתחייב מצד גרמי דאדם, [וס"ד שע"ז לא נא' הגזה"כ דבור] וע"ז ת"י שכיון שאינה בור גמור א"א לחייב בלא שיהא ברי הנזק.³⁴³ [ובת"י ב' כ' שגם כאן יש גזה"כ].

ולפ"ז בור רגיל הוא ברי שהרי ברי המזיק [וא"צ ברי הנזק], וא"כ אי"ש דברי הנמ"י שבור הוי גרמי, ונלמד מדרשת איש בור לפטור גרמי בבהמה.

³⁴³ וכן בפורץ גדר בפני בהמת חבירו הקשה הרמב"ן שיתחייב מדין גרמי ות"י שלא ברור שתזיק, וצ"ע הא יש כאן מזיק ול"ל ברי הנזק, אלא שור הוא שם מזיק בפ"ע גם ללא מעשיו וא"כ חייבים שיצור נזק ודאי כדי שיתחייב.

שיעור כללי (ל"ב) - נספח לסי' שפ"ו - גדרי איסור גרמא בניזקין ובכל התורה

א. גרמא בניזקין אסור (ב"ב כב:) [וחייב בדי"ש (ב"ק נו:)] - חשבון ע"פ מקורות האיסור להזיק בגמ' בבא בתרא כב: איתא, "זאת אומרת גרמא בניזקין אסור". הרי שבגרמא בניזקין נאמר דין של פטור אך מאידך יש בו דין של איסור. ועוד דין יש בגרמא בניזקין שחייב בדיני שמים כדאיתא בריש פרק הכונס ד' דברים פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים.

ראשית, נעמוד על שורש האיסור להזיק בגרמא ולאחמ"כ נדון בגדרי החיוב שיש בדיני שמים [שיש כמה צדדים בראשונים מהו יסוד החיוב בדיני שמים, ונידונים רבים מסתעפים מזה כגון אי מהני תפיסת הניזק ועוד].

הנה ביסוד כל דיני נזקין יש חלק של חיוב תשלומין ויש חלק נוסף של איסור להזיק [ומלבד ב' החלקים הללו יש חלק נוסף של חיוב שמירה והארכנו בג' החלקים הללו בריש הלכות נזיקין]. ובמקור חלק האיסור להזיק מצינו בדברי הראשונים והאחרונים כמה וכמה מקורות של איסור.³⁴⁴

לדעת הרבינו יונה (ריש אבות) והמאירי יסוד האיסור הוא מדין גזילה [וכן נראה מלשון הטור ריש הלכות נזיקין שהשוה בין מזיק לגזילה ע"ש]. בדברי היד רמ"ה (בב"ב שם) מבואר שיסוד האיסור נלמד מקרא ד'ואהבת לרעך כמוך' [וכ"כ המנ"ח] או מקרא ד'לפני עור לא תתן מכשול'. והקה"י ריש ב"ק דן לומר שיסוד האיסור להזיק נלמד מפרשת השבת אבידה, שאם חייבתו תורה להשיב לאדם אבידתו שאבדה לו כ"ש שמחוייב הוא לדאוג שמעיקרא לא יגרם הפסד לחבירו בממונו [ואע"פ שמשלם לו דמי נזקו מ"מ אכתי יש לו הפסד של כושרא דחיותא]. ולדעת הגר"ח [הובא בברכת שמואל ב"ק סי' ב'] יסוד הדבר נלמד מפרשת נזיקין גופא שנאמר בקרא 'ולא ישמרנו', ואין זה רק חיוב של שמירה אלא נכלל בזה גם החלק של האיסור להזיק.

א"כ בקצרה שרשי האיסור להזיק נלמד מקראי דלהלן: לא תגזול, ואהבת לרעך כמוך, לפני עור לא תתן מכשול, השבת אבידה, ולא ישמרנו.

ומעתה לעננין סוגיא דידן שנאמר גרמא בניזקין אסור, ראשית יש לחשבן האם גם בזה שייך את כל שרשי האיסור הנ"ל. ונפרט בקצרה [ולהלן נראה בהרחבה יותר].

הנה מצד לאו דגזילה - צריך לדון אם יש איסור בגזילה ע"י גרמא [ואפילו אם נימא שבגזילה גמורה כיון שהגיע ממון חבירו לידו חייב אע"פ שגזלו בדרך גרמא מ"מ כאן שלא בא ממון חבירו לידו אלא יש כאן רק את חלק החסרון שהחסיר לחבירו יש לדון האם גם מצד חלק זה יש איסור אף בגרמא או לא].

ומצד קראי דואהבת לרעך כמוך ולפני עור לא תתן מכשול - לכאורה ברור הדבר שגם במזיק בגרמא שייך איסורים אלו. [והיד רמ"ה כתב את דבריו להדיא לגבי הדין דגרמא בניזקין אסור. ואפשר שפשוט לו הדבר מפני שבכל מכשול שנותן אדם לפני חבירו הר"ז רק גדר של גרמת היזק ואפ"ה אסרתו תורה ומזה נלמד שגם כאשר נתינת המכשול גופא נעשתה בגדר גרמא יש לחייב].

ומצד יסוד דין של השבת אבידה - אף שלכאורה בודאי שיש לאסור גם בגרמא שהרי יסוד האיסור איננו מצד מעשה שעושה האדם אלא מפני שהוא מצווה שלא יבוא היזק לחבירו בממונו, אך יש לדון בדבר וכמו שנראה להלן בס"ד.

³⁴⁴ א. ה. בשיעור הראשון צויין היכן נמצאים הדברים בראשונים ובאחרונים וע"ש עוד במקורות האיסור להזיק.

ולדברי הגר"ח שיסוד הדבר נלמד מפרשת נזיקין שנאמר בקרא ולא ישמרנו - יש לדון האם זה נאמר רק כלפי סוג נזיקין שיש עליהם חיוב תשלומין [ולא בגרמא שפטור מתשלומין] או שזה כולל גם אופני היזק שאין עליהם חיוב תשלומין דאפ"ה איסורא מיהא איכא. ולדבריו יש לדון עוד מצד אחר וכמו שיבואר להלן בס"ד.

והנה נתבאר שלפי הצד שמקור האיסור נלמד מקרא דלא תגזול יש לדון האם יש איסור גזילה ע"י גרמא. ובאמת שנידון זה אינו רק בגזילה אלא יש כאן נידון שורשי שיש לברר בכל איסורי תורה, האם הם נאמרו גם כשעושה אותם ע"י גרמא או לא. ולאחר מכן נצטרך לדון בסוגייתנו דין באיסור להזיק לחבירו האם הוא דומה לכל איסורי תורה או לא.

ובלשון אחרת [והיינו הך], האם יסוד הדין שנאמר דגרמא בניזקין אסור זו סברא מיוחדת שנאמרה במזיק [שיסודו בדין שבין אדם לחבירו] או שיסודו באותו נידון שישנו בכל איסורי תורה כולה האם הם נאמרו גם בגרמא [וכפי שנרחיב בזה בס"ד להלן בסתירת הדברים שמצינו בזה].

והנה הזכרנו שדנו האחרונים בגדר הדין שבגרמא יש חיוב לצאת ידי שמים אם זה דין של איסור בעלמא כלפי שמיא או שנאמר שיש חיוב גמור של ממון כלפי שמיא [אלא שבדיני אדם א"א להוציא מידו]. ולשון הירושלמי ריש הכונס "ארבעה אין חייבין לשלם מן הדין ואין השמים מוחלין להן עד שישלמו", ומשמע מזה שאין זה סתם חיוב של תשלומין כלפי שמיא, אלא שיש כאן איסור גמור כלפי שמיא אלא שאם שילם נמחל לו הדבר, [ובסוף הדברים נביא את דברי הפוסקים בזה בעזה"י]. וגם נידון זה תלוי לכאורה בצדדים שהזכרנו באיסור גרמא בניזקין אם יסודו מדין הממון שמפסיד לחבירו או שיסודו בדין איסורי תורה שנאמר כאן איסור אף בגרמא. וראשית נפתח בדיני התורה שמצינו בהם נידונים של גרמא.

ב. דיני התורה שמצינו בהם נידון של גרמא - שבת, מום בקדשים, שמירת תרומה, קציצת אילן

מאכל, מחיקת השם, הוצאת שז"ל, וכן לגבי איסוה"נ [ונדרים] אי שרי ליהנות בגרמא

האיסורים שמצינו בהם נידון של גרמא [בקצרה ממש] הם, איסורי שבת האם נאסרו אף בגרמא [ויש בזה סתירה בסוגיות כדלהלן]. איסור הטלת מום בקדשים האם נאסר גם בגרמא. בדין שמירת תרומה שנלמד מקרא ד"משמרת תרומותי" האם אסור גם לגרום שיוטל מום בקדשים. בדין קציצת אילן מאכל יש בספרי ילפותא מקרא שאסור למנוע המעין העובר תחת האילן שע"י כן יפסד האילן. איסור מחיקת השם האם נאמר גם בגרמא. באיסור הוצאת שז"ל נאמר "ונשמרת מכל דבר רע" שלא יהרהר אדם ביום ויבוא לידי טומאה בלילה והרי שאסרה תורה גם את גרם הדבר [ולהלן נראה מדברי האחרונים מה שלמדו מזה]. וכהנה רבות נידונים של גרמא בשאר איסורי תורה.

נידון דומה ישנו [שלכאורה תלוי ג"כ בנידון דלעיל], האם איסורי הנאה (כערלה וכיו"ב) כוללים גם איסור שלא ליהנות מהם בדרך של גרמא או דבדרך של גרמא שרי ליהנות [ובערוך השלחן (יו"ד) נקט כצד זה דבודאי שרי ליהנות בדרך גרמא]. וכעין זה יש לדון באיסור נדרים בדבר שנאסר על האדם בהנאה ע"י נדר האם מחמת הנדר נאסר גם שלא ליהנות ממנו בדרך גרמא. [ומצינו בזה דברים מפורשים בדברי הראשונים, דהר"ן בנדרים ל"ט כתב דשרי ליהנות בדרך גרמא. אמנם בלשון המאירי (נדרים דף ל"ג) לכאורה מבואר לא כך, ע"ש].

ג. סתירת הסוגיות האם איסורי שבת כוללים גם גרמא - ג' תירוצים באחרונים

ונברר מעט את ההגדרות העולות מסוגיות הללו שהוזכרו, ונתחיל ממה שמצינו בסוגיא דליבה וליבתה הרוח (ב"ק ס.). חילוק בין שבת לניזקין לענין גרמא, דבמסקנת הסוגיא שם איתא, רב אשי אמר כי אמרינן זורה ורח מסייעתו ה"מ לענין שבת דמלאכת מחשבת אסרה תורה אבל הכא גרמא בעלמא הוא וגרמא בניזקין פטור. והרי שאף שלגבי ניזקין אין חיוב תשלומין בהיזק שנעשה בגרמא [כההיא דליבה וליבתה הרוח] מ"מ בשבת עובר באיסור שבת אף שזה מוגדר כגרמא, וטעם הדבר מפני שבשבת נאמר שתלוי בסברת "מלאכת מחשבת".

והקשו האחרונים שסוגיא זו סותרת לכאורה את הסוגיא במסכת שבת. דהנה במשנה בשבת (קכ.). תנן, ועושין מחיצה בכל הכלים בין מלאין בין ריקנים בשביל שלא תעבור הדליקה, ר' יוסי אוסר בכלי חרס חדשים מלאין מים לפי שאין יכולין לקבל את האור והן מתבקעין ומכבין את הדליקה. ובגמ' שם (קכ:) אמרינן, למימרא דרבנן סברי גרם כבוי מותר ור' יוסי סבר גרם כבוי אסור והא איפכא שמעינן להו וכו', ולהלן שם איתא, ורמי דרבנן אדרבנן ורמי דר' יוסי אדר' יוסי, דתניא הרי שהיה שם כתוב לו על בשרו הרי זה לא ירחוץ וכו', נזדמנה לו טבילה של מצוה כורך עליה גמי ויורד וטובל, ר' יוסי אומר לעולם יורד וטובל כדרכו ובלבד שלא ישפוף. ומשני שאני התם דאמר קרא 'ואבדתם את שמם מן המקום ההוא לא תעשון כל לה' אלקיכם' עשייה הוא דאסור גרמא שרי, ומקשינן הכא נמי כתיב 'לא תעשה כל מלאכה' עשייה הוא דאסור גרמא שרי, ומשני מתוך שאדם בהול על ממונו אי שרית ליה אתי לכבויי.

והרי שמסקנת הגמרא דהן לגבי איסור מחיקת השם והן לגבי איסורי שבת שנאמר בהם לשון של עשייה אין איסור בגרמא [אלא שבשבת יש גזירת חז"ל לגבי דליקה], וקשה הא בגמ' בב"ק ה"ל מסקינן דשאני שבת מניזקין דמלאכת מחשבת אסרה תורה ולפיכך יש לאסור גם בגרמא. ה מדברי הסוגיא בפשטות, שלגבי דיני שבת מותר גרמא.

ובישוב הסתירה נאמרו באחרונים ג' דרכים [ונוזכרים בקצרה], תירוץ אחד, ע"פ דברי הרא"ש בסוגיא ב"ק שם, דיש סברא מיוחדת בליבוי אש מכיון שבכל מבעיר יש תוספת ליבוי ע"י הרוח ומאחר שגם במשכן כך היה אופן ההבערה לכן יש איסור הבערה כשמלבה יחד עם הרוח, אבל בשאר גרמות באיסורי שבת באמת אין איסור וכדאיתא בסוגיא בשבת דעשייה הוא דאסרה תורה ולא גרמא.

עוד חילקו האחרונים מעין החילוק שנאמר בראשונים בין גרמא לגרמי, דבליבה וליבתה הרוח שאסור היינו משום שהרוח באה מיד ומלבה יחד עמו והכל נידון כהמשך מעשיו שלו, ומשא"כ בגרם כיבוי בסוגיא בשבת אין המחיקה נעשית מיד אלא לאחר זמן וגרמא כזו מותרת בשבת.

ובאגלי טל כתב לתרץ הסתירה באופ"א, דלעולם מלאכות שבת נאסרו אף בגרמא וכמו שנאמר בסוגיא בב"ק [וזה לא נאמר בדוקא בליבוי, או בגרמא שנעשית מיד, אלא גם בשאר מלאכות יש לאסור בגרמא, ומה שנאמר בסוגיא בשבת דגרמא שרי זהו רק לגבי מלאכת כיבוי בלבד שמלאכה זו בלא"ה היא מלאכה שאינה צריכה לגופה אלא דאפילו הכי נאסרה, ובה נאמר שבגרמא שרי. [ויש שדנו לומר דלדבריו ה"ה מלאכת הבערה תהא מותרת בגרמא, והביאו ראייה לזה מדברי המכילתא].

ונמצא שלפי ב' התירוצים הראשונים בכל המלאכות יש היתר של גרמא [עכ"פ בגרמא שהיא לאחר זמן], ואילו לתירוץ של האגלי טל מלאכות שבת מלבד כיבוי נאסרו אף בגרמא.

