

בלבבי משכן אבנה  
כולל לאברכים בני עליה

# קובץ שיעורים כלליים

## נזקי ממון ב'

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 ב'

## תוכן עניינים

### נזקי שן

- 2..... שיעור כללי (סי"ח) - נזקי שן (א) - שו"ע ריש סי' שצ"א - פתיחה לנזקי שן (יש הנאה להזיקה)
- 16..... שיעור כללי (סי"ט) - נזקי שן (ב) - שו"ע סי' שצ"א סעי' א' - בענין שן דלא מכליא קרנא
- 28..... שיעור כללי (ע"ז) - נזקי שן (ג) - שו"ע סי' שצ"א סעי' ב'-ג' - אופני האכילות [ע"י הדחק וכו']
- 40..... שיעור כללי (ע"א) - נזקי שן (ד) - שו"ע סי' שצ"א סעיף ח' - בענין תשלומי מה שנהנית

### נזקי רגל

- 54..... שיעור כללי (ע"ב) - נזקי רגל (א) - שו"ע ריש סי' ש"צ - פתיחה לנזקי רגל
- 60..... שיעור כללי (ע"ג) - נזקי רגל (ב) - שו"ע סימן ש"צ סעי' ב' - בענין כשכשה בזנבה
- 70..... שיעור כללי (ע"ד) - נזקי רגל (ג) - שו"ע סי' שפ"ט סעי' ו'ז' - סוגיית רביצה
- 85..... שיעור כללי (ע"ה) - נזקי רגל (ד) - שו"ע סימן ש"צ סעי' י"ב - סוגיית הכלב והגדי שקפצו

### צרורות

- 97..... שיעור כללי (ע"ו) - צרורות (א) - שו"ע סי' ש"צ סעיף ג'-י"א - פתיחה לסוגיית צרורות
- 107..... שיעור כללי (ע"ז) - צרורות (ב) - שו"ע סי' ש"צ סעיף ג'-י"א - גדרי צרורות
- 121..... שיעור כללי (ע"ח) - צרורות (ג) - שו"ע סי' ש"צ סעיפים ג'-י"א - בתר מעיקרא ותבר מנא
- 137..... שיעור כללי (ע"ט) - צרורות (ד) - שו"ע סי' ש"צ סעי' ג'-י"א - העדאה ושינוי לצרורות
- 151..... שיעור כללי (פ') - צרורות (ה) - שו"ע סי' ש"צ סעיף ג'-י"א - סוגיית דליל

### נזקי אש

- 163..... שיעור כללי (פ"א) - נזקי אש (א) - שו"ע סימן תי"ח - גדרי אשו משום חציו
- 177..... שיעור כללי (פ"ב) - נזקי אש (ב) - שו"ע סי' תיח - בענין נר חנוכה שהזיק
- 191..... שיעור כללי (פ"ג) - נזקי אש (ג) - שו"ע סי' תי"ח - רוצח ורודף באש
- 205..... שיעור כללי (פ"ד) - נזקי אש (ד) - שו"ע סי' תי"ח - גדרי גחלת
- 217..... שיעור כללי (פ"ה) - נזקי אש (ה) - שו"ע סי' תי"ח - גדרי אש וההרחקה
- 229..... שיעור כללי (פ"ו) - נזקי אש (ו) - שו"ע סי' תי"ח - אופני שותפות במזיק דאש
- 243..... שיעור כללי (פ"ז) - נזקי אש (ז) - שו"ע סי' תי"ח - מדליק בתוך שלו ובתוך של חבירו

ענין טמון באש - שיעור (ל"ח) בדין תקנת נזגל באשו

### שו"ע סימן שצ"ד

- 259..... שיעור כללי (פ"ח) - עוד בדיני נזיקין ושומת התשלומין (א) - שו"ע סי' שצ"ד סעי' א'-ב' - סוגיא דנפלה לגינה
- 273..... שיעור כללי (פ"ט) - עוד בדיני נזיקין ושומת התשלומין (ב) - שו"ע סי' שצ"ד סעי' ג' - סוגיית מעמיד
- 287..... שיעור כללי (צ') - עוד בדיני נזיקין ושומת התשלומין (ג) - שו"ע סי' שצ"ד סעי' ד'-ו - דין שומא בששים
- 299..... שיעור כללי (צ"א) - עוד בדיני נזיקין ושומת התשלומין (ד) - שו"ע סי' שצ"ד סעי' ד'-ו - אופני השומות אגב ד"א

### שומרים בנזיקין

- 315..... שיעור כללי (צ"ב) - שמירה בנזיקין (א) - שו"ע סי' שצ"ג, ושצ"ח [ורצ"א] - פתיחה לשומרים
- 329..... שיעור כללי (צ"ג) - שמירה בנזיקין (ב) - שו"ע סי' שצ"ג, ושצ"ח - גדרי מכניס שלא ברשות
- 343..... שיעור כללי (צ"ד) - שמירה בנזיקין (ג) - שו"ע סי' שצ"ג, ושצ"ח - גדרי מכניס ברשות
- 355..... שיעור כללי (צ"ה) - שמירה בנזיקין (ד) - שו"ע ריש סי' שצ"ו - גדרי חיוב שמירת נזיקין
- 369..... שיעור כללי (צ"ו) - שמירה בנזיקין (ה) - שו"ע סי' שצ"ו ס"ח - ד' שומרין נכנסו תחת הבעלים
- 381..... שיעור כללי (צ"ז) - שמירה בנזיקין (ו) - שו"ע סי' שצ"ז סעי' ט' - שומר שמסר לשמור
- 393..... שיעור כללי (צ"ח) - שמירה בנזיקין (ז) - שו"ע סימן שצ"ו סעי' ז' - מסר שורו לחמשה בני"א
- 405..... שיעור כללי (צ"ט) - שמירה בנזיקין (ח) - שו"ע סי' שצ"ו סעי' ג' - חיוב גולן בנזיקין
- 419..... שיעור כללי (ק') - שמירה בנזיקין (ט) - שו"ע סימן שצ"ו סעי' ה' - הניחה בחמה

### רעהו בנזיקין

- 431..... שיעור כללי (ק"א) - רעהו בנזיקין - שו"ע סי' ת"ו סעי' א' - נזיקין בגוי

## נזקי ממון ב'

שיעור כללי (ס"ח) - נזקי שן (א) - שו"ע ריש סי' שצ"א - פתיחה לנזקי שן (יש הנאה להזיקה)

### א. הגדרותיהן [בכללות] דג' אבות שנאמרו בשור

בעז"ה פתיחה כוללת לסוגיית שן. איתא בריש ב"ק, ת"ר ג' אבות נאמרו בשור, הקרן השן והרגל. יש לברר הגדרתם של כל אחד מהאבות שנאמרו בשור. והנה לגבי 'קרן' מצינו שתי הגדרות, בסוגיא שם (ב:) מבואר שהגדרתו כוונתו להזיק, ומאידך בדף טו: מצינו הגדרה נוספת דהנזק הוא משונה. וממילא צריך לדון באופנים שיהא כוונתו להזיק אבל אין ההיזק משונה [שדרכו בכך], וכן באופן ההפוך שההיזק משונה אבל אין כוונתו להזיק, ודבר זה תלוי בעיקר הגדרת ה'קרן' והארכנו בסוגיות קרן (שיעור מז).

ולגבי האב של 'רגל' מבואר בדף ג. שהגדרתו הוא שהזיקה מצוי, והיינו דמלבד עצם הדבר דהוי אורחיה, יש בזה תוספת דגם הזיקה מצוי. ולגבי 'שן' בדברי הגמ' בדף ג. מתבאר שהגדרתו הוא, יש הנאה להזיקה, ועל כן מונה הגמרא בתולדות השן מעשים שעושה הבהמה להנאתה כגון נתחככה בכותל להנאה וטינפה פירות להנאתה.

וביתר הרחבה, הנה ההיזק דשן מורכב בכללות מכמה חלקים, א' עצם הדבר שהזיקה בשיניה ממש. ב' דהנזק הוי אורחיה, [ודבר זה כולל את שן ורגל, אלא דברגל יש תוספת דהזיקה מצוי כנ"ל]. ג' יש הנאה להזיקה, כמבואר בסוגייתנו.

### ב. לס"ד בגמ' דנשיכה תולדה דשן אמאי לא יהא אב

והנה בגמ' דף ב: כשמנו את תולדות הקרן, ואחד מהם הוא 'נשיכה', הקשו ע"ז בגמ', נשיכה תולדה דשן היא, ומשני לא, שן יש הנאה להזיקה הא אין הנאה להזיקה. ומבואר דהמקשן סבר דנשיכה צריכה להיות תולדה דשן, אף שאין לה שום הנאה בנשיכה זו.

וצריך להבין בסברת המקשן, כיון דנקט דמה שעושה בשיניה הוי בכלל שן, אע"פ שאין הנאה להזיקה, א"כ למה תהא נשיכה תולדה דשן ולא אב דשן, דאם הגדרת המזיק דשן הוא עשיית מעשה היזק ע"י השיניים, הלא אף בנשיכה ההיזק נעשה בשיניה, ולמה לא יהא אב גמור.

וע"כ צ"ל דאף המקשן ידע שהגדרת המזיק דשן אינו רק בזה שעושה בשיניה, אלא כדי להחשיבו אב דשן בעינין שיהא לה הנאה בהיזק זה [או שיהא אורחיה], ומ"מ נקט דאף כשאינו אורחיה וגם אין לה הנאה, כיון שסו"ס ההיזק נעשה בשיניה לא נפיק מכלל תולדה דשן. ומבואר עכ"פ דלדעת המקשן עיקר הגדרת שן הוא משום שעושה בשיניה, אבל בזה לבד לא סגי כדי לקרותו אב דבשביל זה דיהא תוספת של יש הנאה להזיקה ואורחיה [או עכ"פ אחת משני ההגדרות הללו ויתבאר להלן] אבל אם חסר את שתי ההגדרות הללו הוי רק תולדה דשן גם לפי המקשן.

כל זה לפי סברת המקשן, אבל לפי האמת דנשיכה הוי תולדה דקרן ולא תולדה דשן, לכאורה הטעם הוא מפני שעיקר הגדרת שן אינו תלוי כלל במה שעושה בשיניה, דזה לא המגדיר של נזקי שן, אלא רק מה שיש הנאה להזיקה, וכדמתרץ בגמ' שן יש הנאה להזיקה הא אין הנאה להזיקה.

והנה בגמ' בדף ג. מבואר דתולדות שן הם, נתחככה בכותל להנאתה או טינפה פירות להנאתה. אמנם בירושלמי ריש מכילתין ג. איתא "תולדות השן הוון בעיין מימר פרה שאכלה שעורים וחמור שאכל כרשינין וכו' כולהון תולדות השן אינון". והיינו דמתחילה סברו בני הישיבה לומר דתולדות השן הוי ג"כ במידי דאכילה [ולא כבבלי דמיירי בפעולות אחרות שעושה להנאתה כנתחככה וכיו"ב] אלא דלא אכלה דבר הראוי לה לגמרי אלא דבר שראוי לה רק ע"י הדחק, כגון פרה

שאכלה שעורים וחמור שאכל כרשינים וכיו"ב, [וכדאיתא לקמן יט: דאכילה ע"י הדחק שמה אכילה והוי בכלל שן וחייב נזק שלם].

ולפי ס"ד זו, החילוק בין אב לתולדה דשן הוא, דדבר שדרכה לאכלו הוי שן גמור, אבל דבר שאין דרכה כ"כ לאכלו זהו תולדה דשן, ולכאורה הטעם שהירושלמי לא מפרש כמו הבבלי הוא משום דס"ל דעיקר הגדרת שן צריך להיות מעשה שעושה בשיניה ממש, ולכן גם תולדות השן הם ג"כ באופן של אכילה בשיניה, וזה כהבנת המקשן בדף ב: דהקשה דנשיכה היא תולדה דשן לפי שעושה זאת בשיניה, אלא דלהמקשן בבבלי כל שעושה בשיניה לחוד סגי בהכי כדי לקרותו שן ואפילו אין לה שום הנאה, אבל לירושלמי מיירי דוקא באופן של אכילה שאינה משונה אלא הוי קצת אורחיה, וחשיב תולדה לפי שאין זה אכילה כדרכה.

ונמצא לפ"ז, דלסברא זו בירושלמי זו הא דבעינן בשן שיהא אורחה בכך אין זו סברא חיזונה, אלא זה מעיקר הגדרת אב דשן, והיינו דעיקר הגדרת שן הוי במה שעושה בשיניה [ולכן לא נקט נתחככה] ובזה לחוד לא סגי [ודלא כס"ד בבבלי] אלא צריך גם שיהא הנאה להזיקה, והחילוק בין אב לתולדה תלוי אם הוי אורחיה גמור או לא, דכל דהוי אכילה כדרכה זהו אב דשן, אבל אם אין זה כדרך אכילתה ממש נשתנה שמו מאב לתולדה.

ואח"כ אמרינן שם בירושלמי "אמר ר' יצחק כולהון עיקר שן אינון, והא תאני תולדות השן כשדרסה על גבי נוד מלא שמן ובסיכה נהנה גופה וכו"ו ע"ש. והיינו דמסיק הירושלמי דאכילה ע"י הדחק הוי בכלל אב דשן, והיכי דמי תולדה דשן, כגון שדרסה על נוד שהיה מלא שמן וניסוכה באותו שמן, והיינו גוונא דיש הנאה להזיקה אלא שלא נעשה הדבר ע"י אכילה.

ויש לבאר המשא ומתן בירושלמי, דבתחילה ס"ד דעיקר הגדרת שן הוא במה דהוי מידי דאכילה, והגדרת אב ותולדה דשן תלוי במה דהוי 'אורחיה', דאב דשן הוא באכילה כדרכה, אבל תולדה דשן הוא במידי דאכילה שאינו אורחיה גמור, כגון אכילה ע"י הדחק, אבל למסקנת הירושלמי הגדרת שן תלוי במה שיש הנאה להזיקה, ולכן קרי תולדה דשן במה שניסוכה בשמן ובאה לה הנאה ממנו, [וזה דומה לגוונא דגמרא דילן דנתחככה בכותל וטינפה פירות, ולהלן יתבאר בס"ד שורש מחלוקת הבבלי והירושלמי בזה].

ונמצא עכ"פ דלפי האמת, בין לגמרא דילן ובין לירושלמי, עיקר הגדרת שן אינו תלוי אם עשתה הנזק בשיניה אם לא, אלא עיקר הגדרת שן תלוי במה שיש הנאה להזיקה, אלא דהאב דשן הוא רק באופן שהזיקה ע"י אכילה שזה מעשה בשיניה ממש, וכל שהזיקה באופן אחר הוי תולדה דשן כשיש הנאה להזיקה, דומיא דרגל דאב דידה הוא כשהזיקה ברגל עצמה, וכל הזיקות שעושה בגופה דרך הילוכה הם תולדות הרגל.

### ג. אופנים שונים של צירוף תכונות מכמה מזיקים

וכעת ניכנס לעיקר הסברא דיש הנאה להזיקה. ונפתח ראשית את נקודות הנידונים שיש להעמיד בזה, ונשתדל לברר כפי שיעלה בידינו בס"ד.

כפי שנתבאר, הגדרת קרן הוא 'כוונתו להזיק', וההגדרה נוספת שמצינו בקרן היא 'משונה'. הגדרת רגל הוא במה שהזיקה מצוי. והגדרת שן הוא במה שיש הנאה להזיקה. ומעתה יש לדון באופנים שהצטרפו כמה תכונות יחדיו, ולדוגמא, בנזק של שן דיש הנאה להזיקה יתכן שיהא במעשה ההיזק תכונה נוספת של קרן, כגון שיהא הנאה להזיקה אבל גם יהא כוונתו להזיק [ודוגמא לכך מצינו בדברי הרשב"א בסוגיין שדן לומר דנחש יש לו הנאה מסוימת ומ"מ כוונתו להזיק]. כמו כן יתכן שיהא אופן של הנאה להזיקה ויהא גם משונה, ולכאורה דין זה מתבאר מתוך הסוגיא דהרי

ס"ד בגמ' דנשיכה יהא תולדה דשן דמכיון דעושה ההיזק בשיניה, אע"פ שהוא גם משונה, ותירצו בגמ' דלא דמי לשן לפי ששן יש הנאה להזיקה ונשיכה אין הנאה להזיקה, ומשמע א"כ, דאם היה בנשיכה הנאה להזיקה היה דינו כשן, אף שההיזק הוא משונה, וגם כוונתו להזיק. אמנם מאידך בסוגיא לקמן טו: מוכח דבכה"ג דינו כקרן ולא כשן, דאמרינן דכלבא דאכל אימרי רברבי משונה הוא ומשלם חצי נזק, [אלא דשם ההנאה אינה ממעשה הטריפה אלא אח"כ בשעת אכילתה].

אופן נוסף של צירוף תכונות, הוא כשיש הנאה להזיקה וגם הזיקה מצוי כרגל, האם דנים את הדבר כמזיק דשן מחמת ההנאה, או מכיון דהזיקה מצוי הוי בכלל רגל. ומדברי הרשב"א בסוגיא לגבי נחש דנקט בדרך השניה דהוי בכלל רגל [אע"פ שנקט דיש לנחש הנאה], מבואר דאף במקום שיש לה הנאה, מ"מ כל שההיזק מצוי דינו כרגל.

עוד יש לדון באופן דיש הנאה להזיקה, אבל ההיזק נעשה ע"י כוחה, כגון ע"י צרורות, וכבר נחלקו בזה רש"י ותוס' בריש פרק ב' (יז:), דרש"י כתב שם דהוי בכלל צרורות שהם תולדה דרגל, אבל התוס' שם נקטו דהוי תולדה דשן, [דס"ל דיש דין צרורות אף לנזקי שן].

אופן נוסף שיש לדון בו, הוא כשהזיקה הבהמה בדבר שאין בו אף תכונה אחת מכל אלו התכונות של קרן שן ורגל, והיינו שאין הנזק משונה ולא היה כוונתה להזיק, וגם אין הנאה להזיקה ואין הזיקה מצוי. [ולהלן נראה באיזה גוונא משכחת לה שאין בנזק את כל התכונות הללו].<sup>1</sup>

ורבים מן הנידונים הללו תלויים בנידון שדנים ביסוד גדרי האבות נזיקין, אם הם יסודות של חיוב או של פטור. כלומר, בפשטות חיובם של האבות נזיקין תלוי במה שיש להם שם אב דקרן שן ורגל וכו', אבל הגרי"ז בריש הל' נזקי ממון חידש, דבעצם יש לחייב על נזקי ממון גם בלי שם האב שבו [דנלמד מהצד השוה], והגדרות האבות נזיקין נאמרו רק לענין הפטורים שיש בכל אחד מהם, כגון שו"ר ברה"ר, כלים בבור וכו'. ובוזה יהא תלוי נידון דידן כשאין בו אחד מכל תכונות האבות האם יהיה פטור או להיפך לא יהא שום פטור שנאמרו באבות הנזיקין [וכן הנידונים דלעיל בהצטרפות ב' תכונות יש לתלות בנידון הנ"ל אם תכונת כל אחד מהאבות היא סיבת חיוב או סיבת פטור].

מלבד נידונים דלעיל [בהצטרפות שן עם תכונות קרן או עם תכונות רגל, והאופן של שלילת התכונות כולם] ישנו נידון נוסף בפוסקים (ריש סימן שצ"א) באופן שיש לנו ספק מה היה מטרת הבהמה, כגון בהמה שנתחככה בכותל ולא ידוע לנו אם עשתה כן מתוך כוונה להזיק או שעשתה כן להנאתה. ולכאורה יש לדון בכל נתחככה בכותל מנלן דלא היה לה כוונה להפיל הכותל, ובטינפה פירות ג"כ אולי נתכוונה לקלקל הפירות. אך הסמ"ע (סק"ד) העמיד הנידון באופן שהבהמה נתחככה בחברתה, ונקט דמסתמא תלינן שכוונתה להזיק, והוי בכלל נזקי קרן, ורק באופן שאחרי שנתחככה בחברתה המשיכה להתחכך בכותל, הרי שסופה הוכיח על תחילתה שגם החיכוך הראשון שנחככה בחברתה היה להנאתה. אבל הט"ז שם נחלק עליו ונקט דבסתמא תלינן שעושה כן להנאתה, דאינו מצוי שיהא כוונתה להזיק, ועדיף לתלות שלהנאתה נתכוונה דהוי אורחה.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> וע"ע בשיעור ע"א אות ח' שנתבאר אופן נוסף.

<sup>2</sup> וז"ל הסמ"ע שם: נתחככה בכותל וכו'. אבל נתחככה בחבירתה והזיקה י"ל דלהזיקה נתכוונה והו"ל תולדה דקרן לשלם חצי נזק, אם לא שגם לאחר ששמטה ממנה הבהמה שנתחככה בה הולכת זו ונתחככה בכותל דאז איגלאי מילתא למפרע דגם כשנתחככה בבהמה להנאתה נתכוונה וכו', עכ"ל. והט"ז שם השיג עליו וז"ל: מה שכתב הסמ"ע בנתחככה בבהמה וכו'. נפלאתי מאד מנין לו דבר זה לחלק בכך ואין טעם, דודאי גם בכותל ע"כ שייך היזק דא"כ מה ישלם, וא"כ נימא דנתכוונה להזיק הכותל, אלא פשוט דטפי ניחא לן דמיתלי במידי דאורחא ממידי דשינוי, וכותל דנקט היינו אורחא דמילתא ושכיחי טפי, עכ"ל. וע"ע סוף שיעור ע' לדון בדבריהם מסוגיות הש"ס.

ואף דמחלוקת הסמ"ע והט"ז היא לגבי מקרה מסויים של חיכוך בחברתה אם יותר קרוב לתלות שסיבת עשייתה הוי להנאה או מתוך כוונת היזק, מ"מ יש לדון באופן שיהא לנו ספק גמור אם כוונתה להיזק או יש הנאה להזיקה, איך עלינו לדון את הדבר מספק.

עכ"פ עלה בידינו נקודת נידון נוספת, לאחר שלמדנו את תכונות נזקי קרן שן ורגל, צריך לברר בכל פעם מדוע עשתה הבהמה את אותו מעשה היזק, אם כוונתו להיזק או שיש הנאה להזיקה, ובאופן שלא נוכל להכריע הדבר מה יהא הדין בכה"ג. וכמובן שניתן להוסיף עוד כהנה וכהנה מקרים נוספים של צדדים וספיקות, והעמדנו רק את שרשי נקודות הנידון שיש לדון בהם, ודיניהם יהיו תלויים גם בהבנת יסוד הסברא דיש הנאה להזיקה וכפי שנברר לפנינו בס"ד.

### ד. בסברת 'יש הנאה להזיקה' יש גם צד חומרא וגם צד קולא

בסוגיין נתבאר דתכונת שן הוא, יש הנאה להזיקה, ויש לדון תחילה, האם דבר זה הוי סברא לחומרא או סברא לקולא. ומצינו בגמ' לקמן (ג): דמפרשינן למתניתין דקתני לא ראי השור כראי המבעה, והיינו דאי אפשר למילף אחד מחבירו [וס"ד דשור היינו קרן], ובס"ד שם מפרש דא"א ללמוד שן מקרן לפי שקרן אין הנאה להזיקו ושן יש הנאה להזיקו, ומבואר לפ"ז דסברת יש הנאה להזיקה הוי סברא להקל בחיוב התשלומין. אבל מסקנת הגמ' שם איפכא דא"א ללמוד קרן משן משום דשן יש הנאה להזיקה אבל קרן אין הנאה להזיקה. [וגם למאי דמסיק שם דשור היינו רגל מפרשינן דא"א ללמוד רגל משן מהאי טעמא דמה לשן שיש הנאה להזיקה]. ומבואר עכ"פ מדברי הגמ' שם דסברת יש הנאה להזיקה כולל בתוכו שתי סברות הפכייות, ולכן יתכן שיהא בו גם צד של קולא וגם צד של חומרא.

ובדקות יותר, יש לבאר את היפוכי הסברות, דהנה כבר נתבאר כמה פעמים, דבכללות ענין נזקי ממון ישנם ד' חלקים. א', שם המזיק. ב', האיסור להזיק לחבירו. ג', חיוב שמירה על ממונו שלא יזיק. ד', חיוב תשלומין לאחר שהזיק. ומעתה יש לדון ביסוד סברת יש הנאה להזיקה לגבי איזה מהחלקים היא נאמרה, האם לגבי שם המזיק, לגבי האיסור להזיק, לגבי חיוב השמירה או לגבי חיוב התשלומין. ובדבר זה יהא תלוי אם סברא זו היא להחמיר או להקל.

וראשית נדון מצד השם המזיק שבדבר, האם מה שיש הנאה להזיקה הוי טעם שיהא לה יותר שם מזיק או להיפך דמה שיש הנאה להזיקה הוי סברא שלא יהא בה כ"כ שם מזיק.

ויש להקדים את דברי התוס' דף ג: (ד"ה לא ראי) שכתבו לבאר את הס"ד בגמ' שם דיש הנאה להזיקה הוי סברא להקל, דטעם הדבר, לפי שבקרן שאין הנאה להזיקה בקל היו הבעלים יכולים לשומרה, ולכן יש סברא לחייב, אבל בשן שיש הנאה להזיקה, הרי שהיא דחוקה יותר לאכול להנאתה וע"כ הבעלים אנוסים טפי, ויש סברא לפוטרים. [ולפ"ז צריך לבאר אמאי למסקנא הוי סברא איפכא], ולהלן בס"ד נרחיב יותר בביאור דבריהם, אך עכ"פ למדנו מדברי התוס' דמפני שיש הנאה להזיקה הבהמה קרובה יותר להזיק.

### ה. סברות החומרא והקולא כלפי חלק הא' [שבדיני נזיקין] 'שם המזיק'

ולפ"ז כשנבא לדון מצד שם המזיק שבדבר, בודאי שיש סברא לומר דמכיון שיש הנאה להזיקה יש לה יותר שם מזיק מבקרן, דבקרן מצד עצמו אין בו סיבה ורצון להזיק, אלא דיצרא אלבשה [וכדברי הגמ' בדף יט: יצרא הוא דקא תקיף לה] ולכן היא מזיקה, אבל מצד טבע השור עצמו אין לו כ"כ שם מזיק, דרק ע"י התעוררות היצר בא לו רצון ההיזק, אבל בנזקי שן דיש לבהמה עצמה

## נזקי ממון ב'

רצון ודחק לאכול, הרי שכח ההיזק מוטבע בעצם טבע הבהמה, וא"כ בודאי יש בזה סברא שיהא לשן שם מזיק יותר מבקרן.

ונחמד יותר את הדברים. בהמה המהלכת ברה"ר אין כל הכרח שתזיק בנזקי קרן, ויתכן שלעולם לא תזיק בהמה זו בנזקי קרן. וכן בנזקי רגל, אף שאמרו בגמ' דהזיקה מצוי היינו רק מחמת שההיזק נעשה דרך הילוכה, ובכל שעה היא מהלכת כדברי רש"י, אבל מצד תכונת הרגל גופא אין כל הכרח שהיא תזיק ברגלה, שהרי היא מהלכת כדרכה, ורק אם יש כלים במקום הילוכה היא תזיקם, אבל אם לא יהיו הכלים תחת רגליה אין כלל סיבת נזק. ומשא"כ בנזקי שן, דמעשה אכילה הוא דבר המוטבע בטבע הבהמה עצמה, ובהכרח היא תאכל, אלא שכאשר בעליה נותן לה את מאכלה אין לזה שם נזק, אבל עצם פעולת ההיזק, שהיא מעשה האכילה, הוא דבר המוכרח שתעשהו, וא"כ יש סברא לומר דלכן יש לבהמה שם מזיק כלפי נזקי שן יותר משאר נזקיה, מכח תכונת ההיזק דשן שהוא מוכרח בטבעה, ושם המזיק חל כלפי התכונה הגורמת את ההיזק.

ואמנם מכח הגדרה זו גופא יש לומר גם סברא איפכא, דמה שנתבאר דבשן יש יותר שם מזיק מקרן זה משום שנקטנו שהשם מזיק חל מחמת עצם תכונת הבהמה לאכול, ולא דוקא מצד זה שאוכלת דברים של אחרים, שהרי זה דבר שאינו תלוי בבחירת הבהמה כלל, ולכן יש סברא יותר שיהא לשן שם מזיק יותר מנזקי קרן, שהרי זהו טבעה של הבהמה לאכול כל הזמן, ובמעשה זה של אכילה טמון כח היזק אם המאכל שהיא אוכלת אינו שייך לבעליה.

אבל יש מקום להבין דשם המזיק דשן תלוי בכך שהיא אוכלת דברים של אחרים, דמה שאוכלת משל הבעלים זה אינו נחשב מעשה היזק כלל, ולפי"ז הלא אין מוכרח מצד טבע הבהמה שהיא תזיק, דהדבר תלוי ועומד בכך שיזדמן לפניה אוכלין של בני אדם אחרים, ואילו בשאר הנזיקין המעשה מצד עצמו הוי מעשה היזק, ולדוגמא בקרן, עצם מעשה הנגיחה הוא מעשה היזק אף אם נגחה שור של הבעלים, [אלא שלא שייך תשלומין מהאדם לעצמו כמובן], וכן בשאר המזיקים כגון רגל ואש וכו', עצם המעשה נחשב היזק וקלקול, אבל שן חלוק מכל אלו דהמעשה מצד עצמו הוי פעולת אכילה רגילה, אלא דכשאוכלת משל אחרים הוי מעשה היזק כלפי בעל הפירות.

והטעם באמת לדון את הנזק רק מצד האכילה משל אחרים ולא להחשיב את עצם האכילה כמעשה נזק, זה משום דיש הנאה להזיקה, וע"י האכילה מתקיים תכלית זו של הנאת הבהמה. וא"כ זהו צד הקולא שבסברת יש הנאה להזיקה, דמכיון שיש הנאה להזיקה אין ע"ז שם מזיק כ"כ כמו בשאר המזיקים.

עלה א"כ בידינו דכלפי 'שם המזיק' יש הנאה להזיקה הוי גם סברת חומרא וגם סברת קולא, דמצד אחד י"ל דהוי סברא שיהא לזה יותר שם מזיק, דהרי פעולת האכילה היא פעולה מוכרחת מעצם טבעה, אבל מאידך הוי גם סברא שיהא לזה פחות שם מזיק מאחרים, דזה גופא שהיא מוכרחת לאכול גורם דבמה שהיא אוכלת משל הבעלים לא נידון כמעשה היזק כלל אלא רק כאשר היא אוכלת משל אחרים, ולא דמי לשאר המזיקים שהמעשה מצד עצמו הוי מעשה היזק.

### ו. סברות החומרא והקולא כלפי חלק ה'ב' ה'איסור מזיק'

ומצד חלק האיסור מזיק יש ג"כ לדון אם סברת יש הנאה להזיקה הוי סברא להחמיר באיסור להזיק או דהוי סברא להקל. ונראה לבאר סברת יש הנאה להזיקה כלפי חלק האיסור, דהנה יסוד החילוק בין גזילה לנזיקין הוא, דבמזיק יש רק הפסד וחסרון לניזק בלי הרווחה למזיק, שהרי הוא שובר ומקלקל הדבר, אבל גזילה ענינו חסרון לנגזל והרווחה לגזלן, שהרי הגזלן נוטל את אותו דבר לרשותו.

ובזה חלוק נזקי שן משאר נזקי ממון, שבכל המזיקין שאין הנאה להזיקן כגון קרן וכיו"ב אין בהם הרווחה למזיק כלל, אלא חיסור ממון לניזק בלבד, ולא דמי לגזילה, אבל בשן דיש הנאה להזיקה, וא"כ מלבד החסרון ממון לניזק יש גם הרווחה למזיק, וא"כ נזק דשן קרוב יותר להגדרת גזילה, ואף שגם בשן יש אופנים שאין שום הרווחה למזיק וכגון שאכלה דבר שאינו ראוי לה כלל, שהמאכל שאכלה עתיד ליפלט מגופה, אבל מ"מ באופן הרגיל שאכלה דבר הראוי לה, בודאי שיש כאן הרווחת ממון למזיק, וא"כ דמי טפי לגזל.

ואף שלא דמי ממש לגזילה, דהרי בכל מעשה גזילה אין הדבר תלוי אם יש הנאה או אין הנאה, אלא עיקר הגזילה תלי במה שיש הכנסה לרשותו של הגזלן, מ"מ כאן שאנו דנים על מעשה הבהמה דאין זה מעשה גזילה ממש, אלא הנידון דיש הנאה להזיקה הוי סברת חומרא שיהא בזה ג"כ איסור מזיק טפי משאר מזיקין, דהרי שן הוא לדמותו לענין גזילה, כאן מסתבר דכל שיש הנאה להזיקה נחשב שיש כאן הכנסה לרשות, וכעין שמצינו בדברי השואל בתשובת הר"י מיגאש (שהובא בדברי השיטמ"ק דף ד.ד.) דבסברת הנאה להזיקה מונח דכל שאכלה הבהמה אף הבעלים נשכרים בכך, שאינו צריך להאכילה המאכל שהיה צריך ליתן לה.

ומעתה כשנבא לדון בסברת יש הנאה להזיקה כלפי איסור מזיק, הנה לפי הצד שהאיסור להזיק נלמד מפרשת מדין גזילה, בודאי מסתבר דנזקי שן דמי לגזילה, דיש לבעלים הנאה וריוח מההזיק, [אף שעדיין יל"ע אם הרווחת הבעלים הוי כלפי כל הפרי שאכלה הבהמה או רק כלפי חלקי ההנאה שיש להם בדבר], ומובן היטב הס"ד בגמ' בדף ג: דאי כתיב שן הו"א דוקא שן חייב לפי שיש הנאה להזיקה, משום דע"ז נכלל יותר באיסור מזיק נלמד מפרשת גזילה, משא"כ קרן ושאר מזיקין.

ולפי הצד באחרונים שמקור האיסור להזיק נלמד מפרשת השבת אבידה, דכיון שהאדם חייב להשיב לחבירו את מה שכבר אבד ממנו, כ"ש שאין לו להביא ממון חבירו לכלל אבוד, לא שייך כל מה שנתבאר, ואדרבה לפ"ז היה מקום לדון איפכא [עכ"פ בתורת ס"ד בגמ'] דכל האיסור להביא את ממון חבירו למצב של הפסד זהו בגוונא שיש רק חסרון לחבירו, אבל כשעיקר התעסקותו אינו בהיזק לחבירו אלא במה שלוקח הדבר לעצמו יתכן שבזה לא נאמר יסוד החיוב של השבת אבידה. וביתר ביאור, הנה השבת אבידה יסודו למנוע מציאות של הפסד מחבירו, וא"כ אולי כל זה בגוונא שכל הנידון העומד לפנינו הוא ההפסד של חבירו, דבזה נאמר שמחוייב למנוע את חבירו מהפסד, אבל בנזקי שן שאם תאכל בהמתו יהא למזיק עצמו ריוח והנאה מזה [שמרויח דמי המאכל שהיה צריך להאכילה], אלא דממילא נגרם הפסד לניזק, יש לומר דבכה"ג לא נאמר חלק האיסור הנמד מהשבת אבידה, דאמנם ע"י שימנע את בהמתו מאכילה יציל את הניזק מהפסד, אבל מאידך תימנע ממנו הנאת אכילת בהמתו, ומנלן דבכה"ג נאמר יסוד האיסור הנלמד מהשבת אבידה.

ולפ"ז נמצא דמה שיש הנאה להזיקה בנזקי שן יש בו גם צד קולא כלפי חלק האיסור אם נלמד מהשבת אבידה, ומשא"כ אם נלמד מפרשת גזילה יש בו צד חומרא וכנ"ל. [הדברים נאמרו רק לבאר את צד הקולא בהו"א של הגמ' דלא ילפינן קרן משן, אבל לפי המסקנא דיש הנאה להזיקה הוי צד חומרא ודאי יש להבין זאת גם לפי הצד שנלמד מהשבת אבידה, והיינו משום דבחוב השבת אבידה נכלל שצריך למנוע את חבירו מהפסד אף באופן שמרויח מהפסד חבירו].

### ז. סברות החומרא והקולא כלפי חלק הג' 'חיוב השמירה'

והנה כלפי החלק הנוסף של שמירת נזיקין הרי ע"ז קאי דברי התוס' הנ"ל בדף ג: שביארו דהס"ד בגמ' דשן קיל מקרן מפני שקשה לשומרה מזה, מפני שהיא דחוקה לאכול, והרי דמצד דין השמירה הנאה להזיקה הוי סברת קולא [ובאילת השחר דן להוכיח מדברי התוס' הנ"ל כהצד



## נזקי ממון ב'

בחקירת האחרונים דיסוד המחייב בנזקי ממון הוא מצד חסרון השמירה, ולכן עיקר צדדי החיוב והפטור בנזקי ממון תלויים בדרגת השמירה שבדבר.

אך כל דברי התוס' הם רק לס"ד בגמ' שם אבל למסקנא דאמרינן דיש ללמוד שן בק"ו מקרן, הרי דצ"ל איפכא דשן מפני שיש הנאה להזיקה יש יותר סברא של חיוב שמירה, ואף שהדבר צ"ב דהרי התוס' כתבו סברא נכונה דבשן היא דחוקה לאכול וקשה יותר לשמור, מ"מ במסקנת הגמ' צ"ל שמשנתה הדבר, והחיוב שמירה בשן הוא גדול מבקרן מפני סברא זו גופא דיש הנאה להזיקה.

### ח. סברת 'יש הנאה להזיקה' שייכא ג"כ לחלק הד' דין התשלומין

ועתה נבא לברר דגם מצד חיוב התשלומין יש בסברת 'יש הנאה להזיקה' צדדי חומרא וקולא, ואף דבמושכל ראשון נראה דאין שום שייכות בין הנאת הבהמה לחיוב התשלומין, [דבשלמא ג' החלקים הראשונים שפיר תלויים בהנאת הבהמה וכמו שנתברר, אבל כלפי דין התשלומין, לכאורה אם בלי ההנאה לא היינו מחייבים בתשלומין, א"כ מהיכי תיתי דהנאת הבהמה תהיה עילה לחיוב תשלומין], אמנם יש מקום לבאר הדבר, ע"פ מה שמצינו בגדרי נזיקין דמקום שיש תחילת חיוב מגלגלין עליו את הכל, כן כתבו התוס' בסוגיית זה נהנה וזה לא חסר (כ:): דהיכא דיש מעט חסרון מגלגלין עליו את כל דמי ההנאה, ועוד מצינו יסוד זה בדברי התוס' בדף צ"ח לגבי שף מטבע של חבירו דהיכא דיש חסר מגלגלין עליו גם את חלק הגרמא שבדבר [כן הבין הקצה"ח, אבל החזו"א נקט בדרך אחרת, ונתבאר בארוכה בסוגיית גרמין].

ועפ"ז יש לבאר באופן מחודש את יסוד החיוב תשלומין בנזקי שן, דהנה גם אם לא היה חיוב תשלומי נזיקין בשן, מ"מ היה חיוב לשלם כשיעור מה שנהנית, [כשם שלפי האמת אף שפטרה תורה שן ברה"ר מ"מ משלם דמי מה שנהנית, ה"נ גם לולי חיוב נזקי שן היה צריך לשלם היה חיוב לשלם את דמי הנאת הבעלים], וא"כ יש מקום לחדש דכל מה שחייבה תורה בנזקי שן מה שהזיקה אינו מצד גדרי המזיק שבדבר, אלא דמכיון שיש חיוב במקצת של דמי ההנאה לכן אמרה תורה שמגלגלין על המזיק את כל מה שהזיקה, כמו דין מגלגלין שנאמר בשאר דוכתי [ולפ"ז מובן היטב דהובאו ב' הסוגיות (של חיוב נהנה דשן ודין זה נהנה וזה לא חסר) יחדיו דבשניהם יסוד הדבר שיה דכשיש הנאה מגלגלין עליו את כל החסר].

ואם כנים הדברים הרי שנמצא דיסוד החיוב תשלומין בנזקי שן הוא מחמת סברת 'יש הנאה להזיקה', דזה גורם לתחילת חיוב של מה שנהנית, ומחמת כך מגלגלין עליו את כל שיעור הנזק. [והטעם שבאמת צריך להגיע לדין גלגול יש לבאר ע"פ מה שכבר נתבאר לעיל (אות ה') דחלוק נזקי שן מכל המזיקים דעצם המעשה אינו פעולת נזק אלא רק מצד מה שהיא אוכלת משל אחרים, וא"כ י"ל דמהאי טעמא באמת אין חיוב מזיק מצד עצמו אל רק ע"י גלגול ע"י החיוב של דמי מה שנהנית].

עלה א"כ בידינו בס"ד הגדרת 'יש הנאה להזיקה' מצד ד' חלקי הנזיקין, וכן צדדי החומרא והקולא שבדבר. ועתה נחזור לדיני התולדות של שן, ונברר את סברת 'יש הנאה להזיקה' כלפי התולדות, דהרי בין לדעת הבבלי ובין לדעת הירושלמי שהוזכר לעיל, צריך שגם לתולדות תהיה תכונה זו של הנאה להזיקה, [ולא אמרינן דסגי במה שהוא 'אורחיה' ואינו משונה ואין הזיקו מצוי כדי להגדירו תולדה דשן].

### ט. סברת 'יש הנאה להזיקה' כלפי 'תולדות' שן - א' מצד החלק של 'שם המזיק'

גי אופנים של תולדות מצינו לשן, א' נתחככה בכותל, ב' טינפה פירות, [לבבלי], ג' ניסוכה בשמן [לירושלמי], והנה כשנבא לברר הגדרת התולדה כלפי ד' חלקי הנזיקין שהוזכרו לעיל, הנה כלפי שם המזיק נתבאר שיש בהנאה להזיקה גם צד חומרא וגם צד קולא, צד החומרא מפני שטבע הבהמה לאכול כל דבר הראוי לה, [וגם היא דחוקה לאכול כדברי התוס' דביארו דמהאי טעמא יש קושי בשמירתה], וצד הקולא מפני שהמעשה לכשעצמו אינו מוגדר מעשה 'נזק' אלא מעשה אכילה גרידא.

ולפי' לגבי נתחככה בכותל להנאתה, יש לדון דכאן לא שייך את צד החומרא שיש בשן, דרק לגבי אכילה י"ל שנקטינן דבודאי תעשה כן אבל לא לגבי נתחככה בכותל, [ובודאי שרחוק לומר שיש לה דחף לעשות את אותה פעולה], ואף דיש לה הנאה מכך מ"מ בודאי לא דמי לאכילה שזה מעיקר טבעה לאכול כל מה שבדרכה. ונמצא דלפי ההו"א בגמ' דף ג: דשן חמירא מקרן מפני שיש הנאה להזיקה, זהו רק באכילה אבל בתולדה דשן כגון נתחככה בכותל להנאתה לא שייך חומרא זו.

ולגבי התולדה דטינפה פירות להנאתה אם שייך בזה סברת החומרא דיש הנאה להזיקה, הנה לפי רש"י (דף ג. ומסקנתו בדף יח:) ודעימיה (רבינו פרץ, ושיטמ"ק בשם תוס' שאנץ) דטינפה פירות היינו שנתגלגלה עליהם להנאתה, א"כ זה דמי ממש לנתחככה בכותל להנאתה, שעושה מעשה שאינה מוכרחת אליו להנאתה, אמנם לפירוש רבינו חננאל ודעימיה (שיטמ"ק בדף יט. בשם תשו' ר"י מיגאש, ופירוש ראשון ברש"י יח:) דהכונה שהטילה גללים לעיסה, יש מקום לומר שהיא דחוקה לכך כמו שכתבו התוס' לגבי אכילה, ושפיר יש בזה את צד החומרא דיש הנאה להזיקה, אך אינו מוכרח דיתכן שפעמים מטלת גלליה אף כשאינה דחוקה לדבר, אלא עושה כן להנאתה, ואז זה דומה יותר לנתחככה בכותל להנאתה ולא לאכילה דשן.

### י. ביאור דברי הר"ח שכתב דטינפה פירות להנאתה מיירי שבא להצילה מצער

והנה רבינו חננאל שפירש דטינפה פירות להנאתה היינו ע"י הטלת גללים כתב וז"ל: "פ"י אילולי שעשתה צרכיה היתה מצטערת לפיכך חייב מפני שנהנית". וצ"ב למה הוצרך לבאר שעשתה כן כדי להימנע מצער, דבפשוטו ההנאה מהדבר היא באופן חיובי דומיא דנתחככה בכותל, ולמה פירש שעושה כן כדי להינצל מן הצער, [ויתכן היה לפרש דהוצרך לזה הר"ח מפני שבהטלת גללים לעולם אין הנאה חיובית מהדבר כמו באכילה או בחיכוך, ולכן הוצרך לומר דאה"נ מה שמוגדר הנאה להזיקה זהו מפני שהדבר מצילה מצער].

ואולי נחדש בדעת ר"ח דלמד הבנה מחודשת בהגדרת 'יש הנאה להזיקה', דלא סגי בכך שיש לה הנאה ע"י המעשה שעושה, אלא צריך הנאה כזו שבלא"ה יהיה לה צער, בכה"ג נחשב דיש הנאה להזיקה, והרי באמת לגבי אכילה כך הוא הדבר, שאם לא היתה אוכלת היה לה צער במניעת האכילה [מפני רעבונה, או מצד טבע הבהמה שיש לה צורך לאכול עוד]. ולמד הר"ח דה"ה בתולדות שן צריך הנאה כזו שבאה להציל מצער. [וגם בחיכוך בכותל נימא דמיירי שעושה כן להצילה מאיזה צער, וכדלהלן].

ולפי' יש מקום לדון דאכילה כזו שבאה אחרי שהבהמה אכלה כל צרכה, והיא שבעה לגמרי, הרי שאכילה שתאכל בשעה זו אינה בגדר יש הנאה להזיקה שאכילה כזו לא מצילתה מצער, אלא אדרבה זה בגדר אכילה גסה [אך לא מיירי שזה אכילה גסה ממש דאז אין זה בגדר אכילה כלל], וזה האופן של הנידון שהעמדנו בריש הדברים, בבהמה שעושה מעשה שאין לה כונה להזיק, ואינו משונה, וגם אין הזיקה מצוי ואין הנאה להזיקה, לאיזה אב מלאכה הוא משתייך, [ולא נתבאר שם מה ההיכי תמצוי לזה].

ולמתבאר בר"ח דבכדי שייקרא הנאה להזיקה צריך הנאה שמצילה אותה מצער, הרי דמשכחת לה באופן שהאכילה לא באה להצילה מצער, וכגון לאחר שאכלה הבהמה כל צרכה אכלה אח"כ משל אחרים, דאכילה כזו אינה משונה, ואין כוונתה להזיק, ואינה בגדר הזיקה מצוי [דשן לא קרי הזיקו מצוי אלא רגל], אך גם אינו מוגדר דיש הנאה להזיקה, ויש לדון מדין איזה מזיק נחייבנו. אך עיקר הדבר צ"ב מנא ליה להר"ח דיש הנאה להזיקה הוא דוקא באופן זה שבא להצילה מצער. ויש לבאר דבריו ע"פ מה שהבאנו בשם הסמ"ע והט"ז (ריש סימן שצ"א) שדנו בבהמה שנתחככה בחברתה, אם דינו כשן, או דלא חשיב שן [א"כ אחרי החיכוך המשיכה להתחכך בכותל], וי"ל דהר"ח ס"ל דכדי שייקרא בגדר שן בעינן שיהא מבורר שמטרת החיכוך הוא להנאתה, ומכח זה י"ל דלמד הר"ח דהאופן של נתחככה בכותל להנאתה הוא כאשר ישב לה קוץ בגבה והיא מתחככת בכותל כדי להסירו דאז ניכר הדבר שמתחככת כדי להינצל מצער הקוץ, ועד"ז פירש גם האופן של הטלת גללים ע"ג פירות דמיירי ג"כ באופן כזה שעושה כן כדי להינצל מצער.

ואולי יש להוסיף בדבריו דפירש כן מפני סברת התוס' שנקטו דבאכילה יש דבר נוסף שדחוקה לאכול [ולכן יש קושי בשמירתה], ודומיא דהכי ניחא ליה לפרש בנתחככה בכותל ובטינפה פירות דמיירי באופן שדחוקה לכך וכגון שהחיכוך בא להצילה מצער, וכן בטינפה פירות מיירי שמטלת גללים כדי להינצל מצער. [ואף שהתוס' כתבו סברא זו רק לס"ד דשן קיל מקרן, ולכן א"א ללמוד קרן משן, אבל למסקנא דשן חמירא אע"פ שדחוקה לאכול, וילפינן מינה לקרן, וא"כ ה"ה דיש לחייב בשן שאינה דחוקה דקל יותר לשמור מזה, י"ל דס"ל להר"ח דמ"מ הגדרת שן הוא דוקא באופן של הצלה מצער דומיא דאכילה].

וממוצא הדברים אנו למדים, דלגבי תולדות השן, נתחככה בכותל להנאתה וטינפה פירות להנאתה, לפי פשוטו לא שייך סברת החומרא שיש באכילה, אמנם בדעת הר"ח נתבאר די"ל שלמד דגם לתולדות השן בעינן הנאה כזו הדומה לאכילה, ולכן הצריך שההנאה בא להציל מצער.

### **י"א. ביאור דעת הירושלמי שנקט אופן של ניסוכה בשמן**

ולדברי הירושלמי דתולדה דשן היינו שהפילה נוד שמן וניסוכה בו, הנה בפשוטו לא מיירי שעשתה כן מפני שהיה איזה צער שהיה לה, [דרחוק טובא להעמיד באופן שהיו לה חטטים בגופה ויודעת שע"י שתתגלגל ע"ג השמן יוקל כאבה], והרי דלדעת הירושלמי אף באופן שאין לה דוחק לעשות הדבר גם זה נכלל בהגדרת יש הנאה להזיקה.

ויימצא לפ"ז דלדעת ר"ח יש מחלוקת יסודית בין הבבלי והירושלמי, דלדעת הבבלי לא נכלל בשן אלא כאשר יש לה צער ועושה כן כדי להינצל ממנו [כמשנ"ת לעיל בדעתו], ואילו לדעת הירושלמי כל שיש לה הנאה הוי בכלל שן אף כשאינה דחוקה ולא בא להצילה מצער. ואולי זה באמת הטעם שהירושלמי שינה מהבבלי ונקט דוגמא, [שהוא אופן רחוק, ולא פירש כהאופנים שנתבארו בבבלי של נתחככה וטינפה פירות, דאשמועינן דאפילו בכה"ג דלא דחיקא לה שעתא ג"כ הוי בכלל תולדה דשן].

### **י"ב. ב' - הגדרת ההנאה בתולדות מצד חלק ה'איסור מזיק'**

ובדן תולדה דשן כלפי האיסור מזיק יש לדון ג"כ אם שייכא הסברא דיש הנאה להזיקה. דהנה לעיל (אות ו') דננו אם כלפי האיסור מזיק מה שיש הנאה להזיקה הוא סברת חומרא או קולא, ונתבאר שדבר זה תלוי במקור האיסור להמזיק, דאם הוא נלמד מלאו דגזילה, א"כ זה שיש הנאה להזיקה הוי סברת חומרא ולהכלילו בפרשת גזילה, שהרי ההנאה באה לרשותו ודמי טפי לגזילה

## נזקי מזון ב'

משאר מזיקים, אבל אם מקור האיסור נלמד מדין השבת אבידה, הרי דזה שיש הנאה להזיקה הוי סברת קולא, דיתכן דבאופן זה שלוקח ההנאה לעצמו אינו ענין לפרשת השבת אבידה וכנ"ל. ועתה לגבי תולדות דשן יש לדון ג"כ בצדדים אלו, ותחילה נדון מצד איסור גזילה, ד"ל דבנתחככה בכותל להנאתה ל"ש סברת החומרא שדומה לגזילה, דבשלמא כאשר באמת ההנאה היא מדבר שנכנס לרשותו כמו במידי דאכילה שנכנס לתוך גופו, שפיר דמי טפי לגזילה מכל מזיקים, אבל בחיכוך בכותל שאין זה אלא הנאה בעלמא בלי הכנסה לרשותו, אין בזה חומרא זו. וכמו כן בטינוף פירות, בין אם הכונה שנגלגלה עליהם ובין אם הטילה עליהם גללים, בכל גווני אין מציאות של הכנסת איזה דבר לתוך רשותו.

אבל לפי הירושלמי דהזכיר אופן שלישי של תולדה דשן, והיינו שנתגלגלה ע"ג השמן וניסוכה ממנו, בזה שפיר ניתן להגדיר שיש כאן הכנסה גמורה לרשותו, שהרי השמן נכנס לאיבריה [אף שאינו לגמרי כמו אכילה שמכנסת הדבר לבית בליעתה], ובזה אכן יש חומרא דשן מצד האיסור מזיק שבו [אם יסודו מדין גזילה]. וא"כ הרי לנו נפק"מ נוספת בין האופנים שהוזכרו בבבלי לאופן זה של הירושלמי, כלפי חומרא דשן מצד האיסור מזיק שבו [אם הוא נלמד מדין גזילה].

וסברת הקולא שיש בשן מצד האיסור מזיק, דנתבאר לעיל שהוא לפי הצד שמקור האיסור נלמד מהשבת אבידה, והיינו משום דכאשר יש לו הנאה ממעשה זה שעושה לא דמי לאבידה שכל עניינו ההשבה לבעלים, לפ"ז יש לדון האם בתולדות דשן אף שיש בהם ג"כ הנאה מ"מ אולי נימא דרק במקום שיש הנאה של קבלת איזה דבר לתוך רשותו לא דמי לאבידה, אבל בנתחככה או בטינופה שלא קיבל כלום לרשותו שפיר דמי לאבידה ואין את סברת הקולא שבדבר [ומ"מ בגוונא דהירושלמי הנ"ל דהשמן נבלע בגופה ודאי דיש את סברת הקולא שבדבר], או דנימא דאפילו כשאין קבלת הנאה לתוך רשותו מ"מ עצם כך שיש לבהמה תכלית של הנאה לא דמי לאבידה, [ולפ"ז כלפי חלק זה אין כל חילוק בין אופני הבבלי לאופן הירושלמי, דבין כך ובין כך יש את סברת הקולא שבדבר].

### י"ג. ג' - הגדרת ההנאה בתולדות מצד 'חיוב השמירה'

ומצד החלק השלישי, של חיוב השמירה בנזקי מזונו, יש לדון אם אף בתולדה דשן שייך סברת החומרא והקולא בזה, ולכאוי הדבר תלוי במה שנתבאר לעיל לגבי החלק הראשון של שם המזיק, דהזכרנו שם את דברי התוס' בדף ג': דסברת החומרא של שן הוא מחמת הקושי שיש בשמירתה מפני אכילה שהיא דחוקה לאכול, ונתבאר לעיל דגם צד הקולא הוא כלפי השמירה, [והם סברות המתהפכות], ולפ"ז בתולדות השן שאינה להוטה כ"כ אחריהם כמו אכילה לא שייך את סברת החומרא, ורק לפי"מ שנתבאר בדעת הר"ח י"ל דגם לגבי תולדות השן שייך הסברא שהיא דחוקה לדבר מפני שיש לה צער שצריכה למנוע ממנה.

וסברת הקולא שבשן שהיא ג"כ מפני דין השמירה, אזי אם באכילה אנו נוקטים שיכול למנוע בעדה מלאכול כ"ש שיכול למנועה משאר דברים שהם תולדות השן, [ולר"ח עכ"פ הוי כמו אכילה].

### י"ד. ד' - הגדרת ההנאה בתולדות מצד 'דיני התשלומין'

ומצד החלק הרביעי שהוא דין התשלומין, יש לדון אם שייך לגבי התולדות סברת יש הנאה להזיקה, דהנה כפי שנתבאר לעיל יסוד סברת יש הנאה להזיקה כלפי חיוב התשלומין הוא משום דכל שיש חיוב מסוים מצד שיעור ההנאה שוב ניתן לגלגל עליו את כל דמי ההיזק, ולכאוי סברא זו קיימת גם לגבי תולדות דשן, דכיון שיש לה הנאה מהמעשה וחיוב לשלם דמי ההנאה ניתן אף

לגלגל עליו את החסרון כולו. אמנם באמת זה אינו, דכל מה שאנו נוקטים דהנאה הוי סיבה לחיוב תשלומין הוא רק באופן שיש לדבר איזה שווי של תשלומין בשוק, אבל על הנאה כזו שאין לה שווי בשוק בודאי שאין ע"ז חיוב דמי מה שנהנית, וא"כ לגבי תולדות דשן הדבר יהיה תלוי האם דרך לשלם ממון על הנאה כזו, ובפשטות בודאי אין משלמין על הנאת חיכוך בכותל או על הנאת טינוף הפירות [בין ע"י גלגול עליהן ובין על הטלת גללים, וא"כ למה שנתבאר בדברי הר"ח דמיירי שיש לבהמה צער דבזה אפשר שדרך לשלם למנוע צערה, ושוב נוכל לגלגל את כל דמי הנזק.

ובאופן של הירושלמי דמיירי שניסוכה בשמן, ג"כ יהיה הדבר תלוי דאם מיירי שיש רק הנאה לבהמה מהדבר מסתבר שאין דרך לשלם על כך וכנ"ל, וא"כ אין כאן תחילת חיוב תשלומין, אבל אם מיירי שהשמן משביחה את הבהמה [וכגון שהעור שלה שוה יותר ע"ז, או באופן שנתבאר לעיל שיש לה חטטים בגופה והשמן מועיל לה לרפאותה ובאופן שהיא משבחת ע"ז] הרי שיש תחילת חיוב של נהנה ושפיר נוכל לגלגל עליו את כל דמי הנזק.

### ט"ו. להר"י מגאש ד"ש הנאה להזיקה' הוי לגבי הבעלים בודאי שזה מצד חלק התשלומין

ונדגיש דכל מה שנתבאר הוא לפי פשטות הדברים דהגדרת יש הנאה להזיקה קאי לגבי הבהמה שיש לה הנאה מהדבר, אבל לפי מה שהובא לעיל מהשיטמ"ק בדף ד' בשם תשובת הר"י מיגאש דיש גם צד לפרש ענין יש הנאה להזיקה לגבי בעל הבהמה שיש לו הנאה ותועלת ממעשה בהמתו א"כ בודאי דיסוד סברא זו הוא רק לענין דינו התשלומין, ולא שייך לדון בזה כלפי החלקים הראשונים של שם המזיק, האיסור להזיק, וחיוב השמירה, שכל אלו שייכים רק אם ההנאה היא סברא מצד הבהמה עצמה ולא אם ההנאה היא סברא מצד הבעלים. וגם בודאי שלפ"ז הדבר תלוי במה שיש לבעלים ריוח ממון דאז מוגדר שיש להם הנאה, ולפ"ז בחיכוך וטינוף פירות שנתבאר דבפשטות הבעלים לא היו מוציאים על כך ממון, א"כ באלו לא שייך עיקר סברת יש הנאה להזיקה לגבי הבעלים [אם לא באופן של הר"ח שמצילה מצער, או בניסוכה שמן ובאופנים שהוזכרו לעיל שיש לבעלים הרווחת ממון מכך.

ולפ"ז יש להמשיך ולחשבן הסברות לגבי כל האופנים הנוספים של התולדות שישנם [כגון שלעסה פירות והוציאתן, או שהכניסה מאכל לתוך פיה ונפל ממנה ועוד]. ולכאורה ישנם ה' טעמים בהגדרת הדבר מדוע כל אלו מוגדרים תולדות ולא אבות<sup>3</sup>. ובכולם יש לחשבן לפי כל ד' חלקי הנזיקין שוהזכרו, וכן לגבי סברת ה'אורחיה' שיש בדבר [אם סגי בהכי או שצריך דוקא הנאה להזיקה], ותן לחכם ויחכם עוד.

<sup>3</sup> ובריש השיעור הבא נתבארו הדרכים בעיקר הגדרת ה'אב' וה'תולדה' דשן.

- תמצית שיעור סח - נזקי שן (א) - שו"ע ריש סי' שצא - פתיחה לנזקי שן (יש הנאה להיזקה)**
- א.** ג' אבות נאמרו בשור קרן והשן והרגל, ובדף ב': הגדירו את קרן שהיא כונתה להזיק, ועוד מצינו בקרן הגדרת משונה. ורגל מוגדרת שהיזקה מצוי, והגדרת שן שיש הנאה להיזקה. והנה בשן יש בזה חלקים: **א'** מה שהיזקה ע"י השן עצמה. **ב'** האורחיה שבשן [והוי פחות מהיזקו מצוי דרגל]. **ג'** ההנאה שיש בהיזק.
- ב.** ובתולדות דקרון מנו נשיכה והקשו בגמ' ב': הא נשיכה תולדה דשן, ומבואר שס"ד דדי במה שנעשה בעצם השן ליחשב כתולדת שן, וצ"ב לפ"ז מדוע נחשב רק תולדה ולא אב, וצ"ל שסבר שצריך שהנאה ואורחיה כדי ליחשב אב, וכשחסר את אלו הוי רק תולדה. ומ"מ הגדרת שן עיקרה בזה שנעשית בשן עצמה.
- אולם למסקנת הגמ' שנשיכה לאו תולדה דשן היא, היינו טעמא משום שאין הגדרת "שן" במה שהיזק נעשה בשן עצמה, אלא הגדרת הדבר מה שיש הנאה להיזקה.
- ובגמ' דידן בדף ג' מבואר דתולדת שן היינו כגון נתחככה בכותל להנאתה וטינפה פירות להנאתה. והנה בירושלמי מובא שסברו בני הישיבה שתולדת שן היא בדבר שנאכל ע"י הדחק בלבד. ולפ"ז מבואר שסברו ששן חייבת להיות בפעולת השן עצמה ולכן התולדה היא ג"כ בשן עצמה, והיינו כהבנת הס"ד של הבבלי, אלא שצריך גם אורחיה (ובזה הוא דלא כס"ד דהבבלי), ולכן נשיכה לא הויא תולדה דשן אלא אכילה שע"י הדחק, והחילוק בין אב לתולדה היא בדרגות האורחיה. ומסקנת הירושלמי שתולדה דשן היא בנתגלגלה על שמן וניסוכה בו, וא"כ עיקר ההגדרת "שן" היא ביש הנאה להיזקה והחילוק בין אב לתולדה הוא בהנאה דפיה או דגופה.
- וא"כ מסקנת הבבלי והירושלמי היא שא"צ להיות בשן ממש, והגדרת שן הוא ההנאה להיזקה, רק שדבר שלא נעשה בשן עצמו ייקרא תולדה.
- ג.** ויש לדון בכמה אופנים בהשתייכות המעשה לשן, **א'** הנה כאשר יש הנאה להיזקה דהוא שן, אך נצטרף עמה כונתו להזיק האם הוי שן או קרן [כנידון הרשב"א דנחדש דהוי הנאה ומשונה]. **ב'** וכן אם יש הנאה וגם משונה [כתי' הגמ' שנשיכה הוי קרן כיון שאין בה הנאה, הא אי הוי בה הנאה הוי שן אף שהוא משונה, וכן בכלבא דאכל אימרי הוי משונה ויש הנאה], **ג'** וכן יש הנאה והיזקה מצוי כרגל, **ד'** וכן ביש הנאה להיזקה והוי צרורות, [ונחלקו רש"י ותוס' אי הוי רגל או שן], **ה'** וכן באין כונה להזיק ואין היזקה מצוי ואין הנאה להיזקה. וכל זה תלוי אם סברות האבות והתולדות הם סברות לפטור או סברות לחיוב.
- ו'** כמו"כ יש לדון בספק אי יש הנאה או לא, וכמו נתחככה וטינפה, ובסמ"ע כתב שאם נתחככה בחברתה הוי קרן אא"כ אח"כ נתחככה בכותל. והט"ז סובר שבספק נתלה בהנאה ובשן.
- ז.** והנה בגמ' יש ב' צדדים אם יש הנאה להיזקה היא סברא לקולא וסברא לחומרא.
- ובכל מזיק יש ד' חלקים: **א'** שם מזיק. **ב'** איסור להזיק. **ג'** חיוב שמירה. **ד'** דין תשלומין כשיזיק. ויש הנאה להיזקה" יכול להתפרש בכל אלו הד' חלקים וכדלהלן.
- ה. מצד שם מזיק,** האם ההנאה היא סברא ליחשב יותר מזיק או פחות, והנה בתוס' (ג: ד"ה לא) הביאו שבשן שיש הנאה להיזקה דחוקה להזיק וקשה לשומרו, ולפ"ז הוי יותר שם מזיק כיון שיש דבר שדוחקו להזיק, והוא כח שבתוכו ולא מבחוץ כקרן או רגל. ויש להוסיף שהוא תכונת השן לאכול ואינה מבדלת בין פירות של בעליה ושל אחרים והוי שם מזיק.
- ו. מצד האיסור להזיק,** האם ההנאה היא קולא או חומרא, והנה האיסור להזיק שרשו מדין לא תגזול או מדין השבת אבידה, ואם נדון מצד גזל הרי יש חילוק בין מזיק לגזל כי מזיק הוא החסרת זולתו וגזל הוא החסרת זולתו והכנסה לרשותו, והנה בכל מזיקים הם רק החסרת זולתו,

אך שן הוא גם הכנסה לרשותו, והא דנצרך הנאה הוא מטעם שהוא מעשה דבהמתו, וא"כ מזיק דשן חמיר כגזל ודאי כיון שדומה לגזל, משא"כ שאר אבות.

ומאידך לפי הצד של השבת אבידה י"ל שאין חיוב השבת אבידה א"כ אני לא נהנה וכאן שבהמתו נהנית י"ל דלא שייך איסור להזיק, וא"כ הנאה להיזקו הוא סברת קולא.

ז. **מצד חיוב שמירה** בזה כתבו תוס' שכיון שיש הנאה הוי אונס שאין יכול לשומרה כ"כ, ולצד ב' בגמ' קל יותר לשומרה כי באה רק מצד הנאתה ולא מכח כונה להזיק.

ח. **מצד חיוב תשלומין** לכאוי אין נפ"מ כלפי הסברא של יש הנאה להיזקה, והנה בלא הקרא של שן אכתי היה סברא לחייב תשלומין לכהפ"ח במה שנהנית, וכשהתורה חייבה את כל הנזק בפשטות הוא מדין מזיק, אמנם י"ל שחיוב התורה בשן אינו מדין מזיק, אלא כיון שנהנית ויש חיוב תשלומין מגלגלין עליו את הכל, וא"כ תחילת יסוד חיובו הוא מדין נהנה, ונמצא דההנאה היא סברא של חומרא שלא נמצאת בקרן וברגל.

ולפי"ז אם לא יחסר לא יתחייב וכן אם לא יהנה לא יתחייב כי צריך ליהנות מחסרון חבירו.<sup>4</sup>

ט. והנה תולדה דשן היא נתחככה בכותל או טינפה פירות, ולירושלמי הוא באכילה ע"י הדחק או בסכה שמן, וכל אלו הם מחמת שלא נעשה בשן ממש וחיובם כשן מצד ההנאה להיזקם, ואף כאן יש לדון אם שייך את כל ד' חלקי המזיק.

**ובנתחככה בכותל**, מצד שם מזיק יש להסתפק אם הדוחק ליהנות שכתבו תוס' הוא רק באכילה או גם בחיכוך. והנה במטילה גללים יש לדון האם הוא מחמת דוחק או מחמת הנאה, ואם הוא סתם הנאה מסתבר שיכול לשומרה.

י. אמנם בר"ח (ג.) פי' שאילולי שעשתה דחכיה היתה מצטערת לפיכך חייב מפני שנהנית עכ"ל, הרי שגדר ההנאה הוא סילוק הצער, ולצד זה אה"נ אפשר שקשה לשומרה.

ולפי"ד בבהמה שכבר אכלה וא"כ באכילתה זו אין כונתה להזיק ולא משונה ולא מצוי אך גם אין הנאה להיזקה, יש לדון האם הוי שן או לא.

והנה בט"ז מבואר שבכל ספק תלינן שהוא להנאה, אך בר"ח משמע דמייירי שברור שיש לה צער והיינו כגון שיש קוץ בגבה, ולכן תלינן דהוי שן, וכן מחמת זה קשה לשומרה יותר, וכמו בהמה רעבה דהוי מזיק דשן.

יא. ולפי הירושלמי שנתגלגלה על שמן, בפשטות לא מדובר שהיתה כאן מניעת צער ואעפ"כ הוי תולדה, ולר"ח שלמד בבבלי שצריך מניעת צער א"כ עולה שנחלקו בזה הבבלי והירושלמי.

יב. **ובאופנים של התולדות מצד סברת האיסור**, הנה כאן לא הכניסה לרשותו כלום ואין כאן גזל בין בנתחככה ובין בהטילה גללים, ולא עדיפא משאר מזיקים, אבל לירושלמי שסכה עצמה יש כאן הכנסה לרשותו, וא"כ יש נפ"מ בין הבבלי לירושלמי כלפי סברת האיסור גזל.

ואם האיסור מצד השבת אסורה יש לדון אם סגי במה שיש הנאה כדי שלא יהא דומה לאבידה דאין הנאה למוצא, או דצריך דוקא קבלת ההנאה.

יג. **ומצד חייב שמירה**, אם מה שקשה יותר לשומרה הוא מצד ההנאה, יש לדון בהנאה של תולדה אם ג"כ שייך דחוקה להזיק. ולפי ר"ח נתבאר שיש לה דוחק וכנ"ל.

