

בלבבי משכן אבנה  
כולל לאברכים בני עליה

# קובץ שיעורים כלליים

## נזקי ממון א'

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]

# נזקי ממון א'

## תוכן עניינים

### יסוד חיוב ממונו המזיק

- 3..... שיעור כללי (מ"א) - ממון המזיק (א) - שו"ע ריש סימן שפ"ט - פתיחה לסוגיית ממונו המזיק
- 18..... שיעור כללי (מ"ב) - ממון המזיק (ב) - שו"ע סי' שפ"ט סעי' א' - עבדו ואמתו שהזיקו
- 30..... שיעור כללי (מ"ג) - ממון המזיק (ג) - שו"ע ריש סי' שפ"ט - בענין שם המזיק

### נזקי קרן - העדאה

- 45..... שיעור כללי (מ"ד) - נזקי קרן (א) - שו"ע סי' שפ"ט סעי' ה' - פלגא נזקא קנסא או ממונא
- 57..... שיעור כללי (מ"ה) - נזקי קרן (ב) - שו"ע סי' שפ"ט סעי' ה', וסי' א' - שליחותייהו קא עבדינן
- 67..... שיעור כללי (מ"ו) - נזקי קרן (ג) - שו"ע סי' שפ"ט סעי' ו' ט' - בגדרי חמשה מועדין
- 81..... שיעור כללי (מ"ז) - נזקי קרן (ד) - שו"ע סי' שפ"ט סעי' י"ח-י"ט - הגדרת שם המזיק ד'קרן'
- 95..... שיעור כללי (מ"ח) - נזקי קרן (ה) - העדאה (א) - בענין חזקת שור המועד
- 107..... שיעור כללי (מ"ט) - נזקי קרן (ו) - העדאה (ב) - בענין יעודי תורא או יעודי גברא
- 122..... שיעור כללי (נ"י) - נזקי קרן (ז) - העדאה (ג) - בענין מועד למינו אם הוי מועד לשאינו מינו
- 137..... שיעור כללי (נ"א) - נזקי קרן (ח) - העדאה (ד) - בדין שור המועד לסירוגין
- 152..... שיעור כללי (נ"ב) - נזקי קרן (ט) - העדאה (ה) - בגדרי רשות משנה
- 170..... שיעור כללי (נ"ג) - נזקי קרן (י) - העדאה (ו) - בגדרי העמדת אפטרופוס ליתומים
- 184..... שיעור כללי (נ"ד) - נזקי קרן (יא) - שו"ע סי' שצ"ה - בדין המשסה כלבו של חברו בחבירו
- 200..... שיעור כללי (נ"ה) - נזקי קרן (י"ב) - פתיחה לשו"ע סי' ת"ז - בענין יושם השור ויחלט השור
- 214..... שיעור כללי (נ"ו) - נזקי קרן (יג) - שו"ע סי' ת"ז סעי' א' - בגדר יחלט השור דרע"ק
- 231..... שיעור כללי (נ"ז) - נזקי קרן (י"ד) - שו"ע סי' ת"ז סעי' א'-ב' - בענין שבח וכחש ניזק

### גדרי רשויות

- 246..... שיעור כללי (נ"ט) - גדרי רשויות (א) - שו"ע סי' שפ"ט סעי' י' - בענין רשות המיוחדת למזיק
- 256..... שיעור כללי (ס') - גדרי רשויות (ב) - שו"ע סי' שפ"ט סעי' י' בהג"ה - דין פועלים שבאו לתבוע שכרן מבעה"ב
- 268..... שיעור כללי (ס"א) - גדרי רשויות (ג) - שו"ע סי' שפ"ט סעי' י"א-י"ד - גדרי פטור שו"ר ברה"ר
- 284..... שיעור כללי (ס"ב) - גדרי רשויות (ד) - שו"ע סי' שפ"ט סעי' ט"ו - התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י
- 300..... שיעור כללי (ס"ג) - גדרי רשויות (ה) - שו"ע סי' שצ"א סעי' טי-י"א - פשטה צוארה או קפצה ע"ג חברתה
- 312..... שיעור כללי (ס"ד) - גדרי רשויות (ו) - שו"ע סי' שצ"א סעי' טי-י"א - סוגיית מחזרת
- 326..... שיעור כללי (ס"ה) - גדרי רשויות (ז) - שו"ע סי' שצ"א סעי' י"ב - סוגיית מתגלגל
- 340..... שיעור כללי (ס"ו) - גדרי רשויות (ח) - שו"ע סי' שצ"א סעי' ז' - פי פרה כחצר הניזק או המזיק
- 353..... שיעור כללי (ס"ז) - גדרי רשויות (ט) - שו"ע סי' שצ"ז סעי' א'-ב' - סוגיית עיזי דבי תרבו



## נזקי ממון א'

**שיעור כללי (מ"א) - ממון המזיק (א) - שו"ע ריש סימן שפ"ט - פתיחה לסוגיית ממונו המזיק**

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

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

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

הצד הראשון הוא, שיסוד החיוב הוא מאחר שזה 'ממונו' של האדם, לפיכך הבעלים חייב לשלם על הנזק שנעשה על ידי ממונם. והצד השני הוא, שהחיוב הוא מיסוד דיני 'שמירה', וכהגדרה כוללת, מחמת שהיה מוטל עליו לשמור ולא שמר, לכן הוא חייב.

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

ותחילה נדון בצד הראשון שיסוד החיוב מפני שממונו הזיק. דאמנם יסוד החיוב הוא מפני שהדבר הוא ממונו, אבל בהגדרת החיוב, מדוע הוא מתחייב ע"ז בתשלומין בזה גופא ניתן להבין בשני דרכים.

דרך אחת, מכיון שממונו הזיק, הרי שמוטל על הבעלים להשלים את תוצאת הנזק, וכפי שנלמד מהפסוק "מכה בהמה ישלמנה" - ישלמנה, שבעל הממון צריך להשלים את הדבר. כלומר, כל דבר שהוא ממוני, וממוני יצר מציאות של נזק, אני צריך להשלים את החסר שנעשה ע"י ממוני. ולפי דרך זו, יסוד החיוב, הוא על ה'תוצאה', שמכיון שממונו הזיק וע"י כן נעשה כאן מציאות של חסר, התורה הטילה עליו להשלים את מה שחסר.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### ה. דרך רביעית - המחוייב בשמירת הדבר הוא מוגדר כבעלים ונחשב ש'ממונו הזיק'

הדרך הרביעית [כפי שעולה מדברי ר' שמעון (סי' א') ועוד אחרונים] היא, שהגדרת הבעלות לענין נזקי ממון אינו ככל דיני בעלות בחו"מ. ויסוד הדבר, דהנה יש לשאול לפי הצד הזה שבו אנו עוסקים, שיסוד החיוב מחמת שממוני הזיק, הרי קיי"ל בכל מקום ששומר שקיבל חפץ לשמור והחפץ הזיק בזמן שהחפץ היה תחת חיוב שמירת השומר, שהשומר חייב לשלם את תשלומי הנזק. ולפי פשוטו, החיוב של השומר לשלם את הנזק זה לא רק מצד שהוא מחוייב לבעלים, דהיינו, שחלק מהחיוב של השומר לבעלים הוא, שישלם את הנזקים שאירעו ע"י הבהמה שקיבל עליה שמירה, אלא חיובו הוא לניזק, מחמת עצם הדבר שהיה מוטל עליו חיוב שמירה על הדבר.

וא"כ יש לשאול, לפי ההגדרה שהבעלים חייבים על נזקי ממון מחמת שממונם הזיק, איך אפשר לחייב את השומר על נזקי הבהמה, והרי חסר לו את עיקר יסוד החיוב, שהרי הבהמה שהזיקה היא לא ממון של השומר, ואמנם הוא מחוייב בשמירתו אבל לפי הצד הזה חיוב השמירה כלל אינו סיבת החיוב, אלא הבעלות על הממון.

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

## נזקי ממון א'

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

והגדרה זו מחודשת מאד. שהרי בפשוטו אם ההגדרה היא שיסוד החיוב בממונו שהזיק הוא מחמת שזה ממנו, הרי שהדבר צריך להיות תלוי בבעליו האמיתיים של החפץ, וכיון שהשומר אינו בעלים למה יתחייב על נזקי הבהמה, ואמנם קיבל עליה שמירה אבל הרי אנו עוסקים בצד הזה שהחסרון שמירה אינו סיבת החיוב אלא צריך שיהיה בעלים על הדבר, והשומר הרי אנו בעלים. והביאור בדברי ר' שמעון, שיש כאן הגדרה אמצעית, כלומר, אמנם יסוד המחייב הוא לא מצד חסרון שמירה בלבד, אלא מחמת שממונו הזיק, אבל מי שמוגדר בעל הממון כלפי חיוב הנזיקין, זה לא מי שהוא בעל הממון בדיני חו"מ, אלא מי שנחשב בעל הממון כלפי שיחשב ש'ממונו' הזיק הוא מי שיש עליו חיוב לשמור על אותו ממון, והיינו, שהתורה החשיבה אותו לבעל הממון כלפי חיוב תשלומין של נזקי ממון.

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

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

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

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

והוציא מזה האור שמח נפק"מ לדינא, בדברים שהאדם לא זכה בהם בגדרי קנינים גמורים אלא הם שייכים לו רק מפני "דרכי שלום", כגון הדבורים, או יוני שובך ויוני עלייה דאסורות רק מפני דרכי שלום כדאיתא בב"מ ק"ב, ומן התורה אינם שייכים לאדם, ויש להוסיף, דאפילו אם בכל מקום אומרים שקנין דרבנן מהני לדאורייתא, היינו דוקא בסוג קנינים שהם מדרבנן כגון קנין ד' אמות, או מציאה של חש"ו שחכמים הקנו לו אותם, שבזה י"ל שמחמת דין הפקר בי"ד הפקר הדבר נעשה שלו לגמרי מן התורה, אבל בדברים אלו הלא הטעם שאין לו קנין בהם הוא מחמת מציאותם שהם לא נמצאים ברשות האדם אלא כל הזמן הם יוצאים ובאים, ולגבי דברים אלו שמופקעים מקנין בעצם, לא אומרים קנין דרבנן מהני לדאורייתא, אלא כל זכותו בהם הוא מדרבנן שאמרו שמי שגוזל ממנו עובר על איסור גזל מפני דרכי שלום, וא"כ דן האור שמח, מה הדין כשהיונים או הדבורים הזיקו, האם הבעלים חייב על נזקיהם או לא?

וכותב האור שמח, שזה גופא בא הרמב"ם לאפוקי, ולכן כתב "כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם שהזיקה", שבא להוציא דברים אלו שהם אינם לגמרי ברשות בעליהם, דלענן חיובי נזיקין אינו חייב עליהם, כיון שהם לא ברשותו לגמרי. וניתן להוסיף ולדייק כן גם מהמשך דבריו שסיים וכתב "שהרי ממונם הזיק", כלומר שאפילו אם נימא שהם מוגדרים ברשות הבעלים, מ"מ לא סגי במה שהם ברשותו אלא צריך גם שיקרא 'ממונם הזיק', ואלו הדברים לא נחשבים ממונו שהרי אינם ממון גמור שלו ולכן אפי' אם נקראים ברשותו פטור על נזיקהם.

ונחמד יותר. הנה מצינו בגמ' בב"ב פרק לא יחפור, דיני הרחקות של דברים המזיקין, וכן בתוספתא שם איתא מרחיקין נחיל של דבורים מן העיר, על מנת שלא יזיקו. ובדין של חיוב הרחקה יש מחלוקת בראשונים, באופן שלא קיים את חיובו להרחיק את המזיק, האם חייב גם בתשלומים על הנזיקין או לא. וכן באופן שהרחיק כדינו ובכל זאת אירע נזק יש נידון האם בכל זאת יש חיוב תשלומין, או שכיון שקיים את חיובו והרחיק כפי מה שמחוייב פטור מתשלומין.

אבל נידון האור שמח איננו מצד חיוב ההרחקה של פרק לא יחפור, אלא מצד חיוב תשלומין של ממונו המזיק, ומשכחת לה באופן שלא הניח את הדבורים סמוך לעיר, אלא לדוגמא הלך עמם במקום שאין עיר, ובכל זאת הם הלכו והזיקו, האם יש עליו חיוב מצד דין ממונו המזיק, או מכיון שאינם שלו לגמרי אלא רק מפני דרכי שלום אינו חייב על נזיקהם.

והנה לכאורה דבר זה גופא יש לתלות בצדדי החקירה דלעיל, לפי הצד הראשון שהמחייב הוא מחמת שממונו הזיק, יש מקום לומר שהדברים האלו לא נחשבים ממונו לענין להתחייב על נזיקהם, ולכן הרמב"ם לשיטתו שסובר שיסוד החיוב מצד שממונו הזיק וכפי שדייק האור שמח, לכן הצריך גם שיהיו ברשותו כדי לחייב ולמעט דבורים וכיו"ב, אבל לפי הצד השני שהמחייב הוא מחמת שמוטל עליו חיוב שמירה ולא שמר, יש מקום לומר שגם עליהם יש לו חיוב שמירה. עד כאן, בקצרה ממש, ארבעת הדרכים, שעולים מתוך דברי רבותינו, בצד הראשון של החקירה שיסוד חיוב נזקי ממונו, הוא מחמת היות הדבר ממונו המזיק.

### ז. ב' דרכים בצד השני - שיסוד החיוב מצד חסרון שמירה

הצד השני של החקירה הוא, שיסוד החיוב הוא מפני שהיה עליו לשמור על הדבר שלא יזיק, ומכיון שלא שמר לכן מתחייב בתשלום הנזק.

וגם לפי צד זה יש מקום לחקור, מה בכך שהיה מוטל עליו לשמור והוא לא שמר, אמנם בודאי שהוא עשה שלא כהוגן, אבל למה זה סיבה לחייב אותו לשלם, מהי ההגדרה המדוקדקת בטעם חיובם של הבעלים על זה שלא שמרו את ממונם שלא יזיק? ניתן לבאר זאת בשני דרכים וכדלהלן. דרך אחת, יש אחרונים שלמדו שהחיוב הוא קנס של התורה, כלומר, התורה קנסה את מי שלא שמר על ממונו, ואע"פ שבודאי זה חיוב ממון ולא בגדר קנס, ולכן אין בזה דין מודה בקנס ולא שאר דיני קנסות, אבל מ"מ, יסוד החיוב הוא מחמת שהתורה קונסת את הבעלים, אלא שהתורה נתנה לחיוב הזה דין ממון אע"פ שהוא בא בתורת עונש על אי השמירה.

ולפי דרך זו אין החיוב שמירה סיבת חיוב לכשעצמה, אלא תחילה התורה חייבה לשמור על הממון שלא יזיק, ועוד חידשה תורה שמי שלא מקיים את חיוב השמירה שהוטל עליו, גם חייב לשלם את הפסד הנזק, אלא שתשלום זה אע"פ שיסודו מחמת קנס על שלא קיים את חיוב השמירה שלו, בכל זאת הוא הופך להיות דין ממון גמור.



דרך אחרת יש באחרונים, שההגדרה היא - שכיון שהיה עליו לשמור והוא לא שמר, לכן התורה הטילה עליו את כל התוצאות שנגרמו מחמת אי השמירה שלו. ומדוע באמת הטילה התורה עליו את התוצאות של אי השמירה? היות שהעדר מעשיו גרמו לידי כך שתבוא התוצאה של הנזק. וביאור הדבר, שכשם שיש מעשה בפועל שהאדם עושה מעשה נזק, כך הגדירה התורה שגם העדר מעשה שגורם היזק, נחשב שנעשה הנזק על ידו. אבל לפי צד זה ההגדרה היא ביחס של פעולה, כלומר העדר פעולה במקום שיש חיוב מהתורה לפעול נידון כפעולה שנעשית על ידי האדם. והגדרה זו באי שמירת ממון שהזיק, קרובה מאד להגדרה של אדם המזיק גמור, אלא שבאדם המזיק גמור זה מעשה של האדם, ואילו בממונו המזיק זה העדר מעשה, אבל מ"מ חידוש התורה הוא, שהתוצאות של העדר המעשה שלו גם הם משתייכות אליו. ולפי"ז הרי נמצא שכל ממון המזיק בדקות מסויימת הגדרתו היא מעין אדם המזיק בשב ואל תעשה. ואף שבודאי אין זה אדם המזיק גמור, אבל יש בו שורש של אדם המזיק, כי הרי יסוד החיוב הוא, שמאחר שהתורה הטילה עליו חיוב לשמור, אי"כ כאשר הוא לא שמר, ואי מעשה השמירה יצר את התוצאה של הנזק, הרי שתוצאותיו של העדר המעשה גם הם משתייכות אל האדם. זוהי ההגדרה של ממון המזיק. ולפי הדרך השניה, זה לא פרשה של קנס התורה כלל, אלא זה הגדרה חדשה שחידשה תורה, שגם העדר מעשה, תוצאותיו משתייכים אליו ולכן הוא חייב לשלם.

### ח. צד שלישי ביסוד החיוב - חיוב תשלומין כדי שישמור על ממון

צד שלישי ביסוד המחייב של נזקי ממון, עולה מתוך דברי ה"אילת השחר", שכתב לדון באופן שהבעלים היה אנוס מלשמור על ממון, שאולי גם באופן זה שייד לחייב את הבעלים על נזקי ממון, אפילו לפי הצד שיסוד המחייב הוא מחמת חיוב השמירה של הבעלים, שמ"מ מאחר שהתורה חייבה את הבעלים על מה שלא שמר, הרי שכך קבעה התורה שמי שלא שמר על ממון שלא יזיק חייב על נזקיו, וכמו שיש גזה"כ לפטור כלים בבור, או טמון באש, כך יש חידוש התורה שאי השמירה זה סיבת חיוב מצד עצמה הגם שהיה אנוס מלשמור.

והדברים כפשוטם צריכים הבנה, שהרי לכאורה הסברא הפשוטה היא לפטור את הבעלים בכה"ג, בין אם ההגדרה שזה קנס שהתורה קנסה אותו על שלא שמר, ובין אם ההגדרה היא שהנזק נחשב לתולדת מעשיו, שהרי מ"מ אנוס הוא, ואיך אפשר לחייב אותו על מה שלא שמר, ואמנם נתבאר שהחיוב הוא מעין החיוב של אדם המזיק, ואדם המזיק הרי חייב גם באנוס, אבל הרי לא מצינו שחייבה תורה אלא באנוס שבא ע"י מעשה, ומנלן לחדש חיוב גם על אנוס של העדר מעשה. ומכיון שהדבר נראה קצת רחוק, ננסה בס"ד לקרב הדברים אל הלב. נראה שיש מקום להבין דבר זה, ע"פ סברא מחדשת, שיסוד החיוב של התורה אינו על מי שעשה שלא כהוגן ולא שמר על ממון, אלא להיפך, יסוד החיוב תשלומין הוא כדי שיזהר האדם וישמור על ממון שלא יזיק. ויסוד לסברא זו הזכרנו בכמה מקומות, ומצינו סברא זו בסוגיא הקודמת, בדברי הישי"ש בדין תקנת נגזל, שהתקנה היא מפני העתיד.

וכך יש לבאר גם בסוגייתנו, שאין זה סתם חיוב שהתורה חייבה את הבעלים לשמור, וכתוצאה מכך שלא שמר בא חיוב ממון, אלא שכדי להעמיד את השמירה של הבעלים התורה חייבה את הבעלים בתשלומין, ואילו היה רק חיוב שמירה בלבד בלי חיוב ממון, יהיו בני אדם שלא יקיימו את חיובם ולא ישמרו, וכדי שלא יוצר מצב שיהיו כאלו שלא ישמרו על ממון, ועל ידי כך לא שבקת חיי לכל בריה, הרי שעל מנת כן, הוסיפה התורה חיוב ממון, וזה יגרום שיתקיים יותר החיוב שמירה.

ולפי מה שנתבאר שיסוד החיוב מתחיל מפני 'תיקון העולם', לצורך כך שבני אדם ישמרו על ממונם שלא יזיק, מעתה ניתן להבין שאפילו מי שאנוס מלשמור יש מקום לחייב אותו על נזקי ממונו, שהרי אין אנו באים לחייבו כלל על מה שלא שמר, אלא התורה חייבה את מי שממונו הזיק כדי שיהיה מציאות של שמירה בעולם, ולכן אע"פ שהתורה פטרה את מי שקיים את חיובו ושמר, שהרי זה כל מטרת החיוב של התשלומין שישמרו על ממונם ועי"ז יפטרו<sup>1</sup>, אבל מי שלא קיים את חיוב השמירה שלו, אע"פ שהיה אנוס, מ"מ חיוב התורה עדיין עומד בעינו, ואין לו פטור אנוס. ולפי"ז הרי נמצא, שיש לפנינו שלשה שורשים בחקירה שבה פתחנו, סברת השורש הראשון בחקירה היא - אדם חייב מכיון שממונו הזיק. סברת השורש השני - הוא חייב כי הוא לא שמר על ממונו. סברת השורש השלישי היא - אדם שממונו שהזיק חייב לשלם כדי שישמור על ממונו שלא יזיק. אלו הם צדדי החקירה של האחרונים ביסוד החיוב של נזקי ממון, ויש בודאי דקויות נוספות בהגדרות הצדדים, אבל בכללות העמדנו את הקווים הכלליים של הסוגיא. ועכשיו נחשב בס"ד את השלב הבא שעולה מתוך הסוגיא.

### ט. חלקי החיובים שנאמרו בפרשת 'שור המזיק'

הנה בנזקי שור, יש שלוש סוגיות חלוקות, יש שור דאזיק שור, שור דאזיק אדם, ושור שהרג אדם. לגבי שור שהרג אדם כתיב "וכי יגח שור את איש וגו' סקול יסקל השור", ובשור מועד שהרג אדם כתיב "השור יסקל וגם בעליו יומת" והיינו שמלבד חיוב הריגת השור נתחדש חיוב תשלומי כופר. ובשור דאזיק שור כתיב "וכי יגוף שור איש את שור רעהו ומת ומכרו את השור החי וחצו את כספו וגו'", ובשור מועד שנגח שור כתיב "שלם ישלם שור תחת השור".

והנה החקירה שחקרו בה רבותינו, וכפי שהעמדנו הצדדים עד השתא, נאמרו בנקודת הנידון של ממונו המזיק, וכגון שור דאזיק שור, ששם יש סוגיא של חיוב ממון, אבל בשור שהרג אדם הרי נאמר דין נוסף שהשור נסקל, ואם הוא שור מועד, אזי מפורש בקרא, שיש גם חיוב כופר (ולחד מ"ד גם תם חייב בחצי כופר). ויש כמה נידונים בעיקר חיוב כופר, האם כופרא כפרה או כופרא ממונא, וכן בשיעור דמי הכופר אם הוא דמי מזיק או דמי ניזק וכפי שעולה בסוגיות לקמן בפרק רביעי.

וא"כ, יש כאן מקום לשאול, יסוד החיוב שנתחדש בשור שהרג אדם כלפי תשלום כופר, האם הוא אותו יסוד חיוב של נזקי ממון, או ששור שהרג אדם שיש חיוב חדש של כופר זו סוגיא חדשה לעצמה.

כלומר, כל יסודות החיוב שנאמרו בממון המזיק, ובכללות הם, או מפני שממונו שהזיק, או מפני שלא שמר, או מפני תיקון העולם חייבה התורה לשלם כדי שישמור, האם גם לגבי חיוב כופר נחקור כן, למה חייבה התורה כופר, אם מפני שממונם הרג אדם, או מפני שלא שמר על שורו שלא יהרוג, או מפני שהתורה רצתה שאדם ישמור את שורו שלא יהרוג בני אדם ולכן הטילה התורה חיוב כופר על הבעלים, או שלא בהכרח גדר החיוב בשניהם שוה.

ובודאי שלמ"ד כופרא כפרה, יש מקום מסברא לחלק בין נזקי ממון שיסודם דין ממון, לחיוב כופר שיסודו כפרה, ויתכן ששם אינו ענין כלל לחקירה דידן, אבל למ"ד כופרא ממונא יש מקום יותר לדמות בין החיובים שהרי נקודת החיוב של שניהם קרובים זה לזה, אבל עדיין אין הכרח שיסוד החיוב של כופר שנאמר בשור שהרג אדם מקביל ממש לחיוב תשלומין שנאמר בשור דאזיק שור.

<sup>1</sup> ולפי"ז מובנים מאד דברי הגר"ח (שהביא הברכת שמואל) שישמירה זה פוטר מתשלומין, שהרי זה היה כל מטרת חיוב הממון כדי שיעשה שמירה לממונו.

וכשנבוא לחשבון הסוגיא, יתכן שיצא לנו הרבה נפק"מ בנידון זה האם חקירות האחרונים הנ"ל נאמרו בכל חלקי הממון של שור המזיק, או שבשור המזיק עצמו ישנם שני סוגיות חלוקות, דהיינו, יש סוגיא של שור דאזיק שור, ויש סוגיא נפרדת של שור שהרג אדם, ואולי גם בדין תשלומי נזק עצמם יש חילוק בין שור דאזיק שור לשור דאזיק אדם, אף שבשניהם זה יסוד של ממון אבל אולי יש מקום לחלק ביסוד המחייב שלהם, וכפי שיתבאר.

### י. מקור חיוב בהמה חיה ועוף שהזיקו בכל חלקי החיוב של שור המזיק

וכדי לברר דבר זה, עלינו קודם להקדים את מקור החיוב של נזקי ממון מהיכן נלמד כל סוג של נזק, שמצינו בפוסקים בריש סימן שפ"ט, שהביאו כמה מקורות לחיובי ממון, וזה גופא יש לתלות בחקירה שחקרו בה רבותינו, אך לא ראיתי מי שיביא ראיה משם לצדדי החקירה.

שנינו במשנה בדף נ"ד: "אחד שור ואחד כל בהמה לנפילת הבור ולהפרשת הר סיני, ולתשלומי כפל וכו'". כלומר, המשנה באה ללמדינו, דאע"פ שבפרשת חיובי בור כתיב "ונפל שמה שור או חמור" מ"מ לא אומרים שחיוב בור נתחדש רק על נזק של שור וחמור, אלא ה"ה כל בעלי חיים שנפלו לבור חייב בעל הבור עליהם, [ולא נתמעטו מהקרא אלא תבואה וכלים]. והמקור לכך ילפינו בגמ' שם, מדכתיב "כסף ישיב לבעליו" כל מידי דאית ליה בעלים שנפלו לבור חייב בעל הבור לשלם על נזקיהם, כלומר, מזה שכתבה התורה לשון 'בעליו' ש"מ שהחיוב תלוי בכל דבר שיש לו בעלים.

והנה לגבי שור המזיק כתוב בפסוק "וכי יגוף שור איש את שור רעהו וגו'", וצריך לדעת מהיכן למדנו שחיוב גם על נזקי שאר בעלי חיים שלו שהזיקו, ולא נימא שהחיוב נאמר רק בשור שהזיק, וכן יש לשאול, מכיון שבפסוק מוזכר שור דאזיק שור מנין שיש חיוב בשור שהזיק דברים אחרים הרי בפסוק מוזכר חיוב רק על שור שהזיק?

כלומר, הן אמת שהדין ברור שאדם חייב גם על נזיקין שנעשו ע"י שאר בעלי חיים שלו, וכמפורש בכמה וכמה מקומות, במשנה סוף פ"ק הזאב והארי וכו', ובמשנה ריש פ"ב התרנגולין מועדין להלך כדרך ולשבר, וכן יש ללמוד ממה ששנינו בריש מכילתין "הצד השוה שבהם שדרך להזיק ושמירתן עליך". ועוד תנן "כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו", ועוד סוגיות רבות מפורשות, אבל השאלה היא מהיכן באמת למדנו שחייבים על שאר בעלי חיים ולא נאמר דדוקא שור המוזכר בקרא.

ולשון הטור בריש סימן שפ"ט: בהמה, דכתיב וכי יגוף שור איש את וגו', ותנן אחד השור ואחד כל שאר בהמה וחיה במשמע [אלא] שדיבר הכתוב בהוה. והב"י שם כותב שהמקור לדין הזה הוא ממה שמוזכר בקרא לשון בעלים "ולא ישמרנו בעליו", מזה לומדים שהחיוב הוא בכל מידי דאית ליה בעלים. והיינו, שכשם שבבור למדו מלשון 'בעליו' שחיוב בעל הבור על כל דבר שנפל לבור, כך יש לדרוש בקרא דכתיב גבי שור לשון בעלים, שחיוב על נזקין של כל בעלי חיים שלו ולא רק שורו שהזיק ולא דיבר הכתוב אלא בהוה.

והנה תנן בריש סנהדרין "שור הנסקל בעשרים ושלשה שנאמר 'השור יסקל וגם בעליו יומתו' כמיתת בעלים כך מיתת השור. הזאב והארי הדוב והנמר והברדלס והנחש מיתתן בעשרים ושלשה". ופירש"י, הזאב והארי וכו' שהמיתו אדם ונידונין בסקילה כשור דאמרינן בב"ק אחד שור ואחד וכו'.

ובברכות דף כ"ז. הובא דברי המשנה בעדויות שהעידו על תרנגול שנסקל בירושלים על שהרג את הנפש. ופירש"י, שנסקל תרנגול שניקר קדקדו של תינוק במקום שהמוח רופף וניקב את מוחו

וסקלוהו כמשפט שור שנגח את האדם דכתיב השור יסקל וגמרינן בג"ש שור שור משבת לעשות כל בהמה חיה ועוף כשור.

ובדברי רש"י אנו רואים שהמקור לענין שאר בעלי חיים שהמיתו אדם נלמד שור שור משבת וכמו שלמדו שם במשנה לענין שאר דברים משבת. ובתוי"ט בסנהדרין שם (משנה ד') מקשה על רש"י, הרי לא מצאנו במשנה כן לענין המזיקין, אלא רק לענין ניזקים - לגבי נפילת הבור, וגם משמע שם בסוגיא שאין ללמוד משבת אלא לגבי ג' דברים פריקה, חסימה וכלאים. וכוונתו, שלא שייך ללמוד ממה שנאמר בבור דקאי לענין הדבר הניזק, לדין המשנה שם דקאי לענין הדבר המזיק, דמנלן שגם לגבי המזיק נאמר שהחיוב כולל כל בהמה חיה ועוף.

והנה לפי מה שנתחדד לעיל, הרי יש לנו כמה וכמה נידונים, א' שור דאזיק שור או כל דבר אחר, ב' שור דאזיק אדם, ג' שור שהרג אדם - ובזה גופא יש שני נידונים א' לענין הריגת השור, ב' לענין תשלום הכופר. ובכולם צריך מקור מנלן דשור שנאמר בקרא הוא לאו דוקא שור, אלא זה כולל כל בהמה חיה ועוף. וא"כ לפ"ז אפשר לשאול את השאלה ביותר, שאפילו אם נמצא מקור לכל דיני ניזיקין שהם כוללים את כל הבעלי חיים, עדיין צריך מקור לומר שגם לגבי חיוב הריגת השור ג"כ נאמר הדין בכל הבעלי חיים שהזיקו ולא בשור בלבד, והמשניות שהוזכרו הלא עוסקים בחיוב הריגת השור.

ורש"י על התורה אכן מביא את דברי המכילתא, שמפורש שם, שלומדים גז"ש שור שור משבת לגבי ניזיקין. ואמנם בתוספתא (פ"ו ה"ג) ג"כ איתא כן שלומדים משבת, אבל זה רק לדעת ר' יוסי בשם ר' ישמעאל, ור' עקיבא חולק וסובר שבכל אחד לומדים ממקומו ולא לומדים משבת. ומכיון שדברי המכילתא שמביא המקור משבת למד כן מהפסוק שנאמר לגבי שור שהרג אדם, אתי שפיר דילפינן משם לכל דיני שור שהרג אדם, בין לגבי חיוב הכופר, ובין לענין הריגת השור עצמו.

אלא שמעתה יש מקום לשאול להיפך מאחר שלדברי המכילתא, המקור לענין ניזיקין שהחיוב כולל כל בהמה חיה ועוף נלמד מהפסוק של שור שהרג אדם, א"כ מנלן שזה נאמר גם בשור דאזיק שור, או שור דאזיק אדם, והרי לגבי זה אין לנו ילפותא, ומבור שנתרבו כל הניזיקין הרי כבר נתבאר מהתוי"ט שזה ילפותא רק לגבי הניזיקין וא"א ללמוד משם גם לגבי המזיקין, וא"כ צריך לדעת מה המקור לענין המזיקין בשאר חלקי החיוב של שור מלבד שור שהרג אדם. ואמנם בשור שהרג אדם מלבד הדין הריגת השור יש גם חיוב תשלומין של כופר, אבל הרי כבר הזכרנו שיתכן שזה סוג תשלום אחר, ומנלן ללמוד גם לענין חיוב תשלום של ממון דמי הנזק.

### **י"א. יש לתלות מקור הלמודים בצדדי החקירה דלעיל - ועפ"ז ביאור דברי הגר"א**

ובאמת דבר זה אם אפשר ללמוד מסוג חיוב אחד למשנהו, או ממזיק אחד למשנהו, או מחיוב הניזק לחיוב המזיק, זה גופא יש לתלות בצדדי החקירה דלעיל, מה יסוד המחייב בנזקי ממונו, וכן בנידון אם יש חילוק בין סוגי החיובים לענין זה, וכדלהלן.

הנה בדברי הגר"א (בליקוטים על הרמב"ם) ישנו דבר חידוש, שהוא מפרש שמקור הדין שחייב על נזקי כל בהמה חיה ועוף נלמד מהמשנה בדף נד: ששנינו שם אחד בהמה חיה ועוף לנפילת הבור, ואע"פ שהמשנה עוסקת לענין הניזקין, כותב הגר"א, שה"ה לענין המזיקין. כלומר דהיה פשוט לגר"א שאין כל נפק"מ בין המזיק לניזק, ומכיון שמצאנו לגבי הניזק שחייב על כל דבר, ה"ה לגבי המזיק הדין כן שחייב בכל דבר שהזיק.

## נזקי ממון א'

ולפי פשוטו דברי הגר"א צ"ב, מה השייכות אהדדי, דלכאורה יש חילוק מהותי ביניהם, דמה שנאמר לגבי הניזק שחייב בכל דבר זה משום שמה אכפת לך מהו הדבר הניזוק, אבל לגבי המזיק אולי יש חילוק בין הדברים המזיקים:

ומבואר בדברי הגר"א, שאמנם אילו לא היה כל מקור בפרשת נזיקין לרבות אף שאר בעלי חיים, לא היינו מחייבים אלא על מה שמפורש בתורה, דהיינו שור בלבד, אבל לאחר שמצינו בפרשת בור שהתורה חייבה על בהמה חיה ועוף, מעתה לא מחלקים בסברא בין המזיקים, ואף לא בין הניזוקין למזיקין, אלא ממה שמצינו בדבר אחד שהתורה ריבתה הכל, ממילא אפשר ללמוד כן לכל פרשת נזיקין.

ועתה נשוב לחשבון הצדדים שהוזכרו לעיל ביסוד החיוב על כל חלקיו, ולפי"ז נראה האם מסברא כשהתורה כותבת שור יש מקום מסברא לומר שזה דוקא שור, או שמסברא אין לחלק בין המזיקין, ואם חייב על שורו שהזיק ה"ה שיש לחייב על כל בהמה חיה ועוף.

והנה אם יסוד החיוב בממונו המזיק זה מחמת שהדבר "ממונו", לכאורה איזו סברא יש לחלק בין שור ובין זאב וארי וכו', הרי הכל ממונו ויש לחייב את בעל הממון על נזקהם, כלומר, לפי הצד הזה כשהתורה כתבה 'שור' אין זה מפני שיש בשור דבר מיוחד, אלא מפני שזה ממון שלו, וא"כ ה"ה כל הבעלי חיים שלו.

לעומת זאת, אם הסיבה שאדם חייב על נזקי ממונו נובע מחמת שלא שמר על הממון שלא יזיק, הרי שמעתה בודאי שיש מקום גדול לחלק בין הניזונים.

ראשית, חילוק ראשון בין שור לשאר דברים, הוא במה שמצינו נידון בסתם שוורים אם הם בחזקת שימור או לאו בחזקת שימור, וכי ניתן לדמות את דיני הארי והזאב וכו' לחיוב של שור, אם שורש החיוב הוא מצד חסרון השמירה שבדבר? הרי תחילה צריך ללמוד שיש חיוב שמירה בכל דבר ודבר מצד עצמו. וגם שהרי בודאי שיש צד גדול של חילוק בין כל דבר ודבר, ויתכן שיש דברים שצריכים עליהם יותר שמירה, ויש שסגי להם שמירה פחותה, וא"כ בודאי שצריך ללמוד על כל סוגי הבעלי חיים, שיש עליהם חיוב שמירה, וממילא, כתוצאה מכך, יבא גם חיוב ממון.

וא"כ, מדברי הגר"א שנקט שלא צריך ללמוד לכל דבר ודבר, אלא אם מצינו במקום אחד שהתורה ריבתה כל בעלי חיים, ואף שזה נאמר לגבי הדבר הניזוק, מ"מ לומדים מזה לכל שאר חלקי חיוב נזיקין, לכאורה נראה שלמד הגר"א שיסוד החיוב איננו מצד חסרון השמירה, אלא אדרבה נראה שלמד שיסוד החיוב הוא מה שממונו הזיק, ולכן מובן שלא צריך ללמוד לכל דבר ודבר. אלא שמ"מ צריך ריבוי במקום אחד, שאם לא כן היינו אומרים שיש גזירת הכתוב שדוקא שור, וא"א לחייב יותר ממה שמצינו מפורש בקרא, אבל מאחר שמצינו במקום אחד ריבוי לכל מידי דאית ליה בעלים. ואף שהפסוק מדבר לגבי הניזק, יש לנו ללמוד משם לכל פרשת נזיקין שכל מקום שנאמר שור זה לאו דוקא שור אלא הכל בכלל, שהרי באמת אין מקום לחלק ביניהם מסברא, מאחר שהכל "ממונו המזיק".

### י"ב. למכילתא ילפינן מחיוב 'כופר' לחיוב 'ממון' - חשבון לפי צדדי החקירה

והנה לפי דברי המכילתא המקור נלמד מדין שור שהרג אדם, שם נאמר ילפותא שור שור משבת לכל בעלי חיים, וכבר נתבאר שאפשר שהלימוד אינו מדין הריגת השור שנאמר בפרשה זו, שהרי ודאי שיש מקום לחלק בין הריגת השור לחיוב ממון, אלא הלימוד הוא ממה שנתרבו כל בעלי חיים גם לחיוב כופר, ומזה למדו הפוסקים גם לחיוב נזיקין של שור דאזיק שור, שזה כולל כל בעלי חיים.

אבל גם בזה יש לדון מכמה פנים, ראשית, לא מיבעיא אם כופרא כפרה הרי שבדאי זה חלוק מחיוב תשלומי נזיקין, אבל גם אם כופרא ממונא יש לדון טובא, דהנה נתבארו שני דרכים בצד הראשון שהמחייב הוא ממוני שהזיק, האם זה מחמת שהבעלים אחראי על החסרון שנגרם ע"י ממונו, או שחיובו הבעלים בא מחמת שהנזק שנעשה ע"י ממונו מוגדר כמעשה של הבעלים עצמם. וא"כ בשלמא לפי הדרך השניה שהמחייב הוא מצד שנחשב מעשה האדם, יש מקום להשוות בין חיוב כופר לחיוב ממון, אבל לפי הדרך הראשונה שיסוד חיוב נזיקין בא על השלמת החסר, א"כ לכאורה יש מקום לחלק בין חיוב ממון לכופר, דבכופר אפילו למ"ד דמי נזק מנלן שהחיוב בא על השלמת החסר.

וכן לפי הדרך השלישית שיסוד חיוב ממונו המזיק הוא, העתקת החיוב שהיה ראוי לחייב את הממון עצמו, והטלתו על בעל הממון, הרי זה בודאי לא שייך לגבי חיוב כופר, ששם זה בודאי חיוב שמוטל מיסודו על הבעלים, ובפרט אם כופרא כפרה וכי שוורים בני כפרה נינהו?

ולפי הצד השני שהמחייב הוא חסרון השמירה של הבעלים, גם בזה נתבארו שני דרכים, אם חיוב התשלומין בא בתורת קנס על שלא שמר את ממונו, או שכיון שהנזק נעשה מכח אי שמירתו של הבעלים, הרי שזה נחשב תוצאה של מעשה אי השמירה, אע"פ שזה רק העדר מעשה.

וגם כאן, בשלמא לפי הדרך השניה שע"י אי השמירה המעשה משתייך אל הבעלים, יש מקום לדמות חיוב התשלומין לחיוב כופר, שגם שם יש לומר כן, שהחיוב הוא מחמת כן שנחשב שנעשה ע"י הבעלים. אבל לפי הדרך הראשונה שחיוב התשלומין בא בתורת קנס על שלא שמר על ממונו, איך אפשר ללמוד חיוב קנס זה מחיוב כופר, ואפילו אם נאמר שגם חיוב כופר בא בתורת קנס על אי שמירה, אבל מ"מ הם שני חיובים נבדלים זה מזה, יש את חיוב הכפרה על מה שלא שמר, ויש את הקנס של חיוב ממון על מה שלא שמר ומנלן להשוות את דיניהם.

ולפי הצד השלישי ביסוד המחייב, שהוא כדי שהאדם ישמור על שורו, לפ"ז יש מקום לבוא ולחלק מצד אחר, בין שור שמזיק לשור שהורג, דהרי יש יותר סברא של תיקון העולם בשור שהורג, וא"כ איך נלמד משם לשור שהזיק.

ומאחר שנתבאר לפי הרבה מהצדדים שהחיובים חלוקים לחלוטין מעיקר יסודם צ"ב מנלן להשוות ביניהם, וללמוד ממה שנתרבו כל בעלי חיים לענין כופר, שה"ה לגבי חיוב תשלומי נזיקין. ויש מקום לומר, שמהגז"ש שור שור משבת למדנו את גדר יסוד המחייב. כלומר, שאמנם אילולי הריבוי היינו אומרים שיסוד המחייב בנזקי ממונו הוא חסרון השמירה, ולכן באמת היה ס"ד לחלק בין שור לשאר בעלי חיים, וכמשנ"ת לעיל, אבל מאחר שלמדנו משבת שהתורה לא חילקה בין הבעלי חיים, הרי שמעתה הגדרת יסוד החיוב הוא, שהבעלים חייב על מה שממונו הזיק, ולא שהלימוד בא ללמד שה"ולא ישמרנו" נאמר על כל הבעלי חיים, אלא זה גופא קמ"ל, שסיבת החיוב הוא לא מדין שמירה, אלא סיבת החיוב היא מפני שהדבר הוא ממוני, ולכן אין חילוק בין הבעלי חיים, ואפשר שלכן גם ניתן ללמוד חיוב תשלומי נזיקין מחיוב כופר.

אך גם לפ"ז לא מתיישבים כל הצדדים, וכנ"ל דגם אם המחייב זה ממונו יש צד של חילוק בין כופר לממון. וגם זה גופא צ"ב דאף אם לענין כופר המחייב הוא מה שהדבר ממונו, מנלן שגם לגבי חיוב נזיקין זוהי ההגדרה, וכנ"ל באות ט.

אפשר כמובן, עוד להאריך בצדדים נוספים, ובחשבון הלימודים לפי כל צד, אבל מ"מ נמצינו למדים, שסוגייתנו, כפי שבעז"ה נזכה להתחיל כעת סימן שפ"ט, בדין חיוב הבעלים על בהמה חיה ועוף ומקורו, תלויה בחקירה של רבותינו ביסוד המחייב על כל שלושת צדדיה, אם יסוד החיוב הוא 'ממונו', או שיסוד החיוב מחמת ש'לא שמר', או שיסוד החיוב הוא מחמת שהתורה

## נזקי ממון א'

---

רצתה שהבעלים ישמרו, ולכן היא יצרה חיוב ממון למי שלא שמר כדי לגרום לבעלים לשמור על ממונם שלא יזיק.

### תמצית שיעור מא - נזקי ממון (א) - שו"ע ריש סי' שפט - פתיחה לסוגיית נזקי ממון

א. נדבר בחקירת האחרונים אם יסוד חיוב נזקי ממון מחמת שזה ממון וחייב על מעשי ממון או מחמת שלא שמר. והנה לולא חידוש התורה בנזקי ממון לא היה סברא לחייב על מעשי ממון, אך התורה חידשה שיש חיוב.

ב. ובצד של ממון יש כמה פנים: א' כיון שממון הזיק עליו להשלים [כעין ישלימנה], ויסוד החיוב הוא התוצאה שנגרם מממון. ב' כיון שהוא ממון א"כ פעולת הממון מתייחס לבעליו כאילו הוא עשאו, ויסוד החיוב הוא יחוס המעשה עצמו לבעליו.

ונפ"מ בחש"ו שממונם הזיק, דלפי הצד שהחיוב הוא על התוצאה, לכאורה היה לנו לחייב מצד הממון [אא"כ נימא דלא יהא ממון חמור מגופו], ולפי הצד שהמעשה מתייחס לבעליו א"כ כאן יסוד של חיוב דאף שמתייחס אליו הרי הוא פטור על מעשיו.

ג. גדר נוסף בצד של ממון הובא באחרונים, שמעיקרא דדינא ממון היה צריך להתחייב וכמו שור תם שמשלם מגופו [למ"ד יוחלט השור], וכיון שממון חייב לכן בעליו חייב. ובודאי שאין הכונה כפשוטו שהממון חייב אלא שיש זכות תביעה על הממון שמכוחו ישלים את חסרונו.

ד. לפי הגדרה זו גם כשנעתק הדבר לבעלים מסתבר שאין זה חיוב תשלומין אלא כח וזכות תביעה להשלים, וזה חל על הממון ומכוחו חל על בעליו, ולא הוי חיוב תשלומין על בעליו גרידא, ונפ"מ שכל שלא תבע אין חיוב תשלומין על בעליו [ולא כמו אדם המזיק שחייב לשלם גם בלא תביעה].

ה. הנה שומר שהבהמה הזיקה בהיותה ברשותו, השומר חייב לשלם וכמו בעליו, והקשה ר' שמעון הא לא הוי ממון [ואולי י"ל דהתורה העמידה אותו כבעליו], וביאר ר"ש דלענין חיוב ממון הגדירה התורה את בעליו מי שמוטל עליו השמירה, כלומר דאמנם החיוב הוא מכח ממון, אבל ממון נחשב למי שחייב לשמור.

ו. והנה לשון הרמב"ם בריש הלכות נזקי ממון: כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם שהזיקה, הבעלים חייבים לשלם שהרי **ממונם הזיק**, ודייק הגרא"ז שהוא מצד חיוב ממון. ומאידך לשון הטור בסימן שפט: כן צריך לשמור ממון שלא יזיק ואם הזיק חייב לשלם עכ"ל, ומשמע שתלוי בשמירה.

והאור שמח כתב שהרמב"ם נתכוין בלשון הנ"ל לאפוקי דברים שאינם שלו אלא רק מפני דרכי שלום ואין לו בהם קנין גמור, וכמו יוני שובך שיש איסור גזל רק משום דרכי שלום, ואם הזיקו דברים אלו יש לדון אם חייב או לא. וכתב האו"ש שלכן כתב הרמב"ם "שהרי ממונם הזיק" וכאן אינם ממון ולכן פטור.

והנה מצינו דיני הרחקת נזיקין גם בדבורים ויונים, ויש ראשונים שכתבו דאם הרחיק והזיקו חייב, ויש לדון לפי הטור שחיובו מצד שמירה אם יתחייב או לא.

ז. צד ב' בחקירה **משום פשיעה**, וצ"ב טעם חיוב התשלומין, וביארו באחרונים ב' צדדים, א' משום קנס ולכן חייב, ב' כיון שלא שמר חייב על התוצאות של אותו דבר, ומטעם שהעדר מעשיו הוי כאילו הזיק בידים, ולפ"ז כל ממון המזיק הוי אדם המזיק בהעדר פעולה.

ח. **צד ג' בחקירה** [עפ"ד האילת השחר]: התורה חייבה **כל מקום שלא שמר**, ונפ"מ אם היה אנוס על חסרון השמירה, דצד קנס לא שייך כאן, וכן נחשב העדר מעשה באנוס ופטור, אך לפי צד זה י"ל שחייב **כדי שישמור** שלא יזיק, ולכן אפשר דאף בנאנס מלשמור חייב כי החיוב כלפי העתיד שישמור.



## נזקי ממון א'

ט. **בנזקי שור** יש שור דאזיק שור, שור דאזיק אדם, שור שהרג אדם. וכולם פסוקים מפורשים בתורה, והנה צדדי החקירה הנ"ל נאמרו בשור דאזיק שור או אדם, אך בשור שהרג אדם יש לדון אם החיוב כופר הוא אותו חיוב של נזק מצד ממונו או פשיעותא או כדי שישמור, אך אפשר שהוא חיוב חדש בין למ"ד כופרא כפרה ובין למ"ד כופרא ממונא.

י-יב. והנה במשנה (דף נד:) מבואר שמש"כ בתורה "ונפל שמה שור או חמור" הוא כולל גם שאר בע"ח דכתיב "כסף ישיב לבעליו" כל דאית ליה בעלים. ולפ"ז יש לדון ג"כ מהיכן למדנו לשור שהזיק דברים אחרים, הרי בתורה נאמר "כי יגח את שור רעהו". ובב"י כתב שגם בשור נאמר בקרא הלשון "בעליו", ומאותו טעם חייב על כל בע"ח שהזיקו וכמו שמצינו במשנה בסוף פ"ק שכללה הזאב והארי וכו'.

ובגר"א (בליקוטים על הרמב"ם) כתב דכשם שלגבי הניזקין למדנו במשנה בדף נד: דאין חילוק מי נפל לבור, ה"ה לגבי המזיקין אין חילוק מי המזיק.

והנה אם סיבת החיוב בנגיחת אדם הוא מכח ממונו, אין סברא לחלק בין שור לשאר ממונו וא"י צ פסוק לחייב במזיקין [ודיו בגילוי מילתא בנזיקין], אך אם החיוב מפני שלא שמר ודאי שיש לחלק בין בע"ח זה לאחר, שבכ"א יש לדון אם יש בו צד חיוב שמירה או לא. ואפשר שזה גופא בא הפסוק לומר שאין החיוב מצד שמירה אלא מצד ממונו.

ורש"י בסנהדרין (דף ב. ד"ה הזאב) הביא לגבי שור שהרג אדם ממתני' דב"ק הנ"ל אי שור ואי כל בהמה, והקשה בתוי"ט הא המשנה מדברת על הנזיקין ולא על המזיקין, ויש לשאול עוד דרש"י מדבר על הריגה והמשנה מדברת על נזק.

וברש"י בברכות (דף כז. ד"ה שנסקל) כתב שלומדים לתרנגול שהרג אדם גז"ש שור שור משבת. וכ"כ בפירושו עה"ת שחייב גם בבע"ח אחרים שהרגו אדם, אלא שדיבר הכתוב בהוה, ובפסוקי בור כתב רש"י כלל שהכל נלמד בגז"ש שור שור משבת. והנה זה נאמר לגבי חיוב מיתה ומנלן לחיוב כופר.

והנה אם הסברא מפני תיקון העולם, י"ל ששורה החיוב בהכל, אך יש לדחות שחשה התורה למיתה יותר מלניזקין.

ועוד יש לתלות אף לצד זה, אם הוא קנס יש לדון שלא שייך לכפרה כי כפרה אינה קנס.

ואם מצד שהמעשה מתייחס אליו כיון שלא שמר, כאן יש צד לתלות זה בזה.

ואם גדר תשלומין הוא השלמת החסרון, תלוי אם כופרא כפרה ודמי מזיק וא"כ אינו השלמה, ואם דמי ניזק יש לדמות.

ולפי הסברא שהממון היה חייב, א"א לדמות כופר לממון, וכופרא כפרה לא שייך בשור עצמו. וא"כ א"א לדמות שור דאזיק שור לשור דאזיק אדם.



שיעור כללי (מ"ב) - ממון המזיק (ב) - שו"ע סי' שפ"ט סעי' א' - עבדו ואמתו שהזיקו

### א. צדדי החיוב והפטור של האדון בנזקי עבדו

כתב הטור ריש סימן שפ"ט, "כשם שאסור לאדם שיזיק את חבירו ואם הזיק חייב לשלם, כך צריך לשמור ממונו שלא יזיק, ואם הזיק חייב לשלם, לא שנא יש בו רוח חיים לא שנא אין בו רוח חיים, יש בו רוח חיים, בהמה חיה ועוף, אין בו רוח חיים, כגון בור ואש ותולדותיהן, ובלבד שלא יהא בן דעת, אבל עבד שישנו בן דעת אין רבו חייב על נזקיו, [יש גורסים "אבל עבד שיש בו דעת" ונפ"מ בעבד קטן שאין בו דעת, שאם טעם הפטור הוא משום שבמציאות יש לעבד דעת, א"כ בקטן חייב, אבל אם הטעם הוא משום דבכללות עבד ישנו בן דעת, אף בקטן יש לפטור], משום שאם יהא רבו חייב בנזקיו, אם יקניטנו רבו ילך ויזיק את חבירו כדי לחייב את רבו", ע"כ. והיינו, דכיון שנתרבה שאדם חייב בתשלומין על נזקי ממונו, היה לנו לחייב את האדון על נזקי עבדו, וע"ז בא הטור וכותב דכיון שיש בו דעת ויכול להזיק את חבירו כדי לחייב את רבו, פטור האדון מתשלומין, אלא העבד עצמו מחוייב בתשלומי נזקו לאחר שנשתחרר, וכדתנן לקמן דף פז. ויש לדון בדין זה מכמה פנים. ראשית יש לדון, מהו מקור הדין דעבד שהזיק יהא רבו חייב בתשלומין. עוד יש לדון, לפי הצד שרבו היה חייב בתשלומין, מה הגדרת חיובו של האדון. ומאידך, לאחר שנאמר שהאדון פטור יש לברר מה שורש הפטור של רבו מתשלומין, והיינו, דאמנם בגמרא מבואר דטעם הפטור משום שמא יקניטנו רבו וילך ויזיק ויחייב את רבו מאה מנה בכל יום, אבל צריך לברר מה גדרו של פטור זה, אם הוא פטור רק מתשלומין או פטור בעיקר החיוב, וכן אם הוא דאורייתא או דרבנן.

### ב. צד החיוב - לתלמיד ר"ת אכן אין מקור לחיוב האדון

תחילה נברר מה מקור החיוב שיש לאדון בתשלומי נזקי עבדו. הנה במשנה ריש ב"ק שנינו ארבעה אבות נזיקין, ובגמ' מתבאר שכל מזיק נלמד מפסוקים, שהרי בסוף פרק שור שנגח את הפרה (דף נד:) למדו מפסוקים לגבי חיוב של בור, דכל דבר שנפל לבור חייב עליו, [זולת מה שנתמעט מקרא דשור וחמור], והפוסקים דנו מה המקור לענין הדבר המזיק, שהבעלים חייב גם על נזקי בהמה חיה ועוף שלא כתובים מפורש בפסוק. ומבואר שבלי פסוק מפורש א"א לחייב את הבעלים בסתמא, וא"כ קשה מה הצד לחייב את האדון על נזקי עבדו, ואיזה מקור בתורה יש לחיוב זה. ובאמת בתוספות תלמיד ר"ת כתב דהטעם דהאדון פטור על נזקי עבדו הוא מפני שאין מקור בתורה לחייבו, וכל הנידון בסוגיא בדף ד. הוא בטעמא דקרא, למה התורה פטרה את האדון על נזקי עבדו, האם משום שכוונתו להזיק או מטעם דשמא יקניטנו רבו, אבל זה היה פשוט שהאדון פטור, והיינו משום שאין שום מקור לחייב את האדון.

### ג. צד חיוב - מדין שור, דמרבין מקרא כל שיש לו בעלים

ולכאורה ניתן להביא מקור של חיוב, דהנה הבית יוסף (ריש סימן שפ"ט) כתב שהמקור לכל נזקי ממונו, הוא כעין שדרשו בגמרא בדף נד: לענין נפילת הבור מדכתיב 'כסף ישיב לבעליו' דכל דאית ליה בעלים חייב על נזקו, ה"ה לענין שור המזיק דרשינן מקרא ד"והועד בבעליו" שכל דבר שיש לו בעלים חייב הבעלים על מה שהזיק, ולפי"ז יש מאחרוני זמנינו שרצו ללמוד שמזה גם יש ללמוד מקור של חיוב לאדון על נזקי עבדו, שהרי אף הוא יש לו בעלים. ויש לפרש דרך זו בב' אופנים, אופן א' י"ל שהביאור הוא שכיון שיש בעבד רוח חיים, נתרבה להיות בכלל המזיק דשור. [ואולי יש להוסיף גם דמצינו דעבד הוקש לחמור, ושפיר נכלל בבעלי חיים].

### ד. גדר חדש בילפוטא משור - 'כל דאית ליה בעלים'

אופן שני יש לבאר, דבאמת לא שייך לחייב את האדון על נזקי עבדו מדין שור, מכיון שהעבד הוא בן דעת, אלא שמ"מ מכח הריבוי ד'כל דאית ליה בעלים' ילפינן שם מזיק חדש בעבדו ואמתו, משום דאית להו בעלים. אמנם זה חידוש, שהרי בגמרא לא מצינו ריבוי זה ד"כל דאית ליה בעלים" אלא לגבי נזק של בור, ולגבי הדבר הניזוק, אלא שהבית יוסף למד מזה לדרוש כן גם לגבי נזקי שור, וגם לא רק לגבי הדבר הניזוק מרבינן כל דאית ליה בעלים, אלא אף לגבי המזיק מרבינן כל דאית ליה בעלים, וא"כ התיינתן לגבי הריבוי של שאר בעלי חיים י"ל דמרבינן מזה שגם להם יש שם מזיק של שור, אבל לגבי חיוב האדון על נזקי עבדו שבשביל לחייב צריך ללמוד שם מזיק חדש מריבוי זה, דבר זה לא מצינו בפוסקים שניתן לדרוש כן.

### ה. צד חיוב נוסף - מדין 'תולדה' דשור

מקור אחר לחיוב יש לפרש ע"פ מה שכתב השטמ"ק בדף י"ז: בשם הר"ש, שביאר בדברי הגמ' שם דהו"א בהמה אין חיה לא, שאין הכונה דהיה הו"א לפטור לגמרי על נזקי חיה אי לאו דחיה בכלל בהמה, אלא דהו"א דחיה כיון דלא כתיב בקרא הרי שהוא נחשב תולדה ולא אב, ולכן צריך דרשא מקרא לעשותו אב. ולפי"ז י"ל כן אף לגבי עבד ואמה, שמכיון שלא מצינו מקור בתורה לחייבם, הרי שהאדון חייב על נזקיהם מדין תולדה.

### ו. צד חיוב נוסף - מדין ק"ו משור וחמור

עוד יש לפרש [והוא המקור המפורש ביותר שמצינו בצד החיוב], שהמקור לחייב האדון הוא ממה שמצינו להדיא במשנה בסוף מסכת ידים, שאמרו הצדוקים לחכמים היאך הם פוטרים האדון על נזקי עבדו, והלא ק"ו הוא, מה שורי וחמורי שאיני חייב בהם במצוות אני חייב בנזקן, עבדי ואמתי שאני חייב בהן במצוות אינו דין שאהא חייב בנזקן, ואמרו להם חכמים דבעבד ואמה איכא טעם לפטור משום שמא יקניטנו רבו וכו', מפורש א"כ, שיש ס"ד לחייב את האדון מכח הק"ו משור וחמור.

אלא שדבר זה תלוי בנידון אם לגבי חיוב תשלומין של נזקי ממון עונשים מן הדין, וכמו שכבר דנו בזה התוס' בדף ב. מדברי המכילתא, והתוס' בדף ד: נקטו בפשיטות דעונשין ממון מן הדין, [וגרע"א שם כבר עמד על סתירת דברי התוס']. ומ"מ נמצא שלפי הפשטות שהבבלי סובר שעונשין ממון מן הדין, שפיר יש לנו מקור לחיוב מכח הק"ו של הצדוקים.

אלא שלדעת הראשונים שנקטו שלפי האמת לא צדקו הצדוקים בטענתם, ומה שאמרו להם חכמים טעם פטור מטעם שמא יקניטנו רבו זה רק לדחויי בעלמא, ע"כ צריך לומר דהמקור לחיוב הוא ממקום אחר [וע"ד שנתבאר לעיל], אבל לפי פשטות הדברים, וכפי שנקטו רוב הראשונים, שטענת הצדוקים טענה אמיתית היא, א"ש דלולי הטעם דשמא יקניטנו היינו מחייבים האדון על נזקי העבד מכח הק"ו.

[אלא שבעיקר הק"ו של הצדוקים הקשה המשנה אחרונה שם, שהרי לשיטתם אין עבד חייב במצוות כלל, דלא ילפי לה לה מאשה, וע"ש שפירש דחייב במצוות היינו שהאדון מצווה על עבדו, אבל בתפארת ישראל שם למד דקאי על המצוות של העבד עצמו, ולשיטתו צ"ל דלא אמרו הק"ו אלא לשיטת חכמים, ולהלן באות י"ג יתבאר יותר גדר הילפוטא מהק"ו].

הרי נתבארו ה' דרכים בענין מקור החיוב של האדון על נזקי עבדו, א. לתלמיד ר"ת באמת אין מקור לחייב, וכל הנידון בסוגיא הוא רק בטעמא דקרא. ב. י"ל דמרבינן דכל דבר שיש בו רוח חיים

ויש לו בעלים הרי הוא בכלל מזיק דשור. ג. עוד י"ל דמהריבוי דכל שיש לו בעלים ילפינן דחייב משום מזיק, וממילא נלמד שם מזיק חדש דעבד ואמה. ד. עוד י"ל דאע"פ שאין מקור לחייבו מ"מ יש לחייב משום תולדה. ה. ולפי פשוטו של המשנה בידים יש לפרש שהמקור הוא מכח ק"ו משור וחמור].

### ז. לחזו"א הצד לחייב האדון - משום שעל ידו העבד מנוע מלשלם

דרך מחודשת מצינו בזה בחזון איש (סי' ג' סק"א) שכתב, דאף שאין מקור בתורה לחייב האדון על נזקי העבד, מ"מ היה מקום מסברא לחייב את האדון, ולא משום דהוי כמו כל נזקי ממון, שהרי מבואר בסוגיין שאם היינו מחייבים את האדון על נזקי עבדו, הרי שהאדון היה חייב גם על נזקי אשו של עבדו, אף שבשורו שהדליק אש הבעלים פטור על נזק זה, כשם שהוא פטור על נזקי שורו שחפר בור, [כדילפינן מאיש בור ולא שור בור], וא"כ הרי שבע"כ אין החיוב על האדון משום שהוא כמו שורו, והטעם שאינו בכלל ממון הוא מכיון שעבד הוא בן דעת וחייב בכל הדינים שבתורה, וכדתנן לקמן פ"ז. שאם נשתחרר העבד חייב לשלם בעצמו על מה שהזיק, ולכן פשיטא שאין האדון חייב על נזקיו ככל נזקי ממון.

אלא דהו"א לחייב האדון מטעם אחר, דכיון שהרי יש חיוב תשלומין על העבד, אלא שאין לו ממון שיוכל לשלם, א"כ מכיון שהאדון הוא הגורם שאין לעבד ממון לשלם חיובו, והוא זוכה בעבדו כמו שזוכה בשאר ממון, ע"כ בדין הוא שיהא אחראי לתשלומי הנזק, עד שישתחרר העבד ואז יחזור האדון ויפרע ממנו את מה ששילם עבורו. והיינו, דבעצם קניית האדון את עבדו שע"י נגרם שאין לעבד רשות ממון לעצמו, הרי שממילא מתחייב האדון לעמוד תחת העבד לכל דיני תשלומי נזיקין. [ובודאי שאין כוונת החזו"א לומר שהאדון חייב לשלם רק באופן שהעבד הכניס לאדונו דמים, שבשיעור דמים הללו הרב חייב לשלם, משום שכלפי הממון המסוים הזה הוא הגורם שלא יוכל העבד לשלם בו, אלא כוונתו, דכיון שאין העבד בר תשלומין ע"כ הוא עומד במקום העבד לחייבו בתשלומין].

ובפשוטו היה ניתן להבין את יסוד דברי החזו"א דהחיוב של האדון הוא מחמת עצם הדבר שהעבד אין לו אפשרות לשלם, והאדון גרם לכך שלא יהיה לו אפשרות של תשלומין, לכן האדון עומד במקום עבדו להתחייב בתשלומין. אך לפ"ז קשה שא"כ נימא ג"כ שיתחייב הבעל על נזקי אשתו, שהרי מחמת הבעל אין לאשה דמים לשלם.

ולכן נראה שצריך לפרש כוונת דבריו, שבודאי אילו המניעה היתה חיצונית בעלמא שאין אפשרות של תשלומין לא היה בזה טעם לחייבו בתשלומין, [שהרי לא באנו לחייבו מצד גרמא או גרמי שעל ידו נגרם ההפסד לניזק], אלא זה סברא בעיקר קנינו של הרב, דכיון שהרב קנאו לעבד ונתחייב לו כמה חיובים, יש סברא לומר דכיון שעל ידו העבד מנוע מלשלם, הלכך מסתבר לומר שנכלל בחיובי הרב גם חיוב זה שיתחייב לשלם תשלומי העבד. ומכיון שזה סברא בעצם קנינו ולא מצד מציאות המניעה, לכן לא שייך דבר זה אלא בעבד ולא באשה שאינה קנינו, ואי"ה להלן נרחיב עוד בביאור הסברא.

הרי נתבאר לנו השתא צד נוסף של מקור לחיוב האדון על נזקי העבד. וא"כ עלה בידינו כמה דרכים, שיטת תלמיד ר"ת שאכן אין כלל מקור לחיוב [והנידון בסוגיא הוא בטעמא דקרא שפטרה התורה את האדון], ובדעת שאר הראשונים שלמדו שיש מקור לחיוב נתבאר ה' צדדים איך לפרש את צד החיוב.

### ח. הגדרת חיוב האדון בנזקי העבד לס"ד תלויה בחקירה ביסוד חיוב נזקי ממון

ומעתה נבא לבאר הנידון השני שפתחנו בו, לאחר שנתחדש חיוב תשלומין לדון על נזקי עבדו, צריך לברר מהו גדר חיובו של האדון. וביתר דקות, מה הגדרת חיוב העבד כלפי הרב, ומה הגדרת החיוב הרב כלפי העבד, שהרי במשנה לקמן בדף פ"ז שנינו שאף לעבד עצמו יש יסוד של חיוב תשלומין, שהרי בר מצוות הוא ולאחר שישתחרר מחויב לשלם את נזקיו, אלא שנתחדש שגם לאדון יש סיבת חיוב בתשלומין. וא"כ יש לדון מה גדר החיוב של כל אחד כלפי חברו. והדברים יהיו תלויים בנידון דלעיל מה מקור חיוב האדון על נזקי העבד.

וראשית, כשאנו באים לבאר מה גדר חיוב האדון, יש להקדים תחילה את החקירה היסודית שהארכנו בה בשיעור הקודם, בעיקר יסוד חיוב נזקי ממון, ונתבארו בזה שני הגדרות עיקריות, או שהבעלים חייבים על נזקי ממונם מחמת שלא שמרו על ממונם, או מחמת עצם הדבר שממונם הזיק. וצד שלישי נאמר, שמכיון שרצון התורה שישמור האדם על ממונו שלא יזיק, ע"כ חייבה התורה על נזקי ממונו, שזה יגרום לכך שהבעלים ישמור על ממונו. ומעתה יש לדון לפי צדדים אלו לגבי נזקי העבד, [שהרי עבד יש לו דעת ואינו ככל נזקי ממון ואולי דומה יותר לאדם המזיק].

### ט. גדר החיוב לצד שבנזקי ממון המחייב הוא כדי שישמור שלא יזיק

והנה לפי הצד השלישי שהבאנו, שהחיוב שחייבתו תורה על נזקי ממונו הוא כדי שישמור את ממונו, ברור הדבר שמאותו טעם יש מקום לחייב את האדון על נזקי עבדו, שהרי גם העבד ממונו הוא ורצון התורה שישמור עליו שלא יזיק לאחרים. ומצינו כן להדיא בשיטמ"ק (בדף ד.) בשם התוס' הרא"ש שכתב וז"ל, "אבל בודאי בשכוונתם להזיק ראוי לחייב את רבם כדי שישמרום שלא יתכוונו להזיק" הרי שטעם החיוב כדי שישמרונו לעבד.

אלא שעל זה באו חז"ל ואמרו שמכיון שהעבד יכול לילך ולהזיק מחמת הקנטה, א"כ אין האדון יכול לשמור על עבדו, וממילא שוב אין מעיקרא טעם לחיוב, ואין זה רק פטור של אונס משום שלא יכול לשמור ולמנוע ההזיק, אלא שמכיון שכל סיבת החיוב מעיקרא הוא בכדי שישמור, א"כ מאחר ואין יכול לשמור אין יסוד של חיוב. ונמצא שלפי צד זה מונח כאן גם סיבת החיוב של האדון על נזקי עבדו, אבל גם סיבת הפטור לפי האמת הוא מחמת טעם זה גופא שהרי אינו יכול לשומרו.

ולפי דרך זו נמצא, שהפטור שנאמר בגמרא שמא יקניטנו רבו וכו' הוא פטור מדאורייתא, שהרי לא נאמר כאן פטור מחודש, אלא זה טעם למה אין כלל סיבת חיוב מעיקרא וכמשנ"ת.

### י. גדר החיוב לצד שהמחייב בנזקי ממון הוא מצד שממונם הזיק

ולפי הצד שהגדרת חיוב נזקי ממון הוא, שחייבה תורה את הבעלים משום עצם הדבר שממונו הזיק, א"כ גם לפ"ז יש לחייב הרב על נזקי עבדו, שהרי גם הוא ממונו, ובודאי שיש כאן סיבת חיוב גמורה. ולפי דברי הבי"ד יש ריבוי מקרא לכל מידי דאית ליה בעלים הדבר מבואר יותר, שי"ל שזה גופא נתרבה בפסוק שיסוד חיוב הנזיקין הוא מצד עצם הדבר דאית ליה בעלים, והבעלים חייבים על הזיק ממונם.

והנה בשיעור הקודם הבאנו שני דרכים לפרש את גדר חיוב הבעלים בנזקי ממון לפי צד זה שהחיוב מחמת עצם הבעלות על הממון, האם מפני שממונו הזיק הרי הוא מחוייב להשלים את החסרון שנעשה ע"י ההזיק, או שהוא נעשה אחראי על עצם ההזיק של ממונו.

ובנידון דידן יתכן שיהא נפ"מ בין שני הדרכים הללו, די"ל שאם החיוב הוא מצד התחסרות הממון שנעשה ע"י ממונו, א"כ בעבדו שהזיק לא יתחייב האדון לשלם נזקו, מפני שאין כאן חסרון וְנִדְאִי ע"י היזק העבד, שהרי אם נשתחרר העבד הוא חייב לשלם בעצמו, [ואף באופן שלא נשתחרר, אם יש לעבד ממון שאין לרבו רשות בו, ג"כ העבד חייב לשלם], ומאחר שיתכן שהעבד ישלם בעצמו את ההיזק, אולי לא נחשב שיש כאן חסרון ממון כדי לחייב את האדון, ואף שעדיין לא שילם העבד, מ"מ אין במעשה ההיזק הפסד ממון ברור<sup>2</sup>, [אך אין הדבר מוכרח]. אבל אם גדר החיוב בנזקי ממון מצד האחריות על עצם מעשה ממונו, א"כ גם בעבדו שממונו הוא, יש לחייב האדון שהוא אחראי על מעשה העבד, ואף שהעבד עצמו ג"כ ישלם כשיהיה לו ממון, אין בזה סברא לפטור את רבו.

### י"א. נפק"מ כשיש לעבד ממון לשלם האם רבו חייב בתשלומין

והנה באופן שיש לעבד נכסים שאין לרבו רשות בו, הדין פשוט שיכול הניזק לתבוע מהעבד שישלם מממונו, כיון שהוא הזיקו ויש עליו חיוב של אדם המזיק. אמנם יש לדון האם יכול הניזק לתבוע גם את האדון באופן זה, [לולי הפטור שפטרו את רבו מפני הסברא דשמא יקניטנו].

ולכאורה נראה שזה בודאי תלוי בדרכים דלעיל, שלפי הצד שהחיוב בנזקי ממון הוא משום שנעשה הפסד ע"י ממונו, א"כ באופן זה שהעבד יש לו לשלם, אין לאדון שום חיוב ממון כלל, כלומר, דאף אי נימא דכאשר אין לעבד לשלם האדון מתחייב בתשלומין גם לפי דרך זו, מכיון שבשעה זו יש הפסד ברור לניזק, ולא נפטור את האדון מפני חשש רחוק, שמא ישתחרר העבד וישלם, או שיהיו לו נכסים שאין לרבו רשות בהם, אבל בנידון דידן שכעת יש לו לשלם, בודאי שמסתבר לומר, שאין כל הפסד לניזק, ולא יחול חיוב תשלומין על רבו.

אבל לפי הדרך האחרת, שגדר החיוב בנזקי ממון הוא מצד האחריות על מעשה ממונו, א"כ גם באופן זה שיש לעבד ממון לשלם, אין בזה כדי לפטור את רבו מצד האחריות שלו על מעשה עבדו שהרי ממונו הוא. ולפי"ז נמצא, שבאופן זה יש שני בני אדם המחוייבים לשלם על אותו הנזק, ויש לעיין מה גדר החיוב בכה"ג שחל על שניהם, וכי נימא בזה רצה מזה גובה רצה מזה גובה, והלא אין זה דומה לכל מקום ששנים הזיקו ביחד, שהרי שם יש נזק שנעשה ע"י שנים, אבל כאן יש מעשה נזק אחד אלא ששניהם אחראים על אותו מעשה היזק, וא"כ על כרחינו אנו צריכים לקבוע מי האחראי שחייב לשלם על מעשה נזק זה. וגם אין לדמות אופן זה לדין שומר, שלפי שיטת רש"י החיוב בנזקי הממון שביד השומר חל על שניהם, הן על הבעלים והן על השומר, ויכול לגבות מאיזה מהם שירצה, שהרי בשומר שם החיוב של שניהם אחד הוא - משום אחריות וחיוב שמירה על המזיק, אבל כאן שתי שמות חיוב הם, העבד מצד שהוא הזיק עצמו, והאדון מצד שהוא בעל הממון המזיק].

ונידון זה יש בו גם נפק"מ לפי האמת שפטרו את האדון מצד הסברא שמא יקניטנו רבו, שהרי יש לדון בגדר הפטור שנתנו לאדון, האם עצם החיוב עדיין מוטל על האדון אלא שבפועל אמרו שא"א לגבות ממנו את התשלומין, או שהפקיעו ממנו את עצם החיוב לגמרי, וי"ל שהדבר תלוי בחקירה זו, ועוד יבואר מזה בס"ד.

### י"ב. גדר החיוב לדרך המחודשת שהבעלים מתחייבים בחיוב הממון עצמו

<sup>2</sup> והיינו דאף שבאופן שהוא עצמו הזיק פשיטא דחייב, משום שהוא עשה כל ההפסד ועליו להשלימו, אבל כאן די שחיוב ממון מצד העבד, הרי כלפי האדון אין ההפסד ברור וי"ל שאין חייב לשלמו.

והנה בשיעור הקודם הוזכר גדר מחודש בכל ממונו המזיק, שהחוב של הממון עצמו, שהיה ראוי לחייבו [ואע"פ שלא שייך חיוב על הממון, הכונה, שהיה צריך להיות זכות לניזק להוציא ממנו את תשלומי נזק], החיוב הזה נעתק מהממון, והטילה התורה את החיוב הזה על בעל הממון, ונתבאר שם שלפ"ז מסתבר דאף החיוב שהוטל על הבעלים הוא מעין אותו חיוב של הממון, שהרי לא נתחדש חיוב מחודש, אלא שזכות הגביה שהיה לניזק כלפי הממון המזיק חל על בעליו, וא"כ נמצא דאין בנזקי ממון חיוב תשלומין על בעל המזיק, אלא זכות גביה לניזק בלבד.

אמנם נראה שלגבי חיוב האדון בנזק עבדו אינו כן, שהרי בעבד, לולי חיוב האדון, הלא העבד מצד עצמו ג"כ מחוייב בתשלומין, שהרי מזיק גמור הוא, אלא שאין לו ממון שיוכל לשלם בו, אבל מאחר שיש חיוב גמור על העבד, א"כ כשאמרה תורה שהחוב של העבד מוטל על האדון, הרי שיש לאדון את אותו גדר של חיוב שיש על העבד, וא"כ כאן אין זה זכות גביה בעלמא אלא חיוב תשלומין גמור. ולפ"ז נמצא דיש חומרא בנזקי עבדו מכל שאר נזקי ממון, שבעלמא הוי זכות ממון לניזק, אבל כאן יש חיוב גמור על האדון, [וא"א להקשות איך יתכן שיהא עבדו חמור משורו והרי מקור החיוב נלמד משורו, שהרי מחיובא דשור למדנו רק את עיקר היסוד, שחיובא דהשור מוטל על הבעלים, וא"כ גם כאן חיוב העבד מוטל על רבו, אף שבתוצאת הדברים יש חילוק בעיקר יסוד החיוב].

ומעתה יש לדון כשנאמר שהאדון חייב בנזקי עבדו, אם הביאור הוא שכאן נתחדש חיוב נוסף על האדון מלבד החיוב של העבד, או שכאשר האדון מתחייב בחיובו של העבד נפקע מהעבד החיוב שלו עצמו וא"כ העבד פטור לגמרי. ולכאורה לפי דרך זו שנתבארה השתא שיסוד חיוב האדון הוא מחמת שחיוב העבד הוטל על בעליו, א"כ מסתבר שהחיוב של העבד נפקע ממנו, וא"כ העבד פטור לגמרי, ולהאם הפירוש הוא שנתחדש חיוב מחודש על העבד, או י"ל באופן פשוט יותר, דכיון שהפקיעו חיוב העבד מהאדון, ממילא נשאר החיוב הראשון שהיה מלכתחילה על העבד.

### י"ג. ביאור הק"ו דהצדוקים לפי הצד הנ"ל שחיוב הממון מוטל על בעליו

ולפי גדר זה בנזקי ממון דמוטל על הבעלים החיוב של הממון עצמו, נראה דיש לבאר את הק"ו של הצדוקים באופן מחודד. הנה הצדוקים טענו על חכמים שאם מחייבים על נזקי שור וחמור, היאך הם פוטרים על נזקי עבד, ובפשוטות סברת הק"ו הוא, שבודאי עבד חמור יותר משור וחמור, אבל במשנה הלא מפורש שהק"ו בנוי על כך שבשור וחמור אין הבעלים חייב בהן מצוות, ואילו עבד ואמה האדון חייב בהן במצוות. ומפרשי המשנה שם תמהו מה שייך חיוב מצוות לחיוב נזיקין, והתפארת ישראל מקשה עוד שהלא אף בבהמתו מצווה עליו בכמה מצוות, כגון איסור כלאים, שביתת בהמה ועוד, וכתב דמ"מ אין חיובו בהם אלא במצוות שהם בשב ואל תעשה ולא בקום תעשה. אך מ"מ צ"ב ל לדבריו מה ענין חיוב מצוות לחיוב נזיקין. והמשנה אחרונה שם מפרש [מחמת שהוקשה לו שהלא הצדוקים עצמם אינם מודים לחיוב העבד במצוות כאשה] דהכוונה בחיוב מצוות אינו במה שהאדון מחוייב בקיום מצוותיו של העבד, אלא במה שיש לבעלים חיובים ומצוות כלפי העבד. וגם זה צריך הסבר מה זה שייך לנידון חיוב תשלומי נזיקין.

אמנם לפי מה שנתבאר, שחיוב נזקי ממון גדרו שהבעלים חייבים בחיוב הממון, ובעבד ג"כ גדר החיוב הוא כעין זה, שבעצם יש חיוב על העבד עצמו, אלא שחיוב זה שהוטל על העבד מטילים אותו על האדון, א"כ יש לפרש את יסוד חיוב התשלומין של האדון, שחיוב זה אינו מגדרי איסור והיתר, אלא זה חיוב ממוני שיש לאדון כלפי עבדו. דהנה האדון חייב לזון את עבדו וליתן לו צרכיו [אם אין יכול לומר לו עשה עמי ואיני זנד, או עכ"פ כשאינו אומר לו כד], ודבר זה הוא מעיקר



קנינו בעבד, דכשאדם קונה עבד הוא קונהו הן לענין הזכויות והן לענין החיובים. ונראה שגם חיוב המצוות שהעבד מחוייב בהם [שהוא חייב במצוות כאשה], ג"כ יש חיוב על האדון לדאוג שיוכל לקיימם, דאל"כ מהיכן יהיה לו דמים כדי לקיים המצוות המוטלות עליו, ואטו אנוס הוא משום שאין לו ממון, אלא ודאי האדון מחויב לקנות לו הדברים שמחויב בהם, דגם זה בכלל קניינו. ומעתה י"ל, דאף חיוב האדון בתשלומי נזקי העבד, ג"כ זה גדר החיוב, דכיון שבקנין העבד נכלל גם התחייבות ליתן צרכי העבד, א"כ האדון מחוייב ג"כ בתשלומי הנזיקין המוטלים על העבד, [ונהנה לעיל הובאו דברי החזו"א שדן לומר שהאדון מחוייב מצד עצמו בתשלומי העבד, כיון שהוא גורם לכך שלא יוכל לשלם חיוביו, ונתבאר שכוונתו שהאדון קונה גם את כל חיובי העבד, וזה קרוב למתבאר השתא, דהבעלים מחוייב לשלם את החיובים המוטלים על העבד, כשם שחייב לזונו ולכל צרכיו].

והנה אף שדבר ברור הוא, שאם העבד ילוח ממון מאחר בלא ידיעת רבו, לא יהא האדון מחוייב לשלם חובותיו, וכמו שכתב בקונטרסי השיעורים, והטעם הוא מפני שאין האדון חייב לשלם לעבד על דברים שנתחדשו לאחר זמן<sup>3</sup>, וא"כ לכאורה היה נראה דמאותו טעם גם לא יהיה אפשר לחייב את האדון על נזקי עבדו, אבל י"ל דחיוב נזיקין שונה מהלואה, שהרי אינו זכות גבייה בעלמא, אלא שיש חיוב גמור לעבד לשלם את הנזק, וע"כ בזה שפיר יש לחייב את האדון לשלם חיוב זה של העבד.

ולפי"ז מוסבר היטיב הק"ו של הצדוקים, דבאו ללמוד מק"ו, שמאותה סיבה המחייבתו לאדון לשלם את הוצאות מצוותיו של העבד, כך גם יהא מחוייב בחיובי תשלומי נזקיו, [וא"ש טפי לפי הגירסא "שאני חייב בהן במצוות", דאין הסברא מצד חיוב העבד בעצמו אלא מצד חיוב האדון בהוצאות מצוותיו], ואף שמסברא היה מקום לחלק ולומר, דמכיון שהעבד גרם לעצמו חיוב ממון זה ע"י הנזק שעשה, לא יתחייב האדון בתשלום זה, וכשם שאיננו מחויב לשלם הלוואותיו של העבד, מ"מ מכח ק"ו יש ללמוד לחייב גם על נזיקיו, שמאחר שמצינו שהתורה חייבה את בעל הממון בחיוב שהיה ראוי להטיל על הממון, א"כ כ"ש בעבדו שיש חיוב על האדון להוציא ממון בשביל קיום מצוותיו של העבד, שהתורה תטיל עליו גם חיוב נזקיו של העבד.

### י"ד. האם העבד מחוייב לשלם לרבו דמי הנזק אחר שישתחרר

ולפי"ז יש לדון במה שכתב החזו"א, שלפי הס"ד שהאדון חייב לשלם על נזקי עבדו, מ"מ לכשישתחרר העבד יכול האדון לחזור ולגבות ממנו את מה ששילם בעבור נזקיו. ולפי דברינו יש לדון בזה, שמכיון שהחיוב של האדון הוא מעיקר חיובי האדון כלפי עבדו, מאיזה טעם יצטרך העבד לשלם לו אח"כ את מה שנתחייב האדון מצד הדין, [אא"כ נימא שהוא מחויב על מה שגרם לו חיוב זה, וזה רחוק].

### ט"ו. גדר פטור האדון על נזקי עבדו לפי כל הצדדים הנ"ל

נתבאר לן עד השתא ב' צדדים עיקריים בהגדרת חיוב האדון בנזקי עבדו, לפי הצד שחיוב נזקי ממון הוא כדי שישמור, נתבאר דהס"ד לחייב את האדון בנזקי העבד הוא כדי שישמרנו, ולפי"ז נתבאר שלפי האמת שפטרנוהו מפני שאינו יכול לשומרו, א"כ גדר הדבר הוא שלא שייך להטיל עליו חיוב תשלומין, שהרי כל ענין התשלומין הוא כדי שישמור וכאן אינו יכול לשומרו.

<sup>3</sup> אף די"ל עוד סברא בזה דהמלוה שהלוה את העבד אפסיד אנפשיה במה שהלוה לעבד - שאינו יכול לפרוע.

ולפי הצד שיסוד חיוב נזקי ממון הוא משום דמוטל עליו לשומרו וכיון שלא שמרו ממילא הוא מתחייב בנזקו, הרי שהצד לחייב את האדון הוא משום שהיה עליו לשמור על עבדו, [ואע"פ שכוונתו להזיק זה רק סברא שיתחייב יותר בשמירתו]. ולפי האמת שפטרו את האדון ג"כ הגדר הוא, שמאחר שאין יכול לשומרו, א"כ אין יסוד של חיוב כלל. ומ"מ לפי שני הצדדים הללו יסוד הנידון הוא משום עצם חיוב השמירה.

ומעתה צריך לברר מה גדר הפטור לפי הצד שמחייב בנזקי ממון הוא מצד עצם הבעלות על הממון, דלכאורה בעלמא כשאדם אנוס מלשמור על ממון אין לבעלים אלא פטור של אונס בעלמא, וא"כ צריך לברר מה גדר הפטור שנתנו לאדון מחמת שאינו יכול לשמור על עבדו, [אם נימא דהוא תקנת חכמים לפטרו], דלכאורה גם כאן זה פטור של אונס בעלמא.

אמנם יתכן לומר עוד, דאף שיסוד החיוב הוא משום שממונו הוא, מ"מ בממון כזה שאין אפשרות כלל לשמור עליו, מעולם לא חייבה התורה בתשלומי נזקיו, דלא חייבה תורה אלא על ממון שיכול לשומרו. והנה להרמב"ן שסובר שאדם המזיק חייב גם על אונס גמור, א"כ ע"כ חזינן דחייבה התורה אף בדבר שאין יכול לשמור כלל ממעשה הנזק, אבל לשאר הראשונים הסוברים שאדם המזיק באונס גמור פטור, א"כ מבואר דלא חייבה התורה אדם בנזיקין באופן שאין לו אפשרות לישמר ולינצל מהיזק זה, [ובאמת י"ל דאף להרמב"ן, לא מצינו שחייבה התורה על אונס גמור אלא באדם המזיק, אבל בנזקי ממון י"ל דבאונס גמור פטור לכו"ע, אבל צריך ראיה לחלק כן], וא"כ י"ל דמהאי טעמא האדון פטור על נזקי עבדו מחמת הסברא דשמא יקניטנו רבו וכו', וממילא אין לו אפשרות של שמירה על עבדו, ובכה"ג שאין אפשרות לשמור ולהציל ההיזק, מעיקרא לא נאמר חיוב ממון המזיק.

ויש לדון עוד, דגם לפ"ד הרמב"ן שמחייב אדם המזיק אף באונס, כל זה דוקא בבן חורין ששייך בו שמירה, אבל בעבד כיון שלא שייך בו שמירה בכללות, לא חייבה עליו תורה כלל. [אמנם לעיל באות א' הובא שיש ב' גירסאות בלשון הטור בטעם פטור האדון על נזקי עבדו אם הוא משום שהעבד יש בו דעת, או משום שהעבד ישנו בן דעת, ונתבאר שם דהנפק"מ בעבד קטן, דאם הפטור הוא משום שיש בו דעת, א"כ בעבד קטן שאין בו דעת חייב על נזקיו, אמנם לפי הגירסא שישנו בן דעת, א"כ הפטור הוא בכל עבד].

### ט"ז. גדר הפטור לגרש"ש דהבעלות המחייבת בנזק"מ הוא מי שמחויב בשמירת הממון

ולפי מה שהבאנו בשיעור הקודם בשם הגר"ש שקאפ זצ"ל, דאף לפי הצד דיסוד חיוב הבעלים בנזקי ממון הוא משום עצם הדבר שממונם הזיק, מ"מ אין זה חיוב על מי שהוא בעל הממון בגדרי חו"מ, אלא מי שמוטל עליו לשמרו הרי הוא כממונו, [וזה גם גדר הדבר שבור עשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו, וכן באש שאין צריך שיהא שלו ממש], לפי דרכו נמצא, שגדר הדבר שפטרו את האדון מחמת הסברא דשמא יקניטנו רבו וכו', היינו שמאחר שאין האדון יכול לשמור על עבדו כל הזמן שלא ידליק גדיש של אחרים, א"כ ממילא אין העבד מוגדר כממונו לענין חיובי נזיקין, שהרי גדר הבעלות לחיוב נזיקין תלוי במה שמחוייב לשומרו ובידו לשמורו, ונמצא שכאשר פטרו את האדון אין זה רק בגדר פטור מתשלומין, אלא שאין כלל סיבת חיוב מעיקרא. אך אינו מוכרח ד"ל שמי שהוא בעלים גמור על הממון יש לו חיוב מצד עצם הבעלות אף שא"א להטיל עליו חיוב בשמירת הדבר.

[ואולי יש לתלות דבר זה במחלוקת רש"י והטור במוסר בהמתו לשומר, שהשומר מתחייב בתשלומי הנזק, האם מ"מ אף הבעלים מחוייב בנזיקין או שרק השומר מחוייב. דלפ"ד רש"י דאף

הבעלים חייבים, נמצא שגם מי שאין מוטל עליו לשומרו ג"כ יש עליו חיוב מצד עצם בעלותו על הממון, אבל לפ"ד הטור שהבעלים פטור, י"ל שהטעם הוא מפני שכל שאינו מחוייב בשמירת הדבר פטור על נזקו אף אם בעל הממון הוא].

### י"ז. עוד נידונים ונפק"מ לפי כל הצדדים דלעיל, בקצרה

והנה לפי מה שנתבאר באות ט"ו יש לדון עוד נפק"מ, בעבד ישן שניתן לשמרו בזמן שהוא ישן, דלכאוי' באופן זה יתחייב האדון לשמרו, אמנם י"ל כסברת הנתיבות המשפט (בסימן קנ"ה י"ח) דלא נאמר חיוב שמירה על דבר שאם יצטרך לשמור עליו יתבטל ממנו השימוש הרגיל בו, דהרי בודאי שאם יצטרך להשגיח על עבדו בכל עת שלא יזיק בשעה שהוא ישן, או בלי כוונה, ואם יתחייב באופנים אלו הרי שתבטל מציאות שימוש בעבד.

ונפק"מ נוספת יש לדון, באופן שהעבד הזיק את רכושו של אדונו, דהנה הקשה הפרישה, מה אהני מה שפטרו את האדון על נזקי עבדו, הלא עדיין יש חשש שאם יקניטנו רבו ילך וידליק את גדישו של אדונו, ותירץ דביד האדון לשמור על ממונו שלו שלא יזק, אבל אינו יכול לשמור על הממון כל העולם מנזקי העבד. ועתה יש לדון באופן שהזיק העבד את ממון רבו ואח"כ נשתחרר האם חייב לשלם לאדון דמי נזקו, או שמכיון שהיה ביד האדון לשמור על ממון זה מנזק, א"כ האחריות על נזק העבד בממון זה מוטלת על האדון.

ויש לדון, אחר שפטרו את האדון, אם הגדר הוא דהאדון פטור לגמרי, או שבעצם האדון מחוייב אלא שאי אפשר לגבותו ממנו, ותלוי במה שנתבאר לעיל.

עוד יש לדון, קודם שפטרו את האדון מלשלם על נזקי עבדו האם גם היה חיוב על העבד, או שרק לאחר שפטרו האדון מלשלם נתחדש חיוב על העבד לכשישתחרר כדתנן לקמן בדף פ"ז, ויש לדון לפי כל הצדדים שנתבארו לעיל.

ובדברי החזו"א יש לדון, אם חיוב העבד לשלם את מה ששילם הרב (אם לא היו פוטרים אותו) הוא משום גרמי, [ועכ"פ לכאורה בודאי לא גרע מגרמי, כיון שבמעשה זה עצמו הוא מחיל עליו החיוב], או משום דהוא כפורע חובו של חברו שחייב לשלם לו מדין נהנה, וה"נ הרי הרויח העבד במה שפרע לו רבו חוב תשלום הנזיקין שהיה מוטל עליו.

### תמצית שיעור מב - נזקי ממונו (ב) - שו"ע סי' שפט סעי' א' - עבדו ואמתו שהזיקו

א. לשון הטור ריש סימן שפט: אבל עבד שישנו בן דעת<sup>4</sup> אין רבו חייב על נזקיו, שאם היה חייב על נזקיו אם יקניטנו רבו ילך ויזיק לחייב את רבו.

ראשית יש לדון מה יסוד הסברא שהרב יהיה חייב בנזקי עבדו, וכן לפי מה גדרי חיוב רבו, וכן מה הם גדרי הפטור.

ב. **צד חיוב הרב** - היכן יש לימוד שהרב יתחייב בנזקי עבדו? בתלמיד ר"ת כתב שאין לימוד ולכן פטור, ושמה יקניטנו הוא טעמא דקרא שלא חייבו.

ג-ד. ולפי הב"י שכל דאית ליה בעלים חייבים א"כ גם בעבדו יהיה חייב דהא אית ליה בעלים. [או שיש לזה שם שור או שזה שם מזיק לעצמו].

ה. ובשטמ"ק (בדף יז): מבואר שכל שאין לו קרא חייב מדין תולדה, ולפי"ז בעבד ואמה יתחייב מדין תולדת א' מהאבות.

ו. ובמשנה בידים מבואר ק"ו של הצדוקים, מה שורי וחמורי שאיני חייב בהם במצות וחייב בנזקם כ"ש לעבדי ואמתי שאני חייב בהם במצות<sup>5</sup>.

ז. ובחזו"א (סימן ג סק"א) כתב דאף שאין לימוד, יש סברא שהרב יתחייב על נזקי עבדו, כיון שהעבד חייב שהרי ישלם אם ישתחרר (כמתניתין דף פז.), וכיון שהאדון זוכה בנכסי העבד מסתבר שיתחייב לשלם את חיוביו<sup>6</sup>.

ח. **גדרי החיוב** - מה היחס החיוב בין האדון לעבד? וזה לכאורה תלוי בעיקר הלימוד. והנה יש ב' צדדים כלליים בחיוב ממונו, או מצד שלא שמר או מצד שהוא ממונו, והעמדנו צד שלישי שרצתה תורה שיתחייב כדי שישמור שלא יזיק.

ט. והנה אם החיוב הוא **כדי שישמור** ודאי חייב בעבדו, וכך כתב בתוס' שאנץ (הובא בשטמ"ק) שכוונתו להזיק זו סברת חיוב כדי שלא יזיקו. וסברת הפטור לפי"ז, כי כל החיוב הוא כדי שישמור ואם לא יכול לשמור אין סיבה לחייב אותו. ולפי"ז זהו פטור ביסוד המחייב וא"כ הוא פטור מדאורייתא.

י-יא. ולפי הצד שחייב **מפני שהוא ממונו**, וא"כ עבדו הוא ממונו ולכן חייב, וכ"ש לפי הב"י הנ"ל דכל דאית ליה בעלים הוא המחייב. אמנם נתבארו ב' צדדים: האם אחראי להשלים החיסרון או שאחראי על הנזק, ונפ"מ לנד"ד בעבד שהזיק שאין כאן ודאי חסרון [דהרי אם ישתחרר ישלם או אם יש קנין לעבד בלא רבו ויש לו לשלם], א"כ א"א לחייב את האדון על חסרונותיו שהרי ישלם על ידי העבד עצמו, אך אם מצד שהוא אחראי על מעשיו הרי שחייב עכשיו.

ואם ננקוט שחייב, א"כ ישנם כאן ב' חייבים האדון והעבד, מצד העבד הוא אדם המזיק ומצד האדון הוא ממונו המזיק, וכמו בשומר בהמה והזיקה שיש צד ששניהם חייבים ורמ"ג רמ"ג, וכאן הוא גם ב' סוגי מחייבים [אדם וממון].

יב. ולפי האומרים שבכל ממונו המזיק, הממון הוא החייב והטילה התורה את חיובו על הבעלים, וביארנו שיש זכות תביעה על הממון, ולפי"ז בכל ממונו יש זכות תביעה, וכאן שחל על העבד חיוב תשלומין גמור, א"כ כשהטילו את חיובו על האדון אינו רק זכות גביה כשאר מזיקין, אלא חיוב תשלומין גמורים.

<sup>4</sup> יש גירסא "יש בו דעת", ונפ"מ בעבד קטן או בעבד ישן שהזיק, מחד אין בו דעת אך ישנו בן דעת.

<sup>5</sup> ועונשין מן הדין כמ"ש תוס' (בדף ד: ד"ה ועדים).

<sup>6</sup> יש צד בדבריו שהגרם שלוקח נכסיו מחייבו, לפי"ז צ"ע למה לא חייב על נזקי אשתו. אך כונתו שכיון שקניינו יצר את הפקעת אפשרות התשלומין, א"כ חלק מהקנין יוצר חיוב תשלומין.

יג. והנה אם מטילים על הבעלים ועל האדון את חיובי בהמתו ועבדו, יש להבין בזה את הק"י של הצדוקים שתלו בחיובי מצות, וצ"ע מה שייך החיובים למצות [וע' תפאר"י ומשנה אחרונה], ולפי מה שנתבאר שחיוב התשלומין של העבד חל על האדון, וסברת חיוב זה הוא מצד ממונו, שכיון שקנאו נתחייב האדון במצוותיו, ואף להוציא ממון כדי שיקיים את מצוותיו [כגון לקנות לו מצה], וה"נ הרי יש לעבד מצוה לשלם את נזקיו, ולכן טענו שיתחייב לשלם נזקיו מדין חיובו במצותיו.<sup>7</sup> משא"כ בשורו וחמורו שאין חיוב לשלם בשבילם כלום.

יד. ויל"ע בנשתחרר העבד שמבואר בחזו"א שיכול לגבות ממנו את מה ששילם, יש לומר שיכול לטעון לו קיימת מצוותך ולא תפרע ממני.

טו-ז. **וצד הפטור של האדון:** הנה לפי הצד שהחיוב מצד שמירתו המוטלת עלי ופשיעה בשמירה היא המחייבת, ובעבד נמי יש סברא שחייב לשמור ולכן חייב, וכאשר פטרוהו כדי שלא ידליק גדישו של חברו ויחייב את רבו, הכונה דמכיון שלא יכול לשמור ולכן פטור. אמנם לפי סברת ממונו, ושמירה היא פטור, וכאן הא לא שמר ומדוע פטור, וצ"ל מצד אונס, ויש לבאר עוד שהתורה חייבה ממון שאפשר לשמור אותו, אך ממונו שא"א לי לשומרו לא מחייבת התורה בנזקא מעיקרא.

ולפי ר' שמעון שכל שמוטל עליו לשמור חשיב ממונו לענין זה, ולפי"ז בעבד מובן מאד הפטור כי א"א לשמור וא"כ ל"ח ממונו לזה.

ויש לדון אף שפטרו את האדון מלשלם, האם יש עליו חיוב שמירה או לא? והנה אם ביאורו שא"א לשמור כלל א"כ הפקיעו את כל החיוב, אך אם יש קצת צד שמירה לא מסתבר שהפקיעו את כל חיוב השמירה.

ולפי הצד שהאדון היה חייב, יש לדון אם לא שילם, ונשתחרר העבד, האם האדון חייב לשלם או העבד, ותלוי בחילוקים הנ"ל אם האדון נתחייב במקום העבד או לא.

<sup>7</sup> ורק בנזיקין כי מצינו מקור לחייב, משא"כ בהלואות וכדו' שלא מצינו מקור לחייב.



שיעור כללי (מ"ג) - ממון המזיק (ג) - שו"ע ריש סי' שפ"ט - בענין שם המזיק

### א. חקירה ביסוד רבותינו שיש שם 'מזיק', האם הוא חל על ה'חפצא' או על ה'פעולה'

משנה ריש ב"ק: ארבעה אבות נזיקין, השור הבור המבעה וההבער. אלו הם ארבעת אבות הנזיקין, שור בור אדם [לרב] ואש. וידועים דברי רבותינו שהאריכו לבאר, שנמנו כאן במשנה כאן ארבעה 'שמות' של מזיקין, שם שור, שם בור, שם אדם, ושם אש. ננסה בעז"ה להתבונן מעט, ולהבין יותר את ההגדרה של שמות המזיקים. וכפי שיתבאר יש בענין זה כמה וכמה צדדים של נידונים בכל אחד משמות המזיקים. הנידון הראשון שיש לדון ביסוד הדבר שנקטו רבותינו שיש לכל מזיק 'שם' המזיק, שם של שור, שם של בור, שם של אדם, ושם של אש, האם הגדרת הדבר היא שם של ה'חפצא', כלומר, שהחפצא עצמו חל עליו שם המזיק. או שמא, לחפצא עצמו אין שם מזיק אלא שם המזיק חל על פעולתו שהוא פועל, דהיינו, שם שור חל על פעולתו של השור, ושם בור על פעולתו של הבור, וכן הלאה על זה הדרך, על פעולתו של האדם, ופעולתו של האש. וניתן להוסיף עוד הגדרות ביניים דקות יותר, שאפילו אם נאמר שלא חל על החפצא מצד עצמו שם מזיק אבל מ"מ ב'זמן' פעולתו יש לחפצא עצמו שם של מזיק, או שנגדיר שהחפצא עצמו 'כלפי' פעולתו נקרא שם מזיק. אבל ההגדרה הכוללת הם שני הצדדים שנתבארו, או שחל שם מזיק על גוף החפצא, או שחל שם מזיק על פעולתו שהוא פועל ומזיק. ולכאורה ההגדרה הפשוטה יותר היא, שהחפצא עצמו נקרא מזיק, השור נקרא מזיק, הבור נקרא מזיק, האדם נקרא מזיק, האש נקראת מזיק. אבל מאידך גם נראה שיש קושי להגדיר כן, וניתן דוגמא לדבר, אדם המזיק, האם ניתן להגדיר שאדם שמו 'מזיק'? אדרבה שם ודאי מסתבר יותר ששם המזיק חל רק בזמן פעולתו שהוא מזיק, שאז חל עליה שם פעולת אדם המזיק, אבל להגדיר את האדם עצמו בתואר מזיק יש בזה בודאי מן החידוש.

### ב. במזיק של 'בור' אין כלל פעולה שיחול עליה שם מזיק

מ"מ העמדנו את שני הצדדים הברורים, האם החפצא עצמו חל בו שם מזיק, או שהשם מזיק חל רק ביחס לפעולה, שלפעולה יש שם מזיק של שור, שם מזיק דבור, וכו'. ועתה נחשב מעט את ההגדרות הללו בכל האבות מזיקין. ונתחיל מהמזיק של בור. שני הצדדים שהעמדנו הם, האם הבור עצמו יש עליו שם מזיק, או שהשם מזיק חל על פעולתו של הבור. וכאן יש מקום לבוא ולשאול, האם שייך כלל לומר כאן את הצד השני שחל שם מזיק על פעולת הבור, וכי איזו פעולה יש בבור המזיק? והרי בפשוטו הבור אינו פועל כלל פעולת נזק, אלא הניזק הוא שנפעל בו פעולה בנפילתו לבור, אבל האם ניתן להגדיר שהבור פועל דבר מסויים כאשר הניזק נופל בתוכו? ואמנם קצת יש לתלות דבר זה במחלוקת בגמ' לקמן האם בור שחייבה עליו תורה להבלו או לחבטו. ואם החיוב הוא רק על חבטו, הרי שלכאורה א"א להגדיר את הבור שהוא פועל פעולה של נזק, ואמנם בודאי שבמעשה של כריית הבור יש פעולה אבל לא זה המחייב בשעת הנזק, אלא החיוב הוא על הבור שמזיק בשעת הנפילה ואז לכאורה א"א לומר שחל שם מזיק על שום פעולה. ומשא"כ לפי המ"ד שהתורה חייבה על הבלו, בזה יש מקום לומר שההבל שנכנס בו ומזיקו נחשב לפעולה חיובית שהוא פועל בדבר הניזוק.

ועל זה הדרך, יש לשאול עוד, באבנו סכינו ומשאו שהזיקו לבתר דנייחי, ובאפקרינהו לכו"ע חיובו מתורת בור, גם שם אין שום פעולה של האבן אלא האדם שנתקל בה נעשה בו פעולת נזק אבל היכן יש פעולת מזיק?

א"כ עולה לכאורה, שלגבי מזיק של בור בחבטה, לכאורה מוכרחים לומר שהשם מזיק חל על ה"חפצא" של הבור, ולא רק שהוא חל על הפעולה, כי הרי אין כאן פעולה. ורק בנזק של הבלא עדיין ניתן לומר את שני הצדדים, אך מאחר שמצינו גם בור לחבטו הרי שחל שם מזיק על החפצא עצמו. אבל כפי שיתבאר להלן נראה שיש מקום לחלק בהגדרות הללו בין מזיק אחד למשנהו.

### ג. הגדרת שם המזיק ב'אש', ובאסו"מ שהזיקו בשעת נפילה

ועכשיו נעבור לדין מזיק של אש. אש שנאמר בה יסוד של מזיק, האם יש בה גם פעולה במה שהיא מזיקה, או שאין ההיזק של האש נחשב לפעולה? בפשטות, בודאי שיש מקום להבין, שנחשב שיש לאש פעולת מזיק. ואע"פ שאין זו פעולה כדוגמת פעולה של שור המזיק, שאצל בהמה זה תלוי ברצון שלה, והיא מחליטה אם היא רוצה לאכול או לא, ומשא"כ באש אין הדבר תלוי בדעת, אלא זו פעולה המוכרחת ממציאיות האש, ולכן זו פעולה דקה יותר, אבל מ"מ נחשב הדבר לפעולת האש.

א"כ באש יש מקום לשני צדדי החקירה, האם הגדרת הדבר הוא שהאש עצמה היא נקראת המזיק, או שפעולתה של האש היא נקראת המזיק.

אבל עדיין יש סוג של אש שיש מקום לדון בדבר, שהרי הגמ' בדף ו' אומרת שהצד השווה דמתניי בא לאתויי אבנו סכינו ומשאו שהזיקו תוך כדי נפילתם מהגג ברוח מצויה שיסוד חיובם מטעם אש. [ובהזיקו לבתר נפילה כבר הזכרנו לעיל שבאפקרינהו הוי מזיק של בור, ובלא אפקרינהו נחלקו רב ושמואל אם הוי שור או בור].

ושם יש מקום לבוא לדון, האם זה נחשב פעולת נזק של האבן או לא, שהרי האבן מצד עצמה איננה מזיקה אלא רק ע"י כח הרוח שמפילה אותה על האדם מכח זה נוצר הנזק, וא"כ אמנם חידשה תורה שאפשר לחייב את בעל האבן אע"פ שכח אחר מעורב בו, אבל לכאורה א"א להגדיר את הנזק שבא מכח פעולת האבן, שהרי הכח האחר של הרוח הוא שעושה את פעולת הנזק. ואמנם בכל אש ג"כ יש חידוש התורה שחייב אע"פ שכח אחר מעורב בו, אבל שם עכ"פ יש את מציאות האש שהיא השורפת והרוח רק מוליכה את האש ממקום למקום, ולכן שם ניתן לומר שחל שם מזיק על פעולת הנזק של האש עצמה, אבל באסו"מ התחדש שחייב אע"פ שהמכה באה מכח עצמת הנפילה ולא מחמת מציאות האבן עצמה, וא"כ לכאורה א"א שיחול שם מזיק על פעולת האבן.

ובשלמא אם נימא כהצד האי שחל שם מזיק על החפצא המזיק, א"כ גם כאן יחול על האבן שם מזיק, ואף שהאבן מצד עצמה לא היתה מזיקה, ורק הכח אחר מעורב בו גרם לידי כך שהיא יכולה להזיק, מ"מ מאחר שע"י הכח אחר יש מציאות של נזק ע"י האבן ממילא חל עליה שם מזיק.

אבל אם הגדרת הדבר היא, שהשם מזיק חל על הפעולה, והפעולה הרי כל יסודה הוא הכח אחר מעורב בו, הרי שנלמד מכאן נקודת חידוש נוספת, שהכח אחר המעורב בו, לא רק שהוא גורם לאבן שתביא לידי נזק, ומאחר והיא עושה נזק חל עליה שם חפצא דמזיק, אלא נתחדש כאן הרבה יותר, שהשם מזיק לא חל על האבן עצמה, אלא הוא חל על הכח אחר המעורב בו בפעולתו, וזה שם המזיק של אבנו סכינו ומשאו. ונמצא שזה גופא נתחדש במזיק של אש, שלא רק שהתורה חייבה על מזיק שיש בו כח אחר מעורב בו, אלא התורה חייבה על מזיק שכל השם מזיק שלו חל



על נקודת החידוש שבו, דהיינו הכח אחר המעורב בו, שהרי רק מכח כובד הנפילה חל בו תכונת שם מזיק בפעולתו.

עד השתא ביררנו בקצרה את הגדרת שם מזיק דבור, ושם מזיק דאש. וכמו שנתחדד, בבור עצמו יש לדון לגבי ההיזק של החבטה שבו, ולגבי היזק ההבלא שזה יותר מובן. ובאש יש לדון לגבי אש עצמה, וזה מובן שנחשב פעולה, ויש לדון באבנו סכיני ומשאו, באופן שהרוח לא רק גורמת את נפילתם אלא היא פועלת את עצם הנזק.

### ד. מזיק ד'שור' בכללות, וג' אבות בפרטות, מה היחס ביניהם?

המזיק היותר מחודש, הוא מזיק של שור. וכפי שיתבאר בהמשך במזיק של קרן יש בו נקודת חידוש, אך ראשית נגדיר את נקודת הדבר שצריך להתבונן בעיקר מהות המזיק של שור. הנה יש לנו שם מזיק כללי שנקרא 'שור', ובתוך שור עצמו יש ג' אבות וכמו שנאמר בברייתא בגמ' "ג' אבות נאמרו בשור, הקרן השן והרגל". ובשור של המשנה נחלקו רב ושמואל, לרב שור כולל כל האבות שנאמרו בו, ומבעה זה אדם, ואילו לשמואל תנא שור לקרנו או לרגלו ומבעה לשינו. ויש מקום לדון אם מחלוקתם היא רק שאלה לשונית במה עוסק התנא, או שנחלקו מחלוקת מהותית בהגדרת מזיק דשור וג' אבות שנאמרו בו. אבל עכ"פ, יש לנו ג' אבות שנאמר בשור, קרן שן ורגל. ועכשיו צריך לדון, כאשר למשל השור מזיק בקרנו, מה שם האב שלו, האם הוא שם קרן לכשעצמו, או שיש לו שם קרן דשור? וכן על זה הדרך כשהוא מזיק בשן, זה מזיק של שן לעצמו או שן דשור? וברגל, האם זה רגל או רגל דשור?

ולפי רב שהתנא כלל בשור את כל מילי דשור לכאורה נראה מזה ששם האב של כל הג' אבות זה שור, אך א"כ מה הגדרת החילוק של ג' האבות לעצמם? ואמנם לדברי הגרי"ז התשובה לכך, שהשמות של קרן שן ורגל נאמרו לענין הפטורים שנאמרו בכל אחד מהם, שלגבי זה הם חלוקים אחד מהשני, אבל לולי חידושו של הגרי"ז פשטות הדבר הוא, שיש שם מחייב של קרן, מחייב של שן ושל רגל. וצריך הסבר היכן היחס בין נקודת השם שור לנקודת השם של הג' אבות שנאמרו בו. כלומר, יש שם כולל שנקרא שור, ויש שם פרטי לכל אחד מהאבות שבו, אחד נקרא קרן, השני שן, והשלישי רגל. וא"כ מהי היחסיות בין הג' שמות הללו הפרטיים, לשם הכולל שנקרא שם שור בכללות?

ולהלן נראה שיתכן שתימצא גם נפק"מ מכח הגדרת הדבר, אבל ראשית יש להעמיד את נקודת ההתבוננות הפשוטה, שכל מי שמתחיל ללמוד את הסוגיא, השאלה ניצבת בפניו, מה נקודת היחס בין הפרטות של הג' אבות, לכללות המזיק שנקרא שור? ותחילה נחדד את ההגדרות של שם המזיק בכל אחד מהג' אבות, ואח"כ נשוב לנקודת הנידון שדננו בה עכשיו.

### ה. שם מזיק ד'שן' על מה חל?

נתחיל במזיק של שן ורגל מפני שבהם ההגדרה ברורה ממזיק דקרן. הנה יש שם מזיק של אב דשן, ויש את תולדותיה של השן. השן עצמה כאשר היא מזיק, אזי זה עיקר שם שן שבדבר, שהיא מזיק ע"י שיניה, אבל הרי מצינו עוד אופני מזיק דשן שלא נעשה כלל ע"י השינים, וכדאיתא בגמ' דף ג' ע"א, תולדה דשן מאי היא, נתחככה בכותל להנאתה [ופירש רש"י, והפילתו], וטינפה פירות להנאתה [ופירש"י, שנתגלגלה עליהם כדרך סוסים וחמורים, דהוי דומיא דשן שיש הנאה להיזקה].

ראשית נחמד. היכן עיקר שן שנאמר בתורה? בשיניה, כלומר שמזיקה ע"י אכילתה, זה האב של שן שהוא נאמר בתורה, וכמו שמתבאר בדברי רש"י בריש מכילתין, מאי דכתיבא בקרא בהדיא איקרי אב, ומאי דלא כתיבא בהדיא איקרי תולדות, וא"כ צריך לבאר במה חל המזיק של תולדה דשן, כמו בדוגמאות של הגמ', נתחככה בכותל להנאתה, וטינפה את הפירות, הרי פעולות אלו נעשים ע"י גופה ואפילו הכי הם תולדה דשן, והרי דשם המזיק דשן לא חל על השן בדוקא אלא בכל גופה. ונחזור א"כ לחקירה הראשונה שבה פתחנו, האם שם המזיק הגדרתו הוא, שהחפצא עצמו הוא שם המזיק, או שפעולתו היא שם המזיק. והנה אם נגדיר כמו הצד השני שהפעולה היא השם המזיק, אזי באמת מובן הדבר שיש שם שן בין על האב ובין על התולדה, שהרי גם כאשר הבהמה אוכלת בשיניה, שם המזיק לא חל על השן עצמה, אלא הוא חל על הפעולה של האכילה, ומה שנקרא שם מזיק של "שן" זה מפני שפעולה זו נעשית ע"י שיניה, אבל השם חל על עצם הפעולה, ומאחר ששם המזיק חל על הפועלה, מובן שגם לתולדות יש שם שן, וכגון בטינפה פירות להנאתה, או נתחככה בכותל להנאתה, אע"פ שאין הדבר נעשה כלל ע"י השיניים בכל זאת הפעולה היא אותו פעולה של שן שיש הנאה להיזקה.

ואמנם הדברים האלו נקראים תולדות, כי אב נקרא רק מאי דכתיבא בקרא בהדיא, ובפסוק כתוב שן, אבל מ"מ הגדרת המזיק של שן הוא כל פעולה של נזק שיש הנאה להיזקה, ולכן בין אם היא אכלה בשן ממש, זה נקרא שן, ובין אם פעלה בדבר אחר כגון נתחככה בכותל והפילתו או טינפה פירות, כל אלו ג"כ פעולות היזק של שן.

אבל לפי הצד הראשון בחקירה, שהגדרת שם מזיק חל על החפצא עצמו, א"כ לכאורה מאחר שיש אב המזיק כללי שנקרא שור, וזה בודאי כולל את כל החפצא של הבהמה, ובתוך המזיק הכללי הזה נאמרו ג' אבות בפרטות, קרן שן ורגל, לכאורה ביאור הדבר הוא, שנאמרו בשור עצמו ג' שמות של מזיקים, והם חלים על ג' חלקים של השור.

וא"כ, כשאנחנו דנים ביחס למזיק של שן, לכאורה ההגדרה היא, שחל שם מזיק בפרטות על השן של הבהמה, וכל נזק שנעשה ע"י החלק הזה של הבהמה נקרא מזיק של שן, אך א"כ למה נתחככה בכותל להנאתה או טינפה פירות להנאתה נחשב לתולדה של שן, והרי זה לא נעשה ע"י השן ואיך יחול עליהם שם מזיק של שן שהוא חל על השן של הבהמה. וא"כ לומר שבתולדת לא צריך שיחול שם מזיק של שן, שהרי בודאי אין לתולדות שם מזיק עצמם אלא שם האב עליהם, ורק מאחר שלא נכתבו בקרא להדיא הם נקראים תולדות.

ונפרש יותר את הדברים. הנה רש"י בסוגיין מפרש שטינפה פירות להנאתה היינו שנתגלגלה עליהם כדרך סוסים וחמורים. והרעק"א על אתר מציין לדברי רש"י לקמן י"ח: דבמה שהעמידה הגמ' שם את הדין של הטילה גללים באופן שדחיק לה עלמא מבאר רש"י, דמייירי שעומדת במקום צר ואין לה מקום לזוז משם, ומוסיף רש"י, ובשלא להנאתה עסקינן, כגון במשלשלת, דאי להנאתה תולדה דשן היא.

אך שוב כותב רש"י, "ונראה בעיני, שכל גללים להנאתה הוא", דהיינו, בכל גוונא שהבהמה מטילה גללים זה נחשב להנאתה, וא"כ הרי חוזרת הקושיא, למה זה תולדה דרגל ולא תולדה דשן? מיישב רש"י, "ואפילו הכי לאו תולדה דשן היא, דשן היזקא דגופא הוא, והני צרורות נינהו". כלומר, בכל אופן שהבהמה מזיקה ע"י צרורות הרי זה תולדה דרגל ולא של שן, וכיון שנזק הגללים בא ע"י צרורות הוי תולדה דרגל.

הרי, שהעמיד לפנינו רש"י ב' צדדים בדבר. לפי הצד הראשון עולה לכאורה, שכל גללים שהם ע"י הנאה, אע"פ שזה דרך הילוכה מ"מ זה הופך להיות תולדה דשן, מחמת שיש הנאה להיזקה. ולפי הצד השני, בכל גללים יש הנאה להיזקה ובכל זאת אין זה תולדה דשן, והטעם, כי נזק הגללים אינם מגופה ממש, אלא כח שיוצא מגופה, ולכן דינם כצורות, וצורות לעולם הם תולדה דרגל. כלומר, יש שלושה דרגות בנזק שבא מגופה דרך הילוכה. יש שמזיקה בגופה ממש. יש שמזיקה ע"י צורות שניתזין מרגליה, וזה מוגדר 'כוחו' ממש, והדוגמא לכך במשנה בריש פרק ב', דרסה על כלי ושברתו וניתזו ממנו על כלי אחר ושברו. ויש אופן אמצעי, גללים, שאמנם זה דבר שיצא מגופה ממש, אבל מרגע שיצא מגופה כבר איננו מוגדר חלק מגופה. [ויש עוד סוג רביעי בדליל הנקשר לרגל התרנגול, ואכ"מ].

### ו. שם המזיק בגללים - יש לתלות שני הצדדים ברש"י אם יכול לחול עליהם שם מזיק או לא

ועכשיו נדון לגופם של דברים, מה הגדרת שם המזיק באופנים אלו ביחס למזיק של שן ורגל. ולעיל הוזכרו שני צדדים על מה חל שם המזיק, האם על גופה של הבהמה, או על הפעולה של הבהמה. וא"כ, באופן שהבהמה מזיקה ע"י דבר שחוץ לגופה, כגון בגללים שהזכרנו, הנה אם שם המזיק חל על הפעולה, מובן היטיב שגם בנזק שבא מחוץ לגופה חל עליו שם המזיק, שהרי מכיון שהשם חל ביחס לפעולה, מה איכפת לך במה שהפעולה נעשית בדבר שהוא חוץ לגופה, סוף סוף זו פעולה של הבהמה.

אבל אם השם מזיק צריך לחול על הבהמה עצמה, אזי צ"ב דבשלמא כשמזיקה בגופה ממש מובן שחל על זה שם מזיק, ואמנם גם זה צ"ב להגדיר איך חל השם מזיק של שן על כל הגוף כולו, וכמו ששאלנו לעיל, אבל ע"ז י"ל ששם המזיק של שן יכול לחול על כל אבר מהבהמה שהנזק ממנה בא באופן שיש הנאה להיזקה, אבל בהיזק שבא מדבר שהוא חוץ לגופה בודאי שצריך הסבר, על מה יחול שם של שן המזיק?

ולענין גללים יש קצת מקום להבין, שמכיון שמ"מ מתחילה הם נתהוו בגוף הבהמה, יכול לחול עליהם שם מזיק של הבהמה עצמה אע"פ שהנזק בא אחרי שכבר נפרדו מגופה, מ"מ לענין שם המזיק הדבר נקבע לפי השעה שיצאו מגופה, ואז יכול לחול עליהם שם מזיק. ואולי באמת אלו הם שני הצדדים שהיה לרש"י, אם אפשר להגדיר זאת כמזיק של שן מכיון שיצאו מגופה, או מכיון שהנזק בא לאחר מכן אין זה אלא צורות.

### ז. שם מזיק ד'רגל' על מה חל?

ועתה נבוא לחשבן את שם המזיק של רגל, ששם נאמר יסוד הדין של צורות. ותולדה דרגל מפורש בגמ' בדף ג', תולדה דרגל מאי היא, הזיקה ברגלה דרך הילוכה, בשערה דרך הילוכה, בפרומביא שבפיה ובזוג שבצוארה. א"כ לפנינו כמה אופנים של נזק שכולם נקראים תולדה דרגל. וצריך להתבונן בכל אחד מהאופנים איך נגדיר בו את שם המזיק של רגל.

בשלמא בהזיקה בגופה בדרך הילוכה, או בשערה, הרי שהם נזקים שנעשים ע"י גוף הבהמה ממש, ואמנם גם בזה צריך הסבר איך חל שם מזיק של רגל בפרטות על שאר האיברים של הבהמה שאינם ע"י הרגל, אבל כבר נתבאר שצ"ל שמזיק של רגל אינו דוקא ע"י הרגל עצמה, אלא ע"י כל איבר בגופה שהנזק בא דרך הילוכה, אבל הרי מוזכר כאן נזק שלא בא מגופה ממש, אלא בזוג שבצוארה שזה מחוץ לגופה, וא"כ צ"ב איך חל ע"ז שם מזיק דרגל?

וכפשוטו, יש לתרץ, שהזוג מתבטל לצואר הבהמה, והוא נעשה חלק מגוף הבהמה, וא"כ יכול לחול ע"ז שם מזיק של רגל, ואולי שם המזיק יחול על הצואר עצמו שהזוג נעשה חלק ממנו. אבל עדיין צריך להסביר את דין צרורות שנאמר בגמ' שהוא תולדה דרגל. ושם הרי בודאי אין זה חלק מגופה, וגם מעולם לא היה בגופה, וזה חמור מצרורות שהוזכר לעיל, ששם יש צד שנחשב חלק מגופה מחמת שנתהו בגופה, וא"כ יקשה איך זה נקרא תולדה דרגל, והרי כדי לחייב מהשם של רגל צריך לחול על הדבר שם רגל, ועל מה יחול כאן שם רגל? ויש להדגיש, שהשאלה היא לפי הצד ששם המזיק חל על גוף הדבר שממנו יצא הנזק, אבל אם ננקוט כמו הצד השני ששם המזיק חל על הפעולה בלבד, לא קשיא כלל, שהרי אף בצרורות פעולת הנזק היא פעולה של הרגל, ולכן יכול לחול שם מזיק על הפעולה הזו, אבל אם צריך שיחול על גוף הבהמה צ"ב בצרורות על מה יחול שם המזיק, ואמנם יש סוגי צרורות שבהם ניתן להבין שהדבר נעשה חלק מגופה, וכמו בנקשר דליל לרגל התרנגול, אבל באופן שלא נקשר לבהמה, וכגון דרסה על כלי וניתז ממנו על כלי אחר ושברו, שם הרי אין הכלי כלל חלק מגופה.

### ח. בצרורות י"ל דחל שם מזיק על ה'כוחו' שהוא כגופו

ומכאן יש לנו הכרח להגדיר הגדרה מחודשת, שמכיון שצרורות נקרא בלשון הגמרא 'כוחו', ואמנם יש בזה דרגות יש כוחו, ויש כח כוחו, וזה נידון הגמ' בריש פרק שני בדעת סומכוס אם חולק רק על כוחו ומודה בכח כוחו או לא, אבל מ"מ צרורות בכללות נקרא כוחו, הרי שצריך להגדיר שגם 'כוחו' נחשב חלק מהבהמה, וכמו שיכול לחול שם מזיק על הבהמה עצמה, כך בצרורות נתחדש שחל שם מזיק על ה'כוחו' של הבהמה, שגם זה נידון כחלק מן הבהמה עצמה, וכלשון הגמ' "כוחו כגופו דמי", שכשם שיש לבהמה איברים פה, עינים וכו' כך יש לה דבר נוסף שנקרא 'כוחו', ולכן כשם שחל שם מזיק על הבהמה עצמה, ונתבאר גם שיכול לחול שם מזיק על הזוג שבצוארה, כך בדין מזיק של צרורות דרגל נתחדש שם מזיק על צרורות, והוא חל על ה'כוחו' של הבהמה. ואמנם זוהי הגדרה מחודשת מסברא, ולולי שמצינו כן בגמ' שיש מזיק של צרורות, היינו יכולים להבין ששם מזיק חל רק על 'איבר' ממשי של הבהמה, אבל מאחר שמצינו שיש חיוב של צרורות, הרי שלפי הצד הזה של רבותינו ששם המזיק חל על החפצא של המזיק, בעל כרחך שגם על כוחו חל שם מזיק, מפני שזה גם חלק מהבהמה, ואולי זה גופא נלמד מההלכה למשה מסיני שכוחו נחשב כגוף הבהמה וחל ע"ז שם מזיק, אבל מ"מ ההגדרה ברורה, שמאחר ומצינו שהשם מזיק של שן ורגל חל גם על שאר האיברים שאינם השן והרגל עצמם, אלא על כל הגוף של הבהמה, כך גם יכול לחול שם מזיק של צרורות על כוחו שנחשב כגופו, ועליו גופא יכול לחול מציאות של שם מזיק.

נתבאר א"כ עד השתא, על מה חל שם המזיק של בור, של אש, וכן של שן ורגל בכללות, ודין צרורות בפרטות<sup>8</sup>. ועכשיו נשוב לשם המזיק של קרן. וכאן יש מקום להרחיב יותר ע"פ דברי הגמ' שיש קרן תלושה וקרן מחוברת.

### ט. שם מזיק בקרן תלושה - תלוי בדרכים מהו האופן דקרן תלושה, ולרש"י צ"ע על מה חל

הנה דין המזיק של קרן, למסקנת הגמ' בדף ב: פשטא דקרא קאי בקרן המחוברת לגופה של הבהמה. אבל בגמ' ששם מבואר שאם היינו לומדים דין קרן רק מהקרא של "ויעש לו צדקיה בן כנענה קרני ברזל וגו'" הרי שהיינו מפרשים שהקרן של התורה קאי בקרן תלושה ולא בקרן

<sup>8</sup> ובסוגיא דצרורות (שיעור ע"ז) נתבארו הצדדים של גדר המזיק בצרורות בהרחבה. וכן יעוין בשיעור ס"ב בסוגיא דהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י מזה.

מחוברת, וזה גופא קמ"ל הברייתא מאידך קרא של "קרני ראם קרניו" דהקרא לא קאי רק בקרן תלושה אלא גם בקרן מחוברת.

ראשית, צריך לברר, מהי קרן תלושה, ולפי"ז נדון האם יכול לחול עליה שם של קרן. וכפי שנתחדד לעיל, אם שם המזיק חל על הפעולות של הבהמה בודאי שאין נפק"מ אם הקרן נעשית חלק מהבהמה או לא, אלא כל שזה מוגדר פעולה של קרן חל על הפעולה שם מזיק של קרן, אבל אם צריך שיחול על גוף הבהמה שם המזיק, הרי שצריך לברר במה חל שם המזיק בקרן תלושה. ואע"פ שכבר מצינו לגבי מזיק של שן ורגל ששם המזיק הפרטי של שן ושל רגל, לא צריך לחול דוקא על האיברים המיוחדים האלו, אלא הוא יכול לחול על כל איבר אחר שבגופה, כל שזה נעשה בהיזק שמוגדר הנאה להזיקה, או דרך הילוכה, וא"כ גם לגבי קרן יחול שם המזיק הפרטי של קרן על כל היזק שנעשה בגופה כשהוא מוגדר כוונתו להזיק, אבל מ"מ צריך שיחול על חלק מסוים מגוף הבהמה. ואף שנתחדש בדין צרורות שחל שם המזיק גם על הכוח שיוצא מגופה, אבל שם הרי לא נתחדש אלא חיוב של חצי נזק צרורות, אבל כשאנחנו רוצים שיחול שם מזיק גמור של קרן צריך שיחול שם המזיק על גוף הבהמה, וא"כ צריך לברר בקרן תלושה על מה חל שם המזיק? ותחילה נראה את דברי הראשונים מהו אופן הנזק שנעשה ע"י קרן תלושה. רש"י על אתר כותב, קרן תלושה, כגון שאחזה הבהמה הקרן בין שיניה ונגחה. ולפי פירושו לכאורה אין שום שייכות בין הבהמה לקרן אלא שהיא אוחזת בקרן ע"י שיניה ונוגחת עמה.

### י. למאירי הקרן התלושה נעשית מחובר לגופה

אבל בדברי המאירי שם בדף ב: מתבאר שהוא חולק על רש"י, עיין בדבריו במסקנת הגמרא שכותב, "לכך הוצרכו לחלק בקרן בין תם למועד, בין מחובר מעיקרו ובין תלוש ולבסוף חיברו". ומזה שכתב תלוש ולבסוף חיברו, נראה מזה שלמד שזה הכוונה קרן תלושה, והדברים מתבארים גם במה שכתב מקודם לכן, "כגון שנתחב הקרן בין שיניה", ומזה שהחשיב זאת המאירי לתלוש ולבסוף חיברו, נראה מזה שלמד שהקרן נתחב בחוזק מאד, עד שהוא מוגדר כמחובר לגופה. וא"כ, לדברי המאירי, שקרן תלושה אין הכונה שהוא מונח סתם בתוך פיה, אלא שהוא מוגדר תלוש ולבסוף חיברו, הרי שלפי"ז גם קרן תלושה לאחר שנתחבה בפי הבהמה הרי היא כמחוברת בה, אלא שאינה מחוברת מעיקרא אלא תלוש ולבסוף חיברו. וא"כ לדבריו ודאי שניתן להבין שיכול לחול שם מזיק על הקרן הזו, ואף שבודאי יש כאן עדיין נקודת חידוש, שהרי היה מקום לומר ששם מזיק יכול לחול רק על איברים של הבהמה עצמה, אבל דבר שהיה מחוץ לגופה אלא שנתחב בה ונעשה מחובר אליה מנין שגם ע"ז יכול לחול עליו שם המזיק אבל הרי גם מצינו כן בזוג שבצוארה שמכיון שביטל את הזוג לגופה יש ע"ז שם מזיק, וא"כ כבר יש מקום לומר שגם בקרן שנתחב מעצמו לגופה אבל מאחר שהוא כעת מחובר אליה, הרי שהוא נטפל ונעשה חלק מגופה וחל ע"ז שם מזיק של קרן.

### יא. לדברי החזו"א שקשרה במקום הקרן ג"כ מיושב, אך דבריו מחודשים

והחזו"א איש (ריש ב"ק סימן א' אות א' ד"ה ותלושה) כותב, שהאופן שמוזכר בגמ' שהזיקה בקרן תלושה, הכוונה לקרן תלושה שקשרה לקרנה של הבהמה. והטעם שנקט כן, לפי שבאופן שאינה קשורה במקום הקרן, אלא שהיא בפיה או ברגלה, אין זה אב של קרן אלא רק תולדה, וכמו בעיטה, וכתב בדברי רש"י שלקחה הקרן בפיה צ"ע, ע"ש.

והנה עצם דברי החזו"א מחודשים, שהרי הגמי' עוסקת אם לא היה פסוק שקרן של התורה היא קרן מחוברת, אלא זה קרן תלושה, וא"כ שפיר הוי אב של קרן אע"פ שאין זה במקום קרן כיון דמ"מ בזה איירי קרא, והדבר המפורש בקרא הוא הנקרא אב. ומה שהביא מבעיטה דמצינו דהוי תולדה, לכאורה אינו הכרח כלל, דהרי שם קאי לפי האמת דקרן דקרא הוי קרן מחוברת, אבל לס"ד דהוי קרן תלושה י"ל שלא תלוי במקום הקרן כלל. וגם צ"ב מה החילוק באיזה מקום נמצאת הקרן התלושה, סוף סוף זה נזק של קרן ולמה לא יחשב אב המזיק של קרן, ובאילת השחר כבר עמד ע"ד החזו"א ויישב את שיטת רש"י, ע"ש.

עכ"פ נתבאר לנו, שלושה אופנים בביאור המקרה של קרן תלושה, לדברי המאירי, כפי שנתבאר, הרי שבדאי א"ש, שמכיון שזה נעשה מחובר לגופה, בודאי שיש מקום לחדש שגם ע"ז חל שם מזיק.

ולדברי רש"י שהיא אוחזת בו בין שיניה, בודאי שזה לא נעשה חלק מגופה, וא"כ לפי הצד ששם המזיק חל על גוף הבהמה ולא רק על הפעולה שלה, צ"ב איך אפשר לומר שקרן דקרא היינו קרן תלושה, והרי אין על מה שיחול שם מזיק. ולהלן יתבאר בס"ד.

ולפי הבנת החזו"א, שלומד שמירי שהקרן התלושה נקשרה לקרן עצמה, לפ"ז ג"כ הסברא הפשוטה, שמאחר שהיא נקשרה לקרן עצמה, אזי היא הופכת להיות כקרן ממש של הבהמה. אלא שכפי שנתבאר עצם דברי החזו"א מחודשים, ומ"מ מתבאר בדבריו, ששם קרן צריך לחול על קרן עצמה בדוקא, ורק באופן זה נחשב לאב המזיק של קרן, ואם לא כן הוי רק תולדה.

ולפי דברי החזו"א שלמד ששם אב המזיק של קרן צריך לחול על הקרן, ולכן למד שקרן תלושה מיירי שקשורה דוקא במקום הקרן, יש לומר שלשיטתו, כן הוא גם לענין שן ורגל, שאב המזיק של שן זה דוקא כשההיזק נעשה ע"י השן עצמה, וכן אב של רגל זה דוקא ברגל עצמה. ואמנם לגבי שם התולדה מתרחב גם לשאר החלקי הבהמה, אבל שם האב בכולם י"ל שהוא חל דוקא באותו האיבר

אבל הדברים מחודשים טובא, מפני שבפשטות החילוק בין אב לתולדה הוא רק בזה שהאב מפורש בקרא והתולדה לא מפורשת בקרא, אך להמתבאר בדברי החזו"א יש חילוק מהותי בין אב לתולדה על מה חל שם המזיק, שהאב חל רק על הקרן השן והרגל, והתולדה מתרחבת גם לכל חלקי הבהמה.

### **יב. עוד צ"ע לרש"י למה קרן תלושה תיחשב אב המזיק ד'שור'**

ונשוב לקושיא ששאלנו על שיטת רש"י. ולכאורה יש מקום לשאול ע"ד רש"י ביותר, שהרי כבר נתבאר שיש שם המזיק כללי ששמו 'שור', ובתוך המזיק הכללי של שור ישנם ג' אבות, כלומר, יש שם מזיק פרטי ששמו קרן, יש שם פרטי של שן, ויש שם פרטי של רגל. והשתא, לפי הס"ד של הגמי' שהמזיק הפרטי של קרן נאמר בקרן תלושה, דהיינו, שקרן תלושה היא הקרן דכתיבא בקרא, והרי לפי דברי רש"י קרן תלושה איננה חלק מהשור כלל, א"כ לכאורה אפילו אם נבין שיכול לחול ע"ז שם מזיק של קרן, אבל הרי קרן הוא מזיק פרטי בתוך המזיק הכללי שנקרא שור, ואם קרן דקרא מיירי בקרן תלושה, לכאורה זה שם של קרן בלי שייכות לשם הכללי של שור, שהרי זה לא חלק מהשור כלל, אלא זוהי קרן חיצונית שנמצאת בפי השור, ואין לו כל שייכות לשור עצמו, וא"כ בודאי שקשה לומר שחל שם מזיק על הקרן לכשעצמה, שהרי א"כ זה כלל לא מזיק של שור. ואף שהפעולה היא פעולה של השור, ולכן לפי הצד ששם המזיק חל על הפעולה מובן היטיב שזה בכלל

מזיק של שור, אבל לפי פשטות הדברים ששם המזיק חל על החפצא עצמו, לא מובן איך זה ייקרא מזיק של שור.

ואמנם אין זה כ"כ קושיא שיתכן שכל מה שנאמר בברייתא הלשון "ג' אבות נאמרו בשור" זהו רק לפי המסקנא דקרן דקרא היינו קרן מחוברת, ואז ודאי זה חל על השור, אבל אה"נ דלפי הס"ד שבגמ' דקרן דקרא היינו קרן תלושה באמת קרן הוי שם אב לעצמו ולא שם של שור, אבל בודאי שזה דוחק.

### יג. יש לומר דחל שם מזיק על ה'כוונתו להזיק' [או על ה'יצרא קתקיף לה']

ונראה לומר סברא מחודשת, דהנה מצינו בגמ' בכמה מקומות שהגדרת קרן הוא "כוונתו להזיק", ואמנם תוס' בדף ה': תולה את זה גופא, בפלוגתא לקמן אם סתם שוורים בחזקת שימור קיימי או לאו בחזקת שימור קיימי, לגבי הנידון אם אפשר ללמוד חיוב של קרן בצד השוה משאר המזיקים, דאיתא בגמ' שם דלמ"ד קרן עדיפא שכוונתו להזיק אפשר ללמוד בצד השוה, וביארו התוס' שם שהכוונה למ"ד לאו בחזקת שימור קיימי, אבל מ"מ רואים שההגדרה של קרן היא "כוונתו להזיק", ובגמ' בדף ד' ע"א ג"כ מסקנת הגמ' דקרן עדיפא שכוונתו להזיק, ולכן אפשר ללמוד את חיובה בק"ו משן.

ואמנם לפי פשוטו י"ל דההגדרה של 'כוונה להזיק' זה רק סברא ביחס לדרגת חיוב השמירה של הבעלים כלפי נזק זה, אבל אולי מונח כאן הגדרה עמוקה יותר, ועפ"ז נוכל להגדיר מכח סברא זו את חלות שם המזיק של קרן. והיינו, דיש לומר, שההגדרה של כוונתו להזיק באה להגדיר חילוק מהותי בין נזקי שן ורגל לנזקי קרן, שהרי נזקים של שן ורגל באים באופן טבעי של הבהמה, שהרי כך דרכה של בהמה שהיא הולכת ואוכלת, וכן מזיקה בדרך הילוכה, ואין לה כמעט ידיעה של עשיית נזק, אלא עושה כן מפני שזו המציאות הטבעית שלה.

אבל נזק שעושה מתוך "כוונתו להזיק" מורכב מכמה חלקים, אי עצם זה שעושה כן מתוך ידיעה שהיא מזיקה, שבוזה חלוק נזק של קרן מנזק של שן ורגל, ודבר נוסף יש בקרן, שעושה כן מכח דיצרא קתקיף לה, וזה שייך גם בלי כוונה להזיק, וכמבואר בסוגיית הגמ' לקמן דאמרינן כשכשה באמתה מהו, מי אמרינן מידי דהוה אקרן, קרן לאו יצרא קתקיף ליה הכא נמי לא שנא, או דלמא קרן כוונתו להזיק, הא אין כוונתה להזיק. כלומר, בכשכשה באמתה יש אמנם יצרא קתקיף לה אבל זה לא מתוך כוונה להזיק. ובקרן עצמה יש שלב שלישי שהוא ה"כוונתו להזיק". וזה היה ספק הגמ' מה הדין ביצרא קתקיף לה בלי כוונה להזיק. [ועוד מצינו לקמן שיש מזיק של קרן באופן שמזיקה באופן של לאו אורחיה ואפילו בדבר שאין כוונתה להזיק, הרי שיש הגדרה נוספת של קרן מצד שהוא משונה].

ומצינו בדברי רש"י בדף ב': (ד"ה בעיטה) שהגדיר כן את מהות המזיק של קרן, וכותב דבעיטה הוי תולדה דקרן, דכוונתו להזיק כי קרן, ואין הנאה להיזקה כי קרן, [ובזה הוא חלוק משן], ואין היזקו מצוי תדיר [ובזה הוא חלוק מרגל]. הרי שרש"י מגדיר שקרן מורכב משלושה חלקים, אי כוונתו להזיק, ב' אין הנאה להיזקה, ג' אין הזיקו מצוי תדיר. והיינו שמלבד מה שבקרן יש חומרא שכוונתו להזיק, יש שלב מוקדם יותר שזה לא נעשה ממילא באופן טבעי כרגל, אלא זה נזק שנעשה מתוך ידיעה שהיא מזיקה, וגם זה לא מתוך הנאה אלא מתוך יצר לעשות הדבר, וגם כוונה ממש להזיק.

ומעתה יש לומר, שכשהתורה חידשה אב המזיק שנקרא קרן, אין הפירוש כפשוטו, שהפעולה או החפץ שבו עושה את המעשה הזה נחשב אב המזיק של קרן, אלא אפשר לדון ולומר ששם המזיק הוא ה"כוונה להזיק", ועל זה גופא חל שם המזיק של קרן.

ויסוד הדבר, על דרך מה שכבר חידשנו לעיל שנתחדש שם של מזיק על "כוחו" של הבהמה וזה גדר השם מזיק של צרורות, וא"כ, מאחר שמצאנו שיכול לחול שם מזיק גם על כח של הבהמה, כך יש מקום להוסיף בהגדרת השם מזיק, שכשם שהוא יכול לחול על כוחו של הבהמה למרות שאין זה גוף הבהמה ממש, כך נחדש עוד, ששם המזיק יכול לחול גם על ה"כוונה להזיק".

ולפי"ז, כשהגמ' מסתפקת בכשכשה באמתה אם הוי קרן מחמת שיצרא קתקיף לה אף שאין כוונתה להזיק, הרי שלפי צד זה נצטרך לחדש בדקות יותר, שהגמ' מסתפקת שאולי שם המזיק יכול לחול אף על ה"יצרא קתקיף לה" אף שאין כוונתה להזיק.

ואמנם למסקת הגמ' שקרן של התורה היא קרן מחוברת אין כל מקור לחדש חידוש גדול כזה, אבל בס"ד של הגמ' שקרן תלושה היא האב של קרן, ולדברי רש"י שלמד שמייירי בקרן תלושה שאוחזת בפיה, ושאלנו שהרי אין לזה שום שייכות לשור עצמו, וא"כ על מה יחול שם המזיק, וגם למה זה נקרא אב המזיק של שור, לדברינו יש מקום לבאר שגם בקרן תלושה חל שם מזיק של שור מחמת שמזיקה ע"י הקרן התלושה בכוונה להזיק, וא"כ יחול על הכוונה להזיק שם המזיק של שור.

### **יד. לפ"ז גם בשן ורגל י"ל דחל על תכונת 'הנאה להזיקה' ועל 'הזיקה מצוי'**

ולפי הגדרה מחודשת זו, ששם אב המזיק חל על הכוונה להזיק ולא על חלק מסוים בבהמה, יש מקום להרחיב דבר זה גם למזיק של שן ושל רגל, ולומר, ששם המזיק בשן חל על הנאה להזיקה, וברגל הוא חל על ההזיקה מצוי. אך כפי שנתבאר אין כל מקור לומר הגדרות אלו לפי מסקנת הגמ', אלא רק בס"ד של הגמ' דקרן היינו קרן תלושה, לפי רש"י שמייירי שאינה חלק מהבהמה כלל.

עלה א"כ בידינו, כמה הגדרות בשם המזיק גם לפי המ"ד שהוא חל על הבהמה עצמה, לפי פשוטו הוא על גוף הבהמה, וכפי שנתבאר לעיל גם בזה יש שני צדדים או שהוא חל על איבר מסוים בבהמה או שהוא חל על כללות הבהמה, ונתחדש עוד שגם "כוחו" שהוא כגופו חל עליו שם מזיק, ועתה נתחדש עוד שגם על 'כוונתו להזיק' יתכן שיחול שם מזיק, ואולי גם על יצרא קתקיף לה בלי כוונה להזיק.

הרי נתבאר עד השתא, שם המזיק דבור, דאש, שם המזיק דשור בכללות, ובפרטות של ג' האבות שנאמרו בו, קרן [תלושה ומחוברת] שן ורגל. ונותר לנו את שם המזיק האחרון של "אדם המזיק". וניגע גם בו בקצרה ממש.

### **טו. במזיק דאדם - מצינו ב' גדרים אב וישן, ולרש"י ישן הוי תולדה**

הנה הגמ' בדף ד: דנה באדם המזיק מה האב' של אדם המזיק, ומה ה'תולדה' שלו, שהרי במשנה מוזכר 'אבות' ומכלל דאיכא תולדות [ולרב מבעה זה אדם], ומעלה הגמרא אפשרות, שאב היינו אדם המזיק כשהוא נייעור, ותולדה היינו כשמזיק כשהוא ישן, ודוחה הגמ' "והא תנן אדם מועד לעולם בין ער בין ישן", ופירש רש"י שמהמשנה משמע שגם ישן הוי אב. אבל תוס' שם פירשו שקושיית גמ' מהמשנה היא דאפילו אם נימא דהוי תולדה אבל מ"מ משמע שדינם שוה, וא"כ מ"מ מוכח שתולדותיהן כיוצא בהן.



והרי לפנינו מחלוקת רש"י ותוס' באדם המזיק כשהוא ישן אם נחשב 'אבי' של אדם או רק 'תולדה'. והנה לפי פשוטו, אין החילוק בדוקא בין ער לישן, אלא כל היזק שנעשה בלי כוונה או באונס ג"כ נכלל בגדר ישן, מפני שעיקר הגדרת החילוק בין ער לישן הוא, אם עושה הנזק עם דעת או בלי דעת, ויער' הוא שם כולל למזיק ב'מתכוין', וישן' זה שם כולל למזיק בלי כוונה. ולפי רש"י שרק ער הוא אב של אדם המזיק, לכאורה מבואר מזה, שהגדרת האב של אדם המזיק הוא מזיק 'במתכוין' כאן שהגמ' אומרת שהאב נקרא מתכוין. לפי"ז מה הגדרת הדבר שהאב נקרא מתכוין.

**טז. י"ל דב'אבי' דאדם חל השם מזיק על ה'כוונה' להזיק, וא"ש לפ"ז איך מוגדר אדם 'מזיק'.** ויש לבאר הדבר, שהשם מזיק של אדם חל על ה'כוונה' שלו להזיק, ומעין מה שחידשנו לעיל במזיק של קרן, ששם המזיק חל ה'כוונתו' להזיק, כך יש מקום גדול להבין, שהכוונה של האדם להזיק זהו הדבר שעליו חל שם האב של 'אדם המזיק'. אלא שבאדם המזיק יש חיוב גם בלי כוונה מפני שכך נלמד מהפסוק שגם ישן חייב, וא"כ מזה נלמד שלגבי התולדות שלו לא צריך את הכוונה בשביל שיוחל ע"ז שם מזיק, ואע"פ שלגבי נזיקין של קרן שן ורגל צריך גם בתולדות את אותה תכונה של האב שעליה חל שם המזיק, זה משום ששם התולדות לא נתפרשו בקרא, אבל באדם המזיק שיש פסוק מפורש לחייב על התולדה, יש לומר דהחילוק בין האב לתולדה הוא בזה גופא, דב'אבי' חל שם מזיק על הכוונה להזיק, אבל בתולדה התחדש שם מזיק גם בלי כוונה.

והנה בתחילת הדברים שאלנו, לפי הצד ששם המזיק חל על החפצא עצמה ולא רק על הפעולה, איך אפשר להבין שחל שם מזיק על גוף האדם, וכי זה מהותו של האדם, חפצא של מזיק? ובשלמא אם זה חל רק הפעולה, או עכ"פ בזמן הפעולה, או ביחס לפעולה, מובן למה הוא מוגדר כמזיק, אבל אם ההגדרה כפשוטה שחל על עצם הדבר שם מזיק בלי שייכות לנזק עצמו, קשה מאד להגדיר את האדם כחפצא של מזיק.

ולפי מה שנתבאר השתא, שהשם מזיק חל הכוונה להזיק, לפ"ז הדבר מובן מסברא, שאכן כלפי הכוונה להזיק יחול על זה שם מזיק. ואף שנתחדש שאדם המזיק חייב גם כשהוא ישן ובלי כוונה להזיק, שם צריך לומר שההגדרה היא, שהשם מזיק חל על ה'דרכו' להזיק, שהרי כפי שמבואר בגמ' בדף ד. אדם ישן הוי בכלל דרכו להזיק.

ולפי"ז מובן המגדיר המחלק בין ה'אבי' ל'תולדה' באדם המזיק, שהאב הוא עם כוונה והתולדה הוא בלי כוונה, ואדרבה, לגבי שור המזיק, בשן ורגל, דנתבאר שהשם המזיק חל על ההנאה להזיקה או על הדרך הילוכה, וכן בקרן חל על הכוונתו להזיק [עכ"פ לפי הס"ד דמיירי בקרן תלושה] שם קשה יותר להגדיר מה א"כ החילוק בין אב לתולדה, וצריך לומר דהחילוק הוא רק בזה גופא שהאב נאמר בפסוק והתולדה לא, אבל לגבי אדם המזיק [ששניהם נלמדו מהפסוק] החילוק הוא בעיקר החלות שם אב שלו שהאב חל רק על הכוונה להזיק, והתולדה גם בלי כוונה להזיק.

ונסיים בנקודה אחרונה. לפי מה שנתבאר שיכול לחול שם מזיק על ה'כוונתו' להזיק" יש מקום לפרש עפ"ז את דברי הגמ' בדף ד. שאומרת שא"א ללמוד שן מקרן לפי שבקרן יש חומרא שכוונתו להזיק, ובפשוטו זה סתם חומרא בעלמא [ואמנם בס"ד סברה הגמ' להיפך שכוונתו להזיק זה סיבה לפטור וכדברי התוס' שם מפני שיותר קשה לשומרו, אבל במסקנא הגמ' חוזרת בה וסוברת להיפך] אבל לדברינו יש לפרש, שהגדרת הדבר הוא, שבקרן שכוונתו להזיק, עומק החומרא שבה הוא, מחמת ששם המזיק שלו יכול לחול על הכוונתו להזיק, ובזה הוא דומה לאדם המזיק שכפי

## נזקי ממון א'

---

שנתבאר זה המגדיר של האב של אדם הוא בזה שחל שם המזיק על הכוונה להזיק, ולכן קרן חמור יותר משן ורגל.

תמצית הדברים, העמדנו בס"ד את הגדרת שם המזיק בכל ערכיו, על מה הוא חל, האם על גוף הדבר, באותו איבר בפרטות, או ביותר על כלל גופו, או על 'כוחו', על ההנאה להזיקה בשן, ועל דרך הילוכה ברגל, או על היצרא קא תקיף ליה' (לצד אחד בגמ'), וכן על היכוונתו להזיק' בקרן עכ"פ לס"ד, ויתר על כן על היכוונה להזיק' באדם המזיק גם לפי האמת.

## נזקי ממון א'

### תמצית שיעור מג - נזקי ממונו (ג) - שו"ע ריש סי' שפט - בענין שם מזיק

א. ארבעה אבות נזיקין שור בור מבעה והבער, והאריכו רבותינו לבאר שיש כאן ד' שמות נזיקין, ונרחיב בענינים אלו. **ויש לדון** האם השם מזיק חל על החפצא המזיקה (האדם המזיק או הממון המזיק) או שהוא חל על עצם הפעולה המזיקה ולא החפץ עצמו.

ובפשטות היה נראה שהשור עצמו וכו' נקראים מזיק, אך באדם קשה לומר שהוא שם מזיק, ועל פעולתו יותר שייך לומר שעליה חל שם מזיק.

ב. והנה **בור** המזיק ג"כ יש לדון בבי' צדדים אלו, אך לכאורה אין לבור פעולה שהרי הניזק בא לכאן, ואולי תלוי במחלוקת אם חיוב בור הוא על ההבל ולפי"ז שייך קצת פעולה מצד ההבל, משא"כ אם מצד חבטה שבזה לא שייך פעולה, וכן באסו"מ ל"ש פעולה, וא"כ מוכח לצדדים אלו שיש שם מזיק על החפץ [אלא שיש לומר שיש חילוק בין בור לשאר מזיקים].

ג. **ובאש** יש לדון אם יש פעולה המזיקת או לא, ובפשטות יש כאן פעולה דקה, וא"כ יש לדון בבי' צדדים אלו מי השם מזיק. ונפ"מ לאסו"מ שהניחון בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו בשעת נפילה, וכאן לכאורה אין פעולה שהרי כח אחר מעורב בו ובלעדיו אין לאסו"מ עצמם כח להזיק אלא ע"י הרוח [ול"ד לאש שהיא עצמה כח מזיק], וא"כ צ"ב איך שייך לומר צד פעולה על האסו"מ. גם באש [ובעיקר באסו"מ] ישנה כאן נקודת חידוש, שהרי פעולת המזיק לא נמצאת בתוכו אלא בכח אחר המעורב בו, ומצד פעולה זו בלבד יש את השם מזיק.

ד. **ובשור** הנה יש לנו שם כללי של שור שכולל בתוכו קרן שן ורגל, והנה כשמזיק בקרן או בשן או ברגל יש לדון מה שם האב **שור** או **קרן שן רגל**, וביותר לפי רב ששור דמתני' הוא כולל כל ג' אלו, וא"כ היכן יש יחס לשם שור הכולל.

ה. ונתחיל לדון בזה כלפי **שן**. והנה בגמ' אמרו תולדה דשן, שנתחככה בכותל להנאתה או טינפה פירות להנאתה, וגם הפעולה היא פעולה של שן, וזה מובן לפי הצד שהשם מזיק הוא על הפעולה. אך אם החפץ עצמו נקרא שם מזיק, כאן יש לדון, אם על השן עצמה חל השם מזיק הרי התולדות אינם שן, או שנאמר שעל ההנאה חל השם המזיק, וזה שייך שפיר גם בתולדות.

ו. והנה רש"י פי' בטינפה פירות, שנתגלגלה עליהם כדרך שורים וחמורים, וברש"י לקמן (בדף יח:) כתב שכל הטלת גללים היא להנאתה ולא חשיב תולדה דשן כיון שהם צרורות והוי רגל.

ואם שם מזיק הוא בגופה, יש לדון בגללים שהם יוצאים מגופה על מה חל שם מזיק הרי אין כאן שן, ואם דנים שם מזיק מצד הפעולה שייך שההנאה תחשב שן [ואולי זה ב' צדדי רש"י אם הוי שן או לא, דמצד פעולה חשיב שן ומצד שם מזיק ל"ח שן].

ז. **וברגל** אמרו שתולדתה בהזיקה בגופה דרך הילוכה ובפרומביא שבפיה ובזוג שבצוארה, וכלפי גופה שייך לומר שהכל רגל, אך בזוג וכדו' שהוא חיכוני לה על מה שייך שם רגל, וצ"ל כיון שבטל אליה נחשב כגופה.

ח. וצרורות נקרא נמי תולדה דרגל, ושם לא היה בגופה ולא נתבטל אליו, ואיך משתייך לשם מזיק דרגל. וצריך לומר הגדרה חדשה, כיון שצרורות הם כוחו, והשם רגל חל על כוחו כמו שחל על רגלה וגופה ה"ה לכוחה, וכמו שעל גופו חל שם מזיק כך על כח יחול שם מזיק.

ט. **ובקרן** מצינו קרן תלושה וקרן מחוברת, ואם שם מזיק חל על הפעולה שייך גם בקרן תלושה, אך לפי צד של שם החפץ עצמו, איך יחול שם מזיק דקרן על קרן תלושה. ואם נבא מדין כוחו כנ"ל אכתי הו"ל כצרורות ולא קרן.

י. ורש"י פ"י קרן תלושה כגון שאחזה הקרן בין שינייה ונגחה, וא"כ אין לה שייכות לבהמה, ובמאירי פ"י שמדובר בתלוש ולבסוף חיברו כגון שנתחב הקרן בין שינייה, ומבואר שהיא כעת מחוברת, ולפ"ז שייך שם מזיק על הקרן כי כעת היא כחלק מגופה.

יא. ובחזו"א (סימן א סק"א) פ"י את הגמרא בקרן תלושה שנקשרה בקרן של הבהמה, דאם לא הזיקה בקרנה הו"ל תולדה ולא אב דקרן. ולדבריו א"ש טפי שנהפך להיות קרן, ומבואר בדבריו ג"כ ששם קרן צריך להיות על הקרן עצמה ולכן הצריך חיבור לקרן<sup>9</sup>. אך לרש"י שאפילו בפיה חשיב קרן א"כ א"צ דוקא במקום הקרן.

יב. ויש לדון על מה יחול שם מזיק, אם על השור הרי הקרן אינה חלק ממנו, ואם על הקרן התלושה אינה חלק מהשור, ואיך תחשב מאבות השור.

יג. ויש לבאר כאן באופן מחודש, דהנה מצינו שקרן מוגדרת שכונתו להזיק, ובפשטות הוא חומרא דקרן, דלא כרגל שדרכה לילך ולהזיק ויש שיש הנאה להזיקה ולא שייך כוונתם להזיק.

והנה כונתו להזיק יש בו כמה חלקים, דהנה בגמ' (דף יט:): בעי לדמות כשכשה באמתה לקרן שבשניהם יצרה תקיף לה, אלא שחסר כונה להזיק. וברש"י (ב: ד"ה בעיטה) כותב ג' הגדרות בקרן, כונתו להזיק, אין הנאה להזיקה, אין היזקו מצוי תדיר.

וכשהתורה אמרה שיש אב דקרן, יש לדון כנ"ל אם מצד החפץ או מצד הפעולה. ויש לומר הגדרה נוספת ששם אב דקרן חל על כונתה להזיק, וא"כ כולל כל סוגי קרן תלושה ומחוברת, ולהגדרת הגמ' הנ"ל יצרא קא תקיף לה וא"צ כונה להזיק, א"כ היצרא הוא שם האב.

אמנם למסקנה שרק דין מחוברת הוא שם מזיק, כאן יש לדון אם נשתנה לפ"ז שם והגדרת האב.

יד. לפ"ז יש להוסיף דגם בשן ורגל השם מזיק חל על התכונה שיש לכל אחד מהם, דהיינו על ההנאה בהזיקה ועל ההזיקה מצוי.

טו. ובאדם המזיק, הנה הגמ' (בדף ג:): הסתפקה מהם תולדות דאדם, אילימא אב נעור ותולדה ישן והתנן אדם מועד לעולם בין ער בין ישן, ופרש"י ששניהם אב, ותוס' ביארו שכונת הגמ' לומר שאף אם ישן הוא תולדה מ"מ חייב והוי כיוצא באב.

טז. והנה ער שהוא מזיק, הגדרתו שהאב הוא חל על הכונה וזה שם האב, והתולדה שהיא ישן שאין כונתו להזיק, א"כ בתולדה נתחדש דבר שלא שייך באב.

וא"כ קרן שאמרו כונתו להזיק והוא חומרא של קרן, היינו כי מצינו באדם שם אב של כונתו להזיק, וזו חומרא של קרן שיש בה דומיא דשם אב כאדם.

הרי נתבארו כמה אפשרויות על מה חל שם מזיק, על החפץ, על הפעולה, על כוחו, על הכונתו להזיק בקרן, ובאדם.

<sup>9</sup> אמנם צ"ב דבגמ' איירי לפי הצד שלא כתוב קרן מחוברת בפסוק.



## נזקי ממון א'

שיעור כללי (מ"ד) - נזקי קרן (א) - שו"ע סי' שפ"ט סעי' ה' - פלגא נזקא קנסא או ממונא

### א. סוגיית הגמ' בדף ט"ו. פלוגתת האמוראים אם פלגא נזקא קנסא או ממונא

בגמרא ב"ק דף ט"ו. איתמר, פלגא נזקא, רב פפא אמר ממונא, רב הונא בריה דרב יהושע אמר קנסא. ר"פ אמר ממונא, קסבר סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי, ובדין הוא דבעי לשלומי כוליה, ורחמנא הוא דחס עליה, דאכתי לא אייעד תורא. ר"ה בדרי"י אמר קנסא, קסבר סתם שוורים בחזקת שימור קיימי, ובדין הוא דלא לשלם כלל, ורחמנא הוא דקנסיה כי היכא דלינטריה לתורא.

נחלקו א"כ האמוראים בדין חצי נזק שנאמר בקרן תמה, האם הוי ממונא או קנסא. וכפי שמתבאר בסוגיא, יסוד מחלוקתם הוא, שסברת ר"פ דפלגא נזקא ממונא, מפני שהוא סובר דסתם שוורים לאו בחזקת שימור, וא"כ בעליהם צריכים לשומרם, ולפיכך מעיקר הדין היה הבעלים צריך להיות חייב נזק שלם, אלא דרחמנא הוא דחס עליה וחייבו רק חצי נזק.

ור"ה בדרי"י שסובר פלגא נזקא קנסא, זה מפני שהוא סובר דסתם שוורים בחזקת שימור קיימי, וא"כ אין על הבעלים צורך לשמור על שורם שלא יזיק, ולפיכך מעיקר הדין היה הבעלים צריך להיות פטור על תשלומי הנזק של נגיחת שורו, אלא דרחמנא הוא דקנסיה כי היכי דלינטריה לתוריה.

וישנם שלוש שיטות שרשיות בסוגיא זו כיצד לבאר את יסוד מחלוקת האמוראים אם סתם שוורים בחזקת שימור או לאו בחזקת שימור, ותולדה מכך אם פלגא נזקא ממונא או קנסא. שיטת רש"י, שיטת תוס' ושיטת הר"ח. והדברים יהיו בנויים גם על פי הסבר האחרונים כפי שהבינו בכוונת דבריהם.

### ב. שיטת התוס' בביאור מחלוקתם

נתחיל בס"ד בשיטת תוס'. הנה בסוף הסוגיא (טו:) אמרינן, "והשתא דאמרת פלגא נזקא קנסא, האי כלבא דאכל אימרי ושונרא דאכלה תרנגולא, משונה הוא ולא מגבינן בבבל וכו'". ומפשטות דברי הגמרא נראה, שדוקא למ"ד פלגא נזקא קנסא אין לגבות נזק משונה זה בבבל, אבל למ"ד פלגא נזקא ממונא נזק משונה זה אינו קנס אלא ממון וממילא מגבין אותו אף בבבל, ואכן יש מהראשונים שפירשו כן את דברי הגמרא.

אך התוס' (שם בד"ה והשתא) פירשו דברי הגמרא באופן אחר, דלמ"ד פלגא נזקא ממונא אין על הבעלים חיוב תשלומין כלל, ומשום שלמ"ד ממונא אין לנו שום מקור של חיוב תשלומין בנזק משונה, שהרי מקרן א"א ללמוד חיוב על נזק משונה, דכיון שסובר סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי א"כ אין זה משונה, וא"כ למ"ד ממונא כלבא דאכל אימרי רברבי פטור לגמרי, שהרי נזק משונה הוא זה, ורק למ"ד פלגא נזקא קנסא דס"ל שכל קרן הוי משונה וחייבה תורה חצי נזק, שפיר יש לחייב גם בזה משום תולדה דקרן, דהרי תרוייהו משונין הן, אע"ג דקרן כוונתו להזיק.

והעולה לכאורה מדברי התוס', דלמ"ד פלגא נזקא ממונא, הגדרת הדבר הוא שקרן נקרא "אורחיה", ולכן נקטו התוס' דלדידה בכל נזק משונה א"א ללמוד אותו לחיוב מקרן שהרי קרן אינו משונה אלא אורחיה. ודבר זה קשה מאד, שהרי פשטות לשון הגמרא בכמה וכמה סוגיות שקרן נקרא משונה ולא אורחיה.

### ג. דרך החזו"א בשיטת התוס' - למ"ד פ"נ ממונא קרן תמה הוי אורחיה גמור

ויש שני מהלכים בדברי אחרונים ליישב את שיטת התוס'. מהלך ראשון, שכוונת התוס' כפשוטם, שאכן קרן נקרא אורחיה, והוא אורחיה גמור, כמין שן ורגל, ומה שמצינו בסוגיות שלמות שהגדרת קרן הוא משונה ולא אורחיה, כותב החזו"א (ב"ק סי' י"א אות ב') שכל הסוגיות הללו אזלי רק למ"ד פלגא נזקא קנסא, אבל למ"ד פלגא נזקא ממונא, באמת קרן לא נקרא משונה, אלא אורחיה כשן ורגל.

ולפי מהלך זה דקרון הוי אורחיה כמו שן ורגל, צריך לבאר מאי טעמא הקילה תורה בשור תם שישלם רק חצי נזק ולא נזק שלם, דמאי שנא משן ורגל ושאר אבות נזיקין דלא חס רחמנא עליה. ולכאורה צריך לפרש כדברי התורא"ש בכתובות דף מ"א. דסברת חס רחמנא עליה, לא הוי סברא בקרן תמה בדוקא, אלא גם בשאר המזיקין מצינו דחס רחמנא עליה, ולכן שן ורגל פטורים ברה"ר, ובבור יש פטור על אדם וכלים, ובאש נאמר פטור בטמון, דכל אלו הדינים יסודם בסברא של חס רחמנא עליה. ומבואר מדברי התורא"ש דסברת חס רחמנא לא נאמרה דוקא בקרן מחמת שהוא משונה ואכתי לא אייעד תוריה וכפשטות לשון הגמרא, אלא גם בכל המזיקין חסה התורה ולכן בכל אחד יש דין של קולא, וא"כ אתי שפיר דאפילו דקרון הוי אורחיה למ"ד ממונא אפילו הכי חס רחמנא עליה וכמו בשאר המזיקין.

אמנם יש להדגיש, דזה גופא שבכל אחד מהמזיקין חסה התורה עליה באופן אחר, גזירת הכתוב הוא, וגם לא בכל אחד מהקולות מצינו סברא לדבר. ועוד מבואר בתורא"ש דלא אזיל בשיטת הרי"ף ריש מכילתין שסובר דטעם הפטור של שן ורגל ברה"ר זה מחמת שהוי אורחיה, אלא בדברי הרא"ש הללו מתבאר שסברת הפטור היא מחמת שחס רחמנא עליה.

עלה בידינו א"כ, מהלך ראשון בשיטת התוס', דמה שהתורה נתנה בקרן תמה חיוב של חצי נזק, למ"ד פלגא נזקא ממונא, אין זה מפני שהוא משונה, אלא אורחיה גמור הוא כשן ורגל, ואפילו הכי חס רחמנא עליה, כך יוצא מדברי החזו"א וע"פ דברי התורא"ש בכתובות.

### ד. להשיטמ"ק בדעת התוס' - גם למ"ד ממונא אינו אורחיה גמור

מהלך שני בשיטת התוספות, דגם למ"ד ממונא אין הכונה דקרון הוי אורחיה גמור, כך היא שיטת הריטב"א בכתובות, והשיטמ"ק כאן בשם גליון התוס' נוקט כן גם בשיטת התוס', והיינו דהמחלוקת אם פלגא נזקא ממונא או קנסא היא, דלמ"ד קנסא אין דרכם של שוורים ליגח כלל, אבל למ"ד ממונא דרכם של שוורים ליגח, אבל עדיין אין זה בגדר אורחיה גמור כשן ורגל, אלא זה אורחיה יותר מאשר למ"ד פלגא נזקא קנסא, כלומר, ביחס לשן ורגל זה ייקרא לאו אורחיה, אבל ביחס למ"ד פלגא נזקא קנסא, זה ייקרא אורחיה.

ובשיטמ"ק שם כותב עוד טעם למה למ"ד ממונא קרן תמה נקראת אורחיה, אע"פ שגם הוא מודה דאין דרך השוורים ליגח, דזה מחמת שכוונתו להזיק, והכוונה להזיק מגדיר את הדבר כאורחיה. ודבר זה צריך הסבר, איך הכוונה להזיק מחשיבו כאורחיה, והדרך הראשונה ברורה יותר.

עלה א"כ בידינו עד השתא בכללות שני מהלכים בדברי התוס' בביאור מ"ד פלגא נזקא ממונא, לפי המהלך ראשון תוס' סוברים שקרן נקראת אורחיה גמור, כשן ורגל ממש. ונתבאר דלפ"ז מה שקרן תמה חייבת חצי נזק זהו כשם שמצינו ששן ורגל פטורים ברה"ר אע"פ שמועדים מתחילתן, והכל מחמת הסברא של חס רחמנא עליה. ולפי המהלך השני בדברי התוס', למ"ד ממונא קרן נקראת אורחיה, אבל היא איננה אורחיה גמור, אלא זה אורחיה רק ביחס למ"ד פלגא נזקא קנסא.

וכעת נצטרך לדון מהי הגדרת קרן מועדת, בין למ"ד פלגא נזקא קנסא, וקרן תמה נקראת משונה, האם אחרי ג' פעמים הופך הדבר להיות אורחיה גמור או לא, וכן יש לדון למ"ד פלגא נזקא ממונא,

לפי המהלך של הגליון תוספות בשיטמ"ק דקרן תמה לא נקראת אורחיה גמור, האם בקרן מועדת משתנה מאורחיה קצת לאורחיה גמור, או דגם במועדת עדיין זה לא בגדר אורחיה גמור כשן ורגל. [אבל לפי מהלך החזו"א דלמ"ד ממונא גם קרן תמה נקראת אורחיה גמור, אין שום מקום של נידון בקרן מועדת דהרי אפילו קרן תמה נקראת אורחיה גמור וכ"ש קרן מועדת].

### ה. סוגיית הגמ' בדף ה: "וכולהו כי שדית וכו' לבר מקרן וכו' " ובדברי התוס' שם

וכדי לברר הדברים יש להקדים את סוגיית הגמ' בדף ה' ע"ב, דאיתא שם, אמר רבא וכולהו כי שדית בור בינייהו אתיא כולהו במה הצד, לבר מקרן משום דאיכא למיפרך מה לכולהו שכן מועדין מתחילתן. כלומר, ניתן ללמוד את כל האבות נזיקין ע"י במה הצד מבור ומזיק נוסף, חוץ מקרן שא"א ללמוד אותה מבור וחד מהנך, דאיכא למיפרך מה לכולהו שכן מועדין מתחילתן, משא"כ קרן שהיא תמה מתחילתה.

וממשיך רבא ואומר, ולמ"ד אדרבה קרן עדיפא שכוונתו להזיק, אפילו קרן נמי אתיא. כלומר, למ"ד קרן כוונתו להזיק, שפיר ניתן ללמוד גם את קרן מבור וחד מהנך. ומיהו אותו מ"ד קרן עדיפא שכוונתו להזיק? רש"י על אתר כותב דלא איתפרש היכא.

אבל התוס' (בד"ה שכן) כתבו בשם ר"ת בביאור דברי הגמרא, דמה שאמרו מה לכולהו שכן מועדין מתחילתן היינו שדרכן להזיק, משא"כ בקרן דסתם שוורים בחזקת שימור קיימי למ"ד פלגא נזקא קנסא. ולמ"ד אדרבה קרן עדיפא, היינו למ"ד דפלגא נזקא ממונא, שדרכו להזיק, ולא קיימי בחזקת שימור.

מתבאר א"כ בדברי התוס', דהמ"ד שסובר שאדרבה קרן עדיפא ואפשר ללמוד אותה משאר אבות נזיקין, זהו המ"ד שסובר פלגא נזקא ממונא. ולפי דרכו של החזו"א שביאר שלדברי התוס' למ"ד פלגא נזקא ממונא קרן היא אורחיה גמור, כמו שן ורגל, דברי התוס' ברורים מאד, שלכן אפשר ללמוד קרן מבור ואחד מהאבות נזיקין, שהרי גם קרן, ואפילו קרן תמה, היא בגדר אורחיה כמו שאר האבות נזיקין, ואין פירכא מה להנך שכן מועדין מתחילתן, והיינו דהוי אורחיה, שהרי גם קרן הוי אורחיה.

אבל לפי המהלך של השיטמ"ק, דגם למ"ד ממונא קרן תמה איננה בגדר אורחיה גמור, אלא היא נקראת אורחיה רק ביחס למ"ד פלגא נזקא קנסא, אבל מאידך ביחס לשן ורגל היא נקראת לאו אורחיה, א"כ קשה איך כתבו התוס' דלמ"ד ממונא אפשר ללמוד קרן מבור וחד מהנך, והרי בור וחד מהנך הם בגדר אורחיה גמור, ואילו קרן תמה ביחס אליהם היא בגדר לאו אורחיה.

[ואמנם לפי הדרך השניה של השיטמ"ק, דקרן אע"פ שלאו אורחיה מ"מ מכיון שכוונתו להזיק הוי בגדר אורחיה, מיושב דברי הגמרא דזהו דקאמר למ"ד קרן עדיפא דכוונתו להזיק והיינו דמחמת כן הוי סברא לחומרא אע"פ שאינו אורחיה ולכן אפשר ללמוד מבור וחד מהנך אע"פ שהם אורחיה גמור, אך בלשון התוס' אין זה משמע כל כך].

יתר על כן, אם נימא דקרן מועדת למ"ד פלגא נזקא ממונא הוי בגדר אורחיה גמור, הרי שעכ"פ קרן מועדת אתי שפיר שאפשר ללמוד מבור וחד מהנך, וכפי שאכן נקטו חלק מהמפרשים דהגמ' קאי לענין קרן מועדת, [אלא דממילא אין אנו מחלקים בין תמה למועדת]. אבל אם נימא דגם קרן מועדת ג"כ לא הופכת להיות אורחיה גמור, אלא היא עדיין בגדר לאו אורחיה ביחס לשן ורגל, א"כ נמצא דאפילו קרן מועדת א"א ללמוד מבור וחד מהנך. וא"כ מדברי הגמ' יהיה הכרח דעכ"פ קרן מועדת הוי אורחיה כמו שן ורגל ממש.



### ו. סוגיית הגמ' בדף ד. "וכי שור דרכו להזיק וכו'"

הנה בגמ' דף ד. לגבי פלוגתת רב ושמואל, דלרב שור דמתני' כולל כל מילי דשור, ומבעה היינו אדם, ולשמואל שור היינו קרן [או רגל], ומבעה היינו שן, מקשינן בגמ' מסיפא דמתני' דתני הצד השווה שבהן שדרכן להזיק, וכי שור דרכו להזיק, ומשני במועד. והדר מקשי ומועד דרכו להזיק, ומשני כיון דאייעד אורחיה הוא. ואגב, חזינן דהגדרת "אורחיה" והגדרת "דרכו להזיק" אחד הם, ואולי זה גופא היה המו"מ בין המקשן לתרצן דהמקשן הבין דאע"פ דמועד הוי אורחיה מ"מ אינו בגדר דרכו להזיק, [והדבר תלוי בהבנת הסוגיא שם ואין זה נידון סוגייתנו דידן].

ולפי מה שנתבאר עד השתא, אפשר לפרש שהמו"מ בסוגיא שם, הוא בנידון דידן גופא מהי הגדרת קרן תמה וקרן מועדת, דקרן תמה הוה פשיטא לגמ' שאינו בגדר אורחיה, ולכן פריך היכי קרי ליה דרכו להזיק, ומשני דקאי אמועד, והמקשן ששאל וכי מועד דרכו להזיק סבר שגם קרן מועדת אין זה בגדר אורחיה גמור כמו שן ורגל, וא"כ איך כללו התנא יחד עם כל האבות האחרים, והתרצן ענה לו דכיון דאייעד אורחיה גמור הוא כמו שן ורגל, ולכן נכלל בהצד השווה יחד עם כל שאר האבות נזיקין.

אלא דהניחא לפי השיטמ"ק שנקט דגם למ"ד פלגא נזקא ממונא תם נקרא אורחיה רק ביחס למ"ד פלגא נזקא קנסא, אבל ביחס לשן ורגל הוא נקרא לאו אורחיה, ואז מוסבר היטיב המו"מ בסוגיא לגבי מועד דהנידון הוא אם מועד נקרא אורחיה גמור גם ביחס לשן ורגל. ואכן לפ"ז יהיה מוכח דלפי מסקנת הגמ' מועד נחשב לאורחיה גמור וכמשמעות לשון הגמ' כיון דאייעד נקרא אורחיה.

אבל אם נימא כהמהלך הראשון בדברי התוס' דלמ"ד פלגא נזקא ממונא גם קרן תמה נקראת אורחיה גמור, א"כ מאי פריך הגמ' וכי שור דרכו להזיק, והרי שפיר חשיב דרכו להזיק כיון דקרן תמה הוי אורחיה, ולמה הוצרך להעמיד המשנה במועד דוקא?

ובהכרח צ"ל לפי דרך זו כפי שכתב ב"אמרי הצבי" ועוד אחרונים דהסוגיא בדף ד. אזלא אליבא דמ"ד פלגא נזקא קנסא, וכפי שהחזו"א גופיה כתב דכל הסוגיות שנאמר בהם דקרן הוי משונה או לאו אורחיה קאי רק אליבא דמ"ד פלגא נזקא קנסא, כך צ"ל בסוגיא בדף ד. אבל למ"ד פלגא נזקא ממונא אפשר להעמיד המשנה בשור תם ושפיר חשיב דרכו להזיק כמו שאר האבות נזיקין. ואף שהחזו"א לא כ"כ לגבי הסוגיא הזאת אבל לכאוי כך צ"ל ליישב הסוגיא שם. [ויש להוסיף עוד, דהנה בגמ' בדף ט"ו. המחלוקת לפי גירסא דידן היא בין רב פפא לרב הונא בריה דרב יהושע, אבל יש ראשונים שגרסו דהוי מחלוקת רב ושמואל, ולפ"ז המו"מ בסוגיא בדף ד. דאזלא אליבא דשמואל היא לשיטתו דהוא זה שסובר פלגא נזקא קנסא].

אלא דאם אכן הסוגיא אזלא כמ"ד פלגא נזקא קנסא, ואליביה מוקמינן למתני' במועד ואמרין דכיון דאייעד אורחיה הוא, יהיה הכרח דגם למ"ד קנסא דס"ל דקרן תמה לאו אורחיה הוא, מ"מ לאחר שנעשה מועד הוי בגדר אורחיה. ומ"מ עדיין יש להסתפק איזה אורחיה הוא נקרא, האם הוא אורחיה גמור כמו שן ורגל, או שהוא נקרא אורחיה רק ביחס לקרן תמה שנקראת לאו אורחיה, [ואפילו הכי כללוהו עם שאר האבות, דכולם הוו אורחיה בדרגה מסוימת].

### ז. סוגיית הגמ' ריש פרק הכונס דמדמה קרן מועדת לשן ורגל

וכלפי נידון זה מה הגדרת האורחיה של קרן מועדת [למ"ד קנסא] יש להביא קצת ראייה מדברי התוס' בדף נ"ה: דהנה תנן במשנה ריש פרק הכונס, הכונס צאן לדיר ונעל בפניה כראוי ויצאה והזיקה פטור. ואמרין בגמ', מאן תנא דמועד סגי ליה בשמירה פחותה, ר' יהודה היא, דתנן קשרו

בעליו במוסרה ונעל לפניו כראוי ויצא והזיק, אחד תם ואחד מועד חייב, דברי ר' מאיר. ר' יהודה אומר, תם חייב, מועד פטור. דסובר ר' יהודה דהתורה מיעטה בשמירת שור מועד וסגי ליה בשמירה פחותה, [ודבר זה צ"ב דהרי בפשוטו הוי ממש יציבא בארעא וגירורא בשמי שמיא, דתם בעי שמירה מעולה, ולמועד סגי בשמירה פחותה, ולהלן בסוף השיעור יתבאר בעז"ה].

ולכאורה דברי הגמ' צ"ב דהרי ר"מ שאמר דבעי שמירה מעולה מיירי בנזקי קרן של שור המועד, והמשנה מיירי בנזקי שן ורגל, והגמרא במסקנא אכן מחלקת בין הדברים, ובביאור הס"ד של הגמ' כתבו שם התוס' (באמצע ד"ה מאן תנא), "ולהכי קאמר ר"י היא, דלר"מ כי היכי דבעי שמירה מעולה במועד דקרן ה"נ בעי בשן ורגל, אע"ג דבקרן קראי כתיב נלמד סתום מן המפורש" ע"ש עוד. הרי דס"ל לש"ס שאם התורה מיעטה בשמירת שן ורגל כך צריך להיות הדין גם בקרן, וכן להיפך, אם קרן מועדת צריכה שמירה מעולה כך צריך להיות הדין גם בשן ורגל, ומשמע א"כ דאורחיה דקרן מועדת שוה לאורחיה דשן ורגל, ולכן גם לגבי חובת השמירה השוותה אותם הגמ' אהדדי.

ואמנם למסקנת הגמרא המשנה אזלא גם כר"מ ושאני שן ורגל דהתורה מיעטה בשמירתן, וא"כ מבואר לכאורה דיש חילוק בין קרן מועדת לשן ורגל, אלא דבתרומת הכרי (סי' שצ"א אות ז') כתב דדבר זה שהתורה מיעטה בשמירתן הוי גזירת הכתוב, וא"כ יש לומר דמצד עצם ההגדרה לא נשתנה במסקנא, וקרן מועדת דמי ממש לשן ורגל אלא דבשן ורגל התורה מיעטה בשמירתן. אך לולי דברי התרומת הכרי יש מקום להבין מסברא דלמסקנא יש חומרא בקרן מועדת משן ורגל, ואפילו אי נימא דקרן מועדת הוי בגדר אורחיה, מ"מ מכיון שכוונתו להזיק זה יוצר צד של חומרא כלפי חובת השמירה של מועד.

[ובזה נראה לבאר מדוע התוס' בדף ה': כתבו דהמ"ד קרן עדיפא דכוונתו להזיק היינו מ"ד פלגא נזקא ממונא, ולא פירשו דהיינו המ"ד בדף ד'. דאמרינן בהדיא דקרן מועדת כיון דאייעד אורחיה הוא, ובפרט קשה כן על רש"י שכתב דלא איתפרש היכא, ולמה לא ניחא ליה לפרש דהכונה לדברי הגמ' בדף ד' הנ"ל. אך הביאור דרש"י ותוס' למדו שהכוונתו להזיק בדף ד'. והכוונתו להזיק בדף ה': הם ב' סברות מובדלות לגמרי. דיש נידון אחד בכוונתו להזיק של שור תם מעיקרא אם זה סברא לחיוב או לא, והנידון הנוסף הוא בכוונתו להזיק של שור שנגח ג' פעמים, אם כעת יש סברא להחמיר עליו או להקל עליו, ויש לומר דאמנם מעיקרא כשהוא תם מקילין עליו, אבל אחרי שנעשה מועד הוי סברא להחמיר. ולכן הוזקו התוס' לומר דהכוונה למ"ד פלגא נזקא ממונא, (ורשי לא ניחא ליה גם בזה)].

תמצית הדברים לשיטת התוס'. למ"ד פלגא נזקא קנסא, קרן תמה בודאי נקראת לאו אורחיה, וקרן מועדת לדידיה, לכאורה היא הופכת להיות בגדר אורחיה. ולפי האחרונים שהעמידו את הסוגיא בדף ד' אליבא דמ"ד פלגא נזקא קנסא, א"כ הדבר מפורש בדברי הגמ' דכיון דאייעד אורחיה הוא. אך כשנבוא לדון האם מועד הוי אורחיה גמור או לא אורחיה גמור, מהגמ' בדף נ"ה בסלקא דעתין יש ראייה, דמועד הוי אורחיה גמור, אך למסקנת הגמ' שם הדבר תלוי בטעם הדבר שהתורה מיעטה בשמירתן של שן ורגל ולא של שור המועד וכמשנ"ת.

ולמ"ד פלגא נזקא ממונא, נתבארו שני מהלכים בשיטת התוס' האם הוי אורחיה גמור [ולפ"ז אין שום נידון בקרן מועדת, דאפילו קרן תמה נקראת אורחיה גמור], או דגם לדידיה אינו בגדר אורחיה גמור כשן ורגל ממש, ויש לדון לפ"ז מהי הגדרת קרן מועדת, ובפשטות זה המו"מ בסוגיא בדף ד'. וא"כ למסקנא כיון דאייעד אורחיה גמור הוא כמו כל שאר האבות נזיקין.

### ח. לרש"י [לפ"ד האחרונים] טעמא דמ"ד ממונא משום דרוב שוורים נגחנים

והנה נתבאר בסוגייתנו דמחלוקת ר"פ ור"ה בדר"י היא, אם סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי, או בחזקת שימור קיימי. והלשון סתם שוורים צ"ב, דלכאורה הו"ל לגמ' לומר דפליגי אם שוורים בחזקת שימור קיימי או לאו בחזקת שימור קיימי.

והנה רש"י (ד"ה לאו בחזקת שימור קיימי) כותב, שרגילין בנגיחה וצריכין שמירה. ובריש סנהדרין (ג. ד"ה פלגא נזקא ממונא) כתב רש"י דקסבר סתם שוורים נגחנים הם. ויש מן האחרונים [כפי שיובא להלן] שנקטו בדעת רש"י דר"ל שרוב השוורים הם בחזקת נגחנים, אבל אין כולם נגחנים. ולפ"ז הלשון סתם שוורים הכוונה דרובם כך הם.

אבל בר"י מלוניל [מובא בקובץ שיטות קמאי עמ' קפד] הביא את דברי הירושלמי, וכותב דהירושלמי ס"ל פלגא נזקא ממונא, "ומן הדין הכל היה לו לשלם, דכל השוורים לאו בחזקת שימור קיימי והיה לו לשמרו וכו'", [ואמנם בדברי הירושלמי לא מוזכר דבר זה דהוי כל שוורים, אך מ"מ הר"י מלוניל נקט דהוי כל שוורים]. ולפי דבריו צריך ליישב הלשון סתם שוורים דהכוונה סתם שור תם שלא הוחזק להיות נגחן. וכן צ"ל לכאורה בדעת התוס' דנקטו דלמ"ד פלגא נזקא ממונא אין זה משונה אלא זה נקרא אורחיה וא"כ בפשוטו כל השוורים נגחנים ולא רק רוב. ולדעת רש"י, לפי מה דנקטו האחרונים דהוי רק בגדר רוב שוורים, מסתבר שהגדרת הדבר דנגיחה של שור תם הוי בגדר משונה, ולכן יש מיעוט שאינם עושים כן, אלא דרוב השוורים עושים גם דברים משונים, ולכן צריך לשמור על שורו שהרי רוב השוורים נגחנים.

### ט. קושיית האחרונים לרש"י דהוי רק רוב למה חייב בשמירה

והאחרונים נתחבטו לפי דעת רש"י דהוי רק בגדר רוב שוורים א"כ מדוע מחויב בשמירת השור, והרי קיי"ל דבממון אין הולכין אחר הרוב ויכול לטעון דשורי הוא מהמיעוט שאינן נגחנים. [ואמנם לפי גירסת הראשונים דגרסו דהוי מחלוקת רב ושמואל א"ש דרב לשיטתו דס"ל הולכין בממון אחר הרוב לכן סובר דפלגא נזקא ממונא, דמחויב לשמור על שורו מחמת הרוב]. ובפשוטו יש ליישב קושיא זו ע"פ דברי הברכת שמואל (סימן ב') בסוגיא של קרן תלושה וקרן מחוברת, דס"ד בגמ' שם דקרן דקרא היינו קרן תלושה, אבל בקרן מחוברת יהיה חייב נזק שלם. והגרבי"ב שם מביא את דברי הרשב"א בסוגיא שנקט דבספק בנוזיקין אזלינן לחומרא, והאריך הגרבי"ב לבאר מ"ט לא חשיב ספק ממון אלא ספק איסור, ע"ש שחילק בין ספק של שן ורגל ברה"ר דחשיב ספק ממון, ובין כשהספק הוא ב'ולא ישמרנו' דאז חשיב ספק איסורא. ולפי דבריו נמצא דכשיש ספק אם השור הוא מרוב השוורים שהם נגחנים או שהוא מהמיעוט שאינם נגחנים, זה ייקרא ספק איסור ולא ספק ממון, וא"כ א"ש למה מחויב בשמירה מספק ולא יכול לטעון דהוא מהמיעוט שאינם נגחנים.

וה"כלי חמדה" (בפרשת משפטים) מיישב באופן אחר, דאין הגדרת הדבר שמחמת שרוב שוורים נגחנים לכן חייב לשמור שמא הוא מרוב השוורים הנגחנים, אלא הגדר הוא, שהתורה הטילה חיוב שמירה מתורת ודאי, והטעם שהתורה הטילה חיוב שמירה זה מחמת שרוב השוורים לאו בחזקת שימור קיימי. ומ"מ לא הרוב הוא שמטיל עליו את חיוב השמירה, אלא התורה אמרה שכל שור תם חייב בשמירה, מחמת שרוב שוורים לאו בחזקת שימור קיימי, ולכן פלגא נזקא ממונא דהרי מעיקרא דדינא היה הבעלים חייב בשמירת השור, אלא דחס רחמנא עליה לשלם רק חצי נזק.

וה'אליה רבה' ג"כ הלך בדרך זו בשיטת רש"י דהוי רק בגדר רוב, והוא כתב כן כדי ליישב את דברי רש"י שכתב (בד"ה ממונא) דנפק"מ דאי מודה מקמי דאתו סהדי לא מיפטר. וצ"ב למה נקט רש"י

## נזקי ממון א'

הנפק"מ בין מ"ד ממונא למ"ד קנסא בגוונא שהודה ואח"כ באו עדים, שדבר זה תלוי בפלוגתא אם יש דין מודה בקנס בכה"ג, ולמה לא נקט נפק"מ פשוטה יותר בהודה מעצמו ולא באו עדים כלל, דלמ"ד פלגא נזקא קנסא פטור, ולמ"ד פלגא נזקא ממונא חייב.

וכתב לתרץ שלפי רש"י הנידון בסוגיא הוא מדין ספק ספיקא, כלומר, דהספק הראשון האם שור זה הוא מן רוב השוורים שאינם שמורים או שהוא מן המיעוט שוורים השמורים, ואת"ל שהוא מן המיעוט אז באה הסברא דמ"ד פלגא נזקא קנסא. ומכיון דבגמ' לקמן (דף ע"ה) נחלקו האמוראים במודה בקנס ואח"כ באו עדים אם חייב או פטור, ממילא יש לפנינו ספק ספיקא. ודבריו הם חידוש עצום בדעת רש"י, אבל עכ"פ למדנו מדבריו שנקט ג"כ בדעת רש"י דסתם שוורים לאו בחזקת שימור אין הכוונה שכל השוורים נגחנים, אלא דרובם נגחנים הם.

ולפי"ז מה שאמרו בגמ' בטעמא דמ"ד פלגא נזקא קנסא דרחמנא הוא דקנסיה כי היכי דלינטריה לתוריה, יש לפרש טעם הדבר, דאמנם מעיקרא דדינא היה ראוי לילך בתר רוב השוורים שאינם נגחנים, אבל כאן התורה רצתה לחוש למיעוט השוורים שהם נגחנים, ולכן הטילה התורה חיוב תשלומין של חצי נזק כדי שכל אחד ישמור על שורו. [אבל אם נימא דאין נידון של רוב ומיעוט אלא פליגי בכל שוורים אם הם שמורים או לא צריך לפרש דאע"פ שכל השוורים שמורים מ"מ התורה רצתה נטירותא יתירתא].

### י. שיטת הר"ח - בחזקת שימור היינו שהם בגדר 'בני תרבות'

שיטה שלישית בסוגיא היא שיטת הר"ח, שכתב בזה"ל "רב הונא בריה דרב יהושע אמר פלגא נזקא קנסא, סתם שוורים בחזקת שימור קיימי, כלומר, כשמורים הן, אינם צריכים שומר לשומרם כי הם בני תרבות, ולא הזהירה התורה לשמור אלא המועד, שנאמר בו ולא ישמרנו בעליו וכו'".

כלומר, לדעת התוס' סתם שוורים בחזקת שימור היינו ששוורים אינם נוגחים, ולרש"י ההגדרה היא דרוב שוורים אינם נוגחים, ואילו לפי דברי הר"ח אין הנידון כלל אם הם נוגחים בפועל או שאינם נוגחים בפועל, אלא ההגדרה היא שונה לגמרי דחזקת שימור היינו שהוא "בן תרבות", ומעין מה ששנינו במשנה (בדף ט"ו): דלר' אליעזר הזאב והארי וכו' כאשר הם בני תרבות הם אינם מועדים, וכאן בשור שגדל בבית ס"ל למ"ד קנסא דהוא בן תרבות, ומי שהוא בן תרבות אין לו שם של מזיק לענין נגיחה ולא הצריכה התורה שמירה מזה [אמנם כלפי שן ורגל שודאי דרכו להזיק יש לו שם מזיק ולכן בודאי חייב בשמירתו].

ומ"ד סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי, חולק ע"ז גופא וסובר שאין השוורים נחשבים בני תרבות, ועל כן יש להם שם מזיק וממילא הבעלים מחויב בשמירתם.

ודברי הר"ח מחודשים, ובדעת רש"י ותוס' אין כל הכרח לומר כן דמ"ד בחזקת שימור סובר דכל שור הוא בן תרבות, דבפשוטו לכו"ע אינו בגדר בן תרבות, אלא פליגי רק אם הוא בחזקת נגחן או שאינו בחזקת נגחן, [ובפרט אי נימא דהגדרת שור המועד אינו מצד הרגל ליגח, אלא שמגלה על טבעו מעיקרא שהוא נגחן, א"כ בודאי מסתבר דשוורים אינם בגדר בן תרבות, אבל הר"ח חידש דיש מושג של בן תרבות בשור (למ"ד קנסא)].

### י"א. שור תם האם קנסה התורה רק בתשלומין או גם הטילה חיוב שמירה - תלוי בהנ"ל

הנפק"מ שעולה לכאורה בין שיטות הראשונים, היא במה שיש לדון בעיקר הסוגיא, דהנה למ"ד פלגא נזקא ממונא הרי שבודאי יש חובת שמירה על שור תם. אבל למ"ד פלגא נזקא קנסא

דמעיקרא דדינא צריך להיות פטור לגמרי משמירה ומתשלומין, אלא דרחמנא קנסיה כי היכי דלינטריה לתוריה, לא נתבאר להדיא בגמ', האם גדר הקנס הוא רק חיוב תשלומין בעלמא, שעל ידי כך הבעלים ישמור על שורו שלא יגיע לידי תשלומין, או שבאמת התורה חייבה חיוב שמירה בשור תם ומכח כך יש גם חיוב תשלומין.<sup>10</sup> ויש לומר שנידון זה יהיה תלוי בג' המהלכים שהוזכרו. לפי דברי הר"ח דמ"ד קנסא סובר דשור תם נקרא בן תרבות, א"כ מסתבר דגם כשהתורה חייבה את הבעלים בחצי נזק היא לא עקרה מהשור את השם בן תרבות והחילה עליו שם מזיק, אלא גדר הדבר דהוי חיוב תשלומין בלבד, אבל חובת שמירה לא שייך אלא בדבר שיש לו שם מזיק. ולדעת התוס' דלמ"ד קנסא כל שוורים בחזקת שימור קיימי, נתבאר לעיל דטעם חיוב התשלומין הוא מפני שהתורה דרשה בשור תם נטירותא יתירתא, וא"כ בודאי שיש לומר דאין זה רק חיוב תשלומין גרידא, אלא התורה חייבה את הבעלים לשמור בנטירותא יתירתא, מלבד חיוב תשלומי החצי נזק. והברכת שמואל נקט לדבר פשוט שבשור תם יש חובת שמירה, ולא רק חיוב תשלומין גרידא, [וכפי שהוזכר לעיל מדבריו, דלכן בספק אינו נחשב ספק ממונא אלא ספק איסורא]. ולפי דרכו של רש"י הדבר ברור יותר שיש חיוב שמירה, שהרי נתבאר דלשיטתו אין זה סתם חיוב של נטירותא יתירתא, אלא הגדר הוא דאמנם רוב השוורים שמורים אבל כאן התורה חששה למיעוט השוורים שהם נגחנים מטבעם, וא"כ מסתבר שצריך לשמור את שורו שמא הוא ממיעוט השוורים הנגחנים.

### **י"ב. גדר חדש בחובת שמירת שור תם - חובת המזיק והניזק, ולכן משלם חצי נזק**

והנה דעת ר' יהודה במשנה דף מ"ה: דקרון תם חייב בשמירה מעולה, ואילו לקרון מועדת סגי בשמירה פחותה. והאחרונים כבר תמהו דהרי יציבא בארעא וגיוורא בשמי שמיא. והנחלת דוד שם כותב דאה"י אין הדבר מובן מסברא אך גזירת הכתוב כך הוא. אבל הפני יהושע מבאר טעם לדבר, דשור תם אין לו קול שהוא נגחן, ומשא"כ שור המועד, יוצא עליו קול שהוא נגחן, וכמו שאמרו בגמ' בדף ל"ג: , ומאחר שיש קול שהוא נגחן ממילא החובת שמירה ממנו אינו מוטל על בעל השור בלבד, אלא גם על הניזק מוטל לשמור על עצמו שלא ינזק ממנו. [ומצינו יסוד לסברא זו בדברי הבעל המאור בדין הרחקת ניזקין דהוי סברא שהניזק צריך לשמור על עצמו].

ולפי"ז יתבאר לן יותר גדר הדבר בשור תם, דהנה מחד גיסא אנו נוקטים דהתורה הטילה על הבעלים דין נטירותא יתירתא, ומאידך לגבי חיוב התשלומין לא חייבה התורה את הבעלים אלא בחצי נזק ולא בנזק שלם. ולכאורה לאחר שחייבה התורה את הבעלים בשמירה למה לא יתחייב גם בתשלומין גמורים?

ואמנם בודאי שאין זו קושיא, וניתן להסביר הדבר בכמה פנים, אך לפי המתבאר יתכן לבאר גדר הדבר, דבכל שור תם מלבד החיוב על הבעלים לשמור על שורו, נאמר גם שיש חיוב על הניזק לשמור על עצמו, וכעין שנקט הפני יהושע בכל שור המועד דיש חיוב על הניזק להיזהר מחמת הקול שיצא עליו ולכן הקילה התורה על הבעלים בשמירתו, כך גם בשור תם כלפי החלק של הנטירותא יתירתא שהטילה התורה על הבעלים, אנו אומרים שהניזק ג"כ צריך לשמור על עצמו, שהרי לולי חידוש התורה דיש חיוב על הבעלים לשמור, הרי דרק על הניזק היה להישמר ממנו שלא יינזק, וא"כ גם לאחר שחידשה תורה דהמזיק חייב בנטירותא יתירתא, אין זה חיוב על המזיק בלבד, אלא שניהם צריכים לשמור שלא יקרה הנזק, וממילא גם תוצאת הדין הוא, שאם

<sup>10</sup> נידון זה הוזכר גם בשיעורים נוספים, עיין בשיעור ס"ב אות ט', ובשיעור פ"ח אות ב'.

אירע נזק משלם הבעלים רק חצי נזק, כיון שהשמירה היתה מוטלת על שניהם בשוה, [ואמנם בודאי שהדין חצי נזק הוא גזירת הכתוב ולא תלוי בגדרים של החיוב שמירה שלהם, אבל יסוד הדבר י"ל דהוא מעין שותפין שהשמירה מוטלת על שניהם בשוה].

אמנם בשיטת רש"י קשה לומר הגדרה זו, דהרי נתבאר דלשיטתו אין זה סתם חיוב של נטירותא יתירתא, אלא הגדרת הדבר היא שיש לחוש למיעוט השוורים הנגחנים, ואם אכן חוששים שהשור הזה הוא מהמיעוט, הרי שהחיוב כולו מוטל על המזיק [ורק במועד גמור שיוצא עליו קול חידש הפני יהושע שהקילה התורה בשמירתו מפני שגם הניזק צריך להישמר ממנו], אבל לשיטת תוס' דכל השוורים בחזקת שימור, והתורה חידשה דין נטירותא יתירתא י"ל כמשנ"ת [וכ"ש דלשיטת הר"ח שהם בגדר בני תרבות ולא שייך חיוב שמירה כלל דכשהתורה באה וחידשה שהוא חייב בשמירה, י"ל דהגדר הוא שהחיוב חל על שניהם. אמנם כבר נתבאר דלפי הר"ח מסתבר שכלל לא הטילה התורה חיוב שמירה כלל גם לפי האמת].

ואם כנים הדברים הרי שעלה בידינו עוד נפק"מ בין מ"ד פלגא נזקא קנסא ובין מ"ד פלגא נזקא ממונא, דעל אף דלפי שניהם הדין ברור שמשלם הבעלים רק חצי נזק, אבל כלפי החובת שמירה יש חילוק ביניהם, דלמ"ד ממונא יש חובת שמירה על הבעלים, אלא דלענין התשלומין חס עליה רחמנא שישלם רק חצי נזק, אבל למ"ד קנסא, גדר החובת שמירה הוא על הבעלים ועל הניזק יחדיו, [אך יש מקום לחדש ולומר דגם למ"ד ממונא, כאשר התורה חסה עליו, נכלל בזה ג"כ די שחיוב על הניזק לשמור את עצמו, אך זה בודאי מחודש יותר].



### תמצית שיעור מד - נזקי קרן (א) - שו"ע סי' שפט סעי' ה' - פלגא נזקא קנסא או ממונא

א. בגמ' (דף טו.) איתמר פלגא נזקא רב פפא אמר ממונא וכו' קסבר סתם שורים לאו בחזקת שימור קיימי וכו', ורב הונא בריה דר"י אמר קנסא קסבר סתם שורים בחזקת שימור קיימי וכו'.

ביסוד המחלוקת של פלגא נזקא קנסא או ממונא, מצינו לכאוי ג' שיטות בראשונים.

ב. **שיטת תוס'.** למ"ד פלגא נזקא ממונא כתבו תוס' בע"ב (ד"ה והשתא) דלדידיה פטור לגמרי בכלבא דאכל אימרי, דא"א ללומדו מקרן דקרן אורחיה הוא וכו', ומבואר דס"ל דלמ"ד ממונא קרן הוא אורחיה, ורק למ"ד קנסא הוא לאו אורחיה. והנה מצינו בכמה מקומות שקרן נקרא משונה וצ"ב דברי תוס' שכתבו דהוי אורחיה, ונאמרו בזה ב' דרכים:

ג. החזו"א (סימן יא אות ב) ביאר שכל הסוגיות דיברו למ"ד קנסא ולא למ"ד ממונא. ולפ"ז קרן הוא אורחיה גמור.<sup>11</sup>

ד. והשטמ"ק בשם גליון תוס' (וכן למד הריטב"א בכתובות) כותב דאינו אורחיה גמור כשן ורגל, ורק ביחס למ"ד קנסא אמרינן דלמ"ד ממונא הוא אורחיה, אך כלפי שן ורגל הוא משונה.

ויש לדון לפי דברי התוס' בקרן מועדת [למ"ד פלגא נזקא ממונא] אם הוא אורחיה גמור [לפי גליון תוס' שקרן תמה ל"ח אורחיה גמור]. וכן למ"ד פלגא נזקא קנסא שקרן תמה הוא משונה, יש לדון אם קרן מועדת הוא אורחיה.