ועכ"פ בדברי הגמ' בשבת מבואר דההיתר בגרמא נלמד ממה שנאמר בתורה האיסור בלשון של 'עשייה' דמזה ילפינן דבעינן עשייה ממש וגרמא אינו עשייה. ולפי"ז לכאורה לגבי איסור מזיק

שהאיסור לא נאמר בלשון של עשייה לכאורה יש לאסור להזיק אף בגרמא, אך להלן נראה שאי"ז ברור כלל.

ואגב הדברים נזכיר מה שהקשו האחרונים בסוגיא בשבת דף ק: דאהא דאמרינן דהרפואה לירקונא הוא תרין בשיכרא ומיעקר מקשה הש"ס, ומי שרי והתניא מניין לסירוס באדם שהוא אסור ת"ל 'ובארצכם לא תעשו' בכם לא תעשו דברי רבי חנינא, ומשני הני מילי היכא דקא מיכוין הכא מעצמו הוא דאמר ריו"ח הרוצה שיסרס תרנגול יטול כרבלתו ומסתרס מאליו. והדר פריך, והאמר רב אשי רמות רוחא הוא דנקיטא ליה וכו'. ופירש"י, דההוא לאו סירוס הוא... אבל בסירוס אפילו ממילא אסור. ע"ש. והרי דמסקנת הש"ס שם שיש לאסור סירוס אף בגרמא, וקשה הרי בסירוס האיסור נאמר בלשון עשייה 'ובארצכם לא תעשו' ולפי המבואר בגמ' שם בדף קכ: כל מקום שנאמר לשון עשייה אזי גרמא שרי ומאי שנא הכא דאסרינן בגרמא [ויש שאכן נקטו דאיסור סירוס בגרמא הוי רק מדרבנן ולא מן התורה].

ד. איסור הטלת מום בקדשים - מקור האיסור בגרמא [וגדר הגרמא]

סוגיא יסודית נוספת היא הסוגיא בבכורות דף ל"ג באיסור הטלת מום בקדשים, דכתיב 'ואיש כי יקריב זבח שלמים לה' לפלא נדר או בנדבה בבקר או בצאן תמים יהיה לרצון כל מום לא יהיה בו'. ובברייתא שם איתא, מום לא יהיה בו, אין לי אלא שלא יתן בו מום בידים, מנין שלא יביא דבילה בצק ויניחנה על האוזן כדי שיבא כלב ויאכלנה, תלמוד לומר 'כל מום'. [ודרשא זו היא אליבא דחכמים אבל ר"מ (בדף ל"ה) דריש לה לדרשא אחרינא]

וקשה למה צריך ריבוי לאסור הטלת מום גם בגרמא והא להמבואר בסוגיא בשבת רק במקום שנאמר לשון עשייה אמרינן דגרמא שרי, וא"כ כאן שלא נאמר לשון עשייה אלא בלשון 'לא יהיה בו' יש לאסור אף בגרמא ולמאי איצטריך 'כל' לרבווי גרמא.³⁴⁵

ולכאורה צ"ל דאף שמתבאר בסוגיא דכל מקום שלא נאמר לשון של עשייה יש לאסור אף בגרמא, מ"מ זה רק שהיא קרובה לגרמי, וכגון בההיא דמחיקת השם דאע"פ שאין זה מיד ממש וכמשנ"ת לעיל לחלק בין מעשה ליבוי למחיקת השם מ"מ אכתי זו קרובה יותר לגרמי מאשר הנחת בצק באוזן הבהמה ע"מ שיטלנה כלב לאחר מכן, ולהכי איצטריך קרא לאסור גרמא של הנחת בצק באוזן הכלב, דמסברא היינו מתירים גרמא רחוקה כזו [אף שלא נאמר בקרא לשון של עשייה].³⁴⁶ אלא שיש מקום לדון האם לאחר שנתרבה בבכור שיש איסור להטיל מום גם באופן של גרמא אזי מעתה גם בשאר איסורים שלא נאמר בהם לשון של עשייה יהא איסור גם בגרמא, או שמא דרשא זו נאמרה רק לגבי איסור זה ולא ילפינן מינה לשאר איסורי תורה.

וגם באיסור הטלת מום בקדשים גופא יש מקום לעין עד איזה מדרגה של גרמא נאמר האיסור, ולדוגמא הנה מצינו בדברי הרמב"ן שאסר בנזיקין בגרמי דגרמי, ויש לדון האם בקדשים יאסר ג"כ להטיל מום גם בגרמא דגרמא. [וכן בכל מקום שנאמר איסור אף בגרמא יש לברר ד"ז].³⁴⁷

³⁴⁵ ואמנם בדברי רש"י מבואר מבואר דאי לאו כל הוה דרשינן לא יהיה מלשון לא יהיה בו אך הא גופא מנלן למידרש הכי דאטו לשון 'יהיה' הוא מעין לשון של עשייה.

³⁴⁶ ונמצא לפי"ז שיש ג' מדרגות בגרמא [לפי החילוק השני שנאמר לעיל בישוב סתירת הסוגיות דשבת ובי"ק], יש מדרגה של גרמי - שאסורה גם במקום שנאמר לשון עשייה, יש מדרגה של גרמא הקרובה לגרמי - שנאסרה במקום שלא נאמר לשון עשייה, ויש גרמא רחוקה יותר - שצריכה להיות מותרת הגם שלא נאמר לשון של עשייה.

³⁴⁷ ובשו"ת דברי חיים ובשו"ת רב פעלים דנו שיש גרמות שנאסרו רק מדרבנן ולא מדאורייתא, אבל בגדרי איסור תורה צריך לידע עד היכן נאמר האיסור.

עוד יש לדון ולחלק בין איסורים שיסוד האיסור הוא במעשה ובין איסורים שיסוד האיסור הוא בתוצאת המעשה, דבהטלת מום בקדשים האיסור הוא בתוצאה ולפיכך נתחדש איסור אף בגרמא ולא נלמד מזה לשאר איסורים.³⁴⁸

ה. צדדי הנידון בגרמא לגבי תרומה, רציחה, וקציצת אילן

ולשון שמירה כולל גם גרמא - משמרת תרומותי, ונשמרת מכל דבר רע [ודין רציחה לפי"ז]

מקום נוסף שמצינו בו נידון מפורש לגבי גרמא, הוא לגבי תרומה דכתיב 'הנה אני נתתי לך את משמרת תרומותי וילפינן מינה שצריך לשמור התרומה שלא תיטמא. ומפורש בסוגיות שיש איסור לטמאות תרומה אף בגרמא. ויש לדון אם אפשר ללמוד מכאן לכל מקום או דשאני הכא שנאמר לשון של 'משמרת'.

ובשו"ת הר צבי נקט להדיא שדוקא כאן שנאמר לשון 'משמרת' יש איסור לגרום טומאה, ולכן חילק בין תרומה לבין פירות שביעית שלא נאמר בהם לשון של משמרת אלא נאמר 'לאכלה' ולא להפסד שם לא יאמר איסור להפסידם בגרמא.

ולגבי רציחה מצינו בסוגיות נידון לגבי כחו וכח כחו, ובפוסקים האריכו בדין רציחה בגרמא.³⁴⁹ [הרבה תשובות יש בפוסקים בדין הפלת עוברים (ואף שמדברנן בדואי יש איסור בגרמא מ"מ דנו במקום שיש צירופים נוספים להתיר)]. ולהלן נראה שאולי יש סברא מיוחדת ברציחה לאיסור אף בגרמא.

ולעיל הזכרנו מדברי הספרי שאסר למנוע את אמת המים שעוברת תחת האילן להשקותה כדי שימות העץ. ויש לדון למה צריך קרא לאיסור בגרמא. ולהמתבאר לעיל שיש כמה דרגות בגרמא יש לדון מהו אופן הגרמא של מניעת המים מהאילן. [ואי נימא דהוי גרמא רחוקה ולכן צריך קרא לרבותו, דומיא דהטלת קדשים כדלעיל, א"כ לכאורה הנך תרי קראי [דמום בקדשים וקציצת אילן מאכל] הם שני כתובין הבאים כאחד ולא נוכל ללמוד משם לשאר דוכתי.

מהאמור נלמד שיש חילוק בין לשונות הפסוקים, וכן יש לחלק בין סוגי הגרמות, ונצטרך לחשב לפי"ז מתי האיסור כולל גם גרמא, ואיזה סוג גרמא זה כולל. וכמעט לא ראיתי מי שדן בצירופי נידוני הסוגיות אהדדי.

והנה הוזכר מדברי ההר צבי שנקט דאיסור שנאמר בלשון שמירה בודאי כולל גם גרמא. ומקום נוסף שמצינו בתורה לשון של שמירה זה בקרא ד'ונשמרת מכל דבר רע' וגם שם נאסר גם גרמא. ובשו"ת אחיעזר רצה ללמוד מזה גם לגבי איסור רציחה שיש לאיסור בגרמא, שהרי איסור הוצאת שז"ל יסודו מעין רציחה, ואם ד"ז נאסר בגרמא כ"ש רציחה גמורה. ולכאורה יש לדון בדבריו, דבשלמא בשז"ל נאמר בתורה בלשון שמירה אבל ברציחה לא נאמר בו לשון של שמירה ומנלן לאיסור גרמא [אלא די"ל שמ"מ לא מסתבר ששז"ל יהיה חמור מרחציה עצמה ולכן אף שלא נאמר ברציחה גוסא לשון שמירה יש ללמוד מהתם לאיסור בגרמא].³⁵⁰

יש עוד מקרים רבים שיש לדון בהם במקום גרמא, והעמדנו בס"ד את שורשי הסוגיות והנידונים שדנו בהם הפוסקים].

³⁴⁸ ולגבי איסור מחיקת השם דנו האחרונים שיש ב' חלקים, א' מצד התואה של מחיקת השם, וב' מצד המחילול השם שיש בגוף המעשה.

³⁴⁹ ויש שהביאו ראיה לאיסור ממה שאמרו דהזורק צפרניו נקרא רשע שמא תעבור עליהם אשה מעוברת ותפיל עוברת והרי דנקרא רשע. ויש לדון בראיה זו טובא.

³⁵⁰ ובקרא ד'ונשמרתם מאד לנפשותיכם' יש נידון מה בכלל נלמד מהך קרא.

ו. איסור מזיק בגרמא - צדדי הנידון להמתבאר לעיל ולפי מקורות האיסור

ולפניי לעניינא דידן לגבי איסור מזיק בגרמא, הנה לדברי הרבינו יונה והמאירי שנלמד מדין גזילה צריך לידע האם יש איסור גזילה בגרמא, ולהמתבאר לעיל דבמקום שלא נאמר בתורה לשון עשייה יש חילוק בין סוגי הגרמות גם כאן יהא מקום לחלק דבאופנים של גרמי יהא איסור אבל בגרמא אחרת לא יאסר. [ובגזילה יש לדון מצד ב' החלקים שבו, מצד החברון של הבעלים, ומצד מה שנכנס לרשות הגזלן (ובמזיק יש רק את החלק הראשון)].

ולדברי היד רמה שאיסור מזיק נלמד מקרא דואהבת לרעך כמוך אין זה תלוי בנידונים דלעיל וצריך לידע מה גדר הדין שנלמד מפסוק זה. ואם נלמד מקרא דלפני עור לא תתן מכשול נתבאר לעיל שלכאורה זה כולל גם גרמא שהרי אפילו כשנותן המכשול בידים לפני חבירו הרי הוא מזיקו רק באופן של גרמא [ולגבי נתינת עצה רעה לחבירו יש נידון בראשונים באיזה אופן נאסר].

ולדברי הקה"י שאיסור מזיק נלמד מהשבת אבידה אף שלכאורה אין הדבר תלוי במעשה כלל אבל יש לדון דבשלמא כשמזיקו בידים שבודאי גורם לחבירו הפסד דמי שפיר להשבת אבידה שאמרה תורה להציל חבירו שלא יבוא לידי הפסד ממונו, אבל במקום שאינו מזיקו בידים אלא עושה מעשה שעלול לגרום היזק לחבירו [ולאו ברי הזיקא הוא] מנלן שגם זה בכלל האיסור הרי בהשבת אבידה לא מצאנו חיוב אלא כשיש לחבירו בודאי הפסד ממונו.

ולדברי הגר"ח שלמד דבקרא ד'ולא ישמרנו' נאמר גם דין של איסור [ועי' בברכת שמואל מה שדן לפי' בטמון באש או בשן ורגל ברה"ר אם יש בהם את חלק האיסור, ועי' שרצה לחלק ביניהם], הנה להמתבאר לעיל שבמקום שאמרה תורה לשון של שמירה הרי זה כולל איסור גם בגרמא, א"כ שהאיסור נאמר בלשון של שמירה בודאי שיש ללמוד מכאן לאסור אף גרמא בניזקין.

ובצדדים אלו גם יהיה תלוי מתי עובר האדם באיסור מזיק האם בשעה שהזיק בפועל או במה שלא שמר מעיקרא שלא יזיק, דלדברי הגר"ח שיסוד הדבר מדין שחיבתו תורה בשמירת הדבר פשוט שעובר מעיקרא, וכן לדברי הקה"י שנלמד מהשבת איסדה מסתבר שעובר מעיקרא באיסור מזיק דומיא דהשבת אבידה שמצינו איסור דלא תוכל להתעלם, וכן הוא לפי הצדדים שנלמד מואהבת לרעך כמוך או מלפני עור לא תתן מכשול. אבל אם המקור מאיסור גזילה לכאורה אינו עובר אלא בשעה שמזיק בפועל.

והנה בדיני הרחקת נזיקין דנו האחרונים האם זה חיוב חדש מדרבנן או שמצינו לו שורש מן התורה בדיני נזיקין. ולכאורה הדבר תלוי בצדדים דלעיל אימתי נאמר בדיני נזיקין שעובר באיסור מזיק האם בשעה שמזיק בפועל [וא"כ לא מצאנו דין הרחקת נזיקין בדאורייתא] או שמעיקרא עובר באיסור מזיק.

ז. גדר החיוב בדיני שמים שנאמר בגרמא בניזקין

כעת נפתח מעט את החלק השני של הסוגיא, גדרי החיוב לצאת ידי שמים שנאמר בגרמא בניזקין לפמשנ"ת עד השתא. הנה אם בכל התורה היה הדין שגרמא שרי ורק בניזקין נאמר הדין שגרמא בניזקין אסור, יסוד האיסור היה בודאי מצד החלק של הממונות שבדבר הממונות שבדבר, [לא מיבעיא אם זה נלמד מאיסור גזילה או מהשבת אבידה או מולא ישמרנו, אלא אף אם נלמד מואהבת לרעך כמוך או מלפני עור שהם דינים כלליים יותר, מ"מ כאן יסוד הדבר בממון שבדבר], אבל אם בכל התורה כולה ג"כ נאסר גרמא א"כ אין זה דין חדש חדש במזיק, אלא בכל דיני תורה שבוין אדם למקום או בין אדם לחבירו יש לאסור אף בגרמא.