יד. **ומצד חיוב תשלומין**, לפי משנ"ת שההנאה שיש בשן גורם שנגלגל עליו את הכל כי זה נהנה וזה חסר, כלפי התולדה כגון בנתחככה בכותל אמנם יש חסרון לניזק אך הנאה זו היא לא דבר ששונה

<sup>4</sup> וזה כעין הנידון של "זה נהנה וזה חסר" שמובא בגמ' בסוגיא זו של שן.

## נזקי ממון ב'

---

תשלומין שנוכל לגלגל עליו את כל החסרון, וכן בהטילה גללים, אך הסיכה של הירו' אם משביח את הבהמה א"כ הוי זה נהנה וזה חסר ואפשר לגלגל עליו את הכל, אך אם אין שבח לא שייך כן. טו. ובר"י מיגאש יש צד שנהנה הוא הנאת הבעלים והיה צריך להוציא הוצאות, ולפ"ז באכלה כבר לא שייך תשלומין, וכן בנתחככה לא שייך הוצאת ממון ע"ז וכן בהטילה גללים, ובסיכה של הירושלמי תלוי בהנ"ל.



שיעור כללי (ס"ט) - נזקי שן (ב) - שו"ע סי' שצ"א סעי' א' - בענין שן דלא מכליא קרנא

### א. ג' חלקים בשן - אב, תולדה, ולא מכליא קרנא

ישנם ג' חלקים בנזקי שן, א' אב דשן, ב' תולדה דשן, [נתחככה בכותל להנאתה וטינפה פירות להנאתה כמבואר בגמ' ג.] ג' החלק הנוסף שישנו בדיני שן, זה שן דלא מכליא קרנא, ונחלקו הראשונים [תוס ורשב"א בסוגיין] אם לא מכליא קרנא נכלל באב דשן, או שהוא מכלל תולדות השן. וכדי לברר נקודת הנידון אם לא מכליא קרנא היא בכלל אב דשן או שהוא תולדה דשן, יש להעמיד תחילה את הגדרות החילוק שבין אב לתולדה דשן, דהנה בדברי הגמ' בדף ג. נתבאר שתולדות דשן הם, נתחככה בכותל להנאתה וטינפה פירות להנאתה. וניתן לבאר בכמה וכמה דרכים במה שונה אב דשן מתולדה דשן.

### ב. הגדרת החילוק שבין אב לתולדה: א' - אב היזק בשיניה ממש, תולדה היזק בשאר איברים

חילוק ראשון, כפי שהוזכר בשיעור הקודם, אב דשן הוא כאשר ההיזק נעשה בשן עצמה, שהוא האיבר שמחמתו נקרא המזיק בשם 'שן', ואילו תולדה דשן, נתחככה בכותל להנאתה וטינפה פירות להנאתה, הם הזיקות שנעשים שלא ע"י השן ממש. ולפי"ז הגדרת הדבר, כל שעשתה הבהמה בשן גופא מיקרי אב, וכל שעשתה באיבר אחר מגופה נזק [שיש הנאה בהזיקה] יסודו ג"כ מדין שן אבל הוא בגדר תולדה דשן.

### ג. ב' - אב אורחיה גמור, תולדה לאו אורחיה גמור

הגדרה נוספת בחילוק שבין אב לתולדה יש לומר, דמכיון דביסוד דין שן יש דבר נוסף, דאכילת הבהמה הוי מידי דאורחיה, א"כ יש לומר דיש דרגות גם בדברים שהם אורחיה, דאכילה הוי ממש אורחיה גמור, אבל נתחככה בכותל להנאתה אף שהוי ג"כ כי אורחיה אבל מסתבר שאין זה באותו דרגה של אורחיה שישנו באכילה.

וכמו כן בטינפה פירות להנאתה ג"כ י"ל דאין זה אורחיה כמו אכילה, לא מיבעיא לשיטת רש"י דהכוונה שנתגלגלה על הפירות כדרך סוסים וחמורים בודאי די"ל דאף שדרכה לעשות כן אבל אין זה באותו השיעור שהבהמה אוכלת, אלא אף לשיטת ר"ח דהכוונה שהטילה גללים על הפירות, דלפי"ז היה נראה בפשוטו דהוי אורחיה ממש כמו אכילה, דמה שהיא אוכלת אח"כ מטילה בגלליה, אבל עדיין יש מקום גדול לחלק, דאכילת פירות כל פעם שהבהמה רואה פירות מיד היא אוכלתם, אבל הטלת גללים אמנם עצם מעשה ההטלה הוא מעשה דאורחיה גמור כאכילה אבל מי יימר שתטיל גלליה ע"ג פירות או כל כיו"ב, ומכיון שעצם הטלת הגללים אינו מכריח שיקרה נזק בדבר, ממילא אין הנזק נחשב חלק מן האורחיה, ולא דמי לאכילה שכל מה שרואה היא אוכלת.

וכן האופן הנוסף שהוזכר בשיעור הקודם מדברי הירושלמי, דתולדה דשן היינו שהפילה נוד מלא שמן וניסוכה בשמן, גם היזק זה אף שיש הנאה להזיקה אבל אינו בגדר אורחיה גמור כמו באכילה ממש, וא"כ שפיר אפשר לבאר שהגדרת החילוק בין אב לתולדה הוא בזה גופא דמידי דאורחיה גמור הוי אב, ומידי דלאו אורחיה גמור הוי תולדה. [ואם נבוא לחדד את קומת הדברים יעלה בידינו, דיש מזיק דרגל שהזיקו מצוי, אח"כ אב דשן דאין הזיקו מצוי כרגל אבל הוא בגדר אורחיה ממש, ולאחר מכן תולדה דשן דהוי פחות אורחיה מאכילה, ולמטה מזה יש נזקי צרורות דאף דהוי תולדה דרגל אבל נקטו האחרונים שאין זה בגדר אורחיה [אלא ש אינו משונה] והמהרש"ל בריש מכילתין ביאר עפ"י דין התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י, והמדרגה התחתונה זה שינוי גמור דקרן].

### ד. ג' - אב ותולדה תלויים בדרגת קושי השמירה

חילוק שלישי בין אב לתולדה יש לומר ע"פ דברי התוס' שהוזכרו בשיעור הקודם, שכתבו לבאר את הס"ד בגמ' בדף ג': בהגדרת יש הנאה להזיקה יש בזה סברא של קולא, דטעם הדבר לפי שקשה יותר לשמור על הבהמה שלא תזיק באופן שיש הנאה להזיקה, דכיון שיש לה דחק לאכול הרי היא קרובה יותר להזיק ויש קושי בשמירתה.

ולפי"ז יש לומר דמהאי טעמא נתחככה בכותל וטינפה פירות הם בגדר תולדה ולא אב דשן, לפי שהקושי לשמור על בהמה שלא תאכל הוא גדול הרבה יותר מהקושי לשמור עליה שלא תתחכך או שלא תטיל גללים ע"ג כלים [ואמנם באופן שהחיכוך שלה נעשה מחמת קוץ שיש לה בגופה לכאורה ג"כ יש לה דחק להתחכך כמו שיש לה דחק לאכול, אבל הלא ביד הבעלים להוציא לה את הקוץ שלא תתחכך ולא דמי לאכילה שהיא להוטה לאכול וקשה לשומרה, וכן בהטלת כלים אף שהיא מוכרחת להטיל גלליה [ומצד זה קשה יותר השמירה מזה יותר משמירה שלא תאכל] אבל הרי בידו להסיט את הבהמה או את הכלים בכדי שלא תעמוד על גביהם בשעה שמטילה גלליה. ואף שמסקנת הגמ' שם הוי איפכא דסברת יש הנאה להזיקה הוי חומרא ולא קולא, היינו רק לגבי הצריכותות איזה מהם חמור יותר, אבל עיקר הסברא לכשעצמה קיימת דיש קושי בשמירה מאכילה דיש לה דחק מאשר שמירה מקרן, וא"כ לגבי אב ותולדה נמי י"ל בהגדרת החילוק הוא מצ הקושי שיש בשמירת הבהמה מהנזק.

### ה. ד' - אב כשיש קבלת הנאה, תולדה בלי קבלת הנאה

סברא רביעית יש לומר, ע"פ מה שכבר הוזכר בשיעור הקודם בהגדרת יש הנאה להזיקה, דנתבאר שנכלל בזה דבר נוסף, שהבהמה מקבלת את ההנאה, [ובדברי השואל בר"י מיגש בדף ד. מבואר יותר מזה, דביש הנאה להזיקה נכלל גם מה שהבעלים מקבלים הנאה ממה שהבהמה אוכלת את הפירות]. ולפי"ז יתכן לומר שזה גם המגדיר שבין אב לתולדה, דאב דשן הוי מידי דאכילה שבזה הבהמה מקבלת הנאה מהפירות באופן מוחלט, אבל התולדות הם פעולות שהבהמה עושה להנאתה אבל אין מקבלת הנאה מהדבר באופן מוחלט, שאין כאן קבלת הנאה שנכנס לתוך גופה כמו אכילה שהמאכל נבלע בגופה ממש.

ולפי"ז בדקות יותר, ניתן לדרג את דרגות ההנאה לד' דרגות, יש אב דשן שזה אכילה עם קבלת הנאה גמורה. האופן הקרוב לזה הוא האופן של הירושלמי שהוזכר לעיל, ששפכה נוד השמן וניסוכה בו, דבזה יש ג"כ קבלת הנאה, אבל אין זה שוה להנאה דאכילה דנבלע ממש באיברייה [ולכן באמת נקט הירושלמי דהוי בגדר תולדה, והבבלי שלא נקט אופן זה בכלל תולדות השן אולי ס"ל דזה ג"כ נחשב הנאה גמורה כמו אכילה והוא בגדר אב דשן]. הדרגה השלישית זה האופן של נתגלגלה על הפירות כדרך סוסים וחמורים שאף שיש לה הנאה מעצם הדבר הניזוק אבל אין כאן קבלת הנאה לתוך גופה כלל. והדרגה הרביעית זה האופן של הטלת גללים ע"ג הפירות, שבזה אין לה כלל הנאה מחמת הפירות עצמם, והנאתה היא רק בעצם ההטלה אלא שבמקרה נצטרפו ההנאה וההזיק יחדיו [ובדבר זה באמת נחלקו הראשונים אם נכלל ביש הנאה להזיקה.

### ו. ה' - אב ודאי להנאתה, תולדה ספק להנאתה ספק כוונה להזיק

אופן חמישי בהגדרת החילוק שבין אב לתולדה י"ל, ע"פ דברי הסמ"ע והט"ז (ריש סימן שצ"א) שהוזכרו בשיעור הקודם, שדנו בבהמה שמתחככת בחברתה ולא ידוע אם כוונתה לשם הנאה או לא, האם דנים הדבר כתולדת שן או כתולדת קרן, ונתבאר לעיל דבאמת בכל נתחככה בכותל או

בנתגלגלה עליהם יש להסתפק האם כוונתה להנאה או לשם קלקול הכותל והפירות [אמנם בודאי שיש אופנים דניתן לדעת בבירור שעושה כן להנאתה וכגון שעמד לה קוץ בגבה ולכן היא מתחככת או בנתגלגלה על הפירות באופן שניכר שעושה כן כדי להצטנן מהם (וכדברי התוס' שאנץ שהזכיר בדבריו דההנאה היא הצינון מהפירות), אבל הרבה פעמים אינו מבורר לגמרי אם הבהמה עושה את אותו היזק מפני שיש הנאה להזיקה, או שהיא עושה כן מתוך כוונה להזיק.

ולפי"ז יש מקום להגדיר הגדרה מחודשת, דסוג נזק כזה שבודאי היא עושה להנאתה דומיא דאכילה זה אב דשן, אבל סוג נזק שיש לנו ספק אם הוא נעשה מחמת שיש הנאה להזיקה, או מחמת שכוונתו להזיק, אפילו אם נכריע שהיא עושה כן מחמת ההנאה וכדעת הט"ז דבסתמא תלינן שהבהמה עושה דבר שהוא דרכה ולא דבר שהוא משונה, מ"מ מכיון שמצד עצם המעשה אין הכרע דעושה להנאתה לא הוי דומיא דעיקר שן דהוי בודאי להנאתה, ולכן כל כה"ג הוי בגדר תולדה דשן. א"כ עלו בידינו כמה הגדרות בחילוקים שבין אב לתולדה דשן.

### ז. 'לא מכליא קרנא' האם הוא אב או תולדה

לאחר שהגדרנו את החילוקים שבין אב לתולדה כעת עלינו לשוב לבי' אופני ההיזק שמצינו בשן, מכליא קרנא ולא מכליא קרנא, וכפי שכבר הוזכר נחלקו הראשונים האם לא מכליא קרנא נכלל באב דשן או שהוא תולדה דשן, שיטת הרשב"א ודעימיה, דלפי האמת דחייב בלא מכליא קרנא הוי בכלל אב דשן [אלא דאי לאו קרא דמחייב בלא מכליא קרנא הו"א דגרע אפילו מתולדה דשן ויהיה פטור לגמרי, אבל למסקנא דמרבין לא מכליא קרנא הוא הופך להיות אב ולא תולדה].

אבל שיטת התוס', דלא מכליא קרנא הוא האופן של טינפה פירות להנאתה, שעל זה אמרו בגמ' דהוי תולדה דשן ולא אב, ולשיטתם נמצא דלפי הס"ד דבלא מכליא קרנא פטור לגמרי מתשלומין א"כ לא מצינו תולדות לשן, דהרי טינפה פירות להנאתה הוי בגדר לא מכליא קרנא. [אמנם יש מקום לומר דלפי הו"א זו דבלא מכליא קרנא פטור מתשלומין יודה הבבלי לדברי הירושלמי דניסוכה שמן ייקרא תולדה דשן, וזה בגדר מכליא קרנא כיון דהשמן נבלע בגופה].

### ח. דין 'לא מכליא קרנא' להו"א ולמסקנא

עד השתא עסקנו בהגדרות אב ותולדה דנזקי שן, ומכלל זה באנו לנקודת הנידון בלא מכליא קרנא דסוגיין, האם הוי אב או תולדה דנחלקו בזה הראשונים וכנ"ל, ובס"ד נשוב לזה בהמשך הדברים, וכעת נפתח את סוגיית מכליא קרנא, גדרו ודיניו, [ובזה יהיה תלוי ג"כ נידון הני"ל].

בדברי הגמרא מתבאר דס"ד דבעינן בי' קראי 'ושלח' ו'ובער' לנזקי שן, דאי הוה כתיב רק 'ובער' הו"א דאינו חייב אלא היכא דמכליא קרנא, [לרש"י גם אם הוה כתיב רק 'ושלח' הוה מוקמינן ליה במכליא קרנא, ולתוס' אי הוה כתיב רק 'ושלח' הו"א דדוקא בשלח שלוחי חייב].

ולמסקנא דמוקמינן 'ובער' לשן ו'ושלח' לרגל, מקשינן בגמ' א"כ שן דלא מכליא קרנא מנלן. ויש בי' דרכים בביאור קושיית הגמ', אופן אחד, מנין שחייב בלא מכליא קרנא דהרי אי ליכא קרא לחיוב יש לפטור מתשלומין. אופן שני מבואר בחזו"א, דכוונת הגמ' להקשות מנלן דלא מכליא קרנא הוי בכלל שן והרי קרא דשן מיירי במכליא קרנא, ונהי דממילא לא מכליא קרנא יש לנו ללמדו לחיובא מהצד השוה מבור ואש אבל לא יהא בו פטור רה"ר<sup>5</sup>. ולפי דרך זו לא היה ס"ד לפטור לגמרי בלא

<sup>5</sup> וז"ל החזו"א (בי"ק סימן א' אות א' ד"ה ג' א'): שן דלא מכליא קרנא מני"ל רגל דאזלא ממילא מני"ל, היינו מני"ל דהוי בכלל שן ובכלל רגל, אימרא דלא הוה בכלל שו"ר אלא אתיא מבור ואש וחייבים ברה"ר ואינם חייבים רק על בע"ח כבור, ואי עיקרן אש פטורין על הטמון, [והיינו דנסתפק לענין כלים וטמון אי עיקרו אש או בור]. אי"נ דפטורין לגמרי קאמר והוי בכלל הלכותיהן דפטורין בלא מכליא קרנא או אזלא ממילא, עכ"ל.

מכליא קרנא, אלא אדרבה להיפך, הו"א דיהיה חומרא בלא מכליא קרנא כיון שאינו בכלל שן אלא נלמד מהצד השוה.

ונראה דשני הדרכים הללו בביאור ההו"א בגמ' תלויים בהגדרת החסרון ד'לא מכליא קרנא' האם זה מפני שבכה"ג אין שם מזיק בדבר, או דאין זה אלא פטור מתשלומין, דאם אין ע"ז שם מזיק כלל א"כ א"א ללמדו גם בצד השוה מבור ואש, אבל אם הוי פטור מתשלומין גרידא שפיר ניתן ללמוד מבור ואש לחייבו בתשלומין. אך בדקות יש להבין דלא מכליא קרנא הוי חסרון רק בשם מזיק דשן, [מטעמים שיתבארו להלן בס"ד] וא"כ ניתן ללמדו בצד השוה משאר מזיקין דכלפיהם אין חסרון בלא מכליא קרנא בשם מזיק.

עכ"פ נתבארו שני צדדים בהו"א דגמ' דליכא קרא בלא מכליא קרנא האם פטור לגמרי או דילפינן מבור ואש לחייבו. ולפי המסקנא דחייב ישנם עוד שני צדדים וכפי שהזכרנו דנחלקו התוס' והרשב"א אם יהא זה בגדר אב דשן או תולדה דשן. וצד חמישי ישנו בדברי המאירי שנקט דגם לפי האמת דילפינן מרגל לחייב בלא מכליא קרנא, היינו דוקא היכא דשלח שלוחי אבל באזלא ממילא פטור, ויסודו מדברי הגמ' לקמן כ"ג: דבעינן כאשר יבער הגלל עד תומו.

### ט. דברי הראשונים מהו האופן של 'לא מכליא קרנא'

העמדנו א"כ עד השתא את הגדרות האב ותולדה דשן, ופרטי דיניו של לא מכליא קרנא, ועתה ניכנס יותר לעיקר הגדרת מהו לא מכליא קרנא, דמצינו כמה שיטות בזה. רש"י פירש דהאופן של לא מכליא קרנא הוא, שהבהמה אכלה שחת והוא עתיד לצמוח אבל לא כתחילה. [והרשב"א והנימוק"י הזכירו את דברי רש"י והשמיטו פרט זה שלא יצמח כבתחילה]. שיטת התוס' דלא מכליא קרנא זהו האופן של תולדה גמורה דשן, שנתחככה בכותל להנאתה וטינפה פירות להנאתה.

רבינו ישעיה (בשיטמ"ק ד"ה) פירש דלא מכליא קרנא היינו שהכניסה פירות לפיה ולעסתם וא"כ פלטה אותם לחוץ.

מקרה נוסף של לא מכליא קרנא, הוזכר בדברי הראשונים לעיל ב: [אך לא ביחס לנידון של מכליא קרנא], שהבהמה הכניסה לפיה מאכל ונמאס ונפל מפייה. ואין זה דומה למקרה הקודם, דשם לא מיירי שלעסתן או מצצתן אלא רק נשכה בשיניה, וא"כ זה אופן נוסף של לא מכליא קרנא.

ישנו מקרה נוסף, אך הוא תלוי בחשבון הסוגיא לקמן, דהנה תנן בריש פרק הכונס דתשלומי נזיקין משערים את הערוגה שאכלה אגב שדה אחר, [נרק באכלה פירות גמורים שמין אותם בפני עצמן]. ונחלקו שם תנאים בסוגיא (נח:): באופן השומא, דעת ר' יוסי הגלילי דאפילו אכלה בוסר שמין כאילו הם פירות גמורים דס"ל נידון במשווייר שבו, ולפי חכמים שם שמין הפרי כמות שהוא. ובאופן השומא של פירות [שאינם גמורים] ששמים ב'שישים' ישנם ג' שיטות בראשונים שם, שיטת התוס', דשמים הפירות עצמם באחד מששים. ושיטת הרא"ש, דשמים כמכירת קרקע לפירותיה. ואילו שיטת רש"י דשמים מכירת קרקע עצמה וממילא שומת הפירות נכללים בשומת הקרקע. [אלו הם השיטות בקצרה ולא נרחיב בזה כי אין זה מעיקר סוגיא דידן].

ולשיטת רש"י בסוגיא שם, דשומת ההיזק הוא בקרקע ולא בפירות, א"כ כל פעם שאכלה בהמה פירות מחוברים [הצריכים לקרקע] הרי שבעומק הדבר הרי זה מוגדר כלא מכליא קרנא, דלרש"י אין הדבר נידון כהיזק הפירות עצמם [כמו לשיטת התוס'] או בקרקע לפירותיה [וכמו לפי הרא"ש] אלא דנים שהקרקע היא הניזוקת, ולכן השומא היא לפי מחיר הקרקע, כמה היתה שוה מעיקרא עם פירות וכמה שוה השתא בלי פירות, וזה בודאי בגדר לא מכליא קרנא. [וא"כ רש"י לשיטתו

לכאורה לא צריך לסברתו בסוגיין מצד שעתיד לצמוח אבל לא כתחילה, די שברא נוספת מחמת שהדבר נידון כהיזק קרקע ולא היזק פירות, וכלפי היזק קרקע הרי זה בגדר לא מכליא קרנא. אלא דלפ"ז נמצא דלכאורה כל היזק דאכילה דשן ייחשב לא מכליא קרנא, ואילו בגמ' מבואר דסתמא דקרא 'ובער בשדה אחר' קאי בנוק דמכליא קרנא, אלא א"כ נעמיד דקרא מיירי באכלה פירות גמורים דאז ההיזק מתייחס לגוף הפרי ולא לקרקע. ואם נימא דהא דס"ד דקרא דשן מיירי דוקא במכליא קרנא זה מכח לישנא ד'ובער' דמשמעו כילוי שפיר יש מקום לדחק דבעל כרחך קרא מיירי במכליא קרנא והיינו באכלה פירות גמורים, אבל ברש"י הרי מבואר דגם אי הוה כתיב ושלח הוה מוקמינן לה במכליא קרנא וזה דחוק טובא דהרי לשיטתו סתם נזקי שן הם לא מכליא קרנא, אלא דבעיקר דברי רש"י כבר הקשו האחרונים דדבריו לכאורה נסתרים מרישא לסיפא, והאריכו בזה המהרש"א, פנ"י, ונחלת דוד].

ולפ"ז נצטרך לדון בכל היזק דלא מכליא קרנא [לרש"י דמיירי שאכלה שחת] מצד ג' דברים, דהרי נמצא שיש ג' צדדים בהגדרת הדבר הניזוק, צד ראשון, שהדבר הניזוק הוא השחת שאכלה הבהמה, צד שני, שהדבר הניזוק הוא התבואה שלא תצמח כבתחילה, וצד שלישי, שהקרקע עצמה היא הדבר הניזוק [ע"פ שיטת רש"י לקמן בהכונס וכנ"ל], וא"כ לעולם יש לדון כלפי כל אחד מהם אם הוא בגדר מכליא קרנא או לא, הן לגבי השחת, הן לגבי התבואה, והן לגבי הקרקע עצמה. ובס"ד בסוף הדברים נשוב לצדדי הנידון בזה, ועתה נבא להגדרת סברות הפטור [להו"א] בלא מכליא קרנא.

**י. ד' חלקי נזיקין: א' שם מזיק, ב' איסור מזיק, ג' חיוב שמירה, ד' דין תשלומין,**

### **סברות לא מכליא קרנא מצינו רק בנזקי שן**

כבר הוזכר כמה וכמה פעמים, שבדיני נזיקין ישנם בכללות ד' חלקים, א' שם המזיק שבדבר, ב' האיסור להזיק, ג' חיוב השמירה, ד' דיני תשלומין. ויש לברר בסברת הפטור של לא מכליא קרנא כלפי איזה מן החלקים היא מתייחסת, האם כלפי השם מזיק, כלפי האיסור מזיק, כלפי חובת השמירה, או כלפי דיני התשלומין, ונראה בס"ד שהדברים יהיו תלויים גם בחשבון הפרטים שהוזכרו לעיל.

והנה בשאר האבות נזיקין מלבד שן לא מצינו צד כזה דבלא מכליא קרנא יהא פטור, דהרי ב'רגל' אמרו בגמ' דהו"א היא דבאזלא ממילא יהיה פטור ולא אמרו דהו"א דבלא מכליא קרנא יהא פטור [אך שם יש בראשונים טעם לדבר, אם מפני שלא נאמר שם 'וביער' או משום שסתם רגל אינו מכליא קרנא]. וכלפי 'אש' ג"כ לא מצינו סברת פטור בלא מכליא קרנא [וקצת הוכחה יש לזה מדין ליחכה נירו שאמרו בגמ' ו. דחייב, אך דבר זה אינו ברור דנחשב לא מכליא קרנא, והדבר תלוי בטעם הדבר למה טינפה פירות חשיב לא מכליא קרנא, ואכמ"ל]. כמו"כ בנזקי בור בודאי יש חיוב בלא מכליא קרנא, וראיה פשוטה לדבר, מדין פחת נבילה שנאמר גם בנזקי בור, והרי דגם באופן שיש שווי לנבילה חייב. והרי דבשאר אבות נזיקין אין סברת פטור בלא מכליא קרנא, וא"כ צ"ב מאי שנא נזקי שן מכל שאר האבות שבהם נאמר סברת פטור בלא מכליא קרנא.

ובשלמא לשיטת התוס' שלמדו דסברת הדבר לפטור בלא מכליא קרנא הוא מצד לשון הפסוק 'ובער' אי"ש דבשאר הנזיקין אין מקור של ילפותא לחלק ביניהם, אבל לפי פשוטות דברי רש"י דאפילו אם הוה כתיב 'ושלח' הו"א דדוקא במכליא קרנא, הרי די שברא מיוחדת בשן לפטור בלא מכליא קרנא, יותר משאר הנזיקין שבהם לא מצינו סברא זו, ונראה די ש מקום לבאר הדבר בכמה דרכים [לפי כל אחד מדי' חלקי הנזיקין שהזכרנו].

### י"א. הסברא לפי חלק הא' - שם מזיק דשן נקבע לפי חסרון הניזק

האופן הראשון, הנידון בלא מכליא קרנא הוא מצד שם המזיק שבדבר, נראה דיש מקום לבאר לפי מה שכבר הוזכר בשיעור הקודם דיש חילוק מהותי בין נזקי שן לשאר המזיקים, דבכולם שם המזיק הוא בעצם מעשה הנזק, ולדוגמא בקרן, עצם הנגיחה היא מעשה מזיק, וכן ברגל אש ובור עצם הפעולה נידון כמעשה מזיק, ומשא"כ בשן הרי מעשה האכילה מצד עצמה אינה מוגדרת כמעשה נזק, דהרי בהמה תמיד אוכלת, וכל הנזק הוא בכך שאוכלת דברים של אחרים, ונמצא דהשם מזיק של שן לא נקבע מצד עצם המעשה, אלא מחמת החסרון שנעשה מכך לבעל הפירות. ומכיון שבנזקי שן שם המזיק מתחיל בחסרונו של הניזק, הרי שמכאן יסוד הסברא דבלא מכליא קרנא יהא פטור, ולא דמי לשאר המזיקים ששם המזיק חל מצד עצם הפעולה שמוגדר מעשה היזק, ולכן בהם אין כל חילוק אם מכליא קרנא או לא, ורק בשן דשם המזיק שבו הוא מצד החסרון שנעשה ע"י הבהמה, בזה יש מקום לדון את היקף החסרון שנעשה על ידו, כמה נחסר הניזק, ואם הוא נזק של מכליא קרנא או לא מכליא קרנא. ובקצרה, יסוד הגדרת הסברא בלא מכליא קרנא היא, שתוצאת הנזק אינו מושלם, ולכן בנזקי שן שהשם מזיק שבו תלוי בתוצאת הפסדו של הניזק יש צד לומר דכדי שיחול שם מזיק צריך נזק של מכליא קרנא שהוא הפסד מושלם.

והנה הזכרנו את דברי הגמ' לקמן דשמים את הנזק אגב השדה, ולפ"ז בהמה שאכלה מעט מאד משדה גדולה, אין חייב לשלם אלא מעט מאד, והחזו"א דן לומר דבכה"ג ששומת הנזק מועטת ושיעור דמי מה שנהנית הם עולים על דמי הנזק (דלגבי זה שמים את הפרי עצמו) צריך לשלם את דמי ההנאה.<sup>6</sup> אך יש לדון ולתלות זאת בנידון אם הדין דשמיין אגב השדה זה מדין ההיזק עצמו או שזה רק סברא בשומת הנזק, והיינו כשאמרה תורה דאין משלם את כל הפרי שאכלה האם יסוד הדבר דבאמת נחשב שהזיק את הפרי עצמו אלא דחידשה תורה ששומת הנזק הוא אגב השדה, או שהגדרת הדבר דלא נחשב שהזיק את הפרי אלא את השדה ולכן שמים אגב השדה.

ולכאורה יש מקום לבאר, דיסוד הדבר שאין דנים את נזק הפרי עצמו זהו ע"ד מה שנתבאר דבנזקי שן אין דנים את מעשה הנזק עצמו אלא את החסרון שנגרם לניזק ע"י כך, ולא כשאר מזיקים שבהם דנים את מעשה הנזק לכשעצמו, ומהאי טעמא שמים לפי השדה כולה ולא את הפרי עצמה שהזיקה, אמנם במסקנת הסוגיא שם מבואר דדין זה ששמים אגב השדה נאמר גם באדם המזיק, ונפסק גם להלכה בסימן שצ"ד, והרי דאין זה דין פרטי בשן בלבד, אך מ"מ לפי ההו"א שם בגמ' שזה לא נאמר באדם המזיק שפיר ניתן להבין דה"ה בשאר המזיקים זה לא נאמר אלא רק בנזקי שן גרידא.

ונחמד יותר את הדברים. הנה דין זה ששמים אגב השדה אינו דוקא בשדה העומדת להימכר, [ואפילו בעל הקרקע הוא יתום שאינו בר מכירה כלל], ובפשוטו זה קולא שהקילה התורה באופן השומא, ומעין דברי התוספות רא"ש בכתובות מא. דכל ההלכותיהן שישנם בדיני האבות הניזקין הם קולות שהקילה התורה, כגון כלים בבור, טמון באש, שן ורגל ברה"ר, חצי נזק למ"ד קנסא, וא"כ י"ל דמעין אותה סברא הקילה תורה על המזיק לשומו בששים, ואפילו בשדה שאינה עומדת למכירה, [וקולא זו נאמרה גם בדין אדם המזיק].

ולפ"ז גם יובן יותר הסי"ד לפטור בשן דלא מכליא קרנא, דאחרי שמצינו שהקילה התורה בשומת המזיקים, שאין צריך לשלם כל הפסדו של הניזק, מעתה יש מקום להבין סברת הפטור בלא

<sup>6</sup> זו"ל החזו"א (סימן י"א אות י"ט) למאי דתנן לקי נ"ה: שמין בית סאה באותה שדה והיינו בששים כדאמר בגמ', לפעמים יהיה מה שנהנית יותר ממה שהזיקה ויוכל לתבוע מה שנהנית, עכ"ל.

מכליא קרנא, דמכיון שאפילו בנזק גמור אמרה תורה שאין צריך להשלים לו כל נזקו, בודאי די"ל דכשהנזק מעיקרא אינו מוחלט יש סברת פטור, ואף שכבר נתבאר דדין שומא בששים נאמר בכל המזיקים כולם [ורק בס"ד שם י"ל דהוא רק בנזקי שן] מ"מ אי לאו שמצינו קולא זו של שומא בששים אולי גם לא היה ס"ד לפטור בלא מכליא קרנא גם בנזקי שן, [וכנ"ל מפני ששן שם המזיק שלו יסודו בתוצאת חסרונו של הניזק].

### **י"ב. הסברא לפי חלק הב' - מעשה הבהמה נחלק לתרתי וחלקו הראשון לא מוגדר 'היזק'**

אופן שני ניתן לבאר, שיסוד סברת לא מכליא קרנא הוא בחלק האיסור מזיק, ואף שלכאורה היה נראה שכלפי חלק האיסור אין כל נפק"מ בדבר אם הנזק הוא מכליא קרנא או לא, אך יתכן למצא דרך לבאר הדבר גם מצד חלק האיסור, וראשית נפתח נקודה נוספת בסוגיא, דהנה דעת רש"י דהאופן של לא מכליא קרנא הוא באכילת שחת, וכשנתבונן בדבר נראה דבמעשה זה של אכילת השחת מונח ב' פעולות חלוקות, פעולה ראשונה - תלישת השחת מהקרקע, פעולה שניה - אכילת אחת שהיא פעולת קצירת השחת, ויש כאן פעולה שניה שהיא אכילת השחת, ואף שהבהמה עושה את ב' הדברים בבת אחת, מ"מ נפעלים במעשה זה ב' תוצאות חלוקות, והרי פשוט שאם אדם יקצור את השחת בידיו ואח"כ יאכל אותו בודאי שהיינו דנים את הקצירה כפעולה נפרדת, ואם אכן השחת היה עומד לקצירה, אולי גם היה צריך הבעלים לשלם לו על כך כדי יורד לתוך שדה חבירו וההנהו. ומכיון שכך, הרי י"ל דמהאי טעמא אין במעשה של הבהמה איסור מזיק, דאמנם מצד האכילה שלה בודאי דהוי היזק, אבל תחילת המעשה שבדבר, שהוא עצם עקירת השחת מן השדה, אינו נידון כמעשה נזק, ואדרבה יתכן שאף יש לבעלים הנאה מכך.

אלא שדבר זה תלוי בהבנת דברי רש"י, דהנה רש"י כתב דהשחת עתיד לצמוח אבל לא כתחילה, ויש מן האחרונים שלמדו בדעת רש"י דזה סיבת הדבר מדוע הבעלים עצמם לא עומדים לקצור בעצמם את השחת, שהרי קצירת השחת מחלישה את כח הצמיחה של התבואה.

אבל הרשב"א הלא לומד שדרך בני אדם לשלח בהמותיהן לאכול מן התבואה, [ומה שהבעלים כאן לא עשה כן אולי זה רק מפני שלא היה סיפק בידו לעשות הדבר, אבל באמת הדבר עומד לכך], ובדברי הרשב"א מתבאר שלמד כך בדעת רש"י, [ואף שלא הזכיר את סוף דברי רש"י שעתיד לצמוח אבל לא כתחילה מ"מ מסתבר שגם הוא גרס כך בדברי רש"י, ונראה דפירש בדברי רש"י במה שכתב דלא יצמח כבתחילה, היינו דהשחת עצמו נפסד שהוא לא יצמח יותר אבל התבואה שתצמח אח"כ תהיה אכן תצמח כבתחילה].

וא"כ מפורש עולה מדברי הרשב"א דעקירת השחת מן השדה היא פעולת השבחה, ולכן באמת דרך הבעלים לשלוח בהמותיהם שיאכלו את אותו שחת, אלא דהרשב"א בא לבאר דמהאי טעמא היזק הקרקע שנעשה אח"כ נחשב לא מכליא קרנא [אף שנוק השחת עצמו בודאי גם להרשב"א נחשב מכליא קרנא, וכמשמעות לשון הרשב"א בסוף דבריו], אבל עכ"פ לפי הבנתו בדברי רש"י מתבארים היטב דבריו, דמכיון שעצם מעשה תלישת השחת אינה נחשבת פעולת נזק [אלא אדרבה היא פעולת השבחה] אע"פ שמצד אכילת הבהמה יש כאן נזק שהוא לא עתיד לצמוח כתחילה, מ"מ מעשה זה, א"א להגדירו שהוא כולו נזק.

ובאמת יש לעיין איך דנים מעשה כזה שחלקו הנאה לבעלים וחלקו נזק, והיה מקום להבין דבכה"ג עבדין כעין 'פלאגני', ומחשיבים את הדבר כאילו עשתה ב' מעשים נפרדים, אבל יש בזה מן הדוחק דהתינתן אם אכן היתה תולשת ואח"כ אוכלת היה ניתן להפרידם, אבל כאן מיירי שהכל נעשה בבת אחת ולא בשני שלבים [ובפרט שהאוכל נמאס כבר בפיה קודם שבלעתו], וא"כ זה

מוגדר מעשה אחד שתחילתו תלישה וסופו אכילה, וא"כ אפשר דזה סברת ההו"א בגמ' דלא מכליא קרנא פטור, דבכל כה"ג י"ל דלא מוגדר כמעשה מזיק, כלפי האיסור מזיק שבדבר, ורק כאשר המעשה כולו יש בו היזק ישנו איסור היזק, אבל כאשר תחילת המעשה הוא דבר שעומד לכך, ורק בהמשכו נעשה נזק, אין כאן מקום של איסור מעיקרא.

ואפשר היה לומר סברא זו גם כלפי החלק הראשון של שם המזיק, דמאותו טעם שתחילת המעשה אינו מוגדר נזק, אלא הוא דבר העומד לכך להיתלש מהקרקע וכדברי הרשב"א, לכן לא חל שם מזיק על מעשה זה [ואין צריך להגיע לסברא שנתבארה לעיל דהחסרון בשם מזיק הוא מצד שחסרונו של הניזק אינו מוחלט], אך אפילו לא נימא כן כלפי השם מזיק מ"מ כלפי חלק האיסור להזיק בודאי דיש סברא להבין כך. וכשם שמצינו דבהמה שלקחה ברה"ר ואכלה ברה"י יש צד דבתר לקיחה אזלינן ולא בתר אכילה, שהוא תחילת המעשה, וכן יש אופנים נוספים שיש בהם תחילת מעשה בדבר אחד וסוף מעשה בדבר אחר, והארכנו בהם בסוגיות ד"שדה אחר", מעין אותה סברא יש מקום להבין גם כאן, דכיון דחלק התלישה הוא דבר שניחא להם לבעלים, אף שיש להם נזק מצד האכילה שבדבר, אינו בהכרח שייקרא דבר זה בגדר איסור מזיק.

### **י"ג. לפי חלק הג': לתוס' - מצד קושי השמירה, לרש"י - בשחת יש להטיל השמירה על הניזק**

אופן שלישי יש לבאר, דהנידון בסוגיא הוא מצד חיוב השמירה שיש בנזקי ממון, דהנה הבאנו לעיל בדף ג': דיש קושי מיוחד בשמירת הבהמה מנזקי שן כיון שהיא דחוקה לאכול, ועפ"ז נתבאר לעיל דיש מקום להגדיר את האב והתולדה דשן בדבר זה גופא, דבתולדות שנאמרו בשן, נתחככה בכותל להנאתה או טינפה פירות להנאתה, אין לה כ"כ דחף לעשות את אותה פעולה.

ולפ"ז נמצא דלשיטת התוס' דלא מכליא קרנא היינו האופנים של תולדות דשן, הרי שלפי ההו"א בגמ' שם דהיכא דיש קושי בשמירת הבהמה יש פחות חובת שמירה, א"כ בלא מכליא קרנא הסברא נותנת שיהיה בזה יותר חיוב שמירה, אמנם במסקנא שם הגמ' חוזרת בה, והיינו משום דהסברות מתהפכות, וכפי שהארכנו באארוכה בשיעור הקודם בהגדרת היפוך הסברות.

ולשיטת רש"י דלא מכליא קרנא היינו אכילת שחת מהשדה נראה לבאר ג"כ דיש סברא שיהא בזה פחות חיוב שמירה, דהנה בשיעור ס"ז הארכנו בסוגיית עיזי דבי שוקא שנחלקו שם רב יוסף ואב"י על מי מוטל לגדור השדה שלא יכנסו לשם העיזים, על המזיק או על הניזק, ובראשונים שם הוזכר סברא דהנידון רק לגבי שדה, אבל בעיר בודאי שהחיוב מוטל על המזיק שלא תיכנס לחצר הניזק, ולא נחזור על פרטי הדברים.

ולפ"ז כאן שאנו עוסקים בביאור הפסוק של "ובער בשדה אחר" דקאי לענין שדה, הרי דיש סברא לומר דכלפי אכילת שחת שבשדה יש יותר סברא לומר שהחיוב שמירה מוטל על הניזק ולא על המזיק, ובפרט שדרך בהמות לאכול את אותו שחת, וכדברי הרשב"א הנ"ל שהבעלים רגילים לשלח שן בהמותיהן לשדה לאכול השחת. וא"כ אף שהבעלים רוצה שהוא זה שיאכיל את בהמותיו ולא שיאכלוהו בהמות של אחרים, מ"מ מאחר שהוא יודע שדרך ההבהמות ליכנס לשם, עליו מוטל לגדור השדה שלא יכנסו בהמות אחרים לאכול את אותו שחת. וזו סברא פרטית באכילת שחת, אבל באכילת תבואה או פירות גמורים שזה ודאי לא עומד לאכילת בהמה, שם יש יותר סברא לחייב את המזיק בשמירה, וחוזר החיוב על המזיק, וא"כ נמצינו למדים דמצד חיוב השמירה יש יותר סברת חיוב במכליא קרנא מאשר בלא מכליא קרנא.

### **י"ד. הסברא מצד חלק הד' - תלוי בנידונים דלעיל בהגדרת ההיזק כלפי איזה חלק מתייחס**



ונסיים הדברים ע"פ החלק האחרון של דיני נזיקין, שהוא דיני התשלומין, וזו נקודה רחבה, ונפתח אותה רק בקצרה ממש, כפי שהעמדנו לעיל יש ג' צדדים בהגדרת הדבר הניזוק, האם השחת, או התבואה שתגדל אח"כ, או הקרקע עצמה. ופשטות הדברים בודאי שהנידון הוא כלפי השחת אותה אכלה הבהמה, אך אם נדון כלפי העתיד של השחת [שזה היסוד של שומת ר' יוסי הגלילי שנידון כמשוייר שבו, הרי שלפ"ז הנידון הוא על התבואה העתידה, והאופן השלישי, המחודש יותר, זה לדון את היזק הקרקע עצמה.

וכפי שכבר הזכרנו ישנם ג' שיטות בראשונים איך משערים בששים, האם את הפירות עצמם, או כמכירת קרקע לפירותיה, או את גוף הקרקע [והפירות נכללים בזה ממילא], והאחרונים האריכו בסוגיין בכמה וכמה פנים [כל אחד לפי דרכו] לבאר דין לא מכליא קרנא ע"פ הסוגיא שם, ולשיטת רש"י ששמים לפי מכירת הקרקע עצמה, וזאת מפני שהגדרת הדבר הניזוק הוא גוף הקרקע, הרי שלפ"ז יש מקום גדול להבין, דכלפי נזק הקרקע אין כל חילוק בין אם יש בה שחת או שאין בה שחת [ואפילו אם יש נזק הוא מועט מאד], ונמצא דלפ"ז הנידון בלא מכליא קרנא בודאי שהוא לגבי דיני התשלומין שבדבר, [אלא דצ"ב אם באמת לא נחשב לנזק ולכן ס"ד לפטור, א"כ מאי גלי קרא דחייב בלא מכליא קרנא והרי ס"ס לגבי הקרקע אין כאן נזק].

ולפ"ז נגדיר יותר [בקצרה ממש] למה אכילת השחת נקרא לא מכליא קרנא, ובפשוטו זהו מפני שאין דנים את השחת עצמה אלא את התבואה שהיתה צריכה לצמות, ויש לדון לפ"ז בכל אכילת פירות שאינם גמורים דכלפי פירות גמורים נחשב לא מכליא קרנא, אבל דבר זה צ"ב דאמאי ייקרא זה לא מכליא קרנא, והרי סוף סוף נתכלה הפרי לגמרי, אלא דבדברי הגרש"ז אויערבך זצ"ל (בחיודשי מנחת שלמה דף ג. מבואר שנקט דהגדרת מכליא ולא מכליא קרנא אינו תלוי באם הזיק את הדבר לגמרי או שנשאר ממנו חלק, אלא יסוד הנידון הוא אם הזיק את הדבר 'כול' או רק מקצתו, [ע"ש בברי התוס' דאפילו אם הפרי נעשה מטונף לגמרי מ"מ כל שלא נטנפו כל הפירות הרי זה בגדר לא מכליא קרנא], וא"כ שפיר י"ל דאף פרי שנאכל לגמרי מ"מ אם לפי כן הוא לא הגיע לגמר בישולו הרי הבהמה לא אכלה את 'כולו' אף שהוא נאכל 'לגמרי', ולכן לגבי מה שעתידי היה להוסיף ולגדול נידון כלא מכליא קרנא, אמנם לכאורה היינו רק לשיטת ר' יוסי הגלילי דס"ל שנידון כמשוייר שבו אבל לשיטת חכמים הלא אין כלל חיוב כלפי העתיד [אלא דיעוין בחידושי מנחת שלמה שם (ריש דף ג.) שר"ל דיש אופן שגם חכמים מודים לר' יוסי הגלילי, ע"ש].

ונמצא לפ"ז, דאם נפרש בדברי רש"י דמה שכתב שהשחת עתיד לצמוח אבל לא כתחילה הוא כפשוטו דהתבואה העתידה תצמח פחות טוב ממה שהיה צומח אילו לא נאכל השחת, [ועיין לעיל דנתבאר באופן שונה לפי דברי הרשב"א בדעת רש"י], הרי שדבר זה נידון כלא מכליא קרנא, [אך לכאורה זה מעין תרתי דסתרי מיניה וביה, דאם אנו מגדירים שהנזק הוא החלק שלא עתיד לצמוח, ואילו החלק שכן יצמח הוא לא ניזוק כלל, א"א להגדיר זאת כנזק של הפרי כולו]??

ואם נבא לדון כלפי נזק השחת עצמו אם הוא נידון כמכליא קרנא או לא, הנה לפי הסברא שהזכרנו לעיל דמעשה זה מתחלק לתרתי, תחילתו בתלישה וסופו באכילה, לפ"ז יש מקום להגדיר דזה גופא גם טעם למה זה מוגדר כלא מכליא קרנא, דבשביל שייקרא מכליא קרנא צריך שיהא המעשה כולו מעשה נזק מתחילתו ועד סופו, וכל שחלקו של המעשה אינו מוגדר מעשה נזק, זה בגדר לא מכליא קרנא. וזו דקות נוספת בהגדרת מכליא קרנא, ונעמוד בזה בס"ד.

### תמצית שיעור סט - נזקי שן (ב) - שו"ע סי' שצא סעי' א' - בענין שן דלא מכליא קרנא

א. בגמ' מבואר שיש אב דשן ותולדה דשן. ונידון נוסף שמצינו בגמ' הוא לא מכליא קרנא. ודנו בראשונים אם לא מכליא היא תולדה או אב.

ב. וחילוקי אב ותולדה בשן, הנה תולדה בשן הוא נתחככה בכותל להנאתה וטינפה פירות להנאתה, והחילוק בין אב לתולדה הוא: א' אב הוא נשיכה בשן עצמו אך באבר אחר הוא תולדה.

ג. ב' אורחיה גמור הוי אב, והתולדה היא פחות אורחיה וכך הוא בנתחככה, ובטינפה לפי שנתגלגלה הוי פחות אורחיה, ואם הוא גללים אף שהוא אורחיה אך אינו אורחיה להטילם ע"ג פירות.<sup>7</sup>

ד. ג' ע"פ התוס' שכל שיש לה הנאה יותר קשה לשומרה ומה שקשה יותר הוי אב, ומה שקשה פחות הוי תולדה.

ה. ד' ע"פ השואל בר"י מיגאש תלוי אם יש קבלת הנאה גמורה או הנאה בלא קבלה, וכשאוכלת מקבל הנאה וכשמתחככת נהנית בלא קבלה.<sup>8</sup>

ו. ה' ע"פ נידון הסמ"ע והט"ז כשיש ספק אם עשתה מתוך כונה להזיק או מכח הנאה, אי"כ י"ל דמה שהוא ודאי להנאתה הוי אב, ומה שהוא ספק ומכריעים שהוא מצד טבעה להנאה ולא מדין שנוי (כהט"ז) הוי תולדה.

ז. **ובלא מכליא קרנא** למדו רוב הראשונים שאף שבס"ד פטור מ"מ למס' הוי אב. אמנם לתוס' שהוא טינפה פירות אי"כ הוי תולדה, ולשיטתם לס"ד לפטור בלא מכליא אי"כ תולדה דשן צ"ל כהירושלמי דנפלה ע"ג שמן וניסוכה והוא מכליא קרנא [אי"נ שאין תולדה לשן]. ויש לדון לפי ההגדרות הנ"ל אם מכליא קרנא בכלל אב או תולדה.

ח. בס"ד בגמ' צריך ב' פסוקים וא' הוא ללא מכליא קרנא, ובלא זה היה ס"ד שפטור, והחזו"א כתב שאף בלא פסוקים היו מחייבים שן דלא מכליא קרנא מכח במה מצינו מבור ואש, ונפ"מ שנפטר בטמון ואולי גם מכלים כבור.<sup>9</sup>

א"כ בלא מכליא קרנא יש כמה שיטות, א. לס"ד פטור. ב. לחזו"א גם לס"ד חייב כבור ואש. ג. למס' שחייב כאב. ד. חייב כתולדה. ה. שיטת הי"מ במאירי שגם למס' אין לחייב בלא מכליא אא"כ שלח שלוחי.

ט. רש"י פי' לא מכליא כגון שאכלה שחת ועתיד לצמוח אבל לא כתחילה [ויש ראשונים שהשמיטו ובפירוש לא מכליא מצינו כמה ביאורים. א. להאי סיומא] ב. תוס' פי' טינפה פירות, ג. רבינו ישעיה פי' שלעסה ופלטתם מפיה, ד. עוד יש לפרש עפ"ד הרשב"א (ב:) שהכניסה לפיה ונשכה ולבסוף לא אכלה. ה. עוד יש לפרש דהנה באכלה ערוגה דעת ר' יוסי הגלילי (דף נח:.) שנידון במשווייר ולרבנן דנים בשישים. ושומא בשישים לתוס' הוא בפירות לעצמם ולרא"ש הוא כמכירת קרקע לפירותה, ולרש"י כמכירת קרקע לבד, ולשיטתו כל פירות מחוברים הוי נזק של קרקע לבד, ונחשב לא מכליא קרנא כי הקרקע נמצאת וקיימת.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> ועולה שישנם בשן כמה הדרגות [מלבד רגל שהיזקה מצוי יותר מהכל]. א. אב שהוא אורחיה. ב. תולדה היא פחות אורחיה. ג. צרורות שהוא אורחיה. ד. התיזה לרה"י שהוא פחות אורחיה [כמ"ש מהרש"ל]. ה. לא אורחיה כלל.

<sup>8</sup> ועולה כמה הדרגות: א. שן גמורה שיש בה קבלת הנאה, ב. בסכה שמן שהוא פחות קבלת הנאה. ג. מתגלגלת ע"ג פירות שיש לה הנאה בפירות עצמם אך בלא קבלה, ד. הטילה גללים והיא הנאה שלא קשורה לפירות.

<sup>9</sup> ונפ"מ אם בהו"א נחשב מזיק או לא, דאם אין שם מזיק א"א ללומדו מבור ואש, ורק אם נחשב מזיק אפשר ללומדו מבור ואש.

<sup>10</sup> ולפי"ז צ"ע שכל בער הוא לא מכליא קרנא כי אוכלת בשדה וזה לא מכליא.

ונמצא כי בלא מכליא קרנא יש ג' נידונים מי הניזוק, א. השחת. ב. התבואה. ג. הקרקע, ועל כל אחד צריך לדון אם הוא מכליא קרנא או לא, ולרש"י הנ"ל הוא כלפי הקרקע.

**י-יא.** והנה בכל מזיק יש ד' חלקים א. שם מזיק. ב. איסור להזיק. ג. חיוב שמירה. ד. חיוב תשלומין, וכשבאים לדון בלא מכליא צריך לדון באלו הצדדים.

כלפי **שם מזיק** צ"ב מדוע לא יקרא שם מזיק, הא ברגל ואש ושאר מזיקים ודאי חייבים אף בלא מכליא וא"כ יש כאן שם מזיק, וצ"ב מה הסברא לחלק בזה. ואפשר שהוא ממש"כ "עד תומו", אלא דמנלן שהוא בהכרח שצריך עד תומו, ועוד שברש"י מבואר שגם אם היה כתוב רק "ושילח" ג"כ היו אומרים שרק במכליא קרנא חייבים.

**יב.** והנה בשן אינו מעשה מזיק אלא אוכל כדרכו, וכשהתורה חייבה את השן היינו לא על המעשה מזיק (כי אין כאן מעשה מזיק) אלא על מה שהשני נחסר, ולכן כאן יש לדון באיזה חסרון חייב, ובלא מכליא קרנא ואין הפסדו גמור דנו אם חייב בתשלומין.

והנה בכל שן שהזיקה ערוגה שמים בשישים, ובאכלה פרי א' מערוגה אין כאן כלל מזיק ויפטר<sup>11</sup>, ויש לדון אם יש כאן מזיק ופטור או שאין כאן שם מזיק כלל, וכשאנו שמים בשישים כלו' שמסתכלים כמו שאין כאן נזק כלל.

ושם הסברא שהוא קולא שהקילה תורה לשום ע"ג שדה אחר, וק"ו בלא מכליא שמעיקרא אינו נזק גמור, שיש צד קולא בתשלומין.

**יב.** מצד **איסור להזיק**, יש לדון מה צד הפטור בלא מכליא קרנא. והנה לפרש"י שאכלה שחת הנה יש כאן ב' פעולות הא' קצירת השחת, הב' אכילתו.

וברש"י מבואר שלא חוזר לגדול כבתחילה ולכן לא עומד לקצור, וברשב"א כתב ברש"י שאדם רגיל לשלוח בהמות כי משביח את התבואה, ולדבריו מש"כ רש"י "שלא כבתחילה" היינו שאין צמיחה שניה של שחת ורק תבואה תגדל וא"כ הפסיד את השחת.

ולפי הרשב"א פעולת התלישה מועילה לבעלים ומותר לעשותה אפי' לכתחילה, אך לפי הפשטות ברש"י אסור לעשות כן. וא"כ להרשב"א תחילת המעשה והיינו התלישה הוא לא מעשה נזק, אך סופו שהיא האכילה הוא מזיק, וא"כ א"ש שבהו"א אין איסור מזיק כיון שתחילתו הוא לא מעשה נזק [ולפ"ז גם מובן שאינו שם מזיק].

**יג.** מצד **חיוב שמירה** הנה באב יותר קשה לשמור מאשר בתולדה, והנה בלא מכליא קרנא (לרש"י) יש לדון האם יש חיוב שמירה, ותלוי בסוגיא של דף כ"ג דלאביי הניזק צריך לשמור ולרב יוסף השמירה היא על המזיק, ולפי ר"ח שבשדה שבהמות מפשטות שם לרעות צריך הניזק לשמור, א"כ יש הו"א שאין חיוב שמירה על הבעלים, וכ"ש להרשב"א שרגילים לשלח בהמות לאכול שחת ויש להם הרגל לאכול שם. וכן כיון שמדובר בשחת ורגילים בהמות לאכול שחת יש ס"ד שא"צ הבעלים לשמור אלא הניזק ישמור.

**יד.** מצד **חיוב תשלומין**, הנה לפי רש"י ששמין בקרקע עצמה, וא"כ יש מקום להבין שביחס למכירת הקרקע אין חשיבות לשחת ואין תשלומין.

ואם דנים כלפי התבואה עצמה (לשיטות ששמין לפי התבואה), והיינו שדנים על מה שעתיד לגדול, יש סברא לפטור כי ס"ס עתידה לצמוח ול"ח מזיק, ויש סברא נוספת ע"פ מה שדן הגרש"י בסברת

<sup>11</sup> והחזו"א חידש שתשלם מדין נהנה.

## נזקי ממון ב'

---

פטור של לא מכליא קרנא, אם הוא מצד שנשאר כאן או מצד שלא הזיק את הכל דמה שלא גדל לא הזקתיו שהרי אכתי לא גדל. וא"כ הלא מכליא הוא מחמת שלא גדל ולא נקרא כלפיו מזיק.<sup>12</sup> וכלפי השחת עצמה, הנה י"ל שכדי לחייב צריך מעשה נזק שלם, וכל שתחילתו הוא תלישה המותרת ולא נזק י"ל דל"ח מכליא קרנא ולכן יש סברא לפטור.

---

<sup>12</sup> אלא דצ"ע ממ"נ אם נקרא נזק מה שלא עתיד לצמוח, מדוע לא יוכל לתובעו, ואם לא נחשב נזק א"כ אין נזק כלל.

## נזקי מזון ב'

שיעור כללי (ע') - נזקי שן (ג) - שו"ע סי' שצ"א סעי' ב'-ג' - אופני האכילות [ע"י הדחק וכו']

**א. ג' נקודות נידון בחיוב שן: א' - מה אכלה, ב' - מצב הבהמה באותו זמן, ג' - מה עמד לפניו בנידון א' יש: א' - דבר הראוי לה, ב' - אכילה ע"י הדחק, ג' - אין ראוי כלל, ד' - כסות וכלים**  
תנן במשנה ב"ק יט: כיצד השן מועדת לאכול את הראוי לה, הבהמה מועדת לאכול פירות וירקות. אכלה כסות או כלים משלם חצי נזק.  
בבואנו לדון בסוגיא דידן באלו אופני אכילה נאמר חיוב דשן עומדים לפנינו ג' חלקים, נקודת הנידון הראשונה, איזה מאכל אכלה הבהמה. נקודת הנידון השניה, באיזה מצב היתה הבהמה בשעה שהיא אכלה את אותם דברים. ונקודת הנידון השלישית היא, אלו סוגי דברים היו לפני הבהמה כאפשרויות של אכילה.

וראשית בקצרה ממש, בנקודת הנידון הראשונה ישנם כמה אפשרויות של סוגי אכילה [ובדקות גם יתכן יותר מכך], א' המקרה הפשוט של שן שנאמר בדברי המשנה, הבהמה מועדת לאכול פירות וירקות, שזו אכילה שדרכה של בהמה לאכול. ב' האכילה השניה היא, מה שנתבאר בדברי הגמ' בסוגייתנו (יט:), א"ר פפא השתא דאמרת כל מידי דלאו אורחיה ואכלה ליה ע"י הדחק שמיה אכילה, האי שונרא דאכל תמרי וחמרא דאכיל ביניתא משלם נזק שלם, והיינו דיש אופן של אכילה ע"י הדחק. ג' אכילת דבר שאינו ראוי לה אפילו ע"י הדחק וכגון בהמה שאכלה בשר או תבשיל, כמתבאר בהמשך הסוגיא (סוף יט:). והד' הוא האופן שנתבאר במשנתנו, אכלה כסות או כלים משלם חצי נזק, [שזה אכילה של דברים שאינם בגדר מאכל כלל, אבל בשר אף שאינו ראוי לה כלל אבל מ"מ דבר מאכל הוא]. ולמעלה מזה יש מדרגה ה' של אכלה דברים הרעים לה [וכמו שהובא בבבלייתא להלן כ. אכלה חטין או כל דבר שאין ראוי לה. עכ"פ אלו הם ד' [או ה'] סוגי אכילה של בהמה שנתבארו בסוגייתנו.

**ב. האפשרויות בנידון ב': א' - אכלה כשהיא רעבה, ב' - אכלה כשהיא שבעה, ג' - אכילה גסה**  
ובנקודת הנידון השניה, מה היה מצב הבהמה בשעת האכילה, ג"כ ישנם כמה אפשרויות, האפשרות הפשוטה, שהבהמה אכלה את אותו מאכל בשעה שהיא היתה רעבה ואז אין כל חידוש בדבר, האפשרות הנוספת היא, שהבהמה אכלה את אותו מאכל בזמן שהיא היתה שבעה, ויש גם אפשרות שלישית, שהבהמה אכלה את זה באופן של אכילה גסה [ובאכילה גסה גופא מצינו כמה מדרגות בדברי הראשונים]. ופלא הדבר שלא הוזכר בדברי הפוסקים מה הדין באופנים השונים שהוזכרו. [ורק המרומי שדה בסוגיין דן בזה, והוא אכן נוקט שהדין דאכילה ע"י הדחק שמיה אכילה נאמר דוקא כשהיא אוכלת בשעה שהיא רעבה, אבל אם ידוע שהבהמה עמדה על אבוסה והותירה משבעה ובאותה שעה נכנסה לחצר הניזק ואכלה אכילה ע"י הדחק הוי משונה וחייב חצי נזק, אמנם בדברי רש"י (בד"ה שמיה אכילה) משמע שלא כדבריו].  
והנפק"מ בכל זה הוא, הן לעיקר הגדרת דין שן - כשאכלה ברה"י, והן לענין חיוב מה שנהנית - כשאכלה ברה"י. וכלפי מה שנהנית הדבר גם תלוי מה יסוד החיוב של ההנאה, האם החיוב הוא על כך שהבעלים הרויחו שאינם צריכים להוציא ממון להאכיל את בהמתם [וא"כ באכילה כזו שהבעלים לא הרויחו כלום לא יהיה חיוב], או שהחיוב הוא מצד הנאת הבהמה גופא [הנאת החיך או הנאת מעיה] ולפי"ז אין הדבר תלוי בהנאת הבעלים, ולהלן נרחיב בזה יותר בעז"ה.

**ג. הנידון השלישי - האם מיירי גם כשהיו לפניו כל סוגי המאכלים הנ"ל או לא**

נקודת הנידון השלישית שהוזכרה היא, מה עמד לפניו בשעה שהיא אכלה, וכלומר באופן שהיו לפניו פירות וירקות, וגם דברים הראויים לה רק ע"י הדחק, וגם כסות וכלים, וגם חטים ודבר המזיק לה, והיא אכלה את אחד מהם, האם גם בכה"ג נאמרו כל הדינים המפורשים בסוגיא, או שהם נאמרו רק כאשר היו לפניו חלקם, או שהיה לפניו רק את אותו מאכל שהיא אכלה. ולדוגמא בעלמא, כאשר נאמר בגמ' דאכילה ע"י הדחק שמיא אכילה, האם זה רק באופן שהיה לפניו רק את אותו מאכל הראוי לה ע"י הדחק ולכן אכלה אותו, או שאפילו שהיו לפניו פירות וירקות והיא לא אכלה אותם אלא את הדבר הראוי לה ע"י הדחק גם בזה נאמר דשמיא אכילה וחיוב נזק שלם, והסברא לומר כך זה מפני שלאחר שנקבע דשמיא אכילה אין דנים בכל מקרה לגופו מדוע אכלה הבהמה את אותו דבר.<sup>13</sup>

עכ"פ אלו הם ג' נקודות הנידון שיש בסוגיא, ושוב בקצרה, א' מה אכלה הבהמה [ד' או ה' חלקים שהוזכרו, ובפרטות אף יותר מזה]. ב' מה היה מצבה בשעת אכילתה, אם היא רעבה, שבעה, או אפילו כשהיה זה בגדר אכילה גסה, ג' אלו דברים עמדו בפניה שהיה לה אפשרות לאוכלם. וחלק מהנידונים מתבארים מתוך הסוגיות להלן, והעמדנו בכללות את שורשי הנידונים הקיימים בסוגיא דידן, וכעת בעז"ה נפתח את הדברים.

### ד. דין אכילה ע"י הדחק באכלה ברה"ר ובאכלה ברה"ר

כפי שהוזכר, המקרה הפשוט שנאמר בו חיוב של שן, הוא מה שמבואר במשנה, אכלה פירות וירקות וכל דבר הראוי לה. והאופן השני שנאמר בסוגיא הוא, באכלה דבר הראוי לה ע"י הדחק, ויסוד הדבר בדברי הברייתא שנאמר בה, וכן חיה שנכנסה לחצר הניזק וטרפה בהמה ואכלה בשר משלם נזק שלם, ופרה שאכלה שעורין וחמור שאכל כרשינין וכלב שליקק את השמן וחזיר שאכל חתיכה של בשר, משלמין נזק שלם, וע"ז באו דברי ר"פ שלמד מזה דכל אכילה של דבר הראוי ע"י הדחק שמיא אכילה.

והנה דין זה של אכילה ע"י הדחק יש מקום לחלק אותו לתרתי, א' באכלה אכילה כזו בחצר הניזק וכלפי חיוב מה שהזיקה, וכן באכלה אכילה שע"י הדחק ברה"ר וכלפי חיוב מה שנהנית. ודברי הברייתא נאמרו להדיא כלפי נכנסה לחצר הניזק דמשלם נזק שלם, וא"כ גם דברי ר"פ שבא ללמוד מן הברייתא לכל אכילה ע"י הדחק לכאורה קאי ג"כ באותו אופן של הברייתא שאכלה אותם בחצר הניזק, וא"כ עדיין אין לנו מקור לחיוב באכילה ע"י הדחק גם באכלה ברה"ר.

ואמנם דין זה של אכלה ברה"ר יש לתלות במה שנלמד אי"ה בסוגיא להלן בגדרי מה שנהנית, דמצינו ב' הגדרות בחיוב זה, הגדרה אחת, דיסוד חיוב מה שנהנית הוא מפני שנחשב שממון הניזק נמצא בידי בעל הבהמה, והגדרה נוספת [שכן משמע מדברי רש"י שם] שיסוד החיוב מפני שאנו אומדים שניחא להו לבעלים שתאכל ולשלם ע"ז.

והשתא כלפי אכילה ע"י הדחק ברה"ר, הנה אם יסוד חיוב מה שנהנית הוא מפני שניחא להו לבעלים שתאכל [שזה לכאורה ההגדרה עכ"פ לפי דעת רבא בסוגיא להלן (כ). דשיעור התשלום הוא דמי שעורין בזול ולא כרבה דמשלם דמי עמיר], הרי שבדבר כזה שאינו ראוי לה אלא ע"י הדחק מנלן שניחא להו לבעלים מעיקרא שהיא תאכל מאכל זה, [וא"כ אף שבסופו של דבר הורווח ממונם שלא היו צריכים להאכילה, אבל מהיכי תיתי לומר דיש אומדן דעת שהם רוצים בכך

<sup>13</sup> אלא דלדברי המרומי שדה הנ"ל שנקט דכל הדין דאכילה ע"י הדחק שמיא אכילה זה רק כשהיא דחוקה לאכול, א"כ בכה"ג שיש לפניו מאכל אחר אינה דחוקה למאכל זה וא"כ לאו שמיא אכילה. ומ"מ מדברי רש"י אין הכרח מה יהא הדין בכה"ג דאמנם מתבאר בדבריו דגם כשאינו ע"י הדחק שמיא אכילה אבל מ"מ אולי במקום שיש לפניו ממש מאכל הראוי גם לרש"י לאו שמיא אכילה. וגם נידון זה לא הוזכר בפוסקים וצ"ע.

מעיקרא. ואמנם בודאי שמפשטות הסוגיא נראה שאין חילוק בדין אכילה שע"י הדחק בין רה"י לרה"ר, אך בסברת הדבר צ"ב, דאמנם אם יסוד החיוב הוא מפני ש'ממוני גבך' מובן היטיב מדוע יש חיוב גם באכילה שע"י הדחק, דסוף סוף הורווח ממונו, אבל לפי הצד שיסוד החיוב מחמת ניהותא דבעלים צ"ב.

והנידון הנוסף ביחס לאכילה שע"י הדחק הוא מה שהוזכר לעיל, מה הדין כשיש לבהמה אפשרות לאכול מאכל אחר הראוי לה והיא אוכלת דוקא את המאכל הראוי לה ע"י הדחק. ונחמד יותר את הצד מדוע זה לא ייקרא שן [אפילו אם נקבע דשמיא אכילה בכל גווני וכנ"ל], דיש סברא לומר דכיון שמצד טבעה היא אמורה לאכול את המאכל הראוי לה לגמרי, א"כ אף דגם האכילה הזו של הדבר הראוי לה ע"י הדחק שמיא אכילה, אבל סוף סוף במצב כזה ששניהם לפניו הוי משונה שהיא תאכל את אותו דבר, ואף דאכילה היא מ"מ אכילה משונה היא ודינו כקרן.<sup>14</sup>

### ה. דין אכילת דבר שאין ראוי כלל ואכילת כסות וכלים האם שוים הם אהדדי או לא

המקרה הנוסף שנתבאר בסוגיא הוא, באכלה דבר שאין ראוי לה כלל משלם חצי נזק, וכמבואר בברייתא דאכלה פת ובשר ותבשיל משלם חצי נזק. ועל גבי זה יש את המקרה הנוסף שנתבאר בדברי המשנה באכלה כסות וכלים דמשלם חצי נזק. ויש לדון האם המקרים הללו של אכלה פת ובשר ושל אכלה כסות וכלים שוים אהדדי או לא, ובפשוטו תרוייהו בני בקתא חדא ניהו, דבשניהם האכילה היא בדבר שאין ראוי לה כלל [אפילו ע"י הדחק] ולפיכך יצא הדבר מכלל שן ונכנס לכלל קרן ומשלם חצי נזק.

אמנם כבר הוזכר לעיל בריש הדברים דבמציאות יש חילוק בין הדברים, דבשר ותבשיל הם דברי מאכל אלא שהבהמה הזו אין דרכה לאוכלם, אבל כסות וכלים מצד מציאותם אינם מידי דאכילה כלל, וא"כ על אף שתוצאת הדין בשניהם שוה, שמשלם רק חצי נזק כדין קרן ולא נזק שלם כדין שן מ"מ בודאי יש נקודת חילוק ביניהם.