ה. והנה בדף ה': אמר רבא וכולהו כי שדית בור בינייהו אתי כולהו במה הצד לבד מקרן דאינה מועדת מתחילתה, ולמ"ד קרן עדיפא דכונתו להזיק אפי' קרן נמי אתיא. וביארו התוס' בשם ר"ת שמועדין מתחילתן היינו שדרכן להזיק משא"כ קרן דסתם שורים בחזקת שימור קיימי [למ"ד פלגא נזקא קנסא], ומ"ד קרן עדיפא היינו מאן דס"ל דשורים לאו בחזקת שימור קיימי [והוי ממונא] ולדידיה אפשר ללמוד קרן משאר אבות.

ובשלמא לחזו"א דקרן הוא אורחיה גמור למ"ד ממונא והוי ממש כשן ורגל, שפיר שייך ללמוד קרן משאר אבות. אך אם ננקוט דקרן לא הוא אורחיה גמור, צ"ב איך נקטה הגמ' בפשטות שאפשר ללמוד זמ"ז, הא קרן לא הוא אורחיה לגמרי. וצ"ל דקאי על קרן מועדת ושם הוא אורחיה גמור.

ו. ובדף ד. אמרו וכי שור דרכו להזיק ומשני במועד, ופריך ומועד דרכו להזיק ומשני כיון דאייעד אורחיה הוא. ונידון הגמ' הוא שבהו"א הבינו שקרן תמה ל"ח אורחיה גמור ביחס לשן ורגל, ועל זה הקשו בגמ' הא לא הוא אורחיה כשאר מזיקין, ובמועד יסדה הגמ' שהוי אורחיה גמור גם ביחס לשן ורגל. וזה א"ש אם תם לא נחשב אורחיה גמור, אך אם גם תם נחשב אורחיה, צ"ב מה תמהו בגמ' וכי שור דרכו להזיק הא הוא אורחיה. וצ"ל דהסוגיא קאי למ"ד פ"נ קנסא ותם הוא משונה.

ולפ"ז במועד מבואר שחוזר להיות אורחיה, ויש לדון אם נעשה אורחיה גמור כשן ורגל או רק אורחיה ביחס לתמה אבל כלפי שן ורגל אכתי הוא לאו אורחיה.

ז. ויש להוכיח ממתני' דריש הכונס (דף נה:) בשמרו כראוי והזיק בשן ורגל שפטור אף דהוי שמירה פחותה. והקשו הא הוא דלא כר"מ דאמר מועד בעי שמירה מעולה, ולכאורה ר"מ קאי בקרן וכאן קאי על שן ורגל, ומנ"ל דלר"מ בעי שמירה מעולה גם בשן ורגל, וכתבו תוס' שהגמ' משוה אותם להדדי, ומוכח שאורחיה דקרן הוא ככל אורחיה בשן ורגל וא"כ שמירתם שוה.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> והא דאמרו חס רחמנא בקרן, צ"ל דנא' גם בשאר מזיקין, וכמ"ש בתוס' הרא"ש בכתובות (דף מא.) ולכן נפטרו שן ורגל ברה"ר, ולא כהר"י ששו"ר פטורים ברה"ר כי הוא אורחיה [וא"כ גם בקרן נימא הכי].

<sup>12</sup> רק שמסקנת הגמ' שמכח גזה"כ כונתו להזיק חמיר, א"כ אפשר דלא חשיב אורחיה וזהו גופא תירוץ הגמ' [ובתרומת הכרי כתב שהוא גזה"כ].



**ח-ט. שיטת רש"י.** ברש"י מבואר למ"ד לאו בחזקת שימור קיימא, שרגילין בנגיחה וצריכין שמירה, ובסנהדרין (דף ג.) כתב רש"י שנגחנים הם. ולפ"ז לשון "סתם שורים" כלומר רוב שורים<sup>13</sup>, ומכח הבנה זו הקשו האחרונים הא קיי"ל דלא אזלינן בממון אחר הרוב, ואיך נחייב למ"ד פלגא נזקא ממונא, הא יכול לטעון ששורו מהמיעוט שאינם נגחנים. ואמנם יש לתרץ שהתשלומין נובעין מכח האיסור, וכיון שמכח האיסור הולכים אחר הרוב, וא"כ צריך לשמור שורו ויתחייב לשלם. [ותירוץ זה בנוי ע"ד הברכת שמואל שכ"כ ע"פ הרשב"א שכל ספק ממון הוא ספק איסור].

ובכלי חמדה כתב לתרץ שלמ"ד ממונא התורה הטילה שמירה בודאי מפני הרוב, ולכן חייב לשמור תמיד ומכח זה חייב בכל אופן. וא"כ לרש"י רוב שורים עושים דברים משונים, ולא שרוב שורים הוא אורחיה. ולפ"ז י"ל שלמ"ד קנסא הגדר הוא שהתורה חששה למיעוט [ולא כמו לפי תוס' שמא יעשה דבר משונה].

**י. שיטת ר"ח.** ז"ל הר"ח: סתם שורים בחזקת שימור קיימי, כלומר כשמורין הן ואינם צריכים שימור לשומרם כי הן בני תרבות ולא הזהירה התורה לשמור אלא המועד.

כלומר שאין הנידון אם במציאות הוא נגחן או לא, אלא כל בן תרבות לאו בר שמירה הוא, שהרי אין לו שם מזיק. וא"כ המחלוקת היא אם יש לשור שם מזיק או לא, ותלוי אם הם בני תרבות. **יא. והנה** למ"ד פלגא נזקא ממונא והוי מזיק, ודאי יש חיוב שמירה, אך למ"ד קנסא יש לדון אם התורה חייבה תשלום או חייבה שמירה, ולשון הגמ' כי היכי דלינטריה לתוריה, ויש לפרשו בבי פנים אם בא לחייב ממון או שמירה.

והנה לפי הר"ח שחייבתו תורה על אף שהוא בן תרבות, וא"כ מסתבר שלא עקרנו ממנו שם בן תרבות, ואינו שם מזיק ורק חיוב תשלומין נתחדש כאן ולא חיוב שמירה<sup>14</sup>. אמנם לתוס' ששורים כולם בחזקת שימור, וחדשה תורה וחייבתו, יש לדון אם חידשה תורה חיוב שמירה.

ולרש"י שמיעוט שורים לא שמורים, והתורה חששה למיעוט, והיינו שאולי הוא מהמיעוט המזיק, א"כ ודאי מסתבר שנתחדש כאן חיוב שמירה.

**יב. ואם** ננקוט שתורה חייבה שימור<sup>15</sup>, הנה הקשו האחרונים לר' יהודה מדוע למועד א"צ אלא שמירה פחותה ומאי שנא מתם, וביאר הפני"י שלמועד יש קול וא"כ גם על הניזק מוטל לשמור את עצמו.

ולפ"ז יל"פ בנד"ד, דכאשר אומרים שסתם שורים בחזקת שימור, היינו שהניזק היה צריך לשמור, וכעת שחייבה תורה שמירה היינו על שניהם יחד [ולכן משלם רק חצי נזק], וזה למ"ד קנסא, אך למ"ד ממונא בפשטות מוטלת השמירה על המזיק, אא"כ ננקוט שמכח שחסה עליו התורה היינו שהחיוב שמירה יהא מוטל גם על הניזק.

<sup>13</sup> ולתוס' הכונה שורים תמים, והיינו קודם העדאתן, וכך כתב הר"י מלוניל כל שורים בחזקת שימור קיימי, ולפ"ז לא קשה קושית האחרונים הנ"ל.  
<sup>14</sup> וכך יש לדייק בלשון הר"ח עצמו.  
<sup>15</sup> לתוס' ור"ח, אך לרש"י נתבאר שחיוב שמירה על המזיק כי חששו למיעוט.

שיעור כללי (מ"ה) - נזקי קרן (ב) - שו"ע סי' שפ"ט סעי' ה', וסי' א' - שליחותיהו קא עבדינן

### א. ג' שורשים חלוקים של דיני הדיינים

נברר בעזה"י את יסוד הדין של פלגא נזקא קנסא, שאין דנין בבבל דיני קנסות. שרשי הנידון מתחלקים לג' חלקים. א' יסוד הדין של דיינים סמוכים בארץ ישראל. ב' גדרי הדיינים בבבל וחוו"ל בזמן שיש סמוכים בארץ ישראל. ג' דין דיינים הן בא"י והן בחוו"ל לאחר שבטלה הסמיכה בא"י [ואף דבפשוטו הדבר שוה לגדרי דייני חוו"ל בזמן שיש סמוכין בא"י אך אינו מוכרח וכפי שיתבאר בס"ד]. והסוגיא הנוספת שמסתעפת מדיני הדיינים זה הסוגיא של תפיסה.

### ב. שיטת הרמב"ן והר"ן בהגדרת שליחותיהו קא עבדינן

בדברי הגמ' בגיטין דף פ"ח: מתבאר, שהכח שיש לדייני חוו"ל לדון, אע"פ שעיקר הכח של דין ניתן לדיינים מומחים, והרי רק בא"י יש דיינים סמוכים, זה מכח הסברא של שליחותיהו קא עבדינן. ובהגדרת דבר זה ד"שליחותיהו קא עבדינן", מצינו כמה וכמה שיטות בדברי הראשונים, ובביאור דבריהם באחרונים.

שיטת הרמב"ן (סנהדרין דף כ"ג), והר"ן (ריש סנהדרין) דיש ב' סוגיות חלוקות, סוגיא אחת בריש סנהדרין בה נחלקו האם עירוב פרשיות שנו כאן או לא, דלמ"ד עירוב פרשיות שנו כאן הרי שגם בהודאות והלוואות נאמר הדין שצריך דיינים מומחים, ולמ"ד דאין עירוב פרשיות, אי"צ מומחים בהודאות והלוואות. ואנן קיי"ל כמ"ד עירוב פרשיות שנו כאן, ומצד כך מי שאינו מומחה אינו יכול לדון, ואם הוא דן, אין דינו דין.

והסוגיא האחרת זו הסוגיא בגיטין שם, דמלבד גדרי דיינים שצריך מומחים, נאמר דין נוסף שכשם שיש איסור תורה לדון בפני ערכאות של עכו"ם ואפילו אם הם דנים כדיני ישראל, כך גם יש איסור תורה לדון בפני מי שאינו מומחה. וטעם איסור זה, כותב הר"ן, שהוא בכדי ש"לא להשתמש בכתרם של מומחין".

ונמצא לפי דברי הרמב"ן והר"ן שיש ב' דינים נפרדים, דין אחד, דמי שאינו מומחה אינו ראוי לדון מעיקר גדרי הדיינים, ודין שני, דיש גם איסור לבוא לדון בפני מי שאינו מומחה. ובדברי הר"ן משמע שהאיסור נאמר על מי שבא לדון בפני הדיין. אבל בדברי הרמב"ן מבואר שכשם שיש איסור זה על הבעלי דינים, כך גם יש איסור על הדיין עצמו שאינו מומחה לדון. ומ"מ טעם האיסור הוא בכדי שלא ישתמש בכתרם של מומחין כמו לדעת הר"ן.

ונמצא א"כ, שדייני בבל יש להם שני מעכבים מלדון, וכדי להסיר את ב' החסרונות נאמרו ב' דברים, כלפי החלק הראשון שמחמת שאינם מומחים אין להם כח לדון, לשם כך צריך הוצרכו לעשות הפקר ב"ד הפקר, וע"י שעשו הפקר ב"ד הרי שמעתה ואילך נאמר שדינים דין. וכלפי חלק השני שיש איסור לדון לפניהם [ולדעת הרמב"ן איסור זה הוא גם על הדיינים וכנ"ל], לשם כך נאמרה הסברא של "שליחותיהו קא עבדינן". עד כאן תמצית הדברים המבוארים להדיא בדברי הראשונים הנ"ל.

### ג. הפקר ב"ד הפקר - ע"י מי נעשה?

נאמר א"כ בדברי הרמב"ן שישנם שני דינים, דין ראשון הפקר ב"ד הפקר, דין שני, שליחותיהו קא עבדינן. ויש להתבונן בחלק הראשון של הפקר ב"ד הפקר, מכח מי נעשה אותו הפקר ב"ד, האם הבי"ד שבארץ ישראל עושים את ההפקר ב"ד, או הבי"ד שבבבל עושים אותו?

והנה הגמ' בריש סנהדרין (ה.) מביאה ברייתא שדורשת הפסוק "לא יסור שבט מיהודה ומחוקק מבין רגליו", לא יסור שבט מיהודה - אלו ראשי גליות שבבבל וכו'. ופירש"י שם בד"ה שבט. לשון שררה, ויש להן רשות להפקיר דהפקר בי"ד הפקר וכו'. והיינו, דכוחם של הדיינים שבבבל, שדנים מכחו של הריש גלותא, הוא לעשות הפקר בי"ד הפקר. ודבר זה אינו מדין כח של בי"ד, אלא שלריש גלותא יש כח שליטה של ממונות, והשליטה הזו נותנת לו גם כח של הפקר. ואם אכן יש כח של הפקר לריש גלותא, אי"כ הבי"ד שבבבל יכולים לעשות הפקר בי"ד מכח שליחות דריש גלותא ואינם צריכים לשליחות של דייני אי"י.

נמצא דאף שלפי המושכל הפשוט היה נראה דלשיטת הרמב"ן שיסוד הדין שיש בכח דייני בבל לדון זה מכח הפקר בי"ד, דבר זה בא מכח דייני אי"י, ולא מכח בני בבל, שהרי צריך להגיע לכח של הפקר בי"ד, אבל כפי שנתחדד השתא, יש כח מיוחד בבבל של הריש גלותא לעשות הפקר בי"ד הפקר, ומכח כך יכולים הדיינים שבבבל לעשות הפקר בי"ד ואינם צריכים לשליחות מדייני אי"י.

### ד. 'שליחותיהו קא עבדינן' - נתינת רשות או שליחות ממש

ובחלק השני, של 'שליחותיהו קא עבדינן', כפי שהוזכר מדברי הר"ן צריך לזה מפני שיש איסור לדון בפני מי שאינו מומחה, על מנת שלא ישתמשו בכתרם של מומחים, ולכן כדי שלא יהא איסור לדון בפני דייני חו"ל נאמר שהם דנים מכח שליחותיהו דבני אי"י.

ובהגדרת דבר זה דשליחותיהו קא עבדינן' מצינו שני צדדים בדבר, ואמנם יש בדברי הראשונים והאחרונים כמה וכמה פנים, אבל בכללות ממש במה שנוגע לעניינא דידן, הצדדים הם, או שזה ענין של שליחות ממש כפשוטו, או שזה יסוד דין של נתינת רשות, וכמשמעות לשון רש"י בגיטין פ"ח: שכתב "שליחותיהו דבני אי"י קעבדינן הם נתנו לנו רשות".

ובלשון הר"ן מבואר ג"כ שזה ענין של רשות, והדבר מתבאר היטב לפי דרכו שיסוד האיסור הוא במה שמשמשים בכתרם של מומחים, דמסתבר מאד לומר שהאיסור הוא במה שמשמשים בכתרם של רשות, אבל אם משמשים בכתרם של מומחים ברשות, ניתן להבין שאין כאן יסוד של איסור מעיקרא. ולפי"ז הגדרת ה'רשות' ברורה מאד, ומשל לראובן שבא להשתמש בחפץ של שמעון, שהדבר אסור שהרי זה גזילה, אבל אם נוטל רשות הותר לו השימוש בדבר, מעין כך גם לגבי איסור דדיינים [אף שאין זה מיסוד של בעלות כמו בממון אלא דין של כבוד] נאמר איסור להשתמש בכתרם של מומחים שלא ברשות, אבל כאשר נוטל רשות, הותר לו הדבר ע"י שנטל רשות. ואע"פ שבגמרא איתא לשון ד'שליחות' אין זה ע"ד הדקדוק שבדבר, אלא זו הרחבת הלשון, וכפי שביארו האחרונים.

אבל יש שביארו שהגדרת הדבר הוא מפרשת שליחות ממש, וכפשטות לשון הגמרא 'שליחותיהו קא עבדינן', והיינו שבני אי"י שולחים את בני בבל לדון. ודבר זה צ"ב, דאיך מהני שליחות לזה, והרי מצד עצם הדבר שמי שאינו מומחה אין לו כח לדון לא מהני כל שליחות, אלא מה שיש להם כח לדון זה רק מכח הפקר בי"ד וכדברי הרמב"ן שהוזכר לעיל, וכלפי האיסור לדון בפני מי שאינו מומחה מה מהני שליחות, והרי הכח שלהם לדון הוא כח של הפקר בי"ד ולא של דיינים עצמם וא"כ צ"ב מהי השליחות שיש כאן?

### ה. גדר של 'דין' מכח הפקר בי"ד

וביותר יש להבין, דלכאורה לפי דברי הרמב"ן שהכח של דייני בבל לדון זה מכח הפקר בי"ד, אי"כ כל דיני התורה שיש לנו היום אינם נקראים דיני תורה כלל, אלא יש להם שם של הפקר בי"ד

בלבד, [ולפי"ז גם לא יהיה בזה"ז מצוה למנות דיינים שהרי בטלו לגמרי המשפטים, ויש רק כח של הפקר בי"ד] וא"כ למה יש את חלק האיסור לדון בפני מי שאינו מומחה, והרי בפשוטו האיסור הוא רק לדון בפני מי שדן אותי בגדרי דין, אבל היום באים לפני הדיינים רק בכדי שיעשו הפקר בי"ד ולמה שיהא איסור בכה"ג.

ולכאורה צ"ל דלדעת הרמב"ן אע"פ שכלפי דינא דאורייתא אין לזה שם דין, אבל מכח הדין של הפקר בי"ד חידשו רבנן מושג של דין דרבנן, ואין זה סתם הפקר בי"ד בעלמא, אלא דכשם שמצינו כמה סוגי דינים, דין דאורייתא, דינא דמלכותא דינא, דין של עכו"ם, דין של הדיוטות, [כל אחד בגדריו שלו], כך רבנן חידשו מכח הפקר בי"ד מושג של "דין דרבנן", וממילא מי שדן בפניו נחשב שדן בפני מי שאינו מומחה, ולכן נקט הרמב"ן שעובר על האיסור לדון בפני מי שאינו מומחה. אך עדיין לא נתברר מה עניינה של אותה שליחות שמכחה נאמר ששוב אין איסור לדון בפני מי שאינו מומחה. [ואמנם אם הוי גדר של נטילת רשות מובן הדבר היטב וכפי שנתבאר לעיל, אך לפי הסוברים דהוי בגדר שליחות ממש צריך לבאר מה טיבה של שליחות זו].

### ו. קו' הגרנ"ט מה מהני שליחות כשיש פסול לדיין מלדון [וכן קשה לדברי הרמב"ן והר"ן]

ונתחיל את הנקודה מזוית אחרת בעיקר דברי הרמב"ן והר"ן. הנה בח"י הגרנ"ט (ריש סנהדרין) הביא בשם החידושי הרי"ם שהקשה סתירה בדברי הרשב"א<sup>16</sup>, וייסד הגרנ"ט דשליחותיהו לא מהני במקום שיש פסול בעצם לדיין מלדון, וכמו דסומא שפסול מלדון לא שייך לעשותו שליח לדון, כך גם בדין מומחין אילו היה זה תנאי בכשרות הדיינים לא היה שייך ליתן להם כח לדון מדין שליחות, ומהא דמבואר דמהני דין שליחותיהו ליתן לדייני חו"ל כח לדון, הכריח הגרנ"ט דהדין דבעינן בי"ד סמוכין זה כח מעכב חיצוני ולא בעיקר כח הדיין, [ע"ש משי"כ לבאר עפ"ז את דברי הרשב"א, ואינו נוגע לסוגיא דידן].

והנה הבאנו את דברי הראשונים שנקטו דדין שליחותיהו נצרך רק כלפי חלק האיסור לדון בפני מי שאינו מומחה אבל עצם הכח לדון הוי מכח הפקר בי"ד, וא"כ לכאורה לפי דבריהם לא קשיא קושיית הגרנ"ט כלל, דהרי כלפי חלק האיסור כלל אין צריך לדין שליחות אלא סגי בנטילת רשות וכנ"ל.

אבל אם נתבונן בדברי הראשונים הנ"ל נראה שאינו כן, שהרי הם כתבו יסוד זה רק מכח סתירת הסוגיות בין גיטין וסנהדרין, אבל אילו היה רק את הסוגיא בגיטין בלבד, שפיר הבינו דהכח של דייניי בבל הוי מדין שליחותיהו לחוד ואי"צ להגיע לדין הפקר בי"ד [בדברי הר"ן הדברים מחודדים יותר, דע"ש שהאריך בכמה קושיות עד שכתב את יסוד זה של הרמב"ן], וזה דבר שצ"ע טובא איך מהני סברת שליחותיהו להכשיר לדון את מי שאין לו כח לדון, והרי זה דומה לשליחות דין סומא לדון, וכפי שהקשה הגרנ"ט [והגרנ"ט אכן מכח קושיא זו ייסד את יסודו דהוי מעכב חיצוני, אך גם הוא כתב כן רק מחמת הסתירה בדברי הרשב"א, ומשמע דלולי זה ניתן היה להבין דשייך שליחותיהו גם אם הוי חסרון בעצם כח הדיין לדון].

### ז. ביאור דברי רבינו ברוך שאין הבי"ד שבבבל מחדשים דבר [ויסודו של הלבוש מרדכי]

ורבינו ברוך [הובא בקובץ שיטות ב"ק פד: , עמ' אלף כ"ד] כותב ע"ד הגמ' [בהו"א] וז"ל, אלא שור בשור היינו טעמא דקא מגבי, דשליחות דייניי ארץ ישראל קא עבדינן, דכיון שאין בו דבר שנחדש מדעתנו, הוה ליה כאילו הם פוסקים הדין ושילחום להוציא וכו'. ומבואר דיסוד דין שליחותיהו

<sup>16</sup> לענין אי גירות בזה"ז מהני מכח דין שליחותיהו או משום דכתיב 'לדורותיכם' דלא בעינן מומחין.

הוא מחמת ש"אין בו דבר שנחדש מדעתנו, הוה ליה כאילו הם פוסקים הדין ושילחום להוציא". וצריך לבאר כוונתו. [וניתן אולי לפרש בכוונתו כיסודו של הלבוש מרדכי (סי' א') שביאר דיסוד דין שליחותיהו, זה רק כח של שוטרים, אבל אין לדייני בבל כח של שופטים, אך דבריו מחודשים טובא].

ונראה לבאר כוונתו, דכל מה שנאמר בתורה דין של סמוכים, זהו רק כאשר הבי"ד באים לחדש דבר, אבל בי"ד שאינם באים לחדש דבר, אין צריך שיהיו סמוכים בשביל שיהיה להם כח לדון. וא"כ זה יסוד הדין של שליחותיהו שנאמר בדברי הגמ', דדייני בבל אינם מחדשים מדעתם כלום, ולכן הוה כאילו הם - היינו דייני א"י הסמוכים - פוסקים את הדין. ואין הכוונה שגם כעת הפסק הוא של דייני א"י והדיינים שבבבל רק כופים לקיים את הפסק שלהם [כדברי הלבוש מרדכי], דודאי הוה פסק של דייני בבל ומ"מ אין חסרון במה שאינם סמוכים, מכיון שביסוד הדין של סמוכים נאמר רק שאין כח לחדש דבר רק ע"י דיינים של סמוכים, אבל פסק שאין בו חידוש, שפיר ניתן לעשותו גם ע"י דיינים שאינם סמוכים.

ולפי הגדרה זו, עולה בידינו שוב, דאין צריך פרשה של שליחות כלל, אלא מכיון שאינם מחדשים דבר, אין להם עיכוב מלדון מצד עצם כח הדין, אלא דחלק האיסור שנלמד מהקרא ד'לפניהם' ולא לפני הדיוטות עדיין קיים, וכלפי זה צריך שליחות כדי להסיר את המעכב של האיסור להשתמש בכתרם של מומחים [אך לזה לכאוי א"י צ"ע שליחות אלא מדין נטילת רשות הוא וכנ"ל].

אבל את דברי הרמב"ן לכאורה לא ניתן לבאר ע"פ דרך זו, שהרי לפי מה שנתבאר בדברי רבינו ברוך, לכאורה אין צריך להגיע כלל לדין הפקר ב"ד הפקר, שהרי בלא"ה נמי יש להם כח לדון מחמת שאינם מחדשים דבר, וא"כ לשם מה הוצרך הרמב"ן לומר דהוה מכח דין הפקר בי"ד. אלא מוכח ברמב"ן דלא ס"ל כהרבינו ברוך, ולכן הוצרך לומר שהכח שלהם לדון הוה מדין הפקר בי"ד. אלא דאם נימא דלפי הרמב"ן דין שליחותיהו אינו מדין נטילת רשות, אלא שליחות ממש, הרי שבע"כ צ"ל כיסוד הגרנ"ט דהדין סמוכים הוה מעכב חיצוני בלבד ולכן מהני לזה תורת שליחות.

### ה. איך דינים אחר שבטלו הסמוכים - דברי הקרית ספר והאמרי בינה

ועתה נבא לדון לדעת הרמב"ן, איך בי"ד דינים דינים לאחר שבטלו הסמוכים גם בארץ ישראל. והתוס' בגיטין דף פ"ח: כתבו לתרץ, דשליחותיהו דקמאי עבדינן. והיינו, דכשם שדנו בבבל בזמן שהיו סמוכים בא"י, מכח הדין של שליחותיהו דבני א"י, כך גם לאחר שבטלו הסמוכים שבא"י, יכולים להמשיך לדון מכח שליחות הסמוכים שהיו לפני כן בא"י.

אמנם בשלמא אם נימא דדין שליחותיהו הוה מדין נטילת רשות, אתי שפיר, דהבי"ד הסמוכים נתנו רשות לכל הבאים אחריהם לדון, ולכן אין איסור היום לדון בפני דיינים שאינם סמוכים [ועצם הכח לדון הוה מכח הפקר בי"ד כדברי הרמב"ן]. אבל אם גדר שליחותיהו הוה מפרשת שליחות כפשוטו, קשה הרי אין שליחות למתים, ואיך יכולים היום לדון מכח שליחות ששלחום הדיינים שהיו לפני כן וכבר אינם קיימים עוד.

יתר על כן, כתב הקרית ספר, דכל מה שנאמר דין של סמוכים, זהו רק בזמן שיש דיינים סמוכים, דאז נאמר שיש איסור לדון בפני מי שאינם סמוכים, אבל משעה שבטלו הדיינים הסמוכים מכאן ואילך, הכל תלוי לפי רוב החכמה, ובין סמוך ובין מי שאינו סמוך יכול לדון.

ואם נימא כן גם בשיטת הרמב"ן, ימצא לנו חידוש גדול, דדייני בבל שדנו בזמן שהיו סמוכים בא"י דינים דין רק מדרבנן, מכח של הפקר בי"ד וכנ"ל, אבל מזמן שבטלו הסמוכים, דשוב לא נאמר כלל דין של סמוכים, א"כ דינים דין מן התורה.

אלא שהאמרי בינה (חו"מ סי' א') לומד בכוונת דברי הקרית ספר, דדבריו נאמרו רק כלפי חלק האיסור שבדבר, וטעם הדבר, דכיון שיסוד האיסור מחמת שאין להשתמש בכתרם של סמוכים, א"כ בזמן דליכא סמוכים לא נאמר יסוד האיסור, שהרי אין מי שיש לו כתר של סמוכים. אבל כלפי החלק הראשון, שנאמר דין סמוכים בשביל שיהיה להם כח לדון, דין זה לא נפקע גם בזמן דליכא סמוכים, ונמצא א"כ, שגם בזמן הזה צריך להגיע לכח של הפקר ב"ד שהרי בלי זה אין להם שום כח של דין.

ומ"מ לפי דברי הקרית ספר שפיר ניתן ללמוד ברמב"ן שדין שליחותיהו הוי מפרשת שליחות ממש, ומה ששאלנו דהרי אין שליחות למתים לא קשיא מידי, דהרי הדין שליחות נצרך בשביל חלק האיסור [דכלפי עצם הכח לדון מהני מכח של הפקר ב"ד], וחלק האיסור לא קיים כלל בזמן שבטלו הסמוכים.

עד כאן נתבאר דברי הרמב"ן, שיסוד הדבר מורכב מבי דינים, דין ראשון של הפקר ב"ד כלפי עצם כח הדין, ודין שני של שליחותיהו [או נטילת רשות או שליחות ממש וכנ"ל] כלפי חלק האיסור לדון לפני הדיוטות וכמשנ"ת.

### ט. שיטת הנתה"מ בסוגיא דהוי מדין שליחות ממש

שיטה נוספת בסוגיא, מצינו בדברי הנתיבות המשפט ריש סימן א', שמדבריו נראה שלמד שדין שליחותיהו הוי דין שליחות דאורייתא כפשוטו, ולדבריו צריך ליישב הקושיות הנ"ל איך מהני שליחות ליתן לו כח של דין, וכקושיית הגרנ"ט. וכן תיקשי קושיית האחרונים איך מהני שליחות בזה"ז והרי אין שליחות למתים [אא"כ נימא דבזה"ז לא נאמר כלל דין של סמוכים], ויש להאריך בזה, אך נעמוד בקושיות.

### י. שליחותיהו דמאן קא עבדינן - דדייני א"י, דבני א"י, או דנשיא שבא"י

שיטה שלישית בסוגיא, זו שיטת רש"י. רש"י בגיטין (פ"ח:) כותב ע"ד הגמ' דשליחותיהו קא עבדינן, דהיינו שליחותיהו דבני ארץ ישראל. ולכאורה צ"ב דהול"ל דשליחותיהו דדייני א"י קא עבדינן, שהרי בפשוטו השליחות היא של הדיינים הסמוכים, וכן מפורש להדיא בדברי הר"י מלוניל, דבמה שכתבו התוס' דשליחותיהו דקמאי קא עבדינן, כתב דהוי שליחות של הדיינים הראשונים, ואילו מלשון רש"י משמע דאין זה שליחות של הדיינים עצמם אלא של כלל בני א"י. ובדברי הראב"ן [בקובץ שיטות קמאי ב"ק פ"ד: דף אלף כ"ב] מבואר גדר נוסף דהוי שליחות של הנשיא בא"י דכתב בתו"ד וז"ל, "אין אלוקים אלא הסמוכין והמומחין על פי נשיא שבארץ ישראל, ושבח"ל שאין סמוכין ומומחין על פי נשיא, שליחות דנשיא דארץ ישראל עבדינן". א"כ הרי לנו ג' דרכים בדברי הראשונים בעיקר הגדרת שליחותיהו, שליחות של מי קא עבדינן, האם שליחות הדיינים עצמם, שליחות של בני ארץ ישראל, או שליחות דנשיא שבא"י.

### י"א. ביאור שיטת רש"י - מינוי הדיינים גופא מכח בני א"י

וראשית נעמוד על שיטת רש"י, למה לא פירש דהוי שליחות של דייני א"י, כפי המושכל הפשוט. וגם צ"ב מה מהני שליחותם דבני א"י? יתר על כן, יש לדקדק בלשון רש"י שם שכתב עוד "הם נתנו לנו רשות", דמשמעות דבריו דאין זה גדר של שליחות אלא של נתינת רשות. ונראה שרש"י למד את הגדרת שליחותיהו באופן חדש לגמרי. דהנה מצינו בתורה פרשת העלם דבר של ציבור, והיינו, דכאשר ב"ד הורו דבר ורוב העם עשו כהוראתם, ונתברר ששגגו בעבירה, צריכים להביא פר העלם דבר.

ומה הגדרת 'רוב העם' כדי להתחייב בקרבן זה? איתא בגמ' בהוריות דף ג' דהיינו רוב העם היושבים בארץ ישראל, דרוב העם נקבע על פיהם, ולא צריך רוב כל העולם כולו. והנה אף שלפי פשוטו דין זה לא נוגע כלל לסוגייתנו, אבל ב'כפתור ופרח' (פרק י'), [הובא בקובץ שיטות עמי אלף כב], בתחילת דבריו הביא את הסוגיא בהוריות דבהוראה הלך אחר היושבים שבארץ ישראל. ולאחמ"כ מביא שכתב הר"ם ז"ל בהל' סנהדרין, אין קרוי אלוקים אלא ביי"ד שנסמכו בא"י בלבד. וצ"ב מה השייכות שבין שני הדינים, דהרי מה שיש דין שאין סומכים דיינים אלא בא"י ולא בחו"ל נאמרו כמה סברות בראשונים, או משום דאוריא דא"י גורם, או דא"י עושה רושם, וכן על זה הדרך, ומה ענין זה לדין רוב ציבור שנאמר בפר העלם דבר שתלוי ברוב היושבים בא"י?

ולכאורה מבואר מדברי הכפתור ופרח סברא חדשה למה דין סמוכים שייך רק בא"י ולא בחו"ל, מפני שהיסוד של דיינים הוא שהם דנים את העם, וא"כ גם הכח שלהם לדון בא מכח העם שהם דנים אותו. ולכן השוה דין סמוכין לדון פר העלם דבר, דכשם שכלפי פר העלם דבר הדבר תלוי ביושבי א"י, כך גם מינוי הדיינים תלוי ביושבי א"י ומכחם יש כח לדיינים לדון אותם.

ולפי"ז יתבאר לן דברי רש"י שכתב דשליחותיהו דבני א"י קא עבדין, ולא כתב דהוי שליחות הדיינים. שהרי כפי שנתבאר יסוד מינוי הדיינים גופא בא מכח בני א"י, וא"כ גם דייני חו"ל שצריכים ליטול רשות כדי לדון, אין הרשות ניתנת להם מהדיינים של א"י, אלא ממי שהוא השורש של מינוי הדיינים גופא, והם בני א"י עצמם, ואע"פ שהסמיכה עצמה נעשית סמוך מפי סמוך עד משה רבינו, אבל עצם כח הסמיכה שבדבר, נובע מכח ה"שום תשים עלך מלך", דהיינו מכח העם שהדיינים דנים אותם.

והיה נראה לומר דרש"י הוצרך לכך, כדי ליישב את הקושיא דלעיל, במה דאמרינן דגם בזה"ז יכולים לדון, וכתבו התוס' משום דשליחותיהו דקמאי קא עבדין, וקשה הרי אין שליחות למתים. וכדי ליישב קושיא זו נקט רש"י דהשליחות אינה של הדיינים אלא של בני א"י, וא"כ גם בזה"ז שייך שליחותיהו, [ואף אם נימא דלאחר שבטלה הסמיכה אי אפשר לחדש אותה יותר, ונחלקו בדבר גדולי האחרונים, אבל עצם יסוד הכח של בני א"י קיים ולכן אפשר לדון בזה"ז מכח שליחותיהו דבני א"י].

אלא דבאמת רש"י גופיה לא צריך לתירוץ זה, דהרי כפי שמדוקדק מלשונו, משמע דדין שליחותיהו אינו מפרשת שליחות אלא דין נתינת רשות בעלמא, ולפי"ז ודאי שניתן לומר דאנן שליחותיהו דקמאי קא עבדין, הם נתנו רשות לכל הבאים אחריהם. ומ"מ לפי דרכו למדנו ישוב נוסף לפי הסוברים דהוי מפרשת שליחות, דהשליחות אינה של הדיינים אלא של בני א"י.

ויתר על כן יש לומר, דהא בהא תליא, דמפני שרש"י לומד, שזה לא שליחות של הדיינים אלא של בני א"י, לכן גם פירש דהוי מדין נתינת רשות ולא מדין שליחות, דאמנם אם זה היה מכח הדיינים עצמם היה ניתן לפרש דהוי מדין שליחות הדיינים הסמוכים שבא"י שיש להם כח לדון ויכולים אף לשלוח את הדיינים שבבבל לדון [אלא דלעיל הארכנו איך מהני שליחות להכשיר דיין], אבל מכיון שהם באים מכח בני א"י עצמם ולא מכח הדיינים, א"כ ודאי שאין זה מתורת שליחות שהרי לבני א"י עצמם אין כח לדון, ולכן פירש דהוי בגדר נתינת רשות, וכפי שנתבאר, דיסוד כח מינוי הדיינים הוא מכח בני א"י, ולכן גם דייני בבל יכולים לדון מכח אותו יסוד של מינוי, אבל זה לא שליחות אלא גדר של נתינת רשות.

**י"ב. שיטת הראב"ן - שליחותיהו ד'נשיא' שבא"י קא עבדינן**

והנה בלשון הראב"ן שהזכרנו לעיל מבואר דמכיון שדייני א"י הם סמוכים ומומחים על פי נשיא, ממילא גם דייני בבל שליחותיהו דנשיא דא"י עבדי. וצ"ב למה הוצרך הראב"ן לפרש דהוי שליחות של הנשיא, ולא פירש דהוי שליחות של הדיינים?

ונראה דבדברי הראב"ן עולה הגדרה נוספת. דהנה כפי שנתחדד לעיל בדברי הרמב"ן, ישנם שני חלקים בדין של דייני בבל, יש חלק של כח דיינים וכלפי זה הם מכח הפקר ב"ד הפקר, ויש את חלק האיסור שאסור לבוא ולדון בפניהם וכלפי זה מהני דין שליחותיהו. ולעיל נתבאר ב' דרכים מי הם הדיינים שעושים את ההפקר ב"ד, צד אחד, הדיינים הסמוכים שבא"י עושים את ההפקר ב"ד, וצד שני נתבאר ע"פ הסוגיא בריש סנהדרין, דבני בבל עצמם, יש להם כח של הפקר ב"ד, מכחו של הריש גלותא.

ומעתה נראה שהראב"ן למד ג"כ דהכח שלהם לדון הוי מכח הפקר ב"ד אלא שיש לו צד שלישי בנידון זה מי עושה את ההפקר ב"ד, והוא, דהנשיא שבא"י עושה את ההפקר ב"ד, שהרי מצינו בגמ' בהוריות, איזהו נשיא, זה מלך. והרי למלך בודאי יש כח זה של הפקר ב"ד הפקר, וא"כ זהו שכתב הראב"ן דשליחותיהו דנשיא קא עבדינו, דהכח שלהם לדון באה מכח השליחות של הנשיא שיש לו את הכח הזה לעשות הפקר ב"ד.

ואף שבגמ' בסנהדרין הנ"ל מבואר דרק בבבל יש כח של ישבטי דהיינו שליטה בממון, אבל בא"י יש רק כח של 'מחוקק' שזו דרגה פחותה מכך, היינו רק כשיש מדרגה של מחוקק בלבד, אבל כאשר יש מדרגה של נשיא, שהוא מלך, בודאי שיש בידו את הכח להפקיר.

### י"ג. לשיטת הראב"ן א"ש דכח ההפקר ב"ד וכח הדין שורשם אחד

והנה לעיל נתבאר דאף לשיטת הרמב"ן דכח הדיינים לדון הוי מכח הפקר ב"ד, מ"מ רבנן נתנו לזה תורת דין ואין זה גדר הפקר ב"ד בעלמא, [שהרי אל"כ איזה איסור יש לבא לדון בפני דייני בבל, והרי הם לא דנים כלל אלא רק עושים הפקר ב"ד]. והדברים מחודשים טובא, שהרי א"כ נמצא דיש ב' חלקים נפרדים שאין שייכות ביניהם, יש כח הפקר ב"ד שזה מכח הריש גלותא, כפי שנתבאר בשיטת הרמב"ן, ומלבד זאת יש לזה תוקף של דין שזה אינו שייך לריש גלותא, אלא זה מכח הדיינים הסמוכים שבא"י, [ומצד כך גם אין חלק האיסור שהרי הם דנים מכח שליחותיהו של הדיינים, אבל זה דבר נפרד מההפקר ב"ד, שזה מכח הריש גלותא שבבבל וא"י צל שליחותיהו דדייני א"י לכך].

אבל לפי דברי הראב"ן הדברים מדוקדקים עד למאד, שהרי לפי שיטתו, יסוד ההפקר ב"ד חל מכח הנשיא, וא"כ הכח של הפקר ב"ד, והכח שיש להם לעשות דין דרבנן, הכל משורש אחד, שהרי גם הדין סמוכים שיש לדייני א"י יסודו מכח הנשיא, וגם הדין הפקר ב"ד להראב"ן הוא מכח הנשיא וכמשנ"ת, וא"כ אין זה ב' דברים נפרדים, דין אחד - של הפקר ב"ד, ודין שני - של כח דין דרבנן, אלא הכל דין אחד, דמאותו מקום שנאמר יסוד של הפקר ב"ד, דהיינו מהכח של נשיא, שהוא המלך ויכול להפקיר, מאותו כח גם ניתן להם כח של דין, וגם חלק האיסור שבדבר, שלא להשתמש בכתרם, גם הוא מאותו יסוד, שהרי בכחו לדון ומצד דין השליחות שלו הותר לבני בבל ג"כ לדון.

נתבארו א"כ עד השתא בכללות ג' שיטות בהגדרת דין שליחותיהו. א', דעת הרמב"ן, שזה צירוף של ב' חלקים, כח הפקר ב"ד, וכח של שליחותיהו [או רשות או שליחות ממש]. ב' שיטת הנתה"מ שזה רק דין של שליחות. ג' כח של רשות בלבד, וכפי שנתחדד בדברי רש"י, זה רשות של בני ארץ ישראל, ואילו לדברי הראב"ן, זה שליחות מכח הנשיא שבא"י.



### י"ד. מהלך מחודש בסוגיא - שליחות של הבעלי דינים מכח זכות תפיסה שיש להם

ויתכן לומר מהלך רביעי בסוגיא, ע"ד האפשר, מפני שהוא מחודש מאד, ולא מצאתי לו מקור. הנה בסוגייתנו יש חלק נוסף, והוא הדין תפיסה שנאמר בקנס, דאי תפס לא מפקינן מיניה, ולא נרחיב כעת בענין זה שאין זה מעיקר עניינא דידן השתא, אבל בכללות יש את שיטת ר"ת (בתוס' ב"ק ט"ו): דתפיסה מהני רק אם תופס את המזיק עצמו, אבל רוב הראשונים חולקים וסוברים דמהני תפיסת כל דבר.

ובאחרונים (מנ"ח מצוה נ"א, אמרי בינה ועוד) יש נידון האם מהני שליחות לתפיסה, או לא מהני שליחות לתפיסה, והדבר סובב סביב הנידון של תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים, ובדברי המנ"ח מתבאר שיש חילוק בין ממון דמהני שליחות לתפיסה, ובין קנס דלא מהני שליחות לתפיסה. וסברת החילוק בזה ברורה, שהרי בממון עצם החוב קיים גם קודם לכן, והתפיסה איננה מחדשת דבר בגוף החוב, אלא רק מוציא את החוב מן הכח אל הפועל, לכן אין זה בגדר תופס במקום שחב לאחרים. ומשא"כ בקנס, קודם שנעשית התפיסה אין עדיין חוב מוחלט, [ויש באחרונים כמה הגדרות מה גדר החוב לפני הפסק ב"ד, וגם הדבר תלוי בשיטות הראשונים בסוגיא, ואין כאן המקום להאריך בזה, אבל זה ודאי שאין זה חוב גמור, ובפרט אי מהני הודאה, הרי שבידו להודות וליפטר], וא"כ התפיסה גופא היא שמחדשת את החוב, ומכיון שכך, לא מהני שליחות לתפיסה, שהרי זה בגדר תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים.

לפי"ז יש מקום לבוא ולומר גדר רביעי בדין שליחותיהו קא עבדינן, שאין זה שליחות של הדיינים הסמוכים, ולא שליחות של בני א"י, ולא שליחות של הנשיא שבא"י (הם ג' הדרכים שנתבאר לעיל מדברי הראשונים), אלא יש לומר שהדיינים עושים את שליחותם של הבעלי דינים עצמם, וטעם הדבר שיש כאן שליחות של הבעלי דינים, שהרי ניחא להו לכולי עלמא, שתהיה שליחות זו, כדי שעל ידי זה יוכלו הדיינים לדון בבבל, וזו תקנה טובה על מנת שיוכל העולם להתקיים.

ועיקר הדבר דהיכא דניחא להו לבעלי דינים יכולים הדיינים לדון, מצינו להדיא בדברי הראשונים, דהמאירי כותב להדיא שאם הבעלי דינים קיבלו עליהו את הדיינים שבבבל מותר להם לדון, ע"ש. וא"כ שפיר יש מקום להוסיף ולומר, דעיקר היסוד של שליחותיהו קא עבדינן, בנוי על יסוד דבר זה, דהוי שליחות של כל הבעלי דינים, דודאי ניחא להו לעשותם שלוחים לדון בשביל שיהיה קיום לעולם ולא יחרב, [ואמנם היה ניתן להבין שזו תקנה לכשעצמה של קיום העולם, אבל ניתן להבין שזה שורש הסברא של שליחותיהו קא עבדינן].

ומאחר שבאופן כללי ניחא להו לבעלי דינים בתקנה זו, ממילא גם אם במקרה מסוים לא ניחא ליה לזה שיכול לבא לידי הפסד שיהיו הדיינים הללו שלוחים שלו לדון, מ"מ כיון שלכלל העולם ניחא להו הדבר יש כבר כח של שליחות של הבעלי דינים שמכוחם יכולים הדיינים שבבבל לדון. ואחרי שיש להם כח לדון כדן 'שופטים', אחר כך גם יהיה להם כח של 'שופטים' לכוף על קיום הפסק שלהם, ויוכלו להוציא גם ממון, שהרי לאחר שכבר חל חוב ממון גמור אין חסרון של תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים וכדברי המנ"ח. אבל בקנס דנוקט המנ"ח דלא מהני תפיסה דהוי בגדר תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים א"כ גם הדיינים לא יכולים לדון ולכוף את קיום הפסק, וא"כ י"ל שזה עומק הדין שאין דנין דיני קנסות בבבל, דלגבי קנס לא שייך עיקר היסוד של שליחותיהו קא עבדינן, לפי הגדרה מחודשת זו.

ונמצא לפי"ז דבר חדש, דמהזמן שבטל הסמוכים בא"י, מה שבי"ד יכולים לדון, ההגדרה היא, מיסוד הדין של תפיסה. ואמנם כבר מצינו חידוש גדול מזה בדברי הלבוש מרדכי שהוזכר לעיל, שחידש דכל הדיינים היום הם לא מהכח של שופטים אלא רק מהכח של שופטים, ובאמת זה

## נזקי ממון א'

חידוש עצום, [והגרנ"ט מציין שיש כמה אחרונים שהלכו בדרך זו, ולא מצאתים], אך אחרי שכבר נאמר חידוש גדול כזה, שפיר יש מקום לבוא ולומר שזה לא כח עצמי של שוטרים שיש לדיינים, אלא זה גופא מכח שליחותיהו דבעלי דינים, דניחא להו לכל העולם שיהיה מציאות של דין, וזה מאותו כח של תפיסה שיש לבעלי דינים.

- תמצית שיעור מה - נזקי קרן (ב) - שו"ע סי' שפט סעי' ה', וסי' א' - שליחותיהו קא עבדינן**
- א.** במה שאין דנין דיני קנסות בבבל יש ג' חלקים. א' הדין שצריך דיינים סמוכים של א"י. ב' דייני חו"ל בזמן שיש סמוכים בא"י. ג' דיינים אחרי שבטלה הסמיכה בא"י. ויש עוד דין של תפיסה.
- ב.** לשיטת הרמב"ן יש שני דינים, דין א' זה הסוגיא בסנהדרין שנאמר שם שמי שלא מומחה "לא יכול" לדון, לפי ההלכה דעירוב פרשייות שנו כאן, דין ב' שיש "איסור" לדון בפני מי שאינו מומחה.
- ג.** יש לחקור מה נאמר ב"שליחותיהו קעבדינן" האם זה מכח הפקר ב"ד של הדיינים בא"י, או מצד הכח שיש לריש גלותא כמו שאמרו בסנהדרין דף ה. ע"ש.
- ד.** פשטות הלשון שליחותיהו קעבדינן משמע שזה שליחות רגילה, אבל הר"ן משמע שזה נתינת רשות, וכ"ה בלשון רש"י בגיטין דף פ"ח: ע"ש.
- ה.** והנה אם כל הכח לדון זה רק משום הפקר ב"ד הפקר נמצא שאין לנו היום שום "דין תורה" אמיתי, אלא ע"כ צ"ל דע"י הפקר ב"ד חידוש רבנן מציאות של "דין". וצ"ב מה מתיר את האיסור שיש לדון לפני הדיוטות (ואם הוי נתינת רשות ניחא).
- ו.** ר' נפתלי (בסנהדרין) מחדש מכח קושיא של החידושי הרי"ם על דברי הרשב"א דלא מהני שליחותיהו במקום שיש פסול מלדון ומזה דמהני שליחותיהו לדון בחו"ל ע"כ שזה לא פסול אלא עיכוב צדדי.
- והנה אם הוי רק איסור לדון בפני הדיוטות ל"ק איך השליחותיהו מכשיר אותם לדון, שהרי גם מעיקרא הם היו כשרים רק היה איסור לדון בפניהם. אמנם הראשון לא כתבו דהוי איסור אלא כדי לייש סתירת הסוגיות ומשמע שגם בלא"ה ניחא דאפשר להכשירם ע"י שליחותיהו וצ"ב איך זה מכשיר אותם לדון.
- ז.** ובלבוש מרדכי נקט שבאמת הדינים של היום היום זה לא כח של שופטים אלא של "שוטרים" שמקיימים את הדינים הראשונים. וקצת משמע כן ברבינו ברוך.
- אבל אפשר לפרש עוד דבמקום שלא צריכים לחדש כלום יכולים גם דיינים שאינם סמוכים לדון והיום לא נחשב שמחדשים כלום [אבל באמת זה נחשב פסק ולא רק שוטרים], וממילא לא צריך שליחות. אמנם לפ"ז גם לא צריך להגיע להפקר ב"ד ולפי הרמב"ן זה מדין כח של הפקר ב"ד ומבואר דלא כנ"ל.
- ח.** לפי הצד דהוי נטילת רשות מובן איך ב"ד דנים בזה"ז שאין סמוכים בא"י דהבי"ד הראשונים נתנו רשות לכל הבאים אחריהם, אבל שליחות לא שייך דאין שליחות למתים.
- והקרי"ס לומד דבזמן שאין סמוכים לא נאמר הדין שצריך סמוכים. ולפ"ז נמצא שאף הדינים בחו"ל מעכשיו נהפכים להיות דינים מהתורה. (אמנם האמר"ב מפרש את דבריו דקאי רק לגבי האיסור לדון לפני מי שאינו סמוך).
- ט.** הנתה"מ בסי' א' לומד שזה מדין שליחות וקשה א"כ הקושיות הנ"ל איך זה מכשיר אותם, ואיך מועיל בזה"ז.

## נזקי ממון א'

י. ברש"י בגיטין (פח:) משמע שהשליחות היא לא של הדיינים עצמם אלא של כל בני א"י. ובראב"ן כתוב שזה שליחות של "הנשיא". וא"כ יש לנו ג' שיטות, או של הדיינים או של בני א"י או של הנשיא.

והסבר שיטת רש"י משום שהדיינים דנים את העם והכח שלהם לדון בא"י כמכח העם (ומצינו לגבי פר העלם דבר שהעם נקבע לפי א"י).

ולפי"ז מובן שגם בזה"ז שייך שליחות שהרי זה שליחות של בני א"י ואולי רש"י למד כך מכח הקושיא הזו. אל שלפי רש"י נראה שאין זה בכלל מדין שליחות אלא מדין נתינת רשות, ובלא"ה לא קשה, אמנם הא בהא תליא דבגלל שזה רשות ולא שליחות לכן זה מכח בני א"י ולא מכח הדיינים.

יב-יג. לדברי הראב"ן שזה מכח הנשיא נראה שהנשיא עושה את ההפקר בי"ד שמצאנו שזה כח של הנשיא.

ולדבריו מובן שהכח של הפקר בי"ד והכח לדון הכל מאותו יסוד דין שזה מכח הנשיא וזה לא שני דברים נפרדים [וגם האיסור לדון בפני הדיוטות פוקע שהוא מתיר להם לדון].

יד. ונראה לחדש עוד דהוי שליחות של הבעלי דינים עצמם, שכיון שלכלל העולם ניחא להו שיוכלו לדון ממילא כבר יכולים לדון מכוחם, וגם יכולים לכפות על הפסק ואין כאן חסרון של תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים (ובכל שליחות לתפוס קנס דנו האחרונים אם מהני דאולי מכיון שהחוב חל רק ע"י התפיסה חשיב תפיסה במקום שחב לאחריני). ויסוד הדבר דבמקום שהבעלי דינים קיבלו על עצמם את הדיינים יכולים לדון גם בחו"ל מפורש במאירי.

ולפי"ז כל הדינים בזה"ז זה מצד יסוד דין של תפיסה, אך כבר מצאנו חידוש גדול מזה בלבוש מרדכי הנ"ל שכתב שזה רק כח של שוטרים.

שיעור כללי (מ"ו) - נזקי קרן (ג) - שו"ע סי' שפ"ט סעי' ו'-ט' - בגדרי חמשה מועדין

### א. חמשה מועדין דמתני' [לס"ד ולמסקנא], והאם הגדרת המועדות שוה בכולם

במשנה ב"ק דף ט"ו: תנן, חמשה תמין וחמשה מועדין, הבהמה אינה מועדת לא ליגח ולא ליגוף ולא לשוך ולא לרבוץ ולא לבעוט. [אלו הם החמשה תמין]. השן מועדת לאכול את הראוי לה, הרגל מועדת לשבור בדרך הילוכה, ושור המועד, ושור המזיק ברשות הניזק, והאדם. ובגמרא נאמרו שני דרכים לפרש מה הם החמשה מועדין, לפי הס"ד הכונה לאלו החמשה שנמנו אח"כ, השן, הרגל, שור המועד, ושור תם ברשות הניזק (לר' טרפון), והאדם. אבל לפי המסקנא החמשה מועדין אלו הם אותם חמשה תמין שהוזכרו ברישא דלאחר שעשו את אותו מעשה ג' פעמים הם נעשו מועדין לכך.

ורש"י במשנה פירש כהס"ד שבגמ' דהחמשה מועדין הם אלו שנמנו במשנה אח"כ שן רגל וכו', וכתב עוד בד"ה ושור המועד. ג' פעמים ליגח או לגוף או לרבוץ או לבעוט או לשוך הרי הן חמשה מועדין, ולגבי מועד חשיב להו חד דע"י העדאה דעדים אתי בהו חיוב נזק שלם הלכך חדא מילתא הוא. והיינו דא"א למנות את החמשה דרישא לאחר שהועדו לחמשה, משום שכולם נחשבים לאחד, ולהלן בס"ד נבאר את כוונת דברי רש"י.

אמנם בין לפי הס"ד דהשן, הרגל, קרן מועדת, וקרן תמה בחצר הניזק, והאדם, נמנים במשנה כחמשה מועדין, ובין לפי המסקנא דלא נמנו כחמשה מועדין, מ"מ זה ודאי שהם כולם בגדר מועדין, וכמבואר בריש ב"ק (דף ד.), דאיתא שם דלרב דס"ל מבעה היינו אדם, הא דהדר תנייה הכא למיחשביה בהדי מועדין הוא דאתא. והרי שכל אלו נחשבים מועדים, והנידון בסוגייתנו הוא רק אם יש לכולם במנין החמשה מועדין שהוזכרו בריש המשנה או לא.

ויש לחקור האם השם מועד שנאמר בכל החמשה הוא שוה בכולם, או שלכל אחד מהחמשה הללו יש שם מועדות לעצמו. והיינו, דאף שבגדר חיובם לכאורה כולם שוים אהדדי, שהרי שנינו להלן ט"ז: מה בין תם למועד, שהתם משלם חצי נזק מגופו, והמועד משלם נזק שלם מן העלייה, וא"כ, לגבי תולדת הדין של המועדות שלהם, דהיינו לשלם נזק שלם מן העלייה, כולם משלמים נזק שלם מן העלייה, אולם ביסוד הגדרתם במה שהם נקראים "מועדים", יש לברר האם הגדרת מועדותם שוה בכולם, או שמא יש חילוק בעיקר הגדרת המועדות של כל אחד מהם.

### ב. מצינו ח' סוגי 'מועדות', ובכולם יש לדון כנ"ל

ראשית, נפתח מעט מהם סוגי המועדות שמצינו במשנה, ומה שלא נמנה במשנה, ואח"כ ננסה להבין אחד לאחד מהו גדר המועדות שבו.

כפי שהוזכר במשנה נתבארו חמשה אופני מועדות, והם, שן, רגל, קרן מועדת, קרן תמה בחצר הניזק לר' טרפון דס"ל שמשלם נזק שלם, והאדם.

ומלבד כך, בהמשך דברי המשנה נמנו עוד מועדים, וכפי שהגמ' מבארת את כוונת התנא "ויש מועדין אחרים כיוצא באלו, הזאב והארי הדוב והנמר והברדלס והנחש" שכל אלו ג"כ נקראים מועדין. ואלו המינים עצמם ג"כ נחלקים לתרתי, דהנה נחלקו הראשונים בכל אלו המינים שנאמר במשנה שהם מועדין, לגבי מה נאמר שהם מועדין, דעת התוס' (בדף ט"ז. ד"ה והנחש) שהם מועדין רק לדבר שדרכם בכך, אבל הרמב"ם (פ"א מנזק"מ ה"ו) סובר שהם מועדין לכל מיני היזק שיעשו, וכמו שהביא הטור בסימן שפ"ט, את מחלוקת התוס' והרמב"ם. ובדברי הטור מבואר דלגבי נחש

## נזקי ממון א'

גם תוס' מודה שהוא מועד לכל מיני היזקות, וכן העתיק הרמ"א שם סעיף ח' דנחש חלוק משאר המינים האחרים והוא מועד לכל מיני היזק.

וא"כ עלה בידינו עד השתא שבעה סוגי מועדים, החמשה שנתבארו להדיא בחלק הראשון של המשנה, שהם שן, רגל, קרן מועדת, קרן תמה בחצר הניזק, אדם. ואח"כ סוג שישי שהם הזאב הארי וכו', והסוג השביעי הוא הנחש, שגדר מועדותו חלוקה לעצמה לפי שיטת הטור.

יתר על כן, מועדות שמינית, יש בדברי רש"י במשנה שכתב (בד"ה והאדם), "ובבעלי חיים קמייירי להכי לא חשיב בור ואש" [ומעין כך כתבו התוס' לעיל בדף ד. סוף ד"ה למחשביה, ולהלן בס"ד נרחיב בביאור דברי רש"י ותוס']. אבל עלינו לברר מה ענין המועדות שיש בבור ואש, והאם הוא שוה למועדו של השבעה מועדין האחרים שהוזכרו במשנה, וכן בכל אלו שנמנו במשנה יש לברר מה גדר המועדות של כל אחד מהם.

### ג. גדר מועדות דשור המזיק ברשות הניזק

ונתחיל מהקל תחילה, והוא שור המזיק ברשות הניזק דלר' טרפון משלם נזק שלם, וצריך לברר מהי הגדרת מועדותו, דודאי אין ההגדרה שהשור עצמו נחשב למועד, שהרי אותו נזק גופא אם יעשה אותו ברשות הרבים יחשב כתם וישלם רק חצי נזק, וא"כ השור עצמו בודאי הוא תם, ותימה לומר דבשעה שהוא נכנס לחצר הניזק, הוא הופך להיות מועד לשעה זו, אלא ודאי החפצא של השור נשאר תם גם כשהוא בחצר הניזק, אלא שהתורה חייבה על נזק שנעשה בחצר הניזק נזק שלם מן העלייה.

וא"כ מה שנמנה בכלל המועדין דמתני' [ולפי הס"ד הוא גם בכלל החמשה שהוזכרו ברישא] רש"י דקדק בלשונו וכתב (בד"ה ושור המזיק ברשות הניזק) "ואפי' קרן תמה **הוא כמועד לשלם נזק שלם**". והיינו, דבאמת אינו מועד ממש, שהרי שור זה אינו אלא שור תם, ואם הוא יזיק ברה"ר הוא יהא חייב רק חצי נזק, וא"כ גם בשעה שהוא מזיק בחצר הניזק לר' טרפון שמשלם נזק שלם, הוא עדיין בתמותו, וא"כ מה שהוא נכלל במשנה בהדי המועדין, היינו רק כלפי תולדת הדין, שדינו כדין שור המועד לשלם נזק שלם. [ובדוקא השמיט רש"י את הדין השני לשלם מן העלייה, כיון דלגבי זה אין דינו כמועד, דאף לר' טרפון שמשלם נ"ש התשלומין הם מגופן].

נמצא א"כ לכאורה, שכל הדין מועד שיש לשור זה, אינו שם מועד בעצם, אלא כל המועדות שנאמרה כאן זה רק לענין תולדת הדין, שמשלם נזק שלם. ולהלן יתבאר יותר בס"ד למה בכל זאת הוא נמנה בהדי המועדין האחרים.

### ד. גדר מועדות דנזקי שן ורגל, והאם יש חילוק ביניהם

ונחזור למועדו של שן ורגל שהוזכרו תחילה במשנה. הנה התנא מנה אותם במשנה בתרתי, השן מועדת לאכול את הראוי לה, הרגל מועדת לשבור בדרך הילוכה. ויש לברר באמת האם שן ורגל שנחשבים מועדים מתחילתן, האם המועדות שלהם שוה אהדדי, או שהם שני סוגי מועדות.

ובפשוטו בודאי היה נראה דשם המועד של שן ורגל שוה, שהרי הגדרת המועדות שלהם הוא בכך שהם מועדים לכך מתחילת ברייתם, וכלשון הרמב"ם (ריש הל' נזקי ממון ה"ד), "העושה מעשה שדרכו לעשות תמיד כמנהג ברייתו הוא הנקרא מועד". ומכיון שזוהי הגדרת המועדות, א"כ בין שן ובין רגל שדרכו לעשות את אותו הדבר מתחילת ברייתו, ומכח זה הוא נקרא מועד, לכאורה אין כל נפק"מ ביניהם.

אבל באמת בדקות, מצינו חילוק ביניהם. דהנה הקשו האחרונים (תפארת ישראל, מרומי שדה ועוד) על סדר המשנה, שהקדים התנא נזקי שן לנזקי רגל, והרי סדר הפסוק הוא להיפך, קודם "ושלח את בעירה" שזה רגל, ואח"כ "וביער בשדה אחר" שזה שן, וכן בסדר המשניות לקמן ריש פרק ב' פתח התנא בכיצד הרגל מועדת, ואח"כ תני כיצד השן מועדת, וא"כ מדוע במשנתנו הפך התנא את הסדר והקדים שן לרגל.

ותירץ התפארת ישראל, דלפי שבא התנא הכא להשמיענו שהן מועדין מתחילתן, לפיכך תנא להו בדרך לא זו אף זו, דשן ודאי הוי מועד מתחילתו לפי שהיא להוטה לאכול ומצוי מהאי טעמא טפי, אבל רגל אינו מצוי כ"כ, שהרי דרך השור להטות ולילך מן הצד ולא לדרוך על הכלים שאינו נח להלך עליהם, וקמ"ל דאפילו הכי חשיב מצוי ומועד מתחילתו לכך.

ויתר על כן, יש לומר, דיש חילוק מהותי בין נזק דשן לנזק דרגל, דנזק דשן עצם המעשה הוא מעשה אכילה, ומעשה אכילה מצד עצמו אינו מוגדר כמעשה היזק, שאכילה זה דבר שבהמה תמיד עושה, וכאשר היא אוכלת את מה ששייך לבעליה אינו נזק כלל, ורק כאשר היא אוכלת את מה ששייך לאדם אחר, המעשה הזה הופך להיות מעשה נזק, אך מצד עצם המעשה של שן לשעצמו לא ניתן להגדירו כמעשה היזק, דהרי זה מעשה אכילה בעלמא ולא מעשה מזיק.

ומשא"כ נזק דרגל, שהבהמה משברת כלים בדרך הילוכה, אף שעצם מעשה ההליכה בודאי שאינו מעשה היזק, אבל החלק של ה'לשבר' שנצטרף להליכתה הוא מעשה מזיק בעצם, בין אם החפץ של הבעלים שלה, ובין אם זה של אדם אחר, אלא דכאשר החפץ הנשבר שייך לבעלים שלה אין מציאות של תשלומין, שהרי אין למי לשלם, אבל מצד המעשה עצמו הרי זה מעשה היזק מצד עצמו, ולא דמי לשן דמצד עצמו הוא מעשה אכילה ולא מעשה מזיק, ורק כאשר אנו באים לדון למי שייכים הפירות הללו שהיא אכלה, ומתברר שאכלה פירות של אחרים, אז אנו מגדירים את הדבר כמעשה מזיק, אבל כמעשה עצמי מצד ה'אורחיה' שבדבר אין זה מעשה מזיק.

ולפי"ז יש לנו נקודת חילוק בין נזק דשן לנזק דרגל בעיקר הגדרת המועדות שלהם, ונקדים להבנת הדברים את מה שיש לדון (וכבר הארכנו בזה לעיל) בעיקר ההגדרה של 'תם' ו'מועד' האם אנו מתייחסים לשור עצמו, ש'הוא' התם ו'הוא' המועד, או שהנידון הוא כלפי המעשים של הבהמה, ש'המעשה' של הבהמה הוא מעשה תם, וכן ה'מעשה' של הבהמה הוא מעשה מועד. ועוד נרחיב בזה להלן בס"ד.

ובלשון הרמב"ם שהוזכר לעיל נאמר, "העושה מעשה שדרכו לעשותו תמיד כמנהג ברייתו הוא הנקרא מועד". וממשיך הרמב"ם וכותב "והמשנה ועשה מעשה שאין דרך כל מינו לעשות כן תמיד וכו' הוא הנקרא תם". ואח"כ בהלכה ה' כתב "חמשה מעשים תמים יש בבהמה וכו'". ומדוקדק מלשון הרמב"ם להדיא, דהתמות והמועדות שיש בבהמה מתייחס למעשים שהם עושים, יש מעשה שהוא מוגדר מעשה תם, ויש מעשה שהוא מוגדר מעשה מועד.

[ודרך אגב, נעמוד כעת על מועדות דבור ואש, ובעז"ה נשוב אליהם בסוף הדברים, דהנה הבאנו את דברי רש"י ותוס' שעמדו על כך שבמשנה לא הוזכרו בור ואש דמועדין מתחילתן. והנה אם הנידון בתמות ומועדות הוא כלפי ה'מעשה' שבדבר, לכאורה בבור זה לא שייך שהרי אין בו שום "מעשה", אלא הניזק הוא שבא ונופל לתוכו, וא"כ מה תהא הגדרת המועדות שלו. וגם באש יש מקום לדון בדבר, אלא שזה דק יותר, אבל בבור בודאי שלכאורה לא שייך להגדיר "מעשה" של תמות ומועדות (אלא רק מצד מעשה הכרייה של הבור אבל אין זה מעשה הנזק)].

ומאחר שנתבאר דיסוד התמות והמועדות מתייחס למעשה הבהמה, ולא לבהמה עצמה, א"כ מכיון שיש חילוק בעצם המעשים בין מעשה מזיק דשן למעשה מזיק דרגל, דרגל הוי מעשה מזיק

מעיקרא, ואילו שן מצד עצמו הוי מעשה אכילה אלא שתולדת הדבר שיצא מזה נזק לשני, וכפי שנתבאר לעיל, א"כ נמצא שבעומק הדבר, הם שני שמות של מועדות, מועדות של שן הוא כלפי עצם מעשה אכילתה, והמעשה הזה מצד עצמו אינו מעשה מזיק, וא"כ המועדות של שן לא מוגדרת כמועדות למעשה היזק, ומשא"כ ברגל המועדות מתייחס לעצם מעשה ההיזק, שהרי המעשה מצד עצמו הוא מעשה היזק, כמשנ"ת.

א"כ עד השתא, נתבארו שלש מדרגות של מועדות, המדרגה הקלה יותר היא, דין קרן תמה בחצר הניזק, שאין השור מועד כלל שהרי הוא תם, אלא שלגבי דין התשלומין דינו כמועד לשלם נזק שלם. המועדות השניה, היא מועדות לנזק דשן, דכפי שנתבאר אין זה מעשה מזיק מצד עצמו שהרי זה מעשה אכילה, והמועדות מתייחסת לעצם המעשה, וא"כ זה מועדות למעשה אכילה ולא למעשה מזיק, אלא שבתוצאת הדבר יצא מזה נזק. והמועדות השלישית זה מועדות למזיק דרגל, ובזה הוא נקרא מועד כלפי מעשה שיש לו שם מעשה מזיק מצד עצמו. אלו הם ג' המדרגות שנתבארו עד השתא.

### ה. גדר מועדות דקרן לשיטת הרמב"ם - השור הועד בהרגלו

ונמשיך למועד הנוסף שהוזכר במשנה לאחר שן ורגל, שור המועד, וזהו קרן מועדת, שבה נאמר בתורה דיני תמות ומועדות.

וכבר הזכרנו את לשון הרמב"ם (פ"א ה"ד) שכתב "והמשנה ועשה מעשה שאין דרך כל מינו לעשות כן תמיד, כגון שור שנגח או נשך, הוא הנקרא תם". מבואר א"כ, ששור ביסודו הוא שור תם, ואם הוא נוגח הרי זה שינוי מטבעו הרגיל שנולד עמו. אלא שכאשר השור נוגח ג' פעמים הוא נעשה מורגל בשינויו ונעשה לשור המועד.

ויש לברר מה הכוונה שהוא נעשה שור המועד, שהרי גם לאחר שהורגל ליגח ג' פעמים מסתבר שאין זה בגדר מועדות של מעשים שדרכה לעשות כמנהג ברייתה, אלא שהתמות שהיה לשור מיסודו פקע והוא הופך להיות שור המועד, אבל המועד שמתגלה בקרן, בודאי אינו אותו מועדות שישנו בשן ורגל, שהרי סוף סוף אין זה מעיקר טבעו.

והגדרת הדבר, בלשון פשוטה, וכפי שביארו רבותינו, ישנם שני סוגי מועדות, יש מועדות שהגדרתו הוא, שכך טבעו של השור מעיקרא לעשותו, וזה מועדות של שן ורגל. ויש מועדות שהגדרתו, כלשון הרמב"ם שהוזכר, "אם הורגל בשינויו פעמים רבות". והרי שגם לאחר שהועד ג' פעמים, עדיין זה נקרא "שינויו" והדבר לא הופך להיות אורחיה ממש כשן ורגל, אלא ההגדרה היא שהשור "הורגל בשינויו".

לפי"ז עולה בידינו הגדרה נוספת מהו מועד, מועד דשן ורגל הגדרתו, הוא מועד למעשה הזה בטבעו. מועד של קרן, הוא הורגל לעשות את אותו מעשה. ולכן הוא גם יכול להיפסק מאותו הרגל, והוא יכול לחזור להיות תם. כי הגדרת הדבר, המועד שבו הוא מועד בהרגלו, הוא לא מועד בעצם לדבר, אלא כל מה שהוא מועד, הוא מחמת שהוא מתרגל לדבר, ולכן הוא נעשה מועד.

אבל זה לא רק כיון שהוא מתרגל הוא נעשה מועד, אלא הגדרת המועד היא שונה, מהי הגדרת המועד? הוא מועד בהרגלו, לא שהוא מועד כי הוא התרגל, אלא הגדרת הדבר מבואר ברמב"ם עוד פעם, "וזה המשנה אם הורגל בשינויו פעמים רבות נעשה מועד לאותו דבר שהורגל בו", עומק ההגדרה שאנחנו מחדדים השתא, לא שהוא הפך להיות מציאות של מועד, אלא הגדרת הדבר, הוא התרגל בשינויו, וכיון שהוא התרגל בשינויו, הוא מועד בהרגלו. [ולכן באמת אם השור מפסיק מליגח ג' פעמים, (או ע"י משמוש התינוקות לדעת הרמב"ם להלן פ"ו ה"ז) השור חוזר לתמותו,

שהרי עדיין נשאר הדבר בגדר שינוי, אלא שהוא הורגל לכך, וממילא כאשר הוא מפסיק לעשות את אותו מעשה משונה הוא חוזר לתמותו.

ולפיכך דברי הרמב"ם שם (בהלכה ה') שכתב "חמשה מעשים תמים יש בבהמה וכו' ואם הועדה לאחד מהן הרי זו מועדת לו" ברורים מאד, דמכיון שגם לאחר שהורגל אינו נעשה נגחן בטבעו, אלא שהורגל לעשות מעשה משונה, א"כ אינו נעשה מועד אלא לגבי אותו מעשה שהורגל לעשותו, ואם הורגל ליגח ג' פעמים אינו נעשה מועד לנשיכה שלא הורגל אליה, וכפי שביאר שם הרה"מ את דברי הרמב"ם. [ובודאי שגם לולי דברינו מובן הדבר מסברא שהוא נעשה מועד רק למעשה שעשה ג' פעמים, אלא שלפי ההגדרה דלעיל ההגדרה חדה יותר, דמכיון שהשור לא נעשה מועד בעצם אלא רק נעשה מועד להרגלו, א"כ המועדות היא רק כלפי הדבר שאליו הורגל, שההרגל עצמו הוא המועדות.

ונדגיש שהדברים אמורים בשיטת הרמב"ם, ולהלן נראה דרכים נוספות בהגדרת המועדות דקרון. וא"כ עלה בידינו ד' סוגי מועדות, ג' סוגי המועדות שנתבארו לעיל, קרן בחצר הניזק, שן, רגל, וכעת נתבאר לנו גדר מועדות חדש במזיק דקרון - הורגל בשינוי, לשיטת הרמב"ם.

### ו. גדר מועדות דקרון לשיטת רש"י - המועדות היא בבעלים עצמו

והנה כבר הזכרנו דרש"י מפרש את החמשה מועדין דמתני' כמו הס"ד שבגמ', דהחמשה מועדין הם שן ורגל וכו', והוסיף שה' מעשים של נגיחה נגיפה וכו' לגבי מועד חשבינן להו כחד "דע"י העדאה דעדים אתי בהו חיוב נזק שלם הלכך חדא מילתא הוא". והיינו דהוקשה לרש"י, מאי שנא דלגבי החמשה תמין נמנין כל אלו ה' מעשים בנפרד, ואילו לגבי המועדין נחשבין כולם לאחד, ולזה כתב רש"י ליישב "דע"י ההעדאה דעדים אתי בהו חיוב נזק שלם, הלכך חדא מילתא הוא", ודברי רש"י צ"ב דאיזה נתינת טעם הוא זה דמכיון שצריך העדאת עדים לכל אחד מהם כדי לעשותו מועד לכן נחשבים כאחד?

ויש מן האחרונים שרצו לפרש בכוונת רש"י, דרש"י בא לחלוק על מה שנתבאר בדברי הרמב"ם, דשור שהועד למעשה אחד מתוך החמשה לא נעשה מועד לדבר אחר, ורש"י סובר דאם הוא מועד לדבר אחד הרי הוא מועד לכל המעשים האחרים, [אלא שדבר זה קשה מהדין של מועד לקרון ימין דאינו מועד לקרון שמאל, וכפי שהקשה הראב"ד בהשגות על הרמב"ם ריש פרק ב'], וזהו שכתב רש"י דלכן נמנים כולם לאחד, שהרי ע"י העדאה לאחד מהמעשים הוא נעשה מועד לכל המעשים האחרים ג"כ. וא"כ דברי רש"י אינם הגדרה בעלמא, אלא נאמר בזה נפק"מ לדינא, דכאשר מעידים בשור על אחד מהחמשה תמין, והוא נהפך למועד, הרי שהוא מועד לכולם, ולכן כל החמשה נחשבים לדבר אחד, שהרי ע"י מעשה של האחד הוא נעשה מועד לכל החמשה מעשים. אבל בחידושי ר' מאיר שמחה לומד בדברי רש"י להדיא לא כך, וכן גם פשטות הדברים, דרש"י לא יחלוק על דין זה של הרמב"ם. וא"כ צ"ב מהו הטעם שכתב רש"י דמשום דע"י העדאה דעדים בא לידי חיוב נזק שלם לכן חשיבי כחד.

ונראה שדברי רש"י באו בדקדוק, ומונח בדבריו הגדרה מחודדת במועדו של כל שור המועד. ונקדים, דהנה הדבר ידוע, דשני דינים נאמרו בהעדאת השור, דין אחד של ג' נגיחות, ודין נוסף של העדאה בבעלים, ועל מנת שהשור יהפך להיות שור המועד, צריך שיתקיימו שני הדברים הללו, א' שהוא יגח ג' פעמים, ב' שיעידו בבעליו על הנגיחות. וזה תורף הסוגיא של ליעודי תורא או ליעודי גברא, כלפי איזה חלק נאמר הדין שצריך שיהא בג' ימים. ומעתה יש לברר כשנאמר דין של שור המועד, על שם איזה מהחלקים נקרא השור 'מועד'?



והנה עד עכשיו הזכרנו כמה הגדרות של מועדות, או מועד לענין דין התשלומין, שמשלם נזק שלם, או מועד מפני שכך טבע ברייתו, או מועד של קרו, דלפי הרמב"ם זה מחמת שהוא מועד בהרגלו. אבל לכאורה יש גם הגדרה נוספת של מועדות, וכלישנא דקרא 'והועד בבעליו'. ואמנם פשטא דקרא בא לומר שצריך שיבואו עדים ויעידו שהשור נגח, דרק ע"י עדותן אנו יודעים שהשור אכן נגח, אבל א"כ זה דין של 'והועד' בלבד, [אלא דיש דין שלא מקבלים את העדות שלא בפני הבעלים], ומהלשון 'והועד בבעליו' נראה שנאמר בזה דין נוסף של ההעדאה בבעלים [ולפי הצד של לייעודי גברא הדבר ברור יותר].

ויתכן לומר בדעת רש"י הגדרה חדשה במועדות של השור, שאין עיקר המועדות במה שהשור נגח ג' פעמים, [אלא שיש תנאי בדבר שאינו נעשה מועד א"כ העידו בו בבי"ד], אלא ההגדרה היא להיפך, דיסוד המועדות עניינו, במה שמעידים בפני הבעלים שישמור את שורו, ואם לא ישמרו ישלם נזק שלם, וא"כ שור שנגח ג"פ מי שנעשה מועד הוא הבעלים.

ונביא בלשון קצרה מאד כמה ראיות ליסוד זה, א. הנה מצינו שדרשו מקרא ד"כי יגח שור איש את רעהו" דשור הפקר לא נעשה מועד אף שנגח ג' פעמים. ולהמתבאר ההסבר לכך ברור מאד, שהרי עיקר ההעדאה היא במה שמעידים את בעל השור שישמור את שורו.

ב. בגמ' לקמן ל"ט. נחלקו תנאים אם אומרים רשות משנה או לא, והיינו כאשר נעתק מרשות של בעליו לרשות אחרת, לחד מ"ד השור חוזר לתמותו כפי שהיה בתחילתו. ולכאורה אם הדין העדאה הוא בשור עצמו לא מובן למה שיחזור לתמותו, והרי הוא נעשה שור נגח, וכי מפני שיש שינוי בבעלות השור חוזר להיות בחזקת תם שאינו נוגח. אבל לפי המתבאר דהמועדות חלה על בעל השור ע"י שהתרו בו ג' פעמים שישמור את שורו, הדבר פשוט עד למאד, דרק הבעלים שהתרו בו הוא זה שנעשה מועד, אבל כאשר עובר השור לרשות אחרת, בעליו השני לא הועד ולכן דינו כדין שור תם. [וי"ל דגם המ"ד השני מודה לעיקר היסוד אלא דס"ל שכאשר הוא מוכר לשני את השור, נכלל בזה גם קנין של המועדות, והמועדות חלה גם על שמעון].

ואמנם גם לפי דברינו, אין השור נעשה מועד אלא מחמת שנגח ג' פעמים והוחזק בכך להיות שור נגח, [ולכן גם מצינו בש"ס שדימו דין חזקת שור המועד לכל דין חזקת ג' פעמים], ומי"מ שם המועדות שחל ע"י כך, הוא מועדות של 'והועד בבעליו' כלישנא דקרא, דהיינו המועדות של הבעלים, והיא המועדות המחייבת נזק שלם, ולא המועדות של השור עצמו. [ולפי"ז יש לפרש קצת את דברי התוס' בדף כ"ג: שכתבו דאע"פ שנחלקו רבי ורשב"ג בדין חזקה דעלמא, אם זה נעשה ע"י ב' פעמים או ע"י ג' פעמים, מ"מ לגבי שור המועד רבי יודה דבעינן ג' פעמים. ואף שיש לפרש דזה גז"ה"כ בעלמא, אך להמתבאר י"ל דהטעם הוא, דאמנם מצד חזקת השור גופיה גם כאן הוי ע"י ב' פעמים לרבי, אבל כאן יש דין נוסף של 'והועד בבעליו' דהבעלים נעשה מועד לשמור על שורו, וכלפי חלק זה נאמר הדין של ג' פעמים גם לרבי].

### ז. יש להוסיף דהשור גופיה נשאר בתמותו לעולם - ע"פ דברי הגר"א

יתר על כן, יש לחדד את הגדרת הדבר. הנה הבאנו את לשון הרמב"ם בהלכה ד' שכתב דהעושה מעשה שדרכו לעשותו תמיד כמנהג ברייתו הוא הנקרא מועד, והמשנה ועשה מעשה שאין דרך כל מינו לעשות כן תמיד, הוא הנקרא תם, והגר"א (בליקוטים על הרמב"ם) מדקדק את לשון הרמב"ם שכתב 'שאיין דרך כל מינו' וכותב, פירוש, אבל אם דרך כל מינו, אע"פ שאין דרכו, הוי מועד בפעם ראשון. והיינו, דהרמב"ם בא להדגיש שגדרי תמות ומועדות לא נקבעים לפי כל בעל חי בפרטות, אלא לפי כלל המין כולו.

ומוסיף הגר"א שם, שזה גם יסוד הדין שנאמר ברמב"ם בהלכה ו' לגבי הזאב והארי וכו' דפסק הרמב"ם דאפילו הם בני תרבות הרי הן מועדין. וכדעת ת"ק דמתניתין, אבל ר' אלעזר נחלק על כך וס"ל דיש להם תרבות, ובתלמיד ר"ת (מובא בקובץ שיטות קמאי עמ' קצט) כתב דרובן אין להן תרבות, אבל יש מהם שיש להן תרבות ואם יודע שיש לו תרבות אסור להורגו, וא"כ י"ל דבזה גופא פליגי ת"ק ור"א אם אזלינן בתר הרוב או לא.

אבל הגר"א מפרש דטעמא דת"ק דאין להם תרבות לפי שיש לילך בתר כללות המין, שהם מועדין מתחילתן, ואע"פ שחיה זו יש לה תרבות מ"מ כלפי דיני תם ומועד לא מהני מה שהיא תמה, מכיון שהמין בכללותו הוא מועד.

למדנו א"כ מדברי הגר"א, דמתייחסים לעיקר תחילת ברייתו של הבעל חי, ולכן אפי' אם הוא נעשה בר תרבות לא משתנה דינו, שהרי שאר בני מינו הרי הן מועדים. ויש לשאול לפ"ז, א"כ דאזלינן בתר כללות המין, איך שור יכול להיעשות מועד, והרי מכיון דהשור מתחילת ברייתו הוא תם, מה אכפת לן דשור זה הוחזק ליגח, אבל הרי כל שאר בני מינו הם בחזקת תמין.

שתי תשובות יש לדבר. ראשית, יש לומר, דכך הוא מעיקרא הגדרת מינו של השור, דחלק מן השוורים משתנים ונהפכים לשוורים מועדים, וממילא אפילו אם נלך בתר כללות המין אין זה סתירה לומר דהשור נעשה מועד, שהרי ישנם שוורים רבים שנהפכים למועדים ואין שור זה יוצא דופן משאר מינו. [ניתר על כן י"ל בדעת הגר"א, דע"י שעושה מעשים משונים ג' פעמים הוא יוצא מגדר שאר מינו, ולכן אזלינן בתר שור זה ולא בתר מינו, ולא דמי לבן תרבות דאזלינן בתר מינו].

אבל להמתבאר בשיטת רש"י יש לומר הגדרה שונה לגמרי. דאכן מהאי טעמא דכל שוורים מצד טבע ברייתן הם תמים, לכן באמת מצד השור עצמו לעולם ישאר לו שם של שור תם, ואע"פ שהוא הוחזק נגחן מ"מ אזלינן בתר כללות המין, וסתם שוורים תמים הם, וההעדאה שחלה ע"י ג' הנגיחות הוי רק כלפי הבעלים עצמם, כפי שנתבאר בשיטת רש"י, אלא דמה שנתחדד השתא הוא, שבאמת אין עוקרים את השם של השור משור תם לשור המועד, ואפילו שבפועל הוא נעשה מועד ליגח, מ"מ מצד שם המועדות יש לילך אחרי המין כולו ולא אחרי שור פרטי זה שהוחזק ליגח.

והדברים מדוקדקים בלשון המשנה, דהנה המשנה פותחת חמשה תמין וחמשה מועדין, ואח"כ ממשיכה המשנה הבהמה אינה מועדת לא ליגח ולא ליגוף וכו', וצ"ב דהול"ל הבהמה תמה לנגיחה לנגיפה וכו' שהרי התנא בא לבאר מה הם החמשה תמין דרישא, ולמה שינה את לשונו ונקט בלשון "אינה מועדת". יתר על כן יש לדקדק בלשון רש"י שכותב "לא ליגח בקרן, ולא ליגוף דחיפת גוף, וכולהו הוי תולדה דקרן ומשלמין חצי נזק, הרי חמשה תמין", וצ"ב לשם מה הוצרך לסיים ולכתוב "הרי חמשה תמין" הרי זה פשוט שהתנא בא לבאר את החמשה תמין שהזכיר בתחילה.

ניתן לבאר כמה דרכים בכוונת רש"י, אך לפי מה שנתבאר השתא, יש מקום להבין, דרש"י בא להדגיש נקודה, דלא תימא דאחר ג' פעמים השור עצמו הופך להיות מועד, אין הדבר כן, אלא לעולם השור עצמו ישאר תם כלפי עצם המעשים הללו, אלא שע"י העדאה בבעלים ג' פעמים, הבעלים הם שנעשים מועדים וצריכים לשלם נזק שלם.

וכן יש לומר בכוונת התנא, דלכן נקט הלשון "הבהמה אינה מועדת" כדי ללמדנו דהבהמה עצמה לעולם לא נעשית מועדת לדברים הללו, ולא רק שהיא תמה כל זמן שלא עשתה ג' פעמים.

וזה הביאור בדברי רש"י דהחמשה מועדין אינם אלו החמשה מעשים תמים שהוזכרו ברישא, דלאחר שעשו ג' פעמים הרי הן מועדין, ומשום דלגבי העדאתן כולם כחד חשיבי. וביאור הדבר, לפי שאין ההעדאה חלה כלפי השור עצמו, דהוא לעולם נשאר בתמותו, אלא דע"י העדאה בבעלים, יש לבעלים דין מועדות כלפי חיובא דשור, וא"כ ביחס לדין העדאה של הבעלים ודאי דכולם כחד

חשיבי. [וגם לפי המסקנא דהחמשה מועדין קאי לענין אותם חמשה שנעשה מועד אליהם, י"ל דמ"מ עיקר המועדות חלה על הבעלים, דהם אלו שנעשים מועדים, וחלוק לגמרי מהגדרת המועדות דשן ורגל, וכן זה חלוק מהדין מועדות דקרן בחצר הניזק לר' טרפון שמשלם נזק שלם]. ובודאי שעיקר היסוד שנתבאר, מסתבר מאד אליבא דמ"ד פלגא נזקא קנסא, אבל למ"ד פלגא נזקא ממוןא קשה יותר לומר הגדרה זו, ואולי יש לומר, דאין הכי נמי יסוד הדבר גופא תלוי במחלוקת זו, וכל מה שנתבאר היינו רק למאי דקיי"ל פלגא נזקא קנסא. העולה א"כ ממה שנתבאר עד השתא בשיטת רש"י, שהגדרת המועדות של קרן, אינו שייך כלל למועדות של שן ורגל, אלא זה שם מועדות חדש לגמרי, דהמועד שבדבר, זה מועדות של בעלים, ולא מועדות של השור עצמו, אלא השור עצמו נשאר בגדר שור תם כפי שהיה מעיקרא, וכפי שנתבאר ע"פ דברי הגר"א. וזה יסוד הדין שנאמר במשנה דיש חמשה מעשים שהם תמים, והיינו דכלפי המעשים הללו נשאר השור בתמותו לעולם וכנ"ל.

### ח. גדר מועדות דאדם לשיטת רש"י - יסוד מועדות דקרן הוא מעין המועדות דאדם

נמשיך כעת למועד דאדם המוזכר במשנה. והנה בגמ' לעיל בדף ד. מקשינן, לרב דס"ל דמבעה דמתני' היינו אדם, איך אומרת המשנה דהצד השהו שבהם שדרכן להזיק וכי אדם דרכו להזיק, ומשני דהמשנה איירי בישן, ואז דרכו להזיק כיון דכייף ופשיט, כמבואר בסוגיא שם. וא"כ כשהמשנה כאן מונה את האדם בהדי המועדין שדרכן להזיק לכאורה ג"כ מיירי באדם ישן, וצריך לברר מה הכוונה שאדם מועד להזיק, ולא יזה מהמועדים הוא דומה, וכי זה מועדות כמו שאר המועדים? ואם כן, האם זה דומה לשן או לרגל? ולכאורה נראה יותר לדמותו למזיק של רגל. ובפשוטו בודאי שיש מקום לומר דהמועדות של אדם היא רק לענין התשלומין, וכמו שנתבאר לגבי שור המזיק ברשות הניזק, דאין זה מועדות ממש אלא שדינו כמועד לשלם נזק שלם, וא"כ גם אדם המזיק נחשב כמועד לענין שמשלם נזק שלם מן העלייה. אלא דלפי מה שנתבאר לעיל, בהגדרת המועד הרביעי שהוא קרן, דלפי רש"י הגדרת המועדות היא, שיש דין של "והועד בבעליו" א"כ הרי זהו ממש הגדרת המועדות של אדם המזיק, שמועדו הוא בכך שעליו לשמור את עצמו שלא יזיק אחרים. ונמצא לפ"ז שאדם וקרן יסודם אחד. דמכיון שנתבאר דגם בשור המועדות היא בבעלים שהעידו בו לשמור שורו, א"כ מועדות של אדם היא אותו יסוד דין, שאדם המזיק מעיקרא מועד ועומד לכך שחייב לשמור שלא יזיק. ובעומק הדבר, אין הגדרת המועדות של אדם המזיק דומה לשל קרן, אלא אדרבה יסוד המועדות של קרן לאחר שהתרו בבעלים, הרי היא כעין מועדות דאדם מעיקרא. אך כל זה לפי מה שנתבאר בדרכו של רש"י, דאילו לפי פשטות הדברים דהגדרת המועדות של קרן זה בשור עצמו שהוא נעשה מועד, א"כ אין זה ענין כלל לדין מועדות של אדם המזיק. ורק לפי מה שנתבאר בשיטת רש"י, דיש שני סוגי מועדות בשור, יש מועדות של השור עצמו בדברים שהם טבעו מתחילת ברייתו, דהיינו שן ורגל, ויש מועדות נוספת, שהגדרתה היא שהבעלים הועד על השור לשומרו, ומועדות זו הרי יסודה בבעלים, הרי שמצד כך, מועדות זו היא דומיא דמועדות של אדם המזיק, דכשם שאדם המזיק אורחיה להזיק כשהוא ישן, והתורה חייבה אותו בשמירת גופו, מעין כך נאמר ב"והועד בבעליו" דקרן שהחויב שמירה של האדם אינו חל רק על גופו, אלא גם כולל שצריך לשמור את ממוןו שלא יזיק, ומ"מ השם מועד שבשניהם שוה.

ולפי"ז יש לבאר יותר את גדר המועדות של קרן תמה בחצר הניזק, דלעיל נתבאר ע"פ דברי רש"י דהמועדות היא רק לענין התשלומין שמשלם נזק שלם, אלא די ש להקשות לפי הגדרה זו, דהוי מועדות לענין התשלומין בלבד, למה דימו הדבר לשור המועד, והרי חיוב תשלומין של נזק שלם מצינו בהרבה מקומות, ומאיזה טעם השווהו לדין שור המועד.

ולפי מה שנתבאר בדברי רש"י דבדין 'והועד בבעליו' נתחדש חיוב שמירה על שורו, והמועדות היא של הבעלים שהם מחוייבים בשמירת הדבר, א"כ יש קצת מקום להבין, דגם דין זה של קרן תמה בחצר הניזק דמשלם נזק שלם, יסודו בכך שהבעלים מועדים לשמור את שורם שלא יכנס לחצר חבירו ויזיק שם, וא"כ כלפי חצר הניזק הבעלים מועדים מעיקרא כמו שהם מועדים לשמור עצמם שלא יזיקו בידים, ושפיר חשיב קרן תמה בחצר הניזק בכלל המועדים, שהרי כלפי זה הבעלים מועד מעיקרא.

אלא דלפי"ז יש קצת דוחק בלשון רש"י, דלמה הוצרך לפרש דהמועדות היא לענין שמשלם נזק שלם, ולא לגבי עצם הדבר שהבעלים מועדים מעיקרא לשמור את שורם שלא יכנס לחצר הניזק, ודין התשלומין של נזק שלם הוי תוצאה של המועדות, ולא שזה עיקר הגדרת המועדות.

ואולי באמת יש ללמוד בדעת רש"י, שענין המועדות בכל שור שנוגח, אינו סתם העדאה לשמור את שורו שלא יזיק, אלא ההעדאה היא שישמור, ואם לאו יתחייב בתשלומין, ולכן גם המועדות של קרן תמה בחצר הניזק ההגדרה היא, שהוא מועד לכך שישמור את שורו שלא יכנס לחצר הניזק ואם יכנס לשם ויזיק יתחייב בנזק שלם. וא"כ, גם המועדות של אדם המזיק, ושל שן ורגל, ג"כ הגדרת המועדות שבדבר כך היא, שהוא מועד לשמור את עצמו או את ממונו ואם לא ישמור יתחייב בתשלומין.

ומה שכתב רש"י דקרן תמה בחצר הניזק הוי כמועד לשלם נזק שלם, אע"פ שלפי מה שנתבאר השתא, הוי לכאורה דין מועד גמור, היינו משום דסוף סוף לא העידו בבעלים בפועל כמו בכל קרן מועדת שהתרו בבעלים אחרי כל נגיחה לשומרו ואם לא ישמור יתחייב בנזק שלם, ולכן כתב דחשיב כמועד דכתיב בקרא בהדיא, אבל כאן הוי מועד מעיקרא, גם בלי התראה בבעלים, להתחייב בשמירתו ולשלם נזק שלם.

ונמצא לפי"ז הגדרה חדשה בעיקר יסוד הדין דתם משלם חצי נזק ומועד משלם נזק שלם, דלפי פשוטו ההבנה היא דשור תם חייבה תורה חצי נזק, אבל אחרי שהועד השור הבעלים חייב נזק שלם. אבל לפי מה שנתחדד השתא, הגדרת הדבר היא, דזה גופא ענין ההעדאה של השור, דמעידים בבעלים שאם יגח ג' פעמים יתחייב נזק שלם, ולכן כאשר הועד ג' פעמים הבעלים אכן צריכים לשלם נזק שלם, שהרי זוהי עיקר העדאתן.

### ט. גדר מועדותם של הזאב והארי וכו' - מועדות בגופם ולא של מעשיהם

נמשיך בס"ד לחלק הנוסף של המשנה, ששנינו הזאב והארי והדב והנמר והברדלס והנחש הרי הן מועדים. וכפי שנתבאר בתחילת הדברים יש כאן חמשה מינים הדומים בהגדרתם, שהם, זאב ארי דב נמר וברדלס, ויש מין נוסף, הנחש, שהוא עומד לעצמו, לפי מה שמתבאר בדברי הטור בדעת התוס', דמועדו חלוקה משאר המינים האחרים.

וצריך לברר מה הגדרת המועדות של חמשת המינים הללו, זאב ארי דב ונמר וברדלס. דהרי נתברר שיש כמה אופנים של מועדות, המועדות הפשוטה היא מה שמצינו בקרן תמה בחצר הניזק לרי טרפון שמשלם נזק שלם, והיינו מועד לענין חיוב נזק שלם, וזה ודאי ישנו גם כאן במועדותם של אלו המינים.

ולפי ההגדרה האחרונה שהזכרנו לעיל, שהכוונה שיש לבעלים חיוב שמירה כלפי חצר הניזק, א"כ גם באלו יש חיוב שמירה לבעלים שלא יזיקו, ולפי ת"ק אפילו הם בני תרבות חייב בשמירתם, וא"כ מצד כך ג"כ חשיבי מועדין מתחילתן.

אך כשנבא לדון האם מועדותם דומה למועדות של שן ורגל שבטבעם להזיק, הנה לפי שיטת התוס' דחיובם של המזיקין הללו הוי בדבר שטבעם לעשות, א"כ דמי ממש לשן ורגל, ולפי מה שנתחדד שיש חילוק בין הגדרת המועדות של שן ושל רגל, מסתבר שכאן דמי למועדות של רגל, אך אינו מוכרח, ולא מצאתי שדנו בזה, ומ"מ בין אם הוי כשן ובין אם הוי כרגל דינם שפטורים ברשות הרבים.

אבל הרמב"ם חולק על תוס', וכפי שהובא בריש הדברים. ולשון הרמב"ם בפ"א מנזק"מ ה"ו, "חמשה מיני בהמה מועדים מתחילת ברייתן להזיק, ואפילו הן תרבות, לפיכך אם הזיקו או המיתו בנגיחה או בנשיכה ודריסה וכיו"ב חייב נזק שלם", מתבאר א"כ בדברי הרמב"ם דמינים אלו שונים מכל קרן דשור, דשם אין טבעה מעיקרא להזיק, ולא נעשית מועדת אלא אחר שהורגלה לעשות כן ג' פעמים, אבל חמשה מינים אלו מועדים מתחילת ברייתן להזיק ע"י נגיחה וכיו"ב.

ויש לדון מה כוונת הרמב"ם שהם מועדים מתחילת ברייתן להזיק, האם ר"ל דהוי דומיא דשן ורגל דהוי ממש מטבע ברייתן? נראה דיש לדייק מלשון הרמב"ם שיש חילוק ביניהם, דהנה הזכרנו את לשון הרמב"ם בהל' ד' שכתב "העושה מעשה שדרכו לעשותו תמיד כמנהג ברייתו, הוא הנקרא מועד, והמשנה ועשה מעשה שאין דרך כל מינו לעשות כן תמיד, הוא הנקרא תם" הרי שהרמב"ם לא מתייחס לשור עצמו אלא למעשה של השור, דיש מעשים שמונחים בעיקר טבעו, ויש מעשים שאינם מטבעו של השור.

לעומת זאת, בהלכה דידן לגבי הזאב והארי וכו' הרמב"ם מגדיר כך "חמשה מיני בהמה מועדים מתחילת ברייתם להזיק", ומשמע דהם עצמם המועדים, ולא שהמועדות מתייחסת למעשים שהם עושים. והרמב"ם לא כתב כן בסתמא, אלא הרמב"ם תיכף מסביר את תולדת הדין מזה שהם עצמם נחשבים למועדים, וסיים "לפיכך אם הזיקו או המיתו בנגיחה או בנשיכה וכו' חייב נזק שלם".

ונמצא לפי"ז דיש חילוק מהותי בין שור שהורגל ג' פעמים שמשלם נזק שלם, ובין חמשת מינים אלו שמשלמים נזק שלם מתחילתם, דבשור רגיל שנעשה מועד, הגדרת הדבר היא, שהוא מועד לאותו מעשה שהורגל אליו, ולכן לגבי מעשה אחר שלא הורגל אליו לא נעשה מועד, וכדברי הרמב"ם בהלכה ה' וכנ"ל. אבל כל המינים הללו שהם מועדים מתחילתן לכל אופני ההזיק, הגדרת הדבר היא, שהם עצמם מועדים, ולא שהם מועדים כלפי מעשים של נגיחה ונגיפה וכו', ולכן באמת אין חילוק באיזה צורה הם מזיקים, שהרי המועדות היא מעצם מהותם.

ובדבר זה באמת התוס' חולקים, דלשיטת התוס', גם חמשה מינים הללו אינם מועדים לכל אופני הזיק, אלא רק לנזק שדרכם לעשות ולכן לפי תוס' אין יסוד חיובם מדין קרן אלא מדין שן או רגל, אבל בדעת הרמב"ם חיובם של מינים אלו הוא כדין קרן מועדת, וכמו שכתב המגיד משנה שם, ולמה באמת הם מועדים לכל אופני הזיק, והרי בכל קרן מועדת אין העדאתו אלא לגבי אותו מעשה שהורגל אליו?

ואפשר היה לומר, דהרמב"ם חולק על תוס' בזה גופא וסובר שדרכם לעשות את כל ההיזקות, ולא רק מעשים מסוימים, אבל לפי מה שמדוקדק מלשון הרמב"ם שמועדותם של אלו אינו כלפי המעשים שלהם אלא מעצם מהותם, א"כ ההגדרה ברורה, דלכן הם מועדים לכל הזיק שיעשו, שהרי מועדותן של ה' מינים אלו היא בעצמותן ולא רק למעשה שלהם, כמו בשן ורגל, או כל קרן

## נזקי ממון א'

מועדת. [ולכן גם מצינו בסנהדרין מ"ד דמותר להרוג אותם וכל הקודם זכה, שהרי הם מזיקים מצד עצמותם, וזה דבר שלא מצינו בשאר היזקות דשם אין השור עצמו מזיק אלא המעשה שלו הוא המזיק. [מלבד טעמים נוספים שיש לדבר].

ויתכן שיהא אף נפק"מ בהגדרה זו, אליבא דר' אלעזר שסובר שיש להם תרבות, דהנה אם אחד מאלו המינים היה בן תרבות, ודינו כדין תם שמשלם רק חצי נזק, ואח"כ חזר מתרבותו ונגח ג' פעמים, דפקע ממנו השם תרבות שלו, מה יהא דינו עכשיו לגבי נגיפה ונשיכה וכיו"ב. דהלא בכל שור תם סובר הרמב"ם דהמועד לדבר אחד לא נעשה מועד לדבר אחר, וא"כ גם כאן היה מקום לומר דאמנם חזר בו מתמותו לענין נגיחה אבל לענין שאר המעשים הוא נשאר בן תרבות וחייב חצי נזק.

אבל לפי המתבאר דהגדרת המועדות של אלו לא מתייחסת כלפי המעשים שלהם אלא מצד עצם מציאותם, א"כ נראה לומר, דאמנם בזמן שהוא בן תרבות דינו כתם וחייב רק חצי נזק בכל היזקות שיעשה, אבל ברגע שהתחיל ליגוח א"כ פקע ממנו תרבותו והוא חוזר להיות חפצא של מזיק, וממילא שוב יתחייב בנזק שלם בכל אופני היזק שיעשה, שהרי אין מועדותו מתייחסת כלפי מעשה מסוים, אלא הוא חוזר להיות חפצא של מזיק וכנ"ל.

### י. יל"פ מחלוקת תוס' והרמב"ם ביסוד הנ"ל, ועפ"ז ביאור שיטת הטור לגבי 'נחש'

ולפי"ז המחלוקת בין התוס' לרמב"ם חדה וברורה, דלפי תוס' מועדותן של אלו הויא דומיא דמועדות של שן ורגל, ולכן באמת אינם מוגדרים כמזיק מצד עצמותם, אלא המעשה שלהם הוי מעשה מזיק, ולכן חיובם רק בדברים שדרכם לעשות. [ובאמת לפי תוס' קשה איך יש מ"ד שמותר להורגו]. אבל לפי הרמב"ם הגדרתם של אלו שונה לגמרי מכל קרן, דשם הוי מועד בהרגלו, וזה ודאי לא שייך באלו, אבל גם ההגדרה שונה מכל שן ורגל, דשם הוי מועד למעשה נזק של שן או של רגל, אבל כאן אין זה מועדות למעשה מסוים, אלא כל מציאותם הוי מציאות של מזיק, והמועדות שלהם היא מועדות של מזיק גמור, ולכן בכל אופן שהוא יזיק יתחייב הבעלים לשלם נזק שלם, שהרי כל מציאותו הויא חפצא דמזיק.

ויתכן לבאר לפ"ז את החילוק שבין נחש לשאר המינים האחרים לשיטת הטור דס"ל דגם לפי תוס' דאינם מועדין אלא לאופני היזק שדרכן לעשותן, מ"מ בנחש מודו התוס' שחייב בכל מיני היזקות שיעשה. ובטעם הדבר י"ל, דכל מה דהתוס' חולקים על הרמב"ם זהו לפי שלמדו שהמועדות אינה בעצמם אלא רק כלפי המעשים שלהם, וכפי שנתחדד השתא. וא"כ לגבי נחש י"ל דמודו התוס' דהמועדות שלו אינה רק כלפי המעשים שלו אלא הנחש גופיה הוא חפצא של מזיק מצד עצמותו, ולכן שם גם לפי תוס' דינו כמועד כלפי כל אופני נזק, דבכה"ג שיש לו שם מועד בעצם לא דנים את סוג הנזק, אלא כלפי כל מעשה שיעשה דינו כמועד, כמו לפי הרמב"ם בכלל חמשת המינים וכנ"ל.

### י"א. גדר מועדות דבור ואש לרש"י ולתוס'

נסיים בסוג המועדות האחרון שהובא בתחילת הדברים, מועדות של בור ואש. הזכרנו את דברי רש"י במשנה, שדן למה המשנה לא נקטה דין בור ואש בכלל המועדים, וכתב דהמשנה מיירי רק בבעלי חיים.

והתוס' בדף ד. הנ"ל תירצו קושיא זו, דלא נקט התנא בור ואש דכך לי פעם ראשונה כמו פעם ג' וד'. ולכאורה כוונת התוס' דמהאי טעמא לא שייך לגבי בור ואש מציאות של מועדות, שהרי אין כאן נידון של הרגל כלל.

## נזקי ממון א'

---

אמנם רש"י שם בדף ד. (ד"ה רגל היזקה מצוי) כותב, רגל ובור שן ואש מועדים מתחילתם לשלם נזק שלם. ומבואר בדברי רש"י שיש בבור ואש ענין של מועדות, ולכאורה צ"ב מה שייך כלל ענין מועדות בדבר שאינו בעל חי ואין נידון של הרגל.

ולפי יסוד הדברים שנתבאר בדעת רש"י, מתבאר היטב מדוע רש"י חולק על תוס' וסובר שיש הגדרה של מועדות גם בבור ואש. שהרי רש"י למד שהגדרת המועדות היא בכך, שהבעלים מועדים לשומרו, ואם לא ישמרו הם ישלמו נזק שלם, ומכיון שזה ענין המועדות, א"כ בבור ואש גם שייך בהם אותו ענין של מועדות. ולכן רש"י כותב, שרגל ובור שן ואש הרי הם מועדים מתחילתם **לשלם נזק שלם** שזה באמת ענין המועדות של כולם. והטעם שהמשנה לא מנתה את בור ואש זה רק מפני שהמשנה עוסקת בבעלי חיים בלבד.

אבל התוס' למדו שהגדרת המועדות שנאמר בשור המועד זה ענין של הרגל, שהורגל לעשות מעשים משונים, ואף דלגבי שן ורגל הוי מעיקר ברייתן מ"מ הרי למסקנא לא נמנו אלו בכלל החמשה מועדין, ושפיר כתבו התוס' דלהכי לא תני בור ואש בהדי מועדין לפי שאין בהם ענין של הרגל כלל, וכך לי פעם ראשונה כמו פעם ג' וד'.

### תמצית שיעור מו - נזקי קרן (ג) - שו"ע סי' שפט סעי' ו-ט' - בגדרי חמשה מועדין

א. במשנה (טו): חמשה תמין וחמשה מועדין וכו', ובסוגיא יש הו"א ומסקנא מה הם החמשה מועדין, לפי המסקנא חוזר הדבר על החמשה תמין דרישא דכשהועדו נעשו מועדין, אבל לפי ההו"א קאי על שן רגל קרן מועדת קרן תמה בחצר הניזק והאדם שנשנו בסיפא. ומ"מ בודאי שהדברים שנשנו בסיפא הם בגדר מועדים, ודינם שוה לשלם נזק שלם, אך יש לדון ביסוד הגדרת שם המועדות שלהם האם שוים הם או לא.

ב. והנה בסיפא דמתני' מצינו עוד מועדים הזאב והארי וכו', ונחלקו הראשונים אם הם מועדים רק לדבר שדרכם בכך (תוס' ורא"ש), או שהם מועדים לכל דבר משום דתחילת ברייתם להזיק (רמב"ם). ולגבי נחש כתב הטור שלכו"ע מועד לכל. וברש"י העיר עוד מדוע לא שנינו בור ואש שהם ג"כ מועדים. נמצא א"כ דיש ח' סוגי מועדים: ה' דמתניתין, וארי וזאב וכו', ונחש, ובור ואש.

ג. והנה שור המזיק ברשות הניזק שמשלם נ"ש, לכאורה הוא ודאי תם וברה"ר משלם ח"נ ורק ברשות הניזק חידשה תורה לר"ט שמשלם נ"ש, א"כ שם מועדותו הוא לגבי תשלומין וכמ"ש רש"י **הוא כמועד לשלם נ"ש**, דלגבי תשלומין הוא כמועד.

ד. **ושן ורגל** דהו מועדין בתחילתן, ויש לדון אם מועדותן שוה, ובלשון הרמב"ם נכללו בעושים מעשים שדרכן לעשותן תמיד.

ומצינו חילוק ביניהם, דהנה התפא"י הקשה מדוע בסדר המקרא והמשנה (בפרק ב') מקדים רגל לשן, ואילו במשנתנינו שנינו שן ואח"כ רגל. ותירץ דשן הוא אורחיה יותר להזיק אבל רגל אין דרכה לשבר אף שדרכה ללכת, הרי שיש הבדל בין שן לרגל ועי"ש עוד. ועוד הבדל יש, שהרי נזק דשן הוא מעשה אכילה ואינו מעשה מזיק [ורק נפ"מ כלפי מי שממנו אכלה] אך רגל שמשברת דרך הילוכה הוא מעשה מזיק. והנה דנו בתם ובמועד האם זאת "הבהמה" שהיא תמה ומועדת, או שזהו "המעשה" שהוא מעשה תם ומעשה מועד, וכן מבואר בלשון הרמב"ם שהו מעשה תם ומעשה מועד.<sup>17</sup> ולפי"ז שן היא מועדת למעשה של אכילת שן ולא למעשה נזק, אבל ברגל היא מועדת לעשות מעשה נזק.

ה. **וקרן מועדת**, הנה שור בתחילתו הוא תם ואחר ג"פ הוא מועד, ויש לדון אם הבהמה נהפכה להיות מועדת לגמרי או לא, ומדמצינו שיכולה לחזור לברייתה, הרי שלא נהפכה להיות כשו"ר ממש. ומבואר לפ"ז שיש מועד מטבעו כשו"ר, ויש מועד שהורגל בשינוי כקרן, כלומר שהורגל לשנות ואכתי אינו טבעו.<sup>18</sup>

ו. וברש"י במשנה כתב (לפי הו"א בגמ') דחמשה מועדים הו לגבי לשלם נ"ש, והקשה מדוע מנינו את כל קרן ותולדותיה כחד בשם "שור המועד". ותירץ משום דע"י העדאה דעדים אתי בהו חיוב נ"ש. ויש שלמדו מדבריו שע"י עדות של א' מחלקי הקרן הוא מועד לכל החמשה ע"י מעשה א'<sup>19</sup>. והנה לייעד שור צריך שגם יעידו בבעלים, ובלשון הפסוק נאמר "והועד בבעליו" ויש צד להבין ששור המועד יסודו מה שמעידים בבעלים לשמור, ואם לא ישמור ישלם נ"ש, וא"כ המועד הוא לא כלפי הנגיחה אלא כלפי הבעלים.

ולכן מצינו בשור הפקר שלא נעשה מועד כי אין בעלים, וכן יש נידון בגמ' אם שינוי רשות בשור הופכו לתם וא"כ הוא משום העדאת הבעלים [וזוה א"ש למ"ד ליעודי גברא, וגם למ"ד ליעודי תורא הא תלוי גם בבעלים כמבואר בתוס']

<sup>17</sup> ולפי"ז לא שייך למנות כאן בור ואש כי אין כאן מעשה.

<sup>18</sup> ולכן מובן טפי שצריך העדאה לכל תולדה של קרן בפ"ע כמתבאר בלשון הרמב"ם.

<sup>19</sup> ובחידושי רמ"ש למד ברש"י איפכא וכהרמב"ם.



## נזקי ממון א'

ז. ובגר"א כתב שדבר שדרך כל המין לעשותו והווי מועדין לזה, לכן אע"פ שאין דרכו של שור זה הוי מועד, ולכן בארי ונמר הוי מועד אע"פ שהוא בפ"ע בן תרבות, ומבואר שההסתכלות היא על המין. ויש לדון לפ"ז דה"ה איפכא בשור מועד, מדוע נעשה מועד הא מינו לא מועדים, וצ"ל דאה"י ששור תמיד נשאר תם כשאר מינו אף ששינה את מעשיו, וההעדאה היא כלפי הבעלים בלבד, וכך מדוייק בלשון המשנה ה' תמין וה' מועדין, הבהמה אינה מועדת לא ליגח וכו', ולא כתוב הבהמה תמה דמשמע שאח"כ נעשית מועדת, אלא דלעולם נשארו תמין והנידון רק לגבי ההעדאה שהיא כלפי הבעלים.

ולפ"ז מועד של קרן הוא אב חדש של העדאת הבעלים ואינו כשן ורגל ושאר מועדין שנזכרו במשנה.

ח. ומועד נוסף במשנה הוא אדם, ובגמ' אמרו אדם דרכו להזיק בישן, ויש לדון אם אז הוא כשן או כרגל, ולכאורה הינו כרגל שעושה מעשה נזק.

ולפי מה שהגדרנו בקרן שהיא העדאת הבעלים, הוי קרן ואדם שוים ששניהם הוא מועדות לאדם, וכמו שאדם המזיק התורה יעדה אותו, ה"ה בקרן התורה הצריכה לאדם לשמור את ממונו. לפ"ז בשור המזיק ברשות הניזק שכתב רש"י דהוי כמועד לשלם נזק שלם, לכאורה היה אפשר לומר שהוי כמועד להיזהר ששורו לא יכנס לרשות אחר.

אמנם יש לדון מהו ההתראה, האם על השמירה או על התשלומין, ולפי צד ב' א"ש שנחשב שהעידו בו שיצטרך לשלם נ"ש. ולפ"ז מה שמועד משלם נ"ש כי מיעדים אותו לשלם נ"ש.

ט. ובזאב וארי דהווי מועדין מתחילתן, לכאורה הוא מצד שמחוייב לשמור, ולכאורה דומה לרגל, ואפשר גם לשן.

ובלשון הרמב"ם (נז"מ פ"א) בהלכה ו' חמשה מיני בהמה מועדין מתחילת ברייתן להזיק, והנה בקרן כתב הרמב"ם שהתמות ומועדות היא כלפי המעשה, וכאן כתב שהוא כלפי הבהמה, ולכן דעתו שמועדת לכל הדברים, דלא כקרן שהוא מועד רק למה שהורגל כי אינם מזיקים ממש אלא מעשיהם הם המזיקים, אבל בזאב וארי הם עצמם מועדים כמזיקים.

י. ולפ"ז לתוס' הוי כשן ורגל [וצ"ב איך מותר להורגן בסתם למ"ד בריש סנהדרין], אך להרמב"ם כל מציאותו היא מזיק. ונפ"מ ביניהם, אם מועד למעשה אחד הוי מועד נמי לשאר מעשים.

וי"ל דלגבי נחש מודו התוס' לרמב"ם דהמועדות כלפי הבהמה ולא רק כלפי המעשה ולכן נקט הטור דגם לתוס' בנחש חייבים נ"ש בכל סוגי הנזק.

יא. ובור ואש הנה בתוס' דף ד' כתבו שבאש ובור לא שייך הרגל כיון שאינם בע"ח, אך ברש"י שם כתב על בור ואש שמועדין מתחילתן.

ומחלוקתם מובנת לפי הנ"ל, שמועדות הוי "הורגל" ולמדו תוס' שבור ואש לא שייך הורגל, אך לרש"י שהמועדות כלפי הבעלים בזה שייך ג"כ באש ובור כלפי הבעלים.

הרי שעלה בידינו כמה מדרגות במועדים: קרן בחצר הניזק- לתשלומין, שן מועדת- למעשה שאינו מזיק, רגל- הוי מעשה מזיק, קרן- הורגל למעשה נזק או העדאת בעלים, אדם המזיק, זאב וארי וכו'- שם מזיקין בגופם מתחילתם, ובור ואש- מחלוקת רש"י ותוס' אם שייך בהם שם מועד.

שיעור כללי (מ"ז) - נזקי קרן (ד) - שו"ע סי' שפ"ט סעי' י"ח-י"ט - הגדרת שם המזיק ד'קרן'

### א. ד' הגדרות מצינו במזיק ד'קרן'

בגמ' ב"ק ב: ת"ר ג' אבות נאמרו בשור, הקרן השן והרגל. וכמבואר בסוגיא שם הגדרת המזיק של שן הוא - יש הנאה להיזקה. גדר המזיק של רגל - היזק בדרך חילוכה, והיזקה מצוי. והגדר של קרן, בכללות, הוא - כוונתו להזיק.

מלבד חילוקי ההגדרות הללו שמצינו בפרטות בכל הג' אבות הללו, יש גם הגדרת חילוק נוספת הכוללת בתוכה את השן ואת הרגל ששניהם מוגדרים אורחיה, ולעומתם קרן נקראת בלשון הגמ' לאו אורחיה, וכן היא נקראת בגדר משונה.

ומצינו בגמ' בדף י"ט: הגדרה נוספת לקרן דיצרא קתקיף לה. [אלא דזה גופא הספק בגמ' שם לגבי כשכשה באמתה, מה הדין במקום שיצרא קתקיף לה אבל אין כוונתה להזיק האם זה מוגדר קרן או לא].

נסכם א"כ את הדברים בלשון קצרה. שן נקראת יש הנאה להיזקה, רגל נקראת היזקה מצוי. ושניהם גם יחד נקראים אורחיה. קרן נקראת כוונתו להזיק, וגם יצרא קתקיף לה. וכן היא נקראת משונה, וגם לאו אורחיה. א"כ יש בידינו ארבע הגדרות בקרן, הגדרה של כוונתו להזיק, הגדרה של יצרא קתקיף לה, הגדרה של משונה, והגדרה של לאו אורחיה. ושתי הגדרות אלו של משונה ושל לאו אורחיה, בפשוטו היה מקום להבין שאינם שתי הגדרות נבדלות, אלא זה הגדרה אחת, דכל דבר שהוא לאו אורחיה לעשותו הוא בגדר משונה, וכן איפכא, דבר שהוא משונה בודאי שלאו אורחיה לעשותו.

### ב. לשונות הש"ס בכמה סוגיות אם קרן משונה או לאו אורחיה

אלא שבסוגיות הגמ' כסדר במכילתין, אנו מוצאים שפעמים הגמ' מתייחסת למזיק של קרן בלשון של משונה, ופעמים שהגמ' מתייחסת לקרן בלשון של לאו אורחיה. ויתר על כן, מצינו גם בגמ' שקרן נקראת כן אורחיה. וכהגדרה כללית מאד, היה ניתן לומר, דהחילוק הוא בין קרן תמה שהיא נקראת משונה ולא אורחיה, ובין קרן מועדת שהיא הנקראת אורחיה. ונביא בקצרה את עיקרי הסוגיות בהם מצינו שהגמ' משתמשת בלשונות אלו. הנה בגמ' בדף ט"ו: נאמר, והשתא דאמרת פלגא נזקא קנסא, האי כלבא דאכל אימרא ושונרא דאכלה תרנגולתא משונה הוא וכו', א"כ כאן מתבאר היסוד שקרן נקראת **משונה**. [אלא שהדבר תלוי במחלוקת אם פלגא נזקא קנסא או פלגא נזקא ממונא].

ובדברי הגמ' דף ט"ז. על דברי המשנה דהבהמה אינה מועדת לרבוץ, אמר רבי אלעזר לא שנו אלא פכים גדולים, אבל פכים קטנים אורחיה הוא. כאן מתבאר לכאורה היסוד דקרן נקראת לאו אורחיה, אלא שהגמ' מביאה רק את הצד ההפוך, דפכים קטנים אורחיה הוא ולכן הוי רגל ולא קרן, ויש לדון באופן של המשנה דמיירי בפכים גדולים ואז הוי קרן, האם היפך האורחיה הוא לאו אורחיה, או שהיפך האורחיה הוא משונה.

ובגמ' בדף ט"ז: איתא, אמר שמואל, ארי ברה"ר דרס ואכל פטור, טרף ואכל חייב. דרס ואכל פטור, כיון דאורחיה למידרס הוה ליה כמו שאכלה פירות וירקות, דהוה ליה שן ברה"ר ופטור. טרף לאו אורחיה הוא [ולכן אין זה מוגדר כשן אלא כקרן, כך פשטות הדברים וכמו שפירש"י שם]. וא"כ כאן מתבאר להדיא דקרן מוגדרת **לאו אורחיה**. וא"כ בלשון הגמ' בדף ט"ו מצינו להדיא את ההגדרה של "משונה", וכאן מצינו להדיא את ההגדרה של "לאו אורחיה".

ונביא כעת עוד כמה סוגיות בריש פרק שני. במשנה בדף י"ז. נאמר היתה מבעטת, או שהיו צרורות מנתזין מתחת רגליה ושברה את הכלים משלם חצי נזק. ופירש"י היתה מבעטת. שינוי הוא זה, ותולדה דקרן היא וכו'.

ובדף י"ח., לגבי תרנגולין שהיו מחטטין בחבל דלי, ונפסק החבל ונשבר הדלי, משלמין נזק שלם. הגמ' דנה להוכיח מזה דבתר מעיקרא אזלינן, ודוחה הגמ' דקאי אחבל. ומקשה הגמ' והא חבל משונה הוא, ומשני דמיירי דמאוס בלישה. מתבאר א"כ, דכאשר התרנגולים מחטטים בחבל, הרי שכלפי החבל עצמו זה בגדר משונה ולכן הוי קרן, הרי דקרן הגדרתה משונה.

ובהמשך הסוגיא שם בדף י"ח. מובא דברי המשנה, הכלב שנטל חררה והלך לגדיש, אכל החררה והדליק את הגדיש, על החררה משלם נזק שלם, ועל הגדיש משלם חצי נזק. ובעי למיפשט מזה את האיבעיא בדין צרורות, ודוחה הגמ' דלא מיירי בצרורות כאורחיהו אלא כגון דשני בהא גחלת ע"ש. הרי דמכיון שהנחת הגחלת נעשתה באופן של משונה לכן דינו כדין קרן, ושוב אנו רואים שהגדרת הקרן היא משונה, אלא דכאן לא הוזכר להדיא בגמ' לשון של משונה, אלא ד"שני" בהא גחלת, ובס"ד לקמן נעמוד על נקודת החילוק בין משונה לשני.

ושם בדף י"ח: לגבי בהמה שהטילה גללים לעיסה, שואלת הגמ' והא משונה הוא, ומשני דדחיק לה עלמא. ומתבאר ג"כ מקושית הגמ' דקרן הוי משונה, ולכן מכיון שהטלת גללים לעיסה הוי בגדר משונה ממילא הוי תולדה דקרן, ולא הוי שן או רגל.

ובהמשך הסוגיא שם לגבי תרנגול שהושיט ראשו לאויר כלי זכוכית ותקע בו ושברו, שואלת הגמ' (בדף י"ט.), והא משונה הוא, ומשני דאית ביה בזרני. הרי דקרן נקראת משונה.

ושם בדף י"ט. איתא, בעי מיניה רבי אבא בר ממל מרבי אמי, ואמרי לה מרבי חייה בר אבא, היתה מהלכת במקום שאי אפשר לה אלא אם כן מנתזת ובעטה והזיקה מהו, כיון דא"א לה אורחיה הוא, או דילמא השתא מיהא מחמת ביעוט קא מנתזה צרורות. כלומר, דהנה צרורות הוו תולדה דרגל, ומיבעיא ליה באופן זה האם הוי רגל או קרן, אלא שהגמ' מגדירה רק את הצד דהוי רגל, דאורחיה הוא, אבל לא הגדירה את הצד של קרן, האם הצד ההפוך הוא דהוי לאו אורחיה, או דהוי משונה.

ושם י"ט: יש איבעיא בגמ' כשכשה בזנבה מהו, ובתחילה הגמ' דנה מצד הסברא של "וכי יאחזנה בזנבה וילך" בכשכשה בזנבה, ואח"כ הגמ' אומרת דלא דמי לקרן, דקרן לאו אורחיה הא אורחיה וכו' ע"ש. הרי להדיא שהגדרת קרן הוי לאו אורחיה.

ובהמשך הגמ' שם מצינו את ההגדרה הנוספת של קרן, כפי שהוזכר לעיל בתחילת הדברים, דאיתא שם, בעי רבי עינא, כשכשה באמתה מהו, מי אמרינן מידי דהוה אקרן, קרן לאו יצרא קא תקיף לה ה"נ לא שנא או דלמא קרן כוונתו להזיק הא אין כוונתה להזיק. וכאן מתבאר הסברא של יצרא קתקיף לה.

ובסוף דף י"ט: איתא, אמר רב פפא השתא דאמרת כל מידי דלאו אורחיה ואכלה ע"י הדחק שמיה אכילה, האי שונרא דאכל תמרי וכו' משלם נזק שלם. וכאן אנו מוצאים שיתכן דבר שלאו אורחיה לאוכלו ואפילו הכי מוגדר כשן כיון דאכילה ע"י הדחק שמיה אכילה.

אלו הם תמצית הסוגיות בכללות ממש. ובדקות יותר ניתן להביא עוד כמה מקרים, אך בשביל עיקר נקודת נידון דידן מצינו להדיא שיש מקומות שהגמ' נוקטת ביחס לקרן לשון של משונה, ויש מקומות שהיא נוקטת לשון של לאו אורחיה. וא"כ ראשית צריך לברר האם אלו הם שתי הגדרות, או שזו הגדרה אחת. ואם אכן הם שתי הגדרות, יש לברר למה בכל אחד מהמקרים הגמ' נקטה בדוקא את הלשון המסוים הזה.

### ג. החילוקים שבין תם למועד בגדרי הקרן

והנה התכונה הראשונה שהזכרנו שנאמרה בקרן כוונתו להזיק, לכאורה הגדרה זו לא משתנה בין תם למועד, דבשניהם קיימת תכונה זו של כוונתו להזיק. וכן ההגדרה הנוספת שמצינו בדף י"ט: יצרא קא תקיף לה, לכאורה גם היא לא משתנה בין תם למועד.

ושתי ההגדרות האחרונות, משונה ולא אורחיה, הנה קרן תמה לכאורה בודאי היא בגדר לאו אורחיה, והיא גם משונה, אבל בקרן מועדת יש לדון האם היא נשאת בגדר לאו אורחיה, וכן האם היא נשאת בגדר משונה, אלא שאפילו הכי חייבה תורה במועד נזק שלם, או שבמועד משתנים הגדרות אלו.

ובדברי הגמ' בדף ד. שהקשו על דברי המשנה וכי שור דרכו להזיק, ומשני במועד, והדר מקשי ומועד דרכו להזיק, ומשני כיון דאייעד אורחיה הוא, הרי להדיא דהגדרת מועד הוי אורחיה. ומעין כך מצינו גם בדברי הגמ' בדף כ"ו. בהא דאיבעיא לן אם יש כופר ברגל, נאמר שם בצדדי הספק "מי אמרינן מידי דהוה אקרן, קרן כיון דעבד תרי ותלתא זימני אורחיה הוא וכו' ", ע"ש. בשני סוגיות אלו מתבאר לכאורה, דההגדרה של לאו אורחיה דקרן משתנה בין תם למועד, דאף שקרן תמה נקראת לאו אורחיה, אבל אחרי שנעשה מועד הוי בגדר אורחיה. ואמנם לגבי ההגדרות של כוונתו להזיק ושל יצרא קתקיף נתבאר שאין סברא לחלק בין תם למועד, אבל ההגדרה של לאו אורחיה נאמרה רק בקרן תמה ולא בקרן מועדת.

ועתה יש לדון לגבי ההגדרה הרביעת של משונה, האם גם היא נעקרת ע"י המועדות או לא. ואמנם ההבנה הפשוטה היא שהיא כהא תליא, דאם קרן מועדת הוי אורחיה א"כ בודאי דא"א להגדירה כמשונה, אבל נראה דיש מקום להבין אחרת, וכפי שיתבאר בס"ד.

### ד. הגדרת הדבר לרש"י - השור משנה את וסתו, וגם כשהוא מועד עדיין נחשב בגדר משונה

הנה רבי טרפון אומר, משונה קרן בחצר הניזק משלם נזק שלם. וצריך להבין מהו הלשון 'משונה' קרן בחצר הניזק, ולמה לא אמר קרן בחצר הניזק בלי להוסיף את המילה משונה. ורש"י (דף י"ד. בד"ה משונה קרן) כותב על דברי ר' טרפון, "קרן תמה וכל תולדותיה קרי משונה, הואיל ושינו את וסתן שלא היו דרכן לכך". הרי שרש"י מגדיר את הטעם למה קרן תמה ותולדותיה נקראים משונה, לפי ששינו את וסתן. ואף שניתן להבין כפשוטן של דברים, דמה שכתב ששינו את וסתן רצונו לומר, שהמעשה הוא משונה כי זה כנגד וסתן.

אבל אולי ניתן ללמוד בדבריו הגדרה דקה יותר, וביחוד לפי מה שנתבאר בשיעור הקודם בשיטת רש"י, שהשור עצמו גם אחרי שהוחזק ליגת, עדיין הוא נשאר בתמותו, והסברא לכך, ע"פ דברי הגר"א שדקדק את לשון הרמב"ם, שלעולם יש לילך בתר כללות המין ולא אחרי כל פרט, ויש לומר שהגדרה זו נאמרה הן לקולא והן לחומרא, ולכן במקום שרוב מינו מועדים והוא בן תרבות דינו כמועד כפי כל מינו, ומאידיך, שור שנעשה מועד ליגת, מכיון שרוב מינו אינם נוגחים אע"פ שהוא נוגח, הוא מוגדר שור תם. אלא שבדברי הגר"א גופיה נתבאר דכאשר השור נוגח ג' פעמים, והוא משנה בכך את טבעו, הרי שהוא נעקר מרוב השוורים של מינו. אבל בדעת רש"י נתבאר, שאכן השור עצמו נשאר תם, משום שיש לילך אחרי רוב מינו, ומה שחידשה התורה דין של שור המועד שמשלם נזק שלם, היינו משום שהבעלים הועד ג' פעמים, וא"כ המועדות היא כלפי דין התשלומין שצריכים לשלם נזק שלם, וכפי שהארכנו שם.

לפי"ז יש לדברי רש"י כאן הבנה ברורה מאד, דהטעם שקרן נקראת משונה, אין זה מפני שהוא משונה שיעשה את המעשה הזה, אלא הגדרת הדבר 'הואיל ושינו את וסתן', כלומר, המעשה

שלחם נחשב משונה מפני שהוא נגד וסתו, ולכן מובן יותר שאפילו הוא יעשה כן הרבה פעמים, עד שיורגל לכך, עדיין זה ייקרא בגדר משונה שהרי זה נגד הטבע של מין השוורים, ואף שהשור הזה הורגל לכך וזה נעשה אצלו טבע שני, אבל עדיין זה נגד הטבע של עיקר ברייתו, שהטבע ההוא עדיין עומד בעינו, ומחמת כן עדיין מצד השור עצמו הדבר מוגדר קרן תמה, ולכן אפילו כאשר הקרן נעשית מועדת, זה עדיין נקרא משונה, כי סוף סוף זה נעשה מכח שינוי וסתו, ואף שהתורה אמרה דשור ששינה את הרגלו ג' פעמים יש לו דין של שור המועד ומשלם נזק שלם, מ"מ הגדרת הקרן שהיא משונה עדיין עומדת בעינה, ולכן גם מובן מאד המושג של שור שחוזר לתמותו, דלפ"ז אין ההגדרה שהוא הפך להיות מועד, ואח"כ הוא נעשה תם מחדש, אלא ההגדרה היא שהוא חוזר לתמותו הראשון, מכיון שהתמות שלו, שזה טבעו הראשון נשאר עומד בעינו כל הזמן.

וא"כ הגדרת הדברים, קרן תמה נקראת כוונתו להזיק, ויצרא קא תקיף לה, והוי לאו אורחיה, וזה גם משונה. אבל קרן מועדת, לפי מה שנתבאר בהגדרת דברי רש"י, היא נקראת כוונתו להזיק, יצרא קא תקיף לה, וכן היא הופכת להיות אורחיה, כמבואר להדיא בדף ד' ובדף כ"ו, אבל היא עדיין נקראת בגדר משונה שהרי זה נגד וסתו של השור.

נמצא לפ"ז, שהגדרת לאו אורחיה והגדרת משונה אינם תלויים הא בהא, ואפשר שיהיה הדבר מוגדר אורחיה מחד גיסא, ומאידיך גיסא הוא מוגדר גם משונה, ולא כפי שנראה בפשטות ששני הדברים מקבילים זה לזה, דאם זה אורחיה זה לא משונה, ואם זה משונה זה לא אורחיה, אלא לפי המתבאר השתא הגדרת קרן מועדת היא, אורחיה, וגם משונה.

ובדקות יותר, אם נימא שהגדרת הדבר בכל שור המועד שהנגיחות הם בגדר סיבה ולא רק סימן בעלמא, כלומר דהשינוי מתם למועד נעשה ע"י כל נגיחה ונגיחה, א"כ הטעם שקרן נקראת משונה אין זה מפני ששור זה משנה מוסתו הראשון ונוגח, אלא יותר מכך, עצם מעשה הנגיחה זה מה שיוצר את השינוי מוסתו הראשון, ומצד כך ההגדרה המדויקת יותר אינו משונה, אלא "שינוי", שהרי המעשה נגיחה יוצר את השינוי, [וכבר דייקנו לעיל את דברי הגמ' בדף י"ח. שאמרה כגון דשני בהא בגחלת, ולא הוזכר שם הלשון משונה], ואין זה רק בשלשת הנגיחות הראשונות, אלא בנגיחות שבאות לאחר מכן ג"כ כל פעם מתחזק אצלה יותר שינוי הוסת, אלא שלדינא אין נפק"מ אחרי ג' פעמים שהרי לאחר ג' פעמים נהפך לשור המועד ויש חיוב של נזק שלם, ומ"מ האמת היא שגם בפעם הרביעית והחמישית וכן הלאה מתחזק יותר השינוי בטבעו השני של השור והוא נעשה יותר ויותר נגחן.

כל זה נתבאר בשיטת רש"י, וכעת נשוב לעיקר הסוגיות שהזכרנו בקצרה, בהם מצינו להדיא את שתי ההגדרות של קרן, לאו אורחיה ומשונה, וצריך להסביר את נקודת החילוק ביניהם והנפק"מ שיש בדבר [אם לא נימא כמשנ"ת בשיטת רש"י].

### ה. דברי המכילתא דרשב"י בניזקין הנלמדים משן רגל וקרן

והנה במכילתא דרשב"י (משפטים כב, ד) נאמר, "וישילח את בעירה, אין לי אלא שן לאכול את הראוי לה ורגל לשבר כדרך הילוכה, מנין לשן לאכול את שאין ראוי לה, ולרגל לשבר שלא כדרך הילוכה [שיהא חייב], תלמוד לומר ובער בשדה אחר, לרבות דברים אחרים". וכמובן צריך הסבר מה הם הדברים האחרים שנתרבו, והרי בהמה שאוכלת דבר שאינו ראוי לה אין זה בגדר שן, שהרי אין הנאה להיזקה, וכן כשמשרבת שלא בדרך הילוכה אין זה תכונה של רגל.

ובהמשך דברי המכילתא נאמר, "יכול על הכל משלם נזק שלם [לכאורה הכוונה דס"ד שישלם נזק שלם גם על שן שאין הנאה להיזקה, ועל רגל שעשתה שלא בדרך הילוכה], ודין הוא, והלא שור

שהזיק את חברו בכלל היה, ולמה יצא, להקיש אליו, מה שור מיוחד שהזיק כדרכו בשאין ראוי לו בתם משלם חצי נזק ובמועד נזק שלם, כך כל דבר שהזיק כדרכו בשאין ראוי לו, בתם משלם חצי נזק ובמועד נזק שלם, ע"כ דברי המכילתא. והדברים צ"ב טובא, מה כוונת דברי המכילתא דשור שהזיק את חברו בכלל היה, דלכאורה נראה שהכוונה למזיק של קרן, וא"כ היכן מצינו דמזיק של קרן נכלל במזיק של שן ורגל, והרי מזיק של קרן הוי בגדר משונה, ואיך ניתן ללמוד אותו ממזיק של שן ורגל שהם אורחיה גמור.

אלא די"ל שהדבר תלוי במחלוקת אם פלגא נזקא ממונא או פלגא נזקא קנסא, ואמנם למ"ד קנסא ברור לכאורה דמזיק של קרן מעולם לא היה בכלל שן ורגל, דהרי לגבי קרן סתם שוורים בחזקת שימור קיימי, וא"א ללמוד אותו משן ורגל, אבל למ"ד ממונא דסתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי ניתן להבין דמזיק של קרן היה בכלל שן ורגל [ואף שגם למ"ד ממונא אין זה מוחלט, והדבר תלוי בדרכים שנתבארו בשיעורים הקודמים אם למ"ד ממונא הוי אורחיה כמו שן ורגל או שאינו אורחיה גמור, ולא נאריך כעת בדבר, אבל מ"מ למ"ד ממונא יש מקום להבין את דברי המכילתא דאפילו אם לא היה נכתב פרשה של קרן היינו למדים אותו ממזיק של שן ורגל].

ומה שמסיים המכילתא "ולמה יצא, להקיש אליו, מה שור מיוחד שהזיק כדרכו בשאין ראוי לו בתם משלם חצי נזק ובמועד משלם נזק שלם, כך כל דבר שהזיק כדרכו בשאין ראוי לו, בתם משלם חצי נזק ובמועד משלם נזק שלם", לכאורה כוונת המכילתא לבאר דמקורן ילפינן לניזקין אלו שאין הנאה להיזקה או שאין הזיקה מצוי שמשלם בתמות רק חצי נזק.

אלא שיש לשאול מהיכן יסוד הדין הזה שמשלם בתם חצי נזק, האם החיוב הוא מפרשת קרן, או מפרשת שן ורגל, או שמא יש לו את הדין של שניהם? ובפשטות א"א לומר שיש לו רק דין של שן ורגל, דא"כ קשה למה משלם רק חצי נזק ולא נזק שלם, אלא ודאי יש לו דין של קרן, אך האם זה רק גדר של קרן וחייב ברה"ר או שמא יש לו גם גדר של שן ורגל ויהיה פטור ברה"ר. יש מקום להבין, שיהיה לו גדר קרן, כי הרי הילפותא היא מקורן, אבל גם ניתן מקום להבין שיהיה לו גם גדר של שן ורגל, כי הרי שורש הילפותא הוא משן ורגל.

### ו. ביאור אחר בדברי המכילתא ע"פ ביאור דיש שם מזיק כללי הנקרא "שור"

ויתכן שיש מקום להבין את דברי המכילתא באופן חדש לגמרי, דהנה שנינו ג' אבות נאמרו בשור, הקרן השן והרגל. והנה לפי פשוטו יש ג' אבות של ניזקין, אב של קרן, אב של שן, ואב של רגל, אבל האם יש גם אב הנקרא שור? אבל באמת יש לדקדק, דהנה נחלקו רב ושמואל בריש מכילתין מה הכוונה בשור דמתני', לרב תנא שור וכל מילי דשור, ולשמואל שור אינו כולל הכל, אלא תנא שור לקרנו, ולמסקנא לרגלו. ולכאורה, בשלמא לרב אתי שפיר למה נקט התנא לישנא ד'שור', מכיון שהוא רוצה לכלול את כל האבות שנאמרו בו, אבל לשמואל דס"ל דבשור נכלל רק אחד מהמזיקים שיש בשור, א"כ קשה למה נקט התנא לשון שור, ולא תנא להדיא קרן או רגל, ואמנם יש לומר דהתנא נקט לישנא דקרא, אבל הא גופא צ"ב האם יש מזיק כזה שנקרא בשם שור?

ודיוק זה גופא יש לדקדק גם בלשון המכילתא שהוזכר, דקאמר "ודין הוא, והלא שור שהזיק את חברו וכו'", ונתבאר שהכוונה למזיק של קרן. אלא דהא גופא צ"ב דאם הכוונה למזיק של קרן בדוקא [כמו שנראה בפשטות, שהרי בודאי אין הכוונה לשן ורגל] א"כ למה נקט שם כולל של שור, ולא נקט קרן להדיא, הו"ל לכתוב והלא קרן שהזיקה וכו'. ולכאורה צ"ל דגם המכילתא נקט כלישנא דקרא דקרי ליה שור, אך זה גופא צ"ע למה בלישנא דקרא קרי למזיק דקרן דייקא בשם

כולל של שור? ואילו לגבי שן ורגל לא הוזכר שור כלל, אלא לשון של "ובער בשדה אחר", ו"ושילח את בעירה".

ונראה שהגדרת הדבר כך הוא, יש שם מזיק כללי הנקרא בשם שור, ובנוסף לכך יש גם ג' אבות נזיקין שנכללו בתוך האב הכללי של שור, והם קרן שן ורגל. קרן, הגדרתו בכללותה הוא - כוונתו להזיק. שן הגדרתה - יש הנאה להזיקה. ורגל - היזקה מצוי. ואם ימצא דבר נוסף שהוא לא נכלל באחד מההגדרות של ג' האבות הללו, כלומר, אין הנאה להזיקו, אין היזקו מצוי, אבל גם אין כוונתו להזיק, מה היא הגדרתו?

נראה לומר, שמזיק כזה, יהיה לו את השם הכולל הזה שנקרא שור המזיק. אלא שהתורה נתנה גם דינים מיוחדים לכל אחד מהג' אבות שנאמרו בשור, וכמו שנאמר בגמ' בדף ה': שהתורה כתבה את כל אחד מהמזיקין בעבור הלכותיהן של כל אחד ואחד מהם הן לחיוב והן לפטור, אבל מ"מ נשאר השם מזיק הכללי ששמו "שור" המזיק. וא"כ, זה גם כוונת המכילתא, שבא ללמוד לאופנים אלו מהמזיק הכללי של שור ולא מדין קרן, ולכן נקט הלשון והלא שור שהזיק את חברו וכו'.

והנה מצינו בדברי רש"י בריש מכילתין (ב: ד"ה בעיטה) שמבאר מדוע נגיפה נשיכה וכו' הם תולדות של קרן וכותב, "ואהכי הווי תולדה דקרן, דכוונתן להזיק כי קרן, ואין הנאה להזיקה כי קרן, ואין היזקו מצוי תדיר". הרי שרש"י מגדיר דתכונת קרן המושלמת, יש בה ג' תנאים, כוונתו להזיק, אין הנאה להזיקו, ואין היזקו מצוי. וא"כ באופן שיחסר אחד מהתנאים הללו של קרן, דהיינו שאין כוונתו להזיק לא יכלל באב המזיק דקרן, אבל מאידך גם א"א להכלילו במזיק דשן או דרגל שהרי גם אין הנאה להזיקו ואין היזקו מצוי, א"כ איזה שם אב המזיק ניתן לו?

[ונדגיש, דבמקום שיהיה יצרא קתקיף לה, יש צד בגמ' שזה ג"כ נכלל בקרן אע"פ שאין כוונתו להזיק, אך זה מפני שיש צד לגמ' שיש הגדרה חיובית נוספת בקרן במה שיצרא קתקיף לה אע"פ שאין כוונתו להזיק, אבל באופן שגם לא יהיה יצרא קתקיף לה, או לפי הצד בגמ' דלא סגי ביצרא קתקיף לה, איזה שם אב יהיה לו?]

לפי המתבאר, בכה"ג הוא ייקרא בשם המזיק הכללי של שור, ויסודו של מזיק זה נלמד מקרא ד"כי יגח שור וגו'", דמשם למדנו שמלבד האב הפרטי של קרן יש אב כללי שנקרא שור. ובסמוך יתבאר בס"ד הנפק"מ שיוצא מזה.

### ז. חילוקי המדרגות בתכונות שנאמרו בקרן, והדין בגוונא דלאו אורחיה ואינו משונה

וכעת נבא להגדיר את המזיק דקרן באופן מדויק יותר. הנה נתבאר ד' הגדרות שונות בקרן, כוונתו להזיק, יצרא קתקיף לה, משונה, ולא אורחיה. וזה דבר ברור שכל מקום שכוונתו להזיק, הרי הוא בגדר משונה, דדבר משונה הוא שהשור יעשה מעשה מתוך כוונה להזיק, [אלא שיש נידון באחרונים מה העיקר, הכוונתו להזיק או המשונה, ובדקות יותר, האם הכוונה להזיק מגדירה את המשונה, או שמא הוי איפכא המשונה מגדיר את הכוונה להזיק, ואין זה מעניינא דידן השתא].

ויש היזקות שאינם בגדר משונה אבל הם עדיין בגדר של "לאו אורחיה", כלומר, אמנם אין דרכו של השור לעשותו אבל עדיין זה לא הגיע לדרגה של משונה. היזק כזה הוא ממוצע בין שן ורגל שהם בגדר אורחיה גמור, ובין קרן רגילה שהיא בגדר משונה.

[וייש להוסיף עוד, דגם בין גדר של אורחיה לבין גדר של לאו אורחיה, יש נקודת אמצע, והוא מה שמצינו בגמ' בדף י"ט: באכילה שעל ידי הדחק, וכפי שמתחדדים הדברים בלשון רש"י שם, דבשעת הדחק זה הופך להיות אורחיה. והיינו, דאע"פ שאמת הדבר שכלפי עיקר המזיק של שן, זה נקרא לאו אורחיה, שהרי באופן רגיל אין דרכו לאכול מאכל זה, אבל מכיון שבשעת הדחק דרכו

לאכלו, גם זה נכלל במזיק של שן אע"פ שאין זה אורחיה גמור, דמ"מ מאידך גם לא נקרא לאו אורחיה גמור, שהרי בשעת הדחק אורחיה לאוכלו].

ומתבאר א"כ, שיש מדרגה של אורחיה, יש מדרגה של לאו אורחיה, ובין זה לזה יש מדרגה אמצעית, והיא אכילה ע"י הדחק, ולגבי דינים אחרים באמת נחשב הדבר ללאו אורחיה, ולכן לענין הוצאה בשבת לא חשבינן ליה אכילה, שהרי אין דרכם של בני אדם לשמר מאכל בשביל שעת הדחק, אבל לגבי נזיקין נחשב לאכילה, והוי בכלל שן, אע"פ שאינו אורחיה גמור, דמאידך גם לא מוגדר כלאו אורחיה גמור.

וא"כ יש בידינו ד' מדרגות, א' אורחיה גמור, ב' אורחיה ולא אורחיה, וכנ"ל באכילה שע"י הדחק, ג' לאו אורחיה, ד' דבר שהוא משונה גמור.

ודוגמא לדבר שהוא בגדר לאו אורחיה אבל לא מוגדר כמשונה, מצינו בדברי האחרונים, כגון שעשה השור מעשה שדרכו לעשותו, אלא שהוא עשה אותו בצורה משונה, כההיא דחררה שנטלה בצורה משונה, או שאכל מאכל הראוי לו אלא שהאכילה נעשתה בצורה משונה, בכל כה"ג המעשה עצמו אינו משונה, אבל מכיון שהוא לא נעשה בצורתו הרגילה הרי זה בגדר לאו אורחיה. ובאופנים אלו מצינו שדנו בזה האחרונים (רע"ב, מרכבת המשנה, החזו"א, ר' נחום ועוד) לגבי דין צרורות האם בכה"ג מוגדר כשינוי לענין זה שיהא רק רביע נזק, להצד דיש שינוי בצרורות לרביע נזק.

ולכאורה בכל אופנים אלו יצא הדבר מכלל שן ורגל, שהרי אין זה בגדר אורחיה כשן ורגל, אבל מאידך לכלל קרן לא בא, שהרי אין זה בגדר משונה, ולדברי התוס' בדף ט"ו: דנקטו דלמ"ד פלגא נזקא ממונא היכא דהוי משונה פטור לגמרי, יש מקום לומר דגם בנידון דידן יהיה פטור, שהרי אין לנו מקור מהיכן לחייבו. אמנם לדברי הראשונים שחלקו שם על תוס', יש לומר שודאי יהיה חייב, והגדרת הדבר תהא, שבכה"ג חיובו מצד השם מזיק הכללי של 'שור', וכמו שנתבאר בדברי המכילתא שכוונתו ללמוד מדין מזיק של שור, ושם מזיק זה אינו שם נפרד לעצמו אלא הוא השורש של כל הג' אבות שנאמרו בו.

אלא שעדיין יש לברר מה דינו של מזיק זה, האם דינו כדין שן ורגל, או שדינו כדין קרן? ולכאורה לפי שיטת הרא"ש דפטור שן ורגל ברה"ר הוי גזירת הכתוב בעלמא, א"כ גם בכה"ג יש לפטור דהרי מזיק זה א"א לחייבו יותר ממה שמצינו בשאר האבות שנאמרו בשור. אמנם לפי דברי הרי"ף דנקט שפטור שן ורגל ברה"ר יסודו מצד הסברא דהוי אורחייהו, א"כ באופן הנזכר שודאי יצא מכלל אורחיה אלא שלכלל משונה לא בא, א"כ לא יהיה בו את יסוד הפטור של רה"ר שיסודו מצד האורחיה שבדבר.

וכלפי שיעור התשלומין האם חיובו כדין שור תם חצי נזק, או נזק שלם כדין שן ורגל, לכאורה גם לגבי זה א"א לחדש בו חיוב יותר ממה שמצינו באב של קרן, שהרי השם אב הזה ששמו שור, הוא היסוד של הג' אבות שנאמרו בשור, ואיך נוכל לחייב יותר ממה שיש בקרן גופיה.

ונמצא א"כ, דאמנם שם המחייב שלו הוא 'שור', אבל דינו כדין שן ורגל לגבי פטור ברה"ר [לפי שיטת הרא"ש, אבל לפי הרי"ף י"ל דחייב ברה"ר וכנ"ל], ומאידך שיעור תשלומי נזקו כדין קרן תמה שחייב רק חצי נזק, והיינו שיש בו את הקולות של כל האבות שנכללו בשור, אלא שיסוד המחייב הוא מכח השם שור שבו, ולא קרן או שן ורגל.

### ח. להנ"ל הגדרת המינים המועדים מתחילתם לשיטת הרמב"ם, ונפק"מ במועד לדבר אחד

והגדרה זו יש לבאר בדברי הרמב"ם בפ"א מנזק"מ ה"ו שלמד שהזאב והארי וכו' נאמר בהם דין שהם מועדין מתחילתם. [ובשיעור הקודם הארכנו בשיטת הרמב"ם]. ולכאורה מנין באה הגדרת



הדבר שהם מועדים מתחילתן, והרי בכל קרן יש תמות מתחילה. ואולי יש לומר דהחויב באלו המינים אינו מדין אב המזיק של קרן אלא מחמת השם מזיק הכללי שנקרא 'שור'.

ולאחר שבאנו להגדרה מחודשת זו, א"כ מעתה יש להוסיף, דמה שמצינו בדברי הגמרא לגבי קרן, הגדרה של לאו אורחיה, והגדרה של משונה, וכמו שהבאנו בתחילת הדברים, יש ללמוד, שאין שני הדברים הגדרות בקרן עצמו, אלא הגדרת משונה היא אכן ההגדרה של קרן, אבל ההגדרה של לאו אורחיה זה הגדרה של השם מזיק הכללי של שור, וכפי שנתבאר לעיל, דכל מקום שהוא בגדר לאו אורחיה אבל אינו משונה יסוד חיובו מצד השם מזיק החדש של שור.

ויתכן למצא נקודת נפק"מ לדבר, דהנה הבאנו את דברי הרמב"ם שכותב, דשור שמועד למעשה אחד אינו מועד למעשה אחר, וכגון שור שמועד ליגח אינו נעשה מועד ליגוף, וכן כל כיו"ב. וכבר הזכרנו שיש מהאחרונים שלמדו בשיטת רש"י שחולק ע"ז וסובר שהוא מועד לכל. וא"כ מעתה יש לדון [אם נימא דנעשה מועד לכל המעשים האחרים] בשור שהועד כלפי דבר שהוא מעשה משונה, האם הוא נעשה מועד גם כלפי דבר שהוא רק בגדר לאו אורחיה, דלפי המתבאר שיסוד החיוב במידי דלאו אורחיה אינו מטעם קרן, אלא מצד שם המזיק של שור, א"כ כאשר הוא נעשה מועד לקרן לא יעשה מועד כלפי דבר זה שאינו מפרשת קרן.

[אך יש מקום גם לומר דכיון שיסוד החיוב של שם שור נלמד ג"כ מחיוב של קרן, א"כ כאשר הוא נעשה מועד לכל המעשים של קרן נכלל בזה גם שהוא מועד לכל הדברים הנלמדים מקרן, ודינם כדין קרן, אף שאין שמם קרן].

### ט. דקדוק בלשון רש"י ריש פ"ב בענין זה

ובדבר זה יש מקצת דיוק בלשון רש"י. דהנה איבעיא לן להלן בגמ' (דף י"ח:) אם יש העדאה לצרורות או אין העדאה לצרורות. ויש ב' לישנות בדברי רש"י שם אם מיירי בצרורות כי אורחיהו או בצרורות שנעשו ע"י שינוי. ורש"י נוקט לעיקר כפירוש דמיירי בצרורות כי אורחיהו. וברש"י (ד"ה אלא הא דבעי רבא וכו') מובא בתוך דבריו ביאור הספק לפי הגירסא דמיירי בצרורות שנעשו ע"י שינוי, (אלא דהמהרש"ל מוחק זה מדברי רש"י) וז"ל, ולגירסא קמייתא אלא הא דבעי רבא יש העדאה לצרורות, אם שינה בהן ועשה ע"י שינוי ג' פעמים, מי אמרינן כיון דשינוי הוא נפקא מדין צרורות דרגל וחל עלייהו דין קרן, וכי אייעד משלם נזק שלם וכו'. ומדוקדק מלשון רש"י דהצד שנחשב לקרן זה מחמת דנפיק מדין צרורות דרגל, דממילא חל ע"ז שם מזיק של קרן.

ולפי הגדרת הדברים שנתבאר השתא, כל מעשה שהוא בגדר משונה הרי הוא קרן, אבל דבר שיצא מגדר של אורחיה אבל לא נכנס לכלל משונה, אינו בכלל קרן אלא הרי הוא עומד לעצמו, ושם האב שלו הוא שור. וא"כ צרורות אלו שיצאו מכלל רגל, אמנם זה גורם שיהיה דינם כדין קרן, אבל זה רק כ"דיני" קרן, אבל כלפי עיקר הגדרתו הוא לא מוגדר בשם קרן ממש.

נסכם בקצרה את מה שנתבאר עד השתא. מהלך ראשון בשיטת רש"י, הגדרת כוונתו להזיק בודאי נאמרה בקרן, וכן יש את הגדרת יצרא קתקיף לה, וזו סוגיא רחבה לעצמה. יש עוד הגדרות של משונה ושל לאו אורחיה, ונתבאר דקרן תמה נקראת לאו אורחיה, קרן מועדת נקראת אורחיה. ובין קרן תמה ובין קרן מועדת יכולים להיקרא בגדר משונה, לפי שיטת רש"י, וזה משום דלעולם המעשה הוא שינוי טבעו של השור, והשור מצד עצמותו נשאר תם.

מהלך שני שנתבאר השתא [ולא בשיטת התוס' דף ט"ו:] כך הוא, קרן נקראת כוונתו להזיק, וכן יצרא קתקיף לה וכנ"ל, אך האם נקראת משונה ולא אורחיה? להמתבאר, דבר שהוא משונה הוי

קרן, אבל דבר שאינו משונה אלא רק בגדר לאו אורחיה זה לא קרן, אבל גם לא שן ורגל, אלא הוא נלמד מהאב הכללי שנקרא 'שור', ואמנם הגדרת חיובו כדין קרן [דתם משלם רק חצי נזק] אבל מ"מ הוא שם אב לעצמו ולא נקרא בשם האב של קרן.

ונמצא לפ"ז דכל מקום שהגמ' מגדירה את הדבר בשם משונה כוונת הגמ' שיהיה זה בגדר קרן ממש, אבל במקום שהוגדר כלאו אורחיה, אין הכוונה שזה קרן ממש, אלא רק שיש לו דין קרן [ולענין חיוב ברה"ר נתבאר שהדבר תלוי במחלוקת הרי"ף והרא"ש וכנ"ל].

### י. הגדרת 'כוונתו להזיק' גופא מתחלקת לשנים, ה'כוונה' וה'להזיק'

נמשיך בעז"ה לשלב הנוסף. הנה הגדרת הקרן הרגילה נקראת כוונתו להזיק. ובפשטות מונח בתכונה זו הגדרה אחת בלבד, אבל יש מקום להבין שדבר זה גופא מתחלק לתרתי, דבכוונתו להזיק יש את החלק של 'הכוונה' ויש את החלק של ה'להזיק'. ואמנם ודאי שהחלק של 'להזיק' לחוד בלי כוונה אין זה קרן, אלא רגל, אבל כאשר יש כוונה להזיק הדבר מתחלק לתרתי, כוונה לחוד, וכוונה להזיק.

ודוגמא לדבר, באדם המזיק גופיה, הרי אדם המזיק חייב אפילו בלי כוונה להזיק, וכדמצינו בכמה מקומות (להלן דף כ"ו, ובדף מ"ב) אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד, בין באונס ובין ברצון. אבל זה נאמר לגבי חיוב של נזק דבזה חייב אפילו בנפל מן הגג ברוח שאינה מצויה, אבל לגבי חיוב של הד' דברים נאמר בגמ' (כ"ז.) דאינו חייב א"כ נפל ברוח מצויה, ולגבי חיוב של בושת נאמר בגמ' שם דפטור אפילו ברוח מצויה, ומשום דלגבי בושת צריך שיהא כוונה, אבל לגבי חיוב ד' דברים לא נאמר דין של כוונה להזיק. ואומרת שם הגמ', דאם נתהפך בשעת הנפילה חייב, כדתניא דבמקום שנתכוין להזיק אע"פ שלא נתכוין לבייש יש חיוב של בושת.

מצינו א"כ באדם המזיק גדר של 'כוונתו להזיק' שהוא כח מחייב בתשלומין. וכפי שנתבאר יש בכללות שלש מדרגות בדבר, במדרגה הפחותה, חייב רק בנזק ולא בארבעה דברים. במדרגה הנוספת, יש גם חיוב של ארבעה דברים. ובמדרגה הנוספת שזה מה שנוגע לעניינא דידן, נתכוון להזיק, נאמר שחייב גם בתשלומין של בושת. ואמנם אילו היה דין של נתכוין לבייש, זה היה דין מסוים של חיוב בושת, אבל מכיון שנאמר דאפילו נתכוין להזיק חייב אע"פ שלא נתכוין לבייש, א"כ אנו רואים כח כללי של מחייב כאשר יש כוונה להזיק.

וא"כ כאשר אנו מוצאים במזיק של קרן, שיש הגדרה של כוונתו להזיק, זו לא סברא חדשה שנאמרה בקרן, שהרי כבר מצינו את ה'בית אבי' לסברת נתכוון להזיק באדם, שאע"פ שהוא מועד לעולם, מ"מ יש בו את היסוד של כח מתכוון להזיק שמחייב אותו בבושת. ואמנם ודאי שגדריהם אינם שווים, אבל עצם הכח המחייב שיש בכוונתו להזיק יש בשני הדברים.

וא"כ כעת שאנו באים לחדש דהכוונתו להזיק גופא מתחלק לשני חלקים, חלק הכוונה לחוד, וחלק נוסף של כוונה להזיק, יסוד להגדרה זו גופא מצינו ג"כ באדם המזיק, לגבי חיוב של בושת, דשם נאמר שאין צריך כוונה לבייש, אלא אפילו נתכוין להזיק בלי נתכוין לבייש ג"כ חייב בתשלומי בושת, ורואים אנו את הדקות הזו, שמתכוין לדבר אחד יכול להוליד חיוב של דבר אחר, וכשם שלגבי חיוב בושת אנו אומרים שאע"פ שיש רק את החלק של ה'מתכוין' ואין את החלק של ה'לבייש' ג"כ חייב בתשלומי בושת, כן י"ל גם לגבי הגדרת הקרן דאע"פ שהגדרתו היא 'כוונתו להזיק' אבל יתכן שיהא גם הגדרה של 'כוונתו' בלי ה'להזיק', [ונדגיש שוב שאנו לא נכנסים לעומק הגדרת חיוב בושת למה סגי בכוונה להזיק בלי כוונה לבייש, ובודאי שגם ניתן לומר שהגדרת

כוונתו להזיק שוה לנתכוין לבייש, ולא באנו אלא להוציא משם את שורש הגדרת הדבר, שיתכן שכוונה לדבר אחד יוצרת חיוב של דבר אחר, ולא כראיה מוכרחת].

ונמצא לפ"ז, שהכוונתו להזיק, בדקותו, מתחלק לשנים, חלק הימתכוון לבד, וחלק ה'להזיק' שבו. וא"כ לאחר שעלו בידינו בס"ד ארבע הגדרות בקרן, כוונתו להזיק, יצרא קתקיף לה, לאו אורחיה ומשונה. כעת מתברר שיתכן לחלק את הכוונתו להזיק גופא לתרתי.

ויתכן שהגדרה זו גופא היא שורש הספק בדף י"ט: בדין של כשכשה באמתה, דצדדי הספק שנאמרו בגמ' שם, מי אמרינן מידי דהוה אקרן, קרן לאו יצרא קתקיף לה ה"נ לא שנא, או דילמא קרן כוונתו להזיק, הא אין כוונתו להזיק. ולפי פשוטו, יש כאן סברא חדשה של יצרא קתקיף לה, והספק הוא האם בהגדרה זו לבד סגי כדי להחשיבו קרן, או שצריך שיהא דומיא דקרן בזה שכוונתו להזיק.

אבל לדברינו יש לומר דההגדרה היא שונה. וספק הגמרא הוא במה שנתבאר השתא, האם בשביל שיהיה קרן צריך את שני החלקים, דהיינו, צריך את החלק של ה'כוונה' וגם את החלק של ה'להזיק', וא"כ בכשכשה באמתה שחסר את החלק השני, שהרי אין כוונתה להזיק לא הוי קרן, או דלמא בשביל שיהיה קרן סגי בחלק ה'כוונתו' לבד, ואע"פ שאין את החלק השני של ה'להזיק', וזה גופא הגדרת יצרא קתקיף לה, שהרי יש לה כוונה במה שהיא עושה, וא"כ יש את חלק ה'כוונה' ולא את חלק ה'להזיק'.

ונחמד יותר את הדברים. הנה יש חילוק מהותי בין מעשה דאדם למעשה דבהמה, אדם ביסודו הוא בן דעת, ולכן כל מעשה שהוא עושה מדעת מוגדר כמתכוין, לכן ביחס לאדם האכילה נחשבת למכוין שהרי אוכל מתוך בחירה [ואפילו במעשים שנעשים מתוך שינה, או אפילו באונס, יש בהם מדה מסוימת של מתכוין]. אבל בהמה שאין בה דעת, א"כ המעשים שהיא עושה מכח חוק טבעה הם לא בגדר מתכוין, ולכן מזיק של שן אין לו הגדרה של מתכוין, שהרי היא אוכלת מכח טבעה הפשוט, ואין בזה שום תוספת של כוונה, אבל קרן שעושה מתוך כוונה להזיק בזה יש יסוד של מתכוין גם בבהמה, אלא דבקרן יש גם את החלק הנוסף של כוונה להזיק.

וא"כ ספק הגמרא הוא, מה הדין באופן שיצא מכלל הגדר הרגיל של מעשה בלי כוונה כאכילה וכדומה, אבל מאידך אינו בכלל קרן גמור, דאין לו כוונה להזיק, וזהו האופן של כשכשה באמתה, דמחד גיסא, מכיון שזה נעשה ע"י כח מעורר של יצרא קתקיף לה, הרי שזה לא דומה לשן או לרגל, שהם מעשים שהבהמה עושה אגב אורחה בלי מחשבה, ולכן יש כאן כעין מדרגת אדם של 'מתכוון', אבל מאידך חסר את חלק הכוונה 'להזיק' שבדבר.

### י"א. לפ"ז הגדרת 'אורחיה' ו'משונה' הם ג"כ מיסוד הגדרה זו

יתר על כן, גם החילוק שבין שן ורגל שהם בגדר 'אורחיהו' ובין קרן שהגדרתו 'לאו אורחיה', ג"כ יסודו בהגדרה זו, דשן ורגל מה שנקראים אורחיהו היינו משום שהם מעשים שנעשים בלי כוונה, וכמו שנתבאר דאכילה של בהמה שונה מאכילה של אדם, וכלפי בהמה שהדבר נעשה מפני שכך הוא חק טבעה, הרי זה מוגדר כמעשה בלי כוונה. אבל כשהבהמה עושה מעשה של קרן, ראשית, מונח בדבר, שזה מעשה עם כוונה, ולאחר מכן יש את השלב הנוסף, שהיא גם מתכוונת להזיק. וא"כ כשאנו אומרים שקרן מוגדר לאו אורחיה, הגדרת הדבר היא, שזה גופא שהיא עושה מעשה מתוך כוונה, זה גופא תחילת השינוי שנאמר בקרן.

וא"כ מה שמצינו בקרן שתי הגדרות, של כוונה להזיק, ושל משונה, אינם שתי הגדרות נבדלות, אלא יסוד השינוי הוא בכך שיש לה כוונה להזיק, דבהמה שעושה מעשה מתוך כוונה, זה גופא

משונה, וכנ"ל. [נוכלפי ההגדרה של משונה סגי בחלק הכוונה בלחוד גם בלי החלק של הלהזיק, אלא שבהחלט כאשר מצטרף גם חלק של כוונה להזיק זה מחזק את ההגדרה של המשונה שבדבר, אבל עיקר יסוד הגדרת המשונה שבו, זה עצם יציאתו מהגדרת שן ורגל שהם בגדר אורחיהו, ואילו קרן ראשית הוא בגדר לאו אורחיה, ויתר על כן, לא רק שזה בגדר לאו אורחיה, אלא הוא הופך להיות בגדר משונה, מצד כך שזה מעשה עם כוונה, ואפי בלי החלק של הכוונה להזיק].

וממוצא הדברים, יש לבא ולחשבן בכל אחד מהאופנים שמצינו, מתי הדבר מוגדר שיש כוונה להזיק ויש לזה דין קרן גמור, ומתי הוי בגדר של כוונה לבד, ויהיה תלוי באיבעיא של כשכשה באמתה. אבל יסוד הדבר הוא, דיש מעשה שהוא בגדר מתכוין לבד, והשלב השני זה מעשה שיש בו כוונה להזיק.

ולפי הצד בגמ' דהגדרת קרן הוא דוקא כשיש לבהמה כוונה להזיק, נצטרך לדון א"כ מה תהא הגדרת הדבר באופן שיש כוונה לבד בלי החלק הנוסף של הכוונה להזיק, שהרי בודאי יצא הדבר מכלל שן ומכלל רגל, דאלו הם מעשים הנעשים בלי כוונה כלל, והם בגדר אורחיהו, אבל כאן זה גופא שיש כוונה למעשה שהיא עושה זה לא בגדר אורחיה, אלא משונה הוא וכנ"ל.

כאן לכאורה אנו חוזרים למהלך הדברים שנתבאר לעיל, דיש בשור שם מזיק כללי שנקרא שור, מלבד הג' אבות שנאמרו בשור, ושם נתבאר דכל דבר שהוא בגדר לאו אורחיה ואינו בגדר משונה [שאינן הדברים תלויים הא בהא כמו שנתבאר שם] יש לו שם מזיק של שור. וגם לפי מה שנתבאר השתא יש לומר דלאו אורחיה ומשונה אינם תלויים הא בהא, אבל מצד אחר, דכל מעשה שנעשה מתוך כוונה אבל בלי כוונה להזיק, ניתן להגדירו כלאו אורחיה, ומאידך לא יחשב בגדר משונה.

וא"כ אולי זה העומק של שני ההגדרות השונות שמצינו בקרן, לאו אורחיה, ומשונה. דקרן שונה במהותה משן ורגל בכך שזה מעשה שנעשה מתוך כוונה, ומצד עצם הדבר שהשור נוגח זה מוגדר לאו אורחיה, והמשונה הוא מצד כך שהוא עושה מעשה מתוך כוונה, ואפילו בלי החלק של הכוונה להזיק, עצם כך שהיא עושה מעשה מתוך כוונה זה המשונה שבדבר.

א"כ, כשנבא לתמצת את ההגדרות שלמדנו במזיק של קרן, להמתבאר יש את ה'כוונתו להזיק' שכולל בתוכו, את הכוונה לעצמו, ואת הלהזיק לעצמו, וכן יש את ההגדרה של משונה, ואת ההגדרה של לאו אורחיה, דלפי המתבאר השתא אינם הגדרות חלוקות, אלא זה גופא שיש כוונה מוגדר כלאו אורחיה, ויתר על כן, כמשונה. ועוד מצינו את ההגדרה של יצרא קתקיף לה שגם היא, להמתבאר, לא עומדת לעצמה, אלא זה יסוד ההגדרה של כוונה לבד בלי החלק של הלהזיק.

כמובן שניתן גם לפרש את איבעית הגמ' לגבי כשכשה באמתה בלי כל מה שנתבאר, והיינו, דבאמת סברת יצרא קתקיף לה היא סברא לכשעצמה, אבל מ"מ יסוד הנידון הוא בהגדרת מזיק דקרן, מה נכלל במזיק דקרן, וא"כ האם יצרא קתקיף לה, שהיא מדרגה של לאו אורחיה, ולכן יצאה מכלל שן ורגל, ומאידך לכלל קרן שכוונתו להזיק לא באה, האם דינו כדין קרן או לא [ואם אינו בכלל קרן הרי שיהיה לזה את השם מזיק הכללי של שם שור וכנ"ל].

אלא דלפי מה שנתבאר לעיל, לאו אורחיה לחוד [ואולי אפילו משונה] בודאי לא נכנס לכלל קרן, והצד בגמ' דיצרא קתקיף לה יכנס לכלל קרן, זה מפני שיש בה גדר של "כוונה", אלא שחסר בכוונה להזיק, ובוזה איבעיא לן אי הוי בכלל קרן או לא.

**תמצית שיעור מז - נזק קרן (ד) - שו"ע סי' שפט סעי' יח-יט' - הגדרת שם המזיק ד'קרן'**

א. ג' אבות נאמרו בשור, קרן שן ורגל. והגדרתם: שן - יש הנאה להזיקה, רגל - מזיקה דרך הלוכה, וקרן - כונתו להזיק. והנה שן ורגל מוגדרים "אורחיה", וקרן נקרא "לאו אורחיה" וכן "משונה", וכן מצינו הגדרה נוספת בקרן (בדף יט): יצרא קתקיף לה. הרי ד' הגדרות בקרן: כונה להזיק, משונה, לאו אורחיה, יצרא קתקיף לה.

ו"משונה" ו"לאו אורחיה" אפשר שהם אינם הגדרה אחת. חדא, מזה דמצינו שהגמ' שינתה בלשונה. ועוד, מצינו קרן שנקראת אורחיה, והיינו שכלפי תם הוי לאו אורחיה ומשונה, ובמועד הוי אורחיה, אך אכתי אפשר דהוי משונה.

ב. ונביא מספר דוגמאות מהגמ' לחילוק הלשונות. הנה, בדף טו: אמרו בכלבא דאכל אמרי "משונה הוא", ובדף טז. אמרו רבצה ע"ג פכין קטנים "אורחיה הוא" ולכן אינו קרן, א"כ כלים גדולים הוי לאו אורחיה. ושם בע"ב גבי ארי שטרף הוי "לאו אורחיה" ודינו כקרן. ובמשנה דף יז. היתה מבעטת כתב רש"י שינוי הוא זה וכו'. ובדף יח. בתרנגולים שחיטטו בחבל הקשו בגמ' דכלפי חבל משונה הוא והוי קרן. ובהמשך שם לגבי כלב שנטל חררה מוקמינן דשני בהא בגחלת. ושם בע"ב גבי הטלת גללים לעיסה קרי ליה משונה. ובדף יט. בתרנגול ששבר כלי זכוכית ע"י תקיעתו מקשינן "והא משונה הוא". ובהמשך שם גבי מהלכת במקום שא"א לה א"כ מנתזת אמרינן כיון דא"א לה אורחיה הוא. ושם בע"ב לגבי כשכשה בזנבה הספק אם אורחיה או לא.

ג. והנה קרן תמה הוי לאו אורחיה ומשונה וכן מתכוון להזיק ויצרא קתקיף לה, וקרן מועדת נאמר בגמ' בדף ד' כיון דאייעד **אורחיה הוא**, וכן בדף כ"ו אמרו קרן כיון דעבד תרי ותלת זמניה **אורחיה הוא**. אמנם הגדרת כונה להזיק ויצרא קתקיף לה הוא בין בתם בין במועד<sup>20</sup>. ובקרן מועדת יש לדון אם נקראת משונה, ולכאורה אי הוי אורחיה א"כ ל"ח נמי משונה.

ד. ובדף יד. אמר ר"ט "**משונה** קרן בחצר הניזק נזק שלם משלם" וכתב רש"י קרן תמה וכל תולדותיה קרי משונה הואיל ושינו את וסתן שלא היה דרכן לכך עכ"ל, והנה נתבאר בשיעור הקודם בשיטת רש"י דהשור לעולם נקרא תם דאזלינן לפי רוב מינו אלא שהמעשה הוא מועד כלפי תשלום נ"ש. ולפי"ז מובן לשון רש"י "שינו את וסתן" שהוא שינוי נגד טבעו דאף לאחר שהועד הוי נגד טבעו הפשוט ונחשב שינוי וסת. ולפי"ז קרן תמה יש לה ד' הגדרות כנ"ל, וקרן מועדת אכתי נקראת משונה אף שהוא אורחיה. וכן אכתי כונתו להזיק ויצרא קתקיף לה. ולפי"ז יש הבדל בין לשון **משונה** ללשון **לאו אורחיה**. אבל לולא שיטת רש"י יש לדון אם יש הבדל בין משונה לבין לאו אורחיה.

ה. והנה במכילתא דרשב"י איתא: אין לי אלא שן לאכול את הראוי לה ורגל לשבר כדרך הילוכה, מנין לשן לאכול את שאין ראוי לה וכו', ת"ל "ובער בשדה **אחר**" לרבות דברים אחרים, יכול על הכל משלם נ"ש, ודין הוא והלא שור שהזיק את חבירו בכלל היה, ולמה יצא ללמד שתם משלם ח"י בכל נזק, ע"כ. והנה מש"כ "שור בכלל היה" זה מובן לפי מ"ד פלגא נזקא ממונא וקרן נלמדת משאר אבות ולכן היתה בכלל, ומשא"כ למ"ד קנסא אינו כלול בשאר אבות.

והנה לפי המכילתא שלמדנו שינוי שן ורגל מדין קרן תמה, א"כ כאשר משלם ח"י האם הוא רק מדין קרן או גם מדין שן ורגל, ונפ"מ אם יהא פטור ברה"ר או לא.

<sup>20</sup> א"כ נאמר שאחר שהועד לא תלוי ביצר.

ו. אמנם יש להבין את לשון המכילתא באופן אחר. דהנה, רב יהודה בדעת שמואל אמר (ג): תנא שור לקרנו, וקשה א"כ מדוע לא כתוב במשנה "קרן" אלא "שור", וכן בלשון המכילתא נאמר "שור" שהזיק, ולא אמר "קרן" שהזיקה.

ויש להבין שיש שם כללי שנקרא **שור**, ובו כלול קרן שן ורגל, ואם יהא דבר שאין הגדרתו בכלל אלו כגון שאין כונתו להזיק ואינו מצוי ואין הנאה להזיקו, הוא יקרא בשם **שור**, וכמ"ש "כי יגח שור"<sup>21</sup>, וכעת יש לדון מה דינו האם היא חייב או פטור<sup>22</sup>.

ז. והנה בקרן יש כונתו להזיק והוא משונה, ויש ב' מדרגות משונה ולא אורחיה, וגם בין אורחיה ללאו אורחיה יש מדרגה נוספת כמו אכילה ע"י הדחק דנקרא לאו אורחיה כלפי שן רגיל ואפ"ה אכתי נקרא שן. הרי שיש אורחיה, ויש אורחיה ולא אורחיה, ויש מדרגה שהיא לאו אורחיה, וכגון מעשה רגיל ושינה בצורת אכילתו ואינו קרן [כיון שאינו משונה] ולא שן ורגל [דאינו אורחיה], אלא הוא שם אב שנקרא שור.

ונמצא ששם החיוב הוא שור, אך דינו לגבי רה"ר יהא תלוי: דלפי הרא"ש ששו"ר פטורים מגזה"כ א"כ יפטר גם כאן שהרי הוא מאב של שור שכולל שן ורגל. ולפי הרי"ף שהפטור מצד אורחיה כאן דאינו אורחיה יהיה חייב, ולענין ח"י לא מצינו בו חיוב חדש וא"כ א"א לחייבו יותר מקרן. ולפי"ז כשהגמ' אומרת "לאו אורחיה" היינו במעשה רגיל שעשאו בצורה משונה, וכשאומרת "משונה" הוא בשינוי גמור.

ח. וברמב"ם כתב בנתיחה נשיכה וכו' שמועד לזה לא מועד לזה, ויש שלמדו שרש"י חולק שנעשה מועד לכל, והנה אם הוא לאו אורחיה, ודאי אם הועד לו לא הועד לשאר ענינים דכאן אינו פרשת קרן.

ט. ויש לדייק קצת מלשון רש"י (בדף יח: ד"ה אלא - במוסגר) בדין יש העדאה לצרורות, אם שינה בהם ועשה ע"י שינוי ג"פ, מי אמרינן כיון דשינוי הוא נפקא מדין צרורות דרגל וחל עלייהו דין קרן עכ"ד. ולא כתב יצא מרגל וחל קרן, כי מעולם לא היה ברגל ממש ולא נכנס לקרן ממש אלא לגבי דיניהם בלבד. וכאשר הגמ' קוראת לו משונה הוא קרן, וכאשר נקרא לאו אורחיה הוא דין שור.

י. ויש להוסיף בזה ביתר עומק, דהנה כונתו להזיק יש בו ב' חלקים, יש **כונה** ויש **להזיק**, וכמו באדם שחייב בד' דברים בלא בושת, אך אם נתכוין להזיק חייב בבושת. הרי שכונתו היא כח מחייב בנזקין, ומעין זה מצינו בקרן שיש כונה להזיק.

וכמו בבושת מצינו שמתכוין לדבר א' שהוא להזיק, ומתחייב בבושת, הרי שמצינו מתכוין ולא לדבר, וה"נ יש כונה ולא כונה להזיק.

וזה מתגלה בענין כשכשה באמתה, שאין כונתה להזיק ומ"מ יצרא קתקיף לה כקרן. ויסוד הספק י"ל מהו הכונה להזיק שיש בקרן, האם נתכוין להזיק כולל את ב' ההגדרות, או די במתכוין בלא להזיק<sup>23</sup>.

יא. ולפי"ז אפ"י אם נפשוט שלקרן צריך מתכוין להזיק יחד, אך כונה להזיק אינו קרן אלא שור, וחויבו ח"י כקרן, ולגבי רה"ר תלוי במחלוקת הרי"ף והרא"ש.

ונמצא לפ"ז שכאשר נאמר בגמ' "לאו אורחיה" זה הגדרה של מתכוין ולא מתכוין להזיק, ושם הנידון אי הוא קרן או משום שור, וכאשר נאמר "משונה" היינו מתכוין להזיק שהוא הקרן הגמור.

<sup>21</sup> וכן מועדין מתחילתן שמצינו בארי וזאב הוא נובע מדין אב שור.

<sup>22</sup> ובתוס' דף טו: (ד"ה והשתא) מבואר שיהא פטור לגמרי כל שאין מהיכן ללמוד.

<sup>23</sup> פירוש, אדם יש לו כח מתכוין וכן לבהמה, אלא שאצל אדם תמיד הוא אורחיה, אבל בבהמה רק בשינוי שלה יש כונה והוא עצמו השינוי במה שמכונת. ובכונה זו מצינו דרגה נוספת שמתכונת להזיק.



שיעור כללי (מ"ח) - נזקי קרן (ה) - העדאה (א) - בענין חזקת שור המועד

### א. שור המועד מאיזה נגיחה חייב בנזק שלם

מתני' ב"ק כג: איזהו תם ואיזו מועד, מועד כל שהעידו בו שלשה ימים, ותם משיחזור בו שלשה ימים, דברי רבי יהודה. רבי מאיר אומר, מועד שהעידו בו שלשה פעמים, ותם כל שיהו התינוקות ממשמשיין בו ואינו נוגח.

ואמרין בגמ', מאי טעמא דרבי יהודה, אמר אביי תמול חד, מתמול תרי, שלשום תלתא, ולא ישמרנו בעליו אתאן לנגיחה רביעית. רבא אמר תמול מתמול חד, שלשום תרי, ולא ישמרנו האידנא חייב. והיינו דלאביי נאמרו בתורה בפירוש ג' נגיחות, ומכאן ולהבא דינו כשור מועד לשלם נזק שלם, אבל לרבא לא הוזכרו בתורה אלא ב' נגיחות.

ולדברי רש"י בסוגייתנו, מחלוקת אביי ורבא היא לדינא, דלאביי אינו חייב נזק שלם אלא בנגיחה רביעית, ואילו לרבא על הנגיחה שלישית ג"כ חייב נזק שלם. אלא דהתוס' הביאו דרש"י חזר בו מפירוש זה, ומ"מ לפי רש"י בסוגיין נחלקו אביי ורבא בדין נגיחה שלישית אם משלם עליה חצי נזק או נזק שלם.

נמצא דיש לנו ב' צדדים בזמן החיוב של נזק שלם בשור המועד, האם הוא מהפעם השלישית או מהפעם הרביעית. ובסמוך נראה, שלפי חלק מהשיטות, יתכן דאפי' על הנגיחה השנייה יתחייב נ"ש. דהנה התוס' (בד"ה איזהו מועד) כתבו, "אומר ר"י דהא דאמרין בהבא על יבמתו (יבמות סד): דסתם לן תנא דשור המועד כרשב"ג דאמר בשלש זימנין הוי חזקה, לא משום דתיהוי פלוגתייהו בשור המועד, דמקראי דרשינן".

וכוונת דבריהם, דהנה ביבמות שם נחלקו רבי ורשב"ג לגבי אשה קטלנית [שמתו בעליה], דרבי סבר דאם נשאת לב' בני אדם ומתו שוב לא תינשא, דבתרי זימני הוי חזקה, ורשב"ג ס"ל דרק אם נשאת לג' בני אדם ומתו נעשית קטלנית, דס"ל דבג' פעמים נעשית קטלנית. [וכע"ז נחלקו שם לגבי מי שמתו אחיו מחמת מילה, אם הוחזק בכך רק בג' פעמים או אף בב' פעמים]. ומסברא היה מקום לומר דכשם שנחלקו לגבי חזקת ג' פעמים בקטלנית וכיו"ב, ה"ה לגבי שור המועד תליא דבר זה במחלוקתם, דלרבי בב' נגיחות נעשה מועד, ולרשב"ג אין נעשה מועד אלא בג' נגיחות. ולזה כתבו התוס' דאינו כן, אלא לגבי שור המועד אף רבי מודה דאין נעשה מועד אלא בג' פעמים, ומשום דגלי לן קרא דבעינן ג' נגיחות.

אמנם יש מהראשונים שנקטו דגם לגבי שור המועד הדבר תלוי במחלוקתם דרבי ורשב"ג, ומתני' דידן דאמרה דבג' נגיחות נעשה מועד אזלא כרשב"ג. ולפי דבריהם נמצא, דלפי רבי אליבא דרבא, כשנגח השור פעם שניה חייב לשלם נזק שלם, אם נימא כשיטת רש"י בסוגיין דיש חיוב נזק שלם גם על אותה נגיחה שנעשה בה מועד, דרבא דקאמר דעל נגיחה שלישית חייב נזק שלם, קאי אמשנתנו דאזלא בשיטת רשב"ג, אבל לרבי דפליג [לפי הנך ראשונים] וס"ל דבב' פעמים נעשה מועד, א"כ על נגיחה שניה יתחייב נזק שלם.

### ב. ג' שיטות בדין חזקת שור המועד אי תליא במחלוקת רבי ורשב"ג - שיטת תוס' והנימו"י

והנה בענין זה אם חזקת שור המועד תליא במחלוקת רבי ורשב"ג או דכאן גם רבי מודה דבעינן ג' פעמים, מצינו ג' שיטות בראשונים.



## נזקי ממון א'

שיטת התוספות, כפי שהוזכר, דאין מחלוקת בין רבי לרשב"ג לגבי שור המועד, ומשום דיש לפותא מקרא דבעינן ג' נגיחות [ולהלן בס"ד יתבאר יותר גדר הגזה"כ למה כאן הצריכה התורה ג' נגיחות, ולא סגי בב' נגיחות כמו בכל חזקה דעלמא].

שיטת הנימוקי יוסף ביבמות שם, דרבי ורשב"ג נחלקו גם לגבי שור המועד, והא דאיתא שם בסוגיא דבוסתות ושור המועד החזקה היא בג' פעמים, היינו משום דמספקא לן להלכה איך לפסוק, כרבי או כרשב"ג, ולכן נאמרו חילוקי הדינים שם, דלגבי קטלנית וכן לגבי מלקיות [במי שלקה ושנה דכונסים אותו לכיפה עד שתיבקע כריסו] פסקינן כרבי דבב' פעמים הוא חזקה, אבל לגבי שור המועד וכן לגבי וסת של נדה פסקינן כרשב"ג דלא הוא חזקה עד ג' פעמים.

ויסוד הסברא בחילוק זה, דלגבי אשה שמתו בעליה, שיש חשש סכנת נפשות, יש לנו להחמיר שלא תינשא אף לאחר ב' פעמים, [וה"ה לגבי מי שמתו אחיו מחמת מילה דהוי ספק פיקוח נפש], וכן לגבי מי שלקה ושנה החמירו בו כבר בב' פעמים, ומאידיך לגבי וסתות, דקיי"ל וסתות דרבנן, לא החמירו אלא בג' פעמים, וכן לגבי שור המועד דהוי ספק ממון, נקטינן שאינו נעשה מועד אלא בג' פעמים, דא"א להוציא ממון מן הבעלים עד לאחר ג' פעמים.

ולפי דבריו נמצא דמה שאין שור נעשה מועד אלא בג' נגיחות אינו בתורת ודאי, דהרי מנגיחה שניה הוא בגדר ספק מועד [דתלוי ברבי ורשב"ג], אלא דמספקא אין לו דין מועד ודאי עד שיגח ג' פעמים. וכבר העירו האחרונים (קרבן אורה, ערוך לנר ועוד) דא"כ למה הצריך התנא גם לגבי דין חזרה שיחזור בו מליגח ג' פעמים, והרי מכיון דבב' פעמים הוא בגדר ספק, א"כ נהי דאינו נעשה מועד עד פעם שלישית, אבל מאידך לגבי חזרה למה לא נימא דאם חזר בו ב' פעמים הוא ספק שמא חזר לתמותו ומספק יהא דינו כתם ולא נוכל להוציא מהבעלים נזק שלם.

### ג. שיטת הרמב"ן, וב' אופנים לבאר דבריו

אבל הרמב"ן ביבמות נוקט בדרך אחרת, וזה לשונו שם, "הא דאמרין סתמי נינהו ופשט לך נשואין ומלקיות כרבי, וסתות ושור המועד כרשב"ג, תימה היא, היאך היא הלכה במקום אחד בתרי זימני ובמקום אחר בג'". ויתר על כן מקשה הרמב"ן, "ורבי גופיה היכי סתם הכא כנפשיה והכא כאבוה". וכוונתו, דהרי רבי גופיה שסידר המשניות, הוא בר פלוגתיה דרשב"ג, והוא הרי סובר דחזקה הוא בב' פעמים, וא"כ בודאי קשה איך זה שלענין קטלנית סתם כשיטתו, ואילו לגבי שור המועד סתם דלא כשיטת עצמו. [ובשלמא אם היה זה מחלוקת תנאים אחרים, היה אפשר לומר דמספקא ליה איך ההלכה, ומספק קבע בכל מקום דיש לילך לחומרא, אבל מכיון דהוא עצמו זה שסובר דחזקה הוא בב' פעמים ולא נסתפק בדבר, א"כ ממני"פ אם סתם ההלכה כשיטתו, היה לו לסתום כך גם לגבי שור המועד, ואם רצה לסתום כשיטת אביו רשב"ג, למה לגבי קטלנית סתם כשיטת עצמו].

ודברי הרמב"ן באו לשלול את תירוצו של הנימוקי"י, דהרי לפי הנימוקי"י מספקא ליה לרבי בכמה זימני הוא חזקה, ולכן בכל מקום הלך לחומרא, והרמב"ן בא לדחות זאת, שהרי רבי גופיה הוא בר פלוגתא דרשב"ג וסובר דבב' פעמים הוא חזקה, ולא מספקא ליה הדבר כלל.

ומתוך הרמב"ן, "ושמא י"ל דנשואין לחומרא, ומלקיות כיון דבחייבי כריתות עסקינן, מבערין עושי רעות מישראל, אבל וסתות דרבנן נינהו ולקולא, וכן שור המועד המוציא מחבירו עליו הראיה ועד תלתא זימני לא מייעדי", ומסיים הרמב"ן "וספיקי סתים לן רבי בהא".

ובביאור כוונת דבריו יש לפרש ב' דרכים, אופן אחד יש לומר, דאה"נ רבי גופיה לא חולק על רשב"ג בתורת ודאי, אלא מספקא ליה הא מילתא גופא, אם חזקה הוא בב' פעמים או בג' פעמים,

ולכן מחמת הספק פסק בכל מקום לחומרא, ולגבי וסתות דרבנן אזיל לקולא, וכן לגבי שור המועד אמרינן הממע"ה.

ועוד יתכן לבאר בכוונת הרמב"ן, דאין הפירוש שרבי הוא זה שנסתפק בדבר בכמה זימני הוא חזקה, אלא דרבי ס"ל דאחרי שני פעמים שנעשה הדבר, ההגדרה היא שיש ספק חזקה, והיינו דדבר שנעשה פעם אחת אנו תולים במקרה ואין צריך לחוש לו כלל, ומאידיך, אם נעשה הדבר ג' פעמים הוחזק הדבר בתורת ודאי. ואילו דבר שחזר על עצמו ב' פעמים, הוי בגדר ספק חזקה, דאמנם אין אנו תולים אותו במקרה בעלמא, אבל גם לא הוחזק בודאות, ולכן בכל מקום אזלינן לחומרא וכנ"ל.

וביתר דקות יש להגדיר, דאין זה סתם ספק בעלמא אחרי ב' פעמים, אלא עומק ההגדרה היא, דבאמת ישנם כאלו שהחזקה אצלם נעשית בג' פעמים, וישנם גם כאלו שהחזקה נעשית אצלם בב' פעמים, ומכיון שלא ידוע לנו בנידון שעומד לפנינו אם הוא מאותם שמוחזקים בב' פעמים או בג' פעמים, לכן אחרי ב' פעמים אנו דנים בו כדין ספק חזקה, ויש להחמיר בדבר כגדרי הספיקות. אלא דהגדרה זו תיתכן רק אם ענין החזקה הוא מצד הרגל ושינוי הטבע, דאז יש לומר שהדבר משתנה מאחד לאחד, דיש שטבעם משתנה בב' פעמים ויש בג', אבל אם ענין חזקה הוא בגדר גילוי מילתא מעיקרא שכן היה טבעו מתחילתו, קשה יותר לומר שהדבר משתנה מאחד לחבירו. נתבאר לנו א"כ שלש אופנים של ספיקות, לשיטת הנימו"י, רבי עצמו אמנם סובר דחזקה בתרי זימני, אבל להלכה מספקא ליה איך לפסוק [והרמב"ן אכן תמה על דבר זה], לשיטת הרמב"ן בדרך הראשונה, רבי גופיה מספקא ליה בכמה זימני הוא חזקה. ולפי הדרך השניה בדעת הרמב"ן, גדר הספק הוא, דבב' פעמים הדבר מסופק אם נקבע בנידון שלפנינו חזקה או לא.

### **ד. ב' דרכים בשיטת התוס' בהגדרת הגז"כ שנאמרה בשור המועד (לרבי)**

ונחזור לשיטת התוס' שנקטו דלגבי שור המועד אין מחלוקת בין רבי לרשב"ג, דרבי ג"כ מודה דאין השור נעשה מועד עד שיגח ג' פעמים. ומה שאמרו בגמ' ביבמות דלגבי שור המועד סתם לן תנא כרשב"ג, אין זה פסק הלכה במחלוקת רבי ורשב"ג, אלא רבי גופיה מודה בזה, ובטעם הדבר כתבו משום דמקראי דרשינן, והיינו, דרבי לא פליג על דרשה זו. ויתכן דהראשונים לא ניחא להו לפרש כן, דא"כ מאי טעמא באמת רבי לא יליף מכאן לכל מקום דחזקה הוא בג' פעמים. וצ"ב באמת לשיטת התוס' אמאי לא יליף רבי מכאן לכל מקום דבעינן ג' פעמים, ולהלן נשוב לזה בס"ד. והנה בהבנת הדבר, מ"ט בשור המועד הצריכה התורה חזקה של ג' פעמים, ולא כמו בכל התורה דחזקה נקבעת בב' פעמים, לשיטת רבי, יש לומר בזה כמה דרכים, ויהיה מזה נפק"מ הן לגדרי החזקה מה הגדרת הב' והג' פעמים, והן לעיקר גדרי העדאת השור.

מהלך אחד ישנו בדברי האחרונים (טורי אבן ועוד) שזה גזירת הכתוב בעלמא, כלומר, דבאמת מצד עצם חזקת השור גדרו כמו בכל התורה כולה, דלרבי ע"י ב' נגיחות הוחזק השור לנגחן, אלא דאפילו הכי חידשה התורה דאין דינו כשור המועד עד שיגח ג' פעמים [ולפי מהלך זה קשה, למה באמת אנו נוקטים דהוי גז"כ בעלמא, ולא נילף מכאן דחזקה נקבעת ע"י ג' נגיחות ולא סגי בב'].

מהלך נוסף יש לומר, דאין זה גז"כ בעלמא דאע"פ שהוחזק לנגחן ע"י ב' נגיחות אפ"ה אינו מועד עדיין עד שיגח פעם נוספת, אלא גדר הגז"כ הוא, דלגבי שור המועד חידשה תורה דלא סגי בחזקה של ב' פעמים, אלא כאן צריך חזקה של ג' פעמים, ורק ע"י ג' נגיחות הוחזק השור לנגחן, אלא דהא גופא זה ששונה דין חזקת שור המועד מכל חזקה דעלמא דנקבעת בב' פעמים זה גז"כ, אבל מ"מ גדר הילפותא הוא, דצריך חזקה של ג' נגיחות.

ולחיד את הנפק"מ בין שתי ההגדרות, יש להביא את דברי ר' מאיר ור' יהודה לקמן דף מה: נחלקו בחיובי שמירת שור תם ושור מועד, ולדעת ר"י שור תם בעי שמירה מעולה, ואילו שור המועד סגי ליה בשמירה פחותה. ומעתה יש לדון מה הגדרת חיוב השמירה של שור שנגח ב' פעמים אליבא דרבי, האם יש בו חיוב שמירה של שור תם או של שור מועד.

ולכאורה יש לתלות הדבר בשני הדרכים שהוזכרו, דאם נימא דשור המועד נתחדש שצריך חזקה של ג' נגיחות, א"כ שור שנגח ב' נגיחות עדיין מוגדר תם לכל דבריו, וחיוב שמירתו כדין שור תם. אבל אם נימא דגם לרבי חזקת השור נקבעת בב' פעמים אלא דיש גזה"כ בעלמא דאינו נעשה מועד אלא בג' נגיחות, א"כ י"ל דהגזה"כ נאמרה רק לענין חיוב התשלומין דאינו משלם נזק שלם אלא אחרי ג' נגיחות, אבל לגבי גדרי חיוב השמירה, יהא גדרו כדין שור המועד שהרי בב' פעמים הוא כבר הוחזק לנגחן.

### ה. דרך נוספת - גזה"כ דבעינן חזקה אלימתא, ולפ"ז גם לחזרה בעי ג' פעמים

מהלך שלישי יש לומר בהבנת דברי התוס', דהנה שור שנגח פעם אחת בלבד, הגדרתו כשור תם גמור שהרי אנו תולים הדבר במקרה בעלמא, ומאידך שור שנגח ג' פעמים השור מוגדר כשור נגחן. ומעתה יש לדון מה הגדרת שור שנגח ב' פעמים, לדעת רשב"ג דס"ל דלא סגי בב' פעמים בשביל חזקה. דיש לומר שגדרו של השור כשור תם גמור, כמו שור שלא נגח כלל או שנגח רק פעם אחת, ותחילת החזקה בנויה על גבי ג' הנגיחות.

אך אפשר לומר צד אחר, דגם רשב"ג מודה דכשחזר על הנגיחה ב' פעמים אנו רואים תחילת שינוי בשור, אלא דאעפ"כ לא נקבע הדבר בתורת ודאי עד שישלש הדבר, דאין הדבר נקבע בתורת ודאי עד שיעשהו ג' פעמים, וכמובן שהגדרה זו ברורה יותר אם ננקוט בהגדרת שור המועד שזה בגדר התרגלות ליגח, ולא דהוי סימן בעלמא שהוא שור נגחן מטבעו. [וחקירה זו היא לאו דוקא בשור המועד, אלא בעיקר הגדרת חזקת ג' פעמים בכל דבר, האם תחילת החזקה היא רק בפעם השלישית, או שודאי יש תחילת שינוי כבר בפעם השניה, והוא נקבע בודאות בפעם השלישית].

ואם אכן נימא כהצד השני, א"כ יש לפרש דלא נחלקו רבי ורשב"ג ביסוד הדבר ע"י כמה פעמים יש לקבוע דהדבר הוחזק, אלא לכו"ע יש גדר של חזקה קלישתא בב' פעמים, וכמו שנתבאר דאף רשב"ג מודה דבב' פעמים יש כבר תחילת שינוי, וא"כ מחלוקת רבי ורשב"ג היא אם סגי בחזקה קלישתא זו, או שצריך חזקה אלימתא של ג' פעמים שע"ז אנו רואים השתנות גמורה יותר. והיינו, דרבי סובר דגם שינוי קלישתא נחשב לחזקה בגדרי התורה, ואילו רשב"ג סובר דאמנם בב' פעמים יש כבר מקצת שינוי אבל לא סגי בהכי בשביל לקובעו בדין חזקה.

ולפ"ז מובנים היטב דברי התוס' שכתבו דשור המועד מודה רבי לרשב"ג דבעינן חזקה של ג' פעמים, ולעיל ביארנו בב' אופנים אם הוי גזה"כ בעלמא דאף שהוחזק בב' פעמים חייב רק אחרי ג' פעמים, או דהוי גזה"כ דשאני חזקת שור המועד מכל חזקות דעלמא. אך לפי המתבאר השתא ההגדרה ברורה יותר, דהרי בין לרבי ובין לרשב"ג בב' פעמים הוי חזקה קלישתא, ובג' פעמים הוי חזקה אלימתא, ולא נחלקו רבי ורשב"ג אלא איזו חזקה הצריכה תורה, וא"כ שפיר י"ל דאף לרבי דס"ל דבכל התורה סגי בחזקה קלישתא, מ"מ לגבי שור המועד הצריכה התורה חזקה אלימתא, ולכן לא נעשה מועד אלא אחר ג' פעמים דאז הוי חזקה מעליא טפי גם לרבי וכנ"ל.

ונראה שיהא נפק"מ במה שנתבאר השתא לגבי אופן חזרת שור המועד לתמותו אליבא דרבי. דהנה משנתנו דנה באופן החזקה של שור המועד, וגם באופן החזרה שלו לתמות, ולגבי שניהם מבואר במשנה שהדבר נעשה ע"י ג' פעמים ולא סגי בב' פעמים. ולכאורה קשה לרבי דס"ל דבכל התורה

כולה חזקה נקבעת בבי' פעמים א"כ מ"ש הכא דבעינן ג' פעמים, ואמנם לגבי דין העדאת השור כתבו התוס' דיש גזה"כ שצריך ג' פעמים, אבל כלפי דין החזרה דליכא גזה"כ אמאי לא תיסגי בחזרה של ב' פעמים שלא נגח.

ובאמת השיטמ"ק בשם התוס' שאנץ כתב דמתני' לא אתיא אליבא דרבי, ואף דלענין המועדות גם רבי מודה דאינו נעשה מועד אלא ע"י ג' נגיחות, וכדילפינן מקראי, מ"מ מכך שהמשנה מצריכה ג' פעמים גם לחזרה מוכח דאתיא כרשב"ג, דאילו לרבי סגי בחזרה של ב' פעמים, דהרי לגבי חזרה ליכא גזה"כ.

אמנם מדברי התוס' שכתבו דמשנתנו אתיא כרבי מוכח דנקטו דגם לרבי צריך חזרה של ג' פעמים, כשם שצריך ג' פעמים להעדאתו. וצריך לבאר טעם הדבר, שהרי לגבי העדאה הצריך רבי ג' פעמים מכח גזה"כ וא"כ למה גם לגבי החזרה צריך ג' פעמים. [ואמנם הפני יהושע נוקט דגם דין החזרה של שור המועד נלמד מקראי, וגם לגבי החזרה יש את אותו גזה"כ דבעינן ג' פעמים].

ולפי מה שנתבאר בביאור דברי התוס' יש מקום גדול להבין דגם לרבי צריך חזרה של ג' פעמים, דהרי נתבאר דמודו רבי ורשב"ג דיש חזקה קלישתא של ב' פעמים, ויש חזקה אלימתא יותר של ג' פעמים, ולא נחלקו אלא איזו חזקה הצריכה התורה בכל מקום. אבל מאחר דגם לרבי חזקה של ג' פעמים היא יותר אלימתא, א"כ במקום שנקבעה חזקה כזו של ג' פעמים יודה רבי דבשביל לעקור חזקה זו צריך עקירה של ג' פעמים.

וא"כ ברור הדבר, דמאחר שחידשה תורה דבשור המועד צריך חזקה אלימתא של ג' פעמים ורק אז נעשה השור מועד, א"כ ה"ה כדי לעקור את המועדות האלימתא הזו צריך שיעברו לידו ג' פעמים ולא יגח ורק ע"י נעקרת החזקה הזו. ולפי' דברי התוס' ברורים מאד, מדוע נקטו דמשנתנו אזלא גם כרבי, דכשם שהחזקה נקבעת לרבי בג' פעמים מכח הגזה"כ שהצריכה חזקה אלימתא, ה"ה דהחזרה היא בג' פעמים גם אליבא דרבי וכנ"ל.

אבל התוס' שאנץ לא הלך בדרך זו, ולכן נקט דאע"פ שיש גזה"כ בהעדאת השור דבעי ג' פעמים, אבל לגבי החזרה דליכא גזה"כ נשאר כמו הדין הרגיל דלרבי סגי בעקירה של ב' פעמים. אבל בדעת התוס' בודאי יש לומר כמשנ"ת.

### ו. ביאור נוסף ע"פ יסוד הגר"ח דיש חזקת השור, ויש חלות שם מועדות

עוד דרך מצינו באחרונים בביאור דברי התוס' ע"פ מה שייסד הגר"ח [כפי שהובא בשיעורי הגר"ב ב"ב סי' ז'], דבדין חזקת שור המועד יש שני חלקים, חלק א', עצם החזקת השור להיותו מועד ליגח, ומלבד זה יש חלק נוסף, של דין העדאה, שזה נעשה ע"י שמיעדים אותו בפני ב"ד. וא"כ י"ל דמה שכתבו התוס' דרבי מודה בשור המועד דצריך ג' פעמים מכח הגזה"כ, אין זה כלפי החלק הראשון של עצם החזקת השור, דלגבי זה באמת סגי בבי' פעמים, וכדין חזקה של כל התורה, אלא כלפי החלק השני, של דין העדאה, לזה צריך שיעידו בו ג' פעמים בב"ד ואז הוא נעשה מועד.