והנה ידוע שכל איסור שבין אדן לחבירו מורכב מב' חלקים הן מבין אדם לחבירו והן מבין אדם למקום. ולפי"ז יש לדון האם מה שנאסר להזיק בגרמא זה מיסוד הבין חבירו שבדבר או מיסוד הבין אדם למקום שכלול בו ג"כ. [ונפק"מ במקום שאין תביעת ממון גמורה מצד הבין אדם לחבירו האם בכל זאת יהיה איסור מצד הבין אדם למקום שבו או לא].

ותוצאת הנידון היא, מה גדר החיוב לצאת בדיני שמים שנאמר בגרמא בניזקין. דהנה מצאנו בדברי המאירי (ריש פרק הכונס) ועוד ראשונים שדנו אם כשיש חיוב לצאת ידי שמים הרי הוא נפסל לעדות, וכן לענין אם מהני תפיסת הניזק, ומדבריהם מתבאר להדיא שנקטו שיסוד הדבר מצד הבין אדם לחבירו שבו. אבל מלשון הירושלמי שהוזכר לעיל שנאמר הלשון שאין השמים מוחלין לו עד שישלם [וכעין לשון זה יש בתוספתא] לכאורה מבואר שלא כדבריהם, דאם נימא שזה גדר של חיוב ממון לשמים מה שייך בזה לשון של מחיה [ומי שחייב לחבירו ממון ופורע לו חובו אטו שייך לומר בזה שהוא מוחל לו חובו], אלא בהכרח שלדברי הירושלמי אין יסוד הנידון מדיני ממונות אלא יסודו מדין איסור כלפי שמיא כמו בכל התורה כולה שאדם שעבר איסור יש לו עונש כלפי שמיא, וע"ז נאמר שלא נמחל לו הדבר עד שישלם לחבירו.

ויסוד לדברים אלו יש בדברי הקצה"ח (סי' ל"ב סק"ג) [ומעין כך בתשובת חכם צבי], שהביא את קושיית הש"ך (סק"ג) שהקשה אמאי כשאמר לעדים שיעידו שקר ולא שכתן אינו חייב בדיני שמים מאי שנא מכל שליח לדבר עבירה שמבואר בסוגיא (ריש פ"ב דקידושין) שחייב בדיני שמים.

ומייסד הקצה"ח דיש שני סוגים של חיוב בידי שמים, יש מקומות שזה חיוב גמור בידי שמים [כהיהא דאיני יודע אם נתחייבתי] ויש מקומות שזה עונש בעלמא בידי שמים ולא חיוב ממון גמור. ומה שנאמר בשליח לדבר עבירה שחייב בידי שמים זה עונש בידי שמים [וה"ה דמי שאמר לעדים שיעידו שקר יש לו עונש בידי שמים] אלא שבשוכר עדי שקר נאמר עוד שיש חיוב ממון גמור בידי שמים.³⁵¹

ובדברי הקצה"ח מתגלה לנו שני סוגי ההגדרות של חיוב בדיני שמים שהוזכרו לעיל [אף שאין הדברים מקבילים ממש למשנ"ת לעיל אך יסוד הדברים למדנו מדבריו של הקצה"ח] ועפ"י"ז יש לדון בגדר הדין שנאמר בגרמא בניזקין שיש חיוב בדיני שמים וכמשנ"ת.

³⁵¹ ועי' בשערי יושר (שער ה' פט"ז) שהעמיד חלוקה נוספת בדיני שמים גופא, יש הגדרה של חיוב בדיני שמים, ויש שב"ד של מעלה דנים את הדבר כאילו הוא חייב גם בארעא, ע"ש..

תמצית שיעור ל"ב - נספח לסי' שפ"ו - גזרי איסור גרמא בניזקין ובכל התורה

א. בגמ' בב"ב (דף כב:) זאת אומרת גרמא בנזקין אסור, ובריש הכונס (נה:) אמרו שפטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים. ומבואר שיש בגרמא: א' איסור, ב' פטור בדיני אדם, ג' חיוב בדיני דשמים [ובזה דנו הראשונים אם בחיוב זה מהני תפיסה]. וצריך להבין את שורש האיסור של היזק בגרמא, ואת שורש החיוב בידי שמים, וכן מהו גדרו של חיוב זה.

הנה כל מזיק שיש בו איסור וחיוב, כבר כ' הראשונים כמה טעמים בזה: לרבינו יונה מדין "לא תגזול", לרמ"ה מדין "ואהבת לרעך כמוך", וי"א מדין "לפני עור", ובקה"י (ב"ק סימן א) כ' שהוא מדין "השבת אבידה". והגר"ח כ' שכתוב "לא ישמרנו" הרי שצריך שמירה [ומכאן למדנו שאפי' ממונו שהזיק יש בו איסור].

ובגרמא בנזקין, אם מדין לא תגזול יש לדון אם יש איסור גזל בגרמא [ולכהפ"ח כשרק גרם חיסרון], ומדין ואהבת שייך בגרמא, ומצד לפני עור גם שייך בגרמא, ומדין השבת אבידה נמי אפשר לכוללו, ולהגר"ח נמי כלול בשמירה.

ודין התשלומין פטור מד"א וחייב בד"ש, ולמאירי הוא חיוב תשלומין כגזילה, ולירושלמי הוא איסור לשמים אלא שאם ישלם נפקע האיסור.

ב. ויש לדון בגרמא בכל התורה כולה ומשם נבא לדון בגרמא בנזקין, והיינו אם יסודו מדין חיוב של כל התורה כולה או מדין נזיקין בלבד.

ומצאנו גרמא בדיני שבת, ובהטלת מום בקדשים, ובשמירת תרומה שלא תטמא בגרמא, בבל תשחית [כגון שמונע את המים מלבא לאילן], ובמחיקת השם, ובנשמרת מכל דבר רע, וכן במודר הנאה שנהנה ע"י גרמא [והר"ן בנדריים לט. כתב שמונתר], וכן בערלה [ובער"ה כ' שודאי מותר].

הרי שבאיסור הנאה יש לדון שמונתר, ורק בפעולה אסורה שם יש לדון אם אסור בגרמא או לא.

ג. ובגמ' ב"ק (דף ס.) אמר רב אשי בסוגיא דלבה ולבתו הרוח דזורה בשבת חייב דמלאכת מחשבת אסור, ובנזקין פטור ואסור, ומשמע שגרמא בשבת אסור. אמנם בשבת (דף קכ.) בדליקה בשבת התירו חכמים להניח כדי מים שיתפקעו ותכבה הדליקה, ור' יוסי אוסר דהוי גרם כיבוי, הרי שנחלקו אם גרם כיבוי בשבת מותר או אסור.

ובגמ' שם דימו למי שכתוב לו שם על בשרו אם יכול לסוד ולטבול או לא, ולר' יוסי מותר אם לא משפשי וק' על ר' יוסי דמתני' שאסר בגרמא, ות"י הגמ' דבמחיקת השם נאמר "לא תעשון" מעשה אסור וגרמא מותר. והקשו בגמ' שגם בשבת כ' "לא תעשה כל מלאכה" וגרמא יהא מותר, ואמרו שמה שאסר ר' יוסי הוא מחשש בהיל. וצ"ע שכאן מבואר שגרמא בשבת שריא ואילו בב"ק מבואר שאסור וכנ"ל.

ותירצו המפרשים עפ"ד הרא"ש שאף שגרם בשבת מותר, שאני אש ע"י רוח שכך היה הדרך במשכן, ועוד ת"י שבהבערה הוא מיד וכהמשך של מעשיו לאפוקי מניח כדי מים שהכיבוי לא מיד, והאגלי טל כ' שגרמא בשבת אסור ורק בכיבוי שהוא מלאכה שא"צ לגופה שרי, נמצא שנחלקו אם גרמא בשבת אסורה או לא, ולרוב הפוסקים שרי.

והנה בנזקין לא נאמר לשון עשיה, א"כ צריך להיות שאסור אף גרמא ככל איסור מזיק [וכן בשאר איסורי תורה שלא נאמר בהם עשיה].

ובשבת (דף קי:) לגבי שתיית כוס של עקרין שאסור ממה שנא' "ובארצכם לא תעשו" ואפי' בממילא אסור, ואפי' שנא' עשיה, וצ"ע הא עשיה בא לאפוקי גרמא?! ויש הסוברים מחמת כן שהוא איסור דרבנן בלבד.

ד. **סוגיא נוספת:** בהטלת מום בקדשים נאסר גרמא מדכתיב "כל מום לא יהיה בו", ודייקו בגמ' בבכורות (דף לג) שכתוב כל מום לאסור אפי' ע"י גרמא כגון להניח על אזנו של בכור דבילה כדי שיבא כלב ויאכלנה. ולכאוי ל"ל קרא הא לא נאמר שם לשון עשיה.

והביאור בזה דהנה במחיקת השם לכאוי הוי גרמי, כי כלול בעצם האיסור ולכן צריך מיעוט, וכאשר מניח דבילה הוי גרמא ושרי אפי' בלא לשון עשיה ולכן צריך כל בשביל לאסור. נמצא שאיסור שיש בו גרמא אינו אסור א"כ כתוב לימוד לאסור. ויש לדון אחר שנלמד איסור גרמא בבכור, האם הוא איסור רק בקדשים ששם יש סברא בתוצאה, אך כאשר האיסור הוא במעשה אפשר דשרי.

ח. **ובתרומה** יש דין "ומשמרת תרומותי" ויש לדון אם אסור לטמאה ע"י גרמא, ובגמ' (בכורות לד.) אמרו שאסור אפי' ע"י גרמא כיון שכתוב "משמרת", וכע"ז כי בהר צבי בגרם הפסד פירות שביעית אם מותר או לא, וכ' שרק בתרומה שיש דין שמירה אסור משא"כ בשביעית.

עוד דנו האחרונים בהריגת עובר ע"י גרמא אם אסור מה"ת או מדרבנן, ותלוי אם גרמא נאסר בכל התורה או רק בקדשים. ובכריתת עץ ע"י מניעת מים יש פסוק לאסור בגורם. ויש לדון אם הוא גרמא או גרמי [ותלוי בסוג האילן וכדו'], ואם הוא גרמי ל"ל קרא, ואם הוא גרמא אז יש לנו ב' כתובים (בכור ובלא תשחית) וא"א ללמוד משם.

וכן בנשמרת מכל דבר רע שהוא איסור שז"ל, וכ' האחיעזר מכאן ראה לגרמא ברציחה, ויש לדחות שנא' כאן שמירה וכתרומה. ואולי כונתו שלא מסתבר שז"ל [שהוא גדר רציחה] יאסר בגרמא ורציחה עצמה תהא מותרת.

ו. **ובסוגיין** כ' המאירי שהאיסור מדין גזל, וצ"ע מנ"ל שגזל ומחסר חבירו אסור בגרמא. ומצד "ואהבת לרעך" אפשר שיכלל גם גרמא, ולסברת הרמ"ה מצד מכשול, כתבו הרמ"ה גם על גרמא, שהרי כל מכשול [כפשט הפסוק] הוא גרמא וכדברי הרמב"ן בתקלה. ודין השבת אבידה בגרמא הנה אם לא ברי היזקא אפשר שאין כאן השבת אבידה.

ולפי סברת הגר"ח שנא' "ולא ישמרנו" ואפי' בממונו, ולפי הנ"ל שכאשר כתוב שמירה אסור אפי' גרמא, א"ש שגרמא בנזקין אסור ככל דין איסור להזיק שנאסר מקרא דולא ישמרנו.

והנה דנו רבותינו במי שהזיק בגרמא אימתי עובר באיסור, האם מיד במעשה או בשעת התוצאה, ולפי הגר"ח שהוא מולא ישמרנו חל מיד, וכן מצד השבת אבידה או מלפני עור, אך למאירי שהוא מדין גזילה אינו עובר רק כאשר יזיק.

ז. **ומה** שחייב בדיני שמים יש לדון על מה חייב, ואם בכל התורה אין איסור מה"ת בגרמא ורק בנזקין אסור, ע"כ שהוא מיסוד הממון של הדבר.

וכידוע שבכל דין שבין אדם לחבירו, יש איסור כלפי שמיא ויש איסור כלפי חבירו, ויש לדון בגרמא בנזקין אם האיסור כלפי ממון וכלפי חבירו, או כלפי שמיא.

ונפק"מ לדין שחייב בדיני שמים אם הוא לחבירו כהמאירי דהוי כגזל ואף מהני תפיסה, ולהירושלמי שנקט לשון מחילה מבואר שהוא חייב עונש כלפי שמיא.

ובקצות בסימן לב (סק"א) באמר לעדים שיעידו שקר וכ' תוס' שפטור אפי' בד"ש, והקשה הש"ך הא בכל שלד"ע חייב עונש ביד"ש. ותי' הקצות ששוכר חייב בתשלומין מכח בידי שמים, אך עונש

נזקי אדם

יש אפילו באומר³⁵². וא"כ מונח כאן בקצות ב' היסודות של חיוב ביד"ש, חיוב תשלומין לחבירו, וחיוב עונש לשמים.

³⁵² ור"ש בשערי ישר (שער ה' פט"ז) כי שיש ב' הגדרות בחיוב בידי שמים, א' יש דברים שכאן פטורים ושם חייבים כגון בעניני תפיסה, ב' דברים ששם קובעים מה יחייבו כאן [ודוגמא לדבר יש להביא חיוב כרת שדנים שם לחייב כאן].

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, נתבאר 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 ונטלוח 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.

יש 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 אותן, מותר למסרו ביד גויס 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'איסורי' 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'איסורי' של מוסר, יש לדעת מהו האיסור שעובר המוסר כאשר הוא עושה את מעשה המסירה. וכמובן 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, באיזה 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.³⁵³ ועכ"פ אלו הם איסורים של ממון.

ומלבד האיסור ממון של גזל ומזיק שעובר המוסר, יתר על כן, מצינו גבי מעשה דרב כהנא שקם והרג את אותו אדם שאמר מחוינא ומחוינא, מפני שאם יבא לידי האנס הרי הוא כתוא מכמר שאין מרחמין עליו, שביארו הראשונים.³⁵⁴ שהטעם הוא מחמת שסופו לבוא גם לידי נפשות ע"י המסירה ולכן מותר להורגו.

עולה א"כ מזה איסור חדש, שכל מוסר ממון חברו עובר גם על איסור רציחה. ואמנם זו לא רציחה בידיים אלא רק בגדר גרמי או גרמא דרציחה [ולענין אם יש חיוב מיתה בגרם רציחה או לא

³⁵³ ובשיעור הבא יתבאר דיש אופן שיש לו דין מזיק ויש אופן שיש לו דין גזלן.