### ו. דמיון בין כסות וכלים ל'שן' - נעשה בפיה, מכליא קרנא, צורת אכילה או שמוגדר אכילה ממש

ונחמד יותר את החילוק בין הדברים. הנה בעיקר דין אכילת כסות או כלים יש חילוק בין הבבלי לירושלמי, דלפי הבבלי דינו כקרן גמור, ואילו לפי דברי המכילתא דרשב"י<sup>15</sup> דינו כ'שן משונה'<sup>16</sup>, ונתבונן השתא במה הוא דומה לקרן ובמה הוא לשן. ונתחיל מהצד של שן, ראשית, דין זה של אכלה כסות או כלים נכתב במשנה דידן שעוסקת בדיני שן, ולא במשנה דקרן [ובפשטות הטעם שנכתב כאן הוא לאפוקי דבר זה מדין שן, אבל זה גופא שהמשנה הוצרכה לאפוקי מדין שן מוכיח שיש לו שייכות לשן, ואדרבה לפי היש"ש<sup>17</sup> שלמד בדעת הרא"ש דאכילת כסות וכלים יש ע"ז שם

<sup>14</sup> וכבר הוזכר לעיל שכך אכן עולה מדברי המרומי שדה, אך הפוסקים לא חילקו בדבר, ומ"מ נתבאר שמדברי רש"י אין הכרח לומר לא כך.

<sup>15</sup> הובא בתורה שלמה (משפטים עא) וז"ל: ושלת 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, ת"ל ובער בדה אחר לרבות דברים אחרים. יכול על הכל משלם נזק שלם, ודין הוא וכו' עכ"ל, ע"ש.

<sup>16</sup> ויש לדון אם דומה להיא דף טז: בארי שטרף ואכל, אמנם לכאורה שם הדבר דומה יותר לאכילת פת בשר ותבשיל ולא לכסות וכלים, וגם לזה אינו דומה כ"כ דהרי שם האכילה עצמה היא ראויה אלא מעשה הטריפה הוא המשונה וכמבואר בדברי הרא"ש דעל אכילת הבשר משלם נזק שלם, וא"כ בדקות ישנם ג' סוגי מקרים.

<sup>17</sup> פ"ב סי' ט' בתו"ד שם וז"ל: ואפשר דס"ל שאכלה כסות וכלים הוא בכלל נשיכה מאחר שאינו מאכל, אך כתב ע"ז ולא נהירא דהא אכלה קתני ע"ש. וע"ע בדבריו פ"ב סי' כט ד"ה ולי נראה שכתב וז"ל: דהאכילה בכסות וכלים אין כונתו להזיק דהא קרי ליה אכילה, רק שהאכילה בשינוי הוא, כמו שאר אכילות שאינם ראויים, ומשום דשני מאורחיה הוי כקרן, ומה שקרא הרא"ש אכילת כסות וכלים נשיכה ומדמה לביעוט אין הדין עמו וכו', ומי הוא זה הנביא שיגיד לנו שאין דעתה לאכול אלא להזיק, עכ"ל.

נשיכה א"כ לכאורה היה צריך להביאו בסופ"ק במשנה דחמשה תמין וחמשה מועדין (וזה באמת היתה קושיית הרא"ש)).

והרש"ש (בדף י"ז. ד"ה במשנה) מבאר דהס"ד שיהיה לאכילת כסות וכלים דין שן הוא מפני שגם על נשיכה גמורה הקשו בגמ' בריש מכילתין (ב:) דהו"ל לקרותו שן ולא קרן, וסברת המקשן שם משום דיש לתלוות האב והתולדה באיבר שבו נעשה הנזק. וא"כ מהאי טעמא גם היה ס"ד דאכילת כסות וכלים ייקראו שן לפי שהיא עושה זאת עם שיניה. הרי לנו סברא אחת במה הוא דומה לשן, בכך שהדבר נעשה בפיה דרך אכילה כמו בשן.

סברא נוספת לדמותו שן י"ל, דהנה בגמ' לעיל (ג.) אמרינן דאי לאו קרא דמשלחי רגל השור והחמור הו"א ד'ושלחי' ובער' תרוייהו בשן, הא דמכליא קרנא והא דלא מכליא קרנא, ולפי האמת ילפינן שן דלא מכליא קרנא דומיא דרגל, וביארו הראשונים דברגל לא ס"ד דניבעי מכליא קרנא משום דסתם רגל לא מכליא קרנא. והנה נזקי קרן [נגיחה, נגיפה וכו'] סתמא דמילתא גם הם אינם מזיקים באופן של מכליא קרנא, וא"כ הרי לנו טעם נוסף מדוע אכלה כסות וכלים דומה לשן יותר מאר לקרן, שהרי זה סוג מעשה של מכליא קרנא, ודמי לשן שהגדרתו 'כאשר יבער הדבר עד תומו', [ולכן הוצרכה המשנה לאפוקי כסות וכלים מדין שן ולדונו כקרן לשלם חצי נזק, דלא נימא דכל שיש בו ממרכיבי שן שהוא 'מכליא קרנא' ייקרא שן.<sup>18</sup> וקמ"ל דמכיון שאינו דומה לשן שהרי אין הנאה להזיקו אע"פ שהוא מכליא קרנא דינו כקרן].

סברא שלישית לדמותו לשן, מפני שמעשה זה של אכילת כסות וכלים יש לזה צורת אכילה, דאפילו אם לא נגדיר זאת כאכילה אלא כנשיכה (כדברי היש"ש בדעת הרא"ש) מ"מ בודאי שהמעשה הזה דומה לפעולה של אכילה, ואף לשון המשנה הוא 'אכלה' כסות או כלים, וא"כ י"ל דהיה ס"ד לומר שכל דבר שנעשה בצורת אכילה [ולא מצד שהדבר נעשה באיבר של 'שן' וכדברי הרש"ש הנ"ל אלא מצד שצורתו כצורת אכילה] אפילו שיהא כוונתו להזיק או שיהא לאו אורחיה, ויתר על כן - אפילו יהא משונה, מ"מ ייקרא הדבר שן, קמ"ל דהוי קרן ולא שן.

סברא רביעית [קרובה לזו האחרונה] לפי דברי הרמב"ם שכלל דין אכלה כסות וכלים בהדי דין אכילת דבר שאין ראוי לה כלל, ולמדו מדבריו האחרונים (אבן האזל פ"ג מנזקי ממון ה"ח) דס"ל לרמב"ם דכסות וכלים חשיב אכילה [ולא רק דהוי 'צורת' מעשה אכילה] וא"כ לדבריו בודאי שיש יותר ס"ד להבין שזה ייקרא שן ולא קרן דהרי זה מעשה אכילה ממש.

עלו א"כ בידינו עד השתא ד' פנים לבאר מדוע היה ס"ד לומר שאכלה כסות או כלים ייקרא שן, אי מפני שזה נעשה באותו איבר של שן [ע"ד מה שמצינו בדף ב:], ב' מפני שהוא מכליא קרנא, ג' מפני שזה צורת אכילה [אפילו אם הגדרתו נשיכה ולא אכילה], ד' מפני שיש ע"ז שם אכילה ממש [כמו שדיקו מלשון הרמב"ם].

### ז. ב' חלקים באכלה כסות וכלים - א' נשיכת הדבר, ב' בליעתו [מה כוונתה בבליעתו]

יתר על כן, הנה בהמה שאוכלת כסות וכלים יש לראות ממה מורכב המעשה הזה, וכשנתבונן בדבר נראה שהמעשה הזה מורכב מבי' חלקים, א' מכך שהבהמה נושכת ונוגסת בכסות או בכלים, ב' עוד הוא מורכב מכך שהא לאחר מכן בולעת את אותו כסות וכלים. והנה לפי הרא"ש (כפי הבנת היש"ש בדבריו) שהגדיר את אכילת כסות וכלים כנשיכה, בודאי שהדמיון לנשיכה הוא רק בחלק

<sup>18</sup> ואף דלפי האמת חיוב של שן הוא בין במכליא קרנא ובין בלא מכליא קרנא מ"מ בודאי שדבר שהוא מכליא קרנא קרוב יותר להיקרא שן, ובפרט לדברי המאירי בדף ג. שהביא שיטה הסוברת שגם לפי האמת יש חילוק בין מכליא קרנא ללא מכליא קרנא, דרק בשלח שלוחי חייב בלא קרנא ולא באזלא ממילא.



הראשון שהיא נוגסת בכסות ובכלים, אבל חלק הבליעה של הכסות והכלים בודאי אינו דומיא דנשיכה. וכן מה שמבואר בדברי הישי"ש<sup>19</sup> דאכלה כסות וכלים הוי כוונתו להזיק, גם זה מתייחס לחלק הראשון של נשיכת הדבר, שבזה היא רוצה להזיקו. אבל אי"כ צ"ב מדוע לאחר מכן הבהמה גם בלעה את אותו הכסות או הכלי. ואף שיש להידחק ולומר דגם חלק הבליעה הבהמה עושה משום שרוצה להזיקו בשלימות עד כדי שלא יהיה קיים בעולם כלל [אף שזה נראה מחודש], מ"מ לכאורה היה צריך הרא"ש להדגיש דבר זה.

ואמנם לפי שיטת רש"י דס"ל גבי כלבא דאכל אימרי דאף על האכילה שלאחר מכן משלם רק חצי נזק אין לנו כל נפק"מ מדוע היא בלעה את הכסות והכלים, דאפילו אם עשתה כן להנאתה מ"מ מכיון שתחילת המעשה היה משונה אף על גמר המעשה אינו משלם אלא חצי נזק, אבל הרא"ש שמחלק בין השלבים וס"ל דלא אזלינן בתר תחילת המעשה אי"כ לכאורה ה"נ אילו גמר המעשה לא היה נעשה מתוך כוונה להזיק אלא לצורך הנאתה לכאורה היה צריך להתחייב על כך נזק שלם [אלא שיש לדון דהכל נחשב מעשה אריכתא ואזלינן בתר תחילת המעשה כמו שכבר הוזכר בסוגיות הקודמות לגבי מתגלגל ועוד].

ומתוך דברי הרמב"ם נראה ללמוד מהלך חדש לגמרי, ונחזור תחילה על מה שכבר פתחנו לעיל, דלפום ריהטא ב' המקרים שנאמרו בסוגיא אכלה פת ובשר ותבשיל משלם חצי נזק, ואכלה כסות וכלים, אע"פ שדינם שוה אהדדי מ"מ חלוקים הם במהותם, דבפת ובשר ותבשיל הדבר מצד עצמו הוא מידי דאכילה אלא שהבהמה אין דרכה לאוכלו, ומשא"כ כסות וכלים אינם מידי דאכילה כלל. [ולפי הרא"ש גם חלוקים הם בעיקר הגדרתם, דפת ותבשיל מוגדרים 'אכילה' אלא דהוי משונה שתאכל דבר כזה, אבל כסות וכלים כלל לא מוגדרים אכילה אלא כינשיכה].

### ח. בדברי הרמב"ם מוכח דכסות וכלים הם 'אוכלין', וא"כ הבליעה נעשית לשם אכילה

אבל בדברי הרמב"ם נראה שלמד את הסוגיא באופן אחר לגמרי, דהנה הרמב"ם בפ"ג מביא את הדינים שנאמרו בסוגייתנו, ופתח (בה"א) וכתב, "הבהמה מועדת לאכול פירות או ירקות וכיו"ב" [שזה עיקר דין שן]. ולאחר מכן (בה"ג) כתב, "אכלה אוכלין הרעים לה כגון שאכלה חיטין הואיל ולא נהנית פטור". וממשיך הרמב"ם וכתב, "אכלה אוכלין שאין דרכה לאכלן כגון שאכלה כסות או כלים בין ברשות הניזק בין ברה"ר משלם חצי נזק". הרי הביא לנו הרמב"ם את המקרה של כסות וכלים בתורת 'אוכלין' שאין ראויין, ולא הביא את הדוגמא של אכלה בשר ותבשיל [ורק בהלכה ו' כתב דבהמה שאכלה אוכלין שאין דרכה לאכלן אבל אוכלת היא אותן ע"י הדחק דמשלם נזק שלם ע"ש].

ומזה שהרמב"ם מגדיר את כסות וכלים כ'אוכלין' מוכח שהוא למד הגדרה שונה בתכלית משיטת הרא"ש, והוא, דדברים כאלו שיש בעלי חיים שאוכלים אותם שפיר נקראים אוכלים, [והרי יש מיני תולעים או עכברים שאוכלים עצים ומיני כלים מסוימים], וסובר הרמב"ם דכל שיש סוג בעל חי שאוכל את אותו מאכל כבר אפשר לקרותו בגדר 'אוכלין' כלפי כל בהמה, ולכן לא רק שהרמב"ם כולל את דין כסות וכלים יחד עם דברים שאין ראויים לה כלל ולכן יש ע"ז שם מעשה אכילה [וכדיוקו של האבן האזל שהוזכר לעיל], אלא הרמב"ם אף קרא לכסות וכלים בשם 'אוכלין', רק שהם אוכלין שאין דרכה לאכלם, ומאחר שהם מוגדרים כאוכלין, ממילא קרוב יותר להבין שזה באמת ייקרא מעשה אכילה ממש, כמו שחידד האבן האזל.

<sup>19</sup> וכן הוא בדברי רש"י (ד"ה שונרא).

ודרך זו היא ההיפך הגמור משיטת הישי"ש ברא"ש שלמד שזה מוגדר מעשה נשיכה בעלמא, ולדבריו הקשינו לעיל דאמנם החלק הראשון הבהמה עשתה כדי להזיקו אבל למה היא גם בלעה את הכסות והכלים, אבל לדרכו של הרמב"ם אין מקום לקושיא זו דהבליעה היא השלמת מעשה האכילה של ה'אוכלין' הללו. [ואף שאין דרך בהמה לאכול מאכלים כאלו אבל מ"מ הבהמה הזו שינתה ו'אכלה' גם 'אוכל' זה]. ולפי הרמב"ם אין צ"ל שהיא עושה כן מתוך כוונה להזיק כלל (כדברי הישי"ש בדעת הרא"ש, והישי"ש גופיה כבר תמה ע"ז מנלן שכוונתו להזיק) ולא צריך להידחק למה שדחקנו לעיל לדבריו שגם בבליעה יש לה כוונה להזיק, אלא הכל נעשה לשם 'אכילה' גמורה. [והישי"ש גופיה הוא שיטה אמצעית דמחד גיסא לא ס"ל דנקרא נשיכה בעלמא ומתוך כוונה להזיק, אך מאידך גם לא ס"ל דחשיב מעשה אכילה ממש, ולפי דרכו צ"ל דהוי בגדר שעשוע בעלמא, ומכיון שלא אורחיה לעשות כן דינו כקרן לשלם חצי נזק, ולפי דרכו זהו אחד האופנים של מעשה שאינו בגדר כוונתו להזיק, ולא הנאה להזיקה, ולא הזיקו מצוי].

**ט. להגדרה זו דחשיבי 'אוכלין' אולי י"ל דיש בזה גם צד של 'יש הנאה להזיקה' [והדין ב'רה"ר']** ולפי מה שנתבאר בדעת הרמב"ם דכסות וכלים הם בגדר אוכלין ואכילתן היא בגדר מעשה אכילה ממש, יש מקום גם להוסיף דאולי הוי גם בכלל "יש הנאה להזיקה", דיש לבהמה צד של הנאה מהאכילה הזו אף שהוא בגדר משונה דמהאי טעמא הוי קרן [אמנם בודאי שאין זה הנאה גמורה דנימא שהיא להוטה אחר הדבר וכדברי התוס' ריש מכילתין (סוף ג:)] שזה צד הקולא בשן ע"ש], וא"כ מהאי טעמא יש מקום לדון לחייב גם ברה"ר בתשלומי מה שנהנית, [אבל להרא"ש דהוי בגדר נשיכה בעלמא בודאי שאין צד של חיוב תשלומי מה שנהנית].

ובאמת יש להתבונן מה המציאות לאחר שהבהמה בולעת את אותם כסות וכלים, האם היא עדיין צריכה לאכול עוד מאכל או שזה מועיל לה במקום האוכל שהיא רגילה בו, ואם נימא דבאמת זה מועיל לה במקום האוכל שהבעלים צריך להאכילה, א"כ מדוע שלא יצטרך לשלם באכלה כסות וכלים מדין מה שנהנית, דהרי הבעלים הרויח שאין צריך להאכילה [ואמנם זה תלוי בב' הגדרים שהוזכרו לעיל ביסוד חיוב מה שנהנית, דלפי הצד דיסוד החיוב מצד ניחותא דבעלים, הרי שבודאי לא ניחא להו לבעלים שתאכל כסות וכלים].

### **י. עפ"ז יש פתח להבין דברי המכילתא דרשב"י דכסות וכלים דינו כ'שן משונה' ולא כקרן**

ולפי"ז יפתח לנו פתח להבין את שיטת המכילתא דרשב"י שהגדיר את אכילת אוכלין שאין ראויים לה כ'שן משונה' ולא כקרן, דאפשר שהמכילתא דרשב"י למד שכל דבר שהוא משונה אבל מאידך גם יש הנאה להזיקה אין הגדרתו כקרן ממש אלא יש בו גם צד של שן והגדרתו כ'שן משונה'. ולפי"ז ימצא שגם בכלבא דאכל אימרי רברבי (לעיל טו:), לדעת המכילתא דרשב"י זה לא ייקרא קרן גמור, אלא שן משונה שמשלם חצי נזק כקרן. ואמנם הבבלי פשיטא ליה שדינו כקרן ולכן בדף טז: מקשינן על רבינא דמוקי לברייתא דחיה שטרפה בשר בארי תרבות דא"ה אמאי תני לה גבי תולדה דשן ולא גבי תולדה דקרן [אך באמת הבבלי הניח ד"ז על רבינא ביקשינא' ולא ב'תיובתא', ואולי זה משום שיש מקום של ישוב לדברי רבינא וכדעת המכילתא דרשב"י דבכה"ג הוי תולדה דשן שהרי עושה כן להנאתו אלא דקודם שהועד משלם ח"נ כיון דהוי משונה].

### **יא. י"ל דלהרמב"ם יש את ג' החלקים, א' הנאה להזיקה, ב' משונה, ג' כוונתו להזיק**

ונחמד יותר את הגדרת הדברים. הנה לפי המתבאר עד השתא יש ג' דרכים להגדיר את דין אכלה כסות וכלים, לפי הרא"ש (להבנת הישי"ש) הוי כוונתו להזיק, להישי"ש גופיה הוי בגדר משונה [ואין

כוונתו להזיק], ולהרמב"ם הוי גם בגדר של יש הנאה להזיקה [ונתבאר שכן הוא לפי המכילתא דרשב"י שנקט דהגדרת החיוב הוא של ישן משונה].

ונראה דיש מקום לצרף את כל הסברות יחדיו, ונימא דכולהו איתנייהו ביה, דהנה מדברי הרמב"ם עולה להדיא שהבהמה עושה כן מתוך כוונת אכילה [ולכן נתבאר דהוי גם בגדר יש הנאה להזיקה], ועוד עולה להדיא דהוי בגדר משונה (דמהאי טעמא דינו כקרן). וא"כ אולי יש להוסיף בדעת הרמב"ם י"ל דיש בזה גם את ההגדרה של 'כוונתו להזיק', דאף שנתבאר שיש כאן צד של הנאה להזיקה מ"מ בודאי שאינה רדופה אחרי זה וכנ"ל [ורק לענין תשלומי מה שנהנית נתבאר דיש לדון דאולי יש כאן צד של הנאה], וא"כ אפשר שהיא עושה כן מתוך כוונה להזיק. ואם כנים הדברים נמצא שבמקרה זה של אכלה כסות או כלים יש את המרכיבים של כל ג' החלקים, אי לא הוי אורחיהו (ובודאי שאין הזיקו מצוי כרגל), ב' יש הנאה להזיקה כשן [במידה מסוימת], ג' וגם הוי כוונתו להזיק כקרן, ואף שיש חידוש בדבר להגדיר זאת דגם יש הנאה להזיקה וגם כוונתו להזיק אבל שפיר יתכן לומר כן.

ומאחר שבאנו ליסוד הדברים שנאמרו השתא ראשית לפ"ז יהיה מקום לדון [במה שפתחנו לעיל] באיזה אופן היא אכלה את אותם דברים, האם מיירי גם באופן שהיו לפניו גם פירות וירקות וגם דברים הראויים לה רק ע"י הדחק, וגם כסות וכלים, והיא אכלה את הכסות והכלים, או דבכה"ג ההגדרה תהיה שונה, דיש מקום להבין דמה שאנו מגדירים את אכילת כסות וכלים דיש הנאה להזיקה אין זה רק מפני שסוף סוף נתמלאו מעיה אלא טעם הדבר מפני שזו צורת אכילה וממילא כאשר יש לפניו מאכלים אחרים רגילים שבודאי אין דרכה לאכול כסות וכלים בכה"ג זה לא ייקרא זה אכילה.

### **י"ב. להמתבאר בדעת הרמב"ם ביאור נוסף אמאי תני מתני' דין כסות וכלים בהדי דיני שן**

ונחזור לנקודת הנידון שהוזכר לעיל, מדוע המשנה היתה צריכה לחדש שזה קרן ולא שן, ואמאי ס"ד שזה יהיה שן, ולעיל נתבארו כמה דרכים. ולהמתבאר בשיטת הרמב"ם דיש במעשה זה צד של הנאה להזיקה עולה בידינו תשובה ברורה נוספת, דמאחר שיש באכילת כסות וכלים צד מסוים של הנאה להזיקה א"כ שפיר ס"ד שזה ייקרא שן ולא קרן.

### **י"ג. לפ"ז באנו לכלל נקודת הנידון בדבר שיש ספק מפני מה נעשה**

ולאחר שעלה בידינו דיש כאן כוונה להזיק - לדעת היש"ש ברא"ש, ויש כאן הגדרה של משונה - ליש"ש גופיה, ואפשר שגם יש כאן הגדרה של יש הנאה להזיקה - לדעת הרמב"ם, מעתה יש מקום להתחיל לדון בדבר שיש בו מציאות מורכבת מהנאה להזיקה וגם מכוונתו להזיק מה הגדרתו, כלומר, מעשה כזה שיתכן שנעשה מתוך כוונה להזיק ויתכן שנעשה להנאתה איך נדון אותו. ונגדיר יותר את השאלה. הנה היש"ש הסכים עם הרא"ש דיתכן לומר שהבהמה אכלה את הכסות והכלים מתוך כוונה להזיק אלא שהוקשה לו מנלן דיש כאן גם כוונה להזיק [ואולי הישוב על הרא"ש הוא מכח מה שהקשינו לעיל דמדוע היא גם בלעה את הכסות והכלים ולא סגי לה במה קרעתם ושברתם אלא בהכרח שעשתה כן מתוך כוונה להזיק (ונימא דהיא רוצה להזיק אותם לגמרי אף שזה דחוק וכנ"ל)]. אלא דלהיש"ש אין צד של הנאה להזיק הוא"כ אין כל נפק"מ אם הוי רק בגדר 'משונה' או דהוי גם 'כוונתו להזיק' דבין כך ובין כך ייקרא 'קרן'. אבל להמתבאר בדעת הרמב"ם דיש צד של הנאה להזיקה בבליעתה [שהרי מיירי במידי דחשיב 'אוכלי' ויש ע"ז גם שם 'אכילה'], ונתבאר עוד דלפ"ז לא קשיא למה היא בלעה את הכסות והכלים,

א"כ אם נרצה לומר כדברינו השתא דיתכן שיש בזה גם משום 'כוונתו להזיק' [דהרי סוף סוף בהמה זו גופא אין דרכה לאכול כסות וכלים לכן ניתן לתלות שעשתה כן מתוך כוונה להזיק], א"כ הרי מהאי טעמא יש להסתפק בכל אכלה כסות וכלים האם הוא נעשה להנאתה או מתוך כוונה להזיק, וכבר דנו הפוסקים מה הדין בכל כה"ג שיש ספק אם עושה להנאתה או דכוונתה להזיק, אם מספק אנו תולים שעשתה להנאתה ודינו כשן, או דמספק הוי כקרן [ודבריהם יובאו להלן בעז"ה].

ובפרט במקרה דידן שהנאה להזיקה הוא דבר דק מאד ואינו הנאה גמורה [וגם דבהמה זו אין דרכה לאוכלו אלא שיש בע"ח אחרים שדרכם לאוכלו ומהאי טעמא אנו אומרים שאף לבהמה זו יתכן שע"י הדחק גמור היא תאכלנו והיא גם שבעה מזה (אך אינו נכנס לגדר אכילה שע"י הדחק, דגרע מיניה שהרי בעלמא אין דרכה לאוכלו כלל)] דבודאי יש סברא יותר לדונו מספק כקרן ולא כשן.

### י"ד. עיקר נידון הפוסקים במעשה שיש בו ספק מדוע נעשה - צדדי הנידון

ובעיקר נידון הפוסקים בדבר שיש לנו לדון בו אם הגדרתו כוונתו להזיק או יש הנאה להזיקה, דנחלקו בזה הסמ"ע והט"ז ריש סימן שצ"א לגבי בהמה שנתחככה בחבירתה והזיקתה ואין ידוע אם עשתה כן להנאתה או שנתכוונה להזיק, להסמ"ע (סק"ד) תלין שכוונתה להזיק א"כ לאחר מכן היא המשיכה להתחכך בכותל דאז אמרינן דאיגלאי מילתא למפרע דגם החיכוך בחבירתה היה לצורך הנאתה. אבל הט"ז על אתר כתב ע"ז, וז"ל, נפלאתי מאד מנין לו לחלק בכך, ואין טעם, דודאי גם בכותל על כרחך שייך היזק וכו' ובטעם הדבר ביאר הט"ז, דכל שאפשר לתלות שהיא עושה כן להנאתה אין לנו לומר שהיא עושה דבר משונה ע"ש.

ולדעת הסמ"ע דס"ל דתלין בכוונה להזיק ולא אמרינן שנעשה להנאתה צ"ב אמאי בנתחככה בכותל מודה דחשיב שן ולא נימא שעשתה כן מתוך כוונה להזיק כמו שאנו תולים בנתחככה בחבירתה. [ובשלמא אם הסמ"ע היה מפרש הטעם משום דחיכוך בחבירתה חשיב משונה הוה א"ש דחיכוך בכותל אינו משונה, אבל הסמ"ע הלא פירש טעמו משום ד"ל דלהזיק נתכוונה, וא"כ מ"ש דבחיכוך בכותל לא אמרינן הכי, וצ"ע].

והנה מדברי הט"ז עולה, דכאשר יש דבר שאפשר לתלות אותו בכוונתו להזיק או בכי אורחיה יש לנו לומר דהוי כי אורחיה ולא מתוך כוונה להזיק, ואע"פ שע"י אנו מחייבים את המזיק נזק שלם ולא רק חצי נזק, מ"מ בכי הא לא אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה, אלא אדרבה אמרינן העמד דבר על חזקתו ויש לנו לתלות שהבהמה עשתה דבר שהיא רגילה לעשותו ולא חל בה נקודה של התחדשות, ומשונה הוי נקודת התחדשות, כן נראה להסביר את דברי הט"ז.

אלא דיש להקשות לדעת הט"ז דאם הטעם שאנו תולים שנעשה להנאתה הוא משום דיש להעמיד הדבר בחזקתו, התינח בעשתה כן רק פעם אחת, אבל אם עשתה דבר זה [המסופק לנו מה כוונתה] ג' פעמים דאז אפילו אם בתחילה היה משונה מ"מ היא הורגלה לכך א"כ השתא ליהוי ספק אם הוא קרן או רגל.

ויתר על כן יש לדון, דבשלמא למ"ד פלא נזקא קנסא דס"ל דקרן הוי משונה א"כ שפיר קאמר הט"ז דמספק אין לנו לתלות במידי דמשונה, אבל למ"ד פלגא נזקא ממונא דס"ל דקרן הוי בגדר 'אורחיה' א"כ אמאי מספק תלין בשן ולא בקרן, והרי מכיון דלשני הצדדים הוי בגדר אורחיה א"כ יש לנו לומר המוציא מחבירו עליו הראיה. אמנם ד"ז תלוי בפלוגתת הראשונים, דאמנם מדברי התוס' (ט"ו): נראה שנקטו דלמ"ד פלגא נזקא ממונא קרן חשיב אורחיה גמור אבל יש מן

הראשונים והאחרונים שנקטו דגם לדידה לא הוּי אורחיה גמור [והארכנו בזה בסוגיית קרן (שיעור מ"ד)], ולפי"ז אי"ש דגם למ"ד פלגא נזקא ממנונא תלינן בשן ולא בקרן [אף שיש לדון אם שייך בזה את סברת ה"ט"ז שהרי מ"מ לא הוּי בגדר משונה]. אך האמת שאין כאן קושיא כלל ע"ד ה"ט"ז די"ל דאה"י ה"ט"ז כתב כן רק לפי ההלכה דקיי"ל פלגא נזקא קנסא.

וגם מה שהקשינו דבעשתה ג' פעמים אמאי תלינן בשן ולא בקרן מועדת הדבר תלוי מה הגדרת הדבר לאחר שהבהמה הועדה לעשות דבר ג' פעמים, דהנה בלשון הגמ' בדף ד. נאמר "כיון דאייעד אורחיה הוא" ובפשוטו נראה דבאייעד הוּי אורחיה גמור, אך יש שנקטו שאין כוונת הגמ' לומר דהדבר נעשה אורחיה גמור כשן ורגל, ולפי"ז יש לדון ולומר דגם לתלות בדבר שאייעד אליו ולא באורחיה גמור כשן ורגל הוּי בכלל להוציא דבר מחזקתו לשיטת ה"ט"ז.

ונראה עוד ליישב קושיא זו ע"פ מה שנראה לומר סברא שונה מעט בדעת ה"ט"ז, שאין יסוד הדבר משום העמד דבר על חזקתו גרידא, אלא זו סברא שאין לנו לתלות שנעשה בבהמה איזו דבר התחדשות, ודבר שבא ע"י יצרא קא תקיף לה הוּי בגדר התחדשת, וממילא גם אם עשתה כן ג' פעמים שכבר אינו משונה מ"מ סוף סוף אין לנו לתלות שהדבר נעשה מכח יצרא קא תקיף לה. [ואולי גם לתלות הנידון בחקירה האם העדאה הוּי בגדר התרגלות דלפי"ז נמצא שבפעמים הראשונות היה זה משונה, או דהוּי בגדר הוכחה שכך טבעה של הבהמה גמור].

### ט"ו. ראייה לשיטת הסמ"ע מסוגיית הגמ' לקמן מד.

ויש להביא ראייה לנידון זה של הסמ"ע וה"ט"ז מהסוגיא לקמן מד. [ולא נרחיב בפרטי הסוגיא אשר היא מורכבת עד למאד אלא במה שנוגע לעניינא דידן], דתנן במשנה שם, שור שהיה מתחכך בכותל ונפל על האדם פטור. ונחלקו שם רב ושמואל בסוגיא על מה קאי הא דתנן 'פטור' האם פטור רק ממיתה [דכדי לחייב השור סקילה צריך שיהא מתכוין דומיא דאדם דבעי כוונה], או שפטור אף מן הכופר, דלרב פטור מזה ומזה, ולשמואל פטור ממיתה אבל חייב בכופר.

ונחלקו שם רש"י ותוס' בסוגיא באיזה אופן מיירי, דלרש"י מיירי שהיה רגיל ליפול על בני אדם בכוונה ונעשה מועד, וכעת בפעם הדי' הוא נפל בלא מתכוין, מקשינן בגמ' "מנא ידעינן", [כלומר שמא גם בפעם האחרונה הפיל הכותל בכוונה], ומשני דמיירי "דחזא ירוקא ונפל" והראיה מזה שאחרי שנפל המשיך להתחכך בכותל, ע"ש.

ולכאורה מקושיית הגמ' 'מנא ידעינן' מוכח דכאשר לא ידעינן למה עשה כן תלינן שעשה מתוך כוונה להזיק, דאם נימא דכוונת הגמ' להקשות שיהיה זה בגדר ספק מאי קשיא והא מספק באמת יש לפוטרו ממיתה, ועמד על ראייה זו בספר אחיעזר<sup>20</sup>, וע"ש שדחה הראיה דשאני התם שנפל לפני כן ג' פעמים בכוונה וע"כ גם בפעם הזו יש לתלות שעשה כן במתכוין.

אך עיקר ראייה זו היא רק לשיטת רש"י שם, אבל התוס' שם פירשו הסוגיא באופן אחר לגמרי, דהנידון הוא לגבי דין כופר בשן ורגל [ולא כלפי כופר בשור שהמית אדם] והנידון אם יש חיוב כופר כשיש ספק אם עשה כן במתכוין או שפטור מכופר, ולא מיירי שהשור עשה כן ג' פעמים, [אך יש בראשונים שלמדו דמיירי בג' פעמים]. ולפי דבריהם לא מיירי בכוונה להזיק דמשונה אלא בכוונה של רגל, וממילא לפי ב' הצדדים הוּי כי אורחיה, וא"כ אין זה נוגע לעניינא דידן [אלא שגם כלפי

<sup>20</sup> ח"ג סוף סי' עט, וז"ל שם בתו"ד: אולם לכאור' די' הסמ"ע גמ' מפורשת בב"ק מ"ד בהא דמועד להתחכך בכתלים ולהפילם על אדם דמקשה מנא ידעינן וכו', אמנם רש"י לשי' דמפרש בדמ"ד בנתחכך ג' פעמים בכוונה להפיל על האדם ואתחזיק בכך להכי י"ל דגם עתה כונתו להזיק ובעינן בירור שעושה להנאתו. ע"ש בכל דבריו.

## נזקי ממון ב'

---

ספק זה מבואר בסוגיא דמספק יש לחייבו בכופר]. ע"כ בקצרה מסוגיא דהתם, ויש עוד סוגיות שאפשר להוכיח לנידון זה, כגון הסוגיא דכשכשה בזנבה, ועוד.<sup>21</sup> אך נסתפק בזה מקוצר הזמן.

---

<sup>21</sup> א. ה. אולי הכוונה לגמ' בדף טז : לגבי ארי שטרף ואכל דמקשינן מנא ידעינן [אם עשתה כן לצורך אכילה - והוי משונה, או לצורך לביאותיה וגורותיה (ונמלכה ואכלה) - דאז הוי כי אורחיה], ועמדו בזה האחרונים שם.

**תמצית שיעור ע - נזקי שן (ג) - שו"ע סי' שצא סעי' ב-ג' - אופני האכילות [ע"י הדחק וכו']**

**א.** במשנה (דף יט:): כיצד שן מועדת לאכול את הראוי לה וכו', הנה בסוגיא דשן יש בכללות ג' חלקים, א' מה אכלה. ב' מה מצבה כשהלכה לאכול. ג' אלו מאכלים עמדו לפניו בשעת אכילה.

**נידון א'** מה אכלה: מצינו בגמ' ה' אפשרויות בזה, א' פירות וירקות. ב' אכילה ע"י הדחק. ג' מה שאין דרכה לאכול כלל כגון חיה שאכלה פת ובהמה שאכלה בשר, אמנם פת ובשר הם מאכל. ד' אכלה כסות וכלים שהוא משונה. ה' אכלה דבר המזיק לה כגון חיטים.

**ב. נידון ב'** מצב הבהמה: א' היתה רעבה. ב' בשעת שביעה. ג' באכילה גסה.<sup>22</sup>

**ג. נידון ג'** האם כל הדברים עמדו לפניו או רק הדבר שאין דרכה, כגון באכילה ע"י הדחק האם היה לפניו גם אוכל רגיל או לא, ויש צד לומר דמשום שעת הדחק יש ע"ז שם אכילה תמיד.

**ד. בנידון מה אוכלת** הנה הגמ' דנה באכילה ע"י הדחק, ויש לדון בב' דברים, א' ברה"ר כלפי מה שנהנית, ב' כלפי רה"י אם הוי כשן לחייב נ"ש. ובברייתא דיברו על נכנסה לחצר הניזק, וברה"ר שפטורה יש לדון אם תשלם מה שנהנית, ותלוי אם הוא מכח דמשתרשי ליה או בסתם ניחא לבעלים שתאכל, וכ"ז באכילה שע"י הדחק לא מוכח שיש ניחותא לבעלים באכילתה. וכ"ש אם היו שם גם פירות רגילים שלכאוי אין ניחותא רק שתאכל הפירות הטובים שהיו שם.

**נידון ב' וג'** ובמרומי שדה מבואר שאכילה ע"י הדחק היא אכילה רק שאין לה אפשרות אחרת, וברש"י ור"י מלוניל מבואר שאפי' שלא ע"י הדחק הוי אכילה, ועדיין יש לדון דה"מ כשאין ב' המאכלים לפניו אבל במונחים לפניו אולי לא שמיה אכילה דהוי שינוי גמור כקרן.

**ה.** ובאכלה דבר שאין דרכה לאכול כלל כגון פת ובשר, וכן אכלה כסות וכלים, יש לדון אם הוא אותו מקרה או לא, ובפשטות שניהם ל"ח אכילה והווי קרן. אמנם פת ובשר הא דבר אכילה וכסות וכלים ל"פ דבר אכילה, ואף שלכאוי אין נפ"מ לדינא ואולי הוא לענין אחר ג"פ אי הוי שן או קרן.

**ו.** והנה כסות וכלים, בסוגיא מבואר אלי' דרש"י דהוי כקרן, ובמכילתא דרשב"י מבואר שהוא גם דומה לשן לפוטרו ברה"ר. ויש כמה צדדים לבאר מדוע דומה לשן [ובמשנה כתוב כסות וכלים בתוך דיני השן, כלומר שבאה המשנה לחדש שאינו כשן, וא"כ מבואר שהיתה סברא שנחשב כשן], ויש בזה כמה סברות, א' מצד שנעשה בשן. ב' בדף ג' אמרו שסתם שן היא מכליא קרנא דלא כרגל, ודלא כקרן שסתמה לא מכליא קרנא, וכסות וכלים הוי מכליא קרנא, ולכן הו"א שאינו דומה לשן וקמ"ל מתני' דלא הוי כשן כי מכליא קרנא אינו חלק מהגדרת שן. ג' הנה צורת אכילה יש כאן והו"א שכל שצורתו אכילה היא כשן קמ"ל. ד' ברמב"ם קרי לכסות אכילה [לאפוקי הרא"ש שאינו נחשב אכילה], וא"כ יש כאן שם אכילה.

**ז-ט.** ביאור נוסף בהו"א לדמות כסות וכלים לשן, דהנה יש להתבונן בבהמה שאכלה כסות וכלים ממה מורכב המעשה, ויש בו נשיכה ובליעה, והנה יש לשאול אם מתכוונת להזיק בנשיכה מ"מ למה בולעת את הכסות, ואולי זה חלק מהכונה להזיק. אמנם ברמב"ם מבואר שלמד את הסוגיא אחרת, והנה הביא את מקרי הגמ' וכי אכלה אוכלין שאין דרכה לאכול כגון שאכלה כסות או כלים, וצ"ע הא לא הוי אוכל כלל, וע"כ שלמד שהגדרה שכל שיש בע"ח שאוכל את אותו מאכל נעשה אוכל וכך הוא בכסות וכלים, וא"כ הוי מעשה אכילה, לכן בלעה את האוכל כי יש עליו שם אוכל.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> צ"ע על השמטת הפוסקים לדון מה היה מצבה, ותלוי אם הוא הנאת הבעלים או הנאת הבהמה וכו' וע"י מרומי שדה.

<sup>23</sup> אמנם להרא"ש האכילה הוי כנשיכה בלבד ולא חשיב אכילה.

**נדון עוז** באכלה כסות וכלים מהו מטרתה, ופי' מהרש"ל בדעת הרא"ש דהוי כונה להזיק. ומהרש"ל חלק דמנ"ל שיש כאן כונה להזיק, ולכאוי הוא לשם משחק בלבד ומצד משונה הוי כקרן. ולפי דברי הרמב"ם הנ"ל י"ל אופן נוסף דהוי הנאה להזיקה כיון שנקרא אוכל והו"ל כדין כלבא דאכל אימרי דיש הנאה להזיקו ומ"מ מצד שינויו הוי כקרן.

**י.** לפי' יש לבאר את המכילתא דרשב"י, דכל דבר שהוא גם משונה כקרן וגם יש הנאה להזיקו כשן, נקרא גם שן וגם קרן. ואפשר לומר שיש את כל ג' הדרגות גם משונה וגם הנאה להזיקה, וגם כונתה להזיק ולכן הוי קרן ושן.

**יא.** ולפי' יש לדון אם היה לפניו פירות רגילים וגם כסות וכלים ואכלה את הכסות, ואם גדר הנאה להזיקה הוא שיש מניע למעשה, כאן הרי יכלה לאכול דברים אחרים וליהנות, אבל אם יש הנאה באכילת הכרים אלו הרי שגם כאן יש הנאה להזיקה.

**יב.** הרי שיש ג' צדדים באכילת כסות, משונה, כונה להזיק, הנאה להזיקו. ולפי הרמב"ם מובן שהיה ס"ד לומר שהוא שן והוא מטעם שיש בו הנאה להזיקה.

**יג.** וכאן באנו בכל דבר שיש בו ב' דברים, יש בו כונה להזיק ויש בו הנאה להזיקה, כיצד נדונו. והנה בריש סי' שצא בדין נתחככה בחברתה כ' הסמ"ע שי"ל שלהזיק נתכוין א"כ מוכח שנתכונה להנאתה ע"י שאח"כ נתחכך בחברתו.

והט"ז חולק דתמיד תולים באורחיה ולא בשנוי וה"נ הוי שן ולא קרן, כיון שתולים שהוא מכח ההנאה ולא מכח המשונה.

**יד.** והעולה מהט"ז שכשיש ב' אפשרויות תולים באורחיה, כיון שא"צ לחדש דבר, ולפי' אם נתייעד ג"פ להתחכך בחברתה יהיה קרן, אמנם תלוי בסוגית כלבא דאכל אמרי אם אחר ג"פ נעשה אורחיה גמור או לא. ויש לעיין באורחיה כלפי קרן של ג"פ שאינו אורחיה גמור כיצד יחשב האם נחשב כאורחיה או"ד אכתי יש התחדשות. ודברי הט"ז קאי רק למ"ד פ"נ קנסא דלמ"ד ממונא לבי הצדדים הוי אורחיה (לשי' התוס').

**טו.** ולקמן בדף מ"ד אמרה המשנה בשור שהיה מתחכך בכתל ונפל על האדם פטור ממיתה כי לא מתכוין, ולגבי כופר לרב פטור ולשמואל חייב.

וברש"י העמיד שנפל ג"פ בכונה ונעשה מועד וכעת יש לדון אם עשה מדין כונה להזיק או מצד הנאה, ומשני שאח"כ נתחכך באבני הכתל.

ומבואר שלגמ' יש ספק איך לתלותו וצריך הוכחה, ובאחיעזר כתב לדחות דשאני התם שג' פעמים הראשונות נפל בכוונה. ולתוס' הספק שם בדין שו"ר ולא מיירי באייעד, ולבי' הצדדים הוי אורחיה.



שיעור כללי (ע"א) - נזקי שן (ד) - שו"ע סי' שצ"א סעיף ח' - בענין תשלומי מה שנהנית

א. יסוד חיוב מה שנהנית [ונפק"מ ממה גובה], ושיעור התשלום

במשנה (יט:) העוסקת בחיובי ופטורי שן תנן, "ואם נהנית משלמת מה שנהנית". ונחלקו בגמ' (כ.) אמוראים בשיעור התשלומין, רבה אמר דמי עמיר, ורבה אמר דמי שעורים בזול. ראשית, נעמיד בקצרה את הנידונים שישנם, דכפי שנראה בס"ד דין תשלומי מה שנהנית מתחלק לכמה פנים. הנידון הראשון הוא, מהו יסוד החיוב של מה שנהנית. ההגדרה הפשוטה המתבארת בדברי הראשונים בסוגיא, ובדברי האחרונים בארוכה, שיסוד החיוב הוא מדין 'נהנה'. והגדרה נוספת יש באחרונים, ויסוד הדברים העמיד הקצה"ח (סי' רמ"ו סק"ב), דישנם ב' גברי חיוב הדומים זה לזה, א' חיוב של 'משתרשי ליה', והב' הוא מה שהוזכר תחילה, חיוב של 'נהנה', ועפ"ז דנו רבותינו אם החיוב בסוגיין הוא מדין נהנה או שיסודו מדין משתרשי ליה.

אפשרות שלישית ביסוד החיוב היא שיטת רבינו ישעיה (בשיטמ"ק כא. ד"ה לא צריכא) שנקט דאם בעל הבהמה לא ישלם את דמי מה שנהנית הוא ייקרא גזלן.<sup>24</sup> ובברכת שמואל<sup>25</sup> כתב ג"כ כן מדיליה. ובחזו"א ישנו גדר נוסף, דיש צד מסוים של גזילה ממש.<sup>26</sup> [ולא רק מצד מניעת התשלום]. והאופן הנוסף שישנו [אלא שמסברא זה רחוק מאד, וגם לא הוזכר להדיא בדברי הראשונים והאחרונים, ורק קצת רמז יש לדבר בדברי האור שמח (פ"א מנזקי ממון ה"ב)] שיסוד חיוב מה שנהנית הוא מדין מזיק.<sup>27</sup> [וצד זה יתבאר להלן בס"ד ביתר הרחבה].

הנידון השני, מהו שיעור התשלומין, דבסוגיא הרי נחלקו רבה ורבה וכנ"ל, אך יש כמה אפשרויות בראשונים לבאר את מחלוקתם, ובדעת הרמב"ם גופא ישנם כמה דרכים במפרשי הרמב"ם.

הנידון השלישי [שתלוי בנידון הראשון מהו יסוד החיוב] הוא, האם תשלומי מה שנהנית דינם בזיבורית [כ"ד הקצה"ח שצא סק"ב], או שדינם בבינונית כדין בעל חוב, ואף שבע"ח גופא דינו מן התורה בזיבורית ורק כדי שלא תנעול דלת בפני לוויין תקנו לו מבינונית, [עי' חזו"א סי' יא סק"ח], או שהתשלומין הם מעידית [עי' או"ש הנ"ל].

אלו הם אי"כ ג' נקודות הנידונים השורשיים בסוגיית תשלומי מה שנהנית. וקודם שנברר נידונים אלו לעומקם, נעמיד תחילה את המקרים שבהם נאמר חיוב מה שנהנית, ומתוך זה נגיע לכלל נקודות הנ"ל, ככל שיתן הזמן בס"ד.

ב. מקרה ראשון שמצינו בו חיוב מה שנהנית - 'רשות הרבים', ומקור חיוב נהנה

המקרה הפשוט הוא שן ברה"ר, בו עוסקת סוגייתנו, דנתמעט מקרא ד"ובער בשדה אחר", וע"ז נאמר דאף שפטור מדמי הנזק מ"מ משלם דמי מה שנהנית. ואכן צריך תלמוד מה מקור חיוב דמי ההנאה, [ואף דחיוב 'נהנה' הוא בכל התורה כולה, אבל הא גופא יש לידע מה מקורו של חיוב זה]. ומצינו בזה ב' דרכים באחרונים, הלבוש ועוד נקטו שחיוב נהנה אינו נלמד מקרא אלא הוא מסברא.<sup>28</sup> אבל הגרש"ש (שער"י ש"ג פכ"ו ד"ה ולפ"ז) העלה אפשרות דזה נלמד מקרא ד"כי

<sup>24</sup> וז"ל: לא צריכא בחצר דלא קיימא לאגרא. ואיכא לא מצי למימר, דפשיטא ליה הואיל ולא נהנה דפטור, ואי משום דחסריה לא מחייב, מידי דהוי אם גזלה ממנו דמשיב כעין שגזל ואינו משלם שכו. ולא נהירא דא"כ כי זה נהנה וזה חסר נפטריה מטעם גזלן, אלא ודאי לגזלן לא מצי לדמויי דהתם גזלן הוא דכתיב וכו' אבל הכא מיירי באדם שאינו רוצה לעשות עצמו גזלן, ולהכי לא מצי למימר איכא דכיון דחסריה חייב אם לא יעשה גזלן, עכ"ל.

<sup>25</sup> ב"ב סי' ז', וז"ל: ..ותני לי מו"ר בזה"ל דגם מה שהנהנו הוא ג"כ דין מלוה הכתובה בתורה. פירוש דהא ל"ל זכותי ממון וכו' אלא דמחויב הוא לשלם בכדי שלא יהיה גזלן על אותה ההנאה וכו', עכ"ל. וע"ע בדבריו בב"ק סי' יד סק"ב.

<sup>26</sup> וז"ל החזו"א (סימן יא סק"ח): ואם העמיד בהמתו ע"ג פירות חברו ברה"ר וכו' נראה דמשלם מה שנהנית מן העליה כדין גזלן כדין דחיוב מה שנהנית בשעה שנהנה הוי כלקח ברשותו אע"ג דאין כאן קנין גזילה וכו', עכ"ל.

<sup>27</sup> ע"ש שכתב ד"אפשר דמשלם כדין מזיק ממיטב".

יאכל" דכתיב גבי הקדש, דמשם ילפינן פטור מזיק להקדש, ומ"מ חייבה תורה על אכילת הדבר, והיינו משום דנהנה מהאכילה, [וא"כ גם בנידון דידן של שן ברה"ר יהא תלוי בזה האם החיוב הוא מסברא או מקרא]. עכ"פ מה שלא יהיה מקור החיוב, שן ברה"ר זהו האופן הפשוט שבו נאמר חיוב מה שנהנית.

### ג. מקרה שני - 'נפלה לגינה' (לקמן נה:), ושיעור התשלום שם

אופנים נוספים יש בסוגיות של שן שנתבאר בהם חיוב מה שנהנית. אחד מהם במשנה ריש הכונס, דתנן נפלה לגינה ונהנית, משלמת מה שנהנית. ומתבאר בדברי הגמ' שם (נז : - נח.) דישנם ב' חלקי תשלום של מה שנהנית, א' על מה שאכלה לאחר הנפילה [ופטור מדמי ההיזק מפני שהנפילה היתה באונס], ב' על מה שנהנית בחבטה על הפירות, דמחמתם לא נחבטה ע"ג הקרקע.

ונחדד בקצרה את נקודת הנידון של תשלום מה שנהנית במה שנוגע לסוגיא דידן, ולהלן אי"ה נחזור ונרחיב יותר בהגדרת החיוב בסוגיא שם, דהנה חלק ההנאה מהאכילה הוא אותו שיעור חיוב הנאמר בסוגיין [אך נראה להלן שאינו מוכרח], אבל כלפי ההנאה מהחבטה, שיעור החיוב בזה יהא תלוי בצדדים שנתבארו ביסוד החיוב הנאמר בדין זה, [ונרחיב בזה אי"ה להלן אך לדוגמא בעלמא, אם נימא שיסוד החיוב הוא מדין גזילה או מדין מזיק, נצטרך לדון האם באונס שייד לחייב מדין גזילה או מדין מזיק].

ובנידון השני של שיעור התשלומין יש לדון, מה שיעור התשלומין על הנאת החבטה, האם גם בזה שייד הפלוגתא אם משלם דמי עמיר או דמי שעורין בזול, [אמנם זה ודאי לא נימא שצריך לשלם כל מה שהרויח במה שלא נשתברו אבריה ע"י החבטה, דא"כ נימא נמי דכל בהמה שאכלה בשר ונתפטמה ישלם כשיעור הנאתו מפיטום הבהמה, אלא פשוט הדבר, דבחיוב מה שנהנית לא דנים אלא את מה שנתן הניזק למזיק, ולא את כל שווי ההנאה שקיבל בעל הבהמה].

ואם נימא דשיעור התשלום הוא כמה היה מוכן בעל הבהמה לשלם עבור הנחת איזה דבר תחתיה שלא תיחבט בהמתו מהקרקע, א"כ יאמר בעל הבהמה שהוא לא היה מניח פירות אלא דבר שאינו שוה הרבה, כגון ספוגין וכיו"ב, וא"כ לא יצטרך לשלם לו אלא מעט מאד. ואם נימא דהחיוב הוא מדין משתרשי ליה, דהיינו מה היה מוציא בעל הבהמה מממונו [דשיעור זה הרויח לו הניזק שלא הוצרך להוציא], הרי שבאופן זה של נפילת בהמתו לא עמד בעל הבהמה להוציא שום ממון [דהרי לא חשב שבהמתו תיפול שיוציא ע"ז ממון] וא"כ לכאורה א"א לדון כאן מצד משתרשי ליה כלל.

ובאמת מצינו בראשונים שם שדנו בשיעור החיוב, הר"י מלוניל שם כתב דמשלם לפי השיעור שהבעלים היה מוכן להוציא בשביל להניח תבן כדי שלא יתיחבט בקרקע<sup>29</sup>, והמאירי שם כתב דהשיעור הוא, כמה היה מוכן לשלם ע"מ ששימו תחתיה פירות ולא תינזק מהקרקע<sup>30</sup>.

ולפום ריהטא היה נראה שדברי הר"י מלוניל והמאירי תלויים בשיטת רבה ורבא אם משלם דמי עמיר [תבן] או דמי שעורים בזול, אך באמת זה חלוק טובא מהתם, דהרי הנידון בסוגיין הוא כמה אדם רגיל בפועל ליתן למאכל בהמתו ובזה נחלקו רבה ורבא, אבל שם כפי שהוזכר לא שייד לשום

<sup>28</sup> וז"ל הלבוש (שצ"א ח'): אע"פ שהתורה לא חייבה על השן ברה"ר לא פטרו אלא מלשלם נזק שלם, אבל ממה שנהנית אין סברא לפטורו דהא מ"מ נהנה הבעל שאין צריך להאכילה כנגד מה שאכלה ולמה לא ישלם, לפיכך אמרו ז"ל שן ברה"ר משלמת מה שנהנית וכו', עכ"ל.

<sup>29</sup> מובא בשיטמ"ק ריש נח. וז"ל: ומה שנהנית נמי לא משלם קמ"ל דמשלם כפי מה שנהנית. כלומר ומשלם כשיעור שאם היה תבן היה נותן בה פשוט או שנים להשים תחתיה להצילה מרעתה וכו'.

<sup>30</sup> וז"ל: אמר המאירי נפלה לגינה ונהנית וכו' אינה משלמת אלא מה שנהנית ר"ל אם הזיקה באכילה דמי שעורים בזול וכו', ואם הזיקה בחבטה כגון שנפלה על הירקות וקלקלתם משלמת מה שהוא רוצה ליתן בבהמתו הנופלת לשם שתפול על הירקות ולא על הקרקע וכו', עכ"ל.

לפי מה שרגיל ליתן, דהרי נפילת הבהמה הוא דבר שאירע לפתע, [ואם באמת היה יודע שעתידה ליפול הרי שהיה מכין שם דבר שאינו שוה כמעט וכנ"ל].<sup>31</sup>

ולכאורה שיעור התשלום שם הוא כפי מה שהיה מוכן בעל הבהמה להוציא ממון כדי שבהמתו לא תיחבט מהקרקע, ואף שטוען שהוא היה מניח שם ספוגין וכיו"ב, מ"מ הרי בפועל לא היה לו ספוגין והיה צריך את הפירות הללו של הניזק כדי שיצילוה, ולכן משערים כמה היה מוכן לשלם על פירות בשביל שלא תינזק.

ואמנם דעת הר"י מלוניל דמשערים בתבן צריכה ביאור דהרי אם נדון מה היה עושה בעה"ב מעיקרא הרי לא היה מניח אפילו תבן אלא דבר הפחות כך וכנ"ל, ואם דנים לפי מה שהיה במציאות למה לשער בתבן ולא בפירות, ולכאורה בדבריו מבואר שיש איזו נקודת אמצע בין ב' השומות, וצ"ע. ובאמת פלא הדבר שלא הוזכר בפוסקים מהו שיעור דמי מה שנהנית לגבי הנאת החבטה, ורק בסוגיין הובאו דברי רבה או רבא [או שניהם] ברמב"ם בטור ושו"ע ושאר הפוסקים.

### ד. מקרה שלישי - אכלה ב'חצר המזיק'

מקרה נוסף שדנו בו כלפי חיוב מה שנהנית הוא, באכלה פירות שהיו מונחים בחצר המזיק, ודן בזה האור שמח (פ"ג מנזקי ממון ה"ב) והאריך בדין זה, ותמצית דבריו ע"פ דברי התוס' לקמן (קא. ד"ה או) שכתבו דכדי לחייב משום נהנה צריך שההנאה תבא ע"י מעשיו או מעשה בהמתו, וכל שהכניס פירותיו לצר המזיק י"ל דאין זה נחשב שההנאה באה ע"י הבהמה שאכלתן אלא מחמת המכניס.

אך גם אי נימא דיש שם חיוב מה שנהנית נצטרך לדון אם שייך שם כל גדרי החיוב שהעמדנו לעיל, וכן מה יהא שיעור התשלומין בכה"ג, האם זה דומה לאכלה ברה"ר או שמא יש חילוק ביניהם.

### ה. מקרה רביעי - תחב אחר המאכל לתוך פי בהמתו

מקרה נוסף מצינו בפוסקים, ע"פ מה שמצינו בסוגיא בכתובת ל: דבתחב לו חבירו מאכל תוך בית בליעתו חייב מדין נהנה, ודן הש"ך (שצ"א סק"ב) האם גם בתחב אדם מאכל לתוך פיה של בהמתו יתחייב בעל הבהמה מדין נהנה או לא. והש"ך שם הביא את דברי המהרש"ל דנקט דאין חיוב נהנה בכה"ג, ויסודו ע"פ דברי התוס' הנ"ל שהצריכו שההנאה תבא ע"י מעשיו, וכאן הדבר נעשה ע"י מעשה של אחר, אלא דלגבי אדם חידשו התוס' דהנאת הגוף שאני, אבל לגבי בהמתו דלא הוי הנאת הגוף פטור מטעם דליכא מעשה. [והש"ך שם דן אם לפסוק כך לדינא כיון שד"ז תלוי בב' תירוצי התוס' שם]. וגם בזה נצטרך לדון מצד כל הנידונים דלעיל.

### ו. מקרים נוספים שיש לדון בהם כלפי חיוב 'מה שנהנית' - א' לא מכליא קרנא

עד כאן נתבארו המקרים שנאמר בהם להדיא חיוב מה שנהנית [חלק בסוגיות הש"ס, וחלק בדברי האחרונים], וכעת נביא עוד מקרים, דקים יותר, שיש לדון בהם כלפי חיוב "מה שנהנית". הנה בריש מכילתין (ג.) מבואר דהו"א דשן דלא מכליא קרנא יהיה פטור, וילפינן לחיובא מרגל דלא שנה מכליא קרנא ולא שנה לא מכליא קרנא חייב.

ומעתה יש לדון בשן דלא מכליא קרנא להו"א דפטור מתשלומי הנזק, האם מ"מ יהא בו חיוב של מה שנהנית או לא. ואם נימא דחיוב מה שנהנית הוי מדין מזיק, הרי שכאן יהא הדבר תלוי

<sup>31</sup> א. ה. בלא"ה לכאורה א"א לתלות דבריהם בפלוגתת רבה ורבא, דהרי בין הר"י מלוניל ובין המאירי הזכירו בהמשך דבריהם דכלפי הנאת האכילה משלם דמי שעורים וכדעת רבא בסוגיין.

בהגדרת החסרון של לא מכליא קרנא האם זה מפני שחסר בשם מזיק שלו או מטעם אחר, והארכנו בכל זה לעיל בסוגיא שם (שיעור ס"ט).

ויש להדגיש, דיש נפק"מ בכל זה גם למסקנא דילפינן מרגל לחייב בלא מכליא קרנא, דהרי הבאנו שם את דברי המאירי שהביא דעת הסוברים דאין חייב בלא מכליא קרנא אלא היכא דשלח שלוחי ולא באזלא ממילא, וא"כ יהא לנו נקודת נידון אליבא דאמת האם בלא מכליא קרנא ואזלא ממילא יהא חיוב מה שנהנית [וכמה יהא שיעור התשלומין].

### ז. ב' - תולדות השן [לירושלמי ולבבלי], ג' - נחש [לצד א' ברשב"א], ד' - אכלה דברים הרעים]

עוד מקרה שיש לדון בו מצד מה שנהנית הוא מה שכבר הוזכר מדברי הירושלמי שנקט דתולדה דשן הוא, שהבהמה הפילה נוד שמן וניסוכה בו, ויש להסתפק מה הדין אם אירע דבר זה ברה"ר האם צריך לשלם דמי מה שנהנית, ויסוד הנידון האם כשם שבאכילה אמדינן לדעתיה דאם היה מוצא שעורים בזול היה נותן לה שעורים [לרבא], אולי גם לגבי סיכת הבהמה נימא ג"כ דאם היה מוצא בזול היה ניחא ליה בסיכה זו.

אמנם בבבלי לא הובא אופן זה של סיכת הבהמה, אלא לבבלי תולדות השן הם, נתחככה בכותל להנאתה וטינפה פירות להנאתה, ובהם לכאורה פשוט דאין שום הנאה לבעל הבהמה מכך ולא היה מוציא ע"ז שום ממון, וא"כ לכאורה פשוט הדבר שאם נתחככה ע"ג כותל שצדו החיצון ברה"ר והפילתו, או שטינפה פירות המונחים ברה"ר [או ע"י גלגול עליהם או ע"י הטלת גללים], מקרה נוסף הקרוב לזה, הוא היזק ד'נחש' דלפי צד אחד ברשב"א בדף ב: חיובו מטעם שן, ואע"פ שאמרו בגמ' דכל החיות מתקבצות אצל הנחש ושואלות אותו איזה הנאה יש לך, מ"מ יש לו הנאת מסוימת מהנשיכה. וא"כ יש לדון אם הכיש הנחש ברה"ר האם יתחייב דמי מה שנהנית על הנאה פורתא זו. ולכאורה זה דומה ממש לנתחככה בכותל או טינפה פירות שבהם אין לבעלים כל ניחואת מהנאה זו של הבהמה, וה"נ אין לבעלים כל הנאה מכך שהנחש הכיש ולא היו מוציאים על כך שום ממון, וא"כ אין על מה לחייבם.

העמדנו א"כ את כלל סוגי המקרים שנאמר שייך דין מה שנהנית, אף שבג' המקרים האחרונים אין כמעט שום ה"א שיהא חיוב מה שנהנית, אא"כ נימא דחיוב נהנה אינו תלוי בהנאת הבעלים אלא במה שהבהמה נהנתה [וכלשון המשנה "משלמת מה שנהנית" דנראה דקאי על הנאת הבהמה<sup>32</sup>], אך בודאי שפשטות הדברים אינה כן, אלא החיוב תלוי בהנאת הבעלים, דאם מצד הנאת הבהמה צריך להיות הדין דבאכלה דברים הרעים לה יצטרך לשלם דמי מה שנהנית [באופן שבשעת האכילה היה לבהמה הנאה אלא דאח"כ היא התריזה וכיו"ב, ואילו האחרונים נקטו דאפילו בכה"ג פטורים מלשלם מה שנהנית].

### ח. דין מה שנהנית בדברים שחיובם מדין 'קרן' [והנאה טפי משיעור חצי נזק]

עד השתא עסקנו בחיובי 'מה שנהנית' בדברים שחיובם מטעם שן, שישוד חיובה מחמת שיש הנאה להזיקה, אף דלפי פשוטו אין שייכות לחיוב 'נהנה' במה שהגדרת שן הוא 'יש הנאה להזיקה', ובפרט שהרי חיוב נהנה נאמר גם כלפי אדם ולא רק בבהמה, [אך להלן נראה דאולי יש שייכות בין הדברים].

<sup>32</sup> והא דתני 'משלמת' אף שהבעלים הם המשלמים, י"ל ע"פ דרכם של האחרונים דיסוד החיוב בנזקי ממון הם על הבהמה אלא דהבעלים חייבים את חיובה של הבהמה.

ועתה נבא לדון במקרים שחיובם מדין 'קרן' ויש לדון בהם גם מצד תשלומי מה שנהנית. והדוגמא הברורה היא, מה שמצינו בגמ' ט"ו: כלבא דאכל אימרי רברבי דמשלם חצי נזק משום דמשונה היא, הם חייב לשלם דמי ההנאה. ואמנם דעת הרא"ש דהסוגיא שם קאי לענין פחת הנבילה אבל כלפי נזק האכילה דינו כשן גמור, ולפי"ז אין כאן נקודת נידון, דהרי זה ככל שן שנאמר בו דין תשלומי מה שנהנית, אבל פשוט דעת רש"י [וכן היש"ש חולק להדיא על הרא"ש] דהנידון שם הוא גם כלפי האכילה גופא, דגם ע"ז נאמר דמשלם רק חצי נזק, וא"כ יש לדון האם יש חיוב מה שנהנית בכח"ג [ובכל כיו"ב שאכלה באופן משונה, וכגון בפתורא (כ): דחייב חצי נזק מדין קרן].

ומצינו בדברי הראשונים שכתבו דיש חיוב מה שנהנית בכל מקום דחייב נזיקין הוא חצי נזק, כן הביא השיטמ"ק (בדף כא.)<sup>33</sup> בסוגית מחזרת בשם הרא"ש ורבינו פרץ וכן בשם רבינו ישעיה. והנה לולי דבריהם היה מקום לדון דאין לחייב על דמי ההנאה במקום שמשלם תשלומי חצי נזק, וטעם הדבר, דיש לפרש שהגדרת תשלומי חצי נזק היא, דהחשיבה התורה כאילו הניזק השתלם בכך את כל נזקו, וממילא תו אין מקום לחיוב נוסף דהרי בחצי נזק גופא נחשב שהניזק נשתלם כל הפסדו, אבל בדברי הראשונים הללו מבואר שנקטו לא כך, אלא גם לאחר תשלום חצי נזק ניתן לתבוע את דמי ההנאה שמעבר לשיעור זה.

ועכ"פ לעניינא דידן, מבואר בדבריהם דחייב מה שנהנית אינו תלוי כלל בדין 'שן', אלא אף במקום שהחיוב מטעם קרן יש חיוב של מה שנהנית. אמנם לפי מה שיתבאר להלן בס"ד עדיין יתכן שיהיה נקודת נפק"מ בין מקום שהחיוב מטעם שן ובין אם החיוב מטעם קרן.

### ט. לדברי החזו"א מצינו גם ב'שן' היכי תמצא דההנאה טפי משיעור הנזק

ובדברי החזו"א ג"כ מבואר שנקט דחייב מה שנהנית נאמר גם במקום שהמזיק שילם את דמי הנזק, דהנה במשנה ריש הכונס תנן דשומת תשלומין הנזק משערים בששים ולא שמים את הפרי שאכלה לכשעצמו, ולפי"ז הרי משכחת לה ששיעור ההנאה יהא גבוה משיעור הנזק, דהרי לגבי דין נהנה שמים את הפרי עצמו ולא בששים, ונקט החזו"א בפשיטות דבכח"ג משלם מלבד תשלומי כל הנזק גם את דמי ההנאה היתירים על שומת הנזק.<sup>34</sup>

ודברי החזו"א מחודשים הרבה יותר מדברי הראשונים שהוזכרו, דהרי שם לא קיבל המזיק אלא דמי חצי נזקו [אף שגם ע"ז היה מקום לדון דהחשיבה תורה כאילו נשתלם כולו] אבל בנידון החזו"א דמירי ששילם את כל הנזק, בודאי דהיה נראה מסברא דנשתלם כל הפסדו ואין מקום לחייב מלבד זאת גם על ההנאה, ואף דלא קיבל ממש את דמי כל הפרי מ"מ מכיון דכך נאמר דין שומת נזיקין הרי שהתורה החשיבה שבכך הושלם הפסדו של הניזק, [ולא מסתבר שזה בגדר 'פטור' שהתורה פטרה את החלק הנותר, ואמנם במקום שיש פטור מתשלומי הנזק וכגון בספיקות וכיו"ב בודאי ניחא טפי לומר שיהא חייב דמי ההנאה]. עכ"פ לדברי החזו"א נמצינו למדים דגם בשן גופא יתכן שיהא שיעור מה שנהנית גדול משיעור הנזק.

### י. מקרה נוסף ב'שן' דשיעור ההנאה גדול משיעור הנזק [לגירסא אחת בתוס']

<sup>33</sup> ד"ה עוד כתבו בתוספות, ע"ש שהביא את קושיית התוס' על פירש"י דנקט שהחיוב מטעם קרן והוסיף להקשות וז"ל: ועוד דא"כ טפי הוי מה שנהנית ממה שהזיקה וכו', מיהו מצינן למימר דמה שנהנית לעולם משלמת, ואם חצי נזק יותר משלמת יותר, הרא"ש ותלמיד ר"פ. וע"ש אח"כ בתירוצו של הרבינו ישעיה, ומתבאר שם שג"כ נקט דחייב במה שנהנית.

<sup>34</sup> וז"ל החזו"א (סי' י"א סק"ט) למאי דתנן לקי נה" שמין בית סאה באותה שדה והיינו בשים כדאר בגמ', לפעמים יהיה מה שנהנית יותר ממה שהזיקה ויוכל לתבוע מה שנהנית, עכ"ל.