וגם לפי דרך זו, מסתבר מאד, דכלפי הגדרת חיובי השמירה, אחרי ב' נגיחות יהיה דינו כדין שור המועד, שהרי מצד עצם השור הרי הוחזק להיות נגחן, אלא דחסר עדיין שם מועדות, וזה נצרך לכאורה רק כלפי חיוב התשלומין, אבל כלפי חיוב השמירה מכיון שהועד דינו יהא כדין שמירת שור המועד.

### ז. ע"ד הנ"ל י"ל עוד דיש 'חזקה' של נגחן, ויש 'מועד' להיות נגחן

וע"פ יסוד דברי הגר"ח נראה לומר הגדרה אחרת, דהשתא ביארנו ע"פ דברי הגר"ח דיש חילוק בין עצם החזקת השור לנגחן לבין דין העדאה שבו, דמלבד עצם ההחזקה בפועל יש דין נוסף של העדאה בבי"ד [וכלפי החלק הנוסף הזה איבעיא לן בהמשך הסוגיא (דף כ"ד).] אי הוי ליעודי תורא או ליעודי גברא], ולפי הגדרה זו אחרי ב' פעמים החזקה היא גמורה, אלא שאין בבי"ד מחילים שם מועד עד שיעדו בו ג' פעמים בפני בי"ד.

אבל נראה דאפשר להבין יסוד זה שיש מוחזק ליגח ויש דין מועדות, גם בפנים אחרות, והיינו, דבחזקת השור גופא יש בה ב' דרגות, יש דרגה שהשור הוחזק להיות נגחן, ויש דרגה נוספת דהשור נעשה 'מועד' לדבר זה. דמועדות הוי דרגה גבוהה יותר מאשר חזקה גרידא. וא"כ י"ל דכל מה שנחלקו רבי ורשב"ג אם סגי בב' פעמים או צריך ג' פעמים, זהו במקום שסגי בדין חזקה בלבד, וכגון לגבי דין קטלנית, או דין מתו אחיו מחמת מילה, דשם אם הוחזק הדבר יש דין לחוש לו. אבל לגבי שור המועד שכדי לעשותו מועד נאמר הגדרה של 'מועדות' לנגיחה, בזה לכו"ע אינו נעשה מועד עד שיגח ג' פעמים. ולפי"ז עומק כוונת דברי התוס' שכתבו דרבי מודה בשור המועד משום דמקראי ילפינן, אין הכוונה דכאן נאמר הגדרת חזקה שונה מכל המקומות, אלא דגלי לן קרא דיש ג' דרגות, תם, מוחזק ומועד, ולגבי דין שור המועד לא סגי בחזקה אלא צריך גדר של 'מועד' לנגיחות, ולכן כל זמן שלא נגח ג' פעמים דינו כדין שור תם.

ולפי דרך זו יתבאר עוד טעם הדבר מדוע אין הבעלים חייבים לשלם נזק שלם עד נגיחה רביעית, אע"פ שהשור עצמו כבר הוחזק נגחן מהפעם השלישית, [ולרוב הראשונים גם רבא מודה לאביי ולא פליג ע"ז], ונתקשו בדבר זה הראשונים. ונאמרו כמה טעמים באחרונים ביישוב הדבר. ולפי דברינו י"ל דאף שעצם חזקת השור לנגחן נעשה ע"י ג' הנגיחות לרשב"ג, מ"מ שם של מועדות חל עליו רק מנגיחה רביעית, ולכן רק על נגיחה זו משלם נזק שלם [ע"י שהועד לפני כן על ג' הנגיחות הראשונות שבהם הוחזק להיות נגחן, אף שעדיין לא נעשה 'מועד' לנגיחות].

אמנם אפילו אם נימא לא כך, אלא כמו שהבינו האחרונים דלדעת רשב"ג השור נעשה מועד לנגיחה ע"י ג' הנגיחות הראשונות שבהם הוא גם מוחזק לנגחן, ואין צריך נגיחה נוספת כדי לאשוויי מועד לנגיחות, דכשיעור החזקה כך שיעור המועדות, מ"מ בדעת רבי שפיר י"ל כמו שנתבאר, דאף שדין חזקה נקבע ע"י ב' פעמים, וא"כ השור נעשה מוחזק לנגחן ע"י ב' נגיחות, מ"מ מועד לדבר הוא לא נעשה עד שלא יגח נגיחה שלישית [וחיוב נזק שלם הוי רק בנגיחה הבאה].

והנה לעיל נתבאר שיש גדר של חזקה קלישתא, ויש גדר של חזקה אלימתא, ואף לרבי בב' פעמים הוי גדר של חזקה קלישתא, אבל בשביל שיהיה חזקה אלימתא צריך ג' פעמים כמו לרשב"ג. ולהמתבאר השתא, מלבד חזקה קלישתא וחזקה אלימתא, יש דרגא נוספת של מועד לנגיחה, ונצרך לזה שיעור גדול יותר משיעור של חזקה, [ויתכן דלרשב"ג בעינן לזה ד' פעמים וכנ"ל].

### ח. ביאור נוסף דלהוציא מחזקה ראשונה סגי בב' פעמים, ולהחזיק לדבר חדש בעי ג"פ

עוד ניתן לפרש בכוונת דברי התוס', דהנה כל שור שנגח ג' פעמים יצא מחזקת תמות ומקבל חזקת נגחן, אבל שור שנגח רק פעם אחת לא הורעה חזקת תמותו כלל, דהרי תלינן שנגיחה זו נעשתה באקראי בעלמא היא, כמו שמצינו לשון זה בדברי ראשונים. ומעתה יש לדון דלדעת רבי דבב' פעמים סגי לדין חזקה, הגדרת הדבר בשור המועד תהיה, שהוא יוצא מחזקת תמות שהיה לו בתחילה, ומ"מ לא נתחזק הדבר שיהיה לו חזקת נגחן חיובי עד שיעשה כן ג' פעמים.

וכן הגדרת הדבר בכל דוכתי, כגון לגבי קטלנית הא דלרבי בב' פעמים הוי חזקה, אין ההגדרה שבדבר דבב' פעמים יש לה חזקה חיובית שבעליה מתים, אלא שהיא יוצאת בכך מחזקת שאר

נשים שהן בבריאותן. [וכבר מצינו בדברי הראשונים שהוזכרו בתחילת הדברים (נימוק"י ורמב"ן) דאף במקום ספק אם היא קטלנית יש לה איסור להינשא משום דהוי ספק סכנה, אלא שדבריהם נאמרו בספק כמאן הלכתא, אך מ"מ שמעינן מינה דיש להחמיר ולהימנע מלינשא במקום ספק, וא"כ י"ל דזהו טעמו של רבי, דלפי שיצאה מכלל שאר נשים ויש לחשוש שמא היא ממיתה את בעליה, ממילא אסורה להינשא מספק. וכעין זה יש לבאר גם לגבי מי שמתו אחיו מחמת מילה, דאף שבבי פעמים לא הוחזק שימותו מחמת מילה, מ"מ יצא מכלל החזקה הראשונה, ואין למול התינוק משום ספק סכנה.

ולפי"ז יש לבאר דברי התוס' בדרך חדשה, ויתיישב לפ"ז גם מה שהקשינו בתחילת הדברים, כיון דמודה רבי מדרשה דקרא דבעינן ג' פעמים, אמאי לא יליף מהכא לכל דוכתי דחזקה נקבעת רק ע"י ג' פעמים, דיש לומר, דהטעם שבשור המועד צריך ג' נגיחות, היינו משום דלאשוויי שור המועד לא סגי שיצא מחזקת תמות שהיה לו בתחילה, אלא צריך שיהא לו חזקת נגחן, ולזה גם רבי מודה דלא סגי בב' פעמים. וא"כ י"ל דאה"י מכאן ילפינן לכל התורה כולה דבמקום שצריך חזקה לדבר חדש, זה נעשה רק ע"י ג' פעמים, אבל מ"מ אין זה ענין לקטלנית וכל כיו"ב דבהם סגי שיצא מחזקתו הראשונה, ולזה ס"ל לרבי דבב' פעמים סגי. ונמצא לפ"ז, דהגדרת הדבר לרבי, דבב' פעמים הדבר יוצא מחזקתו הראשונה, אבל מ"מ לא הוחזק לדבר החדש עד שיעשהו ג' פעמים. וע"פ דרך זו יש לפרש עוד, דאף אי נימא דבאמת גדר הילפותא מהגזה"כ היא דלגבי שור המועד בב' פעמים גם לא נעקר חזקת התמות דמעיקרא, מ"מ הרי נתבאר לעיל דבב' פעמים הוי בגדר חזקה קלישתא ואילו בג' פעמים נעשה חזקה אלימתא, ולפי"ז י"ל דבשור המועד ילפינן מגזה"כ דלהוציאו מחזקת תם לא סגי בחזקה קלישתא אלא בעינן דוקא חזקה אלימתא של ג' פעמים. אמנם כל זה נאמר רק לגבי חיוב התשלומין, דחידשה תורה שלא יצא מחזקת תמות לשלם נזק שלם אלא לאחר שנגח ג' פעמים, אבל מצד עצם מציאות הגדרת הדבר, גם אחר ב' פעמים נהי שאינו שור המועד, אבל מ"מ גם איננו בגדר שור תם, שהרי בעלמא ע"י ב' פעמים יוצא מחזקתו הראשונה.

וא"כ גם לפ"ז תתיישב הקושיא דלעיל, למה לא יליף רבי מכאן לכל התורה כולה שצריך ג' פעמים בשביל דין חזקה. דלפי מה שנתבאר, הרי דין זה הוא חידוש דין מיוחד כלפי גדרי התשלומין דשור המועד, וא"א למילף מזה לכל התורה דלא תיסגי בב' פעמים להוציאו מחזקתו הראשונה. ויתכן שיהא גם נפק"מ לגבי אופן החזרה לתמותו, דמכיון שע"י ב' נגיחות כבר יצא מחזקת תמותו, [אלא דלענין תשלומין חידשה תורה דחיובו עדיין כדין שור תם], א"כ כדי להחזירו לתמותו שהיה בתחילה לא סגי שיראה פעם אחת ולא יגח, אלא רק אם רואה ב' פעמים ולא נוגח חזר להיות תם כבתחילה, [והנפק"מ שיכול לצאת מזה זה לענין גדרי חיוב שמירתו וכדלעיל].

### ט. אופן נוסף בביאור דברי התוס' ע"ד מה שנתבאר בדברי הרמב"ן לעיל

עוד אפשר לפרש בדעת התוס', ע"ד מה שנתבאר בתחילת הדברים בביאור דברי הרמב"ן, דהנה הבאנו את דברי הרמב"ן ביבמות שכתב דרבי החמיר מספק לגבי קטלנית וכן לגבי מילה, ונתבאר דיש לפרש כוונת הרמב"ן דאין זה ספק שנסתפק רבי אם דין החזקה הוא בב' פעמים או בג' פעמים, אלא דזה גופא הוא דין התורה דבב' פעמים הוי ספק חזקה, והיינו משום דכל שנעשה הדבר ב' פעמים, הדבר עומד בספק אם הוחזק כעת או לא. ולפי"ז אתי שפיר אמאי לא סגי ב' נגיחות לעשותו שור המועד, שהרי הדבר עומד בספק אם הוא נעשה נגחן או לא, ומספק א"א

לחייב את הבעלים נזק שלם כדין מועד, אלא רק חצי נזק כדין שור תם. ומסתברא דלפ"ז אם יתפוס המזיק נזק שלם שפיר תהני תפיסתו מספק, להשיטות דמהני תפיסה במקום ספק]. והנה אף שלפי פשוטו נראה דהתוס' חולקים על הרמב"ן, דהרי לא כתבו הטעם דהוי בגדר ספק אליבא דרבי, אלא כתבו דהוי גז"ה מיוחדת בשור המועד, אולם נראה דיש לפרש גם בדברי התוס' דכוונתם ע"ד הרמב"ן, דכל שור שנגח ב' פעמים לרבי הרי הוא בגדר ספק שור המועד, ומספק אינו חייב נזק שלם עד שיגח ג' פעמים, ומש"כ התוס' דגלי לן קרא בשור המועד, כוונתם דספק זה גופא גלי לן קרא, והיינו דאף דבעלמא לרבי בבי פעמים נקבע הדבר בחזקה גמורה, מ"מ בשור המועד גלי לן קרא דבבי פעמים אינו אלא ספק מועד, ומספק אינו חייב לשלם נזק שלם [ומשא"כ לרמב"ן בכל מקום הוי רק בגדר ספק לרבי אחרי ב' פעמים].

ולפ"ז יש לדון לענין אופן החזרה לתמותו, אי סגי לרבי שיחזור השור ולא יגח ב' פעמים, דלכאורה כשם שבתחילת העדאתו מספק א"א להוציא מהבעלים נזק שלם, א"כ ה"ה לענין חזרה בבי פעמים דהוי ספק חזרה, משום שלפי הצד דמתחילה נעשה מועד בבי הנגיחות, דחזקת נגחן שלו נקבע ע"י ב' פעמים, א"כ ה"ה העקירה מחזקה זו תהא ע"י ב' פעמים, ומספק לא נוכל לחייב את הבעלים בנזק שלם, וא"כ ממשנתנו שהצריכה ג' פעמים גם לענין חזרה יהא הכרח דלא כרבי [וכדברי התוס' שאנץ דלעיל, ומתוס' שנקטו לא כך יהא הכרח שלא כדרך זו]. אך י"ל גם כאן ע"ד הסברא שהוזכרה לעיל, דאף אם סגי לדין חזקה בבי פעמים, מ"מ חזקה של ג' פעמים הוי חזקה אלימתא טפי, וממילא כל שהוקבעה החזקה בג' פעמים, גם לרבי צריך עקירה דוקא של ג' פעמים. [וא"כ נמצא דאפילו לפי הצד שנתבאר לעיל דחזקת השור נעשה בבי פעמים, אלא דגז"ה בעלמא הוא דבעינן ג' פעמים, שפיר י"ל דלענין חזרה ג"כ נצריך ג' פעמים, משום דסוף סוף נקבעה כאן חזקה אלימתא טפי של ג' פעמים].

### י. מהלך מחודש ע"פ הגדרת שור תם שהוא בן תרבות, וע"י המועדות יוצא מתרבותו

עוד יש לפרש בביאור דברי התוס' דרך מחודשת, ובהקדם דברי המשנה (בדף טו:): דתנן חמשה תמין וחמשה מועדין וכו', ובהמשך המשנה תנן הזאב הארי הדוב הנמר והברדלס והנחש הרי אלו מועדין, רבי אלעזר אומר בזמן שהן בני תרבות אינן מועדין. והיינו דס"ל לר"א דמינים אלו כל שגדלין עמו ונוהגין מנהג תרבות אינם מועדין מתחילתן.

ולפ"ז נראה יש לדון ולומר הבנה מחודשת בהגדרת שור תם, דהנה כבר דנו האחרונים בהגדרת שור תם מה הגדרתו, דיש שנקטו דמצד טבעו הוא בודאי תם, אלא שאם הוא נוגח ג' פעמים הרי שע"י כך משתנה טבעו והרגלו, ויש שנקטו דהגדרת הדבר היא, דמחזקינן ליה בחזקת שהוא תם כל זמן שלא נתברר ששור נגח הוא, ואם נגח ג' פעמים נתברר למפרע שמטבעו שור נגחן הוא. אך נראה דיש לומר דרך שלישית, דמכיון דשור תם הוא שור שבדרך כלל יש לו בעלים והם מגדלים אותו בביתם, [וכל פרשת חיובי שור נאמרו לגבי שור שיש לו בעלים, דאילו שור ההפקר הרי נתמעט להדיא מחיובי נזיקין], א"כ השור מוגדר כבן תרבות, וכשם שלר"א אפילו בעלי חיים כאלו שמצד טבעם הם מזיקים אפ"ה ס"ל דמהני להם תרבות, א"כ כ"ש דשור תם שהדרך הוא לגדלו בביתו והוא בן תרבות מצד טבעו אין לו דין מועדות.

ויסוד הדבר נמצא בדברי הראשונים, דהנה לגבי שור מועד שחוזר לתמותו כתב הר"י מלוניל [במשנה דף כ"ג: ומובא בשיטמ"ק שם] דהגדרת הדבר הוא, שהוא חוזר לתרבותו.<sup>24</sup> ומשמע א"כ

<sup>24</sup> וז"ל: דר"מ פליג וס"ל שיהו התינוקות ממששין בו וכו' לא תימא בגדולים דשמא ירא הוא מהם, אלא אפילו תינוקות שאין ירא מהן אפ"ה כשמששין אותו בעצמן אינו נוגחן נמצא שהניח טבעו הרע ולמד תרבות, עכ"ל.

מדבריו דהטעם דשור תם אינו משלם אלא חצי נזק זהו משום שהוא בגדר של בן תרבות ולא מזיק הוא.

וא"כ שור שנוגח ג' פעמים הגדרת הדבר במה שהוא נעשה מועד, שהוא עוקר בזה את תרבותו, ולכן גם כאשר חוזר לתמותו מגדיר הר"י מלוניל, שהכוונה שחוזר להיות בן תרבות]. ולפי"ז גם יש לפרש גדר החזקה שנעשית ע"י משמוש התינוקות. ומצינו דעות בראשונים דלפי ר"מ צריך דוקא חזרה של משמוש התינוקות ולא מהני חזרה של ג' ימים, ודלא כשיטת התוס', וכן משמע מלשון הרמב"ם בפ"ו ה"ז. וצריך לברר מה המיוחד בחזרה זו של משמוש תינוקות?

ובודאי שבפשטות הביאור הוא, דכיון שאנו רואים שאינו נוגח אפילו כאשר ממשמשים בו, הרי זו הוכחה גדולה שחזר לתמותו וכדברי התוס'. אמנם לפי המתבאר בר"י מלוניל שיסוד החזרה הוא בכך שחוזר להיות בן תרבות, א"כ גדר החזרה של משמוש התינוקות הוא, דבכך שממשמשים בו ואינו נוגח א"כ הא קמן שהוא נעשה בן תרבות, שזה ענין תרבות שגדל בין בני אדם ומתעסקים עמו ואינו מזיק. וס"ל לרמב"ם דחזרה ג' ימים אינו הוכחה להגדרת חזרה להיות בן תרבות ולכן הצריך דוקא חזרה של משמוש שזה הוכחה לכך שהוא חוזר לתרבותו.

ולפי"ז נראה דלא דמי כלל ענין חזקת שור המועד לחזקות שבכל הש"ס, דבכל חזקה אנו באים להחזיק הדבר בדבר חדש, וכגון בקטלנית אנו באים להחזיק האשה שהיא ממיתה את בעליה, ע"י שאירע הדבר כמה פעמים, וכן במתו אחיו מחמת מילה, אנו באים להחזיק שתינוקות אלו עלולים למות מחמת המילה. משא"כ בשור המועד לפי מה שנתבאר, אין ההגדרה שאנו באים להחזיק ששור זה הוא מועד ועלול לנגיחות, אלא הגדרת הדבר היא, דכל שור הוא בחזקת בן תרבות, וע"י שנגח ג' פעמים אנו מוציאים אותו מחזקת תרבותו, וענין החזקה הוא להפקיע את עצם מהותו שהוא בן תרבות.

וא"כ י"ל דסוג חזקה זו של שור המועד אינו ענין כלל לפלוגתא דרבי ורשב"ג, וכל מה שנחלקו אם החזקה נקבעת בב' או בג' פעמים, היינו באופן שבאים להחזיק את הדבר במציאות חדשה, אבל בשור המועד שאנו באים להפקיע ממנו שם בן תרבות, י"ל דאף רבי מודה דלא הוי חזקה אלא בשלוש פעמים.

וא"כ אולי זה כוונת התוס' במה שכתבו דבשור המועד גלי קרא דבעינן ג' נגיחות, והיינו דאין זה גזה"כ בעלמא, דאף שבכל מקום לרבי בב' פעמים הוי חזקה, הכא בעינן ג' פעמים, אלא יסוד הגזה"כ הוא, דחזקת שור המועד היא חזקה שונה לגמרי, דמוציאים את השור מהיותו בן תרבות, ולכן כאן בעינן ג' נגיחות אף לרבי. וא"ש גם דלא יליף רבי מקרא דהכא לכל התורה כולה, דהרי כאן הוי גדר שונה לגמרי מכל שאר דיני חזקות וכמשנ"ת.

נמצינו למדים, שבעה מהלכים בביאור כוונת דברי התוס', ומקצת הנפק"מ שיש ביניהם.



### תמצית שיעור מח - נזקי קרן (ה) - העדאה (א) - חזקת שור המועד

א. במשנה (כג): איזהו תם ואיזהו מועד, ונחלקו ר' יהודה ור"מ אם מועד תלוי בג' ימים או אפילו ביום א'. ור' יהודה למד מהפסוקים "מתמול שלשום ולא ישמרנו". ונחלקו אב"י ורבא אם חייב נ"ש מנגיחה ג' או ד', כך לפי פירוש רש"י בסוגיין.

ולפ"ז מצינו צד שגם על הפעם שניה חייב נ"ש. דהנה בתוס' (ד"ה איזהו) הביאו את מחלוקת רבי ורשב"ג אם חזקה בקטלנית בב"פ כרבי או בג"פ כרשב"ג, ודימו שם לשור המועד, וא"כ נחלקו רבי ורשב"ג גם בשור המועד. ולפ"ז לרבי שחזקה בתרי זמני וה"ה בשור המועד, א"כ [לפירש"י דהכא אליבא דרבא] בפעם ב' יתחייב נ"ש כי בפעם של המועדות כבר חייב נ"ש.

אמנם מסקנת התוס' שלא שייך כאן מחלוקת רבי ורשב"ג, כי כתוב בתורה להדיא ג"פ.

ב. **אך הנמ"י ביבמות** (דף סד): כתב שיש מחלוקת רבי ורשב"ג אימת נעשה מועד, ויש ספק בעלמא כמי לפסוק, והחמירו בכל ענין, וכן כאן מספק נאמר כרשב"ג שרק בג"פ יהא מועד, ולפ"ז בב' פעמים הוא ספק.<sup>25</sup> [ויש לדון אם מהני תפיסה].

ג. **והרמב"ן ביבמות** הקשה איך פעמים פוסקים שחזקה בב"פ ופעמים בג"פ, ועוד שרבי עצמו סבר בב"פ, סתם בשור המועד שצריך ג"פ וסתם דלא כדבריו.<sup>26</sup> ותירץ הרמב"ן שהולכים בדאורייתא לחומרא ובדרבנן לקולא, וסיים: וספיקי סתים לן רבי בהא עכ"ל.

ויש לבאר בדבריו: א' שרבי עצמו מסתפק אם חזקה בתרי או בתלת. ב' רבי סבר שחזקה בתרי הוא ספק חזקה כי יש שוורים שהוא שינוי אצלם ויש שלא, ועל כל א' יש ספק לאיזה צד שייך [ולהנמ"י הנ"ל התנא סתם כרבי מספק, אך לרבי עצמו הוא ודאי חזקה בב"פ].

ד. **שיטת התוס'** כנ"ל, דלא נחלקו רבי ורשב"ג בשור המועד, דמקראי דרשינן. ויש שהקשו שנלמד מכאן לכל מקום שצריך ג' ומדוע לרבי די בב"פ. ויש לבאר את שיטת התוס' בכמה מהלכים: א' **הטורי אבן** למד שכאן הוא גזה"כ שמשלם נ"ש בג"פ ובאמת הוא מוחזק בתרי. ב' ויש שפירשו שהגזה"כ אמרה שכאן אינו מוחזק עד ג"פ.

נפ"מ אם אחר ב"פ צריך לשומרו כשור תם או כשור מועד, דאם הוא מוחזק ליגח רק שלא משלם נ"ש אפשר שדינו בשמירה כמועד, אך לצד ב' שאינו מוחזק עד ג"פ א"כ עד ג"פ הוא תם לכל מילי גם לדיני שמירה.

ה. **ביאור שלישי בדברי התוס'**, הנה שור שנגח פ"א לכאורה הוא תם שעשה מעשה ורק במקרה בעלמא שינה מטבעו, ולאחר ג"פ הוא מועד. אך אחר ב' פעמים לרשב"ג מסתבר שכבר נחשב שמתחיל להשתנות רק לא השלים להשתנות, שבזה לא נחלקו רבי ורשב"ג שבפעם ב' מתחיל להתחזק ולצאת ממעמדו הראשון, אלא נחלקו אם חזקה קלישתא מספיק להחזיקו או לא.

והנה בדין חזרה לרשב"ג מסתבר שצריך ג"פ כמו חזקה, אך לרבי שכאן יש גזה"כ שנעשה מועד בג"פ אך לענין חזרה יש לדון אולי די בב"פ, וכך כתבו בתוס' שאנן שממה שאמרו במשנה שחזרה היא בג"פ א"כ מתני' דלא כרבי [ולא מכח החזקה של מועד דשם הוא גזה"כ].

ותוס' שלא למדו שחזרה לרבי היא בב"פ אלא בג"פ כמו המועדות שהיא בג"פ בגזה"כ, וסברת התוס' י"ל דהנה למ"ד שלרבי די בב"פ למועדות [כהרמב"ן והנמ"י], אם נגח ג"פ האם דיו בחזרה ב"פ או בעי ג"פ, ולפי מה שנתבאר שב"פ הוא חזקה קלישתא ולרבי זה מספיק, אך אם נגח ג"פ נעשה גם לרבי חזקה אלימתא, וא"כ גם לרבי יצטרכו ג"פ כדי לעוקרו.

<sup>25</sup> ודנו האחרונים לדבריו דא"כ בחזרה די מספק בב' פעמים.  
<sup>26</sup> א"כ ס"ל שא"א לומר כהנמ"י שסתם כרשב"ג, דהא הכא רבי הוא.

ו. **מהלך רביעי** דהנה ר' ברוך בער (ב"ב סימן ז) מביא מהגר"ח שיש ב' דינים בשור המועד: א' שיהא מוחזק ב' שתהא העדאה, ולכן אף שמוחזק בב' פעמים, מ"מ ב"ד לא מעידים אותו אלא אחר ג"פ וזו גזה"כ בשור המועד.

ולפי"ז חזקה תהיה בב"פ ומ"מ מועד לא יהא עד ג"פ. ונפ"מ לענין שמירה וכנ"ל.

ז. **לפ"ז אפשר לבאר** קצת באופן שונה, דהנה מועד ומוחזק הם ב' הגדרות שונות, כגון אשה שרואה ג"פ היא מוחזקת ולא מועדת, וא"כ חזקה בעלמא אינו דין מועדות. ולכן גם חיוב נ"ש הוא רק בפעם רביעית לאב"י, כי מוחזק הוא נעשה בפעם ג' אך מועד הוא רק בפעם רביעית.<sup>27</sup>

וכן שיטת רבי שאף שהוא מוחזק כבר בפעם ב', אך מועד ליגח הוי רק בפעם שלישית. וזה עומק דברי התוס' שכתבו שמקראי דרשינן, כלומר בפעם א' הוי תם, בפעם ב' הוי מוחזק, ובפעם ג' הוי מועד [ויש צד שבפעם ב' הוי חזקה קלישתא ובפעם ג' הוי חזקה אלימתא, ובפעם ד' הוי מועד].<sup>28</sup>

ח. **מהלך חמישי**, שור שנגח ב"פ י"ל שפעם א' היא מקרה, ופעם ב' היא עקירה של מצב א', ופעם ג' היא החזקת מצב חדש.

והנה בקטלנית יש לדון האם החזקה לקטול או רק שיצאה מגדר אשה רגילה, ויש לומר שאחר ב"פ נעקרה ממצב הרגיל ועדיין לא החזקה.

ולפי"ז מיושב שרבי שפיר למד מכאן חזקה לכל התורה ג"פ, אולם ה"מ לענין קריאת שם חדש, אך להוציא ממצב ראשון די בב"פ כדי לעקור ולהכניסו לגדר ספק.

ואפילו אם נאמר שתמיד בב"פ לרבי הוי חזקה אלימתא, וכאן יש גזה"כ שצריך ג"פ, אך אין כונת הגזה"כ שעד ג"פ הוי בחזקתו הראשונה, אלא אחר ב"פ יצא מחזקת תם ועדיין לא בא לחזקת מועד. ומספק דיניו כתם לענין תשלומין.

ט. **מהלך שישי בדברי התוס'** לפי מה שהבאנו ברמב"ן שרבי עצמו מסופק בכל ב"פ אם הוא מוחזק או לא [או שכל ב"פ הגדירתו התורה כספק], וא"כ הוי ספק אם הוא תם או מועד, ולזה באה התורה בגזה"כ. וכאן לכאורה מהני תפיסה.

ולפי"ז תוס' ס"ל כהרמב"ן שרבי דיבר גם בשור המועד, אלא שיש גזה"כ שאף שבכל מקום מחזיקים אותו בב"פ, כאן הוי ספק עד ג"פ.

ולענין חזרה יש לומר שלפי הצד שנעשה מועד בב"פ א"כ חזרתו נמי בב"פ וכמו המועדות.

י. **מהלך שביעי**, הנה בדף ט"ו אמר רבי אלעזר שכל שהם בני תרבות אינם מועדים, והנה שור תם אפשר להגדיר שהוא מצד שהוא בן תרבות, ואם נגח ג"פ עקר את תרבותו, וחזרתו היא לתרבותו [כלשון הר"י מלוניל].

והנה נחלקו הראשונים אם מהני חזרת ג' ימים לר"מ או בעי דוקא שימשמשו בו התינוקות ואינו נוגח. וסברת המצריכים דוקא משמוש כי בזה ניכר שחוזר להיות בן תרבות שגדל בבית ומשחקים עמו ולא נוגח.

ולפי"ז י"ל שכל מחלוקת רבי ורשב"ג היא לענין להחזיקו במצב כזה או אחר, אבל כאן לא שייך מחלוקת זו כי כאן אנו נצרכים לסימן שאינו בן תרבות, וזהו כונת תוס' דמקראי ילפינן, ואין כונתם לומר שחזקה זו שונה מדיניה מכל התורה, אלא שונה בגדרה שהיא רק לסימן שאינו בן תרבות.

<sup>27</sup> ולא רק מצד שב"ד לא ייעדו אותו וכהגר"ח, אלא מצד עצמו לא נעשה מועד עד פעם רביעית.  
<sup>28</sup> אמנם בלשון התוס' ביבמות (סה. ד"ה ושור) שכתבו שבשור לא מתחזק אלא בתלת זמני, משמע שתלוי בחזקה.



### שיעור כללי (מ"ט) - נזקי קרן (ו) - העדאה (ב) - בענין יעודי תורא או יעודי גברא

בגמ' דף כ"ד. איבעיא להו שלשה ימים דקתני, ליעודי תורא או ליעודי גברא. למאי נפק"מ, דאתו תלתא כיתי סהדי בחד יומא, אי אמרת ליעודי תורא, מייעד, ואי אמרת ליעודי גברא, לא מייעד, מימר אמר השתא הוא דקמסהדו בי.

כלומר, בדברי ר' יהודה במשנה נתבאר, שבשביל ליעד את השור צריך שיגח שלשה ימים, ועל זה מסתפקת הגמ', האם דין זה שצריך שלשה ימים נאמר בכדי ליעודי תורא, או שזה ליעודי גברא.

#### א. הקדמה - ביאור 'לייעודי גברא' למ"ד פ"נ קנסא ולמ"ד ממונא

וראשית, כהגדרה כללית מאד, יש להתבונן מהו ליעודי תורא, ומהו ליעודי גברא. וכפשוטו, הצד של ליעודי תורא, ברור מאד, שהשור עצמו צריך להשתנות ממצב של תם למצב של מועד. אך מהי ההגדרה של ליעודי גברא?

אפשר לבאר הדבר, דהנה נחלקו אמוראים בדף ט"ו. אם פלגא נזקא ממונא או פלגא נזקא קנסא. מ"ד פלגא נזקא ממונא סובר שסתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי, וא"כ הרי השור מתחילתו כבר עלול ליגח, ומדוע אין הבעלים חייבים לשלם נזק שלם, אומרת הגמ' סברא, משום שחס רחמנא עליה דאכתי לא אייעד תוריה. ולפ"ז, כאשר נאמר כאן בסוגיא דין של ליעודי גברא, הרי שההעדאה על הגברא באה כדי להפקיע את הסברא הזו של חס רחמנא עליה.

ולמ"ד פלגא נזקא קנסא, אומרת שם הגמ', שמעיקרא דדינא היה צריך הבעלים להיות פטור, ומדוע חייבה אותו התורה בחצי נזק, כי היכי דלינטריה לתוריה. ונמצא שסברא זו דכי היכי דלינטריה לתוריה היא סיבת הקנס שהתורה קנסה אותו לשלם חצי נזק. והגדרת הדבר היא, שהתורה חידשה חיוב שמירה על אף שהוא שור תם.

ובעומק יותר יש לבאר, שאין זה רק חיוב שמירה בעלמא, שהתורה חייבה תוספת שמירה על השור, אלא סברת כי היכי דלינטריה לתוריה היא, שהתורה חידשה שחיוב השמירה הוא כח מחייב. כלומר, למרות היות השור בחזקת שמור, מ"מ מחמת החיוב שמירה שחידשה תורה על הבעלים, נאמר חיוב תשלומין של חצי נזק. ולפ"ז מובן היטיב מהו ליעודי גברא, שהרי כל יסוד החיוב בשור תם הוא מצד חיוב שמירה של הגברא, ועל יסוד זה בנוי הדין של ליעודי גברא.

נתבאר א"כ כהקדמה כללית ממש, מה ההגדרה של ליעודי גברא, הן למ"ד פלגא נזקא ממונא, והן למ"ד פלגא נזקא קנסא. והנה למ"ד פלגא נזקא ממונא מובן יותר הצד של ליעודי גברא, אבל הצד של ליעודי תורא צריך הסבר, שהרי השור בלאו הכי מועד להזיק, וצ"ל שמ"מ נאמר דין שצריך ליעד את השור. ולמ"ד פלגא נזקא קנסא הדברים מחודדים יותר, שהצד של ליעודי תורא פשוט, שצריך שהשור ייעשה מועד ליגח, והצד של ליעודי גברא הוא, שהתחדש בחיוב של שור תם יסוד חדש של מחייב מכח החיוב שמירה של הגברא, וא"כ גם כשהוא נעשה מועד עדיין קיים יסוד החיוב הזה, שההעדאה של הבעלים זה כח מחייב של נזק שלם.

ויסוד לדבר זה שיש כח מחייב חדש מצד חיוב שמירה של הבעלים, נמצא בדברי הגרי"ז (פ"ו מנזקי ממון ה"ה ד"ה והנראה) שכתב כעין זה בדין של "כי יגח" ולא שיגיחוהו אחרים, שמצד מעשה השור א"א לחייב את הבעלים, כיון שאין זה נקרא מעשה דשור, אלא שיש חיוב חדש מצד חיוב שמירה על הבעלים מכיון שיועד בכלבו שאם משסים אותו הוא משתסה ומזיק.

#### ב. ד' אופנים בהעמדת צדדי הספק של הגמרא

ובעיקר הסוגיא, נעמיד ראשית את צדדי נקודת הנידון של האיבעיא, כפי מה שעולה מתוך דברי הראשונים והאחרונים, ובתוספת דברים. הגמ' מסתפקת בדין שור המועד מה נאמר, האם ליעודי תורה או ליעודי גברא, וצדדי הספק של הגמרא יש לפרש בכמה אופנים. אופן ראשון בספק הגמרא, לפי הצד של ליעודי תורה, סגי בלייעודי תורה בלבד, ולפי הצד של ליעודי גברא, סגי בלייעודי גברא בלבד.

אופן שני יש לומר, לפי הצד של ליעודי תורה, יש צורך בשני החלקים, גם ליעודי תורה וגם ליעודי גברא. ולפי הצד של ליעודי גברא, סגי רק בלייעודי גברא בלבד. ובודאי שמפשוטות דברי הגמ' עולה לא כך, שהרי מבואר בגמרא שלפי הצד של ליעודי תורה אין צורך בשלש ימים להעדאת הבעלים, אבל יש לומר דאע"פ שצריך גם ליעודי גברא, אבל הדין ג' ימים נאמר רק כלפי הלייעודי תורה, והיינו די"ל שמודה ר' יהודה לר' מאיר דאמרינן ק"ו ריחק נגיחותיו חייב קירב נגיחותיו לא כ"ש, כלפי החלק של הייעודי גברא, ולא נחלק על הק"ו דר"מ אלא בחלק של ליעודי תורה. ונמצא לפ"ז דלצד ראשון בגמ' אמנם צריך שיגח השור בג' ימים אבל העדאת הבעלים איננה צריכה להיות בג' ימים.<sup>29</sup>

אופן שלישי בסוגיא, לפי הצד של ליעודי תורה סגי בלייעודי תורה, וכפי שאכן נראה מפשוטות דברי הגמרא, אבל לפי הצד של ליעודי גברא, לא סגי בלייעודי גברא לבד, אלא צריך את שני החלקים. ובדבר זה מצינו מחלוקת מפורשת בראשונים, וכמבואר בדברי ההשלמה [מובא בקובץ שיטות קמאי עמוד רפ"ד], שהוא נקט שצריך את שני הדברים, וכתב שבדברי הרמב"ם מתבאר שסגי בלייעודי גברא בלבד. ולהלן נעמוד על דברי הרמב"ם.

יש מקום להבין אופן רביעי, ואע"פ שהוא מחודש יותר, נראה להלן בעז"ה שיש לזה לכל הפחות לחלקו בית אב, שספק הגמ' אם ליעודי תורה או ליעודי גברא הוא, שלפי הצד של ליעודי תורה אין הכוונה שצריך דוקא ליעודי תורה, אלא הכוונה שסגי בלייעודי תורה לחוד, אבל אה"נ גם בלייעודי גברא לחוד ג"כ נעשה מועד, כלומר, כשהגמ' אומרת ליעודי תורה או ליעודי גברא, הצד של ליעודי תורה פירושו, שסגי בלייעודי תורה, אבל בין ליעודי תורה בלא גברא, ובין ליעודי גברא בלי תורה ג"כ נעשה מועד, שכל אחד מהם הוא כח מחייב לעצמו. ואילו לפי הצד השני של ליעודי גברא, לא סגי בלייעודי תורה אלא צריך ג"כ ליעודי גברא וכשיטת ההשלמה שהבאנו.

והנה כפי שפתחנו, ליעודי גברא הגדרתו למאי דקיי"ל פלגא נזקא קנסא היא, שבסברא דכי היכי דלינטריה לתוריה נאמר, שהתורה חידשה בשור תם חיוב שמירה, וחיוב שמירה זה הוא גם כח מחייב לעצמו. ולפ"ז ב' הצדדים של הגמ' אם ליעודי תורה או ליעודי גברא, הם ב' יסודות של חיוב, הצד של ליעודי תורה, זה עיקר הדין של שור המועד, שמאחר שהשור נעשה מועד ליגח הרי שיש כח מחייב מצד התורה, והצד של ליעודי גברא הוא, שיש כח מחייב נוסף מצד המועדות של הבעלים, שיסוד חידוש זה נאמר בשור תם, וכמו שנתבאר דכי היכי דלינטריה לתוריה חידש כח מחייב מצד הבעלים על חצי נזק, ועל זה נאמר שאם הועדו הבעלים יש חיוב של נזק שלם.

וא"כ, לפי אופן הרביעי שהעמדנו, שלצד בגמ' של ליעודי תורה סגי באחד משני הדברים, הרי שהגדרת הדברים היא, שהצד ראשון של הספק הוא שאין צריך את שני המחייבים, אלא כל אחד מהם הוא מחייב בפני עצמו, ולכן כאשר יש מחייב אחד מבין שניהם, או חיוב מצד התורה או חיוב מצד הגברא סגי בהכי.

<sup>29</sup> ואפילו אם נימא דלייעודי גברא צריך התראה בין הנגיחות מ"מ משכחת לה נפק"מ, כגון שביום ב' העידוהו על נגיחה של יום א', ושוב נגח והעידו בו על נגיחה שניה באותו יום. דלצד א' גמ' דהדין ג' ימים נאמר רק כלפי הלייעודי תורה, שפיר נעשה מועד, דסו"ס התקיים בו גם הייעודי גברא, אע"פ שלא נעשו בג' ימים, אבל לצד דהדין ג' ימים נאמר כלפי ליעודי גברא, אין השור נעשה מועד בכה"ג.

ולפיי"ז נמצא, שאם השור נגח בגי' ימים נעשה מועד אע"פ שלא העידו בגברא בגי' ימים, כיון שיש מחייב של תורא, אבל מאידך, אם יהיה ייעודי גברא לבד בגי' ימים, וכמו בדוגמא של בעל ההשלמה שהעדים מכירים את בעל השור ואין מכירים את השור, שמזה למד ההשלמה בדעת הרמב"ם שסגי בלייעודי גברא, לפי המהלך הרביעי יוצא, שלפי הצד הראשון בגמ' גם בכה"ג השור נעשה מועד. אלו הם א"כ, ארבעת הדרכים שהעמדנו עד השתא בצדדי הספק של הגמ' אם לייעודי תורא או לייעודי גברא.

### ג. דעת ההשלמה בצד של לייעודי גברא אם בעינן גם לייעודי תורא

ועתה נפתח את הדברים בדברי הראשונים. כפי שהזכרנו, ההשלמה דן בצדדים שהעמדנו לעיל האם לפי הצד של לייעודי גברא סגי בזה לבד, או שמא צריך גם לייעודי תורא וגם לייעודי גברא. וההשלמה נוקט, כמו האופן השלישי שהעמדנו, שגם לפי הצד השני בדברי הגמ', צריך ג"כ לייעודי תורא. וכוונת הגמ' לייעודי גברא, היינו, שלא סגי בלייעודי תורא, אלא צריך גם לייעודי תורא וגם לייעודי גברא.

אבל כותב בעל ההשלמה, שבדברי הרמב"ם לא משמע כן, אלא הרמב"ם למד שלפי הצד השני של הספק סגי בלייעודי גברא בלבד. וראייתו ממה שפסק שהשור נעשה מועד גם באופן שמכירים את בעל השור ואין מכירין את השור. אלא שבאמת צריך לעיין היטב בדברי הרמב"ם בגי' מקומות, שלפי פשוטו יש סתירה בדברים, אך הדבר יהיה תלוי בביאור צדדי הספק של הגמרא, כפי שיתבאר.

### ד. סתירת דברי הרמב"ם בעיני זה

הרמב"ם בפ"ו מנזקי ממון הל' א' כותב, "איזהו מועד, כל שהעידו בו שלושה ימים, אבל אם נגח ביום אחד או נשך או רבץ או בעט או נגף אפילו מאה פעמים, אין זה מועד". ואח"כ מביא הרמב"ם את ספיקא דידן וכותב, "העידו בו שלשה כתי עדים ביום אחד הרי זה ספק אם הועד או לא הועד". דהיינו, זה הנפק"מ של הגמ' בספק זה, כגון שנגח בגי' ימים, אבל העדים העידו בו ביום אחד, ופוסק הרמב"ם שזה ספק. ומבואר א"כ בדברי הרמב"ם שלמד שהספק לא הוכרע אם לייעודי תורא או לייעודי גברא, ואמנם מצינו שיטות בראשונים שלמדו שהספק של הגמ' הוכרע [כן שיטת רבינו חננאל], אבל הרמב"ם למד שספק זה האם לייעודי תורא או לייעודי גברא לא הוכרע.

הרמב"ם להלן בפ"י מנזקי ממון ה"ג כותב בתוך דבריו, "וכן אם הכירו העדים את בעל השור ולא הכירו את השור בפעם ראשונה ושניה ושלישית, וברביעית ראו שורו שהרג ולא היו יודעין אם זה הוא השור שהרג בשלשה פעמים הראשונות או אחר היה, [כלומר, מכירין את בעל השור ואין מכירין את השור], הואיל והועדו הבעלים שיש להם בבקרם שור שהרג שלושה פעמים, היה להם לשמור כל בהמתם, ומאחר שלא שמרו, משלמין את הכופר".

הרי שפסק הרמב"ם במכירין בעל השור ולא מכירין את השור, דדינו שנעשה מועד וחייב לשלם כופר. ועל דרך זה פסק הרמב"ם בפכ"א מהל' עדות ה"ח, לגבי דיני תשלומין של העדים זוממין, שבאופן זה שהעדים מכירין את בעל השור ואין מכירין את השור, חייבין לשלם על זממתן חצי נזק, וכדברי הגמ' להלן בעמוד ב'.

ומדברי הרמב"ם שפסק שהשור נעשה מועד אע"פ שאין מכירין את השור למד ההשלמה, שסובר הרמב"ם דסגי בלייעודי גברא בלבד ואין צורך בלייעודי תורא ג"כ, [דמדיוק לשון הרמב"ם משמע דמייירי גם באופן שלא חזרו והכירו את השור וכמו שדייק הלחם משנה בפ"י מנזקי"מ].

ומכח זה שאלו רבותינו סתירה בדברי הרמב"ם, דהרי הרמב"ם כאן בנזקי ממון בריש פ"ו הניח את הדבר בספק, ולכן פסק שאם באו שלשה כתי עדים ביום אחד הוא ספק אם נעשה מועד, וקשה ממה שמשמע בפ"י, ובהל' עדות, שנראה דסגי בלייעודי גברא, ומשמע א"כ שהספק הוכרע דסגי בלייעודי גברא לחוד, וכפי שדייק מדבריו בעל השלמה.

וראשית, נחשבן את פסקי הרמב"ם לפי מה שנתבאר עד השתא. הנה לפי שלשת הדרכים הראשונות דלפי הצד בגמ' של לייעודי תורא הדבר תלוי בלייעודי תורא, הרי שבדאי דברי הרמב"ם צ"ע, שמכיון שהדבר עומד בספק אם לייעודי תורא או לייעודי גברא, א"כ איך פסק דסגי במכירין את בעל השור ואין מכירין את השור, והרי להצד של לייעודי תורא, בכה"ג אין השור נעשה מועד.

ואם נימא שהרמב"ם למד כמו האופן הרביעי שהזכרנו, שלפי הצד של לייעודי תורא, סגי באחד מהם, או תורא או גברא, הרי שלפ"ז אתי שפיר פסקי הרמב"ם בפ"י מנזקי ממון, ובפכ"א מעדות, לצד הראשון של הספק דבעינן לייעודי תורא, שהרי כפי שנתבאר כוונת הדבר הוא שסגי בלייעודי תורא, אבל אה"נ גם בלייעודי גברא לחוד ג"כ נעשה מועד.

אבל הרי נתבאר במהלך זה, שהצד השני בספק הוא, דלא סגי בלייעודי תורא בלבד, ולא בלייעודי גברא בלבד, אלא צריך את שני החלקים יחדיו, וא"כ עדיין השאלה במקומה עומדת, מאחר שלדעת הרמב"ם לא הוכרע ספק הגמרא, איך פסק שהשור נעשה מועד בגוונא דמכירין את בעל השור ולא את השור, והרי לפי הצד דלייעודי גברא אין השור נעשה מועד עד שיעידו גם את השור וגם את בעליו.

### ה. אופן חמישי בביאור צדדי הספק, ועפ"ז מתיישבים פסקי הרמב"ם

וליישב דברי הרמב"ם נראה לומר אופן חמישי בביאור ספק הגמרא, שזה היה פשוט לגמ' בבי' הצדדים שלייעודי גברא לבד בודאי מהני, וספק הגמ' אם לייעודי תורא או גברא הוא, אם סגי גם בלייעודי תורא בלבד. כלומר, כמו שנתבאר לעיל, לפי הצד של לייעודי תורא, הדין שלשה ימים שנאמר במשנה לדעת ר' יהודה, מתקיים בין השור נגח בשלשה ימים, ובין אם העידו בבעלים במשך שלשה ימים. ולפי הצד השני של הספק, הדין שלשה ימים נאמר רק כלפי לייעודי גברא בלבד, אבל אם העידו בבעלים ביום אחד אין השור נעשה מועד אע"פ שנגח בשלשה ימים.

ולפ"ז, כל פסקי הרמב"ם מתיישבים היטב, שאמנם הרמב"ם סובר שספק הגמרא לא הוכרע, ולכן אם השור נגח בשלשה ימים וההעדאה היתה ביום אחד הוא ספק מועד, שהדבר תלוי בצדדי הספק אם סגי בלייעודי תורא בלבד או לא, אבל מאידך אם היה לייעודי גברא שלשה ימים הוא ודאי מועד, אפילו אם מכירין את בעל השור ואין מכירין את השור, שהרי נתבאר שלפי בי' צדדי הספק, לייעודי גברא לבד סגי, וכל הספק רק באופן שיש לייעודי תורא בלי לייעודי גברא.

ונמצא, דמה שפסק הרמב"ם בפ"י מנזקי ממון ובפכ"א מהל' עדות שהשור נעשה מועד אע"פ שאין מכירין את השור, מיירי בגוונא שהעידו העדים בבעלים במשך שלשה ימים, שבזה מתקיים הדין של שלשה ימים כלפי הלייעודי גברא, דאמנם אם העידו בבעלים ג' עדויות ביום אחד, שאחד מהשוורים שלו נגח במשך ג' ימים, בודאי שאין השור נעשה מועד, שהרי אין כאן לייעודי תורא מפני שאין מכירין את השור, ואין כאן ג' ימים כלפי הלייעודי גברא. אבל מאידך, אם העידו בבעלים בשלשה ימים שאחד מהשוורים שלו נגח, סובר הרמב"ם שהוא נעשה בודאי מועד, שהרי לפי המהלך החמישי שנתבאר השתא, אין צד בגמרא שנאמר גם דין של לייעודי תורא וגם דין של לייעודי גברא, אלא בודאי סגי בלייעודי גברא בלבד, והספק הוא אם סגי גם בלייעודי תורא בלבד,

או שמא צריך דוקא לייעודי גברא וכמו שנתבאר, וספק זה באמת לא הוכרע לדעת הרמב"ם, ולכן נגנח בשלשה ימים והעידו בו ביום אחד נשאר הדבר בספק אם נעשה מועד או לא.

### ו. האם לייעודי תורה ולייעודי גברא תלויים הא בהא

ועתה נבוא לדון בשלב נוסף של נקודת נידון, וכפי שנראה להלן, דבר זה גופא יהיה תלוי בשיטות הראשונים בסוגיא, בהבנת הצד של לייעודי גברא. ונסכם תחילה, עד השתא העמדנו את הצדדים בספק הגמרא, האם הספק הוא בלייעודי תורה בלבד או לייעודי גברא בלבד, או שצריך את שני החלקים, ובוזה גופא אם צריך את שניהם, באיזה צד של ספק זה נאמר, האם בצד של לייעודי תורה צריך את שניהם, או שמא בצד של לייעודי גברא צריך את שני החלקים.

והנה אם נאמר שצריך את שני החלקים, לפני שנברר את טעם הדבר, למה צריך את שני הדברים, לפני כן צריך לברר מה הגדרת הדבר בזה שאנו אומרים שצריך את שניהם, האם פירוש הדבר הוא, שכל אחד ואחד מהם עומדת כמצאיות לעצמה, או שמא יש יחס בין שתי ההעדאות הללו?

ואם יש יחס בין שתי סוגי ההעדאות, צריך לברר מהו היחס שקיים בין שתי ההעדאות, כלומר, האם יש סדר של קדימה, איזו העדאה צריכה להיות קודמת לחבירתה. וכן איזה מהם עיקרי יותר, החלק של לייעודי תורה, או החלק של לייעודי גברא, ואולי גם שניהם שווים. ונידונים אלו עולים להדיא מתוך דברי הראשונים בסוגיא, וכפי שנביא להלן את דברי רבינו פרץ בסוגיא, אבל לפני שנפתח את הדברים בדברי הראשונים, נעמיד תחילה את נקודות הנידון, שהם כפי שנתבאר, א', האם כלל יש יחסיות ביניהם, ב', האם יש סדר ביניהם מי יקדם למי, ג', וכן איזה מהם הוא עיקרו של ההעדאה.

ולחיד את נקודת הנידון ניתן דוגמא. שור שנגח ביום ראשון, ואח"כ נגח ביום שלישי, ושוב נגח ביום חמישי, אם נימא שבשביל העדאה יש גם דין של לייעודי תורה וגם דין של לייעודי גברא, הנה באופן זה מצד השור עצמו יש כאן העדאה לסירוגין, וא"כ מהו אופן ההעדאה של הבעלים, האם גם היא צריכה להיות ביום ראשון ביום שלישי וביום חמישי, כמו העדאת השור, או שכלפי העדאת הבעלים אפשר גם סירוגין של ימים אחרים כגון שיעידו בהם בימים שני רביעי ושישי?

אם נאמר שההעדאה של הבעלים נבדלת לעצמה, מסתבר שהשור נעשה מועד באופן זה, שהרי גם היא נעשתה לסירוגין שווים, וגם כל העדאה קדמה לנגיחה שלאחריה, אבל אם נימא שבי ההעדאות תלויות הא בהא, יש מקום לומר שצריך שהעדאת השור והעדאת הבעלים יהיו דוקא באותו יום.

דוגמא נוספת שיש לתלות בנידונים אלו, ודן בה הרבינו פרץ בסוגיא, אם יש גם דין של לייעודי גברא וגם דין של לייעודי תורה, מה הדין כשהשור נגח בימים ראשון שני ושלישי, ובאו עדים להתרות בבעלים אחרי ג' הנגיחות בשלש ימים, רביעי חמישי ושישי.

והרבינו פרץ כותב על אופן זה, שיש חסרון מחמת שהוא לא עבר בכל נגיחה על התראה. אבל יש לדון האם זה רק חסרון צדדי, שחסר במועדו של הגברא כשלא עבר בכל פעם על התראה, או שזה חסרון בעצם ההעדאה, דאם נימא שאין כל ההעדאה עומדת לעצמה, אלא ששתי ההעדאות תלויות הא בהא, א"כ בודאי שיש מקום לומר שצריך ששתי ההעדאות יהיו בבת אחת באותם ימים.

ולאחר שהעמדנו את עיקר נקודת הנידון, האם הדין של לייעודי תורה עומד לעצמו והלייעודי גברא עומד לעצמו, או שמישך שייכי אהדדי, כעת נפתח מדברי הראשונים בסוגיא את הנידונים



האחרים לפי הצד שיש יחסיות ביניהם, האם גם יש סדר להעדאות, והאם אחד מהם עיקרי יותר, ובעז"ה יתבררו הצדדים לכל הפחות מעט יותר.

### ז. דעת התוס' והרבינו פרץ בהגדרת 'לייעודי גברא'

התוס' בסוגיין (בד"ה אי) כתבו, בפירוש הצד של לייעודי גברא, לא שיהא מועד לעבור בהתראות, דא"כ לא היה מתחייב עד נגיחה של חמישית נזק שלם, אלא לייעודי, שיודיעוהו בכל פעם שנגח שורו וישמרנו, ע"כ. כלומר, היה צד לתוס' לפרש, שליעודי גברא פירושו, שהגברא יהיה מועד לעבור על ההתראות, אבל דחו פירוש זה, שהרי א"כ א"א לחייב את הבעלים עד נגיחה חמישית, והטעם, כי מתי נעשה הגברא מועד לעבור על התראותיו, רק ע"י שנעשה נגיחה רביעית, וא"כ א"א לחייב אותו על נגיחה רביעית שרק מחמתה הוא נעשה מועד, ומאחר שהתורה חייבה נזק שלם על נגיחה רביעית, על כרחך שיש הגדרה אחרת לסברת לייעודי גברא, ותוס' מגדיר זאת, שיודיעוהו בכל פעם שנגח שורו וישמרנו.

אבל הרבינו פרץ על אתר חולק על דברי התוס', וסובר שיעודי גברא הגדרתו היא, שהגברא נעשה מועד לפשוע בשמירת שורו לאחר שהתרו בו ג' פעמים. וכעין זה גם למדו התוס' בב"ב דף כ"ח ע"ב בפירושם הראשון, שליעודי גברא הגדרת הדבר, שהגברא נעשה מועד לעבור על ההתראות, אלא שאח"כ התוס' פירשו באופן אחר, וכמו שנקטו בסוגיין, מכח הקושיא דא"כ עד נגיחה חמישית לא ליתחייב.

ובישוב תמיהת התוס' שא"כ למה מתחייב בנגיחה רביעית ואין צורך בנגיחה חמישית, כותב רבינו פרץ סברא פשוטה, שהרי עוד לפני שהשור נגח בפעם הרביעית פשע בעליו במה שלא שמר על השור, ובשעה זו כבר נעשה מועד לעבור על ההתראות, ונמצא שהנגיחה הרביעית באה לאחר שהגברא נעשה מועד ולכן מתחייב על נגיחה זו ג"כ נזק שלם.

וא"כ, צריך להבין את סברת התוס' שדחו פירוש זה, שהרי לפי פשטות הדברים, צדקו דברי הרבינו פרץ שהבעלים נעשה מועד עוד קודם הנגיחה הרביעית, בזה גופא שהתקיים ה"ולא ישמרנו", ולמה לא ישלם על נגיחה רביעית עצמה נזק שלם, והרי הבעלים נעשה מועד לפשוע בשמירת שורו לפני כן.

### ח. הבנת שיטת רבינו פרץ אם נימא דצריך גם לייעודי תורא וגם לייעודי גברא

ולפני שנבאר את שיטת התוס' נברר תחילה יותר את שיטת רבינו פרץ. כפי שנתבאר, בדברי רבינו פרץ מבואר, שהטעם שאין צריך נגיחה חמישית גם לפי הצד של לייעודי גברא, זה מפני שכבר מלפני הנגיחה הרביעית כבר נעשה הבעלים מועד, והטעם לכך, שמכיון שהשור נגח פעם נוספת, על כרחך שהבעלים לא שמר עליו לפני כן, ומכח כך שלא שמר על שורו הוא נעשה מועד לעבור על התראותיו.

אלא שלפי מה שנתבאר לעיל יש לדון בדבר מזוית אחרת. דלכאורה אם נלמד בדברי הגמ' שגם לפי הצד של לייעודי גברא, לא סגי בלייעודי גברא בלבד, אלא צריך את שני החלקים, גם לייעודי תורא וגם לייעודי גברא, נמצא לפי דרכו של הרבינו פרץ, שהמועדות של השור והמועדות של הבעלים נעשים בשני זמנים שונים, שהרי העדאת השור באה מכח שלשת הנגיחות שנגח, ובשעה זו עדיין

אין הבעלים מתייעד, אלא רק אחרי כן כשהוא פושע בשמירת שורו שאז מתקיים ה"ולא ישמרנו", וא"כ קדמה מועדות השור למועדו של בעליו.<sup>30</sup>

ובשלמא אם נאמר שלפי הצד השני של הספק, יש רק דין של ליעודי גברא, אין קושיא כלל, שהרי באמת שלשת העדאות כולן אינן בזמן הנגיחה, אלא רק אח"כ כשהבעלים עובר על ההתראה, אבל אם צריך גם ליעודי תורא יהיה לנו הכרח בדעת רבינו פרץ שאכן אין ב' ההעדאות צריכות לבוא כאחד, אלא ניתן להפריד את סדר המועדות שלהם, ולהקדים את העדאת השור להעדאת הבעלים. ואם אכן כך סובר הרבינו פרץ, היה מקום לבאר שהטעם שאין בכך חסרון במה שהוקדם העדאת השור להעדאת הבעלים, זה מפני שסובר הרבינו פרץ שכך באמת סדר ההעדאה, שכפי שהזכרנו, הרי יש לחקור מהו עיקר ההעדאה, העדאת השור או העדאת הבעלים, ואם נימא שסובר רבינו פרץ שהעדאת השור היא ההעדאה העיקרית, ולכך באמת סדר ההעדאה כך הוא, שהעדאת השור קודמת להעדאת הבעלים.

אך נראה דיש להביא ראיה מדברי רבינו פרץ גופיה שלא סובר כך, אלא סובר שהעדאת הבעלים היא עיקר ההעדאה. דהנה הגמ' רוצה לפשוט את הספק אם ליעודי תורא או ליעודי גברא מדברי הברייתא שמשכחת לה ג' כתי עדים שהוזמו שמשלמים ביניהם את החצי נזק השני במה שרצו ליעד את השור, ואומרת הגמ', "אי אמרת ליעודי תורא שפיר, אלא אי אמרת ליעודי גברא, לימרו הנך קמאי אנן מי הוה ידעינן דבתר תלתא יומי אתו הנהו ומייעדי ליה". כלומר, דבשלמא אם ליעודי תורא, א"כ העדים באים באותו יום ויודעים שהוא נגח את כל שלשת הנגיחות ולכן בודאי שהם באו ליעד את השור, אבל אם ליעודי גברא, מנין לעדי הכת הראשונה שיבואו למחרת וביום השלישי עוד כתי עדים דנימא שהם באים ליעד את השור.

ומקשה רבינו פרץ ע"ד הגמ', למה הגמ' שואלת מנין שיבואו כת נוספת של עדים אח"כ, ולא שואלת יותר מזה, מנין שהשור יחזור ויגח פעמיים נוספות אחרי עדותן וייעשה מועד ליגח, כלומר, שהרי למ"ד ליעודי גברא סדר ההעדאה כך הוא, נגיחה והתראה, נגיחה והתראה, ושוב נגיחה והתראה, וא"כ בשעה שבאים העדים הראשונים להעיד על הנגיחה עוד לא נגח השור כלל את הנגיחה השניה, ולמה הגמ' לא שואלת מצד כך, אלא רק מנין להם שיבואו עדים על הנגיחות האחרות?

ויש בראשונים תירוץ על קושיית הרבינו פרץ, שמכיון שרואים שהוא נגחן מסתמא ייגח שוב, וזה צריך הסבר דמ"מ מנין שלא ישמור הבעלים יותר על שורו. והרבינו פרץ כותב על כך כמה תירוצים, ואחד התירוצים שכתב דאה"נ הגמ' יכלה לשאול מצד עצם הנגיחה, אלא מכיון שיש דין של העדאת עדים, ההעדאת עדים היא העיקר שממנו באה ההעדאה, שהרי בלא העדאת עדים אינו נעשה מועד אף כי יגח פעמים רבות, ולכן הגמרא שאלה מצד העדים ולא מצד עצם הנגיחה.

וא"כ, בדברי הרבינו פרץ מבואר, לא כמו שרצינו לבאר בשיטתו, דההעדאת השור יכולה לקדום להעדאת הבעלים, לפי שעיקר ההעדאה היא בשור ולא בבעלים, שהרי כאן נראה מדבריו דעיקר ההעדאה היא בבעלים.

אלא דשוב יש להדגיש שאם נאמר בדעת רבינו פרץ שסובר שלפי הצד בגמ' של ליעודי גברא, אין כלל דין ליעודי תורא, דברי הרבינו פרץ ברורים בלאו הכי, דודאי הכל תלוי בהעדאת הבעלים ולא

<sup>30</sup> אבל לפי התוס' ל"ק שהרי ההתראה בבעלים באה על אותן נגיחות שנעשה על ידם השור מועד, והם גם באותו יום, אבל לפי הרבינו פרץ העדאת הבעלים לא באה על נגיחה ראשונה וא"כ ג' הנגיחות של מועדות השור אינם כלל אותם ג' נגיחות של מועדות הבעלים. ולהלן יתבאר כמה דרכים בשיטת התוס'.

בעצם הנגיחה, אבל לפי כלל לא היה נקודת נידון מה ההעדאה העיקרית, ולא קשה קושייתנו לעיל, שהרי אין הקדמה כלל בסדר המועדות, אלא הכל תלוי רק בהעדאת הגברא. אבל אם נאמר בדעת רבינו פרץ שצריך גם ליעודי גברא וגם ליעודי תורא, א"א לבאר שהטעם שמהני הקדמת העדאת השור, זה מפני שהעדאת השור היא העיקרית ולכך היא מוקדמת להעדאת הבעלים, שהרי כפי שהוכחנו בדברי הרבינו פרץ, אם אכן יש צורך בשני החלקים בשביל ההעדאה, הרי שמוכח בדבריו שהעיקר היא העדאת הבעלים ולא העדאת השור, ולכן הגמ' נקטה בשאלה את חלק העדאת העדים ולא את עיקר הנגיחה, וא"כ הרי שנצטרך לומר בדעת רבינו פרץ, שהעדאת השור יכולה לקדום להעדאת עדים, למרות שההעדאת העדים היא עיקר ההעדאה, ואולי זה מפני שכל ההעדאה באמת עומדת לעצמה, ולכן יתכן שההעדאת השור תחול בזמן הנגיחה השלישית, ואילו ההעדאת הבעלים תחול רק אח"כ כשמתקיים ה"ולא ישמרנו" אחרי ההתראה.

### ט. לדעת הרבינו פרץ האם נאמר דין ג' ימים רצופים בהעדאת הבעלים

ומעתה יש לדון לפי שיטת הרבינו פרץ, שכפי שנתבאר יש לומר שסובר, שהעדאת השור והבעלים הם בשני זמנים שונים, דהיינו, העדאת השור נעשית ע"י הנגיחה הראשונה השניה והשלישית, דעל ידי ג' הנגיחות נעשה השור מועד ליגח, אבל העדאת הבעלים נעשית ע"י שלא שמר על השור אחרי כל התראה, וא"כ העדאת הבעלים באה מכח הנגיחה השניה השלישית והרביעית.

לפי"ז יש לדון האם בשביל העדאת הבעלים נאמר דין שצריך סדר שוה של ימי נגיחה, וכגון באופן שהשור נגח בימים ראשון שני ושלישי, שכפי שנתבאר, השור עצמו נעשה מועד בנגיחה של יום שלישי, אבל העדאת הבעלים התחילה בנגיחה של יום שני שזו הנגיחה הראשונה אחרי ההתראה, והנגיחה השלישית זו ההעדאה השניה של הבעלים, וא"כ יש לומר שכדי שהבעלים יעשה מועד נצטרך שהנגיחה הרביעית תהיה דוקא ביום רביעי, שבוה יש ג' ימים רצופים של נגיחות הגורמות את ההעדאת הבעלים, או שמא נימא דאפילו אם יגח את הנגיחה הרביעית רק ביום חמישי או ביום שישי ג"כ סגי בהכי בשביל העדאת הבעלים.

ומצינו בזה דברים מפורשים בדברי תלמיד רבינו תם [בקובץ שיטות עמי רפה], שעמד על נקודת נידון זו, וכותב שלא מצאנו שצריך שהגיחה הרביעית צריכה להיות דוקא ביום רביעי, אלא היא יכולה להיות ביום אחר, אלא מאחר שהשור הוחזק נגחן בסדר ימים שוה של נגיחות הוא נעשה שור המועד, ואע"פ שצריך גם ג' ימים בשביל ההעדאת הבעלים, לפי צד זה בגמ' שיש דין ליעודי גברא, מ"מ כלפי זה לא נאמר דין שלש ימים רצופים, אלא כל שנתקיים ה"ולא ישמרנו" שלש פעמים נעשה הבעלים מועד.

אבל בדעת הרבינו פרץ שסובר שהעדאת הבעלים נעשית ע"י שפשע בשמירת השור אחרי ההעדאות, ואינם מקבילות כלל למועדות של השור עצמו, אלא כל מועדות נעשית בפני עצמה בימים נפרדים, אולי יסבור שצריך להעדאת הבעלים ג"כ שלש ימים רצופים.

ולעיל נסתפקנו מה הדין באופן שהנגיחות היו בימים ראשון שלישי וחמישי, וההתראות היו בימים שני רביעי ושישי, האם יש חסרון בכך שההתראות אינן מקבילות לימי הנגיחה. והנה לפי הרבינו פרץ, הרי לעולם כך הוא שההעדאת הבעלים אינה ביום של ההעדאת השור.

אלא שיש מקום לחלק, דאע"פ שהיום שהבעלים עובר על ההתראה אינו ביום הנגיחה, אבל התראת הבי"ד בבעלים צריכה להיות ביום הנגיחה עצמו, שהרי יש שלש חלקים, א' מועדות השור, ב' התראה בבעלים, ג' מועדות הבעלים לעבור על ההתראה. ואמנם זה חידוש לומר שההתראה עצמה צריכה להיות ביום הנגיחה, שא"כ נמצא שאנו עושים כמין "פלגינן" בין

ההתראה עצמה, למה שעובר על ההתראה, אבל מאידך אם לא נאמר כן אלא גם ההתראה יכולה להיות ביום אחר, נמצא שיש מרחק רב בין מועדות השור למועדות הבעלים, עד שאפילו ההתראה אינה צריכה להיות ביום הנגיחה.

ואמנם בדברי הרבינו פרץ אכן נראה כן, שכלל אין כל שייכות בין העדאת השור להעדאת הבעלים, שהרי הבאנו לעיל את דבריו בתחילת הסוגיא, שהקשה למה הגמ' לא אמרה נפק"מ בין לייעודי תורא ובין לייעודי גברא בגוונא שהשור נגח בימים ראשון שני ושלישי, וההתראות היו בימים רביעי חמישי ושישי. ומכח זה הוכיח שיש דין התראה בין הנגיחות, אבל מעיקר קושייתו מבואר שלמד שאין בכך כל חסרון שהמועדות של השור, והמועדות של הבעלים יבואו בימים נפרדים לגמרי, וגם אליבא דאמת שאין נעשה מועד באופן זה נראה שזה רק חסרון היכי תימצא, שצריך התראה בין נגיחה לנגיחה כדי שיהא מועד לעבור על ההתראות, אבל מצד שהימים חלוקים לגמרי אין חסרון בהעדאה, [ולפי"ז לכאורה גם לא צריך התראה דוקא בימים שלאחר הנגיחה אלא גם אם התרו בבעלים בשבוע שלאחר הנגיחות, אם יהיה זה בגי' ימים רצופים, ייעשה השור מועד, לפי מה שהבין בקושייתו שאין צריך התראה בין הנגיחות].

### י. ביאור דעת התוס' שמיאנו בפירוש הרבינו פרץ - דרך אחת דלהנ"ל דבריו מחודשים טובא

ענה נשוב לשיטת התוס' שחולקים על רבינו פרץ, וסוברים שאין עניינה של ההעדאה שהבעלים יעבור על התראתו, שאם כן היה צריך לשלם נזק שלם רק בנגיחה חמישית, אלא המועדות היא בעצם כך שמעידים בו ששורו נגח. ולכאורה צריך הסבר למה מיאנו התוס' בפירושו של רבינו פרץ, שהרי לפי דרכו לא קשה קושיית התוס'.

ולפי מה שהארכנו לבאר את שיטתו של הרבינו פרץ, יש מקום גדול לדון בדבריו, ואדרבה שיטת הרבינו פרץ היא המחודשת. ראשית, עצם הדבר שזמן ההעדאה של השור וזמן ההעדאה של הבעלים יכולים להיעשות בשני זמנים נפרדים הוא חידוש, שלפי זה עולה שכל ההעדאה עומדת לעצמה [אלא אם כן נימא שעיקר ההעדאה היא העדאת השור, אבל כפי שהוכחנו לעיל הרבינו פרץ גופיה לא סובר כן]. ויתר על כן, יש לומר שהוקשה לתוס' דבר זה גופא שלא מצינו שהנגיחה הרביעית צריכה להיות בדוקא ביום רביעי, ולכן לא למדו כפי דרכו של רבינו פרץ.

ועל אף שהתוס' לא כתבו טעם זה אלא דחו סברא זו שהגברא צריך להיות מועד לעבור על ההתראות רק מכח הקושיא דא"כ ליבעי נגיחה חמישית, וקושא זו לא קשה לדרכו של הרבינו פרץ, אבל ודאי יש מקום לומר שתוס' גם חלקו על הרבינו פרץ מכח הסברות שהוזכרו עד השתא, שנקטו שהעדאת השור והעדאת הבעלים צריכים להיות בבת אחת, ולכן לא יתכן שהשור ייעשה מועד ע"י הנגיחות של ימים ראשון שני ושלישי, והבעלים ייעשו מועדים מכח שעברו על ההתראות בימים שני שלישי ורביעי.

ולפי דרכם של התוס' צריך לברר על מה נאמר הדין של שלשה ימים רצופים, שהרי לכאורה למ"ד לייעודי גברא ההעדאה היא על הנגיחות של ימים שני שלישי ורביעי, וא"כ לכאורה הנגיחה הראשונה של השור שהיתה לפני ההעדאה של הגברא אינה כלל מן המניין, אבל זה מחודש מאד. ויש מקום להבין, שהדין של שלושה ימים רצופים לפי דעת התוס', אין זה כלל מצד הנגיחות של השור שבאו אחרי ההתראה, אלא מדין ההתראה עצמה שצריכה להיות בגי' ימים רצופים, שהרי כפי שנתבאר, בכל ההעדאה יש שלשה חלקים, יש את עצם החזקת השור למועד, ויש את ההתראה בבעלים, ויש את החלק השלישי שהבעלים עוברים על התראתם.

וא"כ אולי נימא דהדין רצופים נאמרו בהתראה וזה אכן נעשה בימים של שלשת הנגחות, אבל ההעדאת הבעלים תמיד נעשית ביום של אחרי ההתראה, אלא שגם בזה יש חידוש, שהרי עכ"פ יוצא שהנגיחה הראשונה שהיתה לפני ההתראה אינה נמנית, וא"כ יוצא שאמנם ההתראות בבעלים היו בימים ראשון שני שלישי, אבל החזקת השור עצמו למועד יחול ביחד עם ההעדאת הבעלים במה שעברו על ההתראות בנגיחות של ימים שני שלישי ורביעי.

### **י"א. דרך שניה - התוס' ס"ל דא"א להקדים העדאת השור להעדאת הבעלים**

ויש מקום לבאר את דעת התוס' באופן שונה לגמרי. שהתוס' למדו שיש סדר להעדאה, דלא כרבינו פרץ, שלמד שאין סדר להעדאה ולכן נקט שההעדאת השור יכול להיות לפני ההעדאת הבעלים למרות שס"ל שההעדאת הבעלים היא ההעדאה העיקרית, והיינו משום שסובר שכל ההעדאה עומדת לעצמה ולכן אין כלל סדר באופן ההעדאה.

וא"כ יש לומר שבדבר זה גופא נחלקו התוס' על רבינו פרץ. כלומר, התוס' מודים לרבינו פרץ שעיקר ההעדאה היא ההעדאת הבעלים, אבל מאידך סוברים שיש יחס בין שתי ההעדאות, וממילא גם צריכים להיות לפי סדר, ומכיון שההעדאת הבעלים היא העיקרית, א"א שתקדם לה ההעדאת השור, אלא מקודם צריך לבא ההעדאת הבעלים, ואחריו המועדות של השור עצמו. ולכן, לדרכם של התוס' אין הנגיחה הראשונה מן המניין, גם כלפי ההעדאת השור, שהרי היא נעשתה לפני שהתרו בבעלים, ורק מהנגיחה השניה שבאה אחרי ההתראה בבעלים, מתחילים למנות את מנין הנגחות גם כלפי מועדות השור, ובנגיחה הרביעית באים יחדיו ההעדאת הבעלים ומועדות השור.

ונמצא לפ"ז שהדין שלשה ימים שנאמר בשור המועד, אין הכוונה לנגיחה הראשונה השניה והשלישית של השור, שהרי להתבאר נגיחה ראשונה אינה עולה בחשבון, שהרי היא נעשתה לפני ההתראה בבעלים, ויש סדר למועדות, קודם ההעדאת הבעלים, ורק לאחר מכן מועדות השור, ולכן מונים רק את הנגחות שמההתראה ואילך, והם הנגיחה השניה השלישית והרביעית. ולפ"ז באמת יתכן שהשור ייעשה מועד גם באופן שהנגיחה הראשונה לא היתה ברציפות יחד עם שלשת הנגחות שאחריה, וכגון שנגח פעם אחת ובשבוע שלאחר מכן נגח בימים ראשון שני ושלישי, ג"כ ייעשה השור מועד, שהרי הנגחות שנעשה בהם מועד היו רצופים. א"כ נימא שיש דין שההתראה צריכה להיות דוקא ביום הנגיחה, ומאחר שיש דין שההתראות יהיו בשלשה ימים רצופים, א"כ לעולם צריך שגם הנגיחה הראשונה תהיה רצופה עם הנגחות שאחריה, שאם לא כן אין ההתראות רצופין זה אחר זה. אך אם אין צורך שההתראות יהיו ביום הנגיחה שפיר ייעשה מועד גם בגוונא שהנגיחה הראשונה היתה בשבוע קודם, אם ההתראה על נגיחה זו היתה בשבוע של הנגחות האחרות.

### **י"ב. דרך שלישית - נגיחה א' שהיא קודם ההעדאת הבעלים היא כנגיחת שור של הפקר**

מהלך נוסף בהבנת דברי התוס' במה נחלקו על סברת רבינו פרץ, שכפי שנתבאר יוצא מדבריו, ששלשת הנגחות הם להעדאת השור, והנגיחות שני שלישי ורביעי הם להעדאת הבעלים.

יתכן שהתוס' למדו שהנגיחה הראשונה מכיון שאינה עולה להעדאת הבעלים כך גם איננה מועילה בשביל העדאת השור. דהנה מצינו בגמ' לקמן ששור שהוא הפקר, לא נעשה מועד, כי כדי להיעשות שור המועד צריך שיהיו לו בעלים.

ובטעם הדבר למה לא שייך מועדות של השור בלי בעלים, יש לפרש, שזה מפני שלא דנים כלל את מועדות השור בלי שיהיה לו בעלים שנעשה גם הוא מועד, אבל בדקות יותר יש לומר בדעת התוס', שכל מה שמתחילים לדון על מועדות השור, הני מילי בשור שבעליו כבר פשע במה שהוא לא שמר על שורו שלא ייגח, רק אז מתחילים לדון על השור לעשותו מועד.

ולפי' נמצא שא"א לחשב את הנגיחה הראשונה של השור במנין הנגיחות שייעשה בהם מועד, אבל אין זה רק מפני שיש דין סדר להעדה כמו במהלך הקודם, אלא מונח כאן הגדרה אחרת לגמרי, שהנגיחה הראשונה של השור הרי היא כמו נגיחה של הפקר, שבדאי לא נעשה מחמתה מועד, והטעם לכך, כי רק נגיחה שבאה מכח פשיעת הבעלים בשורו, שהתרו בו ובכל זאת לא שמר עליו, ונתקיים בו ה"ולא ישמרנו" היא נגיחה שיוצרת ההעדה לשור, אבל הנגיחה שהיתה לפני ההתראה בבעלים אין לה דין נגיחה שיוצרת מועדות, אלא היא כמו נגיחה של שור הפקר, ולכן אין השור נעשה מועד עד הנגיחה הרביעית, שאז נשלמו שלש נגיחות שבאו מכח פשיעת הבעלים בהתראה, ורק נגיחות אלו יוצרות ההעדה לשור.

[ולפי' מובן גם ענין רשות משנה בהעדה השור, שלעולם אין דנים את השור עצמו אלא כלפי בעליו שלא קיים את חיובו ופשע בשמירתו, וא"כ לא נעשה השור מועד אלא כלפי הבעלים שעבר על ההתראה ופשע בשמירתו].

ובקצרה. נתבאר עד השתא שני דרכים בדעת התוס', מדוע הנגיחה הראשונה אינה עולה מן המנין, למהלך הראשון, זה מפני שיש דין של סדר נגיחות, ומכיון שעיקר ההעדה היא ההעדה הבעלים, לכן צריך שתקדם ההעדה הבעלים להעדה השור, והנגיחה הראשונה שהיתה לפני ההעדה הבעלים אינה עולה להעדה השור. ולמהלך השני שחודד השתא, שהעדה שור, עניינו ההעדה שור שיש לו בעלים, אזי לא סגי בכך שיש לשור בעלים, אלא נאמר שצריך דוקא בעלים כזה שנתקיים בו ה"ולא ישמרנו", ומהאי טעמא אין הנגיחה הראשונה עולה מן המנין, שהרי נגיחה זו היתה לפני שהתקיים בו ה"ולא ישמרנו" והרי זה כנגיחת שור הפקר שאין לו בעלים. והחילוק שבין שני הדרכים, שלפי ההבנה הראשונה, יש ההעדה לשור, ויש ההעדה לבעלים, והם שני דברים נפרדים, אלא דמ"מ יש יחס ביניהם, ולכן נאמר דין סדר בהעדה, אבל לפי ההבנה השנייה עולה שההעדה השור גופא תלויה ממש בהעדה הבעלים, שרק לגבי נגיחה של שור שיש לו בעלים, והוא עבר על התראתו, אנו דנים את מועדותו של השור.

### י"ג. דרך רביעית - העדאת הבעלים באה לייחס מעשה 'שור המועד' לבעליו

מהלך נוסף יש לומר, דהנה נתבאר שיש דין של העדאת השור, ויש דין של העדאת הבעלים. ועלה לנו שני דרכים בדברי הראשונים, דעת התוס', ודעת רבינו פרץ, לדברי רבינו פרץ ההעדה הבעלים נעשית ע"י שמתקיים ה"ולא ישמרנו" שעבר הבעלים על חיוב שמירתו. ואילו לפי דברי התוס' הגדרת ההעדה של הבעלים, בעצם כך שהעידו עליו לשומר.

ולכאורה, בשלמא לשיטת הרבינו מוסבר היטב ענין ההעדה הבעלים, שהרי הוא עבר על ההתראה ג' פעמים ולכן הוא נקרא מועד ככל דיניו. אבל לשיטת התוס' צ"ב במה נעשו הבעלים מועדים על ידי ההתראה, ואמנם העידו בו ג"פ, ובי"ד אף התרו בו ג' פעמים, אבל איזו הגדרת "חזקה" יש בדבר זה, וכי במה הוחזק הבעלים מפני כך?

ויש מקום להבין הגדרה חדשה בגדר מועדות הבעלים לשיטת התוס', דהנה ידועה החקירה בעיקר חיוב הבעלים בנזקי ממון, אם הוא מחמת שממונו הזיק או מחמת שלא שמרו הבעלים על ממונם שלא יזיק, אלו הם הצדדים בכללות, ובשיעור פתיחה לנזקי ממון העמדנו שני דרכים בצד הראשון

## נזקי ממון א'

של החקירה, אם יסוד הדבר שהבעלים חייב על מה שממונו הזיק זה מפני שהוא אחראי על מעשה ממונו, או שהגדרת הדבר היא, שמעשה השור משתייך לבעלים, מפני שהוא ממונו.

ולפי הגדר שמעשה השור נחשב למעשה הבעלים, ניתן להבין את גדר העדאת הבעלים באופן חדש, שאין העדאת השור והעדאת הבעלים שני דברים נפרדים, שהעדאת השור באה להחזיק את השור למועד ליגח, והעדאת הבעלים באה להחזיקו מועד לעבור ההתראות, שלפ"ז יש כאן ב' העדאות חלוקות, לשור ולבעלים בנפרד.

אלא יש לבאר שהגדרת הדבר היא, שהתורה אמרה שכאשר מעידים בבעלים שהשור שלו נגחן, אזי כשם שכאשר השור עושה מעשה נגיחה התורה ייחסה את המעשה לבעלים כמו שנתבאר, ואמנם אין פירוש הדבר שזה נחשב לאדם המזיק בידים, אלא שהתורה חייבה את הבעלים על מעשה השור, ע"י שייחסה את המעשה אליו, כך גם נתחדש בפרשת שור המועד, שכאשר יש לבעלים שור מועד אנו מחילים את ההעדאת השור גם כלפי בעליו.

ולכן לגבי נזיקין של שן ורגל, שהשור מועד להם מתחילתו, אזי גם כלפי הבעלים חייב מתחילתו לשלם נזק שלם, שהרי גם המועדות שלהם מתייחסת לבעלים, אבל לגבי קרן שבתחילתו הוא שור תם, אז גם לבעלים שלו מתייחס מעשה של שור תם, ולאחר שהשור נוגח שלש פעמים והוא נעשה מועד, ואנו צריכים שיתייחס לבעלים שלו ג"כ מעשה של שור מועד, איך נוכל לייחס לבעלים מעשה של שור מועד?

ניתן לפרש, שלזה נאמר יסוד הדין של ליעודי גברא, והגדרת הדבר היא, שהתורה אמרה שבכדי שמעשה של שור מועד ישתייך לבעלים, גם הבעלים צריך להיות מועד על המעשה הזה, שכשם שהשור כדי להיות מועד צריך ליגח שלש פעמים, כך כדי לייחס מעשה שור מועד לבעלים צריך מועדות של הגברא שלש פעמים.

ונמצא שענין ליעודי גברא הוא, לייחס את מועדות השור לבעלים, דמועות השור מתייחסת לבעלים ע"י שהתרו בו ג' פעמים שהשור שלו נגח. ולפי דרך זו לכאורה צ"ל דנגיחה ראשונה היא ממנין הנגיחות של מועדות השור, דאל"כ נמצא דבזמן ההתראה השלישית בבעלים עדיין אין מועדות לשור, ואיך נימא דמועות הבעלים הוי המשכה ממועות השור, אלא ודאי דנגיחה ראשונה מן המנין. אולם מאידך לפי דרך זו אין חסרון בכך שקדמה מועדות השור לבעלים, שהרי כל ענין מועדות הבעלים היא המשכת מועדות השור, ובהכרח שתוקדם מועדות השור תחילה.

### תמצית שיעור מט - נזקי קרן (ו) - העדאה (ב) - בענין יעודי תורא או יעודי גברא

**א. בגמ'** (דף כד.) איבעיא להו, ג' ימים דקתני ליעודי תורא או ליעודי גברא. והיינו, לשיטת רבי יהודה שאמר ששור נעשה מועד בג' ימים, הספק, אם זה ליעודי תורא - דהיינו שהשור ישתנה ממצב תם למצב של מועד, או ליעודי גברא דהיינו - למ"ד פלגא נזקא ממונא וחס רחמנא עליה שלא ישלם נ"ש בתם, כאן הופקע החס רחמנא עליה, ולמ"ד פלגא נזקא קנסא ונתחייב בח"נ כדי שישמור על שורו התם, א"כ עומק ההגדרה של ליעודי גברא הוא, שמכח חיוב השמירה נעשה צד חיוב חדש, שאי שמירתו של הגברא זה כח מחייב בתשלומין.

**ב. צדדי הנידון** ניתן לבאר בכמה אופנים: **א'** לצד דליעודי תורא אין יעודי גברא, וכן לצד דליעודי גברא אין יעודי תורא. **ב'** לצד יעודי תורא צריך גם ליעודי גברא [ומ"מ סגי ביום אחד דלגבי יעודי גברא מודה ר"י לק"ו דר"מ דאם ריחק נגיחותיו חייב כ"ש קירב], אך לצד יעודי גברא דיו בזה [ומ"מ לא מהני יעודי תורא]. **ג'** לצד יעודי תורא דיו בזה [ומ"מ לא מהני יעודי גברא] אך לצד יעודי גברא צריך את שניהם. **ד'** לצד יעודי תורא היינו שדיו בתורא לבד, וה"ה יעודי גברא לבד מהני, ולצד יעודי גברא יש קפידא שיהיו שניהם ולא מהני יעודי תורא בלא יעודי גברא.

**ג. ובהשלמה** דן שלהצד דליעודי גברא צריך גם ליעודי תורא (כהאופן ג'), אך כ' דברמב"ם לא משמע כן, אלא סגי בליעודי גברא.

**ד. ומצינו** ג' מקומות בדברי הרמב"ם. בפ"ו מנזקי ממון ה"א כתב הרמב"ם: העידו בו ג' כתי עדים ביום אחד ה"ז ספק אם הועד או לא הועד [והיינו דס"ל שספק הגמ' שלא הוכרע]. ובפרק י' ה"ג כתב: וכן אם הכירו העדים את בעל השור וכו' וברביעית ראו שורו שהרג משלמין את הכופר. ומבואר שפוסק שבמכירין את בעל השור נעשה מועד. וכ"כ בהלכות עדות (פרק כא ה"ח), ע"ש. וצ"ע דאם במכירין את בעל השור סגי הרי שפסק כצד יעודי גברא וא"צ יעודי תורא, וסותר דבריו בהלכות נ"מ פרק ו' דנראה שהדבר עומד בספק.

והנה גם אם נאמר שהרמב"ם למד כהאופן הדי' שלצד יעודי תורא סגי או בזה או זה, ומהני לדידיה גם יעודי גברא בלבד, אך מכיון שנשאר ספק אולי הלכה כצד יעודי גברא ולצד זה צריך את שניהם, א"כ השאלה במקומה עומדת איך פסק דסגי במכירין את בעל השור.

**ה. ובהבנת** הרמב"ם נראה אופן חמישי, שיעודי גברא ודאי מהני לפי שני צדדי הגמ', וספק הגמ' הוא, דלצד יעודי תורא דיו וא"צ ג' ימים של גברא, ואה"נ שאם יהיו ג' ימי גברא ג"כ מהני דסגי בזה או זה, ולצד דליעודי גברא צריך דוקא ג' ימי גברא ולא סגי בג' ימים של תורא. ונמצא שלב' הצדדים מהני ג' ימים של יעודי גברא. וא"כ מה שפסק הרמב"ם דבמכירין בעל השור סגי מיירי כשיש ג' ימים של יעודי גברא ומהני לכל הצדדים. [וכשיש רק ג' ימי תורא נשאר בספק כמ"ש בפ"ו].

**ו. ואם** ננקוט שיש צד שצריך גם יעודי תורא וגם יעודי גברא (וכשיטת בעל ההשלמה), יש לדון א', האם ב' הדברים קשורים זל"ז או כ"א הוי העדאה בפ"ע, **ב'**, וכן אם יש דין סדר וקדימה מזה לזה, ג', וכן אם א' מהם הוא עיקרי יותר מחבירו. ויש לדון שיהיה נפ"מ בשור שנגח בימים א' ג' ה' לסרוגין, האם העדאת הבעלים ג"כ צריכה להיות לסירוגין כהעדאת השור או לא.

וכן יש להבין מה שדן ברבנו פרץ בנגח ג' ימים א' ב' ג', והעידו בו ג' ימים ד' ה' ו' אם מהני למ"ד יעודי גברא. ואם ננקוט שהם קשורים זל"ז, לכאורה ודאי דלא מהני כי ההעדאות לא באו כאחת.

**ז. והנה** התוס' כתבו, דלצד ליעודי גברא אין הכונה שיהא מועד לעבור בהתראות, דא"כ לא היה מתחייב נ"ש עד נגיחה חמישית, אלא ליעודי שמודיעו בכל פעם שנגח שורו וישמרנו.



**ובתוס' רבינו פרץ** חולק וס"ל שהיעודי גברא הוא במה שעובר על ההתראות, ומ"מ מתחייב נ"ש בנגיחה רביעית כי כבר קודם הנגיחה הדי' נעשה מועד לעבור על ההתראות כשפשע ולא שמר על שורו. וצ"ב א"כ סברת התוס' שהצריכו לנגיחה חמישית, ולא ניח"ל בסברת הר"פ.

**ח. ובאמת** בסברת ר"פ יש לדון לפי הצד שיעודי גברא צריך גם יעודי תורא נמצא שבגי נגיחות ראשונות נעשה השור מועד ובנגיחה ד' נעשה האדם מועד וא"כ נמצא שאינם באים ביחד. ואמנם יש לומר דלא אכפ"ל שיקדם ליעודי תורא לפני יעודי גברא מפני שיעודי תורא היא עיקר ההעדאה.

אמנם בר"פ עצמו מוכח שהעיקר הוא יעודי גברא, דהנה בקושיית הגמ' "מי הוה ידעינן דבתר ג' יומי אתו הני ומייעדי ליה" הקשה הר"פ מדוע לא אמרו מי ידעינן שהשור יגח, ותירץ (בתי' אחד) כי עיקר העדאה תלויה בעדים ולא בנגיחה ע"ש. וא"כ מבואר שעיקר ההעדאה תלויה בגברא ולא בשור, ואעפ"כ ס"ל דמהני הקדמת היעודי תורא ליעודי גברא וכנ"ל בדי' נגיחות.<sup>31</sup>

**ט. ויש לדון** לשיטת ר"פ באופן של ד' נגיחות הנ"ל, שהועד השור בג' נגיחות ראשונות, ואילו הגברא נעשה מועד מכח הנגיחות ב' ג' וד' שבהם עבר הבעלים על ההתראות, האם נגיחה רביעית צריכה להיות רצופה לג' נגיחות ראשונות או לא [וכבר דן בזה בתלמיד ר"ת ע"ש].

עכ"פ נמצא שלדעת הר"פ אין קשר בין העדאת השור להעדאת הבעלים, ולכן יכול להיות שיקדם העדאת השור להעדאת הבעלים. וזה גם הטעם שהקשה בתחילת הסוגיא דנימא נפ"מ באיבעיא כגון שהיו ג' ימי נגיחות ואח"כ ג' ימי התראות [ותי' דיש דין התראה בין הנגיחות, אבל מצד עצם הדבר לא אכפ"ל שהם יהיו בשני זמנים נפרדים לגמרי].

**י. ובדעת התוס'** לפ"ז י"ל שבה נחלקו על הר"פ, והיינו דלמדו שהליעודי תורא והליעודי גברא קשורים זל"ז וממילא הם צריכים לבא בב"א, וא"כ אם נימא דליעודי גברא הכונה שיש לו מועדות לעבור על ההתראות, נמצא שהם לא יהיו שוים אהדדי, שליעודי תורא זה בנגיחה א' ב' ג', והגברא בנגיחה ב' ג' וד'.

**יא. מהלך נוסף** בדעת התוס', שסברו שעיקר ההעדאה היא העדאת הגברא ולכן צריך קודם העדאת בעלים ואח"כ העדאת שור, וממילא נגיחה א' לא עולה למועדות השור כי היא נגיחת שור בלבד בלא העדאת בעלים, וההעדאות הם רק בנגיחה ב' ג' וד'.<sup>32</sup>

**י"ב. מהלך שלישי** בדעת התוס', דהנה שור הפקר לא נעשה מועד כי אין לו בעלים, והטעם, מפני שלא דנים על שור שאין לו בעלים, ויסוד הענין כי צריך פשיעת בעלים שלא שמרוהו, ורק כאשר הבעלים מועדים שייך לדון על השור, ולכן מה"ט הנגיחה הא' לא נמנית כלל כי לא היתה מכח פשיעת הבעלים ולא דנים על נגיחה כזו, וממילא רק הפעם ד' נעשה מועד וצריך פעם חמישית.

**י"ג. מהלך רביעי**, הנה לתוס' העדאת הבעלים היינו שהודיעו לבעלים לשומרו, וצ"ב היאך ובמה נעשה הגברא מועד בהודעה בלבד [ולר"פ שהוא מועד לעבור על התראות א"ש].

והנה ידועה חקירת האחרונים בממונו שהזיק, האם זה מכח הפשיעה שבחוסר שמירת הבעלים או מחמת שמעשה ממוני מתייחס אלי. ולפי הצד שמעשה הממון מתייחס לבעליו, הנה מעשה תם משתייך לבעלים וכן מעשה שור מועד משתייך אליו, ולכאוי בשלמא בדבר שהוא מועד מתחילתו א"ש דמתייחס לבעלים מעשה זה, אבל בדבר שהוא תם מתחילתו ונעשה מועד ע"י ג' נגיחות, י"ל שלא מתייחס לבעלים מעשה של שור מועד אלא א"כ הבעלים גופא נעשה מועד ע"י ההתראות, וא"כ זהו הליעודי גברא - כדי לייחס את מועדות השור לבעלים.

<sup>31</sup> ואמנם אם נימא שסובר ר"פ שא"כ גם יעודי גברא וגם יעודי תורא לא שייך כל הנידון הנ"ל.  
<sup>32</sup> ויש לדון אם ההתראה צריכה להיות סמוכה לנגיחה ראשונה שהיא לא מהמנין.

## נזקי ממון א'

---

ולפי"ז ודאי שנגיחה ראשונה ממנין הנגיחות, ומ"מ אין בכך חסרון שקדמה מועדות השור לבעלים שהרי מועדות הבעלים באה כהמשכה ממועדות השור.

שיעור כללי (נ') - נזקי קרן (ז) - העדאה (ג) - בענין מועד למינו אם הוי מועד לשאינו מינו

### א. ג' אופני מועדות - מקל לחמור, מחמור לקל, ובשוין

משנה דף ל"ז. שור שהוא מועד למינו ואינו מועד לשאינו מינו, מועד לאדם ואינו מועד לבהמה, מועד לקטנים ואינו מועד לגדולים, את שהוא מועד לו משלם נ"ש, ואת שאינו מועד לו משלם ח"י. המשנה א"כ מביאה בשלש בבות, שלש אופנים של מועדות מדבר אחד למשנהו. ובכללות ישנם שלש נקודות נידון. נידון אחד, אם השור נעשה מועד מן הקל אל החמור, נידון שני, מן החמור אל הקל, ונידון שלישי, כשהם שוים בדרגתם אם נעשה מועד מזה לזה. הבבא הראשונה, שור שהוא מועד למינו ואינו מועד לשאינו מינו, בפשוטו אופן זה של שני מיני בהמה זה נידון של שני דברים שוים. הבבא השניה, מועד לאדם ואינו מועד לבהמה, זה נידון של מן החמור אל הקל, שהרי אדם אית ליה מזלא ויותר קשה ליגח אותו כמבואר לעיל בדף ב. והבבא השלישית, מועד לקטנים ואינו מועד לגדולים, זה נידון של מן הקל אל החמור. ובכל שלושת המקרים הללו נחלקו בגמ' רב זביד ורב פפא, לרב זביד "ואינו מועד" תנן, אבל בסתמא הוי מועד מזה לזה, ולרב פפא "ואינו מועד" תנן דבסתמא לא הוי מועד. וסוגייתנו שדננו בה השתא האם השור נעשה מועד מדבר אחד למשנהו, היא סוגיא רחבה מאד, וכפי שנראה, יש עוד כמה דוגמאות של מועדות מדבר אחד לדבר אחר, ובכל אחד מהם יש לברר מה דינו אם הוי מועד או לא הוי מועד, או שזה תלוי בפלוגתת רב זביד ורב פפא.

### ב. לקמן (מ"א). עוד מקרים של מועדות מקל לחמור - מבהמה לאדם, מעכו"ם לישראל

התוס' בסוגיין (ד"ה רב זביד) הביאו את סוגיית הגמ' לקמן בדף מ"א, המשנה שם דנה בדין שור המועד לגבי דיני כופר. ושואלת שם הגמ', "וכי מאחר דמתם קטלינן ליה מועד היכי משכחת לה", והגמ' מעמידה כמה וכמה אופנים איך יש היכי תימצוי של שור המועד להריגת אדם, ונראה לפ"ז עוד מקרים של מועדות מקל לחמור.

רב זביד שם מתרץ, דמיירי בשור שהרג שלש בהמות, וס"ל לרב זביד דמועד לבהמה הוי מועד לאדם. וא"כ, זה אופן נוסף של מועדות מקל לחמור, מבהמה לאדם, ולרב זביד גם בזה הוי מועד. אלא שכתבו התוס' בסוגיין דשמא חזר בו רב זביד וכנ"ל, ולהלן נדון באלו מן האופנים חזר בו.

תירוץ נוסף נאמר שם בגמ', לדעת רב שימי, כגון שהרג שלושה עובדי כוכבים, וסובר דמועד לעובדי כוכבים הוי מועד לישראל. אלא שהגמ' שם מקשה על זה "ומועד לעכו"ם הוי מועד לישראל?". ובסברת הדבר מדוע יהיה חילוק בין עכו"ם לישראל, מצינו בראשונים ובאחרונים שלמדו שיותר קל ליגח עכו"ם מאשר ליגח ישראל, ושלשה טעמים נאמרו בדבר.

המגיד משנה (פ"י מנזק"מ ה"ג) כותב בטעם הדבר, שאדם משמר את בהמתו מפני ישראל יותר ממה שהוא משמרה אותה מפני עכו"ם, ולכן קרוב יותר שהשור יבא ליגח את העכו"ם מאשר ליגח את הישראל. ולדבריו זה לא סברא מצד הבהמה עצמה, אלא זו סברא מצד שמירת הבעלים.

הים של שלמה מבאר, שהסברא מחמת שיש מזל אחר לישראל, יותר מאשר לעכו"ם, וכשם שאמרו בגמ' בדף ב: דאדם אית ליה מזלא טפי מבהמה, כך גם אית ליה לישראל מזלא טפי מעכו"ם, ולפיכך מחמת אותה סברא שאדם חמור מבהמה, מכח כן גם ישראל חמור מעכו"ם.

וסברא נוספת מצינו בדברי תלמיד ר"ת (מא.), ע"פ מה שאמרו בשבת (קנא): אין חיה שולטת באדם וא"כ נדמה לו כבהמה, וגוים דומים יותר לבהמה מישראל, ולכן נגיחת עכו"ם קרובה יותר מאשר נגיחת ישראל.

ולפי ג' טעמים אלו, נמצא שמועדות מעכו"ם לישראל נחשב מן הקל אל החמור. ובדקות יותר נמצא, שבנידון של מועדות מבהמה לאדם ומאדם לבהמה, יש ג' שלבים, שהם [מתתא לעילא] בהמה, עכו"ם, ישראל.

ולפי"ז יהיה לנו מקום לדון עכשיו בנידון נוסף שלא מצינו שנתבאר להדיא, האם יש מועד מבהמה לעכו"ם. דהרי בגמ' בדף ב' אמרו דמועד לבהמה לא הוי מועד לאדם, משום דאדם אית ליה מזלא, אבל מועד לאדם הוי מועד לבהמה. וא"כ יש לדון באיזה אדם מיירי, האם עכו"ם ג"כ נכלל באדם<sup>33</sup>, או רק בישראל מיירי. ובדאי שבפשוטו לא מצינו חילוק בין אדם לאדם, אבל לפי מה שמצינו דישראל חמור יותר מעכו"ם היה מקום לדון שנחלק את הדברים לשלושה חלקים, בהמה, עכו"ם, וישראל.

### ג. אופן נוסף - מועד מאדם טריפה לאדם שלם

תירוץ נוסף בדברי הגמ' שם, לדעת רב, כגון שהרג ג' בני אדם טריפה. וגם על זה שואלת שם הגמ' "ומועד לטריפה הוי מועד לשלם?". ולכאורה, מועדות מטריפה לשלם זה אופן נוסף של מועדות מן הקל אל החמור, כי טריפה יותר קל להזיקו, מחמת שהוא קלוש יותר. וא"כ יש לנו בסוגיא שם ג' אופנים של מועדות מקל לחמור, מבהמה לאדם, מעכו"ם לישראל, ומטריפה לשלם. [ואופן נוסף שיש לדון בו, מה הדין במועדות מנזיקין להריגה ולהיפך, ויסוד לחילוק בין נזיקין למיתה מצינו בדברי הכס"מ וכפי שנביא להלן].

וא"כ, כשנבא לברר את שיטתם של רב זביד ורב פפא בסוגייתנו, באיזה מהאופנים נחלקו, בשוים, מן החמור אל הקל, מן הקל אל החמור, נצטרך לחשבן לפי"ז גם את כל המקרים של הסוגיא בדף מ"א, מבהמה לאדם, מעכו"ם לישראל, מטריפה לשלם, מה דעת רב פפא ומה דעת רב זביד בכל אחד מן המקרים הללו.

### ד. עוד סוגי מועדות מדבר לדבר - א' מועד מקרן ימין לשמאל. ב' מועדות מנגיחה לנגיפה וכיו"ב

אופן נוסף של נידון מדבר אחד למשנהו, זו הסוגיא בדף מה ע"ב, בדברי רב שאמר, דשור המועד לקרן ימין לא הוי מועד לקרן שמאל. ובתוס' שם על אתר (בד"ה מועד) נסתפקו, האם מה שנאמר שמועד לקרן ימין לא הוי מועד לקרן שמאל, הוי בדוקא מימין לשמאל, אבל מקרן שמאל לקרן ימין מודה רב דהוי מועד, או לאו דוקא, וה"ה משמאל לימין לא הוי מועד.

וסברת החילוק בזה פשוטה, שהרי בודאי קרן ימין חזקה יותר ועומד ליגח בה יותר מאשר בקרן שמאל שהיא יותר חלשה, וא"כ יתכן דמה שמועד לקרן ימין לא הוי מועד לקרן שמאל זה בגלל סברא זו, שלא נעשה מועד אלא לקרן ימין החזקה ולא לקרן שמאל החלשה יותר, דשור לא נעשה מועד מהקל לחמור, אבל להיפך מקרן שמאל לקרן ימין דהוי מועדות מחמור לקל אולי בזה ודאי הוי מועד. אך לא פשיטא להו לתוס' דבר זה, ויש להם צד דאפילו מקרן שמאל לקרן ימין דהוי מחמור לקל לא הוי מועד. [וע"ע להלן אליבא דמאן נסתקפו התס' ובביאור הספק].

האופן הנוסף שלא נתבאר להדיא בגמ', אבל עולה בדברי הראשונים, הנה תנן במשנה בדף ט"ו: "הבהמה אינה מועדת לא ליגח ולא ליגוף לא לישוך לא לרבוץ ולא לבעוט", הרי שיש בבהמה ה' מעשים של תמות. וא"כ יש לדון כשהיא נעשית מועדת לאחד מאלו המעשים האם היא מועדת גם כלפי כל שאר המעשים, או שצריך מועדות לכל דבר בנפרד, מועדות לנגיחה, מועדות לנגיפה, לנשיכה, לרביצה ובעיטה. ומצינו בתלמיד ר"ת בסוגיא הנ"ל בדף מ"ה שהשוה נידון זה לנידון של מועד מקרן ימין לא הוי מועד לקרן שמאל. וזה ג"כ נידון של מועדות מדבר אחד למשנהו.

<sup>33</sup> ואף מבהמה לעכו"ם יש לדון, ואף דאין חיוב תשלומין כשמזיק עכו"ם, אבל יש מזה נפק"מ לענין חזרה, כגון שנגח ג' בהמות של ישראל ואח"כ לא נגח ג' בהמות של עכו"ם אי הוי חזרה מבהמה או לא. [וכן בהרבה נידונים דלהלן הנפק"מ לענין חזרה].

### ה. הגדרת ג' האופנים של מועדות מדבר אחד למשנהו

כשנחמד את הדברים, בעומק יותר, נמצא שיש שלשה חלקים של סוגי מועדות מאחד למשנהו. הסוג האחד של ממין לשאינו מינו, זה נידון בדבר שנגחו אותו, וכמו שנתבאר, יש הרבה מקרים, ממינו לשאינו מינו, אדם ובהמה, קטנים וגדולים, עכו"ם וישראל, טריפה ושלם.

הסוג השני, זה אופנים של מועדות כלפי השור הנוגח עצמו. כגון מועדות בקרן ימין ושמאל, וכן ממעשה אחד למעשה אחר, כגון מנגיחה לנגיפה וכיו"ב.

והסוג השלישי, הוא הסיפא של משנתנו, ששאלו את ר' יהודה בשור שהוא מועד לשבתות אם הוא מועד לימות החול או לא. וזה לא נידון במי שנגחו אותו, ולא בשור הנוגח עצמו, אלא זה נידון שלישי, חילוק בזמני הנגיחה של השור. הרי לנו ג' סוגים - בנוגח, בנגח, ובזמן הנגיחה.

והנה כפי שנתבאר, בנידון של ממין לשאינו מינו ישנם ג' אופנים, מקל לחמור, מחמור לקל, ובשוין. ונראה דבמועד לשבתות ולא לימות החול, יתכן שאין לדון מצד הנידונים דלעיל, של מועדות מקל לחמור, או מחמור לקל, כי בזה שהחילוק אינו במינים אלא בזמנים י"ל שזה נידון שונה לגמרי. ולכן הנימוקי יוסף על אתר כתב שבזה אין מחלוקת בין רב פפא לרב זביד, אלא כו"ע מודו דלא הוי מועד לימות החול. והגדרת הדבר לכאורה היא, מפני שזה לא נידון של חמור וקל, אלא נידון אחר לעצמו.

### ו. חילוק נוסף מצינו בין נזיקין למיתה

עד כאן הגדרנו בכללות את שורשי נקודות הנידון. ונידון נוסף מצינו, ודנו בו הראשונים, כדיבואר להלן מדברי הפסקי רי"ד, והכסף משנה בשיטת הרמב"ם, דהנה כשאנחנו דנים במועדות מדבר אחד אם הוא מועד לדבר שני, הנידון הוא בשני אופנים, אופן אחד, כשהשור רק הזיק, ואופן שני כשהשור הרג.

והנה ידועה הסתירה בדעת הרמב"ם, שבפ"ו מנזק"מ ה"ח פסק שמועד לאדם לא הוי מועד לבהמה, ואילו בפ"י ה"ג פסק שמועד לבהמה הוי מועד לאדם. ועמד על כך המגיד משנה שם (בפ"י). והכסף משנה מחלק בין שני האופנים הללו, דבאופן שהשור המית בהמה הוא נעשה מועד למיתה דאדם, אבל אם רק הזיק בהמה הוא לא נעשה מועד לנזיקין דאדם. הרי שחילק להדיא בין נזיקין למיתה.

ויתר על כן מצינו בפסקי רי"ד, דהנה בדברי הגמרא (ב:) שאומרת דאדם אית ליה מזלא ולבהמה לית ליה מזלא, ולכן מועד לאדם הוי מועד לבהמה אבל מועד לבהמה לא הוי מועד לאדם, הקשו התוס' (ד"ה ומלתא), שהרי לרב פפא מועד לאדם לא הוי מועד לבהמה. ותירצו דמיירי שם שנגח אדם ושני מיני בעלי חיים. ורבינו מנחם העמיד הסוגיא שם לענין חזרה, כגון שהיה מועד גם לאדם וגם לבהמה, וע"ז נאמר דחזרה דבהמה לאו חזרה היא, ולהלן נרחיב בתירוץ זה של התוס' ובקושיית הרעק"א ע"ז.

ותירוץ שלישי תירץ הפסקי רי"ד [מובא בקובץ שיטות עמי תפ"ב], דמה שנאמר בגמ' שם שמועד לאדם הוי מועד לבהמה, זה רק בשור שהמית אדם, שלגבי זה מודה רב פפא דאם נעשה מועד לאדם ק"ו שנעשה מועד לבהמה בק"ו, אבל לגבי נזיקין אדם ובהמה שוים הם אהדדי, ובזה הדר הוי כמו ממינו לשאינו מינו דס"ל לרב פפא דלא נעשה מועד למין השני.

### ז. ד' דרכים בביאור מחלוקת רב זביד ורב פפא

וראשית דבר, נעמיד את הדרכים שנאמרו באחרונים בביאור עיקר מחלוקתם של רב זביד ורב פפא, בכל ג' הדינים של משנתנו, מועד למינו אם הוי מועד לשאינו מינו, ובמועד לאדם אם הוי מועד לבהמה, ובמועד לקטנים אם הוי מועד לגדולים, ועפ"י זה בעז"ה יפתח לנו פתח, להבין את הסברות בכל הנידונים דלעיל.

יש מרבותינו (משנת ר' אהרן ב"ק סי' ב' אות ד' במהלך א') שלמדו שהנידון הוא, בעצם טבעו של השור, כאשר הוא נוגח את מינו, האם מכח כך הוא טבעו גם ליגח גם את אלו שאינם מינו, וזה הנידון גם

מאדם לבהמה, ומקטנים לגדולים, האם ע"י נגיחות אלו אנו נוקטים שיש לו גם טבע ליגח בהמה וגדולים, או לא. ובזה פליגי רב זביד ורב פפא.

ביאור אחר יש באחרונים (במשנת ר' אהרן שם, חידושי ר' נחום ב: אות לד), שבאמת לכו"ע כאשר הוא נוגח את מינו הוא מוחזק ליגח גם את שאינו מינו, אלא שהרי בודאי יש סברא לומר שאין כח החזקה שוה לשניהם, אלא למין שהוא נעשה מועד לו להדיא, החזקה שלו גדולה יותר מאשר החזקה למין שלא הועד לו, וא"כ יש לפרש שבזה פליגי רב זביד ורב פפא, האם בעיני חזקה אלימתא וא"כ לא נעשה מועד אלא למינו, וכן באדם ובקטנים נעשה מועד רק כלפיהם, אבל לגבי הבהמה ולגבי הגדולים דהוי חזקה קלישתא לא נעשה מועד, או דשפיר נעשה מועד גם ע"י חזקה קלישתא, ולכן נעשה מועד אף לשאינו מינו, לבהמה ולגדולים.

דרך נוספת ביאר הגרני"ט (באהל ישעיהו עמ' תקא), דהנה בכל שור מועד ישנם שני חלקים, א', יצא מחזקת תם, כלומר, עד עכשיו היה בחזקת משומר מנגיחה, ועכשיו יצא מחזקת שימור זה. ב' שנעשה גם מועד ליגח.

וא"כ שור זה שראינו שנגח את מינו ג' פעמים ונעשה מועד לגבי מינו, י"ל שכלפי שאינו מינו אמנם הוא לא הוחזק ליגח אותם, שהרי לא הועד ליגח אותם, אבל מ"מ ע"י שהועד למינו כבר פקע החזקת שימור שלו לגמרי כלפי כל המינים. ועפ"ז יש לפרש שנחלקו רב זביד ורב פפא אם דין המועדות תליא במה שהוחזק ליגח להדיא וא"כ לא הוי מועד לשאינו מינו וכו' או שהיות וע"י שהועד למינו יצא מחזקת שימור לכל דבר סגי בכך לעשותו מועד, ולכן הוי מועד לכל.

דרך רביעית שביארו רבותינו (חידושי ר' ראובן סי' א' אות ד', ועוד) היא, שסברת מחלוקתם לא תלויה כלל בעצם מוחזקות השור לנגיחה, אלא לכו"ע הוחזק השור ליגח את כל המינים, אלא יש חסרון אחר, מצד הדין 'העדאה' שנאמר בפרשת שור המועד, די"ל שבשביל להחיל עליו דין המועד צריך שיועד לכל מין ומין כדי שיחול עליו דין מועד כלפי מין זה, ובזה נחלקו רב זביד ורב פפא.

הרי לנו ד' דרכים לפרש את נקודת הנידון של מועד למינו אם הוי מועד לשאינו מינו [ואמנם את הדרך השניה של מועדות קלישתא וחמירתא ניתן לחלקה לשנים, או דהוי מדין 'רוב' שיגח את המין השני, או ד'מסתמא' יגח את המין השני, אבל מ"מ בכללות ישנם ארבעה דרכים]. ועתה לכל אחד מארבעת הדרכים הללו נצטרך לדון בהגדרת המועדות מן החמור אל הקל, ובמועדות מן הקל אל החמור, ובמקום שהם שוים אהדדי, וכן בכל אחד מהאופנים שבסוגיות שהבאנו לעיל. ובכל אחד מהם ימצא נקודת נידון לעצמה, ויתכן שגם יהיה חילוקי דינים לפי כל אחד מהדרכים של האחרונים.

### ח. להביאור דהוי מועדות קלישתא ולא 'ודאי' ק"ק איך הוי מועד מקל לחמור (לרב זביד)

כפי שנתבאר, מצינו מועדות מחמור לקל, ומקל לחמור, ויש שהם שוים אהדדי. האופן הפשוט של מחמור לקל, זה הדין השני של המשנה, מועד לאדם אי הוי מועד לבהמה, שהרי יותר קשה ליגח אדם מאשר ליגח בהמה, וא"כ היפוכו, מהקל אל החמור, זה מבהמה לאדם, ואופן זה הוא מה שמבואר בגמ' בדף מא. בתירוצו של רב זביד שהוי מועד, אלא שהתוסי' בסוגיין כתבו שרב זביד חזר בו.

והנה בשלמא אם נימא שכל שנעשה מועד לדבר אחד הוא מוגדר מועד לדבר השני בתורת 'ודאי', מסתבר מאד שניתן להרחיב יותר, שגם מהקל אל החמור הוא נעשה מועד בודאי. שהרי לפי הגדרה זו אין חילוק בין המינים, אלא כל שפרץ ונגח, נוקטים שהוא יגח את כולם ולא מחלקים בין קל לחמור.

אבל אם נימא שהגדרת הדבר לרב זביד, שהוא לא נעשה מועד בודאי למין השני, אלא זה רק סתמא או רוב שיגח גם את המין השני, והוי מועדות קלישתא, א"כ בשלמא במינים שוים מובן שנעשה מועד גם למין השני, אבל במועדות מקל לחמור, לכאורה צריך הרבה יותר חוזק כדי להפוך אותו למועד גם

לדבר החמור. ואף די"ל שגם לגבי זה יש רוב או סתמא, שאם הוא מועד לקל מסתבר שהוא גם מועד לחמור, ולכן יש חזקה קלישתא גם לחמור, אבל זה הרבה יותר מחודש.

### ט. למסקנת רב זביד מה הדין באופנים של מן הקל אל החמור

האופן נוסף בסוגיא של מועדות מקל לחמור, זה המקרה השלישי שמפורש במשנה, מועדות מקטנים לגדולים. ובדברי הגמ' בדף מא. שהבאנו מצינו עוד אופנים, כגון מעכו"ם לישראל, מטריפה לשלם, כל אלו הם אופנים של מועדות מקל לחמור.

והנה מדברי רב זביד שאמר שמועד לבהמה הוי מועד לאדם מוכח דיש מועדות גם מן הקל אל החמור, אבל לפי מה שכתבו התוס' דשמא הדר ביה, א"כ נצטרך לדון, מה יסבור רב זביד מעתה במועדות מעכו"ם לישראל, וכן מטריפה לשלם, דזה ודאי מוכח שלא חזר בו רב זביד מעיקר היסוד שיש מועדות מקל לחמור, דהרי במועדות מקטנים לגדולים מפורש במשנה דהוי מועד אע"פ שזה מקל לחמור, אלא מוכח שאין כל האופנים של מועדות מקל לחמור דינם שוה, וא"כ אין לנו הכרח מה סובר רב זביד בשאר אופנים של מועדות מקל לחמור, די"ל שדוקא מקטנים לגדולים ס"ל לרב זביד דהוי מועד מקל לחמור, אבל בשאר האופנים של מועדות מקל לחמור זה דומה למועדות מבהמה לאדם ולא הוי מועד, אך י"ל לאידך גיסא דבאמת בכל מקום סובר רב זביד דהוי מועד מקל לחמור, ורק מבהמה לאדם יש סברא מיוחדת דלא הוי מועד. ולהלן נראה שיש גם צד לומר דיהיה חילוק בין מועדות מטריפה לשלם דהוי מועד ובין מועדות מעכו"ם לישראל דבזה לא הוי מועד.

ואולי זה הטעם שכתבו התוס' דשמא רב זביד הדר ביה, והיינו דהרי חזינן דגם לפי האמת מקטנים לגדולים הוי מועד, וא"כ חזינן דרב זביד עדיין נשאר בעיקר הסברא שיש מועדות מקל לחמור, וא"כ קשה יותר לומר דחזר בו רק בפרט מסוים של מועדות מבהמה לאדם ולא מעיקר הסברא של מועדות מהקל אל החמור.

### י. הגדרת החילוק בין מבהמה לאדם לבין מקטנים לגדולים

ובסברת החילוק שמצינו לדעת רב זביד [למסקנתו], בין מקטנים לגדולים דהוי מועד, ובין מבהמה לאדם דלא הוי מועד, יש לפרש ב' צדדים, א', י"ל דהטעם הוא משום שגם בסוגי המועדות מהקל אל החמור יש דרגות, ולכן אע"פ שלא חזר בו מעיקר הסברא שיש מועדות גם מקל לחמור, מ"מ זה רק בדרגה כזו שאין המרחק גדול ביניהם וכגון מקטנים לגדולים, אבל מבהמה לאדם דאדם חמור הרבה יותר מבהמה בזה ס"ל לרב זביד דלא הוי מועד לחמור [ולפ"ז נצטרך לדון מה הדין באופנים השונים שהם דרגות ממוצעות בין שניהם וכנ"ל].

אך י"ל הגדרה אחרת, דבמועדות של מהקל אל החמור, ס"ל לרב זביד דדוקא באותו המין מהני, אבל לא בב' מינים נבדלים, ולכן מקטנים לגדולים באותו מין הוי מועד, ולא מבהמה לאדם שהם ב' מינים אחרים. ואמנם במועדות ממין לשאינו מינו בב' סוגי בהמות בודאי די"ל דמודה רב זביד דהוי מועד, אפילו מקל לחמור, כגון מקטנים של מין אחד לגדולים של מין אחר, והיינו משום דלשיטתו אין חילוקי מינים בבהמות, וכולם נחשבים לענין העדאה כמין אחד, אבל מבהמה לאדם, גם לרב זביד נחשב למין אחר, דהרי אדם אית ליה מזלא וכדברי הגמ' בדף ב.: ובזה ס"ל לרב זביד דלא נעשה מועד ממין למין אחר במקום דהוי מן הקל אל החמור. ורק מאדם לבהמה הוי מועד אע"פ שהם ב' מינים כיון שיש סברת ק"ו דאם הוא מועד לאדם החמור כל שכן שהוא מועד לבהמה הקלה.

ולפי הגדרה זו, כשנבוא לדון בשאר האופנים של מועדות מטריפה לשלם, ומעכו"ם לישראל, הנידון יהיה האם להגדירם כאותו המין או כמינים חלוקים. ובטריפה ושלם יש יותר סברא לומר דחשיבי מין אחד, וא"כ דינם יהיה כמו מקטנים לגדולים דהוי מועד לרב זביד, אבל בעכו"ם וישראל לפי סברת

תלמיד ר"ת שהבאנו לעיל דעכו"ם הוי קצת כבהמה א"כ אולי הם נחשבים כב' מינים שלגבי זה חזר בו רב זביד וסובר דלא הוי מועד.

ואולי בנידון של מועדות מטריפה לשלם יהיה מקום לחלק בין היכא דהשור הזיק אותו דבזה נעשה מועד אף לשלם, ובין היכא דהשור המית אותו, דלגבי מיתה כיון דהוא בר קטלא אינו נעשה מועד מטריפה לשלם. ואכן הסוגיא שם בדף מא. מיירי בשור שהרג ולענין כופר, וא"כ אולי רק לגבי זה הסיקה שם הגמ' דלא הוי מועד לענין שלם, אבל לגבי נזיקין הוי מועד [עכ"פ לרב זביד], ונצטרך לדון לפי"ז גם מה הדין מנזיקין של טריפה להריגה של שלם. עד כאן דננו בחשבון הצדדים באופני המועדות של מן הקל אל החמור. ולהלן נראה גם דאולי יש עוד אופן של מועדות מן הקל אל החמור.

### י"א. אופני מועדות של שוים אהדדי

מועדות מדבר אחד למשנהו בדברים השוים להדדי, זה המקרה הראשון במשנה, "שור שהוא מועד למינו ואינו מועד לשאינו מינו", ופשטות הדברים שמינו ואינו מינו הם שוים ממש אהדדי. ובזה לרב זביד נעשה מועד ע"י שנגח את מינו גם למינים האחרים. והמשנה באה לומר שכאשר ראינו שהוא מועד רק למינו ולא למינים אחרים, אז באמת דינו שהוא נעשה מועד רק למינו.

ומהו אופן זה שראינו שהוא מועד למינו ולא לשאינו מינו? רש"י בתחילת דברי הגמ' כותב, "דידעינן ביה דלא נגח, כגון דעברינהו להו קמיה ולא נגח". ויש לדקדק קצת, למה פירש באופן שהעבירו לפניו, ולא כאשר עברו לפניו מעצמם. ומ"מ מבואר שהאופן שהוא אינו מועד לשאינו מינו, זה כאשר ראה את שאינו מינו, כגון חמורים גמלים וכיו"ב, והוא לא נגחם.

אבל רבינו חננאל על אתר כותב הגדרה אחרת, "כגון שעומד יום עם מי שאינו מינו". וגם בהמשך דבריו כתב מעין אותו לשון, "אבל אם נגח שור חמור ומהלך עמו או עומד עמו". וצריך ביאור מה ההדגשה בזה שהוא עומד עמו ואינו נוגחו, וכי רק באופן זה הוא דאינו נעשה מועד לשאינו מינו. ומצינו בדברי ראשונים נוספים קרוב ללשון זה, דלא מיירי סתם שראה מינים אחרים, או כדברי רש"י שהעבירו לפניו, אלא כגון שעומד עמהם.

### י"ב. 'מינו' דתנן במתניתין מהו?

ומדברי הר"ח והראשונים הללו מתבאר לכאורה, שפירשו את המשנה באופן מיוחד. דהנה לפי פשוטו מה שכתבה המשנה "שור שהוא מועד למינו" אין הכוונה בהכרח למין שלו עצמו, אלא פירושו, שור שנגח מין מסויים ג' פעמים, בין אם זה ג' שוורים ובין ג' חמורים ובין ג' גמלים, [ו]אינו מועד למין אחר וכו', והלשון "מינו" קאי על המין שנגח ג' פעמים, ולא דוקא כי זה מינו של הנוגח. אבל מצינו בחלק מן האחרונים (בית דוד ושושנים לדוד על המשנה כאן) שפירשו "שור שהוא מועד למינו" שהכוונה למין שלו עצמו, כלומר שור שנוגח את מינו - כלומר שוורים, [ו]אינו מועד לשאינו מינו - כלומר למינים אחרים שאינם מינו, ולכן דנו שם מה הדין להיפך בשור שהוא מועד לאינו מינו אם הוא מועד למינו. וכן הים של שלמה כאן (אות ג') הביא את דין המשנה, שור שהוא מועד למינו, ופירש, כגון לשוורים, ואינו מועד לשאינו מינו, לחמורים ולגמלים, וכן להיפך, יע"ש.

וסברתם של האחרונים הללו, מפני שמינו שלו יותר מצוי שהוא ייגח אותם, שהרי הם קרובים אליו יותר, ולבו גס בהם ליגח אותם. [ולכן דנו שם מה הדין באופן הפוך, שהשור נגח את שאינו האם בזה מודה רב פפא דהוי מועד למינו שהרי זה כבר מועדות מן החמור אל הקל ואולי בזה מודה רב פפא. ולהלן בעז"ה נדון בזה מה דעת רב פפא מה הדין במועדות מחמור לקל].



ולפי"ז דברי הר"ח באו בדקדוק, דלכן פירש ד"ואינו מועד לשאינו מינו" מיירי באופן שהיו עמו יום אחד, ונעשה רגיל אליהם, דס"ל דבעינן דהשאינו מינו יהא דומיא דמינו, וכשם שהמינו הוא מצוי אצלם, כך השאינו מינו הוי באופן זה שהורגל אליהם [אך לא ברור מנין שיעור הזמן של יום אחד].

### י"ג. לפ"ז ממינו לשאינו מינו הוי ג"כ מועדות מקל לחמור

ולפי מהלך זה של האחרונים בביאור המשנה נמצא, דמועדות ממינו לשאינו מינו, זה לא הגדרה של מועדות בדברים השוים אהדדי, אלא זה ג"כ מועדות מן הקל אל החמור שהרי את מינו הוא יותר קרוב ליגח מאשר את שאינו מינו, מכיון שלבו גס בו יותר.

יתר על כן, בתחילת הדברים פתחנו, שיש ג' אופנים של מועדות, מחמור לקל, מקל לחמור, ובשוים אהדדי, ונתבאר שג' הברות של המשנה הם ג' אופנים הללו. אך להמתבאר השתא דמינו ושאינו מינו זה גם מועדות מקל לחמור, א"כ נמצא שאין במשנה כלל אופן של מועדות בדברים השוים אהדדי. ובאמת צריך לברר אם יש מקור בסוגייה מה הדין באופן שהם שוים, כגון שור שנגח ג' פעמים חמור אם נעשה מועד לגמלים וכיו"ב בכל ב' מינים שאין אחד מהם מינו, דאולי בזה יודה רב פפא דהוי מועד [ואמנם מצינו שסובר רב פפא דאפילו מחמור לקל לא הוי מועד, מ"מ י"ל דדוקא באדם ובהמה שהם ב' מינים חלוקים לגמרי ס"ל לרב פפא דלא אמרינן ק"ו, וכמו שחילקנו לעיל לדעת רב זביד במסקנתו].

עד כאן דננו באופני מועדות שמן הקל אל החמור בכל האופנים שהוזכרו, מבהמה לאדם, מטריפה לשלם, מעכו"ם לישראל, ולשיטת הר"ח ממינו לשאינו מינו, כפי שנתבאר דבריו ע"פ דברי האחרונים. וכן באופן של שוים אהדדי, אם נימא דמשנתנו אכן עוסקת בדבר זה.

והנה כפי שנתבאר, יש כמה דרכים לבאר את סברת מחלוקת רב זביד ורב פפא. או שהנידון אם תולים שיש סיבת חילוק בין המינים, [ולרב זביד דס"ל שאין תולים שיש סיבת חילוק, מסתבר שהוא מועד בתורת ודאין]. או דלכו"ע יש סיבת חילוק, אלא דמ"מ לרב זביד יש חזקה ממין אחד לשני, משום שמדין רוב, או מסתמא, תולים שיגח גם את המין השני, והוי חזקה קלישתא. או משום דמ"מ פסק החזקת שימור של השור גם לגבי שאר המינים. או שהנידון בדיני 'העדאה' אם צריך העדאה לכל מין בנפרד או לא.

וכפי שכבר נתבאר לעיל, בשלמא במועדות של שוין אהדדי מובן מאד כל הצדדים הנ"ל, אבל במועדות שמן הקל אל החמור, בשלמא אם הוי מועד בודאי ומשום שאין כלל חילוק מינים, א"ש דגם מקל לחמור הוי מועד, אבל אם הוי רק מדין רוב או סתמא, קשה להבין איך הוי מועד גם מקל לחמור, ולמה יש חזקה קלישתא לגבי החמור.

### י"ד. אופני מועדות מחמור לקל

ועתה נבא לדון, בשלב הנוסף, והוא, האופן השלישי של מועדות מן החמור אל הקל. וכפי שפתחנו האופן הפשוט הוא הבבא השניה של המשנה מועד מאדם לבהמה. ואופן נוסף לכאורה הוא, מועדות מגדולים לקטנים, שהרי הבבא השלישית של המשנה, מועדות מקטנים לגדולים, זה מועדות מקל לחמור, וא"כ האופן ההפוך, מגדולים לקטנים, זה מחמור לקל. ועד"ז האופנים הנוספים הם, מועדות משלם לטריפה, ומישראל לעכו"ם. ולפי מה שנתבאר בשיטת הר"ח, דשור נוגח את מינו יותר ממה שנוגח את שאינו מינו, א"כ יש לנו אופן נוסף של מחמור לקל, משאינו מינו למינו.

### ט"ו. אופן נוסף - מקרן שמאל לקרן ימין

והנה הזכרנו לעיל, את דברי הגמרא בדף מ"ה ע"ב, דמועד לקרן ימין לא הוי מועד לקרן שמאל, ונסתקפו שם התוסי' מה הדין באופן הפוך, במועד לקרן שמאל אי הוי מועד לקרן ימין, דיש סברא

לומר, דדוקא מקרן ימין לקרן שמאל לא נעשה מועד, לפי שקרן ימין מזומן להזיק יותר מקרן של שמאל, אבל אם נעשה מועד לקרן שמאל שהיא פחות מזומנת ליגח, כל שכן שיהיה מועד לקרן ימין, אך אולי גם בזה לא הוי מועד, והא דנקט מימין לשמאל אורחא דמילתא נקט.

וראשית, צריך לידע, ספק התוס' אליבא דמאן, שהרי בסוגיין מבואר מחלוקת רב זביד ורב פפא, לרב זביד הוי מועד ולרב פפא לא הוי מועד. ולכאורה לפי רב פפא שסובר שהמועד לחמור לא הוי מועד לקל, א"כ גם מועד לקרן שמאל לא יהיה מועד לקרן ימין. וא"כ צ"ל לכאורה שספק התוס' אליבא דרב זביד שסובר דמועד למינו הוי מועד לשאינו מינו וכן מאדם לבהמה, וחזינן דס"ל דיש מועדות גם מחמור לקל.

וביאור ספיקם של התוס' יש לבאר, דהנה נתבאר שהאופנים הללו של מועדות מקל לחמור ולהיפך, מתחלקים לב' נידונים, א', סוגיא דידן ולקמן מ"א. דקאי לענין הדבר הננגח, ב', סוגיא דדף מה: דקאי לענין השור הנוגח, וכן לענין אם השור נעשה מועד מנגיחה לנגיפה וכיו"ב, שזה גם נידון בשור הנוגח. וא"כ, נסתפקו התוס', לדעת רב זביד דסובר שהשור נעשה מועד ממינו לשאינו מינו ומאדם לבהמה, האם רק בדבר הננגח סובר כן רב זביד, אבל בשור הנוגח לא הוי מועד מחמור לקל כגון משמאל לימין, או גם בשור הנוגח ס"ל לרב זביד דהוי מועד מחמור לקל.

ואם נימא דגם לגבי השור הנוגח יסבור רב זביד דהוי מועד משמאל לימין, א"כ יש לדון אם כמו כן נימא, דהמועד לנגיחה הוי מועד לנגיפה, [וא"כ דברי הרמב"ם שפסק להלכה דלא נעשה מועד מנגיחה לנגיפה וכיו"ב זה רק אליבא דרב פפא שפסק כמותו], או דנימא דיש סברא לחלק בין הדברים, ואע"פ שמקרן שמאל לקרן ימין נעשה מועד, מ"מ מנגיחה לנגיפה וכיו"ב מודה רב זביד דלא נעשה מועד, דיש לומר דדוקא בנגיחה גופא לא מחלקים בין קרן ימין לקרן שמאל מכיון שהכל שם אחד של נגיחה, אבל בחילוקי מעשים אולי מכיון שלכל אחד יש שם לעצמו, שם נגיחה, שם נגיפה, שם נשיכה, לא נעשה מועד משם אחד למשנהו.

כמובן שניתן להרחיב בכל אחד מהאופנים, ולהוסיף בכל נידון לעצמו עוד צדדים ונפק"מ לדינא, אך בס"ד זכינו לפתוח מעט את שרשי הנידונים. ועתה נשוב לעיקר הסוגיא, דנחלקו ר"ז ור"פ במועד למינו אי הוי מועד לשאינו מינו, ובמועד לאדם אי הוי מועד לבהמה.

### ט"ז. אופן החזרה לרב זביד - לפי רבינו מנחם (בתוס' ב:)

הגמ' בדף ב: מבארת הטעם שלגבי שור שנגח אדם כתיב כי יגח, ולגבי שור שנגח בהמה כתיב כי יגוף, משום דאדם אית ליה מזלא ובהמה לית ליה מזלא ולכן יותר קשה ליגח את האדם מאשר את הבהמה. והנפק"מ היוצא מזה, דמועד לאדם הוי מועד לבהמה, ומועד לבהמה לא הוי מועד לאדם. והתוס' שם הקשו, איך הדברים מתיישבים עם דברי רב פפא בסוגיינו דידן בדף לו. שאמר שמועד לאדם לא הוי מועד לבהמה.

ותחילה תירצו התוס', דמיירי שם באופן שהשור נגח אדם ושני מיני בעלי חיים, דבכה"ג גם לרב פפא הוי מועד לכל המינים, ומהני הנגיחה דאדם גם לבהמה. ויש בזה חידוש דאף שאדם ובהמה הם שני מינים נבדלים לגמרי, מ"מ הם מצטרפים לעשותו מועד גם לרב פפא, ובפשוטו, הוא נעשה מועד הן לאדם והן לבהמה. אמנם לפי דעת חלק מהראשונים הוא נעשה מועד רק למיני בהמה, ולא לאדם.

ותירוץ שני כתבו בשם הר"ר מנחם, דלא מיירי שם לענין העדאה, דבזה באמת לרב פפא לא הוי מועד אף מאדם לבהמה, אלא מיירי לענין חזרה, וכגון שהיה מועד לכל וחזר בו מבהמה ונשאר מועד לאדם, דחזרה דבהמה לאו חזרה והוא נשאר במועדו, אבל אם היה מועד לכל, וחזר בו מאדם, לא הוי מועד לאדם, דחזרה דאדם חזרה היא.

ועולה מדברי התוס' דאפילו לרב פפא דס"ל מועד לאדם לא הוי מועד לבהמה, מ"מ אם היה מועד לשניהם לא מהני חזרה דבהמה עד שיחזור בו גם מאדם. והאופן שבו נעשה השור מועד לשניהם, לרב פפא, היינו כשהועד להדיא בין לאדם ובין לבהמה, וע"ז נאמר שחזרה דבהמה לאו חזרה היא.

ומה שמבואר בסוגיין בדף לו. אליבא דרב זביד, דאם היה מועד לאדם ולבהמה וחזרה מבהמה דהוי חזרה, כתבו חלק מן האחרונים (פני יהושע, נחלת דוד, ועוד), דכאן מיירי באופן שלא הועד להדיא אף לבהמה, אלא נגח ג' בני אדם, ולרב זביד נעשה ממילא מועד אף לבהמה, ובזה נאמר דאם חזר מבהמה דהוי חזרה, וממילא אין זה סותר לדברי רבינו מנחם בתוס' דשם מיירי באופן שהשור הועד בפועל הן לאדם והן לבהמה, ולכן בכה"ג חזרה דבהמה לאו חזרה.

אבל יש דרך נוספת בדברי הגליון בשיטה מקובצת בסוגיין. ובתחילת דבריו גם הגליון מבאר את החילוק ע"פ דרך זו. אבל בסוף דבריו העמיד את דברי הגמ' כאן באופן שונה, וז"ל: וי"ל דרב זביד איירי כגון שבתוך העדאת האדם, קודם שנעשה מועד לאדם לגמרי [היינו בין נגיחה ראשונה לשניה, ובין שניה לשלישית. ובין שלישית לרביעית יש לדון בדבר] ראה בהמות ולא נגח, הילכך לאחר שנעשה מועד לאדם לגמרי, מסתמא הוי מועד לבהמה, וא"כ כשחזר מבהמה חזרה היא, כיון שבתוך העדאתו להיות מועד לאדם ראה בהמות ולא נגח וכו', עכ"ל.

נמצא לפי תירוץ זה של הגליון, דרב זביד בסוגיין לא מיירי באחד מב' האופנים שהוזכרו, אלא באופן שלישי, כגון שבין הנגיחות שנגח השור את האדם ראה בהמות ולא נגחם. ולא משמע מדבריו דמיירי שראה דוקא בהמה אחת ולא יותר, דהרי נקט בלשונו 'בהמות' בלשון רבים, ואולי גם מיירי שראה ג' בהמות ולא נגחם, אלא דא"כ יש בדבריו חידוש ע"ג חידוש, דהנה דנו האחרונים בביאור האופן של המשנה [אליבא דר"ז] שהשור מועד למינו ולא לשאינו מינו, הפני יהושע דן לומר דאפילו ראה פעם אחת מין אחר ולא נגח לא הוי מועד למין השני, אבל בדברי הראשונים מבואר שצריך חזרה ג' פעמים, ואח"כ דן עוד הפני יהושע דאולי רק כאשר רואה את המין השני בין הנגיחות לא נעשה מועד למין השני, ובדברי הגליון עולה דאפילו כאשר רואה בין הנגיחות של האדם בהמות ולא נוגח אותם מ"מ הוא נעשה מועד אף לבהמה, ואם נימא דמיירי שראה ג' בהמות ולא נגח, הרי שבודאי יש בזה תוספת חידוש דאפי' באופן זה הוי מועד לבהמה.

### י"ז. לדברי הגליון (בשיטמ"ק) שראה בהמות בינתים, כמה בהמות ראה?

מ"מ בדברי הגליון מתבאר, דאם השור נגח ג' פעמים אדם וג' פעמים בהמה, בזה ודאי חזרה דבהמה לאו חזרה היא, ויתר על כן, אפילו נגח ג' פעמים אדם ולא ראה בהמות, גם בכה"ג חזרה דבהמה לאו חזרה היא, ומה שמבואר בסוגייתנו דלרב זביד חזרה דבהמה הוי חזרה, זה רק באופן שבין הנגיחות של האדם ראה בהמות ולא נגחם, דאמנם באופן זה השור נעשה מועד גם לבהמה מכח הנגיחות דאדם, דאפי' שראה בהמות בינתים ולא נגחם, מ"מ על זה נאמר בגמ' דהחזרה שחזר בו אח"כ מבהמה, שראה ג' בהמות ולא נגח, הוי חזרה לבהמה, והטעם דמהני החזרה באופן זה, מכיון שבתוך זמן העדאתו ראה בהמות ולא נגחם.

וצ"ב לדברי הגליון, למה רק החזרה שחזר מבהמה אחרי שנעשה מועד הוי חזרה מבהמה, ולא מהני מה שראה בין הנגיחות דאדם ולא נגח כדי להפקיע ממנו את מועדותו לבהמה. ובשלמא אם נימא דהגליון מיירי שראה בין הנגיחות דאדם רק בהמה אחת, או אפילו שתיים [שהרי לשון הגליון 'שראה בהמות' בלשון רבים משמע לכה"פ שתיים]. אבל אם נאמר דמיירי אפילו כשראה ג' בהמות [וכפי שדקדקנו מדסתם הגליון ולא פירש כמה ראה] צריך לחלק דכיון שהגי נגיחות שלא נגח את הבהמות לא היו רצופים, שהרי ביניהם ראה אדם ונגח, לכן זה לא נחשב לחזרה כלל, והשור נעשה מועד בין לאדם ובין

לבהמה מכח הנגיחות של האדם, ורק אם אח"כ ראה ג' בהמות ברציפות ולא נגחם, אז נאמר דחזרה דבהמה הוי חזרה.

עכ"פ עולה לן מדברי הגליון, דהא דאמרינן בסוגיין דמהני לרב זביד חזרה מבהמה, היינו באופן שהשור נגח ג' בני אדם, אלא שבין הנגיחות הללו ראה בהמות ולא נגחם [אלא שיש ב' דרכים ללמוד בגליון, אם מיירי שראה ביניהם שתי בהמות, או אפילו ראה שלש בהמות, דמכיון שאינן רצופים לא הוי חזרה], והשור שהועד ליגוח ג' פעמים אדם, נעשה מועד גם לאדם וגם לבהמה, וע"ז נאמר דכשחזר וראה ג' בהמות ולא נגחם, מהני חזרה זו ממועדו לבהמה ונשאר מועד רק לאדם.

### י"ח. לדעת הגליון - האם החזרה מכאן ולהבא או למפרע?

וראשית יש לברר, לפי הגליון, מה הדין באופן זה שהשור נגח ג' בני אדם, וראה בהמות בינתיים ולא נגח, ואח"כ חזר ג"פ מבהמה האם הוי חזרה רק מכאן ולהבא או דע"י שלא נגח ג' פעמים בהמות אזי מתברר דמעיקרא הוא כלל לא היה מועד לבהמה, והנפק"מ לדינא בזה, מה הדין אם קודם ג' פעמים שחזר בו מבהמה נגח תחילה פעם אחת בהמה, דאי נימא דהוי חזרה רק מכאן ולהבא, הרי שבזמן שנגח את הבהמה היה מועד אף לבהמה, אבל אם נימא דהוי חזרה למפרע, א"כ נתברר שמעיקרא לא היה מועד כלל לבהמה אלא רק לאדם.

ובאמת, שזו שאלה יסודית בעיקר הדין המבואר בסוגיא דהמועד לדבר אחד הוי מועד לדבר השני, [לשיטת רב זביד בכל ב' מינים, ולשיטת רב פפא באופנים שנתבארו לעיל שהוא ג"כ מודה שהמועד לדבר אחד הוי מועד לדבר שני], מה הדין כאשר השור מבטל את מועדו לאחר מכן כלפי הדבר השני, כגון שהיה מועד למינו, ואח"כ הוא ביטל את מועדו לשאינו מינו, או שהיה מועד לאדם דהוי מועד לבהמה [ולתור"ד אף רב פפא מודה לענין נזיקין], ואח"כ הוא ביטל מועדו לגבי הבהמה, וכיו"ב בקטנים וגדולים ובשאר כל האופנים שנתבארו, האם הביטול חל למפרע לגבי הדבר השני, או שזה מבטל את המועדות לדבר השני רק מכאן ולהבא.

ונקודת הנידון הברורה, שעולה מחקירה זו, כמה נגיחות צריך כדי לבטל את המועדות כלפי הדבר השני, דאם נאמר שזה ביטול למפרע, יש סברא לומר שסגי בפעם אחת שראה את המין השני ולא נגח, אבל אם נאמר שזה ביטול רק מכאן ולהבא, לכאורה לא סגי בפעם אחת אלא צריך ג' פעמים.

ובנידון זה כבר דן הפני יהושע, וכפי שהבאנו דבריו לעיל, וכבר הזכרנו שהראשונים נקטו בפשיטות דבעינן ג' פעמים, ומשמע א"כ מדברי הראשונים שלמדו שזה ביטול מכאן ולהבא, ולכן באמת נקטו בלשונם דהוי מדין 'חזרה', דאמנם המשנה אמרה 'ואינו מועד' לשאינו מינו, אבל אין הביאור דמעולם לא נעשה מועד לשאינו מינו, אלא מעיקרא היה מועד לכל ואח"כ חזר בו משאינו מינו.

אמנם בודאי כל נידון זה אם הוי חזרה מכאן ולהבא או ביטול למפרע, זה דוקא באופן שראינו שהועד רק לדבר אחד, וכגון באופן הראשון של המשנה אליבא דרב זביד, מיירי שראינו שנגח ג' פעמים את מינו ולא ראינו שנגח כלל את שאינו מינו, וכן באדם ובהמה מיירי שראינו שנגח ג' בני אדם ולא ראינו שנגח בהמות, וכן כיו"ב בשאר כל האופנים, אבל באופן שראינו שנגח ג' בני אדם וגם ג' בהמות, פשוט הדבר, גם לדעת הפני יהושע, שאם יחזור בו ג' פעמים מנגיחת בהמות זה יהיה חזרה רק מכאן ולהבא ולא למפרע.

אבל עתה יש לדון בגוונא של הגליון, שהעמיד את הסוגיא, כשראה ג' בני אדם ונגחם, וביניהם ראה בהמות ולא נגחם [או ב' או ג' שלא ברציפות וכנ"ל], והשור נעשה מועד בין לאדם בין לבהמה, ועתה שחזר וראה ג' בהמות ולא נגחם, על זה נאמר בגמ' דהוי חזרה, ויש לעיין האם בכח"ג זה גילוי למפרע שלא נעשה מועד למפרע, או דהוי חזרה רק מכאן ולהבא?

דלכאורה נראה שכאן קשה יותר לומר דהוי חזרה מכאן ולהבא, דהרי אם נגדיר אותו כלפי הלמפרע כמועד גמור לבהמה, אי"כ יקשה למה באמת מהני החזרה דבהמה, והרי לדברי רבינו מנחם, באופן שהוא מועד גמור הן לאדם והן לבהמה, חזרה דבהמה לאו חזרה היא, וא"כ מאי שנא הכא דמהני חזרה דבהמה, והרי גם כאן הגדרנו אותו מעיקרא למועד גמור גם כלפי בהמה.

אך אם נימא דע"י החזרה מבהמה הוי גילוי למפרע, שהשור לא היה מועד לבהמה, מובן הדבר, דאמנם היכא דנגח ג' בני אדם וג' בהמות, לא מהני חזרה דבהמה, היינו משום דמכאן ולהבא אי"א לעקור את הבהמה בלי האדם, ולפי דברי הגליון, אפילו היכא דנגח רק ג' בני אדם ולא ראה בהמות מ"מ כיון דלרב זביד נעשה מועד לבהמה אי"א לעקור את המועדות של הבהמה בלי האדם. אבל כאשר ראה ג' בני אדם ונגחם, וביניהם ראה בהמות ולא נגחם, אע"פ שהוא נעשה מועד גם לבהמה לדעת רב זביד, מ"מ בזה שפיר מהני חזרה דבהמה, שהרי בכה"ג לא הוי חזרה מכאן ולהבא, אלא גילוי למפרע דלא הוי מועד לבהמה, מכח זה שגם בין הנגיחות דאדם לא נגח את הבהמות שראה אז.

ואמנם לפ"ז נמצא שגם באופן דהוי גילוי למפרע מ"מ צריך חזרה ג' פעמים, וזה דלא כמו שנקטנו לעיל דלפי הצד דהוי גילוי למפרע, אין צריך שיחזור בו ג' פעמים, והבאנו מדברי הפני יהושע שאכן היה לו צד כזה שאין צריך עקירה ג' פעמים, אבל כאן בחזרה דבהמה משמע שצריך חזרה ג' פעמים, ותיקשי לפי הפנ"י דהיכא דהוי גילוי סגי בפעם אחת אי"כ למה כאן צריך חזרה ג' פעמים.

### י"ט. י"ל דבמועדות קלישתא מהני חזרה מכאן ולהבא

ולכן נראה לומר, שגם לגליון הוי עקירה מכאן ולהבא, אלא דגם בעקירה מכאן ולהבא יש דרגות שונות. מדרגה אחת, ראה ג' בני אדם וג' בהמות ונגחם, דבכה"ג ודאי נעשה מועד לכל, בין לרב זביד ובין לרב פפא. והמדרגה הפחותה מזו, ראה ג' בני אדם ונגחם, ולרב זביד גם בכה"ג נעשה מועד לבהמה, וגם בזה לא מהני חזרה דבהמה, אע"פ שמעולם לא נגח בפועל בהמה. והמדרגה הקלישתא ביותר, זה האופן המחודש של הגליון שמצרפים את הלהבא עם הלמפרע, והחידוש שבדבר הוא, דהרי הטעם שבאופן זה מהני חזרה דבהמה זה רק מפני שמעיקרא הוא ראה בהמות ולא נגחם, ודבר זה עצמו שראה אותם ולא נגח, לא גורם לכך שהוא לא יעשה מועד לבהמות, והיינו משום דכיון דבני אדם הוא נוגח, אי"כ כלול במועדות לאדם גם מועדות לבהמה, אבל מ"מ זה הועיל שהמועדות לבהמה היא מועדות קלישתא, שתהני לה חזרה ע"י שאח"כ הוא לא נגח ג' בהמות.

ולפ"ז, כשדנו רבותינו במועדות מדבר אחד לדבר אחר, אם זה מדין בודאי, או שזו חזקה קלישתא, מצאנו לסברא זו של מועדות קלישתא בית אב בדברי הגליון, שהרי לפי המתבאר השתא בדברי הגליון, יש דרגות שונות במועדות מאדם לבהמה, מדרגה אחת היא, כשנגח אדם ובהמה, ואז הוי מועדות להדיא לשניהם, יש מועד לאדם וממילא נעשה מועד לבהמה, וזו חזקה אלימתא, אבל אולי היא יותר קלישתא מנגח אדם ובהמה ממש. אבל מצינו להדיא מדרגה קלישתא יותר, כגון שנגח ג' בני אדם וביניהם היו בהמות ולא נגחם, דבזה מהני החזרה דבהמה, ואע"פ שזה לא חזרה למפרע, מדבעינן ג' פעמים, אבל מכיון שזו מועדות קלישתא לכן מהני החזרה, משא"כ כשלא ראה ביניהם בהמות דאז הוי מועדות אלימתא ולא מהני שם החזרה דבהמה כלל.

ויסוד הדבר דבמקום דהוי מועדות קלישתא מהני טפי החזרה, מצינו בדברי התוס' בסוגיין (ד"ה משיחזור) גבי מועד לשבתות, שביארו דהס"ד דתהני חזרה קלה יותר, כי זו מועדות קלישתא. ומעין יסוד זה מונח בדברי הגליון, דבאופן שהמועדות שלו לבהמה אינה חזקה אלימתא מהני חזרה דבהמה.

### כ. המורס מן האמור

נחזור א"כ לעיקר נקודת הסברא בכל הנידונים שנתבארו. פתחנו בנידון של מועדות מקל אל החמור, ומחמור אל הקל, ובשנים אהדדי. ואח"כ הבאנו את הדרכים באחרונים מה סברת רב זביד דמהני מועדות מהחמור אל הקל, האם זה משום שאין כלל חילוקי מינים, ולפי"ז סברת הדבר משום שבדאי יגח. או דבאמת אין זה ודאי אבל מ"מ יש כאן חזקה קלישתא [או משום דמסתמא יגח או שזה מדיני רוב]. או כסברת הגרני"ט שפקע השימור מן הבהמה. או כהגדרת ר' ראובן שהכל נידון בדיני העדאה.

ולפי"ז בנידון דידן שאנו עוסקים בו בדברי הגליון, באופן שנגח ג' בני אדם, ולא נגח את הבהמות שראה ביניהם, דהשור נעשה מועד גם לבהמה, דנתבאר שזה חזקה קלישתא ולכן מהני חזרה, א"כ למה באופן שראה רק ג' בני אדם ונגחם דהוי מועד לבהמה לא מהני חזרה, לכאורה ההגדרה היא, מפני שבאופן זה הוי "ודאי" מועד, דאם נימא דלא הוי ודאי למה לא מהני חזרה, וכי מפני שזו חזקה אלימתא יותר מהאופן של הגליון לכן לא מהני חזרה.

עכ"פ נמצא דנידון זה שדנו רבותינו, במועד לדבר אחד אם הוי ודאי או לא, זו לא חקירה כללית בכל סוגי המועדות שמדבר אחד לדבר אחר, אלא זה נידון פרטי בכל מקרה לגופו, יש אופן שזה ודאי ויש אופן שזה רק מסתמא והמועדות קלישתא יותר. וכמו שנתבאר בפשטות, דלפי הגליון באופן שהשור נגח ג' בני אדם, וממילא הוי מועד גם לבהמה, שם זה מועדות בתורת ודאי, ולכן לא מהני חזרה דבהמה. אבל כאשר השור נגח ג' בני אדם וראה בהמות ביניהם ולא נגחם, שם הוי מועדות לבהמה בתורת סתמא או רוב, ולא מתורת ודאי, ולכן החזרה דבהמה אח"כ הוי חזרה.

ולפי"ז תמיד בהגדרת המועדות מעיקרא, כשהוא נעשה מועד מדבר אחד לדבר שני, כשנבא לחקור אם הוי בתורת ודאי או ספק, נצטרך לדון בכל סוגי המועדות על כל חלקיהם, במועדות מן הקל אל החמור, או בשנים אהדדי, או במן החמור אל הקל. וגם במן החמור אל הקל גופא יהיה חילוק בין אם ראה ביניהם ולא נגח או שלא ראה ביניהם.

### תמצית שיעור נ' - נזקי קרן (ז) - העדאה (ג) - בענין מועד למינו אם מועד לשאינו מינו

**א. משנתינו** (בדף לו.) דנה בג' בבות אם יש מועד מדבר א' לשני, ויש בזה ג' חלקים: יש נידון בשניהם שוים, ויש נידון מקל לחמור, וכן מחמור לקל. ולכן נקטה משנתנו ג' דוגמאות: ממינו לשאינו מינו דהוי שוים, ומועד לאדם אם הוא מועד לבהמה דהוי מחמור לקל, ומקטנים לגדולים דהוי מקל לחמור. ונחלקו רב זביד ורב פפא בסתמא אם הוי מועד או לא.

**ב. והנה בדף מא.** העמיד רב זביד שאם נגח ג"פ בהמה הוי מועד לאדם, וזהו מקל לחמור. ועוד דנו (בגמ' שם) אם מועד לגוי הוי מועד לישראל, ובטעם הנידון כתב המ"מ שאדם משמר בהמתו מפני ישראל ולא מפני גוי, והישיש לומד שלישראל יש מזל יותר מגוי, ובתלמיד ר"ת כתב שגוי דומה לבהמה. והנה לפי ג' טעמים אלו הוא מקל לחמור. ולפ"ז אפשר לדון עוד במועד לגוי אם הוא מועד לבהמה, דסו"ס גם בגוי יש מזל רק שהוא פחות מישראל.

**ג.** עוד דנה הגמ' (שם) במועד לטריפה שכוחו חלש וכמ"ש בישי"ש, וזהו ג"כ מקל לחמור.

**ד-ה.** ובדף מה: אמרו במועד לקרן ימין דלא הוי מועד לקרן שמאל, ודנו הראשונים אם הסברא שימין יותר חזקה, ולכן משמאל לימין לא יהא מועד, משום דהוי מקל לחמור. וברמב"ם בפרק א' מבואר שלגבי נגיחה נגיפה וכו' שאין מועד מאחד לשני, ונידון זה הינו כלפי הנוגח עצמו.

אך נידוני סוגייתנו הינם כלפי הניזק אם הוא מינו או לא וכו'. ועוד נידון ג' יש, והינו במועד לשבתות, וזהו נידון ביחס לזמן, ושם אינו נידון מחמור לקל ולהיפך כיון שאין כאן קל וחמור, אלא זו הגדרה שלישית.

**ו. ונידון נוסף** מצינו לחלק בין מיתה לנוזקין, וכמ"ש בפסקי ר"י לתרץ קושיית התוס' לעיל (ב: ד"ה ומלתא) על ר"פ הסובר דמועד לאדם לא הוי מועד לבהמה ושם נזכר דהוי מועד, ותירץ דשם הוא ממיתה לנוזקין ואילו ר"פ איירי בנזקין גרידא. וכמו כן מצינו בכס"מ שפסק שמועד לבהמה הוי מועד לאדם, וכתב הכס"מ דה"מ ממיתה לנוזקין אך לא מנזקין לנוזקין.

**ז. ובעיקר** מחלוקת ר"פ ורב זביד, למדו האחרונים כמה מהלכים: **א'** העדאה למין א' אם מועילה ומגלה על שאר מינים. **ב'** למה שהועד נעשה העדאה אלימתא, ולשאר מינים הוי העדאה קלישתא, ונחלקו אי חשיב העדאה או לא. **ג'** הגרנ"ט כתב שבתם יש תמות ושימור, ומועד הוא גם מועד וגם אינו משומר, ובהועד למינו נחשב שיצא מחזקת משומר כלפי המינים האחרים ומ"מ אינו מועד להם, ונחלקו אם די בזה שאינו משומר להם לחושבו מועד או לא. **ד'** ובחידושי ר' ראובן (סימן י"ז) כתב שבשביל לחייב נ"ש לא סגי במוחזקות ליגח אלא צריך שם ההעדאה, ושור זה שהועד רק למין אחד לא מהני לר"פ לחייבו נ"ש על מין אחר. ולכל א' מהמהלכים הללו יש לדון, אם יש שינוי בין האופנים של מועדות מחמור לקל, ובין מקל לחמור, ובשוים אהדדי.

**ח. והנה מקל לחמור** היינו מבהמה לאדם [היפך מאדם לבהמה דמשנתנו דהוי מחמור לקל], דאליבא דרב זביד נעשה מועד גם בכה"ג וכדברי הגמ' בדף מ"א, [אלא דשמא חזר בו, וכמ"ש התוס'. ובשלמא אם סברת רב זביד שנעשה ודאי מועד לשאינו מינו כי נפרץ בנגיחות, אז שפיר ה"ה גם מקל לחמור. אך אם הסברא רק מחמת חזקה קלישתא לשאר מינים, מחודש יותר לומר שתועיל מועדות קלישתא לחמור ממנו.

**ט.** כמו כן מקטנים לגדולים הוי מקל לחמור, וכן מגוי לישראל או מטריפה לשלם, ולרב זביד לפי הצד בתוס' שחזר בו וס"ל שמבהמה לאדם לא נעשה מועד דהוי מקל לחמור, אמנם מקטנים לגדולים ודאי לא חזר בו ואיכא העדאה מקל לחמור, ונמצא שלא חזר בו לגמרי מסברת קל לחמור, וא"כ יש לדון בטרפיפה וגוי, אי דמי למבהמה לאדם או למקטנים לגדולים.<sup>34</sup>

**י.** ובסברת החילוק דמבהמה לאדם ומקטנים לגדולים י"ל דתלוי בדרגת החומרא, דדוקא לחמור מעט הוי מועד אבל לא לחמור גמור, אי"ל דהחילוק הוא בין מין אחד לבין מינים מובדלים, ובהמה ואדם הם ב'

<sup>34</sup> וא"ש לפ"ז שכתבו תוס' שמא הדר ביה, כי אכתי חזינן במועד לקטנים שלא חזר בו מסברת קל לחמור.

מינים נבדלים, משא"כ קטנים וגדולים הוי מין א'. ויש לדון לפ"ז מקטן לגדול שאינו מינו אם הוא כמבהמה לאדם או אכתי כל סוגי בע"ח נחשבים קצת כאותו מין ולא דמי לבהמה ואדם. ויש לדון גם מגוי לישראל אם נחשב אותו מין או לא (דכבהמות נדמו), וכן מטריפה לשלם אי הוי אותו מין.

**יא. וממינו לשאינו מינו** לכאורה הוי שוים אהדדי. אולם בר"ח כתב בביאור דברי רב זביד שמדובר כאן בעומד יום עם שאינו מינו ולא נוגח, ולא פירש כרש"י דכתב כגון דעבריהו קמיה ולא נגח.

**יב-יג.** ומבואר בר"ח דלא מהני עברו לפניו אלא בעינן עומד עמהם. וצ"ב טעם הדבר. ונראה דהיינו טעמא, כמו שלמדו האחרונים<sup>35</sup> [בית דוד ושושנים לדוד] במשנתנו, משום שגדר "מינו" היינו דוקא שור שהוא מינו ונמצא עמו זמן רב, דלכך נעשה לבו גס בו ונוגחו. ולפ"ז ממינו לשאינו מינו הוי מקל לחמור. ולפ"ז יש לדון במועד לשאינו מינו אם היא מועד למינו דהוי מחמור לקל, ואולי ר"פ יודה במחמור לקל כזה<sup>36</sup>. וכן לפי ביאור זה אין מקור בש"ס לדון בשוים לר"פ, וכגון ב' מיני בהמות שלא רגיל עמהם, והם שוים ליחשב שאינו מינו. וגם כאן יהיה סברא לומר שהם שוים והוי מועד מזל"ז.

**יד-טו. ומחמור לקל** היינו מאדם לבהמה, וכן מגדולים לקטנים [וכן משאינו מינו למינו לר"ח], ומישראל לגוי, ומטריפה לשלם, וכן מקרן שמאל לקרן ימין שהיא מזומנת יותר להזיק.

והנה מאדם לבהמה תלוי במחלוקת ר"פ ור"ז, דלרב זביד מחמור לקל הוי מועד ולר"פ לא הוי מועד. ותוס' בדף מ"ה שנסתפקו במקרן שמאל לקרן ימין, הנה לר"פ לכאורה לא היא ספק דסתמא לא הוי מועד, ורק לרב זביד יש לדון אם נחשב מחמור לקל או לא.

וטעם הספק מחמת שמקרן ימין לקרן שמאל זהו חילוק בנוגח, ואולי בזה רב זביד לא אמר שנעשה מועד מחמור לקל כי דיבר בחילוק בנגח. ולפי הצד בתוס' שכן הוי מועד, יש לדון במועד לנגיחה אי הוי בסתם מועד לנשיכה וכיו"ב [דגם שם הוא בנוגח] דלא כרמב"ם. או דילמא דוקא מקרן שמאל לימין ששניהם מחמת אותו שם "נגיחה" הוי מועד, משא"כ מנגיחה לנגיפה וכדו' דהוי שם תולדה אחר, דילמא לא הוי מועד מזל"ז.

**טז. ובתוס' בדף ב'** הקשו על ר"פ דמוכח שם שמועד לאדם הוי מועד לבהמה, ותירצו בשם רבי מנחם שמדובר שם שהיה מועד לכל וחזר בו מבהמה וקמ"ל דלא חשיב חזרה כל שנשאר מועד לאדם, אבל מועד לאדם בלבד מעיקרא לא הוי מועד לבהמה לר"פ. וצריך לומר לפ"ז שמש"כ בדף לז לרב זביד שמהני חזרה כי שם נעשה מועד לבהמה רק מכח סתמא ולא בפועל וכמ"ש בפנ"י.

**יז.** והשטמ"ק בשם גליון כתב ליישב את הסוגיא בדף ל"ז, שרב זביד דיבר שבין נגיחת אדם לאדם ראה בהמות ולא נגח<sup>37</sup>. ואחר ג"פ אדם נעשה מועד לאדם לגמרי, ומסתמא נעשה מועד גם לבהמה, ומ"מ מהני חזרה לבהמות כיון שמתחילה היתה ראה שלא נוגח בהמות.

**יח.** ויש לדון כיון שראה בהמות באמצע לא חשיב רצופין, ומדוע לא נחשב חזרה מבהמה. וצריך לומר שמה שנגח אדם ביטל את האי-נגיחה של הבהמה.

ואם נגח ג"פ אדם וביניהם ראה ג' בהמות שלא ברצף ולא נגחם, וא"כ נגח בהמה ושוב ראה ג"פ ולא נגח, האם יש גילוי למפרע שנחשב נוגח בהמות, ותלוי בנידון הביטול של הסוגיא אם הוא גילוי של ביטול למפרע [ולפ"ז יש ג"כ צד דדי בפ"א] או"ד הוי ביטול להבא וכתורה [ולכן צריך ג"פ].

<sup>35</sup> דלא כהפשטות שמועד ל"מינו" הוי מועד לשאינו מינו ר"ל- דל"מין" שרגיל לנגוח, בין שור בין בע"ח אחר, נקרא "מינו" כלומר המין שהועד עליו.

<sup>36</sup> ואף דס"ל דמאדם לבהמה לא הוי מועד וכ"ש הכא, יש לדון עכ"פ לפי הפסקי רי"ד הנ"ל, דזהו דוקא במועדות לנזיקין, משא"כ במועדות למיתה גם ר"פ מודה דמועד לאדם הוי מועד לבהמה (כברייטא בדף ב:), וכאן מקום הנידון, דשמא דוקא במועד למיתה לאדם דהוי חמור גדול, הוי מועד גם לבהמה, משא"כ במועד לשאינו מינו דהוי פחות חמור, לא היא מועד למינו הקל, וכ"ש בשוים שלא היא מועד מזל"ז.

<sup>37</sup> משמע יותר מבהמה א' ותלוי בנידון הפנ"י ועוד, אם די בא' לחזור בסתמא. ועוד מוכח שאף שראה בהמות בין נגיחות האדם נחשב מועד לכל, ודלא כהפנ"י שכתב שבכה"ג גם לרב זביד אינו מועד לבהמה.



## נזקי ממון א'

---

**יט.** ובגליון מבואר שצריך ג"פ וא"כ הוי עקירה להבא, וצ"ב א"כ מדוע מהני חזרה, ומאי שנא מנגח ג"פ אדם וג"פ בהמה דל"ח חזרה. וצריך לחלק בין הוחזק להדיא דלא מהני למפרע, לבין הוחזק בסתמא דמהני למפרע. ובג"פ כי הוחזק קצת ויש כאן צירוף להבא ולמפרע יחד.

**כ.** ולפ"ז מה שדנו האחרונים אם הוא חזקה אלימתא או קלישתא, ובגליון מבואר שיש ג' דרגות, נגח אדם ובהמה הוי חזקה אלימתא, נגח אדם וממילא לבהמה הוי דרגה אמצעית, ראה בהמות בין נגיחות האדם ולא נגחם הוי חזקה קלישתא. והנה האחרונים הנ"ל שדנו בטעמי ר"פ ורב זביד, ולכאורה תלוי בכל דבר לעניינו.

שיעור כללי (נ"א) - נזקי קרן (ח) - העדאה (ד) - בדין שור המועד לסירוגין

### א. אופני מועדות לסירוגין

איתא בגמ' ב"ק לז. תנו רבנן, ראה שור נגח, שור לא נגח, שור נגח, שור לא נגח, שור לא נגח, נעשה מועד לסירוגין לשוורים. ועוד שם, תנו רבנן, ראה שור נגח, חמור לא נגח, סוס נגח, גמל לא נגח, פרד נגח, ערוד לא נגח, נעשה מועד לסירוגין לכל.

מתבאר א"כ, ב' אופנים של מועד לסירוגין. האחד, מועד לסירוגין של נגיחת שוורים, ובזה נעשה מועד לסירוגין רק לגבי שוורים. השני, מועד לסירוגין בנגיחת מינים חלוקים, ובזה נעשה מועד לסירוגין לכל המינים.

ובהמשך דברי הגמ' (בעמוד ב') מתבאר אופן נוסף הדומה למועדות לסירוגין, כגון שנגח בט"ו לחודש זה, בט"ז לחודש שאחריו, וב"ז לחודש שאחריו, והגמ' אומרת שדינו תלוי במחלוקת רב ושמאל, שנחלקו בכיוצא בזה לענין קביעות וסתות. ובדברי התוס' שם (סוף ד"ה יום ט"ו) כתבו דשמא יש לחלק בין סירוגין של ימים לסירוגין של שוורים. והיינו דהאופן המוזכר שם בגמ' נחשב מועדות לסירוגין של ימים, אבל הסירוגין שבדברי הברייתא זה מועדות לסירוגין של שוורים.

עוד מצינו בדברי האחרונים שדנו באופן נוסף של סירוגין, במה ששנינו בסוף משנתנו "אמרו לפני ר' יהודה הרי זה מועד לשבתות ואינו מועד לחול, אמר להם לשבתות משלם נזק שלם ובימות החול משלם חצי נזק". והיינו ששור זה שנגח בג' ימי שבתות נעשה מועד לימי השבתות, ואינו מועד לימי חול.

ודנו האחרונים (פני יהושע ורש"י במשנה שם) שלכאורה מועדות זו היא ג"כ מענין מועדות לסירוגין, שהרי יש כאן הפלגה של ששה ימים מנגיחה אחת לנגיחה אחרת, ולכן הוקשה להם מה נסתפקו בני הישיבה, ולמה לא יהא מועד לשבתות מדין מועד לסירוגין. [והרש"י דן לומר שמ"מ יהיה נפק"מ דאם הוי מדין סירוגין צריך שיגח ד' נגיחות כדי שיהיו ג' הפלגות בין נגיחה לנגיחה. ועוד נפק"מ לגבי יו"ט דמצד סירוגין ליכא, אבל לסברא דמועד לבגדי שבת גם יו"ט בכלל המועדות], ומתבאר עכ"פ מדבריהם דשייך דין מועדות לסירוגין בשור שהוא מועד לשבתות.

ומצינו גם אופן של מועדות שהיא ספק לסירוגין, דהנה לגבי איבעיית הש"ס בראה שור שור שור חמור גמל אם נעשה מועד לשוורים או שהוא מועד לכל, וכן בראה שבת שבת ראשון שני, כתב המהר"ם שיף דכמו כן יש להסתפק בנגח ג' פעמים לסירוגין ואח"כ נגח שוב ב' פעמים רצופין, אם מצרפין נגיחה אחרונה של הסירוגין לב' הנגיחות הרצופות ונעשה מועד גמור או לא. ונמצינו למדים עוד אופן של מועד לסירוגין. [ואמנם לפי דברי חלק מן האחרונים בדעת הרמב"ם גם דין הברייתא בראה ג' מינים דנעשה מועד לסירוגין לכל, הוי רק מחמת הספק, שמא הוא מועד לסירוגין. אך פשטות הדברים דשם הוי ודאי סירוגין.<sup>38</sup>] ולהלן נראה בס"ד דלענין דינא במקום ספק, אולי יש לחלק בין ספיקי הש"ס לספק מועד לסירוגין.

כלל הדבר, עיקר דין המועדות שנאמר בתורה בקרא ד"אם שור נגח הוא מתמול שלשום" מיירי באופן שהשור נעשה מועד לכל הימים, אמנם בסוגייתנו נתחדש שיתכן לקבוע גם מועדות עם הפסק ימים.

### ב. להסוברים שאי"צ ג' ימים רצופין לקבוע מועדות א"ש בפשיטות דין סירוגין

<sup>38</sup> במשנת רבי אהרן (סיי ב') ועוד נקטו ברמב"ם דהוי מדין ספק, אך הקה"י ועוד נקטו דהוי מדין ודאי.

ותחילה יש לברר האם כדי לקבוע שם מועד גמור בעינין שיהו הנגיחות בשלשה ימים רצופים או אין צריך שיהיו רצופים. ונראה שנחלקו בדבר הראשונים והאחרונים, דבדברי רש"י על המשנה ריש פרקין נראה להדיא דבעינין שיהו הנגיחות בימים רצופים, ומצינו לשונות נוספים בראשונים דמשמע כן.<sup>39</sup> אמנם בר"י מלוניל שם מבואר שאי"צ בדוקא ימים רצופים.

והנה אם נימא דלדין מועדות אין תנאי שיהו הנגיחות בימים רצופין דוקא, אי"כ מובן היטב ענין המועדות לסירוגין, דאף שהשור לא נגח בג' ימים רצופין אלא בהפסק בינתים, מ"מ אין בכך כל חסרון מצד עצם קביעת המועדות, מכיון שסוף סוף היו ג' נגיחות במשך ג' ימים, אלא דמאחר שהנגיחות היו בהפלגות שוות, המועדות נקבעת לפי סדר ההפלגה, והוא נעשה מועד לסירוגין. אך אם נימא דנאמר בדין מועדות שיהו הנגיחות בג' ימים רצופין, הרי שיש להקשות איך שייך מועדות לסירוגין, והלא יש חסרון בעיקר תורת המועדות של השור, מאחר שלא היו ג' הנגיחות בימים רצופין.

### ג. ב' דרכים לבאר דין סירוגין להסוברים שיש דין רצופין

ויש לבאר הדבר בב' דרכים [והם שני צדדים הפוכים של המטבע, ולהלן יתבאר אי"ה הנפק"מ בזה]. בפשוטו י"ל, דעצם הקביעות מכח הפלגות שוות הוי ג"כ גדר של רצופין, והיינו, דבדין רצופין לא נאמר דבעינין שיהו ג' ימים בזה אחר זה ממש, אלא בעינין רק שיהא סדר לנגיחות, ולכן אף ג' נגיחות בימים א' ג' וה' נחשבים לרצופין שהרי הם בסדר שוה.

אך יש לבאר יותר, דהנה הטעם דבעינין ג' ימים רצופין אינו גזירת הכתוב בעלמא, אלא יסוד הדבר הוא, משום דעיקר ענין החזקת השור למועד אחרי ג' נגיחות, הוא משום שנגיחה אחת או שנים תולים במקרה, אבל אחרי ג' נגיחות שוב אין אומרים שהם נעשו במקרה, אלא מחזיקים השור בחזקת נגחן. ואי"כ י"ל דמה שכתבו הראשונים דבעינין ג' ימים רצופין היינו משום דכל שלא נעשו הנגיחות ברציפות אי"א לקבוע חזקת נגחן ע"פ נגיחות אלו, שבאופן זה עדיין נראה כנגיחות שבדרך מקרה בעלמא.

ולפי זה מוסבר היטב אמאי במועד לסירוגין אין חסרון מצד שאינן רצופין, דכיון שהחסרון במה שאינן רצופין זה מחמת שתלין בדרך מקרה, אי"כ כאן שיש סדר קבוע לנגיחות, ניכר הדבר שאין הנגיחות ע"ד מקרה בעלמא, אלא יש להחזיק השור לנגחן לפי סדר קבוע של נגחנות, ושפיר נעשה מועד לסירוגין אף שאין הנגיחות בימים רצופין.

אמנם אם נימא דהדין ג' ימים רצופין הוי גזירת הכתוב בעלמא בלי טעם בדבר, לא יתיישב הדבר אלא לפי הדרך הראשונה, דנימא דסירוגין ג"כ נחשב אופן של רציפות.

הוצרכנו לכל זה לפי הדיעות הסוברות דשור אינו נעשה מועד אלא אי"כ נגח בג' ימים רצופין, אבל לפי דעות הראשונים דס"ל שאי"צ רצופין, אי"כ אם היו הפסקות שאינן שוות בין הנגיחות היה נעשה מועד גמור, שהרי נגח ג' נגיחות בג' ימים נפרדים, אלא דמכיון שראה בב' ובד' ולא נגח זה מפקיע שלא לקבוע עליו תורת מועדות גמורה אלא רק מועדות לסירוגין.

נתבארו אי"כ ג' דרכים לבאר ענין המועדות של שור המועד לסירוגין. להשיטות דצריך ימים רצופים, י"ל דד"ז גופא חשיב כרצופים, או דכיון שנגח בסדר קבוע אי"צ רצופין. ולהשיטות דאי"צ רצופין, עצם ג' הנגיחות נותנים לו תורת שור המועד.

<sup>39</sup> עיין בנימוק"י ע"ד המשנה דאיזהו תם (כב:): דכתב "ג' ימים אם ברצופים יום אחר יום הוי מועד לכל הימים". ועיי' בירושלמי ע"ד המשנה שם, ותלוי בביאור כוונת הירושלמי שם. ועיין בלשונו של תלמיד ר"ת דף כד. [בקובץ שיטות קמאי עמ' רפה] דכתב דאין לפרש דלייעודי גברא היינו דבנגיחה רביעית נעשה מועד דאי"כ ניבעי שגם נגיחה זו תהא רצופה עם הראשונות.

**ד. לפי מחלוקת אם קביעות ה'סירוגין' הוי מחמת הנגיחות או מחמת אי הנגיחות שבינתיים**  
ולפי נמצא, דיש חילוק ביסוד מועדות לסירוגין בין השיטות דס"ל דבעינן נגיחות רצופין לשיטות  
דלא בעו רצופין. דלפי שיטות הראשונים דבעינן רצופין, א"כ יסוד המועדות לסירוגין נקבע מכח  
הנגיחות שנגח בימים א' ג' וה', [דגם נגיחות באופן זה חשיב רצופין או משום דניכר שאינן בדרך  
מקרה וכנ"ל], אבל לפי הראשונים דלא הצריכו רצופין, א"כ יסוד קביעות הסירוגין הוא ממה שלא  
נגח בימים שבין הנגיחות, שהפסקות אלו דנעשו לפי סדר מפקיעים מהשור תורת מועדות גמורה  
ומגבילים את מועדותו להיותו מועד לסירוגין.

וי"ל נפק"מ בזה, דהנה בדברי הברייתא נאמר דהאופן של מועד לסירוגין הוא ע"י שראה שור נגח,  
שור לא נגח, שור נגח, שור לא נגח, שור לא נגח, שור לא נגח, וכתבו התוס' (ד"ה שור) דמה שהוזכר  
בדברי הברייתא שלא נגח את השור השישי, היינו משום שרצה לנקוט האופן שבנגיחה שיגח אח"כ  
ישלם נזק שלם, (ובהגהות הב"ח גרס בלשון התוס' דכדי נקט). ומבואר בדברי התוס' דלעיקר  
קביעות המועדות לסירוגין אי"צ שלא יגח את השור השישי, ואף בלא זה שפיר הוי מועד לסירוגין,  
והברייתא נקטה אותו רק כדי שאם יגח מיד יתחייב נזק שלם.

ולכאורה דבר זה תלוי בדרכים שנתבארו, דאם קביעות מועדותו לסירוגין הוא מכח עצם הנגיחות  
[או משום דחשיב רצופין בהפסקות שוות, או משום דהוי צורה של קביעות ולא של מקרה], א"כ  
מבואר היטב מדוע אי"צ לנגיחה השישית לקביעות המועדות, שהרי מכח זה שנגח ג' נגיחות בסדר  
מסוים נעשה מועד לסירוגין [אף שלא היו בין ג' הנגיחות אלא ב' הפסקות].

אבל לפי הראשונים שא"צ נגיחות רצופין וא"כ מצד עצם הנגיחות יש כאן סיבה למועדות  
גמורה, וכל הטעם שנחשב מועדות לסירוגין זה רק משום שהוחזק השור שיש לו הפסקה בין נגיחה  
לנגיחה, א"כ יש מקום להבין שלא כדברי התוס', דרק אחרי שיש ג' הפסקות בין הנגיחות נקבע  
מועדותו לסירוגין ולא למועדות גמורה, וכל שלא ראה את השור השישי ולא נגחו לא הוחזק מועד  
לסירוגין, אך אין הדבר מוכרח וכמו שיתבאר להלן בעז"ה.

### ה. ה' דרכים לבאר הגדרת המועדות לסירוגין

ועתה נשוב לעיקר הבנת הסוגיא, ונראה שהדברים תלויים בדרכים שנתבארו עד השתא. מדברי  
הגמרא עולה, דשור שנגח ג' פעמים ברציפות - נעשה מועד גמור, ואם נגח ג' פעמים בלא סדר שוה  
של נגיחות - אינו נעשה מועד, ואם ההפסקות שבין הנגיחות היו שוות - נעשה מועד לסירוגין.  
והגדרת מועדות זו של סירוגין, יש לבארה בכמה דרכים שונים.

**א'**, י"ל דמועד לסירוגין ענינו דיש לשור חזקת נחנות כללית כמו כל שור המועד, וענין הסירוגין  
הוא מוחזקות נוספת שיש לשור, שאינו נוגח בימי ההפסקות. כלומר, דשור זה מצד אחד הוחזק  
ליגח, אלא שהוא מוחזק לדבר נוסף, שבכל פעם שיגח שור, הרי שלאחר מכן הוא לא יגח את השור  
שיראה אחריו. ולפי הגדרה זו, מועדות לסירוגין אינו מוחזקות לנגיחות באופן מסוים, אלא תרתי  
איתנהו ביה, מוחזקות ליגח, ומוחזקות נוספת **שלא ליגח** אחרי כל נגיחה. ונמצא לפי שכלבד  
החזקת מועד שלו, יש בו גם חזקה 'להיות תם'.

והגדרה זו היא לפי הצד דבדין שור המועד לא נאמר דין שיהו הנגיחות בימים רצופין, ולכן שפיר  
י"ל דמצד עצם הנגיחות יש סיבה להחזיקו נגחן גמור, אלא שההפסקות שעשה בין הנגיחות  
מחזיקות אותו לדבר נוסף שבכל פעם שיגח שוב הוא לא יגח בפעם שאחריו.

**ב'**, אופן נוסף יש לומר, [והוזכר בחידושי ר' ראובן, אך הוא מחודש מאד, וע"ש שאכן שלל הגדרה  
זו], שענין מועדות לסירוגין הוא, שהוחזק השור שבכל פעם שלא יגח, אנו מחזיקים שיגח את

השור שיראה אחריו, והיינו, שיש לשור זה חזקה חיובית שיגח, אלא שחזקת הנחנות שלו מוגבלת, שהוא נוגח רק לאחר שראה שור ולא נגחו.

אך לפי זה צ"ב איך הנגיחה הראשונה מצטרפת למנין הנגיחות, והרי מכיון שעיקר החזקה היא ליגח רק אחרי שלא נגח מקודם, א"כ הנגיחה הראשונה שלא היתה אחרי ראיית שור שלא נגח איך תצטרף לחזקה זו.

וצ"ל דמסתמא כל שור שנוגח נגיחה ראשונה, מסתמא אין זו הפעם הראשונה שרואה שור, אלא ע"ד כלל הוא ראה לפני כן כמה וכמה שוורים ולא נגחם, ונמצא שאף הנגיחה הראשונה שנגח באה לאחר שראה שור ולא נגחו, ולכל הפחות ראה את אמו, [ואה"נ אם ימצא שור שלא ראה מעולם קודם הנגיחה שור אחר, אולי בכה"ג לא יעשה מועד לסירוגין, או דנימא דאמרינן לא פלוג].

ונמצא לפי דרך זו, דחזקת המועדות של שור המועד לסירוגין איננה מתחילה בנגיחה הראשונה, אלא בראיה שראה שור לפני הנגיחה הראשונה, שעל ידי זה הוחזק השור שבכל פעם אחר שרואה שור ואינו נוגח הרי שלאחר מכן הוא נוגח את השור שרואה אחריו.

ג', אופן שלישי י"ל, דענין חזקת הסירוגין איננה חזקה שלא ליגח אחרי כל נגיחה, או להיפך חזקה ליגח אחרי ראייה בלי נגיחה, אלא שעיקר מועדותו מתחילה כך היא, מועדות ליגח לסירוגין, בפעם ראשונה שלישית חמישית שביעית וכן הלאה ע"ז הדרך, ולא משום דפעמים אלו הם אחרי ראייה בלי נגיחה, וגם לא משום דיש חזקה שלא יגח אחרי כן, אלא מעיקרא נקבעת מועדותו כלפי פעמים אלו.

ד', אופן רביעי י"ל, דבאמת יש ב' חלקים בחזקת שור זה, מחד גיסא, מכיון שנגח פעם ראשונה שלישית וחמישית הרי שהוא הוחזק ליגח, אבל מאידך מכיון שלא נגח בפעם השניה והרביעית והשישית הרי שיש לו גם חזקה שלא ליגח, ונמצא שמעורב בשור זה חזקת מועדות וחזקת תמות, ולכן אנו מחלקים את מוחזקותו, וזהו ענין המועדות לסירוגין, דהיינו, שבפעם הראשונה שלישית וחמישית יש לו חזקת נחנות, ובפעם שניה רביעית ושישית יש לו חזקה שלא ליגח. ונמצא דיסוד המועדות באה מכח שתי חזקות יחדיו הנמצאות בשור.

ה', ומדברי הרמב"ם עולה הגדרה חדשה במועדות לסירוגין. דהנה הרמב"ם (פ"ו מנזקי ממון ה"ט) כתב, "נגח שור היום וחמור למחר וגמל ביום השלישי נעשה מועד לכל". ומסתמת הלשון משמע דנעשה מועד לכל המינים שבעולם. ועוד כתב הרמב"ם שם, "ראה שור היום ונגחו ולמחר ראה שור ולא נגחו וביום השלישי ראה שור ונגחו וכו' נעשה מועד לסירוגין לשוורים". וגם בזה פשטות הלשון משמע דהוי מועדות לסירוגין גמורה לגבי כל הימים.

אמנם הרמב"ם גופיה כתב אח"כ (בה"י), "ראה שור היום ונגחו ולמחר ראה חמור ולא נגחו ובשלישי ראה סוס ונגחו וכו' נעשה מועד לסירוגין לכל, ואם נגח ביום שהוא מועד לו אחד משלשת המינים שנגח בסירוגין הרי זה מועד", ומבואר בדברי הרמב"ם, דאף שנגח ג' מינים לסירוגין אינו נעשה מועד אלא למינים אלו, ורק לגבי אותם ימים שנגח בהם.

והמגיד משנה אכן נוקט בשיטת הרמב"ם, דגם מה שכתב בה"ט דבנגח ג' מינים הרי הוא מועד לכל, אין הכוונה שהוא מועד לכל המינים שבעולם, אלא דהוי מועד רק לג' מינים אלו. וכן מה שכתב לגבי נגח שוורים לסירוגין שבנגח יום אחד ולמחרתו לא נגח וכו' דהוי מועד לסירוגין, מפרש המ"מ שאין הכוונה דהוי מועד לסירוגין לגבי כל הימים אלא הוא מועד רק לגבי אותם ימים שנגח בהם. [ונמצא לפ"ז דבמועד לסירוגין בשה מינים הוי הרכבת המועדות ממינים מסויימים ולימים מסויימים, והוא מועד רק כלפי שלשת הימים שנגח בהם וכלפי שלשת המינים שנגח].

אבל יש מן האחרונים (מרכבת המשנה, וע"ע בית אהרן ב"ק לז., ואבן האזל שם) שנקטו בדעת הרמב"ם דלא כמ"מ, אלא דבסתמא אם נגח ג' מינים הוי מועד לכל המינים שבעולם, וכן אם נגח שוורים בסירוגין של ימים הוי מועד לסירוגין לגבי כל הימים. ומה שכתב הרמב"ם בה"י בנגח ו' מינים לסירוגין דנעשה מועד למינים ולימים אלו, היינו דוקא באופן זה שהיה מורכב מסירוגין של מינים ושל ימים, ונאמרו בזה כמה דרכים לבאר טעם החילוק

עכ"פ מבואר בדברי הרמב"ם דיש אופן שהמועד לסירוגין אינו מועד לכל הימים באופן של סירוגין, אלא שהוא מועד רק לימים המסויימים שראה בהם, [וזה מעין מה שמבואר לגבי מועדות לדילוג, לט"ו בחודש זה וט"ז לחודש אחר וי"ז לחדש שלישי, ששם ודאי הוי מועדות רק לימים אלו ואינו תלוי בשיעור הימים שבין נגיחה לנגיחה].

ולפי המ"מ בדעת הרמב"ם נמצא, דשור שנגח בימים א' ג' וה' מועדותו נקבעת לימים אלו שנגח בהם בלבד, ואם חזר ויגח בשבת דינו כשור תם ליום השבת, [אף דהוי לסירוגין, שהרי לא נגח ביום ו'], לפי שלא הוקבעה מועדותו לנגיחות בהפסקות ימים, אלא מועדותו נקבעת דוקא לאותם הימים שנגח בהם, ומכיון שלא הוחזק ליגח בשבת הרי שלגבי יום זה דינו כתם.

### ו. נפק"מ שיש לדון לפי ההגדרות הנ"ל, וג' צדדים באופן ה'חזרה' ממועדות לסירוגין.

ויתכן שיהא נפק"מ בין כל ההגדרות הנ"ל לכמה ענינים. ראשית, במה שכתבו התוס' (בד"ה שור), ע"ד הברייתא דראה שור ונגח, שור ולא נגח וכו', דהא דקאמר דבשישי לא נגח, אינו משום עצם תורת המועדות שבו, אלא נקטיה להשמיענו שיתחייב על הנגיחה הבאה נזק שלם. וכבר נתבאר לעיל דיש לדון בזה לפי הראשונים שנחלקו בדין רצופין. אך גם יש לתלות הדבר בהגדות הנ"ל וכדלהלן.

עוד יש לדון בדבר נוסף, דהנה בגמרא לא הוזכר ענין סירוגין אלא לגבי חלות המועדות, דהיינו שהמועדות חלה ע"י נגיחה בימים א' ג' ה', אבל לא הוזכר מהו האופן של חזרה ממועדות לסירוגין.

ולפי דעת ר' מאיר במשנה לעיל כג: דס"ל דחזרת שור המועד הוא משימשמשו בו התינוקות ולא נוגח, חזרה זו לכאורה בודאי שייכא אף בשור זה המועד לסירוגין, אבל לרבי יהודה שם דס"ל דהחזרה היא בג' ימים שרואה ואינו נוגח, יש לדון ע"י איזה ג' ימים שלא יגח נחזיקנו לשור זה המועד לסירוגין שחזר לתמותו. ודן בזה היש"ש (פ"ד ס"י ד') [ולא ראיתי ברבותינו מלבד היש"ש שדנו בזה, וצ"ע].

וניתן לומר בזה ג' צדדים, ונעמידם תחילה בכללות, י"ל דדוקא אם ראה שוורים בימים ז' ט' וי"א [שלפי סדר מועדותו הוא צריך ליגח בהם] ולא נגח - חוזר לתמותו. ועוד י"ל, דלא בעינן חזרה דוקא מימים שהם מסדר נגיחותיו, אלא אף אם ראה שוורים בימים ז' ח' וט' ולא נגח בהם ג"כ חזר לתמותו. עוד י"ל, דאף אם ראה שוורים בימים ו' ז' ח' ולא נגח בהם ג"כ חזר לתמותו, וכפי שיתבאר בס"ד.

והנה הצד הראשון מובן היטב, דדוקא אם לא נגח באותם ימים שהוא עתיד ליגח בהם לפי סדר מועדותו הוי חזרה מהמועדות, דלפי סדר המועדות כך סדר החזרה מהמועדות.

ויש מקום גם לצד השני, והיינו די"ל, דכל שלא נגח ג' ימים רצופין הוי הוכחה על חזרה מהמועדות, אלא דמכל מקום אפשר להתחיל את החזרה רק מהיום שבו הוא אמור ליגח בו ולא נגח, אבל מה שלא נגח ביום של הסירוגין אין בזה תחילת חזרה כלל, שהרי אדרבה מה שלא נגח

## נזקי ממון א'

באותו יום זה מסדר מועדותו. ולכן בשור שנגח א' ג' וה' א"א להתחיל את חזרתו אלא מהיום הז' שבו היה עתיד ליגח, אבל מה שלא נגח ביום ה' אין בו תחילת חזרה מהמועדות.

וגם ניתן להבין כהצד השלישי, וגם זה ע"ד הנ"ל, דאף במועדות לסירוגין, כל שלא נגח ג' ימים ברציפות חשיב חזרה מהמועדות, אלא דלצד זה נתחדש יותר שגם היום שלא היה עתיד ליגח בו יכול להצטרף לימי החזרה.

והטעם לדבר, דהנה מתבאר בדברי התוס' דהמועדות של השור נקבעת במה שנגח את השור החמישי אע"פ שעדיין לא ראינו שלא נגח את השור השישי, ונמצא דזה שאינו נוגח את השור השישי אין זה מעיקר קביעות המועדות, וא"כ י"ל דכאשר אנו רואים שאינו נוגח בפעם השישית אנו מסופקים אם מה שלא נגח זה מפני שכך צריך להיות לפי סדר מועדותו, או שיש בזה משום תחילת חזרה, ובכה"ג הדבר מתברר בפעמים הבאות, דאם לאחר מכן הוא חוזר ונוגח נמצא שמה שלא נגח בפעם השישית אכן היה מכח סדר מועדותו, אבל אם גם בב' פעמים הבאות אינו נוגח הרי שמתברר שמה שלא נגח בפעם השישית היה זה מחמת התחלת חזרתו מהמועדות, ושפיר ניתן לצרף אי נגיחה זו לחזרה מהמועדות.

ואף אם נימא שלא כדברי התוס' אלא קביעות המועדות לסירוגין נקבעת במה שלא נגח את השור השישי, ולפי"ז הרי שבע"כ אי נגיחה זו שייכא לעיקר קביעות המועדות לסירוגין, מ"מ עדיין י"ל דהני מילי אם אכן חזר ונגח את השור השביעי, אבל אם אנו רואים שהוא הפסיק ליגח גם את השור השביעי והשמיני, י"ל דכעת הוברר למפרע דגם מה שלא נגח את השישי היה זה מכח החזרה ממועדותו, [וכל זה לצד זה דקיימינן השתא דמהני חזרת ג' ימים רצופין, ואי"צ דוקא חזרה מימים שהוא צריך ליגח בהם לפי סדר מועדותו].

ונמצא לפ"ז דכאשר השור אינו נוגח בפעם השישית יש ספק לפנינו, האם לבנות מכח כך מועדות לסירוגין, או דהוי תחילת חזרה ממועדותו, וזה ע"ד ספק הגמרא בנגח בימים ה' ו' שבת שבת ושבת, אם לצרף את השבת הראשונה לימים ה' ו' ונעשה מועד לכל הימים, או לצרף שבת זו לשבתות שאחריה ואינו מועד אלא לשבתות בלבד. וה"נ י"ל באופן זה, יש להסתפק אם לצרף מה שלא נגח בפעם השישית לנגיחות שהיו קודם לכן בסירוגין, שלפי סדר זה כעת אינו עתיד ליגח, וא"כ הוי מסדר מועדותו, או לצרפו לימים שלאחר מכן שג"כ לא נגח בהם וממילא יש כאן חזרה של ג' ימים.

עוד נפ"מ שצריך לדון לפי כל ההגדרות דלעיל, דהנה הרמב"ם הביא את דין מועד לסירוגין באופן שראה יום אחד ונגח, ולמחר ראה ולא נגח, ולמחר ראה ונגח וכו'. ומשמע דס"ל דמועדות לסירוגין הוי בסירוגין של ימים דוקא, יום נגח ויום לא נגח וכו', אמנם הישי"ש (שם) תמה ע"ז מדוע הוצרך לכך, והרי שפיר משכחת לה גם בלי סירוגין של ימים, ואפילו לשיטת ר' יהודה דמצריך בשביל לקבוע מועדות ג' נגיחות במשך ג' ימים, וכגון שביום א' ראה ונגח ושוב באותו יום ראה ולא נגח, וכן למחרת ביום ב' ראה ונגח ואח"כ ראה ולא נגח, וכן ביום השלישי, דקבע מועדות לסירוגין ע"י ג' הנגיחות שבמשך ג' ימים רצופין עם ההפסקות שביניהם.

### ז. אופן ההעדה והחזרה לדרך א' דהוי מוחזקות שלא ליגח אחרי נגיחה

ונשוב להגדרות דלעיל ונדון לפ"ז בנפק"מ שהעמדנו. הנה נתבארו לעיל כמה דרכים בהגדרת מועדות לסירוגין. הדרך הראשונה היא, שמועדות לסירוגין ענינו, דמלבד עצם החזקה שהחזק לשור נגחן, חזקת הסירוגין הוא, שיש לו מוחזקות נוספת שאחרי שנגח נגיחה א' שוב הוא לא יגח את השור שיראה אחריו.

ולפי"ז הדבר פשוט שמועדות לסירוגין אינה נקבעת אלא אחר שראה את השור השישי ולא נגחו, שהרי כל ענין חזקת הסירוגין היא שהוא מוחזק שלא ליגח אחרי נגיחה, וא"כ כל עוד שלא ראה את השישי ולא נגחו הרי לא הוחזק ג' פעמים שאינו נוגח אחרי נגיחה.

אמנם מאידך לגבי חזרת השור יש לדון לפי דרך זו, שהרי מכיון שכל מועדותו היא לכך שאחרי שנגח פעם אחת שוב אינו נוגח, א"כ לכאוי' לא יהיה לו כלל מציאות של חזרה, שהרי מה שלא נגח בפעם השישית אין בזה חזרה שהרי גם מצד חזקתו אינו צריך ליגח אז [שהרי זה אחרי נגיחת השור החמישי], וגם מה שאינו נוגח את השוורים שרואה אחרי כן לכאוי' אין זה הוכחה לחזרה, שהרי כל חזקתו היא לכך שאחרי שנוגח שוב לאחמ"כ אינו נוגח, ומכיון שמצד חזקתו אין סיבה שיצטרך ליגח השתא, א"כ גם כאשר אינו נוגח אין בזה חזרה ועקירת החזקה. ותימה גדולה לומר דימצא שור שאין לו אפשרות של חזרה ממועדות [אלא אליבא דר"מ דממשמשין בו ואינו נוגח].

ועל כרחק צ"ל כפי שהוזכר לעיל, דאף שכאשר אינו נוגח את השור השישי אנו משייכים זאת למועדותו, שהרי כך צריך להיות לפי סדר הסירוגין, מ"מ מאחר שאנו רואים שאינו נוגח גם לאחר מכן את השוורים הז' והח', הרי שלמפרע יש לתלות דמה שלא נגח את השור השישי אין זה מחמת מועדות הסירוגין שלו, אלא מפני שנתברר למפרע דאינו מועד לסירוגין. [אלא דכבר נתבאר שדבר זה תלוי לכאורה בספיקי הגמ' לגבי חמור גמל שור שור ושור, וכן בחמישי שישי שבת ושבת, וכן זה מעין ספיקו של המהר"ם שיף שהוזכר לעיל לגבי סירוגין המצטרפים עם רצופין, אלא שהמהר"ם שיף דן מצד עצם קביעות המועדות באופן זה, וכאן אנו דנים מצד אופן החזרה].

והנה מצינו חידוש בדברי היש"ש בסוגיין (פ"ד סימן ד'). דהנה התוס' נקטו בפשיטות דאליבא דרב זביד דמועד למין אחד הוי מועד לכל, א"כ אף שור שהוא מועד לסירוגין לשוורים, הוי מועד לסירוגין לכל המינים, ונדחקו לפרש את דברי הברייתות אליבא דרב זביד. אמנם היש"ש יצא לחדש דאף לרב זביד דס"ל מועד למין אחד הוי מועד לכל המינים הני מילי במועדות גמורה, אבל מועדות לסירוגין הוי מועדות קלישתא, ובזה גם לרב זביד הוי מועד רק למין שהועד לו ולא למינים אחרים, [וכעיקר סברתו כתב גם בחידושי רבי ראובן בביאור דברי התוס' בע"ב].

ואם נימא כדברי היש"ש, דעיקר מועדות לסירוגין מועדות קלישתא היא, יתכן לדון ולומר דאף כשיש ספק אם יש לפנינו חזרה גמורה מהמועדות מהני לעקור המועדות, שהרי מעיקרא מועדות קלושה היא, ולכן שפיר י"ל דבחזר בו בנגיחה ו' ז' וחי' הוי שפיר חזרה ממועדות קלישתא זו.

נתבאר עכ"פ, דלפי הצד שענין מועדות לסירוגין הוי חזקה שאחרי שנגח שור אחד שוב לא יגח את השור שאחריו, דכדי להחזיקו במועד לסירוגין בעינן שיראה שור שישי ולא יגחנו, אבל מאידך לגבי חזרה נתבאר שיתכן דמצרפים את הפעם השישית שלא נגח זה לבי' פעמים שאח"כ להחזירו לתמותו.

### ח. לדרך הב' דהשור מוחזק ליגח אחרי שלא נגח לכאוי' לא שיידך חזרה

ולפי הדרך השניה שנתבארה לעיל שענין מועדות לסירוגין הוא, שכל שראה שור ולא נגחו, מוחזק הוא שיגח את השור שיראה אחריו, לפ"ז מסתבר לומר שחזקת הנגחנות נקבעת במה שנגח את השור החמישי, וא"כ שיראה שור שישי ולא יגחנו, [וכמבואר בדברי התוס'], שהרי הוחזק בשלשת נגיחותיו שאחרי שרואה שור ואינו נוגח, הרי הוא נוגח את השור שרואה אח"כ [וכמו שנתבאר שם שהטעם שנגיחה ראשונה מצטרפת לפי שמסתמא היא באה אחרי שראה בחייו שור ולא נגחו].

אמנם לגבי אופן החזרה ממועדותו יש לדון לפי דרך זו, באלו מהנגיחות יחזור לתמותו, דלכאורה מכיון שבפעם השישית לא היה צריך ליגח לפי סדר מועדותו [שהרי היא אחרי הנגיחה החמישית],



הרי שא"א להחשיב זאת מהחזרה. אמנם אם לא יגח גם בפעם השביעית שפיר יש בזה הוכחה על תחילת חזרה מהמועדות, שהרי לפי חזקתו היה לו ליגח אחר שלא נגח בפעם השישית. אך מאידך מה שלא נוגח בפעם השמינית אינו חלק מהחזרה, שהרי בפעם זו לא היה לו ליגח, ואיך נוכל לצרפו לביטול המועדות, וא"כ הקושיא במקומה עומדת האיך מצינו עקירת מועדות לסירוגין.

והנה באמת הרמב"ם לא הזכיר כלל דין חזרה ממועדות לסירוגין, וגם כמעט לא נמצא מזה דבר בדברי הראשונים והאחרונים [זולת היש"ש שדן בזה וכנ"ל], ואולי באמת ס"ל דלא שייך חזרה ממועדות לסירוגין. אבל בודאי שזה מיוחד מאוד, דנמצא שמועד גמור יש לו חזרה, ואילו מועד לסירוגין שהוא קליש טפי [כמבואר ביש"ש הנ"ל] לא יהא לו חזרה.

ולכן נראה יותר דבאמת צד זה אינו נכון, דהיינו, שאין גדר המועדות בכך שהוא מוחזק ליגח אחר כל פעם שאינו נוגח. ויש להוסיף לזה, גם את מה שהקשינו לעיל על צד זה איך מצרפים את הנגיחה הראשונה שנגח למועדות הסירוגין, והלא נגיחה זו לא באה אחר ראיית שור בלא נגיחה, ונדחקנו לתרץ דהטעם משום דמסתמא ראה שור קודם לכן, אך מכיון שגם דין החזרה מוקשה מאוד לפי צד זה, וכמשי"נ, ע"כ דאין זה גדר המוחזקות לסירוגין.

### ט. בהנ"ל לפי הדרך הג' דהוי מוחזקות ליגח באותם פעמים שהוחזק כלפיהם

צד נוסף נתבאר לעיל בענין מועדות לסירוגין, דכיון שנגח בפעמים א' ג' וה', הרי הוא נעשה מועד ליגח בפעמים ז' ט' וי"א וכו', והיינו, דאינו תלוי באם נגח או לא נגח מקודם, אלא מעיקרא מועדותו היא ליגח בפעמים אלו.

וגם לפי צד זה נראה ברור שאין צורך שלא יגח בפעם השישית בשביל קביעות המועדות לסירוגין, אלא די בזה שנגח בפעמים א' ג' וה' כדי לקבוע המועדות לפעמים שאחרי כן לפי סדר הזה, [זולת מה שיש לדון בדברי ספר הנר לרבינו זכריה, (בקובץ שיטות קמאי עמ' תפ"ג) באופן שפעם אחת לא נגח בזמן היה צריך ליגח מה גדרו בפעם שאחריו].

ולפי"ז גם נראה פשוט דאופן חזרתו הוא במה שלא יגח בפעמים ז' ט' וי"א וכו', ומשום דמכיון שמועדותו היא ליגח בפעמים אלו, ממילא גם ביטול מועדותו הוא במה שלא יגח באותם פעמים שהוא מוחזק ליגח בהם. ואף אם לא יגח גם בפעמים שאין מוחזק ליגח בהם כגון בח' י' וכיו"ב, זה לא יגרע כלל, דכיון דסוף סוף לא נגח ג' נגיחות באותם פעמים שהיה לו ליגח בהם חזר לתמותו.