³⁵⁴ ז"ל הרא"ש: "אף ממון של ישראל כיון שנפל ליד עכו"ם אין מרחמין עליו ונטלין היום מקצתו ולמחר נוטלין כולו ולבסוף מייסרין את נפשו והורגין אותו שיודה אולי יש לו יותר ממון והו"ל רודף וניתן להצילו בנפשו".

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'

ומלבד 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 בדן 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 ממונו". 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 להרוג, 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 להיתר הריגת 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 היתר זה. דהזכרנו 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 מוסר זה הוי 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.³⁵⁵

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 'רכילי' 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.³⁵⁶

ו. סיכום חלקי המוסר והאם תלויים זה בזה

נמצא א"כ שיש 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 חלק הנפשות שהמסירה של הממון מביאה לידי נפשות, וכפי שנאמר בגמרא 'כתוא מכמר', כיון שנפל בידיהם זה יכול להגיע לידי נפשות, ויש את חלק הנפשות במה שהותר להרוג את המוסר.

שלושת הדינים שנאמרו במסור, שהם איסור וממון ונפשות, בפשטות הם אינם תלויים זה בזה. חיוב הממון של המוסר זה מדין גזילה, או משום גרמי דנזיקין [שזה עיקר סוגיא דידן], ואילו ההיתר להורגו, זו סוגיא לכשעצמה.

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

ז. דיני ממונות נוסף שיש במוסר - איבוד ממון

יש עוד דיני ממונות שנאמרו ברכיל.³⁵⁷ מלבד חיוב הממונות הפשוט שיש בו [שאם מסר ממון של חבירו חייב לשלם לבעליו את אותו ממון], דהנה בסוגיא לקמן ק"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. ולשיטת הר"ח יש להעיר, 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,

³⁵⁵ ואף שלא התיר הרמב"ם אלא למוסרו להכותו, אבל הרי מזה גופא יכול להגיע לידי מיתה כמו במסירה של ממון וכ"ש במסירה ליסורים.

³⁵⁶ ואמנם החינוך שם בסו"ד הביא את דברי הרמב"ם דמיצר לרבים מותר למסרו. אבל לכאורה הדברים הללו א"ש רק לפי שיטת הרמב"ם בגדר חיובא דמוסר ולא עם שיטתו דהוי תקנה להרוג את הרכיל, וצ"ע.

³⁵⁷ אנו משתמשים בשם רכיל מצד דברי החינוך ומצד לשון הרמב"ם ריש פ"ח מחו"מ שקרא לו 'הרגיל')

ודינם לכאורה צריך להיות שוה שיהיה מותר רק בגרמא ולא בידיים³⁵⁸. 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, ונמצא שיסוד ממון זה הוא תולדה מדין הנפשות.

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

ולפי"ז יש מקום לומר שגם החלק הראשון של דיני הממונות, מה שהמוסר צריך לשלם את דמי נזקו לבעלים גם הוא מישך שייך לדיני הנפשות, דעד השתא למדנו שזה תלוי בחלק האיסור של המסירה, אך אפשר לחדש שזה שייך גם לדין הנפשות, כלומר, לדין הריגתו של המוסר.

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

ולפי צד זה דהוי קנס מיוחד שקנסו את המוסר, להמתבאר עד השתא יתכן לומר שאין זה 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. והיינו, 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 מונח בזה גם טעם מדוע להוציא ממון מהמוסר ולחייבו לשלם, וגם זה יש ללמוד מאותו ק"ו, שאם דין מוסר מתיר את גופו להריגה, [וטעם 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.

ונמצא א"כ שגם יסוד דיני התשלומין שבדבר אין זה 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 היזק של מוסר³⁵⁹.

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

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.

אבל יתר על כן י"ל שאפי' אם יסוד החיוב הוא מדיני גרמי, עדיין אפשר לומד יסוד זה, אף שזה כמובן חידוש הרבה יותר גדול. דהנה נתבאר בגמ' דממון מסור מותר לאבדו ביד (בק"ו מגופו),

³⁵⁸ ובשיעור ל"ו יתבאר עוד ענין זה אם הנפשות והממונות שוים בדינם.

³⁵⁹ 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 שמתעם 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.

ונראה די ש מקום לדון, אדם שהוא מוסר ומותר לכל אדם לאבד את ממונו בידים כמו שגופו מותר להריגה, האם יש לאותו מוסר בעלות על הממון שלו, או שאין לו בעלות על הממון שלו.

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, א"כ אין לו כל בעלות על הממון שלו.³⁶⁰

והנה הרי"ף שם מביא את סוגיית הגמ' בהכונס דף סב. 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 א"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 דלא כהרי"ף אך כבר מצינו בראשונים שנחלקו 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, וא"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. וא"כ לרמב"ם א"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, וא"כ עדיין י"ל שאמנם במסור שמסר רק פעם אחת הוי 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 א"כ, ששייך

³⁶⁰ ולפי"ז לא יוכל להורישו לבניו שהרי אינו בעלים על ממונו. ולאידך מ"ד חכמים השאירו לו את הממון כדי שיהיה לו מה להוריש ויתקיים עי"ז יכין רשע וילבש צדיק. ויסוד זה שממונו ש מסור נעשה הפקר גמור נמצא בס"ד בקובץ שיטות קמאי (עמ' אלף תקפו) בשם ספר בשר על גבי גחילם שכתב וז"ל: הורו חכמי נרבונא שהמוסר ממון חבירו בלא אונס הנראה לעינים חייב להחזיר לו וראוי לנזיפות מרובות, שכיון שהוחזק מסור הותר ממונו כממון הפקר וגופו נעשה חולין לכל דאמרינן מסור הוא, ופ"י רב יהודאי גאון מותר לאבדו ביד שגופו חולין וממונו הפקר.... עכ"ל.

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.

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 לדין דקיי"ל שיסוד חיובו הוא מדינא דגרמי, לפי הרבה ראשונים, דמ"מ גם לפי"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 לפי"ז מהיכן יסוד חיובו, והרי ממונו הופקר לכל אדם? לפי"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 ממנו של מסור, ודאי שתלוי בחיוב הריגתו וכמו שלמדו בגמ' דין ממנו בק"ו מגופו, שלא יהא ממנו 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 ממנו חמור עליו מגופו, ונמצא שגם ממנו מותר מדין רכיל. וגם חיוב התשלומין של המסור הרי נתבאר שתלוי בדין ממנו, עכ"פ לפי הצד שזה קנס, ואולי גם לפי הצד שזה ממנו 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 המסור

אמנם לשיטת החינוך יש לדון אם אפשר לומר בשיטתו את מה שנתבאר בגדר 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 ממנו הותר לאבדו, אז ע"ז באה תקנת חכמים שצריך לתת ממון לנמסר, אבל זה לא בא בתורת זכות שיש לנמסר עליו.

נזקי אדם

ונמצא לפי שיש חילוק בגדר התקנת ממון בין החינוך לשאר הראשונים, דלראשונים שחוב ההריגה של המסור 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 - גדרי 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 עכ"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 ממנום עכ"ל.³⁶¹

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.³⁶²

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 ההריגה.

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 ההריגה 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 א"כ הורגל בכך, ולהרי"ף [עיי' ש"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,

³⁶¹ ואולי הוצרך לזה למקרה שאין דין רודף. או שכל יסוד הסוגיא הוא מדין רכיל.

³⁶² ונחלקו הרמב"ם והרי"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 דינא 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 בנשא ונתן ביד באונס

א. סוגיית הש"ס, ומחלוקת הרי"ף ור' אפרים

בגמ' ב"ק קי"ז. רב הונא בר רב יהודה איקלע לבי אביוני, 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 [ולהלן 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 גם את הנידון דבסמוך באופן שנשא ונתן 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 נשא ונתן 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, והי"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 הוא 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 שנשא ונתן ביד לכאורה יש כאן מזיק גמור ולמה לא יתחייב לשלם, וא"כ צריך לבאר 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 נשא ונתן ביד שבודאי יש מקום לדון בו [בצדדי החיוב והפטור] זהו מדין מזיק שבדבר, שהרי במעשה זה מזיק את חבירו באונס.

למדנו בסוגיית אדם המזיק דנחלקו הראשונים (תוס' ורמב"ן) בכל אדם המזיק שחייב באונס האם זה בכל אונס או שיש מדרגת 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 כזה שאין יכול לישמר ממנו הרי הוא חייב או שמודה הרמב"ן שבאונס גמור היא פטור.

א"כ בנידון דידן, בנשא ונתן ביד, שמזיק את ממונו של חבירו, ונחלקו בו הראשונים האם חייב או פטור, נקודת הנידון הראשונה שיש לדון בזה, זה מדין מזיק באונס, אם 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 לדון אם 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 היה נראה שבי'הראה' יש רק נידון של חיוב מזיק, אלא שבלשון המשנה נאמר "אם מחמת הגזלן וכי" 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 דעלמא, אלא מעשה זה של הראה נחשב כתחילת הגזלנות, שע"י כך שהאנס הראה לו יכל לטול את ממונו. אבל בינשא ונתן ביד' בודאי שנחלקו הראשונים, האם חיובו מדין גזלן, או מדין מזיק. ובלשון הרמב"ן במלחמות כאן נקט להדיא שחיובו בנשא ונתן 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 בנשא ונתן 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.

ולפי"ז היה נראה לומר לכאורה, שגם בנשא ונתן ביד מי שנחשב שעשה את עצם מעשה הגזילה זה האנס ולא האדם שנשא ונתן 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 מה"ט גם בנשא ונתן ביד, היה צריך להיחשב שמי שעשה את אותו מעשה זה האנס ולא מי שמסר לו. וא"כ צ"ב מ"ט באמת אנו מחייבים בנשא ונתן 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 שנשא ונתן ביד.

והגדרת החילוק, מפני שבגרמי אין יסוד החיוב הי'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 בנשא ונתן ביד ששם יסוד חיובו לפי הרמב"ן הוא מדין גזילה, בזה החיוב חל על מי שעשה את המעשה את הדבר, ולפיכך המוסר שנשא ונתן, 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 שנשא ונתן ביד. אבל בשיטת רבינו אפרים וסיעתו יש מקום להבין שהם סוברים,

שהאונס גם מגדיר שמי שעשה את עצם המעשה זה לא המוסר שנשא ונתן ביד, אלא מי שעשה את המעשה זה האנס, ולכן הם פוטרים את המוסר שנשא ונתן באונס.

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

והנפק"מ שיש בנידון זה הוא, מתי זמן חיובו של המוסר שנשא ונתן ביד, דאם 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 כבר משעה שהוא הגביה את הדבר ע"מ ליתנו לאנס 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.

ותוצאת הנפק"מ בדבר זה הוא, במה שדנו האחרונים (פני יהושע, אחיעזר ועוד), למה אין בכל מוסר פטור של קם ליה בדרכה מיניה, באופן שהוא מתחייב בנפשו. והנה בנשא ונתן ביד הזמן שהוא מתחייב בנפשו הסברא הפשוטה היא שזה בזמן של 'נתן' שאז הוא נעשה מוסר [והנפק"מ בנידון דידן מתי זמן החיוב ממון הוי כלפי דין זה של קלב"מ]. אך באמת אין הדבר כן, שהרי מבואר בסוגיא שאפי' המוסר לא נתן לו 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 קלב"מ, 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 קלב"מ. ומ"מ חיוב הממון, כפי שנתבאר, יש שני צדדים בדבר, או שהוא מתחיל בשעה שנטל, אם זה חיוב מדין גזילה, דמכיון דאגביה נעשה עליו גזלן כמבואר בדברי הרמב"ן, או בשעה של הנתן, שאז הוא זמן ההיזק של הדבר.

עד השתא א"כ דננו בשתי נקודות נידון במחלוקת הראשונים בנשא ונתן ביד אם חייב או פטור. להצד 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 שגוזל 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 נשא ונתן ביד מתייחס למוסר, א"כ הגזילה של האנס זה משעה שלקח את הדבר לידי, אבל אם נגדיר את מעשה הנשא ונתן שמתייחס לאנס, מכיון שהוא הגורם לגזילה זו, א"כ כבר משעה דאגביה 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':, אם 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' אלוקיך... בכל מאודך", דהיינו בכל ממונך³⁶³. 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 וחיידשו לא כך, אלא אדרבה ההפסד נובע מכח ה'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 ממונו 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.

³⁶³ 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 הימזליה 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.

ומאיך 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 שיזיק, אלא מזליה גרם שישלם מכיסו ויקיים בכל מאדך.

לפי"ז ארווח לך 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?

ולפמשנ"ת 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 נתבארו 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"י 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 חברו 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 חברו, ובאופן זה שהסכנת מיתה קיימת, והממון מהווה הצלה מן הסכנה, על זה נאמר היסוד של הספק בדברי הגמ', מהו להציל עצמו בממון חברו.

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 חברו. ולפיכך כאשר אנסוהו להביא ממון חברו, 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 חברו, 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 חברו.

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 שמותר 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 כדין 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 שמוותר 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 לנגדינו 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, ולפ"ז חשבון דברי הר"י מלוניל

ולפ"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 בפטו 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 שמיא 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 בנשא ונתן 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"ז 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 גזל³⁶⁴, 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"ז 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 לאנס³⁶⁵. 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.

³⁶⁴ בטור כי מדין מזיק וברמב"ן מדין גזלן.

³⁶⁵ 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 חברו 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 יציל ויקיים מצות ואהבת.

ח. הגר"א מביא את רבינו אפרים הפוסט, וביאר הגר"א שטעם הפטור כיון שבאו על הממון, ול"ד למציל עצמו בממון חברו שנאנס בנפשו ורוצה להציל מממון חברו 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 חברו.

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

והנה מי שנאנס להביא ממון חברו, כ' הר"י מלוניל שיתן את ממון, ולכא"ל למה לא נימא דעדיף להראות ממון חברו כשלו ואז לא יבא חברו לידי מיתה, ואם נימא דהוא יכול לבא לידי מיתה א"כ מדוע יראה את ממון [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' 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.

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, כעת 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'

זה 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 ימיתהו", 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 הט"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 שעי"ז נאמר שאם היה אונס להראות הרי שהוא פטור מן התשלומין, אבל לענין לכתחילה מצינו בזה מחלוקת בדברי הפוסקים.

הסמ"ע (סי"ב) כתב ע"ד השו"ע, "והראה לו מפני האונס ה"ז פטור. יש לדקדק מלשון הרמב"ם והמחבר מדכתבו לשון פטור ולא כתבו דמותר להראותו כיון דנאנס ע"ז, די"ל דלכתחילה לא יראהו, אלא שאם הראהו פטור מהתשלומין". והיינו שהסמ"ע מדייק את הלשון של 'פטור' מדמלא 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, "ותמהני עליו שהרי סיים הרמב"ם שאם לא יראהו יכהו או ימיתו, 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 ימיתו, 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 ימיתו" 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 הני"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 בסוגיא³⁶⁶. הנה צד ראשון של חיוב בהראה ממון חבירו זה מדין מזיק, כמו שמשמע פשוטת הסוגיא בדף קי"ז: שזה דין של מזיק, אבל לא מזיק גמור, אלא מזיק בגרמי. והנה כשיש לו אונס של נפשות, בפשוטת 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 שלשיטת התוס' יתכן שפטור הוא מליתן את שלו, אם נימא שאונס כעין אבידה מתיר גם את חלק האיסור ולא רק פוטר מתשלומין.