עוד היכי תימצוי ישנה לדעת רמי בר חמא בהמשך הסוגיא, דהוכיח ממשנתינו דזה נהנה וזה לא חסר חייב, ומפרשינן בגמ' דס"ל לרמב"ח דסתם פירות ברה"ר אפקורי מפקר להו. וכתבו התוס' "אפקורי מפקר להו, לא לגמרי, דא"כ מה שנהנית לא משלם, אלא מתייאש מהם שסבור שיתקלקלו מחמת שרבים דורסים עליהם עד שלא יבואו לדמי מה שנהנית". ובס"א גרסו "עד שלא יבואו אלא לדמי מה שנהנית", כלומר, יש שני דרכים בתוס', האם ע"י הדריסה הפירות יהיו שוים פחות מדמי ההנאה, או שהם יגיעו לאותו שווי של דמי ההנאה [ובאמת קשה להבין ד"ז איך נדע שזה עתיד להגיע בדיוק לאותו שווי של דמי ההנאה.

ומ"מ מבואר בדברי התוס' [וכפי שביארו האחרונים בכוונתם], דמכיון שהפירות עתידין להיזכרו ע"י הרבים ולהיפסד מחמת כן, הרי שיש כאן יאוש מצד הבעלים בשיעור מסוים ולכן לא נחשב שיש כאן 'חסר', [ולא ניכנס השתא לעומק הסברא]. ולפי הגירסא שלפנינו בתוס' דע"י דריסת הרבים יגיעו הפירות לשיעור של פחות ממה שנהנית, נמצא דיש לנו מקרה נוסף ששיעור דמי ההנאה הוא מעבר לשיעור דמי הנזק, דהרי כלפי חיוב מזיק א"א לחייב את בעל הבהמה על יותר משיעור הדמים שעתידין הפירות להגיע, אבל מדין נהנה אנו מחייבים אותו על כל דמי ההנאה, אף שהוא יותר מדמי הנזק, [אבל לגירסא האחרת דעתידי להגיע לדמי מה שנהנית אין היכ"ת זו דהרי שיעור הנזק ושיעור ההנאה בכה"ג שוה לגירסא זו].

עד כאן העמדנו א"כ את המקרים השונים שנאמר בהם חיוב מה שנהנית, והנידונים השונים בקצרה שיש בכל אחד מהם. [ולהלן נשוב בס"ד לדברי התוס' הני"ל].

### **י"א. להצד דדין מה שנהנית הוא מדין 'מזיק' - ב' סברות בדבר עפ"ד התורא"ש בכתובות מא.**

נחזור לנקודת הנידון הראשונה, שהיא יסוד החיוב של 'מה שנהנית', וכל אחד מהיסודות שהוזכרו עד השתא נצטרך לחשבן אותו, כלפי כל אחד מהמקרים שנאמר בהם דין תשלום זה, וכפי שיתבאר נראה דבחלק מהמקרים יהיה את יסוד החיוב, ובחלקם לא יהיה אך לא בכל האופנים. ויימצא דינאם כמה סוגיות של חיוב מה שנהנית, ויהיה מכך חידושים עצומים לדינא. ונתחיל מהנקודה המחודשת [אלא שמאידך זה החיוב הפשוט בדיני נזיקין שבו אנו עוסקים] שהגדרת החיוב הוא מדין 'מזיק', כלומר, על אף שהתורה פטרה שן ברה"ר, נאמר בסוגיא דחייב לשלם מה שנהנית [אי מקרא אי מסברא], והזכרנו דיש צד שחיוב זה הוא מדין מזיק. ולכאורה קשה מהיכי תיתי יתחייב על כך מדין מזיק, והרי התורה פטרה מזיק של שן ברה"ר. וניתן להסביר הדבר בכמה דרכים.

מהלך ראשון י"ל, לפי דברי התורא"ש בכתובות מא. שנקט דכל ה'הלכותיהן' הם קולות שהקילה תורה בתשלומי נזיקין ולא רק פלגא נוקא (למ"ד קנסא) אלא אף כלים בבור וטמון באש, וכן פטור שו"ר ברה"ר הוי קולא מגוזה"כ [ודלא כהרי"ף שלמד דהוי סברא מטעם אורחיהו].

ולפי דברי התורא"ש, יש מקום להבין סברא פשוטה, דלא נאמרה הקולא אלא רק כאשר הניזק הפסיד והמזיק לא מרויח, אבל תרתי לטיבותא, דהיינו שגם הניזק יפסיד וגם המזיק ירויח מכך, לא אמרינן. וא"כ כלפי שיעור דמי ההנאה, דאם נפטרנו מלשלם, נמצא דלא רק שנפטר מתשלומין אלא גם יהא לו ריוח ממון, הרי שכלפי זה לא נאמרה הקולא שהקילה תורה. ולפי"ז עולה דחיוב מה שנהנית אינו חיוב מחודש של דמי ההנאה, אלא הוא הגבלה בקולא שהקילה תורה בתשלומי הנזק, דקולא זו היא רק עד דמי ההנאה, אבל דמי ההנאה גופא חייב מדין המזיק שבדבר, דבשיעור זה לא פטרה תורה מדמי הנזק [כדי שלא יהא ריוח].

סברא נוספת ע"פ דברי התוס' רא"ש י"ל, דמכיון שפטור תשלומי הנזק הם קולא שהקילה תורה, א"כ יתכן דלא הקילה תורה אלא במקום שבאמת עי"ז יהיה פטור מתשלומין, אבל במקום שגם אם יהא הקולא יהא עליו חיוב מטעם אחר, הרי שבכה"ג לא נאמר הפטור מעיקרא, ולפי"ז יש לנו טעם נוסף למה כלפי שיעור דמי מה שנהנית יהא חיוב מטעם מזיק, דהרי גם אם נפטור אותו מדין מזיק יהא לו חיוב מצד דין נהנה של כל התורה כולה, ונמצא שלא יפטור מתשלומי ההנאה, וממילא כבר אין סיבה שהתורה תקל מעיקרא מדמי מזיק על שיעור זה.

והנפק"מ בין ב' הסברות הללו הוא, כלפי הנידון השלישי שהוזכר בריש הדברים, דלפי הסברא הראשונה אכן מסתבר שחייב לשלם ממיטב כדין מזיק, אבל לפי הסברא השניה, דכל מה שאנו מחייבים מדין מזיק זהו רק מפני שבלא"ה יהא עליו ג"כ חיוב נהנה, הרי אם היה לו חיוב נהנה של כל התורה כולה זה היה מזיבורית ולא מעידית, [ואמנם מכח זה גופא היה מקום לדחות את המהלך שנתבאר דאיך נאמר דהתורה לא הקילה מדין מזיק כיון שבלא"ה יהיה חיוב, והרי יש נפק"מ בין החיובים דאם יהיה חייב מדין נהנה יהא דינו בזיבורית ועתה אנו מחייבים אותו בעידית, אך אין זה קושיא, די"ל דבשביל דבר זה לבד לבד שישלם מזיבורית ולא מעידית לא הקילה תורה, דהרי סו"ס בשיעור דמי התשלומין אין כל נפק"מ בין החיובים].

### **י"ב. סברא שלישית - משום דחלק ה'הנאה' הוא מעיקר הגדרת מזיק ד'שן'**

מהלך שלישי י"ל [ויש בה צד דק יותר של עומק הסוגיא], דהנה הגדרת 'שן' הוא יש הנאה להזיקה, ומכיון שזהו יסוד חיוב של שן, הרי כשיש הנאה מתקיים עיקר הגדרת שם המזיק, והיינו דהחלק הזה של נהנה, זה גופא הגדרת שם המזיק שבו, ולכן מסתבר שעל חלק ההנאה השאירה תורה את שם המזיק שבו, ואין זה רק כדין נהנה של שאר אופני נהנה שבתורה. [אמנם זה ודאי שיש גם דין נהנה דכל התורה וכנ"ל, ולא באנו אלא להוסיף שמטעם זה יתכן שכאן יהא החיוב על ההנאה גם מדין מזיק].

אלא דלפי כל הסברות הללו נמצא דכל מה שנאמר דחיוב מה שנהנית הוי מדין מזיק, זה רק בשן ולא ב'קרן' או ב'רגל', דבהם לא שייכא סברות הנ"ל, וממילא באופנים השונים שהוזכרו, כגון כלבא דאכל אימרי וכל כיו"ס שחיובם מדין קרן, בהם ודאי אף דיש חיוב מה שנהנית מ"מ זהו מדין נהנה דכל התורה כולה ולא מדין מזיק.

עלו בידינו א"כ ג' הגדרות לבאר מדוע יסוד החיוב של מה שנהנית יהיה מדין מזיק, והם ג' פנים בהגדרת שם המזיק שבדבר. א' כיון שזו קולא שהקילה תורה ממילא זה רק כלפי לפטור מתשלומין ולא להרויח למזיק, דתרת לטיבותא לא עבדינן. ב' כיון שבלא"ה יהיה חיוב מצד נהנה הרי שמעיקרא לא חל הפטור של התורה. ג' דמכיון שחיובא דשן יסודו מדין יש הנאה להזיקה, לכן כלפי חלק ההנאה שבהיזק נשאר יסוד החיוב של מזיק דשן, ולא פטרתו תורה באופן שיש חיוב נהנה.

[ולדברי השואל בר"י מגאש שהוזכר לעיל ד"ש הנאה להזיקה' הוי סברא כלפי הבעלים יש כאן נקודת חידוש לומר דמצד זה ג"כ הוי סברא לחייב על ההנאה מדין מזיק, אך באמת כבר עמדנו על לשון המשנה 'משלמת מה שנהנית' שיש בו מעט קושי דהרי לכאורה החיוב הוא בשיעור הנאת הבעלים].

### **י"ג. מחלוקת ראשונים בחיוב נהנה דכל התורה האם על ההנאה או על החסרון**

ואם נימא שיסוד חיוב מה שנהנית הוא מדין מזיק, יתבאר לפ"ז השייכות להמשך הסוגיא שדנה בדין זה נהנה וזה לא חסר, דמקרה זה הוא עומק נקודת הנידון של הסוגיא. וניכנס מעט לשרשי הנידון בזה נהנה וזה לא חסר, כי זה נוגע הדברים תלויים הא בהא, לכל הגדרת נהנה דסוגייתנו. הנה נחלקו הראשונים מה יהא הדין בופן ההפוך מהקרה שנסתפקה הגמ', דהיינו זה חסר וזה לא נהנה, האם חייב לשלם או לא, התוס' על אתר כ. ד"ה כתבו דפטור וכן דעת עוד ראשונים, ובטעם הדבר כתבו מפני אין זה אלא גרמא בעלמא<sup>35</sup>.

לעומתם יש שיטות בראשונים, הרי"ף ודעימיה (וכמו שציין בהגהות הגר"א על אתר) שסוברים דבכה"ג חייב לשלם. והאחרונים האריכו לבאר דפלוגתתם היא ביסוד הגדרת הספק בזה נהנה וזה לא חסר, דלפי תוס' אין החסרון סיבה לחיוב תשלומין כלל, דהוי גרמא בעלמא, ואילו הרי"ף ס"ל דחסרון הוי סיבת חיוב.

ולשיטת התוס' צריך לבאר למה פשיטא לגמ' בזה נהנה וזה חסר דחייב, והרי מכיון ד'חסר' לבד אינו סיבת חיוב, [דהרי זה לא נהנה וזה חסר פטור לשיטתם], ו'נהנה' לבד הוי איבעיא בגמ' אם יש בו סיבת חיוב [היכא דאינו חסר], א"כ למה בהצטרפות ב' הדברים יחדיו, של 'נהנה' ושל 'חסר', פשוט שחייב לשלם.

וביאר בזה הפני יהושע ועוד, דהא דמיבעיא לן בגמ' בזה נהנה וזה לא חסר דשמא יהא פטור, אין הטעם מפני שנהנה אינו סיבה לחיוב תשלומין, אלא מפני שכופין על מידת סדום, דכיון דאין לבעלים שום חסרון למה יתבע את חבירו על הנאתו, [ואמנם לפני שדר שם כתבו התוס' דיכול למונעו מליכנס לביתו ואין זה חשוב מידת סדום מ"מ באופן שלא מנעו מתחילה וכבר דר בביתו מיבעיא לן דאולי פטור דהוי מידת סדום לתובעו תשלומין. ולפ"ז בזה נהנה וזה חסר די ש לבעלים חסרון ואין כאן מידת סדום פשוט הוא שחייב לשלם על הנאתו.

ועפ"ז מבואר גם מה שכתבו התוס' (כ: ד"ה) דכדי לחייב על ההנאה אין צריך שההנאה תבא מחמת החסרון, אלא אפילו אם החסרון היה לפני כן, כל שלא היה מקבל את ההנאה בלי החסרון שהיה תחילה הרי זה בכלל זה נהנה וזה חסר. והיינו משום שאין הנידון לחייבו על החסרון, אלא דכדי לחייבו על ההנאה יש תנאי שיהיה חסרון לפני כן כדי שלא יהא בגדר מידת סדום.

אמנם לשיטת הרי"ף ודעימיה דס"ל דזה לא נהנה וזה חסר חייב, והיינו דלמדו שניתן לחייבו על החסרון מצד עצמו, לשיטתם בזה נהנה וזה חסר דפשיטא לגמ' דחייב י"ל דהחיוב הוא על החסרון ולא על ההנאה. [נציין שהדברים נאמרים מקופיא, דאחרי לימוד הסוגיא בעיון יתכן לבאר הדברים בהגדרות שונות, ואין כאן המקום להיכנס לעומק סוגיא רחבה זו עם שיטות הראשונים והאחרונים, אבל כהגדרה כוללת מאד, בודאי שנראה יותר לומר בשיטת התוס' שיסוד חיוב נהנה, אפילו באופן שיש לשני חסרון, אינו על חסרונו של חבירו כלל אלא על הנאת המקבל].

### י"ד. דברי התוס' בדעת רמי בר חמא ע"פ שיטתם דהחיוב על ההנאה

והנה הזכרנו את דברי התוס' דשיעור ההנאה מהפירות שאכלה הבהמה ברה"ר [לשיטת רמי בר חמא] גדול יותר משיעור הנזק, לגירסא דידן דהפירות עומדים להידרס ולהגיע לכדי פחות מדמי ההנאה, [ואילו לגירסא האחרת שיעור ההנאה והחסרון שוה וכנ"ל].

וכשנבא לדון לפ"ז במה שפטרה תורה שן ורגל ברה"ר, יימצא שאין זה קולא שהקילה תורה, אלא אדרבה זה חומרא למזיק, דהלא אם היה צריך לשלם דמי הנזק היה זה פחות מתשלום דמי

<sup>35</sup> וז"ל התוס': אפילו בחצר דקיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר הוה מצי למימר דפטור, כיון שלא נהנה אע"פ שגרם הפסד לחבירו, דאפילו גירשו חבירו מביתו ונעל דלת בפניו, אין זה אלא גרמא בעלמא"



ההנאה, ולפי"ז קשה לומר דהחיוב בנהנה הוא מדין מזיק, שהרי מדין מזיק א"א לחייבו כ"כ אלא רק כשיעור מה שעומדים הפירות להיות שוים אחרי הדריסה וזה פחות מדמי ההנאה, [ורק להגירסא האחרת דשיעור הנזק וההנאה שוה ניתן לומר דהחיוב מצד מזיק].

ובלא"ה נמי לכאורה הסברא השלישית דלעיל לא שייכא כאן, דאיך נימא דהחיוב הוא מדין מזיק משום דיסוד חיוב המזיק הוי מדין יש הנאה להזיקה, והיינו שההנאה הוא שם המזיק שבו, והרי מדין המזיק שבו כלל אין נזק על חלק היותר מהשווי שהפירות עתידין להגיע ע"י הדריסה וא"כ איך יתכן שנחייבנו על כל שווי הפירות מחמת ששם המזיק הוא ההנאה שבדבר.

אמנם כבר מצינו בדברי התוס' בסוגיא, שכתבו דבמקום שיש קצת חסרון מגלגלין עליו את כל דמי ההנאה, אף היתר מכדי החסרון, והוכיחו כן מגוף הסוגיא דאמרין דאם דר בבית חדש של חבירו דאיכא שחרוריתא דאשייתא חייב לשלם אע"פ שהוא גברא דלא עביד למיגר, והרי חסרון זה דשחרוריתא דאשייתא הוא מעט מאד ואעפ"כ צריך לשלם מחמת כן את כל דמי הנאת הדירה, אמנם דבר זה אינו מוסכם בראשונים, דהנימוקי יוסף מביא את דעת הרמ"ה דפליג ע"ז, וגם הרשב"א דס"ל כתוס' נקט דדין זה של גלגול נאמר רק בקרקע ולא במטלטלין [אך סברתו צריכה ביאור, והאחרונים כבר עמדו על כך, עכ"פ לפ"ד באכילת פירות לא שייך דין מגלגלין אא"כ אכלה פירות המחוברין לקרקע אם נחשיב זאת כהיזק של קרקע].

אמנם לדעת התוס' דס"ל דדין מגלגלין נאמר בכל גווני, מבואר שנקטו דחיוב נהנה לא שייך לדין מזיק כלל, ולכן גם במקום שדמי ההנאה יתירים מדמי ההיזק ניתן לגלגל עליו כל דמי ההנאה.

אמנם כבר נתבאר לעיל דכל הסברות שנאמרו למה חיוב דמי מה שנהנית יהא מדין מזיק הם כלפי חיובא דשן, אבל ודאי דיש גם חיוב נהנה כללי שנאמר בכל התורה שיסודו מדין נהנה, ולפי"ז אף דהוכחנו מדברי התוס' דחיוב נהנה הוא אפילו על יותר מדמי הנזק, מ"מ עדיין יתכן שזה רק מצד חיוב נהנה דכל התורה, אבל כלפי החלק של דמי הנזק יהא חיובו מצד דין מזיק, וככלל הסברות שנאמרו לעיל בטעם הדבר.

אלא דלפי"ז ימצא חידוש גדול, דהרי נתבאר לעיל דיש חילוק בין אם התשלום מדין נזק או מדין נהנה לגבי צורת התשלום, אם הוא מעידית או מזיבורית, ואם נימא כדברינו הרי שלפי רמא בר חמא, דהפירות עתידיים להגיע לדמי פחות ממה שנהנית, ונתבאר דשיעור המזיק הוא רק עד שווי זה שעתידיים הפירות להגיע, א"כ כלפי שיעור זה יצטרך לשלם מעידית כדין מזיק, ואילו על החלק היותר מזה, שכלפיו לא שייך לחייב מדין מזיק אלא רק מדין נהנה, ישלם מזיבורית [או מבינונית וכנ"ל מהקצה"ח והחזו"א].

### ט"ו. חשבון המקרים שהוזכרו בגמ' לפי הצד שהחיוב מדין מזיק

ועתה נשוב לחשבון את המקרים השונים שנאמר בהם דין מה שנהנית לפי הצד שיסוד חיוב מה שנהנית הוא מדין מזיק, הנה לגבי נפלה לגינה ונהנית דמשלמת מה שנהנית, ומבואר בגמ' דקאי ג"כ לענין הנאת החבטה, כבר הזכרנו לעיל בקצרה דשם לכאורה אינו פשוט כלל דניתן לחייב מדין מזיק, דלא מצינו חיוב מזיק בנוקי בהמתו במקום שהבעלים אנוס על הדבר [וגם בנוקי אדם נחלקו תוס' והרמב"ן באיזה דרגת אנוס מחייבים], ואם נימא דחיוב מה שנהנית שנאמר לגבי רה"ר הוא מדין מזיק, הרי שנמצא דאף דבשני המשניות נקטה המשנה לשון שוה, מ"מ אין יסוד חיובם שוה, דבנפלה לגינה בודאי אינו מדין מזיק, אלא רק מצד דין נהנה דכל התורה [שאינו שייך לדין מזיק וכנ"ל].

וגם לגבי דין שן ברה"ר יש לדון, דהנה כבר הוזכר כמה פעמים, דבכל נזקי ממון ישנם כמה חלקים, שם המזיק, האיסור להזיק, חיוב שמירה, ודין תשלומין, וכבר חקרנו בארוכה גדולה האם דין שן ברה"ר דפטרה תורה [וכן שן בחצר המזיק דפטור] הוי פטור בשם המזיק, באיסור מזיק, דחיוב שמירה, או רק רק בדיני התשלומין. [ובדברי הברכת שמואל לכאוי יש סתירה בענין זה, דבסימן ב' סק"ב נקט דהוי פטור בעיקר חיוב השמירה ואילו בסימן ט"ו בתו"ד נקט דהוי רק פטור מתשלומין].

והשתא אם נימא דפטור רה"ר אינו רק פטור מדיני התשלומין, אלא מעיקר הדין מזיק שבו [או בשם מזיק או באיסור, או בשמירה], איך נימא דיסוד חיוב נהנה שנאמר במשנה הוא מדין מזיק, והרי זה ממש תרתי דסתרי, דהרי כלפי חיוב תשלומי הנזק אנו נוקטים שברה"ר אין לו דין מזיק, וא"כ איך כלפי חיוב מה שנהנית נימא דיש לו דין מזיק [ולכן חיוב זה יהא מדין שם המזיק שבדבר].

### ט"ז. חשבון המקרה הנוסף של תחב אדם לפי בהמתו להצד שהחיוב מדין מזיק

ובמקרה הנוסף שהוזכר מדברי הישי"ש והש"ך, בתחב אדם לפי בהמתו מאכל [המזיק של אדם שלישי], כשנבא לדון לחייב על ההנאה מדין מזיק, הנה תחילה יש לברר מי נקרא כאן, דלכאורה בעל הבהמה אינו מזיק כלל אלא רק האדם שתחב לבהמה הוא המזיק, וא"כ איך נחייב את בעל הבהמה מדין מזיק [והפוסקים לא דנו מצד זה אלא רק מכח דברי התוס' שהתנו בחיוב נהנה שיהא מעשיו או מעשה בהמתו], וא"כ אם נימא דחיוב נהנה הוי מדין מזיק אין כלל תחילת נידון, שבודאי מסתבר שהתוחב הוא המזיק ולא בעל הבהמה, וגם בודאי שיש לפטור את בעל הבהמה במקום שהוא אנוס, ולא גרע מנפלה לגינה דנתבאר דכיון שהוא אנוס א"א לחייב בכה"ג מדין מזיק, [ומ"מ שפיר דנו הפוסקים לחייב מדין נהנה דכל התורה, וכמשנ"ת לגבי נפלה לגינה], אלא שיש לדון דיש חיוב על בעל הבהמה לשמור גם מדבר זה שלא יכניס אחר לתוך פיה של בהמתו מאכל של אדם אחר.

ובפרט כשנבא לחשבן לפי שלשת הסברות שהוזכרו לעיל בסברת הדבר למה חיוב נהנה כאן הוי מדין מזיק, נצטרך לדון אם שייכים כאן סברות הללו, הנה הסברא הא' היא דהתורה לא הקילה בשן ורגל במקום שיהא תרתי לטיבותא, והיינו דלא רק שיפטור מתשלומין אלא אף ירויח המזיק מכך, א"כ זה שייך לגבי שו"ר ברה"ר, אבל כאן מה שאנו פוטרים מדין מזיק אינו מצד קולא אלא מטעם אנוס או מטעם דלא נחשב בעל הבהמה למזיק כלל. וגם סברא הב' היא ע"ד הנ"ל דהוי קולא של התורה ובמקום שבלא"ה יהא חיוב לא נאמר הקולא, וגם סברא זו לא שייכא אלא לגבי שו"ר ברה"ר, ולא במקרים שהפטור הוא מטעם דלא נחשב מזיק כלל.

והסברא הג' דשאני שן דעיקר הגדרת שם המזיק שבו הוא מחמת ההנאה, ולכן לגבי חלק ההנאה נשאר דין המזיק שבדבר, לפ"ז יש לדון דבמקרה זה שתחבו המאכל לפיה של הבהמה אין הדבר נידון כמזיק של 'שן' כלפי הבהמה, דהרי אדם אחר תחב לה המאכל, והרי זה כמו אדם שזורק דבר לאש, דאין כאן מזיק של אש כיון דהכל מתייחס לאדם שזרק הדבר, וה"נ נהי דהבהמה קיבלה הנאה מהמאכל אבל בשביל שייקרא שן צריך מעשה דהבהמה וכאן הכל הוי מעשה האדם [עכ"פ כשתחב לה בבית הבליעה למקום שאינה יכולה להחזיר ומאותו טעם שנקט הישי"ש דא"א לחייב מצד נהנה משום דבעינן מעשיו או מעשה בהמתו הרי שמה"ט גם י"ל דאין זה בכלל מזיק דשן כלל].

### י"ז. חשבון שאר המקרים האחרונים בקצרה

ובמקרה הנוסף שהעמדנו בשן דלא מכליא קרנא [ונתבאר דלפי המאירי גם למסקנא יש נפק"מ בין מכליא קרנא ללא מכליא קרנא], גם בזה יש לדון לפי הצד דהחיוב הוא מצד מזיק, וכמו שעמדנו לעיל בקצרה, דאם הגדרת החסרון בלא מכליא קרנא הוא מפני שכאשר חסר בכילוי של הדבר הרי זהו גם חסרון בשם מזיק שבו, ממילא גם בדין נהנה לא נוכל לדון מצד דין מזיק שבדבר. ובמקרה של דברי הירושלמי, דניסוכה ע"ג השמן, שם יש לדון מצד שומת התשלום, דהרי פליגי רבה ורבא בסוגיא, איך משערים את דמי מה שנהנית, אם לפי מה שרגיל ליתן לבהמתו, או דמשערים שהבעלים היה נותן לה את הדבר היקר אם היה מוצא בזול, וכאן הדבר תלוי אם הבעלים היה מוכן לשלם על סיכה זו, וצריך לברר תחילה היטיב את שורש פלוגתת רבה ורבא, ואת כל האופנים שישנם בזה, וזו סוגיא רחבה לעצמה, ולא נוכל להיכנס לכל זה.

### תמצית שיעור עא (ד) - נזקי שן - שו"ע סי' שצא ס"ח - בענין תשלומי מה שנהנית

א. במשנה נאמר ואם נהנית משלמת מה שנהנית, ונחלקו בגמ' אם דמי עמיר או דמי שעורים בזול. הנה נידון מה שנהנית יש בו כמה פנים: א. מהו יסוד חיובו אם מדין נהנה או כדברי הקצות מצד משתרשי ליה, או כדברי רבינו ישעיה (בשיטמ"ק) שאם לא ישלם הוא יהפך לגזלן, ובחזו"א כי צד נוסף דהוי גזלן ממש. ויש צד באו"ש דהופך להיות מזיק. ב. שיעור התשלומין דנחלקו בזה רבה ורבא בסוגיא. ג. במה ישלם אם מזיבורית וכבע"ח שדינו מה"ת בזיבורית (קצה"ח), או מבינונית משום דלא פלוג (כדברי החזו"א), או מעידית (להאו"ש).

ב. ויש לראות מה הם המקרים שנאמר בהם מה שנהנית [ובכולם יש לדון בגי' הנידונים הנ"ל]. **מקרה א'** שן ורגל ברה"ר, [וחיוב מה שנהנית לפי הלבוש הוא מסברא, ור' שמעון כתב דאולי נלמד מהקדש שיש פטור מזיק אבל נהנה ע"י אכילה חייב].

ג. **מקרה ב'** בריש הכונס נפלה לגינה ונהנית, ומבואר שם בגמ' דהיינו מה שנהנית מהחבטה ומה שנהנית אח"כ באכילה, ועל חלק האכילה הדין כמו שן ברה"ר, אבל לענין החבטה יש לדון ראשית אם שייך לחייב מדין מזיק או גזלן. וכן יש לדון כמה התשלום על הנאה זו, ובמאירי שכתב דשמים כמה היה רוצה להניח פירות תחתיה, ורבינו יונתן כותב כמה ישלם ליתן תבן תחתיה להצילה שלא תינזק.

ד. **מקרה ג'** באור שמח דן באכלה בחצר המזיק אם חייב דמי מה שנהנית, [והוא דן מפני שצריך מעשיו או מעשה בהמתו וכאן ברשותו לא נחשב מעשה שלו או של בהמתו] ויפטר.

ה. **מקרה ד'** תחב לה אדם אוכלין של אחר ויש לדון אם חייב וכמה.

ו. **מקרה ה'** שן דלא מכליא קרנא, דאילולי הילפותא מרגל היה פטור, ויש לדון אם היה חיוב נהנה, ואם נהנה מדין מזיק הרי שיהא תלוי אם לא מכליא קרנא קרי מזיק. ויש בזה נפ"מ גם למסקנא להי"מ במאירי דכאשר אין ושילח א"א לחייב בלא מכליא, האם ישלמו אז הנהנה.

ז. **מקרים נוספים.** ו' לירושלמי תולדה דשן היינו ניסוכה ע"ג שמן, ויש לדון כשעשתה כן ברה"ר אם יש חיוב נהנה. ה'ז' תולדת שן כנתחככה בכותל או טינפה פירות, האם יש כאן נהנה. ח' נחש לפי צד א' ברשב"א שיש לו קצת הנאה והוי שן, האם צריך לשלם ברה"ר או לא, דלא עומד לשלם על כזה מעשה, דהבעלים לא עומדים לשלם על כל אלו הדברים.<sup>36</sup> [ובניסוכה שמן יש צד שהיו משלמים].

ח. ויש לדון ג"כ בשאר אבות נזיקין כאשר נהנה אם שייך תשלומי הנאה, כגון כלבא דאכל אימרי שהוא קרן אבל יש הנאה להזיקה, או כל אופני אכילה משונים כדאיתא י"ט: כגון בפתורא. ובאמת מבואר בשיטמ"ק (כא. בסוגיית מחזרת) בשם רבינו ישעיה ועוד דאם מה שנהנית הוא יותר מחי"נ ישלם מה שנהנית.<sup>37</sup>

ט. יש עוד אופן שהנאה יותר משיעור הנזק בדברי החזו"א, כגון שאכלה פירות המחוברים ששמין בשישים, וא"כ אפשר שמה שנהנית הוא יותר ממה שהזיקה, והחזו"א כתב שישלם מה שנהנית. וזה חידוש גדול יותר דהרי יש לומר דבתשלום הנזק נחשב שהושלם כל החסרון וא"י צ לשלם גם על ההנאה.

י. ותוס' בסוגיין (כ:): כתבו דפירות ברה"ר שחייבים מה שנהנית אף שמפקירם לפי רמי בר חמא, משום דלא לגמרי מפקירם אלא מתייאש שיתקלקלו מחמת שרבים דורסים עליהם עד שלא יבואו לדמי מה שנהנית עכ"ד. ולגי' זו נמצא שמצד הנזק היה משלם פחות ממה שנהנית.

<sup>36</sup> ו"מה שנהנית" הוי לפי שיעור הנאת הבעלים ולא לפי הנאת הבהמה.

<sup>37</sup> אלא שיש לדון שע"י תשלום חי"נ נחשב שהשלים את הנזק ולא שייך כאן נזק ותשלומין].

**יא.** הנה פתחנו ביסוד החיוב של מה שנהנית, דיש צד שיסודו מדין מזיק אף שהוא ברה"ר ופטרנו תורה, ויש להבין מה הסברא שיתחייב מדין מזיק. וי"ל כמה סברות בדבר.

**סברא א'** ע"פ התורא"ש בכתובות מא. שפטור שו"ר ברה"ר הוי קולא שהקילה תורה על המזיק, וי"ל שקולא נאמרה רק כאשר המזיק לא ירויח אבל אם ירויח לא הקילה תורה, ולכן כלפי שיעור הרויח לא פטרה מדין מזיק ומשלם את מה שנהנה. **סברא ב'** כיון שאפילו אם תקל התורה יש לחייבו מדין נהנה א"כ אין מה להקל כלפי הנהנה מדין המזיק שבו ונשאר חיוב מזיק. (ונפ"מ כלפי עידית וזיבורית).

**יב. סברא ג'** כיון שהגדרת שן הוא יש הנאה להיזקה, א"כ כל שנהנה הוא שם המזיק מסתבר שלא פטרה תורה, אבל לפי"ז בקרן ורגל לא תהא סברא זו כי חיובם הוא מצד כונה להזיק והיזקו מצוי.

**יג.** והנה בגמ' דנו בענין זה נהנה וזה לא חסר, ובאופן שזה לא נהנה וזה חסר כתבו תוס' שפטור דהוי גרמא בעלמא, אבל הרי"ף כתב שחייב. ומבואר שנחלקו אם החיסרון הוא סיבת חיוב או גרמא בעלמא, ולפי תוס' שהחסרון אינו חיוב מדוע בזה נהנה וזה חסר חייב מצד הנהנה שבו, והרי זה נהנה וזה לא חסר פטור הרי שאין חיוב על הנהנה, וביאר הפני"י שזה נהנה וזה לא חסר הוא פטור מצד כופין על מדת סדום, וכל שיש חסרון אין כאן מידת סדום, ונמצא דלתוס' החיוב מצד הנהנה, וא"כ א"א לומר שחיובו מדין מזיק. אבל להרי"ף דהוי מצד החסרון יש לומר צד של מזיק.

**יד.** ובתוס' מבואר שלרמב"ח הפירות לא שוים כשווי ההנאה (לגירסא אחת בתוס'), וא"כ המזיק פחות מהנהנה וכנ"ל, ואם יסוד החיוב הוא מזיק איך יתחייב יותר ממה שהזיק. וצ"ל שהוא מדין שחרוריתא דאשייתא, אבל לרמ"ה החיוב רק על השחרוריתא ולא מגלגלין הכל, וכן לרשב"א אין גלגול אלא בקרקע ולא במטלטלין וא"כ לא שייך כאן. אך לתוס' אפשר לומר דהוי מדין גלגול כמו בשחרוריתא, וא"כ נמצא שיסוד החיוב מצד מזיק והחמירו עליו לשלם גם נהנה.

ולפי הצד שחיוב מה שנהנית הוי מדין מזיק א"כ כאן יהא ב' חלקי תשלומים, חלק הנהנה המרובה הוא דין נהנה לבד, וחלק השיווי של הפירות לבסוף יהא מדין מזיק.

**טו.** בנפלה לגינה דהוי אונס ואפ"ה משלם מה שנהנית אם יסודו מדין מזיק קשה הרי ממונו שהזיק באונס פטור על הנזק. ובדוחק י"ל דחלוקים ב' הסוגיות, דכאן הוי מדין מזיק ושם מדין נהנה.

והנה בכל מזיק יש ד' חלקים, א' שם מזיק. ב' אסור להזיק. ג' חיוב שמירה. ד' חיוב תשלומין. ואם כל פטור שו"ר הוי פטור מתשלומין נחא, אבל אם הוי פטור בעיקר חיוב השמירה א"א לחייבו על ההנאה מדין מזיק שהרי חסר בעיקר דין מזיק שבו.

**טז.** בתוחב לבהמתו של חבירו, אם הוא מדין מזיק יש לדון מי המזיק התוחב או הבהמה, ולכאוי לא גרע מנפלה לגינה שאין בה שם מזיק. וגם יש לדון דאם הסברא דוא מדין מזיק מפני שע"ז לא נאמר הקולא של התורה א"כ רק כלפי שו"ר ברה"ר הוי מדין מזיק. ולפי הסברא השלישית שהוא מצד יש הנאה להיזקה, יש לדון בתוחב אם נקרא בכלל 'שן' שהרי אין כאן מעשה אכילה של הבהמה אלא של התוחב לתוכה.

**יז.** בשן דלא מכליא כלפי נהנה, יש לדון אם יש כאן כלל שם מזיק, ואם אינו בגדר מזיק א"א לומר בו נהנה שיסודו מדין מזיק. ובנתגלגלה ע"ג שמן וניסוכה, כשהיה ברה"ר אם יתחייב מדין נהנה, הנה אם סיבת חיוב נהנה הוא מצד כמה היה נותן לה הבעלים הרי כאן הוא לא עתיד כלל להוציא ממון על סוכה, וגם לפי רבא דמשערים לפי שעורים בזול דהיה מוכן להוציא שעורים אם יהיה בזול יש לדון אם בסיכה היה מוכן להוציא ע"ז אפילו בזול.



### שיעור כללי (ע"ב) - נזקי רגל (א) - שו"ע ריש סי' ש"צ - פתיחה לנזקי רגל

פתיחה כוללת בס"ד להגדרת שם המזיק דרגל

#### א. הגדרת 'הזיקו מצוי' באלו מזיקים נאמר

במשנה י"ז. תנן כיצד הרגל מועדת לשבר בדרך הילוכה, הבהמה מועדת להלך כדרכה ולשבר. הנה לכל אחד מן האבות נזיקין יש הגדרה מיוחדת המגדירה את אותו אב המזיק, בור - תחילת עשייתו לנזק, אש - כח אחר מעורב בו, קרן - כוונתו להזיק, שן - יש הנאה להזיקו. ובהגדרת אב המזיק דרגל אמרין בריש מכילתין (ג.) "תולדה דרגל מאי היא, הזיקה בגופה דרך הילוכה בשערה דרך הילוכה וכו', מאי שנא רגל דהזיקו מצוי וממונד ושמירתו עליך הני נמי וכו'", מתבאר א"כ בדברי הגמ' דהגדרת שם אב המזיק דרגל הוא 'הזיקו מצוי'. ובפירוש 'הזיקו מצוי' כתב רש"י (סוף ב: ד"ה הזיקו מצוי) דכל שעה היא מהלכת ואם יש כלום תחת רגליה היא דורסת.

וכשנדקדק בדבר יותר נראה דהגדרת 'הזיקו מצוי' איננה הגדרה מיוחדת לאב המזיק דרגל, אלא היא קיימת גם באבות נזיקין נוספים, דהנה התוס' (כה. ד"ה אני) הקשו בתו"ד "וא"ת מה לשן ורגל שכן הזיקו מצוי תאמר בקרן שאין הזיקו מצוי כ"כ דבחזקת שימור קיימי למ"ד פלגא נוקא קנסא" מבואר א"כ להדיא בדברי התוס' דבין שן ובין רגל חשיבי הזיקו מצוי, וכעין זה יש גם בלשון ראשונים נוספים. וצריך להבין דאם גם שן נקרא הזיקו מצוי א"כ מה ההגדרה המיוחדת של רגל שנקראת הזיקו מצוי.

יתר על כן, הדבר מפורש בדברי הגמ' (ו:) בסוגיא דהצד השוה דמתניתין, דאיתא שם רבינא אמר לאתווי הא דתנן הכותל והאילן שנפלו לרה"ר והזיקו פטור מלשלם וכו', ומקשינן "היכי דמי אי דאפקרה בין לרב בין לשמואל היינו בור, מאי שנא בור דהזיקו מצוי ושמירתו עליך וכו'", הרי דגם בור נחשב הזיקו מצוי, וגם כאן השאלה עומדת מאליה א"כ מה המיוחדות ברגל טפי משאר מזיקים.

וביותר קשה דהרי להדיא אמרו בגמ' דף ד. בפירוש לא הרי דמתניתין, דלשמואל דס"ל 'שור' היינו רגל [לפי המסקנא] ומבעה היינו שן, מתניתין ה"ק, לא ראי הרגל שהזיקה מצוי כראי השן שאין הזיקו מצוי, ואיך הכלילו התוס' את שן ורגל בהדדי ונקטו דשניהם חשיבי הזיקו מצוי.

#### ב. דברי רש"י (ו:) דהזיקו מצוי דרגל הוי טפי מהזיקו מצוי דשאר מזיקין

ותחילת פתח לדבר יש בדברי רש"י ע"ד הגמ' בדף ו' שהזכרנו וז"ל (בד"ה מאי שנא), "ואי קשיא הא מילתא דאמרן לעיל דרגל הזיקה מצוי ולא בור, לאו פירכא היא דבור הזיקו מצוי אבל אינו מצוי כ"כ כי רגל שכל שעה היא מהלכת". כלומר, דבודאי יש מדרגות ב"הזיקו מצוי", ובור אע"פ שנקרא הזיקו מצוי כלפי מזיקין אחרים אבל אינו בדרגת מצוי כ"כ כמו רגל.

ולפי"ז גם מה שכתבו התוס' דשן ורגל הזיקו מצוי אין כוונתם דהם שוים אהדדי, דבודאי רגל הוי הזיקה מצוי טפי משן, אלא דשניהם הזיקו מצוי טפי מקרן, ולכן א"א ללמוד קרן מהם ע"ש. [ויש מקום לעיין לפי"ז ביחסיות של הזיקו מצוי בין שן לבור, כלומר איזה מהם הוי טפי הזיקו מצוי, או שמה שניהם שוים אהדדי].

והתוס' בדף ה: (סוף ד"ה כי שדית) הקשו "וא"ת מבור ורגל היכי אתי [שאר נזיקין] מה לבור ורגל שכן היזקן מצוי דלקמן חשבינן בור היזקו מצוי", [והיינו דבקושייתם צירפו את בור ורגל אהדדי בדרגת הזיקו מצוי], ותירצו "וי"ל דאין בור היזקו מצוי טפי מאחרים ולא קאמר לקמן הכי אלא להזכיר חומרא אחת ששוה בבור וכותל ואילן". כלומר, דאמנם קרן למ"ד פלגא נוקא קנסא חשיב

אין הזיקו מצוי, [וכמבואר גם בדברי התוס' בדף כה. הנ"ל], אבל זולת זאת כל שאר המזיקין נקראים הזיקו מצוי, ולא נקטה הגמ' בור לאפוקי שאר מזיקים, [ומ"מ אף לדעת התוס' רגל בודאי חשיב טפי הזיקו מצוי משאר מזיקים, וכדברי הגמ' בדף ד. דרגל חשיב הזיקו מצוי טפי משן, וגם תוס' מודו לתירוץ רש"י הנ"ל].

עד כאן בקצרה ממש הגדרת ה'הזיקו מצוי' כלפי האבות נזיקין כולם, והכלל העולה, דרגל הזיקו מצוי ביותר, ושאר המזיקין [כשן ובור] הזיקו פחות מצוי מרגל אבל גם הם נקראים הזיקו מצוי, [ובהם גופא נסתפקנו מה יותר מצוי שן או בור], ואילו קרן אליבא דמ"ד פלגא נזקא קנסא היא במדרגה שלישית דאין הזיקו מצוי כלל.

### ג. הגדרת 'הזיקו מצוי' דרגל האם שונה ביסודו מהזיקו מצוי דשאר מזיקים או רק בשכיחותו

ולפי' לעיקר סוגיא דידן, שאנו עוסקים בפתיחת הסוגיא דרגל, כאשר נאמר בגמ' דהגדרת רגל הוא 'הזיקו מצוי' האם זה אותו הזיקו מצוי שנאמר גם בשאר המזיקין אלא שהוא יותר מצוי מהם, או שהוא סוג שונה של הזיקו מצוי, דבפשוטו כשבאים להגדיר את רגל צריך למצא בו תכונה מיוחדת שאין בשאר מזיקין, וכמו שבשאר האבות יש לכל אחד מהם תכונה מיוחדת שאינה קיימת באחרים, קרן - כוונתו להזיק ולא כשאר מזיקין שאין כוונתן להזיק, שן - יש הנאה להזיקו ולא כשאר מזיקין, בור - תחילת עשייתו לנזק משא"כ שאר המזיקין, וכן אש - כח אחר מעורב משא"כ בשאר מזיקין, וא"כ דומיא דהכי יש למצוא ברגל תכונה שאינה קיימת בשאר מזיקין, אבל מכיון שמצינו גם בשאר מזיקין הגדרת 'הזיקו מצוי' [מלבד קרן] א"כ צ"ב במה נתייחדה רגל משאר המזיקין, ואף ש'הזיקו מצוי' דרגל הוא בשיעור גדול יותר מהם אבל מ"מ לכאורה אין זה דומה לשאר המזיקין שהם נבדלים זה מזה בעיקר הגדרת שם המזיק שלהם.

### ד. רגל חלוקה משאר מזיקים בכך שאין תכונתה בעיקר מעשה ההיזק

ונראה מזה דיש דקות מיוחדת בהזיקו מצוי דרגל שאינו קיים באחרים, ונקדים דהנה לכאורה יש חילוק נוסף בין הגדרת הזיקו מצוי דרגל להגדרות שמצינו בשאר המזיקין, דהתכונות שמצינו בכל המזיקין הם בעיקר המזיק גופא, כגון כוונתו להזיק, יש הנאה להזיקו הם תכונות בעצם מעשה הנזק שהיא עושה מתוך כוונה להזיק, או לצורך הנאתה, וכן תחילת עשייתו לנזק או כח אחר מעורב בו הם הגדרות בעיקר החפצא של המזיק, אבל הגדרת הזיקו מצוי דרגל לפי פשוטו אינו תכונה בעצם פעולת המזיק, וגם לא ביצירת המזיק, אלא זו הגדרה של כמות הנזק גרידא, דנזקי רגל מצויין יותר משאר הנזיקין.

יתר על כן, הנה בדיני נזיקין יש ב' חלקים, חלק ראשון הוא מעשה המזיק, דבכל המזיקין יש מעשה מזיק [מלבד בבור שאין בו מעשה מזיק אלא מעשה יצירת המזיק בלבד, אבל מעשה מזיק אין בו שהרי הניזק בא אל תוך המזיק, וזה החידוש המסוים שנתחדש בבור], חלק שני הוא המניע של המזיק, קרן המניע הוא כוונתו להזיק, ובשן המניע הוא יש הנאה להזיקה, אמנם בבור ובאש אין בהם את החלק של המניע להזיק, ובאדם המזיק דנתחדש דחייב בין ער ובין ישן, אזי באדם ער יש בו את המניע להזיק אבל בישן אין החלק של המניע להזיק.

וכשנבוא לדון בנזקי רגל, הנה החלק השני בפשוטו לא שייך ברגל, דהרי ע"ד כלל בהמה שדורסת על כלים תוך כדי הלכוכה אין לה כוונה לשבור את הדבר, ואף יתכן שאין ידיעה מהנזק, אבל לכאורה יש לדון שלא שייך בו גם את החלק הראשון של מעשה המזיק, דהרי בכל המזיקים הפעולה שמזיקה היא מעשה מזיק גמור, כגון קרן שנוגחת או שן שאוכלת או אש שמכלה [מלבד



בור שזה רק יצירת מזיק וכנ"ל], אבל ברגל הרי הדבר נעשה תוך כדי הילוכה, וא"כ גם בשעה שהיא דורסת על הכלי ומשברתו א"א להגדיר את הדבר כמעשה נזק, דהרי גם אם לא היה כלי תחתיה היתה דורסת באותו מקום, וא"כ מעשה שבירת הכלי אינו מעשה מזיק אלא מעשה הליכה שיצר מציאות של נזק.

ויתכן שזה מה שנתחדש בשם אב דרגל, דבשאר המזיקים המעשה הוא מעשה מזיק, ואילו ברגל המעשה מצד עצמו הוא מעשה הליכה אלא שמצטרף לזה עוד מציאות של נזק, וא"כ זהו מעשה המורכב מב' חלקים, ואינו מעשה מזיק בלבד.

ולפי"ז כאשר דנו הפוסקים במעשה נזק שיש להסתפק אם עשתה אותו הבהמה מתוך כוונה להזיק או להנאתה, ויש שהוכיחו מכל מזיק דרגל דמנלן שדרסה על הכלים כדרכה ולא מתוך כוונה להזיק, הנה להמתבאר השתא נמצא דבאופן שדורסת על הכלי מתוך כוונה להזיק אין זה רק שנהפך מרגל לקרן, אלא דכאשר דורסת על הכלי כדי לשברו המעשה הזה יצא מגדר הליכה והפך להיות מעשה מזיק גמור, כלומר, מלבד מה שיהיה דינו כקרן מפני שכוונתה להזיק, הרי שגם חסר כלל בעיקר הגדרת הרגל שבו שישודו מפני שהמעשה הוא מעשה הילוך גרידא, ובאופן כזה שדורסת כדי להזיק אינו מוגדר מעשה הליכה אלא מעשה מזיק גמור.

נחזק את הגדרת הדבר. כאשר נאמר במשנה דהרגל מועדת לשבר בדרך הילוכה, [וזה קאי על האב דרגל], מהו שם המזיק הנקרא אב דרגל? בהמה שמשברת ברגליה תוך כדי הילוכה, [ומכיון דאב המזיק הוא במה שעושה ברגליה לכן ס"ד בגמ' ב: דרביצה ובעיטה ג"כ יהיו תולדות דרגל], והתולדה הוא כל מה ששוברת דרך הליכתה בשאר איבריה, ובזה קאי הסיפא דמתני', הבהמה מועדת להלך כדרכה ולשבר, א"כ כשנבא להגדיר מיהו ה'מועד', בודאי שא"א להגדיר שהרגל היא המועדת, דאמנם אב המזיק דרגל הוא במה שעושה ברגליה, אבל תולדה דרגל הוא גם בגופה ובשליף שעליה וכו', וא"כ בעל כרחך שהבהמה כולה היא המועדת ולא רק רגליה של הבהמה. וגדר המועדות הוא, דהליכתה נקראת 'מועדת', שאמרה תורה שאינו קרן אלא מעשה הליכה והגדרתו כהליכה זהו מחידוש רגל. יתר על כן, על אף שהיה מעשה הליכה נקרא שם מזיק של "רגל".

### ה. עפ"ז יש לבאר ד'הזיקו מצוי' דרגל עניינו דההליכה עצמה היא שם המזיק

ולפי"ז נראה דזהו העומק בהגדרת 'הזיקו מצוי' שנאמר בתכונת הרגל בפרטות, דנתבאר שאין מסתבר דהזיקו מצוי דרגל הוא רק בכמות הנזק שהוא שכיח יותר, דהרי לפי המתבאר נמצא דמזיק דרגל אינו מעשה מזיק כשאר מזיקים אלא עצם מציאות הליכתה יוצרת את הנזק, וביתר חידוד, הגדרת רגל ענינה, עצם מה שהיא הולכת זה שם המזיק שבו, ולא מה שהיא משברת את הכלים, כלומר, שאר המזיקים שם המזיק שבהם נקבע על שם פעולת הנזק, קרן - שם המזיק הוא מעשה הנגיחה [ובתולדות הקרן שם המזיק הוא במעשה שעושה מתוך כוונה להזיק], שן - שם המזיק הוא מעשה האכילה [וה"ה כל מעשה שעושה מתוך כוונה הנאה זה שם המזיק שבו], אבל ברגל שם המזיק אינו כלל במעשה הנזק שדורסת על הכלים, אלא עצם הדבר שדרכה לילך זהו שם המזיק דרגל.

וא"כ מהאי טעמא המגדיר של רגל הוא 'הזיקו מצוי', מפני שרק מחמת כן ניתן להגדיר את הליכתה כמזיק דרגל, אבל אילו לא היה הזיקה מצוי לא היה ניתן להגדיר את עצם הילוכה כמזיק אלא רק את הדריסה על הכלים. וזהו שפירש רש"י בדף ב: דרגל הזיקה מצוי היינו משום דכל שעה היא מהלכת וכו', והיינו דמחמת כן עצם הליכתה נקרא מעשה מזיק. וא"כ אין זה דומה כלל להזיקו מצוי שנאמר בשאר מזיקין דבהם הנידון הוא מצד שכיחות הנזק, [ומצד כך באמת יש ג']

מדרגות, קרן הכי פחות שכית, ואח"כ שן ובור, ולמעלה מכך רגל דהזיקו מצוי ביותר], אבל הזיקו מצוי שנאמר בהגדרת המזיק דרגל הוא כדי להגדיר את עצם הליכתה כמעשה מזיק.<sup>38</sup>

### ו. דקדוק לשונות המשניות (ברפ"ק ורפ"ב) עפ"ז, וסברת 'שלחה שלוחי' שנאמר בגמ' (ג).

ובזה ארווח לן ביאור בלשון המשנה בריש מכילתין, דתנן "ארבעה אבות נזיקין השור והבור והמבעה וההבער" ולדעת שמואל בגמ' ג: מבעה היינו שן, ולשיטתו שור דמתני' היינו רגל [כך מסקנת הגמ' שם ד.]. ויש להקשות למה נקט התנא מזיק דרגל בלשון כולל של 'שור', ומאי שנא ממזיק דשן דנקרא ע"ש המזיק של שן בפרטות. וגם למה בשם 'שור' מונח מזיק דרגל טפי ממזיק דשן.

אבל לפי מה שנתבאר דמזיק דרגל חלוק משאר מזיקים בכך שהגדרת שם המזיק שבו אינו מצד פעולת הנזק אלא מצד עצם הליכת הבהמה אתי שפיר, דהרי עצם הבהמה המהלכת היא שם המזיק שבדבר ולכן נקרא שמו על שם השור, ולא דמי לשן דשם המזיק שבו הוא על שם פעולת הנזק שעושה בשיניה.

ונראה דהדברים מתבארים להדיא מתוך סוגיית הגמ' בדף ג. דאמרינן דאי כתיב ושלח לחוד הו"א דרגל אינו חייב אלא היכא דשלח שלוחי, אבל באזלה ממילא פטור [אלא דילפינן דומיא דשן דחייב אף באזלה ממילא], והדבר צ"ב אמאי ס"ד דלא יתחייב אלא היכא דשלח שלוחי, [ואף דהנידון שם הוא בפירוש הפסוק אבל מ"מ צריך גם שיהיה סברא בדבר כדי שנחלק בין הדברים]. ונראה דגם כאן מתבאר יסוד הדבר שנתבאר, דאמנם אם שם המזיק דרגל היה מחמת עצם דריסתה על הכלים, אין סברא לחלק בין שלחה שלוחי לאזלה דממילא, דסוף סוף הבעלים פשע בכך שהיא דרסה על הכלים, אבל מכיון דיסוד מזיק דרגל הוא בעצם הליכתה א"כ בודאי דנקודת המזיק שבדבר חל בעצם כך שהוא שולח את בהמתו למקום שאין לה רשות לילך, [וגם אם לא הזיקה לבסוף שום דבר יש מציאות של מזיק דרגל אלא שחסר רק את מציאות הנזק] ולכן שפיר ס"ד דרק בשלח שלוחי יש לזה שם מזיק ולא באזלה ממילא.

ולפ"ז מדוקדק היטב לשון משנתינו שאמרה [בסיפא לגבי התולדה] "הבהמה מועדת להלך כדרכה ולשבר", ולא קתני הבהמה מועדת לשבר בדרך הילוכה, ועמדו על כך האחרונים, ולהמתבאר דהמועדות דרגל הוא עצם ההליכה שפיר קתני הבהמה מועדת להלך כדרכה ולשבר מפני שזה באמת המועדות של הבהמה [וה'לשבר' הוא רק מציאות הנזק שנעשה], ואמנם אילו היה רק אב המזיק דרגל שמשברת ברגליה אזי לא היה הזיקה מצוי כ"כ, אבל מאחר שנאמר גם תולדה דרגל דבכל אופן שהיא משברת דרך הילוכה חשיב רגל, א"כ הזיקו מצוי טפי וממילא נקבע המועדות מצד עצם ההליכה גופא.

<sup>38</sup> ואמנם מצינו אופנים דהנזק לא נעשה תוך כדי הילוכה ממש ואפ"ה נידון כמזיק ד'רגל', וכגון נחש [לתוס' טז.], או רבצה על פכים קטנים [לחד לישנא טז.], אבל לפי המתבאר באמת בכה"ג אינו נכלל בהגדרה זו דהזיקה מצוי אלא דמ"מ כיון שאינו בכלל קרן ולא בכלל שן ממילא נכלל במזיק דרגל.

### תמצית שיעור עב - נזקי רגל (א) - שו"ע ריש סי' שצ - פתיחה לנזקי רגל

א. לכל אב מהאבות נזיקין יש הגדרה מיוחדת לשם מזיק שבו, כגון אש - כח אחר מעורב בו, ובור - תחילת עשייתו לנזק, וקרן - כונתו להזיק, ושן - יש הנאה להיזקו.

ורגל הגדרתו - "היזקו מצוי" וכלשון הגמ' בדף ג'. וברש"י (בדף ב:) ביאר "היזקו מצוי, כל שעה היא מהלכת ואם יש כלום תחת רגליה היא דורסת".

והנה בתוס' (דף כה. ד"ה אני) כתבו "מה לשן ורגל שכן היזקם מצוי", ומבואר שגם שן נקרא היזקו מצוי, וא"כ צ"ב מה מעלת והגדרת הרגל.

וכן בגמ' (בדף ו:) אמרו "מאי שנא בור דהיזקו מצוי", הרי שגם בור נקרא היזקו מצוי.

ובגמ' (בדף ד.) אמרו "לא ראי הרגל שהיזקה מצוי כראי השן שאין היזקה מצוי", הרי שרק רגל היזקה מצוי, וצ"ע על דברי התוס'.

ב. והנה רש"י בדף ו' גופא הקשה קושיא הנ"ל, איך אמרו בבור שהיזקו מצוי דהרי לכאורה רק ברגל נאמר כן, ותירץ שרגל מצוי יותר מבור ושן כי בכל שעה היא מהלכת.

ובתוס' (דף ה: ד"ה כל) צירפו בשאלתם את בור ורגל לענין היזקו מצוי, ודחו שרק רגל היזקה מצוי, משא"כ בור דאינו מצוי טפי משאר מזיקין. כלומר, מלבד קרן למ"ד פלגא נזקא קנסא (כפי שכתבו בדף כה.) דחשיב כאין היזקו מצוי כשאר מזיקין (שן ורגל) דהוי היזקן מצוי, אולם מכח הגמ' בדף ד' מוכח לומר שגם לתוס' יש דרגות במצוי, ולכן רגל היזקה מצוי טפי מאחרים.

ג. ולפ"ז יש לדון, דהנה קרן תכונתו המיוחדת בזה שכונתו שונה משאר מזיקין, וכן ע"ז הדרך בשאר אבות דיש לכל אחד תכונה מיוחדת לו לבדו, אך ברגל שתכונתו הינה "היזקה מצוי" יותר מאחרים, לכאורה אין כאן הגדרה מחודשת באב דרגל.

ד. עוד יש להבחין דכל האבות הגדרתם בעצם המזיק [ביצירתו (בור) או בפעולתו (קרן, שן, אש)], וכאן הוא הגדרה בכמות הנזק בלבד.

והנה בכל מזיק יש להבחין ב' חלקים: א' את מעשה המזיק (מלבד בור שאין בו מעשה גמור אלא ביצירתו כיון שהניזק בא מעצמו), ב' וכן את המניע של המזיק בחלק מהאבות.

ולפ"ז גם ברגל צריך להגדיר את המזיק שבו וכן את המניע והכונה שבו.

והנה כלפי כונה וידיעה בד"כ אין ברגל. אולם כלפי מעשה המזיק ברגל, יש מקום גדול לדון שהרי לולא שהיה כלי מתחת רגליה הרי שג"כ היתה דורסת באותו מקום, ומוכח א"כ שאין כאן אלא רק שם הליכה בלבד. אמת שכאשר יש שם כלי אז יש מקום להגדירו כמעשה מזיק, אבל מאידך גיסא אפשר ג"כ להגדירו כמעשה הליכה גרידא,

ה. ולפ"ז נראה לומר שעומק הגדרת רגל הינה - הליכה שמצטרף אליה נזק.<sup>39</sup>

ובמשנה אמרו "כיצד הרגל מועדת לשבר בדרך הילוכה", וזה חוזר על אב דרגל שנעשה ברגל עצמה, ו"הבהמה מועדת להלך כדרכה ולשבר" וזה קאי על התולדה בהיזקה בגופה ובשליף.

וא"כ כאשר נבוא להגדיר מי המועד כאן, בע"כ שכל הבהמה כולה מועדת, ולא רק רגליה, והיינו מצד עצם המעשה הליכה שבה.

ו. והנה במשנה ריש מסכתין נאמר אב שור, ולשמואל למסקנה שור הוא רגל, וצ"ב מדוע דוקא רגל נקראת שור.

ונראה לפי המבואר דהגדרת רגל הוא שעצם הליכתה כדרכה היא השם מזיק אפילו בלא ההיזק דשבירת הכלים, וזהו עומק "היזקה מצוי" דשם רגל, דבלאו מצוי לא היתה ההליכה שם מזיק.

<sup>39</sup> ולפ"ז אם הליכתה הוא להדיא בכונה להזיק, אזי ודאי שאינו מעשה הליכה אלא מעשה מזיק, אבל בספק תולים שהוא כדרכה וחזינן שלא תולים בשינוי וכהט"ז (סימן שצא).

## נזקי ממון ב'

---

ולכן נקרא לשמואל בריש מכילתין רגל בלשון שור, כי עצם הבהמה שהולכת הוא גופא השם מזיק דרגל, ולא פעולת הנזק כמו בשן וקרן.

ונראה שכן מבואר בגמ' בדף ג', בהו"א דיש ב' פסוקים לרגל, חד לשלחה שלוחי וחד לאזלא ממילא. דביאור סברת ההו"א שדוקא בשילוח חייבים, היינו מחמת הנתבאר לעיל, דמכיון שעצם הליכתה היא גופא השם מזיק דרגל ולא פעולת ההיזק שנשבר חפץ, לכן בהו"א ס"ד דבעינן דוקא שלחה בידיים דיוצר ומשחרר בזה אב מזיק.

ממוצא דברים לפ"ז, שאין שם "היזקו מצוי" הנאמר ברגל כהיזקו מצוי דשן ובור וכדו', דשם הוא הגדרת כמות הנזק, משא"כ ברגל שהוא בעצם העובדא שרגילה ודרכה להלך.

וזהו שנאמר במשנה "הבהמה מועדת להלך כדרכה ולשבר", שלא אמרו "לשבר בדרך הילוכה" כמו ברישא, כי לא השבירה היא המעשה מזיק אלא גוף ההליכה עצמה.

שיעור כללי (ע"ג) - נזקי רגל (ב) - שו"ע סימן ש"צ סעי' ב' - בענין כשכשה בזנבה

**א. אופני כשכוש: כשכוש סתם, כשכוש יתירא, ובהמה שדרכה תדיר לכשכש כשכוש יתירא**  
בגמ' ב"ק י"ט: , יתיב ר' יהודה נשיאה ורבי אושעיא אקילעא דרבי יהודה נשיאה, נפק מילתא מבינייהו, כשכשה בזנבה מאי, אמר ל' אידך, וכי יאחזנה בזנבה וילך, א"ה קרן נמי נימא וכי יאחזנה בקרן וילך, הכי השתא קרן לאו אורחיה הא אורחיה, וכי מאחר דאורחיה מאי מבעיא ליה, כשכוש יתירא מבעיא ליה, ע"כ.  
עולה א"כ מדברי הגמ' שתי נקודות נידון, נידון ראשון מה הדין כשכשה בזנבה באופן שאינו כשכוש יתירא, ונידון שני באופן של כשכוש יתירא. ובדברי הירושלמי מצינו נידון נוסף, באופן שדרכה של אותה בהמה לכשכש באופן תדיר כשכוש כזה שביחס לשאר הבהמות הוא מוגדר כשכוש יתירא.

### **ב. כשכוש [סתם ויתירא] דינו כרגל או כשן**

והנה הכשכוש הפשוט, שדרכה של בהמה לכשכש כן, אין דינו כדין קרן מכיון שאין בכך שינוי, אלא הוא בגדר אורחיה, אלא שנחלקו הראשונים אם דינו כדין רגל או כדין שן, לרוב הראשונים דינו כדין רגל, אבל שיטת הרשב"א שדינו כדין שן. ובדברי הרשב"א לא נתבאר להדיא מדוע דינו כדין שן, ולכאורה יש לבאר הדבר בשני פנים, אופן אחד דמיירי שהיא מכשכשת בזנבה ע"מ לסלק זבובים יתושים וכיו"ב, וא"כ דמי לנתחככה בכותל להנאתה דיש הנאה להזיקה, [ולפי"ז יהיה מקום לעיין מה יהיה הדין באופן שמכשכשת סתם ללא צורך סילוק הזבובים האם יהא דינו כקרן], ואופן שני יש לבאר דהכשכוש מצד עצמו הוא כעין שעשוע הבהמה, שהיא משתעשעת בעצם תנועת הזנב, ולכן זה מוגדר כיש הנאה להזיקה. עכ"פ למדנו דכשכוש רגיל לשיטת רוב הראשונים מוגדר כרגל, ולפי הרשב"א מוגדר כשן.<sup>40</sup>

### **ג. נידון כשכוש יתירא אם מיידי באופן שהיה הכלי נשבר גם בכשכוש רגיל**

ועיקר נידון סוגייתנו הוא בכשכוש יתירא לאיזה אב המזיק הוא משתייך, אך ראשית יש להגדיר מהו האופן שנקרא הדבר כשכוש יתירא, [ויודגש שגם בכשכוש יתירא יש את האופנים שהוזכרו לעיל אם כשכשה סתם, או לצורך סילוק הזבובים, או מצד שעשוע תנועת הכשכוש], ואין הנידון מצד שיעור הכשכוש, אלא יש כאן נידון יסודי, מה היה קורה אילו הבהמה היתה מכשכשת כשכוש סתמא ולא כשכוש יתירא האם גם אז הכלים היו נשברים או לא.  
ומצינו בדברי האחרונים שנחלקו בדבר זה, הנחלת דוד מפרש הטעם הפטור בכשכוש יתירא [לפי הראשונים שהספק לגבי כשכוש יתירא נפשט] הוא משום דהניזק פשע בעצמו במה שהניח כליו ברה"ר, שהרי גם אם היתה מכשכשת כשכוש סתם היו הכלים יכולים להישבר, ומפורש א"כ בדבריו שנקט דכל החילוק בין כשכוש רגיל לכשכוש יתירא הוא תוספת מצד המזיק, אבל מצד הניזק בין כך ובין כך הכלים היו נשברים. אבל הסמ"ע כתב להדיא דהנידון בגמ' בכשכוש יתירא הוא באופן שאילולי היה זה כשכוש יתירא לא היו הכלים משתברים.

<sup>40</sup> ואמנם בדברי הרשב"א יש משמעות דרק כשכוש יתירא דינו כשן אבל כשכוש סתמא הוי רגל, אמנם לכאורה אם טעמו של הרשב"א מפני סילוק הזבובים אין מקום לחלק בין כשכוש סתמא לכשכוש יתירא, ולדרך השניה י"ל דרק כשכוש יתירא נעשה לצורך הנאתה אבל כשכוש סתמא אינו להנאתה.

א"כ עולה בידינו מחלוקת יסודית בסוגיא מהו המקרה של כשכוש יתירא, לדברי הנחל"ד כשכוש יתירא זהו תוספת של כשכוש, אבל הכלים היו משתברים בין כך ובין כך, ואילו לשיטת הסמ"ע לולא הכשכוש יתירא הכלים לא היו משתברים ורק מחמת הכשכוש יתירא נשתברו הכלים.

### ד. 'כשכוש יתירא' האם כל המעשה מוגדר כך או רק סוף המעשה, והנפק"מ בזה

לפי"ז נחדד נקודה נוספת בסוגיא, כאשר הגמ' מסתפקת בכשכוש יתירא אם דינו כדין רגל [או שן] או שדינו כדין קרן, [אלו הם ההגדרות הכוללות בצדדי הספק, אך להלן נראה שישנם עוד צדדים], הנה לפי הצד בגמ' שכשכוש יתירא דינו כקרן יש לדון האם הגדרת הדבר שכל המעשה מתחילתו הוא מעשה של קרן, או שהמעשה מורכב משני חלקים, שתחילת הכשכוש ייקרא אורחיה [והוי רגל או שן] ורק המשכו של הכשכוש המוגדר 'כשכוש יתירא' הוא הופך להיות מציאות של קרן. כלומר, האם כשכוש יתירא הוא אופן שונה של כשכוש מאשר כשכוש סתמא, וא"כ יש לומר שמתחילתו נעשה באופן של לאו אורחיה, או שהכשכוש יתירא הוא ענין של ריבוי כשכוש וא"כ תחילת הכשכוש היה כי אורחיה ורק מחמת ריבוי הכשכוש נהפך הדבר ללאו אורחיה.

והנפק"מ הברורה היא, מה יהא הדין כאשר היו מונחים לפני הבהמה שני כלים, והכלי האחד נשבר מיד בתחילת הכשכוש, ואילו הכלי השני נשבר בהמשכו של הכשכוש, דאם נאמר שהכשכוש כולו מוגדר 'כשכוש יתירא' יהא ספק כלפי ב' הכלים [לדעת הרמב"ם ודעימיה הסוברים שספק הגמ' לגבי כשכוש יתירא לא נפשט], אבל אם נאמר שתחילת המעשה הוא בודאי רגל ורק בהמשכו יש צד לגמ' שהוא הופך להיות קרן, הרי שכלפי הכלי הראשון בודאי שדינו כרגל לכל דבר.

והנה לפי הצד השני יש כאן נקודת חידוש, דנמצא שיש כאן מעשה אחד שנכללים בו שני אבות, תחילתו מעשה אחד והמשכו של המעשה הוא מעשה שני, וכבר למדנו בסוגיות של רשויות<sup>41</sup> נידונים שונים של מעשה שתחילתו שן וסופו קרן, או שתחילתו רשות הרבים וסופו רשות היחיד, ויש שיטות בראשונים דלעולם יש לילך אחר תחילת המעשה, דסופו של המעשה נגרר אחר תחילתו, א"כ אם נאמר כהגדרה זו בכשכוש יתירא דתחילתו רגל גמור ורק בסופו יש צד שהופך להיות קרן א"כ לשיטתם היה צריך להגדיר את המעשה כולו כדין רגל מאחר שהסוף נגרר אחר הרגל שבתחילה.