### י. הגדר הרביעי דהוי חזקות הפוכות א"ש היטב בדעת הרמב"ם

והנה הצד הרביעי שנתבאר לעיל בגדר מועדות לסירוגין, שיש לשור שני חזקות הפוכות, כלומר, יש לו חזקה ליגח בא' ג' וה', וחזקה נוספת הפוכה - שלא ליגח בב' ובד' וכו'.

ודוגמא לגדר חזקה זו, דהנה שור שנגח ג' פעמים מין אחד, ואח"כ ראה מין אחר ג' פעמים ולא נגח, הלא פשוט הוא דאינו מועד אלא לאותו מין שנגח ג' פעמים ולא למין השני, ודין זה הוא אפילו לרב זביד דס"ל דבסתמא מועד למינו הוי מועד לשאינו מינו, דמ"מ בכה"ג שהוחזק שלא ליגח את המין השני, הרי יש בו חזקה למניעת נגיחה מהמין השני, [והאחרונים דנו דאולי אף בפחות מג' פעמים נעקרת מועדותו מהמין השני, והארכנו בזה בשיעור הקודם].

וכן הוא הדבר לגבי מועדות לסירוגין, דאף שיש בו חזקה נגחנות לנגיחות א' ג' וה', אבל גם יש בו חזקה הפוכה לגבי נגיחות ב' ד' וכו'. והיינו דבעצם יש כאן חזקה נגחנות גמורה, אלא שמאידך יש כאן גם חזקה שאינו נוגח, וע"כ אנו מפרשים את כלל מוחזקות השור כמוחזקות לסירוגין, [אבל לא מצד שזהו עיקר מוחזקותו, אלא כך הגדרת הדבר מכח הרכבת שתי חזקותיו].

ונראה שדברי הרמב"ם מתפרשים היטב לפי דרך זו, שהרי בדברי הרמב"ם מבואר דמועדות לסירוגין ענינה שהוא מועד לסירוגין של ימים - יום נוגח ויום אינו נוגח, ואין הסירוגין תלויים כלל בסדר מנין הנגיחות, אלא מועדות לסירוגין של ימים, וא"כ מסתבר יותר לפרש דבעצם יש לשור חזקת נגחנות כללית, אלא דמאידיך יש בו חזקה נוספת שהחזק שלא ליגח בימי הסירוגין.

### י"א. מועד לסירוגין חובת שמירתו כתם או כמועד לפי הדרכים דלעיל

ויתכן שיהא בזה נפק"מ לענין גדר חובת שמירת השור, דהנה למאי דקיי"ל כרבי יהודה (במשנה לקמן מה): דאין חובת שמירת שור מועד כשמירת שור תם, אלא דשור תם צריך שמירה מעולה, ולשור מועד סגי בשמירה פחותה, יש לדון לפ"ז, מה היא חובת שמירת שור המועד לסירוגין, האם חייב לשמרו כשור תם או כשור מועד.

ולפי דעת הראשונים דענין מועדות לסירוגין הוא לגבי שוורים, דשור הוא נוגח ושור אינו נוגח, קשה מאוד לומר שישתנה דין שמירתו משור לשור, ואף אם לפי חזקתו אינו מועד ליגח כעת, הלא בכל רגע יכול להוסיף וליגח ועי"ז יחזור לדין מועדות גמורה, וא"כ מסתבר דדין שמירתו הוא כדין שור המועד, אבל לפ"ד הרמב"ם שהמוחזקת נקבעת לפי הימים, דיש ימים שהוא מועד ליגח בהם ויש ימים שאין מועד ליגח בהם, א"כ בודאי יש מקום לדון מה הוא חובת שמירתו בימים שאינו מועד ליגח בהם.

ונראה שהדבר תלוי במה שנתבאר לעיל, דאם גדר מועדות סירוגין היא, דהוי מועדות לימים א' ג' וה' וכו', מסתבר לומר דיש לו שם מועד אף בימים שאינו מועד בהם, לענין שחייב לשמרו כשמירת מועד, משום דעצם שם המועד שבו חל עליו לעולם, גם בימים שאינו נוגח בהם, אלא שדין מועדותו היא ליגח רק בימים שהחזק ליגח בהם, דיש בו חובת שמירה כמועד אף לגבי שאינו מינו, משום דסו"ס יש בו שם מועד, ואף דיש לחלק דהתם הרי הוא עלול ליגח בכל עת שור שהוא מינו, משא"כ כאן דביום שאינו מועד לו אינו מועד ליגח כלל, מ"מ יש לדון דעצם שם המועד שיש עליו מחייב לשמרו שמירת שור מועד כל הימים.

אבל לפי הצד שנתבאר בדעת הרמב"ם שיש לשור שני חזקות הסותרות, דהיינו חזקה ליגח בימים א' ג' וה' ומאידיך חזקה שלא ליגח בימים ב' וד', לפ"ז נראה יותר לומר דבימים ב' וד' אין חייב לשמרו אלא כשמירת תם, שהרי בימים אלו יש לו חזקה המפקיעתו מתורת המועדות שבו, ואף כי י"ל דכיון שעדיין יש בו תורת מועד כלפי הימים האחרים שהחזק ליגח בהם, מ"מ י"ל מסברא דבימים אלו אין לו דין מועד.

ואף דלעיל נתבאר דחזקה זו דומה למועד למינו ואינו מועד לשאינו מינו, ושם נראה פשוט שיש לו חובת שמירה של מועד גם כלפי השאינו מינו, יש לחלק דשם אינו חילוק של ימים אלא של מינים ולכן קשה יותר לומר דכלפי מין אחד יהיה לו חובת שמירה של מועד ואילו כלפי מין אחר יהיה לו חובת שמירה של תם.

### י"ב. להצד האחרון ברמב"ם דנעשה מועד לימים שנגח בהם בלבד מה דין שמירתו בשבת

והצד האחרון שנתבאר בדעת הרמב"ם, לפי דרכו של המ"מ, דמועדות השור אינה נקבעת לפי הסירוגין, אלא רק כלפי אותם הימים שנגח בהם בפועל, וכגון אם נגח בימים א' ג' וה', הרי הוא נעשה מועד לימים אלו בכל שבוע, וכפי שהוזכר לעיל הרמב"ם כתב דבר זה להדיא רק באופן של נגיחת ג' מינים לסירוגין, אבל הבאנו שהמ"מ נקט כן ברמב"ם גם באופן של נגיחת מין א'

לסירוגין, ולדבריו עיקר דין מועדות לסירוגין היינו קביעות לימים מסויימים ולא מצד סדר ההפסקות שבינתים. ונתבאר שלפי דבריו שור שנגח בימים א' ג' וה' אינו מועד ליום השבת. אמנם לפי זה יהיה מקום לדון בהגדרת שור זה ביום השבת לגבי חובת השמירה עליו ביום זה, האם דינו אז כשור תם או כשור המועד, דהרי לגבי ימים א' ג' וה' יש לו חזקת מועד, ומאידך לגבי ימים ב' ד' ו' יש לו חזקת תמות, אבל לגבי יום השבת לכאורה אין לו שום חזקה, ויש לדון אם חייב בשמירתו כדין תם או כדין מועד.

### י"ג. חובת שמירתו ביום השישי שבו נעשה מוחזק לסירוגין

וביותר יש לדון מה יהא הדין ביום השישי הראשון בשבוע שנקבע אצל השור המועדות, שהרי מועדותו נקבעת ע"י שנגח בימים א' ג' וה', ומאידך מזה שלא נגח בימים שביניהם, ונמצא דביום ו' עדיין לא נקבע בשור חזקה שלא ליגח בימים שבינתים, שהרי לא ראינו שלא נגח אלא בימים ב' וד', וא"כ יש לומר דביום ו' הראשון יש חובת שמירה של מועד, ורק אחר שנקבע ג' פעמים שלא נוגח בימים שבינתים, יהיה לו חובת שמירה של תם ביום זה.

ואולי יש להוסיף עוד בדעת הרמב"ם, אם נימא דדעתו כהסוברים שא"צ נגיחות בימים רצופין לקביעות המועדות [וכך באמת נקטו האחרונים בדעתו], דבאמת ע"י שנגח בימים א' ג' וה' נעשה מועד גמור לכל הימים, דהרי נגח ג' נגיחות, וא"צ שיהיו בימים רצופין דוקא, וכל מאי דמשוינן ליה מועד לסירוגין להיותו מועד רק לימים אלו שהוחזק ליגח בהם, זהו רק אחר שהוחזק ג' פעמים שאינו נוגח בימים שבינתים. ולפי"ז נמצא דכל זמן שלא ראינו שאינו נוגח ביום ו' הרי הוא בגדר מועד גמור לכל הימים, ורק לאחר שלא נגח גם ביום ו' דיש לפנינו ג' ימים של אי נגיחה בימים שבינתים, הרי שהוחזק השור להיות תם בימים שלא רגיל ליגח בהם.

ולפי"ז הרי שבדאי יש לו דין שמירה של מועד ביום השישי הראשון למועדו, שהרי ביום זה דינו כמועד גמור, וגם אם יגח בו יהא חייב נזק שלם, שהרי עדיין לא יצא מכלל מועדות גמורה להיות בשאר ימים. וש"ר במשנת רבי אהרן (סי' ב' שאכן כך נקט בדעת הרמב"ם שאם יגח ביום השישי הראשון חייב נזק שלם.

### י"ד. חילוקי הדינים שבדברי הרמב"ם

ועתה נבא בס"ד לבאר את פסקי הרמב"ם. הנה בדברי הרמב"ם בפ"ו מנזקי ממון ישנם כמה הלכות [ולעיל הוזכר בקצרה]. בהלכה ט' כתב הרמב"ם, "נגח שור היום וחמור למחר וגמל ביום שלישי, נעשה מועד לכל". וכפי שהוזכר לעיל פשטות הלשון משמע שהוא נעשה מועד לכל המינים שבעולם.

עוד כתב שם הרמב"ם, "ראה שור היום ונגחו, למחר ראה שור ולא נגחו, וביום השלישי ראה שור ונגחו, וברביעי ראה שור ולא נגחו, ובחמישי ראה שור ונגחו, ובשישי ראה שור ולא נגחו, נעשה מועד לסירוגין לשוורים", [זהו דין מועד לסירוגין שבדברי הברייתא, אלא שהרמב"ם פירשו בסירוגין של ימים], והטעם שנעשה מועד לסירוגין רק לשוורים, בפשוטו זהו למאי דקיי"ל כרב פפא דמועד למינו אינו מועד לשאינו מינו, אך כבר הבאנו את דברי היש"ש דאף רב זביד מודה בזה משום דמועדו לסירוגין הוי מועדות קלישתא.

ובהלכה י' כתב הרמב"ם, "ראה שור היום ונגחו, ולמחר ראה חמור ולא נגחו, ובשלישי ראה שור ונגחו, וברביעי ראה גמל ולא נגחו, ובחמישי ראה פרד ונגחו, ובשישי ראה ערוד ולא נגחו, נעשה

מועד לסירוגין לכל", ובדין זה הוסיף הרמב"ם וכתב "ואם נגח ביום שהוא מועד לו אחד משלשת המינים שנגח בסירוגין, הרי זה מועד".

ומבואר ברמב"ם בהלכה זו ב' דברים, א', דאינו נעשה מועד אלא לאותם המינים שנגח, ב', שאינו נעשה מועד אלא לאותם הימים שנגח בהם, אבל בהלכה ט' לגבי נגח ג' מינים ברציפות סתם הרמב"ם וכתב דהוי מועד לכל, וכן לגבי מועד לסירוגין סתם וכתב דהוי מועד לסירוגין, ורק באופן שמועדו מורכבת מסירוגין של ימים ושל מינים הדגיש הרמב"ם שאינו מועד אלא לימים ולמינים אלו.

וכפי שהוזכר, המגיד משנה פירש דבכל האופנים דין אחד להם, ואף בנגיחת ג' מינים בלא סירוגין ג"כ אינו מועד אלא לאותם המינים שנגח, וכן אף במעדות לסירוגין לשוורים אינו מועד אלא לאותם הימים שנגח בהם. אך יש מן האחרונים שלמדו בדעת הרמב"ם דהוי דין מיוחד במועדות לסירוגין דג' מינים.

### ט"ו. הגדרה אחרת בדברי הרמב"ם בביאור החילוק בין הדינים [לפי האחרונים דלא כמ"מ]

ונראה דיש לבאר את סברת החילוק בין הדינים, ודלא כמו שנתבאר לעיל דהגדרת מועדות לסירוגין הוא דיש ב' חזקות סותרות, חזקה גמורה ליגח, ומאידך חזקה הפוכה שלא ליגח בזמן ההפסקות. אלא יסוד הדבר הוא, דהנה כאשר השור נגח את הנגיחה החמישית יש לו מועדות גמורה [וכמו שנקטנו לעיל לפי דעת הראשונים שאין דין רצופין בשביל קביעות המועדות], אבל כאשר אנו רואים שבפעם השישית אינו נוגח, וא"כ יש לפנינו ג' פעמים שלא נגח, הרי שיש לפנינו סתירה במוחזקותו, דמחד יש לו חזקת נגחנות, אבל מאידך גם אנו רואים שלא נגח ג' פעמים, ומוכרחים אנו ליישב ולהגדיר את חזקת השור [ולא ניחא לנו לומר דהוי ב' חזקות הפוכות לפי מהלך הדברים השתא].

ומעתה נראה, דכאן נאמר יסוד החילוק שבין המקרים הנ"ל ברמב"ם, והיינו, דכאשר השור נגח רק שוורים לסירוגין, וכאופן שנקט הרמב"ם שיום א' נגח שוורים ויום ב' לא נגח וכו', יש אפשרות ליישב החזקה בב' אופנים, דמחד י"ל דנקבע לשור מועדות לסירוגין של שוורים, אבל גם י"ל דנקבע לו מועדות לסירוגין של ימים.

ונראה דבאופן זה עדיף לנו לקבוע מועדות לסירוגין של שוורים, דאם נימא כך נמצא שאין לפנינו שום מקרה, שהרי כך הוחזק לפנינו שנגח את השוורים לסירוגין, שור נגח ושור לא נגח וכו', והוי חזקה מעלייתא. אבל אם נבא לקבוע לו מועדות לסירוגין של ימים, א"כ צריך לומר שהטעם שלא נגח עוד שוורים ביום הראשון זה משום שבמקרה לא ראה עוד שוורים, ואילו היה מזדמן לו לראות עוד שוורים ביום זה היה נוגחם, שהרי ליום זה מועד גמור הוא. ומכיון שלפי"ז נצטרך לתלות את חזקתו במקרה, שלא ראה שוורים אחרים באותם ימים שנגח בהם, לכן אנו מפרשים שחזקתו היא לסירוגין של שוורים ולא לסירוגין של ימים.

וכל זה במועד לסירוגין של שוורים בלבד, אבל בראה שור יום אחד ונגח, ולמחר ראה חמור ולא נגח, ולמחר ראה חמור ולא נגח וכו', הנה כאן אם נימא דנעשה מועד למינים אלו שנגח בלבד [ולא לסירוגין כלל] א"כ נמצא דזה שיצא שנגח באופן של סירוגין זהו מקרה, שכך אירע שבדיוק בימים א' ג' וה' ראה את המינים שרגיל ליגח, ובימים ב' ד' וו' ראה את המינים שלא רגיל ליגח. ומכיון שכך עדיף לנו לתלות את המועדות של השור בסירוגין דאז אינו מקרה אלא כך מועדותו לסירוגין.

## נזקי ממון א'

---

ומ"מ אף שנעשה מועד לסירוגין מ"מ אינו מועד אלא למינים אלו שנגח בלבד, דבשלמא בראה שור חמור גמל נעשה מועד לכל המינים שבעולם [להאחרונים דפליגי על המ"מ] משום דלא ראינו לפנינו שיש מינים שאינו נוגח. אבל כאן דראינו שנגח ג' מינים בלבד ואילו את האחרים לא נגח, א"א להחזיקו למועד אלא לגבי המינים שראינו להדיא שנגחם.

והטעם שכאן נעשה מועד רק לימים שנגח בהם, כמפורש בלשון הרמב"ם, ולא לסירוגין של פעמים כמו לעיל בה"ט בסירוגין של שוורים, משום דדוקא שם אם נימא דהוי מועד לימים שנגח בהם, נמצא שאנו תולים במקרה, דמה שלא נגח את השור ביום השני זה רק מפני שלא ראהו ביום הראשון, אבל אם היה רואה אותו ביום ראשון היה נוגח גם אותו. אבל כאן דהוי סירוגין גם של מינים, שפיר ניתן לקבוע את מועדותו לימים שנגח בהם ואין אנו תולים במקרה, שהרי את החמור שלא נגח ביום השני לא היה נוגחו גם אם היה רואהו ביום ראשון [דהרי מלבד דהוי סירוגין אנו קובעים דהוי מועד רק למינים שנגח וכנ"ל].

**תמצית שיעור נא - נזקי קרן (ח) - העדאה (ד) - בדין שור המועד לסירוגין**

**א. בגמ' לז.** ת"ר ראה שור נגח שור לא נגח וכו' נעשה מועד לסירוגין לשוורים. ת"ר ראה שור נגח חמור לא נגח וכו' נעשה מועד לסירוגין לכל. הרי דין אחד לסירוגין לשוורים ודין שני לסירוגין לששה מינים. ומקרים נוספים של סירוגין מציינו בגמ' ובראשונים: **א'** נגח יום ט"ו לחודש זה ויום ט"ז בחודש זה, והוא גם אופן של סירוגין כמבואר בסו"ד התוס' (ד"ה יום ט"ו). **ב'** במשנה במועד לשבתות ולא לימות החול, דנו הפנ"י והרש"ש ועוד דהו"ל מועד לסירוגין שנוגח כל ז' ימים. **ג'** במהר"ם שיי"ף על ספק הגמ' שור שור חמור וגמל, כתב שהיו יכולים להסתפק בנגח ב"פ סירוגין ואח"כ ג' ועמו ב' רצופין והספק עם מי לצרף את הנגיחה הג', האם עם הסירוגין או עם הרצופין.

**ב-ג. שור מועד שנאמר בקרא** "שור נגח מתמול שלשם", והיינו כשנגח בג' ימים רצופין. ויש נידון אם כדי שיהא מועד יש תנאי שיהו בימים רצופין [ולכאורה נחלקו בזה רש"י ור"י מלוניל בריש פירקין. ויש לשונות בעוד ראשונים שיש דין רצופין]. וכאשר דנים במועד לסירוגין לכאוי תלוי בזה, דבשלמא אם אין דין רצופין שפיר שייך מועדות לסירוגין, אך אם יש דין של רצופין איך נעשה מועד והא אינו רצוף.

וי"ל ב' דרכים, **א'** לסירוגין גם הוא סוג של רציפות. **ב'** אין דין חיובי שיהא ברצף, אלא שכל שאינן רצופין תולים את הנגיחות במקרה, וכל שמסרג בסדר מסוים אף שאינן ברצף מ"מ מוכח שאינן מקרה. **ד.** ולהראשונים דלא בעו רצופין, א"כ שור שנגח בסירוגין שאינן שוין כגון א' ד' ה' לכאורה נעשה מועד גמור, ורק כאשר יש סירוגין שוין הו"ל סירוגין, וא"כ הסירוגין נקבע מכח "מה שלא נגח". ומשא"כ להנך דבעו רצופין א"כ המועדות לסירוגין חלה מכח "מה שנוגח" שלא ברציפות [אבל לפי סדר מסוים]. והנפ"מ בזה במה שכתבו התוס' (ד"ה שור ולא נגח) שא"צ את השישי שלא נגח, דלכאורה ד"ז תלוי בהנ"ל, דאם יש דין של רצופין א"כ די בג' הנגיחות שנגח כדי לעשותו מועד לסירוגין, אך אם אי"צ רצופין א"כ צריך את הפעם השישית כדי שיהא ג' פעמים אי נגיחות להגדירו כמועד לסירוגין.

**ה. מבואר בסוגיא** שיש שור שהוא מועד רק לסירוגין, ויש בהגדרתו כמה אפשרויות: **א'** שבכל נגיחה שיגח הוא מוחזק שלאחריה אינו עומד ליגח, וא"כ המועדות שלו היא גם לזה שאינן נוגח אחרי נגיחה. וזה אם נימא שא"צ רצופין ולכן יש מועדות גמורה וההפסקות מחזיקות אותו שלא יגח אחרי הנגיחה. **ב'** מועד ליגח אחרי כל פעם שלא נגח, וא"כ הצד החיובי שבנגיחות זה המועדות. אלא דקשה איך נצרף הפעם ראשונה שנגח הרי לא היה לפני כן אי נגיחה, וצ"ל דתולים שבודאי ראה לפני כן שוורים ולא נגח וא"כ לעולם קדמה לנגיחה א' אי נגיחה. **ג'** המועדות לא מתייחסת לקודם הנגיחה או לאחריה, אלא מועדות לאותם פעמים שעתיד ליגח בהם דהיינו מועדות לא ג' ה' ז' ט' יא וכו'. **ד'** בכל סירוגין יש ב' חזקות הפוכות, מוחזק ליגח ומוחזק לא ליגח, וכל חזקה מתגלית בימים שראויים לה. ה' שיטת הרמב"ם שכתב דנעשה מועד לימים שנגח בהם [ולמד המ"מ שבכל סירוגין הדין כך שנעשה מועד רק לאותם ימים שנגח], וא"כ מדין סירוגין הוי מועד לימים שנגח, ובנגח א' ג' וה', בשבת יהא דינו כתם.

**ו. נפ"מ בכל הנ"ל:** **א'** אם שישי כדי נקטה (כתוס') או לא. **ב'** לדין חזרה, דבישי"ש דן היאך סירוגין חוזר לתמותו לר"י שצריך ג' ימים שלא יגח. וכאן שנגח א' ג' ה' י"ל ג' צדדים, או דחזרתו בז' ט' וי"א, או שדי בג' פעמים רצופין דהיינו ז' ח' ט'<sup>40</sup>, אי"נ גם השישי שלא נוגח בו ג"כ מצטרף לחזרה וסגי בו ז' ח', [ואמנם לפי תוס' דהשישי לא נצרף למועדות בודאי שיי"ל כן דהוי בכלל החזרה, אך גם להחולקים דס"ל דהשישי הוי חלק מהחזקה י"ל דכאשר אנו רואים שהפסיק מליגח גם ז' וחי' יש ספק אם לצרפו לימי הסירוגין או לימי החזרה ודמי לספק הגמ' בשור שור חמור גמל]. **ג'** ראה שור ונגח ביום א', ואח"כ ראה שור ולא נגחו, האם צריך שיראה את השור השני (שלא נגחו) ביום אחר או אפי' באותו יום, והיינו האם ה"ל נגח' צריך להיות באותו סדר של ימים שראוי ליגח בהם או לא [והשישי נקט כצד ב'].

**ז. ונחשבן את הנפ"מ** לפי הצדדים הנ"ל: **לפי** הצד שהמוחזקות היא שבכל פעם שנוגח אח"כ הוא לא נוגח, לפ"ז ודאי צריך שלא יגח בשישי כדי לקבוע מוחזקות זו. ולגבי חזרתו, לכאורה במה שלא נגח

<sup>40</sup> ולא מבעיא לצד של הרגל שהורגל ג' ימים לא ליגח, אלא אף אם הוי גילוי יש לדון דמהני רצופין.

בשישי לכאורה אין תחילת חזרה, שהרי גם מצד חזקתו אינו נוגח אז, וא"כ נמצא שלא יהיה לשור ה חזרה לעולם [אלא לר"מ ע"י משמוש התינוקות], ותמוה לומר כן. אלא דיש לדון כנ"ל דאחרי שלא נגח גם בו וחי' שוב מצרפים גם את השישי לחזרה.<sup>41</sup>

**ח. ולפי** הצד שנוגח לאחר שלא נוגח, א"כ בחמישי כבר הוחזק לסירוגין. וא"כ בשישי לא היה צריך ליגח, ואין בזה חזרה, אבל בשביעי הוא מוחזק ליגח ואם לא נגח הוי תחילת חזרה, אבל בשמיני שאינו נוגח אינו חזרה, וא"כ לא יהא לו חזרה לעולם, וע"כ שלא מסתבר כצד זה [ובלא"ה צד זה דחוק שהמועדות בנויה על זה שמסתמא ראה לפני כן].

**ט. ולפי** הצד שמועד לאותם פעמים שעתיד ליגח בהם, לפ"ז א"צ לחזקה את הפעם השישית, והחזרה תהיה בפעמים שהיה עתיד ליגח ולא נגח, והיינו ז' ט' י"א, ולא אכפ"ל שלא נגח גם בפעמים האחרות.

**י. והצד** שיש מוחזקות ליגח בא' ג' ה', ומוחזקות שלא ליגח בב' ד' ו', וא"כ יש בו ב' מוחזקות, זה מתבאר היטב בשיטת הרמב"ם דהעמיד את מועד לסירוגין בסירוגין של ימים ולא של שוורים, והסבר הדבר שיש לשור חזקת נחנות כללית וחזקה הפוכה, ומפרשים דהוי מועד לימים א' ג' ה' ולא לב' ד' ו'.

**יא.** ויש לדון מה דין השור בימים שבינתיים, אם יש לו דין תם או מועד לגבי חיובי שמירה, ולפי שיטת הרמב"ם שסירוגין תלוי בימים, א"כ י"ל דביום שאינו עתיד ליגח דין שמירתו כשמירת שור תם.<sup>42</sup>

**יב-יג. ולפי המ"מ** ברמב"ם דהוי מועד רק לאותם ימים ממש שנגח בהם, א"כ יש לדון בנגח א' ג' ה' ולא בב' ד' ו', מה יהא גדרו בשבת, ולענין תשלומין לכאוי הוא תם וחייב ח"נ, אך לענין דין שמירה צ"ע. וכן יש לדון ביום שישי הראשון שעדין אין לו חזקה של אי נגיחה מה יהא דין שמירתו.

ובדעת הרמב"ם י"ל חידוש, דאם נימא שאין דין רצופין [ובנגח א' ד' ה' הוי מועד גמור] א"כ גם בנגח א' ג' ה' אפשר שנעשה מועד גמור ואם יגח ביום ו' הוי מועד וישלם נ"ש, ורק לאחר שלא נגח ביום שישי נתגלה למפרע שיש לו מוחזקות רק לסירוגין. וכ"כ במשנת ר' אהרן בדעת הרמב"ם.

**יד-טו. והנה הרמב"ם** כתב בפ"ו ה"ט: ראה שור היום ונגחו ולמחר ראה שור ולא נגחו וכו' נעשה מועד לסירוגין לשוורים. ולא הזכיר שתלוי בימים. ובה"י כתב: ראה שור היום ונגחו וכו' נעשה מועד לסירוגין לכל, ואם נגח ביום שהוא מועד לו א' מג' המינין שנגח בסירוגין ה"ז מועד לכל. והמ"מ נקט דגם בה"ט נעשה מועד רק לימים שנגח בהם, אך ברמב"ם שם לא הדגיש ד"ז [ויש מהאחרונים שחלקו על המ"מ].

ויש לבאר החילוק, דהנה בסירוגין של שוורים אם נימא דהוי מועד רק לימים שנגח, נמצא דמה שלא נגח ביום ב' זה כי לא ראה אותו ביום א', ואין לנו לתלות במקרה, ועדיף לומר שגם ביום א' לא היה נוגח, והוי מועד לסירוגין של שוורים. אבל בנגח ג' מינים וסירג בג' מינים, א"כ אחרי ג' ימי נגיחות יש לדון למה נעשה מועד, האם לאותם מינים בלבד שהרי לא נגח מינים האחרים, או שמועד לימים מסוימים ולכן לא נגח באמצע. ובה עדיף לנו לומר לתלות את הסירוג בימים שהם דבר קבוע ולא לתלות במינים שהוא דבר המתחדש, דאם הוי מועדות למינים נצטרך לומר שאם היה רואה ביום ב' חמור היה נוגחו ומה שלא נגח כי הוא ראה פרד, וע"כ מסתבר יותר לתלות בימים, אמנם מאידך הוא מועד ג"כ רק לשלשת המינים הללו מכיון שרק אותם הוא נגח.

<sup>41</sup> ויש להוסיף דהנה התוס' נקטו דמועד לסירוגין לשוורים לרב זביד הוי מועד לכל, אבל היש"ש כתב לחדש דמועד לסירוגין הוי מועדות קלישתא וגם לרב זביד הוי מועד רק למינו, וא"כ י"ל דבמועדות קלישתא מהני אף ספק לעוקרו.  
<sup>42</sup> משא"כ אם אין לו מוחזקות לא ליגח באותם ימים שבינתיים, י"ל דיש לו שם מועדות כללית אלא שהוא נוגח רק בימים מסוימים וא"כ דין שמירתו יהיה לעולם כדיני שמירת שור המועד.





שיעור כללי (נ"ב) - נזקי קרן (ט) - העדאה (ה) - בגדרי רשות משנה

### א. סוגיית רשות משנה בדף לט:

משנה ב"ק דף ל"ט. שור של חרש שוטה וקטן שנגח, ב"ד מעמידין להם אפוטרופוס ומעידים להם בפני אפוטרופוס. נתפקח החרש, נשתפה השוטה, והגדיל הקטן, חזר לתמותו, דברי רבי מאיר. רבי יוסי אומר הרי הוא בחזקתו.

מעין כך מתבאר בדברי הברייתא, המובאת בגמ' בדף ל"ט: , דנחלקו שם בסיפא סומכוס ור' יוסי בנתפקח החרש נשתפה השוטה והגדיל הקטן וחזרו בעלים ממדינת הים, אם חוזר לתמותו או נשאר במועדו [שהועד בפני האפוטרופוס]. והגמ' מסיקה על דברי הברייתא, סיפא במאי קמפלגי, רשות משנה איכא בינייהו, סומכוס סבר רשות משנה [ולכן חוזר לתמותו], ורבי יוסי סבר רשות אינה משנה [ונשאר במועדו].

### ב. סוגיא נוספת לקמן מ"ד: לענין נגח ואח"כ הפקיר

ראשית, בכללות, ישנם שני סוגיות בגדרי שור ביחס לדין של רשות משנה. סוגיא אחת היא סוגייתנו דידן, וישנה סוגיא נוספת לקמן, אלא שלפי רוב שיטות הראשונים והאחרונים אין לה שייכות לסוגייתנו דידן, דבמשנה לקמן דף מ"ד ע"ב תנן שור האשה, שור היתומים, שור האפוטרופוס, שור המדבר, שור ההקדש, שור הגר שמת ואין לו יורשים, הרי אלו חייבים מיתה. והיינו כשהשור הרג אדם, לדעת ת"ק יש חיוב מיתה לשור גם בכל אלו. ור' יהודה חולק וסובר, דשור המדבר שור ההקדש ושור הגר שמת פטורים מן המיתה, לפי שאין להם בעלים.

ובדברי הברייתא שם איתא, "יתר על כן אמר רבי יהודה, אפילו נגח ולבסוף הקדיש, נגח ולבסוף הפקיר פטור, שנאמר והועד בבעליו והמית, עד שתהא מיתה והעמדה בדין שוין כאחד". ומסקנת הגמ' שם, עד שתהא מיתה והעמדה בדין וגמר בדין שוים כאחד. ומתבאר א"כ מהסוגיא שם, דשור שהרג אדם ולאחר מכן הבעלים הפקיר אותו, לשיטת ר' יהודה השור פטור ממיתה, מפני שאין לו בעלים מתחילה ועד סוף.

וברא"ש שם, וכן בעוד ראשונים שם על אתר, למדו דכשם שנאמר שצריך בעלים לגבי חיוב מיתה, כך נאמר דין זה לגבי חיוב נזיקין. ויתר על כן כתבו הראשונים, דרק במיתה נחלקו חכמים ורבי יהודה, דחכמים מחייבים ורבי יהודה פוטר, אבל בנזיקין כו"ע מודו שאם נגח ולאחר מכן הפקיר יהא פטור.

אלא שבדברי חלק מן הראשונים שם (רשב"א ועוד) מבואר, שהפטור הזה נאמר דוקא כאשר היה לשור מתחילה בעלים ולאחר מכן הוא הפקיר אותו, אבל אם הבעלים מכר אותו לאדם אחר, על זה לא נאמר כל הסוגיא שם. ולפי"ז אין הסוגיא שם נוגעת לסוגייתנו דידן, שהרי סוגייתנו דידן עוסקת ברשות משנה, שהשור עובר לרשות אחרת ולא בהפקר, ואמנם האחרונים [חזו"א ועוד] דנו מה הדין בהפקר, אם זה ג"כ בכלל הדין של רשות משנה, אבל זה לא עיקר הסוגיא, דהאופן הרגיל של רשות משנה, הוא כשהשור עובר לבעלות אחרת, ואילו שם הנידון בשור שחלק מהזמן אין לו בעלים כלל.

אמנם שיטת רש"י שם, כפי שנקט הרעק"א בדף צ' בשיטתו [אך לא ברירא ליה ד"ז] והרש"ש בדף י"ג, הסוגיא שם מיירי גם אם הבעלים מכרו לאדם אחר לאחר שנגח ועדיין לא עמד בדין, וגם על זה נאמר הפטור, ומשום שצריך שיהיה לשור בעלים אחד מתחילה ועד סוף. והשתא אם נצרף לכך את שיטת הרא"ש שהזכרנו, שסובר שהדין בעלים מתחילה ועד סוף נאמר גם לגבי חיוב נזיקין,

א"כ עולה חידוש לדעת רש"י, ששור שהיה לו בעלים ונגח, ומכרו הבעלים את השור לאדם אחר, אפי' מכרוהו אחרי הנגיחה, הוא פטור מתשלומין.

**ג. להצד דהסוגיא שם איירי גם לענין נזיקין, וגם לענין מכירה - גדר חדש של רשות משנה**  
ולפי"ז, הרי שיש פנים חדשות לסוגייתינו, שהרי בפשטות הנידון של סוגייתנו ברשות משנה זה רק נידון לענין העדאת השור, אבל לפי מה שאנחנו רואים בסוגיא דלקמן, אם נימא דמיירי שם גם לגבי מכירה, וגם לגבי דיני נזיקין, הרי שיש שורש דין נוסף, שהרי יוצא מסוגיא זו דאפילו אחרי שהשור כבר נגח, ובאים לחייב את בעליו, מ"מ אם הוא ימכור אותו, יתכן שהוא יהיה פטור, וא"כ אנו רואים שרשות משנה אינו רק נידון לגבי העדאה, אלא זה נידון של רשות משנה את החיוב שיש על הבעלים.

ובמרחשת (ח"ב סי' ל"ג) רצה לחדש דהסוגיא שם עוסקת רק בשור תם ולא בשור מועד [והחת"ס דן לומר להיפך], וא"כ סוגייתנו שדנה ברשות משנה של שור מועד זה ודאי דין אחר של רשות משנה, אבל מ"מ עצם המושג של רשות משנה, במקום שנאמר אותו יסוד דין, זה לא נידון לגבי העדאה, אלא זה נידון של חיוב התשלומין שהרשות משנה את עיקר החיוב, וא"כ, גם בסוגייתנו שעוסקת ברשות משנה של ההעדאה זה גם אותו יסוד דין, דמכיון שההעדאה היא שורש המחייב של התשלומין, לכן גם לגבי זה נאמר יסוד הדין של רשות משנה.  
אך שוב נדגיש, שכל זה רק לפי צד רחוק, שהרי הדבר תלוי בשני דברים, א' שהסוגיא שם לא מיירי דוקא בהפקר אלא גם אם מכרוהו לאחר, וכפי שיש צד לרעק"א בשיטת רש"י, וגם צריך לומר שזה נאמר גם לגבי תשלומי נזיקין וכדעת הרשב"א שם.

### **ד. נקודות נידון שישנם ברשות משנה. א' - דין בגברא [בעלים], או בחפצא [שור]**

ונחזור לסוגייתנו דידן. נחלקו התנאים, האם רשות משנה או רשות אינה משנה. נעמיד ראשית כל כמה נקודות יסודיות בהבנת הסוגיא, ובעז"ה נברר הדברים כפי שיספיק הזמן, ע"פ חשבון והבנת דברי הראשונים והאחרונים בסוגיא.

נקודה ראשונה, יסוד המחלוקת אם רשות משנה או רשות אינה משנה, האם זה נידון בגברא, דהיינו בבעל השור, או בחפצא, דהיינו בשור. ונבאר הצדדים. לדוגמא, ראובן הוא בעל השור, לאחר מכן השור הזה הועתק מרשותו של ראובן לרשותו של שמעון, בכל האופנים שנאמר בהם יסוד הדין של רשות משנה, כגון אפוטרופוס, שואל, מכירה, מתנה ויורש, [בכל אלו מצינו שדנו אם יש בהם נידון של רשות משנה], הרי שנעשה כאן שינוי, הן מצד הבעלים, והן מצד השור עצמו, שבתחילה השור היה בבעלותו של ראובן ועכשיו של שמעון.  
וא"כ, כשאנחנו באים לדון אם רשות משנה או רשות אינה משנה, מהו כלל הגדרת השינוי, האם השינוי הוא בגברא, שראובן היה בעלים ועכשיו שמעון, או שהנידון מצד השור שהוא משתה מחמת שיש לו בעלים חדש.

### **ה. ב' - מה ה'משנה', היציאה מרשות הראשון או הכניסה לרשות השני, והנפ"מ**

נקודה שניה שיש לדון בה, כשנאמר רשות משנה, בין אם זה בגברא ובין אם זה בחפצא, יש לברר, מהי הרשות המשנה, האם הגדרת הדבר, מה שיצא מרשות ראובן זה מה שמשנה, או שהגדרת הדבר במה שנכנס לרשותו של שמעון.

ולכאורה הסברא הפשוטה אומרת, שמה שיוצא מרשות בעליו הראשון, זה מה שגורם את הדבר, אבל רש"י בסוגיין (לט: ד"ה רשות) בדברי הגמ' דרשות משנה כותב, "הרשות שנשתנה לה, שיצא

מידי אפוטרופוס ונכנס לרשות הבעלים, משנה את העדאתו" הרי שהדגיש רש"י שהרשות החדשה שהשור נכנס אליה, זה מה שמשנה את מועדותו לחזור לתמותו, ולא פירש כפי פשטות הלשון. הנידון האחד שיוצא מחקירה זו, מה שדנו בה האחרונים, מה הדין בהפקיר את שורו, אם גם בזה נאמר הדין של רשות משנה, ובאופן זה יש יציאה מרשות הבעלים, אבל אין כאן הכנסה לרשות בעלים אחרת. ונידון שני שדנו בו הערוך השולחן (סי' שפ"ט סק"י"ט) ועוד, מה הדין בשור של שותפין שאחד מהם מכר את חלקו לשני, דבכה"ג אין יציאה גמורה מרשות אחת, אבל מ"מ הוא נכנס לרשות חדשה. וכמובן שיש צדדים נוספים בנידונים אלו, אבל העמדנו את הנפק"מ לחדד את נקודת נידון דידן.

### ו. ג' - האם חוזר להיות תם ב'ודאי' או תם מ'ספק'

נקודה שלישית, וכפי שנראה לכאורה גם היא תלויה בדברי הראשונים בסוגיא, כשנאמר רשות משנה, והיינו שור שהיה עד עכשיו מועד, וע"י שהשתנה הרשות אנו אומרים רשות משנה, והוא חוזר לתמותו, האם כוונת הדבר לומר שע"י שרשות משנה, הוא חוזר להיות ודאי תם, או שההגדרה היא, שמועדו שהיתה לו בתחילה יש בה ריעותא, והוא הופך להיות ספק מועד, ומחמת הספק אנחנו מחזירים אותו לתמותו עד שיתברר שוב שהוא נשאר מועד. ואמנם גם בכל שור תם ושור המועד ישנם שני צדדים, דיש שלמדו שההבדל בין תם למועד הוא שתם הוא בחזקת ודאי שאינו נוגח, וכשנעשה מועד יש ספק אם הוא יגח, ולפי"ז צ"ל שרשות משנה היינו שחוזר לתמותו שבודאי לא יגח. וכן אם נלמד כמו הצד שכל תם זה ספק אם הוא יגח ומועד זה ודאי שיגח, אז שוב אין נידון שהרי גם חוזר לתמותו כבתחילה זה ספק אם הוא יגח. אבל אם נלמד שתם הוא בחזקת שלא יגח ומועד הוא בודאי שיגח, יש לחקור בדין של רשות משנה אם הפירוש שחוזר לתמותו לגמרי שודאי לא יגח, או דהוי ספק אם יגח ומספק חוזר לתמותו. אבל כהגדרה כללית, כשאנחנו אומרים שמועדו היתה קודם לכן, ועכשיו נשתנתה רשותו והוא חוזר להיות תם, כוונת הדבר שהוא היה ודאי מועד, ועכשיו הוא הופך להיות ספק, ומספק אנחנו לא יכולים לחייב, ולכן יש לו גדר של תם, או שהגדרת הדבר, בשעה שהוא נעתק מרשות אחת לרשות חבירו, אז מכאן ואילך הוא הפך להיות ודאי תם. לא ספק תם, אלא ודאי תם. זה תלוי לכאורה גם זה בחשבון הראשונים בסוגיא. אלו א"כ בכללות שלושת הנידונים שישנם בסוגיא, א', אם זה בגברא, או בשור שהוא החפצא. ב', אם הסברא בדין זה מחמת היציאה מרשות הראשון, או מחמת הכניסה לרשות השני. ג', האם זו העתקה מודאי לודאי, כלומר, מודאי מועד לודאי תם, או שזו העתקה מודאי מועד לספק תם.

### ז. צ"ב מ"ט נידון דרשות משנה לא תליא באיבעיא אי ליעודי תורא או ליעודי גברא

ונתחיל בעז"ה בשורש הסוגיא, ועפ"ז יתבארו לנו הצדדים שהוזכרו. הגמ' מפרשת את מחלוקת ר' מאיר ור' יוסי שנחלקו אם רשות משנה או רשות אינה משנה. והנה כבר למדנו את הסוגיא בדף כד. שדנה הגמ' בדין של שור המועד, האם זה בשביל ליעודי תורא או ליעודי גברא. וצריך לברר, סוגייתנו שעוסקת בנידון אם רשות משנה או רשות אינה משנה, לפי איזה צד באיבעיא היא הולכת, האם לפי הצד של ליעודי תורא, או לפי הצד של ליעודי גברא. ולכאורה מזה שלא מצינו רמז בגמרא שזה יהיה תלוי בנידון של הסוגיא שם משמע א"כ, שאין כל קשר בין הסוגיות, והנידון אם רשות משנה או אין רשות משנה, זה נידון לפי שני צדדי האיבעיא שם, בין

אם לייעודי תורא ובין אם לייעודי גברא. וגם בדברי התוס' בסוגיין שדנו בפירוש הסוגיא וחישבנו את הצדדים אם לייעודי תורא או לייעודי גברא, משמע שהסוגיא הולכת לפי כל הצדדים. וא"כ צריך לבאר מהי רשות משנה לצד של לייעודי גברא ולצד של לייעודי תורא. ונתחיל ראשית כהגדרה כללית, ולאחר מכן בהבנה דקה יותר לפי חשבון שיטות הראשונים בסוגיא.

הנה כאשר יש לראובן שור והעידו בו שלשה פעמים ועי"ז נעשה מועד, ולאחר מכן השור נעתק מרשותו של ראובן לרשותו של שמעון, בכל האופנים של העברת הרשות שהוזכרו לעיל, והנידון עכשיו האם השור נשאר מועד או לא. לכאורה לפי הצד של לייעודי גברא לא מובן איך ניתן לומר שהוא נשאר מועד, הרי כשהתרו בראובן ג' פעמים מיהו זה שנעשה מועד? ראובן בעל השור, שלא נזהר ג' פעמים לשמור על שורו, וא"כ מאיזה טעם תישאר המועדות גם כשעבר לשמעון, והרי שמעון כלל לא הועד, והדבר דומה, לעשיית שור אחד מועד ע"י נגיחות של שור אחר, שהרי לפי הצד של לייעודי גברא, הגברא הוא שנעשה מועד, ואיך אפשר שתישאר המועדות כשהשור נעתק מבעלים אחד לבעלים חדש.

ומאידך מסתבר מאד, לצד של לייעודי גברא, דגם אם רשות משנה, וכאשר השור נעתק מרשות ראובן לרשות שמעון צריך להעיד בשמעון ג' פעמים, מ"מ לא פקעה המועדות של ראובן עצמו שכבר הועד ג' פעמים, והנפק"מ בזה, שאם יחזור ראובן ויקנה את השור בחזרה משמעון, או בגוונא שהפקיר את שורו [אם יש רשות משנה גם בהפקר] וחזר וזכה בו, יחזור המועדות כבתחילה, שהרי אין המועדות בשור אלא בראובן שהתרו בו ג' פעמים שישמור על שורו, [וכבר דנו החזו"א (ב"ק ליקוטים סי' יט) ועוד אחרונים בדינים אלו שמכר וחזר וקנה, או הפקיר וחזר וזכה וכיו"ב. ויש לנידונים הללו בית אב בטור בסי' ת"ו, לגבי הסוגיא השניה של דף מ"ד, שהזכרנו בתחילת הדברים, מה הדין אם הוא יחזור ויזכה מההפקר].

ועכ"פ עלינו לבאר לפי צד זה של לייעודי גברא מה סברת המ"ד רשות אינה משנה, והרי ההעדאה היתה רק בבעלים הראשונים. אבל תחילה נבאר מה ההגדרה של רשות משנה לצד של לייעודי גברא.

### ח. להצד דלייעודי גברא הנידון ברשות משנה הוא בהגדרת ה'הועד בבעליו'

לכאורה לפי הצד של לייעודי גברא, צריך לפרש את הנידון אם רשות משנה או לא, שאין הנידון מצד תכונת השור, אלא כדברי המחזה אברהם (מ: ד"ה רב פפא) שלומד שהנידון הוא בפירוש הפסוק "הועד בבעליו", דמ"ד רשות משנה סובר שצריך והועד בבעלים כלפי כל בעלים בפני עצמו, ולפי"ז הגדרת רשות משנה היא ברורה מאד, שכאשר השור היה אצל ראובן, התקיים והועד בבעליו כלפי ראובן, וגם כאשר השור נעתק לרשות שמעון אין הפירוש שפקע משהו ע"י הרשות משנה, אלא ההעדאה שהיתה כלפי ראובן עומדת בעינה, אלא שצריך שוב לקיים "הועד בבעליו" כלפי הבעלים החדש שמעון, אבל בעומק הדבר, אין הרשות משנה כלל, שהרי למ"ד לייעודי גברא מעיקרא לא חלה ההעדאה אלא כלפי ראובן שהיה בעל השור בזמן ההעדאה.

אמנם עדיין צ"ב מה סברת המ"ד שרשות אינה משנה לצד של לייעודי גברא. ולכאורה יש לתלות הדבר במה שנתבאר שם בסוגיא בהגדרת לייעודי גברא, דמצינו שנחלקו בזה התוס' שם והרבינו פרץ. רבינו פרץ פירש שיייעודי גברא הגדרת הדבר היא, שצריך להתרות בבעלים ג' פעמים כדי שיעשה מועד לעבור על ההתראות ולפשוט בשמירת שורו. ולפי התוס' שם הגדרת ייעודי גברא עניינה, שנאמר דין להתרות בבעלים ג' פעמים. וכתבו דאין לפרש דצריך שיהיה מועד לעבור על

ההתראה דא"כ עד נגיחה חמישית לא יתחייב. והרבינו פרץ לשיטתו דוחה ראייה זו, וכפי שנתבאר שם בארוכה ביאור שיטתם.

וא"כ, לפי הרבינו פרץ מי שנעשה מועד הוא הגברא שעבר על ההתראה ג' פעמים, ולשיטתו בודאי קשה מאד איך יתכן לומר שרשות אינה משנה, והרי הבעלים הראשון הוא שנעשה מועד, וא"כ למה שישאר המועדות אצל הבעלים החדש. אבל לפי דעת התוס' שלמדו, שהגדרת ייעודי גברא אינו שהגברא נעשה מועד לעבור על ההתראות אלא דין שצריך להתרות בו ג' פעמים, א"כ ניתן להבין שלאחר שהתרו ג' פעמים בבעלים הראשון השור נעשה מועד לעולם. ואמנם גם לפי התוס' צ"ב קצת שהרי לכאורה מי שנעשה מועד זה הגברא, וא"כ איך ההעדאה בבעלים הראשון עוברת גם לשני.

ואפשר לומר לדעת התוס', שהמ"ד רשות משנה סובר ש"והועד בבעליו" אין הגדרתו שההעדאה חלה על הגברא שהוא הבעלים, אלא היא חלה על ה"שם בעלים" שבדבר, כלומר, כאשר יש לראובן שור ומעידים בו לשמור על שורו, לא מעידים אותו מפני ששמו ראובן, אלא מעידים אותו מפני היותו בעל השור, אבל מאחר שההעדאה חלה על בעל השור, שוב אינה פוקעת כאשר מכר אותה לאחר, שהרי היא לא חלה עליו בתורת ראובן, אלא בתורת בעל השור, וא"כ ההעדאה נשארת כל פעם על מי שהוא עכשיו בעל השור, כך סובר מ"ד רשות אינה משנה. ומ"ד רשות משנה יסבור ששם ההעדאה חלה על שם הבעלים שבו, ולכן כאשר נעתק השור מבעלותו של ראובן לשמעון פקעה העדאתו.

ולפי"ז בדקות יותר, הנידון בסוגיא אם אומרים רשות משנה באופן שהשור הועד אצל השואל, או אצל האפוטרופוס, ולאחר מכן הוא חזר לרשות הבעלים, נקודת הנידון היא, האם היה הועד בבעליו שנתקיים בבית השואל או האפוטרופוס מועילה גם לבעלים האמיתיים, או שמכיון שבתחילה השור היה ברשות השואל, ועכשיו חזר לבעלים הראשון הרי שהשור הופך להיות ברשות בעלים אחר.

ובודאי שההבנה הפשוטה היא, שכלפי יחס של דיני השמירה, השואל או האפוטרופוס הם אלו שנקראים בעליו של השור, מפני שהלשון 'בעליו' אינו כפשוטו, שצריך בעליו ממש, אלא שם בעליו נאמר בהרחבה, גם על השואל והאפוטרופוס וכיו"ב, שהרי אם לא כן איך אפשר לייעד את השור כשהוא ברשותם, ומוכרחים לומר שגם ע"י שמתרים בהם מתקיים הפסוק וְהוּעַד בְּעֵלָיו, שכלפי דין ההעדאה גם הם נקראים בעלים.

ואמנם יש חידוש בדבר, שהרי אפילו אם נימא שההעדאה חלה על השם בעלים שבו, עדיין יש מקום לומר, שכשהשור חוזר מרשותם לרשות הבעלים יהא בזה הדין של רשות משנה, מכיון שזה שני שמות של בעלים, ולא מחברים אותם אהדדי. אבל ליישב את הדברים לפי הצד של לייעודי גברא צ"ל דשם הבעלים אחד הוא גם בכה"ג.

אמנם כפי שנתבאר, הדברים אמורים בשיטת התוס' אבל לפי הרבינו פרץ שלמד שלייעודי גברא פירושו שיסוד ההעדאה היא בזה שהבעלים מועד לעבור על ההתראות, א"כ בודאי שלא מובן איך ישאר מועד אצל הבעלים החדש שלא עבר על שום התראה. אלא שכבר הארכנו בסוגיא שם בנידון אם למ"ד לייעודי גברא צריך ג"כ לייעודי תורא או דתלוי רק בלייעודי גברא. ולפי צד זה שצריך גם את הלייעודי תורא, יש מקום לדחוק ולומר, שאפילו שצריך שיעבור הגברא על התראותיו, מ"מ עיקר ההעדאה זה החלק השני של העדאת השור, ואילו העדאת הבעלים אינו אלא תנאי בעלמא, ולכן כל שעיקר ההעדאה קיימת לא פקעה המועדות של השור. אבל זה צד רחוק מאד, ובפרט שכבר הוכחנו מדברי הרבינו פרץ בסוגיא שם שאם אכן סובר שצריך את שניהם, אולם

עיקר ההעדאה היא העדאת הגברא, וא"כ בודאי שלפי שיטתו צריך הבנה, להצד של לייעודי גברא שעניינה של ההתראה היא שהבעלים יעבור על התראותיו, א"כ מה סברת המ"ד שרשות אינה משנה.

### ט. להצד דלייעודי תורא - האם הנידון בשינוי דין השור, או בשינוי מציאותו של השור

עכשיו נבוא לפרש את סוגייתנו לפי הצד של לייעודי תורא. ובודאי שאם ההעדאה באה כדי לייעד את השור עצמו, מובן מאד סברת המ"ד דרשות אינה משנה, שכיון שהשור נעשה מועד ליגח ע"י שנגח שלש נגיחות, א"כ מה לי אם השור נשאר בבית ראובן, או שעבר לרשותו של שמעון, בכל אופן השור נשאר במועדו ליגח.

ובסברת המ"ד השני שאומר רשות משנה, נאמרו בראשונים כמה סברות. ותחילה נעמיד את ההגדרה הכוללת, שעולה מדברי הראשונים, שעל אף שהשור נעשה מועד, בכל אופן כאשר השור עובר לרשות בעלים אחר נעשה ע"י ג"כ שינוי בשור עצמו. ולכן, אפילו לפי הצד של לייעודי תורא, וענין ההעדאה היא להפוך את השור עצמו למועד זהו רק כל זמן שהשור אצל ראובן, אבל כאשר משתנה הבעלים יש צד לומר רשות משנה.

ובהגדרת השינוי שנעשה בשור ע"י רשות משנה מצינו בזה כמה אופנים לבאר זאת. וכפי שנראה להלן יש את שיטת התוס' מחד גיסא, ומאידך גיסא את שיטת המאירי והר"י מלוניל.

התוס' בסוגייתנו (ל"ט. ד"ה ואם) דנו בשור שנגח ג' פעמים בבית הבעלים, וע"י הוחזק ליגח, והעידו בו על הנגיחות ונעשה לשור המועד, ואח"כ הועתק השור לרשותו של שמעון, או שמת האב והעמידו ב"ד אפוטרופוס ליתומים וכל כיו"ב, ומכיון שרשות משנה [למ"ד] חזר השור לתמותו, מעתה כמה פעמים צריך שיגח השור ברשותו של שמעון על מנת שיחזור להיות מועד?

דהנה הגמרא אומרת שאין מעמידין אפוטרופוס לתם אלא אם כן הוחזקו נגחנים. וכתבו התוס', "אין לפרש שנגחו שלש פעמים, ומעמידין אפוטרופוס שאם יגח רביעית ישלם נזק שלם, דהניחא אי לייעודי תורא בעינן, אלא אי לייעודי גברא בעינן, לא אייעד באותן נגיחות". וטענה נוספת כתבו התוס' "ועוד דהאי תנא סבר רכדקתני סיפא חזר לתמותו". ולכן הסיקו התוס' וכתבו, "וצ"ל דהוחזקו נגחנים היינו רשעים ומשתגעים ליגח כי ההיא דלקמן דשאלו בחזקת תם דמוקי כגון שהכיר בו שהוא נגחן, ואפילו הוחזקו נגחנים ג' פעמים לא יעשה מועד עד שיחזור ויגח שלש פעמים ברשות אפוטרופוס".

והנה היה מקום להידחק בכוונת דברי התוס' דמה שכתבו שצריך ג' נגיחות נוספות זה רק משום שלא היה העדאה על ג' הנגיחות שנעשו בפני היתומים לפני שהועמד האפוטרופוס, ויש ממחברי זמנינו שאכן למדו כן. אבל בודאי שפשטות דברי התוס' אינם כך, אלא אפילו אם היה לו בעלים פיקח ושורו נגח ג' נגיחות, והועד בפניו ג' פעמים ונעשה השור מועד, ואח"כ נשתטה הבעלים וב"ד מעמידים לו אפוטרופוס, מכיון דרשות משנה פוקע המועדות של השור וצריך שוב פעם ג' נגיחות כדי לעשותו מועד. ודין זה אינו רק לפי הצד של לייעודי גברא, דאז פשוט הדבר כן מסברא, אלא אפילו להצד של לייעודי תורא ג"כ צריך שיחזור השור ויגח ג' פעמים, שהרי התוס' מיירי גם להצד של לייעודי תורא. ומשמע א"כ, דאפי' היה מועד לפני כן, ואפי' אי לייעודי תורא, צריך עוד ג' נגיחות בפני האפוטרופוס.

וא"כ, לפי הצד של לייעודי תורא צריך הסבר, מ"ט דמ"ד שסובר רשות משנה ומצריך שיחזור השור ויגח ג' פעמים בפני האפוטרופוס, והרי כבר הוחזק לנגחן ע"י ג' הנגיחות שנגח לפני כן?

ופירוש הדבר נראה, לפי הסברה המחודשת שמצינו בדברי הראשונים והאחרונים דלהלן. אך כדי לחדד את הגדרת הדבר שיוצא מדבריהם, נקדים ונשאל, כשאנחנו אומרים "רשות משנה", את מה באה הרשות לשנות, האם את "דינו" של השור שחל עליו, או את "מציאותו" של השור. וההבנה הפשוטה לכאורה היא, שהרשות משנה את דינו של השור, כלומר, עד עכשיו היה השור מועד, ומכאן ואילך פקעה מועדותו וחוזר דינו להיות תם כבתחילה, אבל מצד מציאות השור שהוחזק ליגח ע"י ג' הנגיחות שעשה אצל הבעלים הראשון, לכאורה זה לא פוקע ע"י שהועתק לרשות בעלים אחרים, אלא נשאר לו שם שור נגחן, ולפי"ז היה נראה שאין צריך שיחזור השור ויגח עוד ג' נגיחות, אלא סגי שיבואו שוב העדים הראשונים שהעידו על אותם ג' נגיחות הראשונות ויעידו עליהם בפני הבעלים השני, ועי"ז התקיים והועד בבעליו גם כלפיו, ועי"ז השור חוזר להיות מועד.

אבל בראשונים רואים שלמדו לא כך, אלא רשות משנה הגדרתו, שהדבר משנה את מציאות השור, שחוזר מלהיות שור מועד ונעשה שור תם שאינו מוחזק ליגח. כן מצינו להדיא בדברי הר"י מלוניל [מובא בקובץ שיטות עמ' תצה] שכתב ע"ד המשנה "נתפקח החרש וכו' חזר לתמותו, דס"ל רשות משנה, כלומר כשם שנשתנה ענין בעל השור מחרשות לפקחות ומקטנות לגדלות, כן נשתנה חולי השור ונרפא מהעדתו וכו'. ור' יוסי לא ס"ל רשות משנה, שאין האדם שיש לו מזל והשור שאין לו מזל שוין". וכן מצינו בדברי המאירי (בד"ה נתפקח) שכתב "נתפקח החרש וכו' חזר לתמותו, שהרשות משנה, כלומר יציאת השור מרשות לרשות משנה מזלו וטבעו וחזר לתמותו דברי ר' מאיר".

ומבואר בדבריהם, שנקטו דברשות משנה נאמר שהנגיחות הראשונות שהשור נגח שעל ידם הוחזק לשור נגחן, מתבטלים ע"י שהשור עובר לרשות אחרת, ונגיחות אלו כבר אינן קיימות יותר, ולכן דינו כתם עד שיוחזק שוב לשור נגחן ע"י ג' נגיחות חדשות. ואע"פ שלדברי שניהם הגדרת רשות משנה זה מחמת שינוי המזל של השור, מ"מ להלן נראה בעז"ה שיש חילוק בדקות ביניהם, שלדברי הר"י מלוניל אנחנו תולים כן מחמת שמזלו של בעליו נשתנה לטובה, ואילו לדברי המאירי עצם העברת הבעלות מאחד לאחד משנה את מזלו של השור, אבל על כל פנים עולה לכאורה מדבריהם, שמה שמשנתה, זה מציאותו של השור עצמו.

ולפי"ז הרי דברי התוס' מתבארים היטיב, למה צריך עוד ג' נגיחות בפני האופטרופוס, מכיון שהנגיחות הראשונות שעל ידם הוחזק לנגחן בטלו, ע"י שהשתנה הרשות, ולכן אפי" אי ליעודי תורא מ"מ פקע מועדותו של השור והוא בחזקת תם. אלא שאמנם דברי התוס' מובנים לפי דרכם של הר"י מלוניל והמאירי, אבל הפלא הוא, שהם עצמם נחלקו על פירוש התוס' וסוברים שאין צורך שהשור יגח עוד ג' פעמים בפני האופטרופוס, אלא בפעם אחת בלבד הוא כבר מועד.

ובאמת ששיטתם צריכה ביאור, שמכיון שלשיטת הר"י מלוניל והמאירי ענין רשות משנה זה מחמת שינוי המזל של השור, א"כ לכאורה פקע סיבת מועדותו שחלה עליו ע"י הנגיחות הראשונות ואיך נצרף את הנגיחות שנעשו בפני היתומים לעשותו מועד אחרי מינוי האופטרופוס, ולכאורה יש להצריך ג' נגיחות חדשות כדי להחזיק את השור מחדש לנגחן, וכפי שאכן נקטו התוס'.

### י. להר"י מלוניל והמאירי רשות משנה זה בחפצא ולא בגברא

ולפני שנבאר את שיטתם נחזור תחילה לנידונים שהעמדנו לעיל. ולפי מה שעלה לנו מדברי הראשונים נפתח לנו נקודת נידון נוספת, כשאמר רשות משנה, את מה הרשות משנה, צד אחד,

הרשות משנה את דין ההעדאה של השור, שצריך לחזור ולהעיד אותו, וצד שני, כפי שראינו מדברי הר"י מלוניל והמאירי, הרשות משנה את השור עצמו.

וא"כ כשנבוא לדון האם רשות משנה זה בגברא או בחפצא, הרי שנידון זה גופא כלול במה שנתבאר השתא, שהרי אם נאמר שהגדרת הדבר היא, שהשתנה הטבע של השור, וכדברי הראשונים שהבאנו, הרי שבדאי זה שינוי חפצא, שיסוד העדאתו מעיקרא נפלה, ומשום שאמנם עד עכשיו השור היה בחזקת נגחן, מ"מ עכשיו שנשתנה מזלו, שוב הוא לא מוחזק ליגח, וזה בודאי שינוי חפצא. ואם נלמד שרשות משנה זה שינוי בגברא, אזי הגדרת הדבר תהיה, שלא נשתנה דבר בשור עצמו, אלא שדין ההעדאה שחל עליו שמכח כך מחוייבים הבעלים לשומרו, זה מה שפוקע ע"י רשות משנה. ואף שגם לפי הגדרה זו ניתן להבין שזה שינוי בחפצא, אבל גם יש מקום להבין שזה רק שינוי בגברא.

### י"א. שינוי מזל השור הוא תולדה משינוי הגברא

ובישוב הקושיא ששאלנו למה לא הצריכו הר"י מלוניל והמאירי עוד ג' נגיחות בפני האפוטרופוס, וכמו שנקטו התוס', על כרחך צריך לומר בשיטתם הגדרה שונה מעט. ונקדים, דהנה עיקר הדבר שנקטו הראשונים [ואחריהם נמשכו גם האחרונים, הגידולי שמואל לט. ועוד], שענין רשות משנה זה סברא מצד שינוי המזל של השור, יש להתבונן, מהיכן מתחיל יסוד הדבר שאנחנו נוקטים שיש שינוי במזל, האם שינוי המזל מתחיל מהשור, או ששינוי המזל מתחיל אצל הבעלים?

ובדברי הר"י מלוניל מפורש להדיא, שהטעם שאנחנו תולים בשינוי המזל, זה מכח כך שנעשה שינוי אצל הגברא, שמכיון שהחרש נעשה פקח, השוטה נשתפה, והקטן הגדיל, לכן אנו גם אומרים שהשתנה גם מזלו של השור וחזר לתמותו. אמנם בלשון המאירי לא מודגש נקודה זו, ואין הכרח ללמוד בדבריו שהשינוי נובע מכח שינוי המזל שחל אצל הבעלים, אלא עצם כך שהשור נעתק מרשות אחת לרשות אחרת זה סיבה לתלות שהשתנה מזלו של השור וחזר לקדמותו שהיה תם.

ומ"מ בין להמאירי ובין לר"י מלוניל, בכללות הגדרת הדבר הוא, שמכיון שנשתנה הבעלים זה סברא לתלות גם שנשתנה השור, וא"כ כשאנו באים לדון היכן יסוד הדין של רשות משנה אם זה מתחיל מהגברא או מהחפצא, להמתבאר הדברים מחודדים יותר, דזה ודאי שנקודת השינוי חל בגברא ותולדה מכך יש שינוי בחפצא, שמזל השור משתלשל ממזלו של בעליו, אלא שהחילוק בין הר"י מלוניל להמאירי הוא, שלפי הר"י מלוניל השינוי בגברא הוא בזה שאנו רואים שחל בו נקודת שינוי, שנתפקח, נשתפה או שהגדיל, ומכח כך אנו תולים שמזל השור ג"כ משתנה, ולדברי המאירי הגדרת הדבר, שמחמת שהשתנו הבעלים, ויש מזל של בעלים חדש, ממילא גם לשור יש מזל חדש.

### י"ב. ישוב דעת הראשונים שלא הצריכו ג' נגיחות נוספות - דהוי ספק אם חזר לתמותו

ולפי"ז במה שנתבאר שנחלקו התוס' והראשונים אם צריך עוד ג' נגיחות בפני האפוטרופוס או סגי בנגיחה אחת, הנידון שצריך לדון בזה הוא, כאשר נעשה שינוי בגברא, ועי"ז אנחנו נוקטים שנעשה גם שינוי בשור, מעתה כמה פעמים צריך שיגח השור כדי להוכיח שהשינוי של הגברא לא חל על השור אלא השור נשאר במועדו.

ואולי דבר זה יש לתלות בנידון השלישי שהבאנו לעיל, דאם הגדרת רשות משנה פירושו שהשור חזר בודאי לתמותו, ולפי"ז נראה לכאורה שצריך ג' נגיחות, כמו שבתחילה לא נעשה מועד אלא ע"י ג' נגיחות. אבל אם נאמר שע"י שינוי הגברא נוצר לנו רק ספק שמא חזר לתמותו, א"כ י"ל דכדי



להפקיע ספק זה סגי שיגח פעם אחת, דע"י שחוזר לנגוח זה מוכיח שהוא נשאר במועדו ולא חזר לתמותו.

ולפי"ז יתיישבו דברי הר"י מלוניל והמאירי, דהטעם שלא הצריכו ג' נגיחות נוספות בפני האפוטרופוס זה מפני שלמדו כמו הצד השני דהוי רק ספק, ובנגיחה אחת סגי להוכיח שלא חזר לתמותו. ואמנם ובאמת נידון זה גופא אם הוי ודאי חזרה לתמות או רק ספק חזרה, היה נראה לומר שתלוי בסברותיהם של הר"י מלוניל והמאירי. שלפי הר"י מלוניל שהשינוי אצל הבעלים הוא במה שאנחנו רואים שנתפקח החרש נשתפה השוטה והגדיל הקטן, ומכח השינוי שחל בבעלים גם השור השתנה, א"כ יש מקום יותר להבין שכמו שאצל הבעלים השתנה מזלו בודאי, כך גם אצל השור שמזלו תלוי במזל הבעלים מכח הקנין שיש לו בו [שמטעם זה כהן מאכיל את בהמתו תרומה, ויש עוד ראיות לכך] השינוי הוא בתורת ודאי. אבל לדברי המאירי שהשינוי שהשתנה בגברא זה מצד עצם העתקת הבעלות לאדם אחר, יש יותר מקום לומר דהוי רק ספק, שמא יש שינוי במזלו של הבעלים השני, שהרי לא ראינו שינוי בודאות, וא"כ גם מזלו של השור לא השתנה בודאי אלא מספק אנו אומרים שמא חזר לתמותו.

אבל מאחר שגם הר"י מלוניל סובר כדעת המאירי שסגי בנגיחה אחת בפני האפוטרופוס, מבואר לכאורה, שגם הוא לומד שהשינוי שנעשה אצל הבעלים שנתפקח וכיו"ב, שגורם לכך שנשתנה מזלו, זה לא גורם בודאות שינוי אצל השור, אלא זה רק ספק שמא נשתנה גם מזלו של השור, שהרי אם זה היה שינוי ודאי לשור, איך סגי בנגיחה אחת להחזירו למועדו. כך נראה לפרש את דברי הר"י מלוניל, אך נדגיש שניתן לפרש את דבריו גם בפנים אחרות.

### **י"ג. דין נגיחה רביעית כשאינה רצופה עם הראשונות, וביאור איך מחייבים על נגיחה רביעית**

ויש לדון לשיטת הר"י מלוניל והמאירי שלא הצריכו ג' נגיחות בפני האפוטרופוס, האם מ"מ צריך שהנגיחה שנוגח אחרי העמדת האפוטרופוס תהיה רצופה עם הנגיחות שהיו מתחילה, או שאפילו אם בתחילה לא נגח ורק לאחר מכן התחיל ליגח ג"כ הוא בחזקת מועד. כלומר, מה שכתב הר"י מלוניל שאם יגח "פעם רביעית" האם זה בדוקא, שרק באופן זה שנוגח מיד בפעם הרביעית שראה שור הוא נשאר במועדו, [אבל אם בתחילה לא נגח, הרי שפקע מועדו ושוב צריך ג' נגיחות כבתחילה], או שמא כוונתו שהיה נגיחה נוספת אבל לאו דוקא מיד שראה שור נגחו.

ואין להקשות על דברי הר"י מלוניל והמאירי, איך אפשר לחייב על הנגיחה הרביעית גופא, והרי כל זמן שלא ראינו שהוא ממשיך ליגח גם בפני האפוטרופוס אינו ודאי שור המועד דשמא חזר לתמותו. די"ל שמכיון שיש ספק שמא נשאר במועדו ולא נשתנה לחזור לתמותו א"כ יש חיוב על האפוטרופוס לשמור עליו מספק שלא יגח, ורק אם יתברר שהוא אכן הפסיק ליגח חוזרים עליו דיני שור תם, אבל כל זמן שלא התברר שהוא חזר לתמותו יש לו דין שמירה של שור מועד.

ויש להוסיף, שאולי באמת יש דין שצריך להעיד באפוטרופוס לפני כן מדין "והועד בבעליו", ומזהירים אותו שיש לו שור שהוא ספק נגחן, ואם יגח יתחייב עליו נזק שלם. אלא שיש בדבר זה נקודת חידוש, לומר שיש מושג של התראה 'מספק', דיש מקום לומר שכדי לחייב חיוב של שור מועד צריך התראת ודאי, ואדרבה היה נראה לומר שלכן אין הבעלים חייב על שור מועד אלא אחרי ג' נגיחות, מפני שאמנם כבר אחרי הנגיחות הראשונות כבר יש ספק שהוא מועד, אבל כדי לחייב חיוב של שור מועד צריך שיוחזק כן בתורת ודאי. אמנם אולי כאן שכבר היה מועד מתחילה והספק אם פקע מועדו שאני, ובכה"ג יש התראה מספק.

### י"ד. ג' הנידונים דלעיל לפי שיטות הראשונים הנ"ל

וא"כ נתבררו לנו שנים מהנידונים שהעמדנו לעיל, א' אם רשות משנה זה שינוי בגברא, או שרשות משנה זה שינוי בחפצא, ב' אם זה משנה בתורת ודאי או רק בתורת ספק. ונסכם בקצרה ממש את העולה בידינו. לשיטת הר"י מלוניל, כפי שנתבאר, הגדרת הדבר היא, שמכיון שראינו שינוי גמור אצל הבעלים, יש לנו צד לומר שגם נשתנה מזלו של השור. ונמצא שתחילת הדבר זה שינוי גברא, ועי"ז משתלשל לשינוי החפצא בשינוי השור. ונתחדד עוד דגם לר"י מלוניל אין זה ודאי שנשתנה מזלו של השור אלא רק ספק שמא נשתנה מזל השור. אבל מ"מ יתכן שלא נחשוש לשינוי השור אלא א"כ ראינו להדיא שינוי מזל אצל הבעלים, אבל במקום שיהיה רק ספק אם נשתנה אצל הבעלים [כגון שמכירה ומתנה שנעתק מרשות בעלים אחד לרשות בעלים אחר, או באופנים שדנו בהם האחרונים, בפקח שנשתטה, שהשינוי לא נעשה לטובה] אולי לא נאמר כלל הדין של רשות משנה, והשור ישאר בחזקת מועד בתורת ודאי ולא נימא דיש ספק שמא חזר לתמותו.

ונותר לנו לברר את הנקודה האחרונה, כאשר נאמר רשות משנה, האם הגדרת הדבר, מצד כך שהשור נעקר מהרשות הראשונה, או מפני שהוא נכנס לרשות החדשה.

ונתבונן בדבר, לפי דברי הר"י מלוניל והמאירי, ע"פ מה שנתבארה שיטתם. לדעת הר"י מלוניל, שהשינוי שנעשה בודאי אצל הבעלים, זה מה שעוקר את המועדות של השור, א"כ הגדרת הדבר, שהכניסה לרשות חדשה ודאית שעוקרת את הודאות של הבעלים הראשון, זה מה שמשנה את השור, ואמנם כפי שנתבאר, זה לא יוצר בודאות שינוי אצל השור, אלא רק ספק, מ"מ הספק הזה נולד מכח השינוי הודאי שנעשה אצל הבעלים, ולכן הצריך שיהיה שינוי ודאי אצל הבעלים.

אבל לדעת המאירי, שסובר שרשות משנה זה מצד עצם העתקת השור מבעלים אחד לבעלים אחר, ואפילו שלא ראינו שנשתנה מזל הבעלים, א"כ מה שמשנה זה לא הכניסה לרשות חדשה שיש לה בודאי מזל אחר, אלא העיקר הוא היציאה מהראשון, שהיציאה מהודאות של הראשון אל הספק שמא נשתנה המזל, גורם לידי כך שגם השור יוצא מחזקת המועדות שלו. ונמצא א"כ, שהנידון האם היציאה משנה או הכניסה משנה תלויה בשיטות הר"י מלוניל והמאירי, וכמו שנתבאר. אלו הם תמצית הדברים לכל שלשת הנידונים לפי שיטת הר"י מלוניל והמאירי.

### ט"ו. שיטת הנימוק"י בהגדרת רשות משנה - אילו היה אצלי הייתי שומר

מהלך אחר בסוגיא יש בדברי הנימוקי יוסף בסוגייתנו, שכתב לבאר את טעמו של ר' מאיר דס"ל רשות משנה, וכתב "שינוי הרשות מרשות אפוטרופוס לרשות בעלים משנה דינו של שור, דיכולו יתומים למימר אי הוו מיעדי ליה באנפא דילך הוה עבדינא ליה שמירה מעולה ולא הוי נגח". וצריך לבאר מהי טענה זו שהם טוענים שאילו היה השור אצלם היו שומרים ולא היה מתייעד, שהרי אין כוונתו לסברת רבא לקמן דף מ: לגבי שור שהועד בבית השואל, שהבעלים יכול לומר לשואל לאו כל כמינך דמיייעדת לי לתוראי, דשם זה סברא אליבא דכו"ע ומטעם שאין כח לשואל לייעד השור של הבעלים, וזה מעין דין אין אדם אוסר דבר שאינו שלו. אבל כאן זה סברא מצד עצם דין ההעדאה שאין העדאה שברשות הראשון חלה כלפי השני כיון שיכול לטעון שאצלו השור לא היה מתייעד מכיון שהיה שומר עליו. וזה צ"ב טובא, דמה אכפת לך שהיה שומר יותר טוב, אבל סוף סוף כעת שלא היה אצלו השור הוחזק נגחן ולמה יפקע מועדותו ע"י העתקה לרשות השני?

ט"ז. ביאור דבריו ע"ד שאר הראשונים - למי ששומר יותר יש גם יותר שמירה מצד המזל

והיה מקום לבאר את דברי הנמוק"י, שהוא לא בא לחלוק על יסוד סברת הראשונים שהבאנו לעיל, שביארו את יסוד הדין מצד הסברא של נשתנה מזל השור, אלא שלפי הר"י מלוניל זה מצד שודאי נשתנה מזל הבעלים, ולפי המאירי זה מצד ספק שמא נשתנה, וכמו שהארכו לעיל בשיטתם.

אלא שהנימוק"י בא להסביר טעם חדש למה יש לנו לתלות שנשתנה מזל השור, ונבאר הדברים. הנה בדברי הגמ' בדף ב: מתבאר, דאדם דאית ליה מזלא, ובהמה לית לה מזלא. ויש שם שתי פירושים בדברי רש"י מהו המזלא שיש לאדם, או כפשוטו, שיש לאדם מזל, וממילא הוא פחות עלול להיפגע. או מחמת המציאות שהאדם שומר על עצמו יותר מבהמה. וצ"ב לפירוש זה מהו הלשון אית ליה מזלא והרי אין זה נידון מצד המזל שלו אלא מצד ששומר על עצמו, וכי מה ששומר על עצמו זה מחמת המזל?

ובביאור הדבר נראה, שמכיון שהאדם רגיל לשמור על עצמו, ממילא גם יש לו מזל ששומר עליו, מפני שהמזל גופא תלוי בשמירה של האדם, דמי ששומר על עצמו גם יש לו שמירה מכח המזל, ומי שלא שומר על עצמו אזי גם מזלו איתרע והוא פחות שמור מן המזיקין מצד המציאות.

וענין מזלא זה הוא משורש אחר, ולא כמו שאר המקומות שמצינו מזליה דמאן גרם, ולדוגמא, בסוגיות בב"מ פרק האומנין לגבי הביא פועלים ולבסוף ירדו גשמים וכיו"ב, וכן בסוגיות רבות בש"ס מצינו ענין זה של נסתחפה שדהו. אבל כאן בסוגיא של ריש ב"ק זה הגדרה אחרת של מזלא, שאדם ששומר על עצמו, יש לו גם מזל ששומר אותו, אבל בהמה שאינה שומרת על עצמה גם אין לה שמירה מצד המזלא. והדברים ידועים ומפורשים בדברי רבותינו.

ולפי"ז במה שנוגע לסוגייתנו דידן, בדברי הנימוק"י שנתקשינו בדבריו מהי טענה זו שטוענים היתומים שהם היו שומרים על השור ולא היה נעשה מועד. להמתבאר ע"פ הסוגיא בריש ב"ק שיש מזל מיוחד ששומר על החפצא כאשר יש שמירה מצד האדם, א"כ יש לפרש בדברי הנימוק"י מעין סברת הראשונים, שהענין של רשות משנה זה מצד המזלא של השני, אלא שהנימוק"י בא לבאר למה אנחנו תולים שישתנה המזל אצל השני, מפני שיכול לטעון שהוא היה שומר יותר טוב על הבהמה וממילא גם יש שמירה מצד המזל.

ועל אף שבגמ' בדף ב' מבואר דאדם הוא דאית ליה מזלא, אבל בהמה לית לה מזלא, הכונה היא, שהשמירה שיש לבהמה היא פחותה מזו שיש לאדם, אבל אין כוונת הדבר לומר, שאין לבהמה מזלא כלל, שהרי אם לא כן תיקשי על דברי הראשונים שכתבו להדיא שהנידון בסוגיא מצד המזלא דשור.

ונמצא לפי"ז שטענת היתומים היא, שהמועדות של השור בהיותו אצל האפוטרופוס באה כתוצאה מזה שלא היה שמור, שמכיון שלא היה שמור, המזל גרם לכך שהוא אכן יגח שלש נגיחות, אבל אם היה יותר שמור לא היה בא לידי כך להיעשות מועד. ובהכרח מיירי שהשור לא היה שמור, שהרי בשביל לעשותו מועד צריך להתרות בבעלים שלש פעמים שיקיים את חיובו, והוא עבר על ה"ולא ישמרנו" ועל ידי כך נעשה מועד. ובהיות שמה שגרם לשור ליגח שלש פעמים ולהיות מוחזק נגחן, זה העדר שמירת האפוטרופוס עליו, לכן יכולים היתומים לבוא בטענה שאילו השור היה אצלם הם היו שומרים עליו, ולא היה בא לידי כך להיעשות מועד, שהרי כאשר השור שמור יותר גם מזלו שומר עליו יותר.

והדברים מדויקים בלשונו של הנימוק"י שהוסיף וכתב "אי הוּוּ מייעדי ליה באנפי דילן הוּוּ עבדינא ליה שמירה מעולה". ולשם מה הוצרך להוסיף את ענין ההתראה, שאם היו מתרים בהם היו שומרים יותר טוב. ונראה מזה שנימוק"י בא לבאר, שטענה זו שבגלל שלא שמר עליו דיו לכן נעשה מועד, אין זה רק היכי תימצי בעלמא שעל ידי כך הוא בא לכלל מועדות, אלא בזה מונח

עומק ההגדרה של אותה סברא שנאמרה בר"י מלוניל והמאירי, שיסוד הדבר מצד מזל השור, וזו גם טענת היתומים לדברי הנימוק"י.

אלא שמ"מ יש חילוק בין סברת הנימוק"י לסברתם, שלפי הר"י מלוניל הסיבה לתלות בשינוי המזל, זה מפני שראינו שנעשה שינוי אצל הבעלים, ולדברי המאירי, זה מפני שלכל אחד יש מזל שונה, לראובן יש מזל אחד, ולשמעון יש מזל אחר. ואילו לדברי הנימוק"י זה לא מצד שרשויות משנות, אלא זה טענה שיש ליתומים, שטוענים שהסיבה שהשור נעשה נגחן דוקא אצל הראשון, מפני שהוא לא שמר עליו וממילא גם מזלו איתרע, ובא לידי כך שהוא נעשה מועד.

ובעומק יותר, מונח בדברי הנימוק"י גדר מחודש בהגדרת מועדות של השור, שעל ידי שמתרים בו שלש פעמים לשמור על שורו והוא עובר על ההתראה, ע"י כך הוא נעשה מוחזק שמעתה לא יהיה לו מזל שישמור עליו, כי כפי שנתבאר, מזל השור תלוי במה שהבעלים שומרים עליו, ומכיון שלא שמר עליו פעם אחת, ושוב לאחר ההתראה לא שמר עליו, הרי שאחרי ג' התראות יש מוחזקות לכך שלא ישמור וממילא גם לא יהיה מזל לשור שישמור עליו.

### **י"ז. להנימוק"י - דין בגברא או בחפצא, ודאי או ספק, מחמת היציאה או הכניסה**

ואחרי שעלה בדינו, שבין לר"י מלוניל והמאירי, ובין לדברי הנמוק"י, הסברא של רשות משנה זה מחמת המזל, יש להתבונן עכשיו, לדרכו של הנמוק"י בנידונים שפתחנו בהם. הנידון האחד, אם רשות משנה זה דין בגברא או שזה דין בחפצא.

והשתא לדברי הנמוק"י שהסברא מצד כך שטוענים היתומים אילו היה השור אצלנו היינו שומרים עליו. לפי פשוטם של דברים, בלי מה שנתבאר בדבריו, ההבנה הפשוטה היא, שאמנם יש שינוי מצד הגברא, וכפי שהם טוענים שהיו שומרים טוב יותר, אבל לא זה עיקר הדבר, אלא עיקר טענתם שאם היה אצלם השור היה שמור יותר ולא היה מועד, וא"כ אמנם הפועל הוא בגברא אבל העיקר הוא מה שע"י זה היה תוצאה של שור שמור.

אבל לפי מה שנתחדד בדברי הנימוק"י, שזה לא טענה לעצמה שהיו שומרים יותר טוב, אלא שמכך גם מזל השור הוא שונה, מפני שמי שמשמר, יש לו יותר מזל, א"כ לפ"ז השינוי חל בגברא שיש לו מזל אחר כאשר משמר טוב יותר.

ולגבי הנידון השני אם זה שינוי בתורת ודאי, או שזה רק מספק, שנתבאר שלפי הר"י מלוניל זה שינוי ודאי כלפי הגברא, וזה יוצר ספק שינוי כלפי החפצא. ולפי המאירי נתבאר שגם כלפי הגברא זה רק ספק ולכן פשוט יותר למה גם כלפי השור הוי רק ספק.

ולדברי הנמוק"י, שיסוד הדין שטוענים היתומים שמה שגרם לשור ליגח כשהיה אצל האפוטרופוס זה מכיון שלא היה שמור, ומחמת כן איתרע מזלו והוחזק להיות נגחן, ואילו הוא היה אצלנו, היינו משמרים אותו ולא היה נעשה נגחן, יש סברא לומר שטענה זו שהיינו משמרים אותו זה רק סברא שלכן אינו מוחזק לודאי מועד אבל מ"מ יש ספק שמא לא פקע מועדותו, ובפרט שמנלן שבאמת היו משמרים אותו יותר טוב מאשר האפוטרופוס.

אבל גם ניתן להבין שהשור חוזר להיות ודאי תם, והסברא בדבר, שהרי יסוד הדבר דכל שור שלא נגח שלש פעמים הוא בחזקת שור תם, הגדרת הדבר היא, שהוא בחזקת שמור, שזה הרי הטעם דמ"ד פלגא נזקא קנסא, דסתם שוורים בחזקת שימור קיימי. וגם למ"ד פלגא נזקא ממונא ולדידיה סתם שוורים לאו בחזקת שימור, אבל מ"מ הוא שמור יותר משור מועד [ולכן גם חס רחמנא עליה], ומכיון שהשור בחזקת שמור, א"כ מהו הדבר שגורם לשור ליגח, להמתבאר יש

לומר, שמה שהבעלים לא מקיים את חיובו לשמור זה מה שגורם שהוא ימשיך ליגח שוב פעם, ועי"ז הוא נעשה מוחזק ליגח.

ובדברי רבותינו מצינו שחקרו ביסוד המועדות של שור אם זה הרגל, או גילוי למפרע שהוא שור נגחן, ולדברינו נמצא הגדרה חדשה, שהיולא ישמרנו של הבעלים זה מה שגורם לשור ליגח, היות שאיתרע מזלו ע"י חסרון השמירה. וכמובן שהגדרה זו ניחא טפי לפי הצד שזה הרגל, שעל זה אנו אומרים שהוא קנה הרגל זה מכח אי שמירת הבעלים עליו, ואילו היה הבעלים מקיים את החיוב שמירה, השור היה עומד על עמדו הראשון שהוא בחזקת שימור [ועכ"פ שמור יותר ממועד].

ולפי מהלך הדברים שנתבאר השתא, יש מקום יותר להבין שלדברי הנימוק"י השור חוזר להיות ודאי תם, שטענה זו של היתומים שהוא נעשה מועד מפני שלא היה שמור ואילו היה אצלם היו משמרים אותו, הגדרת הדבר היא, שהם טוענים שכל שור מצד עצמו הוא בחזקת תם, ומה שגורם לו שהוא מתחיל ליגח, זה מחמת אי שמירת הבעלים, שעי"ז נוצר מציאות של איתרע מזליה, והאיתרע מזליה מחדש את המועדות, וא"כ טענתם ברורה, שאם היה אצלם לא היה מציאות של אי שמירה, וממילא גם לא היה איתרע מזליה, ולכן כשהשור חוזר לרשותם הוא חוזר לחזקת שימור שלו כבתחילה, וא"כ הרי שהוא הופך להיות תם בתורת ודאי.

ולגבי הנידון השלישי אם הסברא מצד היציאה מהבעלים הראשונים, או מצד הכניסה לבעלים השניים. לפי דברי הנמוק"י, בודאי שההגדרה היא, שהיציאה מהבעלים הראשונים משנה את דינו לתם, שהרי סברת הדבר שמכח העדר שמירתם של הבעלים הראשונים נוצר מציאות של איתרע מזליה, ועי"ז שיצא מהם חוזר למזלו הראשון, ואין כל נפק"מ אם הוא נכנס לרשות בעלים חדש, או שיוצא מרשותם ונעשה הפקר, אלא העיקר שיצא מרשות הבעלים שאי שמירתם יצר את האיתרע מזליה, ועי"ז כך נעשה מועד. [ואמנם בהפקר יש לדון שמכיון ששור הפקר אין מי שישמרו א"כ לא יצא כלל מהמצב הזה של איתרע מזליה, ומ"מ במכירה לבעלים אחר אין השינוי כתוצאה מכך שיש מזל של בעלים חדש, אלא מצד כך שהוא יצא מהמזל הגרוע שהיה לו אצל הבעלים הראשון שנגרם מהעדר שמירתו].

ולפי"ז יש לדון במה שנתבאר לעיל בדברי התוס', שדנו בכוונת דברי הגמ' ואם הוחזקו נגחנים, אם סגי במה שנגח בפני היתומים שלש פעמים, או שצריך שיגח שוב שלש פעמים בפני האפוטרופוס, וכתבו שצריך עוד נגיחות מכיון שרשות משנה, ונתבאר דמשמע מדבריהם דאפילו כבר הועד לפני כן, וכגון אדם שהיה פקח, ואח"כ נשתטה, והעמידו לו אפוטרופוס, ואח"כ שוב נתפקח וחזר אליו כבתחילה, דגם בכה"ג צריך עוד שלש נגיחות, ולפי מהלך הדברים השתא, יש סברא לומר דבכה"ג שהמועדות באה לו מכח נגיחות שנעשו בפניו ולא בפני האפוטרופוס, לא יהפך כעת להיות תם, שהרי יסוד הדין של רשות משנה לדברי הנימוק"י, זה מפני שתולים שהוא נעשה נגחן מכח העדר השמירה של הראשון, אבל כאן שנעשה מועד בפניו אין סיבה שלא יעשה מועד מכח הנגיחות הראשונות.

ומאידך, נראה שלסברת הנימוק"י אם נגח השור בפני היתומים שלש פעמים ובי"ד באים להעמיד לו אפוטרופוס, צריך שיגח שוב שלש נגיחות, וכדעת התוס', שהרי איך יהפך להיות מועד מחמת ג' הנגיחות שהיו בזמן שהיה ברשות היתומים, והרי נגיחות אלו באו מכח העדר השמירה שהיה לשור. ואמנם מדברי התוס' אין כל הכרח לומר שלמדו כדרכו של הנימוק"י, אבל בכל אופן לפי הנימוק"י דברי התוס' מוסברים היטיב, שהרי ג' הנגיחות שהיו בפני היתומים, אינם ראייה למוחזקות של השור לנגחן, שמכיון שלא היה שמור לכן איתרע מזליה, אלא שבאופן זה הנגיחות

הללו באו מצד איתרע מזליה של הנגנח, שהרי היתומים פטורים מלשלם והניזק הפסיד, אבל מ"מ מה שהשור נגח ג' פעמים, בא כתוצאה מכך שלא התקיים בו ה"ולא ישמרנו".

### י"ח. דרכו של החזו"א ברשות משנה - כעין דין מועד לשבתות ולא לחול

מהלך נוסף בסוגיא נמצא בדברי החזו"א (ב"ק ליקוטים סי' יט, ד"ה מ, ב א"ר יוחנן). החזו"א לומד, שסברת הדבר בדין של רשות משנה, זה מפני שמעיקרא השור לא נעשה מועד אלא לגבי אותו רשות שהועד אצלו. וכתב דכשם שמצינו דמועד לשבתות אינו מועד ליום חול, מעין כך גם נאמר בדין של רשות משנה, והיינו ששור שהועד לרשות שהוא נמצא בה, הוא לא מועד לגבי רשויות אחרות.

ודברי החזו"א יש בהם הרבה מן החידוש, מכמה וכמה טעמים. ונקודה פשוטה אחת נזכיר, שהרי עיקר ההשואה תלויה בנידון הראשונים שם אם מיירי שהשור ראה בימות החול שוורים אחרים ולא נגחם, או אפילו לא ראה שוורים בימות החול הוא נעשה מועד לשבתות. ולדברי הנמוק"י שגרס בסיפא של המשנה 'ואינו מועד' ולמד דמיירי שראה בימות החול ולא נגח, א"כ אין זה שייך כלל בסוגיא דידן שהשור נעשה מועד לרשות אחת, אבל לא ראינו שהוא לא נוגח ברשות אחרת, ואין זה דומיא דשבתות וימות החול ששם ראינו להדיא שאינו נוגח בימות החול.

והיותר נראה שאין כוונת החזו"א להשוות דין רשות משנה לדין מועד לשבתות על כל גדריהם, אלא שהוציא משם את יסוד הדבר, והיינו, דכשם שיש מועדות רק לזמן מסויים, כך יתכן גם מועדות כלפי בעלים מסוים. אבל לא שזה ממש אותו הגדר כמו מועד לשבתות.

ולפי דרך זו, אין מקום לבא ולדון מה גורם את השינוי, האם היציאה מרשות הבעלים הראשון או הכניסה לרשותו של השני, שהרי לפי דרכו של החזו"א, ההגדרה של רשות איננה כפי כשטו שע"י שינוי הרשות משתנה גם המועדות של השור, אלא שמעיקרא כך הוא הדבר, שהשור לא נעשה מועד אלא לאותו רשות שהוא נמצא בו.

הגדרה מחודשת זו גם נתבארה לעיל לפי ביאורו של המחזה אברהם, שרשות משנה זה מפני שיש דין 'והועד בבעליו' כלפי כל בעלים בלחוד, וכשהתרו בראובן נעשה השור מועד מכח ההתראה, וכשהשור נעתק לרשותו של שמעון צריך לקיים שוב והועד בבעליו, ונמצא שגם לפי דרך זו כל העדאה לא חלה מעיקרא אלא כלפי הבעלים שהתרו בו, ולא כלפי אדם אחר, ולא שהרשות משנה איזה דבר.

אבל לפי דרכו של החזו"א ההגדרה חדה יותר, שהשור נעשה מעיקרא מועד כלפי ראובן ולא כלפי שמעון, והיינו שאינו מועד גמור אלא רק כלפי הבעלים שלו, והגדרת המועדות היא, כמו שור שהוא מועד לשבתות ולא לימות החול. ולכן גם הוה פשיטא ליה לחזו"א שאם חזר הבעלים הראשון וקנה את השור מידי בעליו השני, דינו כשור המועד, שהרי הרשות מעולם לא שינתה את השור ממועד לתם, אלא כך חלה עליו המועדות מעיקרא, כלפי ראובן ולא כלפי שמעון, וא"כ כלפי ראובן שהועד אצלו הוא נשאר מועד לעולם. ובלשון ברורה יותר, כאשר ראובן חוזר וקונה את השור, אין ההגדרה שהשור חוזר למועדו, אלא מעיקרא השור מועד וקאי כלפי ראובן.

וא"כ גם לגבי הנידון הראשון שדננו בו, אם רשות משנה זה שינוי בחפצא או בבעלים, לדרך זו הרי אין כאן לא שינוי בשור ולא שינוי בבעלים, אלא גם בהיותו ברשות ראובן הוא אינו שור מועד כלפי שמעון, וכן מאידך כאשר הוא נעתק לרשותו של שמעון הוא לא נפקע ממועדו כלפי ראובן, וכמו שנתבאר שלפ"ז אין הלשון רשות משנה מדוקדקת לחלוטין.

אבל בכל זאת יש מקום לדון, הגדרה זו שאנו אומרים שהשור מועד רק כלפי בעליו, והוא לא מועד כלפי אחרים, מפני מה הדבר כן, האם זה נובע מחמת השור, או מחמת הבעלים? ומכיון שהחזו"א דימה זאת למועד לשבתות א"כ אנו צריכים לדון כן במועד לשבתות ולא לימות החול, מפני מה הוא מועד רק לשבתות ולא לימות החול. ושם נאמרו כמה סברות בראשונים, לרש"י מפני שהשור שובת ממלאכה שבת ולכן זחה עליו דעתו והוא נוגח, וסברא זו היא מצד השור עצמו. ולפי התוס' בשם הירושלמי הטעם הוא מפני שרואה בני אדם לבושים במלבושים נאים וזה גורם לו ליגח, וסברא זו איננה מצד השור עצמו אלא מצד דבר חיצוני שגורם לו ליגח. ויש ביאור נוסף במועד לשבתות דאין זה כלל מצד הטעמים של רש"י ותוס' אלא שמזל היום גורם [ולפ"ז שבתות לאו דוקא אלא ה"ה במועד לכל יום מימות השבוע], ולפ"ז במועד לשבתות אין זה מצד השור ולא מצד הבעלים אלא מצד שהזמן גורם. ולהלן נבאר את דברי החזו"א לפי דרך זו.

ולגבי הנידון השני, אם רשות משנה זה דין ודאי, והיינו, שכאשר עבר השור לרשות אחרת דינו כודאי תם, או שזה רק מספק דשמא חזר לתמותו. לדברי החזו"א שמדמה הדבר למועד לשבתות, גם שם יש לשאול, האם הגדרת הדבר היא, שלגבי ימות החול השור נשאר ודאי תם, או שאינו ודאי תם, אלא שלא הועד בודאי לימות החול ולכן דינו כתם.

### **י"ט. גם לחזו"א יש לבאר שהסברא מצד מזל הבעלים וע"ז שאר הראשונים**

ונראה שניתן להבין גם את דברי החזו"א על דרך שאר הראשונים שנתבארו עד השתא, בדברי הר"י מלוניל והמאירי, שזה סברא של מזליה גרם, וכן דברי הנימוק"י נתבארו היטיב ג"כ עפ"י דרך זו. והיינו, דיש לומר שהחזו"א בא לדמות מועד לבעלים אחד ולא לבעלים אחר, למועד לשבתות ולא לימות החול, לפי הגדר שנאמר שמזל היום גורם לשור ליגח, ואין זה מחמת השינוי שנעשה בשור שבטל ממלאכתו או מצד שינוי הבגדים, [או ששני הדברים יחדיו גורמים לשור ליגח, גם השינוי במציאות יחד עם מזל היום], ומעין כך לומד החזו"א, שגם מועד לראובן אינו מועד לשמעון, כי מזליה דראובן הוא שגורם לו ליגח [ועכ"פ זה מצטרף לטעם הנגיחה] ולכן אינו מועד כלפי אחרים.

אלא שהחילוק בין דרכו של החזו"א לכל הדרכים שנתבארו לעיל בשיטות הראשונים, שלפי כל אחד מהדרכים היה נידון למה לתלות שיש שינוי במזל, לפי הר"י מלוניל זה מפני שראינו להדיא שינוי במזל הבעלים, ולהמאירי נתבאר שאפילו לא ראינו את השינוי מ"מ תולים שאולי נשתנה מזלו אצל השני, ולפי הנימוק"י זה מכח טענת היתומים שהיו שומרים יותר טוב וממילא לא איתרע מזליה, וכמו שנתבאר. אבל לדברי החזו"א ההגדרה חדה ופשוטה יותר, שאין צורך כלל לבא ולדון מנלן שנשתנה המזל, אלא מעיקרא המועדות חלה רק כלפי מזלו של ראובן בלבד, וע"ד מועד לשבתות להצד שמזל היום גורם שבודאי כך היא הגדרת המועדות שהוא מועד רק למזל של יום זה, כך לעולם השור נעשה מועד רק למזלו של בעליו דהשתא ולא לאחרים.

ובקצרה, לר"י מלוניל המזל השתנה בודאי, למאירי שמא נשתנה המזל כי הוחלפו הבעלים, לנימוק"י כפי שלמדנו, הגדרת הדבר, שמי גרם למזל הרע, זה השומר שלא שמר כראוי. ולפי החזו"א ההגדרה היא, שמעיקרא השור מועד רק למזל הזה, ואילו למזל אחר הוא עדיין עומד בתמותו.

### תמצית שיעור נב - נזקי קרן (ט) - העדאה (ה) - בגדרי רשות משנה

**א. במשנה (דף טל.)** שור של חש"ו שנגח ב"ד מעמידין להם אפוטרופוס וכו', נתפקח החרש נשתפה השוטה והגדיל הקטן חזר לתמותו דברי ר"מ, רבי יוסי אומר הרי הוא בחזקתו, וכן בברייתא פליגי סומכוס ור' יוסי, ואמרו בגמ' שנחלקו התנאים ברשות משנה.

**ב-ג. והנה יש ב' סוגיות** בענין רשות משנה. **א.** סוגיא דידן. **ב.** בדף מ"ד ע"ב בשור הגר שמת ואין לו יורשים דלר' יהודה פטור ממיתה כיון שצריך מיתה והעמדה בדין שוין כא', וכתבו הראשונים (הרא"ש ועוד) דה"ה לגבי נזקין, ובזה כו"ע מודו שנגח והפקיר שפטור. אולם כתב הרשב"א דדוקא בהפקיר ולא בנתן לאחר, משא"כ בשיטת רש"י צידדו האחרונים שגם בנתן פטור שצריך בעלים א' מתחילה ועד סוף. ואם נצרף שיטת רש"י לשיטות הראשונים דה"ה לגבי נזיקין, נמצא שאף שכבר נגח אצל בעלים הראשונים אמרינן דרשות משנה גם כלפי החיוב. ולפי"ז סוגיית רשות משנה מקבלת פנים אחרות לגמרי.

**ד-ה-ו. אולם נדון הכא** בסוגייתנו כהפשטות דרשות משנה הוי ביחס לדין העדאה בלבד. ויש לדון בזה בכמה נידונים: נידון א', רשות משנה האם הוא דין בגברא והיינו הבעלים שנשתנה, או דין בחפצא והוא השור שנשתנה מחמת השינוי בבעלותו.

נידון ב', האם השינוי הוא מדין היציאה מהבעלים הא', או מדין הכניסה לבעלים השני. וברש"י בגמ' כתב (לט: ד"ה רשות): הרשות שנשתנה לה וכו'. ומשמע שתלוי בכניסה לרשות האחר. ונפ"מ במפקיר שלא נכנס לרשות אחר. וכן בשותפין [כגון שהכניס שותף בשור] שלא נחשב כ"כ יצא מרשות הא' שהרי נשאר ברשותו [ובערך השלחן כתב שלא חשיב שינוי רשות ובחזו"א בדין יוחלט השור משמע שנחשב שינוי].

נידון ג', האם ע"י שינוי רשות חזר להיות תם בודאי, או רק בתורת ספק.

**ז-ח. והנה בדף כ"ז** דנו אם ליעודי תורא או ליעודי גברא, וסוגיין יש לדון לאיזה צד קאי, ובתוס' (ד"ה ואם) נראה דהסוגיא כאן אזלא לבי הצדדים.

**והנה לצד של ליעודי גברא**, אתי שפיר אם אמרינן רשות משנה שהרי השני לא הועד רק הראשון.<sup>43</sup> אבל למ"ד רשות אינה משנה קשה. וצריך לבאר כהבנת המחזה אברהם (מ: ד"ה רב פפא) דטעמא דמ"ד רשות משנה משום שחסר ב"והועד בבעליו" דהשתא דשעת נגיחה, והיינו דבעינן שגברא זה יהיה מועד וכאן השני הרי מעולם לא הועד. ואידך מ"ד דרשות אינה משנה צ"ל דסובר, שההעדאה לא חלה על פלוני ופלוני בפרטות אלא על **שם בעלים**, ולכן שינוי הבעלות לא מבטל דין ההעדאה.<sup>44</sup>

אלא דלכאורה דבר זה תלוי במחלוקת הנזכרת שם (כד.), דלרבינו פרץ שההתראות הן עבור שיהא הבעלים מועד לעבור עליהן, לפ"ז הרי הגברא עצמו הוא שנעשה מועד, וא"כ בודאי צ"ל רשות משנה.<sup>45</sup> אמנם לתוס' שם שרק מתרים בו לשמור [ולא שהגברא מועד לעבור אהתראות] שפיר י"ל ב' הצדדים כנ"ל.

**ט-י. ולצד של ליעודי תורא**, למ"ד רשות לא משנה א"ש כי השור לא נשתנה. ומ"ד רשות משנה סובר שגם בשור חל שינוי. ונקדים דהנה מצינו מחלוקת בראשונים, דתוס' כתבו למ"ד רשות

<sup>43</sup> ונפ"מ שאם ימכור ויחזור ויקנה, או יפקיר ויחזור ויזכה, דכיון דבעלים זה היה מועד כבר עליו, תחזור העדאתו.  
<sup>44</sup> וכאשר היה אצל האפוטרופוס וחזר לבעלים, אף שלא הועדו הבעלים האמיתיים, מ"מ מכיון שחלה מועדות על השור, שהרי גם אפוטרופוס נחשב כבעלים לענין העדאה, לא פוקעת המועדות של השור, שהרי היא חלה על השם בעלים בכללות.

<sup>45</sup> ואולי י"ל, לפי משנ"ת שם די"ל דגם להצד דליעודי גברא בעינן גם יעודי תורא, וא"כ נימא שהעיקר הוא היעודי תורא ואילו הגברא הוא רק תנאי, ולכן שייך לומר רשות אינה משנה. אולם זה פשוט רחוק מאד וכפי שנתבאר שם.



משנה כשעבר השור מהיתומים לרשות האפוטרופוס צריך שיגח שוב ג"פ בפני האפוטרופוס. ומשמע דאפילו כבר נעשה מועד קודם, וגם נראה שכתבו כן גם להצד דליעודי תורא.

אבל הר"י מלוניל כתב שדי שיגח פעם אחת בפני האפוטרופוס, וכן הוא במאירי שבפעם אי הועד. אלא שלר"י מלוניל רשות משנה הוא מכח השינוי שחל במזל הבעלים, שנתפקח החרש וכו'. ואילו למאירי עצם שינוי הרשות זה מכח עצם השינוי רשות.

והנה בנידון אם השינוי רשות משנה את השור עצמו או רק את הדין מועדות שבו, לכאורה מזה שכתבו התוס' שצריך שיגח עוד ג' פעמים בפני האפוטרופוס ש"מ שהשור עצמו נשתנה וכד' הר"י מלוניל והמאירי.

אלא שהפלא הוא שהר"י מלוניל גופיה שכתב שנשתנה טבעו של השור מכח השינוי במזל הבעלים, כותב להדיא שדיו בפעם אי שיגח בפני האפוטרופוס בכדי לשלם נ"ש. ומבואר אי"כ לכאוי שלמד שלא משתנה מזלו של השור אלא רק דין העדאה שלו [ובמה שחקרנו תחילה אם השינוי הוא בגברא או בחפצא, לכאוי הדבר תלוי בהנ"ל שאם השור נשתנה אי"כ זה בחפצא, ואם השינוי רק בדין ההעדאה י"ל שהשינוי בגברא].

**יא-יב.** וצ"ל בדעת הר"י מלוניל והמאירי שאמנם נשתנה מזל הבעלים [להמאירי מצד עצם שינוי הרשות, ולר"י מלוניל כל נתפקח החרש וכיו"ב] אבל שינוי מזל השור שבא בהשתלשלות משינוי מזל הבעלים [שקודם נשתנה הגברא ואח"כ החפצא] זה לא ודאי אלא ספק. ולכן לא צריך שהשור יגח עוד ג' פעמים בפני האפוטרופוס אלא כל שנגח פ"א זה הוכחה שהשינוי בבעלים לא גרם לשינוי בשור.<sup>46</sup>

**יג.** ויש לדון לר"י מלוניל האם צריך שיגח מיד אצל האפוטרופוס כדי שזה רצופין עם הנגחות הקודמות.

**יד. וביחס לג' הנידונים דלעיל** להר"י מלוניל והמאירי תחילת הדבר בשינוי הגברא ועי"ז משתלשל לשור. ומ"מ הוי רק ספק ביחס לשור. ולגבי הנידון אם השינוי ע"י הכניסה או היציאה, י"ל דלר"י מלוניל שהוא מחמת השינוי הודאי שישנו בבעלים אי"כ הכניסה לרשות שודאי יש לה מזל אחר גורם את השינוי. אבל להמאירי שעצם הספק שמא יש לשני מזל אחר אי"כ הגורם הוא היציאה מהודאות של הראשון.

**טו-טז. והנה הנמ"י ביאר** שטעם רשות משנה מאפוטרופוס ליתומים, דיכולים לומר אילו היה אצלנו היינו שומרים עליו יותר ולא היה נעשה מועד. וצ"ב דס"ס היה אצל האפוטרופוס והועד אצלו.

ואפשר שהנמ"י לא חולק על סברת מזל הנזכרת בראשונים, ויסוד סברתו דהנה בגמ' ב: אמרו לאדם אית ליה מזלא ולא לבהמה. ופרש"י (בפי' ב') מפני שאדם יכול לשמור את עצמו. וצ"ב מה ענין השמירה ל"אית ליה מזלא". אלא הביאור הוא שאדם ששומר את עצמו ממילא גם מזלו שומרו. וא"כ שור שלא שומר אי"ע גם מזלו לא שומרו. וכמו"כ מזל הבהמה תלוי בשמירת הבעלים, דאם לא שומר על שורו גורם שהמזל לא ישמור עליו ולכן הזיק, וזו סברת הנמ"י שסיבת נגחתו באה מפני שמזלו הורע ע"י חוסר השמירה, וזוהי טענת היתומים שאצלינו ישתמר וא"כ מזלו לא ישתנה ולא יעשה למועד. ולפי"ז ישנה הגדרה בכל מועדות של שור, שכל שהתרו בבעלים ג"פ ולא שמר, הוחזק השור שאין לו מזל השומרו שלא יזיק.

<sup>46</sup> ומסברא היה נ"ל שנחלקו שדבר זה אם הוי ספק או ודאי יהיה תלוי בסברות הר"י מלוניל והמאירי, שלמאירי שמזל הבעלים לא השתנה בודאי אזי גם לגבי השור הוי ספק, אבל לר"י מלוניל כמו שנשתנו הבעלים לפנינו כך נשתנה השור בודאי, אך לפי"ז הרי נצטרך עוד ג' נגחות והר"י מלוניל גופיה ס"ל כהמאירי דסגי בפ"א, ועי"כ דגם ליטתו מזל השור הוי ספק אם נשתנה.

יז. ולגבי הנידון אם הוא בגברא או בחפצא, לפי פשטות דברי הנמ"י העיקר הוא בחפצא שאם היה אצלם היה החפצא שמור יותר. אך לפי הביאור הנ"ל היסוד מצד הגברא שיש לו מזל טוב כאשר הוא משמרו.

ובנידוד אם הוי תם ודאי או מספק, בפשטות י"ל דהוי רק ספק שמא לא היה נוגח, וגם הרי אינו מוכרח שאכן היו שומרים יותר. אך להביאור הנ"ל שעצם חוסר השמירה גורם לנגיחתו מחמת דאיתרע מזליה, א"כ אפשר שהוא נשאר בגדר סתם שוורים שהם בחזקת שימור, ד"ל שהגדרה היא דכל שור עד שלא איתרע מזלו מחמת חוסר השמירה הוא תם ודאי.

וכלפי הנידון אם הוא יציאה או כניסה, להנמו"י העיקר הוא שיצא מאותו אחד שגרם לו את הרעת מזלו ע"י חוסר שמירתו, וכשיצא ממנו חוזר למצב של סתם שוורים. [ולפ"ז גם מובן סברת התוס' דלא מהני ג"פ אצל היתום, כיון ששם הורע מזלו וצריך עוד ג"פ כדי להחזיק הרעת מזל אצל האפוטרופוס.

יח-יט. שיטת החזו"א שרשות משנה הוא כעין מועד לשבתות אינו מועד לימות חול, וה"ה מועד לבעלים זה לא מועד לאחר. ודבריו מחודשים מאד, ובפרט דשם יש ראשונים דס"ל דמיירי שראינו להדיא שלא נגח בחול, ואילו כאן לא ראינו אותו אצל בעלים אחר. ונראה שכוונת החזו"א לומר דכשם שיש שינוי בזמנים, ה"נ יש שינוי בבעלים, אבל אין זה ממש אותה ההגדרה. ולפי"ד אין לדון אם השינוי ע"י היציאה או הכניסה, אלא הגדרת המועדות מעיקרא לראובן ולא לשמעון. ולגבי הנידון אם זה ספק או ודאי, יש לדון גם במועד לשבתות האם לימות החול הוי ספק או ודאי תם.

ולגבי הנידון אם השינוי בגברא או בחפצא, לחזו"א אין שינוי בשניהם. ומ"מ יש לדון אם ד"ז דהוא מועד רק לבעלים נובע מחמת השור או מחמת הבעלים, ובמועד לשבתות הדבר תלוי בסברות של רש"י ותוס'.

ואם נלמד שמועד לשבתות זה מצד שמזל היום גורם מחמת מזל היום, א"כ גם כאן יל"פ בכוונת החזו"א שמזל הבעלים גורם שהוא מועד רק כלפיו, וא"ז מחמת שינוי מזל כמו לשאר הראשונים אלא שמועדו מעיקרא רק למזלו של זה.

שיעור כללי (נ"ג) - נזקי קרן (י) - העדאה (ו) - בגדרי העמדת אפוטרופוס ליתומים

### א. מינוי אפוטרופוס דמתני' לתקנת העולם בלבד או שיש גם קצת צורך היתומים

תנן ב"ק לט. שור של חש"ו שנגח, בית דין מעמידין להן אפוטרופוס, ומעידין להם לפני אפוטרופוס.

דין העמדת אפוטרופוס בכללות, הוא, שבית דין הם אביהם של היתומים, והם מעמידים אפוטרופוס לזכותם של יתומים, להכניס ולהוציא, לחפש ולעלעל בזכותם של היתומים. אבל אפוטרופוס דהכא, כתבו התוס' (לט: ד"ה דאי) "לא ממנין אותו בשביל היתומים, דטוב להם שלא היה אפוטרופוס, אלא בשביל תקנת העולם ממנין אותו, כדי שישמור השור שלא יגח".

ויש להוסיף, דתקנה זו היא תקנת לצורך רבים, אבל לצורך יחיד לא מצינו שעשו תקנה. ולכן בסוגיא לקמן דף קי"ב: נאמר, שאדם שגזל והניח הגזילה לבניו, אזי לשיטת סומכוס, גדולים מוציאים מהם, וקטנים אין מוציאים מהם, מפני שאין נזקקין לקטנים, דקטנים כשלא בפניהם דמי. ומדוע שם אין תקנת העולם להוציא את אותה גזילה מתחת ידם, מפני ששם זו תקנת יחיד [של הנגזל].

והנה אף שמפשטות דברי התוס' נראה, שמינוי אפוטרופוס דסוגייתנו עבור נזקי קרן דשור, אינו לצורך היתומים כלל, אלא לצורך תקנת העולם בלבד, אבל כאשר נעיין בסוגיא נראה, שבמינוי אפוטרופוס זה יש בו גם צד של תקנת היתומים. ולפי"ז צ"ל בכוונת דברי התוס', שלצורך תקנת יתומים עצמם, בי"ד לא היו ממנים, אבל לאחר שצריך למנותו בשביל תקנת העולם, בודאי שיש בזה גם משום טובתם של היתומים, אלא שעיקר מינויו נעשה לצורך תקנת העולם. ולהלן נראה בעז"ה את הצדדים שבדבר. זוהי נקודה ראשונה שיש לברר בסוגיא, אם המינוי רק לתקנת העולם או גם לצורך היתומים.

ונקודה נוספת יסודית שצריך לברר בסוגיא, כאשר נאמר שיש דין של מינוי אפוטרופוס, מהי סיבת המינוי, דיש בזה שני אפשרויות כדלהלן. וכן מה גדרו של המינוי, ומה הם החלקים הקיימים אצל האפוטרופוס מכח מינויו. אך ראשית נעמוד בעיקר הדבר, אימתי בי"ד ממנים את אותו אפוטרופוס.

### ב. אחר כמה נגיחות מעמידים אפוטרופוס

במשנתנו נאמר "שור של חש"ו שנגח, בי"ד מעמידין להם אפוטרופוס", ולא נתבאר במשנה כמה פעמים נגח שור זה בשביל שימנו לו אפוטרופוס. ובגמרא איתא, אמר רבא, הכי קתני, ואם הוחזקו נגחים בי"ד מעמידין להם אפוטרופוס.

והנה בכללות ישנם שלשה שלבים. שלב ראשון, זהו שור שלא נגח מעולם, ובשור כזה מסקנת הסוגיא שלא מעמידים אפוטרופוס, אלא שהאחרונים דנו בשיטת הרמב"ם שהעתיק את לשון המשנה כצורתה, ולא כתב שהוחזקו נגחים, אם לפי"ז נימא ג"כ דאפילו לא נגח כלל מעמידים אפוטרופוס, או בכה"ג מודה דאין מעמידין אפוטרופוס.

שלב שני, זהו שור שנגח פעם אחת, ובה מצינו שיטות בראשונים, ראב"ד [בקובץ שיטות עמ' תצח], וכן במאירי ע"ד המשנה, דנקטו דשור שנגח פעם אחת ממנים עבורו אפוטרופוס. וכך לכאורה נראה גם שיטת הרמב"ם [אם נימא דבלא נגח אין מעמידין] דבפעם אחת כבר מעמידין שהרי כתב שור שנגח ולא הזכיר מנין נגיחות.

השלב השלישי, זהו שור שנגח ג' פעמים, ובפשטות זהו הגדרת הדבר שנאמר בגמרא בדברי רבא "ואם הוחזקו נגחנים", וכן נראה מלשון הרשב"א (לקמן דף קי"ב: ד"ה הא), שכתב בתו"ד "ולגבי שור המוחזק דמוקמינן אפוטרופוס כדאי בשור שנגח ד' והי' ". ו"הוחזק נגחן" לכאורה הכוונה שהוחזק ג' פעמים כדיני חזקה. [וזה קרוב מאד ללשון הגמ' הוחזקו נגחנין].

ובלשון התוס' בסוגיין (ד"ה ואם) נאמר, "וצריך לומר דהוחזקו נגחנים רשעים ומשתגעים ליגח", ולא נתבאר בדבריהם מה הגדרת שור זה, אם כוונת הדבר דסגי אף בפחות מג' פעמים, או דנימא איפכא דלא סגי בג' פעמים, שאז עדיין אינן בגדר נגחנים רשעים ומשתגעים ליגח.

אלו הם בכללות הצדדים שבדבר, האם ביי"ד ממנים אפי' כאשר לא נגח כלל, או שממנים כאשר נגח פעם אחת, דיש לפנינו תחילת נגחנות, או דוקא כאשר נגח ג' פעמים, [ולשני צדדים אלו האחרונים יש מקור בדברי הראשונים]. והצד הרביעי, כפי שהוזכר מלשון התוס' שבי"ד ממנים רק בהוחזקו רשעים ומשתגעים ליגח [אם נימא דזה יותר מג' נגיחות].

וכל זה במינוי האפוטרופוס כדי לעשותו מועד, דכו"ע מודו דיש אופן שממנים אפוטרופוס לכך, ובוה נאמרו הצדדים הנ"ל באיזה שור נאמר שממנים לו אפוטרופוס. אבל בברייתא בע"ב נחלקו תנאים בשור תם אם ביי"ד ממנין לו אפוטרופוס כדי לגבות מגופו, או שאין ממנים לו אפוטרופוס לגבות מגופו.

### ג. מינוי האפוטרופוס כדי שלא יגח או שאם יגח ישלם?

ראשית יש לדון, כהגדרה כללית, כאשר ביי"ד ממנים אפוטרופוס, לאיזה צורך ממנים אותו, האם כדי שישמור על השור שלא יגח, או לצורך שאם יגח ישלם. ומסברא היה נראה לומר ששני הדברים אמת, גם כדי שלא יגח, וגם בכדי שאם יגח שלא יהיה הפסד לניזק.

ובלשון התוס' בע"ב שהובא לעיל נאמר, שממנים אותו בשביל תקנת העולם כדי שישמור השור **שלא יגח**. אבל רש"י על דברי רישא דמתניתין דידן שור של חרש שנגח לשור של פקח פטור כותב, "בגמ' מפרש דאין מעמידין לתם אפוטרופוס לגבות מגופו, אבל **בנזקי מועד** מעמידין אפוטרופוס לשור היתומים להיות במקום הבעלים לקיים והועד בבעליו, וגובים הנזק מנכסי הקרקע של יתומים". וצ"ב מהו הלשון שכתב רש"י 'בנזקי מועד', דלכאורה הו"ל למימר, אבל במועד מעמידין אפוטרופוס וכו', אלא משמע קצת דמינוי האפוטרופוס הוא לצורך התשלום על נזקי המועד.

ויתר על כן, בדברי הגמרא, כותב רש"י (בד"ה הכי קאמר), "שור של חש"ו שנגחו והוחזקו נגחנין מעמידין להם אפוטרופוס, ולא לגבות חצי נזק, אלא לשוויה מועד דכי הדר נגח משלם מעלייה".

וגם כאן משמע להדיא ברש"י שמינוי האפוטרופוס, הוא לישוויה מועד, ועי"ז ישלם נזק שלם.

הרי שרש"י לא כותב את סברת התוס' דמינוי האפוטרופוס הוא משום תקנת העולם שישמור את שורו שלא יגח, אלא זה מינוי לצורך התשלומין. ואמנם גם מינוי לצורך דבר זה שישלם נחשב למינוי לצורך תקנת העולם, אבל התקנת העולם שבדבר הוא, כדי שאם יגח, יהיה מהיכן לגבות ולשלם, דאם לא נעמיד האפוטרופוס והשור ישאר ברשות יתומים כדן שור תם לא יהיה מהיכן לגבות לגבות את תשלומי הניזקין. ונמצא שהעמדת האפוטרופוס נעשה לצורך כך שישמור את שורו - לשיטת תוס', או לצורך כך שאם הוא יגח, יהיה מהיכן לגבות שישלם - לשיטת רש"י.

### ד. ל'תקנת העולם' האם עדיף שהשור ישאר תם או שיעשה מועד?

ועתה נמשיך לחשבן שלב נוסף. לפי שיטת התוס' שהצורך במינוי האפוטרופוס הוא בכדי שישמור השור שלא יגח, האם טוב לנו יותר שהשור ישאר בחזקת תם, או שמא עדיף שהשור ייעשה מועד?

דהנה לשיטת ר' יהודה שור תם צריך שמירה מעולה, ואילו שור מועד סגי ליה בשמירה פחותה, דהתורה מיעטה בשמירתו, וא"כ אם התקנה לצורך שישמור את השור שלא יגח, יש מקום לומר דעדוף לנו שישמור עליו שישאר בחזקת תם ואז יהא לו חובת שמירה מעולה. [אבל לדעת רבי מאיר שם שור תם ושור מועד שמירתם שוה, ולשיטתו אין נפק"מ לגבי חובת השמירה במה שהשור ישאר בחזקת תם].

וא"כ יש מקום לשאול, כאשר ב"ד ממנים את האפוטרופוס, ונותנים לו דין בעלים גם לענין שיהיה אפשר לקיים בפניו דין 'והועד בבעליו', דלכאורה למה לא אמרו שיהא לו רק דין שומר, שיתחייב בשמירה על השור, אבל לא יוכלו להעיד בפניו להופכו לשור המועד. ואף דלפ"ז אם לא ישמור על השור, לעולם לא יהיה עליו חיוב תשלומין, למאי דקיי"ל דאין ממנים אפוטרופוס לתם לגבות מגופו, מ"מ מאידך יהיה ריוח ע"ז? שיהיה עליו חובת שמירה מעולה כדין שור תם.

ואין לומר דמכיון שנתמנה לאפוטרופוס בעל כרחך יש לו דין בעלים גמור, דלכאורה נראה דניתן לעשות מינוי כזה שיהיה לאפוטרופוס רק דין שומר ולא דין בעלים. ואמנם אפוטרופוס הרגיל שבכל הש"ס בודאי שידו כיד היתומים, [והגדרתו של אפוטרופוס זה הוא ענין רחב לעצמו], אבל כאן אנו עוסקים באפוטרופוס מסוים זה שמתמנה לצורך שמירת שור דקרן, ולמה צריך למנותו בגדרי אפוטרופוס דעלמא שיהא לו דין בעלים, ולא סגי שנמנהו כדין שומר בעלמא. [אלא דבכל שומר דעלמא ג"כ יש מקום לדון דאולי גם בפניו ניתן לקיים דין 'והועד בבעליו' וא"כ לק"מ קושייתנו דלו יהא שיהא דינו כשומר ג"כ יעידוהו בפניו, ולהלן נדון בזה בעז"ה].

ולכאורה צ"ל בטעם הדבר, דבאמת גם התוס' מודים לסברת רש"י דחלק מתקנת העולם הוא בכך שאם יזיק יהא מהיכן לגבות את התשלומין, אלא שתוס' הוסיפו דיש גם תקנת העולם בכך שיהא לשור שמירה ולא יבא לידי כך שיזיק. ומאחר שגם דין התשלומין הוא מכלל תקנת העולם, מובן היטב למה ב"ד ממנים את האפוטרופוס מינוי גמור כדין בעלים שיוכלו להעיד את השור בפניו, ועי"ז יהפך למועד, ואם יזיק יהא חיוב תשלומין. ואף שמצד דיני השמירה עי"ז נגרע מחיוב שמירה מעולה לשמירה פחותה, אבל מ"מ יש בכך תקנת העולם מצד אחר, שאם בכל זאת יזיק יהיה חיוב תשלומין.

### ה. האם יש תקנת העולם: בשלב א' - שור שלא נגח מעולם

והנה הזכרנו שיש כמה שלבים באיזה שור נאמר דין מינוי אפוטרופוס. שלב ראשון - שור שלא נגח כלל. שלב שני - נגח פעם אחת. שלב שלישי - הוחזק ג' פעמים. ולתוס' אולי יש אף שלב רביעי - נגחנים, רשעים משתגעים ליגח. ועתה נדון בכל אחד מהשלבים, האם יש צורך למנות אפוטרופוס כדי שישמור את השור שלא יגח?

בשלב הראשון, שור שלא נגח כלל. הנה למ"ד סתם שוורים בחזקת שימור קיימי, והתורה קנסה את הבעלים לשלם חצי נזק, בודאי שיש סברא לומר שאין טעם למנות אפוטרופוס, דאמנם התורה חידשה חיוב של קנס כי היכי דלינטריה לתוריה אע"פ שהשור מצד עצמו בחזקת שימור, אבל מהיכי תיתי לבא לחדש תקנה דרבנן למנות אפוטרופוס לצורך שמירת השור הזה שכל חיובו הוא חומרא שהחמירה התורה בחיוב של קנס [ובין אם המינוי לצורך שלא יגח ובין אם המינוי לצורך שאם יגח ישלם, שור תם שהוא בחזקת שימור אין לחשוש שיגח, וממילא גם לא יבא לידי חיוב תשלומין].

אבל למ"ד שוורים לאו בחזקת שימור קיימי, יש מקום למנות אפוטרופוס אף לשור תם, אע"פ שהוא עדיין לא נגח, הן לצורך כך שלא יגח, והן לצורך התשלומין, שאם השור יגח יהא חיוב

תשלומין. ומ"מ מסקנת הגמ' שלא ממנים אפוטרופוס לשור שלא נגח [ורק בדעת הרמב"ם דנו בזה וכנ"ל].

### ו. הני"ל בשלבים ב' וג' - שור שנגח פעם אחת, או שנגח ג"פ

ובשלב השני, שזה האופן שלפי חלק מן הראשונים מייירי המשנה לפי המסקנא, שור שנגח פעם אחת, האם כאן יש סברא לומר שצריך למנות לו אפוטרופוס לצורך כך שלא יגח יותר, או לא? לכאורה יש לתלות הדבר בחקירה בגדר שור המועד, דאם כל שור שנעשה מועד הגדרת הדבר דהוי גילוי למפרע שיש לו טבע של נגחן, א"כ י"ל דבפעם אחת שנגח אין שום נקודת גילוי, אלא תלין במקרה בעלמא, אך א"כ מה החילוק בין שור שלא נגח כלל דבודאי אין ממנין אפוטרופוס כדי לעשותו מועד לבין שור שנגח פעם אחת דיש הסוברים שממנים אפוטרופוס. וצ"ל דע"י נגיחה אחת אע"פ שתלין במקרה מ"מ מתעורר לן ספק שמא הוא שור המועד, ולכן יש יותר סברא להעמיד אפוטרופוס.

ואם נימא שהגדרת שור המועד הוי התרגלות, שע"י שנגח ג' נגיחות הורגל להיות נגחן, אזי פשוט יותר הסברא למה בפעם אחת יש סברא להעמיד אפוטרופוס, דאמנם עדיין לא הורגל לגמרי ליגח, אבל תחילת הרגל לנגיחה יש כבר בפעם אחת, אלא שלא הורגל לגמרי אלא לאחר ג' נגיחות. ויתר על כן, בשלב השלישי, שור שנגח ג' פעמים, כאן בודאי שיש סיבה למנות אפוטרופוס, וכפי שפתחנו לעיל יש לדון האם טעם מינויו בשביל שישמרו אותו שיפסיק ליגח, או שסיבת המינוי הוא כדי שאם יגח מכאן ואילך יהיה דין של תשלומין.

### ז. האם יש טובת היתומים בנגח פעם אחת?

נחזור לשלב השני, שור שנגח פעם אחת, לשיטות הראשונים [ראב"ד ומאירי] שממנים אפוטרופוס, הנה תקנת העולם בודאי שיש במינוי זה, אבל יש להתבונן האם יש בזה גם משום טובת היתומים. יש סברא לומר, שיש בזה טובת היתומים, שהרי עדיף להם שהשור יהיה שמור על ידו וישאר בתמותו ולא יתרגל ליגח, שהרי אם יהפך לשור נגחן לכשיגדלו היתומים הוא ישאר עם טבעו הרע שקנה לעצמו ע"י הנגיחות.

אמנם דבר זה לכאורה תלוי בנידון השני של המשנה, בדין שור שהועד אצל האפוטרופוס ואח"כ הגדילו הקטנים, אם השור נשאר במועדו או חוזר לתמותו, ואם הגדרת הדבר למ"ד שחוזר לתמותו הוא כדברי הר"י מלוניל, דכשם שנשתנו הבעלים מקטנות לגדלות כך גם משתנה טבע השור, א"כ מה אכפת להם שיעשה מועד בקטנותם, והרי לכשיגדלו ישתנה חזרה טבעו של השור ויחזור לתמותו.

אלא שעדיין י"ל דאף לדברי הר"י מלוניל שמשנתה טבעו של השור, היינו רק לענין זה שנעקרת ממנו מועדותו, אבל אינו משתנה להיות לגמרי בחזקת תמות כבתחילה. וא"כ שוב י"ל כנ"ל דיש טובה ליתומים במינוי האפוטרופוס שהשור לא יתרגל ליגח. [אלא שכאמור, נחלקו הראשונים אם בנגיחה אחת חוששים שיחזור ויגח, אבל להנך דס"ל דחוששים שיגח ולכן ממנים אפוטרופוס יש בכך תועלת גם עבור היתומים].

### ח. טעמים נוספים מדוע יש במינוי טובת היתומים

יתר על כן, הנה נחלקו לעיל בדף לז. רב זביד ורב פפא במועד לאדם אם הוי מועד לבהמה, וכן פליגי להיפך מבהמה לאדם [לס"ד דרב זביד בדף מא.]. ולפי הצד דמועד לבהמה הוי מועד לאדם, יש סברא נוספת לומר, שאם השור יתרגל ליגח בהמה, אפשר שיבוא מכח כך גם ליגח אדם, ואם

הוא יגח אדם יבואו לידי הפסד שיפסידו את שורם, לשיטת חכמים במשנה לקמן דף מד: דשור היתומים נסקל [ורבי יהודה פליג שם]. אך כמובן כל זה אם נימא שמועד לבהמה הוא מועד לאדם. ובאופן שהזיק שור ולא הרגו הדבר יהיה תלוי אם חוששים מנזיקין למיתה [וכאן הוא מנזיקין של בהמה להריגת אדם, וכבר דנו בשיטת הרמב"ם בחילוקי הדינים מתי מועד לבהמה הוא מועד לאדם ומתי לא, עיין בכס"מ ועוד]. עכ"פ, באופן שיש לחשוש שיבא השור לידי הריגת אדם, יהיה טובת היתומים במינוי האפוטרופוס מצד כך שהשור לא יגיע לידי סקילה לשיטת חכמים, אך כמובן שזה צד רחוק של חשש.

ויש מקום לומר סברא נוספת למה יש במינוי האפוטרופוס טובתם של היתומים, דהנה שיטת רש"י ידועה דאדם שהזיק בקטנותו יש עליו חיוב תשלומין לכשיגדיל, ולכן פירש בגמ' לקמן (צח:): בהא דכפייה רפרם לרב אשי, שהוא הזיק כאשר היה בקטנותו, ולכשהגדיל הוא חייב לשלם. ואמנם דברי רש"י נאמרו בקטן שהזיק בגופו, אך הנה התוס' בסוגיין כתבו דהסברא דשור של חש"ו שהזיק פטור, הוא משום שלא יהא ממונם חמור מגופם, ומכיון שגופם שהזיק פטור, ה"ה ממונם שהזיק ג"כ פטור. וא"כ לשיטת רש"י דבגופם שהזיק חייבים בגדלותם, י"ל דממונו של קטן שהזיק ג"כ חייב לכשיגדיל. ואמנם אין זה מוכרח דמכיון שהסברא שממונו פטור, הוא משום דלא יהא גרע מגופו, א"כ עדיין י"ל שממונו קל מגופו ופטור לכשיגדיל. ומ"מ אם נימא דגם בממונו שהזיק יש חיוב לכשיגדיל, א"כ הרי לנו סברא שלישית למה יש טובה ליתומים בהעמדת האפוטרופוס, כדי שלא יגח פעם נוספת, ואז יהא חייב בתשלומין. [וגם להראשונים דפליגי על רש"י ופוטרים אותו לכשיגדיל מ"מ מודו דבדיני שמים הוא חייב לשלם, וא"כ גם לשיטתם יש טובה ליתומים, שלא יצטרכו לשלם כדי לצאת ידי שמים].

### ט. התוס' כתבו דהוי 'לתקנת העולם' משום דליתומים הוי עיקרו חובה

מאחר שנתבאר דיש צד ריוח ליתומים במינוי האפוטרופוס, מחמת כל הסברות שהוזכרו, דשמא יבא לידי הרגל של נגיחה, או שיבוא לידי הריגה ויסקל, או דיתחייבו לכשיגדילו [עכ"פ בדיני שמים], צ"ל דמש"כ התוס' דאפוטרופוס דהכא מתמנה בשביל תקנת העולם ולא לטובת היתומים, היינו משום דסוף סוף ע"י מינוי האפוטרופוס מיעדין את השור וכשיזיק יצטרכו לשלם נזק שלם, ויגבו מהם התשלומין, בין למ"ד מעליית יתומים, הרי שהגבייה מיד היא מן היתומים, ובין למ"ד מעליית אפוטרופוס, דמ"מ כשיגדילו חוזר וגובה מהיתומים, ולכן הגם שיש צד זכות להם בכל זאת עיקרו הוא חובה ליתומים.

ואמנם נראה, דמכיון דעיקרו של המינוי הוא חובה ולא זכות, ממילא אין ב"ד יכולים למנותו מדין זכין, אלא רק מכח הפקר ב"ד הפקר יש להם כח להעמיד אפוטרופוס, אבל מ"מ אחרי שמצינו שיש במינוי זה גם צד זכות, ממילא אחרי שבי"ד עושים הפקר ב"ד הפקר, מונח במינוי גם צד הזכות שבדבר, והוא שורש המינוי.

### י. לאחר המינוי בודאי דחיוב שמירת השור מצד טובתן של יתומים

ונחמד יותר את העולה מהדברים. דהנה נתבאר בדברי הגמ' פלוגתא באופן גביית התשלומין, לחד מ"ד מעליית יתומים, ולחד מ"ד מעליית אפוטרופוס ולכי גדלי חוזר ופורע מהיתומים, ונמצא, דלאחר שנתמנה האפוטרופוס, יש חיוב ממון ליתומים, או בקטנותם, או בגדלותם, וא"כ הרי הדבר בבחינת גלגל החוזר, שאף שאם לא היינו ממנים אפוטרופוס לא יהיו חייבים, אבל אחרי

שימנו את אותו אפטרופוס, יש להם חיוב תשלומין, ואחרי שיש להם חיוב תשלומין מעתה זה כבר טובתם שיהיה מי שישמור על השור.

והנה לכל יתומים ב"ד ממנים אפטרופוס כללי שהוא מתעסק בטובתם של היתומים. ובסוגיין נתחדש מינוי חדש של אפטרופוס כדי שיהיה חיוב תשלומין אם שורם יזיק. ושני האפטרופוסים הללו הם שני מינויים נפרדים, אלא שב"ד גם יכולים למנות את אותו אדם בשביל שני הדברים, אבל מ"מ הם שני מינויים חלוקים, האפטרופוס הכללי מינויו נעשה לטובתם של יתומים, ואילו האפטרופוס השני שהוא לצורך שמירה, עיקר מינויו נעשה עבור תקנת עולם, וכדברי התוס'. ולפי מה שנתבאר השתא, שלאחר המינוי יש גם תקנת היתומים שיהיה מי שישמור על שורם, א"כ נמצא שאחרי המינוי של האפטרופוס הנוסף לצורך תשלומין שוב מעתה החיוב שמירה מוטל גם על האפטרופוס הכללי שנתמנה לטובת היתומים. ולחידוד הדברים נצייר באופן שהם שני בני אדם, לדוגמא, ב"ד מינו את ראובן לטפל בצרכי היתומים, ואח"כ מינו גם את שמעון לצורך תקנת העולם שישמור שלא יזיק או כדי שיהיה דין תשלומין, הנה אחרי ששמעון נתמנה, על מי מוטלת חובת השמירה שממונם לא יזיק? שמעון בודאי מחויב בשמירה שהרי זה חלק מהמינוי שלו, אבל לפי מה שנתבאר נמצא דגם מחובתו של ראובן לשמור שהשור לא יזיק, שהרי הוא מחויב להפך בזכותם שלא יבואו לידי נזק, וא"כ בודאי שנכלל בזה חיוב לשמור את שורם שלא יזיק, ולא יגיעו לידי חיוב תשלומין.

נמצא, שבעומק תקנת חכמים שתיקנו להעמיד להם אפטרופוס לצורך תשלומין, אין זה רק כפשוטו מינוי לחובתם, אלא יש כמה צדדים של זכות. ראשית, בעצם מינוי האפטרופוס נתבאר כמה צדדים מדוע יש בכך טובתם של יתומים, אבל יתר על כן, לאחר המינוי של האפטרופוס הנוסף, בודאי זהו טובתם לשמור שלא יזיק, ולכן פשוט שזה חוזר ונכלל במינוי האפטרופוס הראשון, שהרי מעתה זה ממש טובתם שלא יגיעו לידי תשלומין.

ולהלן נראה בעז"ה נפק"מ בכל מה שנתבאר, וכל הנידון שהעמדנו עד השתא זה בתורת הקדמה לשלב הבא, בו נדון מה "הגדרת" המינוי, דהגדרת מינוי האפטרופוס תהיה תלויה במה שנתבאר אם סיבת המינוי היא רק מדין תקנת העולם, או שמונח בשורש המינוי גם טובתם של יתומים.

### יא. העמדת אפטרופוס לשור תם 'לגבות מגופו'

בדברי הגמרא נאמר שאין ממנים אפטרופוס לתם לגבות מגופו, והראשונים כבר דקדקו את לשון הגמרא 'לגבות מגופו' דלכאורה מיותר הוא, דהו"ל למימר אין מעמידין אפטרופוס לשור תם, וממילא פשוט שאם הנידון הוא בהעמדת אפטרופוס לשור תם הרי שבודאי הנידון הוא כדי לגבות מגופו. ועיין בשיטמ"ק (ד"ה וכתוב בשיטה) שעמד על כך, ע"ש מה שהובא בשם הרבינו ישעיה ובשם הרא"ה.

ולפי מה שנתבאר, יש מקום לבאר, שבאמת ישנם שני שלבים, יש את מה שממנים אפטרופוס לשור תם מדין התמות שבו, מחמת כל הסברות שהוזכרו לעיל, ויש דבר נוסף במינוי בשביל הגבייה, וזהו 'לגבות מגופו'. ואמנם בלשון הגמ' לא מבואר דבר זה, שהרי הגמ' לא חילקה את הדבר לשני חלקים נפרדים, אבל כסברא לכשעצמה י"ל כן, דיש שני חלקים נפרדים במינוי האפטרופוס.

ויתר על כן, בשור תם למ"ד דמעמידים אפטרופוס לתם לגבות מגופו [והרמב"ם בפ"ו מנזק"מ ה"ד פסק כך להלכה, ועיין באור שמח שם שביאר דהרמב"ם פירש בדעת רבא], א"כ למ"ד



דהגבייה היא מעליית האפטרופוס, [לפני התקנה שתיקנו דחוזרים וגובים מהיתומים מטעם דא"כ מימנעי ולא עבדי], בשור תם שמשלתם מגופו על מי יהיה חיוב התשלומין? לכאורה הדבר תלוי בפלוגתת ר' ישמעאל ור' עקיבא, בדף לג. אם יושם השור בבי"ד [ואז לדעת חלק מן הראשונים יכול לסלקו בזוין] או יוחלט השור. דלר' ישמעאל דס"ל יושם השור, לכאורה יהיה חיוב על האפטרופוס לסלקו בדמים, [אמנם אין דבר זה ברור אלא תלוי בחשבון הדברים, מה היא זכיית האפטרופוס, ומה הזכות שיש לשומר בשור תם], אבל לר' עקיבא דס"ל יוחלט השור א"כ בי"ד יחליטו את השור של היתומים לניזק.

ואם אכן כך הדין, א"כ נמצא דלפי ר' עקיבא, לאחר מינוי האפטרופוס יש בכך טובתם של יתומים שישמור על השור שלא יגח, דהרי אם יגח בי"ד יחליטו לניזק את השור ויפסידו את שורם, ואף שהאפטרופוס יצטרך לשלם להם לאחר מכן, מ"מ עדיין יש להם הפסד של כושרא דחיותא שהפסידו את השור עצמו. [ודבר זה שהיתומים יכולים לתבוע האפטרופוס מדוקדק בלשון הרמב"ם שכתב בפ"ו מנזק"מ ה"ד "ואם הועד בו שלשה ימים ואח"כ הזיק משלם נזק שלם מן היפה שבנכסי אפטרופין וכשיגדלו היתומים יעשו דין האפטרופין וישלמו להן", הרי שהיתומים עושין דין עם האפטרופין ולא להיפך, והיינו בשור תם שהפסידו להם שורם].

### יב. טעם מינוי האפטרופוס לצורך לייעד השור

נמשיך כעת להגדרת האפטרופוס שמתמנה לצורך העדאת השור. כפי שהוזכר, מסקנת הגמרא, שור שנגח ג' פעמים והוחזק ליגח, בי"ד ממנים אפטרופוס ליתומים ומעדין בפניו. וכבר הארכנו בנידון האם המינוי נעשה לצורך כך שישמור שלא יזיק או בכדי שאם יזיק יהיה דין של תשלומין. והבאנו את לשונות רש"י ותוס', דברש"י מבואר שהמינוי הוא לצורך כך שאם יגח, יהיה מי שישלם. ובדברי תוס' מתבאר, שהמינוי לצורך כך שיהיה מי שישמור את השור.

ונתבאר עוד, דלדעת ר' יהודה דס"ל דשור תם חייב בשמירה מעולה, ושור מועד סגי ליה בשמירה פחותה, אם נבא לדון במינוי האפטרופוס מצד דין השמירה שבדבר, אין סיבה למנות אפטרופוס כבעלים ממש לענין להעידו בפניו ולהופכו לשור המועד, אלא סגי למנותו רק בכדי שישמור על השור, שהרי אדרבה אם ישאר בתמותו יהיה עליו חיוב שמירה מעולה.

ונחיד את שורש הסברות בסוגיא במינוי האפטרופוס. ותחילה נברר מהם חלקי המינויים של האפטרופוס, והדברים יהיו תלויים בחשבון הדברים של מה שהוזכר עד השתא. הנה כל שור שנגח, ובי"ד באים לייעד אותו, יש כמה דינים הנצרכים בשביל העדאת השור. דין אחד, שיעידו בפני השור, כדילפינן מהיקש השור לבעליו. וכלפי דין זה לכאורה אין נפק"מ אם יש לשור בעלים גמור, או שיש לו אפטרופוס שעומד במקום הבעלים, דבכל אופן מתקיים דין זה של העדאת השור בפני השור עצמו.

ומלבד דין זה שהעדאת השור תהיה בפני השור, יש גם דין שהעדאה תהיה בפני הבעלים, ודבר זה כולל בתוכו כמה דינים. דין אחד שצריך שיהיה בפני הבעלים, ככל דיני ממונות, דיבוא בעל השור ויעמוד על שורו, והטעם לכך, שמא ימצא לו זכות, או שיוכל להכחיש את העדים או להזימם. ומכיון שמצד כך צריך שהעדאה תהיה בפני בעלים לכאורה צ"ל דאפטרופוס עומד במקום הבעלים לענין זה דנחשב שבעל השור עומד על שורו [אך להלן נראה דאינו מוכרח].

דין שני שצריך שיהיה בפני הבעלים, הוא משום שיש דין מסוים בהעדאה שיתקיים 'והועד בבעליו', וגם למ"ד דלייעודי תורא, מ"מ צריך שיתקיים דין ההעדאה בפני הבעלים, [ואמנם שיטת

רש"י שניתן לחייב נזק שלם גם על הנגיחה השלישית אע"פ שלא העידו בפני הבעלים דשורו נעשה מועד, אבל כבר כתבו התוס' שרש"י חזר בו].

דין שלישי של העדאה בפני בעלים זה למ"ד ליעודי גברא, דאז הגדרת הדבר היא, שבי"ד מייעדים את הבעלים עצמם.

ומאחר שלא הוזכר בסוגיא חילוק בין אי ליעודי תורא ובין אי ליעודי גברא, נראה שמינוי האפוטרופוס מהני גם לצד זה של ליעודי גברא, וכפי שיתבאר בסמוך בס"ד טעם הדבר.

### יג. האם מהני מינוי האפוטרופוס במקום הבעלים לדינים הנ"ל

עכשיו נתחיל לחשבן כלפי איזה מן הדינים עומד האפוטרופוס במקום הבעלים. הנה דין ראשון שצריך בעלים מחמת הסברא שיבוא בעל השור ויעמוד על שורו, וכמו בכל עדות ממון שצריך שהבעלים יהיו שם, וקטנים הרי לא נחשבים כבעלים לענין זה כדאיתא לקמן קי"ב דקטנים כשלא בפניו דמי. א"כ לכאורה צ"ב איך מהני העדות בפני האפוטרופוס שנתמנה לצורך שמירת השור.

אלא שבאמת דבר זה תלוי בסוגיית הגמ' לקמן קי"ב ובדברי הראשונים שם האם דין זה שיהא בפני בעלים הוא דין לעיכובא, או שזה רק דין לכתחילה וכשאי אפשר להעיד בפני הבעלים מעידין שלא בפניהם. ולפי השיטות דהוי לעיכובא בהכרח צ"ל דמינוי האפוטרופוס מהני לדבר זה, והוא עומד במקום הבעלים לענין דיחשב שבעל השור עומד על שורו. [ובעיקר הנידון אם בפני בעלים הוי לעיכובא יש אריכות דברים בדברי הראשונים, והרוצה יעיין בדברי הדרכי משה בסימן כח אות ח' בשם תשובות הרא"ש, וכן בתשובות הרשב"א המובא בב"י בסוף סימן שפח, ואין זה מענין סוגייתנו, רק שבזה תלוי דין מינוי האפוטרופוס וכנ"ל].

הדין השני שנתבאר דלכן יש צורך בבעלים, הוא בשביל קיום דין 'והועד בבעליו' שנאמר בזה דין התראה בבעלים, ויתומים קטנים כשלא בפניו דמי ולא מתקיים בהם דין והועד בבעליו ולכן מעמידים אפוטרופוס כדי לקיים דין זה, וכדברי רש"י במשנה ובריש דברי הגמרא. וצריך לבאר מאיזה טעם באמת מהני ההתראה בפני האפוטרופוס לענין זה שיחשב התראה בפני בעלים.

וכדי לבאר זאת, יש לחזור לדברי הראשונים בסוגיא בדף כד. דנחלקו שם התוס' והרבינו פרץ, בביאור ההגדרה של ליעודי גברא, האם ההתראה בבעלים היא לצורך כך שעל ידי שיעבור על ההתראות ייעשה מועד, או שזה דין התראה בעלמא להתרות בבעלים ששורו נגח ולא בשביל שיעבור על ההתראה. [ואין הנידון השתא מצד הלייעודי גברא שבדבר אלא בהגדרת ההתראה בבעלים, האם ההתראה היא רק ששורו נגח וצריך לשומרו, או שההתראה היא בשביל העתיד שאם לא ישמור הרי שעבר בכך על ההתראה].

אם הטעם שצריך התראה בפני הבעלים זה לצורך מה שיעבור על התראותיו, הרי שבדאי נראה שאפוטרופוס דינו כבעלים לענין זה, שהרי עליו מוטל לשמור השור שלא יגח. אבל אם זה דין בעלמא להתרות בפני הבעלים, יש מקום לומר שתלוי בדין בעליו ולא במי שצריך לשמור על השור, אך י"ל דמכיון דמטרת ההתראה בכדי שישמור על שורו מכאן ואילך שלא יגח, ממילא גם לפ"ז תלוי הדבר במי שמוטלת עליו השמירה ולא בדין בעלים ממש.

ונידון נוסף של התראה יש, לפי מה שהביא האור שמח מהירושלמי, שיש דין התראה בשור תם בשביל שיהיה אפשר לגבות השור, ולפ"ז יהיה נפק"מ באפוטרופוס ושומרים גם כלפי החיוב מגופו בשור תם, בפני מי צריך לקיים את דין ההתראה.

### יד. בכל שומר האם ההתראה היא בפני הבעלים או בפני השומר

והנה נידון זה אם מהני התראה גם בפני אפוטרופוס, יש להסתפק בכך גם בכל דיני שומרים, דהנה במשנה בדף מה: איתא ד' שומרים נכנסו תחת הבעלים, וא"כ שומר מתחייב בשמירה על השור. ובהמשך סוגייתנו (מ.) נאמר בדברי הברייתא, שור שהועד בבית שומר וכו', וא"כ נאמר דאפשר גם לייעד שור שנמצא אצל השומר, ויש לדון, שור זה שנמסר לשומר, ובאים לייעד אותו, בפני מי צריך להתרות שהשור נגח, בפני הבעלים או בפני השומר? ולא ראיתי מי שידון בזה.

ובדברי הרשב"א (בדף מ' ע"ב) מתבאר דלמ"ד רשות משנה, שור שהועד בבית השואל חלה ההעדאה לזמן היותו ברשות השואל, ולאחר מכן כאשר חוזר לבעלים, ההעדאה שלו פוקעת. והנה באופן זה בודאי נראה שהסברא הפשוטה היא, שההתראה נעשית בפני השואל ולא בפני הבעלים, שהרי כל מועדותו של השור היא רק לזמן זה שהוא אצל השואל, וכשהוא יחזור לבעלים, הוא חוזר לתמותו, וא"כ לבעלים אין שום שייכות לענין העדאת השור בכה"ג.

אלא דאם נימא דלדין 'והועד בבעליו' צריך בעלים ממש ולא שומר, א"כ צ"ב למה השור נעשה מועד לזמן שהוא אצל השומר, ולא נימא דלא נעשה מועד כלל, דהרי בפני הבעלים א"א להתרות שהרי מכיון דרשות משנה אין להם כל נפק"מ בהעדאה זו וכנ"ל, ומאידך גם בפני השומר לא נחשב להתראה שהרי אין דינו כבעלים, ונמצא שאין כאן בפני מי להעיד את השור.

ומ"מ חזינן דלרשב"א היה פשוט לא כך, אלא דהשור נעשה מועד לזמן זה שהוא אצל השומר, וכן הוא פשוט לשון הברייתא שם "שור שהועד בבית שואל" ומשמע דאכן הוא נעשה מועד, אע"פ דס"ל לרבא דהברייתא ס"ל רשות משנה, [ולא משמע דאחרי דרשות משנה שוב פוקעת העדאתו למפרע דנמצא דאין משמעות להעדאה שהיתה בפני הבעלים]. וא"כ נראה מזה דס"ל לרשב"א דדין "והועד בבעליו" מתקיים גם בהתראה שמתרים בשומר ולכן נעשה מועד, אלא דאם רשות משנה הרי דכאשר חוזר לרשות הבעלים פוקעת ההעדאתו.

ובדברי הרשב"א שם מתבאר עוד, דרבא ורב פפא בסוף הסוגיא שם נחלקו האם אפוטרופוס דינו כבעלים, וגם שומר דינו כבעלים, או דרק אפוטרופוס נחשב כבעלים אבל שומר אינו כבעלים.

ודבר זה שנתבאר דמהני התראה בפני השומר, בשלמא לפי הצד של לייעודי תורה א"ש דאף שנאמר דין התראה בפני הבעלים מ"מ השומר ג"כ דינו כבעלים לענין זה, אבל לפי הצד של לייעודי גברא, שהגדרת הדבר היא שהגברא נהפך למועד, א"כ זה חידוש עצום לומר דשור שנמצא ברשות שומר מהני ההתראה בפני השומר, וע"י כך השומר הוא זה שנעשה מועד.

ואם באמת כך הגדרת הדבר דהשומר עצמו נעשה מועד, לכאורה הדין צריך להיות ברור, דרשות משנה, דהיינו, שכאשר השור יחזור לבעלים יחזור לתמותו, דהרי מי שהועד כאן זה השומר וכאשר נגמרה שמירתו פקע דין מועדותו, שהרי כל המועדות היתה רק לחלקו שלו, וכל מה שהיה לו, זה לא היה בעלות ממש, אלא היה לו רק רשות של שמירה, והרשות של שמירה פקעה, ודאי שיותר מובן אם נימא דרשות משנה. ולמ"ד דרשות אינה משנה, לכאורה בע"כ שאין זו ההגדרה, ואין המועדות חלה על השומר עצמו, אלא דמהני ההתראה מפני שידו כיד הבעלים.

נסכם בקצרה מה שנתבאר בדין העדאה בפני שומר. הנה למ"ד רשות משנה, ושור שחוזר מהשומר לבעלים חוזר לתמותו, רחוק מאד לומר שיהני העדאה בפני הבעלים, שהרי אין להם לבעלים שום נפק"מ בהעדאה זו, כי חיוב של צד תמות יש עליו בלא"ה, וחיוב של מועד הרי יפקע כשיחזור אליו. ולמ"ד רשות אינה משנה, ההעדאה שהיתה בבית שומר החילה עליו דין מועד ולא תיפקע המועדות גם כאשר יחזור לבעליו. אבל לא נתבאר להדיא בפני מי מתרים כשהשור בבית השומר, בשומר או בבעלים. [ולכאורה בדברי הרשב"א יש הכרח דההתראה בפני השומר וכנ"ל].

והנה אם הגדרת ההעדאה היא לייעודי תורא בלבד, ניתן להבין את שני הצדדים שבדבר, דאפשר שההעדאה היא בפני הבעלים, כי הרי עדיין שם בעליו עליו. ומאידך גם ניתן להבין שמייעדים בפני השומר שמוטלת עליו השמירה. ואפשר גם לומר, דמהני התראה בין בפני הבעלים ובין בפני השומר, והיינו מפני שנאמר דין להתרות בפני הבעלים, או בפני מי שעומד תחתם, והשומר הרי נכנס תחת הבעלים. ומצינו בדברי הרשב"א בתשובה (הובא בב"י בסוף סי' שפ"ח), דאפשר להתרות בפני שליח של הבעלים, דמכיון דשלוחו של אדם כמותו הרי זה נחשב להעדאה בפני הבעלים, וא"כ מהאי טעמא י"ל דגם שומר הוי דומיא דשליח ומהני ההתראה בפני השומר [ואף באפוטרופוס י"ל כן, כמו שיתבאר בסמוך].

אבל להצד דבעינן לייעודי גברא, קשה יותר לומר דיהיה אפשר להתרות בפני השומר, שהרי צריך לייעד את הבעלים עצמם, וכי בפני שליח ג"כ נימא כן דמדין שלוחו של אדם כמותו נוכל לייעד את השליח, בודאי שיותר מסתבר שזה מידי דבגופו, שהרי צריך לייעד אותו עצמו, ודוגמא לדבר, בכל לאוין שנאמר בהם דין התראה להבחין בין שוגג למזיד, וכי שייך שם דין שליחות לקבל ההתראה, בודאי שלא, וא"כ גם בהתראה זו שבאה לייעד את הבעלים עצמם, מסתבר דלא מהני שליחות.

### טו. הטעם דמהני ההתראה בפני האפוטרופוס

אחר שנתבאר דין העדאת בשור שנמצא ברשות שומר, נחזור לסוגייתנו, דמיירי לענין דין אפוטרופוס.

כפי שהוזכר, יש דין כללי בכל עדות ממון שצריך שיהיה בפני הבעלים, וכלפי דין זה ודאי מהני עדות גם בפני אפוטרופוס, כי הוא האחראי לדאוג לטובתם של היתומים, וא"כ גם דין זה שצריך להעיד בפני הבעלים שזה מצד טובתו בכדי שיוכל להזים העדים, אפוטרופוס ג"כ נחשב כבעלים לענין זה.

וכלפי הדין של "והועד בבעליו" שיש דין ההתראה בבעלים, בכדי שישמור את שורו, לכאורה גם לגבי זה נחשב האפוטרופוס כבעלים שהרי הוא אחראי על שמירת השור. אלא שבדברי הרשב"א בתשובה (שהובאה בב"י בסי' שפ"ח), מבואר שהטעם דמהני התראה בפני אפוטרופוס הוי מדין שליחות, ע"ש שהביא את סוגיית הגמ' בנדרים דף ע"ב, דאפוטרופוס מיפר נדרים מדין שליחות, וה"ה כאן מהני ההתראה בפניו מדין שליחות.

אלא דלכאוי כל זה א"ש להצד דלייעודי תורא, דהדין התראה הוא לצורך כך שהבעלים ישמרו על השור, ולכן י"ל דאפוטרופוס שעומד במקום הבעלים ומחויב בשמירת השור מהני ההתראה גם בפניו [ולפי"ז נראה דגם בשומרים, כלפי דין ההתראה, יהיה דין ההתראה בשומר גופיה, או מדין שלוחו של הבעלים, או מחמת שהוא עומד במקום הבעלים לחיוב השמירה].

אבל להצד דלייעודי גברא, וההתראה באה להפוך את הבעלים למועד, צריך להבין איך עומד האפוטרופוס במקום הבעלים לענין זה שאפשר לייעד אותו.

אלא שיש מקום לבאר, דהנה באמת יש לחקור בהעדאה שנעשית בפני האפוטרופוס, את מי באה ההתראה לייעד, האם את היתומים עצמם או מייעדים ע"י ההתראה בפני האפוטרופוס, או שמייעדים את האפוטרופוס עצמו [ואף שבשומר ודאי שא"א להגדיר דהבעלים יהפך למועד ע"י התראה בפני השומר, אבל באפוטרופוס שידו כיד הבעלים עצמם אולי י"ל דזה הגדר].

ולפי הצד הראשון שמייעדים את היתומים ע"י האפוטרופוס יקשה למה כאשר היתומים גדלו אומרים רשות משנה והשור חוזר לתמותו, והרי מי שנעשה מועד אלו היתומים ולא האפוטרופוס וא"כ אין כאן לכאורה רשות משנה, אלא לכאורה מוכח כמו הצד השני דהאפוטרופוס הוא זה

שנעשה מועד ולכן כשהגדילו היתומים וחזר לרשותם יש כאן רשות משנה [אך יש לדחות, לפי סברת הר"י מלוניל בסוגיא, דמכיון שנשתנה מזל הבעלים שהגדילו יש לתלות שהשתנה גם מזל השור וחזר לתמותו].

ומלשון המשנה אצלנו שנאמר "מעמידים להם אפוטרופוס, ומעידין להם בפני אפוטרופוס" [וברש"י הגירסא בהן] יש משמעות כמו הצד הראשון, דאם באים ליעד את האפוטרופוס מהו דקאמר מעידין להם בפני אפוטרופוס. וגם לשון הרמב"ם (פ"ו מנזק"מ ה"ג) הוא כלשון המשנה "אבל ב"ד מעמידין להם אפוטרופין ומעידין בהן בפני האפוטרופין.

### טז. הנידון אם אפוטרופוס כבעלים י"ל דתלוי בהנ"ל אם יש צד זכות ליתומים

ודבר זה גופא יש לתלות בנידון שפתחנו בו, מה הטעם שבי"ד ממנים ליתומים אפוטרופוס לצורך ליעד השור, דאם נימא דהוי תקנת העולם גרידא, ואין בזה כלל משום טובתם של יתומים יש סברא לומר דרשות האפוטרופוס הוי רשות לעצמה, דמחודש יותר לומר לפי צד זה דהוא נחשב כבעלים, אלא מסתבר דחכמים נתנו לו כח שליטה על נכסי היתומים.

אבל אם נימא דיש במינוי זה גם צד של טובת היתומים, א"כ י"ל דהוא עומד במקומם של היתומים, שהרי הוא מתמנה לטובתם ובודאי שיש יותר סברא לומר שהוא עומד במקומם ממש כדין בעלים גמור. ואמנם נתבאר לעיל דאף דיש במינוי צד זכות ליתומים בכל זאת עיקר המינוי הוא לצורך תקנת העולם, ומשום דכלפי היתומים הוי עיקרו חובה, והמינוי נעשה מכח הפקר ב"ד הפקר, מ"מ לאחר שחכמים הפקיעו מכח הפקר ב"ד, מסתבר שנתנו לאפוטרופוס דין בעלים ממש, מחמת הצד זכות שיש ליתומים במינוי זה.

### יז. נפק"מ באפוטרופוס ש'הודה' אם נפטר כדין מודה בקנס

ונראה דיש נפק"מ בכל זה, דהנה המנחת חינוך (במצוה נ"א) דן למ"ד מעמידין אפוטרופוס לתם לגבות מגופו, [וכפי שפסק הרמב"ם], האם נאמר בזה הכלל דמודה בקנס פטור, דכמו דקיי"ל בכל שור תם שנגח, והבעלים הודו, שהוא פטור, ה"נ שור תם של חש"ו שהעמידו להם אפוטרופוס לגבות מגופו, והודה האפוטרופוס על הנגיחה [אבל החש"ו עצמם בודאי שאין הודאתן כלום] האם הודאת האפוטרופוס נחשבת הודאה, או שאין זה הודאה. ולכאורה הדבר תלוי בגדר מינוי האפוטרופוס אם נחשב ממש כבעלים או לא.

אך י"ל עוד בביאור צדדי הנידון, דהספק האם דין ההודאה תלוי במי שמוטל עליו חיוב התשלומין, דמי שחייב לשלם הוא זה שיכול להודות וליפטר, או דהדין הודאה תלוי במי שהשור שלו דהוא זה שבכחו להודות וליפטר. ואם נימא כמו הצד הראשון דמי שחייב לשלם הוא זה שיכול להודות, א"כ גם בשומרין, מכיון דהחיוב מוטל עליו לשלם יוכל השומר להודות וליפטר. אבל באפוטרופוס אע"פ שחייב לשלם, למ"ד מעליית אפוטרופוס, מ"מ הרי חוזר וגובה מן היתומים, אלא שבתם שגובים את השור עצמו מבואר ברמב"ם דהיתומים חוזרין ונפרעין מן האפוטרופוס, וכפי שהוזכר לעיל, וא"כ החיוב בסופו של דבר חל על האפוטרופוס וא"כ יש עוד צד לומר דיהני הודאת האפוטרופוס.

**תמצית שיעור נ"ג - נזקי קרן (י) - העדאה (ו) - בגדרי העמדת אפוטרופוס ליתומים**

**א. מתני' (טל.)** שור של חש"ו שנגח ב"ד מעמידין להם אפוטרופוס, ומעידין להם בפני אפוטרופוס. והיינו שב"ד הם אביהם של יתומים ודואגים לטובתם. ובתוס' (ד"ה דאי) כתבו שאפוטרופוס דהכא הוא לא לטובת היתומים דטוב היה להם שלא היה להם אפוטרופוס, אלא לתקנת העולם שישמור השור שלא יגח. ופשטות דבריהם משמע דאין בזה כלל תקנת יתומים, אך להלן נברר שודאי יש צד של תקנת היתומים, וכוונת התוס' שאין זה מספיק כדי לתקן אילולי תקנת העולם.<sup>47</sup> עוד יש לדון מה סיבת מינוי האפוטרופוס, מה נכלל המינוי, ומה הם גדרי המינוי ועניניו.

**ב. והנה במשנה** נאמר "שור שנגח מעמידין אפוטרופוס", ולא כתוב כמה נגיחות. ובגמ' אמר רבא דמיירי שהוחזקו נגחנים. ובכללות ישנם ג' דרגות בשור: א' שור שלא נגח כלל, [ובזה מסיק רבא שאין מעידין, אך בדעת הרמב"ם שהעתיק המשנה כצורתה דנו האחרונים] ב' שור שנגח פעם אחת [ולדברי הראב"ד והמאירי בזה מעמידים אפוטרופוס], ג' שור שנגח ג"פ שהוחזק נגחן. ובמש"כ התוס' שמעמידין כאשר הוחזקו רשעים ומשתגעים ליגח, יש לדון אם כוונתם שא"צ ג"פ, או שבאו להוסיף שמלבד ג"פ צריך גם הוחזקו רשעים.

**ג. והנה נחלקו התנאים** אם ממנים אפוטרופוס לתם לגבות מגופו. ויש לדון לצורך מה המינוי, האם לשומרו שלא יגח, או שאם יגח ישלם. ובלשון התוס' הנ"ל מבואר שהוא כדי שישמור שלא יגח, והיינו תקנת העולם שלא יגח. אבל לשון רש"י במשנה "אבל בנזקי מועד מעמידין" ולא כתב אבל במועד, ויתר על כן ברש"י ע"ד הגמ' (בד"ה הכי) כתב שמעמידין אפוטרופוס לשוייה מועד דכי הדר נגח משלם מעליה. ומבואר שההעמדת האפוטרופוס היא לצורך התשלומין אם יגח.

**ד. והנה לשיטת תוס'** שמעמידים כדי לשומרו, צ"ב למה ממנים אפוטרופוס ליעד את השור, והרי לכאוי עדיף שישאר תם שיהא לו דין שמירה מעולה לפי רבי יהודה. וצ"ל שתוס' מודים לרש"י שיש חשש גם מצד התשלומין, ולכן ממנים אפוטרופוס לצורך העדאת השור שישלם נ"ש אם יגח.

**ה. והנה שור שמעולם לא נגח**, יל"ע האם צריך למנות אפוטרופוס לשמרו שלא יגח, ולכאוי למ"ד סתם שוורים בחזקת שימור קיימי, לא מסתבר שיתקנו כדי לשמור, ורק למ"ד לאו בחזקת שימור י"ל זה, ואכן מסקנת הגמ' שלא מעמידין לשור שלא נגח כלל [אלא למ"ד מעמידין לגבות מגופו].

**ו. ובשור שנגח פעם אחת**, האם צריך להעמיד לשמור שלא יגח? לכאורה הדבר תלוי בחקירת האחרונים בגדר שור המועד, דאם מועד הוא גילוי למפרע א"כ כמו שקודם פעם א' לא ממנים ה"ה קודם פעם שניה, שהרי הם באותה דרגת מועדות אך לצד של הרגל י"ל שיש לחשוש שיורגל ליגח.

**ובנגח ג"פ** ודאי יש סברא להעמיד לב' הסברות הנ"ל, ולכן באמת אמרו שבהחזק ליגח מעמידין.

**ז-ח. ויש לדון אם יש צד ריוח גם ליתומים בהעמדת אפוטרופוס.** וי"ל בזה כמה צדדים של טובת היתומים. א' להצד של הרגל אם לא ישמור השור יתרגל ליגח וימשיך ליגח גם בגדלותם. ב' וכן לפי הצד ששור מורגל מבהמה לאדם א"כ צריך להעמיד אפוטרופוס שישמור שלא יגח אדם ויסקלוהו ויפסידו שורם. ג' וכן לפי השיטות שקטן שהזיק בקטנותו חייב לשלם לכשיגדיל.<sup>48</sup> אפשר שאף ממונו של קטן שהזיק יתחייב בגדלותו.<sup>49</sup> ולכן יש טובה שישמור השור ולא יצטרכו לשלם בגדלותם.

**ט. ולפ"ז מש"כ תוס'** דהכא אינו לטובת היתומים דעדיף להם שלא יהיה אפוטרופוס, אף שנתבאר דיש להם צדדי זכות, צ"ל דמ"מ עיקרו חובה ולכן בלי תקנת העולם לא נמנהו, אך ודאי שגם לתוס' לאחר שיש בדבר תיקון העולם יש בו גם טובת יתומים [רק שמצידם יש גם צד חובה].

<sup>47</sup> להלן נראה ב' הוכחות: א' שיש כמה צדדי זכות ליתומים, ב' לצד שהיתומים עצמם נעשים מועדים ע"כ שיש בזה ג"כ זכותם.

<sup>48</sup> רש"י בדף צח כתב שרפרם כפה את רב אשי לשלם על מה שהזיק בילדותו, ועיי' הגי"א (פ"ח ס"ט).

<sup>49</sup> ומובן יותר לפי ביאור תוס', שפטור הקטן על ממונו נובע מפטור גופו.

י. ונפ"מ בזה דאחר שהעמידו אפוטרופוס לצורך תיקון העולם, ונהפך להיות גם זכותם, יש חיוב שמירה על השור גם מצד הדין הכללי שצריך לדאוג ליתומים, ונפ"מ שגם האפוטרופוס הראשון שנתמנה לדאוג לצרכי היתומים יתחייב לשמור ולקבל העדאה כי יש בזה טובתם של יתומים, רק שמתחילה לא חל עליו חיוב זה מכח צד החובה שיש בדבר.

יא. ולפ"ז מבואר יותר הלשון 'מעמידין אפוטרופוס לשור תם **לגבות מגופו**', דיש ב' חלקים במינוי עצם השמירה וחובת התשלומין.

והנה אם היו **גובים בתם** מעליית אפוטרופוס לבד, ובתם הרי גובים רק מגופו, א"כ יגבו את גוף השור ואח"כ יפרעו היתומים מן האפוטרופוס [כמדויק בלשון הרמב"ם בפרק ו' ה"ד], ונמצא דאף שהם גובים דמי שורם, מ"מ הפסידו את הכושרא דחיותא, א"כ הרי לנו צד נוסף שיש טובת היתומים במינוי האפוטרופוס.

יב. נגח השור ג"פ ובי"ד מעמידים אפוטרופוס [לצורך שמירה או תשלומין וכנ"ל], ויש לדון לגבי מה האפוטרופוס עומד כבעלים, והנה בדין בעלים יש כמה דינים: א' שיעידו בפניו אולי ימצא לו זכות, וככל דיני התורה שצריך להעיד בפני הבעלים, ב' לצורך קיום דיו "והועד בבעליו" אף להצד דליעודי תורא, ג' אי בעינן ליעודי גברא א"כ צריך ליעד את הגברא עצמו.

יג. וכשיש יתומים בלא האפוטרופוס א"א להעיד בפניהם, דקטן כשלא בפניו דמיא (כדאי לקמן קיב): וא"כ לכן צריך אפוטרופוס כדי להעיד בפניו. [אך בראשונים יש נידון אם הוא לעיכובא].

ולענין התראה, בפני היתומים מסתבר דל"ח התראה, אבל באפוטרופוס מהני. ויש לדון מהיכן שורש הדין דמהני התראה בפני האפוטרופוס. ולפי רבנו פרץ שיסוד ההתראה שהגברא נהיה מועד לעבור על התראותיו, יותר מסתבר שההתראה צריכה להיות על מי שמוטלת עליו השמירה, אבל לפי תוס' שההתראה באה כדי להודיע לבעלים שהשור נגח, אולי זה גזה"כ להודיע לבעלים דוקא, או"ד גם לשיטתם מכיון שהטעם בזה שישמור יותר, א"כ תלוי במי מוטלת עליו השמירה.

יד. והנה במסר שורו לשומר ונגח והועד, יש לדון האם מתרים בשומר אע"פ שאינו בעלים, או מתרים בבעלים. ולרבנו פרץ שענין ההתראה שעי"ז מועד לעבור על התראות, וכן לפי תוס' דנתבאר דגם לשיטתם ההתראה באה כדי שישמור שורו, הרי כאן הבעלים אינם שומרים עליו.

ואין לומר דבאמת לא מהני התראה בשור שנמצא בבית שומר דברשב"א בדף מ: מבואר דשור נעשה מועד בבית שואל [ובאפוטרופוס דן שם אי הוא כבעלים]. אלא דלמ"ד רשות משנה כאשר חוזר לבעלים פוקע מועדותו. ובאופן זה שחוזר לתמותו בודאי שלא שייך התראה בפני הבעלים שהרי הם לא עתידים לשלם נ"ש מכח התראה זו, אבל צ"ב איך מהני ההתראה בשומר אם צריך בעלים ממש.

ולמ"ד רשות אינה משנה והשור הועד לגמרי גם כלפי הבעלים א"כ שפיר י"ל דשייך התראה בבעלים, אך מכיון דברשב"א מבואר דגם למ"ד רשות משנה נהיה מועד לזמן שהוא אצל השומר בע"כ דההתראה היא בשומר. ואולי מהני מדין שליחות של הבעלים.<sup>50</sup> אך לכאורה זה ניחא אי ליעודי תורא, אך אי בעינן ליעודי גברא לכאורה הוי דבר שבגופו וכמו התראה הנצרכת להבחין בין שוגג למזיד וכיו"ב, וא"כ ל"מ להיות כשלוחו לענין התראה.

טו. ונחזור לדין אפוטרופוס, הנה למ"ד יעודי תורא ניחא דמהני התראה בפניו מדין שליחות, אך למ"ד ליעודי גברא קשה איך מהני ההתראה ליעד את האפוטרופוס. וצ"ל שאפוטרופוס כבעלים. אך יש לדון דאולי אין הפירוש שהאפוטרופוס עצמו נעשה מועד, אלא שמכחו נעשים היתומים למועדים.<sup>51</sup> וצד זה הוא

<sup>50</sup> כמ"ש בתשובת הרשב"א בסי' שפח דמהני שליחות להתראה.  
<sup>51</sup> וכמדויק לשון במשנה "ומעידין להם בפני אפוטרופוס, ומשמע דקאי על היתומים. וכן מדויק בלשון הרמב"ם.

## נזקי ממון א'

---

חידוש שאפשר לייעד יתומים, וגם קשה דא"כ מהו השינוי רשות שיש כאשר חוזר מהאפוטרופוס ליתומים [אא"כ כסברת הר"י מלוניל שמזל השור נשתנה ע"י גדלותם].

טז. ולכאוי י"ל דתלוי בנידון הראשון, דאם אכן מינוי האפוטרופוס הוא רק לצורך תקנת העולם לכאורה אין האפוטרופוס עומד ממש במקום היתומים, אך אם נימא דיש ג"כ זכות ליתומים א"כ שפיר י"ל שהוא עומד תחתם ממש והיתומים עצמם הועדו.

יז. ובמני"ח (מצוה נא) חקר למ"ד מעמידין אפוטרופוס לתם לגבות מגופו, האם מהני הודאת האפוטרופוס ליפטר מקנס. ולכאורה נראה דמי שחייב לשלם הוא זה שיש לו דין מודה בקנס.

אלא די"ל שהדבר תלוי בגדר מודה בקנס אם הוי פטור של התורה, או שהוא עקירה מעיקר החיוב מעיקרא [ולצד זה צ"ב איך שייך לחייב מודה בקנס ואח"כ באו עדים], ואם הוי פטור מתשלומין מסתבר שתלוי במי שיש עליו חיוב תשלומין, אך אם הוי פטור מעיקרא לכאוי תליא בשם בעלים.



שיעור כללי (נ"ד) - נזקי קרן (י"א) - שו"ע סי' שצ"ה - בדין המשסה כלבו של חבירו בחבירו

בגמ' ב"ק כד: איבעיא להו, המשסה כלבו של חבירו בחבירו מהו, משסה ודאי פטור, בעל הכלב מאי, מי אמרינן מצי אמר ליה אנא מאי עבידנא ליה, או דילמא אמרינן ליה כיון דידעת דכלבך דמשסי ליה משתסי, לא איבעי לך לאשהוייה.

מתבאר א"כ בדברי הגמ', כאשר האדם משסה כלבו של חבירו בחבירו, המשסה בודאי פטור [בדיני אדם], ובדינו של בעל הכלב, נסתפקה הגמ' האם הוא חייב או פטור, הצד לפטור הוא ד"מצי אמר ליה אנא מאי עבידנא ליה", והצד לחייב הוא ד"אמרינן ליה כיון דידעת דכלבא דמשסו ליה ומשתסי, לא איבעי לך לאשהוייה".

וצריך להתבונן ביסוד הפטור של המשסה, וביסוד חיובו ופטורו של בעל הכלב, וכן ביחסיות של הפעולה הנעשית על ידי שניהם, שהרי יסוד פטורו של המשסה, ויסוד צדדי החיוב והפטור של בעל הכלב, נבנה על גבי היחסיות של צירוף מעשה שנעשה על ידי שנים, הן על ידי המשסה - ע"י מעשה בפועל, והן ע"י בעל הכלב - בהעדר שמירתו. ונתחיל בעז"ה לבאר הצדדים בכלליות, ולהלן יתבארו הדברים בס"ד ביתר הרחבה עם הנפק"מ שבדבר.

### א. יסוד פטורו של המשסה

רוב הראשונים כתבו שיסוד פטורו של המשסה הוא מחמת דהוי גרמא בעלמא. וענין זה מבואר באריכות בסוגיות 'גרמא' ו'גרמי'. ושיטת הראב"ן דמעשה השיסוי לא נחשב אפילו לגרמא<sup>52</sup>.

וכהגדרה שורשית החילוק הוא, שאם זה מעשה גרמא, א"כ הגדרת הדבר, שיש מעשה של משסה, אלא שיש דין של גרמא בנזיקין פטור, וכדקיי"ל פטור אבל אסור. אבל אם נאמר שאין זה אפילו בגדר גרמא, הרי שלא נחשב זה למעשה כלל, וא"כ יש לדון דלשיטת הראב"ן, לא יהא למשסה כל איסור בדבר, שהרי אין זה לא מזיק, לא גרמי, ולא גרמא, ומנין לנו לחדש איסור גם על דבר כזה שאינו אפילו בכלל גרמא, אלא א"כ יתגלה לנו שם איסור חדש.

א"כ השאלה הראשונה שיש לשאול, כאשר הכלב נשך ע"י השיסוי, האם למפרע עבר המשסה איסור או שהוא לא עבר איסור. יתר על כן יש לדון, בכל אדם שרואה כלב ברחוב ובא לשטותו האם עליו לחשוש שמא הכלב ישתסה או לא, כלומר, מצד חיובי מזיק נאמר בגמ' שאין עליו חיובי תשלומין, אבל כלפי האיסור שבדבר האם הוא צריך לחשוש שהכלב ישתסה או שאינו צריך לחשוש לכך? די"ל דאפילו לר"מ דס"ל חיישינן למיעוטא, זהו רק כלפי חלק האיסור אבל כלפי התשלומין אפילו ר' מאיר לא יאמר דחיישינן למיעוטא.

עכ"פ אלו הם שני הצדדים בדברי הראשונים, לרוב הראשונים שהשיסוי נחשב למעשה גרמא ולכן נאמר דחייב בדיני שמים, ושיטת הראב"ן דלא הוי מעשה כלל ולכן אינו אפילו בגדר של גרמא. ושיטה נוספת יש, והיא שיטת הריא"ז, דס"ל כדעת רוב הראשונים שהשיסוי נחשב לגרמא, אלא שהוא סובר דבכל גרמא בנזיקין יש קנס דרבנן לחייבו בתשלומין [ולא רק בגרמי], וא"כ למה אמרו בגמ' דהמשסה ודאי פטור? סיבת הפטור היא מפני שכל גרמא חייב רק במתכוין, אבל כשאינו מתכוין פטור<sup>53</sup>. [ולכאורה יסוד הדבר כסברת הראב"ן שיכול המשסה לומר 'לא ידעתי שהכלב ישתסה ויזיק'].

<sup>52</sup> וז"ל: ...משסה ודאי פטור דאפילו הגרמא ליכא דמצי אמר ליה לא הוה ידענא דמשתסי וכו', עכ"ל. [בקש"ק ע' רצ].  
<sup>53</sup> וז"ל הריא"ז [בקש"ק שם]: פטור המשסה שלא עשה מעשה אלא גרמה, והגורם גרמה בניזקין פטור מן הדין, אלא שקנסו אותו חכמים לשלם, הואיל וקנס חכמים היא אם היה בגרמתו שלא נתכוון להזיק פטור, עכ"ל.

ובסברת הריא"ז דנקט דמעיקר הדין היה צריך לחייבו כמו בכל גרמי, אלא שכאן פטרוהו מפני שאינו מתכוין, יהיה מזה נפק"מ להלן כשנדון בסוגיא מצד הדין של כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, וכפי שיתבאר אי"ה להלן.

נתבאר א"כ עד השתא בכללות שתי שיטות בראשונים בהגדרת השיסוי, האם זה נחשב לגרמא ואפ"ה פטור [או כמו בכל גרמא, או משום דהכא שאני דאינו מתכוין], או דהשיסוי אינו נחשב כלל אפילו למעשה של גרמא. וכשהגמ' בהמשך הסוגיא אומרת דהמשנה בסנהדרין באה ללמד דפטור "אף" משסה, להנ"ל יהיה תלוי בראשונים מה הגדרת החידוש שבדבר שהמשסה פטור.

### ב. ביאור צד פטור בעל הכלב בטענת "מאי עבידנא ליה"

ובספק הגמ' לגבי דינו של בעל הכלב, הצד הראשון של הספק הוא "מי אמרינן מצי אמר ליה אנא מאי עבידנא ליה". וצריך לבאר לשון זה של "מאי עבידנא ליה", שמשמעות הטענה היא שטוען בעל הכלב 'מה עשיתי', הן מצד הנידון של מעשה הכלב עצמו שנשך, והן מצד הנידון של בעל הכלב שיש לחייבו על העדר מעשה השמירה.

ונתחיל כלפי הנידון של בעל הכלב, בלשון הגמ' מתבאר שיש לבעל הכלב טענה "אנא מאי עבידנא ליה". כלומר, שבאמת יכול לטעון לא עשיתי כלום. ובחידושי הראב"ד יש קצת שינוי מלשון הגמרא והוא כותב, "מי אמר ליה מאי איבעי ליה [אולי צ"ל 'לי'] למיעבד", כלומר, טענתו היא מה היה בידו לעשות.

עכ"פ מבואר שיש לבעל הכלב סברא של פטור, וצריך להבין מהי סיבת הפטור שבדבר, והרי הכלב שלו נשך, וא"כ למה יהיה פטור על כך?

והנה בדברי הר"י מלוניל בצד השני של הספק דאמרינן "לא איבעי לך לאשהוייה" מבואר שצד החיוב הוא מפני שאסור לבעל הכלב להשהות את כלבו אלא עליו לשוחטו.<sup>54</sup> וא"כ בצד הראשון של הספק שטוען בעל הכלב מה עבידנא ליה, ראשית, מונח בטענה זו שלכן מותר לו להשהות את הכלב בעולם ואינו צריך לשוחטו.

אלא דהגם שאין לו חיוב לסלק את כלבו מן העולם, אבל לכאורה עדיין יש לו חיוב לשמור עליו שלא יזיק, וכמו כל הבעלי חיים שיש לבעלים חיוב שמירה עליהם, וא"כ מהי טענת "מאי עבידנא ליה"? וצ"ל דמיירי כאן באופן שהכלב מצד עצמו היה שמור, אלא בדומה להא דתנן ריש הכונס "פרצוה לסטים", גם כאן מיירי שע"י מעשה השיסוי נפקע ממנו השמירה.

ועדיין עלינו לברר באיזה אופן מיירי כאן, האם בעל הכלב נמצא בסמוך אליו, ויכול לשמור עליו אחרי השיסוי ולמנוע את הנזק שנגרם ע"י המשסה, או דמיירי שאין הבעלים נמצא כאן בסמוך לכלב. דלכאורה באופן שהבעלים נמצאים כאן בסמוך ובידם להחזיר את הכלב מידי המשסה אין להם טענה של "מאי עבידנא ליה" שהרי היה להם מה לעשות, אלא בפשוטו צ"ל דמיירי שאין הבעלים לפנינו [ולהלן בסוף השיעור נדון באופן אחר] ולכן יש להם טענה זו של 'מאי עבידנא ליה' שהרי להורגו איננו מחוייב [לצד זה של הספק], ומצד שיש חיוב שמירה ג"כ אין עליו טענה דהרי מיירי שהיה שמור מצד עצמו כראוי, וכמו בכל שמירה מעולה שאם שמר כראוי ויצא והזיק פטור, ה"ה בנידון זה, מאי הו"ל לבעל הכלב למיעבד.

### ג. ביאור צד הפטור מצד מעשה הכלב גופיה

וכלפי מעשה הכלב עצמו צ"ב מהי סיבת הפטור, והרי הכלב נשך, ולמה שלא יתחייב על היזקו?

<sup>54</sup> וז"ל הר"י מלוניל [בקש"ק שם]: לפי שהיה עליו להרגו כיון שכל כך הוא מועד ששומע לקול משסים אותו, עכ"ל.

כאן מבואר היסוד שייסדו רבותינו, ובקצרה ההגדרה היא, דמעשה הכלב אינו מתייחס לעצמו אלא לאדם ששיסה אותו. אלא דלכאורה הניחא לדברי הראשונים שהשיסוי נחשב לגרמא, אע"פ שאין חיוב תשלומין על גרמא, אפילו הכי אנו מייחסים את המעשה לאדם המשסה, ולא לכלב עצמו, ולכן אין חיוב מצד מעשה הכלב, אבל לדברי הראב"ן שהוזכר לעיל, קשה יותר להגדיר הגדרה זו, שהרי לשיטתו אין למשסה אפילו דין של גרמא, וא"כ איך אפשר לייחס את מעשה הכלב למשסה, והרי מעשה השיסוי לא נחשב למעשה כלל. [אא"כ נימא דגם לשיטתו נחשב מעשה אלא דמוגדר פחות מגרמא, ולכן ניתן לייחס את מעשה הכלב למעשה זה של השיסוי, אע"פ שאינו מוגדר אפילו כגרמא, אולם דוחק לחלק כך].

ביאור נוסף למה אין לחייב את בעל הכלב מצד מעשה הכלב, כתב הגרי"ז (פ"ו מנזקי ממון ה"ה) ע"פ מה שביאר שם בטעם הפטור שנאמר לקמן (לט). בשור האיצטדין, דיסוד הדבר מפני שהשור אנוס ולכן הנגיחה לא מתייחסת לשור, [ומהאי טעמא ס"ל לרב לקמן מ: דהשור כשר לגבי מזבח], ומעין כך ביאר גם בכלב שנשתסה [לדעת הרמב"ם] דגם בו נאמר יסוד הדין של שור האיצטדין, שהוא נחשב אנוס, ולכן המעשה לא מתייחס אליו.

נמצא א"כ ב' דרכים לבאר טעם הפטור של בעל הכלב מצד מעשה הכלב גופיה, או מפני שאנו מייחסים את המעשה למשסה, או מפני שהכלב נחשב אנוס. [והגדרה זו גופא של אנוס ניתן לפרש בכמה הגדרות דקות, או דחשיב אנוס גמור, או דרק כלפי לשייך את מעשה הכלב אליו חשיב אנוס. ועוד יש לדון דחלוק דין אנוס בבהמה מבאדם, דהרי לגבי אדם המזיק מצינו דאנוס כעין גניבה פטור ובכעין אבידה חייב, ובאנוס דבהמה יתכן דלא שייך הגדרות וחילוקים אלו. ואפשר שזהו באמת טעמם של האחרונים שלא דנו כאן כלל מדין אנוס של הכלב, אלא מצד הגדרות אחרות].

וגדר נוסף עולה מתוך דברי המאירי בסוגיא, שביאר הדין של שור האצטדין וכתב, "שור שנגח ע"י משמוש והכעסה אין זו נקראת נגיחה, התורה אמרה כי יגח ולא שיגיח את עצמו כמו שיתבאר". ומתבאר בדברי המאירי שטעם הפטור אינו משום דמתייחס למשסה או משום דלא מתייחס לכלב, אלא כי אין למעשה הזה שם מעשה דקרן, והיינו דבקרא ד"כי יגח" נאמר שכאשר נוגח מעצמו חייב מדין קרן, אבל ביגיחוהו אחרים אין לזה שם קרן ותולדותיה, אלא זה מעשה אחר, והוא לא נכלל בג' אבות נזיקין שנאמרו בשור.

וא"כ גם בשיסוי כלב דסוגיין יש לפרש כן, דמכיון שאינו מצד עצמו א"כ א"א לחייבו, שהרי אין זה שן - דאין הנאה להזיקה, ולא רגל - דלא הוי בדרך הילוכה, וגם לא קרן - כיון שלא נעשה מכח עצמה אלא מכח השיסוי, ונתמעט מדין קרן בקרא דכי יגח.

### ד. צד החיוב של בעל הכלב "כיון דידיעת בכלבך דמשסו ליה ומשתסי" - דקדוק הלשון

עד כאן נתבאר יסוד פטור המשסה, וכן יסוד פטורו דבעל השור, הן מצד בעל השור והן מצד השור עצמו. ועתה נבאר את הצד השני של הספק, ובדברי הגמ' בצד החיוב של בעל הכלב נאמר, "או דילמא אמרינן ליה כיון דידיעת דכלבך דמשסו ליה ומשתסי, לא איבעי לך לאשהויי", והראשונים כבר עמדו על הלשון 'כיון דידיעת' דמשמע דודאי יודע בעל הכלב שהוא משתסה. ועוד צריך לברר הלשון 'ידיעת בכלבך' האם הכוונה לכלבו דוקא שהוא כלב כזה שמשתסה, או דהלשון כלבך הוא לאו דוקא דה"ה שאר כלבים דעלמא ג"כ דרכם להשתסות, וגם נקודה זו ישנה בדברי הראשונים. ותחילה יש לברר ביסוד החיוב שנאמר בדברי הגמ' [בצד השני של הספק], האם יסוד החיוב שנאמר כאן הוא מצד הגברא - בעל הכלב, או מצד החפצא - הכלב עצמו, שהרי כפי שנתבאר, בצד

הראשון נאמר פטור הן מצד בעל הכלב, והן מצד הכלב עצמו, וא"כ עלינו לברר בצד החיוב מהיכן יסוד החיוב של בעל הכלב.

### ה. חיובא דבעל הכלב י"ל משום שדינו כזאב וארי וכיו"ב [או בכלב רע או אף בסתם כלב]

והנה כפי שנראה מפשטות דברי הראשונים בסוגיין, וכן נקטו כמה אחרונים להדיא, כלב עלול להזיק יותר משור, דהרי זה ודאי שאין כל הבעלי חיים שוים בדרגת היזיקן, וכדתנן לעיל ט"ו: "הזאב הארי הדב הנמר והברדלס והנחש הרי הן מועדין מתחילתן", וא"כ י"ל דכלב ג"כ היזקו מצוי יותר משור. וכן מתבאר בדברי הראשונים בסוגיא לעיל דף ט"ו: בדברי ר' נתן שאמר דאסור לו לאדם לגדל כלב רע בתוך ביתו, ומבואר שם בגמ' דאף משמתינן ליה עד שמסלקו. והקשו שם הראשונים למה לא יהיה דין זה בכל שור המועד שיהיה אסור לקיימו.

והרא"ש שם חילק דכלב שאכל אימרי רברבי פעם אחת הרי הוא מועד יותר להזיק מאשר שור, והוסיף שם דלא רק יותר משור תם אלא אפילו יותר משור מועד, ולכן אפילו בשור המועד לא נאמר חיוב להורגו. אבל הנימוקי יוסף שם תירץ דמיירי בכלבא בישא ולכן נאמר דין שצריך להורגו, בין הזיק ובין לא הזיק, ע"ש.

ואם נימא דגם בסוגיין מיירי בכלב שעסקו רע יותר משאר כלבים, א"כ כשנאמר בסוגיין שכלב ששיסו אותו והזיק בעל הכלב חייב על נזקו, יש מקום לומר שחיוב זה הוא מאותו יסוד של חיוב שנאמר במשנה בדף ט"ו: בדין של הארי והדב וכו', והיינו משום דכלב זה גרע משאר שור תם, ואף יותר משור מועד. והלשון שנאמר בגמרא "כיון דידעת ביה דמשסו ליה ומשתסי", לפ"ז פירושו, משום דמיירי שבעליו יודעים על כלבם שהוא כלב רע, וגרע משאר כלבים דעלמא, ואין לו דין תמות ומועדות כלל.

ולכן גם אין דינו של כלב זה כמו שור האיצטדין, דשם אין השור נעשה לשור שהוא רע מצד עצמותו, אלא שבאיצטדין דוחקין אותו עד שמתהפך יצרו וזה גורם לו ליגח, אבל כאן דמיירי בכלב שעסקו רע, כדברי הנימוק"י, או דמיירי בכלב שאכל אימרי רברבי, הרי שהוא דומה יותר לארי זאב נמר וברדלס, וזה ע"ד מה שמתבאר בתוס' בדף לט. (ד"ה ואם) לגבי שור היתומים דבהוחזקו נגחנים מעמידין להם אפוטרופוס, דפירשו דהיינו כשהם רשעים ומשתגעים ליגח. ומעין כך נאמר בסוגיין בכלב זה שגרע משאר כלבים, שחייב בעל הכלב על הזיקו, וגדרו כמו דין הארי והדב וכיו"ב, וכנ"ל.

ולפ"ז, מה שנאמר בגמ' בצד זה, "לא איבעי לך לאשהווייה" פירושו, כמו שכתב הר"י מלוניל, די שחיוב על הבעלים לשוחטו, שהרי כך דינו של כלב רע דאסור לקיימו, ואף משמתינן ליה עד שמסלקו. אבל יסוד החיוב בתשלומין אינו מחמת זה גופא שצריך להרגו, אלא כי כך דינו של כלב זה, כחיוב של מועד מעיקרא וכדין הארי וכו' וכמו שנתבאר. אלא דמכיון שיש חיוב להרגו, וא"כ לכאורה כל אדם מצווה על כך, א"כ יהיה כאן את אותו נקודת נידון שדנו רבותינו במזיק שיש חיוב על הבעלים להרגו, אם יכולים לחייב את הבעלים על נזקו, וכבר דנו בזה בסוגיא בדף ט"ו: עיין בדברי החזו"א, ובדברי המאירי בסנהדרין, [וכמובן שהדבר תלוי אם פקעה בעלותו ע"ז, ואם פקעה בעלותו הרי שהדבר תלוי בחקירת רבותינו אם החיוב בנזקי ממונו מחמת בעלותו על הממון, או מחמת חיוב השמירה].

יתר על כן י"ל, דהנה מצינו דין נוסף בסוגיא בסוף פרק מרובה, דאסור לו לאדם לגדל סתם כלב בתוך ביתו. ודין זה נאמר בכל כלב ולא רק בכלב רע. ולפ"ז נימא דבכל כלב סתם ג"כ דינו כדין הארי וכו', וא"כ, ניתן להעמיד את סוגייתנו בכלב סתם, דבכל כלב יהא דין זה שהוא מועד

מתחילתו, והחילוק בין כלב סתם לכלב רע, זה רק לענין אם משמתינן ליה עד שיסלקנו, ומה שאמרו ד'לא איבעי לך לאשהוייה' היינו מחמת האיסור לגדל כלב בביתו, אע"פ שאין דין של משמתינן ליה.

ונמצא לפי מה שנתבאר עד השתא, דבין אם נאמר דמיירי בסוגיין בכלב רע, ובין אם נאמר דמיירי בכלב סתמא, יסוד חיובו, הוא מאותו יסוד חיוב של הארי והזאב וכיו"ב.

### ו. שיטת הראב"ד - דהוי כעין מועד לשופרות

ולראב"ד ישנה דרך אחרת בסוגיא. דהנה פסק הרמב"ם בפ"ו מנזק"מ ה"ה, "שוורים שמשחקין בהן ומלמדין אותן שיגחו זה את זה, אינם מועדים זה לזה, ואפילו המיתו את האדם אין חייבים מיתה, שני כי יגח לא שיגחוהו". והראב"ד בהשגות כותב על כך, "אמר אברהם, ולמה לא, וליהוי כשור שהוא מועד לשופרות. ועוד שכבר פסק למעלה (פ"ב הי"ט) משסה כלבו של חבירו בחבירו חייב בעל הכלב".

ומתבאר לכאורה בדברי הראב"ד שלמד את גדר הדין של שור האיצטדין בפנים שונות לגמרי, והיינו, דכשם שיש מועד לשבתות ולא מועד ליום חול, ויש מועד למינו ולא לשאינו מינו, ויש מועד לשופרות, וגדרי המועדות לדברים הללו היא, שכל המועדות של השור היא כלפי הדברים המסויימים שהועד כלפיהם, כך ע"ד זה ממש, נאמר גם דין של מועד לאיצטדין, והיינו, דשור שהורגל ליגח ע"י גירוי נהפך להיות טבעו של השור ליגח כל פעם שמגרים או משסים אותו, וזה ממש כמו שור שרגיל ליגח רק בשבתות ולא בימי החול, או כמו שור שהוא מועד רק למינו ואינו נוגח את שאינו מינו, וכמו שור שהועד לשופרות, דהגדרה היא, שהוא נוגח כאשר שומע קול שופר, כך שור זה נוגח כאשר הוא באיצטדין ומביאין אותו לידי נגיחה. ואין הגדרת הדבר שע"י האיצטדין נפעל כח חדש בשור שמביא לידי נגיחה, אלא ההגדרה היא, שהשור עצמו נעשה מועד לדבר המסויים הזה, דהיינו ליגח ע"י שיסוי.

ואמנם גם לפי דברי הראב"ד ניתן להבין את הצד הראשון של הספק, דסוף סוף יש כאן צד פטור מחמת שהנגיחה באה ע"י שיסוי, וזה מה שגורם לו ליגח, וא"כ המעשה לא יתייחס אליו, אבל בכל זאת לפי הצד השני של הספק, דבעל הכלב חייב, משום הסברא ד'כיון דידעת בכלבך דמשסו ליה ומשתסי...', הגדרת הדבר תהא, דהנשיכה באה מכח טבעו של הכלב, וכשם ששור המועד לשופרות חייב כי כך טבעו של השור ליגח כאשר הוא שומע קול שופר, ולא נגדיר את הנגיחה שאינה באה מכח השור אלא מכח השופר שגרם לידי כך, כך לגבי שיסוי כלב, נחשב למעשה הכלב אע"פ שנשך מחמת השיסוי.

והמשסה דמבואר בגמ' דבודאי פטור, לפי המתבאר בדברי הראב"ד ההגדרה ברורה הרבה יותר, שהרי המשסה דומה לתוקע בשופר, דבודאי שאי אפשר לחייבו על נזק השור, ואפילו בגונא שידע התוקע שדרך השור ליגח בעת שמיעת קול שופר. ומאידך י"ל דזה גם עומק ההגדרה שמבוארת בדברי הראב"ד במסקנת הגמ' דאמרינן פטור אף משסה, דביאר דיש סברא לפטור את בעל הכלב יותר מאשר את המשסה, והיינו משום דיש ס"ד לומר דהשור עצמו לא נהפך למועד כאשר שומע קול שופר, אלא דשופר הוא דקא גרים ליה ליגח, וקמ"ל שאין אומרים כן אלא ההגדרה היא דהשור גופיה נעשה מועד ליגח לשופרות.

ולפי המתבאר בשיטת הראב"ד, בודאי שסוגייתנו עוסקת במשסה כלב רגיל, ודינו של הכלב ג"כ כמו כל שור שיש בו דיני תמות ומועדות וכמפורש בדברי הראב"ד בהשגות ע"ד הרמב"ם בפ"ב הי"ט דדינו של בעל הכלב לשלם כשהוא תם חצי נזק וכשהוא מועד נזק שלם [והרמב"ם שם סתם

דמשלם חצי נזק, ומשמע אפילו כשהוא מועד אינו משלם יותר מחצי נזק, והרה"מ שם כתב דהרמב"ם אזיל לשיטתו דפסק גבי שור האיציטדין דאינן נעשין מועדין זה לזה, ועיי' להלן בשיטת הרמב"ם], ומבואר א"כ, שדין כלב המשתסה הוא ככל דיני שור, שיש בו תמות ומועדות, וכשם שבשור המועד מצינו מועדות גמורה, ומועדות רק לדברים מסוימים, כך גם בסוגייתנו מייירי במועדות לשיסוי בלבד, אבל מ"מ יסוד חיובו שוה לכל מועדות דעלמא. נתבארו א"כ שני דרכים בחיובא דבעל הכלב, לפי המהלך הראשון דין חיובו הוא כדין הזאב והארי וכו', והוי מועדות מעיקרא לנשיכה. אבל למהלך השני, בדעת הראב"ד דינו כמו כל שור שיש בו דיני תמות ומועדות, אלא דמועדותו היא רק לשיסוי בלבד.

### ז. שיטת הרמב"ם - דהגדרתו כדין שור תם

ובדעת הרמב"ם נראה שלמד גדר אחר, לפי מה שביאר המגיד משנה (בפ"ו מנזק"מ ה"ה) בדעתו דלעולם נשאר השור כדין תם. והדברים מבוארים יותר בדברי הרמב"ם בפירוש המשניות שכתב (במשנה דף לט.). בהגדרת שור האיציטדין וז"ל, "ואציטדין, שור שבני אדם מרגילין אותו וכו' זה אינו מטבע השור אלא ברצון בעליהם וכו'".

וביאור הדברים, דיש ג' דרגות בנזקי השור, ישנם נזקים שהם בטבע הגמור של השור, כדוגמת נזקי שן ורגל, ויש נזקי קרן, שנגיחה איננה בעצם טבעו של השור, אבל מ"מ אחרי שנגח השור ג' פעמים השור קונה לעצמו טבע של נחנות והנחנות הופכת להיות טבע השור. ובדקות יותר, גם מעיקרא לפני שהתחיל ליגח, היה בו טבע קלוש של נחנות, אלא שלא הוציא הדבר מהכח אל הפועל, אבל טבע זה היה קיים בו מעיקרא, ובפרט אם נימא דהגדרת המועדות היא, דהוי גילוי למפרע ולא הרגל, בודאי שכן היא ההגדרה.

והדרגה השלישית היא, שור האיציטדין, שהורגל ליגח ע"י שיסוי והדומה לו. דנגיחה שבאה מחמת כן, הגדרת הדבר, שגם בשעה שהוא נוגח אינו עושה כן מחמת טבעו שקנה לעצמו ע"י הנגיחות, ולכן סובר הרמב"ם דשור האיציטדין לעולם לא הופך להיות שור המועד.

ודבר זה גופא ניתן להגדיר בשני אופנים, הגדרה אחת, כפי שהוגדר כעת, דהשור הזה לא נעשה נגחן דיש לבאר כן בין אם הגדרת שור המועד הוי מתורת גילוי, ובין אם הוי מתורת הרגל. לפי הצד דהוי גילוי, הרי שהחילוק הוא ברור, דכאן לא נתגלה מעולם דיש לשור טבע של נחנות, דהרי כל נגיחותיו הם מכח השיסוי, ולכן אין העדאה לשור זה. אבל גם אם נימא דהגדרת המועדות הוי מחמת ההרגל, שע"י ג' נגיחות הורגל ליגח, עדיין יש לחלק, דרק נגיחות שבאות מכח השור עצמו יוצרות אצלו טבע של נחנות ולא נגיחות כאלו שבאות מכח השיסוי [וכ"ש אם נימא דגם לצד זה של הרגל אין זה התרגלות גרידא, אלא מונח בעצם טבעו מועדות קלישתא, והיא מתחזקת ע"י הנגיחות וכנ"ל, א"כ בודאי דבשור האיציטדין אין שום ראייה לומר דיש לו טבע אפילו קלוש של נחנות].

הגדרה שניה, דקה יותר, יש לומר, דהטעם שא"א להגדירו כמועד אפילו אחרי ג' נגיחות זה מחמת שנגיחות אלו לא נחשבות למעשה שור גמור, ואמנם ודאי די"ל דהמעשה משתייך אל השור ולכן חייב חצי נזק אבל בשביל להיעשות שור המועד, צריך נגיחות שמתייחסות לגמרי אל השור, וכאן אין הנגיחות מוגדרות כמעשה שור גמור, ולכן לעולם דינו כתם.