והמחנה 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 אפילו אם יהיה מוגדר הדבר כאונס כעין אבידה, יהיה פטור מתשלומין, ואולי גם היתר לכתחילה

³⁶⁶ 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.

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 בכה"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 בסוגייתינו 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. ודם 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 בסוגייתינו 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 ממנו של חבירו, גורם הדבר זה הממון של חבירו 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.³⁶⁷ 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 בסוגייתינו 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.

וכעת נבא לדון לפי צדדים אלו ברישא של דברי הרמב"ם שהוזכר בתחילת הדברים, כלומר לא באופו שאנסוהו להדיא על ממון חברו, ויש שני אופנים שיש לדון בהם, א' באנסוהו להראות ממון

³⁶⁷ והאמת שגם אם ישלם לחברו יש צד של הפסד לחברו במה שהפסיד את הכושרא דחיותא שהיה לו בממונו.

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 להיזק 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 להיזק, 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 חברו, ומזה שנקט הרמב"ם אופן זה של בורח משמע קצת שהמלך בא על הממון במקום נפשו של חברו, וס"ל שבאופן זה לא מוגדר שהגורם זה הממון של חברו, שהרי הוא לא בא מצד הממון אלא מצד האדם עצמו, אבל באופן שהוא מבקש

את הממון של חבריו גופא יש סברא לומר שהממון של חבריו הוא הגורם. אלא שעדיין יש אופן נוסף שהוא לא מבקש ממון מסוים של חבריו אלא ממון סתם של פלוני, האם בכה"ג הגדרת הדבר היא, שהגברא הוא הגורם, או שהממון של חבריו הוא הגורם.

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

ועתה נחזור לבאר את נקודת הנידון באנסוהו על ממון סתם, והלך והראה ממון של חבריו. 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 שהאונס בא מחמת הממון, שהרי לא ביקשו ממנו ממנו ממון 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"ז 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"ז 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"ז יבא הנזק לאחר. ומהו טעם הדבר שמותר לו להציל עצמו אע"פ שבוזה נגרם נזק לאחר?

יסוד הדבר הוא, שכאשר המים לא נכנסו עדין 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 חבריו.

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

לשדהו], 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 ה"ט"ז דשרי אפילו לכתחילה להראות של חבירו

לפי"ז נשוב לנקודת הנידון הראשונה שפתחנו בה, במחלוקת הסמ"ע וה"ט"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 ה"ט"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 ה"ט"ז שיכול לכתחילה ליתן ממון של חבירו.

ולפי"ז יש מקום להבין את עומק יסוד המחלוקת של ה"ט"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 ה"ט"ז גופיה נראה שטעמו מחמת דין פיקוח נפש שיש בדבר, אבל לכאורה להתבאר 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.

ונחיד שוב שבמהלך הדברים הרכבנו ב' נקודות אהדדי, 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 - גזרי החיוב והפטור 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, ולפי"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 (ב"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 וחייב³⁶⁸ 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 המוסר³⁶⁹, 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.

³⁶⁸ והמחנ"א כותב שבגרמי פטור בשוגג ולא נתנו בו דין של שוגג כמזיד.
³⁶⁹ 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 ממונו 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 ממונו 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 ממונו ולכן אסור להראות וחייב לרוב הראשונים, ורק בממון של פלוני יש לדון כנ"ל אם פלוני הגורם או ממונו.

והנה ברמ"א הביא מהנמ"י שאם רואה שנזק בא עליו ועדיין לא הגיע. יכול למנוע את הנזק אף שעיי"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 ממונו, ונמצא שכעת מעביר נזקו לאחרים וחייב, או כיון שאמרו לו ליתן ממון פלוני, א"כ לא חל על ממונו.

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].

שיעור כללי (ל"ו) - סוגיית מוסר (ד) - סי' שפ"ח - דיני גופו ממונו ואיבריו של מוסר

א. דיני מסור - היתר הריגתו, והיתר ממונו (לחד מ"ד), ודין אבריו

יש כמה דינים במוסר, הדין הראשון למדנו בסוגייתנו (ק"יז). שמותר להרוג את המוסר. ויש חילוקי דינים בזה, עד מתי מותר להרוג אותו, וכן אם מסר פעם אחת או שהוחזק למסור. הדין השני שנתבאר בגמ', זה דין ממונו של מוסר שנחלקו בזה רב הונא ורב יהודה (לקמן ק"ט.), חד אמר מותר לאבדו ביד, וחד אמר אסור לאבדו ביד. מ"ד מותר לאבדו ביד, לא יהא ממונו חמור מגופו, וכשם שגופו הותר, כך גם ממונו מותר. ומ"ד אסור לאבדו, דילמא הוה ליה זרע מעליא וכתוב יכון רשע וילבש צדיק.

והנידון הנוסף, שעולה מתוך דברי הראשונים, זה לגבי איבריו של מוסר, דהיינו האם מותר להזיק את גופו של המסור, כגון לחתוך את אחד מאבריו של מסור.

ונידון זה גופא יש לו שני פנים, יש את דברי המרדכי (שהובא ברמ"א כאן בסעיף י'), שכתב שמוסר שאפשר להצילו באחד מאבריו, אסור להרוג אותו אלא מחוייבים להצילו באחד מאבריו, וכדין רודף דעלמא, שיש חיוב להצילו באחד מאבריו. [ואמנם בכל רודף דעלמא דנו האחרונים אם דין זה נאמר רק על שאר בני אדם שבאים להציל את הנרדף או שזה נאמר גם על הנרדף עצמו שגם הוא מחויב בזה].

והאופן השני שיש לדון בו זה כאשר א"א להצילו באחד מאבריו דהותר להורגו, מה הדין כאשר אינו יכול להרוג אותו ולהציל את המסירה, אבל הוא רוצה להזיק לו באחד מאבריו, האם הותר גופו גם לענין זה שיהיה מותר להזיקו בגופו. כלומר, האם גם לגבי זה קיים הק"ו של הגמ' בדף ק"ט שלא יהא ממונו חמור מגופו, דאולי גם לגבי גופו נאמר ק"ו זה, שלא יהא היזקו בגופו חמור מהריגתו בגופו.

ב. דין הממון - לאבדו, להזיקו [בידים, בגרמי, ובגרמא] ולגזולו

וגם הנידון של ממון שמתבאר להדיא בדברי הגמרא, גם הוא מתחלק בדברי הראשונים לכמה וכמה פנים, יש את הנידון המפורש בדברי הגמרא להדיא, ממון מוסר מותר לאבדו ביד, או אסור לאבדו. בלשון הגמ' מתבאר שהנידון הוא לגבי 'איבוד' ממונו של המסור. הנידון הנוסף הקרוב לנידון של איבוד זה הנידון של 'נזק' בממונו של המסור, שיש לדון האם לאבד ולהזיק שוים אהדדי או לא. וביתר הרחבה, יש את 'גזילה' האם הותר ליטול לעצמו את ממונו של המסור, המרדכי התיר (וכן נפסק ברמ"א סעיף י"ג, וע"ש בש"ך ס"ק ס"ג דעת החולקים).

ודין איבוד הממון גופא כיצד לאבדו יש בו שלשה אופנים, יש אופן של 'בידים', יש אופן של 'גרמי', ויש אופן של 'גרמא', והנידון בכל אחד מהאופנים הוא בדעת שני המ"ד בגמ', למ"ד מותר לאבדו באיזה מהאופנים נאמר ההיתר, ולמ"ד אסור מתי נאמר האיסור. אלו הם בכללות ראשית נידוני הסוגיא, דיני מיתה, ודיני ממון, והנידון האמצעי - דיני האיברים.

ומאחר שמתבאר בדברי הגמ' שיסוד ההיתר של דין הממון מתחיל מדין הנפשות, שנלמד בק"ו שלא יהא ממונו חמור מגופו, נתחיל בס"ד ביסוד ההיתר של גופו, בשרשי הסוגיא בקצרה ממש, ולאחר שיתבאר יסוד ההיתר של גופו, יתברר ממילא יסוד ההיתר של ממונו הנלמד מק"ו מכח ההיתר דגופו, אבל ראשית, צריך לברר את יסוד ההיתר של גופו.

ג. היתר הריגתו: א' - לרא"ש מדין רודף, סברת החולקים

הנה הרבה ראשונים, (רא"ש, רמב"ם, מאירי ועוד), למדו שיסוד הדין שנאמר בסוגייתנו שמותר להרוג את המוסר הוי מחמת שמוסר דינו כרודף, ולפיכך מותר להורגו, כשם שמותר להרוג כל רודף. וכן מתבאר מדברי המרדכי שהזכרנו, שלמד שבאופן שיכול להצילו באחד מאבריו, הרי הוא מחויב להצילו באחד מאבריו, דכשם שברודף יש דין שצריך להצילו באבריו, כך גם כאן במוסר יש דין שצריך להצילו אבריו.

וטעם הדבר מדוע המוסר נקרא רודף, אף דלא מיירי במוסר את חבירו למיתה דוקא אלא במוסר את ממון חבירו בלבד, בפשטות הטעם הוא כדברי הרא"ש בסוגיין [שכבר הוזכר לעיל בארוכה גדולה] שיסוד הדבר במה שאמרו בסוגיא שע"י המסירה הוי 'כתוא מכמר', שהיום אומרים לו הבא ממון זה, למחר הבא ממון אחר, עד שלבסוף הורגים אותו על מנת שיביא כל ממון שיש לו. ולפי"ז הטעם שהוא נקרא רודף הוי מחמת שלבסוף זה יגיע לידי מיתה.

ובדעת הראשונים שלא פירשו שדין הריגת המוסר הויא מדין רודף אף דיש לידחק דכוונתם שאין צריך להגיע לדין מוסר אלא בלא"ה נמי יש היתר להורגו אך בפשטות נראה יותר שהם חולקים על דעת הרא"ש וסוברים שאין להתיא להורגו מדין רודף.

ובטעם הדבר נראה דבאמת בדברי הרא"ש שהמוסר הופך להיות בגדר רודף יש נקודת חידוש בדבר. דהנה הסברא שנאמרה בגמרא שכיון שהמוסר הראה לאנס את אותו ממון מעתה הממון נחשב לאבוד וכמאן דקלייה דמי, סברא זו נאמרה לענין הממון שאותו הראה המוסר לאנס, אבל לגבי גופו של הנמסר בודאי לא נאמר שע"י המסירה נחשב שגופו ג"כ נחשב כאילו אבוד וכמאן דקלייה דמי.

וא"כ דברי הרא"ש שיש למוסר דין רודף מחודשים, דהנה כל רודף דעלמא שנאמר שמותר להרוג את הרודף³⁷⁰ זהו ברודף שהולך כעת להרוג אדם, אבל אילו יהא אדם שאינו רודף בפועל כעת ממש, אלא שהוא עתיד להרוג אדם לאחר זמן, כגון שידוע שהרודף הזה הולך למקום פלוני ע"ד להרוג שם אדם אבל ידוע שהוא יגיע לשם לאחר זמן רב, האם נימא שיש לו כבר מעתה דין רודף להתיר להורגו עוד לפני שהתחיל את הרדיפה בפועל? בודאי שיותר מסתבר שאין לו עדיין שם רודף, שהרי כעת איננו עוסק במעשה הרדיפה ורק כשיתחיל את הרדיפה שלו בפועל יהיה מותר להורגו.

ומעתה נראה שגם המוסר הזה שמסר ממון חבירו אינו דומה לרודף גמור דאע"פ שתלין שזה יבוא לידי מיתה מ"מ המצב הזה של המיתה איננו נמצא לפנינו כעת אלא שלאחר זמן זה עלול להתגלגל לידי כך ע"י שאומרים לו הבא ממון, ואח"כ הבא עוד ממון, וע"י שכל פעם הם מבקשים ממנו עוד ממון לבסוף יגיע לידי מיתה, ונמצא א"כ דעד שהדבר יגיע לידי מיתה יכול להימשך זמן רב ומנלן שגם בזה ניתן להחיל עליו שם רודף.

ואפשר שבזה נחלקו הרא"ש ושאר הראשונים, דהרא"ש למד שיש לו שם רודף אע"פ שאין לפנינו מעשה רדיפה של הריגה בפועל, כיון דמ"מ יש את סברת 'כתוא מכמר', ואע"פ שסברא זו שייכא רק לגבי הממון ולא לגבי גופו וכנ"ל, מ"מ מחמת סברא זו שישנה לגבי הממון אנו דנים את המסירה כתחילת מעשה רדיפה וחשיב שיש לפנינו מעשה שמביא לידי הריגה ולכן יש לו שם רודף. אבל שאר הראשונים [שלא אמרו סברת רודף] י"ל שסוברים דא"א לקרותו רודף מעתה בגלל שיגיע לבסוף לידי מיתה דסוף סוף כעת אין מעשה רדיפה בפועל של הריגה.

ד. ב' - לראב"ד מדין קנאין פוגעין בו [מקומות שמצינו דין זה]

טעם שני להיתר הריגת המסור מצינו בדברי הראשונים שהוא מכח הדין ד'קנאין פוגעין בו', סברא זו הוזכרה בדברי הראב"ד (הובא בשיטמ"ק קיז: בד"ה הדרך האחד). ונראה שגם בסברא זו יש חידוש וכדיבואר.

³⁷⁰ או משום הצלה דנרדף, או משום עונש על הרודף, וכדברי הראשונים - כמו שלמדנו בסוגיא דרודף במעשה דחמרא.

הנה יסוד דין קנאין פוגעין מצינו במשנה בסנהדרין פא: במי שגונב כלי קודש, וכן למקלל בקוסם, וכן במי שבוועל ארמית. ולהלן שם בדף פב: איתא עוד דכהן ששימש בטומאה אחיו הכהנים מוציאין אותו חוץ לעזרה ומפצעין את מוחו בגזירין. אלו הם ד' הדינים שנאמר בהם דין קנאין פוגעין בו.

ומאחר שמצינו רק באלו הדברים דין קנאין פוגעין בו [וכדברי רש"י שם שילפינן להו מהלכה למשה מסיני] בודאי שזה חידוש להוסיף דין רביעי שלא מצינו להדיא שנאמר בו הך דינא א"כ לבוא ולחדש שיש עוד דין של קנאין פוגעין בו. אך אפשר שכוונת הראב"ד לומר דבמוסר תקנו חכמים תקנה מיוחדת וחידשו אף בו הך דינא דקנאין פוגעין בו אבל אין להכליל את דין המוסר בהדי שאר הדינים שמצינו בהם בפירוש דין קנאין פוגעין בו.