נקודה נוספת שיש לחדד לפי"ז, דהנה כתב הש"ך דבכל כשכוש וכשכוש של הבהמה יש ספק אם הוא מוגדר כאורחיה או כמשונה, כלומר, האם זה כשכוש של רגל [או שן] או כשכוש של קרן, ואם נאמר כצד זה שתחילת המעשה הוא בודאי רגל, ורק על המשכו של המעשה נולד ספק אם הוא הופך להיות קרן או לא, יש מקום גדול לומר דבכה"ג אמרינן העמד דבר בחזקתו של תחילת המעשה, וא"כ אם ספק הגמ' לא הוכרע אם נחשב רגל או קרן, היה צריך להכריע שהוא רגל, דסתמא דמילתא י"ל דזיל בתר מעיקרא ולא נאמר שהשתנה המעשה מתחילתו. [וא"כ לדברי הש"ך נצטרך לומר דהספק הוא מתחילת המעשה ולא רק כלפי המשך המעשה].

עכ"פ זהו הנידון הראשון שעומד לפנינו בכשכוש יתירא, מאימתי נעמד לפנינו הספק אם הוא רגל או קרן האם מתחילת מעשה הכשכוש או רק מהמשך מעשה הכשכוש.

### ה. ג' נידונים בכשכוש יתירא: א' מצד ה'מזיק', ב' מצד ה'ניזק', ג' דין התשלומין

והנה בעיקר פטור שן ורגל ברה"ר נאמרו הרבה סברות של פטור, וכהגדרות כוללות ישנם שני יסודות של פטור, יסוד פטור אחד הוא מדין ה'מזיק', וכך הוא לפי שיטת הרי"ף שנתן טעם לדבר

<sup>41</sup> בסוגיית מתגלגל (שיעור ס"ה) והוזכר עוד בכמה סוגיות.

כדי שיוכלו בני אדם להוליך בהמותיהם ברה"ר, ויסוד פטור שני [שהוזכר בדברי הראשונים וביתר הרחבה באחרונים] הוא מדין ה'ניזק', שברה"ר על הניזק לשמור את עצמו ולא להניח שם דברים, ומכיון שהניח שם הוא פשע בעצם הנחתו.

ולפי"ז כאשר הגמ' דנה בדין כשכוש יתירא, עלינו לדון בזה מצד ג' חלקים, [ובדקות יותר ישנם ד' חלקים], הנידון הראשון הוא כלפי חיוב השמירה של המזיק, הנידון השני הוא כלפי חיוב השמירה של הניזק, והנידון השלישי הוא כלפי חיוב תשלומין [שזה פשטא דסוגיא]<sup>42</sup>.

והנה כלפי כשכוש סתם בודאי שאין חיוב שמירה ברה"ר, עכ"פ לפי שיטת הרי"ף שזהו כל עיקר יסוד פטור רה"ר, [ובתרומת הכרי (סי' שצ"א) למד שמקורו של הרי"ף מכח סוגיא דידן שנאמר הסברא ד"וכי יאחזנה בזנבה וילך"] ומאחר שאין חיוב שמירה ממילא פטור מתשלומין, אך יש לברר כלפי כשכוש יתירא אם יש בו חיוב שמירה.

### ו. חיוב שמירה מספק אם גורם חיוב תשלומין

ובפשוטו הדבר תלוי בצדדי הגמ', דאם כשכוש יתירא מוגדר אורחיה ודינו כרגל, א"כ בודאי שאין ע"ז חיוב שמירה ברה"ר, ולפי הצד שמוגדר לאו אורחיה ודינו כקרן, א"כ בודאי שיש חיוב שמירה ברה"ר, [וגם לפי הראשונים דכשכוש יתירא הוא דבר ממוצע בין אורחיה ללאו אורחיה והספק להיכן לשייך אותו, אם נשייכו לרגל לא יהא חיוב שמירה ואם נשייכו לקרן יהא בו חיוב שמירה], וא"כ אין לנו נקודת נידון נוסף בדבר, אבל באמת יש מקום לדון לפי שיטת הב"ח שלמד שיש ספק בכל בהמה אם עושה כן מחמת אורחיה או מחמת משונה, אם נימא שהספק לא הוכרע א"כ יש שפיר מקום לדון האם מספק יש חיוב שמירה או לא.

והרמב"ם שלמד דהספק לא הוכרע כתב הדין לגבי דין התשלומין אך לא מבואר מה עם חיוב השמירה, ולכאורה יש לתלות הדבר בנידון מהו יסוד החיוב שמירה, דאם יסודו מדין הממון בודאי נראה שכשם שלגבי חיוב הממון גופא מספק אזלינן לקולא ה"ה לגבי חיוב השמירה, אבל אם יסוד חיוב השמירה אינו מדין הממון גרידא אלא מדין האיסור [וכמו שהוזכר בשיעורים הקודמים דבבהמה המזיקה יש על הבעלים דין איסור], יש לדון האם האיסור תלוי בממון או לא, ודבר זה הוא ידון כללי בכל אופני הספיקות האם מספק יש חיוב לשמור או לא.

ולשיטת הש"ך יש כאן נקודה דקה יותר, דכפי שנתבאר הש"ך נקט דכל בהמה פעמים השכשוש יתירא נעשה כי אורחה ואז הוא רגל, ופעמים שאינו אורחה ואז הוא קרן, וא"כ כשנבא לדון האם יש חיוב שמירה, בודאי שהבעלים מחויב לשמור עליה, שהרי בכל רגע היא יכולה לכשכש כשכוש כזה שהוא משונה שמוגדר קרן.

ונמצא א"כ חידוש גדול לשיטת הש"ך, דהרי נתבאר דלשיטתו חיוב שמירה בודאי ישנו, ואפילו הכי הגמ' מסתפקת אם יש חיוב תשלומין או לא, ויהא מכאן הוכחה לחקירת רבותינו האם חיוב התשלומין נובע מחיוב השמירה, או מעצם כך שממונו הזיק, דהרי כאן מבואר שיתכן שיהא חיוב שמירה ואפ"ה יהא פטור מתשלומין, ואי נימא דיסוד המחייב הוא מצד השמירה א"כ מכיון דמחויב בשמירה מה לי אם המעשה מוגדר כרגל או כקרן בכל אופן צריך להתחייב בתשלומין. אמנם י"ל דלפי הש"ך יסוד פטור רה"ר הוא מפני שאין לו שם מזיק ולכן אין נפק"מ בחיוב השמירה ולכן פטור ברה"ר. [ולשיטתו דיסוד פטור רה"ר הוא בדין השמירה דקשה לשמור על בהמתו ברה"ר, בודאי שבמקום שיש חיוב שמירה לא שייך את יסוד הפטור].

<sup>42</sup> וישנו נידון נוסף מה שהוזכר מדברי הברכת שמואל בשיעורים הקודמים אם יש שם מזיק ברה"ר.

### ז. דין העדאה לשיטת הש"ך דכל מעשה כשכוש לעצמו יש בו ספק רגל או קרן

ויתר על כן, יש לחקור לפי דברי הש"ך דבכל כשכוש וכשכוש יש ספק אם הוא אורחיה או לא, א"כ מה יהא הדין באופן שכשכשה כשכוש יתירא שלש פעמים, האם יהא לזה דין העדאה או לא, דהרי מכיון דכל כשכוש יתכן שיהא לו מניע אחר [לדעת הרמב"ם דספק הגמ' לא נפשט, או לשיטת הרא"ש לפי הס"ד דהוי ספק רגל או קרן], א"כ לכאורה לא נוכל לעשותו מועד לחייבו בחצר הניזק נזק שלם, דהרי יתכן שאין לפנינו ג' מעשים של קרן, דאולי חלק מהכשכושים נעשו כי אורחיה, והכשכוש שעושה עכשיו הוא לאו אורחיה, וא"כ לעולם לא ייעשה מועד, דהרי כל כשכוש עומד לעצמו, אבל אם נאמר דכל הכשכושים שוים היה צריך להיות הדין דממנ"פ ישלם נזק שלם, דאם הוי אורחיה א"כ חייב מדין רגל, ואם אינו אורחיה א"כ הועדה ג' פעמים לעשות מעשה דלאו אורחיה והוי קרן מועדת, [אבל ברה"ר בודאי א"א לחייבו דהרי יש צד דהוי רגל, אבל מ"מ כלפי חצר הניזק יהא נפק"מ, וכמבואר בדברי הראשונים (הראב"ד והרא"ש) דספק הגמ' יש נפק"מ הן ברה"ר והן בחצר הניזק], אבל לדברי הש"ך נמצא חידוש נפלא דכשכוש יתירא להצד שהוא כדין קרן הרי הוא גרע משאר קרן, דבעלמא אחרי ג' פעמים נעשה קרן מועדת, ואילו כאן לעולם יישאר בתמותו.

### ח. חיוב שמירה מצד ה'ניזק' מכשכוש יתירא כאשר הכלי יכל להשתבר בכשכוש סתם

ועתה נבא לדון לגבי חיוב השמירה של הניזק, הנה בכשכוש סתם בודאי שהחיוב שמירה מוטל על הניזק [ברה"ר], אבל בכשכוש יתירא לכאורה נקודת הספק היא בזה גופא על מי מוטל חובת השמירה, האם על המזיק או על הניזק, אך כאן באנו לכלל נידון האחרונים שהוזכרו לעיל, דהרי אם הכלים יכולים להשתבר גם בכשכוש רגיל בודאי שיש חיוב שמירה על הניזק שלא ינזקו ע"י כשכוש זה, וא"כ גם כלפי האופן של כשכוש יתירא דיש לנו ספק על מי יש להטיל חובת השמירה, יש מקום לדון דמכיון שעל הניזק בודאי יש חיוב שמירה [מצד הכשכוש הרגיל] א"כ גם כאשר נולד לנו ספק אם יש להטיל חיוב שמירה על המזיק מצד הכשכוש יתירא, לא יתחייב המזיק לשמור, דהרי הניזק בודאי מחוייב בשמירה ומספק לא נחדש חיוב שמירה גם על המזיק.

והנחלת דוד אכן נקט שבאופן שיכול להינזק בכשכוש סתם צריך הניזק לשמור אך טעמו משום דחיוב השמירה של הניזק כלפי כשכוש סתם עומדת בעינה גם כלפי הכשכוש יתירא, ויש בדבריו נקודת קושי דא"כ מה הנידון בסוגיא אם כשכוש יתירא או רגל או קרן הרי גם להצד דהוי קרן צריך המזיק להיפטר ברה"ר מפני סברא זו גופא דעל הניזק היה מוטל חיוב השמירה, ואע"פ שחיוב שמירתו הוא מצד רגל מ"מ לכאוי הוי סברא לפטור את המזיק גם מדין קרן, [ומה שמצינו בדברי הראשונים דלא אמרינן תחילתו בפשיעה מאב לאב זהו סברא מצד המזיק אבל מצד הניזק מאי נפק"מ בדבר הרי סו"ס היה אסור להניח כאן את כליו ולמה יתחייב המזיק על נזק זה, ולא מיבעיא אם נימא דהנחת הכלים ברה"ר הוי בגדר אבידה מדעת בודאי שא"א לחייב את המזיק אבל אפילו אם אין זה בגדר אבידה מדעת מ"מ מסתבר שבאופן זה שהיה על הניזק לשמור א"א לחייב את המזיק גם מדין קרן], אבל לפי סברא דלעיל מתבאר היטב דלפי הצד דהוי קרן בודאי שהיה החיוב מוטל על המזיק לשמור, ורק מכיון דהוי ספק קרן ספק רגל לכן אנו נוקטים דמכיון שעל הניזק בודאי יש חיוב שמירה ואילו על המזיק הוי ספק אם מחוייב בשמירה לכן מספק פטור המזיק מלשמור ולא נעתק החיוב מספק אליו.

נחזור א"כ לחשבון האחרון שנאמר, כלפי כשכוש רגיל בודאי שהניזק לשמור ולא המזיק, אבל כלפי כשכוש יתירא אפילו אם הוא רגל למה שהמזיק יצטרך לשמור, ורק אם זה ודאי קרן יש



להטיל על המזיק חיוב שמירה [וגם זה גופא לא ברור לדברי הנחלת דוד הנ"ל] אבל בספק קרן לכאורה בודאי שמסתבר שהניזק יצטרך לשמור ולא המזיק, לפי"ז יש לעיין בעיקר שיטת הנחלת דוד שהעמיד את הסוגיא באופן שהיה יכול להישבר בכשכוש סתם, דא"כ למה אם יהא קרן יהא חייב, אבל לפי הסמ"ע שלומד שההיזק שנעשה בכשכוש יתירא הוא היזק כזה שלא היה יכול להיעשות בכשכוש רגיל א"כ אתי שפיר דלא שייך את כל עיקר הסברא שנאמר לעיל, [אמנם גם לנחלת דוד י"ל כמשנ"ת לעיל דאולי הוא לומד דחחיוב התשלומין אינו נובע מכח החיוב שמירה שבדבר, וא"כ לא שייך לדון כלל ככל מה שנתבאר לעיל, אבל אם באנו לדון מצד יסוד חיוב השמירה שבדבר, הרי שבודאי יש מקום להבין כמו שנתבאר עד השתא].

### ט. מדוע כשכוש מוגדר דרך הילוכה

עד השתא דננו מצד חיוב שמירה של המזיק ומצד חיוב השמירה של הניזק כלפי כשכוש יתירא, עתה נבוא לחלק השלישי [שהוא עיקר פשטא דסוגגין] שהוא חיוב התשלומין, אם יש חיוב תשלומים באופן של כשכוש יתירא או לא. וראשית, הנה יש אב דרגל שהוא במה שמזיקה ברגליה ממש, ויש תולדה דרגל, ובכללות יש ג' אופני תולדות [כפי שמתבאר בדברי ה"ח כאן בסימן ש"צ] א' נזק שנעשה בגופה ממש, ב' נזק שנעשה בדבר המחובר לגופה, ג' ויש אופן שנעשה בדבר שאינו מחובר לגמרי לגופה. ולעניינא דידן כשכשה בזנבה הגדרתו 'תולדה' ולא אב, והזכרנו לעיל את דעת הרשב"א שנקט דהוי תולדה דשן, ונתבארו שני טעמים לדבר, או מפני שעושה כן לגרש זבובים וכיו"ב או מצד הנאת עצם תנועת הכשכוש, אבל דעת רוב הראשונים דכשכוש הוי תולדה דרגל, וטעם הדבר בפשוטו מפני שכל דבר שאין כוונתו להזיק ואין הנאה להזיקו והדבר נעשה כי אורחיה מוגדר כמזיק דרגל.

אמנם בשיעור הקודם הוזכר דיש צד דהגדרת רגל הוא כשהדבר נעשה בדרך הילוכה, ולפי"ז צריך להבין למה כשכוש מוגדר תולדה דרגל הרי לכאורה אין זה נעשה בדרך הילוך, אך באמת מצינו בדברי רבינו ישעיה [בשיטמ"ק] שנקט דהכשכוש נעשה בדרך הילוך הבהמה [ולכאורה הוצרך לכך מפני דבר זה גופא דלמד דרגל הוא בדבר שנעשה דרך הילוך הבהמה], ולפי"ז גם בכשכוש סתם אם היא לא תעשה כן בדרך הילוכה לא יהא זה בגדר רגל [ונמצא שלא יהא לזה שם אב המזיק לעצמו דהרי גם אין כוונתו להזיק ואין הנאה להזיקו].

אבל לכאורה ניתן להבין בדקות יותר, דאפילו אם כדי להגדיר רגל צריך דרך הילוכה, מ"מ יש מקום לומר דעצם הכשכוש מוגדר ג"כ דרך הילוכה, דהגדרת הילוך הוא דבר שנעשה תוך כדי תנועת הבהמה וגם כשכוש הוא דבר שנעשה תוך כדי תנועת גופה, ומי יימר שצריך דוקא הילוך ברגליה, ואמנם אין זה אב דרגל דלזה בעינן רגל ממש, אבל מ"מ שפיר ייקרא תולדה דרגל דגם זה נחשב היזק דרך הילוכה, דתנועת זנבה גם נכלל בדרך הילוכה.

ולפי"ז יש מקום לדון בנקודה דקה, דהנה בשיעור הקודם הזכרנו את הקושיא בכל רגל שמזיקה דרך הילוכה מנלן שהזיקה נעשה כדרכה ולא מתוך כוונה להזיק, ובפשוטו טעם הדבר, דבסתמא יש לתלות שעשתה כן דרך הילוכה, אבל יש לומר דכל זה רק בנזק שנעשה כי אורחה גמור, אבל כאשר הדבר אינו אורחיה גמור חוזרים אנו לנקודת הנידון הזו דמנלן שאין כוונתה להזיק במעשה הזה, וא"כ בכל כשכוש יתירא דהגמ' הסתפקה אם הוא בגדר אורחיה או לא [ובפרט להרשב"א שהגדיר דגם להצד דהוי רגל אינו אורחיה כ"כ] מלבד מה שיש צד דהוי קרן מצד עצם המעשה שהוא מוגדר כקרן, ישנו טעם נוסף לדון שיהא לזה דין קרן מפני שאולי עשתה כן הבהמה מתוך כוונה להזיק, [ולא דמי לרגל דהוי ממש כדרכה ולכן אין אנחנו תולים בכוונתו להזיק].

ואולי באמת הצד בספק הגמי' שיהא לזה דין של קרן הוא מחמת טעם זה גופא דכל שאינו אורחיה גמור יש לחשוש שעושה כן מתוך כוונה להזיק, ולפי' לא יהא לזה דין קרן גמור אלא יהיה זה ספק קרן וספק רגל ויהא לזה את קולי שניהם, וכמו שאכן נקט הלבוש מרדכי בדעת הרמב"ם דהספק היה אם הוי רגל גמור או שיהא לזה קולי רגל וקולי קרן, אך בטעם הדבר ביאר באופן אחר, אך לאחר שפתחו הראשונים פתח לדון שכל רגל שמא כונתה להזיק שפיר יש לפרש הטעם כמשנ"ת.

### י. סברת הב"ח שאם נחייב בכשכוש יתירא יצטרכו הבעלים לשמור מכל כשכוש

נסכם בקצרה. נתבארו בריש הדברים ב' טעמים בדעת הרשב"א מדוע כשכוש יתירא מוגדר כשן, או מפני סילוק הזבובים או מפני עצם התנועה מוגדר כשן. ולדעת שאר הראשונים דהוי רגל הוזכרו כמה סברות בדבר, או מפני שזה אורחיה [ואפילו אם אינו אורחיה גמור מ"מ עדיין נכלל בהגדרת אורחיה], או מפני שאין הנאה להזיקה וגם אין כוונתו להזיק ממילא הוא נכלל ברגל, [אך כפי שנתבאר יש לדון בדבר זה האם נקטינן בודאי שאין כוונתו להזיק או שמא יש ספק אם יש כוונה להזיק], ואופן נוסף הוזכר מדברי הרבינו ישעיה, מפני שהדבר נעשה תוך כדי הילוכה.

ובאופן נוסף יש לפרש מדוע יש פטור רה"ר על כשכוש יתירא כדין רגל [והדברים כמעט מפורשים בדברי הב"ח], דמכיון שסברת פטור שן ורגל ברה"ר לשיטת הרי"ף הוא מפני הקושי לשמור על הבהמה, א"כ כשם שפטור על נזק שנעשה בכשכוש סתם מטעם דא"א שיאחזנה בזנבה וילך הרי שמאותו טעם גם יש לפוטרו גם מכשכוש יתירא, שהרי אין הבעלים יודע מתי היא תכשכש את אותו כשכוש יתירא, ואם נחייבו בשמירה מפני כשכוש יתירא נמצא שהבעלים יצטרך לשמור עליה מכל כשכוש שמא מתוך כך היא תבא לידי כשכוש יתירא, ונמצא לפ"ז שהפטור שפטרה תורה ברה"ר מבכשכוש סתם בהכרח גורם לפטור גם מכשכוש יתירא, ולכן אפילו אם כשכוש יתירא מצד עצמו אינו מוגדר כאורחיה והיה צריך להחשיבו כקרן מ"מ עלינו לפוטרו ברה"ר כדין רגל מכח הפטור שנאמר בכשכוש סתמא, דאם נחייבו על כשכוש יתירא נמצינו מחייבים את הבעלים בשמירה מכל כשכוש. ע"כ חשבון הצדדים בצד של הגמ' שכשכוש יתירא יהא דינו כרגל.

### י"א. הסברות מדוע ייקרא קרן, [וסברת האבהא"ז להיפך מסברת הב"ח הנ"ל]

ועתה נעמיד את הצדדים מדוע יהא דינו כקרן. סברא ראשונה שייחשב קרן, מפני שזה בגדר לאו אורחיה, [ולדברי הרשב"א אפילו שאינו משונה ממש מ"מ מכיון שאינו אורחיה גמור יש צד שמחמת זה גופא הרי הוא מוגדר קרן]. סברא נוספת, כפי שהוזכר לעיל דמכיון שיצא הדבר מכלל אורחיה גמור ממילא יש לנו ספק שמא עשתה כן הבהמה מתוך כוונה להזיק.

סברא נוספת שיהא לזה דין קרן כתב האבן האזל, [וזו סברא הפוכה ממה שנתבאר לעיל מדברי הב"ח], שמכיון שישוד פטור שן ורגל ברה"ר הוא מפני שיש קושי לשומרו, א"כ יש לומר דהקושי לשמור הוא רק מדבר שנעשה כי אורחיה גמור, אבל דבר שאינו אורחיה גמור והוא בא רק לפרקים מזה אין כ"כ קושי לשמור, וממילא אפילו לא ייחשב הדבר כמשונה והוא בכלל אורחיה דרגל מ"מ דינו כדין קרן דלא פטרה תורה בכה"ג ברה"ר. אלו הם הצדדים אם יסוד החיוב הוא מדין קרן.

ונמצא דאף שבפשטות הסוגיא נראה שהספק אם הוי קרן או רגל, מ"מ לפי חשבון הדברים שנתבאר יש לנו בדקות צדדים נוספים המתהפכים לגמרי, דיש סברא לומר דאף שהוא לאו אורחיה אפילו הכי יהא בזה פטור של רה"ר, [או מצד קושי השמירה או מפני סברת הנחלת דוד שדין השמירה על הניזק], ויש גם סברא הפוכה דאפילו אם יהא זה בגדר אורחיה אפילו הכי לא יהא פטור של רה"ר.

### י"ב. הגדרת האופן של הירושלמי בבהמה שדרכה לכשכש תדיר

חישבנו א"כ עד השתא את שני השלבים הראשונים של אופני הכשכוש, כשכוש סתם וכשכוש יתירא, ועתה נבא לביאור הסוג השלישי שהוזכר בדברי הירושלמי, שדן בבהמה שמכשכשת תמיד מה דינה, אך תחילה יש לברר מדוע באמת דרך הבהמה הזו לעשות את אותו כשכוש באופן תדיר, האם מחמת שהורגלה לכך, או דמיירי בבהמה שכך טבע ברייתה לכשכש באופן תדיר, וכך נראה יותר מלשון הירושלמי דמיירי בבהמה שכך דרכה ולא רק שהוחזקה לכך.

ואם אכן מיירי בסוג בהמה שדרכה לכשכש באופן תדיר יש בדברי הירושלמי נקודת חידוש, דהרי בפשוטו גדר אורחיה ומשונה לא נקבעים ביחס לכל בהמה ובהמה אלא אזלין בתר דרכם של כלל הבהמות [כמו שמצינו בדברי הראשונים בדף ב: דאפילו אם יהא בהמה שטיבעה להיות רבצנית ובעטנית יהא זה קרן ולא רגל], וא"כ מדוע כאן דן הירושלמי שבהמה שטיבעה לכשכש תדיר ישתנה גידרה מאשר כלל הבהמות כולם שאין דרכם לכשכש כשכוש יתירא תדיר.

ובאמת חידוש זה יש ללמוד גם מדברי הבי"ח שהוזכר לעיל, שלמד דכשכוש יתירא משתנה מבהמה לבהמה, ונמצא דסוגי הבהמות מתחלקים לשנים, ישנם בהמות שכשכוש יתירא מוגדר אצלם לאו אורחיה, וישנם בהמות שאצלם הכשכוש יתירא הוא בגדר אורחיה, ואין מסתבר לומר ששני סוגי הבהמות הם שוים ממש מחצה על מחצה, אלא נראה דיש בזה רוב ומיעוט, ואם אכן נימא דרוב הבהמות אין דרכם לכשכש כשכוש יתירא אלא רק מיעוטם של הבהמות, א"כ נמצא שנתחדש כאן חיוב שמירה גם על דבר שהוא רק בגדר מיעוט. [ואילולי דברי הבי"ח אין כאן רוב ומיעוט אלא ספק כלפי כל הבהמות, או לדברי הש"ך בכל בהמה ובהמה יש את שני האפשרויות].

אמנם לא נתבאר להדיא בדברי הבי"ח האם צדדי הספק של הגמי' הוא בזה גופא, כלומר, זה ידעין שיש בהמות שהכשכוש הזה הוא בגדר אורחיה ויש שאצלם אין זה אורחיה, והספק האם יש לחוש למיעוט הבהמות שאצלם הוא משונה או לא, או דנימא דנידון הגמי' היה כלפי כלל הבהמות האם כשכוש זה הוא אורחיה או לא, אלא דמאחר שלא נפשט הספק הרי שלהלכה אנו נוקטים דינאם כך וישנם כך, ומכיון שהספק הוא כלפי כל בהמה לאיזה מסוג הבהמות היא משתייכת לכן להלכה אנו נוקטים שמספק יש חיוב שמירה.

ומכיון שנתבאר שמסתבר שאין זה מחצה על מחצה אלא רוב ומיעוט א"כ מבואר גם בדברי הבי"ח החידוש שלמדנו מדברי הירושלמי דיש לחוש לצד המיעוט וחייב בשמירה, ויתר על כן, יש חידוש נוסף בדבריו, דהרי נתבאר שהנידון בסוגיא הוא על מי יש להטיל את דין השמירה, האם המזיק מחוייב בשמירה, או שהניזק צריך לשמור את עצמו שלא ינזק, וא"כ במקום שיש ספק הרי שעיקר הנידון הוא האם השמירה מוטלת על המזיק או על הניזק, ומהיכי תיתי יתחייב המזיק בשמירה טפי מהניזק, [ולפי הנחל"ד דמיירי בכלי שהיה יכול להשתבר בכשכוש רגיל הרי שבודאי יש להטיל יותר את השמירה על הניזק, אך אפילו להסמ"ע דהסוגיא מיירי בכלי שמשתבר רק בכשכוש יתירא מ"מ יש חידוש בדבר דבמקום שיש רק מיעוט מטילים את חיוב השמירה על המזיק].

ובדברי הירושלמי החידוש הוא גדול יותר דהרי מיירי בבהמה שטיבעה שונה משאר הבהמות, ולכאורה צ"ל בדברי הירושלמי שאין זה דומה לבהמה רבצנית או בעטנית ששם זה מיעוט קטן אבל כאן מיירי בדבר המצוי יותר, ולכן יש מקום לילך לפי טיבעה של בהמה זו שדרכה לכשכש כשכוש יתירא באופן תדיר. ואם הירושלמי מיירי בבהמה שהורגלה לכשכש כך [וגם זה יש לברר בכמה פעמים היא נעשית מוחזקת לכך, ואם תלוי בגדרי חזקה של ג' פעמים] א"כ בכל בהמה שמתחילה לכשכש כשכוש יתירא יהא מקום לדון דאולי הכשכוש הזה יהפך להיות דרכה, [וכן אולי בהמה זו טיבעה לכשכש ותעשה כן תדיר], ויש לדון בדברי הירושלמי מכמה וכמה פנים, אך

## נזקי ממון ב'

---

הרחבנו בעיקר באופן האמצעי של כשכוש יתירא בבהמה רגילה שזה עיקר סוגייתנו, ופתחנו פתח בדברי הירושלמי, ויש להאריך עוד באופן זה של דברי הירושלמי אך נעמוד כאן בס"ד.

### תמצית שיעור עג (ב) - נזקי רגל - שו"ע סי' שצ סעי' ב' - בענין כשכשה בזנבה

**א. איבעיא לן בגמ'** (דף יט): כשכשה בזנבה מהו, א"ל וכי יאחזנה בזנבה וילך וכו', ומסקנת הגמ' שהספק היה על כשכוש יתירא, אבל כשכוש רגיל אורחיה הוא ודאי.

מבואר א"כ בגמ' ב' נקודות נידון: **א'** כשכשה בזנבה באופן הרגיל, וב' כשכוש יתירא. ובירושלמי הוסיפו לדון: **ג'** ברגילה לכשכש תמיד כשכוש יתירא.

**ב. בכשכוש רגיל** שהוא אורחיה, יש לדון אם הוא שן או רגל. והנה רוב הראשונים נקטו שהוא רגל, והיינו שהוא אורחא פשוט כהליכה, וברשב"א כתב צד שהוא מדין שן.<sup>43</sup> ויש לבאר דהיינו טעמא כי יש לה שעשוע בתנועת הזנב או שנהנית להסיר ממנה טירדא כזבובים וכדו'.

**ג. ובכשכוש יתירא** יש להגדיר תחילה מה ענינו: האם מסתמא בדרך הרגלה עושה כשכוש יותר, או שמטעם הנאתה [שעשוע או הסרת זבובים] מכשכשת היא יותר.

ועוד יש לדון בעשתה כשכוש יתירא, האם גם בלעדיו היה ניזוק או לא. ובנחל"ד למד שממ"נ היה נשבר גם מכח כשכוש סתם, אמנם בסמ"ע (סק"ו) למד שלא היו נשברים בלא כשכוש יתירא.

**ד.** והנה בגמ' יש ספק אם כשכוש הוא קרן או שו"ר. ויש לדון האם הכונה שכל המעשה יהא נידון כולו קרן, או שלעולם תחילתו נידון מדין רגל דרגילה היא בכך, ורק המשכו הוא קרן. ונפ"מ אם שברה כלי א' בתחילת הכשכוש וכלי אחר בסוף כשכשכה יותר, אם יהא חייב בשניהם מדין קרן, או רק באחרון כי הא' הוזק בתחילת הכשכוש דהוי עדיין רגל.

והנה אם כשכוש יתירא הוא ריבוי זמן של כשכוש וא"כ יש להסתפק אם תחילתו ברגל, אבל אם הוא כשכוש יותר גדול בשטח הכשכוש, א"כ מסתבר שמתחילתו הוא כבר שינוי.

לפי נידון זה, יוצא נקודת חידוש, שיש מעשה אחד שיכול להיות בו ב' אבות: תחילתו רגל, וסופו אולי הפך להיות קרן.

והנה בש"ך כתב, שבכשכשה יש לדון כלפי בהמה זו, בכל פעם אם כעת הוא קרן או כעת הוא רגל, ואם תחילתו הוא תמיד רגל מדוע נסביר שהמשך הוא קרן ולא ממשיך בסתמא להיות כרגל.

**ה. והנה בפטור שו"ר ברה"ר**, יש סברא מצד המזיק כי רגיל ללכת וא"א לו לשמור (כשיטת הרי"ף), ויש סברא מצד הניזק שלא שמר את עצמו.

וכמו כן בכשכוש דסוגיין, יש לדון: **א'** כלפי חיוב שמירת המזיק, **ב'** כלפי חיוב שמירת הניזק, **ג'** כלפי חיוב תשלומין כסוגייתנו [וכן יש לדון ד' כהברכ"ש מצד שם מזיק].

**ו.** והנה **חיוב שמירה** אין ברה"ר כלפי כשכוש רגיל, אך כלפי כשכוש יתירא לכאורה תלוי אם הוא קרן או רגל.

ולפי הב"ח שיש בהמה שהיא אורחיה ויש בהמה שהיא קרן, יש כאן ספק אם יש חיוב שמירה ותלוי אם הוא איסור ולחומרא או כממון ולקולא.

ולפי הש"ך שבכל בהמה פעמים מזיקה מדין קרן, ודאי שמצד זה יש חיוב שמירה מעיקרא.<sup>44</sup>

**ז. ויש לדון** בכשכשה כשכוש יתירא ג"כ לצד של קרן, האם שייך העדאה או לא [ונפ"מ כלפי רשות הניזק שממ"נ ישלם נ"ש]. ובפשטות ודאי שנעשה מועד, אך לפי הש"ך א"א להגדירו כמועד דכל פעם יש להסתפק אולי כשכש כעת מדין רגל שבו.

<sup>43</sup> לכאורה הרשב"א דיבר על כשכוש יתירא, ויש לדון אם גם בכשכוש רגיל שהוא אורחיה גם בזה ס"ל דהו"ל שן. ולכאורה זה תלוי באם יהיה טעמא וסברא של הנאה אזי יהא שן. ואם לאו, צל"ע אם יהא נידון כקרן.

<sup>44</sup> ומכאן נוכיח שא"א לומר שיסוד החיוב מדיני שמירה, שהרי אע"ג שחייב בנידון דידן לשמור מדין הקרן שבו, אפ"ה כיצד יתחייב לשלם גם אם כעת זה רגל המזיקה.

ת. ומצד **חיוב שמירה של הניזק** ונסתפקה הגמרא בכשכוש יתירא אם על המזיק לשמור או על הניזק. והנה לפי הנחל"ד שממ"נ היו נשברים וא"כ היה על הניזק לשמור, וכעת שיש כשכוש יתירא א"כ אכתי צריך הניזק לשמור מדין הרגל שבו, וא"כ יש ודאי חיוב שמירה של ניזק וספק אם מוטל על אחר ומדוע שיפטר ניזק משמירה.

ולפי הסמ"ע שכל הנידון על כלים שלא היו נשברים בכשכוש רגיל, א"ש שיש צד בחיוב שמירה על המזיק בלבד. ולפי הנחל"ד צ"ל שחיוב תשלומין לא תלוי בחיוב שמירה.

ט. וכלפי **חיוב תשלומין**, הנה אם אב של רגל הינו כשמזיקה בגוף רגלה, ובתולדה ישנם ג' סוגים א' בגופה ב' במחובר לגמרי ג' במחובר קצת, מ"מ כשכשה בזנבה [אם הוא רגל] אז הוא ודאי תולדה.

אולם קשה, דבשביל להיות רגל צריך שיהא דרך הילוכה בדוקא, אמנם י"ל דא"צ הילוך ממש אלא די בתנועה רגילה, ומכיון שגם כאן יש תנועה רגילה, הרי שהוא רגל מצד דהוי אורחיה. דמיון נוסף לרגל, כי אין הנאה להיזקה [מלבד לרשב"א].

דמיון נוסף לרגל מצד שאין כונתו להזיק, והנה הבאנו מהראשונים שבכל רגל יש צד של כונה להזיק, ואף שגזה"כ לתלות ברגל מ"מ ה"מ בסתמא אבל בדבר שאינו אורחה גמור שפיר יש לתלות שהוא קרן, וזה צד הגמ' שהוא קרן [מלבד הפשט שהוא שינוי]. ולפירוש הריא"ז (בפסקיו ריש ב"ק) הו"א רגל מכיון שמכשכשת דרך הילוכה [הרי שהצריך דרך הליכה ממש].

י. וסברא נוספת לפי מש"כ הב"ח, דאפילו אם הוא שינוי מ"מ פטור כיון שאת הכשכוש הרגיל א"א לשמור ושוב לא יודע אימתי יהא כשכוש יתירא לפטור.

א"כ הצד שכשכוש הוי רגל, היינו משום כי הוי אורחיה, וכן אין כונתו להזיק ואין הנאה להיזקו, או שנעשה דרך הילוכה ממש, או מצד שקשה לשומרה.

יא. **והנה צד הגמ' שהוא קרן**, מבואר ברשב"א דהיינו משום שאינו אורחיה [אף דאינו משונה].

צד נוסף לדמיון קרן, היינו כמו שנתבאר כי כל רגל יש בה כונתו להזיק כקרן.

סברא נוספת מובא באבן האזל, כי פטור רה"ר הוא כי קשה לשומרו, אבל בדבר שבא לפרקים יותר קל לשמור, ולכן אף אם הוא רגל מ"מ דינו לגבי רה"ר כקרן להתחייב.

עוד מצינו באחרונים צדדים נוספים: א' הוי ודאי קרן ומ"מ י"ל דפטור כי הניזק היה צריך לשמור, ב' הוי ודאי רגל וסברת החיוב כי בקל יכול לשומרו.

וא"כ עולה ד' צדדים בגדר צדדי הגמ' בכשכשה בזנבה: א' קרן או רגל. ב' קרן או שן. ג' קרן גמורה. ד' רגל גמורה.

יב. **בירושלמי במכשכשת תמיד**, יש לדון מדוע עושה כן, די"ל שהוא טבעה וא"כ דנים על כל בהמה לעצמה אם הוא אורחה או לא.<sup>45</sup> או שמסתכלים על כלל הבהמות אם יש רוב בהמות מכשכשות תדיר.

א' בכמה פעמים נהפך להיות דרכה, האם בגי' פעמים או ביותר. ב' האם מסתכלים על כל בהמה לבד או שיש אחוז של בהמות כאלו, וצ"ע כמה הוא. ג' האם יקרא רגל או קרן מועדת.

<sup>45</sup> וכן להב"ח שיש בהמות שאורחא ויש שמשנות, האם יש כאן דין רוב ומיעוט או לא. [וספק הגמ' לדעתו שבכל בהמה יש ספק להיכן שייכת, אך י"ל שלגמ' היה ודאי ואנו המסופקים].

שיעור כללי (ע"ד) - נזקי רגל (ג) - שו"ע סי' שפ"ט סעי' ו' -ז' - סוגיית רביצה

א. ג' נידונים ברביצה, א' רביצה סתם [ע"ג קרקע], ב' ע"ג פכים גדולים, ג' ע"ג פכים קטנים משנה ט"ו: חמשה תמין וחמשה מועדין, הבהמה אינה מועדת לא ליגח ולא ליגוף ולא לישוך ולא לרבוץ ולא לבעוט. על דין זה שהבהמה אינה מועדת לרבוץ נאמר בגמ' (טז.), א"ר אלעזר לא שנו אלא פכין גדולים אבל פכין קטנים אורחיה הוא וכו', איכא דאמרי א"ר אלעזר לא תימא פכין גדולים הוא דלאו אורחיה אבל פכין קטנים אורחיה הוא אלא אפי' פכין קטנים נמי לאו אורחיה הוא.

נתבארו א"כ שני לישנות בדברי ר"א האם דרך בהמה לרבוץ ע"ג פכים קטנים, ללישנא קמא ע"ג פכים גדולים אין דרכה של הבהמה לרבוץ אבל ע"ג פכים קטנים דרכה לרבוץ, וללישנא בתרא בין ע"ג פכים גדולים ובין ע"ג פכים קטנים אין דרכה לרבוץ. וביתר הרחבה, כפי שעולה מדברי הראשונים, ישנם ג' נקודות נידון בענין רביצה, נידון ראשון האם דרכה של בהמה לרבוץ כלל [אפילו ע"ג קרקע], נידון שני האם דרכה של בהמה לרבוץ ע"ג פכים קטנים, והנידון השלישי האם דרכה של בהמה לרבוץ ע"ג פכים גדולים.

ואמנם בסוגייתנו נתבארו רק שני נקודות נידון האחרונות, דין רביצה ע"ג פכים קטנים וע"ג פכים גדולים, כלומר, ע"ג פכים גדולים בודאי אין דרכה לרבוץ, וע"ג פכים קטנים זה המחלוקת בין שני הלישנות בגמ', אבל מ"מ תחילת הנידון אינו מתחיל ברביצה ע"ג פכים אלא יסוד הנידון הוא האם דרכה של בהמה כלל לרבוץ או שאין דרכה של בהמה כלל לרבוץ.

ומקור הדברים בדברי הרמ"ה שהביא הנימוק<sup>46</sup>, בהא דאיתא בגמ' [בדף כ' וכ"ד] מימרא דריש לקיש דב' בהמות ברה"ר אחת רבוצה ואחת מהלכת, בעטה מהלכת ברבוצה פטורה משום דכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור, והרי דבהמה הרובצת ברה"ר ע"ג קרקע [דמיירי שם בבהמה הרבוצה סתם ולא ע"ג פכים] זה בגדר 'כל המשנה', ומכח זה הוכיח הרמ"ה שאין דרכה של בהמה לרבוץ כלל, ודלא כלישנא קמא דר"א דמחלק בין כלים קטנים לגדולים.

### ב. מקורות במקראות לנידון הראשון אם דרך הבהמה לרבוץ

וא"כ כשנבא לברר את סדר המדרגות בענין רביצה, ראשית יש לברר את נקודת הנידון הראשונה האם דרכה של בהמה לרבוץ או אין דרכה של בהמה לרבוץ, דישנם מקורות רבים במקראות שדרך הבהמות לרבוץ, וצריך ליישבם לדברי הרמ"ה.

בפרשת ויצא כאשר יעקב אבינו מגיע לבאר נאמר "והנה באר בשדה והנה שם שלושה עדרי צאן רובצים עליה" הרי שדרך הצאן לרבוץ סמוך לבאר. ואמנם י"ל דאכן סמוך לבאר בודאי שדרך הבהמה לרבוץ. אלא דלפי"ז יכל הרמ"ה להעמיד את דברי ר"א שאמר דפכים קטנים אורחיה לרבוץ באופן שהרביצה נעשית ברביצה סמוך לבאר שדרכה לרבוץ שם, ומקום זה בודאי אינו מוגדר רשות היחיד אלא דינו כרשות הרבים לגבי דיני נזיקין דהרי דרך הרועים היה לבא לשם, וא"כ יש לנו מקום של חילוק בין פכים קטנים לגדולים ברה"ר, דאף שבסתם רה"ר אין דרכה לרבוץ מ"מ משכחת לה אופן שדרכה לרבוץ, [אא"כ שם היה זה מקרה בעלמא אף שהוא דוחק].

<sup>46</sup> וז"ל הנימוק"י (יא. מדפי הרי"ף): וכתב הרמ"ה מהא דחזינן רביצה דעל גבי קרקע הויא משונה וכל שכן אם רבצה ע"ג כלים אפי' קטנים ועל גבי אדם ובהמה שמעינן דליתא לדרי' אלעזר דאמר לעיל (טז.) לא שנו אלא פכין גדולים אבל קטנים אורחיה הוא אלא משונה הוא ופלגי נזקא בעי שלומי.

ובפרשת ויחי לגבי יהודה נאמר "כרע רבץ כארי וכלביא מי יקימנו" והרי שדרכו של ארי לרבוץ. אמנם משם יש ראייה רק שארי דרכו לרבוץ ואין הוכחה שכל שאר בעלי החיים ג"כ דרכם לרבוץ, והמשנה הרי אינה עוסקת בארי, דבסיפא שם נאמר הזאב והארי וכו', אבל רישא דחמשה תמין וחמשה מועדין לא מיירי באלו החמשה מועדין דסיפא [שהם מועדים לכל נזקין לרש"י, ולתוס' הם מועדין כ"א למה שדרכו], וא"כ שפיר הוכיח הרמ"ה מסוגיית הגמ' דלא כחילוקו של ר"א שחילק בין פכים גדולים לקטנים לגבי שאר בעלי החיים.

ובאבן עזרא (ע"פ כרע רבץ כארי) כתב, "שמנהג האריה אחר שטרף ישב על כרעו וירבוץ", ומבואר בדבריו דמה שדרכו של הארי לרבוץ הוי לאחר שהוא טורף ואוכל, והנה בסוגיא בדף ט"ז: מבואר שארי שדרס ואכל ברה"ר פטור ואם טרף ואכל חייב, והרי דאין דרכו לטרוף ולאכול ברה"ר וא"כ נמצא שגם אין דרכו לרבוץ ברה"ר, אלא שבגמ' שם מבואר דבטרף להניח הוי דרכו לטרוף, וא"כ הרי יש אופן שדרכו לרבוץ ברה"ר אחרי שטרף להניח.

ומ"מ גם משם לא קשה ע"ד הרמ"ה דכפי שכבר נתבאר רישא דמשנתינו אינה עוסקת בארי אלא בשאר בעלי חיים ובהם לא מצינו שדרכם לרבוץ ושפיר הוכיח הרמ"ה דאין דרך לרבוץ כלל. מקום נוסף שמצינו ענין רביצה הוא בקרא בישיעה (יא, ו) "ונמר עם גדי ירבץ", ואמנם שם מיירי לגבי נבואה העתידה, אבל פשטיה דקרא נראה יותר שעצם מעשה הרביצה של נמר ושל גדי הוא דרכם גם היום, ולעתיד יתחדש שהם ירבצו יחדיו. ואמנם מהנמר לא קשיא דכמו שנתבאר דלא קשה מארי משום דהרישא אינה עוסקת בארי, הרי שמאותו טעם לא קשה מנמר שהרי גם הוא נמנה בכלל החמשה מועדין דסיפא, אבל הרישא לא מיירי בנמר.

אבל בלא"ה אין משם קושיא כלל, דשם לא מיירי ברביצה שרובצת ברה"ר אלא במקומה, וזה ודאי דרכה של הבהמה וכמו שנאמר בפרק ברכי נפשי "ואל מעונותם ירבצון", והיינו משום דבמעונותם בודאי דרכם לרבוץ, וא"כ גם מה שנאמר "ונמר עם גדי ירבץ" בפשוטו מיירי במעונותם שהוא מקום רביצתם. [ולפ"ז גם מה שהוכחנו מקרא דרבץ כארי יש לפרש דקאי על מקום מעונותו דשם ודאי דרכו לרבוץ, אך בדברי האבן עזרא שהזכרנו מוכח שלמד דהכוונה ברה"ר, אך א"א להקשות משם ע"ד הרמ"ה ד"ל שהוא למד דכל הנך קראי מיירי במעונותם].

עוד נאמר שם בפרשת ויחי "יששכר חמור גרם רובץ בין המשפתים", ופירש"י שם, "כחמור המהלך ביום ובלילה ואין לו לינה בבית, וכשהוא רוצה לנוח רובץ לו בין התחומין, בתחומי העיירות שמולך שם חבילות של פרקמטיא", ותחומי העיירות לגבי דיני נזיקין לכאורה דינם כרשות הרבים, וא"כ עולה להדיא מהקרא שחמור דרכו לרבוץ ברה"ר, ואף אם שאר בעלי החיים רובצות רק במעונותם, מ"מ חמור בודאי דרכו לרבוץ גם ברה"ר.

והנה לכאורה חמור נמנה ג"כ נכלל בחמשה תמין וחמשה מועדין דמתניתין, וא"כ צ"ב מה הוקשה לרמ"ה ע"ד ר"א שמחלק בין פכים קטנים לגדולים, דאמנם בסוגיא בדף כ"ד מבואר דרביצה הוי משונה אבל שם מיירי לגבי פרה הרובצת ברה"ר וזה באמת הוי משונה, אבל עדיין יש מקום לחילוקו של ר"א לגבי חמור שדרכו לרבוץ. ואולי מפני שהיה לו דוחק להעמיד את כל סוגייתנו רק לגבי חמור, דלשון המשנה הבהמה מועדת משמע דקאי על כלל הבהמות כולם, ולכן לא הוה ניחא ליה לומר דהחילוק הוא בין פרה לחמור, ושפיר הוכיח מהסוגיא בדף כ"ד דלא כחילוקו של ר"א. אך לפ"ז ימצא חידוש לדינא דאף שנאמר בגמ' דפרה הרבוצה ברה"ר הרי זה בגדר כל המשנה וכו', לגבי חמור לא ייאמר דין זה, ויהיה חילוק לדינא ביניהם.

עוד מצינו בפסוקי הנ"ך לשונות של רביצה בבעלי חיים, בשיר השירים נאמר "איכה תרעה, איכה תרביץ בצהריים", ובישיעה שם נאמרו עוד לשונות של רביצה, אלא שבכל אלו הפסוקים לא נתבאר



להדיא מהו מקום רביצתם, וגם הא מצינו שיש מיני בעלי חיים שדרכם באמת לרבוץ, ויש גם מי שדרכו לרבוץ גם ברה"ר, ויישבנו את דברי הרמ"ה מדוע לא אוקי לדברי ר' אלעזר באופנים הללו.

### ג. ראיות מסוגיות הש"ס לנידון הנ"ל, א' - מריש מכילתין בחילוק שבין רביצה לרגל

ומסוגיות הש"ס ג"כ יש להביא ראיות לנידון זה, תחילה מריש מכילתין (ב:) בסוגיית תולדותיהן כיוצא בהן או לאו כיוצא בהן, שדנה הגמ' בתולדות קרן שהם נגיפה נשיכה רביצה ובעיטה, אם הם כיוצא בהן או לא, מקשה הגמ' רביצה תולדה דרגל היא, [דסבר המקשן דכל שעושה ברגליה הוי תולדה דרגל], ומשני לא, רגל הזיקו מצוי הני אין הזיקון מצוי. ולדברי הרמ"ה יש לשאול, למה לא תירצה הגמ' בפשיטות דמעשה רביצה הוא דבר משונה ולכן לא דמי לרגל דהוי אורחיה.

ואמנם קושיא זו לכאורה יש להקשות גם אילולי דברי הרמ"ה, דהנה כאשר הגמ' שם דנה בדן רביצה שתהא תולדה דקרן, בפשוטו מיירי לגבי רביצה ע"ג פכים גדולים, דהרי רביצה ע"ג פכים קטנים הדבר תלוי בשני הלישנות דר"א, אמנם לפי מה שהביא בחידושי ר' נחום בשם חכם אחד שדייק מלשון הרמב"ם דרביצה ע"ג פכים קטנים שנאמר בגמ' [לחד לישנא] דהוי מועד מתחלתו לכך, אין הכוונה דהוי רגל אלא הוי בכלל רגל מועדת, א"כ נידון הגמ' שם הוא בין ע"ג פכים קטנים ובין ע"ג פכים גדולים. ומכיון שהסוגיא שם עוסקת ברביצה ע"ג פכים גדולים [לעכ"פ לולי חידושו של הגר"נ בדעת הרמב"ם] א"כ רביצה זו בודאי היא בגדר לאו אורחיה הוא, וא"כ קשה למה הגמ' לא חילקה בין רביצה לרגל דזה אורחיה וזה לאו אורחיה.

אלא דלפי דברי הרמ"ה הקושיא חדה הרבה יותר, דלפי דבריו אין הנידון רק מצד הכלי שהיא רובצת עליו אלא מצד עצם תנועת הרביצה, וא"כ בודאי קשה למה לא הוגדר רביצה כתולדה דקרן מפני שהוא משונה, אבל לולי הרמ"ה קשה יותר להגדיר את הרביצה גופא כלאו אורחיה, דהרי עצם תנועת הרביצה איננה משונה אלא מצד הדבר שהיא רובצת על גביו נידון הדבר כמשונה, וא"כ מהאי טעמא העדיפה הגמ' לומר את ההגדרה דרגל הזיקו מצוי ורביצה אין הזיקו מצוי, דאז מבורר יותר שהנידון כלפי רביצה זו שבאה נזק על ידה, ולחד לישנא זה קאי רק על פכים גדולים דרק רביצה כזו היא בגדר לאו אורחיה], ואילו היתה הגמ' מחלקת ברגל אורחיה ורביצה לאו אורחיה היה משמע דעצם תנועת הרביצה היא בגדר לאו אורחיה.

### ד. עוד קושיות ע"ד הגמ' שם למה לא חילקה מדין ה'כוונה להזיק' ומדין ה'מועדין מתחילתן'

והנה יש להקשות עוד בדברי הגמ' שם, דלכאורה ישנם אפשרויות נוספות לחלק בין רביצה לרגל, ראשית, דרגל אין כוונתו להזיק ורביצה כוונתו להזיק, וא"כ קשה למה לא הגמ' דמהאי טעמא רביצה הוי תולדה דקרן. ואמנם דבר זה דרביצה הוי כוונתה להזיק לאו ברירא הוא, אלא כן משמע בלשון רש"י שכתב (בד"ה רביצה) דמיירי "שראתה כלים בדרך והלכה ורבעה עליהן כדי לשברן", ופשוטו לשונו דרובצת עליהן כדי לשבור את אותם הכלים, וכן מדוקדק בלשונו של האור זרוע<sup>47</sup>, וא"כ קשה למה לא חילקה הגמ' דרגל אין כוונתו להזיק ורביצה כוונתה להזיק.

יתר על כן, יש חילוק נוסף בין רביצה לרגל דלרגל הבהמה מועדת מתחילתה ואילו לרביצה אינה מועדת מתחילתה. וקושיא זו הקשה המהר"י כץ בשיטמ"ק ע"ד הגמ' לעיל שם לגבי נשיכה, דגם ע"ז מקשה הגמ' למה לא הוי תולדה דשן, ומשני דשן יש הנאה להזיקה ונשיכה אין הנאה להזיקה, והקשה המהר"י כץ למה לא חילקה הגמ' דשן מועדת מתחילתה להזיק, ונשיכה אינה מועדת

<sup>47</sup> וז"ל האור זרוע (פ"ק דבי"ק אות צט): אמר ר"א לא שנו וכו' אבל פכין קטנים אורחיה הוא לרבוץ עליהן לשברן.

מתחילתה. ובאבן האזל מעתיק קושיא זו גם כאן לגבי רביצה, דגם כאן לכאורה יכלה הגמ' לחלק כן, דרגל מועד מתחילתו ומשא"כ רביצה לא הוי מועד מתחילתו.

כלומר, מלבד מה ששאלנו לעיל דהיה אפשר לחלק בין רביצה לרגל דזה אורחיה וזה לאו אורחיה, יש חילוק נוסף דרגל מועדת מתחילתה ורביצה אין מועדת מתחילתה, ונחמד הדברים, דהנה מצינו כמה מדרגות בהגדרותיהם של המזיקין, יש שהוא מועד גמור מתחילתו כמו שן ורגל, ויש שהוא מוגדר כאורחיה אבל אינו אורחיה גמור, וזה מה שנאמר בגמ' לעיל ד. דקרון כיון דאייעד אורחיה הוא. וביניהם יש מדרגה נוספת, קרון תמה למ"ד פלגא נזקא ממונא, דאמננס בדברי התוס' דף ט"ו: משמע דלדידה הוי אורחיה גמור אבל יש מן הראשונים [וכן באחרונים, תורת חיים ועוד] שנקטו דגם לדידה אין זה אורחיה גמור, אלא הוא פחות אורחיה משן ורגל אבל מאידך הוא יותר אורחיה מקרון מועדת למ"ד קנסא [שעי"ז נאמר בגמ' כיון דאייעד אורחיה הוא]. ויש מדרגה רביעית, דבר שהוא לאו אורחיה כגון רביצה ע"ג פכים גדולים, או ארי ברה"ר שטרף ואכל (לעיל ט"ז:), והמדרגה החמישית היא, דבר שהוא משונה גמור<sup>48</sup>.

וא"כ לסוגייתנו דידן שהגמ' באה לחלק בין רביצה לרגל יש אפשרות לחלק בשני פנים, או מצד שרגל מועדת מתחילתה ורביצה אינה מועדת מתחילתה וכקושיית המהר"י כץ, או מצד שרגל אורחיה ורביצה לאו אורחיה וכלשון הגמ' בסוגיא בדף ט"ז. בחילוק שבין קטנים לפכים גדולים. ונמצא א"כ דכאשר הגמ' מבארת דרביצה היא תולדה דקרון ולא תולדה דקרון מפני שרגל הזיקה מצוי ורביצה אין הזיקה מצוי, מלבד זאת יש לחלק בגי' דרכים נוספים, א' דרגל אין כוונתו ורביצה כוונתה להזיק [לשיטת רש"י והאור זרוע], ב' דרגל אורחיה ורביצה לאו אורחיה, ג' דרגל מועדת מתחילתה ורביצה אינה מועדת מתחילתה וכקושיית המהר"י כץ, וא"כ נמצא דמה שהקשינו ע"ד הרמ"ה מהסוגיא שם באמת הקושיא רחבה יותר, וגם לולי דבריו צריך ליישב את דברי הגמ', ולהלן נראה דלפי תירוצו של המהר"י כץ על קושייתו יתיישבו ג"כ שאר הקושיות. ויש להדגיש דמה שהקשינו למה לא חילקה הגמ' בפשיטות דרגל אין כוונתה להזיק ורביצה כוונתה להזיק, הנה לפי דברי התוס' בדף ט"ז. שנקטו דנחש דינו כרגל לא קשיא מידי, דלפי שיטתם טעם זה של כוונתו להזיק אינו סיבה להחשיבו קרון, דהרי נחש אע"פ שכוונתו להזיק דינו כרגל, אלא עיקר הטעם הוא רק מצד דרגל הזיקו מצוי ורביצה אין הזיקו מצוי, אבל אילו היה רביצה ג"כ הזיקו מצוי היה דינו כרגל אע"פ שכוונתו להזיק. ורק לשיטת הרי"ף והרמב"ם [כפי שנקט הרה"מ] דס"ל דנחש דינו כדין קרון כיון שכוונתו להזיק יש להקשות כן. [ומ"מ גם לתוס' יקשה קושיית המהר"י כץ למה לא חילקה הגמ' מדין המועדין מתחילתן].

### ה. תירוץ המהר"י כץ דהגמ' מביאה חילוק בעיקר המגדיר של רגל

והמהר"י כץ תירץ על קושייתו לגבי נשיכה [ועפ"ז יתיישב גם הקושיא מרביצה], דמכיון שהמקשן היה סבור שכל דבר שהבהמה עושה ברגליה צריך להיחשב תולדה דרגל אע"פ שאינו דומה ממש לרגל, לכן התרצן כשבא לחלק בין רביצה לרגל לא נקט חילוק של הגדרה שלילית למה אינו דומה לרגל, אלא נקט סיבה יסודית למה חסר לו את עיקר המגדיר של רגל, דמכיון שחסר לו את עיקר

<sup>48</sup> שורש הדברים בהרחבה בסוגיות קרון (שיעור מ"ד).

תכונת הרגל לכן אע"פ שעושה כן ברגליה א"א לקרותו תולדה דרגל, ולכן לא נאמר החילוק דרגל מועדת מתחילתה ולא רביצה דזה אינו מעיקר תכונת הרגל<sup>49</sup>. ולפי"ז גם מתיישב מה שהקשינו ע"ד הרמ"ה למה לא חילק דרגל אורחיה ורביצה לאו אורחיה, דעיקר המגדיר של רגל הוא בכך שהזיקו מצוי ולכן נקט חילוק זה שבין רביצה לרגל, ולא את החילוק בין אורחיה ללאו אורחיה.

### ו. ב' - מסוגיית הגמ' בב"מ פ. דמנו 'רבצנית' בהדי מומי הבהמה

ראיה נוספת שיש לדון בה, מהא דאמרינן בב"מ (פ.) אמר ר' יוחנן המוכר פרה לחבירו ואמר לו פרה זו נגחנית היא, נשכנית היא, בעטנית היא, רבצנית היא וכו', והיה בה מום אחד וסינפו בין המומין הרי זה מקח טעות. ומתבאר א"כ בדברי הגמ' דבהמה רבצנית נחשבת למום, וכמו שנגחנית נחשב למום [כדמצינו גם בסוגיית המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן], ואם נימא דרביצה הוי אורחיה דבהמה א"כ למה היא נקראת בעלת מום והרי דרכה לרבוץ. ויש לדחות ראיה זו משני פנים, הפנים פשוטות והברורות, דאפילו אם דרכה של הבהמה לרבוץ, מ"מ בודאי יש שיעור כמה דרכה לרבוץ, ושם דייקא נקטה הגמ' לשון 'רבצנית' דמיירי בבהמה הרובצת יותר מהרגילות, וכל שהיא רובצת מעבר לשיעור זה ע"ז נאמר שהוא בגדר מום. ובפנים אחרות יש לומר, דהנה לשון כעין זה נאמר בדברי הגמ' בב"מ ל"ג. לגבי חיוב פריקה, דכתיב "כי תראה את חמור שונאך רובץ בדרך" ודייקנן רובץ ולא רבצן, כלומר, דהחיוב נאמר רק בבהמה שרובצת על דרך מקרה ולא במי שהוא רבצן, ושם הלא מיירי בשור שרובץ תחת משאו, שלגבי זה נאמר הדרשא דאם דרכו לרבוץ תחת משאו לא נאמר חיוב פריקה, ולפי"ז י"ל דגם מה שנמנה בחולין 'רבצנית' בהדי המומין מיירי ג"כ בבהמה שדרכה לרבוץ תחת משאה כעין ה'רבצן' שנאמר בגמ' בב"מ, ורביצה כזו בודאי שאינו בגדר אורחיה והוא נמנה בהדי המומין. [ולפי"ז יהיה לנו פתח של נידון בסוגיא דידן לגבי דיני נזיקין מה יהיה הדין לגבי רביצה תחת משאה, הן ברביצה כזו ע"ג פכים קטנים והן ע"ג פכים גדולים, ובסוף הדברים נשוב לזה בס"ד].

### ז. ג' - סוגיית הגמ' בחולין כא. [ורש"י שם]

סוגיא נוספת שיש להביא לנידון זה הוא דברי הגמ' בחולין כ"א., דאיתא שם אמר ר' אלעזר ניטל הירך וחלל שלה נבלה, ואמרינן היכי דמי חלל שלה, אמר רבא כל שרבוצה ונראית חסרונה. ופירש רש"י שם (בד"ה כל שרבוצה) דרך הבהמה לרבוץ ומתכסת יריכה ברביצתה ואם נראית חסרונה כשהיא רבוצה ע"ז נאמר שהיא נבילה. אמנם א"א להקשות משם על דברי הרמ"ה כלל, דהרי מגוף דברי הגמ' אין כל הכרח לומר שדרך הבהמה לרבוץ, דשפיר יש לפרש שהרביצה היא רק לצורך הבדיקה אם רואים את החלל או לא. ומ"מ בדברי רש"י מבואר שנקט דאכן דרך הבהמה לרבוץ.

### ח. חילוק הלשון בין הסוגיות (טז. וכד.), וביאור דברי החזו"א בישוב קושיית הרמ"ה

עד כאן הבאנו ראיות בקצרה מהפסוקים ומסוגיות הש"ס לנידון הראשון האם דרכה של בהמה לרבוץ או שאין דרכה לרבוץ. והשתא נהדר לסוגיא דידן לתירוצים שנאמרו בדברי רבותינו על קושיית הרמ"ה, ותחילה נחדד את חילוק הלשון שבין הסוגיות, דהנה בסוגייתנו מבואר שאין

<sup>49</sup> וז"ל המהר"י כ"ז: וא"ת ולישני ליה מעיקרא שן מועדת מתחילתה וכו', ותירץ דהמקשה ידע דשן מועדת מתחילתה יותר מנשיכה ואעפ"כ רצה לדמות נשיכה לשן מכיון דנשיכה נמי הויא בשן, ומשני שן יש הנאהל הזיקו שגם בהא לא דמיא והיא גופא תירץ ברביצה ובעיטה, תוסי מהר"י כהן צדק, עכ"ל. ונראה שכוונת דבריו כמו שביארנו.

דרכה של בהמה לרבוץ ע"ג פכים גדולים, ורביצה ע"ג פכים קטנים תליא בשני הלישנות שבדברי ר"א, ולשון הגמ' הוא "אבל ע"ג פכין קטנים אורחיה הוא", ובאידיך לישנא נאמר "לאו אורחיה הוא", והרמ"ה הקשה מהמבואר בסוגיא לקמן דבעטה מהלכת ברבוצה פטורה משום דכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור א"כ מוכח מזה שאין דרכה של בהמה לרבוץ, והנה שם בגמ' הלשון הוא 'כל המשנה' והרי שבהמה הרובצת זה בגדר 'משונה', ולא רק בגדר לאו אורחיה, וכבר נתבאר לעיל דישנם כמה הגדרות יש שהוא בגדר 'משונה' ויש שהוא 'לאו אורחיה' [ובדקות יותר נתבאר דישנם ה' מדרגות אבל כהגדרה כוללת הם נחלקים לג' מדרגות, אורחיה, לאו אורחיה, ומשונה], וא"כ נמצא דיש חילוק בין הלשון שנאמר בסוגייתנו דרביצה הוא רק בגדר 'לאו אורחיה' ללשון שנאמר בסוגיא להלן דרביצה היא בגדר 'משונה'.

אבל באמת אין זה קושיא כלל, דבסוגייתנו הנידון הוא לאיזה אב יש להחשיב את מעשה הרביצה, וא"כ הצדדים שבדבר הם אם בגדר אורחיה ורגל הוא, או דלאו אורחיה הוא וקרן הוא, אבל בסוגיא לקמן הנידון כלפי חיוב ברשות הרבים, ושם אין הנידון אם הוא אורחיה הוא לא אלא אם רה"ר עומד לשימוש זה או דאינו עומד לכך וממילא הוא בגדר כל המשנה.

ולפי"ז כבר יש לנו פתח של חילוק בין הסוגיות, וכפי דרכו של החזון איש (ב"ק סימן י"א סק"ג) בישוב קושיית הרמ"ה, דמכיון שהנידון בסוגיא דידן הוא מצד מעשה הבהמה אם מוגדר קרן או רגל, הרי שכלפי זה י"ל דהרביצה היא בגדר אורחיה ורגל הוא, אבל בסוגיא לקמן דמיירי לגבי חיוב ברה"ר עיקר נקודת הנידון בזה הוא מצד תשמישי רה"ר, אם רה"ר עומד לכך שבהמה תרבוץ שם או לא, וכלפי זה שפיר י"ל דזה בגדר כל המשנה. כלומר, כשם שנתבאר חילוק הלשונות בין הסוגיות, והיינו דכלפי הגדרת פעולת הנזק זה מוגדר רק כ'לאו אורחיה', ואילו כלפי שימושי רה"ר אין הדבר נקבע ע"פ אורחיה ולא אורחיה, אלא אם רה"ר עומד לכך או לא, וכל שאינו עומד לשימוש זה נאמר ע"ז הדין של 'כל המשנה וכו'', א"כ מאותו טעם גם יש לחלק בעיקר הגדרת הרביצה, דאפילו אם נימא דרביצה ע"ג פכים קטנים הוי בגדר אורחיה, וכ"ש ברביצה ע"ג קרקע, מ"מ שפיר יתכן דכלפי דיני רה"ר יהא הדבר בגדר כל המשנה דמ"מ אין רשות לבהמה לעשות את אותה פעולה ברה"ר.

### ט. חילוק נוסף בדברי האבן האזל דתלוי במקום הרביצה

אופן נוסף לחלק בין הסוגיות, [ושורש הדברים בדברי האבן האזל (פ"א מנזקי ממון ה"ח)], דהנה כשאנו באים לדון אם דרך בהמה לרבוץ או לא, יש לחלק הנידון לג' חלקים, חלק אחד, רביצה ברשות הבעלים, דשם ודאי הרביצה היא אורחיה גמור, וכמו שהבאנו לעיל מקרא ד'ואל מעונותם ירבצון', דבמעונותם ודאי שהם רובצים. חלק שני, רביצה ברשות הרבים, דכלפי זה הוכיח הרמ"ה מהסוגיא לקמן שאין דרך לרבוץ שם, וע"ז נאמר כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור. והחלק השלישי [שהוא נקודת האמצע בין רשות הבעלים לרשות הרבים] הוא, רשות שאינה של בעליה אבל גם לא רה"ר, וכגון רשות של אדם אחר, האם דרכה לרבוץ שם או לא.

ובדברי הרמ"ה אמנם מבואר דאם דרך בהמה לרבוץ במקום שאינו רשות בעליה, א"כ ה"ה דדרכה לרבוץ ברה"ר, ולכן הוכיח מהסוגיא לקמן שאין דרך בהמה לרבוץ כלל אלא רק במעונותה וכנ"ל, אבל בדעת שאר הראשונים שלא למדו כהרמ"ה שפיר יש מקום לחלק דכשם שדרכה לרבוץ במעונותה ה"ה שהיא רובצת ברשות של אחרים, ורק ברה"ר אין דרכה לרבוץ, וא"כ לא קשה כלל מהסוגיא לקמן דמיירי ברה"ר, על סוגיא דידן דמיירי ברה"ר של הניזק.

ויש להוסיף את מה שהוזכר לעיל, דאפילו ברה"ר גופא משכחת לה אופנים שדרך הבהמה לרבוץ, וכגון ברביצה סמוך לבאר כדמצינו בקרא "דשלשה עדרי צאן רבצים עליה", או חמור שרובץ "בין המשפתיים" וכפירש"י בין תחומי העיירות, שהוא מקום שמוגדר רה"ר אבל הוא זמן שאין בעלי חיים מהלכים בדרכים, והיינו, דלא כל מקום שמוגדר רה"ר כלפי דיני נזיקין בהכרח מוגדר כרה"ר גם כלפי נידון זה אם דרכה של בהמה לרבוץ שם או לא, וא"כ שפיר יש מקום לחילוק שבין פכים קטנים לפכים גדולים גם לגבי פטור רה"ר, ולא קשה מסוגיא דלקמן שמבואר שאין דרך הבהמה לרבוץ ברה"ר.