ובדקות יותר יש להוסיף, דאולי זה עומק ההגדרה של שור תם, שדינו שמשלם רק חצי נזק, די"ל שהטעם לכך הוא מפני שהנגיחה לא באה מכח טבעו וממילא אין זה מוגדר כמעשה שור גמור,

אלא תולים שיש מקרה שגרם לו ליגח. ובשור האיצטדין נאמר שלעולם מוגדר הדבר כן, שיש דבר חיצוני שגורם לנגיחה ולא מחמת טבעו, ולכן לעולם דינו כתם, שאין המעשה מתייחס אליו לגמרי. אבל מ"מ, בין כך ובין כך, הגדרת הדבר בסוגייתינו היא, שכלב ששיסו אותו והוא משתסה, המעשה שנעשה אמנם מוגדר כמעשה של הכלב, אבל אין זה מעשה שנעשה מכח טבעו, וזה מהלך הפוך לגמרי ממה שנתבאר במהלך הראשון, שדין הכלב הוא כדין הזאב והארי וכו', אלא דעת הרמב"ם היפך הדבר, מעשה שנעשה מכח שיסוי לעולם לא יהפך להיות מטבעו של השור, דאין מציאות כזו של טבע ליגח ע"י שיסוי ולכן לעולם לא יעשה למועד אלא חיובו רק מדין תם, ואף בזה יש חידוש, דמסברא יש מקום לומר שלא יהא דינו אפילו שור תם, דשור תם אע"פ שאינו מטבעו אבל סוף סוף נגח מכח עצמו, אבל כאן הרי לא נגח מעצמו כלל אלא אחרים שיסו אותו ליגח, ואולי זה באמת הצד הראשון של הספק, אבל בכל אופן מסקינן דדינו כדין שור תם.

### ח. חילוקים בין שור תם לכלב שמזיק ע"י שיסוי

אלא שעדיין יש לדון בהקבלת הדברים שבין כלב המשתסה לבין שור תם מצד כמה דברים. וראשית, הנה נחלקו אמוראים בדף ט"ו אם פלגא ניזקא ממונא או פלגא נזקא קנסא, וכמבואר שם בסוגיא יסוד הנידון אם סתם שוורים בחזקת שימור קיימי, או דסתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי. וא"כ, כשאנחנו דנים בכלב שיכול להשתסות ולהזיק, ואנו נותנים לו דין של שור תם, צריך תחילה לדון האם הוא אכן דומה להגדרה של שור תם, או שיש חילוק ביניהם.

והנה למ"ד סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי, ושור יכול ליגח מעצמו, א"כ ה"ה גם כלב זה ששיסו אותו יכל להזיק גם בלי השיסוי, דבפשוטו מיירי שהכלב מהלך ברחובה של עיר, וא"כ הרי נמצא שהבעלים אכן פשעו בשמירתו, ותיקשי קושיית החזו"א מה הצד לפטור את הבעלים בטענת מאי עבידנא ליה, והרי מכיון שהבעלים פשעו בשמירתו יש לחייבם כדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס. [אלא שהנידון כאן הוא בדבר שתחילתו בפשיעה בדבר אחד, וסופו באונס בדבר אחר]. ומאידך יש להקשות מנלן לחדש חיוב שמירה כלפי שיסוי, דאמנם למ"ד לאו בחזקת שימור קיימי שור עלול להזיק מצד עצמו, אבל דבר זה שישסו את הכלב והוא ישתסה ויזיק יתכן שאינו דבר המצוי כ"כ.

ואף שגם נגיחה של שור תם אינו מצוי כ"כ [גם למ"ד לאו בחזקת שימור קיימי, דמהאי טעמא חס רחמנא עליה לשלם רק חצי נזק], מ"מ השור נוגח מחמת עצמו בלי שיביאו אותו לידי כך, אבל כאן דהשיסוי גורם לנגיחה מנלן דיש חיוב שמירה מדבר זה [ובאמת גם בשיסוי יש לדון באופן שמשתסה ומזיק, האם הוא עושה כן ע"ד עצמו, או שהוא מוכרח לכך, ומצינו בראשונים דכתבו דמשסה לא חשיב גרמי משום דלאו ברי הזיקא הוא. והדבר תלוי גם בסוגיא דהשיך את הנחש בפלוגתא דר"י בן בתירא וחכמים אם ארס נחש מעצמו מקיא או שבין שיניו עומד, ואכמ"ל].

ומאידך למ"ד סתם שוורים בחזקת שימור קיימי, ושור תם מצד עצמו לא היה צריך שמירה כלל, אלא שהתורה חידשה חיוב שמירה גם על שור תם, יש לשאול להיפך, מנלן לחדש חיוב שמירה על כלב שלא ישסו אותו, ובפרט אם נימא דהגדרת שור המועד הוי גילוי למפרע שכך טבעו של השור מעיקרא, בודאי שיש מקום להבין דהחיוב שמירה שנתחדש בשור תם הוי רק שמא יתברר שהוא נגחן מטבעו, ובשיסוי בודאי שאין זה שייך, אלא אפילו לפי ההגדרה דהוי קניין של הרגל, ג"כ ניתן להבין שהתורה חייבה שמירה רק כלפי דבר שאם יתרגל אליו זה ייהפך להיות מטבעו של השור עצמו, אבל מנלן לחדש חיוב שמירה גם משיסוי שדבר זה לא ייהפך לעולם להיות טבעו של השור [דמהאי טעמא סובר הרמב"ם שאינו נעשה מועד וכנ"ל].

עכ"פ' אנו רואים מכל זה, דיש מקום טובא לדון, בהגדרה זו שאנו אומרים דנזק שבא ע"י שיסוי דינו כדין שור תם שהזיק, דאמנם יש צד של דמיון וכפי שנתבאר בדעת הרמב"ם, אבל מ"מ נתבאר דיש סברות וצדדים לחלק בין הדברים, הן לקולא והן לחומרא, והדבר תלוי מאד בחשבון שיטות הראשונים והאחרונים בסוגיא, וזו סוגיא רחבה לכשעצמה, ולא באנו אלא להעמיד את נקודות הנידון לדרך זו.

נתבארו א"כ עד השתא, ג' דרכים ביסוד החיוב שנאמר כלפי בעל הכלב, א' דהוי כדין הזאב והארי וכו', ב' דינו כדין מועד לדבר מסוים וכדברי הראב"ד שהשווהו לדין מועד לשופרות. ג' דחשיב שאינו מטבעו של השור, ולכן יש לו חיוב של שור תם. והיה צד לגמ' אף לומר דהוא קל מיניה ופטור לגמרי, אך מסקינן דחייב לכה"פ כדין שור תם.

### ט. מהלך רביעי בסוגיא - פשיעה בשמירה

המהלך הרביעי בסוגיא, שהוזכר בדברי הראשונים והאחרונים, דיסוד חיובו של בעל הכלב הוא מחמת היותו פושע בשמירת כלבו, והדבר מפורש בדברי הראב"ד [בקובץ שיטות קמאי עמ' רצ] שכתב, "או דילמא אמרינן ליה כיון דידעת ביה דמשסו ליה וכו', כלומר, אתה פושע בשמירתו". והגדרה זו גופא מתחלקת בכללות לשנים. שיטת הר"י מלוניל שהובאה לעיל, הפשיעה היא בכך שהיה לו להרגו, וכמו שמדוקדק בלשון הגמ' 'כיון דידעת בכלבך דמשסו ליה ומשתסי, לא איבעי לך לאשהוייה' וא"כ לפי דבריו אין התביעה על שלא שמר, אלא עצם קיומו של הכלב נעשה באיסור. דדין הכלב שונה משאר בעלי חיים, דבהם אין איסור מצד עצם החזקת הבעל חי אלא החיוב רק על העדר השמירה, אבל בנידון דידון, עצם קיום הכלב באיסור, או משום דמיירי בכלב שעסקו רע, או דבכל כלב כך הדין, וכמו שהארכנו לעיל בדרך הראשונה. והחיוב בתשלומי הנזק נלמד בקל וחומר, דאם במקום דיש היתר לקיים הדבר בכל זאת חייב על העדר השמירה, כ"ש במקום שעצם החזקת הדבר הוא באיסור דיהיה חייב בנזקו מחמת שלא קיים את חיובו להרגו. אבל לפי דעת הראב"ד, וכן דעת ראשונים נוספים, אין חיובו של הבעלים להרוג את הכלב, אלא היה עליו לקשרו בשלשלת, ומאחר שלא עשה כן חייב בתשלומי נזקו. וצריך לבאר מהי טענת 'היה לך לשומר' דלכאורה א"א לומר דמיירי שהכלב לא היה שמור כלל, דא"כ תיקשי מה הצד לפטור את בעל הכלב, והרי תחילתו בפשיעה שיכל הכלב להזיק גם בלי השיסוי, וכקושיית החזו"א שהוזכר לעיל, אלא פשטות הדברים דמיירי שהכלב לא מזיק בלי השיסוי, וא"כ צריך להבין את דברי הראב"ד מהו שכתב 'אתה פשעת בשמירתך' ולמה יש כאן פשיעה מצד בעל הכלב?

ועוד צריך להבין לפי שיטת הראב"ד למה הגמ' נקטה הלשון ד'לא איבעי לך לאשהוייה' והרי לשיטתו אין טענה עליו אלא מצד חסרון השמירה ולא מצד עצם קיומו של הכלב וא"כ מה הכוונה לא איבעי לך לאשהוייה? והראב"ד גופיה עמד על דקדוק הלשון וביאר דהכוונה ב"לא איבעי לך לאשהוייה" דהיה עליך איסור להשהותו כך בלי שומר. וצריך לבאר הדבר. וצ"ל דאמנם מיירי הכא שהבעלים שמר את הכלב כדין שמירתו, וכלשון המשנה ריש הכונס 'נעל בפניו כראוי' שזה חיוב השמירה שנאמר בו כפי הדין שנצרך כדי שלא יזיק מצד עצמו [שמירה פחותה או שמירה מעולה], אלא דאפילו הכי ע"י השיסוי יכול להזיק. ונצייר הדבר באופן שהכלב היה נעול בגדר, אלא שבא אדם מבחוץ, ושיסה את הכלב, וע"י שהכלב השתסה הצליח לפרוץ את הגדר ויצא ונשך, דבאופן זה אף שהיתה כאן שמירה מ"מ ע"י השיסוי גופא נסתלקה השמירה. ולפי"ז פירוש הדבר של 'לא איבעי לך לאשהוייה' הכונה, דלא איבעי לך לאשהוייה לבד, אלא היה עליך חיוב להעמיד שומר, דמאחר והבעלים יודע שכלבו משתסה וע"י השיסוי לא סגי ליה בשמירה



של נעילת הגדר, לכן יש עליו חיוב נוסף להעמיד שומר שלא יוכל להזיק גם באופן של שיסוי, או להעמידו במקום שלא יוכלו בני אדם לשסותו, דגם זה נכלל בחיוב השמירה. עלה בדינו א"כ בדברי הראב"ד דהגדרת 'לא איבעי לך לאשהויה', אינו איסור להשהות את הכלב מצד עצמותו, אלא זו סברא שבאה להגדיר את הבעלים כפושע בשמירתו, ומשום דלא די לשמור על הכלב שלא יזיק מצד עצמו, אלא יש עליו דין שמירה נוסף, לשמור שלא יוכל להזיק גם ע"י שיסו אותו.

### י. מקור לחובת שמירה מנזק שבא ע"י שיסוי

והדברים מחודשים מאד, דהנה חיוב השמירה בכל אבות נזיקין הוא, דהבעלים מחויב לשמור על ממונו שלא ילך ויזיק אחרים, ולגבי בור נתחדש יותר שחייב לשמור שהניזק לא יבא אל תוך המזיק. אבל כאן הרי נאמר דין שמירה חדש, דהבעלים חייב לשמור על כלבו שלא יוכל אדם אחר להשתמש בכלב שלו בשביל להזיק, שהרי כפי שנתבאר מיירי כאן שהכלב מצד עצמו הוא שמור, ואינו יכול להזיק אלא א"כ יבוא אדם אחר ויפקיע ממנו את השמירה שלו, ואפ"ה נאמר שיש לבעלים איסור להשהות את הכלב בלי שמירה מהאדם האחר שבא בשביל להפקיע ממנו את השמירה. וצריך ביאור טובא מנלן חיוב שמירה בדבר כזה שאין ממונו מזיק בעצמותו אלא א"כ מצטרף אליו מזיק אחר ויגרום לו שיוכל להזיק.

אמנם דבר זה תלוי בחשבון הדברים של הנידון שפתחנו בו את הסוגיא מה גדר פטורו של המשסה. דלפי שיטת רוב הראשונים דהשיסוי יש לו גדר של גרמא, אכן החידוש הוא הרבה יותר גדול, דמנלן לחדש חיוב שמירה מאדם אחר שבא ומזיק במעשה של גרמא, אבל לפי שיטת הראב"ן שהשיסוי לא נחשב למעשה כלל, ואפילו לא בגדר של גרמא, מחמת הסברא שלא ידע שהכלב ישתסה, א"כ יש מקום לומר דהשיסוי נידון כמו רוח מצויה, [וצ"ל דמיירי במקום שצריך לחוש לכך דיבא אדם וישסה הכלב, דאם אינו מצוי כלל הרי אפילו אדם המזיק פטור באונס כעין גניבה, ואיך נוכל לחייבו על ממונו המזיק בכה"ג], וזה הרי מצינו בחיוב אש, שהתורה חייבה את בעל האש לשמור שלא תלך ותזיק ע"י רוח מצויה, כדאיתא לקמן בסוף פרק הכונס, דליבה וליבתו הרוח חייב, אע"פ שאין בליבו לבד כדי ללבות, אלא רק בצירוף ליבו הרוח, וא"כ כח אחר מעורב ביצירת ההזיק, ואפ"ה התורה חייבתו בשמירה מדבר זה [אלא שדין זה גופא תלוי בנידון הראשונים לגבי אש אם יש חיוב על הבעלים לשמור שלא תיווצר אש ע"י הרוח או רק כאשר יש כבר אש צריך לשמור עליה שלא תלך ע"י הרוח<sup>55</sup>]. וא"כ שפיר י"ל גם כאן דמה שחייב בעל הכלב לשמור שלא יבוא משסה ויוכל להזיק ע"י השיסוי, זהו מפני שהמשסה אינו נחשב למעשה של אדם המזיק, אפילו בגרמא, אלא המשסה הזה נידון כמו כח אחר מעורב בו, וזה למדנו מיסוד חיובא דאש, שצריך לשמור שממונו לא יוכל להזיק גם ע"י כח אחר מעורב בו.

אמנם כפי שכבר הוזכר, רוב הראשונים לא למדו כהראב"ן, אלא פירשו דפטורו של המשסה הוי מדין גרמא, ולשיטתם א"א ללמוד מאש, דאמנם מצינו דחייב לשמור מרוח מצויה, אבל מנלן לחדש חיוב שמירה מאדם שבא לשסות את כלבו, והרי זה נחשב למעשה של המשסה, ואמנם הוא פטור על הנזק משום דהוי בגדר גרמא, אבל מדוע צריך הבעלים לחשוש שיבא אדם וישסה את כלבו, שיצטרך לשמור אף מכך.

ולהבנת הענין אולי ניתן לומר, ונדגיש שאין הדבר מיישב כל הצורך אלא בתורת 'פתח' בעלמא, דהנה הגר"י (הנ"ל בהמשך דבריו) חידש דגם במקום שאין חיוב שמירה מצד מעשה הממון עצמו,

<sup>55</sup> ענין זה נתבאר בארוכה שם (שיעור פ"ה, בענין שותפות במזיק דאש).

כגון בשור האיצטדין דמקרא ד'כי יגח' ולא שיגחוהו אחרים ילפינן שנגיחה זו לא מוגדרת כמעשה השור גופיה, אפי"ה נאמר חיוב שמירה מצד הבעלים דמצווים לשמור על השור שלא יזיק גם באופן של יגחוהו אחרים. וצ"ב מנלן חיוב שמירה מצד הבעלים בדבר שאינו מצווה מצד הממון עצמו. וביאור הדבר י"ל, דהנה למ"ד פלגא נזקא קנסא וסתם שוורים בחזקת שימור קיימי, חזינן דאפילו הכי חידשה תורה חיוב שמירה גם מנזק של שור תם, וא"כ אולי כאן ראה הגרי"ז את יסודו, דמכיון שמצינו שאף דבר שהוא בחזקת שימור, חייבה התורה לשמור עליו, עומק הדבר שנאמר בזה הוא, דגם ממון שמצד עצמו אין חשש שיזיק, והוא מוגדר כשמור ועומד, אפי"ה חידשה תורה חיוב שמירה מצד הבעלים שידאג שלא יצא תוצאה של נזק מהשור שלו, והוא חיוב שמירה נוסף מעבר לשימור העצמי שיש לדבר, וזה למדנו משור תם דאף דשוורים בחזקת שימור קיימי, אפי"ה התורה ריבתה בשמירתן. ומכאן הוציא הגרי"ז דבחיוב השמירה הזה שריבתה התורה בשמירתו, נכלל בו גם דין שמירה מדברים שעלולים להתחדש ע"י מעשים של אחרים, ומכח אותם מעשים ייגרם נזק ע"י ממוני, ולכן נכלל גם חיוב לשמור שלא יבואו אחרים וישסו את כלבי ויפקיעו את שמירתו ויוכל להזיק ע"י זה.

והדברים עדיין צריכים תלמוד, כי בודאי שאין זו ראייה גמורה, ומסברא שפיר יש מקום לחלק בין הדברים, אלא דאלי"כ תיקשי טובא מנלן לחדש חיוב שמירה מנזק שלא נמצא בתוך הממון עצמו, אלא נעשה ע"י אדם אחר שבא ומוציא את הדבר מן הכח אל הפועל. ובדקות יותר ניתן לומר, דהרי כפי שנתבאר לעיל עומק ההגדרה בכל שור תם שנוגח, שיש איזה דבר שגרם לו ליגח, ולא נעשה מחמת השור עצמו, וכמו שמצינו במועד לשבתות דיש דברים חיצוניים שגורמים לשור ליגח, כך בכל נגיחה של שור תם אנו תולים בדבר חיצוני, וא"כ כאשר התורה ריבתה בשמירתו, הרי שנאמר חידוש זה גופא דיש חיוב שמירה גם מגורמים חיצוניים, וא"כ שפיר יש לתמוד מכאן גם לחיוב שמירה מפני שיסוי, ואין זה בגדר דמיון בעלמא, אלא יסוד זה גופא מונח בחיוב שמירה של שור תם לשמור שלא יהיה איזה דבר שיגרום לו סיבת נגיחה, וה"ה גם שלא יבא אדם אחר וע"י שיסוי יגרום לו סיבת נגיחה.

אך יש להדגיש דכל מהלך זה הוי רק למ"ד פלגא נזקא קנסא, דאילו למ"ד פלגא נזקא ממונא, דלשיטתו סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי, לא מצינו חיוב שמירה נוסף בשור תם, ולדידיה לכאורה לא יהיה חיוב שמירה מפני שיסוי של אחרים. ולפי"ז כל סוגייתנו אזלא רק למאי דקיי"ל פלגא נזקא קנסא, דלדידיה מצינו שהתורה ריבתה בשמירתן, וכמו שנתבאר.

עכ"פ זהו הדרך הרביעית בביאור סוגייתנו, ביסוד חיובו של בעל הכלב על תשלומי הנזק של כלבו. ותמצית הדברים הם, דהחיוב שנאמר מכל הסברא של 'לא איבעי לך לאשהוייה' שפירושו דלא איבעי לך להשהותו כך לבד בלי לשמור שלא יוכל לבא אדם ולשסות את כלבו, ונתבאר עוד דלפי"ז אין יסוד החיוב מצד מעשה הכלב עצמו, שהרי הכלב מצד עצמו שמור מלהזיק, אלא יסוד חיובו מדין הבעלים, שנתחדש שצריך לשמור עליו שלא יוכל לבא לידי מציאות של שיסוי ע"י אדם אחר.

### י"א. עפ"ז ביאור בדברי הרא"ש בטעם דמשסה חשיב גרמא ולא גרמי

ויש מקום להוסיף תוספת ביאור במהלך זה, דהנה הרא"ש (פ"ט סימן י"ג) דן מדוע המעשה של המשסה נידון כגרמא בעלמא ואין זה גרמי, ובדרך השניה כתב הטעם, לפי שהגדר של גרמי זה רק בהיזק שבא מיד בזמן המעשה, אבל כל שהנזק בא לאחר זמן זה רק בגדר של גרמא. ולפי"ז ביאר דמשסה חשיב גרמא ולא גרמי, לפי שבגמר השיסוי הולך הכלב ונושך.

ומבואר מדבריו דאין הנזק בא כהרף עין מיד אחרי השיסוי, דאם הוא נושך מיד אחרי השיסוי היה זה צריך להיות בגדר גרמי, וא"כ י"ל דחיוב השמירה של הבעלים הוא על אותו זמן גופא שבין השיסוי ובין הנשיכה, דאחרי שכבר רואה שמשסים אותו כעת הוא מחיוב לשמור שלא יישך. [אלא דיל"ע באמת בדבר זה, דאולי לאחר השיסוי כבר אין אפשרות של שמירה שלא יישך, וא"כ הרי שבע"כ החיוב שמירה חל מעיקרא קודם השיסוי, לשמור שלא יוכל לבא לידי שיסוי].

### **י"ב. מהלך חמישי - מוגדר כשנים שעשאוהו [ובדין כי ליכא לאשתלומי מהאי וכו']**

דרך נוספת שדנו בה רבותינו המרכבת המשנה (בפ"ב הי"ט), והאור שמח (בחידושו על הש"ס דף כד:), דבכל נזק הנגרם בצירוף של המשסה ובעל הכלב יש נידון של שנים שעשאוהו, המשסה ובעל הכלב. ויש יסוד לדבריהם בדברי הריא"ז, כפי שיובא להלן.

ואמנם יש צד לומר דהמשסה לאו בעל מעשה הוא כלל, וכמו שנתבאר בשיטת הראב"ן, אבל לפי דעת רוב הראשונים דהשיסוי נחשב למעשה, אלא שהוא בגדר גרמא בעלמא, שפיר יש לדון כאן מצד שנים שעשאוהו. ואם אכן נימא שהגדרת הדבר כשנים שעשאוהו, א"כ נהי דא"א לחייב את המשסה מחמת שהוא מוגדר כגרמא בעלמא, אבל מ"מ לבעל הכלב יש שותף בחלקו, ולא נוכל חייבו נזק שלם על נזקי כלבו, אלא רק מכח הדין של כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, דמהאי טעמא יש סברא שיחזור החיוב כולו על בעל הכלב.

ובדברי הריא"ז אכן מפורש דחיובו של בעל הכלב, חצי נזק בתם ונזק שלם במועד, הוי מדין כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, שכתב בתו"ד [אחר שביאר דכאן לא קנסו את המשסה כמו בכל גרמא, והובאו הדברים לעיל] "וכל מקום שאינו יכול לגבות זה נזקו מן המשסה גובה מבעל הכלב וכו'". והיינו דבאמת מצד עצם הדבר מוגדר שיש לו שותף במעשה, אלא דאת המשסה א"א לחייב אע"פ שלשיטתו בכל גרמא קנסו רבנן, אבל כאן דלא נתכוין להזיק לא קנסוהו, וכל חיובו של המשסה הוא רק בדיני שמים, ומאחר וליכא לאשתלומי מן המשסה חוזר החיוב של המשסה על בעל הכלב מדין כי ליכא וכו'.

יתר על כן, בדברי האור שמח מבואר דכאן לא שייך לדון מצד הסברא של כי ליכא לאשתלומי מהאי וכו', משום דדין זה נאמר במקום שכל אחד נחשב מזיק לעצמו, אלא דהחיוב חל על שניהם [דאין דין לשלם ב' פעמים], ובזה נאמר דאי ליכא לאשתלומי מהמזיק האחד משתלם כולו מהמזיק השני, אבל בסוגייתנו המשסה לאו מזיק הוא, אלא דהשיסוי שעשה מצטרף להזיק של הכלב עצמו, ובכה"ג לא נאמר יסוד הדין דכי ליכא לאשתלומי מהאי וכו', ולכן מאחר דהכלב עצמו אינו מזיק שלם א"א לחייבו מחמת כך על חלקו של המשסה.

### **י"ג. נפק"מ בכל זה אם הכלב נעשה מועד גמור או רק לשיסוי בלבד [לדעת הראשונים]**

ולפ"ז משתנה עומק נקודת הנידון בהבנת הסוגיא, ונחשבן תחילה את הדינים העולים מכל מה שנתבאר עד השתא. דין פשוט הוא דשור שנגח ג' פעמים נעשה שור המועד. ובדברי הרמב"ם נתבאר דשור האיבטדין וכן כלב ששיסו אותו ונגח נשאר לעולם בתמותו. אבל לדעת הראב"ד גם בזה נעשה למועד. ומזה שדימה הראב"ד דין זה למועד לשופרות נראה מזה דגם לשיטתו לא נהפך למועד גמור, אלא הוא מועד כלפי שיסוי בלבד, אבל אם יזיק מכאן ואילך שלא בשיסוי כלפי זה הוא נשאר בתמותו.

ויש להסתפק לדעת הראב"ד מה הדין במועד גמור שהזיק ע"י שיסוי, האם נימא דכיון שהוא מועד להזיק שלא בשיסוי, כ"ש דכלפי שיסוי הוא מועד, ואולי נגדיר זאת כמועד לדבר קל ודין מועד

לדבר קל אי הוי מועד לדבר חמור דננו בזה בארוכה בסוגיא דמועד למינו דפליגי רב זביד ורב פפא אי הוי מועד לשאינו מינו. וכן יש מקום לדון לשיטת הראב"ד מה הדין בנגח פעם אחת ע"י שיסוי ובי' פעמים נוספים שלא בשיסוי האם מצטרפים הנגיחות יחד לענין לעשותו מועד לשיסוי או דלא נעשה מועד כלל.

כעת נחשבן הדינים לפי שאר הראשונים שנחלקו על הראב"ד. כלב שנשך ע"י שיסוי, לדעת הרמב"ם הוא נשאר בתמותו. ובדברי הרי"ז ובעוד ראשונים מבואר שנקטו שאם נשך ג' פעמים ע"י שיסוי הוא נעשה מועד. ולפי שיטתם יש לידע, כלפי מה הוא נעשה מועד, האם הוא מועד רק לשיסוי וכדעת הראב"ד או שהוא מועד גמור.

ובודאי שמסברא יש מקום להבין שהוא מועד גמור, עכ"פ לפי דעת רב זביד דס"ל דמועד למינו הוי מועד לשאינו מינו, וה"נ נימא דהמועד להזיק ע"י שיסוי נעשה מועד להזיק בכל אופן. אמנם לפי מהלך הדברים שנתבאר במהלך האחרון יש סברא יסודית יותר מדוע לומר כן, דהרי כל החסרון במעשה הכלב הוא רק בכך שיש לו שותף במעשה, ולמה שלא ייעשה מועד גמור.

ולפי דעת הראב"ן דמעשה המשסה אינו כלום, לשיטתו בודאי שיש כאן מעשה גמור של הכלב, ולפי"ז בודאי שפשוט יותר לומר דהוא נעשה מועד גמור. אבל גם אם נימא דההגדרה היא, די שיש לו שותף במעשה, וחיובו של בעל הכלב הוי רק מדין כי ליכא לאשתלומי מהאי וכו' וכדברי המרכבת המשנה והאור שמח, וכפי שמדקדק בדברי הרי"ז וכנ"ל, יש לדון דכיון דמעשה הכלב מצד עצמו נחשב רק לחצי מעשה, אי"כ אינו נעשה מועד גמור.

ואולי יש לתלות דבר זה בסוגיא דלקמן, שדנה אי אמרינן דהאי כוליה היזקא עבד והאי כוליה היזקא קעבד, או דהאי פלגא נזקא עבד והאי פלגא נזקא עבד. ולפי הצד דהאי כוליה היזקא עבד, יש מקום יותר לומר שהוא נעשה מועד גמור, דהרי הדבר מוגדר דכוליה היזקא קעבד. אבל אם נימא דהאי פלגא נזקא קעבד והאי פלגא נזקא קעבד, ומה שמחייבים את בעל הבור בכל הנוק זה מחמת הסברא דאנא תוראי בבירך אשכחתי, אי"כ יש לומר דאפילו נימא גם כאן דין כי ליכא וכו' אבל הוא לא ייעשה מועד גמור.

ודברי האור שמח שנקט דבסוגיין לא שייך דין כי ליכא וכו' זה אפילו להצד בגמ' שם דאמרינן דהאי כוליה היזקא עבד והאי כוליה היזקא עבד, דכאן שאני דלולי מעשה המשסה הכלב לא היה מזיק כלל, ולכן אפילו אם נאמר דין כי ליכא וכו' גם כשכל אחד עשה פלגא נזקא אבל בסוגיין לא שייך דין זה. ולפי"ז נראה ג"כ דבסוגיין כו"ע מודו דחשיב דעביד רק פלגא נזקא, וא"כ צריך לחזור לנידון הראשון האם מחצי מעשה ניתן לעשותו מועד למעשה שלם.

נמצא לפ"ז, דכל מה שדננו בתחילת הדברים ביסוד פטורו של המשסה, יוצא מזה נפק"מ לגבי חיובו של בעל הכלב, והיינו דבזה תלוי הנידון האם יש שותף לבעל הכלב בעצם המעשה או לא, והנפק"מ לדינא היא, האם הכלב נהפך למועד גמור אם יעשה כן ג' פעמים, או דהוי מועד רק לשיסוי בלבד.

### י"ד. מהלך שישי - בסוגיין מיירי שבעל הכלב נמצא בסמוך למשסה

מהלך אחרון בהבנת בסוגיא, בקצרה ממש. הנה בשור האיציטדין שבו נאמר הדין ד'כי יגח' ולא שיגיחוהו אחרים, יש להקשות איך מותר לאדם להשהות שור זה בביתו, והרי בפשוטו לא מיירי בשור רגיל שעומד לשימוש הבעלים, אלא שלפתע נלקח לאיצטדין ושם נתייעד, אלא מיירי בשור שעומד לכך מעיקרא, ולכאורה באמת הבעלים מתזיק את השור הזה שלא כדין, אבל אין זה נוגע לסוגייתנו, ורק העמדנו את האופן הפשוט איך מיירי, ונפק"מ לביאור סוגייתנו וכדלהלן.

והנה בצד השני של הספק נאמר ד"כיון דידעת בכלבך דמשסו ליה ומשתסי לא איבעי לך לאשהוייה", וכבר שאלנו לעיל מהיכן ידוע לבעל הכלב דכלבו משתסה. ובדברי הראב"ד מבואר ידע כן משום דמיירי דכבר הועד לכך. ולעיל נתבאר דרך נוספת דמיירי בכלב רע שדינו כדין הזאב והארי וכו', או דכל כלב כך הגדרתו מעיקרא.

ועתה נראה דרך אחרת, דיש מקום להבין דבסוגיין לא מיירי באופן שראובן לקח כלב של שמעון ושיסה אותו בלוי, אלא מיירי באופן שבעל הכלב ג"כ נמצא בסמוך, והוי טפי דומיא דשור האיצטדין, דנתבאר דלא משמע שלקחו שור אדם בעל כרחו לאיצטדין, אלא דבעל השור יודע בכך. וגם כאן מיירי דשמעון בעל הכלב נמצא לפנינו, ורואה איך שראובן משסה את כלבו בלוי, ובכל זאת בצד הראשון של הספק נאמר ד"מצי אמר אנא מאי עבידנא ליה", והיינו משום דלא מוטל עליו לשמור שלא יזיק מחמת שיסוי של אחרים, והא למה זה דומה, לאדם שיש לו סכין ברשותו, וכי מחויב לשמור על הסכין שלא יקחנו אדם אחר ויזיק בו, וגם כאן הרי הנזק בא מכח השיסוי של שמעון וא"כ י"ל דראובן לא צריך לשמור על כלבו שלא יזיק מכח שיסויו של שמעון.

אלא שע"ז נאמר בצד השני של הספק ד"לא איבעי לך לאשהוייה", והגדרת הדבר תהיה, דמכיון שהוא רואה איך ששמעון משסה את כלבו בלוי, מחויב הוא לשמור על כלבו של יזיק, שהרי מ"מ לאחר השיסוי הכלב הולך ומזיק בעצמו, ויש מקום להרחיב בדברים, אך זהו תמצית הדברים.

### תמצית שיעור נד - נזקי קרן (יא) – בדין המשסה כלבו של חבירו בחבירו

**א. בגמ' (כד): אבעיא להו המשסה כלבו של חבירו בחבירו מהו, משסה ודאי פטור, בעל כלב מאי, מי מצי אמר אנא מאי עבידנא ליה, או"ד אמרינן ליה כיון דידעת בכלבך דמשסו ליה ומשסתי לא איבעי לך לאשהוייה.**

**ויש להתבונן ביסוד פטורו של המשסה, וצדדי החיוב והפטור של בעל הכלב, וכן מהו יחס המעשה לב' האנשים השותפים בנזק.**

**ובפטורו של המשסה ישנן ג' שיטות: א' רוב הראשונים כתבו דהוי גרמא, ב' שיטת הראב"ן דאפילו גרמא לא הוי דמצי אמר לא הוי ידענא דמשסתי, ונפ"מ דאי הוי גרמא יש כאן מעשה של המשסה, אבל אם אין גרמא אין כאן מעשה כלל, ובפשטות אפילו איסור אין כאן. וכן נפ"מ לחיוב בדיני שמים. ג' הריא"ז כתב דהוי גרמא ובעלמא קונסים בגרמא, וכאן שאינו מתכוין פטור. ויתבאר בסמוך נפ"מ בשיטות אלו.**

**ב. וכלפי בעל הכלב, צד הפטור: לשון הגמ' "אנא מאי עבידנא ליה" ומשמע שלא עשה כלום. והראב"ן כתב "מאי אבעי ליה למעבד" כלומר שלא יכל לעשות כלום, ומבואר לצד זה שאין לו חיוב לסלק את הכלב רק שחייב לשומרו, ולכאורה מיירי שהבעלים שמרו על הכלב אלא שהשיסוי הפקיע את השמירה, וגם צ"ל דמיירי שאין הבעלים נמצאים כאן דאל"כ אחרי השיסוי יצטרכו לשמור שלא יישך, ולכן פטורים כי שמרו כראוי (כמו בפרצוה ליסטים בדף נה:).**

**ג. וצד הפטור ביחס למעשה הכלב עצמו יש כמה דרכים: א' שמיחסים את המעשה למשסה ולא לכלב. אלא דהניחא לראשונים דס"ל שהמשסה נחשב לגרמא א"כ יש יחס של מעשה למשסה, אבל הראב"ן דס"ל שאין למשסה כלל שם מעשה, מחודש לומר שנייחס את מעשה הכלב אל המשסה.**

**ב' לפי הגרי"ז משום דהכלב נחשב אנוס וכמו בשור האיציטדין שלא מתייחס לשור עצמו, אלא שיש טענה על בעל הכלב שלא שמרו. ג' במאירי (דף כד:): משמע דע"י השיסוי חסר בשם נגיחה, כיון שנגיחה היא מעשה שבא מצד השור עצמו ולא ע"י שיגיחהו, וממילא אינו בכלל ג' אבות נזיקין.**

**ד. ויסוד חיובו של בעל הכלב (לצד ב' של הספק) מבואר בגמ' שמכיון שידע שכלבו משתסה חייב. ויש לדון אם החיוב מצד מעשה הכלב או מצד הבעלים עצמם. ותחילה נדון מהם צדדי החיוב מצד מעשה הכלב.**

**ה. מהלך א', הנה בשור יש תם ומועד, אמנם בזאב ארי ודוב הוו מועדין מתחילתן, ו"כלב רע" גרע משור (כמבואר ברא"ש בדף טו:), ויש לדון שחיובו כדין זאב ארי ודוב דכלב רע מועד מתחילתו. ולי"ד לשור האיציטדין שצריך להגיחו כדי שיגח. וכיון שהוא כלב רע צריך להורגו. אך חיובו הוא מכח מועד מתחילתו.**

**ולפי הסוגיא במרובה (דף פג.) שאסור לגדל כלב בביתו, יש צד לומר שכל כלב אף שאין משמתין אותו, אך דינו כזאב ארי ודוב להיחשב מועד מתחילתו.**

**ו. מהלך ב', הראב"ן (פ"ו ה"ה) ע"ד הרמב"ם בשור האיציטדין שאין בו מועדות כותב, דדמי למועד לשופרות, כלומר שכמו שמצינו שבשור יש בו טבע להיות מועד לזה ולא לזה, וה"נ יש טבע ששיסוי גורם לו.<sup>56</sup> וא"כ הוא ככל שור שמועד לענינים מסויימים.**

**ז-ח. מהלך ג', ברמב"ם בפיה"מ מבואר, ששור בעלמא שנוגח אין זה טבעו ואחר ג"פ מורגל לזה בטבעו, אך בשיסוי אינו נהפך להיות מועד, והיינו: א' לעולם לא יהפוך להיות טבעו. ב' לעולם אינו**

<sup>56</sup> בשור מועד לשופרות, ובא אדם ותקע ומכח זה נגח, האם התוקע חייב או לא. ולראב"ן מבואר שפטור. ואולי הוא מכח הסברא שלא השופר גורם, אלא הוא מועד לשופרות.

מעשה גמור שלו ולכן א"א להגדירו כמועד [וזה עומק ענין כל תם שכל שאינו טבעו ל"ח מעשה גמור שלו ולכן לא חייבה תורה רק ח"נ] וא"כ יסוד חיובו מעין שור תם.

והנה למ"ד סתם שוורים בחזקת שימור קיימי, וחיוב ח"נ בא כדי שישמור, ויש לדון לפי הצד שבשיסוי לעולם לא יהא טבעו, מנלן שבזה חייבה תורה תשלומין כדי שתהא תוספת שמירה.

ולמ"ד סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי אלא דחס רחמנא עליה, וכלב שמשתסה האם עלול להזיק כמו שור או פחות, והגדרתו כתם תלויה בכמה סוגיות.

נתבאר ג' מהלכים בחיוב בעל הכלב: כמועד מתחילתו (כזאב ארי ודוב), כמועד רגיל (לדבר מסוים כמו לשופרות), כתם שאין טבעו בזה.

**ט. מהלך רביעי** בחיובו הוא מצד הבעלים עצמם שפשעו בשמירתו וכלשון הראב"ד (בשיי קמאי). ומתחלק לבי חלקים: לר"י מלוניל הוא חוסר הריגת הכלב, דעצם קיומו באיסור, וכמו שתמיד

חייב על חוסר שמירתו כ"ש שחייב על חוסר הריגתו, וזה כלשון הגמ' "לא הו"ל לאשהוייה". ולפי השיטות שמותר להשהותו ע"י שמירה, יש להבין מהו "היה לך לשומרו", שאם שמרו הרי אין

טענה זו, וצ"ל שהיה לו לשומרו כראוי משיסוי, ולא אבעי לך לאשהוייה לבדו אלא עם שמירה הראויה למצב של שיסוי, והשמירה תהא שלא ישסוהו. וכך מבואר בגרי"ז שחיובו מפני שלא שמר

[אף שמעשה הנזק לא מתייחס לממונו].

י. והנה כל חיוב שמירה רגיל הוא שמירה שהמזיק לא יזיק, וכאן השמירה שלא יבוא מזיק אחר ויצטרף לכלב להזיק, כגון אדם שמשסה, וצ"ב היכן מצינו חיוב שמירה כזו.

ותלוי במה שנתבאר כלפי המשסה אם הוא מעשה או לא, דאם הוא מעשה של המשסה [רק דהוי גרמא], צ"ע מהיכן יש חיוב שצריך לחשוש שיבא אדם וישסה. וצ"ל שנלמד מדין שור תם שחייבה

תורה תשלומין כדי שישמור אע"ג דסתם שוורים הוו בחזקת שמורים, והיינו שלא יתחדש בו מזיק, וכלשון הראשונים שישמור שלא יראה דבר שיגרום לו ליגח, וה"נ צריך לשמור שלא יבא

משסה וישסה [ולפ"ז למ"ד פלגא נזקא ממונא אין מקור לחייב שמירה בזה].

אך אם הוא לא מעשה [וכהראב"ן] והוי רק ככח אחר מעורב בו [וכח זה לא נחשב מעשה], אתי שפיר דהו"ל כאש שצריך לשמור את אבנו שלא תצטרף לה רוח ותזיק, ומכאן יסוד חיוב שמירה

שלא יצטרף אדם וישסה לכלב.

**יא.** ולפי הרא"ש (פ"ט סימן י"ג) שביאר בדרך הב' דמשסה ל"ח גרמי כיון שהנזק לא נעשה מיד בזמן השיסוי, לפ"ז י"ל דהחיוב שמירה הוא שאחר ששיסו אותו **לא יזיק** מכח השיסוי. וא"כ

נמצא דהשמירה מתחלקת, או ע"י הריגה, או שלא ישסוהו, או שלא יזיק אחר השיסוי.

**יב. מהלך חמישי בחיוב בעל הכלב**, דהנה יש כאן מעשה של שניהם, וכן הוא לפי רוב הראשונים שהמשסה הוא כח מעשה אלא שהוא גרמא, הרי שבלא"ה היה צד לחייב את שניהם, וכעת שפטור

המשסה מדין גרמא, כתב הרי"א"ז שצד חיוב הבעלים הוא מדין "כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי", ולכן משלם בעל הכלב את כל הנזק. ובחידושי רבי מאיר שמחה כתב שכאן אין

סברא כזו כי בבור שייך להזיק בלא השור, אבל כאן אין הכלב עומד להזיק בלא השיסוי, ולכן לרמב"ם חייב רק חצי נזק ולא נ"ש.

**יג.** ובראב"ד מבואר שנעשה מועד ע"י שיסוי וכמועד לשופרות, ובפשטות נעשה מועד לשיסוי ולא בלא שיסוי, ואם הועד בלא שיסוי יש לדון אם הועד לשיסוי, ולהנ"ל בלא שיסוי חמור יותר ותלוי

במחלוקת רב זביד ור"פ אם נעשה מועד מחמור לקל. וכן אם נגח ב"פ בשיסוי ופ"א בלא שיסוי הוי מועד רק לשיסוי ולא בלא שיסוי.

## נזקי ממון א'

אמנם לחולקים על הראב"ד ואינו כשופרות, אלא נעשה מועד בסתם, וכמ"ש הרי"ז שאם הועד משלם נ"ש. ויש לדון כיצד יעשה מועד ממעשה משותף, ובשלמא לראב"ן שמעשה המשסה לא נחשב מעשה, א"כ יש כאן מעשה גמור של כלב לבדו, אך אם המשסה נחשב מעשה והוי כמו שור ואדם שדחפו לבור שיש כאן רק חצי מעשה, ואפילו לפי הצד שם שנחשב שכל אחד עשה את כל המעשה (בי צדדים בדף נג.), כאן לולי מעשיו לא היה משתסה, ואיך יעשה מועד מחצי מעשה למעשה שלם.

הרי שיש נפ"מ בהגדרת המשסה לענין מועדותו של הכלב אם יהא מועד לשאר דברים.  
**יד. מהלך שישי בגדר חיוב בעל הכלב,** דהנה שור האצטדין הוא שור שעומד לכך בשליחות הבעלים<sup>57</sup>, ומסתבר להעמיד את סוגיין באותו ענין, וא"כ לא מיירי בראובן ששיסה את כלבו של שמעון בלא ידיעתו אלא מיירי ששמעון נמצא כאן ולכן חייב לשלם דנחשב כאילו נעשה מדעתו, וזהו "לא אבעי לך לשהוייה" דהו"ל לשמרו כי נעשה בפניו.

<sup>57</sup> ויש לדון כיצד מותר להחזיק שור כזה ברשותו.



שיעור כללי (נ"ה) - נזקי קרן (י"ב) - פתיחה לשו"ע סי' ת"ז - בענין יושם השור ויחלט השור

### א. חילוקי הדינים דשור תם משאר המזיקין

בשונה משאר המזיקים כולם, שנאמר בהם דין תשלומין של נזק שלם, ומן העליה, בדיני קרן נאמר דקרן תמה חייבת חצי נזק, ומלבד זאת נאמר דין נוסף, שהחצי נזק ג"כ אינו משתלם אלא מגופו. ולשון המשנה בדף ט"ז: "מה בין תם למועד, אלא שהתם משלם חצי נזק מגופו, ומועד משלם נזק שלם מן העליה".

א"כ, החילוק הראשון בין תם למועד הוא, שתם משלם חצי נזק ומועד משלם נזק שלם, והחילוק השני הוא שתם משלם מגופו, ומועד משלם מן העליה. וסוגייתנו, שאנו עוסקים בה, פלוגתת ר' ישמעאל ור' עקיבא, בקרא ד"ומכרו את השור החי וחצו את כספו" אם נאמר בה יחלט השור או יושם השור, נידון זה הוא פרט בדין מגופו, מה גדרו של דין זה שנאמר בשור תם.

### ב. דיני שור תם הם מצד קולא למזיק או חומרא למזיק

השאלה השורשית שיש לברר [ובעז"ה להלן נפתח יותר את צדדי הדבר] היא, האם הדין מגופו שנאמר בשור תם, זה קולא או חומרא, כלומר, האם נאמר בזה קולא למזיק או חומרא למזיק, וכך אם זה קולא לניזק או חומרא לניזק, או שיש בזה גם קולא וגם חומרא, דשני הדברים אמת. וראשית יש להעמיד בכללות מה נכלל בדין של מגופו, דכמה פרטי דינים ישנם בדין זה. דין ראשון, כלשון המשנה שהזכרנו, "מה בין תם למועד, אלא שהתם משלם מגופו ומועד משלם מן העליה" והגמ' שם מבארת את הלשון 'מן העליה' שהכונה מן המעולה שבנכסיו, וזהו הדין שנאמר בכל המזיקין שצריך לשלם מעידית שבנכסיו. וא"כ בשור תם שמשלם מגופו, הדין הראשון שנכלל בזה שלא נאמר בו דין תשלומין מעידית שבנכסיו. ואמנם בגמ' בדף ז': יש מחלוקת לגבי מטלטלין אם גם בהם נאמר יסוד דין של מיטב, או דבמטלטלין כל מילי מיטב נינהו, וא"כ עכ"פ למ"ד דגם במטלטלין בעינן מיטב, הרי שבשור תם נתחדש שאין דין תשלומין של מיטב, [והאמת דגם למ"ד דבמטלטלין כל מילי מיטב נינהו ג"כ יש נפק"מ ואכ"מ]. ודין זה שנאמר בשור תם שאין צריך לשלם ממיטב, זה בודאי קולא למזיק.

דין נוסף שנאמר בדין של מגופו, דאע"פ שהדין הוא שתם משלם חצי נזק, מ"מ זהו רק כשיש בדמי השור כשיעור חצי נזקו, אבל אם השור שוה פחות מכך אין למזיק חיוב לשלם מן העליה, [ובשיטת הבעל המאור דס"ל דגם בשור תם נאמר דין תשלומין באופן שאבד השור וכיו"ב צריך לעיין בפרט זה, ולהלן נחזור לשיטת הבעל המאור], וגם דין זה שגובים ממנו רק כפי שיעור דמי השור, זהו בודאי קולא למזיק.

א"כ, שני הדינים הללו שנאמרו בשור תם, הן הדין הראשון שאין דין של מיטב, והן הדין השני שאין המזיק חייב יותר מדמי השור, אלו הם בודאי קולות שנאמרו כלפי המזיק. אבל הדין הנוסף בדין מגופו שנלמד בסוגיין, לשיטת ר' ישמעאל יושם השור, ולשיטת ר' עקיבא יחלט השור, יש לברר האם גם דינים אלו נאמרו בתורת קולא למזיק או שהם חומרא למזיק.

### ג. הסוגיות שמצינו בהם דין 'מגופו'

וקודם שנעמיד הצדדים שבדבר, ראשית נברר היכן הם הסוגיות הנוגעות לנידון זה של ר' ישמעאל ור' עקיבא. דהנה מצינו כמה וכמה סוגיות שנאמר בהם דין תשלומין מגופו. ובכולם נצטרך לברר את אותה נקודת נידון שהעמדנו השתא, האם דין המגופו שנאמר בכל אחד מהמקרים נאמרו לקולא או לחומרא.

ונביא בקצרה את הסוגיות שמצינו בהם דין מגופו. מלבד מה שמצינו כן בשור תם, הרי שמכח כך נולד נידון גם בשור המועד האם אמרינן דצד תמות במקומה עומדת וממילא את החצי נזק של צד התמות הוא משלם רק מגופו, והוא בסוגיא לקמן דף מה: ע"ש. ויש לברר האם גם בדין של צד תמות נאמרו הגדרים של יושם ויוחלט השור, והאם גם שם הוי קולא למזיק או חומרא למזיק. [ובודאי שיתכן שייולד גם צדדים של חומרא, דהרי כפי שמתבאר שם בסוגיא, שור תם שמירתו מעולה ושור המועד שמירתו פחותה, ולמ"ד צד תמות במקומה עומדת יש לו חיוב של שמירה מעולה כלפי הצד תמות, ומ"מ ביסוד הדין יש לדון, האם יסודו חומרא או קולא].

יתר על כן, מצינו לר' טרפון בדף ט"ז. דס"ל משונה קרן בחצר הניזק משלם נזק שלם, ודין התשלומין הם מגופו כמפורש בסוגיא לעיל בדף י"ח ע"ב. הרי דיש גם דין של נזק שלם מגופו לשיטת ר' טרפון, וגם שם יש לדון מה נאמר ביסוד הדין [וא"א כעת להרחיב בכל סוגיא, אבל המעיין בסוגיות יראה שיש מזה הרבה נפק"מ בדברי הראשונים והאחרונים].

ומצינו עוד בדין צרורות, בגמ' שם בדף י"ח ע"א שמסתפקת בחצי נזק צרורות, האם מגופו משלם או מן העליה משלם. ודין צרורות אינו שייך כלל לחיובא דקרן, אלא יסודם מדין רגל, [או שזה שם מזיק חדש כדברי האחרונים (גר"ח)], ואפילו הכי יש צד לגמ' דכיון דנאמר שם דין של חצי נזק התשלומין הם מגופו ולא מן העליה, וא"כ הרי לן דין תשלום חדש שאינו מפרשת קרן, שאולי גם בו נאמר דין של מגופו.

ומעתה יש לברר, בפלוגתת ר' ישמעאל ור' עקיבא שנחלקו בהגדרת המגופו שנאמר בשור תם, האם הם נחלקו גם בדיני תשלומין אחרים שנאמר בהם דין מגופו, דהיינו, בדין נזק שלם דר' טרפון בקרן תמה בחצר הניזק, ויתר על כן, האם זה נאמר גם לגבי דין חצי נזק צרורות, להצד דגם שם התשלומין מן העליה.

אופן נוסף של תשלומין מגופו, לשיטת ר' יוסי הגלילי [לעיל טו.]. דס"ל דשור תם חייב בחצי כופר, כשם שמועד חייב בכופר שלם, ודין תשלומי כופר בשור תם הוי מגופו כמו דין תשלומי נזק [ולא ס"ל לריה"ג דאין משלם כופר אלא כאשר השור בסקילה, דא"כ לא שייך כופר בשור תם דהביאהו לבי"ד וישלם לך, וכמשי"כ התוס' שם], וא"כ גם שם צריך לברר האם נאמר דין יושם ויוחלט, דאולי זה נאמר רק כלפי חיוב תשלומי נזיקין, ולא כלפי חיוב כופר שנאמר בשור שהרג אדם. ובפשוטו ודאי נראה דעל אף שמחלוקתם דר' ישמעאל ור"ע נאמרה בסוגייתנו לגבי חיוב חצי נזק של קרן תמה, אבל אותה מחלוקת תהא בכל אותם מקומות שמצינו בהם דין מגופו, וממילא גם אותה נקודת נידון שהעמדנו, אם דין זה נאמר בתורת חומרא או קולא, גם בכל אותם המקומות שהוזכרו יהא בהם נידון זה, אבל להלן יתברר דיש לחלק בין הנידונים.

וכעת בס"ד נפתח את הדברים משורשם, ונתחיל מסוגיא דידן, דין חצי נזק מגופו שנאמר בקרן תמה. אך נדגיש שוב, דבודאי ימצא באופנים מסויימים צדדים של קולא או חומרא. ויתר על כן, מצינו לגבי דינים מסוימים להדיא בראשונים שזה קולא, ודוגמא לדבר, בדין צרורות כתבו הראשונים בדף י"ח [בשיטמ"ק שם, ומעין כך ברשב"א] דהטעם לומר דמשלם מגופו, לפי שמצינו שהקילה התורה לשלם חצי נזק, א"כ אולי גם הקילה דמשלם מגופו, ומבואר א"כ בדברי הראשונים, שלמדו שהמגופו זה דין של קולא, אבל בודאי שיתכן שזה נאמר רק לגבי חיוב צרורות, אבל בקרן תמה יהיה הדבר שונה, ועל כן יש לדון בכל דבר ודבר, ולדון בכל אחד אם אפשר להקישו לדבר אחר או לא.

ד. דין 'מגופו' קולא או חומרא - למ"ד פלגא נזקא ממונא ולמ"ד קנסא

קודם שנחזור לעיקר סוגיא דידן בפלוגתת ר' ישמעאל ור' עקיבא אם יושם השור או יוחלט השור, תחילה יש להקדים את מחלוקת האמוראים (בדף ט"ו). ביסוד פלגא נזקא שנאמר בקרן תמה, אם הוי ממונא או קנסא. וכמבואר שם, למ"ד פלגא נזקא ממונא, סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי, וא"כ מן הדין היה לחייבו נזק שלם אלא דרחמנא הוא דחס עליה דאכתי לא אייעד תוריה. ולפ"ז, מה הטעם שמשלם את החצי נזק מגופו ולא מן העלייה, והרי מעיקר הדין היה צריך לשלם נזק שלם כדין מועד?

אם נימא שדין מגופו יסודו הוא קולא למזיק, הדבר פשוט שגם דין זה דמגופו הוא חלק מהחס רחמנא עליה, דכמו שהקילה התורה שישלם רק חצי נזק, הי"נ הקילה עליו שישלם מגופו. אבל אם נימא דדין מגופו הוי חומרא למזיק, צ"ל דמחד גיסא הקילה התורה שישלם רק חצי נזק, אבל מאידך החמירה עליו שישלם את אותו החצי מגופו ולא מן העלייה. ומ"מ הסברא הפשוטה היא, דלמ"ד פלגא נזקא ממונא והתורה חסה עליו, אזי גם דין מגופו הוא קולא, וגם הוא נכלל במה שהתורה חסה עליו.

ומ"ד פלגא נזקא קנסא ס"ל דסתם שוורים בחזקת שימור קיימי, ומעיקרא דדינא היה צריך להיות פטור, אלא דהתורה קנסה אותו לשלם חצי נזק כי היכי דלינטריה לתוריה, ולכן החצי נזק שמשלם מוגדר כקנס מפני שהוא חומרא שהחמירה תורה על המזיק לשלם אע"פ ששוורו בחזקת שימור. ולשיטתו הדין השני שנאמר דמשלם החצי נזק מגופו יש לדון האם הוא ג"כ חלק מאותו חומרא שהחמירה התורה על המזיק, או להיפך, שהתורה לא החמירה כ"כ, ולכן השאירה את חיוב החצי נזק שיהא רק מגופו ולא מן העלייה.

ובדברי הראשונים בדף י"ח שהוזכרו לעיל, דביארו את הצד דחצי נזק צרורות משלם מגופו, דכשם שהתורה הקילה שמשלם רק חצי נזק אולי גם הקילה שמשלם מגופו, הנה למ"ד פלגא נזקא ממונא, הגדרה זו ברורה מאד, דלפי שיטתו נתבאר דפשוטות הדברים, הדין מגופו הוא ג"כ חלק מהחס רחמנא עליה, וא"כ גם בצרורות דחס רחמנא דישלם רק חצי נזק, אולי יהא גם את החלק הנוסף דישלם מגופו. אבל למ"ד פלגא נזקא קנסא, הרי החצי נזק דקרן הוי חומרא ולא קולא, וא"כ לא שייך לומר גדר זה בקרן דכשם שהקילה התורה לשלם חצי נזק כך הקילה שישלם רק מגופו. וא"כ סברת הראשונים שייכא דוקא בצרורות ולא בקרן. ובקרן יש לדון, כמו שנתבאר, האם הדין מגופו הוא בתורת קולא או בתורת חומרא. [ואם נימא דהדין מגופו הוי קולא, א"כ אולי כוונת הראשונים לומר דאם בקרן דיש חומרא לשלם חצי נזק, בכל זאת הקילה תורה שישלם מגופו, אזי בצרורות דנאמר קולא שמשלם חצי נזק בודאי שיש להקל דמשלם מגופו, אבל זה דוחק].

עכ"פ נתבאר, דנידון זה אם מגופו הוי קולא או חומרא, כהגדרה כללית מאד, יש לתלות הדבר בפלוגתא אם פלגא ניזקא ממונא או קנסא, דלמ"ד ממונא, הדין חצי נזק הוא מכח דחס רחמנא עליה, וא"כ גם הדין מגופו מסתבר שהוא דין. ולמ"ד קנסא, הדין חצי נזק בודאי שהוא חומרא, והדין מגופו יש לומר דהוא ג"כ חלק מאותו חומרא, אך י"ל דהדין מגופו גם לשיטתו הוי קולא, וזו הגבלה בחומרא של התשלומין.

### ה. קולא או חומרא - לשיטות הרמב"ן והבעה"מ בהגדרת האפותיקי לשיטת רי"ש

וכעת, בסוגייתנו דידן, דפליגי ר' ישמעאל ור' עקיבא, דלרי"ש יושם השור בביי"ד, ולרע"ק יוחלט השור, מצינו מחלוקת בראשונים (רמב"ן בעל המאור ועוד), לדעת רי"ש מה הדין באופן שא"א לגבות מהשור, האם גובים ממקום אחר או לא. ויסוד הנידון הוא בהגדרת המגופו, דלפי שיטת

הבעל המאור הגדרת השור כדין אפותיקי סתם, ולכן אם אבד גובה חובו ממקום אחר, אבל לפי שיטת הרמב"ן דינו כאפותיקי מפורש, דאם אינו קיים מפסיד חובו.

וא"כ לפי שיטת הרמב"ן דכשהשור אינו קיים מפסיד הניזק, א"כ בפרט זה בודאי הוי קולא למזיק, אבל לשיטת הבעל המאור דלא נפקע חובו וצריך לשלם בזוזי, א"כ אין למזיק קולא זו. ומאידך באופן שהשור קיים וניתן לגבות ממנו, והמזיק רוצה לסלק בזוזי, כאן יתכן שימצא סברא הפוכה, דלשיטת הבעל המאור יכול המזיק לסלקו בזוזי, אבל בדברי הרמב"ן לא מפורש מה הדין, אם יכול לסלקו בזוזי או לא.

והנה לדעת הר"י [הובא בתוס' רבינו פרץ], שנקט דלר"ש אין המזיק יכול לסלקו בזוזי בכל גווני בין אם השור החי שוה יותר משיעור חצי הנזק ובין אינו שוה יותר [אבל ריב"א שם מחלק בזה, ולהלן יובאו דבריו] לכאורה קאי בשיטת הרמב"ן דהשור מוגדר כאפותיקי מפורש, ולכן ס"ל דאינו יכול לסלקו בזוזי. ואם אכן כך הדין דאינו יכול לסלקו בזוזי נמצא, דבדין מגופו נאמר גם צד של חומרא, דאף שמחד גיסא יש קולא למזיק שאם אבד השור פטור מלשלם, אבל מאידך יש לו גם חומרא שאינו יכול לסלק בזוזי.

אמנם היה מקום לומר, דדבר זה שאינו יכול לסלקו בזוזי לא נידון כחומרא, שהרי אינו דין לעצמו, אלא הוא תולדה מהדין דהשור נחשב אפותיקי מפורש, [דכיון שהוא אפותיקי מפורש לא שייך צד של דמים, דאין לו חיוב של דמים אלא חיוב על הדבר עצמו], והרי דבר זה גופא שהוא נידון כאפותיקי נחשב לקולא, דאם אבד השור אינו צריך לשלם ממקום אחר.

אבל בפשוטו אין הדבר כן, דהרי בכל אפותיקי מפורש, דעת הרבה ראשונים דיכול לסלק בזוזי, וא"כ ע"כ צריך לומר דמה דס"ל לר"י דבשור תם א"א לסלק בזוזי, הוא דין נפרד לעצמו, דאע"פ שבכל אפותיקי מפורש יכול לסלק בזוזי, כאן נאמר שחייב לשלם מהשור עצמו, ודין זה הוא חומרא ולא קולא. אלא דבאמת הא גופא צ"ב במה שונה דין שור תם מכל אפותיקי מפורש, דיכול לסלק בזוזי, וכאן סובר ר"י שחייב לשלם מגוף השור:

והביאור בזה, בלשון קצרה מאד, ובס"ד נשוב לזה בהמשך הדברים, כי זה מיסוד סוגייתנו, דמה שבכל אפותיקי מפורש יכול הלוח לסלקו בזוזי, טעם הדבר מבאר הרא"ש, דאם כל אדם שמלוח לחבירו כסף וכותב לו אפותיקי מפורש, לא יוכל לסלק בזוזי, נמצא שאין זו הלואה כלל, אלא הדבר הופך להיות מכר גמור, ומכיון שא"א לומר דהם עשו מכר ביניהם אלא הלואה, בעל כרחך צ"ל דיכול לסלק את המלוח בזוזי.

וסברא זו של הרא"ש לא שייכא כלל בסוגייתנו, בחיוב של שור תם, דהרי למאי דקיי"ל פלגא נזקא קנסא, גם אם יהא הדין שאינו יכול לסלקו בזוזי, לא היה נחשב למכר גמור, דהרי הדין הוא דמודה בקנס פטור, ועד העמדה בדין יכול המזיק להודות וליפטר, ולא יתחייב לשלם לניזק מהשור כלל, וא"כ הכל תלוי ועומד אם יודה או לא, ולא שייך כאן את סברת הרא"ש בכל אפותיקי מפורש, דשם מייירי בהלואה ממון, ולכן אם לא יוכל לסלק בזוזי היה נחשב מכר גמור, אבל כאן עיקר החיוב אינו מבורר עד העמדה בדין [ואפילו לשיטת רע"ק דס"ל יוחלט השור כתבו התוס' דהכל תלוי באם יודה או לא, וא"כ כ"ש לר"ש שבשיטתו אנו עוסקים, כך היא הגדרת הדבר], וא"כ י"ל דזוהי סברת ר"י דכאן באמת לא נאמר הדין שיכול לסלק בזוזי, כי אפילו אם לא יוכל לסלקו בזוזי אין כאן מכר גמור אלא שעבוד בעלמא של אפותיקי מפורש על החוב.

עכ"פ נמצא, דאם הגדרת הדבר כאפותיקי מפורש, יש בדבר צד של קולא וצד של חומרא. אבל אם הגדרת השור כאפותיקי סתם צריך לברר האם הדבר נחשב קולא או חומרא למזיק. אלא דבאמת

נידון זה קיים בכל הלואה שעשה לו שדהו אפותיקי סתם, האם האפותיקי יש בה משום טובת הלואה או טובת המלוה.

ומצינו בדבר זה מחלוקת גדולה בראשונים במסכת גיטין, בכל אפותיקי סתם [שאינו מפורש] אם יכול לדחות אותו לקרקע אחרת או לא, או שיכול המלוה לתבוע דוקא את הקרקע שנעשתה אפותיקי, ויסוד מחלוקתם בזה גופא, האם האפותיקי נעשה לטובת הלואה או לטובת המלוה. ואמנם אין אנו עוסקים כעת בסוגיית אפותיקי של כל חוב, מ"מ לגבי נידון דין אפותיקי שנאמר בשור תם [לשיטת רי"ש דס"ל יושם השור, דעולה מדברי הגמ' שהשור מוגדר כאפותיקי, ולדעת חלק מן הראשונים הכונה לאפותיקי סתם] הוי קולא או חומרא למזיק, מצאנו נידון זה בכל אפותיקי אם הדבר נעשה לטובת הלואה או לטובת המלוה, וא"כ גם כאן מלבד הנפק"מ של הקולא והחומרא שיש בדבר [כפי שנתחדד בשיטת הרמב"ן], הרי שעצם הדבר שהתורה נתנה לשור דין אפותיקי, אם זה לחומרא או לקולא, בפשוטו הדבר תלוי במחלוקת הראשונים בכל אפותיקי לטובת מי נעשה. או שמא יש לומר, דאין הדברים שוים, וא"א ללמוד דין אפותיקי שנאמר בדיני מזיק וניזק מדין אפותיקי שנאמר בכל הלואה, אלא כל אחד מהם הוא יסוד דין לעצמו.

### ו. גדר האפותיקי שנאמר בשור תם [לשיטת רי"ש] לטובת מי?

יתר על כן, נראה שגם יש נפק"מ בכל זה, דהנה בעיקר הדבר שאמרה תורה "ומכרו את השור החי וחצו את כספו" יש להתבונן, למה באמת אמרה תורה שקיום חובת התשלומין נעשה ע"י מכירת השור, ולמה לא יוכל המזיק לטעון שרוצה להישאר שותף עם הניזק בגוף השור, [באופן שהשור שוה יותר מדמי הנזק], ואיך הניזק כופה את המזיק למכור את השור.

ואף דבכל שותפין אם רוצה האחד להיפרד מהשותפות בידו לעשות כן, אבל מצינו בזה גדרים איך ומתי יכול לחלוק את השותפות, ותלוי בסוגיא דפ"ק דב"ב (דף י"ג) בדין של גוד או אגוד, וכן אם יש בדבר כדי חלוקה או לא. וגם יש נידון באיזה זמן יכול שותף לכפות את שותפו למכור את החפץ המשותף (עיין בסוף פ"ג דגיטין), ואין כאן המקום להאריך בכל דיני חלוקת שותפין, אבל מ"מ ישנם גדרים לחלוקת שותפות. ואילו כאן בדיני שור תם, משמע שיכול הניזק תמיד לכפות למכור את השור וליטול את חלקו בשור.

וכן מפורש בדברי הריב"א [שהביא הרבינו פרץ], דיכול הניזק לכפות את המזיק לחלוק את השותפות, שכתב "אבל כשהשור שוה יותר מחצי נזקו, שיש לו למזיק חלק בשור שאז צריך הניזק למכור חלקו לאחר כשאין המזיק רוצה בשותפותו וטוב הוא שימכור הניזק חלקו למזיק וכו' " ע"ש. וצ"ב למה באמת נאמר דין שיש כח לניזק לכפות למכור את השור, ולא נימא דישאר שותפין בשור, ואם ירצו לחלוק יהא דינם ככל חלוקת שותפין. [ויש מקום לדחוק בדברי הריב"א דמיידי הכא באופן שגם כל שותפין יכולים לכפות זה את זה לחלוק את השותפות, ובאמת אין כאן דין שונה מכל שותפין דעלמא, אך לא משמע כן בדבריו].

עכ"פ לפי המבואר בדברי הרי"א והריב"א דאין המזיק יכול לסלק את הניזק בזווי, א"כ כשנבא לדון האם הדין יושם השור לר' ישמעאל הוי חומרא למזיק או קולא למזיק, שמבואר עכ"פ לדברי ריב"א והרי"א דס"ל דאין המזיק יכול לסלק בזווי, א"כ גם לרי"ש הוי כעין גדר של שותפות בשור, והגדרת הדבר לרי"ש קרובה מאד לשיטת רע"ק, והחילוק ביניהם כפי שמבאר הריב"א, דלרע"ק השותפות חלה מיד בשעת הנזק, ואילו לרי"ש זה חל רק בשעת העמדה בדין, אבל גם לשיטת רי"ש יש גדר של שותפות ע"י הבי"ד ולכן לא יכול המזיק לסלק בזווי.

ואם אכן הם נעשים שותפין בשור, יש לברר מעתה, גדר שותפות זו לטובתו של מי עשתה התורה, האם לטובת המזיק, או לטובת הניזק.

והנה הריב"א כתב לחלק בין היכא דהשור שוה כשיעור דמי הנזק דאז אין יכול המזיק לסלקו בזווי, ובין היכא דהשור שוה יותר משיעור דמי הנזק דאז צריך למוכרו ולחלוק בדמים וא"כ יכול המזיק לדרוש את השור לעצמו וישלם לניזק דמי חצי נזקו. וכפי שנתבאר מה שהמזיק יכול לסלקו אין כוונת הדבר משום דמעיקרא אין לניזק זכות על גוף השור אלא רק לקבל זווי, אלא דהתורה עשתה אותם שותפין בשור, רק מכיון דיש זכות לחלוק את השותפות של השור, לכן יכול המזיק לדרוש שהשור ימכר לעצמו והניזק יקבל את דמי המכירה.

ואילו לדעת הר"י אין חילוק בדבר, ובין אם שוה כשיעור הנזק ובין אם שוה יותר מדמי הנזק, אין יכול המזיק לדרוש לקנות את השור מהניזק, ולכאורה דברי הר"י ברורים דמהיכי תיתי יכול המזיק לתבוע לחלוק את השותפות והרי יש גדרים בחלוקת שותפין מתי יכול לחלוק את השותפות בעל כרחו של שותפו, וכפי שהקשינו לעיל על שיטת הריב"א.

ומעתה כשנבא לדון לטובת מי נעשתה השותפות הזו, לדברי הריב"א דס"ל דהמזיק הוא זה שיכול לדרוש לקנות את השור לעצמו אבל הניזק אינו בידו לדרוש זאת, א"כ מבואר לכאורה שהשותפות הזו היא לצורך המזיק, שהרי הדבר תלוי בידו אם רוצה להישאר שותף עם הניזק או רוצה ליקח השור לעצמו ולשלם דמים. ולדברי הר"י שסובר שבכל גווני אין המזיק יכול לסלק כלל בדמים, ולעולם צריכים למכור את השור לאחרים א"כ אין כאן טובת המזיק יותר מאשר טובת הניזק, שהרי דינם ככל שותפין דעלמא, ואין למזיק כח יותר מאשר לניזק.

ויתכן דלדעת הריב"א שיכול המזיק לחלוק את השותפות, טעם הדבר הוא, מפני שבאמת שותפות זו שעשתה תורה היא לטובת המזיק ולכן הדבר תלוי בו, ואם רוצה קונה השור לעצמו ומשלם לניזק דמים. אך כאן ההגדרה דקה יותר, דהנידון כאן לטובת מי הדבר, אינו בהגדרת חיוב התשלומין, אלא בהגדרת השור עצמו של השותפות בדבר לטובת מי נעשתה, דלשיטת ריב"א הוי לטובת המזיק, ולדעת ר"י אין עדיפות למזיק יותר מאשר לניזק.

עד כאן העמדנו את הצדדים לשיטת ר"י האם זה טובתו של מזיק או טובתו של ניזק, וכעת בס"ד נברר הדבר לשיטת רע"ק דס"ל יוחלט השור.

### ז. דין השותפות שנאמר בשור [לשיטת רע"ק] לטובת מי?

לשיטת רע"ק נאמר יוחלט השור, והרי שהם נעשים שותפין בשור החי, וצריך לברר לצורך מי התורה עשתה אותם שותפין בשור. כלומר, מלבד הדין דמשלם רק חצי נזק [שזה קולא למזיק], ושהתשלומין הם מגופו [והארכנו לעיל בצדדי הקולא והחומרא שבדבר], נאמר עוד שהם נעשים שותפין בשור, וצריך לדון אם יסוד דין זה הוא חומרא או קולא למזיק, והנידון הוא בשורש הדין, אבל בודאי יש צדדים מפורשים של קולא וחומרא שיוצאים משיטת רע"ק, וכמבואר בכל הסוגיא, [לגבי מכרו מזיק, או הקדישו מזיק וכיו"ב].

ועיקר היסוד שנאמר בדברי ר"ע שהמזיק והניזק נעשים שותפין בשור, זה דבר מחודש מאד, שהתורה הקנתה לניזק את מה שהמזיק חייב לו, ולשיטת ר"י באמת הוי חוב תשלומין ככל חוב דעלמא, אלא שנתחדש כאן דין אפותיקי, אבל לשיטת ר"ע נתחדש כאן קנין שהתורה הקנתה לניזק חלק בשור.

וזה דבר שצריך הסבר, למה באמת התורה היתה צריכה להקנות לניזק את החוב, ומאי שנא מכל חיובי ממון דעלמא שנאמר בהם דין גביית החוב, וכן הוא בשאר כל המזיקין כולם, קרן מועדת,

שן ורגל, בור ואש, ואדם המזיק, שבכל אלו נאמר חיוב תשלומין כגדרי כל חוב ממון דעלמא, [אלא שנאמר בהם שהתשלומין הם מעידית] וא"כ במה נשתנה דינו של שור תם, שמלבד הדין שאמרה תורה שהתשלומין הם מגופו, התורה גם הקנתה לניזק חלק בגוף השור.

ולכאורה הסברא הברורה בזה, דהתורה עשתה כן לטובתו של הניזק, כלומר, דאמנם התורה הקילה על המזיק שישלם רק חצי נזק, ושישלם רק מגופו, אבל בדבר אחד באה התורה ועשתה את הניזק שותף בגוף השור, ודבר זה הוא לטובתו של הניזק. ולמ"ד פלגא נזקא ממונא הדבר מובן היטב, דהרי מעיקרא דדינא היה ראוי שהמזיק יתחייב בתשלומי נזק שלם, אלא דהתורה חסה על המזיק שישלם רק חצי נזק, ולכן מאידך אמרה תורה דהחצי שהוא חייב לשלם יהיה קנוי מיד לניזק שזהו טובתו להיות שותף בגוף השור. אבל גם למ"ד פלגא נזקא קנסא י"ל דמלבד עצם חיוב התשלומין של החצי נזק דהוי חומרא למזיק, החמירה עליו עוד התורה והקנתה לניזק חלק בגוף השור שזהו טובתו של ניזק.

ולפי"ז, בנידון שהוזכר לעיל לדעת רי"ש, כאשר נאמר שהמזיק והניזק שותפים בגוף השור, וכעת רוצה אחד מהם לחלוק את השותפות, ובדברי הריב"א מבואר דהמזיק הוא זה שיכול לכוף את הלוקח לחלוק את השותפות, ונתבאר דטעם הדבר משום דס"ל דהשותפות הזו נעשית לטובת המזיק. וא"כ לשיטת רע"ק דנתבאר דדין יוחלט השור נאמר לטובתו של הניזק, א"כ מי יוכל לכוף לחלוק את השותפות, יהיה זה הניזק ולא המזיק, דלעולם מי שהדבר נעשה לטובתו ניתן לו הכח לחלוק את השותפות.

ולא מלבי בדיתי זאת, אלא הדברים מפורשים בדברי הרבינו חננאל על אתר, שהביא את דברי המשנה, שור וכו', והביא את דברי הגמ', מתניתין ר"ע דתניא יושם השור בב"ד, דברי ר' ישמעאל, ר"ע אומר יוחלט השור, קסבר ר"ע שותפי נינהו, וכי כתיב ומכרו את השור החי וחצו את כספו, לניזק ומזיק מזהר להו רחמנא. והוסיף הר"ח וכתב, "והרשות ביד הניזק למכור, שנאמר ומכרו וחצו את כספו". הרי שחידש הר"ח דהניזק הוא זה שהרשות בידו למכור. [ולכאורה מיירי ג"כ באופן שבגדרי שותפות דעלמא אין ביד אחד מהם את הכח לחלוק, וכאן חידשה תורה דביד הניזק לכפות את חלוקת השותפות. אבל אם ירצה המזיק לכפות את המכירה לא יוכל לכפות].

ודברי הר"ח הם להיפך מדברי הריב"א, אלא דהר"ח קאי בשיטת רע"ק, והריב"א קאי בשיטת רי"ש, ולפי"ז י"ל דבאמת בזה גופא נחלקו רי"ש ורע"ק האם השותפות הזו היא לטובת המזיק או לטובת הניזק, ובזה גופא תלוי הדבר, ביד מי לכפות את חלוקת השותפות ע"י מכירת השור, דלרי"ש, התורה עשתה את השותפות לטובת המזיק [אף שאין הדבר מוכרח, וכפי שהארכנו לעיל, אך עכ"פ כן נראה בשיטת הריב"א], משא"כ לשיטת רע"ק השותפות נעשית לטובתו של ניזק, והוא נחשב הבעלים על השותפות, ולכן בידו הדבר לחלוק את אותה שותפות.<sup>58</sup>

### ה. דרך אחרת בשיטת רע"ק - ע"פ דברי הגר"ח דהוי חיובא דשור

דרך אחרת יש לומר בסוגיא, ועפ"ז יתבאר עוד הענין של האפותיקי מפורש שנתחדש בשור תם שאינו ככל אפותיקי מפורש דעלמא, וכמו שהובא לעיל, דבעלמא להרבה ראשונים יכול לסלק בזוזי, ואילו כאן לדעת ר"י וריב"א אינו יכול לסלק בזוזי.

הגר"ח דן לומר גדר מחודש בחיוב של תשלומי נזק שור תם, דהנה בכל דיני נזיקין הבעלים הוא זה שחייב בתשלומי הנזק, לא מיבעיא באדם שהזיק בגופו, אלא אף בנזקי ממונו, החיוב תשלומין חל על בעל הממון.

<sup>58</sup> השלמת הדברים בשיעור הבא מדברי המאירי בסוגיין בענין קולא או חומרא.

אבל בנזקי שור תם מצינו גדר אחר, דהרי יש ס"ד דשור הפקר שנגח, יחול עליו ג"כ דין תשלומין, ומי שיזכה בו אחרי הנזק יצטרך לשלם לניזק את חלקו בשור, ואם נימא דגדר החיוב בשור תם הוא כמו בכל נזקי ממון, איך ס"ד דיוכל לניזק לתבוע את חלקו בשור מיד הזוכה בו, והרי מכיון שהשור הזיק בזמן שלא היה לו בעלים, א"כ לא חל מעולם חיוב תשלומין על נזק זה, ואיך יגבה מיד הזוכה בו.

ומכח כך, מכריח הגר"ח, דגדר חיוב התשלומין שנאמר בשור תם, אינו חיוב על הבעלים, אלא חיוב על השור גופיה, ולכן היה ס"ד דאפילו בשור הפקר שאין לו בעלים חל דין על השור לגבות החצי נזק מגופו, ואפילו אם יזכה בו אדם יוכל לניזק לתבוע חלקו שיש לו בגוף השור. [ואמנם אין הכרח לומר דיש רק חיובא דשור, דשפיר י"ל דמלבד החיוב על השור יש גם חיוב על הבעלים, ומ"מ גם במקום שאין בעלים יוכל לניזק לתבוע מכח החיוב שחל על גוף השור].

א"כ, הא קמין דבחיוב של שור תם נאמר גדר חדש, דיש חיוב על השור עצמו, ולא ככל נזקי ממון דהוי חיוב רק על הבעלים. ואף דלפי האמת שור הפקר פטור, מ"מ עצם ההגדרה דהוי חיובא דשור נשאר גם לפי האמת, אלא דמדרשא דקרא דרשינן שהחיוב על השור לא חל אלא בשור שיש לו בעלים.

### ט. י"ל דרי"ש ורע"ק נחלקו ביסוד החיוב

ובפשוטו, היה מקום גדול להבין, שיסוד דברי הגר"ח נאמרו רק בשיטת רע"ק ולא בשיטת רי"ש, ואף שהגר"ח כתב את דבריו בסתמא ולא כתב דיסוד זה הוא רק לרע"ק, אבל מסברא שפיר י"ל כן, דהרי לשיטת רי"ש דבע"ח הוא וזווי הוא דמסיק ביה, אין בחיוב התשלומין של שור תם גדר מחודש משאר מזיקין, אלא רק דהכא הוי מגופו והשור נעשה אפותיקי בעבור החוב, אבל לשיטת רע"ק נתחדש בשור תם גדר מחודש שאין בכל חיוב תשלומי נזיקין, דהתורה חידשה שהניזק נעשה שותף בגוף השור, וא"כ י"ל דבאמת יסוד מחלוקתם הוא בזה גופא, דלר' ישמעאל הוי חיוב של הגברא, ככל בע"ח בעלמא, ולכן אין יסוד של שותפין כלל לרי"ש, אלא דהתורה נתנה לניזק זכות בגוף השור, והוא בגדר אפותיקי בעבור החוב, ולחלק מן הראשונים הוי אפותיקי מפורש.

אבל לשיטת רע"ק יסוד תחילת החיוב מתחיל מהשור גופיה, ומכיון דשור אינו בר חיוב, א"כ גדר הדבר הוא, שהתורה מקנה לניזק את גוף השור כשיעור דמי חצי נזקו, ולכן גם בשור הפקר היה ס"ד לומר שהניזק יזכה בגוף השור, ויוכל לגבות חלקו מיד הזוכה בו. וגם לפי האמת דשור הפקר לא חל בו קנין לניזק, מ"מ בשור שיש לו בעלים, זכות הניזק הוא בגוף השור, ומכח זה הוא נעשה שותף בשור.

ולפי הגדרה זו, יסוד הדין דלרע"ק הניזק נעשה שותף בשור, אינו מחמת הסברא דלעיל, דזה מדין טובת הניזק, דלפי דברי הגר"ח אין הנידון כלל מצד טובת המזיק או הניזק, אלא יסוד הדבר הוא מפני שסיבת השותפות היא מחמת דחיובא דשור תם חלוק ביסודו משאר כל חיובי ממון, שהם חיובים על הגברא, ששם יש דין פרעון, ובזה מצינו כמה סוגי פרעון, פריעה בזווי, אפותיקי סתם, או אפותיקי מפורש וכיו"ב, אבל כאן נאמר גדר חיוב מחודש, חיובא דשור, ומכיון דשור אינו חיובא ולא בר תשלומין, לכן בזה גדר הדבר, שצורת הדבר הוא ע"י שהניזק זוכה בשור בשיעור חצי נזקו.

י. י"ל דיש ב' גדרים חיוב בשור תם - חיובא ד'שור' וחיובא ד'גברא'



והנה יש מקום גם להבין, וכן דן ב"אילת השחר" (והובאו דבריו בהגהות ע"ד הגר"ח), דאמנם בשור תם נאמר גדר של חיובא דשור, אבל מ"מ יש מלבד זאת גם חיובא דבעלים, ולפי מה שנתבאר דיסוד דברי רע"ק דס"ל יוחלט השור זה מכח הגדר המחודש של חיובא דשור, א"כ אם נימא דיש גם חיובא דבעלים, הרי שכלפי חיובא דבעלים יודה רע"ק לרי"ש דהוי רק יושם השור, דחיוב זה הוי ככל חיובי ממון דעלמא, והשור יהיה רק בגדר אפתיקי בלבד.

ואמנם גם אם נימא דיש ב' יסודות של חיוב, בכל זאת הדין הוא דבמקום שאבד השור הניזק הפסיד חלקו, כדאיתא בסוף פרקין, ולא נימא דיחזור הניזק לתבוע את המזיק מדין חיובא דבעלים, דהרי מ"מ נתקיימה גבייתו של הניזק בעצם כך שהוא נעשה שותף בשור, וכשהפסיד חלק השותפות אין המזיק צריך לשלם שוב פעם, דהרי אין זה ב' חיובים נפרדים [דאם אכן הם חיובים נפרדים היה צריך להיות שלעולם ישלם ב' פעמים], אלא יסוד הדבר הוא חיובא דשור שמכח זה הניזק נעשה שותף, אלא דאחרי שהוא נעשה שותף מכח חיובא דשור, מונח על הגברא ג"כ חיוב לקיים חיוב זה.

עכ"פ עלה בידינו דלפי דברי הגר"ח אין מקום לדון בדעת רע"ק אם הדין יוחלט הוא לטובת המזיק או הניזק, דיסוד הדבר מטעם אחר לגמרי, מחמת שיש חיוב על השור עצמו, ולכן חידשה התורה שהניזק נעשה שותף בשור, אך בדעת רי"ש דחולק וסובר דיושם שור, עדיין יש מקום לדון אם הוי לטובת המזיק או הניזק וכפי שנתבאר לעיל. [ולכאורה דברי הרבינו חננאל דנקט דביד הניזק לכוף את המזיק למכור השור, לא א"ש לפי דרך זו, דאם אין הטעם משום טובת הניזק, מהיכן יסוד הדין שיוכל לכוף את המזיק].

ולפי"ז כשנבא לדון בהגדרת תשלומי חצי נזק דשור תם, לשיטת רע"ק שאמר יוחלט השור, האם פירוש הדבר, שיש חוב תשלומין אלא שהתורה יצרה את פרעון החוב בזה גופא שאמרה דהניזק נעשה שותף בשור, או שהגדרה היא, דאין שום חיוב מעיקרא, אלא רק שותפות לניזק בשור. לפי מה שנתבאר, הדבר מתחלק לתרתי, דכלפי דין חיובא דשור שזה גדר מחודש, י"ל שזה כלל לא בגדר של חיוב אלא גדר של קנין בלבד, וכך גם נראה שזו הסברא הפשוטה, שהרי אין מציאות של חיוב לשור, אלא ודאי שזה זכות ממון בעלמא שהתורה זיכתה לניזק בשור. אבל כלפי הדין חיובא דבעלים שיש למזיק, שזה חוב ממון ככל חיובי ממון דעלמא [וכמו שנתבאר לעיל דאילו היה רק חיובא דבעלים היה מודה רע"ק לרי"ש דהתורה היתה אומרת יושם השור], השותפות של הניזק באה בתורת פרעון על החוב ממון שיש לו לניזק.

### **י"א. הגדרת הדבר שאין דין 'עידית' בשור תם, וכן שהניזק מפסיד החלק שאינו בשור**

ולפי מה שנתבאר דלשיטת רע"ק שסובר דשותפי נינהו, אין גדר חיוב תשלומי חצי נזק דשור תם ככל חיובי פרשת נזיקין כגון שן ורגל, בור ואש, או אדם המזיק אלא זה גדר חיוב חדש לעצמו, לפי"ז גם מה שהבאנו בתחילת הדברים את דברי המשנה לעיל בדף ט"ז: בחילוקים שבין שור תם למועד, דשור מועד משתלם מהעלייה, והיינו מן העידית ומשא"כ שור תם משתלם מגופו, וא"כ הדבר הראשון שנאמר בשור תם הוא שאין בו דין מיטב, הנה לפי מה שנתבאר הגדרת החילוק חדה וברורה, שהרי דין מיטב זה דין בצורת התשלומין, ולכן בכל חיובי נזיקין שייך גדר של תשלומין מעידית, אבל בשור תם מה שאין דין לשלם מעידית זה לא רק מפני שמשתלם מגופו וממילא אין זה עידית [למ"ד דמטלטלי לא חשיבי מיטב] אלא זה מפני שבשור תם לא נאמר כלל גדר של תשלומין, אלא רק זכות לניזק בשור ולכן לא שייך דין מיטב, שזה דין בצורת תשלומין.

וא"כ גם זה שאינו משלם מעידית אינו שייך לסברא של קולא למזיק, אלא מפני שכך הוא יסוד הדבר, זכות לניזק בשור, וכמו בשור הפקר שבודאי זה היה הגדר אילו היה חיוב בשור הפקר. יתר על כן, גם הדין הנוסף שנכלל בדין מגופו, דכאשר השור אינו שוה כשיעור כל דמי החצי נזק דמפסיד הניזק, ולעיל נתבאר שזה ודאי מדין קולתו של המזיק, הנה לפי מהלך הדברים שנתבאר לדרכו של הגר"ח, טעם הדבר לפי דעת רע"ק הוא, לפי שבחיובא דשור לא שייך חיוב במה שאין מונח בתוכו, דהרי כל יסוד הדין אינו חיוב אלא קנין בגוף השור, וממילא פשוט דהחלק שאין בשור מפסיד הניזק.

אלא דאם נימא כמו שנתבאר לעיל, דגם לרע"ק מלבד חיובא דשור יש גם חיובא דשור וגם חיובא דבעלים, א"כ צריך קצת להבין מדוע שלא יצטרך לשלם מן העלייה את החלק שלא נמצא בגוף השור, כדי לקיים את החיוב שיש מצד הגברא.

### **י"ב. לפ"ז יל"פ מחלוקת הרמב"ן והבעה"מ בשיטת רי"ש - דפליגי ביסוד החיוב**

ובמה שנחלקו הרמב"ן והבעל המאור אם יש צד של חיוב לבעלים כשאין אפשרות של גבייה מהשור עצמו, והיינו, דלהבעל המאור השור הוא בגדר אפותיקי שאינו מפורש ולכן יש גם גבייה מביתו, ולהרמב"ן גדר השור כאפותיקי מפורש ואין שום חיוב מלבד השור עצמו. נראה ד"ל דפליגי באמת בשיטת רי"ש אם יסוד חיוב שור תם הוי חיובא דשור או חיובא דבעלים, [ודלא כמו שנתבאר דרך לשיטת רע"ק הוי חיובא דשור].

לשיטת הרמב"ן, לא נאמר שום חיוב מצד הגברא, אלא כל החיוב הוא רק מצד השור עצמו, [אלא דלעיל נתבאר שהדבר קצת תלוי בפלוגתא אם פלגא ניזקא ממונא או קנסא], ולכן כשאין אפשרות לגבות מהשור עצמו, אין שום חיוב אחר לשלם ממקום אחר, ואולי זה גם הטעם למה אין שום אפשרות לסלק בזווי [אע"פ שבשאר אפותיקי מפורש יכול הלוח לסלק בזווי, משום דכאן החיוב הוא רק על השור עצמו].

ומשא"כ לשיטת הבעל המאור, יש יסוד של חיוב מצד הבעלים [ולרי"ש גם י"ל דכל החיוב יסודו מצד הבעלים], ולכן ס"ל דדינו ככל גדר אפותיקי בעלמא. וא"כ י"ל עוד דגם אם נימא דלהבעל המאור הוי בגדר אפותיקי מפורש, מ"מ יכול לסלקו בזווי, מכיון דגדר אפותיקי דהשור הוא ככל אפותיקי מפורש דיכול הלוח לסלקו בזווי.

למדנו א"כ ג' צדדים. לשיטת רע"ק נאמר דין העתקה של הבעלות ולא דין תשלומין כלל, וא"כ לא שייך לדון נידון של קולא או חומרא. ובשיטת רי"ש - לפ"ד הרמב"ן תחילת החיוב בא מהשור גופיה, ולדעת הבעל המאור תחילת החיוב בא מהגברא, ובזה חוזר כל הנקודות שדננו בהם, אם דין מגופו הוא חומרא או קולא.

### תמצית שיעור נ"ה - נזקי קרן (יב) - פתיחה לסימן ת"ז - בעניין יושם השור ויחלט השור

**א. בקרן תמה** נאמר דין שונה משאר המזיקים בכך שמשלם רק ח"נ וגם שדין התשלומין הם מגופו (מתני' טז:), ומחלוקת רבי ישמעאל ורע"ק (דף לג.) אם יוחלט השור או יושם השור הינה בדין תשלומי גופו.

והנה יש לדון אם דין תשלומי גופו יסודם מדין קולא למזיק וחומרא לניזק או להיפך. וכן נידון דסוגיין אם יוחלט השור או יושם, יש לדון בזה אם הוא קולא למזיק או חומרא.

**ב.** והנה מה שבתם נאמר שמשלם מגופו הרי שנכלל בזה תרתי, א' שאין דין מיטב ככל תשלומי נזיקין, ומצד זה ודאי הוא קולא למזיק (למ"ד במטלטלי לאו כל מילי מיטב, לעיל דף ז.), ב' דתם שלא שוה ח"נ אין גובין אלא לפי שיווי השור וזה ג"כ קולא למזיק.

**ג. והנה מצינו דין מגופו** גם בתשלום נ"ש, וכמו בקרן מועדת לרבי יהודה הסובר צד תמות במקומה עומדת (כדאיתא בדף יח.), וכן לרבי טרפון אמרו משונה קרן בחצר הניזק שמשלם נ"ש מגופו (כדאיתא בדף יח:). וגם מצינו דין מגופו בתשלומים שאינם כלל בדין קרן, כהא דח"נ צרורות שנסתפקו בגמי' (יח.) אם משלם מגופו או מעלייה. עוד מצינו שנחלקו אם יש חצי כופר בשור תם שהמית, וגם הוא תשלומו מגופו (וכדאיתא מא:).

דין תשלום מגופו מצינו: א' בקרן תמה (ואפילו בני"ש כהא דר"ט). ב' בצרורות. ג' בחצי כופר. ובכל אלו הדינים שמצינו מגופו, צריך לדון האם גם בהם שייך הנידון של יוחלט או יושם, וכן לדון אם הוא חומרא או קולא.

**והנה בנידון של צרורות** שיש צד לגמי' שמשלם ח"נ מגופו, היינו טעמא משום דלא מצינו ח"נ שמשלם מעלייה, וביארו הראשונים דכמו שהקילה התורה בצרורות שישלם רק ח"נ הי"נ הקילה לשלם מגופו, ומבואר דהוי קולא. אך י"ל שזה נאמר דוקא בצרורות. וא"כ יש לדון בכל מקרה לגופו, ושוב לבדוק אם אפשר להקישו לשאר דוכתי.

**ד. נפתח בס"ד את שרשי הדברים.** בסוגיין נחלקו רי"ש ורע"ק אם יושם או יוחלט, והנה נחלקו אמוראי אם פ"נ ממונא או קנסא. ולמ"ד ממונא היינו שמדינא היה צריך לשלם נ"ש וחסה עליו תורה, מסתבר שהמגופו הוא ג"כ חלק מהחס רחמנא והוי קולא. ולמ"ד קנסא התורה קנסה אותו כדי שישמור, וא"כ הפ"נ הוא ודאי חומרא, ויש לדון אם גם התשלום מגופו הוא חלק מהחומרא, או שמגופו לעולם הוי קולא אלא שבזה לא החמירו עליו.

דהנה יש להקשות למ"ד קנסא, הרי בצרורות דרגל היה צריך לשלם נ"ש והלכה למשה דנפטר בח"נ ויש צד בגמי' שישלם מגופו, וא"כ כאן ודאי דמגופו הוי קולא וכנ"ל. וצ"ע שבקרן דין מגופו יהא חומרא ובצרורות יהא קולא. אא"כ נאמר שתמיד הוא קולא, וגם בקרן אף שהחמירו בתשלומין אולם המגופו הינו רק בגדר שיעור בתשלומין כמו הח"נ דהוי ג"כ שיעור כמה לשלם. ומ"מ יש צד לתלות נידון דידן במחלוקת אי פ"נ ממונא או קנסא.

**ה. והנה לרי"ש** דס"ל יושם השור, אם א"א לגבות מהשור אלא ממקו"א וכגון שאבד השור, דעת בעה"מ (בדף לו:) שגובה מביתו משום דהוי כאפותיקי סתם, ולרמב"ן אי אפשר משום דהוי כאפותיקי מפורש. והנה לבעה"מ שצריך לשלם ממקו"א א"כ הדין מגופו איננו קולא למזיק. ולרמב"ן הוי קולא שלא ישלם ממקו"א. ויש לדון לפי הרמב"ן כשהשור קיים ורוצה המזיק לסלקו בזווי אם יכול, וכמו בכל אפותיקי מפורש שיכול לסלקו בזווי.

ובשטמ"ק בשם ריב"א כתב שא"א לסלקו בזווי אם השור המזיק אינו שוה יותר מהח"נ [ולפ"י בשם ריב"א לעולם א"א לסלקו] והרי דהכא עדיף מכל אפותיקי מפורש שיכול לסלקו בזווי, ולכאורה אזלי בשיטת הרמב"ן דהוי אפותיקי מפורש, אלא שהוסיפו דכאן א"א ליתן מעות. ונמצא שלשיטה זו יש קולא למזיק שא"א לגבות ממקו"א, ומאידיך יש בו חומרא שא"א לסלקו בזווי.

אמנם הא גופא צ"ב מדוע א"א לסלקו בזוזי, ומאי שנא מכל אפותיקי מפורש. וי"ל דבעלמא שאפשר לסלק בזוזי ביאר הרא"ש הטעם, דאם א"א לסלק הוי מכר ולא הלואה, ולפי"ז בסוגיין דהוי קנס ויכול להודות וליפטר מהח"נ א"כ לא יחשב כמכר גמור שהרי אפשר לבטלו ע"י הודאה, ולכן כאן שפיר אינו יכול לסלק בזוזי.<sup>59</sup>

**ובכל באפותיקי שאינו מפורש** נחלקו הראשונים מי קובע את צורת הגביה, והנידון הוא אם האפותיקי היא טובת המלוה או טובת הלוח, וא"כ בתם שהתורה עשתה השור לאפותיקי, ג"כ הנידון הוא אם האפותיקי הוא טובת המזיק או טובת הניזק.

**ו. והנה** אפותיקי יוצר זכות לניזק בשור, ואם השור שוה יותר מהתשלומין והם מוחזקים וצריכים למכור את השור, יש לדון ביד מי תלויה ההכרעה אם למכור. ובלשון הריב"א שכתב "אם ירצה המזיק למכור" מבואר שאע"פ שאין הניזק רוצה למכור יכול המזיק לכפותו למכור [ורק היכא דשוה השור כדמי כל חצי נזקו ס"ל דא"א לסלקו כלל], משא"כ לשיטת ר"י החולקת שגם בכה"ג א"א לסלקו בדמים משום דהם שותפים גמורים [כמו לר"ע, אלא שלרבי ישמעאל זהו משעת העמדה בדין].

והנה לפי הריב"א עצמו יש לדון אם הוא זכות בעצם השור או לא, ויש להוכיח משור ששוה את כל החצי נזק ששם יש לו זכות בגופו, וא"כ גם בשותפין יש לניזק זכות בגוף השור אלא שיכול המזיק לכופ לפרק את השותפות. וכאן יש לדון מה שכפתה תורה שותפות, האם היא טובת המזיק או טובת הניזק, ומכיון שהמזיק יכול לכפות מוכח שהיא לטובתו.

אמנם לר"י הסובר שא"א לפרק השותפות כלל ולעולם לא יכול לסלקו בדמים, אין ראייה לטובת מי השותפות.

**ז. ולשיטת רע"ק** דס"ל יוחלט השור, ונעשו שותפין יש ג"כ ב' צדדים הנ"ל לטובת מי נעשית השותפות, ונפ"מ [מלבד מה שמתבאר בגמ' הדינים שנחלקו בהם], דלר"ע התורה הקנתה לו את השור.

והנה בכל מזיק שבתורה לא מצינו שותפים רק הוי חוב בעלמא מלבד קרן תמה שגובה מהשור עצמו, ומשמע לפ"ז שהוא טובתו של ניזק, לכן שינו את הרגילות ונתנו דין שיגבה מגופו.

ולפי"ז אם ירצו למכור את השור, הכל תלוי ברצון הניזק כי השותפות לטובתו, וכן כתוב להדיא (לג.) ברי' חננאל: קסבר רע"ק שותפי נינהו וכו' והרשות ביד הניזק למכור, שנא' "וחצו את כספו", הנוטל כסף הוא המוכר עכ"ל, ומבואר שהמזיק לא יכול למכור והניזק יכול, והוא מכח היסוד שלרע"ק הכל נעשה לטובת הניזק.<sup>60</sup>

**ח-ט. מהלך נוסף במחלוקת רי"ש ורע"ק**, דהנה הגר"ח נוקט שאף שהבעלים חייב מ"מ גם המזיק עצמו חייב וכמו בשור הפקר שהזיק ותפסו אדם אחר, שצריך פסוק להפקיע חיובו.<sup>61</sup> ולפי"ז מובן שהם שותפים, כי יש תביעה על השור עצמו, וזה מתקיים ע"י שנעשה שותף בגוף השור. וא"כ אפשר שבזה נחלקו רי"ש ורע"ק אם היסוד הוא חיובא דשור או חיובא דבעלים.

**י.** ובאילת השחר דן בדעת הגר"ח אם החיוב רק על השור או גם על הבעלים. ואפשר שביסוד הדין, מודה ר"ע שיש חיוב גם על הבעלים, ומכח זה חל החיוב ממון, ויש חיוב על השור ומכח זה חל השותפות בגוף השור עצמו. ולפי מהלך זה, אין השותפות נידון של טובת מזיק או ניזק, כי הסיבה תלויה בחיוב השור עצמו.

אמנם ברבי ישמעאל שלא נעשים שותפים בשור עצמו, אפשר שאין חיוב על השור עצמו אלא על הבעלים בלבד [אלא שהגר"ח סתם ולא ביאר דבריו אליבא דמאן]. ולפי"ז אפשר לבאר שבזה גופא נחלקו רע"ק ורי"ש, אם הוי חיוב על השור או הבעלים.

<sup>59</sup> ולפי"ז למ"ד ממונא אין ראייה לומר שלא יוכל לסלקו בזוזי וראה בסמוך.  
<sup>60</sup> ואף שנמצא בשותפות נפ"מ לטובת מזיק וכמו בשור שנגח דו"ה, מ"מ עיקרו לטובת ניזק.  
<sup>61</sup> ע"י ברמב"ם פ"ח הי"ד שמיעט מדכתיב "רעהו".

**וכשהתורה אמרה** שנעשו שותפים יש ב' צדדים, האם נחשב שהיה חוב וזו צורת הפרעון, או שלא היה כאן חוב אלא שנתנה לו תורה את השור באותו קנס.

ואם לרע"ק יש ב' חיובים, א"כ בגברא הוא חוב, אך בשור אינו חוב לפרעון אלא נתנה תורה עוד בעלות בשור [כי א"א לומר שהשור עצמו חייב ממש, ורק הגדרת חיוב השור הוא ענין הבעלות שבו].

**יא.** ואם זה חידוש התורה א"כ אינו זכות מזיק או ניזק, וגם אינו שייך לדיני תשלומין הכללי ואף מה שלא משלם מעליה אינו קולא, אלא זכות שקיבל בשור ולא בתורת תשלומין.

ומה שמשלם רק כפי שוויו של השור ולא יותר, אינו קולא למזיק, כיון שזה צורת מה שזיכתה לו תורה שגובה מהשור עצמו.

**יב.** והנה לרע"ק יותר ברור לומר שהוא חיוב בשור עצמו ואין כלל חיוב תשלומין, אך גם לרי"ש שיש חיוב תשלומין מ"מ סבר הרמב"ן שמתחיל בשור עצמו והוי כאפותיקי מפורש<sup>62</sup>, ולבעה"מ הוא חיוב שמתחיל מהגברא ושייך לחייב גם באבד השור, ולשיטתו יש לדון אם הוא קולא או חומרא.

---

<sup>62</sup> וא"א לסלקו בזוזי אף למ"ד ממונא כי הוא חיוב על השור עצמו.



שיעור כללי (נ"ו) - נזקי קרן (יג) - שו"ע סי' ת"ז סעי' א' - בגדר יוחלט השור דרע"ק

### א. ד' נידונים שיש לדון לפי שיטת רע"ק דיוחלט השור

שיטת רבי עקיבא שיוחלט השור לניזק, דס"ל שותפי ניהו. וביסוד דברי רע"ק שהשור גופיה הוחלט לניזק, והם נעשים שותפים בשור, והם הופכים להיות שותפים, יש כמה חלקי דינים שיש להתבונן בהם.

**נידון ראשון**, במה שפתחנו בשיעור הקודם, מהי סיבת השותפות, והאם הדבר נעשה לטובת המזיק או לטובת הניזק [או מטעם שונה לגמרי, כמו שנתייחד בשיעור הקודם ע"פ הגר"ח].

**נידון שני** שיש לדון בו הוא, בגדרי שותפות זו, האם דינה ככל דיני שותפין שבתורה, או שמא יש פנים שונות בשותפות זו מכל שותפין דעלמא. ובעז"ה נראה בזה ע"פ דברי הראשונים והאחרונים.

**הנידון השלישי** שהרחיבו בו רבות הראשונים והאחרונים הוא, מהי זמן השותפות, כלומר, מתי חלה שותפות זו, ונידון זה גופא תלוי בעומק גדרי השותפות.

**הנידון הרביעי הוא**, מהם תולדות הדינים שנולדים מיסוד השותפות. ובסוגיא דידן גופא נאמרו הרבה חילוקי דינים התלויים בפלוגתת ר"ש ורע"ק אם הם בגדר שותפין או לא, כגון שהמזיק או הניזק מכרו, הקדישו, שחטו, או נתנו במתנה, או שקדמו בעלי חובות והגביהו. ויש חילוקי דינים בכל זה בין קודם העמדה בדין ובין לאחר העמדה בדין.

ונפק"מ נוספות, אלו הן הסוגיות לקמן דף ל"ד ודף ל"ו, כגון באופנים של כחש או השביח שור המזיק, וכן כשהשור חזר ונגח שוורים אחרים, על מי חלים החיובים, כל אלו הם תולדות הדינים של ההגדרות דלעיל.

### ב. סיכום השיעור הקודם בצדדי הנידון הראשון, ודברי המאירי דהוי לטובת הניזק

וראשית, בנידון הראשון לטובת מי נעשתה השותפות, בו עסקנו בשיעור הקודם, והבאנו את דברי הר"ח שמבואר בדבריו שמי שבידו למכור את השור זה הניזק, ונתבאר א"כ שהשותפות היא לטובתו של הניזק, בזה שהתורה נתנה לו בעלות בגוף השור.

והצד הנוסף שהוזכר, שדין השותפות אין יסודו כלל מצד טובת הניזק או טובת המזיק, אלא יסוד הדבר, ע"פ דברי הגר"ח שגדר חיובא דשור תם, אינו חיוב על הבעלים בלבד, אלא הוי חיובא דשור, ולכן גדר הדבר, שהם נעשים שותפים בשור גופיה.

והצד השלישי שהוזכר בקצרה ולא הבאנו לו מקור, שזה מצד טובתו של מזיק. וצד זה מצינו להדיא בדברי המאירי בסוגיין, דהנה הראשונים דנו מה טעם הדבר שמשעת הנגיחה יהא השור שייך לניזק, וכמה טעמים נאמרו בדברי הראשונים, והמאירי כותב טעם לדבר, דמכיון שהקילה התורה על המזיק שלא יגבו מן העלייה אלא רק מגופו, לכן מאידך גיסא החמירה עליו שהתשלום יחול מיד בשעת הנזק. מתבאר א"כ בדברי המאירי שדין המגופו יסודו משום קולא דמזיק.

עלה בידינו א"כ ג' צדדים בדבר, בדברי הר"ח נראה שזו טובתו של הניזק, ולכן הוא זה שיכול למכור את השור. הצד השני, לפי יסוד דברי הגר"ח, זה לא סוגיא של קולא או של חומרא, אלא מחמת ששורש סיבת חיוב הוא השור עצמו, ולכן הם נעשים שותפין בו. והצד השלישי, אלו הם דברי המאירי שהזכרנו השתא, שזו טובתו של מזיק, ולכן מאידך החמירה תורה על המזיק שהניזק נעשה שותף מיד בשעת הנזק. ויש נפק"מ בכל זה לחשבון הסוגיא כפי שנראה להלן בס"ד.

### ג. בנידון זמן השותפות - הטעמים מדוע שלא תחול השותפות [לרע"ק] בזמן הנגיחה

הנידון השני של גדרי השותפות, והנידון השלישי של זמן השותפות תלויים הא בהא, כפי שיתבאר.

כלפי נידון זמן השותפות מצינו בכללות ג' זמנים שנאמרו בדבר [וגם הם עצמם נחלקים כמבואר בדברי הראשונים והאחרונים] והם, א' שעת הנגיחה עצמה, ב' שעת העמדה בדין, ג' גדר אמצעי, והיינו שחל בשעת העמדה בדין למפרע.

שיטת הרבה ראשונים שהדבר חל **בשעת הנגיחה עצמה** [ולהלן נברר בס"ד את שיטת התוס']. וכן מדברי המאירי הנ"ל משמע דקנס זה חל משעת הנגיחה עצמה [אף שאינו מוכרח, די"ל שגדר החומרא שהחמירה תורה על המזיק הוא, שחל בשעת העמדה בדין למפרע, וממילא חל מכירתו או הקדישו של הניזק, דהרי בלא"ה אין גדר החומרא דהוי ממש שלו מיד, דהא אי מודה מזיק מיפטר, וא"כ שפיר י"ל דכל חומרת התורה הוי רק לגבי זה שיכול הניזק למכור או להקדיש, אבל לא שנעשה שלו מיד בשעת הנגיחה, אלא בשעת העמדה בדין חל למפרע].

ובדעת הרמב"ם נקטו רבים מן האחרונים שהיחלט חל רק משעת **העמדה בדין ומכאן ולהבא**. והגדר האמצעי מצינו בדברי תלמיד הרשב"א והרא"ש [מובא בקובץ שיטות קמאי עמ' תג] דנקט להדיא שהדבר חל **בשעת העמדה בדין ולמפרע** [וגם בהגדרת דבר זה י"ל ב' צדדים, או שהחלות היא בהעמדה בדין אלא שכלפי מכאן ולהבא דנים שהדבר חל למפרע, או שבאמת בשעת העמדה בדין חל הדבר למפרע ממש].

אלו הם ג' הזמנים בכללות, שיש צד שבהם נעשה חלות השותפות. ויש להתבונן בסברת הדבר, מדוע באמת יש סוברים שהשותפות לא חלה בשעת הנגיחה עצמה. ונראה דיש כמה טעמים לדבר. טעם ראשון ברור שיש לומר, מפני שהשותפות הזו היא בגדר קנס, למאי דקיי"ל פלגא נזקא קנסא, ותוס' כבר הביאו ראיות מכמה דוכתי שקנסות זמן חיובם חל רק בשעת העמדה בדין, וא"כ י"ל שגם בשור תם זה טעם הדבר לומר שהשותפות לא חלה עד שעת העמדה בדין.

טעם שני יש לומר, [ואולי זה גם עומק הטעם הראשון כדלהלן], מפני שקנס אינו חיוב מוחלט, שהרי בידו להודות ולהיפטר מן הקנס, וכמו שכתבו התוס' (ד"ה איכא בינייהו) בהא דאמרינן דלר"ע הקדישו ניזק קדוש, "אע"ג דאי מודה מפטר דקנס הוא מ"מ השתא מיהא לא הודה". ויתר על כן, התוס' (בדיבור לפני כן) הוקשה להם דבר זה, דמכיון שזה קנס, וחשיב גברא לאו בר תשלומין כ"ז? שלא עמד בדין א"כ מדוע לרע"ק חל הדבר משעת הנגיחה, [וחידשו דבשור הניזק גלי קרא ע"ש. ולהלן נרחיב יותר בעז"ה בדעת התוס']. עכ"פ מבואר בתוס' שישנה סברא נוספת מדוע זמן החיוב משעת העמדה בדין ולא משעת נגיחה, מכיון שזה קנס ובידו להודות ולהיפטר.

עלה בדינו א"כ עד השתא ב' טעמים למה אין החיוב חל בשעת הנגיחה, א' כי חיוב קנס חל בשעת העמדה בדין, ב' כי עד העמדה בדין בידו להודות וליפטר. ויתכן לומר שבי' הדברים יסודם אחד, דטעם הדבר למה חיוב קנס לא חל עד שעת העמדה בדין, זה גופא מפני שעד אז בידו להודות וליפטר. אך אין הדבר מוכרח, דאפשר דהוי טעם לעצמו, והחילוק בין קנס לממון, דבממון המחייב הוא עצם המעשה, ומשא"כ בקנס בי"ד יוצרים את החיוב, ולכן כל זמן שלא עמד בדין לא חל החיוב. עכ"פ אלו הם בכללות שני הטעמים הברורים בטעם הדבר.

טעם נוסף מדוע זמן החיוב חל בשעת העמדה בדין כתב בספר שושנת יעקב (ע"ד השו"ע כאן), ע"פ המתבאר בסוגיא לקמן דף צ"א, דיש מ"ד שבכל נזק צריכים אומדנא של בי"ד שיאמדו את הדבר אם המעשה הזה יכול להזיק, וכמה בכחו להזיק. ודין אומד בי"ד מצינו לגבי דין מיתה, כגון בהכחו באגרוף והרג, דצריך אומד בי"ד אם ההכאה הזו יש בכוחה להמית או לא, ונחלקו שמעון התימני ורע"ק, אם צריך אומד בי"ד גם לנזיקין. וא"כ לדעת שמעון התימני שצריך אומד גם לנזיקין, א"כ כל זמן שלא נעשה אומד בי"ד, לא יכול לחול חיוב תשלומין, שהרי הדבר מחוסר



אומד בי"ד. ורק רע"ק לשיטתו דס"ל דבנזיקין לא נאמר דין אומד בי"ד חלות השותפות חלה בזמן הנגיחה עצמה, ע"ש בספר הנ"ל מש"כ ליישב ע"פ דרך זו.

עוד טעם [המתחלק לתרתין] י"ל, דהנה יש לפנינו מזיק - השור הנוגח, ויש ניזק - השור המנוגח. ובקרון תמה שמשתלם מגופו, יש שתי שומות שצריכים בי"ד לעשות, שומא של הניזק, כדי לידע שיעור דמי הנזק, וגם שומא של המזיק, שהרי תשלומי שור תם הם מגופו של השור המזיק.

וא"כ מעתה יש לנו ב' סיבות נוספות לדון שיש מעכב בחלות החיוב, ראשית, כי יש דין לשום את הניזק, בכדי לידע מהו שיעור הנזק, ומלבד זאת, גם מפני שצריך לשום המזיק לידע כמה הוא שוה, ואלו הם ב' השומות שצריכים בי"ד לעשות בכל נזק של שור תם. וא"כ יש בדינו ה' טעמים מדוע שלא תחול השותפות תיכף בזמן הנגיחה עצמה אלא רק לאחר מכן בשעת העמדה בדין [והשומא שנעשית ע"י בי"ד]. ואמנם עצם הדבר דשומת בי"ד מעכבת את חלות החיוב יש בה חידוש, אבל מכיון שייסד כן בספר שושנת יעקב דאומד בי"ד שנאמר בנזיקין [לחד מ"ד] גורם לידי כך שלא תחול השותפות בשעת הנזק, א"כ ה"ה שיש להוסיף דגם דין שומת בי"ד של המזיק או הניזק מעכב את הדבר.

### ד. לראשונים דס"ל שהשותפות חלה מיד - מדוע אין עיכוב מצד ה' הדרכים שנתבארו

ומעתה, צריך לברר לדעת הראשונים דהשותפות חלה מיד בזמן הנגיחה, מדוע לפי שיטתם אין את כל אחד מהמעכבים שנתבארו עד השתא.

הטעם הראשון שנתבאר משום דהוי קנס, ובכל קנס נאמר יסוד הדין שחל רק מכאן ולהבא, ואילו כאן נאמר שהקנס חל משעת נגיחה, עמדו כבר הראשונים בסוגיא על מדוכה זו כידוע, ובדברי המאירי בסוגיא מובא כמה דרכים שנאמרו בדבריהם, או משום דהכא יש גילוי בקרא [כמבואר בתוס'], או מפני שכאן אינו מחוסר גוביינא, או כיסוד דברי הראב"ד דקנס דשור תם שאני מכל שאר הקנסות שהרי לא בא להוסיף על עצם הנזק אלא זה תשלום של הנזק עצמו, והמאירי גופיה תירץ [כמו שהובא לעיל] דהכא לפי שהקילה התורה על המזיק שהתשלומין נגבין רק מגופו, לפיכך מאידך החמירה בו שהתשלומין חלים מיד. א"כ לדברי המאירי יש ד' טעמים במה שונה קנס זה מכל שאר הקנסות, ומתיישב לפ"ז מדוע אין לדבריהם את הטעם הראשון שהוזכר לעיל.

הטעם השני שנתבאר שלא חל משעת נגיחה מפני שיכול להודות וליפטר, כבר תירצו התוס' (והובא לעיל) דאין סתירה בין הדברים, דיתכן שיחול החיוב מיד ואפ"ה אם יודה לאחר מכן יפקע הדבר.

יתר על כן, המאירי גופיה דן בקושיא כעין זו בתוך דבריו, דהקשה היכי אמרינן דלרע"ק הקדישו ניזק מוקדש, והא בעינן שיהא ברשותו דומיא דביתו, וכאן שיכול המזיק להודות וליפטר אינו דומיא דביתו, וכתב דאפשר דכל זמן שלא הודה כביתו הוא [וחשיב ברשותו].

הרי שלמדו הראשונים, שטעם ההודאה אינו בהכרח טעם לעכב שלא יחול החיוב עד שעת העמדה בדין, ושפיר יכול לחול מיד בשעת הנגיחה אף שעדיין יש בכחו להודות ולהפקיע את החיוב למפרע, דמ"מ כל זמן שלא הודה החיוב קיים ועומד. ואמנם אם הגדר של יוחלט השור זה ממש כעין גבייה גמורה מסתבר שלא יכול יותר להודות וליפטר, אבל אם זה לא נחשב גבייה גמורה שפיר ניתן לומר דאע"פ שחל הדבר אפ"ה יכול להודות ולהפקיע את החלות למפרע.

ואף שנתבאר בדעת הראשונים דאין סתירה בין ההודאה ובין חלות החיוב, אבל בדעת הרמב"ם [כפי שנקטו הרבה אחרונים בשיטתו דזה חל רק מכאן ולהבא] שפיר י"ל כמו שנתבאר, דטעמו משום דס"ל דזה גופא שיכול להודות וליפטר מעכב את חלות הדבר, ולכן לא חלה השותפות עד שעת העמדה בדין.

הטעם השלישי, שהוזכר בשם השושנת יעקב, דלשמעון התימני דס"ל דיש דין של אומד ביי"ד שישומו אם הדבר היה ראוי להזיק ובכמה היה יכול להזיק, אפילו נימא כחידושו שהדין אומד מעכב את השותפות, אבל מ"מ רע"ק גופיה דפליג עליה וס"ל דלא נאמר דין אומד בנזיקין [אלא רק במיתה וכמו שהבאנו לעיל], שפיר י"ל דס"ל דהשותפות חלה מיד בשעת הנגיחה עצמה. ולהטעמים הנוספים שהזכרנו, ע"פ הדרך הקודמת, מפני שיש דין של שומת הניזק ושל שומת המזיק, בכדי לברר כמה שיעור הנזק, ומה היא אופן הגבייה מהמזיק, גם זה אינו מוכרח כלל דדין השומא מעכב את חלות השותפות, אלא דבאמת הכא גרע מכל חיובים דעלמא, דבמקום דהוי חיוב ממון על הגברא, בודאי שיש לומר דאין ידיעת הדבר מעכבת את חלות החיוב, אבל כאן דאינו חיוב ממון גרידא אלא שותפות ממש של הניזק בשור המזיק, בזה יש יותר מקום מסברא לומר דשותפות כזו שאינה מבוררת [דלא ידוע מה חלקו של כל אחד מהם בשותפות] לא חלה, אבל מ"מ הראשונים שנקטו דחלה השותפות מיד יהא הכרח דס"ל דאין זה מעכב את חלות השותפות.

### ה. דברי הראשונים בביאור דקדוק לשון המשנה דרע"ק היא

וכעת נברר בס"ד עוד את יסוד פלוגתת רי"ש ורע"ק. הנה על דברי המשנה שנאמר "שור שוה מנה שנגח שור שוה מאתים ואין הנבילה יפה כלום נוטל את השור" אומרת הגמרא, "מתניתין מני רע"ק היא, דתניא יושם השור בבי"ד דברי רי"ש, רע"ק אומר הוחלט השור".

ופשטות דברי הברייתא, דרי"ש ורע"ק נחלקו בדבר אחד, והוא, אם נאמר דין של הוחלט השור לניזק, או דרק יושם בבי"ד ואינו נחלט מעצמו לניזק, ומה שהוסיף רי"ש דיושם "בבית דין" ורע"ק לא נקט לשון זה, לפי פשוטו, היינו משום דהיחלט חל מעצמו ולא צריך ביי"ד אבל שומת השור צריך להיעשות ע"י ביי"ד. אבל כשנדייק את דברי הראשונים בסוגיא נראה שהם למדו באופן אחר, דהנה דברי הגמ' צריכים ביאור, מהיכן דייקה הגמ' דמתניתין רע"ק היא ולא רי"ש.

ובפשטות יש לבאר שהדיוק הוא מזה שנאמר שנוטל את השור, ואילו לרי"ש אין לניזק שום זכות בגוף השור, שהרי המזיק יכול לסלק את הניזק בדמים, ולכן מתני' דייקא כרע"ק דס"ל דהניזק זוכה בגופו של שור, ואינו יכול לסלקו בזוזי.

אבל בדברי הראשונים נראה דהבינו את דברי הגמ' בפנים אחרות. ונוסיף עוד, דלפי דברי הריב"א שהובאו ברבינו פרץ [והוזכר בשיעור הקודם], דס"ל שבאופן שהשור של המזיק שוה כשיעור דמי הנזק [ולא יותר מכך] מודה רי"ש שאין המזיק יכול לסלקו לניזק בזוזי, אי"כ א"א לפרש שהדיוק מזה שמשמע שנוטל את גוף השור ולא את דמיו, שהרי בגוונא דמתני' דהשור המזיק שוה בדיוק כשיעור דמי חצי נזקו גם לרי"ש נוטל הניזק את גוף השור ולא יכול המזיק לסלקו בזוזי, וא"כ בע"כ עלינו לפרש את הדיוק באופן אחר.

ובאמת יש משמעות בחלק מדברי הראשונים שהדיוק הוא מהלשון 'נוטל' את השור, דמשמע מיד בלי ביי"ד, וע"כ רע"ק היא דלשיטתו אכן כך הגדרת הדבר, דהניזק מיד זוכה בגוף השור המזיק, אבל לרי"ש דס"ל יושם השור בבי"ד אין לניזק עדיין שום בעלות בגוף השור עד שיעמדו בבי"ד, ואז מתחייב המזיק לשלם לניזק את השור.<sup>63</sup>

והדברים מפורשים לכאורה בדברי הר"י מלוניל [מובא בקובץ שיטות קמאי עמ' תב] שהביא את המשנה, וכותב ע"ז, "ובגמ' דייק מדקאמר נוטל את השור דמשמע בלא רשות ביי"ד ולא קאמר

<sup>63</sup> ויתכן גם שהדבר תלוי בשינויי הגירסאות שישנם בלשונו של רע"ק דיי"ג "הוחלט" דמשמעו שחל הדבר ממילא, ויי"ג "יוחלט" לשון עתיד, דמשמע שאינו חל מעצמו, אלא זה חל ע"י ביי"ד.

יושם את השור דהוה משמע יושם את השור בבי"ד, משמע דרע"ק קתני לה וכו"י ע"ש. הרי דלמד שהדיוק דמתני' רע"ק היא, היינו משום דלשון נוטל משמע גם בלי רשות ביי"ד וזה רק לפי רע"ק. ובאמת דבריו צ"ב, דאמאי לפי דעת רע"ק יכול הניזק לתפוס את השור המזיק גם בלי רשות ביי"ד, והרי לכאורה הדבר תלוי בדין עביד איניש דינא לנפשיה או לא, כמבואר בריש פרק המניח פרטי הדינים בזה, וגם תלוי בדיני תפיסה בקנסות, [ולפי דברי הפרישה ריש סי' תי"ז שפיר מהני כאן תפיסה]. וגם אם נימא דשפיר יכול הניזק ליקח את גוף השור מידי המזיק עדיין צ"ב, מה ענין זה ליסוד דברי רע"ק דס"ל יוחלט השור, ואמאי תלי לה הש"ס בפלוגתא דרי"ש ורע"ק.

וכדברי הר"י מלוניל כן מבואר גם בדברי הפסקי הרי"ד [בקש"ק עמ' תג] שכתב ע"ד הגמ' וז"ל, פי' מתני' דקתני נוטל את השור **לא לתר בלא בי"ד** מני רע"ק היא דאמר הוחלט השור לאלתר משנגחו, רי"ש אומר יושם השור בבי"ד שאין הניזק נוטלו אלא בבי"ד. ומוסיף הפסקי הרי"ד וכותב, ובהא פליגי, דרע"ק סבר מיד בלא בי"ד הוחלט השור לניזק, ובי"ד לא צריכי אלא לברורי כמה מיחייב לשלומי ליה, אבל מההיא שעתא דנגחיה קם תורא דמזיק ברשות הניזק וכו', ע"כ.

ומפורש להדיא בדבריו ג"כ דיסוד פלוגתת רי"ש ורע"ק היא, אם צריך ביי"ד כדי להחליט השור לניזק, או שהדבר חל מעצמו, אלא שהוסיף דאע"פ שמ"מ צריכים שומת ביי"ד כדי לברר מה חלקו בשור, אפי"ה עצם השותפות [לרע"ק] חלה מיד בשעת המעשה ולא ע"י ביי"ד, ויש בזה חידוש דאף שחסר עדיין שומת ביי"ד כדי לידע כמה חלק יש לו בשור הניזק, בכל זאת יכול הניזק ליקח השור עוד קודם שנתברר הדבר בבי"ד.

ובדברי הראב"ד [שם עמ' תד] מבואר יותר מכך, דהביא את הברייתא שנחלקו רי"ש ורע"ק, אם יושם השור בבי"ד או יוחלט השור, וכותב שם בתו"ד וז"ל, אבל לרע"ק אין צורך לבי"ד, אלא מכיון שהעידו העדים בבי"ד המית שור זה שור של מנה לפלוני, אומרים להם ב"ד צאו ומכרוהו ומה שיגיע בו מנזקו יקח לו, כמו שאר שותפין שאינן צריכין לשומת ב"ד ולא לחליטתם, ע"כ. ומבואר בדברי הראב"ד שאין כלל דין של שומת השור, אלא דינם כדין שותפין שחולקים בלי שומת ביי"ד.

אך יש לדקדק בלשון הראב"ד שכתב "מכיון שהעידו העדים בבי"ד המית שור זה שור של מנה לפלוני" ומדלא כתב "שור של פלוני" [כמו לגבי השור המזיק שכתב המית שור זה], אלא הוסיף "שור של מנה" משמע שצריך שיעידו העדים כמה היה שוה השור הניזק, ואע"פ שלא צריך שיעידו כמה שוה השור המזיק [מדלא כתב כן גם לגבי השור המזיק שהוא שוה מנה], אבל מ"מ צריך שיבורר כמה היה שיעור הנזק, ולא סגי במה שאנחנו יודעים שהיה כאן נזק כל שהו.

וא"כ במה שנתבאר לעיל שיש טעם של עיכוב בחלות השותפות מצד שצריך שומת ביי"ד, הן שומת השור המזיק והן שומת השור הניזק, לדברי הראב"ד הדבר מתחלק, דאמנם לגבי הניזק ס"ל שצריך שומת ביי"ד, אבל לגבי השור המזיק לא הצריך שומת ביי"ד, ומשמע דמ"מ שומת הניזק מעכבת את השותפות, ולכן רק משעה שיעידו עדים כמה שוה השור הניזק חלה השותפות של הניזק בשור. [אך י"ל דמשעה שיעידו כמה שוה הניזק זוכה הניזק בשור "למפרע" משעת הנגיחה].

ואילו בדברי הר"י מלוניל לא הוזכר חילוק בין השומות הללו, ולשיטתו אע"פ שבי"ד צריכים לברר את ב' הדברים, כמה שוה השור המזיק וכמה שוה השור הניזק, מ"מ הדבר לא מעכב את השותפות לרע"ק, וכמו שביאר להדיא בדבריו, דאע"פ שבי"ד צריכים לברר השומא מ"מ משעת נגיחה זכה הניזק במה שיתברר אח"כ שהוא חלקו בשור.

### ו. הגדרת השותפות לדעת הראב"ד - שותפות של בעלות ב' ממון בלבד

ונראה שהמחלוקת בין הר"י מלוניל לראב"ד איננה רק בזמן השותפות, אם הדין שומא מעכב את השותפות או לא, [מלבד הנידון הנוסף אם נאמר דין שומא גם כלפי השור המזיק או רק כלפי השור הניזק], אלא נראה דיסוד מחלוקתם בעיקר גדר השותפות, ולדברי הראב"ד נאמרה הגדרה מחודשת בעיקר השותפות שנתחדשה במזיק דשור תם. ונקדים, דהנה הראב"ד בלשונו שם כתב דאחרי שהעדים מעידים שהמית שור זה שור של מנה של פלוני "אומרים להם ב"ד צאו ומכרוהו" וכו', וצ"ב למה ב"ד אומרים להם כן לצאת ולמכור השור. ובשיעור הקודם כבר עמדנו ע"ד הריב"א והר"ח מי הוא זה שכופה את חלוקת השותפות המזיק או הניזק, אבל כאן בדברי הראב"ד נאמר גדר שלישי, שבי"ד אומרים להם לחלוק את השותפות ע"י שימכרו את השור בשוק, ודבר זה צ"ב מדוע נאמר להם דין שצריכים למכור, ולמה שלא ישארו שותפים בשור זה.

ונראה דמבואר מזה, דסובר הראב"ד שאין שותפות זו ככל שותפין דעלמא שהם שותפין בחפץ עצמו, אלא גדר שותפות זו היא רק בבעלות על השור לענין להוציא ממנו את הממון שיש לו בשור. והגדרת הדברים בלשון ברורה [והדברים ידועים], דהנה כל בעלות על ממון מורכב משני חלקים, חלק אחד, זה התשמישים שיש לבעלים בחפץ, וחלק אחר, זה הבעלות על ערך הדבר. ובכל שותפין דעלמא, השותפות היא בשני החלקים, דהיינו, יש להם שותפות בבעלות הממונית, ומלבד זאת הם גם שותפין בתשמישי החפץ, וחולקים ביניהם את אופני השימוש כגון חורש לזה יום אחד ולזה יום אחד וכל כיו"ב. אבל בשותפות זו דרע"ק לא נתחדש דין שותפות גמורה אלא רק לענין הבעלות הממונית, ולפיכך, אין לניזק זכות ליקח את השור עצמו, אלא כל זכותו היא למכור את השור ועי"ז יקבל את הממון שיש לו בשור.

ויש להוסיף שגם מסברא הגדרה זו ברורה מאד, דמהיכי תיתי התורה תזכה לניזק להיות שותף גמור בשור, ובודאי שמסתבר מאד, שהתורה רק זיכתה לו בעלות ממון בשור לענין זה שיגבה ממנו את הדמים שהמזיק חייב לו, ולא מעבר לכך.

ומדוקדק היטב לפ"ז לשון הראב"ד שכתב שבי"ד אומרים להם צאו ומכרו את השור, שהרי זה באמת הזכות שיש לניזק בשור, לתבוע שימכרו את השור בשוק ועי"ז זה לקבל את דמיו. [וא"כ גם בדברי הר"ח שהזכרנו לעיל דהניזק אומר כן למזיק יש לפרש כן, שיסוד הדבר שתובע הניזק חלוקת השותפות, זה משום שכל מה זכותו בשור היא רק להוציא ממנו את דמיו, ואין זה שותפות גמורה לענין התשמישין בגוף השור, ולכן כאן לא שייכים גברי הדינים שנאמרו בכל חלוקת שותפין, מתי יכול לכוף האחד את חברו לחלוק את השותפות, דמכיון שאין לניזק זכות של תשמישין בשור, הרי שהוא מפסיד בזה שנשאיר את השור בגדר שותפות, ולכן לעולם יש בכחו לתבוע שימכרו את השור מיד ועי"ז זה יקבל את דמיו שיש לו בשור].

ולפ"ז י"ל, דביסוד זה פליגי הר"י מלוניל והראב"ד, דהר"י מלוניל למד דשותפות זו הגדרתה ככל שותפין דעלמא, שהם שותפים גם בשימושי החפץ, ולכן יכול הניזק ליטול את השור לעצמו כפשוטו ממש, וכמשמעות דבריו. ומהאי טעמא גם סובר הר"י מלוניל דאין השומא מעכבת את חלות השותפות, דמכיון שגדר השותפות היא שותפות גמורה, א"כ אין סיבה שהשומא תעכב, דאמנם אין אנו יודעים כמה הוא חלקו של כל אחד מהם בשותפות, אבל זה ודאי שיש לכל אחד חלק מסוים בשור, וא"כ שפיר חלה השותפות, ושיעור החלקים של כל אחד מהם יתברר אח"כ בבי"ד, וכדברי הר"י מלוניל.

אבל הראב"ד ס"ל דאין זכות לניזק כלל ליטול את השור, כמו שדייקנו מלשונו, דבי"ד אומרים להם צאו ומכרו את השור, וכפי שנתבאר טעם הדבר, מפני שכל בעלותו היא לצורך נטילת דמיו. ומהאי טעמא גם ס"ל לראב"ד דשומת השור הניזק מעכבת את חלות השותפות, דהרי השותפות

הזו יסודה מכח החוב דמים שיש למזיק, דנתחדש בתורה שיש זכות לניזק בגוף השור להוציא ממנו את אותם דמים שהמזיק נתחייב לו, וממילא כל זמן שלא נתברר בבי"ד שיעור הנזק, לא חל זכות לניזק בשור להוציא ממנו את אותו ממון ולכן כתב הראב"ד דרך אחרי שבאו עדים והעידו כמה שוה השור הניזק חלה אותה שותפות.

אבל מאידך סובר הראב"ד דהשומא של השור המזיק לא מעכבת את השותפות, דשומא זו ודאי סגי במה שתתברר לאחר מכן, דכל ששיעור הנזק ברור ויש חוב ממון למזיק, ממילא חלה זכות הניזק בשור המזיק לגבות את הממון, ואע"פ שלא ידוע כמה חלקו בשור המזיק, מ"מ חל לניזק זכות בשור להוציא ממנו את שיעור הממון שהתחייב לו המזיק, ומה אכפת לן שאין אנו יודעים כמה הוא חלק זה בגופו של שור, והרי מ"מ שיעור מנה ודאי יש לו בשור [בגוונא דמתני].

ונמצא דיש מחלוקת שורשית בין שיטת הר"י מלוניל לשיטת הראב"ד, בעומק הגדרת שותפות השור לשיטת רע"ק, וחילוקי הדינים שביניהם יסודם בהגדרת השותפות, וכמו שנתבאר.

ויש להוסיף, דלפ"ז יתבאר לנו פרט נוסף בשיטת הראב"ד, דהנה דעת הראב"ד דשאני קנס דשור תם משאר קנסות, דאע"פ שבכל הקנסות אי מודה מיפטר, כאן לא מהני הודאתו ליפטר מהחוב. ובפשוטו טעם הדבר דלא מהני הודאה משום שהשותפות של הניזק בשור חלה מיד בשעת הנגיחה, וכמו שכבר כתבו הראשונים סברא זו דכאן אינו מחוסר גוביינא, כפי שהבאנו מדברי המאירי.

ונראה דלפי המתבאר בדברי הראב"ד הדבר מדוקדק מאד, דאמנם אם היה זה גדר שותפות גמורה בשור ככל שותפין דעלמא, היה מקום לדון ולומר דכלפי התשמישין שבדבר הרי הדבר מחוסר גוביינא, אבל מאחר שנתבאר דס"ל לראב"ד דכל השותפות היא רק לענין הממון שיש בשור א"כ לגבי זה בודאי שאינו מחוסר גוביינא אלא מיד עם הנגיחה זכה הניזק בבעלות על ממון השור.

והנה הרשב"א הקשה ע"ד הראב"ד ממה שנאמר להדיא בגמ' גם לגבי שור תם דאי מודה מיפטר. אך בלשון הראב"ד מדוקדק שיסוד דבריו מפני שהם נעשים שותפין בשור [וכפי שנתחדד די"ל שזה מפני שאין השותפות מוחלטת], ולפ"ז דבריו נאמרו רק בשיטת רע"ק ולא בשיטת ר"י. וא"כ י"ל דמה שמבואר בגמ' דאי מודה מיפטר זה נאמר רק לדעת ר"י דאין הניזק נעשה שותף בשור כלל.

### ז. עפ"ז יתבאר גם דעת הרמב"ם דפסק כרע"ק ואפ"ה פסק דמכרו מכור לרדיא

ונראה דע"פ הגדרה מיוחדת זו, יש לבאר גם את דעת הרמב"ם (בפ"ח מנזקי"מ ה"ו). דהנה הרמב"ם פוסק להלכה כרע"ק דיוחלט השור ואפ"ה פסק דמכרו מכור לרדיא, ולכאורה הדברים סותרים זה את זה [ואמנם הרה"מ שם כתב דאין הכרח מהסוגיא לא כך, וביאר דבריו הלח"מ שם, אבל מ"מ מסברא קשה טובא מדוע אין זה סתירה בין הדברים].

ורבים מן האחרונים למדו בדעת הרמב"ם דאף שס"ל יוחלט השור, אבל ההחלטה נעשית רק בשעת העמדה בדין, ולכן אם מכרו המזיק קודם העמדה בדין מכור לרדיא. והחזו"א (ב"ק פ"ג ס"ק י"ז ד"ה ר"מ) נקט בדעת הרמב"ם דמשעת העמדה בדין זוכה הניזק למפרע בשור, ונדחק בטעם הדבר למה אם מכרו המזיק עד העמדה בדין מכור לרדיא, והרי נתברר שבשעה זו היה כבר השור של הניזק, וכתב דלא זוכה למפרע אלא במה ששמין לו עכשיו ע"ש.

ולפי מה שנתבאר שהגדרת שותפות הניזק איננה ככל שותפין דעלמא, שיש לכל אחד מהשותפין בעלות גמורה בחפץ, אלא כאן בעלות הניזק היא רק לענין להוציא ממנו את דמיו, אבל גוף השור שייך למזיק, לפ"ז א"ש למה יכול המזיק למוכרו לרדיא, שהרי תשמישי השור הם שלו בלבד.

והנה מעין יסוד הדברים בדעת הרמב"ם, מובא בשם הגר"ח (בספר חידושי הגר"ח השלם על ב"ק סימן מ"ג), וביתר ביאור בברכת שמואל (סימן כ"ד), אמנם יסוד דברי הגר"ח הם דיש חילוק בין

הקנין פירות לקנין הגוף שבדבר, אבל ההגדרה שנתבארה השתא היא שונה לגמרי, דכל עיקר הגדרת השותפות כאן איננה אלא שותפות בממון השור ולא בתשמישו, ושותפות זו חלה לגמרי משעת הנגיחה, ואפ"ה יכול המזיק למכור השור לרדיא עד העמדה בדין.

והטעם שלאחר העמדה בדין שוב אין יכול המזיק למכור את השור לרדיא, יש לבאר דסובר הרמב"ם דלאחר העמדה בדין השור גופיה נחלט לניזק לגמרי, וכמו שכתב הראב"ד לשיטת ר"י שדכאשר יש העמדה בדין ואינו מסלקו בזווי בי"ד מחליטים את השור לניזק, כן הוא לדעת רע"ק, לפי שיטת הרמב"ם, דאע"פ שקודם העמדה בדין אין לניזק שותפות גמורה בשור אלא לענין דמיו וכנ"ל, אבל לאחר העמדה בדין זוכה הניזק בגוף השור לגמרי ולפיכך שוב אין המזיק יכול למוכרו לרדיא. וא"כ יסוד החילוק בין קודם העמדה בדין לבין אחר העמדה בדין לפי שיטת הרמב"ם, היא בכך שקודם העמדה בדין אין שותפותו אלא בבעלות הממון של השור, אבל לאחר העמדה בדין הוא זוכה לגמרי בגוף השור.

### ח. עפ"ז יבואר עוד למה בהקדישו חל רק קדושת דמים

ועפ"ז ארווח לן דבר נוסף, דהנה התוס' (בד"ה משום) הוקשה להם אמאי אמרינן בסוגיין דהקדישו מזיק קדוש משום דר' אבהו, והרי בלא"ה נמי צריך להיות קדוש, שהרי הקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד. וכתבו ב' דרכים ליישב, או דמיירי הכא בבעל מום דקדוש רק לדמיו וקדושת דמים אינה מפקעת מידי שעבוד, א"נ אפילו מיירי בתם וכגון שהקדישו להדיא לבדק הבית, ע"ש. והדברים דחוקים טובא כמו שעמדו האחרונים ע"ד התוס'.

ולפי הגדרה זו, דשותפות הניזק בשור המזיק איננה שותפות גמורה אלא רק לענין דמי השור, אתי שפיר היטב אמאי חל רק קדושת דמים, דמכיון שכל מה שיש לו בשור זה רק דמיו ולא גוף השור ממש, א"כ בודאי שהקדושה שחלה ע"י הקדישו לא הוי אלא קדושת דמים ולא קדושת הגוף.<sup>64</sup> וא"כ אף שבדברי התוס' מבואר שנקטו לא כך, ולכן הוצרכו לאוקימתא דמיירי בבעל מום או שהקדישו לדמיו [ולהלן בס"ד יבואר יותר דעת התוס'], מ"מ בשיטת הרמב"ם דנתבאר דסובר שזו הגדרת השותפות אין צריך להידחק לאוקמי כגון שהקדישו רק לדמיו, דאפילו הקדישו הקדש גמור חל בו רק קדושת דמים, דכלפי קדושת הגוף הוי כמקדיש דבר שאינו שלו, כמו שנתבאר.

### ט. בירור שיטת התוס' בהגדרת השותפות וזמן חלותו

בדעת התוס' בסוגיין נראה שהבינו באופן אחר את מהלך הדברים. דהנה התוס' (ד"ה איכא בינייהו) בתחילת דבריהם כתבו "ונראה דאע"ג דלרע"ק קיימא ליה ברשותיה משעת הנזק קודם העמדה בדין, וחשבינן כאילו בא חצי נזק לידו מאותה שעה ואע"ג דקיי"ל פלגא נזקא קנסא וכו'". ומבואר מדברי התוס' ב' דברים, א' דשותפות הניזק חלה משעת הנזק, ב' דחשיב שבא לידו, והיינו דאין כאן גם החסרון דאינו ברשותו, [וכדברי המאירי שהבאנו לעיל, דביאר דאע"פ שהמזיק יכול להודות וליפטר אפ"ה חשיב ברשותו של הניזק], ולכן יכול הניזק להקדישו. והיינו, דיש מקום להגדיר הטעם מפני שהמזיק חשיב שומר של הניזק על השור. אבל בדברי התוס' מבואר שהטעם מפני דחשיב כאילו בא ליד הניזק ממש מאותה שעה.

ותוס' בתחילת דבריהם למדו שכן הגדרת הדבר בכל קנס, דהחיוב חל מיד ולא משעת העמדה בדין, והקשו ע"ז מכמה דוכתי דמשמע דבקנס אין החיוב חל אלא בשעת העמדה בדין. ולכן כתבו "ושמא י"ל דהיינו טעמא דזוכה משעת נגיחה, משום דגלי לן קרא, דמשמע לרע"ק דמכרו אמזיק

<sup>64</sup> א. ה. העיר אחד הלומדים שליט"א דלכאוו צ"ע הרי התוס' קאי לענין הקדישו מזיק והלא למזיק בודאי יש בעלות בגוף השור ולא רק לענין להוציא ממנו את דמיו.

ואניזק קאי". הרי שחזרו בהם התוס' ונקטו דבאמת בכל הקנסות החיוב חל רק משעת העמדה בדין, והכא שאני דדרשינן מלישנא דקרא שנאמר ומכרו וגו', דלדברי רע"ק אמזיק והניזק קאי. ופשטות דבריהם דהכא גלי קרא דהדבר חל מיד בשעת הנגיחה ולא רק משעת העמדה בדין. או שמא גלי קרא דהחיוב חל בשעת העמדה בדין למפרע.

אבל יש להבין את כוונת דברי התוס' בדקות יותר, ולפי"ז יבואר גם הגדרת השותפות לפי שיטתם. דהנה כבר הבאנו בשיעור הקודם את דברי הגר"ח שחידש דחיוב של שור תם שנגח שנאמר בו שהתשלומין הם מגופו, יסוד הדבר מפני שהחיוב אינו מחמת הבעלים אלא זה חיובא דשור גופיה, שחל עליו דין חיוב. וכבר נתבאר שאין כוונת הדבר שיש חיוב על השור בגדרי חיובי חושן משפט, דודאי לא שייך להטיל חיובים על בעלי חיים. אלא הגדרת הדבר, שהתורה נתנה לניזק זכות גבייה מהשור להשלים את הנזק שבא ע"י השור.

ונתבאר עוד [והובא שכי"כ באילת השחר], שאין זה רק גדר של חיובא דשור, אלא באמת ישנם שני חיובים נפרדים, חיוב מחמת השור גופיה, וחיוב נוסף מחמת הגברא. והוספנו עוד די"ל דמצד חיוב הגברא מודה רע"ק לרי"ש דלא נאמר דין של יוחלט השור, אלא הוי רק בגדר יושם השור, דלא שאני חיוב ממון זה מכל שאר חיובי תשלומי ממון, ורק מצד חיובא דשור נאמר יסוד של יוחלט השור, ומטעם שנתבאר דלא שייך להטיל חיוב על השור, ולכן גדר הדבר שהשור גופיה נחלט לניזק עבור דמי נזקו.

והוכחת הגר"ח דנאמר בדין שור תם יסוד של חיובא דשור, ממה שמצינו דשור הפקר שנגח שייך בו דין תשלומין אע"פ שאין לו בעלים שנוכל לחייבו, ובע"כ דנאמר דין חיובא דשור, ואף לפי האמת נשאר יסוד זה אלא דגזה"כ היא לפטור שור הפקר. אלא דמ"מ במקום שיש בעלים לשור שפיר י"ל דמלבד חיובא דשור יש גם חיוב על הבעלים. ומסתבר גם לומר דלגבי חיוב כופר, לרי"י יוסי הגלילי דשור תם חייב בחצי כופר, כדאיתא בדף ט"ו: <sup>65</sup>, שם יסוד החיוב הוא רק על הבעלים, שהרי חיוב כופר בא על פשיעת הבעלים שלא שמרו שורם שלא יזיק, אבל בתשלומי נזקי שור תם שפיר י"ל דיש את ב' חלקי החיוב וכמו שנתבאר.

ויש להדגיש דאע"פ שנתחדש בשור תם חיובא דשור מלבד חיוב על הגברא, מ"מ דין מודה בקנס פטור נאמר גם בתשלומין של שור תם (למ"ד פלגא נזקא קנסא), והיינו משום דגם חיובא דשור גופא גדרו בתורת קנס לבעלים, ולכן גם ע"ז נאמר הדין דאי מודה מיפטר.

ועתה נבא לבאר את יסוד דברי רע"ק דס"ל יוחלט השור, דכפי שנתבאר דין יוחלט השור יסודו מצד חיובא דשור, אבל מצד חיוב הבעלים הוי רק בגדר יושם השור כמו לרי"ש. וא"כ כשנבא לדון ממתני נעשה הניזק שותף בגוף השור, יש לומר הגדרה חדשה, דאמנם מצד יסוד חיובא דשור היה צריך להיות שהשותפות תחול מיד בשעת הנזק, אבל מכיון שיש יסוד של חיוב נוסף מצד הבעלים, ומצד כך הגדרת החיוב הוא ככל חיובי ממון, ונאמר בו רק דין של יושם השור, כמו לשיטת רי"ש וכנ"ל, א"כ גם היוחלט של השור לא חל מיד אלא הוא תלוי ועומד עד שיחול החיוב של הבעלים שזה רק בשעת העמדה בדין כגדר יושם השור דרי"ש.

ויש להוסיף, דטעם הדבר לומר דחיובא דשור תלוי בחיוב הגברא, הוא מפני שהרי לפי האמת התורה מיטעה שור הפקר מדין תשלומין כדילפינן מקרא, וא"כ יש לומר דטעם הדבר הוא משום דחיובא דשור אינו עומד לעצמו אלא הוא תלוי בחיובא דבעלים, ולכן כל שאין בעלים לשור לא נאמר גם יסוד חיובא דשור. ומה"ט גם כשיש בעלים לא חלה היוחלט שבדבר עד שעת העמדה בדין

<sup>65</sup> ובתוס' שם מבואר דס"ל לריה"ג דאפילו אין השור בסקילה בעלים חייבין בכופר, דא"כ לא משכחת לה כופר בתם שהרי התשלומין הם מגופו.

שאו מתחדש חיוב הגברא דיושם השור. וטעם נוסף מדוע לא חל היוחלט מיד י"ל, מפני שיכול הבעלים להודות וליפטר. אלא דלאחר העמדה בדין שפיר י"ל דחל היוחלט למפרע משעת הנגיחה, ואע"פ שאז היה יכול להודות וליפטר מ"מ כ"ז שלא הודה שפיר חל הדבר וכדברי התוס'.

ולפ"ז מתבאר היטב מ"ט שאני קנס זה מכל הקנסות (למסקנת התוס'), דבכל הקנסות החיוב חל רק בשעת העמדה בדין ואילו כאן נאמר גז"כ מקרא דומכרו את השור החי דחל למפרע משעת הנגיחה. דהן אמנם אילו היה רק חיובא דגברא היה גדרו של קנס זה ככל הקנסות, וכמו שנתבאר דמצד חיובא דגברא הוי בגדר יושם השור דר"ש, דבזה חלות החיוב הוא רק משעת העמדה בדין ואילך, אבל מכיון שבשור תם יש חיוב נוסף, חיובא דשור גופיה, ומצד כך צריך הדבר לחול מיד בשעת הנזק, לפיכך אף שבפועל לא חל היוחלט לגמרי בשעת הנזק, שהרי הוא תלוי בחיובא דבעלים וכנ"ל, אבל מ"מ לאחר העמדה בדין שחל חיוב הגברא, הגדרת הדבר היא, דלמפרע יש לניזק שותפות בגוף השור.

וביתר ביאור, כל זמן שלא עמד בדין דיכול להודות וליפטר וכנ"ל, עדיין לא הוחלט השור לגמרי לניזק, אבל משעה שעמד בדין דהופקע כח ההודאה וחל חיוב גמור על הגברא, מעתה ניתן להגדר שהוחלט השור לניזק למפרע מצד חיובא דשור גופיה.

והגדרת הדבר שחל בשעת העמדה בדין ולמפרע, אין זה ככל דיני החלונות שחלים למפרע, [או מכאן ולהבא למפרע], דכאן שורש הדבר מפני שיש שני חיובים התלויים הא בהא, מחד יש את חיובא דשור שצריך לחול מיד, ומאידך יש את חיובא דבעלים שחל רק משעת העמדה בדין, ומכיון שחיוב השור תלוי בחיוב הבעלים, לכן הוא מעוכב מלחול עד שיחול חיוב הבעלים, אבל אחרי שחל חיוב הבעלים, מעתה יכול לחול חיוב השור למפרע.

ויש להוסיף ולומר, דמאחר שמצד דין היוחלט שבדבר חל הדבר למפרע, מעתה גם דין היושם שישודו מצד הגברא גם הוא חל למפרע. ויסוד הדבר לומר כן, דהנה הזכרנו את דברי הראב"ד שנקט דאף ר"ש דס"ל יושם השור, מ"מ בשעת העמדה בדין ב"ד מחליטים את השור לניזק. ויש לבאר את סברת הדבר, דאע"פ דלר"ש מתחילה יש רק חיובא דבעלים, וחיובא דבעלים גדרו יושם השור, ולכן גם יכול לסלקו בזוזי, אבל כאשר הניזק לא מסלק בזוזי, ובי"ד מגבים את השור עצמו לניזק, מעתה שוב אין הדבר רק גדר תשלום של חיוב הבעלים, אלא נעשה שותפות לניזק בשור מחמת השור גופיה, ולכן שוב אינו יכול לסלק בזוזי אלא גובה את השור עצמו, [אבל מצד עצם חיובא דגברא גם אחרי כן היה יכול לסלק בזוזי]. ומצינו א"כ שגם במקום שיש רק גדר של חיובא דגברא, מ"מ כאשר המזיק לא מסלק בזוזי אלא נותן לו את השור, הדבר נעשה בגדר יוחלט, והיינו, דהיושם של הגברא בשעת העמדה בדין הופך להיות יוחלט, ולא רק מדין השור, אלא גם מדין הגברא, דאע"פ שמעיקרא היה בגדר יושם, כעת נעשה בגדר יוחלט.

א"כ גם לפי דעת רע"ק י"ל כן, דאמנם מצד היושם של הגברא מעיקרא זה חל רק בשעת העמדה בדין אבל משעה שעמד בדין וחל דין היוחלט למפרע משעת הנזק, הרי שמעתה גם דין היושם של הגברא יכול לחול למפרע כגדרו של היוחלט שמצד השור גופיה. [אלא דיש חילוק בדבר, דלפי ר"ש אע"פ שלבסוף חל יוחלט מצד הגברא מ"מ זה לא חל למפרע, ורק לרע"ק דכבר מעיקרא היה גדר של יוחלט מצד השור גופיה אלא שהוא היה מעוכב עד שיחול היושם של הגברא, בזה אמרינן דלאחר שהגיע זמן היושם, והיוחלט חל למפרע, מעתה גם דין היושם של הגברא יחול יחד עמו למפרע, ודין התשלום מתקיים לגמרי למפרע משעת הנגיחה ולא רק משעת העמדה בדין].

ולפ"ז מה שמבואר בדברי התוס' דדין זה דשאני קנס זה מכל הקנסות ילפינן מקרא דומכרו וגו' דאמזיק ואניזק קמזהר רחמנא, כוונת הדבר, דבפסוק זה נתחדש דדין מכירת השור נעשה לפני



העמדה בדין. ומאיזה כח נאמר שיש לניזק כח למכור את השור [או להקדישו] משעת הנזק? לפי מה שנתבאר היינו מכח חיובא דשור גופיה, וזה גם הטעם שאינו דומה לשאר הקנסות, דלא מצינו בשאר דוכתי חיוב מחודש כזה, כי בעלמא הוי רק בגדר חיובא דגברא.

ונראה דהתוס' פירשו הפסוק באופן שונה משאר הראשונים, דבדברי הר"ח שהוזכר לעיל, מה שנאמר בפסוק זה, היינו שבכחו של הניזק לכפות את המזיק למכור את השור. ולדברי הר"י מלוניל נראה דכאן נתחדש שיכול למכור מיד ואע"פ שחסר שומת בי"ד אין השומא מעכבת את חלות השותפות. אבל לתוס' נתחדש בפסוק זה גדר חיוב מחודש של חיובא דשור, ומכח אותו חיוב יכול הניזק למכור מיד, דחיוב זה אינו תלוי בהעמדה בדין.

ונמצינו למדים ג' דרכים בלפנותא דקרא דומכרו את השור החי, מה בא הפסוק ללמדנו. ולפי דברי הר"ח דנתחדש דיש כח כפייה לניזק לכאורה שוב א"א ללמוד מכאן את יסוד דברי התוס' דנתחדש חיוב על השור גופיה [אא"כ נימא דתרתני שמעינן מינה].

נתבארו א"כ עד השתא, שיטות הראשונים בזמן חלות השותפות אליבא דרע"ק, והצדדים שנאמרו בדבר, או שזה חל בשעת הנגיחה גופא [ונתבאר לעיל מדוע אין עיכוב מחמת ה' הטעמים שהוזכרו]. או שזה חל בשעת העמדה בדין ולמפרע כפשוטו, כן דעת התלמיד הרשב"א כמו שהוזכר לעיל, [ונתבאר שם דגם בדעת המאירי ניתן לפרש כן].

ובדעת התוס' כפי שנתבאר בהרחבה, אמנם גם לשיטתם תוצאת הדבר שחל הדבר בשעת העמדה בדין למפרע, אבל יסוד הדבר נובע מכך שיש שני יסודות של חיוב, חיוב השור צריך לחול מיד, וחיוב הבעלים חל אח"כ, ואף שחיוב השור תלוי בחיוב הבעלים מ"מ בעת שחל חיוב הבעלים ממילא חיוב השור יכול לחול למפרע [ונתחדד עוד, שאף חיוב הבעלים מתאחד עם חיוב השור וגם הוא חל למפרע, כמו שנתבאר].

והצד הרביעי הוא, שהדבר חל משעת העמדה בדין ואילך (ולא למפרע), כן למדו הרבה מהאחרונים (קצה"ח מנ"ח ועוד) בשיטת הרמב"ם. אך כאמור ישנם באחרונים (גר"ח, חזו"א) דרכים נוספות לפרש דעת הרמב"ם. ובס"ד נתפרש לעיל אופן נוסף בביאור שיטת הרמב"ם, דבאמת חל הדבר משעת הנזק ממש [או עכ"פ למפרע] ומ"מ מכרו מזיק מכור לרדיא, מפני שכל בעלותו של הניזק בשור אינו אלא כלפי דמיו, אבל הבעלות על שימושיו נשאר של המזיק.

### י. י"ל דמחלוקת הרמב"ם ותוס' אם חיובא דשור יסודו בחיובא דבעלים

ולפי מה שנתבאר השתא בשיטת התוס' דהדין יוחלט שיסודו מצד חיובא דשור צריך לחול משעת הנזק, והדין יושם שיסודו מצד חיובא דבעלים צריך לחול משעת העמדה בדין, נראה דיש מקום לפרש דעת הרמב"ם ג"כ ע"פ דרך זה, אלא דהתוס' והרמב"ם חלוקים בפרט אחד ומפני כך יש תוצאת נפק"מ ביניהם וכדיבואר.

בדברי התוס' נתבאר דאף שמדין היוחלט שמצד השור צריכה השותפות לחול מיד, מ"מ היא תלויה ועומדת בדין היושם, ולכן יש עיכוב החלות עד העמדה בדין. ונתבאר שהמקור לכך דחיוב השור לא חל בלי חיובא דבעלים מהא דמצינו שהתורה פטרה שור הפקר מתשלומין. והיינו, דלולי קרא דפטר שור הפקר הו"א דחיוב השור חל לעצמו ואינו שייך כלל לחיובא דבעלים, אבל לאחר דגלי קרא דשור הפקר פטור מזה אנו למדים דחיובא דשור לא חל בלי חיובא דבעלים.

וטעם הדבר דחיוב השור לא חל בלי חיוב הבעלים יש לפרש בשני דרכים. אופן אחד יש לומר, דהוי גזה"כ בעלמא שצריך את שני גדרי החיובים, ולכן כל זמן שלא עמד בדין דלא חל חיובא דבעלים

גם חיובא דשור לא יכול לחול, אבל בשעת העמדה בדין דחל חיובא דבעלים מעתה חל חיובא דשור מצד עצמו.

אך יש לפרש באופן נוסף דאין זה גזה"כ בעלמא שצריך את שני גדרי החיוב יחדיו, אלא נאמר כאן דחיובא דשור גופא יסודו מדין חיובא דבעלים, ולכן כל זמן שאין העמדה בדין לא יכול לחול חיובא דשור, דרק לאחר שיש חיוב על הגברא יכול לחול חיוב מצד השור. [ואמנם לולי קרא דפטר שור ההפקר, לא היינו תולים את חיוב השור בחיוב הבעלים, ולכן ס"ד דשור ההפקר ג"כ חייב אע"פ שאין לו בעלים, אבל לאחר דגלי קרא דשור ההפקר פטור י"ל דגדר הפטור הוא מפני שנתחדש דחיוב השור גופא נובע מחיוב הבעלים].

ונראה דזו נקודת המחלוקת בין הרמב"ם לתוס'. התוס' למדו שחיוב השור עומד לעצמו, ואינו תוצאה של חיוב הבעלים, אלא שיש דין נוסף ששני החיובים צריכים זה לזה, ומהאי טעמא לא חל חיוב השור מיד בשעת הנגיחה, וכן מהאי טעמא נמי אם הודה הבעלים ונפטר מחיובו ליכא גם חיובא דשור כלל. אבל מ"מ כאשר הבעלים לא הודה, ועמד אח"כ בדין וחל חיוב הבעלים, הרי שמעתה חיוב השור חל מצד עצמו, ולכן ס"ל לתוס' דדין היוחלט שיסודו מצד חיוב השור חל בשעת העמדה בדין למפרע, שהרי הוא לא תוצאה של חיוב הבעלים אלא חיובו מצד עצמו, ויתר על כן, כפי שחודד לעיל, מעתה גם הדין יושם של הבעלים הופך להיות יוחלט, וגם הוא חל למפרע משעת הנגיחה, כמו שנתבאר לעיל כל זה בשיטת התוס'.

אבל הרמב"ם למד דמהא דפטרה תורה שור ההפקר ילפינן דחיובא דשור גופא יסודו בחיובא דבעלים, וא"כ לא שייך להחיל חיובא דשור כל זמן שלא קדם לכך חיובא דבעלים. ולפי"ז ברור יותר למה אם הודה הבעלים חל פטור גם מצד חיובא דשור, שהרי כל שאין חיוב מצד הגברא אין יסוד של חיוב גם מצד השור. ולפיכך למד הרמב"ם דרק משעת העמדה בדין ואילך חל היוחלט של השור שהרי הוא תלוי בחיוב הבעלים, וחיוב הבעלים הרי הוא בגדר יושם בלבד שחל רק בשעת העמדה בדין, ולא יכול לחול דין היוחלט למפרע כמו לשיטת התוס'.

**י"א. עוי"ל דלכו"ע יסודו בחיובא דבעלים ופליגי אם תלוי בדין יושם או בדין יוחלט דבעלים**  
ויש לחדד עוד, דהנה נתבאר שחיוב הבעלים הוא רק בגדר יושם ולא יוחלט, אמנם בשעת העמדה בדין גופא נתבאר לעיל מדברי הראב"ד דבי"ד מחליטים את השור גם לרי"ש, והרי שבשעה זו חל דין יוחלט גם מצד חיוב הבעלים. וא"כ מעתה יש לדון גם אם נימא כמו הצד שחיוב השור יסודו בחיוב הבעלים, האם כוונת הדבר שלא יתכן שיחול חיובא דשור בלי שיהא שום חיוב מצד הבעלים, אבל כל שיש דין יושם מצד הבעלים שפיר יכול לחול חיוב השור. או נימא דלדין יוחלט שמצד השור לא סגי שיהיה דין יושם בחיוב הבעלים, אלא צריך שיהיה דין יוחלט מצד הבעלים ורק אז חל גם דין יוחלט מצד חיוב השור.

ולפי"ז יש לבאר את מחלוקת הרמב"ם ותוס' באופן שונה מעט, והיינו דלכו"ע חיוב השור לא יכול לחול בלי שיהא חיוב מצד הבעלים, אלא דלפי תוס' סגי במה שיש דין יושם מצד חיוב הבעלים כדי שיחול דין יוחלט מצד חיוב השור, ומאחר דמשעת הנגיחה יש כבר דין יושם השור מצד הבעלים, לכן יכול לחול למפרע דין היוחלט שמצד חיוב השור משעה זו.

אבל הרמב"ם ס"ל דעל מנת שיהא דין יוחלט מצד חיוב השור צריך שיהיה מצד הבעלים ג"כ דין של יוחלט דוקא, ולפיכך סובר הרמב"ם דכל עיקר דין יוחלט, גם מצד חיוב השור, אינו חל אלא משעת העמדה בדין ואילך. אבל קודם העמדה בדין אין כלל דין של יוחלט אלא רק דין של יושם השור, ורק מכח העמדה בדין חל דין יוחלט השור מצד הבעלים, וממילא גם מכח השור גופיה.

## נזקי ממון א'

---

ונמצא לפ"ז, דלדעת הרמב"ם [לפי דרכם של האחרונים שלמדו בשיטת הרמב"ם דזה חל רק מכאן ולהבא] עד שעת העמדה בדין אין כל מחלוקת בין ר"ש לרע"ק, אלא לכו"ע יש רק דין של יושם השור בלבד [וזה מצד חיוב הבעלים, כפי שנתבאר], וכשמגיע שעת העמדה בדין, נעשה יוחלט מכח הבעלים וכתוצאה מכך יש גם מציאות של יוחלט מכח השור. והגדרת הדבר לפי הרמב"ם, דדין היוחלט של השור איננו יסוד של חיוב לכשעצמו, אלא המשכה מדין היוחלט של הבעלים.

**תמצית שיעור נו - נזקי קרן (יג) - שו"ע סי' ת"ז סעי' א' - בגדר יוחלט השור דרע"ק**

**א. שיטת ר"ע** שיוחלט השור, והם בגדר שותפים. ויש כמה נקודות לדון בדבריו: **א'** לטובת מי השותפות. **ב'** גדרי השותפות. **ג'** זמן השותפות, [ובעומק הדבר תלוי בגדרי השותפות]. **ד'** הדינים היוצאים מזה כגון מכירה, הקדש, שחטו וכו', וכן בכיחש או השביח (דף לד.), ובנגח אח"כ עוד שוורים אחרים (דף לו.).

**ב. לגבי הנידון** אם הוא טובת מזיק או ניזק, הבאנו בשיעור הקודם: **א'** מדברי ר"ח דהוי לטובת ניזק. **ב'** לפי הגר"ח נתבאר שאין זה לטובתו של זה ולא של זה, אלא יסוד הדבר שהחיוב על השור עצמו והשותפות בשור היא גורם החיוב. **ג'** וכעת נשלים, דבדברי המאירי מבואר דהוי קולא למזיק שלא יגבו אלא מגופו.

**ג. ובנידון זמן השותפות**, בכללות מצינו ג' זמנים: **א'** מזמן הנגיחה. **ב'** מזמן העמדה בדין מכאן ולהבא. **ג'** מזמן העמב"ד למפרע. **ולדברי המאירי** שכתב שכיון שהקילו לגבות מגופו החמירו שיחול מיד, אין הכרח דחל מיד דאפשר שהחמירו רק שיחול משעת העמב"ד למפרע אבל לא מיד בשעת הנגיחה.

ויש לדון מה הצד שלא יחול בשעת נגיחה, וכמה צדדים נתבארו: **א'** למאי דקיי"ל דפ"נ קנסא, וקנס לא חל אלא בב"ד. **ב'** כיון שיכול המזיק להודות ולהפטר<sup>66</sup>. **ג'** לדעת שמעון התימני (בדף צא.) שצריך אומדנא לנזיקין, אי"כ כל זמן שצריך אומד א"א לחייב, ולרע"ק החולק שם וס"ל דא"צ אומד אי"ש שיוכל לחול מיד. **ד'** מפני שצריך לשום בב"ד את הניזק כמה ניזוק. **ה'** צריך שומא למזיק כמה שוה.

**ד. ולפי הסוברים** שמיד בנגיחה חל החיוב, צריך לתרץ לשיטתם את כל הצדדים הנ"ל. **ולטעם שמצד** קנס כתב המאירי: **א'** גזה"כ. **ב'** לא מחוסר גובינא. **ג'** הוי תשלום להשלים את הקרן. **ד'** כיון שהקילו לגבות מגופו לכן החמירו שיחול מיד. **ומצד אפשרות ההודאה** כתבו תוס' דמ"מ כל שעדיין לא הודה נחשב חיוב ולא מעכב את חלות החיוב, וכן כתב המאירי. **ומצד אומדנא** דשמעון התימני, הרי לרע"ק אין דין של שומא ויכול לחול מיד. **ומצד חיסרון השומא** של המזיק והניזק י"ל ג"כ דאי ידיעת השומא לא מעכבת את חלות החיוב, וכדלהלן.

**ה. הנה** רי"ש אמר יושם השור **בב"ד**, ור"ע אמר יוחלט השור ולא הזכיר **בב"ד**, וצ"ב מדוע.

ונראה דהנה הגמ' אומרת דמתניתין דייקא כרע"ק, ולכאוי היינו מדתני שנוטל את השור. אבל בר"י מלוניל ביאר שהוא: מדתני **נוטל** בלא רשות בב"ד<sup>67</sup>, וצ"ב הרי נידון רי"ש ורע"ק אינו אם צריך רשות בב"ד, אלא נידונם הוא אם יוחלט או יושם. והנה בפסקי רי"ד כתב ג"כ שהדיוק מהמשמעות שנוטל **לאלתר** בלא בב"ד, והוסיף לבאר, דאף שודאי צריך בב"ד לברר סך החיוב, אבל הם לא נצרכים כדי לזכותו ולקחתו מכיון שכבר הוחלט השור.

**לעומתם, הראב"ד** כתב: מכיון שהעידו העדים בב"ד הגיח שור זה שור של מנה של פלוני, אומרים להם בב"ד צאו ומכרוהו. ומבואר שצריך בירור תחילה כמה שיווי הניזק, [אמנם אי"צ שומת המזיק].

הרי שלר"י מלוניל ודעימיה אי"צ שומא כלל להחיל חיוב, אך לראב"ד צריך בירור ושומא לשווי הניזק. ואי"כ לר"י מלוניל שפיר נעשה שותף מיד בנגיחה, ואי ידיעת שומת המזיק וניזק אינה

<sup>66</sup> וי"ל דזה גופא הטעם למה קנס הוא רק מכאן ולהבא מכח שיכול להודות וליפטר. אך אפשר שזה טעם נפרד מהטעם הראשון.  
<sup>67</sup> ולפי ריב"א מוכרחים לפרש כן, שהרי גם לר"י ישמעאל נוטל את השור ואי"א לסלקו.

מעכבת. משא"כ לראב"ד שצריך ב"ד לשום, אז לא הוחלט השור בנגיחה אלא משעת העמב"ד. ואפשר דהוי משעת העמב"ד למפרע, אלא דא"כ צ"ב איך חל למפרע משעת הנזק.

ו. והנה מבואר בראב"ד שאומרים להם צאו ומכרו את השור, ולכאורה למה מוכרים את השור ולא נשארים בשותפות. אלא מבואר שיש כאן **מחלוקת בהגדרת השותפות**. והיינו, שכל בעלות מורכבת מתשמישין ומבעלות ממונית, וב"יוחלט" כאן יש לדון אם זוהי שותפות לממון או גם לתשמישים של השור. ולכן, אם השותפות היא רק בעלות ממונית אז א"א לניזק לקחת את השור אלא רק למוכרו [כהר"ח], או שב"ד יאמרו לשניהם למכרו [כהראב"ד]. אבל לר"י מלוניל השותפות הינה כפשוטה על כל החלקים, ולכן יכול ליטול את השור עצמו.

והנה דעת הראב"ד דבשור תם לא מהני הודאה ליפטר. ולהני"ל טעם הדבר משום שכלפי הממון חל מיד והווי שותפין ואינו מחוסר גובינא. [וכתב כן רק ברע"ק אבל לר"י אפטר דמהני הודאה].

ז-ח. ועפ"ז מיושבת שיטת הרמב"ם שחילק בין קודם העמד"ב לאח"כ, אף אם יסבור שחל למפרע (כמ"ש החזו"א), מ"מ משעת נגיחה עד העמב"ד יש לו כעת רק בעלות ממון ולא בעלות תשמישין, אבל בשעת העמב"ד אם לא משלם ממון, יהפך להיות בעלות גמורה גם של תשמישין.

ומבואר עוד לפ"ז מדוע לראב"ד צריך שומת הניזק, כי השותפות היא רק לתשלום הממוני, ולצורך כך חייבים לברר את השומא תחילה. משא"כ לר"י מלוניל שהם שותפים גמורים, הרי ודאי שדי לברר אח"כ ולא יעכב. וזה גם ביאור הראשונים שההקדש כאן הוא רק לקדושת דמים, כי לפי הני"ל זהו מה שיש לו, שיש לו רק דמים ולא הגוף עצמו.

ט. **בתוס' כתבו** שנחשב שבא לידו ממש באותה שעה ומכח גזה"כ, וממה שנא' "ומכרו" אניזק ואמזיק קאי, ובפשטות חל מיד בשעת הנזק שיש כאן ניזק ומזיק.

**ויש לבאר מהלך חדש בשיטת התוס'** דהנה הבאנו את הגר"ח שהתורה הקנתה את השור המזיק לניזק מכח חיוב על השור, וביארנו שיש חיוב מדין השור [כקנס לבעלים] ויש חיוב מדין הבעלים עצמם, ומדין הבעלים הוא יושם (כרי"ש) ומדין השור הוא יוחלט.

והנה בהפקר שאין בעלים א"י כשהודו הבעלים, שבכה"ג יש רק חיוב שור בלא חיוב בעלים, וכן להיפך בשור תם שהרג ויש לריה"ג חצי כופר, והוא חיוב בעלים בלבד ולא חיוב השור [דכופרא כפרה].

ומבואר שאם היה חיוב רק על הבעלים שהוא יושם השור, הוי ככל קנסות שחל רק בשעת העמב"ד, אך כיון שיש חיוב שני על השור שהוא יוחלט השור, ואין סיבה להחילו רק בהעמדה בדין, ולפ"ז חל מיד, אך כיון שהבעלים יכולים להודות החיוב של השור תלוי ועומד, וכאשר לא הודה עד העמב"ד נתברר ונתחזק החיוב הראשון של השור והוא גורר אחריו את חיוב הבעלים ונגלה שכבר אז החיוב חל, ולא כפשוטו שלמפרע פירושו שהיום חל למפרע [כעין מכאן ולהבא למפרע].

ומה שאפשר למכור ולהקדיש מעכשיו, הוא מכח דין חיוב השור שחל כבר מתחילה.

**נמצא שיש** כמה ביאורים מה נלמד מהפסוק: **א.** דלפי ר"ח "ומכרו את השור" מלמד שמקבל המעות שהוא הניזק יכול למכור בע"כ של מזיק. **ב.** ולר"י מלוניל קמ"ל שיכול למכור מיד וא"צ שומת ב"ד. **ג.** ולתוס' קמ"ל שהחיוב חל מיד כי יש זכות בשור עצמו, אך לראשונים הני"ל אין זה לימוד הפסוק.

**י. בשיטת הרמב"ם** למדו שחל מכאן ולהבא ולכן מהני מכירה לרדיא קודם העמב"ד, וכבר נתבאר לעיל צד אחר (לפי החזו"א). ומ"מ בפשטות א"א שיסבור את שיטת התוס' שיש חלק היושם וחלק היוחלט.

**אמנם** יש לבאר שהם דרך אחת, דהנה אם אין חיוב הבעלים אין חיוב לשור, אך אם יש את ב' החיובים יש לדון האם החיוב מתחיל מהשור או מהבעלים. והנה ממה שהיה ס"ד שבהפקר חיוב, א"כ היה ס"ד שיחול חיוב מהשור עצמו, ואחר שיש גזה"כ שצריך בעלים יש לדון אם קמ"ל שצריך חיוב בעלים תחילה או רק קמ"ל שצריך את ב' החיובים אך לעולם יוכל להתחיל מהשור עצמו כהס"ד.

ואפשר שבזה נחלקו תוס' והרמב"ם, דלתוס' יכול להתחיל בשור עצמו רק שיש דין שאם לא יהא חיוב בעלים לבסוף לא ישאר חיוב, ולכן כל שעדיין לא הודה אכתי יש חיוב דשור שהתחיל בשור והוחלט מיד, והיושם שלבסוף הופך להיות הוחלט, אבל הרמב"ם סובר שא"א להתחיל חיוב בשור אלא בבעלים, ולכן כל שיכול להודות הוי רק יושם ולא יוחלט, וא"כ אין חיוב השור חיוב גמור. **יא.** ויש להוסיף עוד בשיטת הרמב"ם, במה שחיוב השור תלוי בחיוב של הבעלים: האם די שיהא חיוב לבעלים וכל שלא היה חיוב לא חל, או"ד הגדר הוא שאין **יושם** של הבעלים יכול ליצור **יוחלט** של שור, ורק יוחלט של בעלים יכול ליצור יוחלט של שור, ולכן קודם העמב"ד יש לרע"ק רק יושם וכמו שדן המנ"ח.<sup>68</sup> ובהעמב"ד שנעשה יוחלט בבעלים אז חל גם יוחלט בשור. ולפי"ז גם להרמב"ם יש ב' חיובים רק שצריך את החיוב והיוחלט של הבעלים תחילה כדי שיהא יוחלט של שור שהוא המשכה מהיוחלט של הבעלים ולא כחיוב לעצמו.

<sup>68</sup> ודנו האחרונים אם קודם העמב"ד יש מחלוקת רי"ש ורע"ק, ותלוי בנידון זה.



שיעור כללי (נ"ז) - נזקי קרן (י"ד) - שו"ע סי' ת"ד סעי' א'-ב' - בענין שבח וכחש ניזק

א. ד' סוגי כחש - א' כחש גמור ב' כחש דהדר ג' כחש ושוב השביח ד' כחש, השביח, ושוב כחש בגמ' ב"ק דף לד., ת"ר שור שוה ר' שנגח שור שוה ר' וחבל בו בני זוז, ושבח ועמד על ד' מאות זוז, שאלמלא הזיקו היה עומד על ח' מאות זוז נותן לו כשעת הנזק [והיינו במועד משלם לו נ' זוז, ובתם כ"ה זוז], כיחש כשעת העמדה בדין [ופשטות הדברים שמשלם את כל שיעור הכחש שבא אח"כ, אך י"א דמשלם רק עד שיעור דמי נזקו, כדיבואר להלן].

ובגמרא אוקמינן דרישא מיירי בין שנתפטם מאליו ובין שפיטמו בידים, והחידוש דאפילו בנתפטם מאליו אינו משלם אלא כשעת הנזק, [אבל הסיפא בשבח מזיק איירי רק בפיטמו בידים], והדין דכחש ניזק מוקמינן לה בהוכחשה מחמת המכה, ולכן משלם כשעת העמדה בדין, דא"ל קרנא דתורך קבירא ביה, אבל בהוכחשה מחמת מלאכה, אין המזיק חייב לשלם נזק הפחת, דא"ל את מכחשת ואנא יהיבנא.<sup>69</sup>

לגבי הנידון של כחש, כשנתבונן נראה שבהרחבת הדברים יש מקום לדון בד' חלקים של כחש. החלק הראשון, כחש גמור, שהוכחשה הבהמה ממה שהיתה מקודם לכן, וזה הדין של הברייתא דחייב לשלם [כשבא מחמת המכה]. החלק השני, כחש דהדר, והיינו שהוכחשה ממה שהיתה קודם, אבל סוף הבהמה לחזור להיות כמו שהיתה מתחילה, ובדין זה יש מחלוקת ראשונים אם יש לזה שם נזק או רק גדר של שבת ואין שבת בבהמה. החלק השלישי, כחשה הבהמה וחזרה והשביחה, וזהו האופן של רישא דברייתא. והחלק רביעי [שלא נתפרש להדיא בדברי הפוסקים], כחשה הבהמה, ולאחר מכן השביחה, ושוב חזרה וכחשה.

ב. ג' זמנים לקביעות התשלום - א' שעת הנזק, ב' שעת העמדה בדין, ג' אחרי העמדה בדין ולענין זמן התשלום נתבאר בדברי ברייתא שני זמנים לקביעת שיעור התשלום, שעת הנזק, ושעת העמדה בדין. ולכאורה יש מקום לדון בזמן שלישי, שלא הוזכר בדברי הברייתא, דהיינו בכחש שנעשה אחרי העמדה בדין, דג"כ יצטרך לשלם ע"ז, אם הכחש בא מחמת המכה, ודן בזה בספר שפת הים. אך אי"כ צ"ב למה נאמר בלשון הברייתא, כיחש כשעת העמדה בדין, דמזה משמע שאם אירע כחש אחרי העמדה בדין אינו צריך לשלם ע"ז. ובאמת מסברא קשה למה שלא יתחייב גם על כחש זה, והרי יסוד החיוב משום דקרנא דתורך קבירא ביה, ומאי שנא קודם העמדה בדין או אחר העמדה בדין. [ואמנם כחש שידוע בשעת העמדה בדין שיבא, בודאי שנכלל בשומא של שעת העמדה בדין, אלא שלדברי התוס' בדף י: י"ל דבכה"ג יש עליו חיוב למכור הבהמה. אבל נידו"ד הוא בכחש שנתחדש לאחר מכן, האם חייב לשלם ע"ז או לא].

ובפשטות יסוד הדבר שדנים לפי שעת העמדה בדין, זהו לפי שבשעה זו נחשב הדבר כתשלום הנזק, וזה הרי פשוט שאחרי ששילם לו כבר את הנזק נגמר הדו"ד שביניהם ושוב אינו יכול לתובעו על מה שנתחדש אח"כ. ואמנם צריך לברר מה הגדרת שעת העמדה בדין לענין זה, האם זמן השומא, או זמן התשלום שבי"ד קבעו למזיק, אך עכ"פ נמצא שיש לדון בג' זמנים לקביעת שיעור הנזק, שעת הנזק עצמו, שעת העמדה בדין, ובכחש שנעשה אחרי העמדה בדין.

ג. שיעור התשלום - לפי שעת הנזק, או לפי העמדה בדין, בתם ובמועד

<sup>69</sup> ויש לדון אם מיירי שידועים בבירור שנעשה מחמת המכה, או שבסתמא ג"כ תולים דהוי מחמת המכה, כל שבדואי לא נעשה מחמת מלאכה. ולגבי נידון הרישא דאלמלא השביחה היה עומד על ח' מאות מבואר בחסדי דוד דמיירי ששמוה בקיאים בכך, וע"ע בלשון המאירי.



**ולענין שיעור התשלום**, יש שומא לפי שעת הנזק, ובכחש נאמר שהשומא היא לפי שעת העמדה בדין. ולפי פשוטו, הדבר נאמר כלפי כל כחש שבא אחרי הנזק מכח המכה. אבל יש באחרונים מי שחידש[בספר שפת הים הנ"ל], דשומא זו שלפי שעת העמדה בדין לא נאמרה אלא בנזק של שור תם, והיינו דסברת קרנא דתורך קבירא ביה לא הוי סברא לחייבו על כחש זה כדין מזיק גמור, אלא זה סברא מיוחדת בקולא שהקילה התורה לגבי שור תם שישלם רק דמי חצי נזק, דקולא זו לא נוהגת אלא כאשר לא נתווסף אח"כ בשיעור הנזק, אבל כל שכחש הניזק לאחר מכן, צריך המזיק להשלים יותר משיעור חצי נזק, עד שיעור דמי הנזק דמעיקרא, אבל לא יותר מכך, כלומר שאם הנזק מעיקרא היה בשיעור נ' זוז, ושור תם מתחייב רק כ"ה זוז, ובשעת העמדה בדין הוכחשה הבהמה בשיעור של ק"נ זוז, אין המזיק משלם אלא עוד כ"ה זוז.

אבל א"א לומר שישלם מלבד הכ"ה זוז דמעיקרא עוד ע"ה זוז, שזה דמי חצי נזק מהכחש שנעשה אח"כ, דא"כ נמצא תם חמור ממועד, שהרי במועד לא נאמר כלל דין קרנא דתורא וכו' ולא משלם על כחש זה שנעשה אח"כ כלום, וא"כ בע"כ שגם תם אינו משלם כחש זה, אלא בכדי להשלים את הנזק הראשון לשיעור נזק שלם, ונמצא שמשלם כמו שהיה מועד משלם מעיקרא ולא יותר מכך. נמצא שבנידון שיעור התשלום יש ג' אפשרויות, הצד הראשון [לולי דין קרנא דתורא וכו'] שמשלם בכל גווי כפי שיעור הנזק דמעיקרא, תם כדינו ומועד כדינו. צד שני, שנתחדש בברייתא שלעולם משלם לפי שעת העמדה בדין, בכל כחש שיהא, בין בתם ובין במועד. והצד השלישי, ששור תם משלם בכחש שנעשה אח"כ עד שיעור דמי הנזק שלם דמעיקרא.

### ד. אופני שומת התשלומין בכחש ואח"כ השביח

ועתה נבא לדון לגבי דין כחש והשביח הניזק כמה שיעור התשלומין. הנה בדברי הברייתא נאמר בהשביח הניזק שמשלם כשעת הנזק. אך יש עוד כמה צדדי שומא שיש לדון בהם וכדלהלן. הנה בדברי רש"י בלישנא בתרא מבואר, דהיה הו"א לומר דבכחש ואח"כ השביח, ואילמלא הזיקו היה משביח יותר, וכגון שהניזק היה שוה ר' והזיקו בני, ולאחמ"כ השביח לדי' מאות, ואלי"כ היה משביח לח' מאות, ס"ד לומר ששור תם יצטרך לשלם ר' כשיעור חצי נזק זה [של הפסד השבח]. אך צד נוסף יש לומר, שהס"ד היא שחייב לשלם את דמי הנזק דמעיקרא, ומלבד זאת גם את מה שהיה יכול להשביח אלולי נזקו. וא"כ באופן הנ"ל היה הו"א ששור תם ישלם רכ"ה, כלומר, כ"ה כשיעור חצי הנזק הראשון, ועוד ר' כשיעור חצי נזק דהשתא במה שלא השביח לח' מאות. ואף שמסברא ודאי א"א לחייב את שני החיובים הללו גם יחד, שהרי התשלום של הכ"ה נכלל בתשלום הנזק של הר' שמשלם על הנזק של מניעת השבח. אך י"ל דאמנם בשור מועד שמשלם נזק שלם, בודאי שלא שייך לחייבו גם נ' על הנזק הראשון וגם ד' מאות על הנזק של אח"כ, שהרי אם משלים לו כל מה שהפסיד במניעת השבח, שוב אין מציאות של הנזק הראשון. אבל בשור תם שהתורה חסה על המזיק שלא ישלם אלא חצי מדמי נזקו, א"כ בזה שפיר י"ל שמכיון שהכ"ה שמשלם על הנזק הראשון לא השלימו את הנזק לגמרי, וגם במניעת השבח של אח"כ אינו משלים את כל שיעור ההפסד, ממילא הוא חייב לשלם מלבד על הנזק הראשון את כל הריוח שהיה יכול לבא לולי נזקו.

ויתכן שגדר הדברים לפ"ז יהיה, שבזה שמשלם לניזק דמי חצי נזק, דהיינו כ"ה, עי"ז כאילו עלה שווי השור מק"נ [שזה היה שווי אחרי הנזק] לקע"ה, ולפ"ז נצטרך לדון כמה השור היה משביח אילו היה שוה קע"ה [ויהא מוטל על הבי"ד לברר דבר זה כמה היה שיעור השבח אילו היה שוה קע"ה], ואת ההפרש שבין שיעור זה לשבח שהיה משביח אילו היה שוה ר' כבתחילה, זה שיעור

תשלומי דמי חצי נזקו כלפי הנזק הנוסף של מניעת השבח. ונמצא שהוא משלם את הכ"ה של הנזק דמעיקרא, ומלבד זאת את שיעור ההפרש הנ"ל שבין שור ששוח ר' שמשביח, לבין שור ששוח קע"ה שמשביח. [וכ"ז לפי ההו"א שהיה חיוב לשלם על מניעת השבח לפי הלישנא הזו ברש"י].

**ה. חקירה בח"נ דשור תם - חצי מ'חיוב' המועד או חצי מ'תשלומי' המועד, ונפק"מ להנ"ל**  
ויש מקום לומר אופן נוסף של שומא, אבל זה צד מאד מחודש מאד. דהנה יש לחקור במה שאמרה תורה דשור תם משלם חצי נזק, האם יסוד הדין הוא דחיובו של שור תם הוא חצי מחיובו של שור המועד, או שישוד הדין הוא ששור תם חייב חצי ממה שדינו של שור המועד לשלם בפועל. והנפ"מ בחקירה זו תהא באופנים שיש חיוב תשלומין בשור המועד, אלא שבפועל אינו ניתן לתשלומין, דאם שור תם חייב לשלם חצי מחיובו של המועד, א"כ בכה"ג יהיה חיובו של השור תם חצי משיעור עצם החיוב של המועד, אבל אם חיובו של תם הוא חצי ממה שהמועד משלם בפועל, א"כ בכה"ג שהמועד לא מתחייב בפועל בכל השיעור, גם חיובו של תם אינו אלא בשיעור חצי נזק ממה שהמועד משלם בפועל.

ובסוגיא דידן, שכחש ואח"כ השביח ואילמלא הזיקו היה משביח יותר, דנו האחרונים למה באמת אין חיוב לשלם על מה שנמנע השבח מכח הנזק דמעיקרא. ויש שכתבו הטעם, משום שמניעת הריוח הוא רק בגדר של גרמי, ולכן הוא פטור מלשלם על כך, דאין חיוב בגרמי דבהמתו, לדעת הר"ן (דף מח:). בשם הרא"ה. אמנם שיטת הרמב"ן (בקונטרס דינא דגרמי) דיש חיוב גם על גרמי דבהמתו, וא"כ לפי שיטתו א"א לומר שזה טעם הפטור ממה שנגרם לו שלא השביח יותר. וצ"ל כדברי האבן האזל, שדבר זה לא נידון כנזק אלא כמניעת ריוח בעלמא, או כדברי האחרונים שנקטו דהוי גרמא בעלמא [ולא גרמי], וגרמא בנזקין פטור. והנה בכל גרמא בנזקין דפטור מדיני אדם קי"ל דיש חיוב בדיני שמים, ואמנם לא מצינו דבר זה להדיא אלא לגבי אדם המזיק בגרמא, ולא לגבי ממונו המזיק בגרמא, אבל מסתבר דעכ"פ לשיטת הרמב"ן שהשוה דין גרמי דאדם לגרמי דבהמתו, שגם בגרמא דבהמתו יהיה חיוב לצאת ידי שמים [אך אין הכרח לזה].  
ואם נימא דבאמת יש חיוב לצאת ידי שמים במה שמחמת נזקו נגרם שהשור לא ישביח לחי' מאות זוז, נמצא א"כ, שבשור המועד יש חיוב בעצם גם על חלק הנזק הזה של מניעת שבח השור, אלא שבפועל א"א לחייבו על כך אלא על הנזק שנעשה מתחילה, דהנזק הנוסף של מניעת השבח הוא בגדר גרמא שלא ניתן לתשלומין בידי אדם.

ומעתה אם ננקוט כהצד שהגדרת חיוב חצי נזק דתם הוא חצי מיסוד חיובו דמועד, ואף שבפועל אינו משלם כ"כ, א"כ הכא מכיון שגם במועד היה צריך להתחייב בדי' מאות זוז, א"כ תם צריך להתחייב בחצי משיעור זה, דהיינו ר' זוז, ואף שא"א לחייב את התם בנזק זה של גרמא, וממילא על חלק הנזק של מניעת השבח גם הוא פטור, אבל מ"מ נ' זוז, שזה שיעור הנזק דמעיקרא, יתחייב התם לשלם כולו, [לצד זה דשיעור חצי נזק הוא חצי מיסוד חיובו דמועד], שהרי כאן יסוד חיוב המועד הוא די' מאות זוז. וא"כ עלה בידינו שומא חדשה בדבר, והחידוש בזה הוא, דנמצא שחיובו של תם שוח לחיובו של מועד, דבין תם ובין מועד משלמים נ' זוז שזה שיעור הנזק דמעיקרא, דאף שעל החלק הנוסף יש פטור של גרמא, אבל על הני האלו לא חל בהם שום פטור.<sup>70</sup>

נסכם בקצרה מה שנתבאר עד השתא. נתבאר ד' אפשרויות של נידונים, כחש, כחש דהדר, כחש והשביח, כחש השביח והדר כחש. כמו כן נתבארו זמני החיובים שהם שלשה, שעת הנזק, שעת

<sup>70</sup> ויש לתלות זה בפלוגתא דפ"נ קנסא או ממונא, דלמ"ד קנסא שמצד עיקר הדין פטור לגמרי, אלא דרחמנא קנסיה כי היכי דלינטריה לתורא, א"כ י"ל דבגרמא אין חיוב אפי' לצאת ידי"ש, דבמה שהתורה לא קנסה אין יסוד חיוב כלל.

העמדה בדין, וגם אח"כ מצד שעדיין קרנא דתורא קבירא ביה. הנידון השלישי, שיעור התשלומין שצריך לשלם בכחש, ההו"א לפי זמן הנזק, והדין לפי שעת העמדה בדין, והצד המחודש להשלים בתם לשיעור של נזק שלם דמועד. הנידון הרביעי, בכחש ואח"כ השביח מהי שומת הנזק, ובתחילה הוגדרו ג' אופנים, או כשעת הנזק, או כשעת העמדה בדין, או שיש את שני החיובים החיוב של הכ"ה והחיוב של הר', ומחשבים לפי נקודת האמצע שביניהם, דהיינו לפי שור ששוה קע"ה. וההגדרה האחרונה שנתבארה השתא, שדין חצי נזק דתם נמדד לפי יסוד חיובו של המועד, ולא לפי דין התשלום בפועל, וממילא כאן שיעור החצי נזק הוא ר' אך בפועל יתחייב רק נ' [וכמו מועד] שהרי על היתר הוי בגדר גרמא בעלמא.

### ו. הגדרות סברת ד"קרנא דתורך קבירא ביה", ודקדוק לשון רש"י

וכעת נבא לדון בעז"ה בעיקר הסברות שנאמרו בסוגיא, לפי מהלך הדברים שנתבאר בס"ד. ונתחיל בעז"ה מהסברא של כחש. כפי שלמדנו בברייתא, בהמה שכחשה אחרי המכה, חייב המזיק לשלם על הכחש. והטעם מבואר בגמ', דא"ל הניזק למזיק קרנא דתורך קבירא ביה. ופשטות הדברים, שכן המזיק עדיין עומד בתוכו, ולפיכך הוא חייב גם על הנזק המתפשט מעבר לזמן הנזק הראשון. ונחמד יותר את הגדרת הדברים והנפק"מ שיוצאים מזה. צד ראשון יש לפרש, שההגדרה היא, דאמנם בשעה שהזיק נתחייב המזיק לשלם כפי שיעור נזקו, אבל לאחר מכן כשהנזק הולך וגדל, גם חיובו של המזיק גדל עמו, שאנו רואים גם את הנזק הנוסף לאחר מכן שהוא בא מכח אותו נזק ראשון, שכך הטבע בכל מכה, שהכחש לא נעשה כולו בבת אחת, אלא סדר ברייתו של עולם הוא, שהדבר הולך ומכחיש עוד ועוד, והכל המשך של הנזק הראשון ולכן הוא מתחייב גם עליו. ונמצא לפי הגדרה זו, שאמנם מעיקרא חיוב הנזק שלו היה רק נ' במועד, וכ"ה בתם, אבל לאחר מכן כשהכחש גדל, מתחדש על המזיק חיוב תשלום נוסף לפי הכחש המתרבה. ולחמד את הבנת הדבר, נשאל שאלה פשוטה, הנה קיי"ל פלגא נזקא קנסא, ופשטות הדברים, דמכיון שזה קנס א"כ כשהודה הבעלים שהשור שלו הזיק נאמר דין של מודה בקנס פטור [לולי שיטת הראב"ד שחידש דבשור תם אין פטור של מודה בקנס]. מעתה נבא ונדון מה יהיה הדין באופן ששור תם נגח, והבעלים הודה ונפטר, אך לאחר מכן היה כחש נוסף, האם ההודאה תפטור את המזיק גם מהנזק שמתחדש לאחר מכן מכח הקרנא דתורא דקבירא ליה. ולכאורה נראה, דמכיון שבזמן ההודאה הנזק הוא עוד לא היה קיים, א"כ אין ההודאה יכולה לפטור אותה, והדבר דומה להודאה קודם מעשה נגיחת השור. אמנם יש לדחות ולומר, דמכיון שכח המחייב נמצא, שהרי הנזק המתחדש הוא המשכה של אותו כח נגיחה הראשון, לכן אע"פ שלא חל הנזק ההוא בפועל, שפיר מהני ההודאה לפטור גם מהחיוב המתחדש לאחר מכן, מכח הנגיחה הראשונה. ויש לתלות נידון זה בגדר דין מודה בקנס פטור, האם הוא פטור את תשלום הקנס, [וממילא כ"ז שלא חל החיוב לא תועיל הודאתו], או שהוא פטור את עיקר סיבת המחייב, ובודאי שצד זה מחודש, להגדיר שהפטור חל על עיקר סיבת המחייב, אך אם נימא כן, א"כ בנידו"ד שפיר תפטור ההודאה גם מהנזק שיבא אח"כ, שהרי ההודאה הועילה להפקיע ממעשה הנגיחה הראשון את כח המחייב שבדבר. [אמנם יש גם מקום לומר דאפילו אם ההודאה היא על החיוב מ"מ כל שעצם המעשה כבר נעשה שפיר מהני ההודאה לפטורו, ובפרט בדבר שהוא מוכרח שיבא לאחר מכן, אבל כאן לכאורה אינו מוכרח שיהיה כחש אחרי הנזק].

הגדרה נוספת בהבנת הסברא של קרנא דתורך קבירא ביה יש לומר, שבמכה הראשונה מונח כל כח הנזק שיבא לאחר מכן, אלא שבפועל עוד לא ניכר גודל הנזק, אבל לאחר שבא הכחש, אנחנו דנים שזה כבר נעשה מלכתחילה במעשה הנגיחה הראשון.

ונראה שלשון רש"י מדוקדק יותר לפי הבנה זו, דהנה רש"י (בד"ה כחש) כותב על דברי הברייתא, "כחש הניזק מחמת המכה ונראה עכשיו היזקו גדול יותר מתחילה בשעת הנזק". וצ"ב מהו שהוסיף רש"י וכתב "ונראה" עכשיו היזקו גדול יותר מתחילה בשעת הנזק, דלכאורה היה צריך לכתוב רק ועכשיו היזקו גדול יותר מבתחילה. משמע א"כ מלשון רש"י שבאמת עצם נזק הכחש כבר קיים מתחילה, אלא שהוא נראה לנגד עינינו רק לאחר זמן, וא"כ הכחש שבא לאחר מכן רק מגלה לנו מה היה מונח במעשה הנזק הראשון. ולכן כתב רש"י שהיזקו 'נראה' ללמדינו דבר זה, שהגדרת הדבר היא, שהנזק כולו הוא בתחילה, ולבסוף הוא רק מתגלה לעינינו.

ולפי הגדרה זו בודאי שיש מקום יותר לומר שההודאה שהודה הבעלים לפני שבא הכחש תועיל לפוטרו מהנזק של הכחש, שהרי לא מתחדש אח"כ נזק חדש, אלא הוא רק מגלה על הנזק הראשון, וא"כ שפיר מהני ההודאה, שהרי ההודאה באה לאחר מעשה הנזק הכולל בתוכו גם את הכחש שיבא לאחר מכן, אלא שהוא לא מתגלה לנו עד אחרי ההודאה.

ולפי הגדרה זו גם לא קשה איך אפשר לחייב על הנזק הנוסף, והרי לכאורה זה בגדר גרמא בעלמא, שהרי באמת אין אנו באים לחייב על הכחש שלאחר מכן, אלא שהכחש רק מגדיר את המעשה הראשון מה היה שיעור נזקו, ובתחילה היה מעשה נזק גמור.

ולפי ההגדרה דלעיל, שהחיוב מתחדש לאחר מכן, יש מקום ליישב שאין זה בגדר גרמא, אלא יסוד החיוב של קרנא דתורך קבירא ביה, זה מיסוד חיוב של גרמי דבהמתו. אך זה מיישב הדבר רק לפי שיטת הרמב"ן הסובר דבגרמי דבהמתו חייב בתשלומין.

### ז. בדברי התוס' שדימו שור שכחש והשביח לשור קטן שהגדיל

ונקודת הנפק"מ הנוספת שיש בחקירה זו היא, בעיקר נידון הסוגיא בהכחיש הבהמה וחזר והשביח, ואלמלא הנזק היה משביח יותר. דרש"י הביא פירוש שני דהיה ס"ד שצריך לשלם על כל הנזק שיבא לאחר מכן, וצריך לברר מהיכן שורש הנידון שיהיה חיוב גם על מניעת השבח מהבהמה. ולכאורה הצד לחייב על מניעת השבח זה מכח הסברא של קרנא דתורך קבירא ביה, שמכח הנזק הראשון נגרם שלא יבא לאחר מכן השבח ההוא.

אך יש לדון טובא בדבר זה. ונקדים, דהנה התוס' (ד"ה שאלמלא) דחו פירוש וכתבו "דמילתא דפשיטא הוא, דאטו אם נגח שור קטן הייתי סבור שישלם דמי שור גדול לפי שהיה ראוי להיות גדול ומשביח", וע"ש עוד. והיינו דהוה פשיטא להו לתוס' דגבי שור קטן שהגדיל בודאי אין צריך לשלם דמים של שור גדול, שהרי אילולי היה מזיקו היה כעת גדול, ולכן הוקשה להם מ"ש הכא בשור שהושבח דס"ד דצריך לשלם על מניעת השבח.

והתורת חיים באמת נעמד ע"ד התוס' מנא פשיטא להו בשור קטן ושור גדול שאין צריך לשלם, והרי לכאורה זה בדיוק הנידון של סוגיין, ולפי הפירוש הזה דבכחש והשביח היה ס"ד שישלם את מה שהיה ראוי להשביח, ה"נ בשור קטן ראוי שישלם לפי דמים של שור גדול, כיון שאילולי הנזק היה עכשיו גדול, ומה לי אם שור ש הגדיל, ומה לי שור שהשביח.

ויש להדגיש שיש ג' סוגי שבח. יש אופן יוקרא וזולא, שזה דין אחד של שבח, ששייך לסוגיא להלן, ודינו נפסק בשו"ע לעיל בסי' ת"ג, ובזה אין אנו עוסקים בסוגייתנו [ולחלק מהפוסקים זה גופא

החילוק בין ס' ת"ג לסי' ת"ד דשם מיירי ביוקרא וזולא משא"כ הכא]. אופן נוסף של שבח זה קטן שנעשה גדול. ויש גם שבח של כחוש שנעשה בשרו שמן יותר.

ובדברי התוס' מתבאר שסוגייתנו עוסקת רק באופן השלישי של פיטום בבשר, ולא בשבח של קטן והגדיל, שהרי אם מיירי בהכי מהו שכתבו דבכה"ג פשיטא דאינו משלם גדול, והרי היא היא נידון דסוגייתנו, וגם בזה איצטריך לאשמעינן דאינו משלם אלא קטן. אלא ודאי למדו התוס' שהשבח דהכא היינו שבח בבשר. ואמנם אכתי דברי התוס' צריכים הסבר למה שם פשיטא להו הדבר שאין צריך לשלם גדול, וכפי שהקשה התורת חיים, אך עכ"פ מבואר שאין זה המקרה דגמ' דידן. וכהגדרה כללית, יש מקום לחלק בין קטן שהגדיל ובין שבח בבשר, ע"פ סברת הב"ח בסי' ת"ג, שכתב לחלק בין יוקרא לבין פיטום, דפיטום חשיב 'פנים חדשות' שבאו לכאן משא"כ ביוקרא. ולפי"ז יש לומר, דדוקא שבח של פיטום הבשר חשיב פנים חדשות, אבל בקטן שהגדיל אין כאן דבר חדש, אלא כך הדרך שהקטן מגדיל והקטנות שלו גופיה היא שהגדילה.

### ח. סברת הס"ד שיתחייב על מניעת השבח - מכח סברת 'קרנא דתורך קבירא ביה'

והשתא כשנבא לדון מסברא, האם צריך לשלם על הנזק שנגרם בכך שהשור לא השביח, או באופן של קטן שגרם שהוא לא יגדיל, יש לברר מה הם צדדי הנידון בזה, כלומר, מה ההו"א שיצטרך לשלם על כך, ואם אכן יש סברא לחייב ע"ז מדוע באמת נאמר בדברי הברייתא שהוא פטור. ובפשוטו נזק זה אינו אלא מניעת רווח או גרמא בעלמא וא"כ הקושיא היא למה ס"ד לחייבו. אלא דיש לדון דהוי בגדר גרמי דבהמתו וס"ד לחייב על גרמי דבהמתו. ויש לדון עוד צדדים בדבר. אך הסברא הפשוטה שהיה נראה לבאר, דהס"ד לחייב זה מכח סברא זו גופא של קרנא דתורך קבירא ביה, דכשם שאם יש כחש אחרי הנזק לא דנים את הדבר כגרמא בעלמא, אלא זה חלק מהנזק דמעיקרא, כמו"כ ס"ד לומר דנזק זה של מניעת השבח דלאחר מכן, אינו נידון כמניעת רווח וכגרמא או גרמי בעלמא, אלא זהו נזק בעצם גוף השור, מכח סברא זו של קרנא דתורך וכו'. אמנם לכאורה יש לדחות סברא זו, דהנה נראה דסברא זו של קרנא דתורך וכו' שייכא רק באופן שהשור הניזק עדיין קיים, והוא לא משביח כמו שהיה עומד להשביח אילולי הנזק, דחלק זה של השבח שאינו משביח אנו רואים אותו כחלק מהנזק גופא. אבל כאשר השור אינו בעולם לכאורה לא שייך לדון בכה"ג שישלם על מה שהיה צריך להשביח אילו הוא היה בעולם, מכח סברא זו דקרנא דתורך וכו', שהרי מכיון שמת ואין מציאות שבח בשור מת, א"כ א"א להחשיב את מניעת השבח כחלק מגוף הנזק.