עוד יש לדון לדברי הראב"ד, דהנה בסוגיא שם מבואר דיש חילוקי דינים בין המקרים, שהרי דין קנאין פוגעין בו שנאמר לגבי בוועל ארמית זהו רק בשעת העבירה גופא אבל לאחר שפירש מן העבירה אסור להורגו ומאיך לגבי כהן ששימש בטומאה שאמרו דמפצעין את מוחו בגזירין מיירי לאחר שגמר לשמש בטומאה ואפי"ה נאמר דין זה.³⁷¹ והרי שדי המקרים שנאמר בהם דין קנאין פוגעין בו לאו בחדא מחתא נינהו אלא חלוקים הם זה מזה.

ותולדת הנידון לסוגיית דין, להנך ראשונים שהעתיקו לכאן את הדין של קנאין פוגעין בו נצטרך לדון לאיזה מן המקרים שבסוגיא שם נדמה את דינו של המוסר, כלומר, האם ההיתר להרוג את המוסר נאמר רק בשעה שהולך למסור [דומיא דהבוועל ארמית], או שמא גם לאחר גמר המסירה יהיה מותר להורגו [דומיא דאיך]. ואמנם באופן שהגברא הוחזק כבר למוסר יש את סברת הרמב"ם שחוששים שמא ילך וימסור שוב פעם, אך מ"מ באופן שעדיין לא הוחזק למוסר אלא מסר רק פעם אחת האם לאחר מעשה ג"כ קיים ההיתר להורגו מדין קנאין פוגעין בו או לא.

ולאיך גיטא יש מקום לבא ולדון בהנך דהתם מה דין ממונו של אותו אדם שנאמר שקנאין פוגעין בו, דהנה לגבי ממונו מסור פליגי אמוראי בגמרא אם מותר לאבד ממונו או שאסור לאבד ממונו, ואם נימא שיסוד היתר הריגת המוסר הוי מדין קנאין פוגעין בו אולי נימא דגם בהנך דסנהדרין יאמר הדין שמותר לאבדו לחד מ"ד. [וכן שאר הנידונים שדנו הראשונים לגבי להזיק ממונו או לגוזלו]. ומכיון שסוגיא הזו סתומה היא עד למאד, והראשונים שהזכירו כאן את סברת קנאין פוגעין בו סתמו דבריהם ולא פירשו השייכות בין הנידונים לכן קשה ללמוד מאחד על חבירו

ה. ג' - להיראים מדין 'בא במחתרת', גדר הדבר

טעם נוסף להיתר הריגת המוסר יש בדברי הראשונים [מלבד שני הטעמים הנ"ל - רודף, ודין קנאין פוגעין בו] שהוא מדין 'בא במחתרת', כך הביא הסמ"ג³⁷² בשם היראים. אלא שבאמת גם דין בא במחתרת יסודו מדין רודף שהרי הסברא היא דחזקה שאין אדם מעמיד עצמו על ממונו ונמצא שהוא בא גם על נפשות ולפיכך מותר להורגו.

וכשנאמר בדברי היראים שגם במוסר יש את הדין של בא במחתרת, צריך להבין על מי נאמר כאן הסברא דחזקה שאין הנמסר עומד על ממונו, האם זה נאמר כלפי מי האנס שבא ליטול את ממונו או שזה נאמר כלפי המוסר שמוסר את ממונו לאנס.

³⁷¹ ולגבי גונב כלי הקדש ואיך יש לדון אי מיירי בשעת מעשה או גם לאחר מעשה. ובראשונים ובאחרונים שם דנו בארוכה בחילוקי הדינים אימתי זה נאמר בשעת מעשה ואימתי זה נאמר גם לאחר המעשה, עיי"ש במאירי, וכן בערוך לנר ועוד.

³⁷² וז"ל במצות ל"ת ק"ס, וז"ל: הרב ר' אליעזר ממיץ מדמה דין מסור לבא במחתרת לפי שאין אדם מעמיד עצמו על ממונו ולכך מותר להורגו כדאמרין בהגוזל בתרא דרב כהנא שמטיה לקועיה דההוא מסור, עכ"ל.

ובשו"ת הרשב"ש (של"ט) נקט דקאי כלפי האנס שהנמסר לא יעמוד על ממונו ונמצא שיש כאן נפשות. אך אילולי דבריו לכאורה יש מקום להבין בדביר היראים דזה קאי כלפי המוסר עצמו שהנמסר לא יעמוד על ממונו וממילא המוסר עצמו יבוא להורגו.

ובטעם הדבר שהוצרכך היראים ליסוד דין בא במחלתת ולא אמר כדברי הרא"ש דהוי מדין רודף כפשוטו י"ל כמשנ"ת לעיל דבאמת אין כאן רדיפה בפועל עתה אלא שעלול הדבר להתגלגל לידי הריגה [ובדעת הרא"ש נדחקנו לפרש שהוא סובר דשפיר חשיב שיש כאן רדיפה בפועל מכח הסברא ד'כתוא מכמר', ואע"פ שהסברא ההיא נאמרה לגבי הממון מ"מ מהניא הך סברא להגדיר שיש כאן רדיפה של הריגה לפנינו, ודחוק הוא טובא] ולהכי הוצרך להגיע לסברא דהנמסר לא יעמיד עצמו על ממונו [-כלפי המוסר כנ"ל ודלא כהרשב"ש] וממילא המוסר עצמו יבוא להורגו, ולהכי נידון המוסר כדין רודף גמור כדמצינו בדין בא במחלתת.

ו. ד' - לחינוך חכמים התיירו להורגו [ה' ללבוש - דנהו כאפיקורס, לחזו"א - דנהו כמומר להכעיס]

עוד מצינו בדברי הראשונים [והובאו הדברים בריש סוגיא דמוסר] שההיתר להרוג הוי מדין תקנת חכמים, כן מבואר בדברי החינוך³⁷³ (מצוה רלו) דיש כח ביד חכמים לתקן להורגו. [ולעיל הוזכר שאולי גם מש"כ הראב"ד דהוי מדין קנאין פוגעין בו כוונתו שזה רק בית אב לתקנת חכמים זו אבל לא דבאמת הוי מדין קנאין פוגעין בו].

ולצד זה דהוי מדין תקנת חכמים [ולא מדאורייתא מדין רודף, בא במחלתת וכיו"ב] אזי אין לנו שום מקום ללמוד ממנו את הגדרת התקנה [דבשלמא רודף, בא במחלתת, וקנאין פוגעין בו יש לנו את שורש אותו דין שממנו אפשר לבוא ולדון לנידון דידן] אלא צריך לברר את שורשי וגדרי הדין מתוך סוגיא דידן גופא.

עוד מצינו בלבוש כאן שכתב דהמוסר דינו כרודף אך הוסיף בתו"ד דיש לו דין של אפיקורס לפי שאינו מאמין בקב"ה. ובחזו"א (יו"ד ב', י"ט) הביא את דברי הרא"ש דדינו כרודף והוסיף סברא שחטא זה נחשב כמומר להכעיס כיון שהדבר מגונה ומתעיב מאד בעיני הבריות ויש בזה פריקה יתירה כמו המומר להכעיס ע"ש [והיינו במוסר שמסר כמה פעמים, דבמסר פ"א י"ל שעשה כך לתיאבון]. אלו הם א"כ בקצרה ממש שיטות הראשונים והאחרונים ביסוד היתר הריגת המוסר.

ז. מחלו' רמב"ם ור"ח [בטור] בהיתר הריגת המוסר בידיים או ע"י מורידין - חשבון ע"פ מקורות ההיתר

והנה נחלקו הראשונים באופן הריגת המוסר, הרמב"ם ודעימיה מחד גיסא, והר"ח ודעימיה מאידך גיסא, האם הותר להורגו בידיים ממש או רק ע"י מורידין ולא מעלין וכדאיתא במסכת ע"ז כו: דהמינין והמסורות מורידין ולא מעלין.

דעת הרמב"ם דאף שבגמרא נאמר על המוסר הלשון דמורידין ולא מעלין אין זה בדוקא אלא מיירי במקום שאי אפשר להורגו בידיים דע"ז נאמר דאפ"ה יש לסבב הריגתו ע"י גרמא [וכמו שביארו האחרונים (הש"ך ס"ק נ"ו, ועוד)], ואילו דעת הר"ח³⁷⁴ ועוד ראשונים ס"ל שההיתר הוא רק באופן של מורידין ולא מעלין.

³⁷³ וז"ל: וזה הדין התיירו חכמים לעשות אפי' בחו"ל לתיקון העולם... עכ"ל. ובלבוש כתב וז"ל: והרי המוסר הוא רודף לפיכך אמרינן ודאי מה המוסר אין בו שום אמנה במציאות ד' ממעל ובהשגחתו כמו המין או המשומד.

³⁷⁴ שבתשובת הרא"ש שהביא הטור (בסוף הסימן) וז"ל: וכל שכן אם צו להורגו ע"י גוים שיפה עשו דאפילו שלא בשעת מעשה אמרינן (ע"ז כו:): המסורות מורידין. ואע"פ שכתב רבינו חננאל דאין הורגין אותן בידיים אלא מורידין אותן לבור דלא יוכלו לעלות משם וימותו מעצמן, זה שאומר לגוי להורגו היינו כמו הורדה לבור שאינו מעשה, עכ"ל. [ובדעת הבעל העיטור ע"י לק'].

והנה לפי הטעם שיסוד היתר הריגתו הוי מדין רודף לכאורה אין סברא לומר שההיתר להורגו יהיה רק באופן של מורידין ולא מעלין שהרי זה לא מצינו ברודף כלל [אלא בכגון מינין ומומרים וכיו"ב] וא"כ מדלא היתר הר"ח להורגו בידיים ש"מ דלא ס"ל סברת רודף כלל [אא"כ נימא כדבסמוך שדברי הר"ח שאסר להורגו בידיים מיירי דוקא לאחר מעשה אבל בשעת מיתה מודה הר"ח דשרי להורגו בידיים]. וכן לפי הטעם דיסוד ההיתר הוי מדין בא במחתרת ג"כ אין לומר דשרי רק ע"י מורידין ולא מעלין שהרי בא במחתרת דינו כדין רודף גמור.

אלא דמאחר שנתבאר לעיל שכאן אין זה רודף גמור אלא רק מצד העתיד [ונתבאר דמה"ט נחלקו הראשונים ע"ד הרא"ש] א"כ יש מקום לומר דמה"ט לא הותר להורגו בידיים אלא רק ע"י מורידין ולא מעלין. ושוב לא נצטרך להידחק דהרא"ש נחלק על הראשונים בעיקר ההגדרה וסובר דחשיב רודף מצד עכשיו ד"ל דשפיר ס"ל לרא"ש דהוי רודף מצד העתיד ואפ"ה ס"ל דהותר להורגו אבל לא בידיים אלא ע"י מורידין ולא מעלין. [אמנם לפי הצד דהוי מדין בא במחתרת אזי לפמשנ"ת לעיל דסברת אין אדם מעמיד עצמו על ממונו קאי לגבי המוסר גופא ולא לגבי האנס הרי שהוא רודף גמור השתא ולא על העתיד וא"כ בודאי דשרי להורגו אפילו בידיים].

ועומק ההגדרה מדוע הותר להורגו ע"י מורידין ולא מעלין, דכשם שהרדיפה שלו היא רק באופן של השתלשלות הדברים ולא שבא השתא להורגו בידיים כך גם היתר הריגתו היא רק באופן זה שגורמים לידי כך שיגיע לידי מיתה ולא הורגים אותו בידיים.

ולפי הסוברים שיסוד ההיתר הוי מדין קנאין פוגעין בו הנה גם שם לא מצינו שהריגתו הויא רק באופן של מורידין ולא מעלין. בגונב כלי הקודש ובמקלל בקוסם ובבועל ארמית בודאי שכך הדין, ואפילו בהך דכהן ששימש בטומאה משמעות הדברים דמה שאחיו מוציאין אותו לחוץ ומפצעין מוחו בגזירין היינו רציחה בידיים [דרחוק לומר שרק פוצעים אותו באופן שסופו לבא לידי מיתה]. וגם דוחק לומר דבהנך דמתני' מה שהותר שם להורגו בידיים זהו משום דמיירי בשעת מעשה, דכבר נתבאר לעיל דלכל הפחות בההיא דטמא ששימש בטומאה מיירי לאחר מעשה ואפ"ה הותר להורגו בידיים [וכנ"ל דמסתבר שהרגוהו בידיים ממש].

ולפי החינוך דהוי מתקנת חכמים לכשעצמה שפיר יש מקום הן לדעת הרמב"ם והן לדעת הר"ח, דהלא חיוב הריגתו אינה תלויה בשום דין אחר, וא"כ צריך לדון מה תיקנו כאן חכמים [וכנ"ל] ואפשר שתיקנו דשרי להורגו בידיים ואפר שהתירו רק דין מורידין ולא מעלין דומיא דמינין ואינך. ולדעת הלבוש הנ"ל שהמוסר הופך להיות בגדר אפיקורס [מאחר שהוא מסוגל להביא אדם לידי מיתה], ולדעת החזו"א שהמוסר מוגדר כמומר להכעיס, א"ש היטב דברי הר"ח דהיתר הריגתן הוא ע"י מורידין ולא מעלין וכדין אפיקורסין ומומרין וכדאיתא בגמ' ע"ז הנ"ל. [אלא דהרמב"ם מפרש דבכולהו היתר הריגתן הוי בידיים ממש וכנ"ל].

ח. היתר ממונו של מסור אי בידיים או ע"י גרמא [וגרמי] - לכא' תלוי בהנ"ל

לאחר שנתבאר שורש וגדרי היתר הריגתו של המוסר נחזור לסוגיא דידן לענין דין ממונו של מסור שנחלקו בגמ' אם מותר לאבד ממונו ביד או לא, ונחשבן בס"ד לפי השיטות שהוזכרו לעיל. הנה לדברי הר"ח דס"ל דגופו שהותר היינו דוקא באופן של מורידין ולא מעלין הסברא הפשוטה היא, שגם ממונו שהותר היינו דוקא באופן דומה [והיינו בגרמא או בגרמי אבל לא לאבדו בידיים], דהא היתר ממונו נלמד בק"ו מהיתר גופו וא"כ א"א שבממונו יהא היתר גדול יותר מאשר בגופו. ורק לדעת הרמב"ם שהותר להורגו בידיים יש ללמוד בק"ו מגופו להתיר גם לאבד ממונו בידיים.

אך לשון הגמרא 'מותר לאבדו ביד' משמע לכאורה דשרי לאבדו בידים ממש [אך עיי' להלן] ותיקשי לדברי הר"ח איך הותר ממונו יותר מאשר גופו. אא"כ נימא שדברי הר"ח נאמרו רק לאחר מעשה דאז כבר אינו בגדר רודף והיתר הריגתו הוי מחמת הטעמים האחרים שהוזכרו לעיל ובה ס"ל לר"ח דאין זה מתיר להורגו בידים, אבל בשעת מעשה מודה הר"ח שיש לו דין רודף [או בא במחותרת] וזה מתיר להורגו אף בידים, וממילא י"ל שגם דברי הגמ' שהתירה לאבד ממונו ביד [ולא רק בגרמא] היינו דוקא בשעת המסירה גופא ולא לאחר מכן. [אלא דא"כ יש להקשות מדוע דנה הגמרא על ממון מסור בדוקא ולא על ממון של כל רודף שניתן להצילו בנפשו אם גם ממונו הותר³⁷⁵ ובשלמא אי מיירי לאחר מעשה א"ש שדנו רק לגבי מוסר]. ועיי' להלן מה שיתבאר בס"ד בדעת הר"ח.