### י. חילוק שלישי - דרך בהמה לרבוץ, אבל הישארותה במצב רבוצה הוא בגדר כל המשנה

אופן נוסף לחלק בין הסוגיות יש לומר, דהנה בכל רביצה ישנם ב' חלקים, א' עצם תנועת הרביצה שהיא רובצת ברגליה ע"ג הקרקע, ב' המשך המצב שהיא נשארת רבוצה ע"ג הקרקע. ויש מקום לומר דמה שנאמר בדברי הגמ' דבעטה מהלכת ברבוצה פטורה משום דכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור, אין זה בכל רביצה שבהמה רובצת ברה"ר לזמן מועט, דרביצה כזו איננה גורמת לבהמה שאחריה לבעוט בה, [וכמו שמסתבר שבהמה שנעמדת ברה"ר להטיל גלליה הבהמה שאחריה ממתנת מעט ולא בועטת בה], ורק כאשר היא רובצת לזמן ממושך ומפריעה למעבר שאר הבהמות מלידך ברה"ר זה גורם להם לבעוט בה [ופוק חזי בעלמא כאשר רכב מתעכב במקום מסוים זמן ממושך זה גורם לקוצר רוח לבאים אחריו].

ולפי"ז בסוגייתנו לגבי רביצה ע"ג פכים ששוברתן בעצם פעולת הרביצה שפיר נחשב 'אורחיה' [לחד לישנא, וע"ג קרקע לכו"ע נחשב פעולת הרביצה לאורחיה], אבל בסוגיא לקמן שאין הנידון מצד פעולת הרביצה אלא מצד המשך זמן הרביצה שפיר נחשב הדבר לשינוי, וע"ז נאמר הפטור של כל המשנה ובא אחר ושינה בו.

ובנוסח אחר יש לומר, דאין החילוק מצד שיעור הזמן של הרביצה, אלא דדרכה של בהמה לבדוק קודם רביצתה שהיא לא תפריע למעבר של שאר בני רה"ר, וכל שאין מפריעה לאחרים וכגון בלילה או בין הערים או בכל מקום שאין אחרים זולתה, שפיר דרכה לרבוץ, ובזה האופן מיידי בסוגייתנו.

ומ"מ יסוד הדברים של שני המהלכים שוה, דיש את עצם תנועת הרביצה ויש את מה שהרביצה מונעת מאחרים לעבור ברה"ר, אלא דהחילוק הוא בשני פנים, או מצד שיעור הזמן או מצד המציאות אם רביצתה מפריעה לאחרים.

### י"א. ישוב נוסף ע"פ דברי התוס' לקמן ל"ב. בסברת כל המשנה

ולפי דברי התוס' בסוגיא לקמן אין מקום לעיקר קושיית הרמ"ה, דהנה התוס' בדף ל"ב. (ד"ה והא) הגדירו בתוך דבריהם את טעם הפטור של בעטה מהלכת ברבוצה וכתבו "ה"נ פרה רבוצה גרמה לה למהלכת שתבעוט בה ואין לבעל הפרה ליזהר שמא תמצא פרה רבוצה ברה"ר ותבעוט בה פרתו". ומתבאר בדברי התוס' דהגדרת כל המשנה שנאמר לגבי בעטה מהלכת ברבוצה יסודו בכך, שהמצב של בהמה הרבוצה ברה"ר היא זו שמעוררת את התגובה הזו של בעיטה מצד הבהמות המהלכות ברה"ר, ולכן אין אחריות בעל הבהמה הבעוטת על מעשה הבעיטה של בהמתו מפני שרביצת הבהמה שניזוקה גרמה לכך, וכמו ניזק ששיסה כלב של אחר לנושכו דהוא גרם את פעולת הנשיכה, כך בהמה הרובצת גורמת לבהמה המהלכת ברה"ר לבעוט בה.

ולפיכך אין הנידון של כל המשנה שייך לנידון סוגייתנו אם דרך הבהמה לרבוץ או שאין דרכה לרבוץ, דהרי יסוד הפטור הוא מפני שמעשה הרביצה גרם להביא עליה את הנזק שנעשה ע"י הבעיטה, ואפילו אם היא דרכה לרבוץ ברה"ר שייכא סברת פטור זה, שהרי סוף סוף היא הביאה על עצמה את הנזק.

ומדברי הרמ"ה יהיה מוכח שלא למד כך בסברת פטור כל המשנה דהרי לפ"ז אין תחילת הוכחה לנידון דין אלא להרמ"ה יסוד הפטור הוא בכל דהרביצה ברה"ר היא לא דרך הבהמה, אבל לתוס' אפילו אם אורחיה לרבוץ, ואפילו אם לא היא איסור לרבוץ ברה"ר ג"כ היא שייך לפטור מצד כל המשנה, דמ"מ היא הביאה הנזק עליה. דאילו לפי הרמ"ה בודאי שיש איסור לבהמה לרבוץ, ואם בעליה מהלך עמה ברה"ר הוא מחויב למנוע ממנה את רביצתה, אבל לפי שיטת התוס' אין הכרח לדבר, דשפיר יתכן לומר דמותר להם להשאירה רבוצה ברה"ר, אלא שאם תעבור בהמה אחרת ותבעוט בה לא יוכל הבעלים לתבוע דמי נזקו דידע שרביצה זו גוררת אחרים לבעוט בה. ונמצא לפ"ז דיש ג' דרגות של שינוי, יש דבר שמוגדר כמשונה מצד טבע הבהמה שעושה דבר שהוא נגד טבעה, יש שמוגדר הדבר כמשונה מצד שאין זה חלק מתשמישי רה"ר [וכמו שהבאנו לעיל מדברי החזו"א בישוב קושיית הרמ"ה], ויש הגדרה נוספת דאפילו אם הדבר הוא חלק מתשמישי רה"ר מ"מ מכיון שהמעשה גורם להביא את הנזק הרי שגם זה נכלל כל המשנה.

### י"ב. הגדרת רביצה ע"ג פכים קטנים, ותחילה כמה דרכים בניאור דברי הרשב"א (ב:)

עד כאן דננו בס"ד בנקודת הנידון הראשונה, אם דרך בהמה לרבוץ ע"ג קרקע או שאין דרכה לרבוץ. ועתה נמשיך לשני השלבים הבאים, שזה נידון סוגייתנו, רביצה ע"ג פכים קטנים וע"ג פכים גדולים, ונתחיל ברביצה ע"ג פכים קטנים. בגמ' נאמרו ב' לישנות בדעת ר"א אם רביצה זו היא בגדר אורחיה או לאו אורחיה, וראשית יש לברר, מה גדר הרביצה ע"ג פכים קטנים, כלומר, מדוע היא רובצת עליהם, וכפי שנראה להלן מדברי הראשונים יתכן כמה סיבות לרביצת הבהמה, ונקדים את דברי הרשב"א בריש מכילתין שכתב דרביצת הבהמה היא להנאתה, ודבריו צריכים הסבר, דהרי לפני כן לגבי נשיכת נחש כתב הרשב"א שני דרכים אם חיובו מדין רגל, או שחיובו מדין שן דאף שאין לו הנאה גמורה מ"מ יש לו מקצת הנאה, ומיד אח"כ כתב דרביצה להנאתה הוי רגל<sup>50</sup>, וצ"ב מ"ש רביצה דהוי רגל אע"פ שיש לו הנאה מנחש דנחשב שן מחמת הנאתו [לדרך אחת ברשב"א].

ויש מקום לבאר סברת הדבר מכמה צדדים, דהנה יסוד הגדרת רגל הוא הזיקו מצוי, אבל שן אינו מוגדר הזיקו מצוי [ואין כאן המקום להסביר מדוע שן לא מוגדר ג"כ הזיקו מצוי אע"פ שלכאורה טבע הבהמה לאכול כל מה שרואה בדרך<sup>51</sup>], ולפי"ז יש לומר דלכן רביצה מוגדר רגל ולא שן אע"פ שיש לו הנאה מפני שזה בגדר הזיקו מצוי ואע"פ שמאידך גם יש לה הנאה מהרביצה, יש מקום לומר דכל כה"ג ס"ל לרשב"א שדינו כרגל ולא כשן.

ויתר על כן י"ל, אפילו אם נימא דכל שיש הנאה להזיקה וגם הזיקו מצוי אין להגדירו רגל טפי משן מ"מ רביצה שאני, שהרי זו פעולה שהיא עושה עם רגליה, ומטעם זה יש להגדירו רגל ולא שן, דהרי זה היה סברת המקשן ששאל דכל רביצה תהא תולדת רגל, לפי שהיא עושה כן ברגליה, וא"כ

<sup>50</sup> וז"ל הרשב"א... וסבור אני שאף הנחש שנשך הוי תולדה דשן ואע"פ שאינו אוכל לפי שנהנה בנשיכתו... לאו למימרא שאין לו הנאה כלל קאמר אלא שאין לו הנאה לאכול... וכן נמי רביצה להנאתה תולדת רגל וכדאמרין בשלהי פרקין הבהמה אינה מועדת לרבוץ אמר ר"א לא שנו אלא בפכין גדולים אבל בפכין קטנים אורחיה הוא כנ"ל.  
<sup>51</sup> ובפרט צ"ב הדבר לפ"ד התפארת ישראל ע"ד המשנה (טו): שכתב דהתנא הקדים שן לרגל מפני שמצוי יותר מרגל ע"ש.

אף שתירה הגמ' דרגל הזיקו מצוי ורביצה אין הזיקו מצוי ולכן הוא קרן ולא רגל, מ"מ ברביצה להנאתה שהוא בגדר הזיקו מצוי חוזר הדבר להיות תולדה דרגל כמו לס"ד דהמקשן. טעם נוסף מדוע הוא רגל ולא שן, מפני שההנאה שיש לה זו הנאה פורתא ולא הנאה גמורה, ולא דמי להנאה של נתחככה בכותל להנאתה וכיו"ב שהוא הנאה גמורה, אבל שרובצת מפני עייפות הדרך וכיו"ב לא מוגדר הדבר כהנאה גמורה כדי להגדירו שן.

### י"ג. ג' שלבים בטעם רביצת הבהמה, ועפ"ז ביאור נוסף בדברי הרשב"א

אופן נוסף בהבנת דברי הרשב"א ע"פ מה שיש לדון מה ההנאה שיש לבהמה ברביצה, וזה תלוי במה שהתחלנו דיח לדון מה הטעם שהבהמה רובצת, ואפשר לדרג הדבר לג' שלבים, שלב ראשון, הבהמה רובצת מחמת שהתעייפה בדרכה ואין לה כח לעמוד על רגליה ולכן היא רובצת. שלב שני, שיש לה סיבה חיובית לרביצה מפני שהיא מבקשת מנוחה, ומקרא מלא נאמר "רובץ בין המשפתיים - וירא מנוחה כי טוב", והשלב השלישי, ברביצה ע"ג פכים קטנים, דיתכן שיש לה הנאה מעצם הרביצה ע"ג הכלים בדוקא [ולהלן נראה דיתכן גם שהכלים מפריעים לרביצתה, אבל גם י"ל דפעמים שנוח לה לרבוץ עליהם].

וב' השלבים הראשונים אינם שייכים לרביצה על כלים דוקא אלא על עצם מעשה הרביצה, וא"כ בהם יהיה תלוי הנידון אם להגדיר את זה כיש הנאה להזיקה במה שנחלקו הראשונים בבהמה המטלת גללים ע"ג פירות אם נחשב יש הנאה להזיקה או דמכיון שאין לה הנאה בכך שהגללים מטנפים את הפירות לא נחשב הנאה להזיקה, וה"נ כל שיש לה הנאה מעצם תנועת הרביצה אבל אין לה כל ענין בכלים שתחתיה הרי שזה דומה להטילה גללים ע"ג פירות.

וא"כ יש לנו הבנה נוספת בדברי הרשב"א מדוע רביצה להנאתה נחשב רגל ולא שן, דבאופן שההנאה אינה מכח הכלים שתחתיה אלא שהיא נהנית מעצם מעשה הרביצה [או מפני שאין לה כח לעמוד, או שהיא חפיצה במנוחה], הרי שיש מקום גדול לומר דזה לא שייך להגדרת יש הנאה להזיקה [וכדעת הראשונים שנקטו כך לגבי הטלת גללים].

### יד. ביאור שיטת האו"ז שרובצת על הכלים לשברן

שיטת האור זרוע בסוגיא, כפי שהוזכר לעיל, דכאשר הבהמה רובצת יש לה כוונה לשבור הכלים [וברש"י מבואר יתר על כן שהיא הולכת ממקום הליכתה למקום הכלים כדי לשברן, אבל באו"ז לא מוזכר פרט זה], וא"כ לשיטתו יש ברביצה כוונה להזיק, והיינו דיח לה תכלית בעצם שבירת הכלים כדי להזיקן, אלא דא"כ צריך לבאר למה רביצה זו שע"ג פכים קטנים דינה כרגל [ללישנא קמא] ולא נחשב קרן. וצ"ל ע"פ דברי התוס' בדף ט"ז. דנחש הוי רגל אע"פ שכוונתו להזיק כיון דאורחיה הוא, וה"נ י"ל לגבי רביצה זו דאע"פ שכוונתו להזיק דינו כרגל מהאי טעמא.

אבל באמת אין כל הכרח לפרש בדברי האו"ז שהיא רובצת כדי לשברן ממש, אלא פירוש דבריו שיש לה "מודעות" לכך שהכלים הללו ישברו ברביצתה, אבל שבירה זו איננה באה מתוך יצרא קא תקיף לה דליהוי דומיא דקרן, אלא זו רביצה דרך הילוכה מתוך ידיעה שהכלים ישברו.

ויתר על כן יש לפרש, שבהמה זו רצונה לרבוץ באמצע הדרך בזמן שיש כלים לפניו, ובמקום לסטות מהדרך לרבוץ ע"ג קרקע, היא מעדיפה לרבוץ במקומה ואף שיש כלים שמפריעים לרביצה לא אכפת לה שהרי יודעת שע"י הרביצה ישברו הכלים ואז תוכל לסלקם מתחתיה ברגליה [או שע"י שישברו כבר לא יפריעו לרביצתה, והכל לפי הענין]. ולפ"ז יש כאן גם צד של השתמשות

בכלים במה שהיא שוברתו, ויהיה מקום לדון שייחשב דיש הנאה להזיקה, וחזרנו א"כ לנקודת הנידון דלעיל בדברי הרשב"א מדוע כל רביצה להנאתה לא ייחשב שן.

### ט"ו. מהלך מחודש בסוגיא בדברי הגר"נ [בשם חכ"א] בדעת הרמב"ם

המהלך הנוסף שישנו בסוגיא, והוזכר בריש הדברים בקצרה, הובא בספר חידושי רבי נחום בשם חכם אחד, שדייק בדברי הרמב"ם שכתב (בפ"א דרביצה ע"ג פכים קטנים היא מועדת מתחילה, שאין הכוונה דמהאי טעמא הוי תולדה דרגל, אלא נחשב הדבר לקרן מועדת מתחילתה, [ויש לציין דהטור להדיא נקט בדעת הרמב"ם דהוי מדין רגל].

ולפי חידוש זה, אין צורך לומר דרביצה ע"ג פכים קטנים הוי בגדר הזיקה מצוי, שהרי אין חיובו מדין רגל אלא מדין קרן מועדת מתחילתה, וא"כ כשנאמר בגמ' (ב:): חילוק בין רגל לרביצה, דרגל הזיקה מצוי ורביצה אין הזיקה מצוי, יש מקום לפרש שדברי הגמ' נאמרו גם לגבי רביצה ע"ג פכים קטנים, ואין צורך לפרש ברביצה ע"ג פכים גדולים דוקא, אבל לפי פשוטות הדברים דרביצה ע"ג פכים קטנים הוי רגל צריך לפרש דהתם מיירי ברביצה ע"ג פכים גדולים [ללישנא קמא]. עלו א"כ בידינו ג' שיטות בהגדרת רביצה ע"ג פכים קטנים, או שעושה כן להנאתה [והוי רגל וכמו שנתבאר לעיל בכמה דרכים], או שעושה כן כדי לשברן, ואפ"ה הוי רגל וכמו שנתבאר, או שדינו כדין קרן מועדת [ולפ"ז גם י"ל דאינם בגדר הזיקו מצוי וכנ"ל].

### ט"ז. הגדרת רביצה ע"ג פכים גדולים

ולפ"ז רביצה ע"ג פכים גדולים שלכו"ע חיובם מדין קרן, הגדרת הדבר היא, ראשית מפני שזה 'משונה', [אמנם בלשון הגמ' נאמר 'לאו אורחיה', ונתבאר לעיל דיש חילוק במדרגותיהם], טעם שני מפני שכוונתו להזיק, וכדברי רש"י בדף ב: דמיירי שהלכה ממקום למקום לרבוץ כדי לשברן, אך בדברי שאר הראשונים לא מצינו שיהא זה בגדר כוונתו להזיק, וברש"י גופיה יש לדון אם יש כאן גם צד של הנאה להזיקה שנהנית מהרביצה ע"ג הכלים וכפי שהוזכר לעיל בדעת האור זרוע.

### י"ז. דין 'רבצנית' ורביצה 'תחת משאה' ע"ג פכים - לחיוב נזיקין

נידון נוסף שכבר פתחנו לעיל בקצרה ממש, דהנה הבאנו את דברי הגמ' בב"מ דדרשו רובץ ולא "רבצן" לגבי חיוב פריקה, ויש לדון מה יהא הדין ברביצה כזו ע"ז פכים קטנים או גדולים. ויש לדון בזה מצד שני פנים, ראשית, יש לדון בבהמה שדרכה לרבוץ תדיר ברה"ר האם היא דינה חלוק משאר כל הבהמות או לא, והדבר תלוי בחילוקי הגירסאות בדף ב: לגבי רביצה, דלגירסא דידן נאמר "לא, רגל הזיקו מצוי רביצה אין הזיקו מצוי", אבל יש שגרסו "הני מילי היכא דהזיקה מצוי", ולגירסא זו מבואר בדברי תלמיד הרשב"א שם דבהמה רבצנית דינה יהא כרגל וחלוקה משאר כל הבהמות.

וכלפי דין כל המשנה ברבצנית שרובצת ברה"ר יש לתלות בהגדרות שנתבארו לעיל, דלדברי החזו"א שהוזכרו דיסוד כל המשנה אינו מכח שינוי הבהמה אלא מצד כך שאין זה משימושי רה"ר, א"כ מה לי סתם בהמה ומה לי רבצנית, דאפילו אם כלפי הבהמה לא דנים זאת כמשונה [ולא אזלינן כלפי כללות המין] מ"מ רה"ר אינו עומד לכך.

ויתר על כן, יש לדון, בבהמה רבצנית שרובצת ברה"ר תחת משאה [שזה האופן של הסוגיא בב"מ ל"ג], ע"ג פכים גדולים מה יהא דינה, [ואמנם באופן של רש"י שהלכה בדוקא למקום הכלים לרבוץ עליהם בודאי שיהא זה קרן דכוונתה להזיק], אבל באופן שרביצה במקום עמידתה מחמת שאינה לעמוד תחת משאה, דלכאורה בכה"ג אורחה לרבוץ ואין זה משונה, אבל לגבי חיוב



## נזקי ממון ב'

---

תשלומין יש לדון דיתחייב לשלם ולא יהא בזה פטור של רה"ר, דהרי הבעלים פשע בעצם הנחת המשאוי המרובה הזה על גבה, דאפילו אם אורחה לרבוץ בכה"ג, [ובאופן הזה הוי אורחיה של כלל כל הבהמות לרבוץ, ואינו תלוי בנידון דלעיל לגבי רבצנית] מ"מ כאן לכאורה לא שייך לפטור מטעם אורחיה, דמ"מ היה אסור לבעלים להוליכה ברה"ר במשא כזה.

### תמצית שיעור עד - נזקי רגל (ג) - שו"ע סי' שפט סעי' ו-ז' - סוגיית רביצה

א. **במשנה (טו:)** הבהמה אינה מועדת לרבוץ (כלומר ע"ג כלים), ובגמ' דנו ב' לישנות אליבא דרבי אלעזר בדין פכין קטנים אם הוי מועד דאורחיה הוא לרבוץ, או שגם פכין קטנים הוו כגדולים שאין דרכה לרבוץ על גבם.

ובהרחבה יותר, עולה מדברי הראשונים ג' נידונים ברביצה: א' אם דרכה לרבוץ כלל. ב' אם דרכה לרבוץ ע"ג פכין קטנים. ג' אם דרכה לרבוץ ע"ג פכין גדולים. ובסוגייתנו דנו בב' נידונים האחרונים, ובנמ"י בשם הרמ"ה (דף יא. מדפי הרי"ף) הביא מלקמן (כ.) שאין דרכה לרבוץ כלל, גם שלא ע"ג כלים.

ב. **ונתחיל ראשית לדון מצד אם דרכה לרבוץ או לא.** והנה יש **מקראות** מפורשים המלמדים שדרך בהמה לרבוץ, ונדון בהם עד כמה הינם קושיא לרמ"ה, ומה יוכל לתרץ בהם.

והנה אצל יעקב אבינו נאמר "שלשה עדרי צאן רובצים עליה", ואם נאמר שבבאר דרכם לרבוץ, קשה מדוע לא העמיד הרמ"ה את חילוקו של ר"א בבאר דשפיר דרך בהמה לרבוץ עליו. ואולי יתרץ דדוקא במקרה אירע כך, אלא שלא משמע הכי בקרא.

גם אצל יהודה כתוב "כרע רבץ כארי". אמנם בארי אף אם נאמר שדרכו בכך, הרי שכבר כלול במש"כ במשנה שארי הוי מועד מתחילתו.<sup>52</sup>

וכן בנביא נאמר "ונמר עם גדי ירבץ". אולם נמר הוי בכלל מועדין וכנ"ל. אך גם בגדי כתוב כאן ירבץ, וצ"ל דהיינו ברה"י וכמ"ש "ואל מעונותם ירבצון" [וכן אפשר לומר בארי].

והנה ביששכר נאמר "חמור גרם רובץ בין המשפתיים", והיינו דלא כשאר בהמות שרובצות בלילה במקומם לעומתם חמור רובץ בין עיר לעיר, ולכאורה היינו ברה"ר, וא"כ דרכו לרבוץ ברה"ר. א"כ הרמ"ה שהביא מפרה שרבעה, לכאורה היה יכול להעמיד לסוגיין בחמור שדרכו לרבוץ, אלא משום שכתוב במשנה "בהמה" לכן הוי כולל גם פרה.

חזינו מצינו א"כ ראיות ברורות שיש בע"ח שרובצים גם ברשות הרבים. גם ניסינו ליישב שיטת הרמ"ה מדוע לא העמיד סוגיין באופנים אלו, ועדיין יל"ע.

ג. **ויש ראיות לזה ג"כ מהסוגיות,** דהנה בדף ב' הקשו רביצה תולדה דרגל היא כי נעשית ברגל, ודחו שרגל היזקו מצוי משא"כ רביצה. וקשה מדוע חילקה הגמ' מצד היזק מצוי דאינו אלא תכונה ומאפיין של תולדה, דלהרמ"ה יותר הו"ל לחלק ולומר רביצה משונה ורגל אורחיה דהוו מאפיין של האב עצמו.

והנה רביצה שהיא קרן, אליבא דר' אלעזר תלוי בלישנות, ולליש"ק קאי על פכין גדולים משא"כ קטנים הוו רגל ואורחיה, ולפי הרמב"ם (כמ"ש בחידושי ר' נחום בשם חכ"א) גם לליש"ק פכין קטנים הוו קרן, אלא שבקטנים הוי קרן המועדת מתחילתה, ולפי"ז הגמ' חוזרת על כל פכין.

וא"כ לכאורה קשה גם לפי הסוברים שהגמ' מדברת על פכין גדולים בלבד שהם לאו אורחיה, וא"כ מדוע לא חילקה הגמ' ואמרה רביצה לאו אורחיה [והיינו על פכין גדולים], וצ"ל דכיון שעכ"פ שם רביצה בעלמא בלי כלים הוא אורחיה, ואף על פכין קטנים לליש"ק, לכן א"א לגמ' לחלק ולומר לשון רביצה לאו אורחיה. משא"כ לפי הרמ"ה שכל רביצה הוי לאו אורחיה, קשה וכנ"ל.

<sup>52</sup> וכן באבן עזרא מפורש כתוב שדרכו של ארי לרבוץ אחר טריפה, משום שאינו ירא מפני כל. ואין להקשות מהא דנתבאר בגמ' שדרכו דוקא לדרוס ולאכול אבל לא לטרוף ולאכול, ומדאין דרכו לטרוף לאכול הרי שאין דרכו לרבוץ ברה"ר. די"ל דאיירי בטורף להניח דהוי שפיר דרכו בכך, וממילא דה"ה נמי דהוי דרכו בכ"ה"ג לרבוץ ולנוח ברה"ר אחרי רודפו אחר טרף ביתו.

## נזקי ממון ב'

**ד-ה.** והנה בעצם יש ה' דרגות באורחיה: **א'** אורחיה גמור כשן ורגל, **ב'** כיון דאיעד אורחיה הוא (לעיל דף ד.), **ג'** למ"ד פ"נ ממונא הוי אורחיה, ודנו הראשונים אם הוא אורחיה גמור או לאו, **ד'** לאו אורחיה כפכין גדולים, **ה'** שינוי.

וא"כ הגמ' יכלה כאן לחלק ג' חילוקים בין הרגל לרביצה: **א'** מצד הכונה, שרביצה מתכונת להזיק וכמ"ש רש"י והאו"ז שמתכונת לשבור, **ב'** מועד מתחילתו, **ג'** אורחיה או לאו. אמנם תוס' ס"ל שאף בכונתו להזיק הוי אורחיה וכמו בנחש, ולשיטתם חילוק ראשון לא שייך, אולם אכתי קשה מצד שני החילוקים הנוספים.

ובעצם כבר הקשו כן מהר"י כץ לעיל בנשיכה והאבן האזל ברביצה. והמהר"י כץ מיישב את קושייתו, ותיורצו מיישב ממילא גם קושייתו על הרמ"ה. והיינו שהס"ד של המקשן היתה דכיון שכל שנעשה ברגל א"צ להיות ממש כתכונת רגל, ולכן אף שיש חילוק באורחיה ובהעדאה מתחילתו ס"ד שיהיה בכלל רגל, ולכן דחתה הגמ' דוקא מצד עיקר יסוד דין רגל, והיינו שהזיקו מצוי, ולא היה מספיק לשלול תכונות שאר מזיקין.

**ו. ראיה נוספת** לנד"ד מהגמ' בב"מ (דף פ) בקנה בהמה וא"ל רבצנית היא, הרי שרבצנית היא מום ומוכח כהרמ"ה שרביצה היא לאו אורחיה. וצ"ל שמדובר ברבצנית יותר מהרגלה, א"נ לפי הגמ' (שם בדף ל"ג). שברבצן א"צ לקיים מצות פריקה וטעינה, וזהו רבצנית הנ"ל תחת משאה וזה הוי מום, אבל רביצה סתם לא הוי מום אלא רגילות.

ויש לדון בסוגייתנו ברבצה ע"ג פכין קטנים או גדולים מחמת משאה, אם הוי אורחיה או לא.

**ז. עוד יש לשון** רש"י בחולין (דף כא) לגבי בדיקת טרפויות שדרכה של בהמה לרבוץ, אלא שהרמ"ה יכול לפרש שם דלא כרש"י.

**ח. ובעיקר דברי הרמ"ה**, הנה לשון הגמ' שרביצה על פכין גדולים נקראת "לאו אורחיה" ופכין קטנים "אורחיה", ובגמ' שמביא הרמ"ה גבי רביצה נקראת "משנה".

ולפי"ז א"כ היה אפשר לומר שכלפי רה"ר הוא משונה וכלפי קרן הוא אורחיה וכרגל. וכך כתב בחזו"א שסוגיין הוא מדין פעולות הבהמה, והסוגיא שם היא בדין שימוש רה"ר ולכן שם נקרא בלשון שינוי.

**ט. ובאבן האזל** (נז"מ א, ה) כתב שרק ברה"ר אין דרכה לרבוץ, וברשות בעליה ודאי דרכה לרבוץ, וברשות הניזק שהוא מיקום אמצעי יש לדון אם דרכה לרבוץ, וגם ברה"ר יש חילוק בין מקום שרבים מצויים וכדו' שאין דרכו לרבוץ אז שם משא"כ בין המשפתיים ובלילה וכדו'. אבל בפשטות דברי הרמ"ה מבואר שרק ברשותה הוי דרכה לרבוץ.

**י. אופן נוסף** לחלק בין הסוגיות שיש חילוק בין עצם פעולת הרביצה לבין מצב הרביצה, דרביצה ברה"ר שהוא שינוי י"ל שלא חוזר על עצם פעולת הרביצה דלעולם אינה שינוי, אלא דייקא השהות במצב של רביצה הוא דהוי שינוי, א"נ מחמת שדרך בהמה שרואה בהמות סביבותיה שלא להשתהות במצב של רביצה.

**יא. אופן נוסף** עפ"ד תוס' (דף לב. ד"ה והא) בגדר כל המשנה שמעשה הרביצה גרם את הנזק, כלומר שאף אם דרכה לרבוץ, מ"מ יש פטור במה שהזיקה לרבוצה ברה"ר כי היא הביאה את הנזק על עצמה.

ולפי"ז אם הבעלים רואים שהבהמה עומדת לרבוץ, לרמ"ה הוא אסור דאין לה רשות לזה, ולתוס' יש לה רשות רק שגורם לעצמו נזק.

**יב. וברובצת** ע"ג פכין קטנים נתבארו ב' לשונות אי הוי אורחיה או לא. וכתב הרשב"א שרובצת להנאתה והוי רגל, והנה בנחש כתב הרשב"א ב' צדדים אי הוי שן כי יש הנאה או ל"ח הנאה והוי רגל.

והא דכאן פשיט"ל לרשב"א דהוי רגל, דהנה יש להתבונן בדבר שאין כוונתו להזיק והיזקן מצוי ויש הנאה להיזקן, האם הוי שן או הוי רגל, ויש לומר דאם נעשה ברגל מסתבר דהוי רגל, שהרי בגמ' בדף ב' אמרו שרביצה ל"ח רגל כי אין היזקה מצוי וכאן היזקה הרי מצוי.

**אופן נוסף** י"ל דהוי הנאה פחותה ולכן ל"ח שן כנחש.

**יג. א"נ** דיש לדון מה הנאתה: **א'** רובצת מחמת עייפות, **ב'** רוצה מנוחה מחמת עצלות, **ג'** רוצה לרבוץ על פכין. והנה ב' רביצות ראשונות לא שייכות לכלים, וכבר דנו הראשונים בסוגיית גללים דכל שאין לה הנאה בעצם הנזק ל"ח שן שיש הנאה להיזקה, ואפשר שלכן כתב הרשב"א דהוי כרגל.

**יד. ובאור זרוע** (ח"ג פסקי ב"ק סי' צ"ט) כתב שרובצת על פכין קטנים כדי לשבר, וא"כ אף שיש כאן כונה להזיק מ"מ הוי רגל כיון שהיזקה מצוי. ויש לדון מהו כוונתה לשוברן, האם רוצה לשבור או די בידעה במעשה השבירה, א"נ רוצה לשבור כדי לסלק את החפץ ולא בשביל עצם השבירה.

**טו. ור' נחום** הביא מחכ"א דפכין קטנים הוי קרן המועדת מתחילתה.<sup>53</sup> וא"כ הוי אין היזקו מצוי. הרי ג' שיטות בפכין קטנים: אי הוי רגל כאורחיה, או רגל שמכונת לשבור, או קרן מועדת מתחילתה.

**טז. ובפכין גדולים**, המשנה מגדירתם כמשונה, והיינו לאו אורחיה. ורש"י (ב:) הוסיף שיש בהם כונה להזיק, שהולכת כדי לשברן. משא"כ לשאר ראשונים. ואף לרש"י יש לדון כנ"ל מהי הכונה, האם לעצם הנזק או שיש הנאה לנזק והוי קרן מחמת היותה שן משונה.

**יז. וברבצן**, יש גירסאות בדף ב' ע"פ תלמיד הרשב"א שרבצן הוי אורחיה ותולדת רגל. ומ"מ אם רבצה ברה"ר ודאי הויא משנה וכהחזו"א אף שהיא רבצנית, אך כלפי אם נחשב אורחיה או משונה, יש לדון אם מסתכלים עליה בנפרד והוי אורחא או על כלל הבהמות.

ואם רובצת תחת משאה ע"ג פכין גדולים (בלא ללכת כדי להזיק), לכאורה הו"ל אורחיה. וי"ל שבעליה אם טענו אותה בצורה כזו שתצטרך לרבוץ, אפשר שאף ברה"ר חייב כי אין כאן אורחיה.

<sup>53</sup> אמנם בטור כתב כשיטת הרמב"ם להדיא דהוי רגל.



שיעור כללי (ע"ה) - נזקי רגל (ד) - שו"ע סימן ש"צ סעי' י"ב - סוגיית הכלב והגדי שקפצו

**א. 'הכלב והגדי שקפצו... כיצד עלו לשם? - ג' אופנים: ע"י הבעלים, ע"י אחרים, עלו מעצמן**  
תנן במשנה ב"ק כ"א: הכלב והגדי שקפצו מראש הגג ושברו את הכלים משלם נזק שלם מפני שהן מועדים. מתבאר א"כ בדברי המשנה שכלב וגדי שקפצו מראש הגג, ונפעל מכח הקפיצה הזו שבירה של כלים, יש חיוב תשלומין של נזק שלם מפני שהם מועדים לכך, כלומר, לעצם הקפיצה, וממילא לתוצאת הקפיצה שהיא שבירת הכלים. אבל לא נתבאר בדברי המשנה כיצד הגיעו הכלב והגדי לראש הגג, כלומר, המשנה עוסקת רק בשלב של מעשה השבירה ולא בשלב הראשון של עליית הכלב והגדי לראש הגג. ובכללות ממש, ישנם ג' אופנים כיצד הגיעו הכלב והגדי לראש הגג. האופן האחד, שהבעלים העלו לראש הגג, האופן השני, שלא הבעלים העלו לשם אלא אחרים העלו אותם לראש הגג, והאופן השלישי, שהכלב והגדי עלו מעצמם לראש הגג. וכפי שיתבאר להלן יתכן חילוקי דינים בין נאופנים שהוזכרו.  
האופן הראשון שהוזכר שהבעלים העלה אותם לראש הגג, כך נראה שנקט החזון יחזקאל<sup>54</sup> בדעת הרמב"ם שכתב (בפ"ב מנזקי ממון ה"ו) בטעם חיוב הבעלים על נפילת הכלב והגדי "שעליתן לראש הגג פשיעה", [ואמנם לכאורה אין הכרח מלשון זה דמיירי שהעלן בידים אלא רק דהפשיעה היא בעצם עלייתן לגג]. ולפי"ז הנידון בסוגיין אינו רק מצד הפשיעה בחוסר השמירה של הבעלים שלא יקפצו מראש הגג אלא עצם מעשה העלאה לגג היא שורש נקודת החיוב.

### **ב. עלו ע"י אחרים - מי חייב הבעלים או המעלה**

האופן השני שהוזכר, שאחרים העלו אותם לגג, הנה יש לדון באופן זה על מי יש להטיל את האחריות הוא האחראי כלפי קפיצת הכלב והגדי. והנה מצינו בריש פרק הכונס דבפרצוה ליסטיים הליסטיים חייבים, ואמרינן שם בגמ' דבאופן שהליסטיים עשו קנין ממש בגוף הבהמה פשיטא שהם חייבים [וכאן בודאי ליכא קנין גזילה לאותם אחרים שהעלו לגג] אלא אפילו לא עשו קנין אלא דקמו לה באפה ג"כ הליסטיים חייבים, והיינו משום. ויש לדון לפ"ז דמי שהעלה אותם לגג יתחייב ג"כ מטעם זה, דגם זה הוי מעין קם לה באפה, שהרי מתבאר בסוגיא שדרכם של הכלב והגדי לקפוץ מראש הגג, וא"כ המעלה העמיד אותם באופן שיבואו לידי היזק.  
אמנם נראה דכל זה דוקא כאשר הכלב והגדי קפצו תיכף לאחר העלאתן לגג, דאז שפיר יש לדון את מעשה ההעלאה כדין מעמיד [ובפרט לשיטת הרמב"ם הנ"ל דהעלאה גופא מוגדרת כפשיעה], אבל אם היה שהות זמן בינתים, והבעלים היו יכולים בזמן זה לשמור עליהם בראש הגג שלא יקפצו או להורידם משם, א"א להחשיב את מעשה ההעלאה כמעמיד. [ולהלן בס"ד נרחיב בזה בפנים אחרות של הסוגיא, אם הקפיצה נעשתה סמוך להעלאה או לאחר זמן רב].  
ונמצא לפ"ז, דכאשר יש לראובן כלב וגדי בביתו ושמעון העלה אותם לגג ולא היה שהות זמן בין ההעלאה לקפיצה שיוכלו הבעלים לשומרם [ולרמב"ם לכאורה תלוי בשיעור זמן שיכול להורידם<sup>55</sup>], לכאורה יש לחייב את שמעון, אבל באופן שהיה שהות לראובן לשמור את הכלב והגדי לכאורה אין כאן מעשה גמור של המעלה לחייבו על כך, וא"כ ראובן יתחייב על נזקיהן.

<sup>54</sup> בהשמטות ומלואים ב"ק פרק ב' ה"א, ע"ש שהביא שם את לשון הרמב"ם ודקדק מדלא נקט אופן הפשיעה כגון שפגע בשמירתו שלא יקפצו משום שבכהאי גוונא משכחת נמי שאונס הנפילה לא בא ע"י הפשיעה, אבל כיון שעלייתם לראש הגג פשיעה היא כל אונס נפילתם מראש הגג בא מחמת פשיעתו **שהעלם הגגה** וכו'.  
<sup>55</sup> ואף שהרמב"ם בלשונו נקט שהבעלים פגע במה שהם עלו, מסתבר דכל שיכול להורידן ולא מוריד גם זה בכלל עלו.

**ג. עלו מעצמן - האם עלייתן היא אורחיה או לא, יש לתלות בשיטות הראשונים בהמשך הסוגיא**  
עד כאן נתבארו האופנים הראשונים, של העלאת הבעלים לגג, ושל העלאת אחרים לגג, אבל האופן הפשוט ביותר בסוגיא הוא, שהכלב והגדי עלו מעצמם לראש הגג, ויש לדון מה יהא הדין באופן זה. ראשית יש לברר האם עליית הכלב והגדי לראש הגג היא בגדר אורחיה או בגדר לאו אורחיה. ופרט זה לכאורה תלוי בחשבון המשך הסוגיא, דאיתא שם ת"ר הכלב והגדי שדילגו ממטה למעלה פטורים, מלמעלה למטה חייבים [כדברי המשנה], ופירש"י מלמטה למעלה פטורין "מנזק שלם וחייב בחצי נזק דמשונין הן". אבל שיטת התוס' שם דטעם הפטור בדילגו מלמטה למעלה הוא משום דחשיב אונס [ופטורים לגמרי קאמר].

ולר"ף והרמב"ם יש גירסא אחרת בלשון הברייתא, וכמו שהובא בהגהות הגר"א על אתר, דגרסו הכלב והגדי שקפצו מלמטה למעלה "חייבין", ולפי גירסתם עולה מהסוגיא דקפיצה מלעילא לתתא לעולם היא בגדר אורחיה, ואילו קפיצה מתתא לעילא כאשר היא נעשית כדרכה זה ג"כ בגדר אורחיה, ורק כאשר הקפיצה נעשית שלא כדרכה [אפיך מיפך] הוי משונה.

וא"כ עולה בידינו ג' שיטות בראשונים, לרש"י קפיצה מלמטה למעלה לעולם זה בגדר משונה, לתוס' לעולם זה בגדר אונס, ולרמב"ם תלוי באופן הקפיצה, כדרכו - זה אורחיה, ובאפיך מיפך - זה משונה. ואם נחבר את נידון דידן של עלייה לגג לסוגיא זו של קפיצה מלתתא לעילא, הרי שתוצאת הדבר תהא תלויה בג' שיטות הראשונים שהוזכרו, דלשיטת רש"י דקפיצה מלתתא לעילא חשיב משונה נמצא שעליית הכלב והגדי לגג הוי משונה [אלא א"כ נעמיד דמיירי שהגיעו לראש הגג באופן של מלעילא לתתא, וכגון שהיו ב' גגות סמוכין זה לזה והאחד גבוה מחבירו והם קפצו מהגג העליון לתחתון, אבל בודאי אין זה האופן הפשוט]. ולשיטת התוס' עליית הכלב והגדי לראש הגג צריך להיקרא אונס, ולשיטת הרי"ף והרמב"ם כל שעלו כדרך הוי בגדר אורחיה. אמנם יש מקום גדול לחלק בין הדברים, דאולי מה שנאמר בגמ' "הכלב והגדי שדילגו מלמטה למעלה" מיירי שהם קופצים ע"ג חפצים שנמצאים בבית, או סתם קיפוץ באויר, אבל לא באופן שקפצו כדי לעלות לגג. אך לפי פשוטו שאין חילוק בין הדברים נמצא שנידון העלייה לגג תלוי בשיטות הראשונים בדין קפיצה מתתא לעילא, אם הוי משונה, אונס, או אורחיה גמור, וכנ"ל.

### **ד. קפצו מתתא לעילא ואח"כ מלעילא לתתא אם נחשב מעשה אריכתא או ב' מעשים**

וכעת עלינו לדון כאשר הם קפצו מתתא לעילא ולאחר מכן הם חוזרים וקופצים מלעילא לתתא, האם רואים את ב' הדברים כמעשה אחד ארוך, או שדנים את זה כב' מעשים נבדלים. ואמנם הא פשיטא שאם רק לאחר זמן מרובה שהיו על הגג הם חזרו וקפצו מלעילא לתתא בודאי שאין שייכות בין שני המעשים ולא נדון זאת כמעשה אריכתא, אבל במקום שקפצו מתתא לעילא ותיכף חזרו לקפוץ מלעילא לתתא, שפיר יש מקום להבין שהכל נידון כמעשה קפיצה אחד.

ונחמד יותר. דהנה נראה פשוט שאין מקומם של הכלב והגדי בראש הגג, דבסוגיות הש"ס מצינו שימושים אחרים של גגות, כגון שטיחת פירות, וכן סוכותיהם היו עושים בגג. ואמנם בנביאים (מלכים ועוד) מצינו שהיו עושים מזבחות בגג ואז היו מעלים לשם בעלי חיים עבור הקרבתם לע"ז שלהם, אבל על דרך כלל לא היו מגדלים בעלי חיים בראש הגג, וא"כ מה שהם עלו לראש הגג אין זה מפני ששם הוא מקומם, אלא זה מפני שדרכם לקפץ ממקום למקום, וא"כ בודאי שיש סברא לומר שהכל נידון כמעשה קפיצה המתמשך ולא כל פעולה של קפיצה לכשעצמה.

ה. לרש"י - תחילת המעשה קרן וסופו רגל, לתוס' - תחילתו אונס וסופו בלי אונס [כל שהיה ביד הבעלים יכולת לשמור עליהם בראש הגג], לרי"ף - כולו בגדר אורחיה

ואם אכן נאמר שדנים את הכל כמעשה אריכתא א"כ יוולד מזה נפק"מ לכל אחד משיטות הראשונים שנתבארו לעיל בהגדרת העלייה לראש הגג, דהנה לשיטת רש"י דקפיצה מתתא לעילא היא בגדר משונה נתבאר דעלייתן לראש הגג יש לזה שם של קרן, וא"כ אף שאח"כ חזרו וקפצו כדרכן מראש הגג, מ"מ אם נגדיר את הכל כמעשה אריכתא הרי שיש לפנינו מעשה שתחילתו במשונה והמשכו הופך להיות בגדר אורחיה, ואנו באים לכלל נקודת הנידון שדננו בארוכה בסוגיות הקודמות במעשה שיש בו ב' חלקים, ויסוד הדבר בסוגיית מתגלגל שמצינו בראשונים שדנו בבהמה שהתחילה לאכול ברה"ר והמשיכה לאכול בחצר הניזק. ואם נימא דכל שיש ב' חלקים באותו המעשה אזלין בתר רישא, א"כ כאן שתחילתו הוא קרן אזי גם הקפיצה שמראש הגג יהא לזה דין קרן, ולפ"ז נצטרך להידחק דמה שמבואר בסוגיא שהקפיצה מראש הגג יש לזה דין רגל מיירי באופן שלא קפצו מיד אחר עלייתן לגג אלא רק לאחר זמן, אך ממה שלא מצינו חילוק זה יהיה הכרח לכאורה לומר שאין דנים את העלייה והקפיצה כמעשה אחד, או דנימא כמו שנדחקנו לעיל לחלק בין קפיצה סתם מתתא לעילא שזה קרן לבין עלייה לגג שזה בגדר אורחיה.

ולשיטת התוס' שקפיצה מתתא לעילא היא בגדר אונס, מפני שאין דרכן כלל לעלות מתתא לעילא, נמצא דבאופן זה שעלו ומיד קפצו אין כאן מעשה שיש לו שני שמות של אבות נזיקין, דהרי תחילת המעשה מוגדר כאונס, ואינו אב המזיק כלל, ולפ"ז שפיר יש מקום לחייב על סוף המעשה שאינו אונס עליו, דלא מסתבר לומר דמכיון שתחילת המעשה הוא אונס אזי גם על סופו שאינו אונס עליו יהא לו פטור אונס, ורק במעשה שיש בו שני אבות נזיקין יש סברא לומר דסוף המעשה נגרר אחר תחילתו לדונו כהגדרת האב הראשון.

אמנם מאידך לשיטת התוס' ג"כ יש לחלק בין המקרים, דבשלמא באופן שהיה שהות זמן בידי הבעלים לעלות לראש הגג ולשמור עליהם או להורידם משם אכן יש לחייבם על קפיצתן, אבל באופן שמיד לאחר עלייתן לגג חזרו וקפצו מלעילא לתתא בעוד שלא אפשרות בידי הבעלים למנוע את קפיצתם, וכגון שלא היו הבעלים באותו הזמן בראש הגג וקודם שהספיקו לעלות לשם כבר הספיקו לחזור ולקפוץ מראש הגג, לכאורה בכה"ג כל המעשה מרישא עד גמירא נחשב אונס, דהרי עלייתן היא אונס לשיטת התוס', והקפיצה לאחר מכן לתתא ג"כ אנוסים הם עליה דהרי לא בידם שהות לשמור מקפיצה זו דמלעילא לתתא. וא"כ גם לשיטת התוס' נצטרך להעמיד את המשנה באוקימתא דהיו הבעלים בראש הגג ויכלו למנוע את קפיצתם, או שהיה שהות זמן בין העלייה לקפיצה מראש הגג, וגם זה חידוש דהמשנה לכאורה מיירי בכל האופנים, וגם הפוסקים סתמו הדין ולא חילקו בין הדברים. [אמנם אם נימא כנ"ל דשאני קפיצה מתתא לעילא לעלייה לראש הגג, ועלייה לגג לא מוגדרת אונס אתי שפיר].

ולשיטת הרי"ף דקפיצה מתתא לעילא היא בגדר אורחיה לא קשה מה שהקשינו, דהרי לשיטתו הכל הוא אב המזיק דרגל. ורק באופן שהקפיצה מלתתא לעילא היתה באפיך מיפך ואח"כ חזרו וקפצו מלעילא לתתא הדרינן לנידון דלעיל בשיטת רש"י מה הדין במעשה שתחילתו קרן וסופו רגל, אך את המשנה ניתן להעמיד באופן רגיל שקפצו כדרכן מתתא לעילא ואח"כ חזרו וקפצו מלעילא לתתא.

ו. עוד נפק"מ בנידון הנ"ל באופנים של נפילה מראש הגג



והנפקא מינה בכל זה הוא גם באופן שנפלו מראש הגג, דמבואר בסוגיא דלמ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב חייבין גם נפילתן, א"כ באופן שעלו לראש הגג ומיד חזרו ונפלו, הרי דלשיטת רש"י דהעלייה היא בגדר קרן אזי אם נדון הכל כמעשה אריכתא ונימא דאזלינן בתר תחילת המעשה, הרי שגם הנפילה שלאחר מכן יהא לה דין קרן. וגם אם לא נדון הדבר כמעשה אריכתא מ"מ לדברי הראשונים בסוגיין דלא אמרינן תחילתו בפשיעה וסופו באונס מאב לאב, א"כ לא נוכל לחייב על הנפילה מכח הפשיעה של העלייה דהעלייה היא אב דקרן, והנפילה היא אב דרגל. [ואף שנתבאר לעיל בשיטת התוס' דקפיצה מתתא לעילא שהיא בגדר אונס אין לזה שם אב המזיק דרגל, היינו משום דשם מעשה שאינו רגל אלא משונה, אלא דאף אינו קרן כיון שהוא מעבר לשיעור השינוי דקרן, אבל נפילה מלעילא לתתא זה אב דרגל גמור אלא שיש ע"ז פטור של אונס].

ולשיטת הר"י"ף יהא תלוי מה היה אופן העלייה, דאם עלו כדרכן הרי שבין העלייה ובין הנפילה שלאחר מכן הם בגדר אב דרגל, אבל באופן שהעלייה היתה באפיך מיפך דדינו כקרן ולאחר מכן חזרו ונפלו, יחזור הנידון כמו לשיטת רש"י, דתחילת המעשה הוא קרן וסופו רגל.

אמנם אם לאחר העלייה לראש הגג באופן של משונה [לרש"י בכל גווני, ולר"י"ף באפיך מיפך] הם חזרו וקפצו מלעילא לתתא ג"כ באופן של משונה וכגון שקפצו סמוך לכותל לשעת הרמ"ה בסוגיא דקפיצה סמוך לכותל היא בגדר משונה, א"כ בזה כל המעשה מתחילתו ועד סופו יש לו דין קרן ושפיר נוכל לחייבו על הקפיצה דלאחר מכן. אמנם אם יהא 'נפילה' באופן של משונה לא נוכל לחייב מדין תחילתו בפשיעה, דהרי תחילתו אינו בפשיעה גמורה אלא בפשיעה של קרן, וא"כ באופן של עלייה שהיא בגדר קרן לא נוכל לחייב על הנפילה שלאחר מכן מדין תחילתו בפשיעה. עכ"פ נמצינו למדים שכל דין המשנה בקפיצה מראש הגג תלוי בעיקר נקודת הנידון של העלייה לראש הגג איך להגדירו, וכל זה לא נתבאר בדברי המשנה והגמרא, ולא בדברי הראשונים והפוסקים, איך היה אופן העלייה לראש הגג, דכפי שנתבאר יתכן חילוקי דינים רבים בדבר.

### ז. דברי הראשונים שקפיצה מראש הגג מדין 'רגל', והחידוש שבדבר

עד השתא נתבאר בקצרה ג' האופנים כיצד הגיעו הכלב והגדי לראש הגג, אי ע"י הבעלים, בי ע"י אחרים, ג' עלו מעצמם, אמנם יש בי' נידונים בסוגיא, אי מכח מה נובע חיובם של הבעלים, בי איזה שם אב המזיק יש לדבר. והחלק הראשון גופא מתחלק לג' חלקים או דחיובם מכח מה שהעלים בידיים לראש הגג, [ואפילו אם לא נימא דמיירי שהעלן בידיים נתבאר די"ל דמ"מ עצם העלייה לגג היא הפשיעה], או דהחיוב מכח שלא שמרו עליהם שלא יקפצו מראש הגג, והחלק הג' הוא, דהחיוב הוא מצד עצם כך שממונו הזיק, אלא דכל ששמר על ממונו שלא יזיק יש פטור של שמירה. [נדבר זה הוא חקירה כללית בכל נזקי ממון, האם החיוב מצד העדר השמירה או מצד עצם מעשה ממונו, וזה נידון רחב ששייך לסוגיות רבות ולא נרחיב בזה בסוגיא דידן].

וכלפי הנידון הב', מהו שם אב המזיק בסוגייתנו, בפשטות החיוב על הקפיצה [או הנפילה] הוא מדין אב דרגל, וכן מצינו בדברי הראשונים, דהרבינו יהונתן מלוניל כתב דהתנא נקט תחילה דיני רגל וכן דבהמה, ואח"כ חזר ושנה דיני רגל וכן בכלב<sup>56</sup>. והראב"ד כתב בנוסח שונה מעט, דתחילה פירש דיני רגל וכן המצויין ואח"כ חזר לפרש דיני רגל וכן שאינן מצויין<sup>57</sup>.

<sup>56</sup> וז"ל הר"י מלוניל [בקובץ שיטות קמאי עמ' רנז]: מתני' הכלב והגדי שקפצו וכו'. כי היכי דתנא רגל וכן בבהמה תנא נמי רגל וכן בכלב, ומפרש רגל ברישא דהיינו הכלב והגדי שקפצו וכו', ואח"כ מפרש שן דהיינו כלב שנטל חררה.

<sup>57</sup> וז"ל הראב"ד [בקש"ק עמ' רנז]: ראיתי סדר המשנה שהתחיל ברגל ותולדותיו דהיינו צרורות, ואחריו שן בלא תולדות, ואח"כ חזר לרגל שאינה מצויה דהיינו כלב וגדי שקפצו מראש הגג, אחריו חזר לשן שאינה מצויה וכו'.

ובדברי הראב"ד מונח חידוש עצום, דהרי כל עיקר הגדרת הרגל הוא הזיקו מצוי, כמבואר בדף ג, וא"כ איך ניתן לומר דיש רגל שאינו מצוי, והרי זה לכאורה ממש תרתי דסתרי. וכעין זה יש להקשות בדברי הרשב"א בסוגיא, דהנה לגבי קפיצה סמוך לכותל מצוינו ג' שיטות בראשונים, שיטת הרמ"ה דחייב חצי נזק דהוי שינוי, ושיטת הנימוק"י והראב"ד דבכה"ג פטור לגמרי, ואילו שיטת הרשב"א דקפיצה סמוך לכותל מוגדר אורחיה וחייב נזק שלם, אלא דאפילו הכי חידש הרשב"א דלא נאמר ע"ז דין תחב"פ וס"ב כיון שאין זה פשיעה גמורה. ולכאורה אם אין זה פשיעה גמורה בעל כרחך שאינו אורחיה גמור, וא"כ קשה איך דנים אותו כרגל שהגדרתו הזיקו מצוי. וא"כ הקושיא לראב"ד היא מכל אופן של קפיצה, ולרשב"א קשה מאופן של קפיצה סמוך לכותל, איך הם מוגדרים כרגל שהזיקו מצוי.

וצריך לומר שיש דרגות שונות בהזיקו מצוי, יש שהזיקו מצוי לגמרי, ויש שהזיקו מצוי פחות אבל גם הוא מוגדר עדיין כהזיקו מצוי. ויתכן שזה גופא המשנה באה לחדש לנו [לדברי הראב"ד], דאילו זה הו"א דקפיצה שאינו שכיח כ"כ לא מוגדר הזיקו מצוי. עכ"פ מצוינו בדברי הראשונים שנקו דיסוד החיוב בסוגיין הוא מדין רגל, אבל כאשר נעמיק נראה שיש לדון באופנים שונים של קפיצה מצד כל הד' אבות נזיקין.

### ח. קפיצה מדין 'שן' - באופן שיש לה הנאה מהקפיצה ע"ג הכלים

האופן שיש לדון מדין שן הוא, דהנה מצוינו בסוגיית רביצה דיש ג' אופני רביצה, רביצה ע"ג קרקע, ע"ג פכים קטנים, וע"ג פכים גדולים, ונתבאר שם דיש אופן שהרביצה ע"ג הכלים הוא אינו אורחיה מפני שאין נח לה לרבוץ עליהם, ויש אופן שאין הכלים מפריעים לרביצתה אבל גם אין לה תועלת מהם, וישנו אופן שיש לה הנאה מהרביצה ע"ג הכלים.

ונראה דגם לגבי קפיצה שייך לדון את כל החילוקים הללו, דראשית יש לדון כאשר הכלב והגדי נמצאים בראש הגג ועומדים לקפוץ האם אורחייהו לקפוץ ע"ג הכלים בדוקא או לא, דבפשוטו היה נראה שקפיצה בדוקא ע"ג כלים זה דבר משונה, שהרי כמו שאין דרך הבהמה לרבוץ ע"ג פכים גדולים כי זה לא נוח לה לרבוץ עליהם, כמו כן אין לה כל סיבה לקפוץ דוקא ע"ג הכלים, ובפרט באופן שהיא יכולה להיחבל מחמת הכלים בודאי שיש סברא לומר שהיא נזהרת שלא לקפוץ ע"ג הכלים, [ונראה דגם אליבא דאמת דמבואר בסוגיא דקפיצה הוי אורחיה ודינו כרגל מ"מ באופן שהיא יכולה להינזק מהכלים ובכל זאת היא קופצת בדוקא עליהם זה לא יהיה בגדר אורחיה, ואף שבפוסקים לא מצוינו שום רמז של חילוק בדבר אבל מסברא כך צריך להיות].

אבל מאידך גם יתכן אופנים שהכלים שמונחים ע"ג הקרקע מועילים לה לקפיצה, דומיא דמה שמצינו בפרק הכונס בנפלה לגינה ונהנית מהנאת החבטה שלא קיבלה מכה מהקרקע, ולכאורה כל מקום שרואים שהיא קופצת בדוקא על הכלי זה הוכחה שיש לה ענין בכלי דוקא [ואמנם במקום שכל החצר מליאה כלים אין ראייה ממה שקופצת עליהם שנוח לה לקפוץ בדוקא עליהם, אבל מ"מ באופן הרגיל שיש מעט כלים בחצר הרי דכל שהיא קופצת דוקא עליהם לכאורה זו הוכחה שיש לה הנאה מהקפיצה ע"ג הכלים וא"כ זה צריך להיות שן].

ונמצא א"כ שכאשר אנו באים לדון איך להגדיר את הקפיצה, יש לברר תחילה איזה סוג כלים היו מונחים בחצר [האם יכולים להזיק לה או לא], וכן אם כל החצר מליאה כלים או לא [דבזה תלוי אם הוכחה מהקפיצה שנוח לה לקפוץ עליהם], ואף שלא מצוינו מי שידון לחלק בין האופנים הללו אבל בסברא ישרה כך צריך להיות הדין, שיהא חילוק בין כמות הכלים ובין סוגי הכלים.

עוד יש להעיר, דהנה בפשוטו מיירי שהכלב והגדי קופצים מראש הגג שלו לחצר חבירו, וא"כ כיצד הבעלים יודע אם מונחים כלים בחצר חבירו ואיזה כלים מונחים שם. וזו שאלה יסודית בעיקר הסוגיא דהרי מחייבין בנפלו מראש הגג מדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס [לדברי התוס' בכלי ארוך, או שהכלי מונח לא קרוב מדי ולא רחוק מדי, ובראשונים מצינו עוד אפשרות דיש גם כלי קרוב וגם כלי רחוק, ובנחלת דוד כתב אופן נוסף דמיירי שתוך כדי נפילתה נתגלגלה למרחוק ונפלה על הכלי שהיה מונח רחוק], והשאלה עולה מאליה איך הבעלים יודע אם יש כלים בחצר חבירו, וגם כשיש כלים בחצר הרי ביד בעל הכלים לסלקם, ומאיך אפילו כשאין כלים הרי הוא יכול להוציא כלים לחצר בכל עת, וכן יכול להזיזם ממקום למקום בשעה שהכלב והגדי נמצאים בראש הגג. ודוחק להעמיד את כל הסוגיא באופן שיש רק מסיפס בעלמא בין הרשויות או ע"ז הדרך באופן שיכול לראות לחצר חבירו, וגם דהרי אפילו באופן זה הלא אסור להסתכל ברשות חבירו (אך אולי לצורך שמירה שרי).

ולעניינא דידן עולה שגם צריך לדעת איזה סוגי כלים יש בחצר חבירו, דכפי שנתבאר ישנם אופנים שאין נוח לה לקפוץ על הכלים ואז אינו צריך לחשוש שהיא תקפוץ עליהם, וגם נתבאר דבאופן שאין כל החצר מליאה כלים אין דרכה לקפוץ בדוקא על הכלים א"כ יש לה תועלת בקפיצתה עליהם. ונמצא דיש כאן נקודות רבות בחשבון הסוגיא שלא מצינו מי שידון לחלק בין כל סוגי האופנים, וכן בעיקר השאלה מנין לו לאדם לדעת מה מונח בחצר חבירו.

עכ"פ עלה בדינו אופן שיהא לקפיצה דין מזיק דשן, כאשר נוח לה לקפוץ על הכלים המונחים בחצר, ומתוך הדברים עולה דיש גם אופן של קפיצה שייקרא קרן, באופן שהיא יכולה להינזק מחמת הכלים, וזה מלבד האופנים שישנם בסוגיא, בקפיצה מלעילא לתתא באפיך מיפך [לשיטת רש"י ותוס', דלא כהרי"ף], ולשיטת הרמ"ה שהוזכר לעיל יש אופן נוסף של קפיצה מדין קרן, בקפיצה סמוך לכותל, והמעין ימצא אופנים נוספים בסוגיא שהקפיצה היא מדין קרן.

### ט. קפיצה מדין 'אש' - באופן שקפצו למקום הכלים בצירוף הרוח

האופן שיש לדון בקפיצה שיהא בו דין אש, כאשר הכלב והגדי קפצו מראש הגג ונפלו על הכלים בצירוף של רוח מצויה, וכגון שהכלים היו מונחים רחוק שאילולי הרוח לא היו מגיעים עד למקום הכלים, והרוח היא שגלגלתן למקום רחוק יותר ומחמת כן נשברו הכלים [אבל אם היו מגיעים למקום הכלים גם בלי צירוף הרוח לכאורה אין כל משמעות לזה שיש גם כח אחר מעורב בו שהרי גם בלי הרוח היה נשבר], והוזכר לעיל מדברי הנחלת דוד שהביא אופן זה לגבי נפלו למקום רחוק דהוא כאשר נתגלגלו לשם ע"י הרוח, ובכה"ג יש לדון דיתחייב על היזקן מטעם אש [ולפמשנ"ת לעלי יש מקום לדון דאולי נחשב שיש פשיעה גמורה של הבעלים מצד כך שהיה עליהם לחשוש שמא בעל הכלים יקרב את הכלים למקום שיכולים להגיע ע"י קפיצה לבד בלי סיוע הרוח].

והנה מצינו בדף כב. פלוגתת ר' יוחנן וריש לקיש אם אשו משום חציו או אשו משום ממון, [ובמקום שכלו לו חציו לכו"ע הוי משום ממון], ובאופן זה שקפצו הכלב והגדי והזיקו בסיוע הרוח יש לדון האם גם בכה"ג ייחשב לר' יוחנן חציו, דיש מקום לומר דמכיון שמעורב בהיזק כח מעשה בהמתו עם מעשה הרוח א"א להגדירו כחציו של בעל הבהמה, [דאפילו לשיטת התוס' בסוגיא שם דדין אשו משום חציו הוא גם כאשר לא הדליק את האש בידים מ"מ כל שיש מעשה גמור של בהמתו שמא א"א להגדירו כחציו דידיה], אלא א"כ הכלב והגדי נופלים מראש הגג מחמת כח הרוח לחוד בלי שיעשו מעשה קפיצה מצידם, דאז הוי חציו לר' יוחנן, אבל באופן שהזיקו באופן של קפיצה בסיוע הרוח מסתבר שאינו חציו [ואפשר שגם אין זה חיוב של אש לבד,

אלא מדין צד השוה של רגל ואש וכפי שהעלה החזו"א (ב"ק סי' יב סק"ז סוף ד"ה יש) צד דהחיוב מדין הצד השוה].

עלה בידינו א"כ, דיש אופן מסוים דכלב והגדי שקפצו או נפלו מראש הגג יהיה בהם חיובא דאש, ובאופן מסוים גם יתכן שיהא לזה דין אדם המזיק לר' יוחנן דס"ל אשו משום חציו.

### י. הטעם שאין החיוב בקפצו מטעם בור, ומה הדין בהזיקו בצורות או במתו

האופן שיש לדון בקפיצה מטעם בור, דנו בו האחרונים (נחלת דוד ועוד), דהנה במשנה מבואר להדיא דהכלב והגדי שקפצו מראש הגג ושיברו את הכלים משלם נזק שלם, והרי דאין החיוב מטעם בור דא"כ היה צריך להיפטר על הכלים, והקשו האחרונים למה לא יהא החיוב מטעם בור, ואף שאינו לבור שהכלים נפלו לתוך הבור ומשא"כ כאן הם נפלו ע"ג הכלים, מ"מ הדבר דומה לכותל ואילן שנפלו דשיטת הרא"ש בדף ו' דהחיוב על הזיק הכותל הוא מדין בור, וא"כ מאי שנא הכא דלא נחשב בור ויפטר על הכלים.

וטעם הדבר מדוע אין החיוב כאן מדין בור כתב החזו"א<sup>58</sup> שכל דבר שבא מכח תנועת הבעל חי יש לו שם של בהמה ולא שם של בור, ורק בהמה שרובצת ונתקלים בה יש לה שם של בור, דאזו ההיזק לא נעשה מכח תנועתה ולכן דינו ככל דבר דומם שהזיק דנחשב בור, [ובאדם גם בכה"ג ייקרא אדם המזיק ולא בור], ולכן קפיצה שבאה מכח תנועת הבהמה דינו כרגל [אלא שנתבאר לעיל דפעמים שזה יהיה שן או אש].

ואת דברי החזו"א ניתן להגדיר בשני הבנות דקות, אופן אחד, דכל זמן שההיזק בא מכח מכח תנועת הבעל חי א"א להגדירו כבור, ואופן שני, דכל שסיבת הדבר באה מכח תנועת בעל חי א"א להגדירו כבור. והנפק"מ הפשוטה היא, מה יהא הדין בכלב וגדי שנפלו מראש הגג והזיקו באופן של צרורות ולא בגופם, האם זה יהיה בור או רגל, דבכה"ג אמנם סיבת ההיזק הוא מכח הבעל חי אבל מ"מ ההיזק עצמו לא נעשה מכח הבעל חי גופא, אלא הבעל חי הזיק ביכחו, ואף שכחו כגופו אבל מ"מ לא הוא עצמו הזיק וא"כ יש לומר דבכה"ג ייקרא בור ויהיה פטור על הכלים.

יתר על כן, מה יהא הדין כאשר הבעל חי קפץ מראש הגג ובעודו באויר מת, ואח"כ נפל על הכלים ושיברם, דבכה"ג ההיזק לא נעשה מכח בעל חי, שהרי בשעת ההיזק הוא כבר מת והרי הוא דומם, אלא שמ"מ כח הקפיצה מעיקרא היה מכח בעל חי, ויש לדון האם נימא דגם בכה"ג ייקרא רגל או דמכיון דבשעת ההיזק הוא מת ייקרא בור<sup>59</sup>.

ובפרט באופן שהזכר לעיל מדברי הנחלת דוד דקפצו מראש הגג ולאחמ"כ נתגלגלו למקום אחר, דיתכן שפעמים אם הוא לא היה מת לא היה מגיע למקום הכלים מחמת קפיצתו אלא רק מפני שמת ונתגלגל למקום אחר נפל לבסוף על הכלים. [ולדברי הנחלת דוד שהעמיד את הסוגיא באופן של נתגלגלו לכאורה מוכח שגם בכה"ג דינו כרגל ולא כבור ולכן חייב על הכלים, אך אינו מוכרח, דיתכן שהנחלת דוד מיירי שהוא נשאר חי ונתגלגל למקום אחר].

<sup>58</sup> בסימן א' סק"ב (ד"ה כ"א ב') וז"ל: הא נפלו פטורין וכו', מבואר דנפלו נמי חיובן משום שו"ר ולא משום אש ולא משום בור, והנה באמת יש לחייבן משום בור למה שהסכים הרא"ש ו' א' בכותל ואילן שנפלו דחיובן משום בור וה"נ הכלב והגדי שנפלו שאין כאן שימוש של רוח חיים בהיזיקן ואין כח אחר מעורב בהן יש לחייבו משום בור וא"כ פטור על הכלים וחייב ברה"ר וכו', מיהו בגמ' ובפוסקים משמע דגם בנפל חשיב רגל וחייב על הכלים ופטור ברה"ר, ושמעינן מכאן דכי היכי דהיזיקא דאדם בנפל ברו"מ מן הגג חשיב אדם ולא אש, ה"נ בכלב וגדי שנפלו מן הגג באופן שחייבים, חיובן משום רגל ולא משום בור וכו', ואפשר דלפ"ז אף בנפלו ברו"מ חשיב רגל, עכ"ל.

<sup>59</sup> ואף למאי דאמרינן בדף יח: לגבי הטילה גללים לעיסה דהו"א דחשיב כגופה, היינו משום דהבהמה חיה לפנינו ולכן אם נדון הגללים כמחוברים לבהמה חשיב כאילו הבהמה עצמה הזיקה ומשא"כ בנידו"ד דהבהמה מתה לפנינו.

## נזקי ממון ב'

### י"א. 'נפילה' מראש הגג - האם היה מעקה לגג

עד השתא נתבאר מה יסוד החיוב בכלב וגדי שקפצו מראש הגג, ועתה נבא לדון באופן המבואר בדברי הגמ' בכלב וגדי שנפלו מראש הגג, דכפי שנראה בס"ד ישנם כמה וכמה אופנים איך אירע מעשה הנפילה, ולפי חשבון הדברים יימצאו כמה נפק"מ לדינא בין האופנים השונים, ואמנם לא יספיק הזמן להקיף את כל הפרטים אבל נפתח את שרשי הנידונים בס"ד.