ומעתה לא נוכל לפרש בדברי התוס' שהסברא לחייב היא מכח סברת קרנא דתורך וכו', דהנה יש מן האחרונים (החסדי דוד על התוספתא, ועוד) שנקטו דמה שהוכיחו התוס' מקטן שהגדיל דאינו משלם לו שור הגדול, כוונת התוס' לאופן שהשור הקטן מת, וכן לכאורה צ"ל מכח קושיית התורת חיים שתמה על התוס' אמאי פשיטא להו בשור קטן שהגדיל טפי מכחוש שהשביח, ואם נימא דכוונת התוס' להוכיח מאופן שהשור מת, א"ש דשם הוה פשיטא להו לתוס' טפי דלא צריך לשלם את מה שהיה מגדיל אילו היה חי, ומזה למדו התוס' גם לאופן שהשור חי אלא שמנע ממנו השבח דאין ס"ד לחייב ע"ז. [והתו"ח שתמה על תוס' י"ל דהבין דגם שם מיירי שהשור חי ולכן תמה איזה סברת חילוק יש בין שבח פיטום להגדיל].

ולפי דברי אלו האחרונים בהכרח שאין הס"ד לחייב על מניעת השבח מכח סברת קרנא דתורך וכו', שהרי כפי שנתבאר סברא זו לא שייכא כלל באופן שהשור הניזק מת, וא"כ מהו שהקשו התוס' על פירוש זה דמאי ס"ד לחייב והרי הדבר דומה לשור קטן שהגדיל דפשיטא שאינו משלם

מה שהיה ראוי להגדיל, והרי להניל אינו דומה כלל, דשם לא שייכא סברת קרנא דתורך וכו' ואילו כאן יש סברא של קרנא דתורך וכו', אלא בהכרח דהתוס' למדו שגם כאן אין הס"ד לחייב מצד סברא זו, ולכן שפיר דימו הדבר לקטן שהגדיל אע"פ ששם מיירי כשהשור מת וכאן השור חי. אמנם יש לדון שהדבר יהיה תלוי בבי' הדרכים שנתבארו בהגדרת הסברא של קרנא דתורך וכו', דאם נימא כהצד הראשון שהגדרת הדבר היא שבכל שלב ושלב מתחדש נזק נוסף, הרי שפשוט שסברא זו שייכא רק כשהשור הניזק חי, אבל אם הוא מת שוב לא שייך לומר שימשיך להתחדש בשור מציאות של נזק, שהרי הנזק נגמר ברגע המיתה, וכפי שיוויו לימכר בשוק כך שיעור נזקו. אבל אם נימא כהצד השני, שהגדרת הדבר, שכל נזק שעתיד להתחדש אח"כ אנו רואים כאילו הוא מונח בעצם המעשה הראשון, שעתיד להיות כבר נמצא עכשיו, כאן יש מקום להבין דאפילו כשהשור מת, מ"מ מכח סברת קרנא דתורך וכו' אנחנו מגדירים שבעיקר הנזק דהשתא נכלל גם מה שהיה השור עתיד ליגדל, ומחשבים בשיעור הנזק גם דבר זה שמנע ממנו מליגדל. וא"כ שפיר י"ל שהתוס' ג"כ למדו שצד החיוב לפי הס"ד זה מכח סברת קרנא דתורך וכו' ואפ"ה למדו שזה שייך גם בשור מת, ולכן שפיר הקשו מקטן שהגדיל, דמ"מ הדין היה פשוט להם שאין צריך לשלם שור גדול, והרי דלא אמרינן סברת קרנא דתורך וכו', וא"כ גם בשור שהשביח בבשר אין ס"ד לחייב מכח סברא זו. [אלא דמסברא יש מקום לדון, דאף לפי הגדרה זו שרואים את המשך הנזק כאילו הוא מונח במעשה הראשון, מ"מ בשור מת לא נוכל לחשב את העתיד, דאמנם אילו היה השור בעולם היה מגדיל, אבל כעת שאיננו בעולם ולא שייך שיגדיל מנלן שגם זה נכלל בגוף הנזק, ומ"מ ליישב דעת התוס' י"ל כן, דאף בשור מת ניתן להכליל דבר זה שמנע ממנו להגדיל בכלל הנזק מכח סברת קרנא דתורך וכו'.]

### ט. דברי האבהא"ז בביאור הס"ד לחייב על מניעת השבח - כדין אכלה סמדר

אמנם יש לפרש דברי התוס' באופן אחר, שלמדו דהס"ד לחייב על מה שגרם שהשור לא ישביח אינו מצד הסברא של קרנא דתורך קבירא ביה, אלא כמו שביאר באבן האזל (פ"ז מנזק"מ הי"א) ע"פ מה שמצינו דפליגי תנאי לקמן (דף נ"ח וני"ט) בשומת נזיקין, לשיטת חכמים שמים סאה בששים סאין וכו', ולר' יוסי הגלילי בתבואה נאמר הדין דנידון במשווייר שבהן, ולר' יהושע אפילו באכלה בוסר שמיין בפירות גמורין, ע"ש כל הסוגיא, ודין זה איננו מעיקר סוגייתנו, אבל מ"מ שם מצינו יסוד בדיני תשלומי נזיקין, שאין דנים רק את הנזק שעומד לפנינו, אלא מחשבים גם את מה שהיו הפירות עתידין ליגדל, ומשלם לפי פירות גמורים.

ובאמת דין זה צ"ב למה שישלם לפי פירות שעדיין לא קיימים, ומ"מ מבואר סברא חדשה שדנים את מה שהניזק היה צריך לגדול. וסברא זו היא מעין אותו יסוד של סברת קרנא דתורך קבירא ביה, אלא שהם ב' נידונים נבדלים לגמרי, דסברת קרנא דתורך וכו' זה סברא במזיק, ואילו סברת הסוגיא שם זה מכח סברא בדבר הניזק כמו שיבואר.

הנה עד עתה עסקנו בכח הדבר המזיק, שכאשר המזיק מזיק איזה דבר, יש ב' שלבים, השלב הראשון זה הנזק שהוא עושה מיד בדבר הניזק, ויש את השלב הנוסף שבעתיד מתפשט הנזק יותר, וסברת קרנא דתורך וכו' מגדירה את מה שנעשה אח"כ שהוא בא ג"כ מונח בכח המזיק [אלא שיש ב' הגדרות אם זה דבר המתחדש לאחר מכן, או שהוא מונח לגמרי בעיקר המעשה הראשון וכמו שהארכנו לעיל] ולכן גם נזק זה לא מוגדר כגרמא או גרמי אלא זה מוגדר כמעשה שורו והבעלים מתחייב בתשלומי נזק זה ג"כ.

ומעין אותה סברא נאמר בסוגיא שם לגבי צד הניזק, דהטעם שנידון במשווייר שבו, או שרואים אותה כאילו אכלה פירות גמורים, אע"פ שהיא אכלה פירות שהם בוסר, והשווי שלו אינו כמו של פרי גמור, וא"כ מדוע לחייב את המזיק לפי העתיד של הדבר? התשובה היא, שגם כלפי הדבר הניזק נאמר אותו יסוד של דין, שאנו דנים שגם מה שעתיד לצאת ממנו בעתיד, כאילו הוא כבר נמצא בפרי השתא.

וא"כ יש לומר דתוס' למדו שהס"ד לחייב את המזיק גם במה שנמנע ממנו ע"י מלהשביח, היינו מכח מה שמצינו בסוגיא לקמן שמחשבים את הניזק לפי מה שהיה עתיד להיות אחרי כן. אלא שתוס' דוחה סברא זו מכח מה דפשיטא להו לתוס' דבקטן והגדיל לא אומרים כן, וא"כ ה"ה בכחש והשביח. אמנם מצד סברת קרנא דתורך קבירא ביה לא דנו התוס' כלל, ולא ס"ל דיש צד לחייב כאן מכח סברא זו, ולכן דימו שפיר התוס' דין שור שמת לשור שהוזק. אלא שהגרא"ז הקשה על עצמו, דאם אכן סברת הס"ד זה מכח סברת הסוגיא דלקמן, א"כ דחו התוס' דהוה מילתא דפשיטא, והרי ודאי צריך לאפוקי מסברת התנאים דס"ל כן אליבא דאמת.

ועוד צ"ב מה באמת הסברא לחלק בין כח המזיק ובין כח הניזק, כלומר, למה כלפי כח הניזק נקטו התוס' שאכן ניתן לפרש שזה הס"ד לחייב מפני שדנים בו גם את העתיד, ואילו כלפי כח המזיק היה פשוט לתוס' דלא שייך לחייב מכח סברת קרנא דתורך וכו' [ולכן דימו מת להוזק], והרי בפשוטו יסוד הדבר שוה בשניהם.

ולכאורה צ"ל שהתוס' למדו שבי' הדינים הללו אינם מכח אותו יסוד של דין, אלא שני דינים נפרדים, ולכן נקטו שיש לחלק ביניהם, וכלפי הניזק נקטו שיש לומר סברא זו גם כאן, ואילו מצד המזיק נקטו שכאן לא שייכא סברא זו. [או דנימא שלא כדברי האחרונים הנ"ל אלא גם בקטן והגדיל מיירי התוס' גם בשור חי, ולכן השווהו התוס' לדין כחש שהשביח, וא"כ גם שפיר ניתן לחזור ללמוד שסברת הס"ד זה מכח קרנא דתורך וכו', דהרי מ"מ אין שום סברא לחלק בין המקרים, אלא דתיקשי קושיית התו"ח מ"ש דבקטן שהגדיל פשיטא להו לתוס' דפטור ואילו בכחש שהשביח הבינו דיש ס"ד לחייב].

### י. דין השביח המזיק - דין התשלומין באופנים שונים

עכ"פ נתברר לן ההגדרות בסברת הדין של כחש ניזק דנאמר בגמי' שיסוד הסברא מצד קרנא דתורך קבירא ביה, וכפי שהארכנו בצדדים לעיל, והארכנו גם בסברת התוס' לגבי שבח ניזק ואלמלא הנזק היה יכול להשביח יותר מה הס"ד לחייב גם על הנזק שהיה יכול להשביח. ועתה נשוב לעיקר הדין שנאמר ברישא דברייתא, "שור שוה ר' שנגח שור שוה ר' וחבל בו בני זוז, ושבח ועמד על ד' מאות זוז, שאלמלא הזיקו היה עומד על ח' מאות זוז". ולשון ראשון פירש"י ד"הואיל ואיכא למימר אלמלא לא הזיקו היה עומד על ח' מאות זוז, נותן לו כ"ה זוזים כשעת הנזק, ולא מצי א"ל מאי אפסדתין הא שבח טפי וכו' ע"כ. והיינו דס"ד שיכול המזיק לומר לניזק מאי אפסדתין, ומשמע שהיה נפטר לגמרי ע"י טענה זו, [וכן אליבא דאמת באופן שאין את הסברא של "אלמלא הזיקו היה עומד על ח' מאות זוז" באמת פטור המזיק מכח טענת מאי אפסדתין], וע"ע להלן דין שונה לדברי החזו"א.

אך יש לדקדק בלשון הברייתא מדוע הביאה דין זה באופן שהשור אח"כ השביח הרבה והגיע לח' מאות זוז, והרי מכיון שעיקר חידוש הברייתא היא לומר דאין יכול לו מאי אפסדתין, סגי לומר שהשור השביח וחזר להיות כמו שהיה שוה בתחילה, ולמה נקט אופן של שבח מופלג מאד.

ובאמת יש לברר מה יהיה הדין באופן ממוצע, [בין המקרה של הברייתא לבין המקרה הפשוט שהשור חזר לכמות שהיה], והיינו באופן שהשור הניזק היה שוה מעיקרא ר' והזיקו בני [דשור מועד דינו לשלם נ' ושור תם כ"ה], ואח"כ חזר השור והשביח לקע"ה, כמה צריך המזיק (בשור תם) לשלם לניזק [לפי ההו"א דיש טענת מאי אפסדתך], ויש לומר כמה צדדים בדבר.

צד ראשון יש לומר, שהמזיק יפטר לגמרי מתשלומין, שהרי כל מה שהיה צריך לשלם קיבל המזיק בחזרה בשבח שהשביח הניזק. וצד שני י"ל, דכיון שנשאר נזק של כ"ה זוז, אי"כ יהיה לו חיוב של י"ב ומחצה. [ולהלן נראה בס"ד דבאופן שלא חזר כל השבח י"ל דלא נפטר המזיק מתשלומין ע"י השבח שהשביח השור אח"כ].

והנה שיטת ר' יהודה להלן דהיכא דהניזק השביח אחרי הנזק חולקים המזיק והניזק בשבח, ולפי ר' מאיר לא נוטל המזיק בשבח כלום. [ויש נידון בגדר הדין שלר"י חולקים האם זה מפני שהם נעשים שותפים ממש בנבילה, או שזה גדר של חס רחמנא עליה דמזיק, וכבר הארכנו בסוגיא שם בדברי הרא"ש, היש"ש הגר"א ועוד], ולפי"ז לשיטת ר"י דחולקים בשבח אי"כ ג"כ יהא הדין כן שהמזיק משלם רק י"ב ומחצה, אבל לא מכח הסברא דלעיל שנתברר שהנזק היה כ"ה ולא נ', אלא מכח דין התורה שיש לו ליטול חצי מהשבת. ואם נימא שהמזיק והניזק שותפים ממש בגוף השור הניזק אי"כ יש סברא נוספת למה שישלם רק י"ב ומחצה, שהרי השור של שניהם השביח בכ"ה זוז, וא"כ כל אחד צריך לקבל כ"ה זוז, כדין שותפין.

נקטנו אופן זה רק כנקודת חידוד, לברר כמה צדדים בשיעור התשלומין באופן זה. אך נחזור לקושיא שפתחנו בה למה לא נקט התנא באופן שהשור חזר לקדמותו, ובדברי הרא"ה באמת נקט בלשונו דהברייתא נקטה אופן ש'הרויח הרבה" וצ"ב מה החידוש דוקא באופן שהרויח הרבה.

### י"א. ג' דרכים בניאור סברת "מאי אפסדתך"

ונקדים דהנה בעיקר הסברא שכתב רש"י דס"ד לפטור את המזיק משום דיכול המזיק לומר לו מאי אפסדתך, צ"ב מהי סברת הפטור בזה.

ובפשטות יש מקום להבין שסברת הפטור היא, ע"פ מה שייסדו האחרונים [והוזכר כמה פעמים בשיעורים שנמסרו בבית מדרשינו] שהגדרת חיוב תשלומי נזיקין היא, שמוטל על המזיק להשלים את החסר של הניזק. ומאחר שזה יסוד החיוב, אי"כ במקום שהשור הניזק השביח אי"כ י"ל דמן שמיא קא זכו ליה למזיק, שהרי החסר של הנזק הושלם, וממילא המזיק פטור מתשלומין. [ואמנם במקום שהחסרון הושלם ממקום אחר י"ל שאין זה מוגדר שהחסר עצמו הושלם, אבל במקום שהושלם מגופו, כגון הכא שהשביח השור בודאי שיש מקום להגדיר שהחסר עצמו הושלם].

סברא נוספת שהוזכרה בדברי האחרונים (חזו"א ואגרות משה), שהרי הבאנו את שיטת ר' יהודה שסובר דכל מקום שהשור הניזק השביח, המזיק חולק עם הניזק בשבח, שיש להם גדר של שותפות בדבר הניזק, ולפי"ז היה צד לומר דכפי שיעור שותפותו בשור הניזק ייפטר המזיק מתשלומין, [ומה שהזכרנו שזה גדר של שותפות, כך לומד הגר"א בשיטת הרא"ש, והיינו דכמו שנאמר דין שהניזק זוכה בשור המזיק לענין שפחת נבילה עליו, כמו כן נאמר דין של שותפות למזיק בשור הניזק, אך אין זה מוסכם שכך הגדר, ומ"מ עיקר הדין אמת, דלר' יהודה המזיק צריך לקבל חצי מהשבת, וא"כ בשיעור זה היה ס"ד לפטורו מתשלומין].

סברא שלישית לפטור יש לומר, בפרט למ"ד פלגא נזקא קנסא, דאין זה דומה לשאר חיוב נזיקין, שבכולם חל חיוב תשלומין במעשה הנזק עצמו, אבל כאן חיוב התשלומין חל בשעת העמדה בדין, אבל גם למ"ד פלגא נזקא ממונא יש לבאר, לפי מה שחקרו רבותינו ראשי הישיבות זצוק"ל מה



נאמר בדין פחת נבילה דניזק, האם פירוש הדבר שבשיעור הנבילה לא הוי בכלל הנזק, והוא שייך לניזק כדמעיקרא [אך זה לא יתכן לומר בדעת הרא"ש דלמד שהם בגדר שותפין, לפי הבנת הגר"א וכנ"ל], או שהגדרת הדבר, שהנזק הוא בכל הבהמה, ואת הנבילה המזיק נותן לניזק בתורת תשלומי נזקו.

ולפי הצד שהנבילה ניתנת לניזק בתורת תשלומין, דנו מתי שעת התשלום, האם בשעת הנזק עצמו כבר משתלם הדבר מיד לניזק, מפני שאין זה תשלומין של המזיק אלא התורה חידשה שזה בגדר תשלום, ותשלום זה חל מיד בשעת הנזק, או שהתשלומין חלים רק בשעת העמדה בדין. ואם נימא שהתשלומין לא נעשים ממילא מיד בשעת הנזק, אלא רק בשעת העמדה בדין, אי"כ יש סברא לומר שמכיון שהשור הניזק השביח, שוב אין למזיק חיוב לשלם על הנזק של שורו, שהרי לולי שהיה הדבר מוגדר כתשלום, הנבילה [ובסוגיין השור החי] שייכת למזיק, וא"כ כאשר השור משביח יכול המזיק לשלם בשבח זה גופא שהשביח השור הניזק, דהרי שעת התשלומין חלים בשעת העמדה בדין.

אמנם צריך לחשבן לפי כל אחד מהדרכים, את כל המקרים של יוקרא וזולא, ושל שבח ופחת, ויש חילוק גדול בין הדרכים, שהרי לפי המהלך הראשון אין זה מדין תשלומין אלא שהתורה חייבה להשלים את החסר, וכל שהושלם החסר נפל כל עיקר סיבת המחייב. לפי המהלך השני זה מדין שותפות, דמכיון שיש למזיק שותפות בשור אי"כ חצי מהשבח שייך לו, ואע"ג דקיי"ל דמזיק משלם ולא נוטל, אבל עכ"פ כלפי להיפטר מתשלומין ודאי חלק השבח שלו פוטר מתשלומין. ולפי הצד השלישי אין זה גדר של פטור, אלא זה גדר תשלומין, דמדין תשלומי הנזק השור, הוא משלם לו שור שהשביח, ולכן הוא נפטר מלשלם מביתו.

### **י"ב. דרך רביעית בסברת "מאי אפסדתיך", ועפ"י יתיישב הקושיא דלעיל בדברי הברייתא**

צד מחודש נוסף יש לומר, וגם הוא ברור יותר למ"ד פלגא נזקא קנסא, [אך ניתן לאומרו גם למ"ד פלגא נזקא ממונא]. הנה למ"ד פלגא נזקא קנסא, התורה קנסה את המזיק לשלם נזקי שורו, וטעם הקנס מבואר בגמ', כי היכי דלינטריה לתוריה, והיינו, שרצון התורה שישמור שורו שלא יזיק ממון אחרים, ולפיכך קנסה את בעל השור שאם הוא יזיק יתחייב לשלם את אותו חסרון, אבל במקום שלא נגרם חסרון, מעולם לא חייבה התורה את הבעלים לשלם.

ואין זה מחמת שכל יסוד חיוב תשלומי נזיקין זהו השלמת החסר של הניזק, אלא זה סברא מיוחדת בתשלומי שור תם, דכיון שחיובו של אינו מן הדין אלא כל עיקר יסוד חיובו הוא קנס, הרי שיש לומר, דהחיוב הוא רק במה שמחסיר את הניזק, וכל שאין לניזק חסרון מעולם לא חייבה התורה לשלם. [ויסוד הסברא מצינו בדברי הראב"ד שכתב דקנס של שור תם אינו דומה לכל הקנסות, דבשור תם יסוד החיוב הוא להשלים לניזק את חסרונו], ולכן במקום שהשביח הניזק, שנתברר שלא נחסר הניזק, אלא אדרבה הרויח לא נתחדש חיוב חצי נזק דשור תם, [ולא משום הסברא שהחסרון הושלם, אלא משום שלא נאמר הקנס בכה"ג, וכנ"ל].

ולפי"ז יש מקום לדון, שסברא זו שייכא רק במקום שהנזק אכן הושלם כולו, אבל באופן שהוזכר לעיל שהניזק השביח ועמד על קע"ה, דעדיין נשאר לו נקודת חסר, בכה"ג לא נימא כלל טענת מאי אפסדתיך, ויתחייב המזיק לשלם את כל הדמים שנתחייב בהם מתחילה.

ויתר על כן י"ל, דאפילו באופן שהשביח כשיעור דמי כל נזקו, אבל לא השביח מעבר לכך, ג"כ לא נימא סברת מאי אפסדתיך, שהרי הניזק יטען למזיק, סוף סוף לא הרווחתי כלום ממה שהיה לי בתחילה, ולכן חיוב תשלומי הנזק שנתחייב בהם המזיק לא יפקעו מחמת השבח שהשביח השור,

ורק באופן שיש לניזק רווח ממה שהשביח השור אח"כ, כאן יש יותר סברא לפטור את המזיק מכח טענת מאי אפסדתיך, והיינו משום דכל יסוד החיוב מכח קנס שלא יבא הפסד לאחרים, ובמקום שיש לניזק רווח מהדבר לא קנסה התורה את המזיק.

ולפי"ז מתבאר היטב גם למה נקטה הברייתא אופן זה שהשור השביח יותר מכשיעור דמי נזקו, דלפי מה שנתבאר השתא, רק באופן זה ס"ד דיוכל המזיק לבא לניזק בטענת מאי אפסדתיך. וזהו שכתב הרא"ה הסברא שהניזק הרויח הרבה, וכפי שמדוייק מזה שהברייתא נקטה אופן של שבח גדול, וסברת הדבר כמו שנתבאר, דכיון שישוד טענת המזיק היא, שהתורה לא קנסה אותו בכה"ג, א"כ כל מקום שיש לניזק הפסד, או הפסד של עצם הנזק הראשון, או אפילו ההפסד בזה גופא שלא הרויח אח"כ מהשבח כלום, בזה לא היה ס"ד לפטור, אלא רק באופן שהיה לניזק רווח מהשבח שבא אח"כ בזה ס"ד לפטור את המזיק מתשלומי הקנס.

ואמנם ביארנו הדבר לפי המ"ד פלגא נזקא קנסא, אך גם למ"ד פלגא נזקא ממונא, יש מקום גדול לומר ע"ד זה, דאע"פ שמעיקרא דדינא היה צריך לשלם את נזק שלם, אבל מכיון דחס רחמנא עליה שישלם חצי נזק, א"כ י"ל דגם דבר זה נכלל בחס רחמנא, דבמקום שאין הפסד לניזק [או שיש לו רווח וכנ"ל] לא יתחייב בתשלומין כלל.

### י"ג. ביאור טענת הניזק [לדינא, שהמזיק חייב] לפי כל הסברות הנ"ל

עלו בידינו ד' טעמים בהבנת סברת הפטור של מאי אפסדתיך, או מפני שהושלם מציאות החסר, או מפני שהמזיק נעשה שותף בדבר, או מדין תשלומין של הנבילה עצמה [או השור החי להסוברים כן], דחלה בשעת העמדה בדין. או כפי שנתבאר השתא נאמר כאן סברא בשיעור הקנס של תורה (למ"ד קנסא), או שיעור בחס רחמנא עליה (למ"ד ממונא).

ובטעם הדבר דאליבא דאמת טענת המזיק איננה פוטרת אותו מהתשלומין, כותב רש"י, "משום דא"ל ניזק אילו לא אזיקתן הוי שבח וקאי על תמני מאה". כלומר, אילו לא הזקת אותי, השור היה משביח יותר ועומד על ח' מאות זוז. וצריך לבאר סברא זו לפי כל הטעמים שהוזכרו.

והנה לדרך הראשונה שהושלם החסר, טענת הניזק היא, שזה לא מוגדר שהושלם החסר, דאף שמעיקרא היה שוה ר' וגם עכשיו שוה ר', אבל אנו דנים את החסר כלפי הח' מאות שיכל להשביח. ולדרך השניה שהיסוד מכח חלק השבח שיש למזיק בשור, י"ל דנאמר השתא, שהתורה לא זיכתה למזיק חלק בשבח בכה"ג שאלמלא הזיקו היה שוה יותר, דבכה"ג לא דנים את הדבר לשבח, שהרי אדרבה נשאר לניזק הפסד מכך שלא הושבח יותר, ולכן אע"פ שא"א לחייב את המזיק במה שלא הושבח יותר, דהוי בגדר של גרמא, אבל מ"מ הד' מאות אינם בגדר שבח ולא זוכה בהם המזיק.

ולפי הדרך השלישית שהשבח משמש בתורת תשלום, הדבר תלוי בעומק חשבון הסוגיא שם, האם מה שאנו אומרים שהתשלומין הם כשעת העמדה בדין, הכוונה כפשוטו, כפי שוויות הנבילה בשעת העמדה בדין, או דאפילו אם התשלום חל בשעת העמדה בדין אבל בשעת העמדה בדין התשלום נעשה לפי השוויות של שעת הנזק, או מפני שהתורה זיכתה לו למפרע משעת הנזק, וממילא אין סברא לילך לפי השוויות בשעת העמדה בדין.

ולפי הסברא האחרונה שזה סברא מצד שיעור בקנס של התורה, בודאי יש מקום גדול לומר שאליבא דאמת לא נאמרה סברא זו.

כמובן שיש להמשיך ולחשבן הסברות בכל האופנים שיש לדון בהם, מה הסברא לפי ההו"א ומה לפי האמת, ויתר על כן, לפי"ז מה יהא הדין באופן שפתחנו בתחילת השיעור, בכחש והשביח ואח"כ

## נזקי ממון א'

---

חזר והכחיש. וכן מה יהא הדין באופן שיש ספק אם השביח, וכן בספק הכחיש, מה יהא הדין בכל זה, והכל יהיה תלוי גם בחשבון הסברות שנתבארו עד השתא בס"ד.

**תמצית שיעור נז - נזקי קרן (יג) - סי' ת"ד סעי' א-ב' - בענין שבח וכחש ניזק**

**א. בגמ'** (דף לד.) שור שוה ר' שנגח שור שוה ר' וחבל בו בני' זוז ושבח ועמד על ארבע מאות זוז שאלמלא הזיקו היה עומד על ח' מאות זוז משלם כשעת הנזק. ומיירי בין בפיטמה בידיים ובין בשבחה ממילא. ובכחש - מחמת מכה - משלם כשעת העמב"ד, דקרנא דתורך קבירא ביה, אבל בכחש מחמת מלאכה ודאי א"צ לשלם לו הכחש.

**ויש** בכחש ד' חלקים: **א'** כחש של הנזק. **ב'** כחש והדר אם נקרא שבת או נזק. **ג'** כחש והשביח וכנידון הברייתא. **ד'** כחש והשביח וחזר וכחש.

**ב. והנה בזמני קביעות שיעור התשלום** מצינו בגמ' ב' זמנים: **א'** כשעת הנזק. **ב'** כשעת העמדה בדין. אך יש לדון בזמן ג' בהוכחשה אחר העמדה בדין. ומסברא גם כאן שייך קרנא דתורך קבירא ביה, אולם באחרונים (אבן האזל, ועמודי אור סי' קט"ו) כתבו שפטור כי היה לו למכור. אלא דבשלמא אם ודאי ידוע שיכחש עוד אז שפיר פטור, אך אם הוא רק ספק שיכחש עוד, יש לדון האם יש תביעה למכור, ובחסדי דוד מבואר שזמן העמב"ד הוא זמן התשלום ואח"כ אין נידון.

**ג. ושיעור התשלום בכחש:** מסתבר שישלם כשעת העמב"ד, ובאחרונים (שפת הים) למדו שהוא רק עד שיעור השלמת הנזק דמעיקרא ולא יותר, ולכן דין זה דוקא בתם שמשלם ח"י וכעת משלים את הנזק שהיה שוה מתחילה.<sup>71</sup>

**ד. ושיעור התשלום בהשביח:** א' הדין הוא שישלם כשעת הנזק ולא פחות, אף שהושלם נזקו. ויש להעלות עוד כמה שומות אפשריות: **ב'** לפי לשון ב' ברש"י יש ס"ד שישלם לפי מה שמנע שבחו. ג' בשעת נזק היה ח"י כ"ה, ובשעת העמב"ד יכל להיות ח' מאות, אף כי א"א לחייב את ב' תשלומין, גם את הקנס של 25 וגם ההפסד של 400, אך עכ"פ, שפיר אם נחשיב את השור כשוה 175 כשיעור שאחר התשלום, ויש צורת שומת יוקר משיעור 175 ולא רק לפי 150 כפי שוויו כעת. (להלן ד').

**ה. ד'** צד מחודש יותר בשומא, ונקדים שיש לחקור בשור תם שמשלם חצי, האם הוא חצי ממה שמועד צריך להיות חייב, או חצי ממה שמועד משלם [כלומר על מה חל הפטור של תם, האם על החיוב עצמו, או על מה שמועד משלם], ונפ"מ לנד"ד שלא משלם את כל מניעת השבח [והטעם - כי הוי גרמי דבהמתו למ"ד שפטור, או משום מניעת ריוח, או גרמא]. והנה בפטור מצד גרמי דבהמתו י"ל שמ"מ חייב בדיני שמים, וא"כ באמת חייב את כל הד' מאות, ולפ"ז אם התם משלם חצי ממה שמועד חייב - אז יהא חייב 200, [אך בדיני אדם אינו משלם אלא 50 כשיעור הנזק עצמו (כמו במועד), אבל על השאר כיון דהוי גרמא אינו חייב אלא בדיני שמים], אבל אם משלם חצי ממה שמועד משלם [שעל זה קאי הפטור של ח"ינ] - א"כ הרי המועד משלם 50 בלבד, והתם ישלם 25.

**ו. בטעם החיוב בכחש,** אמרו דקרנא דתורך קבירא ביה. ויש לדון מה ההגדרה: **א'** יש ב' חיובים, אחד על שעת הנזק ואח"כ נעשה חיוב נוסף לפי ההכחשה, והוי כח המתחדש.<sup>72</sup> **ב'** בשעה ראשונה נמצא כל הנזק ורק יתברר אח"כ מה שיעורו, ולשון רש"י (ד"ה כיחש): ונראה עכשיו הזיקו גדול יותר מתחלה וכו', ומבואר שרק כעת נראה לנו אבל הכל היה בתחילה.

**ז. ונפ"מ בזה,** דהנה תוסי' הקשו דאטו אם נגח שור קטן וכי הייתי סבור שישלם דמי שור גדול לפי שהיה ראוי להיות גדול ומשביח, ובתו"ח כתב שאה"נ שהיה צד לשלם שור גדול וכמו בהשביח. והנה צד החיוב אף דהוי גרמא מ"מ קרנא דתורך קבירא ביה ומונע אותו מלהשביח. וקטן זה

<sup>71</sup> אבל במועד, משלם רק כשעת הנזק, ולכן אין סברא שתם ישלם יותר ממועד, וע"כ הוי רק עד כדי הנזק שבתחילה  
<sup>72</sup> אולם אין לשאול לפ"ז במודה בקנס שפטור, דההודאה שהיתה על מה שניזק תחילה לא תועיל למה שנכחש אח"כ שנתחייב בקנס נוסף, די"ל שסיבת המחייב, כלומר נגיחת השור, נפטרה בהודאתו [ושמא תלוי הדבר בהגדרת פטור דמודה בקנס, אם הוי פטור מעיקרא, או שהיה חיוב וההודאה פוטרות], אי"נ הכל כלול בהודאתו הראשונה אם ברור עכ"פ מתחילה שיכחיש עוד.

שמנעו ממנו להגדיל בפשטות מדובר בתוס' שהשור מת, ולפי הצד שהוא חיוב מתחדש, לכאורה לא שייך לומר קרנא דתורך קבירא ביה שהרי מת, אך אם הנזק נמצא כבר בתחילה יש מקום לומר לסברא זו.

**ח-ט. נחדד עוד.** תוס' שאלו מה ההבדל בין מניעת השבח לקטן שנמנע ממנו להגדיל, ובתו"ח תירץ שאה"י, והחסי"ד כתב שמדובר במת ואז לא שייך קרנא דתורא קבירא ביה, והנה באבן האזל דן מדוע כתבו תוס' שאין ס"ד לחייב בקטן, הרי מבואר בסוגיא לקמן (נח:) בענין תשלומי נזק בפירות שדנים לפי העתיד וכמו שאמרו נידון במשווייר שבו, והסברא בזה כי מה שמונח בכח שיגדל בעתיד נחשב כבר כעת. אמנם צ"ב מדוע נדון לפי העתיד, הרי כעת אין כאן את העתיד. והנה, כפי שביארנו במזיק שיש הסתכלות שכל כח המזיק נמצא כבר בהתחלה, לכאורה גם כלפי הניזוק נאמר שכל כח הגדילה נמצא כבר בהתחלה.

אמנם תוס' סברו שהוא כח מתחדש ולכן אין ס"ד לחייב לפי העתיד. אמנם קשה, דא"כ איך הוכיחו תוס' לפטור מקטן שמנע ממנו להגדיל, הרי שם הוא מת ואין כח מתחדש וע"כ צריך לראות לפי ההתחלה, אבל בסוגיין שהשור חי יכול להתחדש. ואם מדובר בחי, הרי י"ל אה"י וכהתו"ח.

**י. ובפירוש א' בשבח ניזק פרש"י,** דס"ד שלא ישלם כלום דמאי אפסדתיך, ולפי טענה זו א"צ לשלם כלל. והנה אם לא הושבח ד' מאות אלא עלה מ-150 ל-175, מחד הרי השביח כפי תשלום נזקו, ומאידיך י"ל שישלם 12.5 מבי טעמים: **א.** כי הנזק כיום 25. **ב.** נחלקו ר"י ור"מ בשבח נבילה אי פלגי, ואם נחשבים כשותפים לפ"ז השבח שייך לשניהם, ומצד זה ישלם 12.5. והברייתא דיברה דוקא בכגון שהושלם הנזק, ולפ"ז יכלה לדבר במקרה שהושלם ל-200, וצ"ע מדוע הוצרכה לתוספת מרובה של 400.

**יא. והנה יש להבין** סברת הס"ד לפטור ע"י השבח: **א'** יסוד תשלומין היא השלמת חסרון הנזק לבעלים, ובהושלם ממילא הוי כמשמיה זכו ליה. **ב'** כיון שהם שותפים יש לו חלק בשותפות וכפי שיעור השותפות כך יש לו חלק בפטור. **ג'** חיוב ח"נ הוא מחמת העמב"ד, וכבר חקרו האחרונים בפחת נבילה האם שיעור הנבלה לא נחשב נזק, או שנחשב שהזיק הכל רק הנבלה הוי כתשלומין, ולצד שהוא כתשלומין ומשעת העמב"ד וא"כ שילם לו בהמה שהושבחה. **(להלן ד').**

**יב. ד' למ"ד** פ"נ קנסא כי היכי דלנטריה, והקנס הוא לשלם את החסרון, וכל שלא נחסר אין סיבת קנס [ולא מדין השלמה הנ"ל], ולפ"ז יש לומר שאם היה עומד על 175 או 200 לא נחשב שהניזק השביח ועדיין היה קנס, אבל כאשר עלה ל-400 בזה דוקא נקטה הברייתא שאין סברא לקנוס. **וגם** למ"ד פ"נ ממונא דחס רחמנא עליה, כל שהניזק לא הופסד יש חס רחמנא לפוטרו לגמרי.

**יג.** ומה שלדינא חייב אף שהשביח, הוא מטעם אילו לא הזקתני היה עולה לחי' מאות, ונחשב לפי הטעמים הנ"ל: **א'** נחשב שנחסר הניזק ביחס לחי' מאות. **ב'** לצד שהתורה זיכתה לו את השבח, כאן לא נחשב השביח שהרי יכל להשביח יותר והוי נזק וא"כ אין לו זכיה. **ג'** לצד של תשלומי נבילה, אפשר שזכייתו בנבילה היא רק לפי ערך שעת הנזק, וא"כ לא נחשב שמשלם לו בהמה משובחת. **ד'** לצד של שיעור קנס, כאן עדיין יש סברא לקונסו כי לא הרויח ולא שייך ג"כ חס רחמנא.



שיעור כללי (נ"ט) - גדרי רשויות (א) - שו"ע סי' שפ"ט סעי' י' - בענין רשות המיוחדת למזיק

### א. פטור רשות המזיק, [יש ה' סוגי רשויות]

במשנה ב"ק ט: תנן, ובכל מקום חוץ מרשות המיוחדת למזיק. ובגמ' לקמן (י"ג:) מפרשין, דאמר ליה תורך ברשותי מאי בעי. מתבאר א"כ בדברי המשנה, שברשות המיוחדת למזיק ישנו פטור של נזיקין. ומבאר הגמ' את סברת הפטור, דאמר ליה מזיק לניזק תורך ברשותי מאי בעי. ויש לברר מה נכלל בהגדרת 'רשותי', דהנה בכללות ממש, מצינו ה' סוגי רשויות [ובפרטות יש יותר]. הרשות הראשונה היא רשות הניזק, שבו ודאי נאמר חיוב תשלומי נזיקין. הרשות הנוספת היא רשות המזיק בו עוסקת משנתנו. הרשות השלישית היא רשות הרבים. ומעין כך יש את הרשות הרביעית בהמשך המשנה, והיא רשות הניזק והמזיק, דהיינו שהם שותפין באותה רשות. והרשות החמישית מצינו בהמשך הסוגיא (י"ד). רשות שהיא אינה לא למזיק ולא לניזק [אלא לאדם שלישי].

אלו הם א"כ חמש הרשויות: רשות הניזק, רשות המזיק, רשות הרבים, רשות לזה ולזה, ורשות שהיא לא לזה ולא לזה. וא"כ ראשית עלינו לברר מהי הסברא שנאמרה כאן בדברי הגמ' דא"ל תורך ברשותי מאי בעי, ולפי"ז נצטרך להגדיר את אותה סברא באיזה מן הרשויות היא נאמרה. [כלומר ברשות המזיק היא ודאי נאמרה במשנה, וברשות הניזק ודאי לא נאמרה, אבל בשלש הרשויות האחרות יש לדון אם שייכת בהם סברא זו של תורא ברשותי מאי בעי].

### ב. 'תורך ברשותי מאי בעי' - האם הכוונה לרשות שלו או למקום שיש לו רשות השתמשות בו

נחדד את נקודת הנידון. כשנאמר בדברי הגמ' תורך ברשותי מאי בעי, מה הגדרת ה'ברשותי', האם ברשותי כוונת הדבר ברשות שלי, כלומר שהרשות הזאת שייכת רק למזיק, או הגדרת ברשותי הוא, מקום שהוא ברשותי להשתמש בו.

וביתר ביאור, הנה מצינו שני סוגיות נפרדות בהגדרות 'רשותי', יש סוגיא של רשות שנאמרה בחיוב שן ורגל, שם נאמר בתורה "ובער בשדה אחר", ובזה יסוד דין הרשות זה לא רשות השתמשות, אלא בכדי שיקויים "ובער בשדה אחר" צריך שיהא המקום ברשותו הממונית של הניזק, כמבואר בדברי הראשונים, ויסודם מסוגיית הגמ' לקמן, דרשות השתמשות לא מגדירה את המקום כ'שדה אחר', אלא צריך בדוקא רשות שהיא בבעלותו.

לעומת זאת בסוגיא דידן שנאמר הסברא דתורך ברשותי מאי בעי, בודאי שאין הדבר תלוי רק בבעלות הממונית של גוף הקרקע, אלא הדבר תלוי אם זה מוגדר רשות מזיק או לא, אך מ"מ יש להסתפק האם תורך ברשותי הגדרתו רשות המזיק, דהיינו רשותו לענין השתמשות [אלא שאין צריך בעלות גמורה], או שהגדרתו כל מקום שיש למזיק להניח בו את ממונו. כלומר, האם זו הגדרה של רשות מקום או רשות השתמשות.

כלומר, סברת תורך ברשותי מאי בעי [ובאופן שהאדם הוא הניזוק - מאי בעית ברשותי] האם נאמרה גם ברה"ר או לא, ולפי פשוטו בודאי שהיא לא נאמרה ברה"ר, אבל לכאורה בחשבון הסוגיא בהמשך עולה דיש מקום של סברא זו גם ברה"ר.<sup>73</sup> וכן יש לדון לגבי חצר השותפין, דבדף י"ד: יש נידון בסוגיא בדין חצר השותפין לגבי שן ורגל, אך לגבי קרן שחייב אף ברה"ר יש לדון האם גם לגבי זה נאמרה סברת ברשותי מאי בעי או לא?

<sup>73</sup> ולקמן בשיעור ס"ג אות ח' נתבאר יסוד המקור לדון סברא זו אף ברה"ר.

וכן בחצר שאינה שייכת לא לזה ולא לזה, האם נאמרה סברא זו או לא נאמרה [ונפק"מ לגבי חיוב קרן אם חייב שם כמו ברה"ר], האם יכול המזיק לומר לניזק תורך ברשותו [של אדם אחר] מאי בעי, או שמא יכול הניזק לומר לו גם אתה הכנסת שורך לשם בלי רשות? ובדברי המהרש"ל (יש"ש פ"ק סימן ל"ו) כותב להדיא דכשאין רשות לא לזה ולא לזה, אין המזיק יכול לומר תורך ברשותיה מאי בעי, דעל אף שהניזק עשה שלא כהוגן, מ"מ גם המזיק עשה שלא כהוגן ולכן הוא חייב לשלם. עכ"פ יש בידינו חמשה סוגי רשויות, ולאחר שנבין את סברת תורך ברשותי מאי בעי, נצטרך לברר באלו מן הרשויות שייכת סברא זו.<sup>74</sup>

### ג. 'תורך ברשותי מאי בעי' האם הוי מצד המזיק או מצד הניזק? - ב' סברות מצד הניזק

ובעיקר יסוד הסברא שנאמרה בדברי הגמ' 'תורך ברשותי מאי בעי', מצינו כמה דרכים בראשונים ובאחרונים לבאר את סברת הפטור שנאמרה בזה, ובאופן כללי נאמרו שני יסודות של פטור, סברא מצד המזיק, וסברא מצד הניזק, אך כל אחד מן הדרכים מתחלק גופא לכמה צדדים.

הדרך האחת שזה סברא מצד הניזק, וסברא זו מתחלקת לשני חלקים. אופן אחד (כפי שנקט הדברות משה סימן ח' ענף ד', ועוד) שזה סברא שהניזק הביא על עצמו את הנזק, וכפי שמדוקדק בלשון הרמב"ם פ"א ה"ז שביאר שם טעם פטור רשות המזיק "שהרי הוא אומר לו אילו לא נכנסת לרשותי לא הגיע לך הזק". והיינו שבעצם כניסת הניזק לחצר המזיק הוא הביא על עצמו את הנזק שבא עליו ולכן א"א לחייב את המזיק על הנזק שנעשה ע"י ממונו.

אופן שני יש לבאר, שמכיון שהניזק נכנס לרשות המזיק שלא ברשות, הרי שמוטל עליו לשמור את שורו שלא יינזק שם, דהרי מצינו כבר חילוקי דינים בענין חיובי שמירה, דיש שהמזיק הוא זה שצריך לשמור שממונו לא יזיק, ויש שעל הניזק להישמר שלא ינזק מאחרים, ודוגמא אחת לחיוב שמירה שיש על הניזק, מצינו בדברי הסמ"ע בסימן דידן (שפ"ט סק"ט) בדין שן ורגל שנאמר שפטורים ברה"ר, שכתב "דכיון דאורחתא דהבהמה הוא לאכול בשן הראוי לאכול ולדרוס ברגל את כל המונח בדרך, הניזק היה לו לשמור את הדבר שהוזק מלהניחו בדרך שהכל דשין בו". וא"כ עדי"ז י"ל דזהו גם סברת הפטור דתורך ברשותי מאי בעי, דהיינו שברשות המזיק נאמר שעל הניזק להישמר שלא יינזק, ואין חובת השמירה מוטלת על המזיק שלא יזיק אחרים.

### ד. נפק"מ בין הסברות י"ל כשהניזק נכנס לרשות המזיק לאונסו

ולכאורה יש נפק"מ בין שני האופנים בהגדרת הסברא של תורך ברשותי מאי בעי, מה יהיה הדין באופן שהשור של הניזק נכנס לרשות המזיק שלא בפשיעת הניזק, כגון בעלים ששמרו על שורם בחצר ופרצוה לסטים בלילה ויצאה ונכנסה לרשות המזיק וניזוקה ע"י שורו של בעל החצר, דאם זה סברא שהניזק הביא על עצמו את הנזק ה"נ הניזק הביא על עצמו את הנזק, אבל אם זה סברא מצד שמטילים על הניזק את חובת השמירה, הרי שבכה"ג הניזק קיים את חובת השמירה שלו אלא שנאנס בדבר זה שנכנס שורו לרשות המזיק.

אמנם נפק"מ זו אינה מוכרחת כלל, שהרי בודאי יש מקום מסברא לומר דאפילו אם הניזק שמר כראוי, בכל אופן פטור המזיק מלשלם, דהרי סו"ס אין חובת השמירה מוטלת על המזיק אלא על הניזק, ואף שהניזק נאנס בכניסתו לרשות המזיק אין זה סיבה להחזיר את חובת השמירה על המזיק, ומאחר שהיא נשארת ביד הניזק אף שהוא קיים חובתו ושמר ולמרות זאת נאנס, אינו יכול לתבוע מהמזיק.

<sup>74</sup> בשיעור הבא יבואר אחד מן הנידונים, דהיינו אם שייך סברת תורך ברשותי מאי בעי כשנותן המזיק רשות לניזק להכניס הדבר לרשותו, ע"פ כל המהלכים שיתבארו להלן בהבנת הסברא דתורך ברשותי מאי בעי.



אך גם יש לומר לא כך, דנימא דבאמת לעולם יש חובת שמירה על המזיק, אלא דבמקום שהטילה התורה את חובת שמירה על הניזק, ממילא זה מה שפוטר את המזיק מלשמור, שהרי הניזק מקיים את חובת השמירה, אבל עד כמה שהניזק מקיים חיובו ושומר כראוי, הרי שכלפי נזק שיקרה למרות שמירת הניזק, כלפי זה מעולם לא נפטר המזיק מחיוב שמירה ולכן יש מקום לחייבו בכה"ג אף שהזיקה בהמתו ברשותו.

אלו הם א"כ שני האופנים שנאמרו בסברת הפטור לפי הדרך הראשונה דהוי סברא מצד הניזק דהוא גרם את הדבר. הסברא האחת, דמכיון שהניזק גרם לידי כך ששורו נכנס לחצרו של מזיק, ממילא נחשב שהוא הביא על עצמו את מציאות הנזק. וסברא שניה היא, מכיון שחובת השמירה מוטלת על הניזק וכל שנכנס שורו לרשות המזיק אין חיוב שמירה על המזיק [לכ"פ באופן שהניזק לא קיים את דין השמירה, אבל באופן ששמר ואפ"ה נכנסה לרשות המזיק באונס יש לדון אם חוזר החיוב על המזיק או לא וכנ"ל].

### ה. סברות הפטור אם הוי מצד המזיק: סברא א' - לר"י מלוניל משום טענת אונס

ועתה נבא לברר את סברות הפטור לפי הדרך האחרת שיסוד הפטור מצד המזיק, וגם דרך זו מתחלקת לכמה פנים. האופן הראשון, דהנה מצינו בדברי הראשונים לגבי אדם שהזיק אדם אחר שנכנס לרשותו בלי רשות, וכגון באופן של פועלים שבאו לתבוע שכרן מבעה"ב ונכנסו לרשות הבעה"ב בגוונא שאין להם רשות ליכנס, וכל כיו"ב, הרי שכל שהזיקו הבעה"ב בלא כוונה יש לזה גדר של שוגג ואונס, וכמו שכבר למדנו יסוד הדברים בסימן שע"ח וכן בסימן תכ"א.

ומצינו סברא זו גופא גם בסוגיא דידן בדברי הר"י מלוניל [בקובץ שיטות קמאי עמ' קנט] שכתב בטעם הפטור דתורך ברשותי מאי בעי וז"ל: משום דאמר ליה מזיק לניזק, לא היה לי לשמור שורי בעודנו ברשותי, **שלא נתתי אל לבי** שיכנס שור של עלמא בבית, אתה הוא שפשעת בעצמך, ואין עלי לעשות לך כלום".

מבואר א"כ בלשונו של הר"י מלוניל, דיסוד הפטור משום דטוען הבעה"ב לא היה לי לשמור שורי ברשותי, ולמה באמת לא היה לו לשמור שורו, מפני שטוען לא נתתי אל לבי שיכנס שור דעלמא לביתי, כלומר, מאחר שהנזק אירע מפני שלא נתתי אל לבי שיכנס, ולא ידעתי בכניסתו, ממילא נזק זה דמי לאדם המזיק את חברו ברשותו מפני שלא ידע בכניסתו של חברו דחשיב אונס.

ולפי סברא זו של הר"י מלוניל נמצא דכאשר נכנס שור הניזק לרשות המזיק, וראה המזיק את שורו של הניזק נמצא ברשותו, ולאחר מכן הזיק שורו של המזיק לשורו של הניזק יהא חייב בתשלומי הנזק, שהרי כל סברת הפטור דתורך ברשותי מאי בעי לא שייכא בכה"ג, דהיכא דידע ליה שוב לא יכול לטוען "לא נתתי אל לבי" וממילא הוי בגדר אונס, דכל דראהו ברשותו מתחייב המזיק בשמירת שורו שלא יזיקנו לשור הניזק, וכמו באדם המזיק דפטור כשבא חברו לרשותו שלא ברשות דאם ידע ליה המזיק לניזק מתחייב על נזקו דשוב אינו אונס [כן הדין לפי שיטת רש"י ותוס' בדף ל"ב: ובדף מ"ח: אבל הרמב"ם חולק].

אמנם בודאי שזה חידוש גדול שלא מצאנו בדברי הפוסקים שיכתבו כן לגבי ממונו המזיק דהיכא דידע ליה לא נאמר יסוד הפטור דתורך ברשותי מאי בעי, אלא רק לגבי אדם המזיק מצינו כן, וע"כ צ"ל דלא אזלי בדרכו של הר"י מלוניל דהוי סברת אונס, דאלי"כ מאי שנא ממונו המזיק מאדם המזיק בידים.

### ו. סברא ב' - אין חיוב שמירה ברשות המזיק

אופן שני לבאר את יסוד הפטור בתורך ברשותי מאי בעי לדרך זו דהוי מצד המזיק עצמו, דפטור הוא מצד שאין למזיק חיוב לשמור על ממונו ברשותו שלו.<sup>75</sup> כלומר, דהנה כל מה שהתורה חייבה לכל אדם על ממונו, זה חידוש של תורה, וכפי שנתבאר בריש נזקי ממון בארוכה גדולה, נתחדש בדין נזקי ממונו שני שורשים של חיוב, חיוב תשלומין אם ממונו הזיק, וחיוב מעיקרא לשמור שלא יזיק, וכידוע עד למאד חקירת האחרונים מה יסוד המחייב בתשלומין האם מה שממונו הזיק או מה שלא שמר, ומ"מ זה ודאי שחיוב שמירת ממונו הוי חידוש של תורה שנאמרה בפרשת נזקי ממונו, וא"כ יש לומר דחיוב שמירה שחייבתו תורה זהו רק כלפי זה שלא תצא בהמתו מרשותו ותזיק מחוץ לרשותו, אבל בתוך רשותו שלו לא נאמר חיוב שמירה שלא תזיק שם, וממילא אם נכנסה בהמה אחרת לתוך רשותו הרי שהוא פטור מתשלומין על נזקה.

ולפי סברא זו הגדרת הדבר במה דא"ל מזיק לניזק תורך ברשותי מאי בעי היא, דברשותי לא הטילה עלי התורה חיוב שמירה, [כל זמן שלא נתן לו רשות להיכנס וקביל עליה שמירה, כפי שנאמר בסוגיות לקמן], וכל שלא מחויב בשמירת הדבר ממילא גם אין חייב לשלם לניזק על נזקו.

### ז. סברא ג' - פטור מתשלומין כפטור שן ברה"ר וכל כיו"ב

אופן שלישי ביסוד הפטור שנאמר בתורך ברשותי מאי בעי מצד המזיק נאמר בדברי האחרונים (בברכת שמואל סימן ט"ו ועוד), שהגדרת הדבר היא, שנאמר פטור מתשלומין מצד עצם הרשות, דכשם שמצינו שפטרה התורה שן ורגל ברה"ר, והיינו דברה"ר לא נאמר יסוד של חיוב תשלומין, כך גם פטרה תורה כל נזיקין שהזיקו ברשות המזיק.

כלומר, דכשם שמצינו קולות של התורה בדיני נזיקין, וכגון שן ורגל ברה"ר [ולא אזלינן השתא בשיטת הרא"ש דשם הוי פטור מצד אורחיה], וכן פטרה אש מטמון, וכן כל שאר הפטורים שנאמרו בדיני נזיקין, וכדברי התורא"ש בגמ' לעיל ט"ו. בהא דאמרינן דקרון תמה משלמת חצי נזק משום דחס רחמנא עליה (למ"ד פלגא ניזקא ממונא) היינו משום דמצינו גם בשאר האבות דחס רחמנא כגון שן ורגל ברה"ר ואש בטמון וכו'. כך על אותו משקל גופא יש לפרש שזה גם הפטור בחצר המזיק, והיינו דהתורה נתנה פטור מתשלומין על נזק שנעשה ברשות המזיק. ואמנם ודאי כפי שנאמר בגמ' יסוד סברת הפטור הוא מפני שתורך ברשותי מאי בעי, אבל גדר הפטור לפ"ז אינו משום סברת אונס, או מצד פטור משמירה, כמו לפי האופנים הקודמים, אלא לדברי ר' ברוך בער יש כאן יסוד שלישי דהתורה לא חייבה תשלומים על ממונו שנמצא ברשותו והזיק אחרים.

[אמנם לכאורה כדי לחדש פטור מתשלומין צריך מקור של ילפותא, ובדברי הרמב"ם אכן מבואר שלמד דין זה מקרא ד"ובער בשדה אחר", אלא שצריך ליישב עם סוגיית הגמ' דמבואר דהוי סברא ולא בעינן קרא כדאיתא לקמן כ"א: דס"ד בגמ' שם דהך קרא בא למעט רשות המזיק ודחינן דהוי סברא ואי"צ קרא, אך כבר הביאו האחרונים בדברי המכילתא מבואר דבאמת פטורא דחצר המזיק ילפינן מהך קרא. אלא דהא גופא צ"ב למה הרמב"ם כתב כדברי המכילתא ולא כסתמא דהש"ס דידן, ולא ניכנס השתא לכל זה].

### ח. סברא ד' - אין ע"ז שם מזיק, ב' הבנות בזה והנפ"מ ביניהם

סברא נוספת הביא הברכת שמואל שם בשם הגר"ח דסברת תורך ברשותי מאי בעי היא, דאדם שממונו מזיק בתוך רשותו שלו, אין ע"ז שם מזיק כלל. ובביאור הדבר י"ל דזה בגדר תשמיש הבעלים. וזו הגדרה חדשה, שהרי עד עכשיו נתבאר סברות של פטור, או מצד אונס, או פטור

<sup>75</sup> סברא זו הוזכרה בדברי הברכת שמואל (סימן ט"ו) אך הוא מוכיח מהסוגיא דלא כאופן זה ולכן כתב בדרך אחרת וכפי שיובא להלן.

משמירה, פטור מתשלומין, אבל לפי הגדרה זו אין זה בגדר פטור כלל, אלא דברים שנעשים ברשותו של אדם הם בגדר שימוש, מכיון דיש רשות לאדם להשתמש בתוך שלו באיזה אופן שרוצה, ולכן לא חל על הדבר תורת נזק כלל, דלעולם זה בגדר השתמשות ולא מעשה מזיק. אמנם גם בסברא זו גופא דהוי בגדר תשמיש ולא מזיק, לכאורה מצינו ב' הבנות בסברת הדבר. בדברי הלבוש (סימן תכ"א סעיף ז') מבואר דברשות המזיק א"א לחייב את המזיק משום דיש סברא להיות כל איש שורר בביתו. אך ניתן גם לומר דהפטור הוא מחמת שמותר לו לאדם להשתמש בתוך שלו בשימושים רגילים, וא"א לחייבו על מעשים שבהמתו עושה אם הם בגדר תשמיש הרגיל.

ולכאורה ימצא נפק"מ בין שני ההבנות, דהרי סברת הלבוש דנאמר דכל איש שורר בביתו, זה סברא שלכן יש לו רשות לעשות בתוך ביתו כרצונו, אבל לפי ההבנה השניה לא נאמר דבר זה אלא כלפי מעשים רגילים של הבהמה כגון נזקי שן ורגל, דדברים אלו הם בגדר תשמיש ולא בגדר מזיק. אלא דלכאורה לפי"ד הלבוש מובן למה פטרנו ברשות המזיק אפילו מנזק של קרן, דאע"פ שאין זה בגדר שימוש רגיל מ"מ גם זה נכלל בסברת כל איש שורר בביתו. ולכאורה גם באופן שבעל הבית גירה את שורו, ובדיוק באותו זמן נכנס לשם שור של אחר ונגח שורו את שור חבירו אפילו הכי פטור, דגם זה נכלל בסברת "כל איש שורר בביתו" דמותר לו לעשות ברשותו כרצונו, ואף לגרות את בהמתו בכלל זה.

אבל לפי ההבנה השניה שנתבארה, דההיתר הוא להשתמש ברשותו כדרכו, א"כ בשלמא בשן ורגל שמצינו בגמ' לקמן כ"א: דנאמר בהם הסברא דפירך ברשותי מאי בעי, בודאי מובן הדבר, שהרי דבר זה הוא בטבעה של הבהמה שכאשר היא רואה פירות היא אוכלת אותם, וכן היא דורסת על כלים בדרך הילוכה, אבל בסוגייתנו שנאמר פטור חצר המזיק לגבי כל המזיקים ואף לגבי קרן, לכאורה בזה לא שייך סברא זו, דהרי קרן אינו בגדר תשמיש אלא מעשה מזיק, וא"כ בעל כרחך עלינו להגיע לסברת הלבוש דלהיות כל איש שורר בביתו [או כל הדרכים האחרות שנאמרו לעיל ביסוד סברת תורך ברשותי מאי בעי].

אבל נראה דניתן גם להבין באופן שונה גדר היתר התשמיש, ע"ד מה שמצינו בר"פ המניח (כ"ח). דהממלא חצר חבירו כדי יין וכדי שמן, הבעל הבית משבר ויוצא ומשבר ונכנס, ויש שם פרטי דינים בסוגיא דעביד איניש דינא לנפשיה, אבל כהגדרה כוללת מצינו שם סברא, דאדם בתוך רשותו יכול להשתמש כדרכו ואינו צריך לבטל את תשמישיו הרגילים בגלל הכדים של אחר שנמצאים ברשותו, ולכן יכול לילך שם כדרכו אע"פ שע"ז הוא משברם.

ועפ"ז נראה דיש סברא לפטור גם מנזקי קרן, דהרי מצד הבעלים אין כאן שינוי מגדר ההשתמשות הרגילה, ואמנם מצד השור יש כאן מעשה מזיק, אבל הבעלים אין מחויב לשמור מנזק זה, דאדם ברשותו יכול להשאיר את ממונו בלי שמירה, דכך היא צורת ההשתמשות ברשותו, דאין דרכו של אדם לעמוד כל העת בתוך חצירו ולשמור על בהמתו, אלא הוא מניחה לילך חפשי בתוך רשותו, וא"כ אפילו אם יצא קא תקיף לה והיא נגחה שור אחר, אין זה מחייב את הבעלים, דהרי הם לא שינו מצורת ההשתמשות הרגילה, [ואמנם באופן הנ"ל דהבעה"ב גירה את שורו ואז נכנס לשם שור אחר ונגחה אותו, לא ייפטר מכח סברת תורך ברשותי מאי בעי, שהרי באופן זה שינה מההשתמשות הרגילה, ורק לפי סברת הלבוש הנ"ל יש לפטור גם בכה"ג וכנ"ל].

ט. הגדרה נוספת בדברי המכילתא - חסר ב'ושלח'

נתבארו עד השתא ד' סברות ביסוד הפטור של חצר המזיק לפי הדרך השניה דהוי פטור מצד המזיק. ובדברי המכילתא דרשב"י לכאורה מצינו הגדרה נוספת [אלא דלא מתבאר שם מהי סברת הפטור], דהמכילתא שם דורש מקרא ד"ושלח את בעירה ובער בשדה אחר" לפטור חצר המזיק. ולפי פשוטו הילפותא היא מסיפא דקרא דבעינן שדה 'אחר' ולא חצר המזיק, אך מהא דמייתי גם רישא דקרא "ושלח את בעירה" יש מקום להבין דמשם הוא מקור הילפותא, והגדרת הדבר היא דהתורה לא חייבה על נזקי ממון אלא א"כ יש מציאות של 'ושלח' [או עכ"פ כעין ושלח וכדברי הגמ' לקמן בריש הכונס], וכל שהנזק נעשה ברשות המזיק לא נתקיים כאן גדר של 'ושלח' ולכן הוא פטור.

ונמצא לפ"ז הגדרה חדשה בפטור של רשות המזיק, דאין זה מפני שהוא 'רשותו', ומחמת כל הטעמים שנתבארו לעיל, אלא זה מפני שחסר ביסוד המחייב של נזקי ממון שנאמר שצריך קיום של "ושלח" ורק אז הבעלים מתחייבים על נזקי ממון, כלומר, אין הפטור מצד תוצאת הנזק דבעינן "ובער בשדה אחר" אלא הפטור מצד עצם מעשה הנזק שחסר את עצם המחייב שהוא ה"ושלח את בעירה", וזהו יסוד פטורו.

נסכם הדברים בקצרה. עלו בידינו עד השתא ב' סברות של פטור מצד הניזק, או מפני שהוא גרם לעצמו, או מחמת שהיה עליו לשמרו. ומצד המזיק עצמו מצינו ה' סברות של פטור, א' מדין אונס, ב' מפני שלא נאמר חיוב שמירה, ג' פטור בתשלומין, ד' פטור מצד דהוי דרך תשמיש, [וזה גופא נתחלק לבי הבנות נפרדות וכנ"ל], והסברא האחרונה שנתבארה השתא מתוך דברי המכילתא דרשב"י שנאמר דין של ושלח, וכל שלא שילח אין כלל יסוד של חיוב.

### י. סברת 'תורף ברשותי מאי בעי' באלו מהאבות נזיקין נאמרה

ומעתה נצטרך לדון בכל אחד מהאבות נזיקין, האם שייך בהם יסוד הפטור של תורף ברשותי מאי בעי, לפי כל אחת מהסברות שנאמרו ביסוד הפטור. דהנה דברי הגמ' בסוגיין נאמרו לענין מזיק של קרן וכלשון הגמ' 'תורף ברשותי מאי בעי, וכן בדברי הראשונים מצינו שהעתיקו דין זה לגבי קרן, ובסוגיית הגמ' לקמן כ"א: מצינו סברא זו להדיא לגבי שן ורגל, א"כ לגבי ג' אבות שנאמרו בשור מצינו להדיא סברא זו דתורף ברשותי מאי בעי, וכמובן שבסברת הדבר, צריך לחזור לכל ז' המהלכים שנתבארו, אך יש לדון לגבי נזקי בור שנעשה ברשותו האם גם שם שייך סברא זו? ובדברי התוס' לקמן ריש דף נ' ע"א מצינו להדיא סברא זו דתורף ברשותי מאי בעי גם לגבי בור, למ"ד בור ברשותו פטור, ונחלקו על רש"י שפירש טעם אחר. ועוד נחלקו רש"י ותוס' בריש פרק המניח (עיין בתוס' כ"ח: ד"ה ה"מ). ומעין כך איתא גם בדף כ"ט: לגבי מצמצם כותלו לרה"ר ונתקל בו אדם דפטור לחד מ"ד משום דבור ברשותו פטור, וביאר החזון יחזקאל (ב"ק פ"א ה"א) דהיינו ג"כ מכח סברא זו דמאי בעית ברשותי.

ויתר על כן, הדבר מפורש בדברי המכילתא דרשב"י על הפסוק כי יפתח איש בור דדרש להדיא לגבי בור דפטור ברשות המזיק מקרא דובער בשדה אחר. הרי להדיא דגם לגבי בור ברשותו נאמר יסוד הסברא של ברשותי מאי בעי.

ולגבי חיוב אש האם גם שם נאמר סברא זו, כגון שהאש דולקת ברשותו ובא אחר וניזוק מהאש, בסוגיות הש"ס לא מצאתי מפורש להדיא סברא זו לגבי אש [ואף שהפטור דחצר המזיק בודאי נאמרה לגבי כל הד' אבות נזיקין, אבל סברא זו דתורף ברשותי לא מצינו להדיא לגבי אש אבל בדברי הנימוק"י ע"ד המשנה בדף ט: משמע להדיא דגם לגבי אש נאמרה סברא זו].

ולגבי אדם המזיק ברשותו, זו הסוגיא לקמן דף ל"ב: בסוגיא דנכנס לחנותו של נגר והזיקו הבעה"ב, וזו סוגיא רחבה לכשעצמה, אבל עכ"פ בודאי שבאופנים מסוימים נאמרה שם סברא זו דברשותי מאי בעית.

**י"א. תורך ברשותי בכל המזיקין תלוי בכל ז' המהלכים שנתבארו, נקודות הנידון לפי מהלך א'** ועתה נחدد את נקודת הנידון שיש לדון בחלק מן האבות נזיקין לפי הדרכים שנתבארו לעיל בהגדרת הסברא דתורך ברשותי מאי בעי. ולא נספיק לברר את כל שבעת ההגדרות כלפי כל אחד מהמזיקין, אבל נפתח לפחות אחת מהם. לפי הדרך הראשונה דהוי סברא מצד הניזק, והגדרה ראשונה שנתבארה שזה סברא שהניזק הביא על עצמו את הנזק.

והנה לגבי שן ורגל שמזיקין לפי טבעם בדרך הילוכם, בודאי שסברא זו ברורה מאד, דהניזק שהכניס פירות או חפצים לרשות המזיק וניזוקו ע"י שורו של בעה"ב בשן או ברגל הרי שהניזק הביא על עצמו את אותו הנזק. אבל לגבי מזיק של קרן זה מחודש יותר לומר סברא זו, שהרי הנזק לא נעשה מצד טבעה של הבהמה, אלא יצרא הוא דקא תקיף לה, וא"כ היה מקום להבין דבזה לא נחשב שהניזק הביא על עצמו נזק זה, כי הנזק לא עומד לבוא באופן דממילא אלא הוא דבר המתחדש. [ובחידושי הגר"ט סימן ק"ל ישנה סברא הפוכה מדברינו השתא], ואפילו בשור המועד ג"כ י"ל דהוי דבר המתחדש, דהרי גם בהגדרת שור המועד יש שנקטו דאינו נעשה אורחיה גמור כשן ורגל [עכ"פ למ"ד פלגא נזקא קנסא דבתחילה היה משונה, בודאי שיש להבין דמועד יצא מגדר משונה אבל אינו אורחיה לגמרי כשן ורגל], וא"כ שפיר יש מקום לחלק לגבי סברא זו דהניזק הביא על עצמו את הנזק בין שן ורגל דהוי מידי דממילא ובין קרן דהוי דבר המתחדש.

וכלפי בור ברשות המזיק, ונכנס שורו של הניזק לרשות המזיק, לכאורה יהיה תלוי הדבר אם כניסת הניזק לרשות קדמה לכריית הבור, או שהבור קדם לכניסת הניזק, דלכאורה באופן שהמזיק כרה את הבור לאחר שנכנס הניזק לרשות המזיק, לא שייך לומר דהניזק הביא על עצמו את הנזק בעצם כניסתו לרשות המזיק, שהרי בשעה זו עדיין לא היה מזיק כלל, אלא אח"כ נעשה התחדשות של מעשה המזיק. וכן כלפי אש יהיה תלוי אם האש היתה לפני כן או רק לאחר מכן.

וכלפי אדם המזיק, שזה מעשה אדם, בודאי שיותר מחודש לומר את הסברא שהניזק הביא על עצמו את הנזק, שהרי זה מעשה המתחדש לגמרי ולא מונח כלל בעצם כניסתו של הניזק לרשות המזיק. נעמוד כאן באמצע הדברים, ובודאי שיש מקום לחשבן הלאה לפי כל המהלכים את הסברא של תורך ברשותי מאי בעי בכל אחד מהאבות נזיקין, ותן לחכם ויחכם עוד.

**תמצית שיעור נט - גדרי רשויות (א) - סי' שפט סעי' י' - בענין רשות המיוחדת למזיק**

א. במשנה (ט:) ובגמ' (יג:) מבואר שיש פטור ברשות המיוחדת למזיק, וסיבת הפטור "דא"ל תורך ברשותי מאי בעי". ויש להגדיר מהו "רשותי".

והנה בכללות ישנן ה' סוגי רשויות: א' רשות ניזק, ב' רשות מזיק, ג' רה"ר, ד' רשות הניזק והמזיק, ה' רשות שאינה לא למזיק ולא לניזק.

ובסברת הגמ' תורך ברשותי מאי בעי יש לדון אם נאמרה גם בשאר רשויות (מלבד רשות ניזק). ובמהרש"ל (סי' לו) כתב שבאין רשות לא לזה ולא לזה א"א לומר תורך ברשותיה מאי בעי.

ב. ויש לדון מה הגדרת "רשותי": האם רשות השייכת לי, או שיש לי רשות שימוש. ולגבי שן ורגל מבואר שצריך רשות שלו ממש.

ג. וביסוד סברת הפטור של "תורך ברשותי מאי בעי" יש סברא מצד המזיק וסברא מצד הניזק.

**הסברות מצד הניזק:**

א' הניזק הביא ע"ע את הנזק מכח כניסתו.

ב' כיון שנכנס שלא ברשות על הנכנס לשמור אי"ע שלא ינזק ולא על הבעלים. וכעין מש"כ בסמ"ע (שפי"ט סק"ט) ששן ורגל פטורים ברה"ר כי על הניזק לשמור אי"ע שלא ינזק.

ד. נפ"מ בזה בשור שנכנס לרשות המזיק באונס, כגון שפרצוה לסטים לחצר הניזק ויצאה ונכנסה לחצר המזיק, דאם פטור המזיק הוא מצד שפשע הניזק בשמירתו, אי"כ כאן ששמר הניזק כראוי ויצאה באונס לכאוי אין טענה של ברשותי מאי בעי, ולטעם הראשון דהניזק הזיק אי"ע הי"נ יפטר המזיק מה"ט.

אך י"ל דלבי הטעמים יפטר המזיק דסו"ס חובת השמירה איננה על המזיק אלא על הניזק ואף ששמר הניזק ונאנס בכל אופן פטור המזיק.

ה. **הסברות מצד המזיק:** א' הנה באדם שהזיק את הנכנס מבואר שבלא כונה פטור מדין אונס כי לא ידע בו. וכמו"כ בסוגיין כתב הר"י מלוניל שפטור על שור הניזק כי לא נתן אל לבו שיכנס שורו של זה לבית. ולפי זה בידע שנכנס חייב לשלם, ובשאר ראשונים לא משמע כן.

ו. ב' פטורו כי אין לו חיוב שמירת ממונו ברשותו (רק שלא יצא לבחוץ) וזהו "ברשותי" מאי בעי, שכאן אין עליו חיוב שמירה.

ז. ג' מבואר בברכ"ש (סימן טו) שהוא כמו פטור של שו"ר ברה"ר ופטור טמון באש וכדו', והי"נ פטור מתשלומין על ממונו שברשותו.

ח. ד' כל שברשותו אין בזה שם מזיק אלא שם תשמיש, ומעשיו נקראים השתמשות ולא מזיק. ובהגדרת תשמיש מבואר באחרונים: א. מצד "כל איש שורר בביתו" שלא יתקלקל תשמישו (לבוש סי' תכ"א). ב. כי זה דרכו להתנהג כך (גמ' דף כא).

ובמשתמש שלא כדרכה כגון בקרן או במשסה את בהמתו בתוך רשותו ונכנס פתאום אדם לשם, לטעם להיות כל איש שורר פטור, אך לפי הצד של הגמ' שהוא שימוש כדרכה אי"כ בלא כדרכה יהיה חייב. אולם י"ל דכל שמצד הבעלים הוי שימוש רגיל אע"פ שמצד הבהמה לא הוי לפי טיבעה הרגיל גם זה נכלל בפטור, וע"ד שמצינו (ר"פ המניח) דבהע"ב שהניחו כדים בחצירו משבר ויוצא ומשבר ונכנס. וא"כ הי"נ לגבי חיוב בקרן דאינו שינוי מצד הבעלים (רק מצד הבהמה) וכלפיו הוי שימוש רגיל, אפשר שלב' הצדדים נפטר כאן.

ט. ה' במכילתא מבואר שנדרש מהפסוק "ושילח את בערה וביער בשדה אחר", וי"ל דמדין "ושילח" נפטר כי לא שלחה אלא היא ברשותו, וא"כ הפטור כי חסר בשילוח.

## נזקי ממון א'

**העולה**, שישנם ז' סברות לפטור "ברשותי": **א'** פשיעת ניזק, **ב'** השמירה עליו, **ג'** המזיק לא ידע בו, **ד'** אין חיוב שמירה ברשותו, **ה'** אין חיוב תשלום ברשותו, **ו'** אינו שם מזיק, **ז'** צריך שילוח. **י. הנה יש ד' אבות נזיקין**, ויש לדון אם סברת "תורך ברשותי מאי בעי" נאמרה בכל הדי אבות או לא.

ובסוגייתנו לא נתפרש להדיא כלפי איזה מן המזיקין נאמרה סברא זו, ובראשונים העתיקו כלפי קרן, וא"כ בקרן מצינו סברא זו.

ובשן ורגל הגמ' בדף כא: אומרת להדיא סברא זו.

ובבור מבואר סברא זו בדף נ. לגבי הפקיר רשותו ולא בורו דכתבו התוס' (ד"ה בבור) שיש סברא של תורך ברשותי מאי בעי, וכן בדף כח: (ד"ה ה"מ), ובגמ' בדף כט: בדין מצמצם. וכן במכילתא דרש כלפי בור ברשותו דרשה זו דושלח את בעירה ובער בשדה אחר.

ובאש לא מצינו מקור מפורש. [ובנמ"י (דף ד. מדפי הרי"ף) כתב להדיא שאף בבור באש ובאדם נאמר פטור זה].

ובאדם מצינו בסוגיית נכנס לחנותו של נגר (דף לב:): שנאמרה סברא זו בכמה מקרים.

**יא. ויש לדון** בכל אי' מדי אבות לפי כל ז' הסברות הנ"ל בטעם הפטור.

והנה לסברת הפטור כי הניזק הכניס אי"ע לנזק, הנה זה שייך ברגל ושן שהם אורחיה, אך בקרן דלא הוי אורחיה אפשר לומר שלא נחשב כהכניס אי"ע לנזק.

ובבור ואש, תלוי אם קדם המזיק לכניסה נמצא שהכניס אי"ע, משא"כ אם נעשה המזיק אח"כ.

ובאדם המזיק הוי ודאי מעשה מחודש, ולא שייך לומר שהניזק הכניס אי"ע לנזק. אבל אם הוזק בלי כונה, ודאי דפטור.





### שיעור כללי (ס') - גזרי רשויות (ב) - שו"ע סי' שפ"ט סעי' י' בהג"ה - דין פועלים שבאו לתבוע שכרן מבעה"ב

#### א. ג' נידונים במחלוקת ת"ק ואחרים בפועלים שבאו לתבוע שכרן מבעה"ב

ב"ק לג. ת"ר, פועלים שבאו לתבוע שכרן מבעל הבית, ונגחן שורו של בעל הבית, ונשכן כלבו של בעה"ב ומת פטור, אחרים אומרים רשאיין פועלין לתבוע שכרן מבעל הבית. והעמידה הגמ' דמייירי בגברא דשכיח ולא שכיח, וקרי אבבא ואמר להו אין, ופליגי דמר סבר [אחרים] אין עול תא משמע, ומ"ס [ת"ק] אין קום אדוכתך משמע. ועוד אמריין, תניא כמ"ד אין קום אדוכתך משמע, דתניא פועל שנכנס לתבוע שכרו מבעה"ב, ונגחו שורו של בעה"ב או נשכו כלבו פטור, אף על פי שנכנס ברשות, אמאי פטור, אלא לאו דקרי אבבא ואמר ליה אין וש"מ אין קום אדוכתך משמע.

למדנו א"כ, מחלוקת ת"ק ואחרים בדין הפועלים שנכנסו לרשות בעל הבית ונגחן שורו או נשכן כלבו של בעה"ב, ולגירסת הגמ' שלפנינו מייירי שמתוצאת הנגיחה או הנשיכה מת הפועל. ובדברי הרבינו חננאל מבואר דה"ה כשלא מת אלא הוזק הפועל<sup>76</sup>, והרא"ש כתב "פועלים שנכנסו לתבוע שכרן מבעה"ב ונגחן שורו של בעה"ב או נשכן כלבו של בעה"ב" ולא פירש אם מייירי לענין מיתה או נזיקין. והטור (סימן שפ"ט סעיף י') העתיק את דברי הרא"ש והזכיר דין זה לגבי נזיקין, וכן ברמ"א שם הובא לענין נזיקין בלבד.

א"כ בנידון זה של פועלים שנכנסו לחצר בעה"ב יש לנו כמה צדדי נידון, לענין מיתה ולענין נזיקין. ולגבי מיתה הפועל גופא יש שני נידונים, נידון אחד לענין חיוב סקילה של השור, ונידון שני לענין חיוב הבעלים לשלם כופר. ובאופן שהוזק הפועל יש נידון אחד, אם הבעלים חייב לשלם דמי הנזק או לא. נמצא א"כ, שבדין הברייתא יש שלוש נקודות נידון, חיוב מיתה השור, חיוב כופר הבעלים, וחיוב תשלומי נזיקין.

#### ב. סברת 'תורף ברשותי מאי בעי' לגבי נידון הריגת השור - לס"ד ולמסקנא

והנה לגבי חיוב מיתה השור [כשמת הפועל], מסקינן בגמרא לעיל כג: דלענין קטלא אין פטור ברשות המזיק, ואף שחיוב תשלומי נזיקין ליכא בנזק שנעשה ברשות המזיק, מ"מ השור נסקל גם בנזק שנעשה ברשות המזיק.

וצריך להבין בדברי הגמ' שם אמאי ס"ד לפטור ברשות המזיק גם ממותת השור, והא טעם הפטור מתשלומי נזיקין מבואר בדף י"ג: דהוא משום דא"ל מזיק לניזק תורף ברשותי מאי בעי, וטעם זה לכאורה אינו מועיל אלא לפטור את הבעלים מתשלומין, אבל לגבי מיתה השור מה שייך טעם זה, וכי יש לשור רשות [ובברכת שמואל סי' ט"ו עמד ע"ז, והוכיח דחיוב מיתה השור אינו תלוי בדין שמירה של הבעלים דהרי אפילו שור ההפקר שהרג נסקל].

ונאמר בבי מדרשא תירוץ ע"פ דברי הגר"ח הנודעים<sup>77</sup> דחידש ביסוד חיוב תשלומי נזיקין של שור תם דמשתלם מגופו, דהוי חיובא דשור ולא חיובא דבעלים, וראייתו מהא דס"ד דאף שור ההפקר יהיה בו דין תשלומין ויוכל הניזק לגבות השור מיד הזוכה בו. והנה אף דהוי חיובא דשור ולכן ס"ד דאף שור ההפקר יש לניזק זכות בו, מ"מ בשור שיש לו בעלים והזיק ברשות הבעלים פטור מטעם תורף ברשותי מאי בעי, וחזינן דאע"פ דיסוד החיוב הוא על השור ולא על הבעלים מ"מ במקום שיש סברת תורף ברשותי מאי בעי כלפי הבעלים זה מפקיע גם את יסוד החיוב מצד השור גופיה.

<sup>76</sup> וז"ל הר"ח: סוגיא דשמעתא פועל שבא לתבוע שכרו מבעל הבית ונכנס בלא רשותו של בעה"ב והוזק מבהמתו של בעה"ב ואפי' אם מת פטור בעה"ב וכ"ש זולתי פועל.  
<sup>77</sup> הובאו בשיעור נה אות ז'.

וא"כ ה"נ נימא לגבי חיוב מיתת השור דאף שלגבי השור גופיה לא שייכא סברת תורך ברשותי מאי בעי, מ"מ כיון שכלפי הבעלים קיימת סברא זו הרי שגם חיוב השור נפקע מחמת כן. אלא דא"כ צריך לבאר אמאי למסקנא אינו כן אלא אמרינן "לענין קטלא שאני" והורגים את השור אפילו שהזיק ברשות הבעלים.

וכאשר נתבונן בטעם הדבר אמאי סברת תורך ברשותי מאי בעי מפקיע חיוב תשלומי חצי נזק שהוא חיובא דשור לדברי הגר"ח, יש מקום לחלק בין הדברים, וא"א ללמוד מהתם גם לעניינא דידן, לענין חיוב מיתת השור. דנראה שטעם הדבר דכשיש פטור מצד הבעלים ליכא חיובא דשור, זהו משום דאף שיסוד חיוב התשלומין הוא על השור, מ"מ כיון שהבעלים מפסידים בכך את השור שהוא ממונם, הרי שאי אפשר לחייב בתשלומין אלא א"כ יש גם תביעה כלפי הבעלים, ולכן ברשות המזיק דמצד הבעלים יש סברת פטור משום תורך ברשותי מאי בעי ממילא אין הניזק יכול לתבוע את החצי נזק אע"פ שהוא חיובא דשור, דמ"מ לבעלים אין סיבה להפסיד את השור.

וא"כ, אמנם בביאור הס"ד בגמ' יש לפרש כן גם לגבי חיוב מיתת השור, והיינו דאף שהשור גופיה חייב מיתה גם כשהרג ברשות המזיק, אבל מכיון שכלפי הבעלים יש סברת פטור דתורך ברשותי מאי בעי, א"א לסקול את השור ולהפסיד לבעלים את שורם. אבל למסקנא דאמרינן קטלא שאני י"ל דנתחדש דכאן לא שייך סברא זו, וטעם הדבר, דהנה מצינו שני טעמים ביסוד חיוב מיתת השור שאמרה תורה דשור שהרג אדם נסקל.

הר"י מלוניל [בדף כ"ג: , מובא בקובץ שיטות קמאי עמ' רע"ח] כתב דשור שהרג אדם הוחזק לשור נגחן, אע"פ שלענין נזיקין אינו מוחזק לנגחן עד שיגח ג' פעמים, [ועכ"פ ב' פעמים להראשונים שהדבר תלוי בפלוגתת רבי ורשב"ג וכמבואר בסוגיא שם], מ"מ שור שהרג אדם הרי הוא נעשה מוחזק לנגחן בפעם אחת, ומכיון שהוא עלול ליגח אדם לכן אסור לקיימו אלא חייב סקילה.<sup>78</sup> והיינו דזה מאותו יסוד של ראב"י [בדף מה: (: דס"ל דשור המועד אין לו שמירה אלא סכין. והרש"ש (לקמן מה: (: כתב דיסוד חיוב השור הוא מכיון שבאת תקלה על ידו, וכמו שמצינו ברובע ונרבע דכיון שבאת תקלה [דעבירה] על ידו אמרה תורה יהרג, ה"נ מכיון שבאת תקלה [דמיתת אדם] על ידו יהרג.

ולפי"ז נראה דכאן לא שייכא סברת הגר"ח, דאמנם לגבי דיני תשלומין י"ל כן דא"א להפסיד לבעלים את השור, אבל כאן דהשור גופיה נתחייב מיתה, בין לטעם הר"י מלוניל דהוי משום דהוחזק נגחן, ובין לטעם הרש"ש לפי שבאת תקלה על ידו, מה לי שיינזקו הבעלים בממונם, והרי מ"מ יש חיוב מיתה על השור, או חיוב להסיר תקלה, דכשם שברובע ונרבע הורגים השור אפילו כאשר הבעלים שמרו על השור, והשור נרבע לאונסם של הבעלים, משום דמ"מ נעשתה בו עבירה, ה"נ בשור שהרג אדם נהי דכלפי בעלים יש סברת תורך ברשותי מאי בעי אבל אין בכך סברא לפטור השור ממיתה.

נמצא עכ"פ דלמסקנת הגמ' לעיל כ"ג: לא נאמר פטור של תורך ברשותי מאי בעי לגבי הריגת השור, ולכן אין הנידון בסוגיין דפועלים לגבי זה וכפי שכתב בהגהות הב"ח כאן ע"ד רש"י, ונתבאר היטב טעם הדבר מפני שחיוב זה יסודו מדין מיתת השור ואין זה שייך לפרשת תשלומי ממון. ומדוקדק לפי"ז לשון הגמ' "לענין קטלא לא אמרינן", דר"ל דחיוב קטלא חלוק מחיוב ממון ביסודו, דחיוב ממון תלוי בבעלים, וע"כ ברשות המזיק פטור, אבל חיוב מיתה הוא חיוב שחל על השור גופיה ואינו שייך כלל לבעלים כלל, ולכן אף ברשות המזיק חייב אע"פ שמפסידים את השור.

<sup>78</sup> וז"ל הר"י מלוניל: ...ומתוך לענין קטלא לא אמרינן האי טעמא דמאי בעית ברשותי לא מצי להועיל להציל השור כיון שהוא מועד להרוג נפשות אין לחוש עליו כדי שלא ירבה חללים בארץ.

### ג. נידון שני לענין תשלומי כופר - חיוב כופר בשוגג קרוב למזיד

הנידון השני שישנו באופן שהפועלים מתו ע"י בהמתו של בעה"ב הוא לגבי תשלומי כופר של הבעלים, ולגבי זה נחלקו ת"ק ואחרים אם הבעה"ב חייב או לא, והיינו דאם כניסתם של הפועלים היא ברשות חייב כופר, ואם נכנסו שלא ברשות פטור מן הכופר.

ויש להעיר דהנה לגבי חיוב גלות מצינו בגמרא לעיל לב: מחלוקת בין הלישנות בגמ' בנכנס לחנותו של נגר ברשות אם חייב גלות או דחשיב שוגג קרוב למזיד ואין משלם כופר, כי היכי דלא תיהוי ליה כפרה. והשתא לענין תשלומי כופר דפליגי תנאי אם כופרא ממונא או כופרא כפרה. ובשלמא אם כופרא ממונא הרי דדינו ככל דין תשלומי ממון ולכן ברשות חייב. אבל אם כופרא כפרה צ"ב למה לא יהא דינו כדין גלות דשניהם יסודם משום כפרה, וא"כ כשם שבשוגג הקרוב למזיד לא חייב גלות ה"נ נימא דלא ישלם כופר מהאי טעמא דלא תיהוי ליה כפרה.

והפני יהושע בסוגיין כבר עמד על הערה זו, וכתב דאין לדמות בין הדברים. ולא פירש במה חלוק כופר מגלות. ויש לבאר הגדרת הדבר, דהרי כל עיקר חיוב כופר נאמר בבעלים שלא שמרו על השור שלא יהרוג, ודרגה של פשיעה זו היא ג"כ שוגג הקרוב למזיד, שהרי כל שלא שמר על שורו הבעלים יודע שהוא יכול ליגח, ואפילו הכי חייבה תורה את הבעלים בכופר.

ואולי טעם הדבר שהתורה נתנה כאן כפרה אע"פ שהוא קרוב למזיד, לפי שהדבר נעשה ע"י מעשה בהמתו שזה קל יותר ממעשה ידיה, וא"כ יתכן לומר דזה גופא באה הברייתא במה דנקטה דין זה לגבי מיתת הפועלים [לגירסא דידן] לאשמועינן דשאני חיוב כופר מחיוב גלות, ואף בשוגג הקרוב למזיד יש חיוב כופר.

ויש מקום לומר דבעלמא אדם שלא שמר את שורו והרג אין זה בגדר שוגג הקרוב למזיד דלא שכיח שהשור יהרוג אדם, אבל כאן שנותן לפועלים רשות ליכנס לחצירו ויודע שיש לו שור נגחן ברשותו בזה יש יותר מקום להבין דזה דרגת פשיעה גדולה יותר והוי קרוב למזיד. וא"כ נימא דבאמת זה גופא החידוש של הברייתא במה דנקטה ומתו דקמ"ל דיש כאן חיוב כופר ולא אמרינן דליפטר משום דהוי קרוב למזיד, דהרי מסברא היה מקום לדמות הדבר לגלות דכל דהוי קרוב למזיד אין לו כפרה [ובאמת אי לאו סוגיית הגמ' היה בהחלט יכול להתפרש פלוגתת ת"ק ואחרים דפליגי בדבר זה גופא אם יש כופר במקום שנתן לו רשות ליכנס (לגירסא דידן דמיירי רק במתו), אלא דהש"ס נקט דלא פליגי בהכי ולכו"ע יש כופר ופליגי אם יש כאן נתינת רשות או לא].

### ד. נידון שלישי לענין דיני נזיקין, ב' שרשי נידון - א' מזיק ברשותו ב' קבלת שמירה

נתבאר א"כ שני הנידונים הראשונים שיש באופן של מיתה, דין מיתת השור ודין כופר של הבעלים. אלא דכפי שנתבאר מדברי הר"ח הנידון בברייתא הוא גם לגבי נזקי הפועלים, [ובהשלמה הוזכר רק האופן של נזק]. ויש לדון בגדר חיוב בעה"ב בנזקי הפועלים משתי פנים, נידון אחד מצד חיובי נזיקין, וזו סוגיא של מזיק ברשותו. ונידון שני מצד קבלת שמירה של בעה"ב, ושורש חיוב זה הוא במה שמצינו פלוגתת רבי ורבנן לקמן מ"ז. דפליגי במכניס קדרותיו או פירותיו או שורו לחצר חבירו ברשות בעה"ב אם בסתמא מקבל עליו בעה"ב שמירה או רק במקבל עליו להדיא לשמור מתחייב בשמירתם.<sup>79</sup>

תחילה נברר את שורש החיוב בסוגיין מצד קבלת שמירה. כפי שהוזכר, נחלקו רבי ורבנן בנותן רשות לחבירו להכניס לרשותו האם הבעה"ב מקבל על עצמו שמירת אותו הדבר או לא [ובסוגיא

<sup>79</sup> ואף דלא נתחדש פרשת שומרים על אדם, מ"מ כאן י"ל דהוי בגדר התחייבות הגברא ולא מצד פרשת שומרים, דהרי חזינן דאפשר דלא מקבל הבעה"ב על עצמו שמירה מוחלטת שלא יזק מבחוץ אלא רק לגבי שלא יבוא נזק מחמתו.

שם נחלקו בדעת רבנן, דלר' זירא אף שהבעה"ב מקבל עליו שמירה שלא יזיק למכניס אבל גם המכניס מקבל שמירה שלא יזיק לבעה"ב, ולרבא הבעה"ב מקבל על עצמו שמירה מכל דבר ואפילו נשברו ברוח]. וא"כ יש לפרש דטעמא דאחרים דס"ל דהבעה"ב מתחייב על נזקי הפועל, דהוי משום קבלת שמירה ע"י שאמר לו 'איני' דמשמע שנותן לו רשות ליכנס, [ות"ק דפליג משום דס"ל דמשמע קום אדוכתך וא"כ לא נתן לו רשות], אלא דלפ"ז לכאורה אתיא ברייתא דידן כרבנן דהתם ולא כרבי, אולם כד נעיין שפיר, נראה שדבר זה מורכב מאד אם ב' סוגיות אלו [דפועלים, ופולוגת רבי ורבנן] שייכי אהדדי או לא וכדיבואר.

### ה. היתר כניסת הפועלים - מכח היתר התורה או מכחו של הבעה"ב

נתחיל ראשית בסברות שנתבארו בדברי הרמ"ה שהביא הנימוק"י על אתר. דהרי מבואר בסוגיין דהברייתא מיירי בגברא דשכיח ולא שכיח, ואמר לו אין, ופליגי בפירוש הלשון, אבל היכא שהבעה"ב שכיח בבית ולא שכיח בשוק לכו"ע רשאים הפועלים ליכנס ואם ניזוק הפועל חייב הבעה"ב בתשלומי נזקו. ובטעם הדבר דיש היתר לפועל ליכנס לרשות הבעה"ב כדי לתבוע שכרו במקום דלא שכיח בשוק, הביא הנימוק"י בשם הרמ"ה ב' טעמים, טעם ראשון משום דמאי הו"ל למיעבד, וטעם שני דכשם שיש רשות ליכנס כדי ליטול משכון כך שרי ליכנס כדי ליטול שכרו.

וא"כ כשנבוא לדון מהיכן יסוד ההיתר ליכנס לרשות הבעה"ב, האם הוא מצד רשות הבעה"ב או מצד רשות התורה, הנה לפי הטעם השני דזכות הפועל ליכנס נלמד מזה שיש לו רשות ליכנס כדי ליטול משכון, הרי שאין זכותו נובעת מכח הבעה"ב אלא מכח רשות שנתנה תורה.<sup>80</sup> וא"כ לא שייך לומר דטעם החיוב על נזקי הפועל [בלא שכיח בשוק דשרי ליכנס גם בלי רשות] מפני שמונח כאן קבלת שמירה של הבעה"ב, אלא על כרחך לא אתינן הכא מצד קבלת השמירה של הבעה"ב. ולפי הטעם הראשון דטעם ההיתר ליכנס הוא משום דמאי הו"ל למעבד, יש מקום לדון, דיש לפרש כוונת הדבר, דהוי כאילו התנה בעצם שכירות הפועל שיהיה לו רשות ליכנס לתבוע שכרו בעת זמן התשלום, ולפ"ז שפיר מונח כאן קבלת שמירה של הבעה"ב אם יוזק הפועל בזמן כניסתו לתבוע שכרו. אבל ניתן גם לפרש באופן אחר, דהוי מדין עביד אינש דינא לנפשיה, דהרי זה כאילו נכנס לרשות חבירו ליטול את שלו, ולפ"ז אין ההיתר מכח דעת הבעה"ב אלא זה זכות הפועל מצד עצמו ליכנס לתבוע שכרו, וא"כ א"א לפרש דחיובו של הבעה"ב הוא מכח קבלת שמירה.

סברא נוספת להיתר כניסת הפועלים לבית בעה"ב מצינו בדברי הב"ח (סי' שפט ס"ק ה), דהביא את דברי הרא"ש שכתב שנשתנה המנהג בזמן הזה ולכן השמיט הרי"ף ברייתא זו. ותמה ע"ז איך אפשר לומר שבזמן התלמוד לא היה המנהג ליכנס לבית חבירו והא תנן באבות (פ"א מ"ה) יהי ביתך פתוח לרוחה. וע"ש שהזכיר סברא לאיסור מפני חשד אשתו או מפני שאינו מדרך הצניעות.<sup>81</sup>

ולפי סברת הב"ח יש מקום לדון האם יש כאן קבלת שמירה של הבעה"ב או לא, דביסוד היתר זה שמצד יהי ביתך פתוח לרוחה יש מקום לומר שהגדרת הדבר היא, שהבעה"ב נותן רשות לכל אחד ליכנס לביתו, אך יש מקום גם לפרש דהוי כעין מנהג המדינה, וכעין הפקר ב"ד, דמאחר שכך המנהג שכל אחד נכנס לבית חבירו ממילא אין הבעה"ב מעכב מליכנס [ואף שבודאי זכותו לעכב מליכנס, מ"מ כל זמן שלא עיכב אין נחשב הדבר שיש רשות מפורשת מהבעה"ב, אלא דהמנהג קובע שכל אחד יכול ליכנס כל זמן שאיננו מעכב].

<sup>80</sup> ולפ"ז מדוקדק היטב מדוע נקטה הברייתא דין זה בפועלים דוקא, וכן לשונם של אחרים 'רשאיין פועלים... דלהלן.  
<sup>81</sup> וקצת צ"ב דא"כ איך קאמר התנא יהי ביתך פתוח לרוחה וכי לא חשש לצניעות ולחשד אשתו.

ובזה יהא תלוי נידון דידן אם בנתינת רשות של הבעה"ב מונח גם קבלת שמירה או לא, דהנה לאחר שנאמר דאין רשות ליכנס בלי רשות מצד הסברא דחשד אשתו או משום צניעות, יש לחקור האם פירוש הדבר דמעתי פקעה לגמרי הזכות ליכנס מחמת הסברא דיהי ביתך פתוח לרוחה, או דעיקר הדבר דיש זכות ליכנס עדיין קיים, אלא דמ"מ צריך לבקש רשות לפני כן כדי לאפוקי מחשד אשתו ומצניעות.

והנפק"מ בזה כאשר הנכנס מבקש רשות ליכנס והבעה"ב נותן לו רשות ליכנס, האם זו נתינת רשות חדשה, או שפירוש הדבר דכאשר הבעה"ב אומר לו ליכנס ממילא חוזר ההיתר שמצד יהי ביתך פתוח לרוחה. דלפי הצד הראשון שפיר י"ל שמונח בנתינת רשות קבלת שמירה [לדעת רבנן דרבי דגם בסתמא הבעה"ב מקבל על עצמו שמירה], אבל לפי הצד השני י"ל דכיון שזכותו של הנכנס לא באה מכחו של הבעה"ב, ונתינת הרשות מהבעה"ב באה רק כדי לסלק מניעה חיצונית א"כ אולי לא מונח בזה קבלת שמירה.

### ו. י"ל דדוקא שם מקבל הבעה"ב שמירה - א' דהוי לזמן רב, ב' דבעל הקדירות הולך לדרכו

אמנם גם אם נימא דהסוגיות שייכי אהדדי, והיתר כניסת הפועלים הוי מצד נתינת רשות של הבעה"ב, מ"מ י"ל דהברייתא אתיא ככו"ע ומודו גם רבנן דבסתם אין הבעה"ב מקבל עליו שמירת הפועל, [וממילא לא נוכל לדון דחייב הבעה"ב הוי מצד קבלת שמירה אלא רק מצד חיוב נזיקין]. סברא ראשונה י"ל, דדוקא במכניס קדירותיו או פירותיו לחצר בעה"ב ס"ל לרבנן דמונח בזה קבלת שמירה, משום דמיירי דמשהה אותם בחצר לזמן מסוים, ומש"ה נקטינן דבעל החצר מקבל על עצמו שמירת הדבר למשך אותו הזמן שמשאירם שם, אבל כאן דאין הפועל משתהה ברשות בעה"ב אלא נכנס שם לרגע אחד, כדי לתבוע שכרו או כל כיו"ב, מנלן דגם בכה"ג מונח בנתינת הרשות ליכנס גם קבלת שמירה, שמא בכה"ג דהוי רק כניסת עראי לא מקבל עליו שמירת הנכנס. סברא נוספת יש לומר, דעד כאן לא אמרו רבנן דמקבל הבעה"ב על עצמו שמירת הדבר, אלא מפני שבסתמא מה שמבקש להניחם שם זה מפני שרוצה לצאת לדרכו, ואינו יכול לשמור על הדבר, אבל אם באמת המכניס נשאר עם הקדירות או הפירות בחצר בעה"ב ובידו לשומרן שם מנלן דאף בכה"ג מקבל הבעה"ב על עצמו שמירת הדבר, אדרבה מכיון שבעל הדבר נמצא בסמוך ישמור הוא על הדבר. ולפי סברא זו נמצא דבסוגיין דהנידון הינו לגבי שמירת הפועל גופיה אין כלל קבלת שמירה מצד הבעה"ב דהרי על גופו מעולם לא נאמר דין קבלת שמירה אלא הוא מחויב לשמור על עצמו שלא ייזוק מבהמתו של הבעה"ב.

### ז. י"ל גם איפכא דרבי מודה בסוגיין: סברא א' - דרק בנזקי ממונו פליג ארבנן ולא בנזקי גופו

ומאידך יש מקום לומר גם סברא להיפך, דאף לרבי דפליג התם וס"ל דבסתמא אין בעל החצר מקבל על עצמו שמירת הקדירות או הפירות, מ"מ בסוגיין יתכן דמודה דבעה"ב מקבל על עצמו שמירת הפועל, מחמת שני טעמים וכדיבואר.

טעם ראשון, להיפך ממש מסברא דלעיל, דאולי רק לגבי שמירת ממונו של המכניס ס"ל לרבי דאין הבעה"ב מקבל שמירה, משום דביד המכניס לשמור עליהם שלא ייזקו, אבל לגבי נזקי גופו בודאי שיש מקום לומר דאף לרבי מקבל הבעה"ב שמירתו, דמזה אין בידו להישמר, דהרי לא מיירי שהפועל ניזוק מבהמתו של בעה"ב בפשיעתו, שלא נזהר ממנה כראוי, או שיכל לברוח ולא ברח, אלא בפשוטו מיירי כשהזיקו השור והכלב באופן שלא היה בידו להינצל מהם, וא"כ מסתבר מאד לומר דחייב שמירת גופו של הפועל מונח על הבעה"ב אף לרבי.

### ח. סברא ב' - כיון דמיירי בבית ולא בחצר

טעם שני י"ל, דהנה בהגהות אשר"י [הו"ד בהגהות הגר"א סי' רצא סק"י] הביא דברי הירושלמי בביאור מחלוקת רבי ורבנן, [ואף שהבבלי חולק על הירושלמי, מ"מ יש לדון באיזה פרט פליג הבבלי על הירושלמי, וע"ש בביאור הגר"א בארוכה, ולא ניכנס כעת לעיקר הסוגיא], ומתבאר שם ג' חילוקי דינים, דינא ג' רשויות, שדה, חצר ובית. ונוקט הירושלמי דבשדה כו"ע מודו דאין הבעה"ב מקבל שמירה, שהרי הוא מקום פתוח ויכול המכניס לשמור בעצמו. ומאיך בבית לכו"ע מקבל הבעה"ב שמירה, שהוא מקום צנוע ואין רוצה שיכנס המכניס לשם לשמור. ולא נחלקו אלא בחצר, דרבי ס"ל דהוי כשדה ודעת בעה"ב שהמכניס יכנס לשם וישמור שם על נכסיו, ורבנן ס"ל דחצר הוי כבית ואין דעת בעה"ב שיכנס בעל הפירות לשם, אלא הוא בעצמו מקבל עליו שמירת הדבר.

והאור זרוע בפרק הפרה אות רכ"ה [מובא בקובץ שיטות קמאי עמ' תר"ו] מביא את דברי הירושלמי וכותב עפ"ז ליישב ברייתא דפועלים אף כרבי, וכתב דהכא מיירי כשהפועל נכנס לתוך ביתו של הבעה"ב דבזה מודה רבי דהבעה"ב מקבל על עצמו שמירה, ודייק כן מלשון הגמרא דמוקי לה כגון "דקרי אבבא" ומשמע דהכונה לפתח הבית, דאילו הוה מיירי בפתח החצר הו"ל למימר "קרי אדרתא" דדרתא הוא לשון שער החצר.

ומבואר מדברי האו"ז דנקט דחיוב הבעה"ב בנזקי הפועל הוי מדין קבלת שמירה ולא מצד חיוב נזיקין, ולכן הוצרך לבאר מ"ט מודה רבי בסוגיין דיש קבלת שמירה מצד הבעה"ב, ויישב דמיירי שנכנס הפועל לבית ולפי דברי הירושלמי בבית מודה רבי לרבנן.

אלא דלכאורה פירוש זה קשה מסברא, דהיכן מצאנו דדרכו של שור להיות בתוך ביתו של הבעה"ב, ובודאי שיש בזה מן הדוחק להעמיד בכה"ג. ומה שדייק מלשון הגמ' דקרי אבבא יעוין בדברי הר"ח דאע"ג דגרס ג"כ בבא פירש דהכונה לפתח החצר. ולולי דיוקו של האו"ז היה מקום לפרש דהכא הדבר נידון כדין בית, אע"פ שהנזק נעשה בחצר, דמכיון שהפועל מבקש רשות ליכנס לתוך ביתו של בעה"ב, והרי לגבי נזקים שיארעו בתוך הבית מקבל הבעה"ב על עצמו שמירתו של הפועל, ממילא גם הנזק שאירע בחצר הבעה"ב גם זה נכלל בקבלת השמירה של הבעה"ב. [אף שאינו מוכרח כלל, די"ל דכל זמן שהוא בחצר עליו לשמור את עצמו, אך י"ל דכניסה לחצר ע"ד ליכנס לבית שאני ומקבל הבעה"ב על עצמו את כל השמירה].

עלו בדינינו א"כ, כמה צדדים לומר דבברייתא דפועלים הבעה"ב מקבל על עצמו שמירת הפועל אפילו לדעת רבי, אך גם נתבאר לעיל שני סברות לומר איפכא דכאן מודו רבנן דאין קבלת שמירה מצד הבעה"ב. ונדגיש שוב, שכל הסברות שנאמרו הם לפי הצד דהיתר כניסת הפועל הוי מצד נתינת רשות של הבעה"ב וכמו שהארכנו בנידון זה לעיל. ולפי הצד דהיתר כניסת הפועל הוי מצד רשות התורה ולא מצד הבעה"ב, הרי שבעל כרחך הנידון לגבי נזקי הפועל הוא מצד חיוב נזיקין ולא מצד קבלת שמירה, וכן צ"ל לפי הצדדים שנתבארו דכאן לכו"ע אין קבלת שמירה מצד הבעה"ב, [ואפילו אם נימא דלרבנן יש קבלת שמירה, מ"מ אם נימא דברייתא זו אתיא כרבי צ"ל דהוי מצד חיוב נזיקין, אא"כ נימא דכאן מודה רבי, וכמו שנקט האו"ז, או לפי הסברא הראשונה שנתבארה לעיל].

ט. נידון החיוב מצד השורש השני תלוי בז' סברות הפטור שנתבארו בפטור מזיק ברשותו, לסברא א' דהוא הביא ע"ע הנזק - בנכנס ברשות אי שייכא סברא זו, וחילוק בין פועל לסתם אדם

וכעת נבוא לברר הצדדים אם חיובו של הבעה"ב על נזקי הפועלים הוי מדין מזיק, ולא מצד קבלת שמירה, דהנה בשיעור הקודם (נ"ט) הארכנו בסברות הפטור דרשות המזיק, דבגמ' נאמרה הסברא תתוך ברשותי מאי בעי, ונתבארו ז' דרכים בביאור יסוד הפטור של מזיק ברשותו, ועתה יש לברר מ"ט בבעה"ב שנתן רשות לפועל ליכנס לרשותו לא שייכי כל סברות הפטור הללו.

ונתחיל ראשית בב' הסברות שנאמרו מצד הניזק, הסברא הראשונה דמכיון שנכנס לרשות המזיק הרי שהוא הביא על עצמו את אותו הנזק, ויסוד סברא מבוארת בדברי הרמב"ם (פ"א מנזק"מ ה"ז) שכתב "אילו לא נכנסת לרשותי לא הגיע לך הזק"י". ולפי פשוטו בנידון דידן שהפועל נכנס ברשותו של הבעה"ב בודאי שלא שייכא סברא זו, דלא הוא הביא על עצמו את הנזק.

אמנם נראה שאין הדבר מוכרח, דהרי אם נדקדק את לשון הרמב"ם נראה שלא הדגיש שהנזק נעשה מפני שנכנס שלא ברשות, אלא כתב "אילו לא נכנסת לרשותי", וא"כ יתכן לומר שאין יסוד הסברא רק מפני שבעצם כך שנכנס שלא ברשות הביא על עצמו הנזק, אלא בדקות יותר הסברא היא, דמי שנכנס לרשות חבירו, אע"פ שנתנו לו רשות ליכנס, מ"מ מכיון שאין ההיתר שלו ליכנס מחמת עצמו אלא מחמת הרשות שניתנה לו, הרי שעליו לשמור עצמו שלא יזק באותו רשות, ואם אירע לו נזק לא יוכל לתבוע את בעה"ב, דהנזק לא בא עליו אלא מדעתו, מחמת שהחליט להיכנס.

ואף שלפי סברא זו נראה דלא נוכל לפרש הברייתא דפועלים מצד חיובי נזיקין, דהרי לפ"ז מבואר להדיא דלאחרים דס"ל דהבעה"ב נתן רשות לפועל ליכנס הרי שהוא מתחייב על נזקו. אמנם י"ל דאע"פ שבסתם אדם שייכנס לרשות בעה"ב לא יתחייב הבעה"ב על נזקו אע"פ שנתן לו רשות, וכפי שנתבאר מכיון שמ"מ כניסתו גרמה לו הנזק, אבל פועל שנכנס לתבוע שכרו שאני, דהרי הבעה"ב מחויב לשלם לו את שכרו, ואף שיכול למצא את הבעה"ב מחוץ לביתו מ"מ כל שנתן לו רשות ליכנס לרשותו לקבל את שכרו, שפיר מתחייב הבעה"ב על נזקו, שהרי כאן אין כניסתו ע"ד עצמו לצרכו, אלא לקבל את חובו שמגיע לו מהבעה"ב.

ולפ"ז נמצא שמדוקדק לשון הברייתא דנקטה אופן של פועלים שבאו לבקש שכר, ולא דוגמא של עני הבא לבקש צדקה או כל כיו"ב, ומשום דבכה"ג לא יתחייב הבעה"ב על נזקו של הנכנס אע"פ שנתן לו רשות ליכנס. וביותר מדוקדק הלשון של אחרים "רשאיין פועלים לתבוע שכרן מבעל הבית" ולא נקטו הסברא משום שנתן לו רשות ליכנס, והיינו משום דלא סגי במה שנתן הבעה"ב רשות ליכנס כדי לחייבו בנזק הנכנס אלא דוקא הכא משום דרשאיין ליכנס לתבוע שכרן ולכן מתחייב הבעה"ב על נזקן כאשר יש נתינת רשות ליכנס.

### י. לסברא ב' דחובת השמירה על הניזק - י"ל דקמ"ל דבנכנס ברשות חובת השמירה על הבעלים

סברא שניה שהוזכרה מצד הניזק, דיש חיוב על הניזק לשמור את עצמו. גם לפי סברא זו יש מקום להבין שהיה ס"ד דאין זה רק מצד שהוא נכנס שלא ברשות, אלא משום דברשות המזיק לא נאמר חיוב שמירה על הבעלים, אלא על הנכנס לשמור עצמו שלא יזק. אמנם י"ל דבאמת הא גופא קמ"ל הברייתא דאף שהנכנס שלא ברשות חובת השמירה מוטלת על הנכנס שלא יזק, מ"מ כאשר נכנס ברשות הבעה"ב הדר דינא דיש חובת שמירה על הבעה"ב שלא יזק הנכנס, וחיובו של הבעה"ב הוא מדין פרשת חיוב נזיקין [ולא מצד קבלת שמירה].

י"א. הסברות שמצד המזיק: א' טענת אונס - לפ"ז א"ש דבנכנס ברשות חייב, אבל דוקא באופן

שהבעה"ב ידע שהפועל נכנס

ועתה נבא לברר לפי הסברות שהוזכרו מצד המזיק. סברא ראשונה היא, מצד שיש לבעלים טענת אונס, וכמבואר בדברי הר"י מלוניל דיכול לטעון לא נתתי אל לבי שתיכנס לרשותי, [ואמנם הוזכר בדבריו סברא נוספת דעל הניזק לשמור על עצמו, מ"מ נראה שזה תוצאה מחמת סברת המזיק דיש לו טענת אונס]. ולפ"ז לכאורה פשוט הדבר דבמקום שנתן לפועל רשות ליכנס לרשותו אין לו טענת אונס שהרי יודע שהוא יכנס.

אמנם כד דייקת שפיר, אינו מוכרח דמייירי כאן באופן שיודע הבעה"ב דהפועל נכנס לתוך רשותו, דהנה בגמ' מוקמינן לברייתא כשהפועל קרי אבבא ואמר לו אין, ויש להתבונן מה הכוונה במה דקרי אבבא, דהרי יש לפרש קריאה זו בג' אופנים, אופן אחד, הוא מבקש ליכנס לרשותו, אופן שני, הוא שואל האם הבעה"ב נמצא בבית, ואופן שלישי, הוא מבקש את שכרו.

אמנם באמת א"א לפרש את הקריאה כמו הצד הראשון, דאם נימא שהוא מבקש ליכנס, א"כ כאשר עונה לו "אין" בודאי שיש כאן הסכמה שיכנס לרשותו, שהרי נענה לבקשתו ליכנס. והאופן השני ששואל אם הבעה"ב נמצא בבית, דבר זה מבואר להדיא בדברי הנימו"י, והוסיף דמייירי שאחרים ענו לו "אין"<sup>82</sup>, והיינו שבני ביתו או עבדיו עונים לו שהבעה"ב אכן נמצא בבית. ולפ"ז נמצא שהבעה"ב לא יודע כלל שהפועל נכנס לרשותו שהרי העבדים הם אלו שענו לו אין, וא"כ סברת הר"י מלוניל דיש לבעה"ב טענת אונס עדיין בעינה עומדת, ואמאי חייב בעה"ב על נזקי הפועל [א"כ נידחק דמייירי שהעבדים שאלו את הבעה"ב לפני שענו לפועל]. ובעל כרחך עלינו לפרש לדברי הר"י מלוניל כמו האופן השלישי שהפועל קורא בחוץ לבעה"ב עצמו ומבקש את שכרו, והבעה"ב עונה לו אין, ופליגי ת"ק ואחרים איך מתפרשים דבריו של הבעה"ב האם ר"ל שיכנס לקבל שכרו, או שהבעה"ב יוצא אליו לשלם לו שכרו.

### **י"ב. ב' פטור מתשלומין - לפ"ז בנותן רשות ליכנס צ"ל דפקע מזה שם רשות המזיק**

סברא שניה מצד המזיק הובא בשם הברכת שמואל, דהוי פטור מתשלומין, דלא נאמר חיוב תשלומין בנזק שנעשה ברשות המזיק, והוי דומיא דפטור שן ורגל ברה"ר וכיו"ב, ולפ"ז צ"ב מאי שנא נכנס ברשות מנכנס שלא ברשות, והרי מ"מ פטרה תורה מתשלומין ברשות המזיק. אמנם לפי מה שנתבאר בריש שיעור נ"ט לדון בהגדרת ה'ברשותי' האם הכוונה רשות בעלים, או לרשות השתמשות, ואם נימא דההגדרה היא רשות השתמשות אתי שפיר, דבמקום שנתן רשות לאחר ליכנס לרשותו שוב אין המקום מוגדר כרשות המזיק, אלא כרשות של שניהם, שהרי לשניהם יש רשות להשתמש באותו מקום, והיינו דנתינת הרשות הפקיעה מהמקום שם של רשות המזיק, ונעשה מקום של רשות המזיק והניזק, ובמקום כזה לא פטרה תורה מתשלומין.

### **י"ג. ג' הדבר מוגדר כהשתמשות - א"כ כשנותן רשות לאחר זה גופא השתמשותו ולכן חייב**

הסברא הנוספת שהוזכרה ביסוד פטור תורך ברשותי מאי בעי, דבמה שאדם עושה ברשותו אין לזה שם מעשה מזיק אלא מעשה השתמשות, ונאמרו ב' אופנים לבאר הדבר, או משום סברת הלבוש דלהיות כל איש שורר בביתו, או משום דהוי שימוש כדרכו. ולפ"ז טעם הדבר דבנותן רשות ליכנס לא נאמר פטור זה, הנה לפי סברת הלבוש הגדרת הדבר היא, דאמנם כל זמן שלא נתן רשות נאמר להיות כל איש שורר בביתו ויכול להשתמש כרצונו, מ"מ כאשר נתן רשות לאחר ליכנס, הרי שהרשות שנתן הוא מחמת זה גופא דלהיות כל איש שורר

<sup>82</sup> ולפי דברי הנימוק"י דאחרים ענו "אין" ולא הבעה"ב אין מקום לומר דחיובו של הבעה"ב הוי מצד קבלת שמירה ע"י נתינת הרשות, דהרי לא מייירי שנתן הבעה"ב את הרשות.



בביתו ויכול לעשות כרצונו, ואף לתת לאחרים ליכנס לרשותו. ונמצא דסיבת הפטור דמיעקרא כשנכנס הניזק שלא ברשות היא גופא סיבת החיוב כאשר נכנס הניזק ברשותו של הבעלים. ואף לפי הביאור השני דהוי משום דמשתמש כדרכו, א"כ כאשר נותן רשות לאחר ליכנס לרשותו, הרי גם נתינת הרשות לחבירו הוי חלק מדרך תשמישו, דכך הוא הדרך שפעמים משתמש בעצמו ופעמים נותן לאחרים להשתמש, וממילא אין כניסתו של האחר לרשותו בכה"ג סתירה להיתר שימוש ברשותו ולכן יש כאן סיבת חיוב.

**י"ד. ד' ברשות המזיק אין חובת שמירה - בנתן רשות צ"ל דאינו מוגדר רשות המזיק וכנ"ל**  
סברא רביעית שהוזכרה דלא נאמר חיוב שמירה בתוך רשותו. ולפי"ז צ"ל כמו שנתבאר לעיל דכל שנותן רשות לאחר ליכנס אין המקום מוגדר כרשות המזיק, וממילא לא נאמר פטור משמירה. ובבי מדרשא נאמרה סברא קרובה לזה דבתוך רשותו של המזיק מוגדר הדבר כשמור [ולא מצד דאין חיוב שמירה], ולפי"ז פשוט יותר אמאי בנתן לשני רשות ליכנס חייב הבעלים, דהרי בכה"ג שיש לשני רשות ליכנס שוב אינו מוגדר כשמור.

**ט"ו. ה' חסר ב'ושלח' - לפ"ז י"ל דבנתן רשות ליכנס הביא את הניזק אליו והוי כעין ושלח**  
סברא אחרונה שהוזכרה בפטור רשות המזיק ע"פ דברי המכילתא דרשב"י, דחסר ב'ושלח את בעירה", [ואף שפסוק זה נאמר לגבי חיוב שן ורגל, מ"מ מבואר במכילתא שם דדרש כן אף לגבי שאר מזיקין, כפי שהובא בשיעור הקודם] והיינו דכל שהזיקה הבהמה בתוך רשותו לא קרינן ביה ושלח ולכן פטור מתשלומין.

לפי"ז צ"ב מה טעם החיוב בנכנס ברשות, והרי סוף סוף לא נתקיים 'ושלח'. ושמא י"ל דהיכא דנתן לו רשות ליכנס שפיר מתקיים כאן דין ושלח, דמה לי אם שולח את המזיק מחוץ לרשותו שעיי"ז יכולה להזיק, ומה לי אם גרם שהניזק יבוא למזיק ועיי"ז יוכל לינוק, ולכן בעצם זה שנותן רשות לניזק ליכנס הוי זה כעין ושלח מכיון שעיי"ז זה גורם שיוכל הלה לינוק עיי"ז בהמתו. זכינו בס"ד לבאר טעם החיוב בנכנס הניזק ברשות לפי כל טעמי הפטור שנתבארו בסברת תורף ברשותי מאי בעי.

### תמצית שיעור ס' - גזרי רשויות (ב) - שו"ע סי' שפט סעי' י' בהג"ה - דין פועלים שבאו לתבוע שכרן מבעה"ב

א. בגמ' לג. ת"ר פועלים שבאו לתבוע שכרן מבעה"ב ונגחן שורו של בעה"ב ומת פטור, אחרים אומרים רשאי פועלים לתבוע שכרן מבעה"ב. ומוקמינן דפליגי בגברא דשכיח ולא שכיח וקרי אבבא וא"ל אין, ונחלקו אם כונתו עול תא או קום אדוכתך.

ובגירס' שלפנינו כתוב שמתו, ובר"ח כתב והוזקו או מתו. ובטור כתבו על נזיקין בלבד, וכן גי' ההשלמה ועוד. ומבואר שיש ב' צדדים בתוצאה, מתו או הוזקו. ואם הנידון במתו יש לדון מצד הריגת השור ומצד תשלום כופר. ואם הנידון בהוזקו הנידון הוא חיוב התשלומין.

ב. **במתו וכלפי הריגת השור.** הנה לעיל (כג:) מבואר שלענין קטלא ל"א תורך ברשותי מאי בעי, וצ"ב ההו"א דגמ' לפטור שור מצד טענת ברשותי מאי בעי, דהא זהו פטור כלפי הבעלים ואילו השור אינו בעלים. ויישבו עפ"ד הגר"ח שחיוב הבעלים הוא מכח השור, ואפ"ה מהניא שמירת הבעלים לפוטורם, וא"כ ה"נ ברשות מזיק ס"ד דמדאין חיוב על הבעלים, אין חיוב נמי על השור. וביאור סברת הגר"ח היא, שהשור עצמו חייב ממון על נזקו, וכיון שיש לו בעלים הרי שגם הם שותפים בהפסד שנעשה בו. ולפ"ז בסוגייתנו, כל שמצד הבעלים יש סברת תורך ברשותי מאי בעי א"כ הו"א דלא צריכים להפסיד את שורם.

אמנם למעשה השור נהרג ולא חשו להפסד הבעלים, והטעם לזה, דהנה בעיקר הריגת שור שנגח אדם, כתב הר"י מלוניל שהוא מטעם שהוחזק בפעם א' ואין שמירה לתקלה זו אלא סכין, וטעם נוסף נאמר בזה ברש"י (בדף כג:), כיון שנעבדה בו עבירה וכמו רובע ונרבע. ולפ"ז אף שמצד הממונות הבעלים פטורים, מ"מ כל שיש חיוב מיתה על השור בעצמו, מה לי שיש הפסד ממוני לבעלים, כיון שהחיוב הוא מצד אחר, מצד תקלה ומצד שנעשה בו עבירה. וכלשון הגמ' לענין **קטלא** לא אמרינן, כי יסוד החיוב הוא חיוב מיתה ולא ממון.

ג. **וכלפי הכופר,** מבואר בסוגיא שנחלקו ת"ק ואחרים, ותלוי אם חשיב נכנסו ברשות או לא ברשות. וטעם החיוב בנכנסו ברשות, הנה אם כופרא ממונא אז הוא מאותו יסוד של חיוב נזיקין ותלוי ברשות לענין פטור ולענין חיוב. אמנם למ"ד כופרא כפרה יש לדון, דהנה לעיל (בדף לב:) נחלקו לגבי גלות בנכנס ברשות, וי"א שחייב גלות ולצד זה שפיר גם הכא חייב בכופר. אמנם י"א שפטור מגלות דלא סגי ליה בגלותא כי הוי קרוב למזיד ואין לו כפרה, ולצד זה צ"ב מדוע כאן יש לו כפרה ברשות דלכאורה להנ"ל לא תיהוי ליה כפרה, וכבר העיר בזה הפנ"י. ויש לומר, דהנה בכל כופר רגיל, ודאי שהבעלים אינו שוגג אלא קרוב למזיד ואעפ"כ חייבתו תורה בכופר הגם שהוא כפרה.

ובסוגיין יש חידוש טפי כי יודע שהפועלים נמצאים והוי קרוב למזיד, והו"א שבעלמא נחשב שוגג ולכן חייב כופר ולא כאן וקמ"ל שאעפ"כ חייב בכופר דבעלמא נמי הוי קרוב למזיד וחייב.

ד. **וכלפי נזיקין,** הנידון הוא מצד מזיק ברשותו, ואחרים דפליגי את"ק חייבו את בעה"ב דס"ל דחשיבי פועלים נכנסים ברשות. ויש כאן לדון מצד שני נידונים מאיזה דין חייב בעה"ב: א' מדין מזיק רגיל, אלא שצריך בירור כיון שהוא ברשות שלו. ב' לפי הנידון לקמן (דף מז) בקיבל רשות כניסה אם יש כאן לבעלים קבלת שמירה או לא.

**ונתחיל לדון מצד קבלת שמירה,** הנה נחלקו שם רבי ורבנן, דלרבנן בעה"ב קיבל שמירה אפילו בנתינת רשות שתמא, ולרבי צריך קבלה מפורשת. ובסוגיין שכתוב שחייב [לפי צד זה דחיוב בעה"ב הוי מצד קבלת שמירה], לכאורה הוי כשיטת רבנן, וקשיא ברייתא דפועלים ארבי. ויש לומר בזה כמה צדדים בחיבור הסוגיות.

ה. **דהנה** פועלים שמותר להם להכנס וחשיבי נכסים ברשות, יש לדון תחילה מאיזה דין יש להם רשות. ומצאנו בזה כמה סברות: **א'** בנמ"י כתב בשם הרמ"ה שכאשר א"א לתובעו בשוק יש לו רשות כניסה דלא גרע ממשכון שהתירה לו תורה להכנס, נמצא דרשותו של פועל להיכנס הוי מכח התורה.<sup>83</sup> ולסברא זו קשה מדוע נימא (אליבא דרבנן דרבנן) דבעה"ב מתחייב שמירה מכח רשות של התורה, הא לא קביל עליה שמירה. **ב'** הגדרה נוספת בשם הרמ"ה, דבזה ששכרו ונתחייב לו ממון, נכלל בזה נתינת רשות להיכנס, ולפי זה א"ש שיש חיוב שמירה על הבעה"ב. **ג'** ואם נאמר שהיתר הכניסה מצד הסברא.<sup>84</sup> של עביד איניש דינא לנפשיה, נמי ק' דלא שייך כאן קבלת שמירה של הבעלים.

**ד'** סברא נוספת כותב הב"ח, שמצד הדין דמתנ"י ד"יהיו עניים בני ביתך" מותר היה להכנס לחצר חבירו, אלא דלמעשה אין רשות, מפני חשד אשתו או משום דרך ארץ. ויש לדון תחילה מה גדר היתרו להיכנס מעיקר דינא דמתנ"י: האם זהו היתר שתקנו חז"ל, או כי כך מנהג העולם, או שנחשב שכ"א נותן רשות. ונפ"מ לקבלת שמירה ולהתחייב תשלומין. וכן יש לדון למעשה שאין רשות כניסה מפני חשד אשתו, האם פקעה הרשות הראשונה או לא, ונפ"מ באמר 'אין' אם פירושו: אין חשש צניעות ויכול להכנס מצד ההיתר הראשון, או שזוהי נתינת רשות חדשה. ונפ"מ כנ"ל לקבלת שמירה לרבנן דרבנן.

ו. לבר נידון הנ"ל מי הנותן רשות, אפילו אם נאמר דנחשב בעה"ב הוא הנותן רשות, עדיין יש מקום לחלק שסוגיין דפועלים אינה תלויה במחלוקת רבי ורבנן.

**סברות שגם לרבנן אין כאן שמירה:** **א'** כי נכנס לזמן מועט להכנס ולצאת ולא להניח כאן דבר, **ב'** כל שבעל הקדרות שם לכאורה עדיין לא קיבל בעה"ב שמירה, וה"ה כאן שנכנסו ושומרים על עצמם, אין כאן קבלת שמירה כלל. ולפ"ז סוגייתנו בע"כ דהוי רק מדין מזיק ולא מדין קבלת שמירה.

**ז. סברות איפכא** לומר שכאן גם רבי מודה שיש קבלת שמירה: **א'** כי רק במכניס קדירות וכדו' לא קיבל שמירה כיון שיכול המכניס לשומרן, משא"כ כאן דלא יכול לשמור א"ע (דאל"כ כיצד נגנח או ננשך) בכה"ג אפשר שגם לרבי יש קבלת שמירה.

**ח. ב' סברא נוספת** מבואר באו"ז (סימן רכה) עפ"ד הירושלמי. שם נזכרו ג' דינים שדה חצר ובית: דבשדה לכו"ע לא קיבל בעה"ב שמירה, ובבית מודה רבי שיש קבלת שמירה, ובחצר בלבד נחלקו רבי ורבנן. והסברא שבבית מקבל שמירה כיון שלא רוצה שישתובב הלה בתוך ביתו. ובסוגיין שכתוב "קאי אבבא" מלשון פתח הבית, א"כ הנגיחה בבית עצמו, ובבית לכו"ע יש קבלת שמירה, עכת"ד. ומבואר מהאו"ז שחיוב סוגייתנו מדין שמירה וכנ"ל, ודהוי דינא לכו"ע.

אמנם צ"ב שאין דרך שור להיות בבית, ולולא דבריו היה אפשר שכיון שכוונת הפועלים להיכנס לבית דרך החצר וניזוקו בחצר, וכאן יש לדון במי שנכנס לבית דרך החצר אם יש שמירה על כל כניסתו כיון שסופו להיכנס לבית, וליישב דבריו בדוחק אפשר שכך למד האו"ז ולכן הוי מדין שמירה אף בחצר.

**ט. נדון עתה מדין מזיק ברשות שלו.** דהרי הוזכרו בשיעור הקודם ז' סברות של פטור כאשר נכנס שלא ברשות, ויש לדון כאן בנכנסו ברשות דאמרינן שחייב בעה"ב, כיצד שייך לשלול לכל ז' הסברות הנ"ל.

<sup>83</sup> דלכאורה צ"ב מדוע הברייתא כתבה בפועלים ולא כתבה בבע"ח או בעני הנכנס לבקש צדקה וכדו', וכן צ"ב מדוע תלו לה אחרים ב"רשאי ליכנס" הא תלוי באמירת איו, אך אם הוא מצד רשות תורה למשכון, הרי שבדוקא נכתב פועל [ולא בע"ח שאין לו רשות] ומצד רשות התורה.  
<sup>84</sup> שאפשר אולי לבאר בהיתר האי של הרמ"ה "מאי אית ליה למיעבד".

**סברא א'** מדין הניזק, דהוי כפושע במה שנכנס שלא ברשות, וא"כ הכא כל שנכנסו ברשות אין טענה עליהם וחייב. ובדקות יותר, הנה הרמב"ם לא כתב "שנכנסת שלא ברשות" אלא כתב "אילו לא נכנסת" וכו', וכונתו שכל שנכנסת לרשות חבירך עליך חובת השמירה, ולפי"ז י"ל דאף בפועלים ברשות יהא פטור כיון שנכנס ע"ד עצמו ונטל ע"ע חיובי שמירתו. אך י"ל דה"מ באדם אחר דאה"נ שבעה"ב ישאר פטור, אך בפועלים שיש להם זכות כניסה י"ל דהוי כנכנס ע"ד בעה"ב ולא חשיב ברשות המזיק. ולכן בדוקא נקטה הברייתא פועלים, ולא בע"ח או עני וכדו'.

**י. סברא ב'** כל שהניזק נכנס לרשות שאינה שלו עליו לשמור את עצמו, וס"ד דגם נכנס שקיבל רשות דינא הכי, אולם היא גופא קמ"ל ברייתא שאם בעה"ב נתן להם רשות הוא הוא שצריך לשמור שלא להזיק.

**יא. סברא ג'** מדין המזיק עצמו, ועפ"ד הר"י מלוניל שנחשב אנוס כי לא ידע שעומד ליכנס, משא"כ בפועלים שיודע בעה"ב שנכנסים הלכך חייב. אמנם כד דייקת י"ל שלא ידע שנכנס שהרי בגמ' איתא "קרי אבבא" ופירושו: **א'** רוצה ליכנס, **ב'** רוצה לדעת אם בעה"ב נמצא (נמ"י), **ג'** רוצה את שכרו. ואם פירושו ששואל ליכנס וא"ל אין הרי נתנו לו רשות לכו"ע ובמאי פליגי ת"ק ואחרים. וכן אם כצד ב' ששואל אם נמצא ובני הבית א"ל אין, א"כ אין הבעה"ב יודע ואכתי הוי אנוס, ולר"י מלוניל לכו"ע בעה"ב פטור, וע"כ דלאו כבה"ג עסקינן. אבל אם איירי דביקש בזה את שכרו מבעה"ב הו"ל "איין" על תשלום השכר, ואז אינו אנוס כי יודע שהוא כאן דא"ל עול תא [לאחרים].<sup>85</sup>

**יב. סברא ד'** כפי הברכ"ש שהוא פטור של רשות המזיק, וצ"ב א"כ מה מהני רשות כניסה. ולכאורה תלוי בחקירה אם הוא רשות ממונית או רשות שימוש, דאם תלוי ברשות שימוש שפיר חייב בעה"ב, משום דכל שנתן לאחר ג"כ רשות שימוש נתבטל שם רשות המזיק וחשיב מהשתא כרשות של שניהם.

**יג. סברא ה'** מה שעושה ברשותו אינו מזיק אלא שימוש, מצד כל איש שורר בביתו או שמשתמש כדרכו, וכשנתן רשות לאחר אינו סותר לשורר בביתו וזה סיבת חיוב הבעה"ב, וכן מצד "כדרכו" זו צורת דרך תשמישו שנתן רשות לאחרים.

**יד. סברא ו'** ברשותו לא חייבתו תורה לשמור, וכל שנתן רשות כניסה לאחר ל"ח רשותו וחייב לשמור.

**טו. סברא ז'** ע"פ המכילתא שצריך "ושילח". ואם נכנס ברשות יש לדון אם יש כאן שילח, דלכאורה אין כאן שילח. אלא שי"ל שהכנסת חבירו לרשותו הוא כלול בשילח, דמה לי משלח בהמתו אליו או מביאו לפני בהמתו.

<sup>85</sup> וכך צ"ל שלמד הר"י מלוניל דבכה"ג הוא אינו אנוס.

שיעור כללי (ס"א) - גזרי רשויות (ג) - שו"ע סי' שפ"ט סעי' י"א-י"ד - גזרי פטור שו"ר  
ברה"ר

### א. חמש רשויות בנזיקין, ואופני רשות שהיא 'לא לזה ולא לזה'

נתבאר בס"ד בשיעור נ"ט שישנם, בכללות ממש, חמש סוגי רשויות: א. רשות הרבים. ב. רשות המזיק. ג. רשות הניזק. ד. רשות של שניהם, [ובסוגיא בדף י"ד. נתבארו ברשות זו כמה אופנים, או דהוי לזה ולזה לשוורים ולפירות, או לזה ולזה לפירות ולא לשוורים, או לזה ולזה לשוורים ולאחד מהם לפירות]. ה. רשות שהיא לא לזה ולא לזה, אלא דאחר, וכלשון הגמ' בדף י"ד. ורשות זו שהיא 'לא לזה ולא לזה אלא דאחר' נחלקת ג"כ לכמה אופנים, דהאופן הפשוט בדברי הגמ' מיירי שנכנסו שניהם שלא ברשות לאותה רשות, אבל יש אופן נוסף שנכנסו שניהם ברשות, ואפילו הכי זה ייקרא 'דאחר', כיון שמ"מ הרשות הממונית של אותו מקום אינה שייכת לשניהם. ולפי"ז נצטרך לדון באופן שאחד מהם נכנס ברשות והשני נכנס שלא ברשות. והאופן נוסף שמצינו בגמ' (כ"א). ששייך לדין לא לזה ולא לזה אלא דאחר, הוא, מקצה מקום מרשותו לרה"ר, והיינו שלא הפקיר את רשותו, אלא רק מקצה את אותו מקום לתשמיש הרבים. אלו הם, בקצרה ובכללות ממש, האופנים שמצינו ברשות שהיא 'לא לזה ולא לזה אלא דאחר'.

**ב. דיני נזיקין מורכבים מ'שם מזיק', איסור, שמירה, ותשלומין - ויל"ע במה נאמר פטור רה"ר**  
עיקר סוגייתנו היא פטור שן ורגל ברה"ר. במשנה דף י"ט: נתבאר יסוד הפטור של שן ורגל ברה"ר. ובגמ' כ"א: מבואר הילפותא מקרא ד"ובער בשדה אחר" ולא ברה"ר. ובהגדרת שורש הפטור ישנם כמה אפשרויות, וכדלהלן.  
כבר הוזכר פעמים רבות, שדין מזיק מורכב מכמה חלקים. אי 'שם מזיק' שיש לכל אחד מהמזיקין, וכמו שהאריכו רבותינו. ב' ישנו את חלק ה'איסור' להזיק. ג' יש את חיוב ה'שמירה' שלא יזיק. ד' החלק האחרון הוא חיוב ה'תשלומין' לאחר שהזיק. ובקצרה, ארבעת החלקים הם: שם מזיק, איסור מזיק, חיוב שמירה, ותשלומין.  
ומעתה יש לדון בשו"ר שפטרם תורה ברה"ר, כלפי איזה חלק נאמר יסוד הפטור, האם הפטור נאמר בשם מזיק, דשן ברה"ר אין לו שם מזיק, או שהוא פטור באיסור [אם אכן האיסור להזיק נאמר גם בנזקי ממונו ולא רק בנזקי אדם], והיינו, דברה"ר לא נאמר איסור היזק של שו"ר, או שהפטור הוא בשמירה, או שהוא רק פטור מן התשלומין.  
ולברר הדברים, ראשית יש להבין את סברת הפטור של שו"ר ברה"ר, ולאחר מכן נוכל להגדיר את גדר הפטור, אם זה פטור בשם מזיק, פטור באיסור מזיק, פטור בשמירה, או פטור מתשלומין.  
וכאשר יוברר הגדרת הדבר, יהיה עלינו לדון באופנים השונים של הרשויות שהוזכרו לעיל. נידון ראשון, מה הגדרת הפטור בשו"ר ברשות המזיק, שבה נאמר בגמ' הסברא של "תורך ברשותי מאי בעי" (י"ג:), וכן "פירך ברשותי מאי בעי" (כ"א:), וברמב"ם (פ"א ה"ז) הביא ע"ז הקרא ד"ובער בשדה אחר", ונצטרך לדון בסברות הללו לפי ההגדרות שיתבארו בס"ד בפטור שו"ר ברה"ר. וכמו"כ נצטרך לדון ב"רשות של שניהם" האם גם שייך הפטור לפי כל אחת מההגדרות. ולאחר מכן ב'רשות שאינה לא לזה ולא לזה', על כל פרטי האופנים שהוזכרו לעיל, האם גם שם ישנו את הגדרות הפטור של רה"ר, דלפי המבואר בסוגיית הגמ' דידן הרי שרשות זו נתמעטה מקרא ד"ובער בשדה אחר", אמנם בירושלמי יש מחלוקת בזה.

וכמובן שלא נוכל להקיף השתא את כל המקרים שיש לדון בהם על פי ההגדרות שיתבארו ביסוד הפטור של רה"ר, ונעסוק בס"ד בעיקר ההגדרות של הפטור ברה"ר, והיוצא מזה לענין שו"ר ברשות שאינה של שניהם, [באופן הפשוט שהרשות אינה שייכת למזיק ולניזק אלא לאדם שלישי].

### ג. יסוד פטור שו"ר ברשות הרבים - מדין הניזק או המזיק

ראשית נעמיד את הסברות שנאמרו בדברי הראשונים והאחרונים בפטור שו"ר ברה"ר, ולפי"ז נבוא להגדיר באיזה חלק נאמר אותו יסוד פטור, האם בשם מזיק, באיסור, בשמירה או בתשלומין, [בחלקם או בכלם].

והסברות הרבות שמצינו בדבר ניתן לחלקם לתרתי, כשם שנתבאר (בשיעור נ"ט) בפטור נזיקין ברשות המזיק דיש סברות מצד המזיק ויש סברות מצד הניזק, כמו כן בפטור שו"ר ברה"ר חלק מהסברות שנאמרו ביסוד הפטור הם מדין המזיק, וחלקם מדין הניזק. ותחילה נדון בסברות שנאמרו מדין הניזק.

### ד. הסברות מדין הניזק: א' - סברת תלמיד ר"ת 'איהו דאזיק אנפשיה'

סברא ראשונה מצינו בדברי תלמיד ר"ת בדף כ"ג: (ד"ה פי פרה) שכתב בתו"ד "היינו טעמא שכשנתן בעל הפירות פירותיו בחצר המזיק או ברה"ר, שזהו מקום שיש רשות לבהמות המזיק, ואין לבעל הפירות [לכאורה צ"ל בעל השור] לשמור פירותיו מהם, דלא איבעיא ליה לבעל הפירות להניחם שם, דודאי בהמות ההולכות שם דרסי ליה, או אכלי ליה, דמילתא דשכיחא היא טובא, ואיהו הוא דאפסיד אנפשיה, ואיהו הוא דפשע בהו, שלא היה לו להניחם" וכו'.

מבואר מפשטות לשונו שיסוד סיבת הפטור הוא מדין הניזק, דאמרינן "דלא איבעי ליה לבעל הפירות להניחם שם". ולמה לא איבעי ליה, משום "דודאי בהמות ההולכות שם דרסי ליה ואכלי ליה", וממילא "איהו הוא דאזיק אנפשיה", כלומר, שמכיון שבהמות הולכות שם ומצוי שיהיה נזק של רגל - שהרי הם דורסות ברגליהם, וכן יש שן - דאוכלות את מה שמונח שם, ממילא נחשב שהוא במעשיו הביא על עצמו את הנזק. וא"כ לשיטת תלמיד ר"ת הפטור הוא מדין הניזק, דאיהו הוא דאפסיד אנפשיה. [אלא דבהמשך דבריו הוסיף וכתב "ואיהו הוא דפשע בהו", וזה צריך קצת הבנה, דלכאוי נראה דהסברא בזה היא מפנים אחרות ויתבאר להלן יותר בס"ד].

לפי סברא זו דאיהו הוא דאזיק אנפשיה במה שהכניס פירותיו שלא ברשות, ועי"ז גם דדרסי ליה ואכלי ליה, כשנבוא לדון מה הדין ברשות שהיא לא לזה ולא לזה אלא דאחר, דהיינו שהכניס פירותיו לחצר חבירו שלא ברשות, אמנם סברת 'איהו הוא דאזיק אנפשיה' לכאורה עדין קיימת, אבל הסברא שכתב מחמת ד'דרסי ליה ואכלי ליה דמילתא דשכיחא היא טובא, אפשר שזה שייך רק ברה"ר שמצויים שם הרבה בהמות אבל בחצר של יחיד יתכן דאינו שכיח טובא, אלא דתלמיד ר"ת כתב להדיא את דבריו גם כלפי פטור שן בחצר המזיק.

### ה. ב' - סברת הפלפולא חריפתא 'אבידה מדעת'

סברא קרובה לדברי תלמיד ר"ת, אבל שונה ממנה, מתבאר בדברי הפלפולא חריפתא (ע"ד הרא"ש סי' י"ז, באות צ), שכתב דפירות שמונחים ברה"ר הם בגדר אבידה מדעת, דמכיון שדרך הבהמות לדרוס עליהם או לאכול אותם, ממילא בהנחת הפירות ברה"ר הם הופכים להיות אבידה מדעת. והנה בדין אבידה מדעת, מצאנו מחלוקת הראשונים, רוב [ככל] הראשונים סוברים שאבידה מדעת היא בגדר הפקר, אבל שיטת הרמב"ם שאבידה מדעת היא רק פטור מחיוב השבת אבידה, אבל היא איננה הופכת להיות הפקר גמור ואי אפשר לזכות בה.

וכשנבוא לדון בפירות ברה"ר מה הגדרתם, לפי הפלפולא חריפתא נמצא שהם בגדר הפקר [לרוב הראשונים]. ולפי"ז אין מקום לדון במה שנסתפקנו לעיל אם הפטור הוא בשם מזיק, או פטור באיסור, או פטור בשמירה, או פטור בתשלומין, דהרי פשוט שאם הם בגדר הפקר גמור אין כאן תחילת היזק כלל, שהרי זה כמו המזיק ממון הפקר שאין לו בעלים, דלא שייך לדון בזה שיהיה לו שם מזיק' דהרי לא היזיק אדם, כך גם פירות אלו שהם בגדר הפקר אין כאן מזיק כלל.

ולפי שיטת הרמב"ם דאבידה מדעת איננה הפקר ממש אלא דפטור מהשבה, יש מקום לדון אם בכה"ג יש שם מזיק או לא, דהנה כלפי החיוב שמירה נראה דיש מקום לומר, שכל מה שהתורה אסרה להזיק ממון חבירו, הוא מחמת שאני מחוייב בשמירת ממון ישראל שלא ייזק, אבל ממון כזה שאין אני מחויב בהשבתו, אי"כ י"ל דה"נ אני פטור מלשומרם שלא ייזקו על ידי, שהרי הם מונחים במקום שיכולים לבוא לידי היזק, וא"כ אין חיוב לשמור עליהם, ולפיכך גם י"ל דאפילו לרמב"ם שאבידה מדעת אין זה בגדר הפקר, מ"מ מאחר שאין ע"ז חיוב השבה, אי"כ מהאי טעמא גם לא יהיה עליה שם של מזיק. וכמובן שאם אין ע"ז שם מזיק, ממילא אין איסור להזיק ולא דין שמירה ולא שייך דיני תשלומין.

אלא דיש להקשות ע"ד הפלפול"ח דנקט שפירות ברה"ר הם בגדר אבידה מדעת דאי"כ אמאי שן ברה"ר משלמת מה שנהנית, לשיטות דס"ל דאבידה מדעת הוי בגדר הפקר גמור. ואמנם יתכן אופן שאינו בגדר הפקר וכגון שלא הניח בעל הפירות את פירותיו ברה"ר מדעת, אלא שהגיעו הפירות לרה"ר לאונסו דכה"ג לא שייך לומר דהוי אבידה מדעת, ואז יהא חיוב נהנה [אך בכה"ג לא שייכא עיקר סברת הפטור של הפלפול"ח מדמי מה שהזיקה]. אלא שזה ציור רחוק שיפלו לאונסו, ויותר נראה להעמיד בגוונא שלא שמר על פירותיו כראוי והם התגלגלו לרה"ר, ואף שפשע בשמירתם מ"מ אין זה בגדר אבידה מדעת שהרי לא הניחם להדיא ברה"ר. אמנם זה דוחק גדול להעמיד את המשנה שמחייבת בתשלומי מה שנהנית רק בכה"ג דודאי פשטות דברי המשנה קאי אף בגוונא שהניח הפירות ברה"ר להדיא.

עכ"פ נתבאר דלפי סברת הפלפול"ח, הרי שלדעת רוב הראשונים דהוי הפקר גמור בודאי אין שם מזיק כלל, ונתבאר דגם להרמב"ם י"ל דאף שהפירות נשארים בבעלותו מ"מ עצם כך שפטורים מהשבה גורם לידי כך שאין ע"ז שם מזיק. ולפי ביאורו של תלמיד ר"ת דסברת הדבר מפני שאיהו הוא דאזיק אנפשיה, כשנבוא לדון האם לפי"ז יש שם מזיק או לא, לכאורה אין ע"ז שם מזיק כלל, וגם בפשוטו לא שייך איסור להזיק, ובודאי שאין חיוב שמירה בכה"ג ולא חיוב תשלומין.

### ו. ג' - סברת רבינו אפרים 'כל המשנה...'

מלבד שתי הסברות שהוזכרו עד השתא מדין הניזק, מצינו סברא נוספת מדין הניזק בדברי רבינו אפרים, דכל מי שמניח פירותיו ברה"ר הרי הוא בגדר 'כל המשנה' וקיי"ל דכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור, אלא שהרבינו אפרים הוקשה לו דאי"כ למה צריך קרא לפטור שן ברה"ר, ולכן כתב דכאן לא שייך פטור בכל המשנה, משום דדוקא כשבא אחר 'ושינה בו' פטור אבל כאן הניק נעשה כי אורחיה ולכן חייב [אי לא פטרה תורה]<sup>86</sup>. אבל בדברי רבינו יוסף בכור שור מבואר שנקט דאכן יש כאן את סברת הפטור דכל המשנה.<sup>87</sup>, אע"פ שהאחר לא בא ושינה בו אלא הזיקו בכי אורחיה.

<sup>86</sup> וז"ל השיטמ"ק (דף כ.): כל המשנה ובא אחר ושינה וכ'. הקשה רבינו אפרים מאי איצטריך למעוטי ובער בשדה אחר לפטור ברה"ר תיפוק ליה דכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור דהניח פירותיו ברה"ר. וי"ל דלא מצי למעוטי מהא דלא הוה מצי למימר שינה בו שהרי ועד מתחילתו, עכ"ל.

<sup>87</sup> בפרי משפטים, וז"ל: בשדה אחר, בשדה של אחר, ברשות הניזק, דאין שן ורגל חייבין כי אם ברשות הניזק, לפי שאין דרך להניח תבואתו ופירותיו ברה"ר, ואם הניח ורמסוהו, איהו הוא דאפסיד אנפשיה. וכך אמרו רבותינו "כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור", כלומר אפילו שינה בו. אבל שילח בהמתו בשדה אחר אז הוא פשע, עכ"ל.

ולפי"ז כשנבוא לדון אם הפטור הוא בשם מזיק, ואם יש איסור להזיק, או שהוא פטור משמירה או פטור מתשלומין בלבד, נצטרך לדון תחילה בעיקר דין "כל המשנה ובא אחר ושינה בו", האם נאמר שם דמותר לכתחילה להזיקו בידים, או דרק אין חיוב לשמור, אבל מ"מ אסור להזיקו להדיא, ואם נימא דשרי לכתחילה להזיקו יש לדעת האם הופקע ממנו שם מזיק או לא. וכל זה הוא נידון לעצמו בסוגיית כל המשנה ואינו מעיקר סוגייתנו השתא, אך לדברי רבינו יוסף בכור שור יולד מזה נפק"מ גם לנידון דידן בהגדרת פטור שו"ר ברה"ר.

נמצא א"כ ג' טעמים ביסוד פטור שו"ר ברה"ר מדין הניזק, א. מחמת שאיהו הוא דאזיק אנפשיה, וכדברי תלמיד ר"ת. ב. מפני שהניזק איבד פירותיו לדעת בהנחם ברה"ר, וכדברי הפלפולא חריפתא. ונתבאר דלרוב הראשונים מכח כך נעשה הפקר ממש, אך להרמב"ם לא הוי הפקר ממש. ג. יסוד פטור נוסף שמצינו הוא מדין כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור, אלא שנחלקו הראשונים אם בא אחר ושינה בו הוא בדוקא או לא וכנ"ל.

### ז. ד' - סברת 'שלא ברשות' ע"פ דברי הרא"ש

סברא רביעית שנאמרה בדברי האחרונים ביסוד פטור שו"ר ברה"ר היא, משום דהניח פירותיו 'שלא ברשות'. ויסוד הדבר מתבאר בדברי הרא"ש בדף כ. בסוגיא דמחזרת, דמתבאר בדבריו דהגדרת חצר הניזק הוא כל מקום שיש רשות לניזק להניח הדבר, ואילו מקום שאין לו רשות להניח הדבר נקרא רה"ר. וכתב שם דכל שהבהמה יכולה לחזור ולאכול משם כדרכה בלי שינוי אין רשות לניזק להניח פירותיו, אבל מקום שהבהמה יכולה להגיע רק ע"י שינוי יש לו רשות להניח הפירות ומיקרי חצר הניזק.<sup>88</sup> ואף שהרא"ש כתב הגדרה זו ד'שלא ברשות' לענין הגדרת הרשויות, אבל מתבאר מדברי הרא"ש הבנה נוספת בעיקר יסוד הפטור דרה"ר, דהוא משום שהניח הפירות שלא ברשות [והאחרונים הרחיבו את דברי הרא"ש לפנינו נוספות].

וביתר חידוד. במהלך הקודם הוזכר סברת הפטור ד'כל המשנה וכי', וסברא זו היא מכח השינוי שבדבר, אמנם הסברא שהוזכרה השתא היא סברא אחרת, דיסוד חיוב תשלומי נזקי שן [או חיוב שמירה מנזקי שן, וכדלהלן] זהו רק כלפי מי שהפירות שלו נמצאים באותו מקום ברשות, אבל אם הם נמצאים שלא ברשות, לא חייבה התורה בתשלומין [או בשמירה]. וא"כ יסוד הפטור דרה"ר הוא, דמכיון שרה"ר אינו עומד עבור הנחת פירות, הרי שמי שהניח פירותיו שם הוי שלא ברשות. אלא דיש להגדיר יותר מדוע הנחת הפירות נחשבים שלא ברשות, דהנה יש אופן אחד של שלא ברשות שהוא מפני שמניח דבר שיכול להזיק, וכגון שמניח תקלה ברה"ר, אך באדם שמניח פירות ברה"ר אין השלא ברשות מצד שמניח תקלה ברה"ר, דהרי יש אופנים שאינם גורמים לתקלה, וכגון כשהניחם רק ביום ולא בלילה דלא הוי תקלה לשור פקח, כדתנן שור פקח ביום פטור, דאיבעי ליה לעיוני, [ולהלן בגמ' כ"א: אמרינן דפירות הא קחזי להו ואינם בור], וא"כ בכה"ג שאינם גורמים כל תקלה אין כאן 'שלא ברשות' מחמת היותו מזיק, אלא ה'שלא ברשות' הוא מצד הניזק שבו שאינו מקום העומד לשימוש שלו.

ולפי"ז, כשנבוא לדון כלפי ארבעת החלקים שהוזכרו ביסוד דיני נזיקין, אם יש כאן שם מזיק, ואם יש כאן איסור מזיק, וכן אם יש כאן חיוב שמירה, ואם יש כאן חיוב תשלומין. הנה לפי ההגדרה הרביעית שהוזכרה השתא, שהפטור ברה"ר מפני היות הניזק מניח פירותיו שלא ברשות,

<sup>88</sup> וז"ל הרא"ש (פ"ב סימן ד' בתו"ד): אלא הך דאילפא ודרי' אושעיא וברייתא דהיתה קופתו מופשלת טעם אחד להם, דכל היכא דיכולה בהמה לאכול כדרכה דרך הילוכה בלא קפיצה אין לו לאדם רשות להניח שם פירותיו והוי רה"ר ופטורה, אבל היכא דאין יכולה לאכול אלא בקפיצה יש לו רשות להניח פירותיו ומיקרי חצר הניזק, עכ"ל.



מסתבר שמלבד פטור תשלומין גם יש פטור משמירה, שכל חיוב השמירה הוא כלפי מי שהניח הדבר ברשות, אבל לא מחוייב לשמור שלא תזיק בהמתו את מי שהניח הפירות שלא ברשות. ולענין אם יש איסור מזיק, ואם יש עליו שם מזיק כלפי מי שהניח שלא ברשות, יש מקום לדון בדבר. ועומק נקודת הנידון היא האם השם מזיק והאיסור מזיק עומדים לעצמם, או שהם תלויים בחיוב השמירה, וכל שאין חיוב שמירה, מחמת הסברא שהוזכרה, דהניח הפירות שלא ברשות, ממילא גם אין לו איסור מזיק, ואפשר שגם אין ע"ז שם מזיק. ונידון זה הוא נפק"מ למעשה כאשר אדם רואה את בהמתו ברה"ר אוכלת פירותיו של אדם המונחים ברה"ר, האם מחוייב למנוע את בהמתו מלאכול את אותם פירות או שיכול להניח את בהמתו לאוכלם [והוא ישלם לבעלים אח"כ דמי מה נהנית].

והנה לפי הטעם הראשון שהוזכר לעיל, דהניזק גרם לעצמו ואיהו הוא דאזיק אנפשיה, נתבאר לעיל דבודאי אין איסור מזיק ולא שם מזיק, אלא דבאופן שבעל הבהמה יניח אותה בידיים ממש על הפירות שתאכלם אפשר שלגבי זה לא נימא דהניזק הוי בגדר איהו דאזיק אנפשיה. ולפי הטעם השני שהפירות נהפכים להיות בגדר אבידה מדעת, אזי לפי רוב הראשונים דהוי הפקר גמור בודאי יכול לתת לבהמתו לאכול מהם. ולפי ההגדרה השלישית דהוי בגדר כל המשנה ובא אחר ושינה בו, א"כ הדבר תלוי אם דבר זה מתיר אף לכתחילה להזיק את המשנה או לא. ולסברא רביעית נידון זה אם יכול להניח לבהמתו לאכות הפירות, נקודת הנידון היא האם האיסור מזיק והשם מזיק תלויים בחיוב שמירה, או שהם עומדים לעצמם.

### ח. מדוע צריך ילפותא מקרא ד"ובער בשדה אחר"

מענה יש לחדד ולשאול, לפי כל ארבעת הטעמים הללו שהוזכרו, לשם מה בעיני לקרא ד"ובער בשדה אחר" לפטור שו"ר ברה"ר ולמה לא ידעינן כל מסברא מחמת כל הסברות דלעיל, א' דאיהו דאזיק אנפשיה, ב' אבידה מדעת, ג' כל המשנה וכו' [וזהו אכן קושיית רבינו אפרים וכנ"ל], ד' הניח הפירות שלא ברשות. ואמנם הפלפול"ח ע"פ דרכו נדחק שבאמת הוי פטור מסברא [וקרא איצטריך למעט שן ברשות של אחר דשם אינו אבידה מדעת, אבל ברה"ר לא בעי קרא] אבל פשטות סוגיית הש"ס, ודברי הראשונים והאחרונים, שהילפותא מקרא באה לפטור רה"ר, וקשה דתיפוק ליה מחמת כל הדי' סברות שהוזכרו.

והנה לפי הסברא הראשונה דאיהו הוא דאזיק אנפשיה, יש מקום לבאר, דהלא הטעם דנקרא דאיהו דאזיק אנפשיה, זהו מפני שדרך הבהמות לאכול ולדרוס, ולכן בהנחת הפירות ברה"ר באופן שיודע דהבהמות יאכלום או ידרסו עליהם נחשב שאיהו הוא דאזיק אנפשיה, וא"כ מלבד די"ל דהא גופא, שדבר זה הוי בגדר איהו דאזיק אנפשיה אינו מסברא אלא ילפינן לה מקרא, דקרא קמ"ל שאיהו הוא דאזיק אנפשיה, הרי שבהגדרה מחודדת יותר י"ל דרק אחרי שפטרה תורה שו"ר ברה"ר הוי בכלל איהו דאיק אנפשיה אבל אילו התורה לא היתה פוטרת שו"ר ברה"ר אע"פ שדרך הבהמות לדרוס ולאכול לא היה נקרא דאיהו הוא דאזיק אנפשיה, דאדרבה, היינו אומרים דבעל הבהמה הרי צריך לשמור על בהמתו ברה"ר שלא תאכל ותדרוס, וממילא לא יהיה מצוי המציאות הזו שכתב תלמיד ר"ת ד'דרסי ליה' ו'אכלי ליה', [ואף שישנם מיעוט בהמות של הפקר שיאכלו וידרסו מ"מ יתכן דמפני זה לבד אין הנזק מצוי כ"כ ולא הוי בכלל איהו דאזיק אנפשיה].

ונמצא לפ"ז דרק מאחר שפטרה תורה ברה"ר הוי בגדר איהו דאזיק אנפשיה, ולולי הקרא לא היתה קיימת סברא זו של איהו הוא דאזיק אנפשיה. ואדרבה לסברת תלמיד ר"ת היא גופא מה

שנאמר בקרא, דשו"ר פטורים ברה"ר, משום דממילא זה גורם להחשיב שהניזק איהו הוא דאזיק אנפשיה, וזה גופא יסוד הפטור מעיקרא רה"ר, והוי כמין גלגל החוזר.

אך הדברים אינם מוכרחים, דשפיר גם י"ל דסברא זו דאיהו דאזיק אנפשיה היא סברא לעצמה גם אילולי שפטרה תורה שו"ר ברה"ר, כל שהבעלים מניחים הפירות במקום שיש הילוך בהמות, בין אם הבעלים ייפטרו על נזקי הבהמה ובין אם יתחייבו על כך, סוף סוף הם אלו שמקרבים את הנזק על עצמם, והוי בגדר איהו דאזיק אנפשיה.

ולפי סברת הפלפול"ח דהוי אבידה מדעת בודאי די"ל כן, דרק משום דפטרה תורה שו"ר ברה"ר לכן חשיב אבידה מדעת, אבל אם היה הדין דבעל הבהמה מחוייב לשמור בהמתו שלא תזיק ברה"ר בנזקי שו"ר א"כ הנחת הפירות או הכלים ברה"ר לא היו בגדר אבידה מדעת [אף שישנם גם מיעוט בהמות של הפקר וכיו"ב]. ולפי סברת 'כל המשנה' ג"כ י"ל דאי לאו דפטרה תורה שו"ר ברה"ר והמזיק היה מחוייב בשמירת הדבר, הרי שלא היה הנחת הפירות בגדר של כל המשנה. [אמנם הרבינו אפרים נקט לא כך דהרי הקשה ל"ל קרא לפטור ברה"ר תיפוק ליה מדין כל המשנה].

### ט. הסברות מדין המזיק: א' - דברי הר"ח והרי"ף משום ד'אורחיהו'

עד כאן נתבארו סברות הפטור שנאמרו מדין הניזק. ועתה נבא לברר את סברות הפטור שנאמרו מדין המזיק, ומצינו בדברי הראשונים כמה וכמה סברות בדבר. הנה ידועים דברי רבינו חננאל בדף ה. ודברי הרי"ף ריש מכילתין, שכתבו דטעם פטור דשן ורגל ברה"ר הוי משום ד'אורחיהו הוא'. וראשית, יש להתבונן בפירוש הלשון 'אורחיהו' האם הכוונה שאורחיהו לילך ברה"ר, או שאורחיהו לילך ולהזיק ברה"ר, והר"ח והרי"ף סתמו לשונם ולא פירשו דבריהם.

והנה ענין זה ד'אורחיהו' מצינו בדברי הגמ' גם לגבי שאר מזיקין, דבמשנה ריש מכילתין תנן "הצד השוה שבהן שדרכן להזיק...". ובגמ' (ד.) מקשינן וכי אדם דרכו להזיק, ומשני דמיירי באדם ישן, והדר מקשי וכי ישן דרכו להזיק, ומשני כיון דכייף ופשיט אורחיהו הוא. והרי דאדם המזיק פעמים שג"כ הוי בגדר 'אורחיהו להזיק', וא"כ הר"ח והרי"ף שכתבו דטעם פטור שו"ר ברה"ר הוי משום דאורחיהו צריך לומר שכוונת דבריהם משום דאורחיהו לילך רה"ר, אבל לא משום דאורחיהו להזיק, דזה ישנו גם בעוד מזיקים.

אבל יש מקום גם לפרש דכוונתם גם דאורחיהו להזיק, והגדרת החילוק בין שו"ר לשאר מזיקין הוא ע"ד מה שמצינו בדברי רבותינו דכתבו חילוק בין נזקי שו"ר לכל שאר המזיקים, דכל שאר המזיקים מעשיהם הוי בגדר מעשה מזיק, ומשא"כ שן זהו מעשה טבעי של בהמה שאוכלת, וכן הליכתה הוי מעשה רגיל של דרך הילוכה, אלא שיצא מזה נזק, אבל אין הפעולה מצד עצמה מוגדרת כמעשה מזיק. ולפי"ז יתכן שלזה כיוונו הר"ח והרי"ף דהוי 'אורחיהו' גם מצד הנזק עצמו. [ובעז"ה להלן נשוב לעיקר הגדרת הדברים והנפק"מ היוצאים מזה].

עכ"פ מצינו הגדרת פטור ראשונה מצד המזיק, דזה מפני שנזקי שו"ר הם בגדר 'אורחיהו', אלא שנתבאר דיש ב' דרכים בהבנת הדבר, או אורחיהו בהליכתו, או אורחיהו בהיזקו.

וידועים דברי הרא"ש (ריש מכילתין) שעמד ע"ד הרי"ף שכתב דטעם פטור רה"ר הוי משום דאורחיהו, והקשה על כך הרא"ש אמאי הוצרך לכך, והרי שפיר יש לפרש דגזירת הכתוב הוא דפטרה תורה ברה"ר, וביאר הרא"ש, דהרי"ף בא לבאר טעמא דקרא, והנפק"מ בטעם פטור דאורחיהו, הוא באופן שהבהמה מהלכת ברה"ר ודרסה על עץ ארוך שצדו האחד ברה"ר וסופו ברה"י, וע"י דריסתה על העץ ברה"ר נעשה הנזק ברה"י, דאם גדר הפטור דרה"ר היה גזה"כ בעלמא, בכה"ג דהנזק נעשה ברה"י יש לחייבו בתשלומין, אבל לפי דברי הרי"ף דיסוד הפטור הוא

## נזקי ממון א'

משום דהוי בגדר 'אורחיהו', הרי שגם בכה"ג יש פטור דרה"ר. נמצא עכ"פ דלפי הרי"ף יסוד פטור רה"ר הוא, מפני שזה אורחיהו, והגדרת הדבר, דמכיון שהבהמה מהלכת כדרכה, התורה לא חייבה על נזק שנעשה ע"י בהמה שמהלכת כדרכה.

ובדברי הרא"ש שם מתבאר סברת הדבר דהיכא דהוי אורחיהו פטור "לפי שדרכו לילך ברה"ר ואי אפשר שילכו הבעלים אחריהם תמיד", והיינו דאם נחייב את הבעלים בשמירת בהמתו, לא יוכל כל אדם להוליך שורו ברה"ר, ונמצא א"כ שסברת 'אורחיהו' שכתב הרי"ף הגדרתה היא, דמפני שהוי אורחיהו ממילא אין הבעלים יכול לשמור על בהמתו.

וסברא זו שכתב הרא"ש דא"א שילכו הבעלים אחריהן תמיד מצינו גם בדברי הרמב"ם במורה נבוכים (ח"ג פרק מ') שכתב בתו"ד וז"ל: וזה ששן ורגל ברה"ר פטור, שהוא ענין שאי אפשר לשמרו וכו'. אלא דברא"ש משמע דיש אפשרות לשומרם אלא דא"כ לעולם יצטרך לילך אחריהם ברה"ר, וברמב"ם משמע דאי אפשר לשומרם. ולפי דברי הרא"ש והרמב"ם דיסוד הפטור הוי מפני העדר שמירה, ברור דגדר הפטור ברה"ר איננו רק מתשלומין אלא גם מדיני שמירה, דהרי זהו סיבת הפטור מפני קושי השמירה [או משום דאי אפשר].

ולגבי הנידון אם יש 'שם מזיק' ו'איסור להזיק' אין הכרח לומר דלפי סברת הרי"ף לא יהא ע"ז שם מזיק ולא יהא איסור מזיק, דשפיר י"ל דהוי רק פטור משמירה גרידא, דהרי יסוד סברת הפטור הוי מצד השמירה שבדבר, אלא דמ"מ מסברא י"ל דמפני דהוי אורחיהו ממילא אין גם איסור להזיק, ואולי גם אין ע"ז שם מזיק, אך כלפי דין השמירה בודאי נתמעט חיוב השמירה ברה"ר, ומאחר שחל פטור משמירה ממילא חל פטור מתשלומין.

עכ"פ זו סברא ראשונה של פטור מדין המזיק משום דהוי אורחיהו כדברי הר"ח והרי"ף, וכפי שביאר הרא"ש את דברי הרי"ף.

### י. ב' - סברת המאירי משום דהיזקן מצוי מאד

סברא נוספת שנאמרה ביסוד פטור שן ברה"ר מדין המזיק, מתבאר מתוך דברי המאירי ע"ד המשנה דף י"ט: וז"ל שם: "במה דברים אמורים ברשות הניזק הא ברה"ר פטור, פי בפירות וירקות ובכל מה שנקרא שן או תולדת שן, שהשן ורגל היזקן מצוי עד הרבה, ואם יתחייבו ברה"ר לא הנחת ממון אצל בעל בהמה". ודבריו מחודשים מעט, דמסברא היה מקום לומר דאדרבה מכיון דשו"ר היזקן מצוי הרבה, יש יותר סברא לחייב את בעל הבהמה לשמור על בהמתו, אבל בדברי המאירי מבואר להיפך, דסיבת הפטור ברה"ר הוא, מפני שאם נחייב את הבעלים בתשלומי הנזק, לא הנחת ממון אצל הבעלים, דלעולם יתחייבו על נזקי בהמתם. ולפי סברת המאירי נמצא, שיסוד הפטור אינו בשם מזיק, באיסור, או בשמירה, אלא רק בתשלומין.

והנה בדברי התוס' רא"ש בכתובות (מ"א.) מצינו דפטור שו"ר ברה"ר הוי קולא שהקילה תורה דומיא דשאר הפטורים שמצינו בנזקי ממון, וכגון טמון באש, כלים בבור, ומעין זה כתב גם בדין חצי נזק דשור תם למ"ד ממונא, דהוי קולא שהקילה תורה לפטור מנזק שלם. ובפשוטו כל הקולות הללו שהקילה תורה בניזקין הוי גזירת הכתוב לפטור מתשלומין בכל אלו הדברים, וא"כ גם לדברי הרא"ש נראה לכאורה דהפטור הוא בדין חיוב התשלומין, אלא דמדברי המאירי עולה ביאור חדש בטעם הפטור מתשלומין, דהטעם שהקילה התורה בתשלומין, מפני שאילמלא כן יימצא שיהא חיוב תמידי לבעל הבהמה על כל נזקי שו"ר ברה"ר דמצוי טובא, ולכן הקילה תורה שלא יתחייב ברה"ר.

### י"א. ג' - סברת הרמב"ם (במורה נבוכים) משום דאינו אלא נזק מועט

הנה בדברי הרמב"ם במורה נבוכים הנ"ל מתבאר דנקט שלא כדברי המאירי, דאחר שכתב דהתורה פטרה שו"ר ברה"ר לפי שא"א לשמרו הוסיף וכתב "ומה שיבא מהם מנזק גם כן שם הוא מעט", ומבואר בדבריו סברת פטור נוספת לפי שאינו אלא נזק מועט, ולכן לא חייבה תורה בתשלומין. ודבריו אלו הם ממש היפך דברי המאירי הנ"ל שכתב דהתורה פטרתו לפי שאל"כ לא הנחת ממון לבעל השור, דלעולם יתחייב על נזקי שו"ר, ואילו לדברי הרמב"ם הסברא היא להיפך, דכיון שהנזק הוא מועט לפיכך הקילה התורה שלא יתחייב ברה"ר.

ומ"מ לדברי שניהם יסוד הפטור הוא כלפי חיוב התשלומין, כמו שהוא לשיטת התוס' רא"ש בכתובות הנ"ל, אלא דנחלקו בטעם הפטור מתשלומין אם הוא לרוב חומרתו, או אדרבה מחמת קולתו הוא, שאינו אלא מעט. ולפי"ז כשנבוא לדון כלפי שם המזיק שבו, וכן כלפי האיסור מזיק, ודין שמירה, לכאורה יש עליו שם מזיק ואיסור להזיק ואף חיוב שמירה, ולא פטרתו תורה אלא מתשלומי הדבר מחמת הסברות הללו.

### י"ב. ד' - סברת הרמב"ם (ביד החזקה) "מפני שמהלך ברשות"

סברא נוספת של יסוד פטור מצינו בדברי הרמב"ם פ"א מנזקי ממון ה"ח שכתב "הזיקה ברה"ר או בחצר שאינה של שניהם, או בחצר שהיא של שניהן, והרי היא מיוחדת להניח בה פירות ולהכניס לה בהמה, כגון הבקעה וכיוצא בה, אם בשן ורגל הזיקה כדרכה, הרי זה פטור, מפני שיש לה רשות להלך כאן, ודרך הבהמה להלך ולאכול כדרכה ולשבר בדרך הילוכה".

הרמב"ם כלל בדבריו ג' אופנים, האופן הראשון הזיקה ברה"ר, האופן השני הזיקה ברשות שאינה של שניהם [לא למזיק ולא לניזק], והאופן השלישי חצר שהיא של שניהם. ועל כל אלו כותב הרמב"ם דאם בשו"ר הזיקה כדרכה ה"ז פטור, ונתן טעם לדבר "מפני שיש לה רשות להלך בכאן, ודרך הבהמה להלך כדרכה ולאכול ולשבר בדרך הילוכה".

ובעיקר דברי הרמב"ם, כלפי איזה מן האופנים הביא הרמב"ם טעם הפטור דיש לה רשות להלך וכו' מצינו כמה דרכים במפרשי הרמב"ם, הרה"מ על אתר כותב דהרמב"ם כתב את סברת הדין כלפי האופן נוסף שלא הוזכר כאן, והוא, חצר של ראובן ושמעון ונכנסה לשם בהמת לוי, ובא הרמב"ם לומר דבהמת לוי מפני שאין לה רשות להלך שם הרי דחייב בה על נזקי שו"ר. ועיין עוד בדברי הגר"א בביאורו לשו"ע משי"כ לבאר על מה קאי טעם זה.

ולכאורה יש מקום להבין דהרמב"ם קאי כלפי עיקר פטור שו"ר ברה"ר, ונתן טעם לדבר מפני שדרך הבהמה להלך ולאכול כדרכה ולשבר בדרך הילוכה. ולפי"ז מתבאר בדברי הרמב"ם סברא נוספת, דפטור שו"ר ברה"ר הוי מפני שיש לה רשות להלך, והיינו דהוי פטור של 'ברשות'.

ונידון זה של מזיק 'ברשות' מצינו בעוד מקומות במכילתין, כגון לגבי רץ בערב שבת דפטור מפני שהזיק ברשות (לקמן ל"ג). ויש מקומות דלא פטרו אותו מלשלם אע"פ שהזיק ברשות וכההיא דפותקין ביבותיהן לרה"ר (לעיל ו). ועיקרא דסוגיא לקמן דף ל"ו דאמרנו דבימות הגשמים יש להם רשות, ואעפ"כ אם הזיקו חייבים לשלם. ועמדו כבר הראשונים והאחרונים מאי שנא 'ברשות' שנאמר בדין רץ ברה"ר דפטור, לבין 'ברשות' שנאמר בפותקין ביבותיהן דחייב, ואין כאן המקום להרחיב בדברים, אבל כהגדרה כוללת ממש, מבואר בדברי הנחלת דוד, דבאמת ברשות הוי סיבת פטור, אלא דלגבי פותקין ביבותיהן מעיקרא הנתנית רשות היתה רק לגבי זה שיוכל להוציא לרה"ר ולא ליפטר מתשלומין, והיינו דאין זה 'ברשות' גמור, אבל במקום דהוי ברשות גמור כההיא דרץ ברשות הרי זה פטור אף מתשלומין.

מענה יש מקום להגדיר דזה עומק כוונת דברי הרמב"ם, שכתב דברה"ר פטור "מפני שיש לה רשות להלך בכאן", והיינו דמכיון דיש לה רשות להלך ברה"ר, לכן יש כאן פטור דמזיק ברשות כהיא דרף ברשות, דהרי הוי רשות גמור. ומה שהוסיף הרמב"ם וכתב "ודרך הבהמה לילך ולאכול כדרכה ולשבר בדרך הילוכה", היינו משום דלא סגי ליה בסברת 'ברשות' לבד, דהא מיהת אם הזיקה בקרן חייבת אף ברה"ר ולא נימא דכיון דמהלכת ברשות פטורה, דהרי מצד ה'רשות' אין חילוק בין קרן לשו"ר, וכמפורש בגמ' בדף ו. דשור יוכיח דאע"פ שברשות חייב, ומבואר שם בתוס' (ד"ה שור), שזה נאמר בין בנזקי קרן ובין בנזקי רגל (באופן שיש חיוב אף כשמהלכת ברה"ר, ע"ש). ולכאורה צ"ב באמת מ"ט לא יהא פטור של "ברשות" גם לגבי קרן ברה"ר.

ושתי תשובות בדבר. ראשית, מחמת שיש לו חובת שמירה כלפי קרן ולכן אין פטור של ברשות. אך יתר על כן יש לומר, שיסוד הדברים הוי איפכא, והיינו, שכל מה שמהלך ברשות פטור, זהו רק אם הוא ממשיך לעשות את מעשיו ברשות, אבל בהמה המהלכת ברשות אבל היא מתחילה לעשות מעשים משונים, ודאי שכלפי זה לא נאמר הפטור דברשות. ולא דמי כלל לרף ברשות שמעשה הנזק נעשה מכח הריצה שהיא ברשות, ולכך בעצם כך שניתן רשות לרוץ ברה"ר מונח בזה שיתכן שיוולד מכך תוצאה של נזק, ולכן חל פטור של 'ברשות'. [וכן בגוונא דפותקין ביבותיהן הנזק נעשה מכך שיש לו רשות לשפוך הדבר לרה"ר וזה מה שגרם לתקלה, ולכן הוצרכנו לתרץ דשאני התם דמעיקרא כך התנו שיוכל להוציא אבל לא יפטר מתשלומין]. אבל בהמה המהלכת ברה"ר ומזיקה בקרן, אין בנתינת הרשות להלך סברא לפטור גם מנזק של קרן, שהרי כלפי המעשה הנוסף של הנגיחה אין כלל נתינת רשות מעיקרא, [אלא אם כן יש סברא של כל המשנה וכו', דאז יש גם רשות כלפי מעשה הנזק גופא].

אמנם לגבי נזקי שו"ר, שם בודאי שייך הפטור של 'ברשות' דכיון דטבעה של הבהמה שמזיקה תוך כדי הילוכה בן או ברגל, ואין כאן שינוי מרגילותה, א"כ היזק זה כלול בנתינת הרשות שניתן לה להלך ברה"ר, דהדבר ידוע שאם היא תלך ברה"ר הרי שהיא גם תאכל ותדרוס על פירות המונחים בדרכה, וכדברי תלמיד ר"ת שהוזכר לעיל, ולכן כאן שפיר יש פטור של מזיק 'ברשות', דברשות שנתנו לו להלך מונח גם התנועות הטבעיות שיש לבהמה, ואם נטיל על הבעלים שמירה מנזיקין אלו הרי שאנו מגבילים את ה"רשות" שלו.

ואמנם אילולי קרא ד"ובער בשדה אחר" שפטרה תורה להדיא שו"ר ברה"ר, לא היינו פוטרים שו"ר ברה"ר מטעם מזיק ברשות, דהוי"א שכל הרשות שניתן לבהמה לילך ברה"ר, זה רק באופן שיש שמירה, ולכן אם הזיקה בשו"ר לא יהיה פטור של 'ברשות', ומצינו כה"ג דיש ברשות עם חיוב שמירה לגבי פותקין ביבותיהן לשיטת הלבוש (שהביא הסמ"ע בסימן תי"ד סק"ו) דס"ל דנתנו לו רשות להוציא לרה"ר אבל הוא חייב לשמור ע"ז שלא יזיק לרבים, [אבל הסמ"ע שם נחלק עליו וס"ל דהתירו להוציא לרה"ר גם בלי שמירה אלא דאם הזיק חייב לשלם, ונתבאר לעיל דטעם הדבר לפי שכך התנו מעיקרא דיש רשות להוציא אבל לא יהיה פטור מתשלומין]. אולם אחר שפטרה תורה שו"ר ברה"ר, הגדרת הדבר היא, שבכלל הרשות שנתנה תורה לילך ברה"ר, מונח גם שהבהמה יכולה לילך בלי שמירה, ולכן כל נזק שנעשה תוך כדי הליכתה כדרכה חל בו הפטור של 'ברשות' דזה חלק מצורת הליכתה וכנ"ל.

וכשנבוא לדון כלפי ד' החלקים שהוזכרו, שם מזיק, איסור מזיק, חיוב שמירה, וחיוב תשלומין, הנה לפי סברא זו 'יש לה רשות להלך כאן', פשוט שמלבד פטור התשלומין גם אין חיוב שמירה, דהרי זהו כל יסוד ההגדרה דלא חייבתו תורה לשמור עליה ברה"ר ולפיכך יש פטור של 'ברשות'. וממילא גם נראה פשוט דגם אין את חלק האיסור, שהרי מכיון שהגדרת ה'ברשות' היא שיש

לבהמה רשות לילך ברה"ר אע"פ שדרכה להזיק תוך כדי הילוכה א"כ לא יתכן לומר שיש היתר לילך ומאידך יש איסור להזיק, דזה הוי תרתי דסתרי. ולפיכך גם נראה דבעומק ההגדרה היא שלא חל על הדבר שם מזיק מאחר שדרכה בכך ויש לה רשות לילך ברה"ר, אך חלק זה אינו מוכרח, ומ"מ ג' החלקים האחרים תשלומין שמירה ואיסור בודאי שאינם קיימים לפי סברא זו.

### י"ג. סברת הסמ"ע - מדין המזיק והניזק יחד

סברא נוספת בפטור שו"ר ברה"ר מצד הניזק יש בדברי הסמ"ע (סי' שפ"ט סק"ט) שכתב וז"ל: "דבשדה אחר משמע שדה של אחר, והיינו כשהיא מיוחדת להניזק, ולא כשהיא של שניהן, וכ"ש כשהזיק ברה"ר שהוא מקום שכל הבהמות הולכין שם ברשות [והיינו כלשון הרמב"ם הנ"ל] דפטור בעל המזיק מתשלומי שן ורגל, דכיון דאורחתא דהבהמה היא לאכול בשן הראוי לאכול, ולדרוס ברגל את כל המונח בדרך, הניזק היה לו לשמור את הדבר שהזיק מלהניחו בדרך שהכל דשין בו וכו'". מבואר בדברי הסמ"ע דסברת הפטור הוא, דמכיון שהמזיק הולך ברשות לכן הניזק הוא זה שצריך לשמור על הדבר שלא יינזק.

ונחמד יותר. הסמ"ע לכאורה הרכיב שני סברות יחד, דעד השתא הוזכרו סברות פטור מדין הניזק, וכן סברות פטור מדין המזיק. ובדברי הסמ"ע יש צירוף סברות של שני הצדדים, דמחד גיסא הזכיר את הסברא מצד המזיק שהבהמה מהלכת ברשות, ומאידך גיסא כתב שהסברא היא משום דעל הניזק מוטל לשמור פירותיו שלא יינזקו ע"י בהמות המהלכות ברה"ר, והיינו דטעם הדבר שעל הניזק לשמור הפירות זהו משום דהמזיק מהלך ברשות, אבל אילולי שהמזיק היה מהלך ברשות לא היינו מטילים על הניזק לשמור פירותיו, [ונפק"מ בחצר שהיא לא לזה ולא לזה דלכאורה לא שייך לפטור מטעם זה].

עכ"פ נמצינו למדים מדברי הסמ"ע סברא נוספת של פטור מדין הניזק, דלעיל נתבארו ד' סברות של פטור מדין הניזק, סברא ראשונה, מחמת שאיהו הוא דאזיק אנפשיה בעצם הנחת הפירות ברה"ר. סברא שניה, שהפירות נהפכים להיות אבידה מדעת. סברא שלישית, מדין כל המשנה ובא אחר ושינה בו דפטור. סברא רביעית, משום דהנחת הפירות שלא ברשות. וכעת עולה בידינו סברא חמישית, [ואמנם הסמ"ע כרך סברא זו יחד עם סברת הרמב"ם דהבהמה מהלכת ברשות אבל לכאורה ניתן להעמיד סברא זו לכשעצמה, וכמשמעות דברי הפני יהושע בדף ט"ז: שהזכיר רק סברא זו לחוד<sup>89</sup>].

והגדרת החילוק שבין סברא זו לסברות דלעיל, דלפי כל הסברות הראשונות החסרון הוא בעצם הנחת הפירות, דע"ז נחשב דאזיק אנפשיה, או שנעשים אבידה מדעת או שזה בגדר כל המשנה, או שזה שלא ברשות, אבל לסברת הסמ"ע שהוזכרה השתא עצם הנחת הפירות ברה"ר היא כדין, אלא החסרון הוא רק מצד כך שהוא מניחם שם בלי שמירה. ואמנם היה אפשר להבין, דכאשר הניזק מניח את פירותיו בלי שמירה, הרי שמעיקרא אין לו רשות להניח הפירות באופן זה, אך אין הדבר מוכרח דשפיר י"ל שעצם הנחת הפירות נעשית ברשות אלא שיש עליו תביעה מדוע לא שמר עליהם שלא יינזקו. [ובשיעור בענין פטור רשות המזיק (נ"ט) הזכרנו סברא זו כלפי דין חצר המזיק, שיש סברת פטור מפני שעל הניזק לשמור הדבר שלא יינזק ע"י בעל החצר, ובדברי הסמ"ע מתבארת סברא זו כלפי פטור שו"ר ברה"ר].

### י"ד. דין חצר שהיא לא לזה ולא לזה' לפי הסברות הנ"ל שמצד ה'ניזק'

<sup>89</sup> ע"ש (בד"ה בפירוש"י) שהביא את דברי הרי"ף בטעם פטור שו"ר ברה"ר וכתב: ותורף כוונתו בקיצור דבשן ורגל המזיק לא שינה כלום שברשות מהלך א"כ על הניזק להרחיק שלא להניח פירותיו וכליו ברה"ר משא"כ בקרן וכו'.

עד כאן נתבארו הטעמים שנאמרו בדברי הראשונים והאחרונים בטעם פטור שו"ר ברה"ר, וחישבנו לפי כל אחת מן הסברות אם הגדרת הדבר שאין ע"ז שם מזיק, אם יש איסור מזיק, ואם יש חיוב שמירה, או שהפטור הוא רק מן התשלומין. וכפי שפתחנו בריש הדברים יהיה גם נפק"מ בכל זה כלפי דין חצר השותפין על כל סוגי השותפות שהוזכרו בסוגיא, ולא נוכל להרחיב בכל זה, ורק נעמוד על דין חצר שאינה לא לזה ולא לזה, וכפי שהוזכר לעיל גם בזה גופא ישנם כמה אופנים, ונבוא לדון באופן הפשוט ביותר שהחצר אינה לא לזה ולא לזה אלא לאדם שלישי ולא ניתן רשות לאחד מהם להכניס חפציו לחצר.

הנה בסוגייתנו מבואר דבהמה שהזיקה בשן בחצר שאינה לא לזה ולא לזה פטור, משום דבעינן ובער בשדה אחר' וליכא, אבל דעת הירושלמי דלא נתמעט מהך קרא לא שו"ר ברה"ר אבל ברשות של אדם אחר קרינן ביה שפיר ובער בשדה אחר. ויש להתבונן בסברת הבה"ר דיש פטור גם בשדה של אדם שלישי לפי כל הסברות דלעיל האם גם בזה ישנו את אותה סברת פטור שנאמרה לגבי שו"ר ברה"ר. ונתחיל בסברות שהוזכרו מדין הניזק.

לסברא הראשונה שהוזכרה בפטור רה"ר, מפני שאיהו הוא דאזיק אנפשיה בכך שהניח את פירותיו ברה"ר, שהרי דרך הבהמות לילך ולאכול, וכן לדרוס ברגליו. הנה כאשר מניח פירותיו ברשות אחר, אמנם עצם הנחת הפירות היא שלא ברשות אבל יש מקום לומר דכאן לא שייכא סברא זו דאיהו הוא דאזיק אנפשיה, ואע"פ שהיו פירותיו יכולים להינזק ע"י בהמותיו של בעל אותה חצר, וגם יתכן דהיה לו לחשוש שמא בעל החצר נתן רשות לאחרים להכניס לשם בהמותיהם, אבל מ"מ מנלן לומר דמחמת כן ייקרא שהביא על עצמו את הנזק, דהרי סוף סוף לא ניזוקו הפירות ע"י בהמו של בעל החצר, וגם לא היה רשות למזיק להכניס לשם בהמתו, וא"כ מדוע נימא דייחשב שהוא הביא על עצמו את הנזק כאשר הניח פירותיו שם שלא ברשות. ויתר על כן, אפילו אם נגדיר הדבר שהוא הביא על עצמו את הנזק, אבל מכיון שלא היה רשות למזיק להכניס שם בהמתו דנחשב שגם הוא הביא את הנזק, וא"כ מנלן דבכה"ג פטרינן ליה מחמת דהניזק הביא הנזק על עצמו, ונמצא דיש לדון בתרתי דלא שייכא כאן סברת תלמיד ר"ת.

ואמנם מכיון דבבבלי מבואר דיש פטור גם בחצר של אדם שלישי [ובאמת בירושלמי פליגי בזה וכנ"ל] הרי שיהא הכרח דגם בכה"ג חשיב שהניזק הביא על עצמו את הנזק ולכן פטור המזיק, ואם נימא דנחשב ששניהם הביאו את הנזק הרי שיהא הכרח דגם בכה"ג יש פטור למזיק דא"א לחייבו כאשר שניהם שוים, דלעולם אין חיוב על המזיק אלא כאשר יש עליו תביעה יותר מאשר על הניזק [ובדרכי דוד דף ו. העמיד דלגבי נזיקין לעולם הנידון על מי יש להטיל יותר את דין השמירה]<sup>90</sup>.

לסברא השניה שהוזכרה מחמת דהוי אבידה מדעת, לפ"ז הפירות נעשים הפקר גמור [לרוב הראשונים וכדלעיל], ולפ"ז הא דדרשינן מקרא ד"ובער בשדה אחר" לפטור ברה"ר, היינו משום דמהך קרא למדנו דבר זה שהפירות הם בגדר אבידה מדעת, ומאחר שהפירות הם בגדר הפקר ממילא פשוט שאף בחצר של אדם שלישי קיים פטור זה. וה"ה לפי שיטת הרמב"ם שאבידה מדעת איננה בגדר הפקר גמור אלא דאין חיוב השבה, מ"מ מאחר דזה גורם שלא יהיה חיוב תשלומין וכמו שנתבאר לעיל, ה"ה דבחצר של אחר צריך להיות כך הדין.

לסברא השלישית שהוזכרה, מדין כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור, הנה סברא זו דכל המשנה מצינו בכמה סוגיות במכילתין, ובכולם קאי לגבי רה"ר אך לא מצינו סברא זו לגבי חצר שאינה של

<sup>90</sup> וז"ל שם בתו"ד (בד"ה ונמצא): והכלל הוא דאין חיוב תשלומי נזיקין שחידשה התורה אלא היכי שהמזיק והניזק אינם על משקל אחד, אבל לא כשהם על משקל אחד וכו' ע"ש לגבי שו"ר ברה"ר ובחצר הניזק, וכן לגבי קרן ברה"ר ובחצר המזיק.

שניהם. ויתכן דטעם הדבר לפי שסברת כל המשנה היא סברה רק כאשר המזיק הוא ברשות, שיש לו רשות להלך, אבל אם כל כניסתו של המזיק לאותו מקום הוא שלא ברשות, וכגון דגוונא דידן שהכניס בהמתו לחצר שאינה שלו, שם לא יהיה לו אותו פטור של כל המשנה וכו', ולכן אע"פ שהנזיק שינה בהנחת הפירות שם אולי לא שייך פטור זה של כל המשנה וכו', וצריך לברר פרט זה בסוגיא דכל המשנה.

לסברא הרביעית שהוזכרה, מחמת שהניח פירותיו שלא ברשות ברה"ר, ולכן בעל הבהמה פטור על נזק הפירות, הנה לפ"ז יש מקום לדון, דהתיינת ברה"ר, שלבהמה יש רשות לילך, והנזיק הניח שלא ברשות, לכן נאמר פטור על נזקי הפירות שהונחו של ברשות, אבל בחצר של אחר דגם למזיק אין רשות, א"כ שניהם שוים במה שעשו 'שלא ברשות', וא"כ זה חוזר לנקודת הנידון דלעיל מה הדין כששניהם שוים, אלא דלעיל הנידון היה מצד שהנזק בא הן מכח המזיק והן מכח הנזיק, וכעת הנידון מצד רשות כנגד רשות, [וליתר דיוק אי רשות כנגד אי רשות], האם נאמר בכה"ג יסוד סברת הפטור דשלא ברשות או לא.

לסברא החמישית של הסמ"ע שהוזכרה בסוף הדברים, שהפטור הוא מחמת שהנזיק היה צריך לשמור פירותיו, הנה אם זו סברא לכשעצמה [וכמו שהבאנו מדברי הפנ"י] לכאורה גם באופן דידן הנזיק היה צריך לשמור פירותיו. אלא דמאידך י"ל דמכיון שגם על המזיק היה לשמור א"כ שוב באנו לכלל הנידון דלעיל כששניהם שוים. ויתר על כן, לשיטת הסמ"ע גופיה שהרכיב את ב' הסברות יחדיו, אי דהנזיק היה צריך לשמור פירותיו, ב' שאורחיה דבהמה לאכול ולדרוס, לפ"ז באופן דידן שהמזיק הוי שלא כאורחיה שהרי היה אסור להכניס לשם שורו, א"כ בכה"ג י"ל דיהיה חייב ולא סגי בסברא דעל הנזיק לשמור פירותיו בלחוד כדי לפטור המזיק.

### ט"ו. דין חצר שהיא 'לא לזה ולא לזה' לפי הסברות הנ"ל שמצד ה'מזיק'

עד כאן נתבאר לפי סברות הפטור שנאמרו מדין הנזיק. וכעת בקצרה ממש נדון לפי הסברות שנאמרו מדין המזיק. הנה לסברת הרי"ף שכתב הטעם דהוי אורחיה, א"כ ברשות של אחר לכאורה אין זה בגדר אורחיה. ולסברת המאירי שהבאנו דאם נחייבנו למזיק יצטרך לשלם הרבה, א"כ הכא שהכניס שלא ברשות אדרבה נחייבנו לשלם הרבה כדי שלא יכניס לרשות שאינה שלו. ולסברת הרמב"ם (במורה) מפני שהוא נזק מעט ולכן הקילה עליו תורה, א"כ הכא שהכניס שלא ברשות מהיכי תיתי שהתורה תקל עליו להיפטר מתשלומין. ולסברא הנוספת שהוזכרה מדברי הרמב"ם שכתב הטעם מפני שמהלך ברשות וגם דרך הבהמה להזיק כן בדרך הילוכה, א"כ בודאי בחצר שאינה שלו שאינו מהלך ברשות אין את כל יסוד הפטור של רה"ר.

אמנם בגמ' דידן ממעטינן מקרא ד'שדה אחר' רשות שאינה של שניהם, וצריך ישוב לכל הטעמים שנאמרו ברה"ר מאי טעמא פטרינן גם ברשות שאינה של שניהם, אך אין כאן המקום להאריך. ועוד יש לברר לפי כל הטעמים דלעיל בכל האופנים הנוספים של חצר שאינה של שניהם, וכן בחצר של שותפין על כל ענפיהם, איזו מן הסברות קיימות בכל אחד מן האופנים, ומה נתמעט בקרא ד'ובער בשדה אחר', ותן לחכם ויחכם עוד.



- תמצית שיעור סא - גדרי רשויות (ג) - שו"ע סי' שפט סעי' י"א-י"ד - גדרי פטור שו"ר ברה"ר**
- א. נתבאר שיש בכללות חמשה רשויות: רה"ר, רשות מזיק, רשות ניזק, רשות שניהם [כחילוקי הגמי לפירות ולשזורים לזה ולזה], ולא לזה ולא לזה אלא דאחר כלשון הגמי (יד).  
ורשות זו שנתבארה בגמי שהיא של אחר, בפשטות הוא שנכנסו שלא ברשות. ויש לדון גם בנכנס ברשות שאפ"ה תיקרא רשות זו של אחר מחמת הבעלות הממונית של האחר. וגם יש לדון באי נכנס ברשות ואי שלא ברשות. וכן יש לדון בהגדרת מקצה מקום מרשותו לרבים (עי' דף כא).
- ב. והנה עיקר פטור שו"ר ברה"ר נלמד מקרא ד'וביער בשדה אחר'. ויש לחקור במה נאמר יסוד הפטור דהרי דין מזיק בנוי על ד' חלקים: שם מזיק, איסור להזיק, שמירה לא להזיק, וחובב תשלומין. וכשפטרה תורה שו"ר ברה"ר, באלו מהחלקים הנ"ל נאמר הפטור. [וגם יש לדון אם אותם יסודות פטור שיתבארו קיימים גם בחצר של שניהם או שאינה של שניהם.
- ג. **בפטור שו"ר ברה"ר** נאמרו סברות רבות, ושורשם בבי' צדדים יסודיים, האם יסוד הפטור הוא מדין המזיק או מדין הניזק.
- ד. **הסברות מדין הניזק: סברא א'** לשון תלמיד ר"ת (דף כג:) דלא אבעי ליה לבעל הפירות להניחם שם דודאי בהמות אכלו להו ודרסו להו, דמילתא דשכיחא היא טובא, ואיהו דאפסיד אנפשיה<sup>91</sup>. ולפי טעם זה אין בזה שם מזיק וכ"ש שאר החלקים, אבל להזיק בידים מסתבר שאסור. [ולפי"ז לא לזה ולא לזה יש לדון מדוע פטור, דבפשטות לא שייך בחצר של יחיד סברת 'מילתא דשכיחא טובא'].
- ה. **סברא ב'** בפלפולא חריפתא (פרק א' סיי' י"ז אות צ') מבואר דיש כאן אבידה מדעת [שהיא הפקר לרוב הראשונים], וא"כ הוה פירות הפקר<sup>92</sup>, ולפי"ז אין כאן שם מזיק כלל. ואף להרמב"ם שאבידה מדעת אינה הפקר רק אין בה חיוב השבת אבידה, מ"מ יש לדון שמאותו טעם יפטר ג"כ מלשמור לא להזיק.
- ו. **סברא ג'** ברבינו אפרים (שטמ"ק כ.) דן מצד כל המשנה, וכן הסיק רבינו יוסף בכור שור (פרי משפטים), והיינו שכל מי ששינה יוצר העדר חיוב למי שבא אחריו. ולענין איסור להזיק, תלוי בדן כל המשנה אם שם יכול להזיק בידים כנידון בעטה מהלכת ברבוצה (כ. לב.), ואיסור הנזק כאן תלוי בסוגיא הנ"ל.
- ז. **סברא ד'** הנה ברא"ש כתב (בסוגיא דאילפא כ.) שגדר רשותו או רה"ר תלוי היכן שיש לו רשות להניח, וא"כ גדר פטור שו"ר ברה"ר כי הניח הניזק שלא ברשות. [וענין המניח שלא ברשות ברה"ר דהכא, גדרי שונים מהא דריש פרק המניח, דהתם זהו מצד **שגורם נזק** והוי בור, ואילו כאן זהו מצד שאינו מקום תשמישו ומחמת כך הוא **ניזק**]. ולפי ביאור הרא"ש ודאי אין חיוב שמירה על ממונו שלא יזיק, אבל איסור מזיק ושם מזיק יש לדון אם הם תלויים בחיוב שמירה ותשלומין או לא.
- ח. **וצ"ע לפי כל הטעמים הנ"ל** למה צריך את הפסוק "וביער בשדה אחר", תיפוק ליה לפטור מצד הסברות הנ"ל. ונדון לפי הטעמים הנ"ל: **א'** אם היה הדין ששו"ר חייב ברה"ר לא הוה מקרי דדרך בע"ח לילך ולאכול ולדרוס ברה"ר, וא"כ פטור התורה הוא זה שגרם את המציאות. ממילא, סברת תלמיד ר"ת הינה רק תולדת הפטור של תורה, ולא פטור בעצם. **ב'** קרא דוביער לימדנו גופא

<sup>91</sup> תלמיד ר"ת סיים "ואיהו הוא דפשע בהו". ויש לדון מה בא להוסיף בזה, וראה בהערה הסמוכה.  
<sup>92</sup> לפי טעם זה צ"ע מדוע משלמת מה שנהנית, וצ"ל שמדובר בפירות שלא הניחם להדיא, אלא לא שמרם כראוי ונפלו לרה"ר ואין כאן אבידה מדעת, ורק מצד פשיעה וא"כ ישלם מה שנהנית, וזהו שהוסיף תלמיד ר"ת סברת פשיעה.

שהפירות נהיו הפקר ברה"ר. ג' גם מה דהוי בגדר "כל המשנה" יל דשייך רק אחרי שפטרה תורה שו"ר ברה"ר [אמנם ברבינו אפרים מוכח לא כך דהר הקשה באמת ל"ל קרא].

**ט. הסברות מדין המזיק: סברא א'** ברי"ף (דף א'): נאמר ששו"ר פטורים ברה"ר מטעם "אורחיהו". ובפירוש דבריו יש לדון אם כונתו שאורחיהו לילך או שאורחיהו להזיק. ומצינו במשנה בדף ב' "דרכן להזיק" ולפי"ז מצינו אורחיהו להזיק גם בשאר מזיקין, וע"כ צ"ל שכונת הרי"ף כאן דאורחיהו לילך. אי"נ לפ"ד האחרונים שמעשה שו"ר אינו מעשה מזיק, ולפי"ז יש לבאר כאן ששו"ר אורחיהו להזיק, אך אינו שם נזק כשאר האבות. ובפי"ז דברי הרי"ף כתב ברא"ש דנפ"מ מטעמו של הרי"ף בעץ ארוך המונח ברה"ר ודרכה שם והזיקה ברה"י דיהיה פטור מטעם אורחיהו. ופי"ז הרא"ש שאם נחייב אותו לשמור לא יוכל כל אדם לילך, וא"כ סיבת הפטור כי אין יכולת שמירה. לפי"ז זהו א"כ פטור בשמירה, וממילא גם בתשלומין. אבל אפשר שיש כן שם מזיק ואיסור להזיק, לצד שחיובי שמירה ותשלומין לא שייכי אהדדי לשם מזיק ואיסור.

**י-יא. סברא ב'** במאירי כתב שאם נחייבם ברה"ר לא הנחת ממון אצל בעל הבהמה כי הזיקם מצוי הרבה. והרמב"ם במו"נ (ח"ג פרק מ') כתב להיפך, כי הוא נזק מועט ולכן לא חייבתו תורה. עכ"פ לתרוויהו זהו פטור בתשלומין, אבל שם מזיק ואיסור להזיק וחיוב שמירה יש כאן.

ואפשר דשניהם הוו נתינת טעם לדברי תוס' הרא"ש (בכתובות מא.) דקולות שהקילה תורה בכל אבות נזיקין (ח"ג דקרבן תמה, טמון דאש, כלים דבור) משום דרחמנא חס עלייהו. ולענין פטור שו"ר ברה"ר, היינו טעמא שהקילה תורה, משום דהזיקם מצוי הרבה, או דהזיקם מועט.

**יב. סברא ג'** ברמב"ם כתב (בפי"א ה"ח): "מפני שיש לה רשות להלך בכאן ודרך הבהמה להלך כדרכה ולאכול". ויש לבאר שבא להגדיר פטור רה"ר מצד שהמזיק הוי ברשות. והנה היתר ברשות מצינו ברץ בער"ש (דף לא.) ושם הדין שפטור, מאידך מצינו היתר של פותקין ביבותיהו, ושם הרשות לא פוטרת, וביאר שם הנחלי"ד כי בפותקין אין לו רשות בעצם וכשנתינת לו רשות זהו ע"ד שישלם אם יזיק. וזהו עומק ההיתר של סברת ברשות של הרמב"ם, דיש לה רשות להלך ברה"ר.

אמנם לא סגי ליה לרמב"ם בסברת רשות לבד, שהרי א"כ נפטור גם בקרן שיש לה רשות להלך וכמ"ש בדף ו' ובתוס' שם. ולזה הוסיף הרמב"ם הגדרה לברשות ש"דרך להלך כדרכה ולאכול". כלומר דבשו"ר שניתן לה רשות להלך, הרי שבתוך הליכתם מונחת תנועתם הטבעית לשבר ולאכול, הרי שהנזק מונח ברשות לילך. משא"כ הלשנות ולהזיק בקרן כבר לא מונח ברשות, כי זהו תוספת מעשה על הרשות, ולזה אין לו היתר.

אמנם לולי שפטרנו תורה הו"א שאף שמהלך ברשות, אולם הרשות רק באופן של שמירה, וקמ"ל קרא שפטור גם משמירה. וממילא ודאי שגם אין כאן איסור מזיק. ומסתבר שגם שם מזיק אין כאן.

**יג. סברא אחרונה.** הנה יש לדון על מי חל חיוב השמירה. ובסמ"ע (שפי"ט סק"ט) כתב כשהזיק ברה"ר דהבהמות הולכות ברשות (כלשון הרמב"ם) פטור מתשלומי שו"ר דאורחיה דבהמה לילך ולדרוס ולאכול, והניזק היה לו לשמור אי"ע ולא להניח פירותיו ברה"ר, עכתי"ד. והרי שהרכיב ב' סברות, אולם הפנ"י כתבה בפני"ע. והרי זו סברא חמישית מצד הניזק שעליו להישמר לא לינוק. ולסברא זו, אף שיכול להניח, ולא מקרי שלא כדון, מ"מ צריך לשמור פירותיו. ולכן כשהניח באופן שאין שמירה פטור המזיק. אבל לסמ"ע צריך לזה גם את רשות המזיק לילך, ואם לא היה רשות לילך לא היה לניזק להישמר. וסברא זו גם מצינוה בפטור חצר המזיק, שהניזק היה לו לשמור שורו.