ט. מד' רש"י נראה דס"ל כהר"ח, ויל"פ דממונו הותר בגרמי ולא בידים

והנה יש לדקדק מלשונו של רש"י דס"ל כשיטת הר"ח, דכתב בד"ה דחמיר מגופו. דקיי"ל בפרק שני דע"ז דמותר לאבד גופו בידים דקתני המינין והמסורות מורידין אותן לבור ולא מעלין, עכ"ל. ומדהביא לשון הגמרא בע"ז דמורידין ולא מעלין משמע שזהו האופן שהותר הריגת המוסר [ולשון מחודדת יותר יש בתשובת רש"י שהובאה במרדכי (אך גם שם אינו מוכרח לגמרי)], ולפי דרכו מש"כ דשרי לאבד ממונו בידים נראה שאין הכונה בידים ממש שהרי אף גופו לא הותר להורגו בידים ממש, אלא הכונה לאיבוד בדרך של גרמי ובא לאפוקי רק דלא נימא דגרמא בעלמא הוא דשרי לאבד ממונו. ומעתה אפשר שזו גם התשובה לדברי הר"ח שסובר דגופו לא הותר אלא באופן של מורידין ד"ל שבאמת לדבריו גם ממונו לא הותר בידים ממש ומה שאמרו מותר לאבדו ביד נימא דהכונה לאופן של גרמי דזה יש ללמוד בק"ו מגופו אבל בידים ממש אה"נ דאסור דע"ז ליכא ק"ו. [ומאידך י"ל דבאיבוד דרך גרמא בעלמא כו"ע מודו דשרי [וכמו שנראה בסמוך דיש שדנו לומר דכל האיסור להך מ"ד הוי דוקא בידים אבל בגרמי וגרמא שרי, ונהי לדברי רש"י והר"ח מוכח [לפי דרך זו] דבגרמי אסור לאבדו מ"מ בגרמא בעלמא י"ל דלכו"ע שרי לאבד ממונו].

י. ד' בעל העיטור [שהובא בטור], מחלו' בביאור דבריו, ולהב"ח לכאו' לא א"ש עם ד' הר"ח

והנה הטור הביא מדברי בעל העיטור שכתב וז"ל, "ובעל העיטור כתב דוקא ביד הוא דאסור לאבדו אבל גרמא מצי למיעבד ליה, ואף בדינא דגרמי שרי ליה לאיניש לאזוקיה". ונחלקו הפוסקים בביאור דבריו. הדרישה ועוד נקטו שדבריו נאמרו כלפי דין הריגת גופו וס"ל לבעל העיטור כדעת הר"ח שלא הותר להורגו בידים אלא באופן של מורידין ולא מעלין, ולפיכך כתב דשרי רק בגרמא או בגרמי אבל לא בידים. אבל הב"ח פירש דברי בעל העיטור דקאי לענין איבוד ממונו, ובא לחדש דאף דקיי"ל כמ"ד דאסור לאבד ממונו ביד [משום טעמא דיכין רשע וילבש צדיק] מ"מ בדרך גרמא או גרמי שרי לכו"ע לאבד ממונו. וכדבריו הבין הש"ך ע"ש.

ואם נימא כהבנת הב"ח והש"ך יש להעיר דנמצא לפי"ז דאיך מ"ד דהתיר לאבד ממונו של מוסר ביד היינו אפילו בידים ממש [דהא בדרך גרמא וגרמי לכו"ע שרי] ותיקשי דהא הטור גופיה שהביא את דברי בעל העיטור העתיק לאחמ"כ את דברי הרא"ש בתשובה שהביא את דברי הר"ח דס"ל שלא הותר להורגו בידים אלא רק באופן של מורידין ונתבאר דלפי"ז ה"ה ממונו לא נותר בידים אלא רק בדרך של גרמי. [אא"כ נימא דאה"נ הדברים אינם מתאימים זה עם זה].

י"א. ד' המהרש"ל דממונו אכן חמור מגופו [וא"ש הקו' הנ"ל]

³⁷⁵ ואדרבה מבואר בגמ' לעיל ק"ז: שאסור לשבור כליו של הרודף. [א. ה. הנה קושיא זו יש להקשות גם אליבא דאמת מ"ש מוסר מרודף ועיי' בסוגיא דרודף במעשה דחמרא משניית בזה (שיעור

אך בעיקר מה שנקטנו לעיל דאין להתיר בממונו יותר מאשר בגופו [ולחכי אם בגופו לא הותר בידיים אין להתיר גם בממונו בידיים] בדברי המהרש"ל מבואר לא כך אלא הוא מחלק בין הריגת המסור לדין ממונו. דכתב שאדם שמסר פעם אחת בלבד להורגו הותר רק בשעת מעשה ולא לאחר מכן אבל לאבד את ממונו שהוא דרך קנס והפסד שרי גם לאחר מעשה [ובמסר ג"פ מותר גם להורגו לאחר מעשה וכדברי הרמב"ם שמה ימסור עוד אחרים]. והרי להדיא שדין ממונו חמור מגופו, ואף במקום שאין היתר הריגת גופו אכתי יש היתר לאבד ממונו, וא"כ ה"נ י"ל לדידיה דממונו חמור גם לענין זה דשרי לאבדו בידיים אפילו נימא דגופו לא הותר אלא באופן של מורידין, ולא קשיא לפי"ז מה שהקשינו ע"ד הר"ח [ורש"י], ואף לא סתירת דברי הטור אהדדי [דדברי הבעל העיטור א"ש עם דעת הר"ח גם לדעת הב"ח].

ויתכן שהיש"ש למד כך דהנה הקשו האחרונים היכי ילפינן להתיר ממונו בק"ו מגופו והא אין עונשין מן הדין. ואולי הוקשה כן גם ליש"ש ולכן פירש שאין זה ק"ו גמור אלא הוי סברא בתקנת חכמים משום דיש לקונסו ולהפסידו.

י"ב. ממונו של מסור האם נעשה הפקר - יש לתלות בהנ"ל

ונברר עתה נקודה נוספת בדין זה של איבוד ממונו המסור. הנה בריש הסוגיא (שיעור ל"ג) דננו אליבא דמ"ד ממונו מסור מותר לאבדו ביד האם מחמת כן הופך ממונו להיות בגדר של הפקר או לא [והבאנו שם³⁷⁶ מלשון ספר בשר ע"ג גחלים דמבואר שנקט דנעשה הפקר ממש]. ולכאורה יש לתלות הדברים בנידון הנ"ל מה הותר לעשות בממונו של המסור.

דאם נימא בדעת הר"ח שגם בממונו הותר רק דומיא דגופו [דנאמר בו דין מורידין] ולא לאבדו בידיים מסתבר שאין ממונו הופך להיות בגדר הפקר גמור, דמכיון שיש שיור בהיתר האיבוד א"כ לא הופקע ממנו ממונו לגמרי. ורק אם נימא דשרי לאבדו בידיים ממש [לדעת הרמב"ם בודאי שכך הדין, וגם לדעת הר"ח יש צד כזה לפי מה שהבאנו מדברי המהרש"ל דממונו שהוא דרך קנס והפסד הותר יותר מאשר בגופו] יש להבין דחכמים עשו את ממונו כהפקר גמור.

י"ג. ד המרדכי שלגזול ממונו שרי לכו"ע - טעמו, בי' דעת החולקים, וצד נוסף בנידון

והנה המרדכי כתב לחדש [והובאו דבריו ברמ"א כאן סעיף י"ג] דאף למ"ד ממונו מסור אסור לאבדו ביד הני מילי לאבדו אבל לגזלו מותר. ובאחרונים דנו בסברת דין זה, יש שכתבו³⁷⁷ דאין כוונת המרדכי להתיר לגזולו בידיים אלא דאם יש בידו ממונו מסור א"י"צ להחזירו [ומשום דלכו"ע יש סיבה להתיר (בק"ו מגופו) וסברתן רשע וילבש צדיק אהניא רק לאסור לכתחילה להזיקו או ליקח ממונו אבל מאידך כל שממונו המסור כבר בידו אין לחייבו להחזירו]. והרבה אחרונים ביארו דאף לכתחילה שרי לגזלו, דסברת יכין רשע וכו' מהניא רק שלא להתיר לאבד ממונו חנם אבל ליקח ממונו שרי דהנוטל הוא הצדיק שזוכה בממונו של המסור].

ודברי המרדכי מיוסדים על דקדוק לשון הגמרא דנקט 'מותר לאבדו' ו'אסור לאבדו' ש"מ דבזה הוא דפליגי האמוראים. ולדעת החולקים על המרדכי הסוברים שגם לגבי גזילה פליגי נראה דהא דנקט הש"ס לשון זה הוא משום דטעם ההיתר נלמד בק"ו מגופו ומכיון שלגבי גופו ההיתר הוא לאבדו מהעולם להכי נקט מעין אותו לשון גם לגבי ממונו אע"פ שלגבי הממונו הנפק"מ הוא אף בגזילתו.

ולפמשנ"ת לעיל דמסתברא דחכמים לא התירו בממונו יותר מאשר בגופו [אילולי דברי המהרש"ל הנ"ל] א"כ יתר על כן י"ל, דאה"נ דדוקא באיבוד ממונו פליגי דזה ילפינן בק"ו מגופו אבל לגזולו שהוא דבר אחר

³⁷⁶ הובאו דבריו בהערה שם.

³⁷⁷ כ"כ החת"ס הובאו דבריו בפת"ש כאן אבל בלשון הרמ"א מבואר להדיא דשרי אף ליטול ממונו.

שלא שייך בגופו אולי לכו"ע יהיה אסור [ולהיפך מדברי המרדכי]. ובפרט לפמשנ"ת לעיל בדעת המהרש"ל דאין ההיתר מדין הק"ו גרידא [דהא אין עונשין מן הדין] אלא הוי תקנת חכמים מיוחדת להתיר ממונו דרך קנס והפסד וא"כ רק מה שהתירו בפועל נכלל באותה תקנה.

ונמצא דאפשר להעמיד ג' צדדים כלפי נידון זה, או כפשטות הדברים שהמחלוקת היא בין באיבוד ובין בגזילה [ונקט איבוד משום דהילפותא היא מגופו דשם הוא ענין של איבוד וכנ"ל], או כדברי המרדכי דלגזול לכו"ע שרי ובאיבוד הוא דפליגי [ומסתבר דהמרדכי לא למד דהוי תקנת חכמים מיוחדת להתיר ממונו דאטו עשו תקנת חכמים מיוחדת להתיר גזילתו]. או דבגזילה לכו"ע אסור ובאיבוד הוא דפליגי אי הותר בק"ו מגופו או לא, [ולדעת המהרש"ל י"ל דהוי תקנ"ח מיוחדת להתיר ממונו וכנ"ל, ולדעת החינוך גם היתר גופו הוי תקנת חכמים מיוחדת אך בזה המהרש"ל לא סובר כן אלא ס"ל דהיתר גופו הוי מדין רודף].

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

א. 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 תשו' 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 בסקנ"ה דן בזה.

ב. וממון מסור יש בו כמה פנים, א' לשון הגמ' דיברה על איבוד, ב' נזק, ג' לגזול ממונו. ובאיבוד עצמו נחלק לג' פנים א' בידיים ב' בגרמי ג' בגרמא.

ומבואר בגמ' שיסוד היתר ממונו מתחיל מגופו, וצריך לברר יסוד ההיתר של גופו.

ג. 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.

ד. 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 ממונו.

ה. 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 מיד 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.

ו-ז. טעם רביעי מובא שסברת ההיתר מדין תקנת חכמים³⁷⁸, ולפי"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.

ח. 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.

³⁷⁸ י"ל דתק"ח וקנאין פוגעין בו ששם אחד, שמכח דין קנאין יש כח לחכמים לתקן.

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 ביד³⁷⁹, אך אם דיבר אפילו בשעת מעשה צ"ע וכנ"ל.

ט. והנה רש"י (בעמוד ובתשובה) כתב: שמותר לאבד גופו בידיים דקתני המסורות מורידין ולא מעלין, ולכאורה למד כר"ח שהידיים שנוכר 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.

י. 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 הוי סתירה בטור.

יא. ובמהרש"ל כתב שדין ממון 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.

יב. **הנה** ממון 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"א 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.

יג. ובמרדכי כתב שאפילו למ"ד שאסור לאבדו מ"מ מותר לגזול³⁸⁰, והדיוק של שיטה זו ממה שהגמ' דנה באיבוד, ויש לבאר בזה דהנה גופו שנוכר 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.

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.

³⁷⁹ אך לפ"ז יש לעיין בכל רודף בשעת מעשה אם יהא היתר של ממונו [אפי' מה שלא נצרך להצלה].
³⁸⁰ ויש נידון אם ההיתר גם לגזול או רק להשאיר אצלו מה שכבר ישנו בידו, [ועי' פת"ש מהחת"ס].

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 וזוזי 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 הוא 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 דמזיק³⁸¹, 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 בהא.

ד. סוגיית הגמ' לק' ל"ד, וההלכה - שבח נבילה חולקין, הטעם

נבאר 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 ומכח 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 שנגחוהו 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 שהשביח-], 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.

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

³⁸¹ 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.

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 שזה ר' והנבילה שזה ק' ואח"כ השביחה והיא שזה 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 שיטה מחודשת בסוגיא מציינו 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 שווה 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. ובודאי 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 דתרווייהו 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 - יש 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 ולפ"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 על מי [לשיטת הרא"ש]

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 הטעם 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 שעתידי 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 לטרוח 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 לטרוח 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 תימצא 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 תשלום שכר הטירחה 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 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 הנזק, 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 בנבילה 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 שצריך 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 מה שנאמר דין שפחת נבילה דניזק זהו מפני שהניזק היה צריך למכור מיד את הנבילה. וצ"ב למה הניזק צריך למוכרו 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 לכאור' 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 - כיצד חל הקנין

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.³⁸²

³⁸² ואין לומר שזה רק גדר של חוב ולא בעלות ממש, שהרי מבואר בסוגיא לק' רפ"ד שאם השור הזה חזר ונגח הרי שלפי ר"ע המזיק וניזק שניהם צריכים לשלם את הנזק, ומבואר שזה גדר שותפות גמורה בבעלות השור ונחשב כאילו השור של שניהם הזיק ולכן על שניהם לשלם את הנזק.