הנה האופן הפשוט של נפילה מראש הגג הוא כאשר לא היה גג מעקה ולכן הם נפלו מלעילא לתתא, וכעין מה שמצינו בסוגיא בריש הכונס בבהמה שנפלה לגינה, ושם בודאי מיירי בלי מעקה דהרי ברה"ר לעולם אין מעקה, אך גם כאן ניתן להעמיד את המשנה באופן שלא היה מעקה לגג. [ואם אכן מיירי בגג בלי מעקה לכאורה הוא לא מקום שראוי לתשמיש וא"כ לא שייך לדון כאן מצד ביטול תשמיש במה שאנו מונעים מהבעלים את עליית הכלב והגדי לגג, אך גם בלא"ה כבר נתבאר לעיל שאין דרכם של כלב לגדי להיות בגג וא"כ בודאי אין זה בגדר ביטול תשמיש], ולפי"ז יש מקום להרחיב עוד בסוגיין מצד ביטול מצות מעקה ואין כאן המקום והזמן להאריך בזה.

אבל בפשטות מיירי שנפילת הבהמה לא היתה מכח העדר המעקה, [ומיירי במקום שאין חשש נפילה ולכן לא צריך מעקה או במקום שעשו לגג מעקה ואפילו הכי הם נפלו], והטעם שהם באמת נפלו יש להבין בכמה דרכים, אופן ראשון, באופן שנפלו מכח הרוח אך א"כ אין החיוב מדין רגל, ולעיל הבאנו את דברי הראשונים דהחיוב בסוגיין הוא מדין רגל.

### י"ב. נפילה מכח הוחלקה במי רגלים

אופן נוסף שיכולים הכלב והגדי ליפול מראש הגג, ע"פ מה שאמרו בפרק הכונס (נח.). לגבי הדין של נפלה לגינה, דהקשו בגמרא היכי נפל, ומשני רב כהנא שהוחלקה במימי רגליה. ויש לדון מה יהא הדין בהוחלקה במי רגלים של בהמה אחרת, דברה"ר מצוי מי רגלים של הרבה בהמות [ודינם כדין בור, כמבואר בסוגיא דגללים בדף מח.], ומלשון הגמ' שאמרה שהוחלקה במי רגליה ולא אמרה במי רגלים, משמע דבמי רגלים של בהמה אחרת יהא הדין שונה. ולפי"ז יש להעמיד סוגיא דידן ג"כ באופן שהוחלקה במי רגלים.

והנה יש לדון בזה באופן שהבעלים עצמם העלם לראש הגג, וגם כאשר שמעון העלה את בהמתו של ראובן לראש הגג והוחלקה במי רגלים. ואופן נוסף שיש לדון בו, מה יהא הדין כאשר הגג לא היה של הבעלים, וכגון שיש שורה של בתים וחצירות, והכלב והגדי לאחר שעלו לראש הגג דילגו משם לראש גג של אדם אחר, ושם הם הוחלקו במי רגלים של בהמה ששייכת לאותו אדם שהגג שלו, ואף שמסברא יש לו רשות להשאיר את המי רגלים בראש גגו, אבל יש מקום לומר דמכיון שהוא יודע שדרכם של כלב וגדי לעלות לראש הגג [עכ"פ לשיטת הרי"ף דקפיצה מתתא לעילא היא בגדר אורחיה] ומשם דרכם לקפץ מגג לגג א"כ יתכן שהוא מחויב לשמור על המי רגלים שנמצאים בראש גגו [אך א"כ לא מצינו ידינו ורגלים דכל פעם שהבהמה שלו עלתה לראש הגג יהיה מחויב לחזור ולבדוק שלא הטילה שם מי רגלים].

### י"ג. נפילה מכח דחפתה חברתה, ואם חשיב צוררות של הדוחפת

ועוד משני שם בגמ', רבא אמר כגון שדחפתה חברתה, ומבואר שם בגמ' דלרבא שפוטר בדחפתה חברתה כ"ש בהוחלקה במימי רגליה, אבל רב כהנא פוטר רק בהוחלקה במימי רגליה אבל בדחפתה חברתה ס"ל דהוי פשיעה דהו"ל עבורי חדא חדא. והשתא בסוגיא דידן הנה פשוט שלא שייך כאן הסברא של הו"ל עבורי חדא חדא, אבל יש לדון כאשר יש לו בבית כמה כלבים או גדיים

והוא רואה שהם עולים לראש הגג, האם על הבעלים לחשוש שמא הם ידחפו בראש הגג וע"י זה אחת מהם תיפול למטה. ולשיטת הרמב"ם שדרכם של כלב וגדי לקפוץ מתתא לעילא האם נימא דיש חיוב על הבעלים שיש לו בביתו כמה כלבים וגדיים לשמור עליהם שמא הם יעלו ביחד לראש הגג ושם ידחפו אחד את חבירו, ואם יש חיוב א"כ כאשר נפלו בכה"ג לא יחשב הדבר בגדר אונס. יתר על כן, באופן זה שהיו כמה כלבים וגדיים בראש הגג ואחת מהם דחפה את חברתה, יש לדון שלא יהא זה אב המזיק דרגל של הבהמה הנופלת אלא זה ייחשב כצרות של הבהמה הדוחפת [ואם הם של שני בעלים יהיה מקום לדון על מי החיוב, אבל גם בבעלים אחד יש לנו נידון איזה אב המזיק הוא, ובסוגיא שם דמיירי בנהנית אין נפק"מ בכל זה]. ואף שכאן זה צרות של בעל חי אבל יש לדון דכאן לא שייך את סברת החזו"א דלעיל שביאר דהטעם שאינו בור אלא רגל מפני שבא מכח תנועת הבעל חי, דבאופן זה אין הנפילה מכח תנועת הבהמה שנפלה אלא של זו שדחתה שנפלה אבל זו שנפלה הרי היא כאבן דומם.

### י"ד. נפילה מכותל צר או רעוע

האופן הנוסף של נפילה שהוזכר בסוגיא הוא בנפלה מכותל רעוע וכותל צר. והנה לגבי כותל רעוע מבואר בסוגיא דאם נפלו הארחי הוי פשיעה גמורה, וכאשר לא נפלו הארחי אלא הבהמה הוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס. ויש נידון באופן שהארחי עצמם נפלו והזיקו, ונידון נוסף הוא כאשר מה שגרם לבהמה ליפול הוא מה שהיה זה כותל רעוע, ודבר זה תלוי בדברי הרשב"א והיש"ש בסוגיא אם מיירי שהכותל רעוע ונופל מעצמו או שמכיון שהוא רעוע אזי כאשר הבהמה עולה על גביו הוא נופל.

אלו הם בקצרה ובכללות האופנים של נפילת הכלב והגדי מראש הגג, ויש לחזור ולחשבן ע"פ מה שנתבאר לעיל בס"ד.

### תמצית שיעור עה - נזקי רגל (ד) - שו"ע סי' שצ סעי' י"ב - סוגיית הכלב והגדי שקפצו

א. **במשנה (כא):** הכלב והגדי שקפצו מראש הגג ושברו את הכלים משלם נ"ש מפני שהם מועדים. ובפשטות הם מועדים לקפיצה.

והנה לא מבואר במשנה כיצד הגיעו הכלב והגדי לראש הגג. ויש בזה ג' אופנים: א' הבעלים העלום. ב' אחרים העלום. ג' עלו מעצמם.

וכצד א' שהבעלים העלום כתב החזון יחזקאל, וא"כ מעשה העלאתו לראש הגג היא שורש החיוב. ב. ולצד ב' שאחרים העלום יש לדון מי אחראי על קפיצתה, הבעלים או המעלה. וברי"ש הכונס איתא דהוציאווה לסטים שהם חייבים ומוקמינן בקמו לה באפה, ולכאורה הי"נ כן הוא ע"י ההעלאה שהרי דרכן לעקפוץ מהגג. ועדיין יש לדון באופן שידע אח"כ הבעלים ויכל להורידן קודם שיזיקו מי הוא החייב, דאולי מכיון הבעלים נחשבים פושעים שהרי יכלו להוריד הוי כהעלום.

ג. ולצד ג' בעלו מעצמם יש לדון האם אורחיהו לעלות או לא, דהנה בהמשך הסוגיא מבואר שבקפצו מלמטה למעלה פטורים. ופרש"י דפטורין מנ"ש וחייבין ח"ינ דמשונה הוא. ולתוס' פטור לגמרי דאנוס הוא. ולגירסת הרמב"ם מלמטה למעלה הוא אורחיה [אא"כ שינה בקפיצתו]. ויש לחבר נידון דידן של עליה לראש הגג לסוגיא דקפצו מלמטה למעלה, וא"כ לרש"י הוי משונה, ולתוס' הוי אנוס, ולרמב"ם כדרכן הוי אורחיה.<sup>60</sup>

והנה שימוש הגג אינו לשמוש כלב וגדי, וכשהוא עולה לשם אין זה ע"ד שזהו מקומו אלא ע"מ לרדת וא"כ יש לדון אם נחשבים העליה והירידה כמעשה א' או לא. ואם הוי כמעשה א' א"כ לרש"י שהעליה שינוי הרי שתחילתו הוי שינוי והירידה היא רגל, ויש לדון אי אזלינן בתר רישא או סיפא. והוא נידון של ב' אבות היכן תהא הגדרתו.

ובשיטת תוס' דהוי אנוס והוי מחיוב לפטור, ג"כ קשה בתר מאי אזלינן, הרי תחילתו היא אנוס ואינו שם אב.

ואם כאשר קפצו מלמטה מיד קפצו מלמעלה, נדון את כל המעשה כאנוס, ולפ"ז מש"כ במשנה חייבים תלוי אם היה שהות או לא. אא"כ נעמיד באוקימתות רחוקות. ולשיטת הרמב"ם אם עלו כדרכם א"ש שהכל אורחיה, ואם עלו בשינוי ג"כ נוכל לדון אי הוי כמעשה א' או לא.

ה. וכשנפלו דהוי אנוס ותלתה הגמ' בתחילתו בפשיעה וסופו באנוס, ויש לדון באיזה אב יהא, דאינו שן ואינו קרן ולכאורה יהא רגל כתחילתו.

ואם עלה מעצמו א"כ תחילתו קרן לרש"י או אנוס לתוס', ואיך אמרינן תחב"פ מאב או אנוס לאב אחר, ולהרמב"ם ניחא בכדרכו ולא בשינוי. ובשינה יהא חייב אם קפיצתו תהא בשינוי (כגון בסמוך לכותל להרמ"ה) ואז הוי משינוי לשינוי.

ואם לא אומרים תחב"פ בדבר שאינו פושע גמור, א"כ בעלו מאליהם מלמטה למעלה, להרמב"ם נחשב שיש כאן פשיעה גמורה ולרש"י לא.

ו. **וחיוב הבעלים** הוא מצד ג' חלקים: א' מצד עצם העלתן לגג או פשיעתן בככך שיעלו. ב' מצד שלא שמרו עליהם בעודם בגג. ג' מצד עצם הדבר שממונם הזיק, [וכחקירה הידועה אם המחייב הוא אי השמירה, או דהשמירה הוי פוטר]..

והנה משנתנו קאי בדיני רגל וכמ"ש רש"י ורבינו יונתן, והראב"ד כתב דהוא רגל שאינו מצוי, ויש דבריו חידוש גדול דהא כל עיקר הגדרת הרגל הוא היזקו מצוי ואם כאן לא מצוי איך יחשב כרגל.

<sup>60</sup> אמנם אפשר לחלק בין הסוגיות, דרך בסתם קפיצה לא שייך מלמטה למעלה משא"כ כשרוצה לעלות.

וכעין זה מצינו בקפצו סמוך לכותל שדעת הרשב"א לחייב נ"ש ומ"מ פטור על נפילה כיון שלא שכח ואין זה פשיעה גמורה, וקשה ג"כ כנ"ל א"כ איך נקרא רגל.

וצ"ל דאף שאינו מצוי תדיר כמו כל רגל מ"מ גם זה בגדר הזיקו מצוי דסו"ס אינו שינוי גדול ולכן יכול ליחשב כרגל.

ז. יש לדון ג"כ שהקפיצה תהא מדין שן, דלכאורה הרי אין דרכן לקפוץ על כלים והוי כקרון, ובמיוחד אם יש אפשרות לקפוץ במקום שאין כלים, ותלוי באיזה סוג כלים איירי, אך יש אפשרות שקפצו כי נח להם וכמו נפלה לגינה ונהנית וה"נ יהא שן.<sup>61</sup>

ואם לא נח לקפוץ לכאורה הוי קרון, ועוד הוי קרון בקפצה סמוך לכותל להרמ"ה, וכן במיפך הוי קרון (לרש"י ותוס').

ח. הנחל"ד כתב שמדובר בקפצו ורוח סייעתן ליפול על הכלים ולשוברו, ולכאורה לפ"ז הוי מדין אש שכח אחר מעורב בהן.

והנה נחלקו ר"ל ור"י באשו אי חייב גם משום חיציו או רק משום ממונו, ובכלב וגדי שקפצו אם דינם מדין אש לא מסתבר שיש כאן חיציו, כיון שיש צירוף של כח מעשה הבהמה ולא רק רוח בעלמא. אמנם, אם היו במקום גבוה ששולטת שם רוח חזקה ונפלו בלא מעשה שלהם, הוי כאש, ועל כן, אם עלו מעצמם הוי רק פשיעה, ואם העלם הוא הוי מזיק גמור באש.

ט. יש לדון גם מדין בור אלא שמשנתנו חייבה בכלים ובור פטור על כלים. והסברא שלא נקרא בור כתב בחזו"א (סימן א' סק"ג) כיון שבא מתנועת הבע"ח וא"א לקרותו בור אלא בהמה. וביאור דבריו, א' כי כל זמן שהוא בע"ח א"א להגדירו כבור. ב' כל שהגיע מכח בעל חי נחשב רגל ולא בור.

נפ"מ בהזיקו באופן של צרורות האם הוי בור או רגל, והנה האבן הזיקה מכח הבע"ח אלא שאינו הבע"ח עצמו, ולפי צד א' כאן יהא כבור ויפטר על כלים.

וכן נפ"מ במת באמצע הנפילה, וא"כ כח נפילתו הוא של בעל חי אך בשעת הזיקו הוא לא בעל חי, ולצד א' יהא כבור.

י. והנה בסוגייתנו יש ד' אופנים כיצד הקופצת הזיקה: א' הזיקה בשעת נפילה. ב' בנפילה הזיקה. ג' נתגלגלה כהנחל"ד. ד' אחר נפילתה הלכה והזיקה [כנידון תלמיד ר"ת].

ולנחל"ד הוי הסוגיא כשנפל מת כי היה יי טפחים שהם שיעור מיתה, וא"כ כשנתגלגל לחפץ הסמוך הזיק כבור בלא תנועת בע"ח משא"כ בתחילתו שבא מכח בעל חי, ולהנ"ל יש צד שיהא כדין בור [אלא שלהנחל"ד ע"כ לא הוי כבור דהרי בהכי העמיד הסוגיא].

יא. והנה בנפילה יש לדון היאך נפלו, ויש בזה כמה אופנים: א' אם מדובר שאין לו מעקה [והעלה שלא כדין]. ב' אין חיוב מעקה ונפלו ברוח מצויה. ג' בסוגיית נפלה לגינה (דף נח). אמרו היכי נפיל ואמרו בנחלקה במי רגליה.<sup>62</sup>

יב-יג. מקרה ד' דחפתה חברתה, ובגינה יש סברת חיוב דהו"ל לעבורי חדא חדא, אך בסוגייתנו יש לדון אם יש לחשוש שידחפו זל"ז, וכן יש לדון בדחפתה דהוי כצרורות שהוא כח של הבהמה הדוחפת, ואז יש לדון אולי הוי בור דאינו תנועת בעל חי שלה.

<sup>61</sup> יש עוד לדון שכיון שקפצו מגגו של א' לחצרו של השני, האם יודע שיש כלים בחצר והיכן הם, וגם יכול בעל הכלי לשנותם ממקום למקום ואיך יחשב כתחב"פ, וכן איך ידע איזה סוג כלים יש שם אם ראוי לקפוץ עליהם, ואם יש לה מקום לקפוץ שלא על כלים.

<sup>62</sup> יש לדון במי רגלים של בהמה אחרת שאינה שלו והוי כבור. וכן בעלו לגג של אחר והוחלקו במ"ר של בהמת בעל הגג.



## נזקי ממון ב'

---

יד. אופנים נוספים של נפילה המבוארים בסוגיא: ה' כותל רעוע וע"י נפילת האבנים. ו' כותל רעוע והבהמה תיפול. ז' כותל צר כפשוטו לפי א' דרש"י. ח' כותל צר - משופע כפי ב' ברש"י.

שיעור כללי (ע"ו) - צרורות (א) - שו"ע סי' ש"צ סעיף ג' - י"א - פתיחה לסוגיית צרורות

א. ג' אופנים של צרורות, א' צרור, ב' רוח שבכנפיה, ג' כלי שנתגלגל [אי בתר תבר מנא אזלינן] מסקנת הסוגיא בב"ק ג': אלא תולדה דאש כאש וכי קאמר רב פפא אתולדה דרגל, רגל הא אוקימנא תולדה דרגל כרגל, בחצי נזק צרורות דהלכתא גמירי לה [וי"ג דהלכתא גמירי לה דממונא], והא מבעיא בעי רבא, דבעי רבא חצי נזק צרורות מגופו משלם או מן העלייה משלם, לרבא מיבעיא ליה לר"פ פשיטא ליה, לרבא דמבעיא ליה אמאי קרי לה תולדה דרגל, לפוטרה ברה"ר, ע"כ הסוגיא.

ראשית נראה מה הם האפשרויות של היזק שבא ע"י צרורות, דבסוגיות (ר"פ שני) מצינו ג' אופנים של צרורות, א' התזת צרור ע"ג כלי ושברתו, ב' היזק שבא ע"י רוח שבכנפיה, ג' שזרקה את הכלי עצמו ונתגלגל למקום אחר ונשבר, דלפי הצד בגמ' דלא אזלינן בתר מעיקרא אלא בתר תבר מנא הרי זה מוגדר היזק של צרורות.

### ב. בסוגיות יש צרורות ברגל שן וקרן, אש ואדם, [ויל"ד בבור]

וכשנבא לברר בסוגיית צרורות באלו מן האבות נזיקין יתכן היזק של צרורות הרי שהעולה מן הסוגיות שיש צרורות ברגל [שם נאמר עיקר דין צרורות], ויש צרורות בשן, וכן בקרן, וגם באש מצינו היזק של צרורות, ובאדם המזיק ג"כ היזק של צרורות [ולהלך נראה אם יש באדם חילוק בין היזק דבידים להיזק ע"י צרורות], ויתכן שאף בבור יש היזק של צרורות [להלך יתבאר מהו האופן של צרורות בבור, אך לא מצאתי מי שידון בדין צרורות דבור]. ומכיון שמצינו גם בשאר אבות נזיקין מלבד רגל היזק של צרורות א"כ השאלה העולה מאליה למה אמרו בסוגיין שצרורות נקראים תולדה דרגל והרי גם באבות נזיקין אחרים יש צרורות.

### ג. מחלוקת רש"י ותוס' אם יש צרורות ל'שן'

ובאמת מצינו מחלוקת בראשונים בצרורות של שן האם גם הם מוגדרים תולדה דרגל או שהם תולדה דשן, דהתוס' ר"פ ב' (יז: ד"ה נובר) כתבו דהברייתא הביאה דין חזיר הנובר באשפה לאשמועינן צרורות דשן דלהנאתו קעביד. אבל רש"י שם (בד"ה צרורות כי אורחייהו) כתב, "וכן חזיר הנובר ומתיז צרורות בחוטמו הוי נמי כצרורות דרגל דכל מה שהוא כחו ולא גופו קרי צרורות", והרי דס"ל לרש"י דגם צרורות של שן הגדרתם כתולדה דרגל. ונשנו דבריו להלן שם יח: בהא דמוקמינן הברייתא דבהמה שהטילה גללים לעיסה דמיירי בדחיק לה עלמא, ע"ש (בד"ה דדחיק) שהביא פירוש דמיירי במשלשלת דאי להנאתה תולדה דשן היא, וכותב ע"ז רש"י, "ונראה בעיני דכל גללים להנאתה הוא ואפ"ה לאו תולדה דשן נינהו דשן הזיקא דגופא הוא והני צרורות נינהו", הרי דכל שהוא כחו ולא היזק בגופה אינו בכלל שן אלא צרורות דרגל.

ולכאורה לפי דעת רש"י דכל צרורות דשן דינם כרגל, א"כ ה"ה אם נמצא צרורות בקרן ובאש ג"כ הם ייקראו תולדה דרגל, אבל באמת בסוגיות בר"פ ב' עולה לא כך, דהרי מיבעיא לן בצרורות שבאו ע"י ביעוט אם יש שינוי לרביע נזק, וכן מיבעיא לן אם יש העדאה לצרורות [ולפירוש א' ברש"י קאי על צרורות שנעשו ע"י שינוי], והרי דצרורות שאינם כי אורחייהו אינם מוגדרים תולדה דרגל אלא תולדה דקרן ולכן מיבעיא לן דאולי יש שינוי [והעדאה], והאחרונים עמדו ע"ז מאי שנא צרורות דקרן מצרורות דשן דשם פשיטא ליה לרש"י שהם תולדה דרגל.

### ד. ביאור שיטת רש"י דכל צרורות דומים לרגל בכך ש'בהדי דאזלי קא מזקי'

והביאור בשיטת רש"י, דהנה יש להבין למה נקט רש"י שכל צרורות מוגדרים הם כתולדה דרגל. ויש שלמדו דכך נאמרה ההלכה למשה מסיני, והיינו דכשם שהלכתא גמירי לה דהוי ממוןא [לרש"י בדף ג:] כך גם נכלל בהלכה שצרורות הם תולדה דרגל [וכך הוא באמת לשון רש"י בכתובות מא:], ולפי"ז אף צרורות דשן או של אבות נזיקין אחרים גם הם לכאורה צריכים להיקרא תולדה דרגל.

אבל יש מקום להבין את שיטת רש"י באופן שונה [ונרחיב בזה להלן בס"ד] דהנה כבר דנו הראשונים האם צרורות נחשבים תולדה דרגל רק מצד שהם שוים להם בדינם [לשלם מן העלייה או לפטור רה"ר] או שהם דומים לרגל מצד מהותם [ובראשונים שהובאו בשיטמ"ק בדף ג: מבואר נידון זה (ע"ש לגבי קושיית הגמ' אמאי קרי לה תולדה דרגל)], ונראה דלשיטת רש"י ההגדרה היא כך, דהנה כל האבות נזיקין ההיזק נעשה בגופו, ובצרורות נתחדש שיש גם סוג מזיק שנעשה ע"י כחו, וא"כ כשאנו באים לדמות אותו לאחד מן האבות נזיקין הרי שהוא קרוב ביותר להגדרת מזיק דרגל, דהרי כלפי רגל נאמרה ההגדרה שהיא מזקת בדרך הילוכה ומשא"כ שאר האבות נזיקין שמזיקים בגופם אין זה בדרך הילוכם [מלבד אש שהזיקו ג"כ נעשה בדרך הילוכו אבל שם הוא ע"י שכח אחר מעורב בו].

ולפיכך כל צרורות שהבהמה לא מזיקה בגופה אלא ע"י כחו, וא"כ אופן ההיזק הוא 'בהדי דאזלי קא מזקי', מוגדרים הם צרורות דרגל, שהרי בדבר זה דמיא לרגל, ולכן אפילו כאשר יש בהם תכונות של אב המזיק אחר מ"מ מאחר שהם מזיקים בהדי דאזלי נקראים צרורות דרגל. [ואפשר שמצד הסברא לחוד לא היינו מגדירים אותם כתולדה דרגל מחמת דמיון זה לבד אלא זה מכח ההלכתא גמירי לה דהוי תולדה דרגל, אבל מ"מ אין זה הלכה בעלמא אלא מילתא בטעמא וכנ"ל].

### ה. הנפק"מ אם הם צרורות דשן או דרגל

והנה לגבי צרורות דשן אין כ"כ נפק"מ במה שהם נקראים תולדה דרגל ולא תולדה דשן, דהרי שן ורגל דינם שוה אהדדי, אלא דניתן למצא נפק"מ לדינא, לפי מה שנקטו הראשונים [תוס' רבינו פרץ בדף כב. בתירוץ אחד, ויש שלמדו כן אף בכוונת דברי התוס' שם], שאין אומרים תחילתו בפשיעה וסופו באונס מאב לאב, א"כ באופן שהיה תחילתו בפשיעה לגבי היזק דרגל ולבסוף נעשה ההיזק ע"י צרורות דשן, או להיפך שהיה פשיעה לגבי צרורות דשן ולבסוף נעשה ההיזק ע"י רגל ממש, דאם צרורות דשן מוגדרים תולדה דשן א"כ לא נוכל לחייב בכה"ג, דהא הוי מאב לאב, אבל אם צרורות אלו מוגדרים תולדה דרגל שפיר יש לחייב מדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס כיון דהכל הוי משם אב המזיק אחד.

### ו. הגדרת צרורות שנעשו ע"י שינוי לשיטת רש"י

אך מעתה יש להקשות ביותר במה שנראה מהסוגיא בר"פ שני דלפי צד אחד בגמ' צרורות שנעשים בשינוי דינם כדין קרן [לענין יש שינוי לרביע, ולדין העדאה], והרי לפי מה שנתבאר בשיטת רש"י כל צרורות שההיזק הוא בכחו ולא בגופו מוכרחים להיקרא רגל מצד כך דבהדי דאזלי קא מזקי, וא"כ מ"ש התיזה הצרורות כדרכה דהוי רגל, ומ"ש התיזה ע"י ביעוט דיהא דינו כקרן. והתשובה היא, דבאמת אין הביאור בספק הגמרא אם צרורות דשינוי הם תולדה דרגל או תולדה דקרן, דזה ודאי שישוד חיובם מצד שהם תולדה דרגל, [וכמבואר להדיא בדברי רש"י על הרי"ף שגם צרורות שנעשים ע"י שינוי הם תולדה דרגל], אלא שיש צד לגמרא דאולי יש להם גם דיני

קרן, והיינו דיתכן שצורות דשינוי יש להם הגדרה מחודשת של "קרן דרגל", דאף שהם שייכים לרגל מ"מ מכיון שנעשו ע"י שינוי היא לזה גם דיני קרן.

אמנם הגדרה זו של 'קרן דרגל' מחודשת מאד, ויתכן להגדיר הדבר באופן שונה מעט, שאין זה ממש קרן דרגל אלא רגל לחוד, אך מכיון שנעשו ע"י שינוי והם בגדר 'משונה דרגל' הרי שיתכן שיהא דינם חלוק מדין רגל גמורה, ודבר זה מסתבר יותר אם נימא כמו שדנו האחרונים לומר דחיובי קרן אינם נובעים מכח השם 'קרן' שבו אלא מחמת ה'משונה' שבו, ולפי"ז בודאי שיש יותר מקום להגדרה זו ד'משונה דרגל', דאף שהוא תולדה דרגל מ"מ מפני שנעשה באופן של שינוי יתכן שיהא דינו חלוק מרגל אלא יהא בו את דיני קרן.

עכ"פ עלה בידינו הבנה בשיטת רש"י מדוע כל צורות הגדרתם כרגל, מפני שהם נעשים ע"י כח, וא"כ צורת ההיזק הוא באופן של 'בהדי דאזלי קא מזקי', ולכן אף צורות דשן הגדרתם תולדה דרגל, וכן צורות דאש לכאורה ייקראו תולדה דרגל [ובבור יש לדון וכנ"ל], ורק בצורות שנעשו ע"י שינוי יש צד לגמ' דאף שהם תולדה דרגל מ"מ יהיה דינם חלוק מרגל מפני שהם "משונה דרגל", או כהגדרה החדה יותר שהוזכרה, דיש צד לגמ' שהגדרתם של צורות אלו היא 'קרן דרגל', וזה מחודש יותר.

### ז. אלו צורות מוגדרים צורות ד'קרן'

ולשיטת תוס' ויתר הראשונים שחולקים על רש"י וסוברים שיש צורות גם לשן יש לנו פתח להתבונן מה יהא הדין בצורות של שאר האבות ניקין, [ואף בשיטת רש"י דס"ל שכל צורות הם רגל יש מקום לדון בזה אך לתוס' הנידון ברור יותר], ותחילה נביא את האופנים השונים של צורות. צורות דרגל - כבר הבאנו בפתח הדברים שישנם ג' אופנים של צורות. צורות דשן - יש את האופן של חזיר הנובר באשפה ושל הטלת גללים [ובשני המקרים רש"י חולק וסובר שהם מוגדרים תולדה דרגל וכנ"ל]. צורות דקרן - האופן הפשוט הוא, שבעטה הבהמה והתיזה הצורות או כגון דשני ואייעד שהוזכר בר"פ ב'. אך באמת גם בצורות כי אורחייהו יש צד שהם ייקראו צורות דקרן.

דהנה הגמ' ג: הקשתה על כל צורות אמאי קרי לה תולדה דרגל, ופירשו התוס' שם (בד"ה אמאי) דכוונת המקשן דכיון שדינה חלוק מרגל היה לו לקרות לה שם בפני עצמו. אבל הרשב"א שם גרס בקושיית הגמ' "אמאי קרי ליה תולדה דרגל תולדה דקרן היא", והרי שלמד דההו"א בגמ' היתה שכל צורות ייקראו תולדה דקרן, אלא שלמסקנת הגמ' תולדה דרגל הם ולא תולדה דקרן.

ויתר על כן, בדברי המאירי (יח: ד"ה תרנגול) מבואר שכל הספיקות שנאמרו בסוגיא שם, אם יש העדאה לצורות, ואם יש שינוי לרביע נזק, יסוד הספק בכל זה הוא בהגדרת הצורות האם הם צורות דרגל [וכמבואר בסוגיא דידן בדף ג: ] או שהם תולדה דקרן. ומאחר שהסוגיא בדף ג: נקטה שצורות הם תולדה דרגל ממילא נפשטו כל הספיקות של הגמ' בר"פ ב'.<sup>63</sup> וחזינן בדבריו שגם לפי האמת יש צד שכל צורות הם תולדה דקרן, אלא שהסוגיא בדף ג: פשטה דהוי רגל. [ודבריו מחודשים דזולתו לא מצינו בראשונים שיטה כזו דכל צורות כי אורחייהו ייקראו תולדה דקרן, ורק בצורות שנעשו ע"י שינוי יש צד שהם תולדה דקרן].

<sup>63</sup> וז"ל המאירי שם: תרנגול שהוציא ראשו לאויר כלי ותקע בו ושברו מכח הצוחה וכו' ואם אין שם אוכלים הראויים להם הרי זה משונה ומשלמין אותו חצי נזק מדין קרן וחייבין ברה"ר ומשתלמין מגופם ויש בהם העדה. וחכמי הדורות שלפנינו פירשו בכל אלו שאם אין שם אוכלין שאין משלמין אלא רביע נזק וכו' וכל זה מפני שנסתפק להם אם יש שינוי בצורות אם לאו, ואין דבריהם נראין לי שהרי כל אותן השאלות כלן סובבות **אם הצורות מתולדות קרן או מתולדות רגל** ומאחר שנתברר שתולדת רגל הן אין לנו בהן לא העדה ולא שינוי.

### ח. דברי האחרונים דעיקר דין צרורות הוי גם משום לתא ד'קרן'

יתר על כן, ישנה הגדרה דקה בכל צרורות, דהנה נאמר הלכה למשה מסיני שבנזק הבא ע"י צרורות משלם חצי נזק, אף שלולי ההלכה בפשוטו היה הדין שחייב לשלם נזק שלם [אלא שנחלקו אם כל צרורות מוגדרים 'רגל' או שלכל אב יש צרורות שלו, וכנ"ל], ולפי פשוטו דין זה שנאמר בהלכה שמשלם חצי נזק הוא קולא בעלמא וכעין מה שמצינו דחס רחמנא בקרן שישלם חצי נזק, אף שהוא מוגדר כתולדה דרגל ממש [וכשיש הנאה להזיקו הוא תולדה דשן לשיטת התוס']. אך יש באחרונים דרך נוספת, דחייב חצי נזק דצרורות הוא שם חדש של חיוב, ואף שאמרו בגמ' דקרי לה תולדה דרגל, היינו רק כלפי הדינים שמשלם מן העלייה או לפוטרו ברה"ר, אבל מצד יסוד חיובו יש לו שם אב לעצמו, [והנפק"מ בהגדרה זו הוא לענין תחילתו בפשיעה וסופו באונס לדעת הראשונים דלא אמרינן מאב לאב, דלפי הגדרה זו לא נוכל לחייב מחמת פשיעה של צרורות על נזקי רגל, ולא מפשיעה של רגל על נזקי צרורות שהרי אינם שם אב אחד, דצרורות יש להם שם אב המזיק לעצמו].

ויש הגדרה נוספת דאמנם צרורות נקראים תולדה דרגל ממש [וכפשטות לשון הגמ' דקרי לה תולדה דרגל], אבל מ"מ עדיין יש בו גם צד של קרן, ולדוגמא בעלמא יש להשוות זאת לכל המקרים שהוזכרו בדף ו'. שנלמדים מכח הצד השווה דמתניתין, ומצינו שם מחלוקת בראשונים האם מפני זה ניתן להם את הקולות של שני האבות או של אחד מהם, ע"ש ברא"ש, וגם צרורות הם כעין זה דאע"פ שלא נלמדו מהצד השווה אלא הוי הלכה למשה מסיני, מ"מ הגדרתם היא, דאף שהם תולדה דרגל מ"מ במידה מסויימת יש בהם גם שייכות לקרן שמכח כך מגיע הדין שהם משלמים חצי נזק.

ונוסח אחר יש באחרונים שהדין חצי נזק צרורות הוא מכח שיש בהם שם של 'תמות', ויסוד הדבר ע"פ דברי המהרש"ל (ביש"ש ריש מכילתין) שביאר הטעם דבהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י משלם ואין פטור של 'אורחיהו' משום דדבר זה אינו אורחיה גמור, ויש מן האחרונים שלמדו דכל צרורות אינם בגדר אורחיהו גמור [ובאמת דברי המהרש"ל שנקט כן רק לגבי התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י מוקשים מסברא וכפי שעמדנו על דבריו]. ולפ"ז מתפרש עומק ספק הגמ' אם יש העדאה לצרורות או יש שינוי לרבעי נזק, דשמא הדין חצי נזק שנאמר בצרורות הוא מפני שנתחדש שיש בו הגדרה של 'תמות', מכיון שבאמת אינו אורחיה גמור.

ומהלך זה חלוק מהמהלך הקודם, דלפי המהלך הקודם יש בו צד של קרן ממש, והשתא נתבאר דאפילו לא נימא שמונח בדין צרורות הגדרה של קרן ממש, אבל מ"מ יתכן שיש בו הגדרה של תמות שנאמר בקרן מכיון שהוא משונה, [ואמנם גם המהלך הראשון ניתן להיאמר רק אם הגדרת קרן יסודו מדין המשונה שבדבר אבל אם עיקר הגדרתו הוא מפני שכוונתו להזיק הרי שבצרורות לא שייך כל עיקר הגדרה זו דהרי בודאי אין כוונתה להזיק, אלא דיש בזה צד מסוים של שינוי אף שאינו משונה גמור].

עכ"פ עלה בידינו האופנים השונים שמצינו בצרורות שייכות להגדרת קרן, לרש"י בר"פ שני מצינו כן בצרורות של שינוי, ולהרשב"א יש ס"ד בגמ' שכל צרורות ייקראו תולדה דקרן, ולהמאירי גם לפי האמת הוי איבעיא בגמ', ויתר על כן מה שנתבאר בסוף הדברים דכל עיקר חיוב חצי נזק שנתחדש בצרורות אע"פ שהוא מוגדר תולדה דרגל יתכן שאינו רגל גמור אלא אב לעצמו ואולי יש בו גם מיסוד חיוב דקרן, ועכ"פ צד 'תמות' כמו בקרן.

### ט. צרורות ד'אש' לר' יוחנן ולריש לקיש [בדף כב].

עד השתא עסקנו בצרורות דרגל ממש, וצרורות דשן [באופנים שמצינו בדף יז: ודף יח: ] וכן בצרורות דקרן [כשנעשה ע"י שינוי או בכל צרורות דיש צד שהם נקראים תולדה דקרן, עכ"פ שייכות לחיוב של קרן], ועכשיו נמשיך בס"ד לאפשרויות הנוספות של צרורות.

נפתח בצרורות דאש, ראשית יש להקדים את מחלוקת ר' יוחנן וריש לקיש לקמן דף כב. האם אשו משום חציו או אשו משום ממונו, ובסוגיא שם דנו כלפי מה שנתבאר בדברי המשנה (כא: ) בדין הכלב שנטל חררה והלך לגדיש, ומקשינן לריש לקיש אמאי חייב על כל הגדיש והרי אש לאו ממונא דבעל כלב הוא, וכותב שם רש"י (בד"ה ועל גדיש כוליה פטור), "וצרורות ליכא למימר, דהא ממקום גחלת ואילך דלקה אש מאליו וכי", מפורש א"כ בדברי רש"י דאש שמתפשטת איננה מוגדרת צרורות ולכן לריש לקיש א"א לחייב על כל הגדיש.

אבל מאידך רש"י בדף יח. כותב בד"ה ועל החררה נ"ש. דהיינו שן, והדלקת גדיש הוי צרורות דאינו אלא כחו שהוא מניח כאן הגחלת והוא הולך ודולק למקום אחר. הרי שנקט רש"י דמה שהאש הולך ודולק ממקום למקום נקרא צרורות. והאחרונים עמדו על סתירה זו שבדברי רש"י, בדף יח. נקט דהוי צרורות ובדף כב. נקט שאין זה בגדר צרורות.

והתשובה לכאורה ברורה עד למאד, דרש"י בדף כב. קאי בשיטת ריש לקיש שסובר אשו משום ממונו, ומכיון שהאש הזו שבחררה היא לא ממונו של בעל הכלב א"כ א"א לחייב את הבעלים על מה שהאש מתפשטת בכל הגדיש, אבל רש"י בדף יח. מפרש אליבא דר' יוחנן שסובר אשו משום חציו, וא"כ בודאי שיש לחייב על כל הגדיש מדין צרורות, שהרי חציו דכלב הגדרתם גופא ככל צרורות, והיינו דלפי ר' יוחנן כל אשו משום חציו הגדרתו היא צרורות שהרי זה כחו ולא גופו ממש, ושפיר כתב רש"י אליביה דחייב על הגדיש מדין צרורות, אבל לריש לקיש זה לא יכול להיקרא צרורות שהרי אין זה חציו של הכלב, ומצד ממונו ג"כ א"א לחייב שהרי אש זו איננה ממונו של בעל הכלב.<sup>64</sup>

והנה הנחלת דוד בדף כב. (ע"ד התוס' בד"ה ועל הגדיש) כתב בתוך דבריו דלפי ר' יוחנן דאשו משום חציו פשיטא דיש לחייב על כל הגדיש דהוי חציו דכלב מדין צרורות, ד"מה לי צרור עפר או עצים ואבנים שהתיזה בהמתו והזיקה בהן ומה לי צרור מגחלת שהזיק בשריפה" ע"ש. ולכאורה מה שנקט הנחל"ד דזו סברא פשוטה יש מקום לדון בדבר, דהנה בריש מכילתין מבואר דא"א ללמוד חיוב באש משאר אבות נזיקין משום דשאני אש שכן כח אחר מעורב בו, אלא דנתחדש בקרא דחייב על אשו אע"פ שכח אחר מעורב בו. ולפ"ז נראה דגם לפי האמת דמצינו שהתורה חייבה על אש אע"פ שכח אחר מעורב בו, מ"מ באש של כלבו שאנו באים לחייב מדין צרורות, מנלן גם בצרורות נתרבה היזק שכח אחר מעורב בו, כלומר, אמנם נאמר חידוש התורה באש דחייב אע"פ שכח אחר מעורב בו, וגם נאמר חיוב חצי נזק בצרורות, אבל מנלן דגם בהצטרפות ב' הדברים יחד, דהוי צרורות עם תוספת של כח אחר מעורב בו ג"כ חייב.

ואמנם בדברי רש"י מבואר כדברי הנחל"ד דשפיר יש לחייב גם על אש דכלב משום צרורות, אך מה שכתב הנחל"ד דזו סברא פשוטה לחייב בכח"ג לכאורה מסברא היה מקום לדון דא"א לחייב באשו דכלבו מדין צרורות דשמא לא חידשה תורה חיוב במקום שכח אחר מעורב בו אלא באש ידיה שלו ולא באש דכלבו.

<sup>64</sup> וכן תירץ הלחם אבירים בדף כב. (בד"ה אמר לך ר"ל) וז"ל: ובודאי דזה תלוי בעיקר מחלוקתם דר"ל וריו"ח, דלריו"ח מה שהולך האש ודולק מאליו אחר הנחת הגחלת קחשיב צרורות דחציו הן אע"ג דלא מכחו קאזיל, ואילו לר"ל מה שהולך מאליו אחר הנחת הגחלת לאו צרורות נינהו, וא"כ שפיר קאמר ר"ל על שאר הגדיש פטור ואפי' אי כחו כחו דמי, דהא אפילו מניח הגחלת בגדיש מה שהולך האש מאליו ודולק לאו צרורות נינהו. ומה שפירש הקונטרס לעיל היינו כריו"ח דקיי"ל כוותיה דקרא ומתניתא מסייעא וכי, והבן, עכ"ל.

ובישוב דברי הנחל"ד לכאורה היה מקום לומר דבאמת יש מקור לחייב גם בהיזק של צרורות שבא ע"י רוח [אך בסמוך יתבאר דאין זה דומה לכאן כלל], דהנה הזכרנו בריש הדברים דיש ג' אופני צרורות, ואופן אחד המבואר בסוגיא ר"פ ב' הוא, בתרנגולין שהזיקו ע"י רוח שבכנפיהם, הרי מצינו להדיא דיש חיוב צרורות גם בכה"ג שההיזק נעשה ע"י הרוח.

אמנם מלבד מה ששם אין צירוף של ב' דברים יחד אלא כל ההיזק נעשה ע"י רוח, ומשא"כ כאן אנו באים לצרף את היזק האש [שהוא גופא סיבה להיקרא צרורות] לתוספת שבאה ע"י הרוח, ולזה לא מצינו מקור משם דמצרפים את ב' הדברים יחדיו כדי לחייבו מדין צרורות, אך גם בלא"ה אין הדמיון עולה יפה כלל וכלל, דהרי שם התרנגולין הם אלו שיוצרים את מציאות הרוח, ולא דמי לאש דהסיוע בא מרוח דעלמא [ושם דומה הדבר לאש ששורפת מכה ליבוי של כח המלבה] ומנלן שגם בסיוע רוח כזה נחשב הדבר כצרורות. אמנם כפי שנתבאר בדברי רש"י מבואר שגם כה"ג נידון הדבר כדין צרורות.

והנה התוס' בדף כב. ד"ה לאו [ומעין כך בדף מח. ד"ה איש] כתבו דהא דדרשינן בגמ' (מח.) "כי יכרה איש בור" ולא שור בור, אינו מיעוט דוקא לגבי אלא גם באש ממעטינן אש שנעשה ע"י שור, אמר מיעוט זה דלא שור אש דפטור, [בדף כב. כתבו דיש איזה דרשא, ובדף מח. הביאו את הדרשא]. והשתא לשיטת רש"י שנקט בפשיטות דיש חיוב של צרורות באש דכלבו עולה לכאורה תפיסה הפוכה מדעת התוס', דהרי מבואר לדבריו דיש נקודת חיוב מצד אש דשור, [דהרי אין החיוב מצד החציו דשור דנחשב כזורק חץ ממש, אלא אתינן מצד החיוב צרורות שנתחדש דחייב אע"פ שכל אחר מעורב בו, דכאמור מסברא היה מקום לדון בזה טובא אם דין צרורות נתחדש גם באופן הזה].

עכ"פ נמצינו למדים מדברי רש"י דלפי ר' יוחנן דאשו משום חציו בודאי יש צרורות באש, ויש להסתפק מה הדין לפי ריש לקיש דס"ל אשו משום ממונו אם יש דין צרורות באש, ואמנם באש של ממונו בודאי אינו חייב וכמבואר בסוגיא דלר"ל פטור על כל הגדיש משום דהאי אש לאו ממונא דבעל כלב הוא, אבל משכחת לה באופן שהדליק אדם אש, והאש הזו בזמן שריפתה גורמת לידי כך שיישברו דברים, והדבר מצוי מאד שאש ששורפת דבר הרי שגם מה שרחוק מן האש ניזוק, וזה אופן של צרורות דאש גם לר"ל, ויש לברר מה יהא הדין בכה"ג.

### י. דין צרורות ד'אדם'

ולענין אם יש צרורות ב'אדם', הנה רש"י בדף כב. כותב בד"ה חציו דכלב הן. דהוה ליה צרורות הלכך משלם חצי נזק, ומוסיף רש"י, "ואדם המדליק מש"ה חייב נ"ש שאין דין צרורות באדם". והיינו דאע"פ דלר' יוחנן כל אשו דהוי משום חציו הוא בגדר צרורות אפ"ה משלם נ"ש משום דאדם חייב אף בצרורות נזק שלם.

ובטעם הדבר שאין דין ח"נ צרורות בנזקי אדם, לפי פשוטו הוא משום דלא נתקבלה ההלכה אלא לגבי נזקי ממונו ולא בנזקי גופו. אך לפי מה שנתבאר לעיל בשיטת רש"י ברור מסברא למה לא נתקבלה ההלכה בנזקי אדם, דהרי נתבאר שיסוד הגדרת הצרורות הוא מפני שיבהדי דאזלי קא מזקי, ולכן הם מוגדרים צרורות דרגל, שגם רגל מזיקה באופן זה, וא"כ כל זה שייך רק בנזקי ממונו, דבהם מצינו הגדרות שונות בתכונת כל אב המזיק לכשעצמו, אבל לגבי אדם המזיק לא שייכא כלל כל עיקר הגדרה זו, דאדם הוא חפצא דמזיק מצד עצמותו והרי הוא מועד לעולם, בין שוגג ובין מזיד, בין ער בין ישן, ולכן גם לא שייך בו חילוק בין היזק בידים או ע"י צרורות, אלא בכל אופן שהוא יזיק שם המזיק שבו אחד הוא, וכמו שלא שייך בו החילוקים של שאר אבות

הנזיקין, כגון כוונתו להזיק והנאה להזיקו [מלבד לגבי תשלום בושת דאינו חייב אלא א"כ נתכוין להזיק], כך גם לא נאמר בו החילוק אם מזיק בגופו או בצרורות דבהדי דאזלי קא מזקי.

ואמנם גם לראשונים דפליגי על רש"י אין דין צרורות באדם [מלבד שיטה אחת בראשונים כדלהלן בסמוך], ולשיטתם צ"ל דהטעם הוא משום דלא נתקבלה ההלכה אלא בנזקי ממונו ולא בנזקי גופו, אבל לרש"י אין זה הלכה בלי טעם אלא ביאור הדבר כמו שנתבאר.

וחידוש גדול מצינו בדברי השיטמ"ק (סוף דף יז) שנקט שם דיש דין ח"נ צרורות גם בנזקי אדם, דבהא דאמרינן דהזורק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו תליא בנידון אי בתר מעיקרא אזלינן או בתר תבר מנא אזלינן כתב השיטמ"ק (בשם רבינו ישעיה) וז"ל: ובא אחר ושברו במקל פטור. אלמא בתר מעיקרא אזלינן, דאי בתר תבר מנא אזלינן דנהי דמקרי צרורות דראשון לחייב ליה חצי נזק הכא הוה לן לפטור הראשון לגמרי הואיל ושברו זה בידים דאף גבי צרורות וכו' עכ"ל. והרי דנקט דאי בתר תבר מנא אזלינן הזורק כלי ונשבר מחמת הזריקה חייב חצי נזק משום דהו"ל צרורות, ודלא כדברי רש"י בדף כב. הני"ל דכתב בפשיטות דאין דין צרורות באדם [וכאמור כך הוא גם דעת שאר הראשונים ודברי השיטמ"ק מחודשים מאד].

### י"א. צרורות ד'בור' - מהו האופן

ונסיים בענין צרורות ד'בור', ותחילה נראה מהו האופן של צרורות דבור. לקמן בפרק שור שנגח את הפרה (נג). דנה הגמי באופו שנתקל בבור ונפל מחוץ לבור, ושם הנידון הוא אם אומרים קרקע עולם הזיקתו, אבל לכאורה דל מהכא טענה זו של קרקע עולם [או באופן שגם סביבות הבור שייכים לבעל הבור דאין זה קרקע עולם] אופן זה של נתקל בבור וניזוק אח"כ מהקרקע שסביבות הבור זה צרורות דבור, דהרי לא ניזק מיד מן הבור אלא נתגלגל למקום אחר ושם ניזוק, אלא דזה תלוי בנידון הסוגיא דידן דאם בתר מעיקרא אזלינן לא חשיב צרורות.

ולכאורה יש מקרה פשוט של צרורות ממש דבור, כגון שנתקל בבור ועי"ז נעתק רגב אדמה מן הבור ונתגלגל למקום ונתקלו אח"כ באותו רגב אדמה [אבל אי בהדי דאזלא הזיקה אין זה בור], דאף שהמגלגל בפועל הוא אותו אדם או שור [בלילה] שנתקלו בבור אבל מ"מ בור זה נעשה מכח הבור הראשון, והוא צרורות של הבור הראשון. אמנם לפי מה שנתבאר לעיל דיש לדון בכל צרורות כאשר הדבר לא נעשה מכח הבהמה לבד אלא בסיוע הרוח, א"כ גם כאן יהיה מקום לדון דאף שזה צרורות של הבור הראשון אבל מ"מ זה נעשה בצירוף הנתקל, אלא דכפי שנתבאר לעיל בדברי רש"י מבואר דגם כה"ג חשיב צרורות. וא"כ יש לדון באופן זה מה יהא הדין האם יש צרורות לבור או לא, ולא מצאתי שדנו בזה, וצריך לברר אם יש ראייה לדבר זה.



### תמצית שיעור עו - צרורות (א) - שו"ע סי' שצ סעי' ג-יא - פתיחה לסוגיית צרורות

א. בגמ' (ג:) אמרו ח"נ צרורות הו' תולדה דרגל והלכתא גמירי לה, ולר"פ משלם מן העליה ולרבא מבעיא, ומ"מ הו' תולדה דרגל לפוטרו ברה"ר. ויש ג' אפשרויות של צרורות, א' התיזה צרורות ושיברה כלים. ב' ברוח שבכנפיה. ג' התיזה את הכלי (לפי הצד שהולכים בתר תבר מנא).

ב. והנה בכל האבות אפשר למצא צרורות, אך אי"כ ק' מדוע אמרו שצרורות תולדה דרגל ולא בכל האבות.

ג-ה. ושיטת רש"י (בדף י"ז ודף י"ח) שכל מה שלא גופו הו' צרורות דרגל ולא דשן, ולכאוי לדבריו ה"ה אם נמצא צרורות בשאר אבות יקראו כולם צרורות דרגל<sup>65</sup>.

והנה מצינו נידון בגמ' בכיצד הרגל לגבי צרורות בשינוי לענין רביע נזק וכן להעדאה (לפי' א' ברש"י), ושם הו' קרן, ולכאוי לרש"י הא אין צרורות קרן אלא רגל.

ובביאור שיטת רש"י במש"כ שכל צרורות הו' רגל, אפשר שהוא לא מסברא אלא מכח הלכה למשה מסיני שיהיו דיניו כרגל, ויש מקום לבאר שהוא מצד מהותו.

וביאור הדבר דהנה מצינו הגדרת רגל "שדרכה להזיק דרך הילוכה" וא"כ כל צרורות שמזיק בכוחו נקרא ג"כ רגל כי נעשה דרך הילוכו. ולפי' צ"ע איך נקראו צרורות בשינוי כקרן.

ו. וצ"ל דלא יקרא קרן לעצמה אלא קרן דרגל, או שהגדרה היא רגל משונה, וכן בכל שאר אבות נזיקין יתייחסו ע"ש רגל.

ז. ותוס' כתבו שיש **צרורות דשן** וכגון חזיר הנובר באשפה, וה"ה בגללים להנאתה. ומצינו גם **צרורות דקרן** בשני ובאייעד. וברשב"א דף ג'. בקו' הגמ' אמאי קרי ליה תולדה דרגל גרס "תולדה דקרן היא", וש"מ דבכל צרורות היה הו"א שהם תולדת קרן.

ובמאירי מבואר דגם לפי האמת יש צד דכל צרורות הו' קרן שכתב בדף יח. שכל ספיקות הגמ' בדיני צרורות אם משלם מגופו וכדו', יסודם הוא לדון אם צרורות היו תולדת רגל או תולדת קרן.

ח. ועוד מצינו דבלא ההל"מ היה משלם נ"ש גם בצרורות, וכעת שמשלם ח"נ י"ל שנשאר חיוב ח"נ מהחיוב הראשון וא"כ הו' רגל, ויש באחרונים שסוברים שהיה פטור לגמרי ויש לו חיוב חדש של ח"נ וא"כ הו' שם חדש. וצד נוסף שנקרא גם קרן וגם רגל<sup>66</sup>, וחיובו בח"נ הוא מדין הצד קרן שבו, ומובן עפ"ד מהרש"ל שבכל צרורות יש צד משונה כקרן.

ט. **צרורות דאש** הנה לקמן (בדף כב.) גבי אשו משום חיציו או ממונו, ואייתו מכלב שנטל חררה והלך לגדיש, ומבואר שם אלי' דר"ל שהוא ממונו ורק במקום גחלת, וכ' רש"י שממקום גחלת ואילך לא שייך לחייב מצד צרורות כיון שדלק מאליו. אלמא אין צרורות באש.

וכבר העירו מרש"י בסוגיין (יח.) שהתפשטות האש חשיב צרורות. וצ"ל שבסוגיין מדבר אלי' דר' יוחנן שאשו משום חיציו וכל חיציו דכלב הם צרורות, וא"כ ע"כ נתחדש צרורות באש.

והנה כ' הנחל"ד שאין הבדל בין צרורות לאש בחיציו. וצ"ע דחף הוא עם כח מעורב בו, ובצרורות אין כח אחר מעורב בו, ומנלן ללמוד מחיוב צרורות בממונו לחיוב אש דכלב.

י. **צרורות דאדם** כתב רש"י בכב. דאדם המדליק חייב נ"ש דאין דין צרורות דאדם. וסברתו היא ע"פ הנ"ל שצרורות הם גדר של בדרך הילוכו וסברא זו בממונו המזיק ולא באדם שיש בו שם מזיק א' ואין בו נפ"מ בין כוחו לגופו, ובין דרך הילוכו למזיק בכונה. ואם צרורות שייך בכל האבות, צ"ל שבאדם לא נתקבלה ההלכה.

אמנם מצינו בשיטמ"ק בזורק כלי מראש הגג שיש סברא שיתחייב רק ח"נ דהו' צרורות דאדם.

<sup>65</sup> נפ"מ אם נקרא שן או רגל הוא לענין אם לא, או' תחב"פ וסופו באונס מאב לאב.  
<sup>66</sup> וכעין דברים הנלמדים מבמה הצד שיש בהם ב' אבות.

## נזקי ממון ב'

---

יא. **צרורות דבור** מצינו בנתקל בבור ונפל לאחורי הבור חוץ לבור, ויש לדון אם שייך בו צרורות או לא. וכגון שע"י ההיתקלות בבור נפרד רגב אדמה ונעשה בור חדש מחוץ לבור והוי כבור שנעשה ע"י צרורות. אמנם יש כאן כח אחר מעורב בו. וצ"ע אם יש היכי תמצי של צרורות דבור.



## נזקי ממון ב'

שיעור כללי (ע"ז) - צרורות (ב) - שו"ע סי' ש"צ סעיף ג'-י"א - גדרי צרורות

### א. המקרים השונים של צרורות שישנם בסוגייתנו

איתא בגמ' ב"ק יז: , אמר רבא בשלמא סומכוס קא סבר כוחו כגופו דמי, אלא רבנן אי כגופו דמי כוליה נזק בעי לשלם, ואי לאו כגופו דמי חצי נזק נמי לא לשלם, הדר אמר רבא לעולם כגופו דמי, וחצי נזק צרורות הילכתא גמירי לה. מתבאר בדברי הגמ', שהגדרת צרורות הוא 'כחו, והיינו, שיש היזק שבא ע"י גופו של הבהמה, כגון שהזיקה דרך הילוכה ברגלה או בגופה וזהו עיקר המזיק דרגל, ויש אופן שמזיקה ע"י 'כח' והיזק זה נקרא בשם 'צרורות'.

והנה בסוגיא דידן ישנם בדברי המשניות והברייתות כמה וכמה מקרים של נזקי צרורות, ואף שהגמ' כללה את כל סוגי הצרורות תחת הגדרה של 'כחו' ועל זה בא הנידון של רבא אם כחו כגופו או לאו כגופו, מ"מ להלן יתבאר שאין כל המקרים של צרורות שוים אהדדי.

ראשית נביא בקצרה את המקרים של צרורות שנתבארו בסוגיא. במשנה ריש פרקין תנן דרסה על הכלי ושברתו ונפל על כלי ושברו, על הראשון משלם נזק שלם ועל האחרון משלם חצי נזק. ונזק זה של הכלי השני זהו צרורות. ובסיפא של המשנה שם, היה דליל קשור ברגליו או שהיה מהדס ומשבר את הכלים משלם חצי נזק. וזה ג"כ מדין צרורות.

בדברי הברייתא (יז.) מתבאר ג"כ דין צרורות וחזיר שהיה נובר באשפה, שזה ג"כ מדין צרורות. ואח"כ הובא הברייתא של תרנגולין שהיו מפריחין ממקום למקום ושיברו כלים ברוח שבכנפיהם דמשלמין ח"נ כדין צרורות. ועוד תניא תרנגולין שהעלו עפר או צרורות ע"ג עיסה משלמין ח"נ.

מקרה נוסף של צרורות הוא מה שהגמ' דנה לאחר מכן בדרסה על כלי והוא עצמו נתגלגל למקום אחר ונשבר, דאם נימא דבתר תבר מנא אזלינן חשיב צרורות. ובהמשך הסוגיא (יח.) איתא כעין זה לגבי תרנגולין שהיו מחטטין בחבל דלי ונפסק החבל ונשבר הדלי דחשיב ג"כ צרורות אי בתר תבר מנא אזלינן, [והברייתא שחייבה נזק שלם מיירי בדקאזיל מיניה מיניה], ובניתו מהדלי שבר על כלי אחר מבואר בברייתא דעל הכלי השני חייב חצי נזק כדין צרורות.

ולהלן דף יח: מתבאר מקרה נוסף של צרורות בתרנגול שתקע בתוך כלי ושברו, וכן סוס שצנץ וחמור שנער ושיברו כלים. אלו הם בקצרה ממש המקרים של צרורות שנתבארו בסוגייתנו, [ובדקות ישנם מקרים נוספים אך הבאנו רק את המקרים הכלליים המפורשים בסוגיא].

### ב. בנזקי צרורות מי נקרא המזיק: א' - גופה של בהמה, ב' - כח הבהמה, ג' - הצרור שהזיק

אחר שמצינו דיש אב המזיק הנקרא רגל, ויש לו תולדה שנקרא צרורות, עתה הנידון הראשון שעומד לפנינו הוא, כיצד להגדיר את הנזק של צרורות. דהנה צרורות מורכב מג' חלקים, א' הרגל עצמה [ובהזיקה בגופה יש את גוף הבהמה עצמה], ב' הכח שיצא מגופה [שע"ז בא הנידון בדברי הגמ' אם כחו כגופו דמי או לא], ג' הצרור עצמו שהוא פעל את הנזק ממש [והיינו, במקרה הפשוט של צרורות שהתיזה צרור, אבל יש אופנים שאין את החלק הג' כגון בהזיקו ברוח שבכנפיהם].

ומעתה יש לחקור מי הוא המוגדר המזיק בנזקי צרורות, האם גופה של הבהמה היא נקראת המזיק, או שכחו של הבהמה הוא נקרא המזיק, או שמא הצרור עצמו שהזיק הוא נקרא המזיק. והיינו מכיון שנתבאר דברוב אופני צרורות ישנם ג' חלקים אזי ניתן להגדיר על כל אחד מהם שהוא הנקרא המזיק. [וכמובן שהצד הג' קשה יותר, דהרי אם הצרור הוא שנקרא המזיק א"כ מדוע זה מוגדר כגופה של הבהמה, ויתבאר להלן בס"ד].

### ג. הביאור ב'כחו כגופו': א' - 'חייב' על כחו כמו על גופו, ב' - כחו כגופו שמזיק 'בהדי דאזלי'

ונחלק כעת את הדברים יותר, ע"פ ספק הגמ' אם כחו כגופו דמי או כוחו לאו כגופו דמי, דהנה יש כמה אופנים איך לבאר את הגדרת הנידון אם כחו כגופו או כחו לאו כגופו.

ההבנה הפשוטה היא, דכחו כגופו פירושו, כשם שחייבתו תורה על נזקי גופו, כך חייבתו תורה על נזקים הבאים מחמת כחו, אבל אין הכוונה שכחו הוא ממש כגופו. ובאמת מצינו בדברי התוס' לעיל ג: דפירשו הס"ד בגמ' שם דצורות יהיה להם שם אב לעצמו. אך אפילו נימא דאינו אב לעצמו אלא יש לו שם רגל ממש [וצד זה מתבאר יותר ע"פ דברי התוס' בדף כב. שכתבו דג' אבות נאמרו בשור ולא יותר] י"ל דזה מוגדר רגל כלפי דיניו, לשלם מן העלייה ולפוטרו ברה"ר, אבל בעצם מצד סוגו הוא אב חדש, ומה שנאמר בדברי רבא דכחו כגופו לא בא לומר דהוי כגופו ממש, אלא דיש חיוב על כחו כמו על גופו.

אך באופן נוסף ניתן לבאר, ע"פ מה שנתבאר בשיעור הקודם בביאור שיטת רש"י דכל צורות מוגדרים כתולדה דרגל [ודלא כתוס' דס"ל שיש צורות גם לשן] משום שהם דומים לרגל בכך ד'בהדי דאזלי קא מזקי, ועפ"ז יש לפרש דכחו כגופו הכוונה, דכשם שבנזקי גופו חייב כשמזיק בדרך הילוכה, כך חייב גם על כוחו שהרי הוא ג"כ נעשה בצורה זו של בהדי דאזלי קא מזקי. ולפ"ז מה שנאמר בגמ' דכחו כגופו אין זו הגדרה כוללת של כל נזקי גופו אלא זו הגדרה פרטית כלפי רגל, דכשם שגופו דרגל מזיק ב'דרך הילוכה' כך גם כוחו שמזיק 'בהדי דאזלי' מוגדר כרגל. אלו הם ב' ביאורים פשוטים בהבנת לשון הגמ' 'כחו כגופו', אבל ביתר חדות יש כמה צדדים בעיקר הגדרת היסוד דכחו כגופו או לאו כגופו, והדברים תלויים גם במה שפתחנו לעיל מי נקרא ה'מזיק' בנזקי צורות.

**ד. ב' דרכים בהגדרת כחו כגופו: א' - כח הוא חלק מהגוף ממש, ב' - הכח משתייך למציאות הגוף**  
הבנה ראשונה בעיקר הגדרת כחו כגופו, דהנה יש את 'גופו' של הבהמה, וזה כולל את כל האיברים שבגוף הבהמה, דהרי הזיקה בגופה בשערה ג"כ נכללים במזיק דרגל, [ואף דלפי הס"ד בגמ' ב: הגדרת המזיק תלויה באיבר שבו נעשה הנזק אבל לפי המסקנא אינו כן], וא"כ הגדרת כחו כגופו הוא, דכמו ששם גופו כולל את כל האיברים אף שלכל איבר יש שם לעצמו, כך גם 'כחו' נכלל בהגדרת גופו, ואע"פ שהכח אינו איבר מאיבריה ממש [וכפי שנראה בסמוך מסוגיית הגמ' להלן כב. ד'כח' נחשב דבר דלית ביה ממשא] מ"מ שם תואר גופו של הבהמה כולל בתוכו גם את כחו, כשם שהוא כולל את רגליה וידיה ושאר איבריה.

ולפ"ז מה שנאמר בגמ' 'כחו כגופו' ההגדרה היא, שכחו אינו דבר הנבדל ממצאות הגוף אלא הוא חלק מאותו שם תואר של 'גופו' הכולל את כל האיברים. ומצד הפנים הללו כשהבהמה מזיקה ע"י צורות זה נקרא היזק שבא ע"י הגוף, שהרי שם גופו כולל בקרבנו את כחו כמו את שאר איבריו.

הבנה שניה בהגדרת כחו כגופו, דבאמת אין כחו בכלל גופו ממש אלא כחו שונה משאר האיברים, ומה שנאמר כחו כגופו הביאור בזה, דכשם שכל זמן היות הכח נמצא בתוך גופו הוא נחשב חלק מגופו, הרי שאף לאחר שהוא יצא מן הגוף ונבדל ממנו ומעתה יש לו הגדרה עצמית של 'כחו' מ"מ הוא אינו קונה שם לעצמו אלא עדיין הוא נקרא על שם מקור הווייתו שהוא 'גופו'.

ומצד הפנים הללו, אין הגדרת כחו כגופו דנחשב הדבר כאילו גופו ממש הזיק, שהרי אין הכח נקרא חלק מן הגוף, אלא ההגדרה היא שכחו אינו מוגדר כמצאות לעצמה אלא הוא עדיין משתייך למציאות של גופו, זה העומק של מה שנאמר כחו כגופו.

והנה יש קושיא שמקשים, למה כל צורות לא ייחשב כ'ממונו דאפקרינהו', שהרי הכח הזה שיצא ממנו בודאי אינו שלו. ואמנם אם היינו אומרים דבתר מעיקרא אזלינן לא קשיא, שהרי נחשב

שהנזק נעשה קודם ההפקר, אבל הלא כתבו התוס' בסוגיא דלגבי זריקת צרור על כלי ודאי לא אמרינן בתר מעיקרא, וא"כ בכל צרורות ליפטר מחמת דאפקירנהו מתחילת עשייתו, [ואמנם קושיא זו היא רק לשיטת רש"י בסוגיא בדף כב. דס"ל דאשו משום ממונו הוא רק כשהוא שלו אבל לתוס' שם מתחייב על יצירת האש אפילו אינו ממונו].<sup>67</sup>

אבל לפי ההגדרה שנאמרה השתא, דכחו כגופו הכוונה שהכח עדיין משתייך למציאות הגוף, על אף שהוא נבדל מן הגוף, א"כ מאחר שכלפי גופו ודאי אין אפקירנהו ממילא גם על הכח שנמשך מגופו הוא מתחייב ולא שייך פטור של אפקירנהו.

אלו הם א"כ שתי ההבנות הראשונות בהגדרת כחו כגופו. הגדרה ראשונה, כחו כגופו ממש, כלומר, כחו הוא חלק מחלקי גופו, והגדרה שניה בכחו כגופו, שעל אף היותו נבדל מן הגוף, בכל זאת הוא עדיין משתייך למציאות של הגוף.

### ה. דרך שלישיית בהגדרת כחו כגופו - הצרור חלק מהכח, והכח חלק מן הגוף

הגדרה נוספת בכחו כגופו י"ל ע"פ מה שנתבאר דע"ד כלל בצרורות ישנם ג' חלקים, גוף הבהמה, הכח שנפרד ממנה, והצרור עצמו, ונתחדד לעיל דיש ג' אפשרויות להגדיר על מי חל השם מזיק, או על הבהמה - גופה, או על כחו, או על הצרור גופא, ולפי הצד השלישי שהצרור נקרא המזיק הרי שלכאורה צ"ב מה שנאמר כחו כגופו דאמנם הכח מוגדר כגופו, אבל איך ייחשב הצרור שהזיק כחלק מגופו.

ביאור הדבר, דהנה הברייתא (שהובאה בריש פ"ק ובריש פ"ב) מנתה אופני היזק של רגל, ומתבאר בדברי הברייתא דלאו דוקא אם הזיקה ברגלה, ולא רק בהזיקה בגופה, אלא אף בדברים המחוברים לגופה כמו אוכף ושליף שעליה ופרומביא שבפיה וכו', דבכל אלו ג"כ משלם נזק שלם, הרי חזינן דכל דבר המחובר לגוף הוא נכלל בכלל השם רגל.

וא"כ כשם שמצינו שכל דבר המחובר לגופה נידון כחלק מגופה, מהאי טעמא נמי כל דבר המחובר לכח היוצא מגופה הופך להיות כחלק מן הכח עצמו, ומתבאר היטב א"כ איך ניתן לחייב על הבעלים על נזקי הצרור שהתיזה בהמתו, דמכיון שהצרור נחשב חלק מן הכח שיצא מן הבהמה, והכח גופיה הלא ע"ז נאמר דכחו כגופו, והיינו דהכח מצורף לגופו [וכמו שנתבאר לעיל ב' הבנות בדבר] א"כ שפיר ניתן לחייבו גם על הצרור עצמו, שהרי גם הוא חלק מכח זה שמצורף לגופו.