**יד. נדון לפי סברות הנ"ל בחצר שהיא לא לזה ולא לזה, ובאופן שנכנסו שניהם שלא ברשות, דאמרינן בגמ' (יד.) שאין כאן ביער בשדה אחר לכן פטור משו"ר. מצד הניזק: א' לסברת תלמיד ר"ת שדרך הבהמות לדרוס ולאכול ואיהו דאזיק אנפשיה, ולכאוי כלפי אחר לא נחשב שהביא על עצמו. וע"כ שכל מי שהכניס א"ע לרשות חבירו הביא ע"ע צד שינזקו פירותיו. ב' לצד של אבידה מדעת, אף שהיה מקום לחלק ברשות של יחיד, אולם מוכח מהגמ' שגם בכה"ג הוה הפקר. ג' מצד כל המשנה, יש לדון דבגמ' הוזכרה סברא זו רק ברה"ר, וכן יל"ע אם נאמרה כלפי מי שאין לו רשות להלך. ד' מצד שהניח שלא ברשות יש לדון אם יש כאן תביעה כלפיו שהרי גם המזיק הוא שלא ברשות. וזהו נידון הדרכי דוד כששניהם שוים. ה' לסברת הסמ"ע שהיה לניזק לשמור ובצירוף שהמזיק ברשות, אך כאן שהמזיק לא ברשות י"ל שאין על הניזק לשמור.**

**טו. ומצד המזיק: א' לפי הרי"ף שהוא פטור אורחיה, ובחצר שאינה שלו הא לא הוי אורחיה. ב' לפי המאירי שיצטרכו לשלם הרבה, כאן שמכניס לרשות שאינה שלו אין סברא לפוטרו ואדרבה שישלם וכך לא יכניס. וכן למו"נ שהקילה תורה בנזק מועט, כאן לא שייך טעם להקל בחצר אחר. ג' לסברת הרמב"ם שמהלך ברשות, כאן אינה הולכת ברשות.**

**כמו"כ יש לדון בחצר השותפין, וחצר שאינה לא לזה ולא לזה לכל ענפיהם, אם נאמר בהן פטור דובער בשדה אחר, לפי כל הסברות שנתבארו בפטור דרה"ר.**



שיעור כללי (ס"ב) - גדרי רשויות (ד) - שו"ע סי' שפ"ט סעי' ט"ו - התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י

### א. סוגי הרשויות נחלקים לתתי - רשות גמורה לאחד מהם, רשות של המזיק והניזק, ואופנים נוספים של עירובי רשויות

בגמ' ב"ק י"ט. איתא בעא מיניה ר' ירמיה מר' זירא וכו', התיזה ברשות הרבים והזיקה ברשות היחיד מהו, אמר ליה עקירה אין כאן הנחה יש כאן. איתביה היתה מהלכת בדרך והתיזה בין ברה"י בין ברה"ר חייב, מאי לאו התיזה ברה"ר והזיקה ברה"ר, לא, התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י. והא אמרת עקירה אין כאן הנחה יש כאן, אמר ליה הדרי בי.

נקדים הקדמה כללית לדיני רשויות שנאמרו בדיני שו"ר. כפי שהוזכר בשיעורים הקודמים, ישנם ה' סוגי רשויות, רשות המזיק, רשות הניזק, רה"ר, רשות השותפין, ורשות שהיא לא לזה ולא לזה. ובלשון כוללת יותר, יש שני סוגי רשויות, יש רשות שהיא של אחד מהם, דהיינו רשות המזיק או הניזק, ויש רשות שיש בה צד מסויים של שותפות, כדוגמת רה"ר שיש לזה ולזה רשות להלך, ויש רשות שהיא של שניהם, שזה שותפות ממש. ובחצר השותפין גופא מצינו כמה אופנים של שותפות, או שהיא לזה ולזה לפירות ולשוורים, או שיש רשות רק לאחד מהם, וככל מה שהוזכר בסוגיא בדף י"ד. והצד השה שבכולם שזה נידון של עירוב רשויות, כלומר, שבאותה רשות עצמה, יש גם למזיק וגם לניזק שימושים מסויימים.

ישנם אופנים נוספים של עירוב רשויות, אבל אינם דומים לעירוב רשויות של חצר השותפין ששם הרשות שייכת לשניהם, אלא עירוב רשויות בפנים נוספות. ואחת מהן היא סוגייתנו דידן השתא, העוסקת בעירוב רשויות באופן שהמזיק נמצא ברשות אחת, והניזק נמצא ברשות אחרת, ופעולת הנזק שמורכבת מכך שיש מזיק ויש ניזק היא גורמת לדבר להיקרא עירוב רשויות.

סוג נוסף של עירוב רשויות [ודינו תלוי בחשבון סוגיא דידן] הוא, באופן שהמזיק גופא נמצא בשתי רשויות, וזה שונה מעט מסוגייתנו דעסקינן שהמזיק כולו ברשות אחת והניזק כולו ברשות אחרת. ועל דרך זה נוכל לדון באופן שהניזק הוא זה שנמצא בשתי רשויות. ובדקות יותר ישנו אופן נוסף, דהנה כל נזק מורכב משלשה חלקים, מזיק, ניזק, ופעולת ההיזק. וא"כ כשם שנתבאר די שניזון כשהמזיק ברשות אחת והניזק ברשות שניה, כמו כן יש לדון על מקום פעולת הנזק. ונחדד, הנה לגבי סוגיא דידן דילפינן מקרא ד"ובער בשדה אחר" לפטור שו"ר ברה"ר, יהא עלינו לדון כלפי מה נאמרו גדרי החיוב והפטור שנתנה תורה, דברשות הניזק חייב וברה"ר פטור, האם זה נאמר כלפי המזיק או כלפי הניזק או כלפי פעולת ההיזק גופא [ואולי אין הדבר תלוי בגורם אחד בלבד].

נמצא א"כ, דבכללות ישנם כמה אופנים של עירובי רשויות [מלבד חצר השותפין וכיו"ב], יש עירוב רשויות מצד שהמזיק והניזק נמצאים כל אחד מהם ברשות אחרת, ויש שהמזיק או הניזק גופא נמצאים כל אחד מהם בשני רשויות, והאופן הנוסף הוא שפעולת הנזק היא זאת שנעשית בשתי רשויות, והדוגמא לאופן זה היא הסוגיא בדף כ. בבעיא דמתגלגל, דלפי דעת חלק מן הראשונים<sup>93</sup> ספק הגמ' הוא כשהנזק התחיל ברשות אחת והמשיך לרשות אחרת, כגון שהתחילה לאכול ברה"ר וסיימה ברה"י, או להיפך, [ואמנם יש צד לומר דבכה"ג אזלינן בתר תחילת אכילת הבהמה ולפי צד זה נקרא שמעשה הנזק נעשה ברשות אחת, כלומר באותה רשות בה התחילה לאכול, אך עכ"פ נידון הגמ' הוא לא מצד מקום עמידת הבהמה אלא מצד שפעולת הנזק מורכבת משתי רשויות].

<sup>93</sup> כן פירש המאירי שם את ספק הגמרא.

לאחר שנתבארו האופנים השונים של רשויות, א' רשות גמורה לאחד מהם, ב' רשות של שניהם, ג' עירובי רשויות בפנים נוספות - או שעירוב הרשויות הוא בין המזיק לניזק, או באחד מהם גופא, או בפעולת הנזק, נברר כעת באופן של סוגייתנו בהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י, לאיזה סוג עירוב רשויות הדבר משתייך, האם לנידון עירוב רשויות שמצד המזיק, מצד הניזק, או מצד פעולת הנזק.

### ב. נידונים שונים השייכים לאופני 'עירוב רשויות'

הנה באופן של איבעיית הגמ' בהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י לכאורה אפשר להסתפק גם באופן ההפוך, שהתיזה ברה"י והזיקה ברה"ר, וכבר עמדו ע"ז הראשונים, ויעויין בתלמיד ר"ת כאן שנראה מדבריו שנקט דאיבעיית הגמ' הוא לבי' הצדדים<sup>94</sup>, או התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י, או התיזה ברה"י והזיקה ברה"ר, ולכאורה כך נראה מסברא דב' דינים אלו תלויים הא בהא, דהנידון בשניהם אחד, האם אזלין בתר מקום ההתזה או בתר מקום הנזק. אמנם לאחר חשבון הדברים יימצא לנו שאין הדבר מוכרח, ויתבאר להלן בס"ד.

נידון נוסף שדנו בו הראשונים בסוגיין, מהו האופן של התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י, דבפשוטו מיירי שהתיזה חתיכת עץ שהיה מונח ברה"ר ופגע בחפץ שהיה מונח ברה"י והזיקתו, וא"כ זהו ממש האופן הרגיל של צרורות, אמנם בדברי התרומת הכרי (סימן שצ"ב) מתבאר דמיירי גם באופן שהתיזה כלי שהיה מונח מרה"ר והוא נפל לרה"י ונשבר שם, דהנה הרא"ש בסוגיין (סי' ב') הקשה בהא דמסקינן דהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י חייב וז"ל "ואע"ג דגבי דרסה על הכלי ונתגלגל למקום אחר ונשבר אסיקנא לעיל כרבא דבתר מעיקרא אזלין, הכא לא אזלין בתר מעיקרא אלא אחר המקום שנעשה בו הנזק, דגלי קרא ברגל 'ובער בשדה אחר' והביעור היה בחצר הניזק". והאחרונים עמדו על עיקר קושיית הרא"ש דהרי כתבו התוס' לעיל י"ז: (ד"ה זרק) דבתר מעיקרא נאמר רק בזורק החפץ עצמו ולא בזורק חץ. והקצה"ח (סי' שצ"ב) הוכיח מכאן דהרא"ש פליג על התוס' ולא חילק בין זורק הכלי לזורק חץ. אבל התרומת הכרי כתב דהרא"ש הוצרך לתירוצו משום דנקט דגם בזורק הכלי עצמו מרה"ר לרה"י אזלין בתר מקום הביעור וחייב ולא אמרינן דליפטר משום דבתר מעיקרא אזלין. והרי דלמד דסוגיין הוי לאו דוקא בהתיזה צרורות על הכלי אלא גם בזרקה הכלי גופא ולכן הוקשה להרא"ש מדין בתר מעיקרא אזלין.

אכן ספק הגמ' דידן נמצא גם בדברי הירושלמי [פ"ב סוף ה"א], דאיתא שם, "היתה טבלה מונחת ברה"ר, דרסה עליה והתיזה והלכה ונשתברה ברשות היחיד, אחר מי את מהלך, אחר דריסתה או אחר שבירתה [שדריסתה היתה ברה"ר ושבירתה ברה"י], אין תימר אדריסתה [שהיא ברה"ר], פטור, [ואם תאמר] אשבירתה, יהא חייב".

ופשטות לשון הירושלמי, "היתה טבלה מונחת ברה"ר, דרסה עליה והתיזה והלכה ונשתברה", לא משמע שהתיזה חתיכה מהטבלה והלכה ושיברה דבר אחר, אלא משמעות הדברים שהטבלה עצמה נשתברה. וכן מתבאר בפירוש 'מראה הפנים' על אתר, ע"ש דנקט דהירושלמי מיירי באופן שהחפץ עצמו הוא זה שהתנועע מרה"ר לרה"י יעו"ש בארוכה [ולא ניכנס לחשבון דבריו הנוגעים לדברי הרא"ש הנ"ל אם נאמר דין בתר מעיקרא אזלין גם בחץ, או רק בחפץ עצמו].

והנה לפי פשטות הסוגיא דמיירי שחתיכת העץ היא זו שהתנועעה מרה"ר לרה"י, א"כ הנידון הוא לא על הניזק, אלא על המזיק, שהוא זה שנעתק מרה"ר לרה"י [או להיפך]. אבל לדברי התרומת

<sup>94</sup> ע"ש שכתב ע"ד הגמ' דפשט לו מעיקרא עקירה אין כאן הנחה יש כאן וז"ל: וה"ה התיזה ברה"י והזיקה ברה"ר דפטורה דהנחה אין כאן עקירה יש כאן וכו' עכ"ל, וע"ש עוד בהמשך הסוגיא.

הכרי ברא"ש, ולדברי הירושלמי אליבא דהמראה הפנים, מיירי בהעתקת רשויות, באופן שהניזק עצמו, דהיינו הכלי המשתבר, הוא זה שהיה ברה"ר ונעתק לרה"י [או להיפך]. נקודת נידון נוספת היא, באופן שהכלי הנשבר היה חלקו האחד ברה"ר וחלקו השני ברה"י. כלומר, באופן של סוגייתנו נתבאר עד השתא דיש נידון אם דין 'שדה אחר' קאי על המזיק או על הניזק. אך גם אם קאי על הניזק יהא מקום לדון באופן שחציו ברה"ר וחציו ברה"י. ודינו של נידון זה מתבאר בסוגיא לקמן דף כ. בספק הגמי לגבי מתגלגל, ובהמשך הסוגיא שם באוקימתא של פתילה דאספסתא, שחלקו נמצא ברה"ר וחלקו נמצא ברה"י, בתר איזה רשות אזלינן, ויש גם סברא לומר דאין חלק אחד נגרר אחר חבירו אלא מה שמונח ברה"ר דינו כדין רה"ר ומה שמונח ברה"י דינו כדין רה"י וכמו שאכן מבואר בדברי התוס' בסוגיא שם. [ויש גם נידון בראשונים שם, באופן שהבהמה נמצאת ברשות אחת ואוכלת בין מרה"ר ובין מרה"י דאולי אזלינן בתר הרשות שבו התחילה לאכול]. הרי דאופן זה שהחפץ הניזוק נמצא מעיקרא חלקו ברשות זו וחלקו ברשות אחרת יסודה בסוגיא דהתם, ומיתלא תליא בדברי הראשונים [רש"י, תוס', רמב"ם, ודברי האחרונים] בביאור סוגיא זו, ועכ"פ לפי דעת חלק מן הראשונים ספק הגמי שם הוא באופן שהדבר הניזוק נמצא בשתי רשויות. ובזה גופא ישנם כמה אופנים כפי שמתבאר בסוגיא שם.

אופן נוסף של עירוב רשויות, מצינו בדברי הרא"ש הידועים בריש מכילתין [והוזכרו בשיעור הקודם (ס"א)], שכתב דדברי הרי"ף בטעם פטור שו"ר ברה"ר משום דהוי אורחייהו באו ללמד דאם היה עץ ארוך המונח ברה"ר וחלקו האחר נמצא ברה"י, והבהמה שהלכה ברה"ר הניעה את העץ, ועי"ז הזיקה ברה"י פטורה. הנה באופן זה המזיק נמצא ברה"ר, והניזק נמצא ברה"י, והעץ הוא זה שנמצא בשתי הרשויות, וזה עוד אופן של חיבור בין שתי רשויות, דהמזיק כולו ברשות אחת, והניזק כולו ברשות אחרת, אבל העץ גורם לידי כך שנעשה חיבור הרשויות של רה"ר ורה"י.

עד השתא הוזכרו בקצרה ממש סוגי הנידונים שישנם, וכל אחד מהאופנים הוא סוגיא רחבה לעצמה. כמובן שישנם פרטים נוספים בכל אחד מהאופנים, וכן ישנם סוגיות נוספות ששייכות לאופני עירוב רשויות כגון סוגיית הכלב שנטל חררה ועוד, ורק העמדנו את שורשי נקודות הנידון שעומדות לפנינו בעניינים אלו.

### ג. התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י - מהו מקום המזיק [ותלוי מיהו המזיק]

ונהדר לסוגיא דידן בספק הגמי 'התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י'. נתבאר שישנם ג' נידונים של רשות, מקום המזיק, מקום הניזק, ומקום פעולת ההיזק. ובאופן זה של התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י, הנה מקום הניזק ברור, שהוא ברה"י, אך לגבי המזיק אף שבפשוטו ג"כ מקומו ברור, שהוא ברה"ר, אך יש לדון בזה וכפי שיתבאר בס"ד.

הנה יסוד החיוב בהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י הוא מדין צרורות, ודין צרורות מבואר בסוגיא ריש פרק שני דהוי מדין כוחו כגופו. [כלומר, מה שחייב רק חצי נזק זהו פטור של הלכה למשה מסיני, אבל עיקר הדין שחייב על מעשה נזק של צרורות הוא משום דכוחו כגופו]. וא"כ תחילה יש לברר בכל צרורות מה מוגדר הדבר המזיק, ולפי"ז נבא לברר היכן הוא מקום המזיק, ויש להעמיד ג' צדדים בהגדרת המזיק ע"י כחו כגופו.

ונבאר הצדדים בדוגמא הפשוטה, בהמה מהלכת ברה"ר והיה מונח שם חתיכת עץ, והבהמה דרכה על העץ בדרך הליכתה ועי"ז עף העץ מרה"ר לרה"י והזיק חפץ שהיה מונח ברה"י. הנה זה ודאי שהעץ הוא זה שהזיק בפועל, אבל הרי העץ מצד עצמו אין בו כח להזיק אלא כח ההיזק שבו הוא מחמת כח הזריקה [ואפילו אם היה לעץ שם מזיק בעודו מונח ברה"ר מחמת שהיו יכולים

להיתקל בו ויש לו תורת בור אבל כעת הוא לא הזיק באופן של תקלה אלא ע"י שנזרק ע"ג דבר ברה"י ואז אינו מזיק בלי כח הזריקה]. וא"כ בעומק יש כאן ג' חלקים, א. גוף הבהמה, ב. כח המזיק של הבהמה, וקיי"ל דכוחו כגופו דמי, ג. העץ גופא שעף מרה"ר לרה"י, ויש לברר מי מוגדר המזיק.

והנפק"מ בהגדרת הדבר לנידון דידן, במה שאמרה התורה "ובער בשדה אחר" מה מוגדר מקום הניזק ומה מוגדר מקום המזיק, דנידון זה גופא תלוי במה שנקבע מיהו המזיק, דאם המזיק זו הבהמה, הרי שהיא נמצאת ברה"ר, ואם המזיק הוא כוחו, יש לדון היכן מוגדר מקומו של אותו "כח", ברה"ר או ברה"י. [ובודאי שאין מוגדר הדבר שהוא נמצא רק ברה"ר, שהרי הוא נעתק מרה"ר לרה"י, ומציאות הנזק נעשתה ברה"י].

### ד. ב' הגדרות בדין 'כחו כגופו' ונפק"מ לנידון" היכן הוא מקום המזיק

אבל בדקות יותר ניתן להעמיד כמה צדדים איך להגדיר את מקום כח המזיק. צד ראשון י"ל, כיון שתחילת הכח היה ברה"ר לכן דינו כרה"ר, וכהגדרת הסוגיא בריש פרק ב' דבתר מעיקרא אזלינן וכפי שהבאנו לעיל את דברי הרא"ש בסוגיין שהביא זאת, אמנם האחרונים דנו בביאור דברי הרא"ש בתירוצו אם לגבי דיני רשויות נאמר דין בתר מעיקרא אזלינן או לא, ואם נימא דלגבי רשויות לא נאמר דבתר מעיקרא אזלינן אלא בתר תבר מנא הרי שהכח מוגדר שהוא נמצא ברה"י, [ואולי אפילו לא נימא דההגדרה היא דאזלינן בתר תבר מנא מ"מ כל שלא נאמר דין בתר מעיקרא ממילא מכיון שמציאות הנזק נעשה ברה"י, א"כ הכוחו מוגדר שהוא נמצא ברה"י], אלא שאין זה כחו הנמצא ברה"י בלבד אלא הוא כח שהועתק מרה"ר לרה"י, וזו הגדרה של צירוף רשויות.

ויש מקום להבין בדרך אחרת, דהנה כשנאמר בסוגיא ד'כחו כגופו', יש לבאר שני צדדים בהגדרת הדבר, [ונאמר זאת בלשון קצרה ממש, כי אין זה מעיקר סוגייתנו, אלא שיש בזה נפק"מ להגדרת הרשויות]. אופן אחד י"ל, שהתורה אמרה דכשם שהבעלים חייב על נזקי גופה של הבהמה, כך הוא חייב גם על נזקי כוחה של בהמתו. ובאופן נוסף י"ל, דכח הבהמה אינו דבר נפרד מהבהמה כלל, אלא הוא חלק מהבהמה עצמה. ולפי צד זה 'כחו כגופו' הוא לשון ברור יותר, דלא רק שחייב על כחו כעל גופו, אלא שהכח הוא כלול בגוף ממש וכאילו הוא אחד מאבריה, דכמו שיש לה יד, ויש לה רגל כך יש לה דבר נוסף הנקרא 'כחה', [ע"ד מה שמצינו 'ידא אריכתא' בדין שליחות], כך גם נאמר גם כאן דכח הבהמה הוא ידא אריכתא של הבהמה].<sup>95</sup>

ולפי הגדרה זו דכח הבהמה הוי כידא אריכתא שלה, ולא דהכח לכשעצמו הוי דבר שחייב עליו כמו על הבהמה, א"כ בנידון סוגייתנו בהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י, כשנבוא לדון היכן המזיק נמצא, [לפי הצד שהכח הוא נקרא המזיק], הנה הבהמה עצמה נמצאת ברה"ר, והכח שלה [אם לא נימא בתר מעיקרא אזלינן] נמצא ברה"י, וא"כ הרי זה כאילו בהמת המזיק נמצאת חלקה ברה"ר וחלקה ברה"י, שהרי הבהמה לא עקרה רגליה מרה"ר לרה"י, אלא היא נשארה ברה"ר, וא"כ עיקרה נמצא ברה"ר, אלא דחלק ממנה [הוא הכח דנחשב חלק מגופה] נמצא ברה"י.

ולפי"ז יש מקום לומר, שהדבר יהא תלוי בחשבון הסוגיא בדף כ' לגבי פתילה דאספסתא, דלפי שיטת התוס' שם מייירי דחלקו נמצא ברה"ר וחלקו נמצא ברה"י, וביארו התוס' דס"ד לדון הדבר לפי רובו, דאם רובו נמצא ברה"י ייחשב שכולו נמצא ברה"י, ואם רובו נמצא ברה"ר ייחשב שכולו נמצא ברה"ר, אך לפי האמת אין חלק האחר נגרר אחר חלק האחר כלל. ולפי"ז לכאורה גם כאן נאמר, דיש כאן את גוף הבהמה שנמצא ברה"ר, ויש את הכח שלה שנמצא ברה"י, והגדרנו

<sup>95</sup> ביאור הגדרת 'כחו כגופו' נתבאר עוד בסוגיא דצורות (שיעור ע"ז - גדרי צורות).



דממילא נחשב הדבר שהבהמה נמצאת בשני הרשויות יחדיו, חלקה ברה"ר וחלקה ברה"י, וא"כ הדבר דומה ממש לההיא דפתילה דאסתפסתא. ואמנם לפי תוס' הנ"ל למסקנא לא אזלינן בתר רובו, אבל יש מקום לומר דדוקא שם לא נגרר אחר רובו לפי ששני החלקים הם באותו ערך, ואין מעליותא לחלק שנמצא ברשות אחת שיגרור את חלקו האחר [אפילו אם רובו באותה רשות], אבל בנידון דידן שפיר י"ל דכשעיקר הבהמה, דהיינו גופה ממש, נמצא ברשות אחת, ואילו כחה שאינו ממשגופה אלא שהוא נידון כחלק ממנה, נמצא ברשות אחרת, ודאי דשדינן כחה בתר גופה, וממילא הגדרת הדבר תהא שהבהמה כולה נמצאת ברה"ר. ולפי"ז בנידון דידן המזיק כולו ייחשב שהוא נמצא ברה"ר ולא נכנס לרה"י כלל.

### ה. האם המזיק הוא ה'עץ' שהתיזה או כח הבהמה שנמצא בו

וכעת נבוא לחלק השלישי, והיינו אחר שנתבאר מהו מקום הבהמה, ומהו מקום הכח של הבהמה, עתה עלינו לדון לגבי חתיכת העץ גופא שנעה מרה"ר לרה"י והזיקה, דהרי יש מקום לומר דהעץ גופא הוא נקרא המזיק, ואף שנתבאר דהעץ לבדו אין בו כח היזק כלל, אבל מאידך גם הכח לבדו לא היה מזיק אלא רק בצירוף אותה חתיכת עץ, וא"כ י"ל דהדבר מוגדר שהעץ היא שהזיקה, אלא דמה שהבעלים מתחייבים על נזקי העץ אף שאינם שלהם, היינו משום שכח הפעולה של בהמתו הוא זה שהניע את העץ, דכשם שחייב לשמור על גופה של בהמתו כך הוא חייב לשמור על כוחה, והכח הזה נמצא בעץ, ולכן החיוב מתייחס לבעל הבהמה מדין כוחו כגופו, אבל מ"מ בפועל שהדבר המזיק הוא העץ מצד עצמו.

ולחידוד הדברים נשאל שאלה, בהמה שמתיזה צרורות [והיא עומדת ברה"י דשם בודאי נאמר חיוב של צרורות] והבעלים עומד בסמוך אליה ורואה שהיא מתיזה צרורות, האם יש לו חיוב ליטול את אותו צרור שלא ינתז על חפצי הניזק, או מכיון שהצרור אינו שלו אין עליו חיוב לסלקו מאחר שכבר התיזה את הצרור? בודאי שיש מקום להבין דמכיון שכח בהמתו נמצא בתוך הצרור מעתה יש לו חיוב שמירה על הצרור גופא, דהרי א"א להפריד בין האבן לכח הבהמה, והצרור והכח נצטרפו אהדדי, וממילא יש לו חיוב שמירה על הצרור גופיה [ואין זה רק מפני שפשע מעיקרא בשמירת בהמתו]. ואף שאין הדבר מוכרח דהרי י"ל שההגדרה איננה דיש לו חיוב שמירה על גוף הצרור, אלא שהוא חייב לשמור על כח בהמתו המונח בתוך הצרור, אבל מ"מ בודאי ניתן להבין דמעתה חל עליו חיוב שמירה על הצרור מחמת עצמו.

ואם נימא כמו צד זה דחל על הבעלים חיוב שמירה על הדבר הניתז מכוחה של בהמתו, א"כ כשנבוא לדון היכן הוא מקום המזיק, אנו חוזרים לנקודת הנידון דלעיל, דאי בתר מעיקרא אזלינן הרי דנחשב רה"ר, שהרי משם התיזה, אבל אי בתר תבר מנא אזלינן ייחשב רה"י, דשם נעשה הנזק [ולק' בס"ד יתבררו יותר דברי הרא"ש בנידון בתר מעיקרא או בתר תבר מנא לגבי רשויות]. נמצא א"כ עד עשתא, דלגבי הנידון היכן מקום הניזק, הרי שבודאי הניזק נמצא ברה"י. וכשאנו באים לדון היכן הוא מקום המזיק, הדבר תלוי בצדדים דלעיל, דאם המזיק זו הבהמה - היא ברה"ר, אם המזיק זה כוחו - תלוי בכל החשבון שהוזכר לעיל בהגדרת כחו כגופו, וגם אינו ממש כגוף הבהמה נתבאר שישנם שני צדדים אם להגדיר שהוא נמצא ברה"ר או ברה"י [ותלוי אם בתר מעיקרא אזלינן או לא]. וגם אם המזיק זו אותה צרור או עץ, ג"כ ישנם את שני הצדדים הללו.

### ו. התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י - מהו מקום 'פעולת הנזק'

הנידון השלישי הוא, היכן היא פעולת ההיזק באופן הנ"ל של התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י. ואמנם בודאי שתחילת הפעולה היתה ברה"ר, אבל אין זה דומה למה שדנו הראשונים בסוגיית מתגלגל בגוונא שהתחילה לאכול ברשות אחת והמשיכה ברשות אחרת, דשם פעולת ההיזק גופא התחיל ברשות אחת והמשיך לרשות אחרת, אבל כאן הגדרת הדבר היא, שפעולת המזיק התחילה ברשות אחת והמשיכה ברשות אחרת, אבל הנזק בפועל לא התחיל כלל ברה"ר אלא רק ברה"י. אלא דלפי הסוברים שגם לגבי רשויות נאמר הדין דבתר מעיקרא אזלינן, א"כ גם בנידון דידן ייקרא שפעולת ההיזק התחילה כבר ברה"ר, אלא דגם אם נאמר דין בתר מעיקרא ברשויות, יש לדון אם הגדרת הדבר היא שההיזק כבר נגמר בתחילתו, או דרק נחשב לתחילת ההיזק, ודבר זה הוא נידון לעצמו. עכ"פ עד השתא נתחדדו הצדדים באופן של איבעיית הגמ', היכן נמצא הניזק, היכן נמצא המזיק, והיכן נמצאת פעולת ההיזק, על כל חלקיהם, וכפי שנתבאר בס"ד.

### ז. התיזה לרה"י או בעץ ארוך - האם הרה"י גופיה הופך להיות בגדר רה"ר

והנה כל מה שנתבאר עד השתא הוא אם נגדיר את הרשויות כפי פשוטן, רה"י כפשוטו ורה"ר כפשוטו. אולם בדברי הרא"ש מתבאר שהגדרת הרשויות איננה כפשוטו ממש, ואינם תלויים בגדרי הבעלות על אותו רשות. כך מייסד הרא"ש בסוגיא לקמן (כ.) לגבי בהמה שפשטה צוארה ע"ג חברתה, וכן לגבי מחזרת, דכל שיכולה הבהמה להגיע למקום הפירות בלי קפיצה או ע"י חיזור ראשה, הרי שהמקום מוגדר כרה"ר, אבל אם אין הבהמה יכולה להגיע למקום הפירות אלא ע"י קפיצה, או שצריכה לצאת מהרחבה ולעמוד בצידי רחבה הרי שמקום זה מוגדר כרה"י, אף מצד הרשות אין זה רשות שיש לה בעלים, ויתבאר עוד מזה בסוגיא שם<sup>96</sup>. וא"כ לדבריו רשויות אינם מוגדרות לפי כללי הבעלות, אלא כל שהבהמה יכולה להגיע לאותו מקום דרך הליכתה ברה"ר בלי שינוי הרי זה מוגדר רה"ר, ואם צריכה לשנות כדי להגיע לאותו מקום הרי זה מוגדר רה"י. וא"כ מעתה בנידון סוגייתנו אף שהארכנו להגדיר את הרשויות מצד הניזק, המזיק, ופעולת ההיזק, הרי שלפי דברי הרא"ש עלינו לדון מצד דרכה של הבהמה לעשות את אותה פעולה, דכל דהנוק בא דרך הליכתה ברה"ר בלי שום שינוי הרי זה מוגדר כרה"ר. וכשם שלגבי מחזרת אנו דנים את המקום שיכולה להגיע דרך חיזור כרה"ר אף שמצד המקום גופיה היה צריך להיות נידון כרה"י [דהרי בנעמדה בצידי רחבה הוי רה"י], וכן גבי חברתה אף שנחשב רה"י מ"מ כל שיכולה להגיע בלי קפיצה נידון המקום כרה"ר, א"כ גם בנידון דידן בהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י לכאורה אף שמקום הנזק היה ברשות הניזק מ"מ מכיון שהנוק נעשה תוך כדי הליכתה ברה"ר כדרכה לכאורה יש להחשיב את מקום הנזק כרה"ר, דלכאורה אין כל חילוק בין מכנסת ראשה לרה"י תוך כדי הליכתה ובין התיזה צרור תוך כדי הליכתה לרה"י, בשניהם יש להגדיר דהניזק נמצא ברה"ר מכיון שהבהמה עושה זאת כדרכה בלי שינוי.

אמנם יש מקום גדול לחלק בין הדברים, דנהי דנתבאר באחרונים דבהמה שרואה פירות דרכה לאכול את אותם פירות, ובשיעור הקודם (ס"א) הובאו דברי תלמיד ר"ת שנקט דמהאי טעמא אדם שמניח פירותיו ברה"ר נחשב דאיהו הוא דאזיק אנפשיה, [וכתב כן בין לגבי נזקי שן ובין לגבי נזקי רגל], אבל לגבי צרורות הנמצאים ברה"ר וכי גם בזה נימא דטבעו של עולם הוא שכל בהמה שעוברת ברה"ר תדרוס על הצרור ויותז לרה"י, וגם יפגע בדיוק במקום שמונח כלי וישבר? בודאי שיש מקום גדול של חילוק ביניהם, ואף באופן שקרוב הדבר שאם ינתז לרה"י יינזקו כליו וכגון שמילא חצירו כדים, מ"מ עדיין אינו דומה לדברי הרא"ש דמיירי בבהמה שרואה לפניה פירות

<sup>96</sup> בשיעור הבא (ס"ג) הובאו דברי הרא"ש והרשב"א בארוכה.

דשם קרוב הדבר יותר שהיא תאכלם [וכן כלי המונח ברה"ר גופא הוא יותר קרוב להינזק מאשר הכלים המונחים בחצר ויכולים להינזק ע"י התזת צרור עליהם]. ולכן נראה דבנידון דידן לא נאמרו דברי הרא"ש, ולא ייחשב מקום הנזק כרה"ר מחמת כך שהבהמה מתיזה את הצרור כדרכה בלי שינוי, דהרי סוף סוף אין הדבר קרוב להינזק ע"י הבהמה.

ויתר על כן, בדברי המהרש"ל (ביש"ש ריש מכילתין, סימן ד') מתבאר סברא נוספת לומר דבהתיזה צרורות לרה"י לא שייך את עיקר סברת הרא"ש, [ודברי המהרש"ל הם יסוד גדול עד למאד בכל גדרי צרורות, והאחרונים הרחיבו מאד בדבריו], דהנה יש אב של 'קרן' שהגדרתו 'משונה', ויש אב של 'שן ורגל' שהגדרתם שהם נעשים 'כי אורחיה', ולמזיק של רגל יש תולדה הנקראת 'צרורות', ומחדש המהרש"ל דצרורות אינם נחשבים אורחיה גמור כרגל ממש, דאף דלא הוי בגדר משונה להחשיבו קרן, אבל מאידך גם לא הוי אורחיה גמור. [והנה חקרו האחרונים האם צרורות הוי תולדה דרגל ממש, או שהוא דבר לעצמו ונחשב תולדה דרגל רק לענין גדרי החיובים והפטורים, דשניהם משלמים מן העלייה או לענין פטור רה"ר. ולכאורה בשלמא לפי הצד דצרורות עומדים לעצמם ניחא, אך לפי הצד דצרורות הרי הם ממש תולדה דרגל קשה יותר לומר כן].

ובדברי המהרש"ל שם ישנו חידוש נוסף, דע"ש שהקשה על עצמו א"כ אמאי פטרינן התיזה ברה"ר והזיקה ברה"ר, והרי לדברי הרי"ף יסוד פטור שו"ר ברה"ר הוי מטעם אורחיה וכאן אינו אורחיה גמור, וכתב דברה"ר פעמים שהיא מתזת צרורות ולכן פטורה.<sup>97</sup> ומשמעות דבריו דלגבי שתזיק ברה"ר הוי ההתזה אורחיה גמור, ואילו לגבי שתזיק ברה"י אז אמרינן דאינו אורחיה להתיז בחוזק כ"כ. ודבר זה מצריך הבנה, דהתינח אם היינו תולים את הדבר בקירבת וריחוק המקום שפיר י"ל דלגבי שתתיז במקום קרוב הוי אורחיה ואילו לגבי מקום רחוק אינו אורחיה, אבל למה לתלות הדבר בין אם הנזק נעשה ברה"ר או ברה"י, והרי זה לא נוגע לקירבת וריחוק המקום, דפעמים שהרה"י היא קרובה למקום ההתזה, ואילו ברה"ר גופא יתכן שתתיז למקום מרוחק ממנה, ואיך נימא דההתזה לרה"י חשיבא לאו אורחיה כ"כ ואילו ההתזה למקום המרוחק ברה"ר ייקרא אורחיה גמור. וצ"ע. עכ"פ למדנו מדברי המהרש"ל דישנם ג' דרגות, יש שו"ר שהוא אורחיה גמור, יש קרן שהוא בדרגת שינוי גמור, ויש דרגה ממוצעת בין שניהם, התזה מרה"ר לרה"י שאינו אורחיה גמור לפטרו ברה"ר אבל גם אין זה שינוי גמור להופכו למזיק של קרן.

והנה במה שנתבאר לעיל הבנה מחודשת ע"פ דברי הרא"ש, שבהתיזה מרה"ר לרה"י מקום הנזק הופך להיות מוגדר רה"ר, מחמת שהנזק בא ע"י הליכה כדרכה של הבהמה בלי שינוי מצורת ההליכה, דומיא דמחזרת ופשטה צוארה, הנה לפי דברי המהרש"ל אין זה דומה להתם כלל, דהרי שם הבהמה מזיקה בדרך היולכה הרגיל, אבל כאן התזת צרורות אינו בגדר אורחיה גמור, וא"כ מהיכי תיתי נהפוך את מקום נזק לרה"ר.

עלו א"כ בידינו שני טעמים מדוע בסוגיין הרה"י לא יהפך להיקרא רה"ר, טעם ראשון, מפני שאין הנזק קרוב כ"כ להיות, דמי יימר דיותו הצרור ע"י הבהמה, ואפילו אם יותו ממנה רחוק הדבר שיפול בדיוק לתוך רה"י, וברה"י גופא שיפול על הכלי בדוקא, ולכן אינו דומה לאכילת פירות במחזרת וכיו"ב שהנזק קרוב יותר, דבהמה שרואה פירות טבעה לאכול את אותם פירות. וטעם

<sup>97</sup> וז"ל: ע"כ חילוק גדול ביניהם כי ג"כ ההוא חילוק מחלקים (התוס' ו. ד"ה לאתויי) גבי בור המתגלגל ברגלי אדם, והרא"ש הביאם וז"ל, אע"פ שאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים, היינו כשדורס על הכלי ומשברו בלי התבוננות, אבל כולי האי אין לו להשתגע לדורס בכח שיתז הכלי ממקומו ויזיק דרך היולכה, ע"כ א"כ מהאי טעמא נמי גבי צרורות שהיא מתיזה בכח אין אורחה בכך, ומ"מ ברה"ר פטורה מאחר שהבהמה אין לה דעת להתבונן ולפעמים רגילה להתיז אבנים, עכ"ל.

וטעם שני, עפ"י דברי המהרש"ל שהגדרת הדבר בהתיזה מרה"ר לרה"י שאינו בגדר משונה אבל גם חלא בגדר אורחיה ולדבריו בודאי שאין להגדיר שמקום הנזק ברה"י הופך להיות בגדר רה"ר. נסכם הדברים שנתבארו עד השתא. תחילה ביארנו את גדרי הרשויות שישנם, רשות מזיק רשות ניזק, רה"ר וחצר השותפין לכל חלקיה, עוד ביארנו אופני עירוב רשויות מצד המזיק, הניזק, ופעולת הנזק. לאחר מכן נתבאר שלב נוסף, דכאשר באים להגדיר רשויות, אפילו אם במציאות המקום הוא רה"י, מ"מ יתכן שהוא יהפך להיחשב רה"ר אם דרכה של הבהמה לאכול שם, אמנם בנידון דידן לכאורה לא שייכא סברא זו, ולכן כאן הרה"י נשארת בגדרה - רה"י.

### ח. דין התיזה לפי הסברות שנאמרו בפטור שו"ר ברה"ר מדין ה'ניזק'

עתה נפנה לשלב השלישי בחשבון הסוגיא, ע"פ מה שכבר הוזכר בארוכה גדולה בשיעור הקודם (ס"ב), דנתבארו שם כמה וכמה סברות בטעם פטור שו"ר ברה"ר. אך תחילה יש להקדים דיש שני מהלכים כלליים ביסוד הפטור האם הוי גזה"כ בעלמא, או שיש טעם וסברא לפטור זה. דהרא"ש בריש מכילתין הקשה בתחילה ע"ד הרי"ף שנתן טעם לפטור שו"ר ברה"ר משום דאוי אורחיה, דלמה לי סברא והרי י"ל דהוי גזה"כ לפטור ברה"ר, ואח"כ ביאר דהרי"ף בא ליתן טעם לדבר והנפק"מ שיש מזה בעץ ארוך. ומבואר דאם הוי גזה"כ בעלמא לא היה מקום לפטור בעץ ארוך, דאין לך בו אלא חידושו. ובדברי הרי"ף גופא נחלקו האחרונים האם כוונתו דהפטור הוא מסברא בעלמא, או שכוונתו גם לגזה"כ אלא שהטעם דאורחיה רק בא להגדיר את הרשויות, ואכ"מ.

לפי"ז בסוגיא דידן, אחר שנתבארו צדדי הנידון מה הם הגדרת הרשויות בנידון דידן של התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י, וגם עלה בידינו דכאן לא שייכא סברת הרא"ש שחידש דיתכן להפוך את רה"י שתיקרא לרה"ר, נבוא לדון השתא מצד עיקר הפטור הנלמד מקרא ד"ובער בשדה אחר" שפטרה תורה כל שההיזק נעשה במקום שאיננו בגדר שדה אחר, ועתה נבא לחשבן לפי כל סברות הפטור דלעיל, האם הם קיימות גם בהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י. והנה נתבאר שם דישנם סברות של פטור מדין המזיק, וישנם סברות מדין הניזק. ונתחיל מהפטורים שמדין הניזק.

טעם ראשון שהוזכר, הוא סברת תלמיד ר"ת, מפני שהניזק שהניח פירותיו ברה"ר פשע בעצמו, ואיהו הוא דאזיק אנפשיה. ולפי"ז, בהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י, יש לדון האם ניתן להגדיר שהניזק פשע בהנחת הדבר בתוך רשותו. והנה אם נימא דהנזק של התיזה הוא דבר שנעשה כי אורחיה ממש וזה דבר המצוי [ועפ"ז באנו לעיל לדון דאע"פ שמצד המקום הוי רה"י מ"מ לפי דברי הרא"ש יתכן שהוא הופך להיות בגדר רה"ר], יש מקום להבין דהמניח בתוך רשותו באופן שיכול להינתז לשם צרורות מבהמה המהלכת כדרכה ברה"ר, הרי שגם בזה יש דרגת פשיעה מסויימת במה שהניח שם, כי הרי כל בהמה שתעבור ברה"ר עלולה להתיז צרורות לרשותו.

אך מכיון שנתבאר שאין הדבר כן, משני הטעמים שהוזכרו, ראשית, משום דמי יימר שיתז הצרור דוקא לרשותו ובדיוק למקום הכללי, ושנית, לדברי המהרש"ל משום דאין זה אורחיה גמור, א"כ קשה להגדיר את הנחת הפירות בתוך רשותו דיחשב דאיהו דאזיק אנפשיה, ויש לדון אם זה יהא דומה למי שהניח פירותיו במקום שיכולה בהמה המהלכת ברה"ר לחזר לשם ולאוכלם, וכן אם זה דומה למניח פירות במקום שהקצה מרשותו לרה"ר, דלכאורה כאן עדיף טפי דהוי בתוך רה"י גמורה, ולכן אף שיש צד מסויים שיכול לבא לידי נזק מ"מ מחודש יותר להגדיר את זה כפשיעה, ואפילו אם יש צד מסויים של פשיעה מ"מ רחוק הדבר שיהא בגדר איהו דאזיק אנפשיה. ובודאי שאין זה דומה למניח פירותיו ברה"ר במקום הליכת הבהמה דשם הפשיעה גדולה יותר, שהרי דרך הבהמות לאכול, ולכן הוי בגדר איהו דאזיק אנפשיה.

ולסברא השניה שהזכרה מדברי הפלפולא חריפתא, דמי שמניח פירותיו ברה"ר הרי זה בגדר אבידה מדעת, [ונתבאר שם דלרוב הראשונים הדבר נעשה הפקר אבל לרמב"ם לא הוי הפקר אלא רק דאין חיוב השבה], ובנידון דידן לכאורה לא שייך כלל סברא זו, דאדם שמניח חפץ בתוך רשותו, הגם שיתכן שהחפץ יינזק ע"י בהמה שתתיז צרורות תוך כדי הילוכה ברה"ר, בודאי שאין כאן אבידה מדעת [אפילו אם היינו מגדירים זאת כפשיעה גמורה, ואיהו דאזיק אנפשיה].

הסברא הנוספת שהזכרה מדין הניזק היא, שהניזק שהניח פירותיו ברה"ר היה צריך לשמור עליהם שלא יינזק [ואמנם הבאנו דהסמ"ע צירף סברא זו ביחד עם הסברא הנוספת של אורחייהו שהיא מדין המזיק, אבל הבאנו דהפנ"י כתב סברא זאת לכשעצמה]. לפי"ז בנידון דידן, אדם שמניח חפץ בתוך רשותו במקום שיכול להינזק ע"י שיותזו לשם צרורות מרה"ר, שפיר י"ל דמוטלת עליו חובת שמירה על הדבר שלא יבא לידי נזק. [אף שאין זה מוכרח דיש מקום לומר, דמכיון דסוף סוף הוי צד רחוק שיינזק וכנ"ל א"כ אולי כאן לא מתחייב הנישק בשמירת הדבר אלא המזיק הוא המחוייב לשמור שלא תזיק בהמתו לדברים הנמצאים בתוך חצר הניזק].

ויתר על כן יש לומר, דהנה בסוגיא דפטור רשות המזיק (שיעור נ"ט), כשדננו אם יש חיוב שמירה לאדם בתוך רשותו שלא תזיק בהמתו, אחת מן הסברות שהזכרה בגדר פטור 'תורך ברשותי מאי בעי' היא, דטעם הדבר מפני שבחצר המזיק התורה לא חייבה את האדם בשמירה, [או מפני שבתוך רשותו של אדם הדבר מוגדר כ'שמורי' ולא רק מפני שפטור משמירה]. וא"כ לפי הכלל שכתבו התוס' בכמה דוכתי דיותר יש לו לאדם לשמור עצמו שלא יזיק ממה שצריך לשמור שלא יוזק, לפי"ז מאחר שמצינו דבחצר המזיק אין לבעלים חיוב לשמור על בהמתו שלא תזיק, א"כ כל שכן שכלפי חצר הניזק נימא הכי, דאין חיוב לאדם בתוך רשותו לשמור עצמו שלא יינזק [אמנם לפי ההגדרה הנוספת שאין זה פטור משמירה אלא מפני שבתוך חצירו בהמתו שמורה, א"כ כאן לגבי חצר הניזק אין זה כך, שהרי אין הדבר שמור מפני צרורות הניתזים מרה"ר לחצר].

סברא נוספת שהזכרה לעיל, משום דקיי"ל כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור, והנחת פירות ברה"ר הוי בגדר 'משנה', ואע"פ שהבהמה שאכלתן עשתה זאת כי אורחיה, גם בזה נאמר יסוד הפטור [אך אין זה מוסכם בראשונים]. ובנידון דידן בודאי שאין להגדיר את הנחת הפירות בתוך חצירו כמעשה של שינוי, ואפילו אם הנזק מצוי מאד וחשיב פושע מ"מ א"א להגדירו 'כל המשנה'.

ובעיקר הדבר אם שייך כאן בהתזה דין כל המשנה לפי דעות הראשונים דס"ל דפטור כל המשנה נאמר דוקא כאשר בא אחר 'ושינה בו' אבל אם השני בא ועשה מעשה כי אורחיה לא נאמר פטור זה, דהנה המהרש"ל חידש דצרורות אינם בגדר אורחיה גמור, אלא שגם אין זה שינוי גמור להחשיבו כקרן, וא"כ יש מקום לעיין האם מעשה של צרורות הוי בגדר בא אחר 'ושינה בו' כיון דאין זה אורחיה גמור, או שכדי לפטור צריך שהשני יעשה מעשה שהוא בגדר משונה גמור, אלא דלנידון דידן אין נפק"מ בדבר, דכפי שנתבאר, המניח דברים בתוך רשותו בודאי שאינו מוגדר כ'משנה'.

עד כאן בקצרה כלפי הסברות שנאמרו בפטור שו"ר ברה"ר מדין הניזק, ועתה נבא לדון כלפי הסברות שנאמרו מדין המזיק.

### ט. דין התיזה לפי סברות הפטור שנאמרו מדין ה'מזיק'

סברא ראשונה שהזכרה היא סברת הרי"ף שכתב דפטור שו"ר ברה"ר הוי משום ד'אורחייהו'. והנה אם נפרש את דברי הרי"ף כפשוטם [ללא ביאור הרא"ש בדבריו, אלא כפי שמצינו בחלק מן האחרונים שרצו לפרש ברי"ף], דהרי"ף בא להגדיר את הרשויות, דכל מקום דהוי בגדר אורחייהו

נקרא רה"ר כלפי נזקי שו"ר, [וכלפי קרן דהוי משונה אין חילוק אם ייקרא רה"ר או רה"י דהדין שוה בשניהם], לפי"ז יש לדון כלפי צרורות שהם תולדה דרגל, האם הם בגדר אורחיה כדי שנגדיר את זה כרה"ר או שאינם בגדר אורחיה ואז לא ייקרא רה"ר. ואף דפשוטו בודאי הם בגדר אורחיה שהרי הם תולדה דרגל, אבל כבר הבאנו את דברי המהרש"ל שחידש שאין זה בגדר אורחיה גמור וגם לא בגדר משונה גמור, א"כ עלינו לדון איך מוגדר רה"ר כלפי נזקי צרורות האם זה בגדר רה"ר או בגדר רה"י. [ואין הנידון מצד החיוב והפטור אלא איך להגדיר הרשות].

[ובאמת יש מקום לפרש עפ"ז את דברי הגמ' בדף ג. דאיתא שם דהלכה למשה מסיני נאמרה דצרורות פטור ברה"ר, ולכאורה צ"ב לשם מה צריך הלכה מיוחדת לכך ולא סגי במה שנאמרה הלכה דצרורות הם תולדה דרגל. ולדברי המהרש"ל ניחא דאף דהווי תולדה דרגל מ"מ הו"א דלא יפטרו ברה"ר משום דפטור רה"ר לא תלוי בשם רגל אלא במה דרגל הוי כי אורחיה, ואילו צרורות אינם בגדר אורחיה גמור, וא"כ לא יהא בהם פטור רה"ר, ולזה באה ההלכה ללמד דפטור ברה"ר. ואולי באמת טעם פטור צרורות ברה"ר הוי גזה"כ מיוחדת, דהרי מצד זה שאינן אורחיה כ"כ לא היה צריך להיחשב בגדר של רה"ר].

האופן השני שלמדו האחרונים בדברי הרי"ף, שאין כוונתו להגדיר את הרשויות אלא לבאר את יסוד הפטור של התורה, והיינו דכשהתורה פטרה שו"ר ברה"ר נאמר בזה גזה"כ דכל שהנזק נעשה באופן של 'אורחיה' חל הפטור דרה"ר, והיינו דאין נקודת הנידון מצד הגדרת הרשויות אלא מצד הגדרת הפעולה, דפעולת נזק שנעשית ע"י אורחיה דהבהמה פטורה ברה"ר.

ולפי"ז בצרורות הנידון האם נאמר בהם פטור רה"ר או לא, הוי נידון מצד הפעולה, האם זה פעולה של 'אורחיה' או לא, ואין הדבר תלוי במה שהוא תולדה ד'רגל', שהרי אין השם רגל פוטרו ברה"ר, אלא האורחיה שבדבר זה הפוטר ברה"ר. וא"כ לדברי המהרש"ל שהזכרנו שהתזת צרורות אינו בגדר אורחיה גמור, צ"ב איך נאמר בצרורות פטור של רה"ר, דאף שאין זה משונה גמור, מ"מ מאחר וגם אין זה אורחיה גמור א"א ללמוד זאת משו"ר ברה"ר, דאין לך בו אלא חידושו, ומנלן להוסיף גם דבר שאינו בגדר אורחיה גמור ליסוד הפטור שנאמר בשו"ר.

אלא שכבר הוזכר לעיל דהמהרש"ל גופיה כתב את דבריו רק כלפי התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י, אבל אם התיזה ברה"ר והזיקה ברה"ר זה הוי בגדר אורחיה גמור כמו כל רגל. ולפי"ז נמצא דכלפי צרורות שהזיקו ברה"ר שפיר יש לפטור כמו כל רגל, דהרי יסוד הפטור הוא במה דהוי אורחיה. אמנם כבר נתבאר לעיל שסברת המהרש"ל צריכה תלמוד, דלמה יהא הדבר כן, דברה"ר יהא בגדר אורחיה ואילו ברה"ר אינו אורחיה, ובשלמא אם היה תולה זאת בקירוב וריחוק המקום הוה א"ש, אבל למה יהא תלוי בשם רה"ר ורה"י, וצ"ע.

עכ"פ בסוגיא דידן, בהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י, לפי דברי המהרש"ל מתבאר היטב למה אין פטור של שו"ר ברה"ר, מכיון שאין זה בגדר אורחיה גמור, וזה גופא החילוק בין התיזה לרה"י דחייב ובין עץ ארוך דפטר הרא"ש, משום דבעץ ארוך הנזק נעשה באופן של אורחיה גמור, וכחילוק המהרש"ל בין הדברים.

סברא נוספת שהוזכרה, היא סברת הרא"ש, דאחר שהביא את דברי הרי"ף, וביאר דהרי"ף בא להגדיר את פטור שו"ר ברה"ר דהוי משום ד'אורחיהו', הוסיף הרא"ש שהגדרת הדבר היא, דכיון שאורחיהו לילך ברה"ר, לכן יש קושי לבעלים לילך אחריו ולשמור את שורו ברה"ר בכל עת. וסברא זו גם הבאנו בשם הרמב"ם [במורה] דכתב שאי אפשר לשומרו. ולכאורה כוונת הדבר שא"א לשומרו מנזקי שו"ר, אבל מנזקי קרן בודאי מחוייב בשמירתו, עכ"פ בשור מועד שנגח ג' פעמים, אבל בשור תם יש לדון בדבר, דאמנם למ"ד פלגא נזקא ממונא ושור הוא בחזקת שעלול

ליגח, אלא שהתורה חסה על הבעלים ופטרה מחצי נזק, מסתבר שיש חיוב שמירה לבעלים על השור, ולא הקילה עליו תורה אלא לפטרו מתשלומין, אבל למ"ד פלגא נזקא קנסא, דסתם שוורים בתזקת שימור קיימי, והתורה חייבה בתשלומי חצי נזק כי היכי דלינטריה לתוריה, יש להסתפק בכוונת הדבר "כי היכי דלינטריה לתוריה", האם באמת הטילה תורה חיוב שמירה גם על שור תם, או שבאמת אין חיוב שמירה אלא שהתורה הטילה חיוב תשלומין של חצי נזק כדי שזה יגרום שהבעלים ישמור על שורו יותר אע"פ שאינו מחוייב בשמירתו.

ומאחר דיש חיוב שמירה [עכ"פ בשור מועד שהוחזק ליגח], א"כ אדם שיש לו שור מועד ויוצא עמו לרה"ר הרי הוא מחוייב לשמור עליו שלו יגח, וא"כ למה פטרתו תורה מנזקי שו"ר, דלכאורה כאן לא שייכא סברת הרא"ש והרמב"ם דקשה לשמור עליו, דהרי בכל אופן הוא צריך לשמור עליו מנגיחות, וא"כ למה שלא ישמור עליו שלא יזיק בנזקי שו"ר, או מצרורות. וכי פטור שו"ר נאמר רק בשור תם ולא במועד, [ובפרט אם נימא דגם בשור תם צריך לשמור מנגיחות, א"כ תיקשי קושייתנו גם בשור תם למה יפטור מנזקי שו"ר מחמת שא"א לשמרו, והרי בלא"ה צריך לשמרו מפני נזקי קרן]. אמנם יש מקום לדון ע"פ מה שדנו הראשונים אם נאמר דין תחילתו בפשיעה וסופו באונס מאב לאב, או מצד הסברא הנוספת דפשיעה של קרן איננו בגדר תחילתו בפשיעה כיון דאין זה פשיעה גמורה, וכל זה נידון לעצמו ואין זה מעיקר סוגייתנו, אבל גם אם נימא כך לכאורה יש כאן חידוש דאדם שיוצא עם בהמתו לרה"ר חייבתו תורה לשמור שלא ייגח בקרן ולא חייבתו תורה לשמור מנזקי שו"ר, ודבר זה צריך הסבר.

ולכאורה צ"ל לדברי הרא"ש שהגדרת הדבר כך היא, דכדי לשמור על השור שלא ייגח סגי ליה בשמירה קלה יותר מאשר לשמור על השור מנזקי שו"ר, והדבר מסתבר כך, דהנגיחה עצמה לוקחת זמן מסויים ויכול למונעה מכך, אבל שו"ר דהוי תוך כדי הליכתה קשה יותר לשמור עליה שלא תאכל או שלא תדרוס, ובזה לא חייבה תורה את הבעלים לעמוד כל העת בסמוך אליה שלא תגיע לידי נזקי שו"ר.

לפי"ז, בנידון דידן בהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י, הדבר יהא תלוי בעיקר דין צרורות, דכפי שייסד לן המהרש"ל, הגדרת צרורות הוי ממוצע בין קרן לשו"ר, והיינו דאין זה משונה כקרן, וגם לא אורחייהו גמור כשו"ר, א"כ אחר שמצינו בקרן דהתורה חייבה הבעלים לשמור ברה"ר, ומאידך בשו"ר התורה לא חייבתו לשמור ברה"ר, וכסברת הרא"ש דקשה לשמור מזה ברה"ר, וכך למד בסברת 'אורחייהו' של הרי"ף, עתה עלינו לדון האם בצרורות שהוא ממוצע בין קרן לשו"ר יש חיוב על הבעלים לשמור ברה"ר כמו בקרן, או דאם נימא שצריך לשמור ברה"ר מצרורות נמצא שלא יוכל להוליד שורו ברה"ר, וכמו נזקי שו"ר, וממילא בעל כרחך דאין חיוב שמירה דאם נחייבנו בשמירה ייחשב הדבר כביטול תשמיש. ואולי הדבר יהא תלוי במציאות באיזה אופן התיזה את אותו צרור, אך א"כ נתת דבריך לשיעורין, ולכן יותר נראה דמהאי טעמא פטרה תורה בכל אופן. עכ"פ נמצא דבודאי יש מקום של נידון ע"פ סברת הרא"ש [והרמב"ם במורה] שקשה לשמור [או שא"א לשמור].

סברא נוספת שהוזכרה מדברי המאירי, דמפני מה אמרה תורה דשו"ר פטורים ברה"ר, שאם יהיו חייבים ברה"ר, א"כ לא ימצא אדם שיהיה לו ממון, דכל אדם שיש לו בהמה יתחייב בממונו לעולם על נזקי שו"ר. וסברא זו לכאורה נאמרה רק כלפי שו"ר ממש דזה דבר המצוי מאד, וכדברי תלמיד ר"ת שכל בהמה אוכלת פירות ודורסת על כלים ברה"ר, אבל התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י בודאי שאינו דבר המצוי מאד דנימא שאם נחייבנו על כך יתחייב לעולם בממונו. אלא דמ"מ מסתבר לומר דמאחר שפטרה התורה שו"ר ברה"ר שוב לא מחלקים בין המקרים, ומכיון

שצורות הם תולדה דרגל גם זה נכלל בפטור של רגל ברה"ר. אמנם לדברי המהרש"ל דהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י אינו בגדר אורחיה גמור, שפיר יש לחלק ולומר דלא פטרה תורה אלא בדבר שהוא אורחיה גמור שזה שכיח טובא ולא בדבר שנעשה שלא כי אורחיה לגמרי.

סברא נוספת שהזכרה מדברי הרמב"ם, דפטור שו"ר ברה"ר מורכב מב' חלקים, א', מחמת שדרכם לילך ברה"ר ברשות, ב', וגם משום דפעולת הנזק באה מכח דבר שדרך הבהמה לעשות. ונתבאר שיסוד הפטור הוא מצד 'ברשות' אלא שפטור זה של ברשות חל בשו"ר רק מפני שהנזק נעשה כדרך הליכתה של הבהמה. ולפי"ז לגבי צרורות, הנה החלק הראשון של הירשות להלך ברה"ר' בודאי קיים גם לגבי צרורות, אבל החלק השני שהוסיף הרמב"ם דהפטור מבוסס על כך ש'דרך הבהמה להלך כדרכה ולאכול ולשבר כדרך הילוכה', הנה לפי דברי המהרש"ל סברא זו קיימת רק בשו"ר ולא בצרורות. [אלא דהמהרש"ל גופיה נקט דהיכא דהצרורות הזיקו ברה"ר הוי אורחיה גמור וכנ"ל, אך מ"מ בהזיקה ברה"י בודאי די"ל דלפי המהרש"ל לא שייך פטור דברשות].

### י. באופן ההפוך [התיזה ברה"י והזיקה ברה"ר] - לסברות הנ"ל

חישבנו א"כ בקצרה ממש את האופן שהוזכר בגמרא בהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י, ונחדד כעת בקצרה מה יהיה נקודת הנידון באופן ההפוך, בבהמה שהלכה ברה"י והתיזה והזיקה ברה"ר. והזכרנו דבתלמיד ר"ת נקט בפשיטות שבס"ד של הגמ' ב' הדברים תלויים הא בהא. אך כשנתחיל לחשב לפי כל סברות הפטור שהזכרנו עד השתא, הן מצד הניזק והן מצד המזיק נראה שיש לדון טובא לחלק בין התיזה מרה"ר לרה"י, לבין התיזה מרה"י לרה"ר.

ונחזי בקצרה ממש, בהמה שמהלכת ברשות הניזק והתיזה משם צרור לרה"ר, סברת הפטור שנאמר מדין המזיק מפני שמהלכת ברשות, בודאי שבכה"ג לא הוי ברשות. ומצד סברת המאירי שא"כ לא הנחת ממון ביד הבעלים שתמיד יתחייב לשלם כאן בודאי לא שייך זאת דבודאי יש לחייבו במה שבהמתו הלכה ברשות הניזק. וסברת הרא"ש שכתב דקשה לבעלים לשמור בהמתו ג"כ לא שייך כאן דבודאי הוא יכול ומחוייב לשמור בהמתו שלא תיכנס לחצר הניזק. ומצד הניזק, סברת כל המשנה בודאי לא שייכא כאן, דאין כאן תחילת שינוי מצד הניזק. ויש להמשיך ולחשבן לפי שאר הסברות תלמיד ר"ת וכו', ומכל סברות אלו יעלו בידינו נקודות של חילוק בין מרה"י לרה"ר ובין מרה"י לרה"ר.

ונסיים בנקודה אחרונה. הנה בדברי הגמ' דפטרינן [בהו"א] בהתיזה מרה"ר לרה"י נאמר הלשון "עקירה אין כאן הנחה יש כאן" [בתמיה], וצריך לבאר פירוש הלשון של "עקירה אין כאן וכו'", לפי כל אחת מהסברות שהזכרו, ולכאורה לשון זה משמע דאין הנידון כלל מצד המקום של המזיק או של הניזק אלא מצד 'פעולת' הנזק עצמו, דצריך שפעולת הנזק תהא במקום חיוב והנידון הוא בפעולה המתמשכת [וכעין שמצינו בראשונים בהתחילה לאכול ברשות אחת וגמרה ברשות אחרת], וקאמר עקירה אין כאן הנחה יש כאן, והיינו דאזלינן בתר תחילת הפעולה.



**תמצית שיעור סב - גדרי רשויות (ד) - סי' שפט סעי' ט"ו - בענין התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י**  
**א. בגמ' (דף יט.) התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י מהו, אי"ל עקירה אין כאן הנחה יש כאן וכו' ולבסוף אמר הדרי בי.**

והנה רשויות מתחלקות לב' סוגים: רשות לאחד, ורשות שיש בה עירוב של צד אחר, כגון רה"ר או לזה ולזה וכדו'.

**ומצינו עירוב רשויות** נוסף, אולם לא מצד עירוב באותה הרשות, אלא כ"א ברשותו המזיק ברשותו והניזק ברשותו, אבל באופן: שהמזיק עצמו בב' רשויות. או באופן: שהניזק בב' רשויות. או באופן נוסף: לפי הידוע שבכל מזיק יש ג' חלקים, מזיק וניזק ופעולת ההיזק, והפעולה עצמה יכולה להיות בב' רשויות.<sup>98</sup>

עפ"י יש לדון, פטור התורה של ביער בשדה אחר כיצד מתפרש, על חלק א' משלושתם או על כולם.  
**ב. ונידון של התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י, לכאורה ה"ה הפוך מרה"י לרה"ר וכ"כ תלמיד ר"ת** (בשיטות קמאי).

**עוד דנו הראשונים** מה הבהמה התיזה, האם התיזה עץ או אבן דהוי צרורות, או התיזה את הכלי הניזק עצמו, וכך למד בתרומת הכרי שהרא"ש פירש כן בסוגיא. ונידון זה הוא ספק בירושלמי בטבלא המונחת ברה"ר ודרסה עליה והלכה ונשתברה ברה"י האם הולכים אחר הדריסה או אחר השבירה, ופשטות הנידון הוא על הטבלא עצמה שניתזה ברה"ר ונשתברה ברה"י. אי"כ לנידון סוגייתנו ההעתיקה מרשות לרשות חלה על המזיק (אבן ועץ), ולנידון הירושלמי היא על הניזק עצמו (כלי וטבלא).

**ויש לדון** בדבר הניזוק שנמצא חציו ברה"ר וחציו ברה"י בתר מה אזלין, וזו סוגיא לקמן (בדף כ.). בכמה אופנים.

**עוד דנו ראשונים** בעץ ארוך המונח מקצתו ברה"ר ומקצתו ברה"י, שהמזיק והניזק כ"א ברשותו, והעץ מחבר ומערב את הרשויות.

**ג. ובסוגייתנו יש ראשית לברר ולחדד את הגדרת המקרה:** איפה הניזוק, איפה המזיק, ואיפה פעולת ההיזק. והנה הניזוק נמצא ודאי ברה"י. אולם המזיק יש לדון, דאף שלכאורה הבהמה נמצאת ברה"ר, אולם החיוב כאן הרי הוא מצד צרורות שכוחו כגופו, ואי"כ המזיק הוא: הבהמה וכוחה ע"י העץ ואבן שהתיזה, ויש לדון בכל צרורות מי מהם מוגדר המזיק? האם הבהמה, או כוחה, או האבן שהתיזה?

דמצד **גוף הבהמה** הוא ברה"ר. אבל מצד **כוחה** תחילתו ברה"ר וסופו ברה"י, ואפשר לדון בו מצד בתר מעיקרא אזלין [כהרא"ש שגם ברשויות אמרינן הכי] אי"כ כוחו הוא ברה"ר, אבל אי לא אזלין [ברשויות] בתר מעיקרא אי"כ כוחו נחשב כדבר שנעתק מרה"ר לרה"י.

**ד. אולם י"ל** דהנה בביאור גדר כוחו כגופו י"ל: **א' דין כוחו כדין גופו לענין חיובים.** ב' כוחו נחשב כחלק מהגוף של הבהמה וכידא אריכתא, ולפי צד שני זה נמצא שגופה ברה"ר וידה ברה"י, וי"ל דאזלין בזה בתר רובו ברה"ר.<sup>99</sup>

**ה. ואם נאמר שהעץ והאבן הם המזיק** (דיש חיוב שמירה לבעלים על כוחם שגרם למזיק להזיק.<sup>100</sup>) שוב יש לדון כלפי האבן אי בתר מעיקרא אזלין [כהרא"ש] או בתר תבר מנא.

<sup>98</sup> כנידון נתגלגל שהתחילה ברשות א' והמשיכה ברשות אחרת.

<sup>99</sup> ואף שתוסי' לקמן בפתיאל דאספסתא דנים בדבר שנמצא בב' מקומות וביארו שקמ"ל דלא אזלין בתר רובא, אולם י"ל דהנ"מ בדבר שהוא באותו ערך, משא"כ ידא דהכא שזהו כוח, י"ל בזה דשפיר נלך אחר גופו שהוא העיקר.  
<sup>100</sup> נפ"מ בבעלים שרואה בהמתו ברשות הניזק עומדת להתיז צרורות, מאיזה דין צריך למנוע את הניזק, האם רק מצד שפשע מעיקרא בשמירתה, או כיון שכוחו נמצא באבן הרי שמחויב לשמור גם על האבן עצמה.

ו. וכלפי **פעולת הנזק** היכן נעשתה, אף שהכא רק פעולת המזיק התחילה ברה"ר ולא הנזק עצמו, אולם אם נימא גם ברשויות בתר מעיקרא אזלינן[כהרא"ש], יש לדון אם הכונה שנגמר כל ההיזק ברה"ר, או שרק התחיל ברה"ר.

ז. **ובענין הגדרת הרשויות**. הנה ברא"ש (פ"ב סי' ד') מבואר שגדר רשויות תלוי אם יכולה לאכול ולהזיק ואין לו רשות להניח שם והוי רה"ר אפי' שהוא רה"י מצד שם רשות. וכאן שהתיזה מרה"ר לרה"י לכאורה יש מקום לומר שבזה שיכולה להתיז לשם חשיב רה"ר כיון שיכולה להתיז שם. אולם יש לדחות סברא זו בתרתי: א' כאן אין הכרח בטבע הבהמה שיהא ניתז לרה"י עד כדי שתהפך להיות כרה"ר. ב' עפ"ד המהרש"ל (פ"ק סי' ד') שכתב דצרות אף שהם תולדה דרגל מ"מ אינם אורחיה ואינם משונה.<sup>101</sup> וא"כ אינו אורחיה שיותז ולכן אין הרה"י נחשבת כרה"ר.

ח. **ובענין דין פטור שו"ר ברה"ר**, הזכרנו שהוא מכמה סיבות: או מגזה"כ, או מטעם שיש סברא בגזה"כ כסברת הרי"ף דהוי אורחיה ועוד סברות נוספות שנאמרו בזה. ויש לדון בהתיזה מרה"ר לרה"י אם שייך סברות הפטור הנ"ל, הן מצד המזיק והן מצד הניזק.

**מצד הניזק, א'** לתלמיד ר"ת דאיהו דאפסיד אנפשיה בזה שהניח פירותיו ברה"ר, וכלפי התיזה לכאורה לא נחשב פושע.<sup>102</sup> [א"כ הוי אורחיה גמור ולעיל נתבאר ב' צדדים שלי"ח אורחיה גמור]. **ב'** לפילפולא חריפתא דהוי אבידה מדעת והפקר, סברא זו לא שייכא במניח ברשותו שתהא אבידה מדעת. **ג'** לסמ"ע והפנ"י שהמניח ברה"ר צריך לשמור, ובמניח ברשותו י"ל א' כיון שהוא צד רחוק מוטלת השמירה על המזיק, ב' דהנה נתבאר בדין פטור רשות מזיק, מטעם שברשותו לא נתחייב לשמור שלא יזיק או מטעם שנחשב שמור, ולצד שא"צ לשמור א"כ מכ"ש שלא חייב לשמור לא להיזק, ולצד שנחשב שמור צ"ע כאן אם נחשב שמור. ד' לסברת רבינו אפרים והבכור שור שהפטור מצד כל המשנה, וכאן ודאי לא חשיב משנה.

ט. **ומצד המזיק, א'** דברי הרי"ף שיש פטור מצד אורחיה, הנה אם סברא זו באה להגדיר רשויות ששם יש לו רשות לילך, וצרות אי הוו אורחיה א"כ יש פטור הנ"ל, אך אם ל"ח כ"כ אורחיה [וכיסוד המהרש"ל], א"כ אין פטור ברה"ר מצד אורחיה, וצ"ל שלזה באה ההל"מ ללמד שגם כאן יש פטור מצד המיעוט אורחיה שיש כאן.

ואם הבנת הרי"ף שהיא סברת פעולת אורחיה, ובצרות יש לדון כנ"ל אם נחשב פעולת אורחיה וכיון שאינם אורחיה הו"ל לחייב ברה"ר א"כ נימא מכח ההל"מ.<sup>103</sup>

**ב'** לפי הרא"ש בדעת הרי"ף שפטור אורחיהו כי א"א לשומרו ולכן פטור על שו"ר, והנה בשור נגחן שצריך לשומרו [וכן בתם למ"ד פ"נ ממונא וחייב שמירה, ולמ"ד פ"נ קנסא כי היכי דלנטריה לתוריה י"ל שחייב לשמור וי"ל שלא חייב], א"כ ממ"נ צריך לשמור, ומדוע פטור על שן ורגל. וצ"ל ששמירת קרן ברה"ר היא שמירה קלה יותר משו"ר ולכן אף שחייב לשמור על הדבר הקל, מ"מ לא חייב לשמור על הדבר הקשה, ולפ"ז בצרות שאינם משונה כ"כ יש לדון האם יכול לשמור בשמירה הקלה או לא, ואולי תלוי בסוג הצרות.

ג' לפי המאירי שהפטור כדי שלא יתחייב כל ממונו, וה"מ בשו"ר שהוא דבר המצוי, אך צרות לא מצוי כ"כ וא"כ יתחייב ברה"ר, א"כ מצד לא פלוג.

<sup>101</sup> וחילק בין התיזה ברה"ר והזיקה ברה"ר שנחשב אורחיה, לבין הזיקה ברה"י דל"ח אורחיה וצ"ע.  
<sup>102</sup> ובעץ ארוך לכאורה הוי פשיעה, אך תלוי אימת היה מונח אם קודם הנחת הפירות או לאחריה וע"י בנחל"ד.  
<sup>103</sup> ולפי המהרש"ל שברה"ר עצמו הוי אורחיה א"ש. וכלפי הזיקה ברה"י אינו אורחיה וחייב.

## נזקי ממון א'

---

ד' לפי הרמב"ם בהלכות שיש להם רשות להלך ודרכה לאכול בדרך הילוכה, ובצרורות ודאי שעיקר הרשות להלך קיים, אך כיון שלא סגי ברשות להלך אלא צריך גם שזו דרכה לאכול וא"כ בצרורות שאין סברא זו יהא חייב.

י. כמו"כ יש לדון בהלכה ברה"י והתיזה לרה"ר, ותלמיד ר"ת דימה הדינים, וכאן אין סברות פטור מצד המזיק ומצד הניזק וצריך לדון לפי כל הנ"ל. והנה הלכה ברה"י היינו ברשות הניזק, ושם הרי אין לה רשות להלך. וכן יכול לשמור שלא תיכנס שם, וכן אינו מצוי כ"כ שנימא דא"א לו לשלם הרבה. ומאידך אין כאן שינוי שנדונו כדן כל המשנה.

כמו"כ לכל א' מסברות הפטור צריך לדון איך זה נכלל בלשון הגמ' "עקירה אין כאן הנחה יש כאן".



### שיעור כללי (ס"ג) - גדרי רשויות (ה) - שו"ע סי' שצ"א סעי' ט'-י"א - פשטה צוארה או קפצה ע"ג חברתה

בגמ' ב"ק כ. איתא, אמר אילפא, בהמה ברה"ר פשטה צוארה ואכלה מעל גבי חברתה חייבת, מאי טעמא, גבי חברתה כחצר הניזק דמי. לימא מסייע ליה, היתה קופתו מופשלת לאחוריו ופשטה צוארה ואכלה ממנו חייבת. ודוחה הגמ', כדאמר רבא בקופצת, הכא נמי בקופצת. והיכא איתמר דרבא, אהא דאמר רבי אושעיא, בהמה ברה"ר הלכה ואכלה פטורה, עמדה ואכלה חייבת. מאי שנא הלכה דאורחיה הוא, עמדה נמי אורחיה הוא, אמר רבא בקופצת. מתבאר בדברי הגמ' ב' אופנים, אופן ראשון, בהמה ברה"ר שפשטה צוארה ואכלה מע"ג חברתה, ואופן שני, בהמה שקפצה ואכלה מע"ג חברתה, או מע"ג אדם שהיתה קופתו מופשלת לאחוריו.

**א. אופני שן ברה"ר - א' משפלת ראשה ואוכלת, ב' פשטה צוארה ואכלה ממקום גבוה, ג' קופצת** וכשנתבונן באופנים של שן ברה"ר נראה שכהגדרה כוללת ישנם ג' סוגי אופנים. האופן הראשון זהו המקרה הפשוט של שן ברה"ר דרך הליכה, שהבהמה הולכת ברה"ר ואוכלת ע"י שמשפלת ראשה לאכול את מה שנמצא למטה, וכדברי הרמב"ן במלחמות בסוגיא שזו דרכה של בהמה להשפיל ראשה ולאכול<sup>104</sup>, וע"ז בודאי נאמר יסוד הדין, של פטור שן ברה"ר דזה הוי אורחיה גמור.

האופן השני של שן ברה"ר, הוא מה שהוזכר בסוגיין בדברי אילפא, בהמה שמהלכת ברה"ר ופשטה צוארה ואכלה מע"ג חברתה. ויש לעמוד על דקדוק לשונו של אילפא "פשטה צוארה" דהרי לכאורה הנידון אינו בצורת אכילתה אלא מקום האכילה, והיינו, דעל דרך כלל אכילת הבהמה היא ממה שנמצא ע"ג קרקע רה"ר, אבל כאן הדבר הנאכל לא היה מונח ע"ג קרקע אלא ע"ג חברתה, וא"כ די היה לומר בהמה ברה"ר ואכלה מע"ג חברתה, ולשם מה הוצרך להוסיף ד"פשטה צוארה". ולדברי הרמב"ן שהוזכר דדרך הבהמה לאכול ממקום גבוה למקום נמוך, א"כ בא אילפא להדגיש דכאן צורת אכילתה היה שלא כדרכה דאכלה ממקום נמוך למקום גבוה. והדבר מבואר גם בדברי תלמיד הרשב"א והרא"ש [מובא בקובץ שיטות קמאי עמ' ער"ה], דכשהגדיר את האופן של אילפא כתב, "כלומר, מגבהת עצמה ופושטת צוארה לאכול מע"ג חברתה". וכן הוזכר לשון זה בדבריו לעיל<sup>105</sup>. ומבואר ג"כ שנקודת החידוש בדברי אילפא אינו רק מצד שינוי מקום האכילה, אלא מצד השינוי בצורת מעשה האכילה של הבהמה, שאכלה ממקום נמוך למקום גבוה, וזה פירוש המילים של "פשטה צוארה". עכ"פ זה האופן השני של שן ברה"ר. והאופן השלישי, הוא מה שנתבאר במסקנת הגמ', דברייתא דהיתה קופתו מופשלת לאחוריו ואכלה מתוך הקופה מיירי בקופצת. וקודם שנברר את הגדרותיהם של אכלה ע"ג חברתה וקופצת נעמיד ראשית, מהו האופן של קופצת, דמצינו כמה לשונות בדברי הראשונים בזה, ונראה שיש בדבריהם הבנות שונות בפירוש קופצת, וכדיבואר.

### ב. דעות הראשונים בהגדרת 'קופצת'

ראשית, בדברי הראב"ד מצינו להדיא שני אופנים של קופצת, האופן האחד, שהבהמה עומדת במקומה אלא שהיא נותנת רגליה ע"ג חברתה. והאופן הנוסף, שהבהמה כולה נעמדה ע"ג

<sup>104</sup> ז"ל הרמב"ן: "... שאין זה שן שפטרה תורה לפי שאין דרכה לאכול אלא להלך ולאכול דרך הלוכה מאמצע רה"ר ממקום נמוך שאוכלת ממנו בדרך הלוכה.  
<sup>105</sup> ע"ש בתחילת דבריו שכתב "פ"י ודוקא בשאין הבהמה יכולה לאכול אכל כדרך הלוכה אלא א"כ פושטת צוארה בכי הא הוא דהוי כחצר הניזק וכי".

חברתה<sup>106</sup>. ואופן זה השני הוזכר גם בלשונו של הר"י מלוניל בסוף דבריו<sup>107</sup>. וקצת יש לעיין בפירוש זה, דהרי קופצת הוזכר בדברי הגמ' בין ביחס למימרא של אלפא דאכלה ע"ג חברתה<sup>108</sup>, ובין ביחס לברייתא דהיתה קופתו מופשלת לאחוריו, ובשלמא ע"ג חברתה י"ל דהבהמה כולה נעמדה ע"ג חברתה, אבל ע"ג קופה קשה הדבר איך יתכן שהבהמה כולה נעמדה ע"ג הקופה, וכי מיירי שהבהמה נעמדה ע"ג האדם? ואולי מהאי טעמא הראב"ד העמיד שני אופנים, ולא פליגי, אלא דבהמה מיירי באופן הראשון הנ"ל, ובאדם מיירי באופן השני הנ"ל, ולהלן נראה דיתכן שיהא נפק"מ בין שני הפירושים.

האופן השלישי של קופצת, מצינו בלשונו של הר"י מלוניל בריש דבריו שכתב וז"ל, "והוא דקפצה, כלומר, שקפצה מזנבה ממש ואכלה על צוארה, דהיינו חצר הניזק ממש". ואף שכוונתו שתומה מה הכוונה שקפצה מזנבה, ובפשוטו אין כוונתו מזנבה של הבהמה הקופצת אלא של בהמת הניזק, אבל לא נתברר לשם מה הוצרך לומר שקפצה מצד זנבה ולא מצד אחר, [ולהלן בס"ד נראה אפשרות איך לפרש דבריו], ומ"מ נראה דכוונתו לפרש באופן אחר ענין זה של קופצת, ובודאי שא"א לפרש כפי השני של הראב"ד דהרי לא יתכן שתעמוד הבהמה כולה על זנבה של חברתה<sup>109</sup>. אופן רביעי לפרש את הגדרת קופצת, לפי שיטת רש"י ועוד ראשונים בסוגיא שלמדו דהחויב בקופצת אינו מדין שן בחצר הניזק, אלא משום דהוי משונה חיובו מדין קרן, ולפי שיטתם לכאורה אין כל נפק"מ איך היתה צורת הקפיצה, אלא כל שהדבר נעשה בצורה משונה יתחייב מטעם קרן. ודברי הראשונים דלעיל דהוצרכו לפרש האופן של קופצת היינו משום דס"ל דהחויב בקופצת הוי מטעם חצר הניזק, ולכן יש נידון באיזה אופן של קופצת נחשב לחצר הניזק, אבל אם החיוב מצד משונה אזי בכל אופן של קפיצה משונה חייב חצי נק מטעם קרן.

שיטה נוספת בהגדרת קופצת מצינו בדברי הרמב"ן במלחמות שהביא את שיטת הבעל המאור, וצייד בתוך דבריו לפרש בכוונתו שהבהמה קפצה מקום למקום ואכלה<sup>110</sup>, ולפי"ז לא מיירי בקפצה לאכול ע"ג חברתה, אלא שאכילתה נעשתה באופן של קפיצה ממקום למקום. ולפי דבריו היה מקום לבוא ולדון הגדרה חדשה בסוגיא [אך לא ראיתי שדנו בזה], דבהמה שמהלכת ברה"ר ויש אוכל המונח באויר במקום גבוה, והיא קופצת לאויר כדי להגיע לאוכל, גם בזה יהא דין של קופצת, אף שלכאורה האוכל נמצא באויר של רה"ר מ"מ אולי יש מקום לדון דאוכל הנמצא במקום גבוה יהא דינו כרשות היחיד<sup>111</sup>.

נסכם א"כ את האופנים שנתבארו בהגדרת הקופצת. אופן ראשון לדברי הראב"ד שהעמידה רגליה ע"ג חברתה, ואופן שני שעלתה כולה ע"ג חברתה. לדברי הר"י מלוניל קפצה מזנבה ואכלה ע"ג צואר חברתה. לשיטת רש"י כל שינוי שיהא, יגדיר את הקופצת לקרן. ולשיטת הבעה"מ [לפי צד א' ברמב"ן] קפצה ממקום למקום. אלו הם האופנים במציאות המקרה של קופצת, ולהלן בס"ד נראה שיש נפק"מ לדינא בין כל א' מהאופנים שהוזכרו, ואין זה רק נידון של היכי תימצי בעלמא.

<sup>106</sup> וז"ל: בקופצת דשבה לרה"ר ועמדה ע"ג חברתה ואורחא היא. א"נ שהגביה שתי רגליה ראשונים ע"ג חברתה ואכלה וכו'.

<sup>107</sup> שכתב וז"ל: ומוקמינן לה בקופת שקפצה ע"ג חברתה לגמרי וכו'.

<sup>108</sup> היינו לשיטת הר"י, עיין מלחמות ורא"ש.

<sup>109</sup> ואמנם להלן נראה דבכל קופצת יש ג' נקודות נידון, א' היכן נמצא המזיק, ב' היכן נמצא הניזק, ג' היכן מוגדר מקום הנזק. וא"כ יתכן שדברי הר"י מלוניל לא באו לפרש את נקודת הנידון א' היכן נמצא המזיק, אלא רק את הנידון ג' היכן הוא מקום הנזק, ולגבי זה כתב דראשה של הבהמה האוכלת לא נמצאת מעל זנבה של התחתונה אלא מעל צוארה. אבל עדיין צ"ב פירוש לשונו שכתב דמיירי שקפצה מזנבה, וגם מהו שהדגיש שקפצה מזנבה **ממש**.

<sup>110</sup> וז"ל הרמב"ן: ואילו היתה קופצת ממקום לקום באמצע רה"ר ברחבה אפילו תאמר שהיא משנה פטורה דנהי דבאותה קפיצה היא משנה מ"מ כיון שהפירות מונחים באמצע רחבה ובלא קפיצה מטיא להו ובאכילתה אינה משנה היינו שן ברה"ר ובודאי פטורה.

<sup>111</sup> אך צ"ב מהו שיעור הגובה, וכי נימא דכל דהוי למעלה מ" טפחים שאין לו דין רה"ר לגבי שבת ה"נ לגבי נזיקין, או דלגבי נזיקין ודאי דהרשות בוקעת ועולה עד לרקיע. ומ"מ לפי"ז נפתח לנו פתח בהבנת שיטת הבעה"מ.

ג. מלבד הנ"ל בסוגיא להלן יש עוד אופנים של שן ברה"ר, ובכולם יש לדון היכן מקום המזיק,

### מקום הניזק, והיכן מקום הנזק

עד השתא הוגדר בכללות שלשת המצבים של אופני אכילת הבהמה שבהם עוסקת סוגייתנו, האופן הרגיל בהמה שאוכלת כדרכה ממקום גבוה למקום נמוך וכדברי הרמב"ן שהוזכרו, אופן שני של בהמה שאוכלת בצורה של פשטה צוארה, שזה שינוי מדרך אכילתה הרגיל, והאופן השלישי של קופצת, שבה נאמרו כמה כמה דרכים בדברי הראשונים.

וישנם כמובן סוגיות נוספות של מצבים שונים באופן אכילת הבהמה, ואחד מהם הוא הסוגיא להלן בדף כ"א. שם נתבארו אופנים נוספים, האופן האחד הוא, בהמה שעקרה מרה"ר והלכה ונעמדה בצידי רחבה, והאופן נוסף הוא, מקצה מקום מרשתו לרה"ר, ששם זה מקום הילוך בהמות, ויש אופן ממוצע שהבמה נמצאת ברה"ר אלא שהיא מחזרת ראש לצידי רה"ר, ובלשון הירושלמי עקמה צוארה ואכלה]. אבל אין זה מעיקר סוגייתנו דידן השתא, אלא שהזכרנו בכללות את האופנים האפשריים.

ולאחר שנתבארו שלשת האופנים הראשונים, שן דרך אכילה רגילה, שן באופן של פשטה צוארה, ושן באופן של קופצת, עכשיו יש לברר בכל אחד מאופנים אלו לגבי פטור שן ברה"ר, היכן נמצא המזיק, היכן נמצא הניזק, והיכן נחשב מקום ההיזק.

### ד. הגדרת 'מקום הניזק' באכלה ע"ג חברתה

נתחיל בעז"ה מהנידון השני, היכן מקום הניזק. במקרה הפשוט שבהמה אוכלת מאכל שנמצא ברה"ר הרי שבדאי מקום הניזק הוא ברה"ר, אבל באופן השני שבהמה הלכה ברה"ר ופשטה צוארה ואכלה מע"ג חברתה, יש שני אפשרויות איך להגדיר את הדבר. יש מקום להגדיר את הבהמה כרשות לעצמה, והפירות שמונחים על גבה מוגדרים שמונחים באותה הרשות, וממילא נחשב שהם ברשות היחיד, אבל יש מקום להבין שאין הבהמה נחשבת כרשות לעצמה [דהלא לא מיירי בבהמה שגבוהה י' ורחבה ד'] אלא גם הבהמה וגם הפירות מוגדרים שהם נמצאים ברה"ר. ונקודת הנפק"מ בנידון זה הוא במה שדן החזו"א בסוגייתנו (סי' ט' ס"ק ב'), בבהמה שלקחה פירות של בעל הבהמה ממקום אחר, והניחה אותם ע"ג בהמה המהלכת ברה"ר, האם נחשב שיש כאן אכילה ברשות הנזק וחייב נזק שלם [והיינו בגוונא שהם נלקחו מתוך חצירו של בעל הפירות דיש כאן לקיחה ואכילה בחצר הניזק], או שמא נחשב שהאכילה היא ברה"ר ופטור. וצדדי הנידון הם כמו שנתבאר, האם אנו רואים את רה"ר כמקום שנמצאים בו גם הבהמה וגם הפירות, או דרק הבהמה היא ברה"ר אבל הפירות שעל גבה נמצאים ברשות הניזק. [ונידון זה של החזו"א אינו פרט בעלמא, אלא זו הגדרה מאד יסודית בסוגיא, כפי שנראה להלן].

והחזו"א מוכיח ע"פ חשבון הסוגיא שבכה"ג חשיב אכילה ברשות הניזק וחייב נזק שלם, ולהלן בס"ד נדון בראייתו, אך לנידון דידן היכן מוגדר שנמצא הניזק, בדברי החזו"א מבואר דמקום זה נידון כרשות הניזק, והיינו דאע"פ שהבהמה גופא נמצאת ברשות הרבים מ"מ הפירות שעל גבה מופרדים ממנה והם מוגדרים מונחים ברשות הניזק.

ה. בדברי הרא"ש דכל שיש רשות לניזק להניח פירות חשיב חצר הניזק ישנם ג' שלבים:

### א' - תוך החנות, ב' - צידי רה"ר, ג' - ע"ג חברתה

יתר על כן, הנה דעת הרא"ש בסוגיין, דכל מקום שיש רשות לניזק להניח את הפירות שם, מוגדר מקום זה רשות היחיד, וכל מקום שאסור לו להניח שם את הפירות, המקום מוגדר רה"ר.

ובסברת הרא"ש גופא ישנם ג' שלבים בהם יש לדון מצד סברא זו, א', במקום שהוא רה"י גמור כגון תוך החנות דמבואר בראשונים דאפילו עמדה ברה"ר ופשטה צוארה לתוך החנות דדינו כחצר הניזק, ושם בודאי י"ל כן דכיון דיש לו רשות להניח פירותיו בחנותו הרי שנחשב חצר הניזק אע"פ שהבהמה אוכלת מתוך רה"ר. ב', לגבי צידי רה"ר, אע"פ שאינו רה"י גמור מ"מ מכיון דמותר לכל אדם להניח שם פירות הרי שמחמת כן נחשב המקום רה"י וכמבואר בדברי הרא"ש בסוגיא שם. ג', יתר על כן, מבואר בדברי הרא"ש בסוגייתנו דידן, דאפילו ברה"ר גמורה, כל מקום שאין הבהמה יכולה להגיע לשם בלי קפיצה הופך המקום להיות נידון כרה"י לגבי דיני נזיקין.

אלו הם ג' שלבים שבכולם נקט הרא"ש את סברתו דהגדרת הרשות נקבעת לפי זכותו של הניזק להניח שם פירותיו. ואמנם לולי שהרא"ש כתב כן לגבי רה"ר עצמה, היה מקום לומר דבשלמא לגבי תוך החנות שהמקום מצד עצמו נחשב רה"י אלא שיש טענה של "לאו כל כמינך דמקרבת להו לפירך לרה"ר ומחייבת לתוראי" כלפי זה יש יותר סברא לומר דמ"מ מכיון שיש לניזק רשות להניח שם פירותיו דינו כחצר הניזק ולא כרה"ר, אבל ברה"ר ממש הרבה יותר מחודש לומר דמחמת שיש לו רשות להניח במקום מסוים את פירותיו יהפך המקום לחצר הניזק. אבל מ"מ הרא"ש כתב את סברתו להדיא גם לגבי רה"ר, דכל מקום שמותר לניזק להניח פירות הופך המקום לגבי נזיקין להיות רה"י.

ועתה נבוא לדון לסברת הרא"ש דע"ג חברתה חשיב רה"י מפני שיש לו רשות להניח שם פירות, עד איזה גובה ייחשב המקום רה"י, וכי כל האויר שע"ג הבהמה נחשב ג"כ לרה"י? ונחדד את הדברים ע"פ דברי החזו"א שהוזכרו, הנה גמל המהלך ברה"ר וע"ג יש משא כגון תבן וכיו"ב, ובאה בהמה אחרת ולקחה פירות מחצירו של בעל הגמל והניחתם על המשא שנמצא מע"ג הגמל, האם גם ככה"ג ייקרא הדבר שהפירות מונחים ברה"י ויתחייב בעל הבהמה עליהם או שמא רק מה שנמצא מע"ג הבהמה ממש נידון כרה"י.<sup>112</sup>

### ו. נידון הנ"ל לדברי הרשב"א דהגדרת רה"י מכח שמשמש באותו מקום

ונקודה זו יש לדון בה הן לדברי הרא"ש הנ"ל, והן בדברי הרשב"א בסוגיין, דהנה הרשב"א ג"כ הזכיר כעין סברת הרא"ש, אלא שיש חילוק ביניהם, בדברי הרא"ש מבואר שהגדרת רה"י היא כל מקום שהניזק משתמש ברשות, ואילו מקום שהוא משתמש שלא ברשות מוגדר רה"ר. אבל בדברי הרשב"א מתבאר הגדרה שונה מעט, דהרשב"א ביאר הטעם דפירות המונחים ע"ג איצטבא ברה"ר נחשבים כמונחים ברה"י מפני שכל אחד בשעה שמשמש שם נחשב רשותו, וא"כ כאשר הניזק הניח פירותיו שם הרי שהמקום הופך להיות רה"י.<sup>113</sup> וא"כ לפי הגדרת הרשויות נקבעת לפי רשות ההשתמשות, ולפ"ז גם בתוך חצירו של אדם לו יצויר שיהיה לו איסור השתמשות הרי שהמקום הופך להיות רה"ר. אבל לדעת הרשב"א אין הדבר כך, אלא דחידש הרשב"א דכל מקום שיש רשות השתמשות נחשב המקום רה"י אע"פ שאינו שלו ממש.

וא"כ בנידון דידן שדננו לדברי הרא"ש האם האויר שע"ג הבהמה, או מעל המשא שהיא נושאת, נחשב ג"כ רה"י או לא, לדברי הרשב"א הנידון חד יותר, דהלא לדבריו כל הגדרת רה"י שיש

<sup>112</sup> וגם ברה"י ממש יש לדון עד איזה גובה מוגדר המקום רשות היחיד, ולדוגמא לו יצויר שבגובה רב מעל חצירו יעברו שם פירותיו [במטוס וכיו"ב] ותאכלם שם בהמה האם יחשב דבר כאכילה בחצר הניזק?  
<sup>113</sup> וז"ל: וכן כשהיה משאו מונח באותה האיצטבא שברה"ר כיון שיש לו רשות להניחו שם וזו יצאה מן הרשות וקפצה ואכלה הר"ז כאלו נכנסה לחצר הניזק ואכלה. ושמה אפי' מאן דפטר בחצר השותפין כר' אלעזר ור' זירא מודים בהא, משום דחצר השותפין יש לכל אחד מן השותפין קנין גוף ממש בחצר ולפיכך לא קרינן ביה שדב אחר, אבל הכא כל שזה מניח שם משאו הרי הוא כרשותו לענין זה שלא יכנס בו שורו של חבירו ויאכל עכ"ל.



לפירות שע"ג הבהמה זה רק מכח שהניזק זכה במקום מכח ההשתמשות שלו במקום, וא"כ באויר שמעל זה דלא השתמש באותו מקום צריך להיחשב כרה"ר.

### ז. להצד דהאויר מוגדר רה"ר קשה היכי משכח"ל דאכלה ע"ג חברתה יתחייב נזק שלם

אך כעת הגענו לנקודת הקושי בסוגיא, דהנה להלכה קיי"ל דלענין חיוב שן לא אזלינן בתר לקיחה, וכמו שהוכיחו התוס' בדף כ. מהסוגיא דכלב שנטל חררה (כ"ג.), וא"כ בהמה שלוקחת מחצר הניזק ואוכלת ברה"ר פטורה כדין שן ברה"ר, וא"כ קשה איך מחייבין בבהמה שאכלה מע"ג חברתה מצד שן בחצר הניזק, נהי דהפירות בזמן שמונחים ע"ג הבהמה נחשבים כמונחים ברה"ר, אבל מכיון דבפשוטו דרך אכילת הבהמה שנוטלת בפיה את הפירות ומגבהת ראשה מעט ואוכלתם, נמצא דמקום אכילתה אינו בחצר הניזק, דהרי האויר שמעל המשא לכאורה דינו כרה"ר, וא"כ הו"ל כלקחה פירות מחצר הניזק ואכלה ברה"ר דפטורה. ובודאי שדחוק מאד להעמיד את דברי אילפא באופן שהבהמה מכנסת ראשה למקום הפירות ואוכלתם בעוד ראשה תחוב בין הפירות.

ואמנם מצינו בדרישה שכתב דמיירי דוקא באופן שהיא אוכלת מע"ג הבהמה, אבל כוונת דבריו רק לאפוקי דלא לקחה אותם לרה"ר ואכלתם שם, [וזה באמת מוכרח למאי דקיי"ל להלכה דלקחה מחצר הניזק ואכלה ברה"ר פטורה] אבל לא בא להצריך שתאכל הפירות בלי להגביה ראשה כלל.

והחזו"א בדבריו עמד על תמיה זו, ומזה באמת הוכיח את דבריו דבהמה שלקחה פירות ממקום אחר והניחתם ע"ג בהמה ברה"ר ואכלם חייבת נזק שלם, והיינו משום דגם באופן של דברי אילפא הגדרת הדבר כך היא, שהיא לוקחת הפירות מע"ג הבהמה ואוכלתם באויר שמעליה ששם לא היו מונחים הפירות לפני כן, ואי נימא דבלקחה פירות ממקום אחר והניחתם ע"ג הבהמה דינו כרה"ר, א"כ לא מצאנו ידינו ורגלינו בדינא דאילפא, דלא משכח"ל אלא כשאכלה מתוך הפירות ממש.

ולכאורה טעם הדבר דחייב גם בכה"ג שמגבהת ראשה ואוכלת זהו משום דרשות הניזק לא מסתיימת בגבול הפירות ממש אלא גם האויר שמעל זה גם מוגדר רה"ר. אבל הא גופא טעמא בעי, איך האויר שע"ג יחשב חצר הניזק והרי הוא אינו משתמש באותו מקום, והרי אם ישמור הבעלים על בהמתו שלא תאכל הפירות [או שיש לה רסן בפיה] הרי שמסתבר שרשאי ליתן לה להגביה ראשה מע"ג הפירות שנמצאים ע"ג הבהמה, וא"כ באופן זה צריך להיחשב לכל היותר חצר השותפין, וא"כ איך יתכן דאם יפסיק מלשמור על בהמתו [או יוציא הרסן מפיה] יהפוך המקום באותו רגע לחצר הניזק. [ואולי יש להידחק דכל רשות ההשתמשות שיש למזיק במקום האויר שע"ג הבהמה זהו רק באופן שלא יכול בעל הפירות להגיע לידי נזק, אך זה מחודש מאד].

עכ"פ נתבארו עד השתא שני נידונים בסוגיא. נידון ראשון כלפי הפירות עצמם האם הם מוגדרים כמונחים ברה"ר, מפני שהם מונחים ע"ג הבהמה שהיא רשותו, או שמא דנים את הבהמה והפירות יחדיו ששניהם מונחים ברה"ר. ונידון שני, אפילו אם נימא דמקום הפירות עצמם מוגדרים כמונחים ברה"ר, [הן מצד סברת הרא"ש דהגדרת רה"ר היא כל שיש רשות השתמשות, הן מצד סברת הרשב"א דכיון שהוא משתמש בפועל באותו מקום נחשב כרשותו, וכאילו קנה את המקום], אבל מה דין המקום של האויר שע"ג זה, ולכאורה עולה מסוגיין להדיא דגם זה נידון כרה"ר וכנ"ל.

### ח. מקום המזיק באכלה ע"ג חברתה ע"פ דברי הרשב"א דלעיל י"ל דמוגדר רשות המזיק

לאחר שנתבאר מהו מקום הניזק בסוגיין עלינו לברר מהו המקום שנמצא המזיק, ראשית, באופן של פשטה צוארה, ואח"כ באופן של קופצת.

באופן של פשטה צוארה, הנה גוף הבהמה לכאורה בודאי נמצא ברה"ר, וכך הוא לשונו של אילפא "בהמה ברשות הרבים", אמנם כשנתבונן נראה שגם זה אינו מוכרח, דהרי הובאו לעיל דברי הרשב"א שנקט דכאשר אדם משתמש ברה"ר לצרכו ברשות המקום הופך להיות רשותו, ויש לזה דין של חצר הניזק, וא"כ מהאי טעמא נימא דבהמה שיש לה רשות להלך ברה"ר ייחשב מקומה כרשות המזיק.<sup>114</sup>

ואף שלעיל הוזכר שהרא"ש והרשב"א כתבו סברא דומה, מ"מ בדברי הרא"ש נראה דהוי סברא רק כלפי הניזק ולא כלפי המזיק, דהרי הרא"ש רק כתב דהגדרת חצר הניזק תלויה בהיתר השתמשות של הניזק, והיינו דהגדרת 'שדה אחר' אינו תלוי בבעלות על המקום אלא בהיתר התשמיש, אבל מנלן לבוא ולחדש דאף כלפי דין חצר המזיק תלוי הדבר בהיתר התשמיש.

אבל הרשב"א שבדבריו בא לבאר אמאי חשיב חצר הניזק מחמת שיש רשות השתמשות לניזק והרי גם למזיק יש היתר השתמשות וא"כ אמאי לא ייקרא חצר השותפין, ולכן חידש דכל שהניזק קדם והשתמש באותו מקום הרי שזה נחשב כרשותו לבד, לדבריו יש מקום לומר דגם כלפי דין חצר המזיק כן הדבר, דכל שהמזיק קדם להשתמש באותו מקום הרי שהדבר נידון כחצר המזיק, וממילא בהמה המהלכת ברה"ר כדרכה ייחשב מקום הליכתה כחצר המזיק, וכשם שיש סברת תורף ברשותי מאי בעי, ה"נ כעין זה יהא סברא דלאו כל כמינך דמקרבת פירותיך ומחייבת לדידי. [אף שגם לרשב"א אין הדבר מוכרח ללמוד דין חצר המזיק מדין חצר הניזק].<sup>115</sup>

ולפי"ז נמצא הגדרה שונה בסוגיא, דלפי פשוטו הנידון באופן של אילפא בפשטה צוארה הוא מה הדין בבהמה שנמצאת ברה"ר וראשה נכנס לחצר הניזק, אבל לפי מה שנתחדד השתא לשיטת הרשב"א הגדרת הדבר הוא שהבהמה נמצאת בחצר המזיק ומכנסת ראשה לחצר הניזק [ולהלך נראה בס"ד חשבון הנפק"מ עפ"ז].

### ט. הגדרת מקום 'ראשה' של הפרה - עפ"ד המאירי והגר"א

ולאחר שנתבררו הצדדים בהגדרת גופה של הפרה היכן הוא נמצא, מעתה עלינו לדון לגבי ראשה של הבהמה היכן הוא נמצא, דאף דלפי פשוטו ראשה נמצא בחצר הניזק שהרי פשטה צוארה וראשה נמצא מע"ג בהמת הניזק, מ"מ מצינו סברא בדברי הגר"א בסוף סימן שפ"ט דכתב דבהמה הנמצאת ברשות אחת וראשה ברשות אחרת שדין פיה בתר גופה, [ע"ש שפירש כן בדעת הרמב"ם בביאור ספק הגמי' להלן במתגלגל]. והמאירי בסוגיא שם בא לשלול פירוש זה, וכתב דזה ודאי דבהמה שגופה ברשות אחת וראשה ברשות אחרת אזלין בתר מקום אכילתה.<sup>116</sup>

ואמנם דברי המאירי והגר"א נאמרו בבהמה שראשה נכנס לתוך רה"י גמור וכאן עסקינן בבהמה שמהלכת ברה"ר וראשה נמצא ע"ג חברתה, וא"כ כאן יש נידון גם מצד עצם מקום הפירות אם חשיב רה"י או לא, אך מ"מ לאחר שנחשיב מקום הפירות כרה"י יהיה עלינו לדון האם במה שראש הבהמה נמצא במקום הפירות שהוא רה"י נחשב שכאילו המזיק נמצא ברה"י, או שמא שדין רישא בתר גופא ומכיון שגוף הבהמה ברה"ר אזי נחשב שמקום המזיק הוא ברה"ר.

<sup>114</sup> ובשיעור הקודם הוזכר דברי הרשב"א בפנים אחרות, אך לכאורה יש מקום לדון בדבר זה לפי"ד הרשב"א.  
<sup>115</sup> והנה בתחילת שיעור נ"ט הוזכר דיש מקום לדון דבכל רה"ר יהא פטור של רשות המזיק, והובא שכך עולה מחשבון הסוגיא בהמשך, והיינו מכח דברי הרשב"א שהוזכרו השתא.  
<sup>116</sup> וז"ל המאירי (בד"ה בהמה): ...כן אם היתה הבהמה ברשות הניזק והפירות בחוץ והוציאה ראשה ואכלה בחוץ או שהיתה הבהמה בחוץ והכניסה ראשה לחצר הניזק והיו שם פירות ואכלה יראה לי שהכל הולך אחר מקום אכילתה וכו' עכ"ל.

והנה באמת לפי המאירי לא מצינו דהראש נגרר אחר הגוף, אלא אדרבה המאירי נוקט דכאשר ראשה במקום אחד וגופה במקום אחר אזלינן בתר ראשה, ומבואר כהצד ההפוך דגופא בתר רישא גריר אבל בדברי הגר"א מבואר דבאמת יש צד איפכא דרישא בתר גופה גריר. ונראה דנהי בדברי הגר"א מוכח דהנידון איך להגדיר את מקום האכילה לפי מקום הראש או לפי מקום הגוף, אבל בדברי המאירי דפשוט לו דאזלינן בתר ראשה אין הכרח לפרש דהטעם הוא משום דשדינן גופא בתר רישא אלא יש לפרש הטעם משום דלעולם אזלינן בתר האיבר בו נעשה הנזק.

ודוגמא לדבר, בהמה שראשה נמצא ברה"י ורגליה ברה"ר, [שזה האופן שבו מיירי המאירי], והבהמה הזיקה באותו זמן שני היזקות של שן ורגל יחד, כלומר, אכלה פירות בפיה, וגם דרסה ברגלה על כלי, לכאורה י"ל דאין שום חלק נגרר אחר חבירו, וממילא לגבי הנזק של השן תהיה חייבת כדין שן בחצר הניזק, ולגבי הנזק של הרגל תהיה פטורה כדין רגל ברה"ר. ובשיעור הקודם הבאנו דיש לדון באופנים שהמזיק חציו ברה"ר וחציו ברה"י [ונשוב לזה אי"ה בסוף הדברים], וא"כ נצטרך לדון בכל אופנים מעין אלו איך יהיה הדין, כגון שבי רגליה ברה"ר ובי רגליה ברה"י דלכאורה תלוי באיזה רגל דרסה על הכלי.

ונמצא לפי דאמנם לדברי הגר"א יש נידון אם הראש נגרר אחר הגוף או לא [ואולי ב' הדדים הינם אם הראש נגרר אחר הגוף או להיפך], אבל גם י"ל דאין גרירה כלל אלא לעולם אזלינן בתר הרשות של האיבר בו עשתה את הנזק, וממילא לגבי נזק של שן אזלינן בתר ראשה, ולגבי נזקי רגל בתר מקום רגליה, [והיינו כלפי אותה רגל בה נעשה ההיזק וכנ"ל].

ולפי"ז יש לחדד יותר את ההגדרה של ראשה, דגם זה יכול לפעמים להתחלק לתרתי, וכגון שחלק מראשה נמצא ברשות ואחת ואילו פיה ברשות אחרת, ולדוגמא באופן שהבהמה נמצאת ברה"ר ויש גדר שמונעה מלהיכנס אך היא מצליחה להכניס את פיה וליטול מהאוכל המונח סמוך לגדר, או כל כיו"ב, האם אזלינן בתר מקום האכילה ממש שהוא הפה, או אחרי כללות הראש הנמצא ברה"ר. ויתכן שההגדרה היא דמכיון ששם המזיק הוא שן הרי שמקום השיניים הוא הקובע את גדרי החיוב והפטור.

וא"כ בבואנו לדון היכן נמצא המזיק, הנה בתחילת הדברים כתבנו דבפשוטו הוא נמצא ברה"ר, ולדברי הרשב"א נתבאר די"ל שמוגדר הדבר שהוא נמצא ברשות המזיק, אבל לפי מה שנתחדד השתא די"ל דשם המקום לא נקבע לפי מקום עמידת הבהמה אלא לפי האבר בו הזיקה, א"כ באופן של פשטה צוארה ואכלה מע"ג חברתה דראשה וכן חלק מצוארה נמצא מע"ג חצר הניזק, הרי שמוגדר מקום המזיק ברה"י, [ואפילו אם רק השן נמצא מע"ג חברתה סגי כדי להחשיבו כאילו הוא נמצא ברה"י]. אך כ"ז רק אם לא אמרינן דרישא בתר גופא גריר, דאילו לדברי הגר"א דהזכיר סברת רישא בתר גופא גריר, הרי שאע"פ שראשה נמצא מע"ג חברתה אפ"ה מוגדר שהמזיק נמצא ברה"ר דהמקום נקבע לפי גופה של הבהמה. [וי"ל דגם לפי הגר"א לאו דוקא ראשה גריר בתר גופה, אלא השן גריר בתר גופה, אלא דהגר"א מיירי במכנסת ראשה לרשות אחרת ולכן נקט הלשון רישא].

ונמצא דיש ג' צדדים כיצד להגדיר את מקום המזיק, האם לפי גוף הבהמה, או לפי מקום ראשה, או לפי מקום ההיזק עצמו, ולכן בנזק של שן דמקום ההיזק הוא השיניים שטוחנות, שע"ש כן נקרא "שן" א"כ הגדרת מקום המזיק הוא במקום שיניה. [ובבהמה שאוכלת ברה"ר דחייבת כפי מה שנהנית, לכאורה מכיון דהחיוב הוא על ההנאה, א"כ לגבי חיוב זה ייקבע המקום לפי מקום כריסה. אמנם חיוב נהנה אינו חיוב ששייך דוקא בשן, אלא הוא שם חיוב כללי של משתרשי ליה לבעלים דלא צריך להאכילה].

### י. היכן הוא מקום המזיק באופן של 'קופצת'

ועתה נבוא לברר היכן הוא מקום המזיק באופן הנוסף שהתבאר בסוגיא, בקופצת ע"ג חברתה, ונחשב את הצדדים לפי כל הדרכים שנתבארו בהגדרת האופן של קופצת.

בדברי הראב"ד הוזכרו שני אופנים של קופצת, או שכל הבהמה נעמדה מע"ג חברתה, או שהיא העמידה שתי רגליה ע"ג חברתה. ובאופן השני ששתי רגליה ע"ג חברתה יש לדון איך להגדיר את מקום עמידתה של בהמה זו. ולעיל כבר דננו כאשר ראשה במקום אחד וגופה במקום אחר, ונתחדד יותר מכך דאולי אף בראשה מתחלק הדבר למקום השיניים ולשאר הראש, ועכשיו יש לנו אופן שעיקר גופה נמצא ברה"ר וראשה ושני רגליה עלו ע"ג חברתה שהוא רשות הנזיק, וצריך לדעת איך להגדיר בכה"ג את מקום המזיק.

ולפי הרמב"ן ודעימיה שלמדו דהחיוב בקופצת משום דנכנסה ממש לרשות הניזק, וכלשון הרמב"ן "דדמי לשבקה לרחבה וקמה בצידי רחבה", ומשא"כ בפשטה צוארה לחוד פטור דמי למחזרת, א"כ תחילה יש להבין מה החילוק בין פשטה לקופצת, דאם נימא דפשטה לא חשיב דנכנסה לחצר הניזק לפי שראשה בתר גופה גריר, ולא אזלין בתר מקום האיבר שבו עושה את הנזק, צ"ב מ"ש קופצת דחשיב דנכנסה כולה לחצר הניזק, ולמה ע"י שהעלתה מלבד את ראשה גם את שני רגליה ע"ג הבהמה נחשב שכל הבהמה ברשות הניזק, וכי משום דרוב גופה נמצא ברה"י אמרינן דרובה ככולה? ולא מצינו רמז בדברי הרמב"ן דס"ל דדוקא בנעמדה כולה ממש ע"ג הבהמה האחרת, וכאופן הראשון של הראב"ד, [ובפרט שלגבי קופה מופשלת תימה לפרש כן וכנ"ל].

### י"א. הדמיון לדעת הרמב"ן בין קופצת לשבקתה לרחבה וכו'

ויתכן לומר סברא אמאי במעמידה שתי רגליה ע"ג חברתה חשיב כנמצאת ברה"י, משום דהרי הם מעמידים אותה, ואם תינטל הבהמה שתחתיה לא תוכל לעמוד על שתי רגליה שברה"ר לבד, ושאני מראשה דאין עמידתה תלויה בראש כלל. אכן עדיין צ"ב דנהי דהבהמה שתחתיה מעמידה אותה, אבל הלא עמידתה גם תלויה בשתי רגליה האחרות הנמצאות ברה"ר, וא"כ למה נקבע שם המקום ברה"י טפי מרה"ר, וגם צ"ב לשון הרמב"ן דדימהו לשבקתה לרחבה וקמה בצידי רחבה, והרי לפי המתבאר לא דמי, דשם עמדה ממש בצידי רחבה אבל כאן הרה"י הוי רק בגדר "מעמיד" שלה. ויתכן לדחוק שמצד עצם כך שיש לה מעמיד ברה"י גם זה בגדר קמה בצידי רחבה. אך עדיין קשה דהרי עמידתה גם תלויה בבי רגליה שברה"ר וא"כ אין זה בגדר שבקתה לרה"ר.

ונראה לבאר הגדרת הדבר לשיטת הרמב"ן, דמכיון שעיקר פטור שן ברה"ר נלמד מקרא ד"ובער בשדה אחר" והוי גזה"כ לפטור כל מקום שאינו בגדר שדה אחר, א"כ י"ל דכל שיש לבהמה בי מעמידים, מעמיד אחד ברה"ר ומעמיד שני ברה"י, א"א להגדיר שהבהמה נמצאת ברה"ר, דהרי יש גם צירוף של רה"י, ואמנם גם אין כאן רה"י גמורה שהרי עמידתה תלויה גם ברה"ר, אבל מ"מ באופן זה כבר ליכא הפטור דרה"ר, דכל דרה"י מצטרף להעמדת הבהמה מתקיים בזה "שדה אחר", ושאני ממגבהת צוארה לבד דאין הרה"י מעמיד אותה כלל, ועמידתה תלויה אך ורק ברה"ר ובכה"ג לא קרינן ביה "שדה אחר" ופטורה. ועדיין צ"ב הדמיון לשבקתה לרחבה דשם עמידתה כולה בצידי רחבה.

ולשיטות שאר הראשונים. הנה לשיטת רש"י ודעימיה דיסוד החיוב בקופצת הוי משום שינוי ומשלם ח"נ כדין קרן א"כ לא שייך כלל נידון דידן היכן הוא מקום עמידתה, דחיוב קרן הוא בין ברה"ר ובין ברה"י [אמנם גם לרש"י יש נפק"מ בכל מה שנתבאר בהגדרת קופצת לדעת ר"ט דקרן בחצר הניזק משלם נזק שלם, דנצטרך להגדיר איזה קופצת מחשיב את הדבר כרה"י ואיזה לא].

ולסברת הרא"ש בקופצת דכל שאין המזיק יכול להגיע בלי קפיצה מוגדר המקום רה"י, דיש רשות לבעלים להניח שם פירותיו, גם לפי דבריו הוי נידון לעצמו איזה מקום מוגדר רה"י, [אלא דיש לדון אם זה סברא כלפי המזיק או כלפי הניזק]. ולדעת הרשב"א דהחויב בקופצת מטעם שן ברה"י דבקופצת חשיב שנכנסה לחצר הניזק, יהיה הדבר תלוי ג"כ במה שנתבאר לשיטת הראב"ד והרמב"ן מהו האופן שחשיב חצר הניזק גמור.

### י"ב. הגדרת קופצת לשיטת ר"י מלוניל

עתה נשוב לדברי הר"י מלוניל שהובא בריש הדברים, שהגדיר את קופצת, שהבהמה לא אוכלת מע"ג זנבה אלא מע"ג צוארה. וקשה למאי נפק"מ בין אוכלת מע"ג זנבה או מע"ג צוארה [ובודאי אין כוונתו שעמדה על זנבה ממש, שזה לא יתכן במציאות], ועמדנו על דבריו בריש הדברים. ונראה דלפי הר"י מלוניל אין הנידון כלל מצד מקום הבהמה היכן היא נמצאת, [כמו באופנים שהוזכרו לעיל, כגון שרק ראשה ע"ג חברתה, או שגם ב' רגליה עלו ע"ג חברתה, או שהבהמה כולה נעמדה מע"ג חברתה, ובכל האופנים הללו מיירי שגם אכילתה היתה בצורה זו שבה נעמדה הבהמה וכדברי הדרישה שהובא לעיל], שהרי הר"י מלוניל לא הזכיר כלל בלשונו היכן הוא מקום עמידת הבהמה, אלא רק כתב דמיירי שקפצה ממש ואכלה על צוארה. [ואפשר שבדוקא נקט את אופן האכילה ולא את אופן עמידת הבהמה, כדי להדגיש שלגבי חיוב שן לא אזלינן בתר לקיחה אלא רק בתר אכילה].

ויתכן לומר דמונח הגדרה נוספת בדברי הר"י מלוניל, במה שהדגיש שאכלה על צוארה ולא על זנבה, דנראה דמיירי שהמשא שע"ג הבהמה היה ארוך והגיע מצוארה עד מקום זנבה, ובכל זאת אין חייבת אא"כ אכלה מצוארה ולא מזנבה, ובהסבר הדבר נראה, דהנה יש לדון במשא רחב המונח והוא בולט מחוץ לבהמה בצדדיה, איך מוגדר מקום המשא הזה שאינו ממש ע"ג הבהמה. ולעיל נתבאר דיש לדון על מקום הפירות המונחים ע"ג הבהמה ממש מהי הגדרת הרשות שם, האם אנו רואים אותם כמונחים ע"ג הבהמה שהיא רה"י, או שרואים את הבהמה והפירות כאילו שניהם מונחים ברה"י, ולאחר שנתברר שהפירות שמונחים ע"ג הבהמה עצמה נידונים כמונחים ברה"י, עתה יש לדון היכן מסתיימת אותה רה"י, האם הרשות מוגבלת למקום הבהמה ממש, או כל מה שמונח עליה אפילו אם הוא בולט לצדדים גם הוא נידון כמונח ברה"י.

והנה לפי סברת הרא"ש דהגדרת רה"י היא, כל מקום שיש רשות לניזק להניח שם פירותיו בודאי שגם צידי הבהמה בכלל רה"י שהרי יש לו רשות להניח כל המשא הזה ע"ג בהמתו. אבל לסברת הרשב"א שהגדרת רה"י היא במה שמשתמש הוא קונה את אותו מקום, א"כ יש לדון במה שמונח בצידי הבהמה האם הוי חלק מקום הבהמה או לא, די"ל דמכיון שהדרך להטעין משא בצורה כזו הוי ג"כ חלק מהרשות.

וא"כ י"ל דזה מה שהדגיש הר"י מלוניל שאכלה מע"ג צוארה די"ל דהפירות שמונחים על זנבה של הבהמה, אינם חלק מרשות הניזק, או משום דכאן אין הדרך להעמיד המשא על זנבה ולכן אין מקום זנבה בכלל רשותו, וגם י"ל סברא אחרת דמכיון שאינו דבר יציב אלא מתנוועע לצדדים לכן א"א להגדירו כחלק מרשות הניזק. ואמנם סברות אלו רחוקות קצת אבל אולי כך יש לפרש בדברי הר"י מלוניל. [ואם נימא דהחויב בקופצת הוא משום דהוי משונה א"כ י"ל סברא פשוטה יותר,

דבזנבה הוי פחות משונה דמגיע לשם בנקל יותר, אבל אם הנידון מצד הגדרת הרשויות לכאורה צ"ל כנ"ל אף שמסברא קשה יותר לפ"ז החילוק בין זנבה לצוארה].

### **י"ג. הגדרת קופצת לשיטת בעל המאור, והיכן מקום הנזק**

ולשיטת הבעל המאור הוזכר לעיל די"ל דהגדרת קופצת היא שאין הבהמה עומדת בקרקע רה"ר בזמן אכילתה אלא עומדת באויר, אך יש מקום לדון בזה. עד השתא נתברר מהו מקום המזיק ומהו מקום הניזק, והנידון הנוסף שהוא תולדה מנידונים אלו הוא, איך מוגדר מקום ה'נזק', כלומר מקום האכילה, ואין הזמן נותן להרחיב בזה, אך הדברים תלויים בכל מה שנתבאר בהגדרת מקום המזיק.

### **י"ד. היכן הוא מקום הנזק כשהמזיק נמצא ברשות אחת והניזק נמצא ברשות אחרת**

ונקודה נוספת שנשאר לברר, הוא הנידון באופן שהמזיק נמצא ברשות אחת והניזק נמצא ברשות אחרת [ופתחנו הדברים בשיעור הקודם, והוא נידון מקיף בכל הסוגיות המורכבות הללו של אופני שן ברה"י], האם אזלינן בתר המזיק או בתר הניזק. והנה באופן של צרורות, וכגון שהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י, נתבאר דיש מקום להגדיר דגם המזיק נמצא ברה"י, שהרי כח הבהמה נכנס לתוך רה"י, וא"כ אין להביא משם ראיה לספק דידן.

אבל מסוגיא דידן לכאורה יש מקום להביא ראיה לספק זה דבפשוטו המזיק נמצא ברשות אחת והניזק ברשות אחרת. אמנם הדבר תלוי בכל חשבון הדברים שנתבארו עד השתא, איך להגדיר את מקום המזיק ואת מקום הניזק, ואז יש לבחון אם אכן יש ראיה מה הדין באופן זה שהמזיק והניזק נמצאים בשני רשויות. ויש לחשבון הצדדים הן באופן של אילפא בפשטה צוארה ואכלה מע"ג חברתה, והן באופן של קופצת, ככל מה שנתבאר לעיל, ואין הזמן נותן כעת לחזור על כל הצדדים, אך כמובן שיש לחשבון את הצדדים לפי דברי הרא"ש ולפי דברי הרשב"א וכל שאר הסברות שהוזכרו כלפי הגדרת מקום המזיק, והגדרת מקום הניזק, [וגם הדבר תלוי בהגדרת פטור שן ורגל ברה"ר אם נאמר יסוד אחד, או שיש בו שני יסודות של פטור, סברת פטור של אורחיה, וסברת פטור דאינו "שדה אחר" וכדברי ר' אריה לייב], ולפי כל זה לבוא ולדון אם אכן יש ראיה מסוגייתנו לעיקר נידון דידן מה הדין כשהמזיק והניזק נמצאים ברשויות חלוקות, ולא באנו אלא לפתוח את הדברים, ותן לחכם ויחכם עוד.

### תמצית שיעור סג - גדרי רשויות (ה) - שו"ע סי' שצא סעי' ט'-י"א - פשטה צוארה או קפצה ע"ג חברתה

- א.** בגמ' (דף כ.) אמר אילפא, בהמה ברה"ר פשטה צוארה ואכלה מע"ג חברתה חייבת, מ"ט גבי חברתה כחצר הניזק דמי. ונתבאר למסקנת הגמ' ב' אופנים, פשטה וקפצה.
- והנה בשן ברה"ר יש ג' מקרים: **א' דרך הליכה** וכמ"ש הרמב"ן (במלחמות) שאוכלת ממקום שהוא נמוך ממנה ובוה יש פטור שן. **ב' כאילפא שפשטה צוארה** ואכלה מע"ג בהמה, הרי שלא אכלה ממקום נמוך ממנה, ומדנקט בלשונו "פשטה צוארה" כלומר שצורת אכילתה ג"כ משונה, וכמ"ש בתלמיד הרשב"א והרא"ש (בשיטות קמאי) "שמגבהת עצמה ופושטת צוארה לאכול..", ומשמע ממקום נמוך למקום גבוה. **ג' בקופצת.**
- ב.** ובפירוש קופצת מצאנו בזה כמה פירושים בראשונים: **פי' א'** כתב הראב"ד שעומדת במקומה ונותת ב' רגליה ע"ג חברתה. **ופי' ב'** הביא<sup>117</sup> שכל גופה היה ע"ג חברתה, ולפי"ז לכאוי צ"ל גם בקופה מופשלת מדובר שעמדה ממש ע"ג האדם (וצל"ע). **ופי' ג'** כתב הר"י מלוניל שקפצה מזנבה ממש ואכלה על צוארה עכ"ל ופירושו שלא אכלה ממה שע"ג זנבה של האחרת אלא אכלה ממה שמונח ע"ג צוארה<sup>118</sup>. **פי' ד'** פרש"י שלא תלוי בצורת העמידה אלא תלוי במעשה משונה, וחיובו מדין קרן. **פי' ה'** ברמב"ן הביא מבעה"מ שקפצה ממקום למקום ואכלה, ויש לדון לפי"ז בבהמה שקפצה ואכלה מאויר האם נחשב כרה"ר או לא, דס"ס קפצה ממקום למקום.
- ג.** ישנם אופנים נוספים של שו"ר: שבקתה לרחבה ואכלה בצידי רחבה, וכן מקצה מקום מרשותו לרה"ר, ויש אופן ממוצע של מחזרת שנמצאת ברה"ר ואוכלת ברה"י.
- ובכל אופני שן יש לדון:** היכן נמצא המזיק, היכן נמצא הניזק, והיכן היה מעשה הנזק. ונדון תחילה לענין דינו של אילפא שאכלה מע"ג חברתה.
- ד.** והנה **כלפי מקום הניזק**, יש לדון היכן מחשיבים את הפירות למונחים: כברה"ר או כברשות הבהמה. וכעין זה יש לדון בלקחה פירות מרה"ר והניחתם ע"ג חברתה ואכלתם שם, האם הוי דינם כשן ברה"י או כברה"ר.
- ה-ו.** וברא"ש כתב שכל מקום שמותר להניח שם הוי רה"י. והנה כלל בדבריו ג' שלבים: **א'** פתח החנות שהוא רה"י ממש שאם מותר שם להניח, ייחשב כשן בחצר הניזק. **ב'** אכלה מצידי רחבה, שאינו רה"י גמור ואפ"ה יכול להיות נידון כרה"י אם מניח ברשות. **ג'** השלב המחודש שגם ברה"ר עצמו ייחשב כרה"י אם יש לו רשות להניח שם.
- ויש לדון לדבריו כמו שדן החזו"א (סימן ט' סק"ב) בבהמה שמונח על גביה תבן, והבהמה הבי' הביאה פירות של הניזק והניחתם ע"ג התבן, האם גם שם ייחשב רה"י כיון שהמקום שתחתיו כרה"י, או כיון שלא הניח את הפירות לא זכה ליחשב כרשותו ואכתי יחשב כרה"ר<sup>119</sup>. והביא ראייה לחייב דמאי שנא אם אכלה מחוץ לגב הבהמה או מעל גבי התבן.
- ז.** והנה דנו בסוגיא אי הולכים אחר לקיחה או אחר אכילה, וקיי"ל שהולכים אחר מקום אכילה, ובמקרה של אילפא אם אכלה ע"ג חברתה ממש א"כ הוי כחצר הניזק, אך אם הוציאה ראשה לחוץ א"כ כבר אינו מקום הקנוי לו וא"כ אמאי לא יהא כרה"ר.

<sup>117</sup> וכן הר"י מלוניל בסוף דבריו הביא פי' נוסף ש"קפצה ע"ג חברתה לגמרי", אלא דשם מפרש דחייב מדין משונה של קרן וכשיטת רש"י.

<sup>118</sup> ויש להסתפק אם נידונו כלפי מקום המזיק וכהראב"ד, או כלפי מקום הנזק אם ראשה מע"ג הצואר או מע"ג הזנב [וצד זה יבאר בסד"ש בסוף השיעור].

<sup>119</sup> ההגדרה של הרא"ש שתלוי ברשות שימוש, וברשב"א החשיבו כזכות במקום, ולפי"ז יותר נראה שזכה בכל המקום שלמעלה.

ומוכר דשיעור גבול רשות הניזק לא מסתיים בגבול הפירות אלא בשיעור יותר מכך. וכדפשיטא גם להחזו"א הנ"ל.

**ח. וכלפי מקום המזיק יש מקרה של פשטה צוארה ויש מקרה של קופצת.** והנה בפשטה צוארה, כלפי **מקום גופה** ודאי שלכאורה הוי ברה"ר. אך יש מקום לעיין בדבר, לפ"ד הרשב"א שמקום הניזק נחשב כרשותו למה שמותר להשתמש<sup>120</sup>, דה"ה כלפי בהמת המזיק נימא דכיון שהולכת ברשות הו"ל גופה כחצר המזיק, ולפי"ז יפטר המזיק מסברת לאו כל כמינך דמקרבת פירך לתוראי. **ט.** עוד יש לדון כלפי **מקום ראשה** כשהוא נמצא ע"ג בהמת חבירו, האם חשיב תוך חצר הניזק או לא, [אבל גופה הוי או ברה"ר או ברה"י לפי הרשב"א כנ"ל].

והנה במאירי כתב בבהמה שהיה גופה במקו"א וראשה במקו"א, שהכל הולך אחר מקום ראשה היכן הוא, והגר"א (כד) ביאר דזה ספק הגמ' אם פיה בתר גופה גריר. ולכאורה ה"ה לעניינו. אמנם ראשית באנו בזה לכלל נידון דלעיל עד היכן גב חברתה חשיב כרה"י, דאפשר שהמאירי דיבר דוקא ברה"י גמור.

ועוד אפשר, שאין כוונת המאירי מטעם דגופא בתר רישא גריר, שהרי בראשה ברה"י ורגליה ברה"ר, על היזק דשן תהא חייבת ועל דרגל תהא פטורה, ואפשר דהיינו טעמא משום דכל חלק מגוף המזיק נידון כפי מקומו. ולפי"ז ה"ה שיש לדון בהזיקה דבר א' בארבעת רגליה וב' ברה"י וב' ברה"ר. וכן בעניינו יש לדון כשחלק מראשה נמצא ברה"ר ופיה ברה"י.

ועוד אפשר, שכלפי מזיק דשן יש לחקור האם עיקר ההגדרה **מקום השן** או מקום הראש והבהמה. ואפשר שכוונת המאירי דהכל תלוי במקום השיניים הטוחנות, ששם תחילת מקום ההיזק, ולא במקום הראש.

**י-יא. ובקופצת יש לדון היכן המזיק, ותלוי בפירושים שנאמרו בה כנ"ל. א'** לפי שרגליה ע"ג חברתה, ובקופצת חיובה משום סברת המלחמות ד"שבקה ליה לרה"ר וקמה לה ברה"י, ולכאורה מדוע נחשב כרה"י ע"י הכנסת ב' רגליה בלבד, ואף אם נאמר כיון שרגליה נסמכות על חברתה והוי כמעמיד ברה"י, אך ישנם גם ב' רגלים אחוריות מעמידים ברה"ר. וצ"ל שכל שלא נמצאת לגמרי ברה"ר אין לו את הפטור של "שדה אחר ולא רה"ר", אף שלא נחשבת כברה"י לגמרי. **ב'** לפי הביאור שעמדה כולה ע"ג חברתה לכאורה הוי כולה ברשות הניזק<sup>121</sup>.

**יב.** ג' לפי הר"י מלוניל שאוכלת מע"ג צוארה ולא ע"ג זנבה, וצ"ל דהיינו שיש משא ארוך המונח עד זנבה, הרי שלא תלה במקום עמידת המזיק אלא במקום אכילתה, ואולי קמ"ל שתלוי רק במקום אכילה. אמנם יש לבאר שיש חילוק בין זנב לבין צואר, דהנה בהמה שיש עליה משא רחב ואכלה חברתה מהצד ולא מע"ג ממש, האם כל מה שדרך להטעין הוי ברשותה אף במה שחוץ לגופה, ולפי הרא"ש ודאי שהוא כגופה, שהרי יש רשות וכן לרשב"א. וזה בא הר"י לחדש שע"ג זנבה לא נחשב כחלק מגופה כיון שהוא מתנועע ולא ייחשב חצר הניזק משא"כ צוארה וצ"ע.

**יג.** הגדרת מקום הנזק תלוי בצדדים הנ"ל של מקום המזיק והניזק ואכ"מ.

**יד.** כשמזיק נמצא במקו"א וניזק במקום אחר, יש לדון לפי מי הולכים, ובצורות צידדנו שהכל נמצא גם בחצר הניזק דכוחו כגופו. ובסוגייתנו אם המזיק במקו"א והניזק במקום אחר, בתר מי הולכים. והגדרת המקום תלויה בנידון הנ"ל, בקופצת וכן בפשטה צוארה.

<sup>120</sup> אך לפי הרא"ש אין מקומו נחשב כקנוי לו, רק דהוי בשדה אחר לענין שן ורגל.  
<sup>121</sup> ולפירוש זה יש נפק"מ גם לפי רש"י שחיוב קופצת הוי מטעם משונה, והיינו אליבא דר' טרפון דמשונה קרן בחצר הניזק משלם נ"ש, וא"כ ה"ה הכא דישלם נ"ש.



ותלוי בחשבון הראשונים אם החיוב תלוי במזיק או בניזק או בשניהם, או שיש סברת פטור של רה"ר וסברת פטור של אינו רשות הניזק.

### שיעור כללי (ס"ד) - גדרי רשויות (ו) - שו"ע סי' שצ"א סעי' ט'-י"א - סוגיית מחזרת

#### א. סוגיית 'מחזרת', ואופנים שונים של שן שאינו אורחיה גמור

במשנה יט: מתבאר דין פטור שן ברה"ר, דאחר שביארה המשנה כיצד השן מועדת נאמר במשנה, "במה דברים אמורים ברשות הניזק, אבל ברשות הרבים פטור", ומוסיפה המשנה, ואם נהנית משלמת מה שנהנית, ומסיימת המשנה, כיצד משלמת מה שנהנית, אכלה מתוך הרחבה משלמת מה שנהנית [דהוא רה"ר], מצדי הרחבה משלמת מה שהזיקה [כדין שן ברה"ר], מפתח החנות משלמת מה שנהנית [דנכלל בפטור דרה"ר], מתוך החנות משלמת מה שהזיקה [דדינו כרה"ר].

וע"ז באה סוגייתנו דידן (כא.), דעל מה שאמרה המשנה דמצדי רה"ר משלמת מה שהזיקה, אמר רב ובמחזרת, ושמואל אמר אפי' מחזרת נמי פטור. והיינו לדברי רב משנתנו עוסקת במחזרת וזהו שנאמר דבצידי רה"ר חייב, ואילו לדברי שמואל מחזרת לצידי הרחבה פטור, ומה שאמרה המשנה דבצידי רחבה חייב מיירי בשבקה לרחבה ואזלה וקמה בצידי רחבה.

ראשית יש לדעת מהי הגדרת 'מחזרת', ונקדים דהנה כלפי חיובי ופטורי רה"ר למדנו בסוגיות הקודמות אופנים שונים, דהמקרים הרגילים הינם, שן ורגל ברה"ר שהם בגדר אורחיהו גמור, ומאידיך יש את קרן שהוא משונה גמור, וביניהם ישנם כמה וכמה מקרים שהם ממוצעים בין האורחיה של שן, למשונה של קרן.

חלק מן המקרים הם, דין צרורות בכלל [לדברי האחרונים דנקטו שאין זה בגדר אורחיה גמור אך גם איננו בגדר משונה], או צרורות של התיזה ברה"ר והזיקה ברה"ר בפרט [לדברי המהרש"ל שנקט דרק באופן זה אינו בגדר אורחיה גמור ולכן לא נאמר בזה פטור של רה"ר אבל בהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"ר פטורה דזה הוי בגדר אורחיה גמור].<sup>122</sup>

דוגמא נוספת, זו הסוגיא האחרונה שעסקנו בה, דברי אילפא (כ.) בבהמה שפשטה צוארה ואכלה מע"ג חברתה, או באופן הפשוט של דבריו דאכלה בדרך הילוכה, או באופן של קופצת [תלוי בדברי הראשונים שם אם אילפא גופיה מיירי בקופצת או גם בלי קופצת], דגם שם נתבאר בדברי הרמב"ן במלחמות יסוד הדבר, דאכילה ברה"ר כדרכה זה בגדר אורחיה, אבל כאשר היא אוכלת מע"ג חברתה זה אינו אורחיה גמור, וכן האופן של קופצת בודאי אינו אורחיה גמור ולכן לא נאמר שם פטור של רה"ר, ומ"מ גם אינו בגדר משונה להוציא מתורת שן ולהחשיבו קרן, [זולת שיטת רש"י ותוס' ועוד דנקטו דקופצת דינו כמשונה ואין חיובו כלל מדין שן אלא מטעם קרן].

וסוגייתנו דידן בדין מחזרת הוא שינוי גדול יותר מהאופן של אילפא, וכדברי הראשונים שכתבו דאילפא שמחייב באכלה ע"ג חברתה כ"ש שמחייב במחזרת.<sup>123</sup> ובזה נחלקו רב ושמואל האם גם באופן של מחזרת יש לזה דין שן גמור דאורחיה לפטרו ברה"ר, [כך ס"ל שמואל ללישנא קמא], או דבאופן זה של מחזרת על אף שאין זה שינוי גמור להחשיבו כקרן אבל גם איננו אורחיה גמור לפטרו ברה"ר, [כן ס"ל לרב, וללישנא בתרא לכוי"ע. זהו נידון הסוגיא לשיטת רוב הראשונים, אבל רש"י ודעימיה נקטו דמחזרת לרב הוי שינוי גמור וחיובו מדין קרן. עד כאן תמצית הסוגיא.

<sup>122</sup> הובאו דבריו בשיעור ס"א ע"ש.

<sup>123</sup> כן כתב בחידושי הראב"ד בסוף סוגיין [הובא בקובץ שיטות קמאי עמ' רנה] וז"ל: ובמחזרת ודאי לרי' יוסי כיון דפשטה צוארה ואכלה - דקא אכלה כי אורחה ואזלא - מיחייב, כל שכן מחזרת דמשניא הילוכה וכו' עכ"ל. וכ"כ עוד ראשונים בסוגיא דאילפא.

### ב. דין 'מחזרת' בשאר האופנים שהוזכרו במשנה יט:

הנה בדברי המשנה נתבארו ארבעה אופנים שונים, א' אכלה מתוך הרחבה משלמת מה שנהנית, ב' אכלה מצידי הרחבה משלמת מה שהזיקה, ג' אכלה מפתח החנות משלמת מה שנהנית, ד' אכלה מתוך החנות משלמת מה שהזיקה. ויש לדון לדעת רב שהעמיד משנתינו בגוונא של מחזרת, על איזה מהאופנים הנ"ל נאמרו דבריו דחייב במחזרת, דאמנם רב קאי על דין המשנה באכלה מצידי הרחבה, אך זה נותן לנו פתח לבוא ולדון [ובדברי הראשונים מבואר נידונים אלו בארוכה], בכל אחד מן האופנים השונים שהוזכרו במשנה מה יהיה הדין כאשר היא מחזרת.

ואח"כ יהא מקום לדון עוד מה יהא הדין בבהמה העומדת בצידי הרחבה והיא מחזרת לתוך הרחבה ואוכלת פירות המונחים ברחבה. כלומר, עיקר סוגייתנו דפליגי רב ושמואל מיירי במחזרת מתוך הרחבה לצידי הרחבה, אך מה יהא הדין באופן ההפוך מצידי הרחבה לתוך הרחבה. והנה באופן של מחזרת לתוך פתח החנות מתבאר להדיא בסוגיא, דהגמ' מקשה מבבא זו של המשנה על דברי רב, דבפשטות מיירי שהיתה מחזרת לפתח החנות והמשנה פוטרת, ולרב צריך להיות הדין שיהא חייב, ומשני דלרב לא מיירי במחזרת אלא כגון שפתח החנות נמצא בקרן זווית, [והתוס' הביאו את דברי הירושלמי שתירץ דמיירי בחמור שהיה טעון גדיים, ויש לברר אם הבבלי חולק על הירושלמי בזה, או דלא הוצרך לזה, ובס"ד בהמשך הדברים נעמוד על פרט זה].

ובאופן של אכלה מתוך החנות דתנן במשנה דמשלמת מה שהזיקה, כתבו התוס' (בד"ה דקיימא) דמיירי אע"פ שאוכלתן בלא חיזור, אלא אוכלת כדרכה מתוך החנות, ואפ"ה חייב נזק שלם, וא"כ כ"ש דבמחזרת לתוך החנות דחייב נזק שלם.

אלו הם האופנים של מחזרת שיש לעמוד עליהם מתוך הסוגיא גופא. וישנם אופנים נוספים של מחזרת שיש לדון בהם, כגון בהמה שעומדת בחצר המזיק ומחזרת מתוך רשות המזיק לרה"ר ואוכלת פירות, ומצינו בדברי הראשונים שעמדו על זה<sup>124</sup>. וממילא גם יש מקום אח"כ לדון מה יהא במחזרת מחצר המזיק לתוך חצר הניזק [ומצינו בריש ב"ב שהיו עושים מחיצה קלה כדי שלא יהא נתפס עליו כגנב, וא"כ מה יהא כאשר עשו כן והיא חיזרה מרשות המזיק לרשות הניזק], וה"ה באופן ההפוך מחזרת מתוך חצר הניזק לחצר המזיק או לרה"ר. וכן מה יהא הדין בחיזור בחצר השותפין, [ואופנים אלו האחרונים לא מצאתי מי שידון בהם].

האופן הנוסף שיש מקום לדון בו, הוא במה שמתבאר בלישנא בתרא דפליגי רב ושמואל במקצה מקום מרשותו לרה"ר אם נאמר שם פטור של שן ברה"ר או לא [אבל במחזרת כו"ע מודו דחייב], לרב פטור ולשמואל חייב, וא"כ נצטרך לדון מה יהא באופן של חיזור לתוך אותו רשות של מקצה מקום, וכן להיפך מתוך אותה רשות לשאר הרשויות.

העמדנו א"כ את האפשרויות השונות העולות מתוך חשבון הסוגיא, וכן אופנים נוספים. ולברר הדברים נתחיל ביסודי הסוגיא, ובס"ד ככל שיתן הזמן נשוב עכ"פ לחלק מן האופנים שהוזכרו.

### ג. דין 'אכלה מתוך הרחבה' האם מיירי גם באכילה ע"י חיזור

הנה באופן הראשון של משנתינו, אכלה מתוך הרחבה שמשלמת מה שנהנית, יש לדון האם מיירי גם כשאכלה באופן של חיזור, דהרי מה ששנינו דבאכלה מצידי הרחבה משלמת מה שהזיקה לרב מיירי במחזרת, וא"כ י"ל דדומיא דהכי באכלה מתוך הרחבה מיירי ג"כ באופן של חיזור, ואפילו הכי נאמר במשנה דמשלמת רק מה שנהנית. אך אין זה מוכרח, די"ל ג"כ דרישא מיירי דוקא באכלה כדרכה שלא באופן של חיזור, ורק ע"ז קתני דאינה משלמת מה שהזיקה, וכן פירש המשנה

<sup>124</sup> עיין בשיטמ"ק בסוף הסוגיא (בפלוגתת ת"ק ור' יוסף) בשם רבינו פרץ, גליון, וה"ר ישראל.

השיטמ"ק בשם תלמידי ר' ישראל דדוקא הסיפא דאכלה בצידי הרחבה מוקמינן לה במחזרת כיון שאין דרכה לאכול שם אלא רק באופן של חיזור, ומשא"כ רישא דאכלה מתוך הרחבה דדרכה לאכול גם בלי חיזור מיירי באכלה בלי חיזור<sup>125</sup>. ואין זה לצדדין דבכל מקום מיירי המשנה באופן שאורחיה דהבהמה לאכול.

ומ"מ הנידון במקומו עומד, לשיטת רב דבמחזרת לצידי רחבה משלם נזק שלם, מה יהא הדין באכלה ברה"ר באופן של חיזור האם משלם נזק שלם או מה שנהנית, [ולשיטת שמואל שגם במחזרת לצידי רחבה פטור בודאי דה"ה במחזרת ברה"ר גופא, אבל לשיטת רב ללישנא קמא, וללישנא בתרא לכו"ע יש להסתפק].

והנה יש מקום לתלות הדברים במה שנחלקו הראשונים אם החיוב במחזרת לרב הוי מטעם שן או מטעם קרן, דלשיטת רש"י דהחיוב במחזרת הוי משום דהוי משונה ודינו כקרן, א"כ ה"ה מחזרת בתוך הרחבה גופא ג"כ צריך להיות הדין כן דמאי שנא, ורק לשיטת שאר הראשונים דהחיוב במחזרת הוי מטעם שן [אלא דמכיון שאינו אורחיה גמור לא נאמר בזה הפטור של שן ברה"ר לרב] יש מקום לדון מה יהא הדין במחזרת ברה"ר גופא האם בכה"ג נאמר הפטור דרה"ר או לא.

### ד. ב' תירוצים בשיטמ"ק לשיטת רש"י דהחיוב במחזרת מדין 'קרן'

ומצינו בזה דברים מפורשים בשיטמ"ק (כ. ד"ה וז"ל הגליונות) בשם גליון דהקשה לשיטת רש"י דהחיוב במחזרת מטעם קרן אמאי חילקה המשנה בין תוך הרחבה לצידי הרחבה ולא בין אכילה כדרכה לאכילה ע"י חיזור, ובתחילה תירץ וז"ל, "וי"ל דפשיטא ליה דאם אכלה מתוך הרחבה ע"י חיזור דהוי משונה והוי קרן אבל בצידי הרחבה איצטריך לאשמועינן רבותא דסד"א כיון דמקום צר הוא וכו' חשוב אורחא וכו' " עכ"ל. הרי דפשיטא ליה דלרש"י דהחיוב מטעם קרן אין מקום לומר דדוקא מחזרת לצידי רחבה חייב ולא מחזרת בתוך הרחבה גופא.

אבל בהמשך דבריו כתב "ונראה לתרץ עוד, דברחבה אין שייך חיזור, דאפילו אם תחזור מ"מ דרכה לשם, אבל בצידי רחבה שאין דרך הילוכה כלל, אין דרכה לדחוק עצמה לחזור". הרי דהשתא חזר בו ונקט דברה"ר אין לזה הגדרת דין מחזרת, וטעם הדבר, מפני "שאפי" אם תחזור מ"מ דרכה לשם", והיינו דכל יסוד דין מחזרת נאמר רק במקום שלולא החיזור אין דרכה לילך לשם, וכגון בצידי הרחבה שאין הבהמה הולכת שם כהרגלה אלא רק ע"י חיזור, אבל במקום שהולכת שם כהרגלה לא נאמר שם דין חיזור, [ולפ"ז בפתח החנות דמוקמינן דמיירי בקרן זוית ה"ה שאם יהיה חיזור לשם יהא פטור גם לרב דהרי מ"מ יכולה להגיע שם גם כהרגלה].

וסברא זו של השיטמ"ק צריכה ביאור דמה אכפת לן שבין כך דרכה לילך שם, והרי סוף סוף השתא הבהמה אכלה באופן של חיזור שאין דרכה בכך והוי שינוי ולמה לא יהא דינו כקרן. ואמנם מצינו נקודה זו בדברי הראשונים שדנו בדבר שהבהמה היתה יכולה לעשות אותו בלי שינוי והיא עשתה אותו באופן של שינוי, האם דנים זאת כמשונה כיון דסוף סוף עשתה ע"י שינוי, או דמכיון דגם בלי השינוי היה יכול הדבר להיעשות אינו מוגדר כמשונה. והרמב"ן בסוגיא דאילפא נקט בפשיטות דכל כה"ג שהמעשה יכול להיעשות בלי שינוי אע"פ שנעשה ע"י שינוי אין דינו כקרן<sup>126</sup>.

וא"כ י"ל דזה גם טעמו של הגליון בתירוץ השני דמהאי טעמא מחזרת בתוך הרחבה אינו נידון כקרן אלא כשן ברה"ר, דמכיון שדרך הבהמה לאכול ברחבה גם בלי חיזור, מה לי אם אכלה

<sup>125</sup> וז"ל השיטמ"ק (כא. ד"ה ועוד י"ל): ועוד י"ל דה"פ דמתניתין, תוך רחבה משלמת מה שנהנית היכא שהיא רגילות בלא חיזור, ובצידי רחבה דהוי כאילו פירש בחיזור כי סתם צידי רחבה תמיד הם בחיזור.  
<sup>126</sup> וז"ל שם: ואילו היתה קופצת ממקום למקום באמצע רה"ר ברחבה, אפילו תאמר שהיא משנה פטורה, דנהי דבאותה קפיצה היא משנה מ"מ כיון שהפירות מונחים באמצע רחבה ובלא קפיצה מטיא להו ובאכילתה אינה משנה היינו שן ברה"ר ובודאי פטורה, עכ"ל. ובדעת רש"י בנידון זה יל"ע דלכאורה מצינו סתירות בדבריו.

כדרכה או שאכלה ע"י חיזור, אבל בתירוץ הראשון סבר הגליון דכל שאכלה ע"י חיזור דינו כקרבן משום דסו"ס הוא נעשה ע"י שינוי, ונמצא דיש ב' דרכים בגליון בדינו של דבר זה. אלא דיש מקום לפרש בדברי הגליון סברא אחרת, דאין כוונתו לסברא עצמית בגדרי קרבן, [בדבר שיכולה לעשות בלי שינוי והבהמה שינתה וכנ"ל] אלא זו סברא מיוחדת כלפי פטור רה"ר, והיינו משום דגדר הפטור נאמר במידי דאורחיה, ובזה דן הגליון מה הדין כשהדבר יכול להיעשות כדרכה אבל הבהמה עשתה אותו שלא כדרכה, שזה בדיוק האופן בו עוסק השיטמ"ק דהבהמה יכולה לאכול ברה"ר בלי חיזור, והיא חיזרה ואכלה, האם נאמר בכה"ג פטור רה"ר או לא. עכ"פ למדנו בדברי השיטמ"ק שני דרכים בשיטת רש"י, לדרך הראשונה, מחזרת בכל מקום דינו כקרבן ומשלם חצי נזק, ורישא דאכלה בתוך הרחבה מיידי באכלה כדרכה שלא ע"י חיזור, ולדרך השניה, בתוך הרחבה לעולם פטורה, בין באכלה כדרכה ובין באכלה ע"י חיזור [כיון שלא היתה צריכה לחזור], ולפ"ז ניתן להעמיד בין הרישא ובין הסיפא במחזרת, דבתוך הרחבה פטורה ובצידי הרחבה חייבת.

### ה. לשיטת הרמב"ן פטור 'מחזרת' אף בתוך הרחבה

ועתה נשוב לנידון דלעיל במחזרת בתוך הרחבה לשיטת שאר הראשונים שנחלקו על רש"י [הרמב"ן ועוד] וסוברים דהחיוב במחזרת לרב אינו מטעם קרבן אלא מדין שן, והיינו דלמדו דיסוד נידון הסוגיא הוא, אם מחזרת חשיב אכילה כי אורחיה, או שאינו כי אורחיה לגמרי, ובזה תלוי הנידון אם נאמר פטור רה"ר במחזרת, דכל דבר שנעשה כי אורחיה - יש לו פטור רה"ר, ואילו דבר שלא נעשה כי אורחיה - אין לו פטור רה"ר, אבל קרבן בודאי אינו דלכו"ע אינו בגדר משונה לגמרי כדי שיחשב כקרבן.

והנה הזכרנו את דברי הרמב"ן בסוגיא הקודמת דפשיטא ליה דדבר שיכול להיעשות בלא שינוי ונעשה ע"י שינוי, דלא נחשב קרבן [ולכן תמה ע"ד הבעל המאור שם שנקט דקופצת חיובו מטעם קרבן], אך יש מקום לדון דאולי דברי הרמב"ן נאמרו רק כלפי סברת משונה דקרבן, דכל שיכולה לעשות בלי שינוי לא חשיב משונה לעשותו קרבן, אבל בדבר שהוא ממוצע בין שן לקרבן, שאינו אורחיה גמור וגם אינו בגדר משונה, אולי כלפי זה לא סגי במה שהבהמה יכלה לעשות הדבר באופן של אורחיה גמור, דמ"מ מכיון שהדבר נעשה באופן שאינו אורחיה גמור, אין כאן הגדרת אורחיה גמור. ולפ"ז לגבי מחזרת בתוך הרחבה יהא מקום לומר דגם לדברי הרמב"ן לא יהא פטור רה"ר לדעת רב. [אלא דמ"מ יהא החיוב מטעם שן ולא כרש"י דהחיוב מטעם קרבן].

אלא דאף שמסברא היה מקום לחלק כן, אבל בדברי הרמב"ן גופיה מבואר לא כך, דהלא לדברינו יימצא, דאף שנקט הרמב"ן דבקופצת שהיתה יכולה להגיע גם בלי קפיצה לא ייחשב קרבן, מ"מ גם לא יהא נחשב אורחיה גמור לענין לפטור רה"ר, דכלפי הגדרת אורחיה לפטור רה"ר אזלינן בתר מעשה הבהמה בפועל איך היא עשתה את הדבר, ולכן אף שאינו נחשב משונה כלפי קרבן מ"מ לא ייחשב כי אורחיה לגבי פטור שן ברה"ר, ואילו הרמב"ן גופיה נקט להדיא דבכה"ג נחשב אורחיה גם כלפי לפטור רה"ר, והרי דס"ל לרמב"ן דמכיון שהיתה יכולה לאכול בכי אורחיה גמור, אף שלא עשתה כן נידון הדבר כאילו נעשה כי אורחיה ופטור רה"ר. וזה באמת חידוש נוסף שמונח בתוך דברי הרמב"ן דלא רק שאינו נידון כמשונה אלא גם נחשב כי אורחיה גמור.

עד כאן חישבנו את השלב הראשון בסוגייתנו, מה יהא הדין במחזרת בתוך רה"ר, ונתבאר ב' הדרכים בגליון בשיטת רש"י, ונתבאר עוד דלפי הרמב"ן מבואר דבכה"ג פטור, וחידדנו את נקודת החידוש שבדבר, דלא רק שיצא מכלל משונה, אלא זה חוזר להיות בגדר אורחיה ממש.

### ו. טעם החיוב באכלה 'מתוך החנות' כדרכה - ע"פ יסודות פטור שו"ר ברה"ר

האופן הנוסף שהוזכר במשנה דמשלמת מה שהזיקה הוא באכלה מתוך החנות, [דין פתח החנות דמשלמת מה שנהנית יתבאר אי"ה להלן], והבאנו את דברי התוס' דמיירי אפילו שאכלה כדרכה בלי חיזור, ובטעם הדבר כתבו "דחצר הניזק ממש הוי". והנה דברי התוס' מחודשים, דלולי דבריהם לכאורה יש מקום להבין דגם בא זו מיירי באכלה ע"י חיזור, דומיא דרישא באכלה מצדי הרחבה [ומתוך הרחבה ג"כ הובא לעיל פירוש דהיינו במחזרת], אך התוס' נקטו בפשיטות דתוך החנות מיירי אפילו בלי מחזרת אלא שעמדה ברה"ה ואכלה מתוך החנות חייב נזק שלם. וצריך לבאר סברת התוס', מדוע תוך החנות נחשב רה"י לחייב נזק שלם גם כשאכלה בעודה עומדת ברה"ר. ולכאורה ניתן לבאר הדבר בכמה דרכים, חלקם ע"פ יסודות הפטור של שו"ר ברה"ר שהוזכרו בשיעורים הקודמים.

סברא ראשונה י"ל, ע"פ דברי הרי"ף [לפי ביאור הרמב"ן], דסברת פטור שן ברה"ר הוי מדין אורחיה, ומכיון שזוהי סברת הפטור, א"כ הדבר פשוט שבאכילה מתוך החנות לא שייך יסוד פטור זה, דא"כ לא יוכל אדם להניח פירות בחנותו. ונמצא לפ"ז דלביאור הרמב"ן ברי"ף שסיבת פטור שן ברה"ר הוי מדין אורחיה, הרי ש'מחזרת' שנחלקו בה רב ושמואל מיירי רק במחזרת לצידי רה"ר [כגון לצידי רחבה או לפתח החנות], אבל לאכול מתוך החנות שבודאי אינו אורחיה ממילא בודאי נחשב המקום רה"י גמור.

יתר על כן, לסברת הרא"ש בדברי הרי"ף מפני שיש קושי לשמור הבהמה שלא תאכל ברה"ר, וע"ד שאמרו בגמ' (יט:): "וכי יאחזנה בזנבה וילך", ומעין כך נאמר דלעולם יש קושי לבעלים לשמור את בהמתו שלא תאכל ברה"ר, [וסברא זו הבאנו שם גם מדברי הרמב"ם במורה נבוכים, אלא די שחילוק ביניהם אם הוא מפני שקשה לשמור או שאי אפשר לשמור].

ולפ"ז יש ג' שלבים בדיני שמירת הבהמה, א' שלא תאכל מפירות המונחים ברה"ר, ב' שלא תאכל ממה שמונח בצידי רה"ר, [כצידי רחבה ופתח החנות], והשלב הג' הוא חיוב שמירה שלא תיכנס לתוך החנות ותאכל מהפירות המונחים שם. ומאחר שזה ברור שבהמה שנכנסה לגמרי לתוך החנות ואכלה משם חייב לשלם נזק שלם, דהבעלים חייבים לשומרה שלא תיכנס לחנות, א"כ יש לומר דמוטל עליהם גם לשמור שלא תעמוד ברה"ר ותאכל מתוך החנות, דנראה פשוט דבהמה שמהלכת ברה"ר, יש לבעלים דיני שמירה גם כלפי נזקי שו"ר, דהרי ודאי מחוייב לשמור שלא תיכנס לתוך חצר הניזק, וא"כ הנידון שעומד לפנינו הוא רק מה הם גבולות השמירה שיש לו. אמנם באמת יש מן האחרונים [ר' נפתלי<sup>127</sup> ועוד] שנקטו דכלפי נזקי שו"ר לא נאמר חיוב שמירה כלל על הבעלים, אלא יכול לשלח לרה"ר בלי שמירה כלל, ולכן הוקשה להם למה הבעלים חייבים על נזקי שו"ר בחצר הניזק, והרי מכיון שנתנה התורה רשות להוליך בהמתו לבדה ברה"ר, ודרך בהמות להיכנס לתוך רשויות של אחרים, א"כ למה חייבים הבעלים על נזקיהן, וכתבו כמה דרכים ליישב הדבר.

וצ"ב מהיכן יצא להם יסוד הדבר שאין שום חיוב שמירה לבעלים על בהמתו מנזקי שו"ר, דבפשוטו בודאי שנאמר חיוב שמירה, אלא דישנם הגבולות בחיוב שמירה, והיינו דבנזקי קרן יש חיוב שמירה גדול יותר, [בקרן מועדת לכו"ע, ובקרן תמה למ"ד פלגא נזקא ממונא, דאילו למ"ד קנסא לא ברור שנתחדש חיוב שמירה דאולי נאמר רק דין תשלומין], ואילו בנזקי שו"ר חיוב השמירה הוא רק כלפי שלא תיכנס לרשות הניזק ולא כלפי רה"ר גופא.

<sup>127</sup> ע"י חידושי הגרנ"ט ס"י קכ"ח.

והראיה לכך מדין מחזרת גופא, דאותה קושיא שהקשו האחרונים מאכלה בחצר הניזק כמו כן יש להקשות מדין מחזרת, לשיטת רב דחייב נזק שלם, מדוע חייב לשלם והרי אין דין שמירה ברה"ר, אלא לכאורה פשוט הדבר דגם ברה"ר שייך חיוב שמירה, אלא הנידון מהו שיעור השמירה שנתחייב בה בעל הבהמה, ומה שאמרו "וכי יאחזנה בזנבה וילך" זה רק כלפי שאין לחייבו על נזקין שעושה ברה"ר גופא, אבל יש דברים שהוא מחוייב לשמור מהם גם כשבהמתו מהלכת ברה"ר, וזהו שנחלקו רב ושמואל אם יש חיוב לשמור שלא תאכל מצידי הרחבה או לא. וכלפי שמירה שלא תאכל מתוך החנות סברא פשוטה היא דהבעלים מחוייב לשמור מדבר זה, וא"כ י"ל דזהו סברת התוס' דבאכלה מתוך החנות חייב, ומשום דיסוד הפטור ברה"ר הוא מחמת שלא נאמר שם דין שמירה, אבל כלפי אכילה מתוך החנות בודאי שיש להם חובת שמירה. [ובפתח החנות דפטור צ"ל דשם קשה יותר לשמור שלא תאכל משם, אבל מתוך החנות שפיר יכול לשמור שלא תאכל משם].

עלו א"כ בידינו עד השתא ב' סברות בדברי התוס', סברא ראשונה, להצד שיסוד פטור רה"ר מפני שהוא אורחיה, אזי מתוך החנות דאינו אורחיה אין את הפטור הזה. וסברא שניה, להצד דיסוד הפטור מפני הקושי לשמור [או שא"א לשמור], אזי כל שיכול לשומרו לא נאמר הפטור, ולכן מתוך החנות דבודאי אפשר לשמרו לא נאמר פטור רה"ר.

### ז. סברא נוספת עפ"ד החזו"א דצריך ש'לא יהא חילוק רשויות' ו'לא יהא ניכר לעצמו'

סברא שלישית י"ל דזה סברא מצד הגדרת הרשויות, דהנה בעיקר הדבר דצידי הרחבה נידון כרה"ר לדעת שמואל, אע"פ שכל אחד יש לו רשות להניח פירותיו כנגד פתח ביתו וכמו שכתבו התוס' בסוגיא (בד"ה ובמחזרת), ומהאי טעמא בשבקה לרחבה וקמה בצדי רחבה חייב לכו"ע, ביאר החזון איש (סימן ט' סק"א) דזה משום "שאינן רשותן חלוק לגמרי", ובהמשך דבריו הוסיף וכתב, "ואין טעם זה מספיק רק במקום שאין הרשות חלוק לעצמו, אבל במקום שהחצר חלוקה לעצמה וניכר שיש כאן כניסה לרשות אחרת מקרי שדה אחר".

והסבר הדבר, דכדי להגדיר רשות אחת כדין רשות אחרת, [בין כשבאים להגדיר רה"ר כרה"ר בין להיפך] צריך שיהיה איזה צד צירוף לרשות האחרת, ורק במקום שיש איזה שייכות מסוימת לרשות האחרת, ניתן להעתיק את שמה של אותה הרשות לשם של הרשות הסמוכה לה, אבל בלא"ה לא ניתן להגדיר את הרשות כשמה של הרשות האחרת.

לפי"ז יתבאר גדר הדבר בסוגיין ביתר חדות, דמכיון דצידי רה"ר מצד עצמם נידונים רה"ר מחמת זה שיש רשות להניח שם חפציו, וא"כ אף שלגבי מחזרת ס"ל לשמואל שיש להם דין רה"ר אין הכוונה שצידי הרחבה מקבלים שם רה"ר מצד עצמם, אלא ביאור הדבר, דמאחר שהם סמוכים לרה"ר הרי שהם מתבטלים כלפי אותו רשות והם הופכים להיות חלק ממנו, ואולי זה רק בצירוף סברא נוספת דבמידה מסוימת הרי זה גם דומה מעט לרה"ר שהרי כשם שהוא יכול להניח שם הפירות כמו כן כל אדם אחר יכול להניח שם חפציו, [אלא שהדבר תלוי באיזה אופן של צידי רחבה מיירי בסוגיא, יעוין בתוס' רבינו פרץ, ולא ניכנס לזה השתא].

ועפ"ז יתבארו דברי התוס' שכתבו דתוך החנות חייב מפני דהוי "חצר הניזק ממש" ביתר עומק, דמלבד מה שתוך החנות חלוק המקום לעצמו, ובכה"ג לא שייך להחיל על המקום את שמו של הרשות הסמוכה לה וכדברי החזו"א הנ"ל דרק במקום שאין הרשות חלוק לעצמו ניתן להגדירו כחלק מרה"ר, מלבד זאת יש להוסיף, דהרי גם פתח החנות גופא אינו נידון כרה"ר מצד עצמו אלא מחמת שהוא טפל לרה"ר הסמוכה לה, וא"כ תוך החנות שנמצא בפנים יותר אולי לא ניתן

להגדירו כרה"ר מחמת שהוא סמוך לפתח החנות שהוא עצמו אינו נחשב רה"ר אלא רק מצד טפילותו לרה"ר הסמוך לו.

ואף שאין זה מוכרח דשפיר י"ל לאחר שנקבע המקום של פתח החנות [לשמואל בכל גווני, ולרב היכא קיימא בקרן זוית, או לדברי הירושלמי בחמור הטעון גדיים] להגדרת רה"ר הרי שמעתה גם תוך החנות יכול להיחשב רה"ר מחמת שהוא טפל לפתח החנות, מ"מ גם ניתן לומר דזה שרשות הסמוכה לרה"ר נידון ג"כ כרה"ר זהו מעין הסברא שמצינו בעלמא "זמנין דדחקי רביס ועיילי להתם", וא"כ התפשטות רה"ר יכולה להימשך רק לרשות הסמוכה לה ולא מעבר לכך, ולכן רק פתח החנות יכול להיות נידון כרה"ר ולא תוך החנות שהוא סמוך רק לפתח החנות ולא לרה"ר גופא, ושפר כתבו התוס' דאם הבהמה פשטה ראשה מרה"ר לתוך החנות חייב כדין חצר הניזק, כיון דאין למקום שם רה"ר [ומלבד מה שהוא חלוק לעצמו ואין היכר רשויות וכנ"ל].

### ח. סברא רביעית ע"פ יסוד הנתה"מ דאי"צ לבטל תשמישו

סברא רביעית בביאור דברי התוס' יש לומר, שזה מצד ביטול תשמישו של הניזק בתוך רשותו, דאם נימא שתוך החנות יהא דינו כרה"ר, יימצא שבעל החנות לא יוכל להשתמש בתוך חנותו להניח בה פירות, ולכן חייב בעל הבהמה בנזקי שן, וכעין סברת הנתה"מ (סימן קנ"ה סק"יח) לגבי נזקי שכנים שכתב דאין בהם חיוב נזקי ממון מפני שאם נחייבו להרחיק שלא יזיק נמצא שאנו מונעים ממנו את תשמישו בתוך רשותו, וה"נ י"ל דזה סברא לחייב את בעל הבהמה בתשלומי נזיקין משום דא"כ אנו מונעים מהניזק את תשמישו בתוך חנותו, ולכן אף שבעלמא נאמר שאין חיוב שמירה על בעל הבהמה ברה"ר, מ"מ במקום שע"ז יתבטל הניזק מתשמישו בודאי דחייב בשמירת הבהמה דמאי אולמיה תשמישו דבעל הבהמה להוליך ברה"ר מתשמישו של הניזק להניח פירותיו בתוך רשותו.

והא דגבי פתח החנות אין אנו דנים את הדבר כביטול תשמיש של הניזק, זהו מפני שמקום זה הסמוך לרה"ר ממש מעיקרא אינו מיועד לתשמיש גמור של הנחת חפצים, וכן צידי הרחבה אף שמוותר להניח שם חפציו מ"מ אין זה מקום של תשמיש גמור, ולכן אמרינן דעל הניזק לשמור עצמו על חפציו, או שיניח שם רק דברים שאינם עומדים להניזק, אבל תוך החנות בודאי עומד לכך שיוכל להשתמש בו כדרכו בהנחת חפציו, דהרי הא כמו כל רה"י גמור, ולכך אילו יהא הדין שבהמה המהלכת ברה"ר ופשטה צוארה לתוך החנות יהא פטור, נמצא שעקרנו את תשמישו של הניזק בתוך חנותו.

עלו א"כ בידינו ד' פנים בסברת התוס' שחייבו באכלה מתוך החנות תוך כדי הילוכה ברה"ר, א' דבזה לא שייך פטור של אורחיה, ב' מפני שבזה אפשר לשמרו ואין את יסוד הפטור של קושי השמירה, ג' מפני שרשות זו אינה טפילה לרשות אחרת כדי שנוכל להגדירה כרה"ר, ד' משום ביטול תשמישו של ניזוק, ועדיפא תשמישו של הניזק בתוך רשותו, על פני ביטול תשמיש הרבים בהולכת בהמתם ברה"ר שאין זו רשותם הגמורה.

### ט. דין מחזרת מחצר המזיק לרה"ר [ותלוי גם בהנ"ל], ובדברי המאירי

והנפק"מ היוצאת בין הסברות, דהנה לעיל הזכרנו נקודת נידון, מה יהא הדין במחזרת מתוך חצר המזיק לרה"ר [ואף שבפשטות אין כל נפק"מ בנידון זה דהרי שן פטורה בין בחצר המזיק ובין ברה"ר, מ"מ ישנם נפק"מ לדינא ביניהם, וכן יש להעמיד נידון זה לפי ההו"א בגמ' בסוף הסוגיא דר' יוסי ממעט מ"ובער בשדה אחר" רק חצר המזיק ולא פוטר ברה"ר], והזכרנו שם שכבר עמדו

ע"ז הראשונים, בשיטמ"ק שם בשם רבינו פרץ והגליון ורי' ישראל, ובדברי ר' ישראל מבואר סברא נוספת של חיוב, דלפי הס"ד דר' יוסי מחייב בשן ברה"ר הרי שרה"ר דינו כתוך החנות, ולא כצידי החנות. ויש לדון בזה ע"פ כל הסברות שהוזכרו בטעם החיוב של תוך החנות. [ולהלן נרחיב בזה עוד בס"ד].

ובדברי המאירי בסוגיין יש מקום עיון, דהנה בשיעור הקודם הבאנו את דברי המאירי בסוגיית מתגלגל שכתב דבהמה שנמצאת ברשות אחת ואוכלת מרשות אחרת אזלינן בתר מקום ראשה של הבהמה ולא בתר גופה, [ומדברי הגר"א הוזכר סברא דגופה בתר ראשה גריר, ודננו שם אם משום דאזלינן בתר הפה, או בתר מקום השיניים שאוכלת בהם], והוסיף שם המאירי וז"ל, וראיה לדבר מה שאמרו במשנה מתוך החנות משלמת מה שהזיקה אע"פ שגופה ברה"ר, וסיים המאירי "ודין מחזרת אין כאן, שאין דין מחזרת ברשות הניזק גמורה או ברשות הרבים גמור אלא בצדי רחבה או בפתחי חנויות כמו שביארנו". ויש לברר למה כוון המאירי במש"כ שלא נאמר דין מחזרת ברה"ר, אם כוונתו למחזרת בתוך רה"ר עצמה, וכמו שהארכנו לעיל בתחילת הדברים בשיטת רש"י והרמב"ן בזה, או דכוונתו למחזרת מתוך חצר המזיק לרה"ר, וכמו שהבאנו מדברי הראשונים בשיטמ"ק. ופשטות דבריו כוונתו לרה"ר הסמוכה לרשות המזיק, ולא נתבאר בדבריו טעם לדבר, למה לא נאמר שם דין מחזרת, ואולי משום דלא שייך שם ענין של טפילות, ויתבאר מזה עוד להלן בסוף השיעור בס"ד.

### י. אופן נוסף של חיזור מחצר המזיק לרה"ר - לירושלמי דמוקי בגדיים שע"ג החמור

עד כאן נתבאר אופן של מחזרת בתוך רה"ר גופא, מחזרת מרה"י לרה"י גמור, והאופנים הנוספים הממוצעים ביניהם, כגון האופנים המפורשים בסוגייתנו שהם, מחזרת מרה"ר לצידי הרחבה דללישנא קמא נחלקו בזה רב ושמואל וללישנא בתרא לכו"ע חייב, וכן מחזרת מרה"ר לפתח החנות, דהגמ' תלתה זאת ג"כ במחלוקת רב ושמואל, ולדעת רב צריך לאוקמי למתניתין דפטרה בכה"ג דמיירי בלי חיזור, וכגון דקיימא בקרן זוית, ולדברי הירושלמי שהובא בתוס' מיירי בחמור המהלך ברה"ר ויש על גביו גדיים והגדיים יכולים לאכול מאותו המקום בלי חיזור, וביארו התוס' דכל מקום שהגדיים יכולים להגיע הופך להיות רה"ר גם כלפי החמור, [ולכאורה ה"ה שאר בעלי חיים המהלכים ברה"ר שיאכלו מאותם פירות יהיו פטורים אפילו כשאכלו ע"י חיזור, כיון דהגדיים אינם צריכים לחזר כדי לאוכלן].

והנה הגדיים הללו שנמצאים על גבי החמור יש לברר מה הגדרת מקומם, האם מוגדר הדבר שהם נמצאים ברה"ר או לא, דהרי הארכנו בסוגיא הקודמת, בבהמה שאכלה מע"ג חברתה, האם דנים את הבהמה ואת הפירות ששניהם נמצאים ברה"ר, או שדנים את הבהמה לבדה שהיא נמצאת ברה"ר אבל הפירות שעל גבה מוגדרים כמונחים ברה"י, וא"כ בזה יהא תלוי גם הגדרת מקומם של הגדיים, דאמנם החמור גופיה בודאי נמצא ברה"ר, אבל כלפי הגדיים שעל גביו יש לדון האם נחשב הדבר שהם ג"כ ברה"ר או שמא יש להגדיר שהם נמצאים בחצר המזיק [שהרי הם ע"ג החמור שהוא של המזיק].

ואם אכן כך הגדרת הדבר שהגדיים נמצאים בחצר המזיק, א"כ כשדננו לעיל בבהמה המחזרת מחצר המזיק לרה"ר [והזכרנו את דברי הראשונים בזה], עתה מצינו מקרה כזה ממש ע"פ דברי הירושלמי, באופן שהגדיים הללו שע"ג החמור אכלו מרה"ר באופן של חיזור, דזה נחשב חיזור מחצר המזיק לרה"ר [לפי הצד הזה דמה שע"ג בהמה נידון כרשות של הבהמה שתחתיה וכפשטות הסוגיא דאילפא לעיל].



### י"א. ביאור דברי הרבינו ישעיה [בשיטמ"ק] בהבנת תירוץ הירושלמי

ובמה שנקטו התוס' דכל מקום שיכולים הגדיים להגיע בלי חיזור נחשב כרה"ר גם כלפי החמור עצמו, הקשו הראשונים [שיטמ"ק כא. בשם רבינו פרץ, רבינו ישעיה ועוד] דא"כ איך משכחת לה דין מחזרת לצידי הרחבה דחייב לשמואל, והרי לעולם יכולים הגדיים שע"ג החמור לאכול מצידי הרחבה בלא חיזור, וא"כ גם כלפי החמור צריך להיות הדין שפטור ולא יהא חיוב של מחזרת. ומקושיא זו של הרבינו ישעיה מוכח שנקט שאין נפק"מ בין החמור הזה גופא שנושא את הגדיים על גביו לבין שאר הבעלי חיים, דאם נימא דרק כלפי החמור שיש על גביו גדיים נקטו התוס' דיש לפטרו בכל מקום שיכולים הגדיים להגיע, א"כ מאי קשיא ליה והרי ניתן להעמיד את המשנה באכילת בהמה שאין על גבה גדיים.

ורבינו ישעיה תירץ קושייתו וז"ל, "ואומר ר"י דלא דמי, דצידי רה"ר גבוהים כל כך שאף גדיים טעונים על הבהמה אינם מגיעים לשם אלא בקושי ובהארכת צוארם ואף לדידהו הוי חצר הניזק כמו למחזרת, אבל מפתח החנות לא גביהי כ"כ שלא יגיעו טלאים לאכול כדרכם ולדידהו הוי רה"ר ואגבן הוי רה"ר אף למחזרת".

ולהבנת דבריו נקדים דיש חילוק מהותי בין צידי הרחבה ובין פתח החנות, דבפתח החנות נמצאים הפירות במקום נמוך, ואילו צידי רחבה מבואר בדברי התוס' (כא. ד"ה כי פליגי) שהם גבוהים ומובדלים מרה"ר, ובשיעור הקודם הבאנו את דברי הרמב"ן שכתב שדרך הבהמה לאכול ממקום נמוך, וכל שאוכלת ממקום גבוה אין זה בגדר אורחיה גמור. ולפ"ז נמצא דכילה מתח החנות הוי כדרך אכילתה ממש, ואילו אכילה מתוך צידי הרחבה שהם גבוהים אין זה דרך אכילתה הרגילה של הבהמה, וזהו שתירץ ר"י דבצידי רחבה אף שהטלאים אוכלים בלי חיזור מ"מ יש חסרון אחר מצד כך שצריכים לפשוט צוארם ומהאי טעמא אין פטור של שן ברה"ר, ולכן גם לגבי החמור אין דינו כרה"ר וחייב במחזרת נזק שלם לרב.

ולפ"ז עלינו לדון בכל צידי רחבה שהבהמה אוכלת משם, באיזה אופן מיירי, ומצינו בזה ב' לשונות בדברי הראשונים, יש שמשמע מדבריהם שהמקום כ"כ גבוה עד שאינה יכולה לאכול משם בלי חיזור, אך יש גם לשון אחר בראשונים שאמנם צידי רחבה הם גבוהים יותר מרה"ר אבל הבהמה יכולה להגיע לשם גם בלי חיזור. והנה באופן כזה שהבהמה יכולה לאכול בכדרכה והיא אכלה ע"י חיזור כבר נתבאר לעיל דלעת הרמב"ן כל כה"ג נידון הדבר כאורחיה גמור, אבל באופן שאין הבהמה יכולה לאכול אלא ע"י חיזור, הרי זה דומה לדין של אילפא, בבהמה שפשטה צוארה ואכלה מע"ג חברתה, דאין זה אורחיה גמור.

והנה בלשונו של הרבינו ישעיה מבואר שבחמור שנושא גדיים על גביו, הגדיים אינם יכולים להגיע לאוכל אלא ע"י קושי והארכת צוארם, ולכאורה מדוע אינם יכולים לאכול כדרכם בלי הארכת צוארם? וצ"ל דמכיון דצידי הרחבה גבוהים מרה"ר אזי אע"פ שהגדיים נמצאים מע"ג החמור מ"מ בסתמא הם אינם יכולים להגיע לאוכל אם לא ע"י קושי והארכת צוארם, ומשמע קצת דכל בהמה האוכלת מצידי רחבה צריכה להאריך צוארה כדי להגיע לאוכל, וא"כ, הרי שמבואר בדברי הרבינו ישעיה דאפילו ככה"ג הוי בגדר אורחיה ונאמר בזה פטור של מחזרת.

ולפ"ז נמצא עוד היכי תמצוי, בדקות, של מחזרת, דיש מחזרת למקום שיכולה להגיע בלי חיזור, ויש שמחזרת למקום שאינה יכולה להגיע בלי חיזור, וכעת מצינו עוד אופן של חיזור למקום שיכולה להגיע רק ע"י הארכת צוארה, ומסברא היה מקום לומר, דמכיון שבלא"ה אין הבהמה יכולה להגיע למקום האוכל אלא ע"י הארכת צוארה תו לא אכפת לן במה שאכלה ע"י חיזור,

דמאי שנא אם מארכת צוארה או מחזרת, הרי בכל אופן אין זו צורת אכילה רגילה, ומי"מ משמע דגם בכה"ג דנים זאת כדין מחזרת [ותלוי בפלוגתת רב ושמואל] ולא כסתם אכילה ברה"ר.

ונחזור כעת לעיקר הבנת תירוצו של הרבינו ישעיה, מתבאר בדבריו שהגדדיים שע"ג החמור אוכלים בקושי ובהארכת צווארם [והיינו מפני שצידי רחבה הם גבוהים מרה"ר וכנ"ל], וצ"ב מה הם ב' ההגדרות של 'קושי' ושל 'הארכת צווארם', והאם הם באמת ב' דברים נפרדים, או שמא כל הארכת צואר מוגדר כקושי [וא"כ, יש להבין למה הוצרך לכתוב את ב' הדברים]. ונחמד יותר, המקרה הזה של אכילת הגדדיים שע"ג החמור האם דומה למקרה של אילפא, בבהמה שפשטה צוארה ואכלה מע"ג חברתה, או שיש כאן תוספת שינוי מהמקרה של אילפא?

כמו כן יש מקום לדון, לדברי הרבינו ישעיה, איך החמור עצמו אוכל מאותו מקום, האם גם הוא צריך לקושי והארכת צואר? ואם נימא דקושי והארכת צואר הם באמת ב' דברים חלוקים, יש מקום להבין דכלפי החמור עצמו סגי בהארכת צואר [וזה יהיה דומה למקרה של אילפא דפשטה צוארה] ואילו לגדדיים שעל גביו לא סגי בהארכת צואר אלא הם אוכלים בתוספת קושי.

עלה א"כ בידינו דסוגיא דידן של מחזרת מורכב ע"ג הדין של אילפא, דבשניהם מיירי שהבהמה אוכלת שלא כדרכה אלא ע"י פשיטת הצואר, [אך לפ"ז מחלוקת רב ושמואל הוא רק בצידי רחבה שהם גבוהים מרה"ר ולא בפתח החנות שהפירות מונחים במקום נמוך והיא אוכלת כדרכה, וכך עולה באמת מכח תירוץ הירושלמי על דברי רב, וכפי שהבינו הראשונים דכל שאילו היה החמור טעון גדדיים היו יכולים להגיע הרי שנחשב רה"ר גם כלפי החמור עצמו].

ובמה שנתבאר לעיל די"ג אופנים של מחזרת, א' מחזרת למקום שיכולה לאכול בלי חיזור, ב' מחזרת למקום שאינה יכולה לאכול אלא ע"י חיזור, ג' מחזרת למקום שיכולה לאכול רק ע"י הארכת צוארה, הנה לפי המתבאר השתא יתכן שישנו גם גדר רביעי, מחזרת למקום שאינה יכולה לאכול אלא ע"י קושי והארכת צוארה.

ומאידך, אם נפרש בדברי הרבינו ישעיה שקושי והארכת צווארם דבר אחד הם, והחמור עצמו יכול לאכול בלי קושי והארכת צואר, יקשה הדבר מסברא דנמצא שהגדדיים שמונחים ע"ג החמור והם גבוהים אינם יכולים להגיע בלי קושי והארכת צואר, ואילו החמור עצמו יכול להגיע לאוכל כדרכו ממש בלי שום קושי והארכת צואר, ודחוק להעמיד בחמור שהוא גבוה מאד יותר מאשר חמור רגיל וגדדיים על גביו, ולכן יכול להגיע בלי שום קושי.

ובלא"ה נמי להראשונים שלא פסקו את דברי אילפא ולא מיחייב אא"כ קופצת, א"כ על כרחך צ"ל דכאן גרע טפי שאינו הארכת צואר לבד אלא יש גם תוספת של קושי ולכן אין פטור של רה"ר, אך מאידך תיקשי למה הוצרכה הגמ' שם להעמיד בגוונא של קופצת, והרי בלא"ה נמי כל שיש קושי מלבד פשיטת הצואר דינו כרה"ר.

### י"ב. דברי הראשונים בדין מחזרת מחצר המזיק לרה"ר

עסקנו עד השתא בדין מחזרת מרה"ר לצידי רחבה, או מרה"ר לפתח החנות, וכעת נשוב לאופן הנוסף של מחזרת מחצר המזיק לרה"ר, והזכרנו כבר את לשון המאירי שכתב דאין דין מחזרת ברה"ר, ולא מתבאר בדבריו באיזה אופן מיירי, אבל הבאנו שמצינו בדברי הראשונים שהזכירו את האופן של מחזרת מחצר המזיק לרה"ר, דהנה בהא דאיתא בגמ' כא: דת"ק ור' יוסי מצי סברי אי כרב אי כשמואל, ופלוגתתם בדין שן ברה"ר אי חייב או לא, כתבו התוס' שם (בד"ה אין) דר' יוסי לא מצי סבר כשמואל דהא מחייב ברה"ר, אבל השיטמ"ק שם הביא בשם רבינו פרץ שהקשה כן,

ותירץ דנפק"מ אם עמדה בחצר המזיק והחזירה ראשה לרה"ר דאי כרב חייבת ואי כשמואל כיון שרגליה בחצר המזיק אין החיזור מחייבתה עכ"ל.

ומתבאר בלשונו דיסוד מחלוקת רב ושמואל הוא, אם אזלין בתר ראשה של הבהמה או בתר מקום גופה של הבהמה, דרב אזיל בתר מקום ראשה [ואולי הכונה למקום פיה] ואילו שמואל אזיל בתר מקום גופה של הבהמה, ואף דרב ושמואל מייירי במחזרת מרה"ר לצידי רחבה, אבל ה"ה דיהיה תלוי בזה הדין במחזרת מתוך חצר המזיק לרה"ר [להצד דאין פטור של שן ברה"ר], דהכל אותו יסוד של נידון אם אזלין בתר ראשה או גופה של הבהמה.

ונחמד את נקודת החידוש שבדבריו, דהנה בבהמה שעומדת ברה"ר ומחזרת לצידי רה"ר, לשיטת שמואל דמחזרת פטור נתחדש, דאע"פ שצידי רה"ר מצד עצמם מוגדרים כרה"ר לגבי שיני שן, אבל מכיון שהבהמה עומדת ברה"ר אנו דנים את המקום כדין רה"ר, ולדברי הרבינו פרץ הנ"ל יסוד הדבר בזה הוא מפני ששדין את מקום הרשות של ראשה בתר הרשות שבו נמצא גופה של הבהמה, והיינו דהגדרת מקום האכילה נקבע לפי הנידון אם שדין ראש בתר גופה או לא, [וזה נקודת חידוש לכשעצמה, דלולי דבריו היה נראה שזה נידון של רשויות לעצמו, איך להגדיר את הרשות של מקום הנזק כאשר הבהמה המזיקת נמצאת ברשות אחרת, ולא תלוי בנידון אי שדין ראשה בתר גופה או לא], אבל במקום שגוף הבהמה נמצא בחצר המזיק ומחזרת ראשה לרה"ר, אמנם כאשר נדון אם אזלין בתר מקום הנזק או בתר הדבר המזיק יהא זה ג"כ תלוי בהנ"ל, אבל בדברי הרבינו פרץ מבואר דיסוד הדבר הוא מפני ששדין ראשה בתר גופה, ונמצא דע"י כך אנו הופכים את רה"ר ומגדירים אותו כחצר המזיק, ויש בדבר זה חידוש גדול, דעד השתא לא שמענו אלא דאפשר להפוך את חצר הניזק לרה"ר וכן להיפך, אבל להפוך את רה"ר ולהגדירו כחצר המזיק זה חידוש נוסף.

ואמנם בשיעור הקודם העלינו צד כזה ע"פ דברי הרשב"א בסוגיא שם, דבהמה שמהלכת ברה"ר נחשב שמקומה הוא בחצר המזיק, מכיון דיש למזיק רשות להוליך שם בהמתו הרי שמחמת כן ייחשב הדבר כאילו היא נמצאת בחצר המזיק, אך כאן הגענו לאותה נקודה בפנים דקות יותר, וזה מפני ששדין ראשה הנמצא ברה"ר בתר גופה הנמצא בחצר המזיק.

ובאמת בדברי רבינו ישראל [שהובא בשיטמ"ק שם] חולק על דבר זה ונקט בתוך דבריו דרה"ר נידון כתוך החנות ולא ייחשב כרשות המזיק ע"י חיזור. ולכאורה עומק סברתו משום דא"א לעקור את שם רה"ר ולהופכו לשם חצר המזיק, ואפילו שהיא סמוכה לחצר המזיק, ובפרט לפי מה שהבאנו לעיל מדברי החזו"א דיסוד הדבר מפני שהרשות נעשית טפילה לרשות הסמוכה לה, בודאי די"ל דרה"ר לעולם לא ייחשב טפל לחצר המזיק.

כמובן שיש לחשבן עפ"י גם לאופנים הנוספים של מחזרת מחצר הניזק לרה"ר, וכן מחצר המזיק לחצר הניזק או להיפך, וכן מרה"ר למקצה מקום ולהיפך, ומקוצר הזמן נעמוד כאן בס"ד, ותן לחכם ויחכם עוד.

### תמצית שיעור סד - גדרי רשויות (ו) - שו"ע סי' שצא סעי' ט'-י"א - סוגיית מחזרת

א. במשנה (יט): אכלה מצידי הרחבה משלמת מה שהזיקה, ופי' רב בגמ' (דף כא.) ובמחזרת, ושמואל אמר אפי' מחזרת נמי פטורה, ורק בשבקה לרחבה ואזלא וקמה בצידי רחבה אז חייבת. ובהגדרת מחזרת, הנה שן ורגל הוי אורחיה, וקרן הוי משונה, ויש מקרים ממוצעים בין שן לקרן וכגון: צרורות או התיזה מרה"ר לרה"י לפי"מ שכתב המהרש"ל שאינו אורחיה כ"כ, וכן דינא דאילפא דאכלה ע"ג חברתה [כפשוטו או בקופצת] שכתב הרמב"ן דלי"ח אורחיה כ"כ, וכן סוגייתנו דמחזרת הוא שינוי יותר מאוכלת מצואר חברתה [וכמ"ש הראב"ד] ולרוב הראשונים הוא שן, ונחלקו רב ושמואל אם הוא שן גמור דאורחיה (ופטור ברה"ר) או דהוי שן דלאו אורחיה וחייב (נ"ש ברה"ר, דאין זהו שן שפטרנו תורה). אולם שיטת רש"י דרב מחייב מדין קרן (ובתמות משלם רק ח"נ).

ב. והנה במשנה נאמרו ד' דינים: תוך הרחבה וצידיה, ותוך החנות ופתחה, ורב דיבר במחזרת מרחבה לצידיה. אמנם יש לדון גם בשאר מקרי המשנה: מה הדין במחזרת ברה"ר עצמה, וכן מחזרת לפתח החנות וכקושיית הגמ' על רב, ובמחזרת לתוך החנות שמבואר בתוס' שחייבת. כמו"כ יש לדון במה שדנו הראשונים במחזרת מרשות מזיק לרה"ר, וכן מרשות מזיק לרשות ניזק, וכן להיפך מחזרת מרשות ניזק לרשות מזיק, וכן מרשות ניזק לרה"ר. ובלישנא בתרא בגמ' אמרו שלכו"ע מחזרת חייב, ורב ושמואל נחלקו במקצה מקום, ויש לדון מה הדין במחזרת מרה"ר למקצה מקום ולהיפך.

ג-ד. ובמשנה באכלה מתוך הרחבה משלמת מה שנהנית, ולכאורה אליבא דרב [א"י לליב לרב ולשמואל] האי "מתוך הרחבה" מיירי ג"כ במחזרת.<sup>128</sup> לתוך הרחבה עצמה, דומיא דסיפא דמתני' דצידי הרחבה דהוי במחזרת אליהם.

והנה לרש"י דמחזרת חייבת מדין קרן, א"כ הו"ל לחייב גם במתוך הרחבה מדין משונה דקרן, וצ"ב מדוע משנתינו פטרה בזה. ומעין קושיא זו הובאה נמי בשטמ"ק בשם הגליון, ותירץ בדרך א- דבאמת הוי משונה והוי קרן ו"מתוך הרחבה" דמתני' איירי דוקא בלא מחזרת. ובדרך ב' תירץ- שברחבה אין הגדרת חיזור, שלא נאמר דין חיזור אלא היכא שאין דרך הילוכה שם וכדי לאכול חייבת לחזור וכמו בצידי רחבה, משא"כ ברחבה שיכולה לאכול בלא חיזור בין כך ובין כך דרכה לילך שם עכת"ד. וצ"ב דהא סו"ס יש כאן שינוי. ולכאורה מבואר, שבכל דבר שיכול להעשות ללא שינוי ושינה בו לא הוי קרן, וכן ס"ל לרמב"ן (במלחמות בסוגיית אילפא) שכל כה"ג לא נחשב קרן.

ולפי"ז שיטת רש"י בנידון זה תלויה בתירוץ הגליון: דלתי קמא אכתי הו"ל שינוי, ולתי ב' ל"ח שינוי. וצ"ע דלכאורה יש סתירות לזה בשיטת רש"י בסוגיא. ובע"כ דצריך לבאר את הגליון שאין זו סברא כללית מצד גדרי קרן כהרמב"ן, אלא דהפטור הוי מצד שיש לה היתר לילך ברה"ר ומכיון שדרכה לילך ולאכול בכל צורה שתראה, לכן איכא הכא פטור של שן ברה"ר.

ה. ולהרמב"ן ועוד דסברי שמחזרת הוי שן ולא הוי משונה ומ"מ לא הוי אורחיה ולכן חייב אליבא דרב, קשה מדוע מחזרת ברה"ר פטור הא סו"ס לא הוי אורחיה. וצ"ל דהיא גופא קמ"ל הרמב"ן תוספת נקודת חיזוש זו, דהפטור שכל שיכול לעשותו בלא שינוי הוי אכתי בכלל שם אורחיה, ולכן בתוך הרחבה פטור בכל גוונא.

<sup>128</sup> אולם יש מקום לדחות, דלעולם רישא איירי באינה מחזרת כי א"צ לחזור, משא"כ בצידי רחבה דא"א לה לאכול אלא בחיזור (ע' שטמ"ק תלמודי ר' ישראל ד"ה ועו"ל). ובאמת כך ס"ל לתירוץ א' של הגליון בדעת רש"י (כפי שיובא בהמשך מהשטמ"ק).

ו. **ובאכלה מתוך החנות** נאמר במשנה שמשלמת מה שהזיקה, והנה במחזרת לשם, לרש"י הו"ל קרן, ולתוס' מבואר שאפילו בלא חיזור חייבת דהו"ל חצר הניזק.

**ובטעם דברי התוס'** יש כמה סברות: **סברא א'** דהנה פטור רה"ר להרמב"ן ברי"ף הוא מדין אורחיה, ובחנות מסתבר דגם לרב ל"ח אורחיה.

**סברא ב'** לסברת הרא"ש ברי"ף משום דקשה [או דא"א] לשמור על הבהמה שלא תאכל ברה"ר, כסברת וכי יאחזנה בזנבה וילך (בדף יט:), אולם אין הכונה שאין כלל חיוב שמירה על בהמתו, אלא כל השאלה הינה כמה שיעור השמירה הנצרך. ולכן כלפי נזקי שו"ר (בשונה מנזקי קרן), ברה"ר עצמה- אין חיוב שמירה, ובמחזרת לצדי הרחבה- מחלוקת רב ושמואל בל"ק עד כמה חובת השמירה, משא"כ מתוך החנות- סברא פשוטה דלכו"ע צריך לשמור, אבל בפתח החנות- פטור דג"כ אינו יכול לשמור.

ז. **סברא ג'** ע"פ החזו"א (סי' ט' סק"א), דיש לדון לכאורה מדוע צידי רה"ר יהיו כרה"ר והלא אינם רה"ר גמורה, וצ"ל שהגדרה מחמת שצידי רה"ר סמוכים לרה"ר, לכן החלנו עליהם דין רה"ר הסמוכה להם מדין טפל לרשות הסמוכה לו.

ולפי"ז תוך החנות לא יכול ליהפך לדין רה"ר כיון שאינו סמוך לרה"ר, רק לפתח החנות. אמנם לא נאמר ג"כ שכיון שפתח החנות נהפך דינו להיות רה"ר, אי"כ גם תוך החנות יהפך לרה"ר מדין שסמוכים לפתח, דסו"ס הפתח אינו רה"ר לעצמו.

ח. **סברא ד'** ע"פ הנתיבות, שאם תוך החנות יהפך לרה"ר אי"כ ביטלנו את תשמישו של בעל החנות, ומאי אולמיה לבטל תשמישו כדי לא לבטל תשמיש בני רה"ר. משא"כ פתח החנות דמכיון שסמוך לרה"ר הוא, ומטעם זה מעיקרא אינו עומד לתשמיש גמור, לכן לא מקרי שביטלנו תשמיש בעל החנות בזה שניתן לו דין רה"ר.

ט. **ומרשות המזיק לרה"ר**, אף שבפשטות אין נפ"מ דהא שניהם הוו מקום פטור, מ"מ דוגמה של נפ"מ, כפי שדנו הראשונים (רבינו פרץ, הגליון, ור' ישראל- בשטמ"ק) אליבא דר' יוסי לפי הס"ד דגמ' (כא:): שברה"ר חייבים על נזקי שו"ר ורק בחצר המזיק פטורים, באופן שבחזרה מרשות מזיק (שפטורה בו) לרה"ר (שחייבת בו).

והנה ר"פ והגליון סברי שגם ככה"ג תלוי בפלוגתת רב ושמואל במחזרת. אולם שיטת רבינו ישראל, דלעולם מרשות מזיק לרה"ר אין נפקותא בחיזור, והוא מבאר (לפי דרך אחת) משום ד"רה"ר חשיב כמו תוך החנות". והיינו טעמא, כפי הסברא דלעיל (ע"פ החזו"א) שרה"ר הוי רשות (ניזק) גמורה, וא"א להטפיל רשות גמורה לרשות אחרת, ולכן חייב במחזרת. וכן המאירי כותב לשון "שאין דין מחזרת (ברשות הניזק גמורה) או ברה"ר גמורה". ויש להסתפק בכונתו, אם מתכוון להאי גוונא דמחזרת מרשות מזיק לרה"ר (לפי הס"ד בר' יוסי) ומהטעם של טפלות שביארנו, או שמא כונתו למחזרת ברה"ר עצמה, וכנ"ל ברש"י ורמב"ן בנידון כל שיכול לעשותו בלא שינוי וכו'.

י. **ובמחזרת מרה"ר לצדי רחבה**, נחלקו בזה רב ושמואל לל"ק, ולל"ב כו"ע מודו שחייבת.

**וכן פתח החנות אם מחזרת לשם** מבואר בגמ' שתלוי במחלוקת רב ושמואל. ולפי"ז היכי דמי מפתח החנות שיהיה פטור לרב כדינא המבואר במתניי. ע"ז מתרץ הבבלי דאיירי בקרן זוית, אבל לעולם אם מחזרת לפתח"ח לרב חייב.

ותוס' הביאו ירושלמי שתירץ דאיירי בחמור שטעונים ע"ג גדיים, והם יכולים לאכול בלא חיזור לכן גבייהו הו"ל פתח"ח כרה"ר, ומוסיפים תוס' דגם כלפי החמור (ולכאורה ה"ה שאר בע"ח)

נהפך פתה"ח להיות כרה"ר אף שאוכל ע"י חיזור. ולפי הירושלמי צריך שוב לברר מה דין מחזרת לפתה"ח, אם עדיין תלוי הדבר במחלוקת רב ושמואל כקושיית הגמ'.<sup>129</sup>

והנה הגדיים הם נמצאים ע"ג החמור, וכאן יש לדון אם הגדיים נחשבים ברשות המזיק או ברשות הרבים כמו החמור. ולפי מצאנו כאן עוד מקרה של מרשות המזיק לרה"ר.

**יא.** והנה רבינו ישעיה (בשטמ"ק) הקשה: כמו שפתח החנות נהפך לרה"ר מכח הגדיים, אי"כ גם צידי רה"ר יהיו כרה"ר ונפטור במחזרת שהרי גדיים יכולים לאכול שם בלא חיזור. ותירץ הר"י "דצידי רה"ר גבוהים כ"כ שאף גדיים הטעונים על הבהמה אינם מגיעים לשם אלא בקושי ובהארכת צוארם, ואף לדידהו הוי חצר הניזק כמו למחזרת".

כלומר, פתח החנות הוא מקום נמוך והגדיים אכילתם משם הוי כאורחייהו גמור [כביאור המלחמות בסוגיית אילפא], משא"כ צידי הרחבה שהוא מקום גבוה, ובזה יש בראשונים משמעות שא"א לאכול אלא במחזרת, ויש משמעות שיכולה לאכול בלא מחזרת רק שהוא לא כדרך אכילתה באופן הטבעי.

והנה רבינו ישעיה שכתב כלפי הגדיים שאוכלים "בקושי ובהארכת צוארם", אף שהם ע"ג החמור, מוכח שמדובר במקום גבוה מאוד גם כלפי החמור עצמו. והנה אילפא חידש שע"י פשיטת צוארה הוי רה"נ, וכאן כתב קושי והארכת צוארה, והיינו החמור אוכל ע"י הארכת צוארו (ובחיזור) והגדיים גם בקושי וגם בהארכת צוארם (אבל בלי חיזור).

הרי לן ג' דקויות של מחזרת: אפשר בלא חזור (שגם לרב פטור, דמה לי חיזור כדברי המלחמות), א"א בלא חזור (מחלוקת רב ושמואל), אפשר בלא חזור אך צריך הארכת צואר (תלוי בדין של אילפא). ויש מקרה נוסף שצריך קושי והארכת צואר יחד.

ואילפא דיבר רק צואר גרידא, אבל אם זה קושי והארכת צואר מודה אילפא אף למסקנא דהוי כרה"נ, וצ"ב מדוע העמידה הגמ' את אילפא בקופצת ולא העמידה בקושי והארכת צואר.

**יב.** ומחזרת מרשות המזיק לרה"ר, אף שלכאורה אין נפ"מ דשניהם מקום פטור, אולם כפי שהוזכר נידון הראשונים אליבא דר' יוסי לפי ס"ד דגמ' דשו"ר חייב ברה"ר, ולפי נפ"מ במחזרת מרשות מזיק לרה"ר.

והיינו, דלרב חייב משום דאזלינן בתר ראשה דהוי ברה"ר, ולשמואל פטור משום דאזלינן בתר גופה דהוי ברשות מזיק שבזה לא נאמר חיובא דובער בשדה אחר. אולם בכל נזקי שו"ר יש הרי נידון: היכן הבהמה, היכן הפירות, והיכן מעשה הנזק. ולפי ביאור מחלוקת רב ושמואל כך, הינו לפי הצד שהנידון הוא על מקום הבהמה, ואז שפיר מחלוקתם תלויה באם שדינן ראשה בתר גופה או לא. אולם אפשר לבאר מחלוקתם באופן אחר, דיש צד שהנידון הוא על הגדרת מקום הפירות, וא"כ דנים איך הגדרת צידי הרחבה, האם כרה"ר או לא, ובזה פלוגתתם.

ולפי אופן (הב') דהנידון הינו הגדרת הרשויות, הנה במחזרת מרשות מזיק לרה"ר, לפי האי ס"ד בר' יוסי דברה"ר חייב, נמצא דלשמואל טעם הפטור הינו משום שהמקום של הפירות נחשב כרשות המזיק, דהיינו שכל שפת רה"ר הסמוכה לרשות המזיק שיכולה הבהמה להגיע אליה ע"י חיזור, הינה נידונת כרשות מזיק. והרי שגם בסוגיית דידן<sup>129</sup> מצאנו היכי תימצא להפוך רה"ר כדין רשות מזיק. [אולם כל זה היינו רק לפי רבינו פרץ, שאם ר' יוסי סובר כשמואל אז מחזרת כה"ג פטור. אולם שיטת ר' ישראל (לפי דרך אחת) כנ"ל, דגם לשמואל לא מיפטר במחזרת משום ד"רה"ר חשיב כמו תוך החנות ולעולם לא יחשב כרשות המזיק"].

<sup>129</sup> ע"י בשיעור הקודם, בסוגיא דאילפא, פנים נוספות לנקודה זו, ע"פ שיטת הרשב"א ברי"ף, שרצינו לדון את מקום הבהמה המזיקת, אף שעומדת ברה"ר, לדונו כרשות מזיק.

שיעור כללי (ס"ה) - גדרי רשויות (ז) - שו"ע סי' סצ"א סעי' י"ב - סוגיית מתגלגל

א. ג' שורשי נידונים: א' - מה המקרה הנידון, ב' - מקום המזיק, הניזק וההיזק, ג' - חשבון הצדדים לפי סברות הפטור של שו"ר ברה"ר

בגמ' ב"ק כ. איתא, בעי ר' זירא מתגלגל מהו, היכי דמי, כגון דקיימא עמיר ברה"י וקא מתגלגל ואתי מרה"י לרה"ר מאי וכו'.