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 יחצו' 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 יחצו, ולכן אומר ר' יהודה שהתורה מדברת באופן שהנבילה יפה ואפשר לקיים בה הפסוק של 'יחצו'.

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.

גדר שלישי אפשר לומר, וגם הוא דבר מחודש, 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 יוהשיב את הגזילה זה מעכב את הקנין, ולכן ברגע שנפקע החיוב "והשיב" ממילא הקנין הראשון חל, ולפי צד זה שינוי קונה זה לא דין של קנין שינוי מחודש, אלא השינוי אינו אלא הפקעת "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 בידיים אלא אפילו שינוי דממילא ג"כ קונה, ואמנם זה מחלוקת תנאים לקמן ותוס' לקמן צ"ד. חילקו בדעת ר' אלעזר בין שינוי דבידיים 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 'וגם את המת יחצו' או בקרא ד'המת 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 לגי 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. ולפי"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' לקי 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 כי היה צריך להיות שחולקים לגמרי והנזק הוא פי' וישלם רק מ', שהרי הוא מקבל י' בשבח ויורד מני למי'. אלא מבאר שהנבילה כולה של הניזק ומה שחולק בשבח זה כי חס רחמנא עליה ומגדירים שהנזק שוה פחות, ובמקום נזק ש קי נחשב שהנזק צי' וא"ש שמשלם מ"ה, וכך כי 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 כי 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 מחיים³⁸³.

ז. והנה הסוגיא לקי ל"ד של ר"מ ור"י עוסקת בשור תם, והרמב"ם כי 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 הנזק, ולכאוי הוא על שניהם כמו הס"ד בגמ' לקי ל"ד. ולמסקנא שהפחת דניזק כי הגר"א הטעם שהוא משום פשיעותא דניזק, כי היה לו להעלות ולמכור. וצ"ב למה הניזק פושע טפי מהמזיק.

ט. והנה הרא"ש כי 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, אינ מחמת הסברא של קרנא דתורך קבירא ביה³⁸⁴.

וכך כי 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.

³⁸³ בשיטת הרא"ש שהי שותפות גמורה ואעפ"כ כי בסמ"ע שהוא מחיים הוא חידוש גדול, ובשיטת השו"ע והרמב"ם שאינו אלא זכות ניחא טפי לומר שהוא מחיים.

³⁸⁴ 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 יחצוני', 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, וכי 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 'השיב' 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].

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 מבור, 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 פשוטות 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 שהחיוב 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 שהניזק 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.

לפי"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 הבור³⁸⁵, 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

והסברא 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 ששוא בחוץ [צ"ל שכוונתו כפי שוויה **לכשתצא** לחוץ] כיון דעליה דמזיק רמי לאפוקה".

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.

³⁸⁵ ואפילו לאחר שהעלה מן הבור משמעות לשון רש"י שהחיוב על המזיק להביאה למקום שהיתה שם, ומלשון הגמ' יביא 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.

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 חידוש, 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.³⁸⁶

ה. פחת נבילה דניזק, וטורח נבילה דמזיק מ"ש: מהלך ראשון - דרך 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 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

³⁸⁶ בשיעור הקודם העלינו את הצד הזה שהטעם ש"ד פחת 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.

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 השטמ"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 להעלותה 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, ומכאן 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, א"כ על מה בא החיוב עכשיו? בפשוטו, אנחנו באים לחייב אותו על מה שלא העלה מהבור, ועל דבר זה לכאורה הוא חייב נזק שלם, וא"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, וא"כ י"ל שמזה 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', ואילו לא 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 בידיים, 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 ד'וגם 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 בידיים, 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.³⁸⁷ 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 שותף בנבילה, אבל הסמ"ע לשיטתו לא סובר שיש שותפות אלא המזיק מקבל חלק בשבח מכח טענת מזלי גרם, ולכן הוצרך הסמ"ע לחלק בין שבח של יוקרא לשבח של פיטום שבפיטום לא שייך 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 מכח השותפות שיש להם בנבילה, שהרי הסמ"ע לשיטתו כלל לא סובר שיש שותפות למזיק בנבילה,

³⁸⁷ 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'.

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 שאפ"י 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, ושנבילה 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 סרוחן 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 מגזלן 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 שזו שיווי הנבילה, את זה הוא חייב להשיב מהדין הנלמד מהפסוק 'כסף ישיב לבעליו והמת' לוי, 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 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 בהעלאתה זו, 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 הפחת נבילה, 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 צד זה 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 ההעלאתה 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

נחיד יותר. לפי הט"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 פשוטות לשון השו"ע, שהעתיק את לשון הרמב"ם, משמע שיש חיוב על המזיק להעלות את הנבילה בפועל מן הבור, לפ"ז מובן היטב 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 הט"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

ונראה שצ"ל בדברי הסמ"ע שהגדרת הדברים היא, דהא מה שהתורה הטילה על הניזק את החיוב לטרוח בנבילה להעלותה מן הבור ולמכור אותה אח"כ בשוק, החיוב הזה נובע מכח 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, ומכיון שזוהי הסברא, שחס רחמנא עליה דמזיק, א"כ פשוט הדבר, דמתי 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, וכפשטות 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 "עיינ 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 הנזיקין 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 הנזיק? 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 הנזיק 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 הנזיק 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 הנזיק לא מחויב להעלות בפועל את הנבילה מן הבור, וק"ו שהתשלומין אינם על הנזיק, 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 הנזיק 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 אם הוא לא תבע, אבל עכ"פ יוצא מדבריו מהלך חדש לגמרי בהגדרת הדין של טורח נבילה דמזיק, שלעיל 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 'ביאהו עדי ביא עדים או ביא 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.³⁸⁸

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 בשבח 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 שבח 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.

יא. וע"כ סברת הסמ"ע דחייב המזיק על הפחת משום קרנא דתורד קבירא ביה שהנזק נמשך, ולכן תם שחיובו על הנזק הראשון הוא רק חציו נזק, כך גם לגבי המשך הנזק שהוא משלם רק חציו.

³⁸⁸ 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.

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 מגזלן דאע"פ שהזל מקיים השבה כשהוא בעין הי"נ כשהנבילה בעין אע"פ שהזל 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 עדין 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 תשלומין³⁸⁹, 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. ולפי"ד כאשר המזיק יודע א"צ לומר לו כלום, ומשא"כ לרמב"ן אכתי חייב לתבוע העלאת.

³⁸⁹ והסברא בזה כי אם לא יעלו ימשך הנזק ולכן רצתה תורה שישלם את הטירחא כדי שהניזק יעלה ולא ימשך הנזק.

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

מתני' 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 דלרבנן 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, ובהגדרת טמון לגבי אש, ובדין 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], ובזה פליגי רבי יהודה ורבנן, דלרבי יהודה באופן זה אין לודי שכחה, ולרבנן אף באופן זה יש לו דין שכחה והוי לעניינים.

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 די ש 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 בש"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 סתירה 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, ומודים 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 מתניי 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 הס"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 ס"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 דיהכל 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 הנימו"י שכתב דהדבר תלוי בידיעת המדליק, בודאי לא מסתבר שיהא שם הדבר נקבע לפי ידיעת אדם אחד, שהרי סו"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 מלונל 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 שאינם 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, א"כ שפיר י"ל דכיון שהדרך להטמין כן 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 א"כ צריך להיות הדין דאף בהדליק בתוך שלו יהא חייב, שהרי אין בו תורת טמון כלל, ולכאור' בגמרא לא משמע כן, וצ"ע, אמנם עכ"פ מגוף סברתו למדנו דתורת טמון אינו תלוי במציאות הדבר אלא בדעת בני אדם] 390.

נתבארו א"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 (פי"ד מנזקי ממון ה"י) כתב דגדי הוי אורחיה ולכן חייב. ולפי"ז נמצא דאף לפי האמת נשאר שיסוד 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 לפי"ז נשאר עכ"פ דיסוד הפטור בטמון הוא רק משום דלאו אורחיה, וא"כ באופן שהדבר הטמון יהיה כן הדרך 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.

³⁹⁰ והא דמצינו לק' (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.

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

ויש 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 ניחזי אנו, במה אפשר לתת פטור פטור של 'לאו אורחיה'.

והנה, אם נבוא לומר שהפטור הוא בגברא שמכיון שלאו 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 שלאו 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 לאו אורחיה יהא פטור על הדבר הניזוק.

י"ג. י"ל דסברת הפטור - לפי שהטמון שמור ורחוק יותר מנזק, 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 גביהו 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 דחיוב אש נאמר רק בהדליק קוצים דשכיח דפשע, אבל במקום אחר יהיה פטור, מאחר שכל שאינו עומד לינזק 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 מנזק. ומאחר שמצינו סברא מיוחדת באש, שכל שהדבר רחוק יותר מנזקהוא חידוש גדול יותר שחייבה עליו תורה, א"כ מעתה יתכן לומר, דאף שחידשה תורה שחיובא דאש נאמר אף בגדיש אף שאינו קרוב לנזק כמו קוצים, מ"מ לא חידשה כן תורה אלא בגדיש שאינו שמור מפני האש, אבל בדבר הטמון שהוא רחוק יותר מנזק, 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 נזוק, 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 מתני' 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 ע"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.

ולפי"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.

ולפי"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

ולפי"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 ויפטר 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' שפח סעי' א, ז-ח - בגדלי 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'** (בקיודשין 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.³⁹¹ [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 וחיתים 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 ר"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 (פי"ד מנזקי ממון ה"ל) שהוא אורחיה, וא"כ יסוד טמון תלוי באורחיה.

³⁹¹ 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 בניזק 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.

שיעור כללי (מ) - תקנת נגזל (ב) - סי' שפ"ח - בענין תקנת נגזל בגזל במזי' ובפקדון

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 דין 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 כרבנן], והוכיח כן ממה שאמרו דלרבי יהודה עשו תקנת נגזל באש, 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 ראייה 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 באש. כי היכי דתקנו רבנן לנגזל להישבע כמה גזלו ויטול וכו' כך תיקנו באש 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 שנזיקין 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 כרבי 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 שחידשו 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 סוגייתנו 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.

ולפ"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 חיצו, שבזה הוא נחשב נזק האדם ע"י חיצו, אבל באופן שהדליק בתוך שלו וכלו חיצו, באופן שאי אפשר לחיבו מטעם אדם המזיק אלא משום ממונו, שם באמת לא נתחדש תקנת נגזל.

וכעין זה מצינו גם בדברי תוס' ר' פרץ בסוגיין, שהקשה ממה ששינו בריש פ' חמישי, מחלוקת תנאים בשור נגח את הפרה ונמצא עוברה בצידה ואין ידוע אם משננחה 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 חיצו. 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 ע"מ או בידו או ע"י פשיעתו שישבע כמה הפסידו ויטול" והנה במרדכי לפנינו נכתב "ע"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 חציו, 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 שהפקיד אצלו דבר זה, והנפקד אומר שמא. ונתקשו בזה הראשונים למה יהא תקנת נגזל בפקדון, וכי מה ענין גזילה

ונזיקין לפקדון. אמנם בעל ההשלמה 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.

ולפ"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 ראשוניים, 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 בחיובא 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 לישיבע, 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 פשוט 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 חבירו, לכן תיקנו גם במזיק, וכפי שנראה מדברי הראשונים שהטעם שלא אמרו בגמ' להדיא שעשו תקנת נגזל לרבנן במדליק בשל חבירו, מאחר שהוא מזיק את של חבירו 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 לישיבע 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 פשוט 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 שבודאי 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 והטילוהו 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. ולכאוי 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 בהזיק, 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 לכאוי שגזילה ונזיקין הם ב' תקנות, שהרי לגבי גזילה פי' הטעם כדי שלא ישבע הגזלן, ולגבי אש פי' 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, אי' 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 היש"ש, דהרי לכאוי יש להקשות על דבריו, דמאחר שפירש הטעם שתיקנו תקנת נגזל בגזלן שהוא משום שהזיק בידים, א"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 ובזה 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 שישמר 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 היש"ש

והנה הרא"ש הקשה מה טעם יש לתקן בפקדון תקנה זו שישבע המפקיד ויטול, וכתב היש"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 היש"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 היש"ש יש לחדש, דבאמת ישנם ב' גדרים 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 בנזקי אש, שעשו בה תקנת נגזל, כמו שאמרו בגמ', ובכלל תקנה זו דאשו נכלל התקנה בפקדון כדי שיזהר וידקדק יותר. [ואמנם בדעת היש"ש גופיה נראה שסובר שכל דבר ודבר הוי יסוד תקנה לעצמו, אמנם ע"פ דרכו יש לבאר כן].

ולפי סברא זו נראה יותר, דאף בנזקי ממונו תיקנו תקנת נגזל, דכיון דבאדם המזיק תיקנו תקנת נגזל, כדי שישמר מלהזיק, אף שאין דרך אדם להזיק, א"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 ונזקי אדם ופקדון.

ויש להתבונן עוד במה שכתב הרא"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 השלמה. 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, ובנזקי ממונו יש נידון לעצמו אם יסודו מדין אדם המזיק, או שהוא נכלל בנגזל, או שישודו 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 הוו תקנה אחת שכולם נכללים בכלל תקנת נגזל, או דילמא הוו 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 ונטול, 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.³⁹² ובלשון רש"י ג"כ משמע כן, שכתב (בד"ה עשו) כי היכי דתקנו רבנן לנגזל ליטול, וכך 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, ולפ"ז רק באש שמדליק בשל חברו או בהדליק בשלו באופן שלא כלו חיצו. 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 מצינו 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.³⁹³ והרי שיש תקנה אף בממונו. ויש לדחות שכיון שכבר עשו תקנה באש דחיצו 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 ליטול, ומבוי שלא רק בנזיקין דגופו וממונו תיקנו לשיטתו אלא אפי' בפקדון ומטעם אחר שהוא יודע והוא לא.

³⁹² אמנם י"ל שרק ברבי יהודה יהא 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.

³⁹³ משא"כ לרבנן פטור לגמרי במדליק בשלו, ובמדליק בשל חברו היינו גזלן ממש.

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 בידים 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.³⁹⁴ 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 הוו תקנה א' או לא, ומדברי הרא"ש נראה דהו"ב סברות וא"כ הו"ב תקנות. ולהמבואר לעיל שהיתה תקנה תחילה שישבעו ותקנה נוספת מי ישבע, לפ"ז אפשר שהתקנה הראשונה שיש שבועה כוללת את הכל והו"ב תקנה אחת, וכשבאים לדון מי ישבע הו"ב תקנה נפרדת לכל א' ומסברות נפרדות.

וביש"ש העתיק דהוא קנס כדי שישמור אשו. ולכאורה תיפו"ל שמזיק בידים וכנ"ל, וצ"ל שמדליק מתוך שלו ואף שאשו משום חיצו 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, דהוא 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.³⁹⁵ ויש לדון אם זו סברא חדשה ואינה שייכת למזיק שמסתמא יודע.

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.

³⁹⁴ 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.
³⁹⁵ ואינו כבעל השלמה דאל"כ לא היה קשה לו מפקדון.