הנה בכל אחת מן הסוגיות האחרונות שעסקנו בהם, כגון התיזה מרה"ר והיזקה ברה"י, או האופן קופצת, וכן האופן של מחזרת, בכל אלו ישנם ג' שורשי נידונים, א' להבין בכל אחד מן הסוגיות מהו המקרה הנידון, ב' להגדיר בהם היכן הוא מקום המזיק, היכן הוא מקום הניזק, והיכן מוגדר מקום מעשה ההיזק<sup>130</sup>. ג' ולאחר מכן להבין את נקודת הנידון לפי יסודות הפטור של שן ורגל ברה"ר על כל סברותיהם, הן מצד המזיק והן מצד הניזק, וכפי שהוזכרו בארוכה בשיעורים הקודמים<sup>131</sup>.

ב. שורשי נידון ב' תלויים בשיטות הראשונים בסוגיא, ובקצרה לשיטת רש"י

וקודם שנתחיל מעיקרו של דבר מהו המקרה של מתגלגל נפתח תחילה את הצדדים בהגדרת מקום המזיק, הניזק, ומעשה הנזק, ואף שבודאי חלקים אלו תלויים בשיטות הראשונים בסוגיא מהו המקרה של מתגלגל, אך נעמיד בקצרה את הדברים הברורים שיש בסוגיא.

הנידון הראשון שהוזכר הוא, היכן הוא מקום המזיק. והנה רש"י כותב (בד"ה כגון דקיימא עמיר ברשות הניזק. ובהמה ברשות הרבים ומגלגלת ואתי מרה"י לרה"ר. מתבאר א"כ בפשטות בדברי רש"י שמקום המזיק הוא ברה"ר [ומה יהיה הדין באופן שהבהמה נמצאת ברה"י ולוקחת משם את הפרי אל רה"ר עיין בשיטמ"ק בשם תלמידי ר' ישראל, ועוד]. אך הדבר אינו מדוקדק לגמרי, שהרי הבהמה הזו שעומדת ברה"ר מגלגלת את העמיר שנמצא בתוך רה"י אל מקום עמידתה ברה"ר, והגלגול הזה נעשה בפשטות ע"י רגליה, ונמצא א"כ שאף שהבהמה עומדת ברה"ר אבל חלק מגופה נכנס אל תוך רה"י. [אמנם האבן האזל (פ"ג ה"ד אות ז') ר"ל דמירי שהבהמה לוקחת בפיה דכיון שהדבר מתחיל להיות מאוס לכן יש צד דאזלין בתר לקיחה, ומ"מ גם לדבריו עולה שאין המזיק כולו נמצא ברה"ר אלא חלקו ברה"ר וחלקו האחר ברה"י, וכן מתבאר גם בדברי הגר"א (שהוזכר בשיעורים הקודמים<sup>132</sup>) שלמד בשיטת הרמב"ם דהספק הוא בגוונא דראשה במקום אחד וגופה במקום אחר והנידון אם שדינן ראשה בתר גופה או לא].

יתר על כן, דבר זה גופא שאנו מגדירים שחלק מגופה נכנס לתוך רה"י זהו רק בזמן הלקיחה, אבל לאחר מכן הבהמה החזירה רגליה [או ראשה] אל רה"ר, ונמצא שבזמן האכילה כל גופה נמצא ברה"ר. ונמצינו למדים דנידון זה היכן הוא מקום המזיק איננו דבר מוחלט אלא הוא תלוי באיזה שלב אנו דנים, דמעיקרא בזמן הלקיחה גופו היה ברה"ר, אך חלק מגופו [רגליו או ראשו] נמצא ברה"ר, ואילו בזמן האכילה חזר המזיק כולו להיות ברה"ר.

וכלפי הנידון היכן הוא מקום הניזק, הנה מעיקרא בודאי שמקומו היה ברשות הניזק, אלא שהוא נעתק מרשות הניזק אל רה"ר, וא"כ כשבאנו לדון מהו מקום הניזק הרי שזה גופא חלק ממרכיב

<sup>130</sup> ולגבי סוגיית התיזה ברה"ר והיזקה ברה"י נתבארו ג' חלקים אלו בשיעור ס"ג.  
<sup>131</sup> שיטות הראשונים והאחרונים הובאו בשיעור ס"ב, וע"ע בשיעור ס"ג חשבון הדברים עפ"י בסוגיית התיזה ברה"ר והיזקה ברה"י, ולא נחזור בכל סוגיא וסוגיא על חשבון הדברים לפי כל חלקי הפטור אם הם קיימים או לא, כדי שלא יהא כדיוטגמא ישנה, אך בודאי שדבר זה הוא השלמת פרטי הסוגיא של החשבון עם הסברא יחדיו.  
<sup>132</sup> שיעור ס"ג אות ט', ושיעור ס"ד אות ט'.

האיבעיא של הסוגיא, דאמננס בתחילתו הוא היה ברשות הניזק, אבל הוא נתגלגל לרה"ר, ועומק נקודת הספק הוא זה גופא כיצד להגדיר את מקומו כאשר נשתנה מקומו מרשות הניזק לרה"ר. וכלפי הנידון היכן מוגדר שנעשה מעשה ההיזק, זה ג"כ בכלל נקודת הנידון של הסוגיא, דאם בתר אכילה אזלינן אזי מוגדר הדבר שהנזק נעשה ברה"ר, אך אם בתר לקיחה אזלינן הרי שאנו מגדירים שהנזק נעשה ברה"י. [וכל מה שנתבאר עד השתא זה בשיטת רש"י, אבל לשיטת הראשונים האחרים ההגדרות יהיו שונות, והעמדנו את הדברים מעיקרא לפי שיטת רש"י כדוגמא בעלמא כדי לראות שנידונים אלו תלויים בעיקר חשבון הסוגיא אך בודאי שהדבר משנה לפי הדרכים השונות של הראשונים, וכן יש חילוק בין הס"ד בסוגיא לבין המסקנא, וכן בין עמיר לפתילה דאספסתא].

### ג. שיטת התוס' - הפרי היה מתגלגל לרה"ר והבהמה עיכבתן ברה"י, מה גרם לגלגול?

לאחר שהעמדנו בס"ד בפתיחת הדברים את הגדרת מקום המזיק הניזק ומעשה הנזק, נחזור לעיקר הדבר מהו המקרה של 'מתגלגל' שנסתפק בו ר' זירא. ובכללות ממש ישנם ג' שיטות ראשונים בביאור הסוגיא, שיטת רש"י, שיטת התוס', ושיטת המאירי שהובא גם ברשב"א בשם י"א [ומעין כך גם בדברי הראב"ד]. ונקודות דקות יותר יש בדברי הרמב"ם והרבינו חננאל, ונשתדל לעמוד על הנקודות העיקריות שבשיטות הראשונים.

נתחיל בעז"ה בשיטת התוס'. הנה התוס' (ד"ה מתגלגל) כתבו וז"ל, "ונראה לר"י, כגון דקיימי פירות ברשות הניזק ומגלגלי ואתו לרה"ר, דאי לאו שהבהמה מעכבתן בפיה ואכלתן שם, היה סופן להניח ברה"ר, וקא מיבעיא ליה אי חשיבי כמונחים ברה"ר או לאו". הרי שהתוס' העמידו דהספק במתגלגל הוא, כגון שיש פירות שנמצאים ברשות הניזק והם מתגלגלים והולכים ועתידיים להגיע אל רה"ר, והבהמה נמצאת ברה"י והיא מעכבת את הפירות הללו שמתגלגלים, ואוכלת אותם שם.

ולא נתבאר בדברי התוס' מדוע הפירות האלו היו מתגלגלים, האם מפני שהקרקע היתה עשויה מדרון וכדרך כל דבר שנמצא בו שאינו עומד על עמדו אלא מתנועע לכיוון מטה, [וכן מבואר להדיא בדברי הרבינו פרץ<sup>133</sup>], או מפני שבהמה דחפה אותם ועי"ז הם נתגלגלו [ואולי גם לרבינו פרץ דפירש שהיו במקום מדרון מיירי באופן זה, דלא בכל מדרון הדבר מתגלגל מעצמו אלא שאם יש תחילת פעולה של דחיפה הרי שהם ממשיכים להתגלגל הלאה]. ואפשר דמיירי שבהמה זו גופא שאכלתן היא זו שגלגלתן מעיקרא, דמ"מ על מעשה הדחיפה א"א לחייבו דהוי גרמא בעלמא [ואע"פ שע"פ שהם נתגלגלו לרה"ר ייפטר המזיק על אכילתן מ"מ מעשה זה הוי רק גרמא בעלמא, שמעשה בהמתו גרם שלא יתחייב לאחר מכן על נזקו], וכשם שאם בהמה אחרת גלגלתן א"א לחייבו על כך ה"נ אם היא עצמה גלגלתן ואח"כ אכלתן ג"כ לא נוכל לחייבו על תחילת מעשה הגלגול.

ואופן נוסף שיש לומר, דלא מיירי כלל שהפירות היו מתגלגלים מעצמם וגם לא נתגלגלו ע"י בהמה, אלא מיירי שיש בני אדם או בעלי חיים באותה חצר, והפירות עלולים להתגלגל ע"י דרך הילוכם, ומעין מה שמצינו בדף ו'. בור המתגלגל ברגלי אדם וברגלי בהמה, ואמננס שם מיירי ברה"ר שהוא דרך לרבים, אבל משכחת לה גם בחצר הניזק שיש שם הרבה בהמות וא"כ הפירות

<sup>133</sup> וז"ל: לכך נראה דה"פ מתגלגל מהו, כלומר עמיר שהוא מונח בחצר הניזק במקום מדרון והיה עמיר מתגלגל ונופל ברה"ר וכ"י.



הללו עומדים להתגלגל בדרך הילוכם [ואולי נוסף דמיירי במדרון שאז טבעו של עולם שכאשר יפגעו בהם בדרך הילוכם הם יתגלגלו לרה"ר].

והנפק"מ בכל זה בשיטת התוס' הוא כלפי מה שהקשו האחרונים (יש"ש ונחלת דוד) מדוע איבעיא זו לא תלויה בספק של רבא לעיל (יז): אי בתר מעיקרא אזלינן או בתר תבר אזלינן, דאם בתר מעיקרא אזלינן הרי שכל דבר שעתיד להיות אנו רואים אותו כאילו הוא נעשה השתא, [ואמנם רבותינו, וכן באחרונים מחברי זמננו, האריכו רבות היכן נאמר הגדרה זו של בתר מעיקרא אזלינן, דבודאי לא בכל דבר נאמר שדבר שיקרה בעתיד נראה אותו כאילו הוא נעשה כבר, ועפ"ז דנו ליישב קושיא זו]. והנה אם המקרה של מתגלגל הוא שהפירות מתגלגלים מחמת היותם נמצאים במקום מדרון הרי שבאמת קשה קושיא זו<sup>134</sup>, אך אם נימא כהגדרה זו האחרונה דלא מיירי שהם מתגלגלים בפועל אלא דמיירי בכעין בור המתגלגל ברגלי אדם וברגלי בהמה, כלומר שהם עתידים להתגלגל ע"י הליכתם, א"כ בודאי שא"א להגדיר שהפירות נמצאים כבר השתא ברה"ר, שהרי עדיין לא קיים אותו כח שגורם לפירות להיעתק מרה"ר לרה"ר.

### ד. לשיטת התוס' - היכן מקום המזיק, הניזק וההיזק

ונשוב לפ"ז לנידונים דלעיל לפי שיטת התוס' היכן נמצא המזיק הניזק ומעשה הנזק. הנה מקום הניזק - זה גופא הספק של ר' זירא האם מוגדר הדבר שהפירות מונחים ברה"ר [ששם הם נמצאים השתא], או מכיון שהם עתידים להגיע לרה"ר הם נידונים כמונחים ברה"ר. ומקום המזיק - לפי תוס' בודאי שהוא ברה"ר דמיירי שהבהמה עיכבה אותם ברה"ר. ואמנם בדברי הרשב"א מבואר שנקט דהאיבעיא היא שמא מכיון שהפירות עתידים להגיע לרה"ר הרי שנחשב הדבר כאילו הבהמה נכנסת עמהם לרה"ר ואוכלתן שם ברה"ר<sup>135</sup>, אבל בדברי התוס' אין הכרח לזה.

וגם בדברי הרשב"א גופא לא מתבאר איזה חלק של הבהמה נידון כאילו הוא נמצא ברה"ר, שהרי אף אם הפירות היו מגיעים לרה"ר אין הכרח שהבהמה כולה היתה יוצאת אחריהן לרה"ר, דשמא היתה מחזירה אותם אל תוך רה"ר ע"י רגליה או ע"י ראשה [אא"כ הפירות היו מתגלגלים אל תוך רה"ר ממש באופן שהיא מוכרחת להיכנס כולה לרה"ר], וא"כ שוב חוזר הנידון כשהבהמה עומדת ברשות אחת וחלק מגופה נמצא ברשות אחרת איך לדון את הדבר.

ולכאורה זהו הנידון של דברי הגר"א הנ"ל [ובארוכה בשיעור הקודם] אם ראשה בתר גופה גריר או לא. אך יתכן שאין יסוד הנידון דראשה בתר גופה גריר מפני שיש לילך אחר עמידת רוב הבהמה [ואפילו ראשה שהוא חשוב נגרר אחר הרוב], אלא יסוד הדבר מפני שכאשר הבהמה לוקחת את המאכל בפיה הפעולה הזאת נעשית לצורך להכניס את המאכל לאחר מכן לתוך כריסה, ולכן הראש נגרר אחר הגוף, מפני שהראש אינו מקום העומד לעצמו אלא הוא משמש לצורך הגוף, [ולהלן נראה בעז"ה מהלך כעין זה בסוגיא, דהביאור ב'מתגלגלי' הוא שהדבר מתגלגל מראשה

<sup>134</sup> אלא שלפי דברי התוס' בדף יז: שכתבו דבעינן שיעשה המעשה בגוף הדבר יש לדון האם כאשר הדבר מתגלגל מכח מדרון נחשב שמונח הדבר בו עצמו או שזה דבר חיצוני [אבל אם נעשה ע"י כח דחיפה בודאי שזה מונח בדבר עצמו].  
<sup>135</sup> וז"ל הרשב"א: ובתוס' פירשו כגון דקיימי פירות ברשות הניזק וקא מתגלגלי ואתו לרה"ר, ואם לא שנטלתן הבהמה בפיה בחצר הניזק ואכלתן שם היו מתגלגלין ברה"ר, והא קא מיבעיא ליה כיון שאילו לא נטלתן שם היה סופן לנוח ברה"ר הרי זה כאילו נטלתן ואכלתן ברה"ר וכי עכ"ל. וכע"ז בדברי הרבינו פרץ.  
 וע"ע בתלמיד הרשב"א והרא"ש (כג.) שכי לדעת הסוברים דבנטלה פירות ברה"ר ואכלתן בחצר הניזק חייב הרי שבעל כרחך הא דמיבעיא לן במתגלגל דלמא חשיבי כמונחים ברה"ר ופטור, היינו משום דכיון שהפירות מתגלגלין לרה"ר ושם היה סופן לנוח והבהמה היתה יוצאת אחריהן ואוכלתן שם כמאן דשקלינהו ברה"ר וכמאן דאכלתינהו ברה"ר דמי ע"ש.

לגופה.<sup>136</sup>] ולפי זה סברא מסוימת כלפי ראשה בלבד שאין לילך בתר מקום ראשה שהוא תחילת האכילה אלא בתר מקום גופה שזה מקום גמר אכילתה.

וכלפי הנידון הנוסף מהו מקום מעשה ההיזק - הנה לשיטת התוס' דבר זה הוא נידון יסודי מאד, דהנה בנזקי שן יש את מעשה הלקיחה ויש את מעשה האכילה, ויש לדון מה העיקר האם הלקיחה או האכילה. ומצינו בדברי התוס' לקמן (כג.) שכתבו להדיא דמסברא הו"א שהעיקר הוא מעשה הלקיחה, "דכיון דפשע בלקיחה מה לנו באכילה", אלא דמסוגיא דשמעתא התם דאוקמוה דאכלה החררה בגדיש דבעל החררה ש"מ דבעינן לקיחה ואכילה בחצר הניזק, וכתבו "אע"פ שאין טעם בדבר זה מה צורך באכילה אלא דגזירת הכתוב הוא". ומסתבר דגם אחרי שלמדנו מגזיה"כ דלא סגי בלקיחה אלא בעי לקיחה ואכילה מ"מ עיקר המחייב זה הלקיחה אלא שיש גם דין שצריך אכילה בחצר הניזק. [דבשלמא אם היו נוקטים התוס' דיש טעם לגזיה"כ יש מקום להבין דלפי האמת נשתנה הגדרת הדבר והעיקר הוא מעשה האכילה בחצר הניזק, אבל מאחר שהתוס' כתבו דהגזיה"כ הוא בלי טעם הרי משמע דגם לפי האמת קיימא הסברא שהלקיחה היא העיקר אלא דיש גזיה"כ בלי סברא (ואולי הוא בגדר תנאי בלעמא) שגם האכילה תהיה בחצר הניזק].

ואם אכן נימא דהעיקר הוא מעשה הלקיחה, הרי שאם נגדיר את הפירות הללו שמתגלגלים לרה"ר כאילו הם מונחים ברה"ר וממילא גם לקיחת הפירות מוגדרת שהיא לקחה אותם מרה"ר, א"כ מעשה הנזק גופא ג"כ ייקרא שנעשה ברה"ר, ואע"פ שיש גם דין של אכילה [ומהאי טעמא הקשו התוס' על פירוש רש"י שפירש הספק אי אזלינן בתר לקיחה או בתר אכילה] והאכילה היתה בחצר הניזק, מ"מ עיקר הנזק הוא הלקיחה כלפי הלקיחה יש צד בגמ' שנחשב כאילו נעשה ברה"ר. ונמצא דלפי תוס' הן מקום הניזק והן מקום הנזק תלויים בעיקר איבעיית הגמ' דמתגלגל מהו, ורק מקום המזיק נתבאר דלשיטת התוס' י"ל דלפי ב' צדדי הספק מוגדר שהמזיק הוא ברה"י [ודלא כהראשונים שנקטו דגם זה גופא תלוי בנידון ספק הגמ'].

**ה. הסבר ד' התוס' (כג.) שכתבו דמסברא אזלינן בתר לקיחה: א' - דאז זמן פשיעת הבעלים [ומשמע משום שיסוד המחייב בנזק"מ הוא מניעת השמירה], ב' - משעת לקיחה חשיב כ'אבוד' והנה בעיקר דברי התוס' בדף כג. שנקטו דעיקר מעשה הנזק הוא הלקיחה [ולכן ס"ד דלא בעי כלל אכילה בחצר הניזק אלא הוה סגי בלקיחה לחוד] יש לברר מה טעם הדבר. ומלשון התוס' שם שכתבו "דכיון דפשע בלקיחה מה לנו באכילה" משמע שיסוד הסברא מפני שנקטו דעיקר המחייב בתשלומי נזיקין אינו מעשה הבהמה אלא פשיעת הבעלים, וכמו שהאריכו רבותינו בחקירה זו האם המחייב בנזקי ממונו הוא מכח שהבעלים לא שמר על ממונו, או מחמת עצם מעשה הנזק, ומדברי התוס' משמע שנקטו דהמחייב הוא מניעת השמירה של הבעלים, ולכן כתבו דהסברא נותנת דכל שיש פשיעת הבעלים בלקיחה מחצר הניזק, שוב אין צורך באכילה דהרי אין אנו באים לחייב על מעשה הבהמה גופא אלא מצד פשיעת הבעלים בשמירה, וכל שיש פשיעה כלפי הלקיחה זה סברא לחייבו בתשלומין. [ואה"נ דאם נימא דהמחייב הוא מעשה הבהמה יתכן שגם תוס' היו מודים שהדבר תלוי באכילה בפועל ולא במעשה הלקיחה גרידא, ורק מכיון שאין מעשה הבהמה עיקר המחייב, אלא חיוב שמירת הבעלים, לכן אזלינן בתר זמן חיוב השמירה של הבעלים שזה כלפי עצם מעשה הלקיחה].**

סברא שניה יש מקום לומר [ואף אם אינו במשמע בלשון התוס' מ"מ בדעת שאר הראשונים י"ל כן], ע"פ מה שמצינו בסוגיא דמוסר לאנס (לקמן קיז.) דאנס שעומד על הממון שהרי הוא כתוא

<sup>136</sup> לא נאמרו הדברים לבסוף, כנראה מקוצר הזמן.

מכמר, והיינו דכל שהוא בא לקחתו אע"פ שעדיין לא הגיע לידו הרי הוא נחשב כאבוד מיד הבעלים. ומעין כך י"ל לגבי נזקי שן, דכל שהבהמה לקחה את הפרי אע"פ שעדיין לא אכלה אותו הוא כבר נחשב כאבוד, שהרי היא בודאי תאכלנו, ואפילו לגבי פירות המונחים ברה"ר יש צד בגמ' (לקמן כ:) דסתם פירות ברה"ר אפקורי מפקר להו, [לתוס' מחמת שעומדים להתקלקל בדריסת רבים, ולראשונים מפני שייאכלו ע"י בהמות], ובודאי שלגבי פרי שהגיע כבר לידי הבהמה י"ל דשעת הכליון של הפרי הוא משעה זו שהפרי בא לידה ולא רק משעה שתאכלנו.

**ו. להסבר ב' - טעם הגזה"כ דבעי' אכילה יל"פ כהגרא"ז דחררה [רותחת] איננה ראויה לאכילה**  
אלא שלפי מהלך זה עומדת שאלה ברורה, שהרי מבואר בסוגיא בדף כג. לגבי כלב שנטל חררה דלא סגי בלקיחה מחצר הניזק אלא בעי גם אכילה בחצר הניזק, והתוס' כתבו דאע"פ שמסברא סגי בלקיחה מ"מ גזה"כ הוא דבעינן גם אכילה חצר הניזק, ולפי מה שנתבאר השתא בטעם הדבר דסגי בלקיחה מפני שזה נחשב לזמן הכילוי מפני שבודאי הבהמה תאכלנו צ"ב טובא מה נאמר בגזה"כ שמצריכה גם אכילה בחצר הניזק והרי הדבר נידון כאילו הדבר נתכלה לפני כן, ובודאי שצריך הגדרה לגזה"כ זו.

ויש מקום לבאר הדבר ע"פ הסברא שכתב האבן האזל לגבי כלב שנטל חררה, דכיון שמיירי בחררה שהיתה ע"ג גחלים (ובכוחה לשרוף את הגדיש) הרי שהיא איננה ראויה לאכילה, וא"כ בכה"ג שבשעת הלקיחה הדבר עדיין לא ניתן לאכילה באמת א"א לדון כאילו כבר נתכלה, ובזה נאמר שצריך גם אכילה בפועל ממש בחצר הניזק. [והאבן האזל כתב סברא זו לשיטתו (שהוזכר לעיל בקצרה) דבכל לקיחה בפיו המאכל מתחיל להיות מאוס עוד לפני האכילה, ולכן נקט שם דבחררה שיש בה גחלת חמה אין הכלב יכול לקחתו בפיו וממילא הוא לא נעשה מאוס ע"ש, אך ניתן להשתמש בסברא זו את דברי התוס', דאף שנקטו דמסברא סגי בלקיחה ואין צריך אכילה זהו רק בגוונא שהדבר ראוי מיד לאכילה ולא בחררה ע"ג גחלים [אלא א"כ הסברא היא מצד פשיעת הבעלים וכנ"ל דלפ"ז אין סברא לחלק בין המקרים] ומשום שאז המאכל שבפיה נחשב כאילו כבר נתכלה מיד דהוי כתוא מכמר.

נשוב עתה לנידון שהעמדנו לעיל לפי שיטת התוס' היכן הוא מקום הנזק, ונתבאר דאם נימא דהעיקר הנזק הוא במעשה הלקיחה הרי שהדבר תלוי בספק הגמ' האם הפירות המתגלגלים לרה"ר מוגדרים כמונחים ברה"ר או לא. ולפי המתבאר השתא הרי שיש ב' דרכים לבאר מדוע באמת אזלינן בתר הלקיחה, לפי הדרך הראשונה אין הטעם מפני שנחשב שהנזק עצמו של הבהמה התחיל בלקיחה אלא דמצד פשיעת הבעלים יש לדון את שעת הלקיחה, ולפי הדרך השניה הנזק עצמו מוגדר שנעשה בשעת הלקיחה לפי שמאז עומד בודאי להיכלל ולהתכלות מן העולם [אמנם נתבאר דסברא זו לא שייכא בכלב שנטל חררה, וכנ"ל מדברי האבן האזל].

### ז. דקדוק לשון 'מתגלגל' לשיטת רש"י [והמאירי]

עד השתא נתבארו הדברים בשיטת התוס' במהלך הסוגיא, וכעת נעמוד בעז"ה על שיטת רש"י שפירש את סוגייתנו באופן שהעמיר מונח ברשות הניזק ובהמה נמצאת ברשות הרבים והיא מגלגלת את הדבר מרה"י לרה"ר. והראשונים כבר עמדו דלפ"ז הלשון 'מתגלגל' אינו מדוקדק שהרי הבהמה עצמה היא זו שמגלגלתן ואינם מתגלגלים מאליהן.

וביותר יש לתמוה על הלשון לפי דרכו של האבן האזל בשיטת רש"י שנקט שהבהמה לוקחת את זה בפיה, דלפ"ז אין כאן שום פעולה של 'גלגול' כלל אלא מעשה לקיחה רגיל, ובשלמא אם עושה כן ברגליה יש כאן פעולה של גלגול אבל אם הוא בפיה הרי זה סתם מעשה לקיחה בעלמא. והנה מצינו בדברי המאירי [ובעוד ראשונים] מהלך נוסף בסוגיא [ולהלן נביא דבריו אך נזכרנו בקצרה כדי לבאר הלשון 'מתגלגל'], דמ"ירי באופן שחלק העמיר נמצא ברה"ר וחלקו נמצא ברה"י, והיא התחילה לאכול מהחלק שנמצא ברה"ר והמשיכה לאכול ממה שנמצא ברה"י, או להיפך. ולפ"ז גם אין כאן שום מעשה גלגול של הפירות, אמנם בדברי המאירי מתבאר שלפי פירוש זה הלשון מתגלגל לא קאי כלל על המאכל אלא על הבהמה שהיא זו שמתגלגלת מרשות לרשות.<sup>137</sup> [וא"כ אין זה מלשון גלגול כפשוטו, אלא כעין מה שמצינו דין של 'גלגול שבועה' שמגלגל עליו את דין השבועה].

ולכאורה לפ"ז יש מקום לפרש גם לשיטת רש"י דמתגלגל קאי על הבהמה שהיא מגלגלת את רגליה או את פיה לרשות הארחת ולוקחת את המאכל משם. אך אין הדבר מדוקדק, דבשלמא לפי המאירי הבהמה כולה נעתקה מרשות אחת לרשות אחרת ושפיר ניתן לקרותו גלגול, אבל לרש"י שהבהמה נשארת באותו רשות אלא שמוציאה איבר אחד לרשות אחרת מנלן שניתן לקרותו מתגלגל. [ואולי מפני שהלשון מתגלגל בלא"ה דחוק לפירוש רש"י לכן האבן האזל לא חש לדבר ופירש דמ"ירי שלקחה בפיה אף שלפ"ז הלשון מוקשה עוד יותר].

#### ח. הצד דאזלינן בתר לקיחה [לרש"י]: א' - להאבהא"ז מפני שנעשה מאוס [וביאור דבריו]

ויסוד הספק לפי רש"י הוא, האם אזלינן בתר שעת הלקיחה שנעשה ברה"י או בתר שעת האכילה שזה נעשה ברה"ר. וסברת הדבר מדוע לילך בתר שעת הלקיחה יש כמה דרכים. האבן האזל לפי דרכו מבאר מפני שבשעת הלקיחה בפיה המאכל נעשה מאוס. ויסוד הדבר שמאכל שנמצא בפה נעשה מאוס מצינו בכתובות דף ל: בסוגיא דתחב לו חבירו לתוך בית הבליעה, ויש שם כמה חילוקי דינים עד היכן תחב לו את המאכל ואין כאן המקום להרחיב בזה, אך עכ"פ זהו יסוד הסברא דאזלינן בתר לקיחה מפני שהדבר נעשה מאוס ולכן זהו שעת הנזק.

אך יותר נראה שאין כוונת האבן האזל לומר שמשעה שנכנס לפיה שוב אינו ראוי כלל לאכילה [ומסתבר גם דאף שהוא נעשה מאוס לאכילת אדם מ"מ בודאי שהוא ראוי לאכילת בהמה, וא"כ במקום שאכלה מאכל של בהמות לא הושלם מעשה הנזק כלל]. אלא כוונתו לומר דמחמת שהמאכל התחיל להיות מאוס אף שעדיין הוא ראוי לאכילה מ"מ יש כבר תחילת מעשה הנזק, ולכן יש סברא לילך בתר שעת הלקיחה דמשעה זו כבר התחיל הנזק אף שעיקר זמן הנזק הוא בשעת האכילה בפועל ממש [ואכן האבן האזל כלל לא הזכיר את הסוגיא בכתובות דלהמתבאר בכוונת דבריו אין זה שייך כלל לסוגיא שם].

ובדברי הראב"ד ג"כ יש משמעות כסברא זו, ואף שבדבריו בסוגיין משמע קצת דהטעם משום דהלקיחה היא תחילת מעשה ההיזק.<sup>138</sup> אבל לקמן בדף כ"ג. כתב הראב"ד בתו"ד [והובא בקובץ שיטות קמאי עמ' רעג] וז"ל, "כי הנוטלת אוכל מחצר הניזק ואוכלת שם פשיא לן דפי פרה כחצר

<sup>137</sup> וז"ל המאירי...ומה שנכנס בשאלה זו הוא שהיתה הבהמה מתגלגלת באכילתה ממקום למקום כגון שהיתה הבהמה בפנים והפירות מקצתן בחוץ ומקצתן בפנים והתחילה לאכול בפנים מה שבפנים ואח"כ נתגלגלה והוציאה ראשה ואכלה מה שבחוץ בחוץ וכו', עכ"ל.

<sup>138</sup> וז"ל הראב"ד כאן [הובא בקובץ שיטות קמאי עמ' רלה]: מתגלגל מהו. נסחא דילן כגון דקאכלה ברה"י וקא מתגלגל ואתי לרה"ר, פי' כגון שנכנסה לרה"י והתחילה לאכול שם ונטלה משם וגמרה ואכלה ברה"ר, בתר תחלת אכילה או בתר בסוף אזלינן. ת"ש וכו'. נ"א כגון דקיימא ברה"ר וקא שקלה מרה"י ואפקה לברא, וקא מיבעיא ליה אי בתרא דידה אזלינן ואיהי ברה"ר אזלא וקיימת, אי בתר מקום פירות אזלינן ומרה"י שקלתינהו.

הניזק, כי מיד היא נהנית בנטילתה ומיד ההפסד מתחיל במאכלי. ואף שדבריו צ"ב מהם ב' הסברות שהרכיב אהדדי, אך מ"מ ש"מ דבעת הלקיחה יש מציאות של תחילת הפסד המאכל. זהו א"כ המהלך הראשון בשיטת רש"י, דהסברא לילך בתר הלקיחה היות שזה תחילת מעשה ההיזק שעל ידו המאכל נעשה פגום ומאוס במקצת.

### ט. ב' - י"ל ע"פ הנ"ל דשעת הלקיחה היא שעת הכילוי, וביאור צדדי הספק לפ"ז

מהלך שני י"ל בשיטת רש"י [ע"ד שנתבאר לעיל גם בשיטת התוס'], דכל שבא המאכל לידי הבהמה הרי הם כאילו נתכלו מן העולם שהרי בודאי היא תאכלם, ומכח כך יש לילך אחר שעת הלקיחה שמאז הם מוגדרים כאילו כבר אבודים לגמרי.

ולדרך זו יש מקום לבאר את נקודת הנידון של הסוגיא אם אזלינן בתר לקיחה או בתר אכילה, דאף שמשעה שהבהמה לקחה את הפירות אנו דנים אותם כאילו הם נתכלו [ומהאי טעמא יש לילך בתר הלקיחה], אבל מאידך גיסא יש סברא לומר דכיון שיסוד הדבר שהלקיחה מוגדרת כמעשה כילוי זה רק מפני כך שהבהמה עומדת לאכול את אותם פירות, א"כ יש לנו לדון היכן היא עתידה לאכול את אותם פירות, וכל שהאכילה נעשית ברה"ר אף שהלקיחה היתה מרה"י מ"מ אנו דנים את הדבר לפי מקום האכילה דהלקיחה אינה אלא דרך להגיע לאכילה זו, ורק מכח שעומד להיות אכילה נחשבת הלקיחה כמעשה של כילוי הפרי.

### י. ב' - להנחל"ד משום דלקיחה זו היא תחילת האכילה [אבל בנכנסה ויצאה הו"ב מעשים]

מהלך שלישי בדעת רש"י יש בדברי הנחלת דוד<sup>139</sup> [ויסוד סברתו נמצאת כבר בדברי הראשונים<sup>140</sup>, אבל הוא לומד כך גם בשיטת רש"י], דאה"נ כאשר בהמה נכנסה לרה"י ולקחה משם פירות ויצאה עמם לרה"ר דנים את את הלקיחה ואת האכילה כב' מעשים נפרדים ובכה"ג בודאי ניזיל בתר שעת האכילה ולא בתר שעת הלקיחה, דלקיחה זו אין לה שייכות עם האכילה ולכן יש לילך בתר שעת מעשה הנזק בפועל ממש שזה בזמן האכילה, אבל כאשר הבהמה נמצאת ברשות אחת והיא לוקחת את הפירות מתוך הרשות האחרת כדי לאוכלם במקום שהיא עומדת, בזה אנו דנים את הלקיחה ואת האכילה כמעשה אריכתא, ולא כב' מעשים נפרדים, וכאן באה נקודת הספק היכי לידינו להאי דינא, כלומר, כאשר יש לפנינו מעשה אחד ארוך, שחלקו נעשה ברה"י וחלקו נעשה ברה"ר, האם יש לילך בתר תחילת המעשה או גם כאן יש לילך בתר שעת הנזק בפועל ממש.

### י"א. כע"ז י"ל ע"פ בשיטת המאירי ודעימיה, אך הדבר תלוי בביאור סברתם אם מחמת שתחילת

#### המעשה הוא העיקר, או מחמת שעומדת להשלים את האכילה

ומעין כך למדו המאירי והרשב"א והראב"ד שהוזכרו לעיל את יסוד הספק של הגמ', אלא דהם פירשו דמייירי שחלק מן המאכל היה בפנים וחלקו בחוץ, והיא אכלה את כולו, ויסוד הספק גם לפי דבריהם כך הוא, דמאחר שהכל מוגדר מעשה אכילה אריכתא יש לדון, האם יש לילך בתר המקום של תחילת מעשה האכיל היות שתחילת המעשה כולל בתוכו גם את סופו, או שכל חלק וחלק מהמעשה נידון לעצמו, ועל מה שבפנים חייבת ועל מה שבחוץ פטורה.

<sup>139</sup> וז"ל... וצ"ל לדעתם דס"ל לרש"י לחלק בין היכא דלקחה ועקרה ממקומה והלכה למקום אחר לגמרי ואכלתו שם דהלקיחה והאכילה המה כעין שני מעשים כיון דבאמצע הפסיקה באכילה ושינתה מקומה דבזה הוא דאזלינן בתר האכילה משום דהאכילה היא העיקר דבקרא 'וביער' כתיב משא"כ בהך דר' זירא דהיא עומדת במקומה ונוטלתן מרה"י ואוכלתן ברה"ר או איפכא דבזה שפיר קמיבעי לן גם לפי האמת דלמא הלקיחה היא העיקר משום דהיא התחלת הנזק וכס"ד דההיא איבעיא דפי פרה כחצר המזיק וכי עכ"ל.  
<sup>140</sup> ע"י בשיטמ"ק בשם תלמידי ר' ישראל.

אלא דבסברת הדבר מדוע יש צד שתחילת המעשה יכלול בתוכו גם את סופו, יש לומר דזו סברא לכשעצמה דתחילת המעשה הוא העיקר. אך יש מקום גם לבאר ע"ד שנתבאר לעיל, דכיון שהיא התחילה לאכול מהפירות בודאי שהיא עומדת להשלים את אכילתם וממילא הכל נכלל בתחילת האכילה [אלא דלעיל נתבאר שמהאי טעמא יש סברא לילך בתר הלקיחה עוד לפני האכילה, ואילו לדברי המאירי ודעימיה דוקא במקום שהיא התחילה לאכול אמרינן דמכיון שהיא עומדת להשלים את אכילת כל הפירות ממילא הכל מונח כבר בתחילת מעשה האכילה]. וסברא זו הבי' שייכא רק במקום שהתחילה לאכול וא"כ אין זה מאותו סברא של הנחל"ד הנ"ל בשיטת רש"י.

### י"ב. ג' - עוי"ל משום דהלקיחה איננה מעשה לעצמו אלא לצורך אכילה

סברא נוספת מדוע מעשה הלקיחה הוא העיקר י"ל, משום דלקיחה זו של הבהמה אין זה מעשה לקיחה לכשעצמו, אלא לקיחה זו נעשית לצורך אכילה.

אמנם יהיה מקום לדון ולחלק בין המקרים, דהנה בסוגיא הקודמת (שיעור ס"ד אות י"א) נתבאר דיש כמה אפשרויות איך הבהמה מגיעה למאכל, או שמגיעה אליו בשופי, או שהיא צריכה לפשוט צוארה, ויתכן אף יתר על כן שהיא מגיעה אליו בקושי [וזה ע"ד מה שמצינו בחולין מה. לגבי פשיטת צוארה "אנסה עצמה מהו" ע"ש]. ויש אופן שהבהמה כלל לא יכולה להגיע למאכל ע"י פשיטת צוארה או ברגליה אלא היא צריכה לילך לשם ולקחתו.

והשתא יש לדון בסוגיא דידן איך מיירי, דהנה באופן שהבהמה היתה יכולה להגיע למאכל בשופי והיא בחרה לקחתו חזרה למקום שבו היא עומדת יש מקום לומר דלקיחה כזו לא נחשבת תחילת מעשה האכילה, אלא זה מעשה גלגול בעלמא, שהרי זה לא נצרך עבור אכילתה, ורק באופן שהיא לא יכולה לאוכלו במקומו אז חשיב הלקיחה כתחילת מעשה האכילה.

וכן י"ל לפי דרכו של הנחל"ד הנ"ל שביאר את הנידון בסוגיא אם דנים את הלקיחה והאכילה כבי' מעשים או כמעשה אריכתא וביאר שבכל שנטל חררה והלך לגדיש ודאי חשיב ב' מעשים, וצ"ב טעם הדבר דבכה"ג ודאי נחשב ב' מעשים, ולא משמע דמיירי בגוונא שהוציא החררה והניחה באיזה מקום ורק לאחר מכן לקחה שוב לגדיש, אלא בפשוטו מיירי באופן שלקח את החררה מיד לגדיש ואפ"ה אנו רואים הדבר כבי' מעשים נפרדים.

ואולי באמת טעם הדבר מחמת הא גופא שהיה לו לכלב לאוכלו מיד במקומו [ונימא דלא כהאבהא"ז שנקט דמפני חמימותו אינו ראוי מיד לאכילה] ולכן מעשה ההוצאה הוא מעשה לכשעצמו שאינו שייך לאכילה, אבל אה"י דבמקום שאין הבהמה יכולה להגיע למאכל בלי מעשה לקיחה תחילה בודאי שיש סברא ברורה לומר שמעשה הלקיחה אינו עומד לעצמו אלא נחשב חלק ממעשה האכילה, ורק במקום שהבהמה היתה לאכול בלי לקיחה, והיא בחרה לאכול באופן זה של לקיחה תחילה, וכגון בהמה שנמצאת ברה"י והפירות מונחים שם ברה"י והיא יכולה לאוכלם שם במקומה, והיא הוציאה אותם לרה"ר ואכלתן שם אז אנו דנים את הלקיחה כדבר נפרד ולא כחלק ממעשה האכילה. [אלא שאינו מוכרח די"ל דאף שהיתה יכולה לאכול במקומו מ"מ עתה שהיא בחרה לקחתו ולאוכלו במקום אחר גם לקיחה זו היא תחילתו של מעשה האכילה].

ויש מקום לדון לפ"ז מה יהא הדין באופן שהיתה יכולה לפשוט צוארה ולאכלו, ויתר על כן מה יהא הדין באופן של פשיטת צוארה בקושי, איך נגדיר את הלקיחה באופנים הללו. ועכ"פ שורש הנידון בכל זה לפי מהלך זה בדברי רש"י הוא, האם להגדיר את תחילת מעשה הלקיחה כדבר נפרד או כחלק מן האכילה שאחריו והכל נחשב מעשה אחד ארוך, אלא שנצטרך לברר באיזה אופן הגמי' מסתפקת, והאם יש אופנים שבודאי מוגדר הדבר כבי' מעשים או כמעשה אריכתא וכנ"ל.

### י"ג. ד' - יל"פ הספק ע"פ נידון השלטה"ג דנימא כאן דין 'בתר מעיקרא אזלינן'

הבנה נוספת בדעת רש"י יש באחרונים, ויסוד הדבר בדברי השלטי הגבורים [ודבריו סתומים, ונלך בדרכו של הפלפולא חריפתא בביאור דבריו, אף שגם לאחר ביאורו עדיין צ"ב כוונת דבריו] וחלק מדבריו הובאו בדברי הנחלת דוד על אתר. ויסוד הדברים הוא, שיש לתלות הדברים בנידון אי בתר מעיקרא אזלינן או בתר תבר מנא אזלינן, דאם נימא דבתר מעיקרא אזלינן, א"כ כל מה שייעשה לבסוף אנו רואים אותו כאילו כבר נעשה מעיקרא. וממילא בסוגייתנו דידן נמי שיש מעיקרא מעשה לקיחה ולאחר מכן מעשה אכילה, אזי אי בתר מעיקרא אזלינן ממילא הגדרת הדבר הוא, שבשעת הלקיחה אנו רואים מיד את האכילה שתבא מיד לאחר מכן, שהרי בדין בתר מעיקרא נאמר דמה שעתיד להיות לבסוף כאילו כבר נעשה השתא.

ולפי דרך זו נמצא דמה שפירש"י שהנידון בסוגיא הוא אי אזלינן בתר לקיחה או בתר אכילה אין ההגדרה כפשוטו ממש, אם הלקיחה עיקר או האכילה עיקר, אלא יסוד הנידון אימתי נחשב שעת האכילה, האם היא לבסוף או מעיקרא בשעת הלקיחה, כלומר, זה פשיטא דהדבר נקבע לפי שעת האכילה, אלא הספק הוא בזה גופא מתי נחשב שעת האכילה האם בתחילה או בסוף. [ומה שכתב רש"י דהספק אי בתר אכילה אזלינן או בתר דשקלה ליה אזלינן זה מפני שרש"י בא להגדיר את ה'זמנים' שיש לפנינו, אבל בעומק אין יסוד הספק אם נקבע לפי הלקיחה או לפי האכילה, אלא הספק הוא כלפי האכילה גופא אימתי זמנה וכנ"ל]. [ועיקר יסוד זה לדון כאן דין בתר מעיקרא אינו דבר ברור, וכמו שדנו בזה האחרונים ואכ"מ].

### י"ד. להמתבאר לעיל בד' התוס' (כג.) דשעת הפשיעה היא הקובעת יל"פ גם בדברי רש"י כן

ומהלך נוסף אפשר לפרש בדעת רש"י ע"ד שנתבאר לעיל בשיטת התוס' (כג.) דהסברא לומר שעת הלקיחה תיקבע, לפי שזו שעת הפשיעה של הבעלים, ולכן אם המחייב בנזקי ממון הוא פשיעת הבעלים ולא מעשה הבהמה יש סברא לומר דניזיל בתר שעת הלקיחה ולא בתר שעת האכילה. אמנם באמת בדברי הרבינו פרץ בדף כג. אף שהלך בדרכם של התוס' מ"מ בסברת הדבר לא פירש כהתוס' לפי שהוא פשע בלקיחה אלא יסוד הדבר מדרשא דקרא<sup>141</sup> דכתיב "ובער בשדה אחר" [והאחרונים הביאו עוד מקורות לזה דיש דין של ושלח' וכבר הוזכר לעיל (שיעור נ"ט אות ט') דרשא זו מהמכילתא דרשב"י]. ובדברי הרבינו פרץ משמע דכאשר יש לקיחה ואכילה, אזי האכילה היא הקיום של ה'ובער' והלקיחה היא הקיום של ה'ושלח', [והא דס"ד בסוגיא שם דסגי בלקיחה מחצר הניזק לחוד זה משום דהו"א דסגי ב'ושלח', ולמסקנא דבעינן גם אכילה בחצר הניזק זה משום דבעינן גם 'וביער'].

ונמצא עכ"פ מדבריו דיסוד הספק אי אזלינן בתר לקיחה או לא הוא משום דבקרא כתיב 'ושלח' וביער' ומעתה יש להסתפק מה הדין כאשר ה'ושלח' הוא ברשות אחת, וה'וביער' הוא ברשות אחרת, כלומר האם ה'ושלח' הוא העיקר או ה'וביער' הוא העיקר. [ואולי זה גם עומק כוונת תוס' שכתבו דיש לילך אחר הלקיחה מפני שזו שעת הפשיעה ונימא דכוונתם דמש"ה מתקיים בזה הקרא ד'ושלח', אף שה'וביער' לא היה באותה רשות].

אלא דלמסקנת הסוגיא שם, לפי דרכם של הרבינו פרץ [והתוס'] לא סגי בלקיחה לחוד, ומשום דבעינן שיתקיים גם ה'וביער' בחצר הניזק. ומ"מ יסוד הנידון הוא בדרשא דקרא וכנ"ל.

<sup>141</sup> וז"ל... אבל הכא פשיט שפיא משום דמוקי מתני' בדאכלה בגדיש דבעל חררה אלמא משום דבעינן נטילה וביעור בשדה אחר, וטעמא איכא משום דכתיב ובער בשדה אחר דהיינו אכילה כמו כאשר יבער הגלל, ונטילה נמי בעינן משום דכתיב כי יבער וכו', והיינו תחלת ההיזק ששולח שם בהמתו ונוטלת פירות וע"ז קאי ובער בשדה אחר עכ"ל.

ט"ו. דרך מחודשת בדברי רש"י ע"פ דקדוק לשונו בהמשך הסוגיא

ומהלך מחודש י"ל בדברי רש"י [ולפי"ז ימצא שבשורש הדברים שיטת רש"י קרובה לשיטת התוס' בהגדרת הספק (אף שהם חלוקים מה המקרה שבו נסתפקה הגמ')]. דהנה אף שמפשוט דברי רש"י בתחילת הסוגיא נראה שנידון הסוגיא הוא האם אזלינן בתר לקיחה או בתר אכילה<sup>142</sup> אבל יש דיוק בלשון רש"י שאין זה יסוד הספק, דהנה בהמשך הסוגיא בעי למיפשט מברייתא דאזלינן בתר הלקיחה, ודחינן לא וכו' ואבע"א לעולם כדקתני [אכלה בפנים חייבת אכלה בחוץ פטורה] והכא במאי עסקינן בתפליה דאספסתא, ופירש"י (בד"ה) ולא תפשוט **דגלגול מילתא** וכו'. ודברי רש"י צ"ב הרי לרש"י הנידון כלל לא היה אי גלגול מילתא או לאו מילתא, אלא כמו שנתבאר האם אזלינן בתר הלקיחה או בתר האכילה [והגלגול אינו אלא פרט בעלמא שע"ז נעשה חילוק רשויות בין הלקיחה לאכילה, ורק לתוס' זה יסוד הנידון האם גלגול מילתא היא להחשיבו כמונח ברה"ר או לא], ועמד על דקדוק זה בחי' ר' נחום (כאן אות עז).

ולכן נראה דיש להבין את שיטת רש"י באופן שונה לגמרי, ונקדים את הנידונים שהוזכרו לעיל, היכן נמצא המזיק, היכן נמצא הניזק, והיכן הוא מקום מעשה הנזק. דהנה לפי מה שנתבאר עד השתא בשיטת רש"י עלה בידינו, דגופו של המזיק עומד ברה"ר אלא שהוא הכניס את רגליו [או ראשו] לרה"י, [והעמדנו לעיל שזה גופא יש לדון איך להגדיר בכה"ג את מקום עמידתו, ויתר על כן, הדבר תלוי אי בתר לקיחה אזלינן או בתר אכילה אזלינן וכנ"ל]. ומקום הניזק לשיטת רש"י בודאי שמעיקרא היה ברה"י, אלא שהבהמה לקחה אותו לרה"ר, וזה גופא גם תלוי בספק אי בתר לקיחה אזלינן או בתר מנא אזלינן, דאמנם אי בתר מעיקרא אזינן אזי הניזק נמצא ברה"י אבל אי בתר מנא אזלינן אי"כ הניזק נמצא ברה"ר. ומקום מעשה הנזק לשיטת רש"י ג"כ תלוי אי בתר לקיחה אזלינן או בתר אכילה אזלינן. ואם נגדיר את הלקיחה כתחילת מעשה האכילה אי"כ נמצא שזה מעשה אחד שחלקו ברה"י וחלקו ברה"ר, שהרי הוא מורכב מבי' המקומות, כך פשוט הסוגיא לפי המתבאר עד השתא.

ועתה נראה לומר פנים אחרות בדעת רש"י, ונימא כפשוט הדברים שהבהמה גלגלה את הפירות ברגליה [ולא שלקחתם בפיה, וכבר נתבאר לעיל שלפי"ז הלשון מתגלגל מוקשה יותר], וגם נחזור שוב על מה שפתחנו לעיל לדון בשיטת התוס' מה הוא האופן של מתגלגל, ונתבארו כמה אפשרויות, או שהיה זה מקום מדרון [וכדברי רבינו פרץ], או שהבהמה עצמה דחפתם והמשיכו להתגלגל לכיוון רה"ר, ואופן ג' נתבאר די"ל דמייירי בדבר שאינו מתגלגל עדיין אלא שע"י דריסת רגלי אדם ובהמה הוא עתיד להתגלגל, ע"ד שמצינו בור המתגלגל ברגלי אדם וברגלי בהמה.

ומעתה נראה שרש"י למד כהאופן הב' שנתבאר, כלומר בפירות המונחים ברה"ר והבהמה הזאת שעמדה ברה"ר התחילה לגלגלם ולאחר שהם הגיעו לרה"ר היא אכלה אותם. ויסוד הנידון אינו כמו שנתבאר לעיל האם אזלינן בתר לקיחה או בתר אכילה, אלא הנידון הוא שונה לגמרי, האם מעשה הגלגול שעשתה הבהמה בפירות הללו מילתא היא או לאו, כלומר, כשם שלפי תוס' יסוד הספק הוא האם פרי המתגלגל והולך מרה"י לכיוון רה"ר או דנים אותו כמונח כבר ברה"ר או לא, ע"ד זה רש"י ג"כ מפרש את הספק, והיינו דאולי גלגול מילתא היא וא"כ יש לפטור את הבהמה שאכלתן ברה"ר דלפי צד זה או מגדירים כבר מעיקרא את הפרי המתגלגל כאילו הוא ברה"ר, אלא שבזה רש"י חלוק מתוס', דהתוס' למדו שהספק הוא על הזמן שהפירות עדיין נמצאים ברה"י ואפילו אז יש צד להגדירם כאילו הם כבר מונחים ברה"ר, וע"ז רש"י חולק וסובר

<sup>142</sup> שכן כתב בד"ה מאי. בתר אכילה אזלינן ופטורה, או בתר דשקלה ליה אזלינן וחיבת. [אבל לתוס' יסוד הספק נכאורה הוא אחרת לגמרי, האם פירות המתגלגלים מרה"י לרה"ר נחשבים כמונחים כבר ברה"ר או לא].



דכל זמן שהם ברה"י אין צד להגדירם כמונחים ברה"ר, ומ"מ לאחר שהם התגלגלו לרה"ר יסוד הספק הוא כמו לתוסי' האם גלגול מילתא הוא או לא.

ומש"כ רש"י בתחילת הסוגיא דהספק אי בתר אכילה אזלינן או בתר דשקלה ליה אזלינן, היינו משום דזה גופא תלוי בנידון אי גלגול מילתא או לא, והיינו דלפי הצד שאזלינן בתר לקיחה אזי טעם הדבר הוא משום שאין אנו רואים את מעשה הגלגול כתחילת מעשה ונמצא שלקיחתה הוא מחצר הניזק, ולכן אע"פ שלבסוף היא אכלה את הפרי ברה"ר מ"מ חייב כדין שן בחצר הניזק, אבל אי בתר אכילה אזלינן פירוש הדבר הוא שמעשה הגלגול נקרא מעשה, וממילא כבר מלכתחילה אנו רואים את החפץ כאילו הוא מתגלגל לרה"ר ולכן כל שלבסוף הם אכן הגיעו לרה"ר והיא אכלה אותם שם הרי שנחשב הדבר כאילו מעיקרא היא לקחה אותם מרה"ר ולא מחצר הניזק ולכן הוא פטור.

ויודגש, שיסוד הדברים שנתבארו השתא קרובים לדברי ר' נחום שהוציא ג"כ מעין מהלך זה מכח דקדוקו בדברי רש"י, אך אין הזמן נותן להאריך ולפרט את החילוק שבין המהלך שלו לבין מה שנתבאר בדברי רש"י.

ומאחר שנתבאר שביסוד הדברים דברי רש"י ודברי תוסי' קרובים אהדדי, נצטרך לחשבן לפ"ז באלו נקודות רש"י ותוסי' שוים ובאלו נקודות הם חלוקים. [ואף יתכן לומר דרש"י היה פשוט לו כמו הצד בתוסי' דפרי המתגלגל ברה"י לכיוון רה"ר הרי הוא נידון כמונח כבר ברה"ר אלא דאפילו הכי מכיון שמי שגלגל את הפרי לרה"ר זו הבהמה הזו גופא אזי תחילת המעשה שלה נעשה ברה"י ולכן פשיטא ליה דחייב בכה"ג].

ועכ"פ לפי מה שנתבאר השתא בדעת רש"י נמצא שלגבי הנידון היכן הוא מקום הניזק הרי שאף שהניזק היה מעיקרא ברה"י מ"מ ברגע שהוא הפך להיות בגדר 'מתגלגל' יתכן שהוא כאילו מונח ברה"ר, דכיסוד סברת התוסי' שהפירות המתגלגלים לרה"ר יש צד דחשיבי כמונחים ברה"ר כך גם בשיטת רש"י יש צד דחשיבי כמונחים ברה"ר ולכן מוגדר הדבר שהבהמה לקחתם מרה"ר ופטור.

**תמצית שיעור סה - גדרי רשויות (ז) - שו"ע סי' שצא סעי' יב - בסוגיא דמתגלגל**

א. בגמ' (דף כ.) רבי זירא מתגלגל מהו, וגיי' רש"י היכי דמי כגון דקיימא עמיר ברה"י וקא מתגלגל ואתי מרה"י לרה"ר. והנה בסוגיות שעסקנו בהם (התיזה לרה"י ומחזרת) יש בהם ג' סוגי נידונים. א' מהו צורת המעשה. ב' היכן עומדים המזיק והניזק, והיכן פעולת הנזק. ג' סיבת הפטור בכל אחד ותלוי בסברות הפטור של שו"ר ברה"ר.

ב. **במתגלגל** צורת המעשה תלוי בפירושי הראשונים. וכלפי **מקום המזיק** הנה לפרש"י עמדה ברה"ר וא"כ המזיק ברה"ר, אך כיון שמגלגלת ברגליה (או בפיה - לאבן האזל) א"כ אינה לגמרי ברה"ר [ולפי הגר"א ג"כ הנידון אם שדינן רישא בתר גופא וא"כ היה ראשה בפנים]. ומאידיך בשעת אכילה היתה כולה ברה"ר. **ומקום הניזק** היה בתחילה ברשות הניזק, אך למעשה נעתק ממקומו ועבר לרה"ר. **ומעשה ההיזק** הוא הנידון בגמ' אם הולכים אחר הלקיחה א"כ נעשה ברה"י ואם אחר האכילה א"כ היה רה"ר.

ג. ובביאור הספק דמתגלגל מצינו בכללות ג' שיטות בראשונים, רש"י תוס' ומאירי. [ובדקות יש את שיטת הרמב"ם והר"ח].

ובשיטת תוס' מבואר שהפירות ברה"י ומגלגלי ואתו לרה"ר. והגלגול י"ל א' נעשה מעצמו כגון במקום עדיין וכמ"ש בתור"פ. ב' הבהמה עצמה גרמה להם להתגלגל [ואח"כ המשיכו להתגלגל מעצמם]. ויש לדון אם בהמה אחרת גרמה להם להתגלגל ושם ודאי נראה שאין לחייב את הבהמה הינו כיון דהוי גרמא, ורק כשאותה בהמה עשתה כן י"ל שהמעשה גלגול נחשב. ג' לא מתגלגל בפועל רק נמצא במקום שיכול להתגלגל ע"י מעשיהם וכעין בור המתגלגל.

נפ"מ כלפי מה שדנו באחרונים, מדוע לא אמרו כאן "בתר מעיקרא אזלינן", והנה תוס' (בדף יז): הגדירו שלא אומרים דין זה אלא במעשה שקבלו עצמו. וא"כ בנד"ד שייך רק כאשר הפרי כבר מתגלגל, אך בעומד להתגלגל מסתבר שלא שייך לדון בתר מעיקרא כי לא נעשה מעשה בפירות עצמם.

ד. **ולפ"ז מקום הניזק לתוס'** זהו נקודת הנידון אם הפרי נמצא במקום שעתיד להיות או במקום שנמצא דעת בפועל. **ומקום המזיק לתוס'** הרי עומד ברשות הניזק כולו, אמנם ותלמידי הרשב"א מבואר שעומדת להגיע לרה"ר וא"כ גם היא ברה"ר. ולפ"ד יש לדון זה בגופה נכנסה לרשות הרבים. ואם נדון מצד ראשה בתר גופה גריר, יש לדון האם הוא מדין רוב ולפ"ז כל איבר אחר ג"כ נגרר אחר הרוב, או שהוא רק כאן שהרי לקיחת הפרי ואכילתו הוא בכדי להגיע לגוף ולמטרת כניסה.

**ומעשה ההיזק לתוס'**, הנה יש לדון אם הזיקו הוא לקיחה או אכילה, ובתוס' (כג.) כתבו דמסברא העיקר הוא לקיחה ומגזה"כ צריך אכילה, ומבואר שם שהגזה"כ הוא שיש תנאי של אכילה ולעולם העיקר הוא הלקיחה. ואם כן מעשה הנזק הוא היכן שהפירות נמצאים כי שם עיקר הנזק שהוא הלקיחה.

ה-ו. **ובסברות תוס'** שעיקר הנזק בלקיחה, ביארו כיון שפשע בלקיחתם, ומבואר שהמחייב הוא הפשיעה שלה בעלים<sup>143</sup> והיכן שפשעו שם מקום הנזק.

ביאור נוסף בתוס', הנה בדין אנס נתחדש שיש כתוא מכמר ואבוד מיד, וכך י"ל בבהמה שכל שבא הפרי לידה וודאי תאכלנו וא"כ הלקיחה עצמה הוא הנזק, ולפ"ז קשה מדוע בכלב שנטל חררה ואכל בגדיש דעלמא ואמרו שפטור, והרי כבר כתכלה בלקיחתו [ואף שיש גזה"כ מה צורך אכילה].

<sup>143</sup> ולא המעשה עצמו, ובחקירת האחרונים, ולפי צד של מעשה היתר האכילה עיקר המחייב.

ויש לבאר שמדובר בכלב שלקח חררה עם גחלת וא"כ אינה ראויה לאכילה, ולכן בשעת לקיחה לא נחשב כתוא מכמר ולכן כתבו תוס' לחייבו רק מצד פשיעה, ולפ"ז באופן שראוי מתחילה לאכילה לא יתחייבו על הלקיחה רק מכח שיש פשיעה אלא דאז נחשב ככילוי.

**ז. שיטת רש"י** הבהמה ברה"ר ומגלגלת ברה"י לרה"ר. והקשו עליו מלשון מתגלגל דהוא מעצמו. והנה לאבן האזל מגלגלת הוא בפה וקשה והרי כלל אין גלגול, ואם נסביר מגלגלת ברגל שייך לשון גלגול ברגל [והמאירי שהעמיד שהתחילה לאכול ברה"י והמשיכה לרה"ר פי' מתגלגל היינו שהבהמה מתגלגלת מרשות לרשות, אמנם ברש"י א"א לומר כן שהרי היא עומדת במקום האכילה].

**ח. והצד דאזלינן בתר לקיחה יל"פ סברא ראשונה** כי נעשה מאוס ואז נעשה הנזק<sup>144</sup>. וא"כ החיוב הוא על תחילת מעשה הנזק, וצד שני של פטור כי לא נשלם הנזק עד רה"ר.

**ט. סברא שניה** ע"פ הנ"ל שכל שהגיעו לידיה נחשב כנתכלו ולכן חייבים על מעשה הלקיחה שנתכלו ברשות הניזק, ולפ"ז סברת הפטור כי הלקיחה הוא מכח האכילה שתבא אח"כ והיא עתידה להיות ברה"ר שהוא מקום פטור.

**י. סברא שלישית** עפ"ד הנחלי"ד שדן אם לקיחה ואכילה הם ב' מעשים נפרדים או מעשה אחד, ואם הוא ברשות אחת נחשב מה שלוקחת ואוכלת כמעשה אחד ואם הם ב' רשויות הו כב' מעשים וא"א להסתכל על לקיחה.

**יא. ומעין זה יל"פ** בשיטת המאירי ועוד האם דעת כל מעשה לעצמו או שבתחילת למעשה מונח גמר המעשה, אך שם י"ל דהטעם משום שהתחילה לאכול והיא עומדת להשלים את אכליתם וסברא זו לא שייך בעת רש"י.

**יב. סברא רביעית** משום דהלקיחה נעשית לצורך האכילה שאחריה. אמנם יש כמה צדדים איך היה הדבר, דלמדנו בסוגיא דמחזרת שיש אופן שפושטת צוארה בקלות, ויש שפשטה צוארה בקושי.

**יג. סברא חמישית** לסברא של השלטה"ג דאי בתר מעיקרא אזלינן היינו שכל מה שנעשה לבסוף כאילו נעשה עכשיו, א"כ כאן יש לקיחה ואח"כ אכילה, ודנים כאילו האכילה היא עכשיו וא"כ מתחייב על אכילה שהיא עכשיו [ומש"כ רש"י לקיחה או אכילה, היינו זמן לקיחה וזמן אכילה, אבל באמת הכל מצד אכילה].

**יד. סברא שישית** כסברת תוס' בדף כג. שהלקיחה היא פשיעה מצד הבעלים. **וסברא שביעית** ע"פ הר"פ לקמן כג. שהלקיחה היא עיקר כי כתוב "ושילח" והאכילה כתובה ב"וביער", וא"כ ההגדרה היא ה"ושילח" וכאשר יש ושלח ברה"י (היינו לקיחה), וביעור ברה"ר (והיינו אכילה) הספק הוא האם העיקר הוא ה"ושילח" או ה"וביער".

**טו. סברא שמינית** בחיבור שיטת רש"י ותוס', דהנה כ' רש"י בתר אכילה אזלינן ופטורה או בתר דשקלה ליה ופטורה, ובסוף הסוגיא כתב רש"י "ולא תפשוט גלגול מילתא", וצ"ע הא הנידון אינו הגלגול אלא על זה חייבים על מקום הלקיחה או על מקום האכילה, וכך דייק בחידושי רבי נחום. והנה דנים היכן המזיק והיכן הניזק והיכן המעשה, והעולה עד עכשיו בשיטת רש"י שהמזיק ברה"ר והכניס רגליו לרה"י, ומקום הניזק תלוי אם בתר אכילה או בתר לקיחה, וכן כלפי מקום הנזק.

<sup>144</sup> וודאי שאז עדיין ראוי לאכילה, דהא לבהמה אחרת אכתי ראוי לאכילה, אלא שתחילת המאורסות והקלקול הוא התחלת הנזק, וודאי עיקר הנזק הוא באכילה.

## נזקי ממון א'

---

אמנם יש לבאר שרש"י למד ע"ד התוס', ומיירי שגלגלה ברגליה, והיינו שהבהמה התחילה לגלגל את הפרי כדי לקרב אליה את הפירות, והספק אי בתר לקיחה אזלינן וזה היה בחצר הניזק, או שגלגול מילתא היא וזה מגדיר שהפירות נמצאים ברה"ר ופטור. ורק אם גלגול לאו מילתא נחשב שלקחה מרה"י.

ואפשר יותר, דלרש"י ודאי שהפרי כמונח ברה"ר רק כיון שהבהמה גרמה לזה אזלינן בתר ההתחלה. ולפ"ז כשדנים היכן נמצא הניזק בזה נקודת הספק אם ברה"י או כיון שמתגלגל חשיב שכבר נמצא ברשות הרבים.

**שיעור כללי (ס"ו) - גדרי רשויות (ח) - שו"ע סי' שצ"א סעי' ז' - פי פרה כחצר הניזק או המזיק**

בגמ' ב"ק כג. איתא, תפשוט דפי פרה כחצר הניזק דמי, דאי כחצר המזיק דמי, לימא ליה מאי בעי ריפתך בפומא דכלבאי, דאיבעיא להו פי פרה כחצר הניזק דמי או כחצר המזיק דמי וכו'. מתבאר א"כ בגמ' האיבעיא ב'פי פרה' שהוא מקום שיניה ואכילתה ומקום כילויה (כדברי הסמ"ע שצ"א סק"י), האם חשיב כחצר המזיק, כלומר הוא נידון כחלק מקומת הבהמה שהיא חלקו של המזיק, או שמקום פיה נידון כמקום הקרקע ששם עומדת הבהמה שהוא חצר המזיק.

**א. הנידון הראשון בסוגיא, היכן היה מונח הריפתא קודם שבא לפי הפרה [מח' רש"י ורמ"ה]**  
ומתבאר בדברי הראשונים שיש ב' חלקים בנידון זה, הנידון הראשון שיש לדון הוא, מהיכן הגיע אותו ריפתא לתוך פי הפרה, ולאחר מכן בא הנידון השני [המפורש בדברי הגמ' מה הגדרת מקום הפה עצמו, האם אנו דנים אותו כחצר המזיק או כחצר המזיק]. [ונידון זה קיים לגבי עצם דין המשנה בכלב שנטל חררה והלך לגדיש וכו' מהיכן לקח הכלב את אותה חררה, אך אנו עוסקים בעיקר האיבעיא דפי פרה אי כחצר המזיק דמי או כחצר המזיק דמי, שיש לדון כיצד הגיע המאכל לתוך פי הפרה]. והנה כלל הרשויות הם ד' או ה' [כפי שהוזכר פעמים רבות], רשות המזיק, רשות הניזק, רשות שהיא לזה ולזה או רשות שהיא לא לזה ולא לזה, ורשות הרבים. וא"כ הנידון הראשון הוא מתוך איזה רשות בא הריפתא לפי הפרה.

ובשיטת רש"י למדו חלק מן הראשונים והאחרונים, שהריפתא בא לפי הפרה מתוך חצר המזיק, כלומר, הפרה עמדה בחצר המזיק, והיא לקחה את אותו ריפתא מחצר המזיק ואכלתו שם בחצר המזיק, אלא שכלפי מקום פיה הסתפקו בגמ' אם הוא ג"כ נידון כחצר המזיק או שהוא כחצר המזיק, אבל מ"מ הלקיחה נעשית מחצר המזיק, וגם הפרה עמדה בחצר המזיק [הדגשנו ד"ו לפי שלדברי הדרישה שנביא להלן (בסוף הדברים) מייירי דוקא בכה"ג].

והשיטה הנוספת בסוגיא היא שיטת הרמ"ה [ומעין כך בחידושי הראב"ד<sup>145</sup>] שהובא בטור וכן העתיק השו"ע בסי' שצ"א ס"ז, דהדין פי פרה כחצר המזיק דמי נאמר בגוונא שהפירות נלקחו מרה"ר, שאין לקיחה ממקום של חיוב [דהרי אם היתה אוכלתן שם במקום הלקיחה היה פטור מתשלומין].

### **ב. שיטת התוס' - הגדרת מקום ה'לקיחה' כשניתן ע"י חש"ו [ג' הגדרות]**

השיטה השלישית היא שיטת התוס', שהעמידו את הספק באופן שהחש"ו הכניס את הריפתא לתוך פי הפרה. אבל לא נתבאר בדבריהם היכן היה מונח אותו ריפתא לפני כן שמשם נטלוהו החש"ו. ואמנם בשיטמ"ק מבואר שהחש"ו נטל את הריפתא מחצר המזיק<sup>146</sup>. וטעם הדבר מדוע הוצרך להעמיד כן שהיה מונח בחצר המזיק זהו מפני שיש דין של לקיחה מחצר המזיק ולא סגי באכילה בחצר המזיק. אמנם ד"ז גופא יש להגדיר, כאשר החש"ו נתן ריפתא לפי הפרה היכן מוגדר מקום הלקיחה, ולהלן נרחיב בזה אך תחילה נעמיד את ג' האפשרויות שישנם לשיטת התוס'.

<sup>145</sup> ע"ש שהעמיד הדין דכלב שנטל חררה כשהחררה לא היתה בחצר שלו ואח"כ כתב וז"ל [והובא בקובץ שיטות קמאי עמי' רעג]: ואוקימנא דאכלה בגדיש דבעל חררה. נמצא אע"פ שהוציאה ממקום פטור שהרי אמרנט שהחררה לא היתה בבית בעליה כיון שאכלה במקום חיוב חייב, ועל זה אמרנו תפשוט דפי פרה כחצר המזיק דמיא, כלומר אע"פ שהוציאה ממקום פטור והולכה בפיו עד מקום החיוב, נחשוב את פיו כאילו הוא בחצר המזיק מיד, והא דאיבעיא להו פי פרה כחצר המזיק דמיא או לא בכי האי גוונא [הוא] דאיבעיא להו.  
<sup>146</sup> כן הוא בדברי הרבינו ישעיה שם שפירש ע"ד פי התוס' דמייירי שנתן אחר לתוך פיה, וכתב בתו"ד וז"ל: ולכך מיבעי להו אכילה בלא לקיחה בחצר המזיק מהו, ומשכחת לה כגון שהיה לו לראובן פירות בחצרו ונכנסה לשם פרתו של שמעון ובא לוי ותחבן לתוך פיה ואכלתן שם וכו' ע"ש.

האפשרות האחת היא, דכאשר חש"ו לוקחים פירות ונותנים לפרה, אזי מקום הלקיחה נקרא מהיכן שלקחו החש"ו את הפירות. האפשרות השניה היא, שהלקיחה היא מיד החש"ו עצמם. והאפשרות השלישית היא, שהלקיחה של הפרה היא מתוך פיה ששם הניחו לה את הפירות. ואם אכן נגדיר שמקום הלקיחה הוא מהיכן שהחש"ו לקחו את הפירות א"כ נצטרך להעמיד שהחש"ו לקחו את הפירות מחצר הניזק, ולפי"ז צ"ב למה התוסי' לא הדגישו דדבר זה, דהרי יתכן שהחש"ו יקחו גם מרה"ר או מרשות עצמם [וכן יהיה תלוי האם הפירות היו מונחים שם ברשות או שלא ברשות וכמו שהעיר הנחלת דוד בסוגיין].

ואם הגדרת מקום הלקיחה הוא מידי החש"ו גופייהו, נצטרך לדעת מה הגדרת מקומם. ובפשטות הם מוגדרים כרשות שהיא לא לזה ולא לזה אלא דאחר. ולפי"ז גם יימצא לנו נקודת נידון נוספת, מי הם החש"ו הללו האם הם מבני החצר או לא [ובהמשך הדברים נחזור לזה בס"ד].

וכן מה יהא הדין כאשר הם עצמם היו הניזוקים, כלומר חש"ו שנתנו פירות שלהם עצמם [ומשכח"ל כגון שירש מאביו וכיו"ב] לתוך פי הפרה, שהרי לפי צד זה דמעשה הלקיחה הוא מידי החש"ו א"כ יש נקודת הנידון בסוגיא מצד החש"ו גופייהו, [ובקטן יש מקום לדון מה הדין כאשר קטן זה הוא בנו של בעה"ב], ולהלן בס"ד נחזור לזה.

והאפשרות השלישית שהוזכרה, שהלקיחה היא מתוך פי הפרה, כן מתבאר להדיא מתוך דברי המהרש"א במהדו"ב<sup>147</sup>, ומעין כך בדברי תלמיד ר"ת<sup>148</sup>.

נסכם את תמצית הדברים שנתבאר עד השתא בחלק הראשון של הסוגיא, מהיכן נלקח אותו ריפתא. לשיטת רש"י [לפי הבנת רוב הראשונים] - מיירי שהריפתא והבהמה היו בחצר הניזק. לשיטת הרמ"ה [והראב"ד] - הריפתא נלקח מרה"ר, [ולגבי כלב שנטל חררה העמידו שהיא נלקחה מרשות של אדם אחר [שדינו כדין רה"ר לענין חיוב שן ורגל]. ולשיטת התוסי' - באנו לכלל ג' האפשרויות שהוזכרו כיצד להגדיר את מעשה הלקיחה כאשר החש"ו נותנים לפי הפרה, האם דנים את המקום שממנו נלקחו הפירות, או את רשותם של החש"ו עצמם, או שפי הפרה הוא מקום הלקיחה.

### ג. מדוע התוסי' לא פירשו הנפק"מ בלקחה מרה"ר: א' - ע"פ הסברא דפירות ברה"ר הם בגדר

#### אבידה מדעת [או הפקר]

והנה לפי הרמ"ה שהפירות נלקחו מרה"ר שהוא מקום פטור, אזי אם פי פרה כחצר המזיק דמי נמצא שאין כאן שום מקום של חיוב לא בלקיחה ולא באכילה. והאחרונים האריכו לדון בשיטת התוסי' מדוע הוצרכו להעמיד בגוונא שנתן חש"ו לתוך פיה ולא העמידו כמו הרמ"ה דמיירי שלקחה הפרה עצמה את הפירות מרה"ר, וכמה טעמים נאמרו בדברי האחרונים. ואמנם הב"ח (ע"ד הטור שם) למד בשיטת התוסי' דגם הם מודים לרמ"ה אלא שנקטו גוונא אחרת אבל אה"נ דגם מקרה זה של בהמה שלקחה פירות מרה"ר ואכלה בחצר הניזק תלוי בהך איבעיא<sup>149</sup>. אבל

<sup>147</sup> וז"ל: בד"ה תפשוט דפי וכו' ש"מ דבעי לקיחה ואכילה בחצר הניזק וכו' ותפשוט כשנתן אחר לתוך פיה וכו' עכ"ל. דכיון דפיה כחצר הניזק מקרי קיחה והאכילה בחד גם אם נתן אחר לתוך פיה ודו"ק. עכ"ל.

<sup>148</sup> וז"ל [הובא בקובץ שיטות קמאי עמי ערה]: אלא הכי מיבעיא להו, אם נכנסה פרה בחצר הניזק ובא אדם ונתן לתוך פיה פירות בעה"ב ואכלתם מהו, מי חשבינן לפירי כאילו אכתי קיימין בחצר הניזק, וכשלועסתן ובלועתם חייבת, דבתחילת לעיסתה ותחלת מעשה שעשת כדי לאכול מצאתם בפיה הוי ליה כעומד בחצר הניזק וכו' עכ"ל.

<sup>149</sup> וז"ל הב"ח: פי פרה כחצר הניזק דמי. הכי משמע לשם בסוגיא דהכי נקטינן, ולפי שקשה תיפ"ל דהבהמה עומדת בחצר הניזק ונוטלת המאכל בפיה ואוכלת בחצר הניזק וכו' לפיכך כתבו התוסי' והרא"ש דנפק"מ אפילו במקום שאין לחייב על הנטילה וכו', וה"ה דאיכא למימר דנפק"מ אם לקחה ברה"ר המאכל בפיה והלכה ואכלה ברשות הניזק דאי פי פרה כרשות מזיק דמי פטור ואי פי פרה כרשות הניזק דמי חייב וכדכתב הרמ"ה בסמוך אלא דחדא מינייהו נקט.

רוב האחרונים לא נקטו כך בשיטת התוס' דא"כ למה להם להעמיד אוקימתא דחוקה ורחוקה כ"כ, ונאמרו כמה דרכים לפרש למה נדו התוס' מפירוש הרמ"ה והראב"ד.

ולכאורה יש מקום לפרש ע"פ מה שהוזכר בשיעורים הקודמים<sup>150</sup> כמה סברות ביסוד הפטור של שן רוגל ברה"ר, חלק מהסברות הם מצד המזיק וחלקם מצד הניזק, ואחת הסברות שהובאו שם היא, דכיון שדרך בהמה לאכול פירות המונחים ברה"ר [או לדרוס עליהם] ממילא אדם שמניח פירות ברה"ר הם הופכים להיות בגדר אבידה מדעת, ואולי אף נעשים הפקר גמור. ולפי"ז בהמה שלקחה פירות מרה"ר, אפילו אם לאחר מכן נכנסה לחצר הניזק ואכלתן שם וגם נגדיר את פיה כחצר הניזק, מ"מ א"א לחייב את הבעלים בתשלומי הפירות הללו, שהרי אכלה פירות כאלו שהם בגדר אבידה מדעת [וכ"ש אם הם הפקר ממש].

ויתר על כן מבואר בדברי תלמיד הרשב"א, דלא רק שהפירות הללו הם בגדר הפקר, אלא שהבהמה קונה את הפירות הללו בתוך פיה<sup>151</sup>, וא"כ אין כל נפק"מ באיבעיא זו אי פי פרה כחצר הניק דמי או כחצר המזיק דמי, כיון שבין כך ובין כך ייפטר מתשלומין היות שהפירות הללו קודם הגעתם לפיה היו הפקר, ואף קנתה אותם בפיה [לדעת תלמיד הרשב"א].

אלא דבדברי הראב"ד מתבאר דיש גם אופן נוסף שבו יש לפרש האיבעיא, דבההיא דחררה פירש הראב"ד שהחררה היתה בבית האופה, ושם אין זה רה"ר אלא רשות של אחר, שדינו כדן רה"ר לגבי חיוב שן ורגל, ושם הלא לא שייך את הסברות הנ"ל של אבידה מדעת והפקר, וא"כ עדיין יכלו התוס' להעמיד את האיבעיא באופן זה שלקחה פירות מחצר של אדם שלישי ואכלה אותם בחצר הניזק. אך ע"ז י"ל דאה"נ יכלו התוס' להעמיד כן אלא שמכיון שלפי"ז צריך להעמיד אוקימתא שהלה לא שמר על חצירו שלא תיכנס לשם פרתו, לכן ניחא להו להעמיד בגוונא שהחשי"ו שהיה באותו חצר הוא הכניס את המאכל לפי הפרה שזה אוקימתא נוחה יותר מאשר להעמיד שנכנסה לשם פרתו ולקחה משם את הריפתא, [או עכ"פ חדא מתרתי נקטו וכדברי הב"ת, ורק אם אפשר להעמיד גם בלקחה מרה"ר שדרך בהמה להלך ברה"ר תיקשי למה לא ניח"ל לתוס' לפרש באופן פשוט יותר].

אך עדיין יש אפשרות נוספת להעמיד באופן שהחצר היתה 'לזה ולזה' כלומר של שותפות המזיק והניזק יחד, ומשם היא לקחה את אותם פירות, אלא שנצטרך להעמיד שהיה חצר סמוכה שהיא רק של הניזק ששם היא אכלה את אותם פירות, ולכאורה זה גם מקרה רחוק קצת, וממילא ל"ק כ"כ למה לא נקטו התוס' אופן זה.

#### ד. ב' - ליש"ש מפני שיש פשיעת בעל הפירות וא"א לחייב בעל הפרה אפילו תאכלם ברה"ר

אופן שני מבואר בדברי היש"ש<sup>152</sup> [אלא שלשונו סתום במקצת, ונראה שלזה כוונתו] לפי הסברא שישוד פטור שן ורגל ברה"ר הוא מפני שהניזק פשע בעצמו שלא שמר על פירותיו. דגם לפי סברא זו י"ל דכל שהפרה לקחה הפירות ממקום שהבעלים פשע בשמירתן, אע"פ שאח"כ הפרה נכנסה לחצר הניזק ואכלתן שם ייפטר המזיק מתשלומיהן, דיסוד סברת הפטור של רה"ר עדיין עומדת

<sup>150</sup> בשיעור ס"א בארוכה ושוב הוזכרו הצדדים בשיעור ס"ב.

<sup>151</sup> וז"ל [הובא בקובץ שיטות קמאי עמ' רעד]:...והיכא דנטלה פירות ברה"ר ונכנסה ואכלתן בחצר הניזק אפשר דלא מיחייב דהא כבר זכתה בהן, עכ"ל.

<sup>152</sup> וז"ל היש"ש (פ"ב אות י"ג): והטור כתב בשם הרמ"ה שאם לקחה הבהמה המאכל ברה"ר ואכלה ברה"ר חייב. ולא נהירא אף דמסקינן לקמן גבי פי פרה דלא אזלינן בתר לקיחה אלא אחר אכילה אפילו לחומרא היינו היכא דהיתה בלקיחה צד חיוב רק דלאו בר תשלומין הוא אבל הלקיחה ברה"ר דלא בר חיוב הוא כלל מאחר שיש לה רשות להלוך שם ולאכול א"כ ראוי ליפטור לכן בספק עומד ואינו חייב בודאי, וגם יראה מתוס' ואשר"י דלא ס"ל דעת הרמ"ה דגבי פי פרה לקמן דחקו למצא נפקותא למאי דהוי פי פרה כרשות הניזק לענין שראובן מושיט פירות של שמעון וכו' והמושיט היה חשי"ו, ולמה לא תרצו בפשוטו לענין לקיחה ברה"ר וכו' אלא ש"מ דלא ס"ל לחיוב מטעם דפרישית.

בעינה, אף שהפירות לא נעשו הפקר וגם לא מוגדרים כאבידה מדעת, דמ"מ פשיעת בעל הפירות גורמת לפטור את המזיק מתשלומין אפילו אם תאכלם בחצר הניזק. [ואף דבמקום פשיעה קצת דנו האחרונים מ"מ כאן הוי פשיעה גמורה].

### ה. ג' - שיטת הט"ז דהתוס' פשיט"ל דבלקח מרה"ר חייב מפני שיש לקיחה גם ברה"י

אופן שלישי מבואר בדברי הט"ז [ויש בדבריו צד של חידוש ונחמד את דבריו בס"ד]. הנה הט"ז כתב לפרש את דברי השו"ע (בסעי' ז') שבתחילת דבריו פסק את הדין של לקחה ברה"ר ואכלה ברה"י דחייב, ולאחר מכן כתב דפי פרה כחצר הניזק דמי והביא את הנפק"מ של תוס', וגם ע"ד השו"ע ילה"ק למה הוצרך להוסיף נפק"מ זו לאחר שבתחילת דבריו הביא את האופן של לקחה מרה"ר ואכלה ברה"י. ולא נביא את כל לשוננו<sup>153</sup> אך יסוד דבריו הם כדלהלן [בתוספת הסבר]. הנה פרי שמונת ברה"ר ופרה מכניסה אותו לרה"י יש לדון מהיכן נקרא מקום הלקיחה. ובפשטות היה נראה שמקום הלקיחה הוא מרה"ר ששם היה הפרי מונח קודם לכן, אך הט"ז בא ומחדש דמעשה הלקיחה מתמשך כל העת, ונחשב שיש לקיחה גם בתוך רה"י, [ויסוד דבריו ממה שנפסק בשו"ע סי' ש"צ סי"א דכאשר בהמה מגלגלת דבר אזי היכא דקאזיל מיניה מיניה לא חשיב צרורות אלא הכל נחשב לכח גופו ממש].

ומאחר שכך, לומד הט"ז דהיכא שלקחה הפרה פרי מרה"ר ואכלתו ברה"י אין הדבר תלוי בספק דפי פרה אי כחצר הניזק דמי או כחצר המזיק דמי, דאפילו אי כחצר המזיק דמי יש לחייבו מצד חלק הלקיחה שעשתה הפרה בתוך רה"י, שהרי מעשה לקיחה מתחדש בכל עת.

### ו. הגדרת מעשה ה'לקיחה' לד' הט"ז, ונפק"מ בנתנו פרי לפיה והיא נעה ממקומה

ויש חידוש גדול בדברי הט"ז, דהנה בפשטות היה נראה שעניינה של לקיחה היא, המעשה הראשון שמשם לקחה הבהמה את הפירות [שאז הוא גם זמן פשיעת הבעלים], אבל מכאן ואילך שכבר נעתק הדבר מרשות הבעלים אין זה בכלל הלקיחה, והיינו די' ב' זמנים נפרדים, זמן הלקיחה הוא בשעה שנלקח מבית הבעלים, וזמן האכילה הוא בשעה שאוכלת בפועל את אותו מאכל. אבל מדברי הט"ז מתבאר שהלקיחה הוא השלב הראשון שמביא לידי האכילה שלאחריו, ולכן כל החלק הראשון עד האכילה מוגדר חלק ממעשה הלקיחה.

ולדברי הט"ז יימצא חידוש עצום, דחש"ו שהכניסו פרי לפי הפרה, והפרה לא אכלה את הפרי מיד אלא הלכה עמו מעט ושם אכלה את הפרי, מקום הלקיחה ייקרא בפי הפרה, דכשם שבהמה שלקחה פרי מרה"ר ונכנסה עמו לרה"י נחשב שיש לקיחה בתוך רה"י לדברי הט"ז, כך גם כשאחר הכניס המאכל לפיה והיא הלכה עמו מעט ג"כ ייקרא שיש כאן לקיחה נוספת של הבהמה בזמן שהפרי בפיה.

אלא דבאמת יש מקום להבין את דברי הט"ז באופן שונה מעט ולפי"ז יש לחלק בין המקרים, די"ל שסברת הדבר מדוע נחשב שיש לקיחה ברה"י, זה מפני שדבר זה גופא שלא ניחא לה לבהמה לאוכלו ברה"ר אלא היא לוקחתו לרה"י זה גופא נחשב לתוספת מעשה על הלקיחה הראשונה,

<sup>153</sup> עיי' שהביא את היש"ש שכתב תוס' ורא"ש פליגי על הרמ"ה מדהוצרכו לאוקימתא מיוחדת ולא העמידו שלקחה מרה"ר וכדברי הרמ"ה וכתב ע"ז הט"ז וז"ל: ותמוהין הם דבריו, דהאיך כתב שהרא"ש חולק על הרמ"ה בזה והא בס"י ש"צ סעי' ה' העתקנו דעת הרא"ש דגלי קרא ברגל דתלי במקום שנעשה הביעור דהיינו הך דהכא ממש דנתבער במקום החיוב, וחד טעמא לתרווייהו לחיובא. ומה שהקשה רש"ל דמה דוחקיה דתוס' ואשר"י דמוקמי גמי דפי פרה בחצר הניזק לענין מושיט חש"ו ולא אמר אם לקח ברה"ר והולכה ברה"י, נ"ל דלק"מ, דבהא ודאי ליכא מאן דפליג דחייב, דבשעה שבאה לרה"י הו"ל כאילו נטלתו מחדש מאותה שעה, ודומה למ"ש בס"י ש"צ סעי' י"א ואם הוא הולך אחר הדלי וכו' דלא נפסק שם כח התרגול מן החבל, אע"ג דבשעת עקירה הראשונה הוה עקירה מכח גופו והולכת מעצמה והוי צרורות, אלא כיון דתמיד הולך אחריה ומנענע אחריה מיקרי כח גופו, ה"נ בהאי נטילה, ופשיטא דחייב ומאי קא מיבעיא לן אי פי פרה כחצר הניזק או אי ע"כ הוצרכו למצוא נפק"מ לענין מושיט חש"ו, כנלענ"ד ברור, ע"כ.



ומשא"כ כאשר הבהמה לא הלכה למקום אחר אלא שהיא נעה מעט ממקומה כדרך הבהמות לא נימא דמהאי טעמא ייקרא שיש כאן לקיחה חדשה. [אך מהראיה שהביא הט"ז לדבריו מסיי ש"צ לא משמע כדברינו].

והנה מבואר בסוגיין דהא דתנן במתניי דכלב שנטל חררה והלך לגדיש ואכלו שם חייב על החררה נזק שלם, מיירי שאכל את החררה בגדיש דבעל החררה. ובפשוטו משמע דמעשה לקיחה הוא מן המקום שהיתה החררה מונחת לפני נטילתה, אלא דלכאורה לפי דברי הט"ז צריך להיקרא לקיחה חדשה במקום הגדיש [ואולי לפי ההבנה שנתבארה השתא יש מקום של ישוב לזה].

### ז. הבנה נוספת בהגדרת ה'לקיחה' - זמן 'פשיעת' הבעלים [ולפ"ז מתבארים ד' החזו"א]

עכ"פ עלו בידינו ב' הגדרות בהגדרת מעשה ה'לקיחה', האם זה רגע ההוצאה מרשות בעל החצר, או שהשלב המביא לידי האכילה בפועל הוא הנקרא לקיחה [כמבואר בט"ז]. והגדרה שלישית מצינו בדברי החזו"א, דהנה בגוונא של תוס' דחש"ו נתנו הפרי לתוך פי הפרה נתבאר לעיל ב' צדדים האם נחשב שיש כאן לקיחה של החש"ו שהכניסו את הפרי לפי הפרה, או שאין כאן כלל לקיחה מצד החש"ו. והחזו"א<sup>154</sup> כותב ב' טעמים מדוע לקיחת החש"ו תיקרא לקיחה, טעם אחד, מפני שזה כעין רוח מצויה. וטעם נוסף נוקט החזו"א [אך לא בשיטת התוס'], היות והפרה היתה יכולה ליקח את הפירות בעצמה בלי שיתנו לה החש"ו לתוך פיה. וסברא זו צ"ב טובא דמה אכפת לן שהפרה היתה יכולה יקח הפרי לבדה אבל סוף סוף היא לא לקחה את הפרי אלא החש"ו הם שנתנו לתוך פיה.

ונראה שמדברי החזו"א מתבאר לכאורה הגדרה שונה, דאין ענין הלקיחה מפני שאז הוא מעשה של תחילת הנזק [דא"כ במקום שהפרה לא עשתה הלקיחה לא אכפת לן שהיתה יכולה לעשות הלקיחה], אלא הלקיחה עניינה המקום שממנו נוצרת האפשרות שיכול לצאת ממנה מציאות הנזק, והסבר הדבר נראה מפני שאז הוא זמן פשיעת הבעלים [ע"ד שנתבאר בשיעור הקודם בשיטת התוס' דהסברא דסגי בלקיחה ולא צריך אכילה לפי שהמחייב הוא פשיעת הבעלים ולא מעשה הבהמה], ולכן מאחר שהפרה עצמה היתה יכולה ליקח את הפירות גם בלי נתינת החש"ו לתוך פיה ממילא יש כאן פשיעה של בעל הפרה, וזה מה שמגדיר את הדבר כלקיחה, אף שאין כאן לקיחה בפועל ממש.

### ח. ג' הצדדים הנ"ל היכן מקום הלקיחה בנתנו חש"ו לפיה תלויים בג' הגדרות ה'לקיחה'

ואחר שעלו בידינו ג' הגדרות מהו מעשה הלקיחה, נחזור למה שפתחנו בתחילת הדברים, כאשר החש"ו נותנים פרי לתוך פי הפרה מהיכן נחשב שיש מעשה לקיחה, האם מהמקום שבו היו מונחים הפירות לפני כן, או מיד החש"ו, או מפי הפרה גופא, צדדים אלו תלויים בג' הגדרות הללו שנתבארו השתא, דאם לקיחה הוא כפשוטו, המקום שממנו הבהמה לקחה את המאכל - א"כ גם כאן אין הלקיחה בפי הפרה [אלא מיד החש"ו]. ולדברי הט"ז שהגדרת הלקיחה היא השלב

<sup>154</sup> בסיומן ב' סק"י ד"ה כ"ג אי' וז"ל: תוד"ה תפשוט, כגון שהבהמה לא היתה יכולה ליקח כו', אפשר דגם בנתן חש"ו לפומה חשיב לקיחה מחצר הניזק כיון דחשיב כרו"מ אלא שאינו חייב על לקיחה זו כיון שפרתו שמורה מלקיחת פירות אלו ואף שאינה שמורה מלקיחתן ע"י חש"ו אין זו עיקר לקיחה מחצר הניזק. ומיהו אם אפשר לה ליקח מעצמה אין נפקותא בין לקחה מעצמה ללקחה ע"י חש"ו ולא מבעי למ"ד תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב אלא אפי' למ"ד תבפוסב"א פטור הכא חייב דהכא גם סופו פשיעה. עוד יש לפרש דאם יכולה ליקח מעצמה אז החש"ו לא חדשו כלום וחשיב לקיחה מחצר הניזק אבל באינה יכולה ליקח מעצמה וחש"ו נתנו לפומה אין כאן לקיחה מחצר הניזק. והנה לא פירשו בפשוטו שהיו הפירות ברה"ר והכניסתן לחצר הניזק ואכלתן, דבזה פטור אפי' פי פרה כחצר הניזק כיון דהלקיחה היתה בפטור ועיקר הנזק היא הלקיחה, והדבר מבואר בגמ' כ' אי' במתגלגל לפי' תוס' שם וכו' ומ"מ בנתן חש"ו לפומה לא חשיב כנטלתן מרה"ר אלא לקחתן מחצר הניזק, אלא שעדיין לא חשיב לקיחה חיובית לחייב אילו פי פרה כחצר המזיק וכל עיקר החיוב על הלקיחה, עכ"ל.

שמקרב את הדבר לאכילה בפועל - א"כ בודאי שיש כאן מעשה לקיחה נוסף במקום האכילה [אלא שנתבאר דלפ"ז קשה באמת מדוע התוס' לא פירשו כהרמ"ה והראב"ד שהרי יש כאן לקיחה נוספת בחצר הניזק, וצ"ל דדברי הטי"ז נאמרו בשיטת הרמ"ה והראב"ד ולא בשיטת התוס' <sup>155</sup>]. ולפי ההגדרה שהוגדרה השתא שענין הלקיחה הוא מצד פשיעת הבעלים [ולכן נקט החזו"א שאין כל נפק"מ אם הפרה לקחה בעצמה או שהכניסו לתוך פיה דלעולם הדבר יהיה תלוי היכן הוא מקום הפשיעה] - א"כ באופן שלקחו החש"ו את הפרי מרה"ר בודאי שייקרא לקיחה מרה"ר וייפטר מתשלומין.

עד השתא נתבאר בשיטת התוס' מדוע לא ניחא להו לפרש כפירוש הרמ"ה והראב"ד דמיירי שלקחה את הפרי מרה"ר, ועפ"ז גם נתבאר מה ענין ה'לקיחה' והגדרתה במקום שחש"ו נתנו הריפתא לתוך פיה היכן נקרא מעשה הלקיחה. ועתה נבוא לעיקר דברי התוס' שפירשו דמיירי בחש"ו שנתן לתוך פיה מה ביאור הספק אם פי פרה כחצר הניזק דמי או כחצר המזיק דמי לפי דרכם של התוס', וקודם שניכנס לסברות שבדבר, נגדיר ראשית את הצדדים בהגדרה כוללת.

### ט. ספק הגמ' אי כחצר ה'ניזק' או כחצר ה'מזיק' - מדוע אין צד שייקרא כחצר 'של שניהם',

#### ומאיידך למה באמת לא ייקרא כחצר 'שאינה של שניהם'

הנה בדברי הגמ' מתבאר דיש סברא לדון את פי הפרה כחצר המזיק, ומאיידך יש סברא לדונו כחצר הניזק, ולכאורה יש מקום להבין דסברות אלו אינן סתרות זו את זו אלא הם ב' סברות לכשעצמם, דמחד יש סברא שזה כחצר המזיק, וגם יש סברא הפוכה להחשיבו כחצר הניזק. אך א"כ מדוע לא נימא גם צד שלישי, דמאחר שיש סברא לכאן וסברא לכאן א"כ נגדיר את פי הפרה כחצר 'של שניהם'. ובגמ' משמע שהצדדים הם רק אי כחצר הניזק או כחצר המזיק ואין צד נוסף שייקרא חצר של שניהם, ובהכרח צ"ל דב' הצדדים של הספק הם ב' סברות הסותרות זו לזו ולכן לא יתכן צד כזה שייקרא חצר של שניהם.

עוד היה מקום לדון סברא המתהפכת [אמנם סברא זו רחוקה קצת], דמכיון שיש סברא לכאן וסברא לכאן א"כ פי הפרה יחשב כחצר 'שאינה של שניהם', וגם מסברא יש להבין צד זה, שהרי אפילו אם פי הפרה צריך להיקרא חצר המזיק אבל הלא סוף סוף הפרה הזו עומדת בחצר הניזק שלא ברשות וא"כ איך אפשר לקרותו חצר המזיק, דהא חצר המזיק דעלמא הוא מקום שיש לו למזיק רשות להיות בו [בין אם הוא שלו לגמרי בגדרי הקניינים או שיש לו קנין לזמן, ואפילו רק רשות בעלמא] אבל כאן הפרה נמצאת במקום שאין לה רשות להיות שם, וא"כ אף שמחד גיסא א"א לקרותו חצר הניזק שהרי פי הפרה אינו חלק מחצר הניזק, אך מאידך יש גם סברא לומר שא"א להגדירו כחצר המזיק שהרי אין לפרה רשות להיות שם [ואף שנאמר בגמ' הטענה ד'מאי בעי ריפתך בפומא דכלבאי' מ"מ איך ייקרא חצר המזיק מכח טענה זו].

וצד זה להגדירו כחצר שאינה של שניהם אף שהוא נראה מחודש מאד, יתכן שזו באמת ההגדרה בצד של הספק דפי פרה כחצר המזיק, דהרי מצינו כבר בדברי רבותינו שיש שנקטו דהלשון 'כחצר המזיק דמי' אינו בדוקא כפשוטו אלא עיקרו בא לשלול שאינו כחצר הניזק [כן מתבאר בדברי הדברות משה דנקט דהוי רק לענין דיש טענת 'מאי בעי ריפתך בפומא דכלבאי' <sup>156</sup>], וכן יש

<sup>155</sup> אלא דהטי"ז גופיה נקט דלא פליגי ולשיטתו צריך לחלק בין הדברים, אבל אם נימא דפליגי (כדנקט היש"ש) י"ל דאח"כ התוס' לא ס"ל הגדרה זו.  
<sup>156</sup> דברי הדברות משה הובאו להלן בסוף השיעור.

בראבי"ה צד שלשון הגמי הוא לאו בדוקא.<sup>157</sup> וא"כ י"ל דמה שנאמר בגמי' כחצר המזיק דמי אין הכונה כפשוטו דיש לזה דין חצר המזיק [דזה לא שייך במקום שאין למזיק רשות להיות בו] אלא הכונה לשלול שאינו כחצר הניזק אבל באמת נחשב הדבר כחצר שאינו לא לזה ולא לזה.

לפי"ז נחזור לחשבון הדברים דלעיל, דנתבאר שיש צד דכאשר חש"ו נותנים המאכל לפי הפרה אנו דנים את הלקיחה שהיא מיד החש"ו והם הלא נחשבים כרשות אחר, ופי הפרה להמתבאר ג"כ נחשב כרשת אחר, ונמצא א"כ שכל הסוגיא עוסקת ברשות שהיא לא לזה ולא לזה, שהרי הפרי הגיע מיד החש"ו שהוא מוגדר כרשות שהיא לא לזה ולא לזה, והוא נכנס לפי הפרה שגם הוא מוגדר רשות שהיא לא לזה ולא לזה, ואין הדבר מוגדר כלל כשייך לרשות שבו הם נמצאים.

### י. לשיטת התוס' דמייירי בנתן חש"ו לפיה - מהלך א' יסוד החיוב משום דחשיב כ'רוח מצויה'

בעיקר דברי התוס' שהעמידו הספק דפי פרה אי כחצר הניזק דמי או כחצר המזיק באופן שהחש"ו נתנו המאכל לפי הפרה, כבר עמדנו לעיל שבדברי התוס' לא נתבאר מהיכן החש"ו לקחו את אותו פרי. ובפשטות מייירי שהחש"ו נטלוהו מחצר הניזק [וכך גם מפורש בדברי רבינו ישעיה בשיטמ"ק וכו"ל] ונתנוהו לתוך פי הפרה. ובטעם הדבר מדוע מתחייב בעל הפרה [למסקנא דכחצר הניזק דמיא] יש ב' מהלכים בדברי האחרונים.

ונקדים דהנה יש נידון באחרונים בדעת התוס' האם לפי האמת צריך גם לקיחה וגם אכילה [וכדעת הרבינו פרץ שנקט כך להדיא דבעינן לקיחה ואכילה.<sup>158</sup>] או דס"ל דסגי באכילה לבד [כדעת הרמ"ה ודעימיה]. ובביאור הגר"א.<sup>159</sup> דקדק מלשון התוס' כהצד הראשון דבעינן גם לקיחה וגם אכילה, אך יש שנקטו לא כן [וכן הוא דעת ה"י הנ"ל שנקט דתוס' לא פליגי על הרמ"ה].

ואם נימא בדעת התוס' דס"ל שסגי באכילה לחוד א"כ בחש"ו שנתנו הפרי לתוך פי הפרה אין כל נפק"מ מהיכן הם לקחו את הפרי דבכל גווני יש לחייב את בעל הפרה [אי פי פרה כחצר הניזק דמי] מחמת האכילה לבד, וגם גדר החיוב של בעל הפרה ברור ופשוט. ורק לפי האחרונים שנקטו בדעת התוס' דלפי האמת בעינן לקיחה ואכילה [וכנ"ל בשם הגר"א] יש את נקודת הנידון מהיכן לקחו החש"ו את הפרי. וכפי שנאמר, פשטות הדברים דמייירי שלקחוהו בחצר הניזק.

ובטעם הדבר מדוע מתחייב בעל הפרה על אכילתה של פרתו מצינו כמה פנים בדברי רבותינו כיצד מתקיים כאן הדין של לקיחה [להצד דס"ל לתוס' דבעינן לקיחה ואכילה]. האופן הראשון שלמדו רבותינו (חידושי הגרש"ש סי' כ"ב<sup>160</sup> ובדברי החזו"א שהוזכר לעיל) הוא, שדבר זה שיבא חש"ו ויתן מאכל לפי הפרה זה בגדר רוח מצויה. ולפי"ז הלקיחה היא מהרשות שבה היו הפירות נמצאים לפני כן, כלומר הם היו מונחים בחצר הניזק והם הגיעו לפי הפרה שג"כ מוגדר חצר הניזק (לפי המסקנא) ע"י רוח מצויה ולכן חייב. [ויש להדגיש שלפי הגדרה זו אין החיוב מצד שן ממש אלא דילפינן לה מ'הצד השוה' דשן ואש, שהרי יש כאן כח אחר מעורב בו של נתינת החש"ו לפי הפרה. אך לפי"ז נמצא להראשונים דס"ל דדבר הנלמד מצד השוה יש לו את הפטורים של ב' המלמדים א"כ הי"נ צריך להיות לזה את הפטורים של שניהם].

<sup>157</sup> וז"ל: אלא הכי עיקרא דמלתא דלא איבעיא לן אלא בכגון שפשע קצת בדבר שתפש הלחם לפני פיה או לא שמר כראוי, והתם מספקא לן אי כחצר המזיק שלא הייה לו ליכנס לחצר המזיק ופשע בעצמו, הי"נ פשע. ולישנא מוכחא דברי מדקאמר מאי בעי ידך בפומא דכלבאי אבל לפתרון רבותינו אינו מיושב הלשון.

<sup>158</sup> ובסוף השיעור הקודם הובאו דבריו. שם סע"י ז', וז"ל: ואם לקחה וכו'. כ"כ הטור בשם הרמ"ה, ואין דעת התוס' כן שכתבו שם בד"ה תפשוט, ש"מ דבעי לקיחה ואכילה וכו', ע"ש.

<sup>160</sup> וז"ל בתו"ד: אמנם לכאוי עדיין קשה כיון דע"כ צ"ל דמה שהושיט לה אדם חשבינן כרוח מצויה דאל"כ למה חייב בעל הבהמה אם גם פי פרה כחצר הניזק וכו', עכ"ל.

ולפי"ז אם באמת החש"ו יקחו מפירות שנמצאים ברה"ר ויתנום לתוך פי הפרה ברור [דהא קיימינן להצד דיש דין לקיחה לשיטת התוס']. ובחש"ו שלקחו פירות מחצר של אדם שלישי (לא של הניזק) יש סברא נוספת לפטור, דהרי מכיון שישוד החיוב הוא מפני שחשיב רוח מצויה, א"כ דבר זה שהם ייכנסו לרשות אחרת בודאי שלא נגדינו כרוח מצויה. אלא שא"כ יש להבין גם במקרה זה של הגמ' אמאי חשיב רוח מצויה, וכי מצוי הוא שייכנסו חש"ו לתוך חצר הניזק? ולכאורה בהכרח עלינו להעמיד שהחש"ו היו מבני ביתו של הניזק דרך בכה"ג ניתן להגדיר דהוי רוח מצויה שיבא נזק זה. ויתר על כן, הנה הרא"ש פירש הסוגיא ע"ד התוס' אך העמיד בנתן פיקח לתוך פיה [אלא דמיירי שאין לו מה לשלם ולכן מחייבים לבעל הפרה], ופיקח שיכניס לתוך פי הפרה בודאי שא"א להגדירו כרוח מצויה, ונמצא א"כ שמהלך זה של הגרש"ש והחזו"א מתאים רק בדברי התוס' ולא בדברי הרא"ש. [וגם בדברי התוס' קשה שהרי נקטו גם אופן שעכו"ם נתן לתוך פיה, ומדוע עכו"ם חשיב רוח מצויה, ואולי הם חשודים על הגזל, וצ"ע. וגם צ"ב איך הגיע העכו"ם לשם וכי מיירי בחצר שהיא של שותפות עם העכו"ם, וצ"ל לכאורה שהיה לו רשות ליכנס לשם]. ונקודת נידון נוספת יש להעלות לפי מהלך זה, דמה שנקטו דיש פשיעה של בעל הפרה מפני שדבר זה שהחש"ו יתנו פירות לתוך פיה הוי בגדר רוח מצויה לכאורה זה רק בגוונא שבעל הפרה ידע שמצויים שם חש"ו המסתובבים בחצר דאל"כ אמאי חשיב פשיעה דלמה לו להעלות על דעתו שיש שם חש"ו בחצר. [ולהמתבאר דמיירי שהחש"ו הם מבני החצר א"ש היטיב].

**י"א. להט"ז הנ"ל דיש לקיחה חדשה א"ש, אך אם דעת התוס' לפטור בלקחה מרה"ר ואכלה**

**ברה"י א"א לפרש כן**

והנה לעיל הובא דעת הט"ז דבהמה שלקחה פרי מרה"ר ואכלה ברה"י חשיב לקיחה בתוך רה"י, ונתבאר דלפי"ז גם כאשר נתנו פרי לתוך פיה אם היא אח"כ תזוז ממקומה ייקרא שיש כאן לקיחה נוספת בתוך פיה [אלא דבדעת הט"ז גופיה נתבאר דיש לחלק בין הדברים], ולדרך זו הרי פשוט מדוע יש לחייב את בעל הפרה, וגם לא יהיה כל חילוק מהיכן לקחו החש"ו את הפרי, שהרי הלקיחה איננה מתייחסת למעשה החש"ו אלא הלקיחה היא בתוך פי הפרה. אלא דכל זה לשיטת הט"ז גופיה אבל להסוברים דלדעת התוס' בעינן לקיחה ואכילה ופטרי בלקחה מרה"ר ואכלה ברה"י א"א לפרש כן, שהרי לפי דרך זו יש לחייב גם כשהפרה עצמה לוקחת מרה"ר ואוכלת ברה"י דחשיב שיש לקיחה חדשה ברה"י.

**י"ב. מהלך שני - הלקיחה היא מידיהם של החש"ו**

מהלך שני בדעת התוס' י"ל, דאף שאין לקיחה בפי הפרה [ודלא כהט"ז] אבל אנו דנים את החש"ו גופייהו ומידיהם חשיבא מקום הלקיחה, [וממילא גם לא יהיה חילוק מהיכן לקחו את החש"ו את הפירות אם מחצר הניזק או מרה"ר דאנו דנים את הלקיחה מידם של החש"ו ולא אכפת לן היכן הם היו מונחים לפני כן]. אך גם לפ"ז יהיה חילוק מי הם החש"ו הללו שנתנו את הפרי לפי הפרה דאם הם לא מבני ביתו של הניזק אלא מעלמא באו לכאן א"כ הלקיחה מידם היא כמו לקיחה מחצר דעלמא שאינו של ניזק וא"א לחייב על לקיחה זו, ורק אם נימא שהחש"ו היו מבני ביתו [וכמו שנתבאר במהלך הראשון שכן צ"ל לשיטת הגרש"ש והחזו"א] א"ש דחשיב לקיחה מרשות הניזק.

**י"ג. יד החש"ו האם הוא כחצר המזיק או כחצר הניזק [והסברות לחלק בין יד' ל'פה']**

ונחמד הדברים יתר על כן, הנה כאשר החש"ו הללו שנמצאים בחצר הניזק נותנים הפירות לפי הפרה, לכאורה אותו נידון שאנו דנים כלפי פי פרה אם היא כחצר הניזק או כחצר המזיק, כך יש לדון גם לגבי יד החש"ו שהפירות נמצאים בידם האם הוא מוגדר כחצר הניזק או כחצר המזיק. ויש סברא לחלק בין הנידון של פי הפרה לבין הנידון של יד החש"ו, דלגבי פי פרה יש סברא לומר דכיון שפיה סגור לכן הוא נידון כחצר המזיק אבל יד החש"ו שהוא פתוח אולי הוא מוגדר כחצר הניזק. וביותר י"ל, דאין הטעם דפי פרה כחצר המזיק רק מפני שפיה סגור ומכוסה מעין כל, אלא מפני שדברים הנמצאים בחלל פיה עומדים להיכנס לתוך גופה ומהאי טעמא הם מוגדרים כחצר המזיק [וסברא זו הוזכרה לעיל בסוגיא דמתגלגל דמהאי טעמא י"ל דרק פיה בתר גופה גריר ולא שאר איברים] אבל לגבי יד החש"ו דמה שנמצא בידם עתיד לצאת לחוץ ולא להישאר בידם מנן דגם זה ייחשב כחצר המזיק. ונמצא דיש סברות לחלק בין פי פרה ליד החש"ו.

נמצא א"כ שיש ב' נידונים נפרדים, נידון ראשון כיצד הגיע הפרי ליד החש"ו שעומדים בחצר הניזק, והנידון השני שנתבאר השתא הוא, איך להגדיר את יד החש"ו גופא. ולפי מה שהעמדנו לעיל דמייירי שהחש"ו הם מבני הבית של חצר זו אין נפק"מ בנידון זה דבדאי הדבר מוגדר שהוא נמצא בחצר הניזק, אבל באופן שהחש"ו אינם מבני החצר אלא שהם נכנסו לשם ברשות לכאורה עולה נקודת נידון איך להגדיר את מקום ידם של החש"ו [ואם נגדיר שמקום שיש לאדם רשות בו חשיב חצר שלו א"כ באופן שנכנסו ברשות ייקרא הדבר שנמצא ברשותם]. וגם נצטרך לדון בחש"ו שהם פועלים אצל בעה"ב איך להגדיר הדבר.

**י"ד. לדברי המהרש"א במהדו"ב הנ"ל - הפסק בפי פרה הוי גם לענין אי יש לקיחה בפי הפרה**  
נתבאר עד השתא ב' הנידונים, נידון א' מהיכן הגיע הפרי לידי החש"ו, ונידון ב' מי הם החש"ו הללו [דיתכן שצ"ל שהם מבני החצר]. ויודגש, שלדברי המהרש"א במהדו"ב שהובא לעיל (אות ב'), [וכמו שמדוקדק גם בלשון תלמיד ר"ת] יש גם נידון ג', שהרי לדבריו הנידון בפי פרה אי כחצר הניזק או כחצר המזיק הוא אינו רק לגבי ה'אכילה' אלא גם לענין אם יש כאן 'לקיחה' בתוך פי הפרה גופא.

### **ט"ו. ביאורים בצד הספק דפי פרה דחצר ה'מזיק' דמי**

ועתה נבוא לבאר את הדרכים שישנם בביאור צדדי הספק של הגמ', ונתחיל מהצד שפי פרה כחצר המזיק דמי. אפשרות ראשונה להבין מדוע שייקרא חצר המזיק הוא משום שהגדרת חצר המזיק תליא בגדרי הקניינים, ולכן אע"פ שהפרה אינה עומדת במקום שיש לה רשות להיות בו מ"מ מכיון שבגדרי הקניינים מקום פיה שייך לבעל הפרה ממילא הגדרתו כחצר המזיק. ומה דלפי האמת אמרינן דפי פרה כחצר הניזק י"ל דהיינו משום דנקטינן שדיני הרשויות דשן ורגל אינם תלויים בגדרי הקניינים אלא יש להם הגדרות לעצמם. [אלא שלפי מהלך זה הדרינן לקושיית הראשונים מדוע לא פשטה הגמ' את הספק מדברי המשנה (יט:)].

אפשרות שניה להבין את הצד דפי הפרה דינו כחצר המזיק הוא ע"פ דברי תוס' שהעמידו בחש"ו שנתן לתוך פיה והוסיפו דמייירי שהבהמה עצמה אינה יכולה להגיע אל הפירות הללו, ונמצא לפ"ז דהמזיק לא פשע מצד הלקיחה [אף שפשע בעצם הכניסה של הפרה לחצר הניזק], ומכיון שהוא לא פשע בעצם הלקיחה ממילא יש סברא לומר שאין למזיק דין פושע, כיון שפשיעתו לא היתה גורמת לידי כך שלבסוף יגיע הנזק. ולמהלך זה יסוד הסברא הוא כפשטות לשון הגמ' "ריפתך בפומא

דכלבאי מאי בעי" שהרי הבהמה מצד עצמה לא יכולה להגיע אל המאכל, וזה גופא הסברא להגדיר את פיה כחצר המזיק [אלא שהתוס' נדחקו לשיטתם בביאור טענה זו].

### ט"ז. ביאורים בצד הספק דפי פרה דחצר ה'ניזק' דמי

והסברות בביאור הצד של הגמ' דפי פרה כחצר הניזק דמי י"ל, סברא אחת, משום שהבהמה עומדת ברשות הניזק וגם החלל שבתוך הפה הוא אוירו של חצר הניזק, שהרי רק המקום שאותו היא תופסת בעמידתה הוי כרשות מזיק אבל המקום שנשאר חלל בודאי די"ל שהוא נשאר רשות הניזק, ובפרט דמייירי שהבהמה נכנסה לשם שלא ברשות דמסתבר שרק החלל שהיא ממלאת משתנה הגדרתו ולא החלל שבתוך פיה [ואה"נ דאם נכנסה ברשות אולי משתנה הדין (וגם יש לדון שקונה את הפרי אם כליו של לוקח ברשות מוכר קונים לו)].

וסברא שניה שהיא ההיפוך של הסברא השניה דלעיל בצד שפי פרה כחצר המזיק [והיא מוזכרת בדברי הראשונים], דכיון שהפירות היו במקום שהפרי לא יכולה להגיע אליהם, א"כ אף שהמזיק לא פשע בלקיחתם מ"מ הרי פשע בעצם הכניסה לרשות ניזק, ומאידך הלא הניזק לא פשע כלל [או עכ"פ הוי רק קצת פשיעה] א"כ מחמת זה גופא שיש כאן העדר של פשיעה מצד הניזק גורם לידי כך שפי פרה ייקרא חצר הניזק.

הסברא השלישית, היא סברת הדברות משה (סי' י"ד) שכתב דהפה של הפרה נעשה בטל למציאות הקרקע.<sup>161</sup> ולפי מהלך זה נמצא שכל הפרה בטילה לקרקע ולא רק פיה, וממילא גם הפרה גופא הופכת להיות מוגדרת כרשות שבה היא עומדת, [ולפי דבריו יהיה מקום לדון מכאן גם לסוגיא דאכלה ע"ג חבירתה (כ.) איך מוגדר מקום עמידת הבהמה, ומשא"כ לפי הסברות דלעיל נידון פי פרה הוי רק לענין מקום פיה ואינו שייך להתם].

### י"ז. סברת הדרישה - משום דלא יצא מרשות הניזק, הגדרת הדברים

סברא אחרונה מצינו בדברי הדרישה.<sup>162</sup> שכתב דמכיון שהפירות נלקחו מחצר הניזק ע"י החש"י והפרה ג"כ עומדת באותה רשות לכן אנו אומרים דפי פרה כחצר הניזק דמי, אבל אה"נ כשהפירות נלקחו מרה"ר לפי הפרה לא נגדיר את פי הפרה כחצר הניזק.

וסברא זו לכאורה מוקשה עד למאד, שהרי לפ"ז נמצא שהגדרת פי הפרה גם לפי האמת הוא מוגדר כחצר המזיק שהרי אם יימצא בפיה מאכל מבחוץ לא נימא דהוי כמונח בחצר הניזק. וא"כ צ"ב מאי טעמא לגבי הפרי שהיה מלכתחילה בחצר הניזק אנו מגדירים שהוא עומד בחצר הניזק.

ובדעת הדרישה צ"ל, דאה"נ פי פרה כחצר הניזק דמי לא נאמר שמקום הפה מוגדר כחצר הניזק ממש, אלא יסוד הדין הוא, שכל דבר שהיה ברשותו של אדם אף אם הוא נכנס לפי הפרה יש לראותו כאילו הוא נשאר באותו רשות וכאילו לא נעתק ממקומו דמי, ולכן בפרי שהגיע מרה"ר [ולכאורה ה"ה בהיה מונח מתחילה ברה"י אלא שהוא יצא לרה"ר ושוב חזר לפי הפרה] לא נגדיר את פרי שנמצא בפי הפרה כמונח בחצר הניזק.

<sup>161</sup> וז"ל שם (בענף ד'): וטעם הדבר שהוא כחה"נ הוא או משום דנבטלה לגבי הרשות שעומדת בו (ודוגמא לזה מצינו לגבי שבת לענין ידו) וכיון שעומדת ברה"נ הוא כרה"נ. או מחמת דאין כאן טענת פירך ברשותי מאי בעי מאחר דהי"ל לשמור גם מזה שלא יושיטו לה ונמצא כשלא שמר שיש להיות בפייה גם של הניזק כשישיטו לה או שתקח מעצמה כמו בחה"נ. ע"ש.

<sup>162</sup> ע"ש שבה לבאר עפ"ז מ"ט נקטו התוס' אופן זה של חש"י ולא פירשו דמייירי שלקחה מרה"ר ואכלה ברה"י, ובתו"ד כתב וז"ל: אבל בזה שהפירות היו מונחין ברשות הניזק וגם הבהמה עומדת שם מתחילה ועד סוף ברשות הניזק, אף דחש"י לקחו ושמו בפרה מ"מ אין רחוק לומר שפי הפרה ששמו שם החש"י יחשב כמקום שעומדת שם וכמקום שנטלו משם החש"י הפירות, ויחייב על הביעור והכליון שעשתה הפרה בעודה שם בחצר הניזק, עכ"ל.

## נזקי ממון א'

---

ולפי הגדרה זו יימצא חידוש עצום, שיתכן שיהיה לפי הפרה עצמו ב' הגדרות חלוקות, שהרי אם יהיה בתוך פיה שני פירות, פרי אחד שהיה מונח ברה"י ופרי אחר שהגיע מרה"ר, הרי שלגבי הפרי שהיה מונח ברה"י נגדירנו שהוא נמצא בחצר הניזק, ולגבי הפרי האחר נגדיר שהוא כמונח ברשות המזיק. ויסוד הדבר כפי שנתבאר, דכל עיקר הדין פי פרה כחצר הניזק הוא כלפי שאנו דנים את הפרי כאילו הוא עדיין עומד במקומו הראשון.

**תמצית שיעור סו - גדרי רשויות (ח) - שו"ע סי' שצא סעי' ז' - פי פרה כחצר הניזק או המזיק**  
 א. בגמ' (דף כג.) תפשוט דפי פרה כחצר הניזק דמי, דאי כחצר המזיק דמי לימא ליה מאי בעי ריפתך בפומא דכלבאי. ומבואר שיש ספק אם הפה נחשב כחצר המזיק שהרי שייך למזיק או ששייך לחצר שנמצא שם והוא חצר הניזק.

וכאן יש נידון מהיכן הגיע אותו ריפתא לפה הפרה, וכן יש נידון איך לדון את פה הפרה. והזכרנו שיש כמה רשויות. רשות מזיק רשות ניזק, רשות של שניהם, ורשות שאינה של שניהם, ורה"ר. ואף כאן יש לדון על הנטילה והאכילה באיזה רשות היו.

**ובמקום הלקיחה: א'** שיטת רש"י שבא הריפתא מחצר הניזק וכן אכלה בחצר הניזק. **ב'** שיטת הרמ"ה והראב"ד שנלקח ברה"ר שאינו מקום חיוב. **ג'** בתוס' העמידו שמדובר שחש"ו הניח את הפירות בפי הפרה, ולא נתבאר מהיכן החש"ו לקח את הפירות, ובשטמ"ק מבואר שנטל מרה"נ, וצ"ב מאי נפ"מ מהיכן לקחו את הפירות, דס"ס אין כאן דין לקיחה אלא אכילה והאכילה היא בפי הפרה ששם הנידון היאך גדרו.

**ב.** והנה בשיטת תוס' שמדובר שחש"ו נותנים לפי הפרה, יש לדון מהיכן מקום הלקיחה, ויש בזה ג' צדדים, **א'** הוא מהיכן שלקחו, **ב'** מקום החש"ו עצמו, **ג'** מקום עמידת הפרה. ואם מקום הלקיחה הוא מהיכן שהיה, לפי"ז צריך לדון אם היה מקום הניזק, ואם הוא מהחש"ו עצמו וזה הרי לא רשות ניזק ובוזה יש לדון מי הם החש"ו [ואף אפשר שהניזק עצמו הוא החש"ו או שהוא בנו של בעה"ב], ויש צד שלישי במהרש"א (מהדו"ב) שהלקיחה בפה הפרה עצמו.

**ג-ה.** דנו האחרונים מדוע תוס' לא העמידו כהראב"ד שנלקח מרה"ר, וביארו בזה כמה טעמים, **א'** אם פטור רה"ר הוא מדין אבידה מדעת א"כ אין צד לחייב אף אם פי פרה כחצר הניזק ואף קנאתם הבהמה בפיה. **ב'** במהרש"ל מבואר דברה"ר יש פטור לבעלים מצד פשיעת ניזק, וא"כ גם בהכניסתו לרה"נ ס"ס אכתי קיימת פשיעת ניזק ולא יתחייב. **ג'** בט"ז מבואר שפרי הנמצא ברה"ר ואכלתו ברה"י, מקום הלקיחה אינו רק ברה"ר אלא אף ברה"י, וכמו מתגלגל ואזיל מיניה מיניה, וה"נ מה שהוא בפיה נחשב כלקיחה מחודשת.

**ו-ז.** ובדברי הט"ז רואים אופן נוסף של לקיחה, ובכללות נאמרו בזה ג' הגדרות, **א'** בתוס' מבואר שהוא זמן הפשיעה בשמירה שהוא תחילת הוצאה מרשות בעלים, **ב'** בט"ז חזינן שהוא השלב שקודם האכילה שמביא לאכילה. ולפי"ז חש"ו שהכניס פירות לפה פרה ולא אכלתם מיד כאן לכאוי ישנתה הדין דלא נחשבת הלקיחה אלא בפה הפרה. אמנם יש להבין עוד בט"ז שכל דבריו הם רק בלקחה מרה"ר לרה"י ולא רצתה לאכול כאן, ובוזה הכניסה לחצר ניזק הוי כלקיחה מחודשת, ולעולם לא כל רגע נחשב כלקיחה חדשה. [ולפי"ז א"ש בכלב ומבואר בסוגיא שנטילה היתה ברשות ניזק הראשונה, ולט"ז קשה מדוע לא העמידו שהלקיחה היא כאן בגדיש, וע"כ שרק בב' חצירות נאמרו דבריו]. **ג'** בחזו"א כ' שלקחת חש"ו נקראת לקיחת הבהמה מפני שהוא רוח מצויה אי"נ כיון שיכלה לקחת בפ"ע מה לי שאחר הניח לה בפה, והיינו דא"צ לקיחה גמורה ודי בפשיעה שנתנת אפשרות לקחת.

**ח.** א"כ כשלקחה מרה"ר לרה"נ כשאנו דנים מהיכן לקחה תלוי בג' ההגדרות, אם מהמקום שנלקח הוי רה"ר, ולפי הט"ז הוא ברשות הניזק<sup>163</sup>, ולהחזו"א הוא מרה"ר כי זה זמן הפשיעה.

**ט.** ובעיקר דברי התוס' שחש"ו הכניס לפה הפרה ויש ספק אם הפה כחצר ניזק או כחצר מזיק, ובצדדי הספק י"ל כיון שיש כאן ב' צדדים והיה אפשר לפ"ז שיחשב כחצר של שניהם, אך בגמ' וקשה לפ"ד שיאמרו התוס' כהראב"ד שלקח מרה"ר או בציור של נתינת חש"ו.



משמע שהם ב' סברות סותרות, ויש אפשרות ג"כ לומר שהיא חצר שאינה של שניהם דאינו חצר ניזק ממש שהרי יש כאן פרה<sup>164</sup>, ולא כחצר מזיק כי היא רשות ניזק, ולפי"ז מצינו חצר המזיק שלא ברשות שהיא חצר המזיק.

י. ומהיכן לקחו החש"י את הפירות, לפי"ד הראשונים שלקחום מחצר הניזק, יש כאן ב' צדדים בתוס' אם די באכילה או בעינן גם לקיחה וגם אכילה. וכמו שדייק הגר"א בדבריהם.

ואם די באכילה, אי"צ לדון על לקיחת חש"י כי די באכילה, אך אם יש דין לקיחה, הרי בחש"י אין לקיחה. וביארו בזה רבותינו, א' בחזו"א כתב שהוא כרוח מצויה והיינו שנלקח מרשות ניזק ע"י רוח מצויה [והוא מכח לימוד של שן ואש], ולפי"ז אם נלקח מרה"ר ודאי פטור. ואם לקחו החש"י מחצר שלהם שם יש לדון אם נחשב כרוח מצויה. ומסתבר לומר שהחש"י הם מבני ביתו של בעל החצר דאלי"כ ל"ח רוח מצויה.

וברא"ש כתב גם בפיקח ושם לכאוי לא שייך רוח מצויה, ובתוס' לא כתבו בפקח ושם שייכא סברת רוח מצויה [וצ"ע בגוי שכתבו תוס', ולכאוי צ"ל שנכנס ברשות כדי שיהא כרו"מ].

ויש לדון אם צריך לדעת שיש כאן חש"י, והרי כל רוח מצויה היא בידיעתו ולא בלא ידיעה.

יא. ולפי הט"ז יש כאן צד לקיחה מצד האכילה אך לפי"ז גם לקחה מרה"ר מתחייב ודלא כמשמעות התוס'.

יב-יג. אם דנים שהחש"י עצמו הוא מקום הלקיחה, הנה אם הוא חש"י מעלמא הוי כחצר דעלמא ואין לקיחה, ואם הם מבני הבית הוי כחצר הניזק, וא"כ הם לא מבני הבית היכן נחשבים, והנה הסוגיא דנה על פי' הפרה מה הגדרתו, ולכאוי יש לדון ג"כ על ידס' של החש"י האם היא חצר ניזק או לא, וי"ל רק בפרה יש צד חצר ניזק כי הוא מכוסה ובפני"ע משא"כ גבה, וכן בפה הפרה הוא עומד להגיע לתוכה, משא"כ על גבה לא יאמרו כן, וכן ביד חש"י.

יד. ולמהרש"א (מהדו"ב) שנחשב שלקחה בפיה שלה, ולפי"ז ספק הגמ' בפי פרה אם כחצר הניזק או המזיק היא גם לגבי לקיחה וגם לגבי אכילה.

טו. ובעיקר ספק הגמ' מהו פי הפרה, יש לבאר הצד דהוי דהוי **כחצר המזיק**, א' שדיני רשות הניזק לגבי שן ורגל לא תלוי בקניינים, ולכן אף שקנין המקום שייך לניזק מ"מ ס"ס הבהמה היא של מזיק. ב' לתוס' שהבהמה לא יכלה לקחת מעצמה וי"ל שלא נחשב כפשע ונשאר בהגדרת חצר המזיק.

טז-יז. ו**סברת חצר הניזק**, א' הנה הפרה ברשות ניזק, אך חלל הפה נשאר של הניזק כי הפרה עצמה לא שם. ב' כי המזיק פשע בכניסה והניזק לא, ולכן דינו כחצר ניזק כי לא פשע. ג' מפני שהוא בטל לקרקע וכמ"ש הדברות משה ולדבריו כל הפרה בטילה לרשות. ד' הדרישה ביאר שאם נלקח מרה"ר לחצר הניזק הוי פי פרה כחצר מזיק, וסברתו היא שמסתכלים שהוא כנשאר באותה רשות שנלקח משם, וא"כ לא שפי הפרה נהפך להיות כחצר ניזק אלא שלא נחשב שנעקר ממקומו הראשון. ולפי"ז יתכן שכלפי דבר א' נקרא חצר מזיק וכלפי דבר אחר הוא כחצר ניזק, ותלוי מהיכן נלקח. ויש לדון בלקחה מרה"ר ועברה ברה"ר וחזר לפי פרה, והנידון על זה להסתכל על תחילת הלקיחה שהיא רה"ר או על מה שהיה קודם הכניסה לפי הפרה שהיה ברה"ר.

<sup>164</sup> והרי יש מרבתינו שלמדו שפי פרה כחצר המזיק אינה סברא ממש, ורק בא לומר שאינו חצר ניזק. וא"כ אינו רשות גמורה לזה ולזה. ולפי"ז כשחש"י הכניסו ונחשב כלקיחה מרשותן ה"ז נידון כלקיחה והכנסה מרשות שאינה של שניהם.

שיעור כללי (ס"ז) - גדרי רשויות (ט) - שו"ע סי' שצ"ז סעי' א'-ב' - סוגיית עיזי דבי תרבו

בגמ' ב"ק כג: איתא, הנהו עיזי דבי תרבו דהוו מפסדי ליה לרב יוסף, א"ל לאבבי זיל אימא להו למרייהו דליצנעניהו, א"ל אבבי לרב יוסף אמאי איזיל, דאי אזילנא אמרי לי ליגדור מר גדירא בארעיה.

מתבאר א"כ בדברי הגמ', שאותם עיזי דבי תרבו היו מזיקים ומפסידים לרב יוסף, וביקש רב יוסף מאבבי שיאמר למרייהו דליצנעניהו [ולהלן נראה כמה וכמה ביאורים מהו 'ליצנעניהו']. וכמובן שיש להבין מהו יסוד אותה בקשה של רב יוסף שיאמר כן לבעליהם, ומפשטות דברי הראשונים בסוגיא נראה שלמדו שזה מיסוד דין "התראה", שנאמר כאן שיש דין להתרות בבעלים שבהמתם מזיקה, וצריך לדעת מה המקור לדין התראה זה.

### א. היכן מצינו בנזיקין דין 'התראה'

ראשית, כהקדמה כללית מאד, הרי ישנם ארבעה אבות נזיקין, השור הבור המבעה וההבער, בדיני בור ובדיני אש לא מצינו, על דרך כלל, שיהא בהם ענין של התראה בבעלים, [הדגשנו, על דרך כלל, מפני שיש מקרים מסויימים שבהם שייך דין התראה, וכדוגמת כותל ואילן שנפלו דבי"ד נותנין לבעלים זמן לסתור הכותל ולקוץ האילן, אבל ביסוד דינם של בור ואש, לא מצינו סוגיא של התראה]. וכן באדם המזיק ביסודו לא נאמר דין התראה, [אמנם בפרטות גם באדם ניתן למצא אופן של דין התראה, וע"ד שמצינו ב"מ קט. דאמרינן דטבח, אומן וסופר, כמותרין ועומדין דמי]. ודין התראה מצינו רק בשור המזיק בקרן, דקרן תמה משלם חצי נזק [אלא דפליגי אמוראי אם הוי ממונא או קנסא], ולאחר שהתרו בבעלים ג' פעמים הרי שהשור הופך להיות שור המועד ומשלמים בעלים נזק שלם.

ואם נימא דסוגייתינו דמיירי בהתראה של נזקי שן, הכונה לאותו דין התראה שנאמר בקרן, דהיינו שההתראה נצרכת לגבי עיקר החיוב של הבעלים, דכל זמן שלא התרו בהם א"א לחייבם על נזקי בהמתם, [ודנו בזה הראשונים, וכן הורחב בדברי הפוסקים], א"כ גם בנזקי קרן יהא מקום לדון כן, שבלי התראה בבעלים לפני הנגיחה אין הבעלים חייבים לשלם על נזקי בהמתם שנגחה בפעם ראשונה בקרן, והיינו דמלבד דין התראה שנאמר בקרן כדי לעשותו מועד ולחייבו נזק שלם [בנגיחה שלישית או רביעית, לאבבי ולרבא בסוגיא לקמן, ותלוי בדברי רש"י ותוס' שם, וכבר עסקנו בזה בסוגיות קרן], הרי שגם בשביל חיוב חצי נזק יתכן שצריך התראה, וכל זמן שלא התרו בבעלים הם פטורים מלשלם, כמו שפטורים מנזקי שן קודם ההתראה [אם אכן זהו יסוד הדין שנאמר בסוגייתינו].

### ב. סברות חילוק בין נזקי 'קרן' לנזקי 'שן'

אמנם ניתן לחלק טובא בין הדברים, והיינו, יש סברא לומר דקרן עדיפא משן ורגל ואינה צריכה התראה, ומאידך גם י"ל סברא להיפך דקרן גריעא משן ורגל. הסברא לומר דקרן עדיפא, זהו מפני שהוא נזק שאינו שכח כמו שן, וא"כ הניזק לא היה צריך לשמור עצמו כ"כ מזה, ולכן הבעלים מתחייבים על נזקי קרן גם קודם שהתרו בהם.

ומאידך י"ל סברא הפוכה, דאמנם למ"ד פלגא נזקא ממונא, יש סברא לחייב את הבעלים כבשאר מזיקין, אלא דהתורה הקילה שלא יצטרך לשלם נזק שלם, אבל למאי דקיי"ל כמ"ד פלגא נזקא קנסא, והיינו דמעיקרא דדינא היה צריך ליפטר אלא דרחמנא קנסיה כי היכי דלינטריה לתוריה, א"כ שפיר יש מקום לומר דקנס זה חל רק לאחר שהתרו בו לשמור שורו שלא יגח, ומשא"כ בנזקי

שן ורגל לא שייך טעם זה ולא יצטרכו התראה. [ובעיקר הדבר אם בעינן התראה כדי לחייב הבעלים תלוי בביאור סוגייתנו, ולא באנו אלא להעמיד את סברת הנידון לכל אחד מן הצדדים]. יתר על כן, הנה בהמשך הסוגיא לגבי עיזי דשוקא נאמר שיש להתרות בבעלים ב' וגי פעמים, וא"כ יש לדון כאן במה ששלח רב יוסף את אביי להתרות בבעלים, האם גם בזה צריך התראה ג' פעמים או סגי בפעם אחת. [ואמנם האחרונים האריכו לדון גם שם האם בדוקא נאמר התראה ג' פעמים (ומה הטעם שנקט ב' וגי) או דסגי בהתראה פעם אחת, ולדברי היש"ש שנקט דלאו דוקא נקט ג' פעמים אלא סגי בפעם אחת, א"כ בודאי מסתבר שכאן ג"כ לא צריך התראה ג' פעמים, אבל לפוסקים שנקטו דבדוקא נקט ג' פעמים, א"כ גם כאן י"ל דכדי לחייב את הבעלים בתשלומי נזקם יש להתרות בהם לפני כן ג' פעמים.

אך לפי"ז א"א לומר דגם בקרן יהא דין של התראה בבעלים כדי לחייבם בתשלומין, דהרי אם יש דין התראה ג' פעמים לכך, לעולם לא ימצא חיוב של חצי נזק, דהרי אחרי התראה ג' פעמים השור נעשה מועד, ונמצא דמיד יתחייב בנזק שלם כדין שור המועד. ורק לפי הצד דסגי בהתראה פעם אחת יש מקום לדון דגם בנזקי קרן נאמרה דין התראה זו להתרות בבעלים פעם אחת כדי לחייבם בתשלומי חצי נזק, [מלבד דין התראה דג' פעמים שנאמר בקרן כדי לעשותו מועד].

ואם נימא דבקרן באמת לא נאמר דין התראה כלל כדי לחייב הבעלים בתשלומי חצי נזק, יש לברר מהיכן נלמד יסוד דין ההתראה בנזקי שן, והרי כפי שנתבאר לא מצינו דין זה לא בבור לא באש, ולא באדם המזיק, [ורק בקרן מצינו דים התראה כדי להופכו למועד, אבל דין התראה לחיוב הבעלים בתשלומי חצי נזק הוא צד רחוק מאד וכנ"ל, וגם שם אין לנו מקור אחר לזה מלבד סוגיין שמצינו כן לגבי שן], וא"כ צ"ב מה יסוד דין ההתראה בסוגיין, וגם מה נשתנה שן משאר המזיקים האחרים שלא נאמר בהם דין זה.

**ג. מאיזה חלקי הנזיקין יסוד דין ההתראה - א' הרחקה, ב' איסור מזיק, ג' שמירה, ד' תשלומין**  
והנה יש לפרש את דין ההתראה בסוגייתנו מצד ד' חלקים שמצינו בדיני נזיקין, חלק אחד, דין הרחקת נזיקין, ועיקרו נשנה בב"ב, בסוגיות של פרק לא יחפור. חלק שני, זהו האיסור להזיק. חלק שלישי, דין שמירת נזיקין, דיש חיוב לשמור ממנו שלא יזיק לאחרים. והחלק הרביעי הוא חיוב התשלומין.

לפי"ז, כאשר רב יוסף שולח את אביי שיאמר למרייהו דליצנענהו, יש לברר כלפי איזה מהחלקים הנ"ל נאמרה שליחות זו, האם יסודה מדין חיוב הרחקת נזיקין, או שמא לאיסור להזיק [אף ע"י ממונ], או שזה מיסוד הדין של שמירת נזיקין, או שזה שייך לדין התשלומין, ומצינו בדברי הראשונים והאחרונים, שנגעו ברוב הצדדים הללו, וכפי שיתבאר לפנינו בס"ד.

### **ד. מהלך ראשון - מדברי הרמב"ם נראה שיסודו מדין ה'איסור להזיק'**

הנה בסוגייתנו נאמרו שני דינים, דין אחד, המעשה של עיזי דבי תרבו, ששלח רב יוסף את אביי להתרות בבעלים שישמרו עליהם שלא יזיקוהו, ולאחר מכן יש את המעשה של עיזי דשוקא, שנאמר שם דלאחר שהתרה בבעלים יכול לשחוט את בהמתם. ולכאורה הם ב' דינים נפרדים, אבל הרמב"ם, כידוע, לא העתיק את ב' הדינים בנפרד, אלא הזכיר רק את הדין של עיזי דשוקא, ועמדו על כך מפרשי הרמב"ם מדוע השמיט את הדין הראשון של עיזי דשוקא, ויש שנקטו דהרמב"ם כלל את שניהם בהלכה אחת.<sup>165</sup>

<sup>165</sup> כן נקט השלטי הגבורים בדעת הרמב"ם והובאו דבריו יתר הרחבה להלן אות ט"ז.

וזה לשון הרמב"ם ריש פרק ה' מנזקי ממון, "בהמה שהיתה רועה ופרשה ונכנסה בשדות ובכרמים, אע"פ שעדיין לא הזיקה מתרים בבעליה שלשה פעמים, אם לא שמר בהמתו ולא מנעה מלרעות [צ"ב כפל הלשון, אם לא שמר בהמתו, ולא מנעה מלרעות] יש רשות לבעל השדה לשחוט אותה שחיטה כשרה, ואומר לבעליה בואו ומכרו בשר שלכם [יש בלשון זה דקדוקים רבים, ולא נעסוק בהם השתא, אחד מהם הוא מה שמבואר בדברין שההיתר הוא רק לשחוט את הבהמה אבל אינו מוכר אותה אלא אומר לבעליה בואו ומכרו וכו', ויש בזה נידון רחב מיהו המוכר, ועוד דנו אם יכול לקנות את הבשר לעצמו ועוד נידונים רבים, יעוי' בספר המקח והממכר, ובהגהות שם האריך בשיטות הראשונים], מפני שאסור לאדם להזיק ולשלם מה שהזיק, אפילו לגרום הנזק אסור".

ומתבאר בדברי הרמב"ם דיש זכות לבעל אותו שדה שהבהמה נכנסת לרשותו לשחוט את אותה בהמה, ומהו יסוד הזכות הזו לשחוט את בהמת חבירו, ביאר הרמב"ם בסוף דבריו "מפני שאסור לאדם להזיק ולשלם מה שהזיק, אפילו לגרום הנזק אסור", והרי דיסוד הדין נובע ממה שיש איסור להזיק לחבירו, ולפי"ז אותם עיזי דבי תרבו שלא שמרו עליהם בעליהם שלא יזיקו לרב יוסף, עברו ג"כ על איסור להזיק לשני.

והאחרונים האריכו ביסודו של איסור זה להזיק לחבירו מהיכן נלמד, ובריש הלכות נזקי ממון הארכנו בזה, ונתבאר דברי רבותינו בזה, ובכללות ממש ישנם שני שורשי איסור, או משום לתא דילא תגזול' וכדברי רבינו יונה שכלל בזה את האיסור להזיק ממון חבירו, ונתבאר שכן דעת הטור בריש סי' שע"ח, או מיסוד דין השבת אבידה וכדברי הלבוש, והאריך בכ"ז הקה"י בריש ב"ק.

ובבהמתו שהזיקה דמבואר ברמב"ם שגם זה נכלל באיסור להזיק, יש לבאר בטעם הדבר, או מפני שהבעלים פשע בדבר, ואסור גם לגרום נזק שיבא ע"י פשיעתו, או מפני שנחשב גרמא של הגברא ויש איסור להזיק גם ע"י גרמא, וכמו שסיים הרמב"ם בהלכה זו.

ומהיכן שלא נלמד את מקור האיסור להזיק, [בין היזק דבידים ובין היזק דע"י ממונו], מבואר בדברי הרמב"ם דמכיון שיש איסור להזיק הרי שמכח זה יש זכות לניזק לשחוט את בהמותיו של המזיק כדי שלא יזיקוהו, ולפי"ז נראה לכאורה שגם מה ששלח רב יוסף את אב"י, שיאמר למרייהו דלצנעניהו, יסוד הדין שהבעלים צריכים לעשות כן ג"כ נובע מחלק האיסור שיש להזיק את ממון חבירו.

ואמנם הרמב"ם כתב כן לגבי הדין השני בסוגיא, לגבי עיזי דשוקא, [וזה באמת הקושי שיש בדברי הרמב"ם מדוע השמיט את החלק הראשון של הסוגיא], אבל אם נצרף את הדברים אהדדי ימצא, שגם הדין הראשון בסוגיא של דין התראה יסודו מכח אותו דין שיש איסור לאדם להזיק לחבירו ולשלם את מה שהזיק ואפילו להזיק בגרמא אסור וכדברי הרמב"ם.

### ה. ביאור פלוגתת אב"י ור' יוסף אם יש ע"ז דין התראה דתלוי במקור האיסור להזיק

ולפי"ז נבא לברר במה נחלקו רב יוסף ואב"י אם אכן יש להתרות בבעלים או לא, ואמנם לשיטת התוס' דאב"י היה נשמט מרב יוסף באמת לא פליגי ומודה אב"י לרב יוסף בעיקר הדין דיש חיוב על בעל הבהמה לשמור שלא תזיק, אבל לשיטות הראשונים דנקטו דאב"י חלק על רב יוסף בעיקר הדין יש לברר במה פליגי אם יש להתרות בבעלים שישמרו על בהמתם שלא תזיק או לא.

ויש לתלות הדבר ב' הדרכים שנאמרו במקור האיסור להזיק לחבירו, דהנה אם יסוד האיסור להזיק נלמד מאיסור גזילה, שפיר מובן סברת רב יוסף שנקט דיש איסור על הבעלים במה שבהמתם מזיקה, ואיסור זה כולל גם שלא להזיק ע"י גרמא, וכמו שהדגיש הרמב"ם בדבריו, ולכן

גם היזק שמגיע ע"י בהמתו יש בו איסור מזיק, דגם זה הוי בכלל גרמא דידיה, ושפיר יש דין התראה בבעלים שלא יעברו על איסור זה.

אבל אם נימא דיסוד האיסור להזיק נלמד מהשבת אבידה, הרי שדבר זה הוי חיוב לשמים שחייבתו תורה למוצא להשיב את האבידה לבעלים, אבל אין זה מזכותו של בעל האבידה לתבוע את המוצא ששייב לו את האבידה, ואף דהמוצא אבידה ונמנע מלהגביהה אמנם הוא עבר על לאו דלא תוכל להתעלם, וביטל גם עשה דהשב תשיבם, כמבואר בדברי הגמ' בפרק אלו מציאות, אבל בודאי שאין שום תביעת ממון מצד בעל האבידה על כך שלא השיב לו אבידתו, [א"כ הגביה את האבידה ונעשה עליה שומר אך זה אינו נוגע לעניינא דידן].

ולפי"ז גם בנזקי ממון אף דיש איסור להזיק, מ"מ אם יסוד איסור זה נלמד מהשבת אבידה, הרי דזה איסור על המזיק בלבד, ואין שום זכות לניזק לתבוע אותו שלא יזיקנו, ולפי"ז יש לומר, דזה טעמו של אבי שחלק על רב יוסף ולא רצה לילך ולהתרות בבעלים, דכיון שיסוד הדבר הוא מכח האיסור להזיק, וכמו שדקדקנו מלשון הרמב"ם, הרי דלא שייך ע"ז דין התראה כלל, דהוי חיוב על המזיק גרידא ואין זכות לניזק לתבוע הדבר. אבל רב יוסף למד שיש כח ביד הניזק לתבוע את הבעלים שלא יזיקו אותם, ולכאורה זהו מפני שלשיטתו מקור האיסור נלמד מדין גזילה, וזה דין בדיני חו"מ, ולא רק דין איסור לשמים, ולכן יש זכות תביעה לניזק על כך.

ונמצא לפי"ז דמחלוקת רב יוסף ואביי היא, האם יסוד האיסור להזיק נלמד מפרשת גזילה או מפרשת השבת אבידה, דבזה תלוי הנידון האם יש דין התראה או לא וכנ"ל. זהו המהלך הראשון בסוגיא ע"פ מה שנתבאר ברמב"ם שיסוד הסוגיא הוא מחמת חלק האיסור להזיק לממון חבירו.

### ו. מהלך שני - ההתראה מדין חיוב 'שמירת ממון'

מהלך שני בסוגיא יש לפרש דיסוד ההתראה מחמת החיוב של הבעלים לשמור על בהמתם שלא תזיק. אמנם דבר זה גופא דיש חיוב שמירה על הבעלים דנו בו האחרונים, אם אכן יש חיוב שמירה שלא יזיק, או דנאמר רק דין תשלומין אם הזיק.

והנה ידוע חקירת רבותינו ביסוד חיוב תשלומי נזקי ממון, אם הוא מפני שלא שמר על ממון שלא יזיק, או מפני עצם הדבר שממונו הזיק מתחייב הבעלים בתשלומי נזק, אלא שאם שמר על ממון ובכל זאת נעשה נזק פטרתו תורה מתשלומין, והארכנו בחקירה זו בפתיחה להלכות נזקי ממון.

ולפי הצד דכל המחייב בנזקי ממון הוי מחמת שלא שמר על ממון שלא יזיק, הרי שבהכרח נאמר חיוב שמירה על ממון שלא יזיק. אך גם לפי הצד דהמחייב הוא מחמת עצם מעשה בהמתו ג"כ יש לומר כן דשפיר מחוייב הבעלים בשמירת ממון, אלא דלפי צד זה אין זה סיבת חיוב התשלומין, אלא זה רק גורם לידי כך דאם קיים חיובו ושמר על ממון הרי זה פוטרו מתשלומין.

אלא דלפי צד זה [דהמחייב הוא עצם מעשה בהמתו] אין הכרח לומר דיש חיוב שמירה על ממון, דשפיר י"ל דנאמר חיוב תשלומין גרידא על ממון שהזיק, ומ"מ היכא ששמר הבעלים על ממון שלא יזיק לא נאמר דין תשלומין [ולא מפני שקיים חובת השמירה, דהרי קיימין השתא להצד דלא נאמר כלל חיוב שמירה].

### ז. ביאור פלוגתת אביי ור' יוסף אם יש חיוב שמירת המזיק

ולפי מהלך זה מה ששלח רב יוסף את אביי להתרות בבעלים, היינו שיקיימו את דין השמירה שהם מחוייבים בה, ואילו אביי שלא הסכים לילך להתרות הם, יש לומר דסבר כהצד שלא נאמר כלל דין שמירה, אלא שאם הזיקו חייבים בתשלומין, ולכן לא שייך להתרות בהם שישמרום.

ואמנם יש מן הראשונים שפירשו דהמו"מ בין אביי לרב יוסף נעמד רק אופן מסוים שהניזק יכול לשמור ואילו המזיק קשה לו לשומרו על מי ראוי להטיל את חובת השמירה, וזה באמת פשוטת הסוגיא, אך לפי מהלך הדברים השתא הנידון הוא מוקדם הרבה יותר, האם כלל נאמר דין שמירה על בעל הבהמה שלא תזיק לאחרים, דרב יוסף סבר דיש חיוב שמירה ולכן שלח את אביי שיתרה בהם שישמרום, ואילו אביי סבר דבנזקי ממון כלל לא נתחדש חיוב שמירה].

ולפי מהלך זה אין הנידון בסוגיין בדין נזקי שן בפרטות, דהרי נידון זה אם יש חיוב שמירה או לא הוא נידון כללי בכל המזיקין כולם.

### ה. דברי הפרישה דההתראה מדין השמירה, וביאור דבריו

ויסוד הדבר דדין ההתראה בסוגייתנו היא מצד חובת השמירה, נמצא בדברי הפרישה (סימן שצ"ז סק"א) שכתב לבאר דמה ששלח רב יוסף את אביי שיתרה בהם "היינו טעמא כדי שלא יתנצלו הבעלים למימר לרועה מסרתינהו, והרועה יתנצל לומר שנתפשטו לרעות ברחבה של שדה ולא יכולתי לשמרם". והיינו דלמד הפרישה דהסוגיא כאן מיירי שהבעלים מסר את בהמותיו לרועה, והרועה לא יכול לשומרם, ועל זה באה ההתראה בבעלים, שידע שלא מקיים את דין שמירתו במסירתו לרועה זה כיון שאינו מצליח להשתלט עליהם שלא יכנסו לשדות אחרים. וכדברי הפרישה שנקט דמיירי בבהמתו המסורות לרועה, כך מתבאר גם בדברי הראב"ד בהשגתו ע"ד הרמב"ם ה"ל (רפ"ה מנזק"מ) שכתב "א"א דברים הללו לא נאמרו בגמ' אלא בעיזי דשוקא שעומדות לשחיטה ואין להם רועה, אבל במי שיש לו עדר של בהמות אין שוחטין לו כל עדרו אלא אם יזיק לעולם ישלם בלא שום התראה". ולכאורה בא לחלק בין שני המעשים בגמ' דבעיזי דשוקא שאין להם רועה נאמר דיכול לשוחטם, ואילו במעשה דעיזי דבי תרבו שיש להם רועה לא נאמר דין זה שיוכל לשוחטם.

ולכאורה דיוקו של הפרישה דהסוגיא מיירי בבהמות שמסרן לרועה לשמור עליה, הוא ממה שאמר רב יוסף לאביי "זיל אימא למרייהו דליצנענהו", ומדוע הדגיש דבר זה שיאמר כן למרייהו, [ולא אמר בפשיטות אימא להו דלצנענהו], אלא משמע דמיירי שהבעלים מסרום לרועה לשמור עליהם, ומכיון שהוא אינו מצליח לשמור עליהם אמר לאביי שידוע לבעליהם שידעו שלא מקיימים בכך את חיוב שמירתם במסירתם לרועה זה. ואף שדקדוק הלשון אינו מוכרח כ"כ אבל מ"מ כך נראה בביאור דברי הפרישה.

אמנם עיקר הסברו של הפרישה צ"ב טובא, דנראה מדבריו דכל זמן שלא מתרים בבעלים הרי שהבעלים קיים את חובת השמירה במסירתו לרועה זה, ואע"פ שהוא אינו מצליח למנעם מלהיכנס לשדות אחרים, מ"מ סוף סוף העמיד רועה תחתיו, והרועה שומר ככל מה שבכוחו לשמור, ואין חיוב יותר מכך, וא"כ איזו תועלת יש בהתראה זו, וכי ההתראה יוצרת חיוב נוסף על הבעלים שלא היה לו עד השתא? ואם נימא דבאמת יש חיוב נוסף להעמיד כמה רועים שיוכלו להשתלט על הבהמות שלא יכנסו לשדות אחרים, א"כ גם מעיקרא בלי ההתראה יהא מחוייב בכך, ומה נתחדש בדין ההתראה [דנראה מדבריו דכל זמן שלא יתרו בבעלים יהא פטור מתשלומין אע"פ שבהמתו הזיקה<sup>166</sup>, ובעל כרחך דכל זמן שלא התרו בבעלים קיים במסירתו לרועה את חיוב שמירתו ולכן א"א לחייבו].

<sup>166</sup> א. ה. כן נקט גם בספר הלכה למשה, וביאר ע"פ דברי הפרישה הללו, וכן דייק שם מתוך דברי הלבוש, וכן הוא פשוטת לשון הרמ"א בסעיף א', אלא דהבאר הגולה נתקשה בטעם הדבר וביאר דבריו באופ"א.

ונראה דביאור דברי הפרישה כך הוא, דודאי א"א לפרש דמיירי באופן שאין בכוחו של רועה אחד לשמור על כל הבהמות, דא"כ בודאי שהבעלים מחוייב להעמיד כמה רועים שיהא בידם לשמור על כל הבהמות שמתפשטות בשדות, ובדרך כלל יש שיעור מסוים של בהמות שביד הרועה לשמור עליהם, וא"כ ככל שיש מספר רב של בהמות, הרי שהבעלים מחוייב להעמיד כמות רועים לפי שיעור הבהמות שיהיה ידם לשמור על כולם, [ואף שאמרו בגמ' שן ורגל דשן ורגל התורה מיעטה בשמירתן מ"מ בודאי שלא יכול למסור לרועה אחד בהמות בלי גבול].

וא"כ מכיון דנקט הפרישה שכל זמן שלא התרו בבעלים אין הבעלים צריכים להוסיף שמירה, הרי בעל כרחך דמיירי כאן שמצד כמות הבהמות לכשעצמם היה ביד הרועה לשמור על כולם שלא יכנסו ויזיקו לשדות אחרים, והטעם שבכל זאת הם התפשטו לשדותיו של רב יוסף והזיקו צ"ל שהיה זה מחמת סיבה מיוחדת וכדיבואר, וקצת יש לדקדק בלשון הגמ' שאמרה דהוּו מפסדי לרב יוסף דלא היו מזיקות בני אדם אחרים אלא רק את רב יוסף וזה צריך הסבר [ודוחק לומר דמיירי שלא היו שדות של אחרים באותו מקום אלא רק שדותיו של רב יוסף], ועוד יש לדקדק דהנה בעלמא התורה מיעטה בשמירת שן ורגל, וכאן משמע שהיה איזה ענין מיוחד שלכן עיזי דבי תרבו היו מזיקות יותר מבהמות אחרות, [ואפשר לומר דאכן עיזי דבי תרבו הם שונות משאר עיזים ודרכן היה להזיק יותר משאר בהמות].

אך אפשר לפרש באופן נוסף [ויתבאר למה דוקא עיזים אלו הזיקו יותר מאחרים, וגם למה הזיקו בדוקא את רב יוסף ולא את אחרים], דהיו לרב יוסף דברים מסויימים [כדוגמת פירות משובחים או כל כיו"ב] בשדהו שזה גרם לידי כך שהעיזים הללו נכנסו לשדהו, ולכן גם לא היה יכול הרועה להשתלט עליהם שלא יכנסו לשם.

ולפי"ז יתבאר דברי הפרישה, דאמנם כל זמן שלא התרה בבעלים א"א לחייבם על נזקי הבהמות, שהרי השמירה מצד עצמה נחשבת שמירה מספקת, אבל מ"מ כאשר הניזק מתרה בבעלים ומודיע לו שיש לו דברים בשדהו שיכולים לגרום לידי כך שהרועה לא יוכל לשמור על הבהמות מלהיכנס לרשותו, מעתה נוצר חיוב על הבעלים להוסיף להם שמירה, ועל אף שהתורה מיעטה בשמירתן, מ"מ צריך להוסיף רועה [או מאידך למסור לו פחות בהמות] כדי שיוכל לשמור עליהם שלא יכנסו לשדותיו, [דמיירי בסוג דברים שיש לו רשות להניח בתוך רשותו], ונמצא דע"י ההתראה אכן החיוב שמירה שיש לבעלים נעשה גדול יותר, ואין זה מפני שבלי התראה אין חיוב שמירה כלל, דזה לא מסתבר לומר דהחיוב שמירה נוצר ע"י ההתראה, אלא דמשכחת לה גוונא שהבעלים קיים את דין השמירה, ואפ"ה ההתראה גורמת לידי כך שישתנה שיעור השמירה.

וזה מה שדקדק הפרישה ממה שאמר לו להתרות **במרייהו**, והיינו דההתראה היא בבעלים דייקא, והיינו משום דכלפי הרועה לא שייך התראה, דהוא שומר ככל יכלתו, והבעלים הרי יכול לומר דקיים חובתו במה שמסר לרועה ולא ידע שיש כאן איזה מקרה מיוחד שלכן נצרכת כאן שמירה מעולה יותר, ולכן צריך להתרות בבעלים, שעל ידי כך הם מחוייבים בשמירה יתירה וכנ"ל.

ולפי"ז יש מקום להבין שסברת אביי שנחלק על רב יוסף ולא קיבל את שליחותו של רב יוסף, זאת מפני שרב יוסף מביא את הנזק על עצמו במה שמניח בשדהו דברים שמביאים לשם את הבהמות ומעין סברת "לאו כל כמינך דמקרבת להו לפירותיך ומחייבת לתוראי" שנאמר בדברי הגמ' לעיל כא', כך כאן שיש לו דברים שגורמים להם להדיא להיכנס לתוך רשותו בודאי שיש לומר דהניזק הוא זה שמביא לידי תוצאת הנזק. [ולפי"ז יש לנו מקום לנידון חדש מה הדין כשיש לניזק דברים שגורמים לידי כך שיכנסו בהמות לחצירו, על מי מוטלת חובת השמירה בכה"ג, ואף אם לא מיירי בסוגיא באופן זה מ"מ זו נקודת נידון לעצמה].

### ט. פירוש מחודד עפ"י [אך לא נמצא לו מקור]

היה נראה להוסיף ביאור מחודש [אך לא מצאתי כל רמז לכך בדברי הראשונים או האחרונים], דהנה יש כמה פירושים בראשונים בביאור הלשון 'עיוזי דבי תרבו', יש פירוש שהכונה לשם אדם או לשם משפחה, ויש שפירשו שם מקום. ואולי ניתן לומר פירוש מחודש דתרבו הוא מלשון 'תרבות', והיינו שהעזים הללו היו בני תרבות, ועפ"י יתפרש למה יש צורך בהתראה, דמכיון שהם היו בני תרבות הרי שלא מצוי כ"כ שיזיקו, ולא היו נצרכים לשמירה כ"כ, אלא דמכיון שהיו מפסידים לרב יוסף, על כך באה ההתראה להפקיע אותם מתרבותן ולהחזירן לכלל שאר הבהמות שמצוי שיזיקו, ומעתה גם הם נצרכים לשמירה ככל הבהמות כולם.

עד כאן נתבאר בכללות, שני מהלכים ביסוד דין ההתראה, או מצד חלק האיסור להזיק, או מצד חיוב השמירה, אלא שבגדרי השמירה גופא נאמרו כמה פנים לדבר.

### י. מהלך שלישי - ההתראה מדין 'הרחקת נזיקין', והאם חשיב גירי דיליה

מהלך שלישי בסוגיא, מצינו בדברי הראשונים דהנידון הוא מדין הרחקת נזיקין, דהנה נחלקו רבנן ור' יוסי בב"ב אם על המזיק להרחיק את עצמו או על הניזק להרחיק את עצמו, ויש מן הראשונים [ר"י מלוניל<sup>167</sup> וכן המשמעות בדברי הראב"ן] שנקטו דהמו"מ בין רב יוסף לאביי הוא בנקודת נידון זה גופא על מי מוטל להרחיק את עצמו, דרב יוסף ששלח את אביי להתרות בבעלים ס"ל כרבנן דעל המזיק להרחיק את עצמו, ואביי שלא רצה לילך להודיעם מפני שסבר כר' יוסי דעל הניזק להרחיק את עצמו.

אמנם פירוש זה יש בו דוחק, דנמצא שמחלוקתם היא מחלוקת תנאים, והחזו"א (סימן י"א אות כג, ד"ה והנה) עמד על נקודה זו דלכאורה הדבר תלוי בנידון של הרחקת נזיקין, ע"ש שהזכיר את הסוגיות של פרק לא יחפור וכתב, שדין הרחקת נזיקין יסודו מפני ישוב העולם, וא"כ א"א לדמות נזק אחד למשנהו, וכל מקום שיש קושי למזיק לשמור את אותו הדבר, אף רבנן מודו דעל הניזק להרחיק את עצמו<sup>168</sup>.

אלא דמצינו בדברי הראשונים שיה אחרת, דהנה קיי"ל בב"ב שם דמודה ר' יוסי בגירי דיליה שעל המזיק להרחיק את עצמו, ובשיטמ"ק בשם הר"י מסרקסטה כתב דהכא נמי גבי עיוזי דשוקא חשיב גירי דיליה דמודה ר' יוסד חייב המזיק להרחיק את עצמו<sup>169</sup>. ולכאורה דבריו מחודשים טובא דלמה ייחשב הדבר כגירי דיליה, ובאמת בדברי הר"י מלוניל והראב"ן שתלו הדבר בפלוגתת רבנן ור' יוסי, מבואר דנקו שאין זה בגדר גירי דיליה, וצ"ב דעת הר"מ מסרקסטה שנקט לא כך, והרי הבהמות מצד עצמם הולכות ומזיקות, ואיך זה ייקרא גירי דיליה?

ונראה בהגדרת הדבר, דכפי שכבר הוזכר, לא מיירי בבהמות שנמצאות בעיר, אלא בבהמות שבעליהם [או הרועה, כדברי הפרישה הנ"ל] מוליך אותם לשדה ושם הם מתפשטות מצד טבעם בשדות ומזיקות לבעלי השדות, וא"כ שפיר ניתן להבין דצם הוצאת הבהמות למקום המרעה, והוא משאיר אותם שם באופן שממילא הם מתפשטות לשדות ומזיקות אותם זה גופא נחשב

<sup>167</sup> הובא בקובץ שיטות קמאי (עמי רעט), וז"ל: ליגדר מר גדירא בארעיה, כלומר דס"ל לאביי דעל הניזק להרחיק את עצמו, ורב יוסף הוה ס"ל דעל המזיק להרחיק את עצמו, עכ"ל. ובחידושי הראב"ן [בקש"ק שם] כתב גבי עיוזי דשוקא וז"ל: וא"ת אמאי לא אמרינן הכא כדלעיל ליגדרו איננהו גדירא בארעיהו, תריץ הנו עיוזי דשוקא כיון דלא קביעי לא מיחייב למיגדר וכו', אבל עיוזי דבי תרבו קבועין כל השנה ואמרינן לניזק לסלק עצמו. עכ"ל. ומשמע ג"כ דזהו המו"מ בין אביי לרב יוסף על מי מוטל להרחיק את עצמו.

<sup>168</sup> וז"ל החזו"א שם: ...ואמנם נזקי שכנים תלוי לפי ישוב העולם וכל שעל המזיק קשה הזהירות ביותר ואם אנו מחייבים אותו בכך אנו מקפחים את ישובו בעולם אז אין אנו חושבים זה לנזק אלא זהו ישובו של עולם, ולפיכך לאביי שא"א לאדם לשמור בהמותיו בשדה שלא יתפשטו בסביבותיהם אין זה נזקי שכנים, עכ"ל.

<sup>169</sup> וז"ל שם: (בד"ה וכן פסק) הלכה כרב יוסף, ואם הזיקו העזים אע"פ שמצאו גדר פתוח משלמין בעליהן, דהוה להו למנטריה וגיריה נינהו, וקיי"ל דמודה ר' יוסי בגירי דיליה דעל המזיק להרחיק את עצמו, עכ"ל.



מעשה ההיזק, והרי זה בגדר גירי דיליה. ומצינו מעין כך בב"ב (פ' לא יחפור) לגבי דבורים, דג"כ נחשב גירי דיליה אע"פ שהם מזיקות מעצמם, דמ"מ בעצם כך שהוא מחזיק אותם במקום שדרך להתפזר לכל רוח ולהזיק נחשב ג"כ גירי דיליה.

אמנם אילו לא היו הבעלים מוציאים את בהמתם למרעה, אלא הבהמה מצד עצמה היתה יוצאת מרשות הבעלים ונכנסת לשדה של אחר ומזיקה, בזה כו"ע יודו דאין זה נחשב גירי דיליה, כיון שאין כאן אפילו תחילת מעשה שנוכל לייחס אליו את כל תוצאת הדבר. ואולי י"ל דאין מחלוקת בין הראשונים אם להגדיר הדבר כגירי דיליה, אלא פלוגתתם היא באיזה אופן מיירי בסוגיא, דאם מיירי בבהמות שנמצאות בעיר והלכו מעצמם והזיקו, הרי שלכו"ע אין זה נחשב גירי דיליה, ואם מיירי באופן שהוציאים למרעה ומשם התפשטו והזיקו לשדות הרי זה נחשב בגדר גירי דיליה.

אך אם נימא דבאמת יש כאן מחלוקת ראשונים אם להגדיר זאת כגירי דיליה, א"כ היה מקום להבין דבדבר זה גם נחלקו רב יוסף ואב"י, ויתיישב לפ"ז דלא נצטרך להידחק דפליגי במחלוקת התנאים אם על המזיק להרחיק את עצמו או על הניזק להרחיק את עצמו, אלא כו"ע ס"ל כר' יוסי דעל הניזק להרחיק את עצמו ופלוגתתם היא האם כאן מודה ר' יוסי כיון דחשיב גירי דיליה או דאין זה בגדר גירי דיליה. [אך כאמור אין כל הכרח להמציא מחלוקת כזו דהרי י"ל דהכל תלוי מה היה המקרה וכנ"ל].

עלו א"כ בידינו ג' מהלכים בכללות, אם הסוגיא כאן היא מצד איסור נזיקין, כמשמעות לשון הרמב"ם, או מצד חיוב שמירה, וכמו שהבאנו מדברי הפרישה ונתבארו הדברים בארוכה לעיל, או מצד דין הרחיק נזיקין, וכמתבאר מתוך דברי הראשונים שהוזכרו.

### י"א. ביאור הלשון אימא להו למרייהו ד'ליצנעניהו' לפי כל הדרכים דלעיל

והנה בלשונו של רב יוסף לאב"י נאמר "זיל אימא להו למרייהו ד'ליצנעניהו" ומצינו כמה פירושים בראשונים למשמעות הלשון 'ליצנעניהו', ויש לתלות הדברים במה שנתבאר עד השתא. הר"י מלוניל פירש באופן מחודש דהכונה שינדה אותם אם לא ישמרו על העיזים. ולכאורה צ"ב מנין בא החיוב נידוי על כך שלא שומרים על ממונם שלא יזיק<sup>170</sup>. ולפי המהלך הראשון דהנידון בסוגייתנו מצד איסור נזיקין, בודאי שיש סברא לומר שמחמת זה גופא גם נאמר דין נידוי למי שעובר על האיסור, ואף שאינו מוכרח אבל כן. [וגם למהלך של חיוב שמירה ניתן לפרש כן דאם אינו מקיים את חיובו יש דין נידוי].

ולרוב הראשונים פירוש 'ליצנעניהו' הוא מלשון שמירה, והיינו שיצניעו את העיזים שלא ילכו ויזיקו לו, ולשון זה אתי שפיר היטיב לפי המהלך השני שהנידון בסוגיא הוא מצד דיני השמירה. ולפי המהלך השלישי שהנידון בסוגיא הוא מצד הרחיק נזיקין, הלשון 'ליצנעניהו' מתבאר ביותר, דהרי לכאורה קשה פירוש זה דהכוונה שישמרו, דא"כ למה לא אמר 'לינטריניהו' שהוא לשון של שמירה, אך אם יסוד הנידון מצד דיני הרחיק נזיקין מובן מאד למה נקט לשון הצנעה, דהרי אין אנו באים מצד חיוב שמירה דנזקי ממונו, אלא מכח החיוב הרחיק דנזקי שכנים, דנאמר בהם שעל המזיק להרחיק את עצמו שלא יבא חבירו לידי נזק, ולכן אמר לאב"י שיאמר להם שיצניעם, כלומר ירחיקם, כדין הרחיק נזיקין, [וכמובן דשמירה ג"כ מהניא, דזה ג"כ אופן של הרחיק, אבל נקט לשון זה מפני שיסוד הדין אינו חיוב שמירה אלא חובת הרחיק, כעין כל נזקי שכנים דב"ב שיסודם חיוב לכנוס לתוך שלו]. ולהלן נראה עוד שני אפשרויות בפירוש המילה 'ליצנעניהו'.

<sup>170</sup> וז"ל: זיל צנעניהו [ולא גרס אימא להו ד'ליצנעניהו], שים אותם בשמתא אם יוסיפו עוד לפשוע שלא ישמרו עיזם וכו'.

### י"ב. מהלך רביעי בסוגיא - התראה היא כדין 'התראת בית דין'

מהלך נוסף בסוגייתנו יש לומר, דהנה במה שאמר רב יוסף לאביי "זיל אימא להו למרייהו דליצנעניהו" בפשוטו יסוד השליחות היא מחמת שרב יוסף היה הניזוק, ומחמת היותו הניזוק יש בכחו להתרות בבעלים, ואף יכול למנות שליח על כך שיהא כחו של השליח ככחו של הניזוק להתרות בהם. וכן הוא לשון הרמב"ם שהובא לעיל, בהמה שהיתה רועה ופרשה ונכנסה בשדות ובכרמים וכו' מתרים בבעליה ג' פעמים וכו' יש רשות לבעל השדה לשחוט וכו', ומשמע דגם ההתראה הוא מכח היותו הניזוק [וכן הזכות שיש לו לשחוט את הבהמה], וכעין לשון זה העתיק הטור בשם ר"י שכתב, מי שבהמתו רגילה ליכנס לשדה חבירו ומזיקתו כתב ר"י שיכול בעל השדה להתרות בבעל הבהמה וכו'. והרי דההתראה היא מחמת שהוא הניזוק.

אבל נראה להציע הבנה נוספת, דרב יוסף לא שלח אותו מחמת היותו בעל השדה, אלא הוא שלח אותו מכח של ב"ד, וע"ד שמצינו בכמה דוכתי שבי"ד מתרים בבעלים, וכההיא דכותל ואילן שעלולים ליפול, שבי"ד מתרים בבעלים, ונותנים לו זמן שלשים יום לסתור הכותל ולקוץ האילן, וה"ה כאן היה לרב יוסף כח של ב"ד להתרות בבעלים, או מפני שהיה מומחה ויש ליחיד מומחה כח של ב"ד, או דהכונה לרב יוסף ובית דינו [אף שזה דחוק קצת], ולא דוקא מפני שהוא היה הניזוק, ולפי"ז היה לאביי דין שליח ב"ד להתרות בבעל הבהמה. ועכ"פ לפ"ז נמצא שדין ההתראה בסוגייתנו הוא ככל דין התראת ב"ד שמצינו בשאר דוכתי. [אך לפ"ז יש מעט דוחק בלשון הגמ', דלמה הודגש "דהו מפסדי לרב יוסף", הרי אפילו היו מפסידים לאחרים יכול היה להתרות בהם מכח של ב"ד].

וישנם כמה וכמה נפק"מ בין אם ההתראה היא מכח היותו ניזוק, או מכח התראת ב"ד, ראשית, במה שכבר הוזכר לעיל שדנו הפוסקים כמה צריך להתרות בבעלים, [האם גם כאן בעיני ב' וגי' פעמים דומיא דעזי דשוקא או לא], ואם נימא דכאן הוי מדין התראת ב"ד, בודאי דסגי בהתראה פעם אחת, דלא שמענו בהתראת ב"ד שיש דין להתרות ג' פעמים.

יתר על כן, במה שדנו האחרונים אם חיוב התשלומין תלוי בהתראה זו או לא [עיי' פלפולא חריפתא, שלטי הגבורים, ועוד], ואם נימא דהתשלומין תלויים בהתראה א"כ יש לדון מאיזה שיעור זמן לאחר ההתראה מתחייבים הבעלים בתשלומין אם לא שמרו, ולכאורה אם ההתראה היא מדין היותו ניזוק י"ל דמיד הם מתחייבים אם לא שמרו על בהמתם לאחר ההתראה, אבל לפי דברינו דיסוד ההתראה מדין התראת ב"ד, הרי מצינו שבי"ד נותנים שהות זמן, וכההיא דכותל ואילן שנותנים לו זמן ל' יום, וא"כ גם כאן י"ל דיש שיעור זמן עד שנוכל לחיב את הבעלים לאחר ההתראה [או זמן של ל' יום כמו התם, או דכאן יהיה שיעור זמן אחר].

יתר על כן, יש לדון האם ההתראה הזו צריכה להיות בפני עדים או בפני ב"ד, ובראשונים אכן הוזכר שצריך להתרות בפני עדים, אך בטעם הדבר כתבו מפני שאל"כ יוכל הבעלים להכחיש שלא התרו בו. אמנם אם ההתראה בסוגיין היא מדין התראה כמו בשור תם שמתרים בבעלים לשמור את שורו, הרי שם נאמר שצריך שהעדים יתרו בו בפני הבעלים ובפני ב"ד, דיבא בעל השור ויעמו על שורו, וא"כ גם כאן נימא דההתראה תהא בפני עדים ובפני ב"ד, אך אם התראה איננה שייכת לדין התראה של שור תם, אלא מדין התראת ב"ד הרי שאין צריך דוקא בפני עדים [אלא רק כדי שלא יוכל להכחיש ההתראה], ובפני ב"ד בודאי שאי"צ שהרי ההתראה באה ע"י שליח ב"ד.

עכ"פ למהלך זה דההתראה היא מדין התראת ב"ד ישנם השלכות רבות לגדרי ההתראה, הן מצד מנין ההתראות, הן מצד נתינת הזמן בהתרת ב"ד, והן מצד בפני מי ההתראה, וכפי שנתבאר, וכל נידונים אלו כאן יהיו תלויים מהיכן יסוד ההתראה שנאמרה בסוגייתנו.

### י"ג. יסוד לסברא זו דהוי מדין התראת בי"ד בדברי הרמב"ם

ופתח להגדרה זו שביארנו דההתראה בסוגיא היא מדין התראת בי"ד, יש בדברי הרמב"ם הנ"ל (ברפ"ה מנזק"מ), דבהלכה א' כתב את הדין המבואר בסוגיין, דבהמה שנכנסת לשדות וכרמים מתרים בבעלים ג' פעמים, ואם לא שמר יכול לשחוט את הבהמה הזו, והובא לשונו בריש הדברים [אך לעיל דקדקנו מלשונו דההתראה היא מדין היותו ניזק], ואח"כ בהלכה ב' כתב "לפיכך אסרו חכמים לגדל בהמה דקה וחיה דקה בארץ ישראל במקום השדות והכרמים אלא ביערים ובמדברות שבארץ ישראל", ומקור דין זה בסוף פרק מרובה שם נאמר הדין שאסור לגדל בהמה דקה בארץ ישראל. ומזה שכתב הרמב"ם לשון זה של "לפיכך אסרו חכמים וכו'" משמע דיסוד התקנה שלא לגדל בהמה דקה בא"י מישך שייכא לדין הקודם שנאמר בסוגייתנו, במעשה דעיזי דשוקא [ועיזי דבי תרבו, להמתבאר לעיל דהרמב"ם צירף אהדדי את ב' חלקי הסוגיא].

ולפי"ז א"א לומר דבמעשה זה דרב יוסף היה סיבה מיוחדת למה הם היו מזיקות [אם מפני היותם עזים רעות, או מפני שהניח שם דברים שגרמו להם ליכנס, או מחמת היותם בני תרבות והופקעו מתרבותם], דא"כ מדוע דבר זה מהוה סיבה לתקן תקנה כללית שלא לגדל בהמה דקה בא"י. אמנם באמת יש כאן קושי מסוים דהרי התקנה נאמרה בארץ ישראל ואילו רב יוסף היה בבבל, אלא שבאמת כתב הרמב"ם להלן שם הלכה ח' וז"ל, "וכבר עשו בבל כארץ ישראל לאסור בה גידול בהמה דקה וחיה דקה מפני שהיו רוב השדות והכרמים שם באותם הימים של ישראל", וא"כ אף שיסוד התקנה נאמרה בא"י אבל אח"כ הרחיבה גם לבבל.

ולפי"ז יש מקום לפרש [אמנם בדברי הרמב"ם גופיה צ"ע אם ניתן להיאמר כן, אבל מ"מ היסוד לכשעצמו נראה דיש לפרש כן בסוגיא] דבזמן רב יוסף היה כבר את התקנה הראשונה שלא לגדל בהמה דקה בא"י, ורב יוסף כששלח את אביי להתרות בבעלים, לאבא להתרות בבעלים מעיקר הדין [אלא י"ל דמעיקר הדין באמת היו פטורים מלשמור על בהמתם דקיי"ל כר' יוסי דעל הניזק להרחיק את עצמו, ולא הוי בגדר גירי דיליה] אלא שרב יוסף בא להרחיב את אותה תקנה שהיתה בארץ ישראל גם לבבל, וא"כ ההתראה הזו אינה מעיקר הדין, אלא תקנה חדשה, וליתר דיוק המשכת התקנה הקיימת, וא"כ זה בודאי התראה מכח בי"ד ולא מחמת היותו ניזק, [דהרי מעיקר דיני נזיקין באמת אין חיוב על המזיק לשומרם וכנ"ל].

ומדוקדק לפי"ז לשון הגמ' להלן גבי מעשה דעיזי דשוקא, "מכריז רב יוסף ואיתימא רבה, דסלקין לעילא ודנחתין לתחתאה, הני עיזי דשוקא דמפסדי מתרינן במרייהו וכו', ולכאורה למה הדגיש דבר זה שידעוהו העולים מבבל לא"י והיורדים מא"י לבבל, [ומצינו לשון זה בגי' מקומות בש"ס, כאן, לקמן קיי"ג, וב"ב מ"ה] ולפי מה שנתבאר, הרי באמת בזה היה נקודת החילוק שבין א"י ובין בבל, דבא"י כבר היתה התקנה הזו שלא לגדל בהמה דקה, וכאן מכח סוגייתנו נתחדש דגם על בני בבל חלה אותה תקנה, דעשו את בבל מעין ארץ ישראל לענין איסור זה של גידול בהמה דקה.

ואמנם לפי"ז לא יהיה דין תשלומין מחמת דין ההתראה, דהרי נתבאר לפי מהלך זה השתא, דמצד עיקר דיני נזיקין אין חיוב על המזיק לשמור ממונו שלא יזיק, והיינו משום דקיי"ל כר' יוסי דעל הניזק להרחיק את עצמו, אלא דנתחדש דין התראה של בי"ד לאסור עליו להשאיר את בהמותיו באופן שיוכלו להזיק, מעין התקנה שעשו בא"י וכנ"ל.

### י"ד. מהלך חמישי - ההתראה מדין ה'תשלומין'

אופן נוסף בסוגיא. כפי שפתחנו ישנם ד' חלקים בדיני נזיקין, דין הרחקה, איסור להזיק, חיוב שמירה, ודין תשלומין, עד השתא נתבאר דין ההתראה שנאמר בסוגיא מכח ג' החלקים הראשונים [ומהלך נוסף של התראת ביי"ד], ועתה נבא לבאר הסוגיא ע"פ החלק הרביעי של דין התשלומין.

הנה בדברי הרמב"ם מבואר להדיא דהבעלים מתחייב על נזקן של הבהמות, דבסוף הלכה א' כתב הרמב"ם "מפני שאסור לאדם להזיק ולשלם מה שהזיק", והרי להדיא דהנידון בסוגיא הוא כלפי למנוע את ההזיק, אבל בודאי שאם היו מזיקות אותו היה חייב לשלם את תשלומי נזקן. [וכן מפורש להדיא בתוס' לגבי המעשה דעיזי דשוקא שכתבו בתו"ד "ואע"פ שישלמו מה שהזיקו וכו'", וכן דעת עוד ראשונים].

ולפי"ז יש לומר סברא ברורה עד למאד, מהיכן יש לניזק את הכח לתבוע את הבעלים שישמור על בהמתו שלא תזיק, דמכיון שאילו היא תזיקנו יהא בכחו לתבוע את תשלומי הנזק, הרי שמכח בעלותו על ממונו יכול לתבוע ג"כ שמעיקרא לא תזיקנו.

ועומק הסברא בזה, דכשם שהבעלות של אדם על ממונו נותנת לו כח לתבוע להשיב לו את תשלומי הדבר, הרי שאותה בעלות נותנת לו גם זכות לתבוע שמעיקרא לא יתחיל נקודת הזיק באותו דבר, דגם זה נכלל בזכותו, לתבוע להשיב לו את אותו חפץ מעיקרא שהוא ישאר קיים ולא יינזק. ודבר זה איננו מדין האיסור להזיק, ולא מחמת החיוב שמירה, אלא מכח דין התשלומין גופא, דאותו דין ממון שיש לו שמחמתו יש לו תביעת תשלומין על הדבר נותן לו גם זכות תביעה מעיקרא שהוא לא יינזק.

ולפי"ז, כאשר רב יוסף שלח את אביי ואמר לו "זיל אימא להו למרייהו דליצנעיהו" יסוד הדבר במה שבא לומר לבעלים 'ליצנעיהו' הוא מחמת בעלותו על ממונו שמכח זה יש לו הזכות לדרוש מבעל הבהמה שלא תזיקנו ולא יפסיד את ממונו.

### ט"ו. י"ל דהתביעה מדין התשלומין היא רק במקום שיש צד הפסד ממון לניזק

יתר על כן יש להוסיף, אפילו אם לא נימא דיש זכות לבעלים לתבוע שממונו לא יינזק, מ"מ י"ל דהיינו דוקא במקום שאם יזיקנו יוכל לתבוע את תשלום הממון בשלימותו, דאז יש סברא לומר דמה אכפת לו אם יינזק הדבר, סוף סוף הוא לא יבא לידי פסידא, אבל במקום שיתכן שיהא לו הפסד בסוף, שלא יוכל לתבוע את התשלום, או שיקבל רק חלק מדמי ממונו, הרי שבכה"ג בודאי יש יותר סברא לומר שיש בכח בעלותו בממונו לתבוע שלא יזיקנו.

ולפי"ז, אם אכן היה ברור שרב יוסף יוכל לקבל בסוף את כל התשלומין לא היה לו יסוד של תביעת ממון כלפי בעל הבהמה, אבל כאן הרי יתכן שלא יוכל לתבעו, וכמו שמבואר בתוס' (בד"ה הנהו) לגבי עיזי דשוקא שכתבו בתו"ד, וזימנין נמי דליכא סהדי, וא"כ גם לרב יוסף היה צד של הפסד אם לא יהיו לו עדים שיעידו כמה הזיקו, ולכן היה בכחו למנוע את הנזק.

ויש להוסיף דאפילו במקום שיהא לו עדים שיעידו על כל ההזיק, בכל זאת יש צד של הפסד, דהרי קיי"ל דבאכלה פירות המחוברים לקרקע אין שמין ההזיק בפני עצמו אלא אגב בית סאה, ויש בזה כמה שיטות בסוגיא בפרק הכונס (נח:). אם שמים סאה בסי סאין, או תרקב בסי תרקבים, או קלח בסי קלחים, ונמצא שבכל אופן הוא לא יקבל את מלא התשלום על הפירות שנאכלו [אלא א"כ היו פירות גמורים דאז שמין אותם בפני עצמן], וא"כ עדיין יש לו נקודה של הפסד, ומכח כך יש בכחו למנוע את הנזק מעיקרא.

וכיו"ב יש להוסיף גם שאר מיני הפסדים שיכול להיות לבעלים, וכגון אם תזיק את בהמתו הרי יפסיד את הכושרא דחיותא, וגם לעולם ניתן לדון שיש הפסד זמן במה שיצטרך לדון עמו בב"ד,

וגם מה שכתבו התוס' הנ"ל דלא בעי למיקם בהדיה לדינא, וכן יש להוסיף נקודות רבות של הפסד ע"ד זה, וכל שיש צד של הפסד בודאי שיש סברא לומר דכשם שאם הזיקו הוא יוכל לתבעו תשלומין, כך מעיקרא יכול לתבוע מדין הממון גופא שלא יבא לידי נזק, עכ"פ באופן זה שאח"כ הוא לא ישתלם כל דמי נזקו, או שישאר לו איזה צד הפסד, וכפי שנתבאר.

### ט"ז. מהלך שישי - ההתראה עבור דין עביד איניש דינא לנפשיה'

אופן נוסף ניתן לפרש בסוגיא, ובהקדם דברי השלטי הגבורים, שנקט בדעת הרמב"ם דהרכיב את ב' הסוגיות [של עיזי דבי תרבו, ושל עיזי דשוקא] יחדיו, וביאר השלטי גבורים בדעת הרמב"ם, דמה שאמר רב יוסף לאבי יזיל אימא להו למריהו דלצנעניהו, כוונת הדבר שישחטם [וגרס זיל צנעניהו] [וכן גרס הר"י מלוניל כנ"ל], ולפי דבר ההתראה שנאמרה בסוגייתנו אינה שייכת לדין התראה של דיני נזיקין [לכל ד' חלקיה], דאין ההתראה באה לתבוע כלל מהמזיק לשמור שלא יזיקנו, אלא להיפך ההתראה באה להודיע למזיק שהוא מתכוון להזיק אותו ולשחוט את בהמתו, וזו התראה חדשה להיפך ממש מכל מה שנתבאר עד השתא, דלפי כל המהלכים הקודמים הניזק הוא זה שבא להגן על עצמו, והוא בא לתבוע שלא ייזק [או מצד הרחקת נזיקין, או מצד האיסור להזיק, או מצד חיוב השמירה, או מצד דיני התשלומין - דנתבאר שנכלל בזה גם שלא יחסיר לו מעיקרא את ממונו], ואילו לפי דרכו של השלטי גבורים ההתראה בבעל הבהמה נצרכת מפני שהוא זה שבא להזיקו ע"י ששחוט לו את בהמתו, ולולא ההתראה אין בכחו לגרום למזיק את אותו הפסד ממון.

אמנם מהלך זה גופא של השלטי הגבורים צריך הסר, מנין יש לניזק כח לשחוט למזיק את בהמתו, ואמנם במקום שהבהמה עומדת מעיקרא לשחיטה י"ל דדבר זה לא מוגדר כהפסד לבעל הבהמה, שהרי בלא"ה היא עומדת לכך, אבל הרמב"ם הלא לא הזכיר דמיירי בעיזי דשוקא שעומדות לשחיטה, ואפ"ה פסק דיש בכחו לשחוט את אותם בהמות [ולהשלטי הגבורים הרמב"ם למד זאת ממעשה דעיזי דבי תרבו, דפירש שהכוונה שישחטם אע"פ שלא מוזכר שהם עומדות לשחיטה], ובואי שצ"ב מהו אותו כח שיש לניזק לשחוט את בהמתו של המזיק.

ובאחרונים (אבן האזל ועוד) כתבו דיסוד הדבר מכח דין עביד איניש דינא לנפשיה, ואין כאן המקום להאריך בפרטי דין עביד איניש דינא לנפשיה אם אכן זה שייך בסוגייתנו [ויש אריכות דברים בזה בשו"ת חוות יאיר סימן קס"ה], אבל עכ"פ אם נימא דההיתר הוא מכח דין עביד איניש דינא לנפשיה, הרי שעל זה גופא נאמר יסוד דין ההתראה של רב יוסף, דאילולי ההתראה לא היה שייך כאן דין עביד איניש דינא לנפשיה, וכמו שמבואר בדברי החוות יאיר, דכל זמן שאין הבעלים יודע שבהמתו מזיקה, לא נאמר דין זה שהרי אין כוונת היזק, ורק כאשר מתרה בבעלים חל דין זה, [דמ"מ יש כאן ידיעה של הבעלים, אף שאין לו כוונה להדיא להזיק]. ונמצא א"כ שההתראה באה על מנת ליצור דין עביד איניש דינא לנפשיה. [ולפ"ז בודאי שאין זה התראה מדין ביי"ד, שהרי כל עיקר ההתראה באה כדי להחיל דין עביד איניש דינא לנפשיה ולא יצטרך לביי"ד].

### י"ז. ביאורים נוספים ב'ליצנעניהו' לשלטי הגבורים והפלפול"ח

ולאחר שנתבאר מה יסוד ההיתר של הניזק לשחוט את בהמתו של המזיק, [וגם נתבאר מה יסוד דין ההתראה בסוגיא], כעת נברר את שני הדרכים שמצינו במהלך זה, דרך אחת של השלטי הגבורים, והשניה של הפלפולא חריפתא.

השלטי גבורים נוקט בדעת הרמב"ם שאחרי ההתראה בבעל הבהמה הותר לו מיד לשחוט את אותה בהמה המזיקה, ופירש כן בלשון הגמ' 'צנעינהו' דהכוונה שישחטם, ואע"פ שהעזים הללו אינם עומדות לשחיטה אפ"ה הותר לו לשחטם, [אלא שצריך לעשות שחיטה כשרה].

ואילו לדברי הפלפולא חריפתא מהלך הדברים שונה מעט, דהוא מפרש שב' המעשים שנאמרו בסוגיא הם ב' דברים נפרדים, ומה שנאמר היתר לשחוט זהו רק במעשה השני של עיזי דשוקא, ולפי דבריו נראה לפרש דמה שאמר רב יוסף זיל אימא להו למרייהו דליצנעינהו, פירוש הדבר שיתפסם שלא יזיקו, [ואמנם אין הבר מבואר להדיא בבריו, אבל כך נראה לפרש לפי דרכו], והיינו דכשם שמצינו בשור שעלה ע"ג חבירו, דמדין עביד איניש דינא לנפשיה יכול לשמוט את שורו או לדחפו [כשא"א לשומטו] אף שיכול להניק עי"ז, כמו כן כאן שיש בהמות שמזיקות אותו ובעליהם לא שומרים עליהם, הותר לו מכח דין עביד איניש דינא לנפשיה לסגור אותם, אבל לפני כן צריך להתרות בבעלים שהוא יעשה כן, ואם לא יעשה כן הותר לו לניזק להצניעם, וכלומר לתפסם ולסוגרם [אף שיכול להגיע עי"ז ליגי הפסד].

וא"כ עלו בידינו ה' ביאורים במה שאמר רב יוסף 'ליצנעינהו' [או 'צנעינהו' לגירסא האחרת], א' כפשוטו, לשמור שלא יזיקו, ב' לנדות את בעליהם, ג' מלשון הצנעה, [וזה מתאים יותר לפי המהלך שיסוד הדבר מדין הרחקת נזיקין], ד' לדברי השלטי הגבורים הכוונה לשחוט אותם, ה' ולדברי הפלפול"ח נראה דהכוונה לתופסם. [ובעומק הדבר, התפיסה הזו גופא יסודה מכח כך שמותר לשחטם, דהרי בכל שחיטה מונח גם זה שתופס אותה, אלא דשחיטה הותרה רק כשאין פסידא לבעלים, והיינו היכא דעומדות לשחיטה, אבל החלק האחר שמונח בו, דהיינו התפיסה שבדבר, זה הותר בכל גווני, מכח דין עביד דינא לנפשיה [שחל אחרי ההתראה וכנ"ל].

### י"ח. עביד איניש דינא לנפשיה ע"י שליח

לפי"ז יש מקום לפתוח נידון נוסף [ולא נוכל להרחיב בזה], כאשר רב יוסף שולח את אביו להתרות בבעלים שאם לא ישמרום ישחטום או יתפסום [תלוי בשלטי הגבורים והפלפ"ח] מי הוא זה שישחוט אותם או שיתפסם, האם רב יוסף גופיה יעשה כן, או שמא יכול לשלוח את אביו גם לדבר זה. וזה נידון כללי בסוגיא של עביד איניש דינא לנפשיה, האם יכול לעשות שליח על הדבר הזה, או דרק בעל הממון ניתן לו הכח של ביי"ד לעשות כן.

וקצת יש לדייק מלשון הרמב"ם הנ"ל שכתב "יש רשות לבעל השדה לשחוט אותה שחיטה כשרה, ואומר לבעליה בואו ומכרו בשר שלכם וכו'", ומלשון זה שכתב דיש רשות לבעל השדה לשחוט יש משמעות דהשוחט הוא הניזק עצמו, וא"כ השליחות של אביו היתה רק על ההתראה ולא על עצם המעשה בפועל.

### תמצית שיעור סז - גדרי רשויות (ט) - שו"ע סימן שצז - סוגיית עיזי דבי תרבו

א. בגמ' (כג:) הנהו עיזי וכו', ומבואר בגמ' שרב יוסף ביקש מאביי שיאמר לבעליהם ד"לצנענהו", וצריך לדון מהי סיבת הבקשה ומה יעוד דינה. ובפשטות משמע בראשונים שהוא כדי להודיע לבעלים שבהמתם הזיקו.

והנה בד' אבות נזיקין, בבור ואש לא מצינו ע"ד כלל התראה וכן באדם המזיק<sup>171</sup>, ובקרבן מצינו התראה להופכו מתם למועד.

ב. והנה בקרבן שנגחה פעם ראשונה י"ל שפטור מעיקרא מצד שלא הותרה. אמנם י"ל שבקרבן לא שכיח משא"כ בשן, ומאידך י"ל איפכא דדוקא בקרבן יש דין התראה למ"ד פלגא ניזקא קנסא שקנסוהו כי היכי דלינטריה וא"כ רק אחרי ההתראה חל הקנס הזה.

מלבד זאת למ"ד בסוגיין שצריך התראה ב' וג' פעמים, ואם הוי בדוקא א"כ רב יוסף היה צריך להתרות כמ"פ, ולפ"ז בקרבן לא משכח"ל חצי נזק, דכל זמן שלא התרו ג"פ פטור, ואחרי כן הוא נהיה מועד.

ג. בנזקי ממון מצינו ד' חלקים, א. הרחקת נזיקין. ב. איסור להזיק. ג. חיוב שמירה. ד. חיוב תשלומין. ורב יוסף ששלח את אביי יש לדון מאיזה צד מהנ"ל שלחו.

ד. מהלך א' מצד האיסור, דהנה הרמב"ם לא העתיק את דין של רב יוסף, ובפשטות כללו במש"כ את דין של עיקר דוקא (בפרק ה הלכה א), וסיים שם שזאת השחיטה היא משום שאפשר לאדם להזיק ולשלם מה שהזיק ואפי' לגרום בנזק איסור. ומבואר שבני תירא עברו איסור שגרמו נזק.

ובראשונים דנו מהו איסור להזיק. אם מדין לא תגזול או מדין השבת אבידה.

ולהרמב"ם מבואר שהדין להצניע הוא מדין איסור להזיק..

ה. ואביי לפי הצד שלא נחלק א"ש, ולפי הצד שנחלקו י"ל דנחלקו שאם הוא מדין מזיק יסודו לא תגזול ושייך בכל אופן בין הוא ובין בהמתו וזו התביעה של הניזק שלא יגזלנו, אבל אביי למד שהוא מדין השבת אבידה, ובאבידה זו לא זכות תביעה של המאבד אלא חיוב על המוצא, וא"כ בנזיקין לא שייך לתבוע את הבעלים שישמרו ולא יזיקו ולכן אין כח לרב יוסף לתבוע.

ו. מהלך ב' מצד שמירה. חקרו האחרונים אם חיוב תשלומין הוא מצד שלא שמר או מצד ממונו המזיק, וי"ל לצד זה שלא שייך חיוב שמירה וחיוב מצד ממונו. וי"ל שיש חיוב שמירה רק הוא לא סיבת חיוב התשלומין.

ז. ולפ"ז נחלקו אביי ורב יוסף, דרב יוסף סבר שיש חיוב שמירה ויש כח תביעה לשמור, אבל אביי סבר שאין חיוב שמירה, ולא שייך לחייבם לשמור.

ח. ברמב"ם מבואר שיכול לשחוט, ולמד בפרישה דכשא"ל "זיל אימא למרייהו ליצנענהו", מדובר שיש בעלים ויש רועה<sup>172</sup>, והנה אם לא יתרו יאמר הבעלים מסרתי לרועה והרועה יאמר שאין לו יכולת לשמור יותר בשדה. וכאשר יתרו בו ד"ז שיצטרך להניח יותר שמירה. וצ"ב אם בלא התראה אינו חייב להעמיד עוד שומר, מדוע יתחייב בזה ע"י התראה.

והנה צריך להבין מדוע הפסידו רק לרב יוסף, ובסוגיא מבואר שהא מזיקים יותר הן מחמת הבהמות הן מחמת מה שהיה לרב יוסף בחצירו דברים מיוחדים שגרמו לבהמות להכנס אליו ולא לאחרים, ולכן כל זמן שלא התרו בו הוא שומר כראוי, וכשמתרה בו ואומר שיש אצלו ובמה מאחד שגורמים לבהמות להכנס ומעתה שנודע לו זה יצטרך לשמור יותר כהרגיל ויעמיד רועה נוסף. ולפ"ז בהתראה היא דוקא לבעלים שהעמידו רועה נוסף [ולא על הרועה].

<sup>171</sup> מלבד מקרים פרטיים כמו בב"ב גבי טובח אומן וכו'.

<sup>172</sup> והיתה השחיטה כי אין רועה ולא רצו דקיימו לשחיטה כהבנת הראב"ד.

ט. באופן מחודש נוסף י"ל דהיו בני תרבות והיוקן היה פחות משאר עזים ולכן היה צריך התראה להודיעו שיצאו מתרבותן.

י. **מהלך ג' מדין הרחקת נזיקין.** פשטות רבנן ור' יוסי בב"ב אם על המזיק להרחיק את עצמו או על הנזק, ובחזו"א בסוגיין תלה את המחלוקת במנהג העולם כדי שיותר יוכל לשמרו מוטל עליו לשמור, ורבנן נחלקו אביי ורב יוסף למי יותר קל לשמור.

והנה בסוגייתנו ס"ל לאביי שהנזק ירחיק את עצמו, ובפשטות משום דאינו גירי דיליה ורק בגירי דיליה קיי"ל דעל המזיק להרחיק א"ע, וכך כתב הראב"ן, ולכן ס"ל לאביי שכאן על הנזק להרחיק א"ע, אמנם הר"מ מסרקסטא כתב שהוא גיריה דיליה, והיינו שדרך בהמות להתפשט בשדות, והיציאה לשדה היא הגירי דיליה משא"כ כשיצאו לבד.

ואולי בזה נחלקו רב יוסף ואביי, אם הנהו עיזי נחשבים גירי דיליה ועל המזיק להרחיק או לאו גירי דיליה ועל הנזק להרחיק א"ע.

יא. **ופירוש "לצנעניהו"** שאמר רב יוסף יש בזה כמה פירושים. לר"י מלוניל הוא נידוי וא"ש לפי סברת איסור להזיק. ורוב ראשונים הוא מדין שמירה וא"ש לפי הסברא של חיוב שמירה, ולפי צד של הרחקת נזיקין א"ש שלא אמר "לנטרינהו" דאינו מדין שמירה אלא מדין הרחקת נזיקין וזהו לצנעניהו כלו' שירחיקם מכאן.

יב. **מהלך ד' הנה רב יוסף** אמר לאביי דלצנענהו, ובפשטות הוא מזכות הנזק לומר למזיק כן. ויש לבאר עוד שרב יוסף שלחו מדין ב"ד וכמו התראות ב"ד בכותל ואילן שעומדים ליפול וכדו'. רק צ"ע מדוע העמידו שרב יוסף הוא הנזק [ואולי כולם גדרו חוץ מרב יוסף לשיטתו].

והנה באחרונים דנו בענין סך ההתראות, וכן אם התשלומין תלויים בהתראה, ויש לדון מאימת נתחייבו בתשלומין, דאם ההתראה היא משום דלרבנן על המזיק להרחיק א"כ נחייבו מיד, ואם מדין ב"ד אולי הוי רק לאחר ל' יום כזמן ב"ד, וכן מצד התראת ב"ד אולי צריך התראה בפני עדים ובפני הבעלים. וכן לא מצינו שב"ד יצטרכו להתרות ג"פ, ורק אם מצד עצמו יש צד שיצטרכו ג"פ.

יג. והנה ברמב"ם בה"א כתב דין התראה הנ"ל, ובהלכה ב' כ': **לפיכך** אסרו חכמים לגדל בהמה דקה בא"י וכו'. וצ"ב מהו הקישור בין הסוגיות, וכן הא רב יוסף היה בבבל שאין שם את האיסור הזה, ויש לבאר כונתו לפי הנ"ל, שרב יוסף בא מדין ב"ד להמשיך את אותה תקנה שבא"י גם לבבל שאף שיותר לגדל ומ"מ יש דין התראה של חיוב שמירה והיא התראת ב"ד.

יד-טו. **מדין תשלומין** אם היו נכנסים היו חייבים לשלם, ולפ"ז מובן דכיון שיכול לתבוע ממון של נזק, אף יכול מחמת זה לתבוע מעיקרא שלא יזיק, וזה היה הצד של רב יוסף, אמנם יש צד שלא יקבל תשלומין כגון שאין עדים, א"י לפי דין תשלום של ערוגה בין הערוגות ולא יקבל כל הדמים. א"י בבהמות יש לו כושרא דחיותא, א"י לא רצה לירד לדין, ומכח כל אלו יש כח תביעה בתחילה שלא יזיקנו.

טז. בשלטי הגבורים למד ברמב"ם שרב יוסף נתכוון לשחוט את הבהמות, וא"כ ההתראה היא תביעת נזק להזיק למזיק, ולכן צריך התראה שהרי בלעדיה לא יוכל הנזק להזיק למזיק. וכח של הנזק לשחוט את המזיק, לפי השיטות שמדובר בעומדת לשחיטה, שם אפשר שלא נחשב כלל מזיק, אמנם אם בכל בהמה איירי הרי שכח השחיטה הוא מכח דין עביד איניש דינא לנפשיה, וזה שייך רק במתכוין להזיק ולכן צריך התראה שתהא כאן כונה וכמ"ש החו"י. וא"כ ודאי לא שלחו מדין ב"ד אלא מדין עאד"ל.

ובשלטי הגבורים למד שע"י ההתראה מותר לשחוט. ובפלפוי"ח כתב ששחיטה נאמרה רק להנהו עיזי דשוקא ולא כאן, ומ"מ מותר לו לתופסם כדי שלא יזיקו.



## נזקי ממון א'

---

יז. ולפי"ז לצנעינהו פירושו, אי שמירה, בי נידוי, ג' הרחקה, ד' שחיטה, ה' לתופסם כדי שלא יזיקו.  
יח. ויש לדון בסוגיית עאד"ל אם יכול לעשות לזה שליח, ונפ"מ בסוגיין אם לא יצניע, ויכול לשחוט (לשה"ג) או לתפוס (לפלפוי"ח), ומי יכול לעשות כן האם אביי שהוא שליחו של רב יוסף או רק רב יוסף הניזוק בעצמו. וברמב"ם משמע שרק הניזק עצמו יכול לתופסם.