ולפי"ז נמצא דשני דינים נאמרו בכחו כגופו, א' דהכח שיצא מן הבהמה נידון כגופו, ב' דגם דבר שמצטרף לכח זה בטל הוא לכח [כשם שהאוכף שעל גבי הבהמה בטל לגופה], וא"כ שפיר ניתן לקיים את ההגדרה שהצרור עצמו הוא המזיק, אך אין זה מפני שיש להם שם מזיק מצד עצמותם, אלא מצד כך שהם בטלים לכחו ולכן ניתן לחייב עליהם כמו על כחו וכפי שנתבאר דאנו באים מצד ב' הדינים יחדיו. [ואמנם כל זה בנזקי צרורות של התזת צרור, אבל ודאי שיש אופנים דסגי בדין של כחו כגופו לבד, וכגון בתרנגולים שהזיקו ברוח שבכנפיהם, או בתרנגול שתקע, שבהם אין את החלק של השלישי של הצרור, אלא החיוב הוא מדין כחו כגופו לבד].<sup>68</sup>

### ו. להצד דכחו לאו כגופו האם הפטור מסבא [גרמא] או מדרשא דקרא

נחזור כעת לסוגייתנו דידן, הנה הגמ' דנה אם כחו כגופו או לאו ככחו, ומבואר דאם כחו לאו כגופו א"א לחייב על נזקי צרורות, ולפי פשוטו טעם הדבר הדבר מפני שאם כחו לאו כגופו הרי

<sup>67</sup> וכאן לא שייך הסוגיא של מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה ואונס (שתלוי בדין נתקל פושע או לאו פושע).  
<sup>68</sup> ענין זה של גדרי 'כחו כגופו' נתבאר עוד בשיעור בענין התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י (ס"ב), ובקצרה גם בשיעור בענין שם המזיק (מ"ג).

שאין כל יסוד של חיוב, והיינו משום שזה מוגדר כגרמא בעלמא, [ואפשר שזה בגדר גרמי דבהמתו, דלפי שיטת רוב הראשונים אין חיוב על זה. ולפי הרמב"ן שמחייב בגרמי דבהמתו לכאורה בהכרח צ"ל שכאן אינו גרמי אלא גרמא בעלמא].

אבל אם נתבונן היטב נראה שההגדרה היא שונה בתכלית, דהנה לקמן דף מח. מבואר דשור שחפר בור א"א לחייב את הבעלים על נזקי הבור, וילפינן לה מדרשא דקרא "כי יכרה איש בור" ולא שור בור. והתוס' בדף כב. (ד"ה לאו) כתבו שכן הדין גם בשור שהדליק אש דאין הבעלים חייב על נזקי האש [כמבואר בסוגיא שם דלפי ריש לקיש דס"ל אשו משום ממונו פטור על אש של כלב], וכתבו דיש איזה דרשא לכך. וע"ע בדברי התוס' בדף מח. (ד"ה איש) שכתבו דנדרש מקרא ד"שלם ישלם המבעיר את הבערה" דמשמע דוקא כשהבעיר הוא עצמו. אבל הרשב"א נקט דאין דרשא לגבי אש אלא דמבור ילפינן לפטור גם באש של שורו.<sup>69</sup>

ומתבאר א"כ דאי לאו דרשא דקרא היינו מחייבים על שור שחפר בור או שהדליק אש, ולפי"ז בכל צרורות גם אם כחו לאו כגופו, ולא נדון את הנזק שנעשה ע"י התזת הצרור כאילו הזיקה הבהמה עצמה, מ"מ לא גרע משור שהדליק אש, שהרי הצרור עצמו יש לו כח הזיק, והבהמה שהתזתה את אותו צרור היא הביאה את המזיק הזה, וא"כ גם כאן היה בעל הבהמה מתחייב על נזקי הצרור כמו שהיה חייב על נזקי הבור או האש שיצר שורו, אלא דמאחר שיש ילפותא לפטור על בור ואש של שורו כמו כן א"א לחייב על נזקי הצרור שיצרה בהמתו.

אך עכ"פ נמצא שיסוד הפטור שנאמר בסוגיא אי כחו לאו כגופו אינו מסברא בעלמא משום דנחשב גרמא בעלמא, אלא יסוד הפטור מכח דרשא דקרא דממעטינן איש בור ולא שור בור, וה"ה דגם נזקי אש של שורו נתמעטו [או מהך קרא או מקרא אחרינא וכנ"ל], ומאותו מיעוט נמעט שפטור על צרורות שהתזתה בהמתו. [אך אם כחו כגופו חשיב נזקי הבהמה ממש ושפיר חייב ע"ז, וכמו שמבואר לגבי אש דלריו"ח דאשו משום חציו חייב על אש דבהמתו דחשיב מעשה הכלב ממש].

### ז. לפ"ז היה מקום לפרש דההלכה באה לאפוקי מהמיעוט ולחייב בצרורות גם אי כחו לאו כגופו

והנה מסקנת הגמ' לעולם כחו כגופו אלא שנאמרה הלכה למשה מסיני בצרורות שמשלם חצי נזק, ופשטות הדברים דמכיון שלמסקנא כחו כגופו הרי שלולי ההלכה היה חיוב של נזק שלם, אלא דההלכה באה לפטור מנזק שלם ולחייב רק חצי נזק, וכדברי הרא"ש בסוגיא דההלכה לעולם באה להקל ולא להחמיר, וכמבואר גם בדברי התוס' בדף ג: (ד"ה לפוטרו).

והנה אילולי דברי רבא שאמר 'לעולם כחו כגופו דמי' ולפי"ז ההלכה באה לפטור וכדברי הראשונים הנ"ל, הרי שלפי המתבאר דאי לאו מיעוט מקרא היה הדין שהבעלים חייבים על צרורות דבהמתו גם אם כחו לאו כגופו דמי, היה מקום לדון שגם לפי האמת שנאמרה ההלכה שהבעלים משלמים חצי נזק, באמת כחו לאו כגופו דמי, אלא דההלכה באה ללמד דכלפי נזקי צרורות לא נאמר המיעוט, וממילא שפיר יש לחייבו על התזת הצרור אפילו אם כחו לאו כגופו, וכמו שנתבאר דאי לאו קרא יש לחייב על נזקי הצרור כמו על נזקי הבור והאש של שורו.

וכל מה שנאמר בדברי הגמ' [בהו"א] דאם כחו לאו כגופו פטור היינו מכח הך מיעוט שנאמר בבור ואש [להרשב"א משום דילפינן מבור לכל המזיקין, ואף לתוס' דפליג וס"ל דא"א ללמוד מבור לכל המזיקין, ואולי טעמם משום דבור קיל שאינו הולך ומזיק, מ"מ לאחר שנאמר מיעוט גם באש

<sup>69</sup> ע"ש בדבריו (בדף כב. ד"ה הא דאקשינן) שהביא את דברי התוס' וכתב שאינו מחוור, ולכן כתב: ואולי נאמר דמבור ילפינן, מה מצינו בבור שהוא חייב ואיש בור ולא שור בור, אף אשו כן, ובאשו חייב ולא באש שורו.

שפיר ניתן ללמוד מתרומתו לכול המזיקין], אבל לפי האמת ההלכה באה ללמד דבצורות לא נאמר המיעוט וממילא חייב על צורות דבהמתו כמו על בורו ואשו [שמסברא היה חייב עליהם]. ומה שהוצרך רבא לומר דלעולם כחו כגופו דמי וההלכה באה לפטור מנזק שלם, לדברי הרא"ש הטעם הוא משום דס"ל להש"ס דההלכה לעולם באה להקל ולא להחמיר, וזה מה שרבא בא לחדש דלא נימא דכחו לאו כגופו דמי ואפ"ה ההלכה לימדה שחייב חצי נזק [לאפוקי מהמיעוט שנאמר לגבי בור ואש וכנ"ל], אלא אדרבה כחו כגופו דמי, ומסברא היה חייב לשלם נזק שלם, אלא שההלכה באה לפטור שלא ישלם נזק שלם אלא רק חצי נזק.

ולדת הראשונים דס"ל דהלכה יכולה לבוא גם להחמיר, א"כ לולי דברי רבא באמת י"ל דההלכה גילתה דבצורות אין את המיעוט של איש בור ולא שור בור, אלא דרבא חידש שההלכה לא באה לחייב מטעם זה אלא חידשה דיסוד החיוב הוא מפני שכחו כגופו, וכך למד הגר"ח [שהביא הגר"ב בברכת שמואל סי' יט אות ב'], אלא שהוא הלך ע"פ דרכו, דהוקשה לו מה דנה הגמרא אם כחו כגופו דמי או לאו כגופו דמי, והרי בכל התורה כולה פשוט דכחו כגופו דמי, וביאר דאמנם לגבי חיובי האדם אמרינן כחו כגופו מ"מ לגבי נזקי ממון לא סגי במה שנחשב מעשה בהמתו, דרק על מעשה גופו התורה חייבה ולא על מעשה בהמתו, וכדי לחייב בנזקי ממון צריך שהנזק יבא מחמת גופה של הבהמה, וצורות אין הנזק מכח גוף הבהמה. ומה שלפי האמת חייב בנזקי צורות היינו משום דנתחדש אב המזיק חדש של צורות, אבל באמת הוא איננו נכלל בנזקי רגל, ורבא שאמר 'לעולם כחו כגופו דמי' אין הכוונה שמסברא כך היה, אלא דבהלכה גופא נאמר דבר זה שלענין צורות אנו אומרים כחו כגופו וזה יסוד החיוב בצורות.

וע"ד זה יש לבאר גם לפי דרכינו, דאי לאו שנאמר בהלכה דיסוד החיוב הוא מפני שכחו כגופו הרי שהיינו יכולים לפרש שיסוד החיוב הוא מפני שהצורר הזיק מכח מעשה הבהמה [וכמו בור או אש של שורו דיש לחייב מסברא אי לאו מיעוטא דקרא] ואפילו אם כחו לאו כגופו יש לחייב ע"ז, ורבא חידש דאין זה הטעם אלא יסוד נקודת החיוב של ההלכה הוא מפני שיכחו כגופו דמי, ודבר זה אינו סברת רבא בעלמא, אלא שכן נאמרה ההלכה דזהו יסוד החיוב.

### ח. עפ"ז יש מקור לומר דגם לסומכוס יש הלל"מ

לפ"ז ארווח לן דבר נוסף, דהנה דנו האחרונים בדעת סומכוס דס"ל דצורות משלם נזק שלם האם לשיטתו נאמרה הלכה לגבי צורות [אלא דס"ל דההלכה חייבה נזק שלם], או דלפי סומכוס לא נאמרה הלכה כלל [אא"כ ס"ל כחו לאו ככחו דמי וחייב ע"ז חצי נזק מהלכה. ויש מן האחרונים שנקטו דאף לסומכוס נאמרה הלכה בצורות אלא דס"ל דההלכה חייבה נזק שלם [כ"כ המהר"ץ חיות יז: ע"ש מה שיישב עפ"ז, ועי' בנחלת דוד בדף כב. שהעלה צד כזה דלסומכוס חייב נזק שלם מכח ההלכתא].

והעירו על דבריו מלשון הגמ' לקמן יט. בהא דמיבעיא אי כחו לסומכוס ככחו דמי או לאו ככחו דמי, ומפרשת הגמ' מי הגמיר הלכתא ומוקי לה בכחו או דלמא לא גמיר הלכתא כלל. והרי דלית ליה לסומכוס הלכתא כלל, ולא דס"ל דההלכתא הוי דחייב נזק שלם. אך לפי מה שנתבאר דבהלכה גופא נאמר הך מילתא דיסוד החיוב הוא מחמת דכחו כגופו דמי מתיישב היטב, דודאי גם לסומכוס צריך את החלק הזה בהלכה לפרש מהו יסוד החיוב, דלא נימא דבאמת כחו לאו כגופו דמי ואפ"ה יש חיוב [משום דלא נאמר המיעוט לגבי צורות], אלא באמת יסוד החיוב מפני שכחו כגופו דמי, ומה שנאמר בדברי הגמ' דלא גמיר הלכתא כלל היינו לענין חצי נזק, אבל מ"מ גם הוא נצרך להלכתא כדי להגדיר את יסוד החיוב וכנ"ל.



ט. הוכחה לחקירה דלעיל מי נקרא המזיק מד' התוס' (כב.) ברוח שבכנפיהם אי אית ביה ממשא עד השתא נתבארו צדדי החיוב והפטור בצרורות אם כחו כגופו דמי ואם לאו כגופו דמי, ועתה נחזור לנידון הראשון שפתחנו בהגדרת צרורות מי הוא המזיק, דנתבאר שיש ג' דרכים, או שהמזיק הוא הבהמה עצמה, או שהמזיק הוא כחו, או שהמזיק הוא הצרור שניתז ע"ג הכלי ושברו [ונתבאר שלפי צד זה הגדרת כחו כגופו הוא, דכשם שדבר שבטל לגוף נקרא חלק מן הגוף, כמו כן צרור שבטל לכחו נקרא חלק מכחו, והכח הרי נידון כגופו].

והנה בסוגיא לקמן (כב.) הובא מחלוקת ר' יוחנן וריש לקיש אם אשו משום חיצו או אשו משום ממונו, ובהו"א הבינה הגמ' דריו"ח ס"ל רק משום חצו ולית ליה משום ממונו, ומסקנת הסוגיא שם דמודה ריו"ח במקום שכלו לו חצו דחייב משום ממונו. והגמ' שם דנה בטעם מחלוקתם ומפרשת דריו"ח לא אמר כר"ל משום דממונא אית ביה ממשא ואשו לית ביה ממשא.

וכתבו שם התוס' בד"ה ממונו אית ביה ממשא. אע"ג דבור לית ביה ממשא שחייבה תורה להבלו ולא לחבטו [האחרונים עמדו ע"ד התוס' למה ל"ק גם לאידך מ"ד שמחייב בין אהבלו ובין אחבטו], מ"מ ממונו כעין חצו שדרכו לילך ולהזיק אית ביה ממשות. א"נ בור נמי חשיב אית ביה ממשא דע"י כריית הבור משתנה ממשות של קרקע ונעשה חלל, אבל מקום הילוך שלהבת אינו משתנה ממשותו אלא שנעשה דולק ושורף. מתבאר עכ"פ בדברי התוס' בתירוצם השני דבור חשיב אית ביה ממשא מפני שמשתנה ממשות הקרקע ע"י החפירה [וה"ה ע"י הפתיחה - כמו שמחדד הרשב"א שם]. ובשיטמ"ק תירץ עוד, שדופני הבור אית בהו ממשא.

והתוס' שם המשיכו והקשו, "וא"ת ממונו נמי לית ביה ממשא כגון צרורות ברוח שבכנפיהם בריש פרקין דאיכא לסומכוס נזק שלם". כלומר, דמצינו דיש חיוב גם על ממון דלית ביה ממשא בסוג צרורות שנעשה ע"י רוח שבכנפיהם [ומה שהקשו רק מדעת סומכוס שמחייב נזק שלם ולא מרבנן שמחייבים חצי נזק ע"ש בשיטמ"ק בשם גליון], ולהלן נביא את תירוצם, אך נראה דמקושיא זו של התוס' יש להוכיח לחקירה שחקרנו בכל צרורות מי נקרא המזיק, הבהמה, הכח או הצרור.

דנה אם נימא דהמזיק בכל נזקי צרורות הוא ה'כחי' של הבהמה א"כ למה הוצרכו התוס' להקשות רק ממקרה זה של רוח שבכנפיהם ולא מכל צרורות, והרי אפילו בסתם צרורות שיש צרור שניתז ע"ג הדבר, מ"מ אם נימא שאין הצרור נקרא המזיק אלא ה'כחי' הוא המזיק הרי שלפ"ז מוגדר הדבר דלית ביה ממשא, ונמצא שמעיקר דין צרורות יש הוכחה דחייבים גם על ממונא דלית ביה ממשא.

ומאידך יש להוכיח מדברי התוס' גם דלא כהצד הראשון דגוף הבהמה הוא נקרא המזיק, שהרי אם נימא כצד זה דע"י כחו כגופו אנו דנים שגוף הבהמה נקרא המזיק, א"כ מאי קשיא להו כלל מרוח שבכנפיהם, דאמנם אין שם חפצא של צרור שמזיק מ"מ הרי בלא"ה אין הצרור נקרא המזיק אלא גוף הבהמה הוא המזיק, ומה לי אם ההיזק בא ע"י צרור או ע"י רוח שבכנפיהם. [ובפרט לפי מה שביארו האחרונים דמה שלא הוקשה לתוס' לעיל למאן דמחייב גם על חבטו, משום דלדידיה גם ההבל חשיב אית ביה ממשא, א"כ כ"ש הכא דכחו כגופו נחשב כגוף הבהמה, ובבהמה עצמה הרי יש אופנים של היזק שנעשים בגופה ממש וא"כ גם כשהזיקה ע"י כח צריך להיקראות אית ביה ממשא].

אלא לכאורה מוכח מדברי התוס' כהצד השלישי [אף שהוא נראה הצד המחודש יותר] דהצרור הוא הנקרא המזיק, ולכן לא קשיא להו מכל צרורות, דשם חשיב ממונא דאית ביה ממשא, והיינו הצרור עצמו שהוא המזיק, אבל מרוח שבכנפיהם קשיא להו, דהרי באופן זה אין חפצא של צרור אלא כח בלבד, וא"כ ככה"ג המזיק הוא הכח עצמו, וזה לית ביה ממשא.

ותירצו התוס' שם, "וי"ל דמ"מ גוף הממון שפשע בו אית ביה ממשא, שיש לו לשמור ממנו שלא יזיק לא ברוח ולא בשום דבר" כלומר, דתוס' בתירוצם מגדירים שהחילוק בין אית ביה ממשא ללית ביה ממשא לא נאמר כלפי הדבר שהוא נקרא המזיק, אלא כלפי הדבר שהבעלים מחוייבין בשמירתו, דכדי לחייב משום ממנו צריך שהדבר שמתחייב בשמירתו יהא בו ממשא, ולכן שפיר ניתן לחייב על רוח שבכנפיהם אף שבמזיק עצמו לית ביה ממשא, מ"מ התרנגול שהוא מתחייב בשמירה עליו אית ביה ממשא.

והנה התוס' שם מסיימים, "ואין שום ממון שאלא יהא בו ממשא במה שפשע אבל יש חץ שאין בו ממשות כגון שיבר כלי ברוח פיו, ויש אש שאין בו ממשות כגון שלהבת בלא גחלת וכו'", ע"ש. ומבואר בדבריהם דמה שאש מוגדר לית ביה ממשא היינו באופן שמזיק ע"י שלהבת בלבד בלי גחלת, אבל במקום שיש גחלת חשיב אית ביה ממשא. אבל בדברי רש"י מתבאר לכאורה לא כך, דכתב בד"ה לית ביה ממשא. דשלהבת היא המזקת דאין לה ממש וכו'. ומשמע דאע"פ שיש שם גחלת מ"מ מוגדר לית ביה ממשא כיון שהיא לא המזקת אלא השלהבת, אבל התוס' דנקטו דכל שהדבר שמתחייב בשמירתו יש בו ממשות חשיב אית ביה ממשא הוצרכו להידחק דמיייר בשלהבת לחוד בלי גחלת.

ומרש"י מוכח דפליג וס"ל דלא סגי דיש ממשות בדבר שחייב בשמירתו, אלא צריך שיהא ממשות במזיק גופא. ויש לתלות הנידון בחקירה היוסדית בכל נזקי ממנו אם המחייב הוא עצם מעשה ממנו, או מצד העדר השמירה של הבעלים על ממנו, ואין להאריך בזה כאן.

עכ"פ לפי מה שנתבאר בתירוץ התוס' דהמגדיר אינו עצם הדבר המזיק אלא החפצא שממנו יצא ההיזק עולה לכאורה, דאף שהוכחנו לעיל מקושיית התוס' דלא למדו כהצד הראשון שהבהמה גופא היא נקראת המזיק, מ"מ השתא לפי תרוצם דאזלינן בתר החפצא שהבעלים מתחייב בשמירתו, א"כ י"ל דמעתי גם הגדרת השם מזיק הוא בבהמה גופא שמתחייב בשמירתה ולא כמו שנקטו בקושייתם שהמזיק הוא הצרור [כמו שהוכחנו לעיל מקושייתם], או הרוח שבכנפיהם, [אלא שאינו מוכרח דשפיר י"ל שלא חזרו בהם מההבנה דבצורות המזיק הוא הצרור ורק לגבי הגדרת אית ביה ממשא אזלינן בתר החפצא שמחוייב בשמירתו, ולהלן נראה מקור לומר כך].

**י. ד' הטור דהחידוש בקול וברוח שבכנפיהם שחייב אע"פ שאין ממשא, ומוכח כתוס' בקושייתם**  
והנה הטור (סימן ש"צ ס"ט) כותב, "וכשם שחייב על כח שיש בו ממש כמו שהתיז צרורות כך חייב על כח שאין בו ממש כגון סוס שצנף וחמור שנוער ושברו כלים בכח קולם ותרנגול ששבר כלים ברוח כנפיו" וכו'. הרי שבא הטור לפרש דהחידוש בצרורות אלו שנעשים ע"י קול או רוח שבכנפיהם הוא, דלא רק בצרורות הניתזים שהוא כח שיש בו ממש, אלא אף באלו המקרים שהוא כח שאין בו ממש אפ"ה יש חיוב תשלומין.

ולכאורה מבואר בדברי הטור כהבנת התוס' בקושייתם דשאני רוח שבכנפיהם מכל צרורות רגילים דחשיבי יש בהם ממש, דאילו לפי מסקנת התוס' גם רוח שבכנפיהם חשיב יש בו ממש כיון שהוא מחוייב בשמירת התרנגול שיש בו ממש. ואמנם ניתן להידחק שכוונת הטור לחדש ד"ז גופא דחייב על רוח שבכנפיהם אע"פ שאין ממשות בדבר המזיק כיון דמ"מ יש ממש בדבר שמחוייב בשמירתו, אבל רהיטת לשון הטור מורה שבא לחייב על כחו אע"פ שמוגדר הדבר דלית בו ממש. [ואין להקשות ע"ד הטור מהסוגיא בדף כב. דמבואר שאין לחייב על ממונא דלית ביה ממשא, ד"ל דכל דברי הגמ' שם הם רק לפי הס"ד דריו"ח לית ליה דר"ל, אבל לפי המסקנא דמודה ריו"ח במקום דכלו לו חציו דחייב משום ממנו, הרי שריו"ח מחייב משום ממנו אע"ג דלית ביה ממשא].

ולפי"ז נמצא דלדעת הטור גם לפי האמת הגדרת המזיק בצרורות הוא, שהצרור עצמו נקרא המזיק, ואז מתפרשים דבריו היטב, דכשם שחייב על כח שיש בו ממש כמו שהתזו צרורות [והיינו דיש ממשות בצרור שהוא המזיק] כך חייב על כח שאין בו ממש וכו' והיינו במקרים הללו של קול ורוח דבאלו יש רק את הכח עצמו בלי חפצא של דבר המזיק.

### י"א. יש לדון עפ"ז בצרורות שיש כח אחר מעורב בו

עלה לן מדברי התוס', דלפי מה שהבינו בס"ד דבעינן ממשות במזיק א"כ אש חשיב לית ביה ממשא, אבל לפי תירוצם דסגי במה שיש ממשות בדבר שמחויב בשמירתו א"כ במקום שיש גחלת חשיב אית ביה ממשא, ומה שאמרו בגמ' דלית ביה ממשא היינו רק כשיש שלהבת לבד בלי גחלת, ואילו לרש"י לעולם אש חשיב לית ביה ממשא [דס"ל דאזלינן בתר הדבר המזיק כס"ד דתוס'].

והנה לעיל הבאנו מדברי התוס' דטעם הפטור באש של כלבו הוא משום דיש מיעוט מקרא כמו שדרשו לגבי שור שחפר בור. ונתבאר דלפי"ז י"ל גם לגבי צרורות דאי לאו קרא למעט היינו מחייבים על צרורות גם לפי הצד שכחו לאו כגופו, ועוד נתבאר דגם לפי האמת דיש מיעוט לפטור בשור שחפר בור או הדליק אש מ"מ לגבי צרורות יתכן לומר שההלכה באה לחייב ולאפוקי מהך דרשא [אי לאו שההלכה גופא אמרה דכחו כגופו דמי]. ולכאורה צ"ב איך יתכן לחייב בצרורות טפי מבור ואש דהתורה פטרה להדיא, והרי לכאורה כל צרורות הוי ממש דומיא דאש, ואם באש פטרה תורה על אש דכלבו איך ניתן לחייב בצרורות דבהמתו.

תשובה לדבר, שאני צרורות מכל אש, כיון דבכל אש יש חידוש דאע"פ שכח אחר מעורב בו אפ"ה חייב, וא"כ יתכן דמה שפטרה תורה באש דכלבו הוא משום דההיזק נעשה בצירוף של כח אחר מעורב בו, אבל בצרורות דכח הבהמה לחוד הולך ומזיק בלי סיוע הרוח אפשר שע"ז לא נאמר המיעוט דקרא, ולכן ניתן לחייב בצרורות אפילו אם כחו לאו כגופו דמי וכנ"ל.

אלא דלפי"ז נמצא דאם יימצא צרורות שאינם באים מכח הבהמה לבד אלא בצירוף כח אחר מעורב בו לא נוכל לחייב עליהם [לפי הצד דההלכה באה לאפוקי מהמיעוט וכנ"ל], וכל חיובא דצרורות יהא רק במקום שכח הבהמה לבד גרם לנזק, והיינו דרק כל זמן שהצרור הניתז מתחת רגליה הולך מכח הזריקה יהא חייב אבל אם המשיך הצרור להינתז מכח הרוח לא יתחייב על ההיזק שבא מכח סיוע הרוח.<sup>70</sup>

וגם במקרים השונים שנאמרו בצרורות נצטרך לעולם לדון אם ההיזק נעשה ע"י הבהמה לחוד או שיש תוספת של סיוע הרוח. והנה לגבי היזק שנעשה ע"י קול, כגון סוס שצנף וכיו"ב פשוט שההיזק בא מכח הבהמה לחוד, אבל לגבי תרנגולין שהזיקו ברוח שבכנפיהם הרי שבאופן שעשו כן במקום שמנשבת גם רוח, נצטרך לבדוק האם הרוח שבא מחמת התרנגול יש בו כח להזיק הכלי או שרק בצירוף הרוח שמבחוץ בא ההיזק, דאם זה נעשה בצירוף הרוח שמעלמא לא נוכל לחייבו דמכיון שכח אחר מעורב בו הרי שעל זה נאמר המיעוט דפטור על אש דכלבו.

ונראה דגם לפי האמת דיסוד החיוב בצרורות אינו מכח זה דההלכה באה לאפוקי מהמיעוט, אלא יסודו משום דכחו כגופו דמי, ג"כ יש לדון ולפטור במקרים מסוימים בגוונא שהצרורות הזיקו רק בסיוע הרוח דעלמא, והיינו במקום שכלו חציו של הבהמה, דבכה"ג א"א לחייב מדין חציו, אלא דמודה ריו"ח דחייב משום ממונו, כמבואר בדף כג. דמודה ריו"ח לר"ל בכה"ג דחייב משום ממונו, וא"כ יש לדון האם נוכל לחייב בצרורות כאלו אע"פ שכח אחר מעורב בו או שמא בכה"ג לא

<sup>70</sup> ואף שמבואר בגמ' דלריו"ח חייב על אש דכלבו, והיינו מדין צרורות כמבואר ברש"י שם, היינו רק לפי האמת דההלכה גילתה דכחו כגופו אבל אי הוה אמרינן דכחו לאו כגופו וההלכה רק מפקיעה את המיעוט לא היה הדין כן.

נאמרה ההלכה לחייב, דהרי אין זה צרורות לחוד אלא מצורף להם היזק דאש, וממילא חל ע"ז הפטור שנלמד מדרשא כמבואר בדברי התוס' הנ"ל.

**י"ב. מדברי התוס' שדנו בזריקת חץ אם אומרים בתר מעיקרא מוכח דאין ה'צורר' נקרא המזיק**  
העולה א"כ בידינו, דמה שדנה הגמ' לגבי צרורות אם כחו כגופו דמי או לאו כגופו דמי, אף שלפי פשוטו כל המקרים של צרורות שוים אהדדי [והזכרנו בריש הדברי את המקרים שהוזכרו בסוגיא], הרי שלאחר שנתבררו הגדרותיהם של כחו כגופו או לאו כגופו נמצא שיש חילוקים בין המקרים. ראשית, עיקר הגדרת כחו כגופו אינו שוה בכל המקרים כמו שנתבאר דיתכן שיש חילוק בין צרורות רגילים שיש חפצא של צרור לבין רוח שבכנפיהם וכיו"ב שאין שם אלא כחו בלבד. והחילוק המפורש יותר בא בדברי הטור, דיש אופן של כחו שיש בו ממש, ויש אופן של כחו שאין בו ממש, והרי שאין כל אופני צרורות שוים ממש אהדדי.

ועתה נחדד נקודה זו במקרים השונים שהוזכרו בסוגיא ע"פ ההגדרות שנתבארו לעיל בכחו כגופו או לאו כגופו דמי. הנה דנה הגמ' בזרק כלי ונתגלגל למקום אחר ונשבר אי בתר מעיקרא אזלין או בתר תבר מנא אזלין, ומבואר בגמ' שזה נפק"מ גם לנידון של צרורות, דאם בהמה זרקה כלי ונתגלגל למקום אחר ונשבר, אי בתר מעיקרא אזלין הוי רגל ממש וחייב נזק שלם, אבל אי בתר תבר מנא אזלין חשיב צרורות וחייב חצי נזק, והיינו משום דאי בתר מעיקרא אזלין אנו מגדירים שהנזק חל מיד בשעת זריקת הכלי, אבל אי בתר תבר מנא אזלין אנו מגדירים שהנזק חל בסופו, בשעת שבירתו ממש. [ומאחר שהגדרת צרורות הוא 'כחו' הרי שבעומק ההגדרה היא, דאי בתר מעיקרא אזלין אין זה כחו אלא גופו ממש, ואי בתר תבר מנא אזלין וההיזק נעשה רק בסופו אזי אין זה היזק של גופו אלא רק כחו ולכן נידון כצורות].

וכתבו התוס' (ד"ה זרק) דכל נידון הגמ' הוא רק בזרק כלי, אבל בזרק חץ ע"ג הכלי בודאי דלא נימא בתר מעיקרא אזלין ויחשב כאילו הכלי כבר שבור מעת זריקת החץ, והוכיחו כדבריהם מעיקר דין צרורות, דאם גם בכה"ג נאמר בתר מעיקרא אזלין לא יימצא חיובא דצרורות, שהרי לעולם מיד בזריקת הצרור הכלי כבר נידון כשבור וא"כ אין זה צרורות אלא רגל ממש, [ואמנם הקצה"ח הוכיח משיטת הרא"ש דפליג על תוס', ויישב את ראיית התוס' לפי שיטתו].

והנה חקרנו לעיל בצרורות, האם המזיק הוא גופה של בהמה, או הכח של הבהמה, או הצרור שניתז מתחת רגליה, והשתא אם נימא כמו הצד שהמזיק הוא הצרור עצמו, א"כ צ"ב מהו שדנו התוס' דנימא בכל צרורות בתר מעיקרא ולא יימצא דין צרורות, וכי אם נימא דהמזיק הוא הצרור שייך להגדיר שהכלי כבר יחשב שבור בעצם זריקת הצרור. ובשלמא אם המזיק הוא גופה של בהמה שפיר ניתן כבר בתחילת המעשה לשייך את ההיזק שיבא אח"כ לגוף הבהמה, אבל אם המזיק הוא לא גוף הבהמה עצמה, אלא הצרור שניתז קשה להבין את הסי"ד דנדון גם בכה"ג דין בתר מעיקרא אזלין להחשיבו כשבור. [ומדברי התוס' נראה שלא הוקשה להם הדבר מסברא, אלא ראייתם היא מכח הדין דהיכי משכחת לה צרורות].

ולכאורה מדברי התוס' הללו מוכח דאין הגדרת הדבר שהצרור עצמו הוא הנידון כמזיק [וכן הוא מסקנת התוס' בדף כב. כמו שנתבאר לעיל דתוס' חזרו בהם מהבנתם הראשונה שהצרור עצמו נקרא המזיק], אלא דאף אם נימא דהמזיק הוא הכח שיצא מן הבהמה שפיר יש להבין את דברי התוס' כאן דסי"ד שגם בצרור נימא בתר מעיקרא אזלין, והיינו משום דאף דכאשר הכח נפרד מן הבהמה אנו דנים את הכח עצמו שהוא המזיק, מ"מ אם היינו אומרים דבתר מעיקרא אזלין גם כשאינו זורק את הכלי עצמו, א"כ בשעה זו שהצרור יוצא מתחת רגלו, כח זה עדיין לא נפרד מן

הגוף אלא הוא כח שנמצא בתוך הבהמה, ולכן שפיר ניתן להגדיר את הכלי כשבור כיון דהנזק מתייחס לבהמה עצמה שמונח בה הכח שיוצא ומזיק, אלא דנמצא דאי הוה אמרינן בתר מעיקרא אזלינן גם בכה"ג הרי שבודאי שהמזיק נקרא הבהמה עצמה ולא הכח, שהרי כח זה עדיין לא נפרד מן הגוף. [אבל לפי האמת דבזריקת צרור לא נאמר בתר מעיקרא אזלינן וא"כ שעת ההיזק הוא בסופו, שפיר ניתן להגדיר שהמזיק הוא הכח שנפרד מן הבהמה ונמצא כעת בתוך הצרור.

### י"ג. תרנגולין שהעלו עפר ע"ג עיסה - הגדרת המזיק בזה

יתר על כן, במקרה של הברייתא האחרת, תרנגולין שהעלו עפר או צרורות ע"ג העיסה, יש כאן דקות נוספת בהגדרת צרורות, דבכל המקרים שעסקנו של צרורות, הנזק נעשה ע"י הכח של הבהמה, או שזורקת צרור ע"ג דבר, או שכח הבהמה גופא הוא המזיק כגון ע"י קול או רוח שבכנפיהם, אבל בהעלו עפר ע"ג העיסה אין כאן כח של בהמה שעושה את הנזק, אלא עצם העתקת העפר או הצרור מהקרקע אל תוך העיסה זהו מציאות הנזק, וא"כ יש בזה חידוש שלא מצינו עד השתא, דבכל נזקי ממון כגון קרן שן ורגל יש מעשה של הבהמה שמזיק, ובסתם צרורות יש את הכח של הבהמה שהולך ומזיק [שהרי הצרור עצמו אינו מזיק לולי כח הזריקה של הבהמה], אבל כאן הנזק לא בא מחמת היכחי של הבהמה אלא הכח העביר דבר ממקום למקום, ודבר זה שהועתק למקום העיסה זהו נקודת הנזק.

וחידוש זה שמצינו בהיזק של העלו עפר ע"ג עיסה יש לתלות במה שנתבאר לעיל, דהנה הבאנו את דברי התוס' שדנו בזרק חץ דנימא בתר מעיקרא אזלינן, ומבואר בדבריהם שמסברא אכן ניתן לומר כך, אלא שדחו זאת מכח הכרח דא"כ לא מצינו גוונא של צרורות, ונתבאר שטעם הדבר דשייך לומר גם בכה"ג דין בתר מעיקרא אזלינן הוא משום שכח ההיזק נמצא בבהמה, והיא זאת שמזיקה. אך א"כ באופן של העלו עפר ע"ג עיסה בודאי לא שייך לומר בתר מעיקרא אזלינן, דהרי כפי שנתבאר כאן אין הנזק בא מחמת הכח של הבהמה אלא מציאות העתקת הדבר אל מקום העיסה היא מציאות ההיזק, וא"כ בכה"ג לכאורה פשוט שלא שייך להחשיב את הנזק כאילו נעשה מעיקרא מכח דין בתר מעיקרא אזלינן, דאיך נאמר בתר מעיקרא אזלינן להחשיב כאילו כבר מעיקרא אירע התערובת הזו של העפר או הצרור בתוך העיסה, והרי זהו דבר חיצוני ולא מכח הבהמה. אלא בהכרח שגם לס"ד דתוס' דבזרק חץ ג"כ נאמר בתר מעיקרא אזלינן מ"מ בהעלו עפר לא יהא הדין כן, ושוב מצינו חילוק בין אופני הצרורות.

אלא שלפ"ז הדרא קושיית התוס' לקמן דף כב. לדוכתה, דהקשו דמשכחת לה חיוב בממונא דלית ביה ממשא בתרנגולין שהזיקו ברוח שבכנפיהם, ותירצו דמ"מ גוף התרנגולת אית ביה ממשא, ונתבאר לעיל שבתירוצם חזרו בהם התוס' וס"ל דהגדרת המזיק בצרורות הוא גוף הבהמה ולא הצרור שניתז ממנה. ולדברינו השתא דבהעלו עפר א"א להגדיר את גוף התרנגול כמזיק, א"כ תיקשי מהכא דמצינו חיוב בממונו דלית ביה ממשא.

ולכאורה יהא הכרח לומר דאף שהמזיק אינו גוף התרנגול מ"מ מכיון שהוא החפצא שמחויב בשמירתו חשיב שפיר ממונא דאית ביה ממשא [אך א"כ שוב אין צורך לומר שתוס' חזרו בהם בתירוצם מעיקר ההבנה בגדרי צרורות, דשפיר י"ל דנשאר בהבנתם הראשונה שהצרור הוא המזיק ואפ"ה מכיון שחיוב השמירה הוא על התרנגול חשיב שפיר אית ביה ממונא].

### תמצית שיעור עז - צרורות (ב) - שו"ע סי' שצ סעי ג-יא - גדרי צרורות

א. בגמ' (דף יז): אמר רבא בשלמא סומכוס סבר כוחו כגופו דמי אלא רבנן מאי קסברי וכו' הדר אמר רבא רבא כוחו כגופו דמי וח"נ צרורות הלכתא גמירי לה.

ומבואר דצרורות גדרם כוחו, והנה בגמ' יש כמה מיני מקרים של צרורות, א' דרכה על כלי ושברתו וכו'. ב' דליל הקשור ברגל התרנגול. ג' חזיר הנובר באשפה. ד' תרנגולים ששברו ברוח שבכנפיהן. ה' מהדסין והעלו עפר או צרורות. ו' תרנגולים שהיו מחטטין. ז' דרסה על כלי ונתגלגל ונשבר [לפי הצד של בתר תבר מנא]. ח' סוס שצנף וחמור שנער ושיברו כלים.

ב. הנה אב המזיק נקרא רגל, ותולדתו נקרא צרורות, והנה במזיק יש ג' חלקים, א' גוף המזיק. ב' כוחו. ג' הצרור או האבן וכדו'. ויש לדון מי נקרא המזיק בצרורות, האם הגוף או הכוחו או הצרורות.

ג. וכשדנים אם כוחו כגופו יש כמה צדדים. א' מצד החיוב שכמו שחייבו על גופו כך חייבו על כוחו (ואולי יש צד שהוא אב מזיק בפ"ע). ב' כמו בגופו גדרו שמזיקה בדרך הלכה כן כלפי כוחו.

ד-ה. בעומק יש עוד כמה צדדים. א' הרי אב רגל אינו דוקא ברגל אלא כל שמזיק דרך הילוכו, הרי שבגופו נכלל כולו בשם רגל, וא"כ אף כוחו הוא כלול בכלל גופו, והרי הוא כשאר האברים ולפי"ז גופו הוא המזיק. ב' איפכא מצד א', כי הכח נבדל מן הגוף וקמ"ל שלא נקרא שם בפ"ע אלא משתייך לגופו ונמצא שכוחו הוא המזיק אלא שמשתייך לגוף.<sup>71</sup> ג' מצינו שרגל כוללת גם באוכף ובשליף וכדו' הרי שכל המחובר לגוף הרי רגל, וכוחו כגופו שהצרורות הזיקו ובטלים לכוחו כמו שליף ומשאוי שבטלים לגוף וזהו כוחו כגופו כמו גופו שכולל מה שבטל אליו [ומ"מ שייכים לגוף הוא כי רגל כוללתם את כל הגוף].

ו. ולפי צד זה שהצרורות הם המזיקים הנה בשור שחפר בור מצינו לימוד "איש בור ולא שור בור", ותוסי' (דף כב.) הביאו ג"כ לגבי אש. והנה שור שזרק צרורות [שהם המזיק וכו"ל] ונאמר כוחו לאו כגופו, י"ל שפטורו מדין שאין חיוב על שור שיצר מזיק, וללא לימוד זה היה אפשר לחייב [אא"כ נבא מצד סברת גרמא].

ז. וכשבאה ההלכה וחייבה ח"נ, להני"ל לולי הפסוק של אש בור היה חייב, וההלכה באה לחייב ח"נ, ובצורת החיוב יש ב' ביאורים א' אף שכוחו לאו כגופו ויש לימוד של "איש בור ולא שור בור" וההלכה סילקה את הלימוד כאן וחייבה. ב' באה ללמד שכוחו כגופו דמי וכמו שהביא הגר"ח שבממונו ס"ד שכוחו לאו כגופו וקמ"ל שכוחו כגופו וחייבים מצד כוחו כגופו.

ח. המהר"צ חיות הק' איך יש מחלו' סומכוס ורבנן בהלכה למשה מסיני, וכמבואר בגמ' (דף יט.) שלסומכוס אין הלכה, והא כתב הרמב"ם בריש הלכות ממרים שאין מחלוקת בהל"מ. ולהני"ל לכו"ע צריך הלכה כי בלא ההלכה יש פטור של איש בור ולא שור בור, וההלכה חידשה חיוב ורק נחלקו סומכוס ורבנן כמה החיוב.

ט. נחלקו ר"י ור"ל באש אם משום חיובו חיצו או משום ממונו, וסבר רבי יוחנן דא"א לומר ממונו כי לית ביה ממשא, והקשו תוסי' הא בור חייב להבלו ואין בו ממשא ות"י ב' תירוצים. ועוד הקשו הא מצינו ממון המזיק דלית ביה ממשא כמו צרורות ברוח שבכנפיהן וחייב לסומכוס נזק שלם.

<sup>71</sup> יש לדון מדוע לא אמרין שכוחו יש בו אפקרינהו. אך אם משתייך לגוף אי"ש שלמעשה אינו נבדל.

ויש להבין מדוע לא שאלו תוסי' מכל צרורות ורק מרוח שבכנפיהן, ומוכן לפי הנ"ל דאם צרורות הם כגוף הבהמה ממש א"כ יש בהם ממש, ואם למדו שהמזיק הוא כוחו א"כ כל צרורות יש בהם ממש ויכלו לשאול מכל צרורות.

וצ"ל שלמדו כצד ג' שהצרורות הם המזיקים, ובאבן יש ממש וכדו' אבל הרוח אין בה ממש ולכן הקשו מזה על ר' יוחנן. ותירצו תוסי' דמ"מ גוף הממון אית ביה ממשא שיש לו לשמור ממנו שלא יזיק וכו', והיינו דאף שהמזיק לית ביה ממשא וכנ"ל, מ"מ במה שמחוייב לשמור יש ממש<sup>72</sup>. אמנם י"ל שתוסי' חזרו מתירוצם וס"ל שהבהמה היא המזיק ויש בה ממש. והנה למס' הגמ' שר' יוחנן מודה לר"ל שיש באש חיוב ממנו, וא"כ א"צ דבר שיש בו ממש.

י. **בטור** כתב בהגדרת צרורות, שכשם שחייב על כח שיש בו ממש כמו צרורות כך חייב גם על כח שאין בו ממש כמו סוס שצנף וכו'. ומבואר שהחיוב אינו מכח חיוב השמירה אלא מצד הכח שבו ואף שאין בו ממש וא"ש לפי מס' הסוגיא וכנ"ל [גם אם לא נחייב מצד שהבהמה עצמה היא המזיק וכמבואר בדבריו].

וא"כ עולה שתוסי' בשאלתם למדו כהצד הג' שהצרורות נחשבים כמזיקים, ובתירוצם למדו כצד א' שגופו הוא המזיק, והטור למד כצד ב' שכוחו הוא המזיק.

יא. הנה באש נתבאר שלתוסי' לומדים "איש אש ולא שור אש", ואיך מלמדת ההלכה לחייב בצרורות מאי שנא מאש שפטורה בפסוק. וצ"ל דשאני צרורות שאין כח אחר מעורב בו וחייב משא"כ אש שפטור כיון שכח אחר מעורב בו. ולפי"ז צרורות שכח אחר מעורב בהן יהא פטור כמו באש, וכגון שהרוח מצויה המשיכה להוליך את האבן.

ולפי"ז בתרנגולים שהפריחו ברוח שבכנפיהן והיה תוספת לאותו רוח ע"י רוח מצויה להנ"ל יהא פטור.

יב. לפי הנ"ל עלה שכוחו כגופו לא שוה בהכל, יש כוחו דאית ביה ממש ויש כוחו דלית ביה ממש. ובבהמה שדרסה על כלי ולא שברתו ונתגלגל למקו"א ונשבר, ואי בתר מעיקרא גופיה הוי ואי בתר תבר מנא הוו צרורות.

והנה אם בתר מעיקרא א"כ הנזק נמצא בתחילתו, ואי בתר תבר מנא אזלינן א"כ הנזק נמצא בסופו. וכתבו בתוסי' שבזרק חץ לא שייך לומר בתר מעיקרא, דא"כ לא משכחת צרורות. והנה מסברא משמע שיכלו לומר בתר מעיקרא. ואי הגדרתו שהבהמה או כחה המזיקים שייך לומר שהנזק כאן כי כח המזיק נמצא כאן, אך אם הצרורות הזיקו א"א לומר בתר מעיקרא כי אין כאן מזיק כעת. וצ"ע לפי מה שהבאנו מתוסי' סברא שהצרורות הם המזיקים, וא"כ איך ס"ד שנלך בתר מעיקרא [אא"כ למס' חזרו בהם וכנ"ל].

יג. **ובהעלו עפר** ע"ג עיסה, הנה בכל בהמה שהזיקה יש כח שמזיק, וכן גם בצרורות שכוחו שובר כלי אבל כאן שהכח רק העביר את העפר ממקום זה למקום זה, א"כ אינו נחשב כח מזיק, ואין כאן אפשרות לומר בתר מעיקרא אזלינן.

וא"כ בכללות להס"ד דתוסי' שבתר מעיקרא אזלינן ככל צרורות, מוכן הוא אם נאמר שהבהמה וכחה הוא המזיק ולא הצרורות. ואף זה שייך רק בשאר צרורות ולא בהעלו עפר שהוא רק תערובת ולא שייך בתר מעיקרא. וא"כ בהעלו עפר ברוח שבכנפיהן אין בו ממש, וצ"ל שחיובו הוא מכח השמירה, והמזיק יהא רק בסוף.

<sup>72</sup> ומבואר בתוסי' (בסוף דבריהם) ששלהבת לא נחשב ממש אבל אם יש גחלת נחשב ממש וחייב כי עליה צריך לשמור, וברש"י מבואר שמדובר על גחלת ואעפ"כ נחשב שאין בו ממש. ותלוי בחקירה מה החייב בממונו המזיק, האם חיוב השמירה או המזיק.







**שיעור כללי (ע"ח) - צרורות (ג) - שו"ע ס"י ש"צ סעיפים ג'-י"א - בתר מעיקרא ותבר מנא**

**א. חילוקים בין רבא [דרסה על כלי ונתגלגל למק"א], לרבה [זרק כלי מראש הגג וכו']:**

**א - ספק ישבר או בודאי ישבר, ב - נשבר מכח הא' או הב', ג - ממונו המזיק או אדם המזיק**  
 בגמ' ב"ק יז: , בעי רבא דרסה על כלי ולא שברתו ונתגלגל למקום אחר ונשבר מהו, בתר מעיקרא אזלינן וגופיה הוא, או דלמא בתר תבר מנא אזלינא וצרורות נינהו. תפשוט ליה מדרבה, דאמר רבה זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל פטור, דאמרינן מנא תבירא תבר. לרבה פשיטא ליה לרבא מבעיא ליה.

מתבאר א"כ בדברי הגמ' שני מקרים, הראשון של דברי רבא, בדרסה על כלי ולא שברתו ונתגלגל למקום אחר ונשבר. והשני של דברי רבה, זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל. ומקרה שלישי ישנו בדברי התוס' (ד"ה זרק) בזורק אבן או חץ על כלי ובא אחר וקדם ושברו. והנה אף שהגמ' השוותה את דברי רבא ודברי רבה אהדדי, אבל מ"מ יש להתבונן בכמה חילוקים שיש בין המקרים [כפי שעולה מדברי האחרונים].

ראשית, במקרה של רבא בדרסה על כלי ונתגלגל למקום אחר ונשבר, האם מייירי באופן שבודאי נשבר ע"י הגלגול או שמעיקרא היה הדבר מוטל בספק אם עתיד להישבר שם או לא, ואם נימא דמייירי שלא היה עתיד בודאי להישבר הרי שלכאורה זה חלוק בכך מהמקרה של רבה בזרק מראש הגג דהרי שם לכאורה השבירה היתה מוכרחת בעצם מעשה הזריקה.

וחילוק זה מצינו באחרונים דיש שביארו.<sup>73</sup> את סברת התוס' לחלק בין זורק הכלי לזורק חץ דבזריקת הכלי בודאי עתיד הכלי להישבר ומשא"כ בזורק חץ דמייירי שניתן להציל את הכלי ואינו בודאי עתיד להישבר. [ואם אכן נחלק בין ודאי לספק הרי שבעל כרחך רבא ג"כ מייירי שבאופן שהגלגול בודאי יגרום לשבירת הכלי ולכן השוותה אותם הגמ' אהדדי, וכמו שנקטו רבים מן האחרונים (ברכת שמואל ועוד)].

חילוק נוסף, במקרה של רבא הכלי נשבר לבסוף מכח זריקתו של הראשון, רק שהכלי לא נשבר במקומו אלא נתגלגל למקום אחר ונשבר שם, ומשא"כ במקרה של רבה הכלי לא נשבר לבסוף מכח זריקת הראשון אלא מכח השני שבא ושברו במקל. [אלא שהגמ' מדמה הדברים אהדדי מפני שדינים תלויים הא בהא].

החילוק השלישי שישנו הוא, שדברי רבא כלפי דין ממונו המזיק, בבהמה שדרסה על כלי ונתגלגל והנפק"מ אם חשיב מזיק גמור דממונו או דהוי נזקי צרורות [וכן באופן של הברייתא בתרנגולין שהיו מחטטין בחבל דלי זהו נזקי ממונו], ואילו דברי רבה נאמרו כלפי אדם המזיק בידיים.

**ב. דין 'בתר מעיקרא' הוא נידון כללי בכה"ת [כגון שבת, תרו"מ ועו'], ולא רק לדין נזיקין**

ונפתח לפי"ז את הדברים. הנה יש כלל ידוע של 'כל העומד...', כגון כל העומד לישרף כשרוף דמי וכו"ב ע"ז הדרך. ובפשטות נידון סוגייתינו דבתר מעיקרא או בתר תבר מנא אינו שייך לכלל זה.<sup>74</sup> ומ"מ גם נידון דסוגייתנו אינו נידון פרטי ששייך לדיני נזיקין בלבד, אלא זהו נידון כללי שנוגע לדינים רבים נוספים, ולדוגמא בעלמא, הנה הקצה"ח<sup>75</sup> למד מדברי הנימוק"י בדף כ"ב. [שביאר

<sup>73</sup> כך ביאר בספר כנסת הגדולה ס"י שפ"ו הגב"י אות ל"ג, (הובא באוצר מפרשי התלמוד כאן).

<sup>74</sup> עיין להלן אות ט' בענין זה.

<sup>75</sup> בס"י ש"צ, ע"ש שכתב להוכיח מדברי הרא"ש ועוד דפליגי על חילוק התוס' שבין זורק הכלי עצמו לבין זורק חץ על הכלי, וכתב בתו"ד וז"ל: וכן משמע מדברי הני"י פ' כיצד הרגל גבי אשו משום חציו וז"ל, ואי קשיא לך א"כ היכי

הטעם שמותר להדליק נרות בער"ש אע"פ שמכחו הם דולקים בשבת משום דהכל מונח במעשה הראשון] שהוא חולק על תוס' שחילקו בין זורק כלי וזורק חץ, ומבואר שנקט דנידון סוגייתינו נוגע גם לדיני שבת. ומצינו בדברי האחרונים שהשוו דינים נוספים לנידון סוגייתינו, וכגון במה שדנו מכח סוגיין לגבי דין אנס שבא לקחת פירות מאדם אם יכול הבעלים לעשר מאותם פירות על מקום אחר.<sup>76</sup>

ובדיני נזיקין גופא, שזה נידון סוגייתינו, מתוך סוגיית הגמ' והראשונים והאחרונים עולה שנידון זה דבתר מעיקרא או בתר תבר מנא קיים בכל הד' אבות נזיקין, ובדקות יותר, לא רק בד' אבות נזיקין, אלא גם בדבר הניזוק ממילא, וכגון כלי שנפל מעצמו מראש הגג [בלי פשיעת אדם וכגון ברוח שאינה מצויה] שמצינו בדברי האחרונים שנקטו גם בזה את הדין דבתר מעיקרא אזלינן(כ"כ בברכת שמואל<sup>77</sup>), ואע"פ שאין כאן נידון של נזיקין כלפי מעשי הזריקה אפ"ה שייך דין בתר מעיקרא לפטור את השני ששוברו במקל. [ולהלן נראה בס"ד עוד אופן שיש שדנו בו מדין בתר מעיקרא אע"פ שאינו מדיני נזיקין.

### ג. האופנים של דין 'בתר מעיקרא' באבות נזיקין כולם: המקרים בנזקי 'רגל' ובנזקי 'שן'

ותחילה נביא את המקרים בכל האבות נזיקין שמצינו בהם נידון של בתר מעיקרא ובתר תבר מנא [והאמת שכל אחד מן המקרים מורכב עד למאד ותלוי בחשבון דברי הראשונים והאחרונים אבל נביא בס"ד עכ"פ את שרשי הדברים].

ראשית, דברי רבא שאמר דרסה על כלי ולא שברתו ונתגלגל למקום אחר ושברו, בפשוטו קאי במזיק דרגל, אבל לכאורה היה מקום לדון במקרה דומה באופן שיהא זה מזיק דשן, וכגון כשבאה להתחכך ע"ג כלי להנאתה, ומחמת אותו חיכוך נתגלגל הכלי למקום אחר ונשבר. ובאמת בדברי הגמ' לא נתפרש להדיא דדברי רבא קאי במזיק דרגל, ולכאוי ניתן להעמיד גם בכה"ג, ועכ"פ הדין שוה בשני המקרים, אלא דכלפי הנידון אם להגדיר זאת כמזיק דשן או דרגל יהא תלוי הדבר במחלוקת רש"י ותוס' [שהוזכר כבר בריש הסוגיא (שיעור ע"ו)] האם יש צרורות לנזקי שן, דלשיטת רש"י שאין צרורות לשן גם בכה"ג ייקרא תולדה דרגל, ואילו לשיטת התוס' דיש צרורות לשן א"כ בכה"ג ייקרא הדבר תולדה דשן.

### ד. המקרים בנזקי 'קרן' [מסוגיית הגמ' לקמן נג].

האופן הנוסף שיש לדון בנידון זה דבתר מעיקרא או בתר תבר מנא הוא בנזקי קרן, האם אמרינן בתר מעיקרא אזלינן, ומצינו באחרונים דנו בזה להדיא, דהנה בסוגיא לקמן (נג.) נחלקו ר' נתן וחכמים בשור שדחף את חבירו לבור, וכעין זה בסוף הסוגיא שם בשור ואדם שדחפו לבור, דלחכמים מעשה הדחיפה של השור הוא עיקר מעשה ההיזק, ואילו לרבי נתן גם היזק הבור מוגדר מעשה היזק, ולכן יכול לגבות הכל מדין כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי. ושם בפשטות מעשה דחיפת השור לבור נעשה מתוך כוונה להזיק וא"כ זהו נידון של נזקי קרן, ובאחרונים דנו שם בנידון דידן מצד דין בתר מעיקרא ותבר מנא מכמה פנים.

שרינן עם חשיכה להדליק את הנרות וכו', לא קשיא שהרי חיובו משום חציו כזורק החץ שבשעה שיצא החץ מתחת ידו באותו שעה נעשה הכל וכו', ע"ש. ומשמע מזה דגבי חץ נמי הו"ל כאילו אתעבד מעשה, עכ"ל.

<sup>76</sup> עיי' סוגיית הגמ' לקמן קטו:, ובאבן האזל (פ"ב מנזק"מ הי"ד אות ד') תמה משם על חילוק התוס' הנ"ל. אך עיין בחידושי רבי שמואל ס"ס י"ז.

<sup>77</sup> כ"כ הברכת שמואל (סי' י"א אות ד') וז"ל שם בתו"ד: והנה לענין דין בתר מעיקרא אזלי איך הדין אם נפלה הכלי מאלי מן הגג אם אמרינן בתר מעיקרא אזלי נתברר אצלי ב"ה דג"כ אמרינן דין דבתר מעיקרא אזלי כיון שכבר נעשה מעשה בהכלי, ומה לי אם ע"י הרוח או ע"י אדם וכו', עכ"ל.

ראשית, דהנה הזכרה בגמ' שם סברא "דאמר ליה בעל הבור לבעל השור אי לאו בירא דידי תורא דידך הוה קטיל ליה", כלומר דגם אילולי שהיה כאן בור השור היה הורג אותו בעצמו, וא"כ זה מיסוד הסברא של בתר מעיקרא אזלינן מצד השור עצמו דחשיב כאילו כבר הזיקו (ובשיטמ"ק עמד ע"ז<sup>78</sup>). ויתר ע"כ דנו האחרונים (נחלי"ד ועוד<sup>79</sup>) מדוע חייב בעל השור נזק שלם, הרי להצד דבתר תבר מנא אזלינן נמצא דהוי נזק של צרורות, וא"כ נוכיח מהסוגיא שם דבתר מעיקרא אזלינן.

עכ"פ נתבאר דיש לנו ב' סברות לדון שם מצד בתר מעיקרא, סברא ראשונה, מצד עצם טענת בעל הבור לבעל השור שאילולי הבור השור ג"כ היה הורגו שזה גם סברא של בתר מעיקרא. וסברא שניה מצד חיוב התשלומין של בעל השור שמשלם מחצה [מחמת שיש לו שותף], ואם בתר תבר מנא הרי זה צרורות והיה צריך להיות הדין שישלם רק רביע. ויש עוד לדון בסוגיא שם מצד דין בתר מעיקרא ותבר מנא, דמבואר שם דבעל השור חייב בתשלומי כופר, ואי בתר תבר מנא אזלינן הרי דינו כצרורות שלא נתחדש בו חיוב כופר (כמבואר בדברי רש"י מד:). חזינן א"כ שגם בנזקי קרן ישנו לנידון דבתר מעיקרא אזלינן או בתר תבר מנא אזלינן.

ולפי"ז יהיה מקום לעיין גם בסוגייתנו דידן, מה יהא הדין כאשר הבהמה דרסה על כלי מתוך כוונה להזיק ונתגלגל למקום אחר ונשבר שם, דאף שבפשוט לא מיירי באופן זה אלא בדרסה על הכלי בדרך הילוכה, אך כבר נתבאר לעיל דניתן להעמיד גם באופן של נזקי שון וכגון שדרסה להנאתה, וא"כ אולי נימא דגם באופן של כוונה להזיק ג"כ יהיה אותו הדין, וא"כ זהו המקרה של בתר מעיקרא לגבי נזקי קרן.

אמנם אף דבמקרה זה של דרסה על הכלי בכוונה לשוברו ונתגלגל למקום אחר ונשבר שם, זהו מקרה של קרן רגיל דכוונתו להזיק, אבל במקרה של דרסה על הכלי [מתוך כוונה להזיק] וניתו ממנו שבר על כלי אחר ונשבר הנה אף שיש כאן ג"כ כוונה להזיק אבל הלא הכוונה להזיק מתייחס רק לכלי שעליו היא דורסת, אבל לגבי הכלי האחר שנשבר מתוך התזת השבר של הכלי הראשון אין כוונה להזיק [דרחוק הדבר מאד שיהיה לה כוונה גם לשבור את הכלי השני], ונמצא דבכה"ג ה'כוונתו להזיק' הוא כלפי נזקי 'גופה', ואילו הנזק שנעשה לבסוף ע"י 'כוחה' כלפי זה לא היה כוונה להזיק.

ואולי יש לתלות ד"ז בחקירה בעיקר גדרי צרורות (שנתבארה בארוכה בשיעור הקודם), דאם כחו כגופו הגדרתו דהוי ממש כגופו, לפ"ז שני החלקים הם אותו סוג פעולה וחשיב כוונתו להזיק גם כלפי גוף הנזק, אבל אם אין ההגדרה דהוי כגופו ממש אלא הם ב' כחות נבדלים זה מזה יש לדון אם ד"ז ייקרא ג"כ כוונתו להזיק. אכן אין נפק"מ בכל זה שהרי אף אם לא נגדיר זאת ככוונתו להזיק מ"מ עדיין ייקרא זה קרן מפני שהוא בגדר 'משונה'.

### ה. המקרים בנזקי 'אדם' [המבוארים בסוגיין ובראשונים]

ודין בתר מעיקרא לגבי אדם המזיק הנה זהו המקרה המפורש בסוגיא של דברי רבה, בזרק כלי מראש הגג ובא אחר ושיברו במקל, דפטר רבה את השני שבא ושיברו במקל, ומזה הוכיחה הגמ' דס"ל דבתר מעיקרא אזלינן.

האופן הנוסף שישנו באדם המזיק הוא מה שהביאו התוס' נידון של זורק אבן או חץ על הכלי אם גם בזה נאמר דין בתר מעיקרא אזלינן. ואופן קרוב לכך יש בדברי הנמוקי"י לקמן דף כב. באדם

<sup>78</sup> דבריו הובאו להלן אות ט"ו.

<sup>79</sup> ע"י דברי מלכיאל ח"ג ס"ס קס"ו. וע"ע חזו"א ב"ק סי' י"א סק"ב. ובחידושי רבי שמואל סי' ט"ז חלק ב' (מאות ז').

שהדליק אש אם אמרין בתר מעיקרא אזלינן או לא, אלא דבמקרה זה של הנימוק"י ישנו נקודת חידוש, דבשלמא בגוונא דזרק כלי מראש הגג וכן במקרה הנוסף של זרק חץ [אי נימא דגם בזה נאמר הך דינא, וכמו שהוכיח הקצה"ח הנ"ל משיטת הרא"ש, והטור ושו"ע בסי' תי"ח, ומדברי הנימוק"י (אך האחרונים דנו בכל ראיותיו), ולהדיא מצינו בדברי תלמיד הרשב"א והרא"ש, דעל מה שכתבו התוס' "וסברא פשוטה היא לחלק בין זורק אבן לזורק כלי עצמו" כתב "דלא מתיישב על הלב חילוק זה" ע"ש] הוי אדם המזיק בידיים ממש, אבל בגוונא ד'אש' יש חידוש נוסף, דאע"פ שאש הגדרתו כח אחר מעורב בו אפילו הכי חייבתו תורה, וא"כ מנלן דדין זה דבתר מעיקרא אזלינן נאמרה באש, והרי אין זה דומה לחץ ממש שהוא כחו שלו בלבד.

אלא שלדברי הברכת שמואל הנ"ל שדין בתר מעיקרא אינו דוקא כאשר יש מזיק, אלא גם בכלי שנופל מאליו חשיב מנא תבירא מחמת דין בתר מעיקרא אזלינן, א"כ אין כל חסרון בכך שאש מוגדר שכח אחר מעורב בו, דכשם שנאמר דין בר מעיקרא כלפי מעשה האדם, כך גם לגבי הצטרפות הרוח אמרין בתר מעיקרא אזלינן שהרי גם בדבר הנעשה מאליו נאמר דין זה, מפני שסוף סוף הכלי עומד להישבר. אבל אילולי דברי הברכת שמואל, אם נימא דרק כשיש מזיק נאמר הדין דבתר מעיקרא אזלינן, בודאי שיש באש תוספת חידוש, דמנלן שגם בכה"ג שאין הוא מזיק לבדו אלא ביחד עם הרוח נאמר דין בתר מעיקרא אזלינן להחשיבו כמנא תבירא.

והנה לפ"ז יש מקום לדון בסוגיא דידן, במקרה של דרסה על כלי ולא שברתו ונתגלגל למקום אחר ונשבר, שיהא חילוק מהו האופן שנתגלגל הכלי למקום אחר, דאמנם אם הכלי נתגלגל מתוקף הדריסה לבד ע"ז בודאי נאמר הדין דבתר מעיקרא אזלינן, אבל הלא גם יתכן שהכלי המשיך בגלגולו מחמת סיבות חיצוניות, וכגון שהכלי היה מונח במקום מדרון ולכן המשיך להתגלגל עד שהגיע למקום שבירתו, או כגון שבאה רוח מצויה ומחמת כן המשיך הכלי להתגלגל עד שנשבר [ואילולי תוספת הרוח לא היה הכלי נשבר (שלא היה מתגלגל למרחוק או שהיה נופל ע"ג כרים וכסתות)], ויש לדון האם גם בכה"ג נאמר דינו של רבא.

ולהמתבאר השתא, הרי שלדברי הברכת שמואל אין שום חילוק בין המקרים, שהרי לדבריו דין בתר מעיקרא נאמר גם בכה"ג שהדבר נעשה מאליו בלי מעשה זריקה של אדם כלל. אבל אם נימא שצריך שיהא מעשה המזיק כדי להחשיבו מנא תבירא א"כ באופנים אלו שלא נעשה הכל מחמת המגלגל אלא ע"י המדרון או הרוח שבאה אח"כ יש מקום לדון שאולי לא נתחדש בכה"ג דין בתר מעיקרא, [והמקרה של רוח זה ממש המקרה המקביל של 'אש' שהגדרתו כח אחר מעורב בו שנתבאר דיש לדון אם נאמר בזה דין בתר מעיקרא (אי לאו דברי הברכת שמואל)].

### ו. המקרים בנזקי 'אש': א' - מרבה בחבילה

אלו הם א"כ בקצרה הנידונים של בתר מעיקרא ובתר תבר מנא כלפי אדם המזיק. ועתה ביתר הרחבה לגבי נזקי אש אם נאמר בו דין בתר מעיקרא, הנה לפי דעת ריו"ח דאשו משום חציו [במקום שלא כלו לו חציו] הדרינן למה שהוזכר לעיל לגבי נזקי אדם דהיינו הך. אבל לפי ריש לקיש דס"ל אשו משום ממונו [או לריו"ח במקום שכלו לו חציו] יש לדון האם גם בזה נאמר דין בתר מעיקרא אזלינן.

והנפק"מ הפשוטה בנידון זה כלפי נזקי אש הוא במה שנאמר בריש מכילתין (דף י:): בדין מרבה בחבילה, דאיתא שם בגמ' דהיכא "דבלאו איהו אזלא [שני] מאי קא עביד". כלומר, דיש לפטור את השני מחמת סברא זו, דבלאו ההוספה שלו ג"כ היה הדבר נשרף מכח האש של הראשון, ולכאורה היינו משום דהדבר הניזוק חשיב כשרוף כבר מכח דין של בתר מעיקרא אזלינן.

אלא דבאמת יש חילוק בין גוונא דרבה לגוונא דמרבה בחבילה, דבזורק חץ ובא אחר ושברו במקל, הכלי נשבר בפועל מחמת השני שבא ושברו במקל ולא מחמת הראשון שזרקו, ומשא"כ לגבי מרבה בחבילה הדבר נשרף בפועל גם מכח האש של הראשון אלא שהאש של השני באה ונצטרפה לאש של הראשון, וזה דומא יותר לגוונא דרבה בדרסה על הכלי ונתגלגל למקום ונשבר שהכלי נשבר מכח המגלגל [אלא דשם אין שני כלל, ומשא"כ בההיא דמרבה בחבילה יש שני שבא ונצטרף למעשיו של ראשון], וחילוק זה מבואר בדברי הברכת שמואל<sup>80</sup> ועוד אחרונים. וא"כ המקרה של מרבה בחבילה דומה יותר למקרה של רבא בבהמה שגילגלה כלי למקום אחר ונשבר שם הכלי, דגם שם אין מזיק אחר אלא הכל נעשה מכח מזיק אחד.

### ז. ב' - דברי הרש"ש בסוגיין בפרצה דליקה ובא אחד ושבר כלי שבנית

המקרה הנוסף שישנו באש, הוא מה שמבואר בדברי הרש"ש בסוגיין<sup>81</sup>, ע"ש שבתחילת דבריו הוא דן בעובדא שנשלחה אליו, באדם שהזיק כלי של חבירו ולאחר מכן אותו המקום נשרף באש ונמצא שגם אם לא היה שובר את הכלי היה נשרף מחמת האש, וע"ז כותב הרש"ש דפשוט שחייב השובר בדמי הכלי ולא יפטר בטענה זו, [ולכאורה גם בזה יש לעיין]. ולאחר מכן כותב הרש"ש דאם יש כבר דליקה בחצר ובא אדם ושבר כלי שנמצא בבית, דבכה"ג יש לדון לפוטרו כיון שגם לולי שבירתו היתה עתידה האש לכלות את אותו כלי, ע"ש שדן לדמות דבר זה לדין קדמה דליקה לגט המבואר בסוף גיטין ועוד. ונראה מדבריו שפטר את המשבר מפני שהכלי כבר נידון כשבור מרגע שיש אש בחצר מכח דינא דרבה דבתר מעיקרא אזלינן תבר.

אמנם לא נתבאר בדברי הרש"ש אם דבריו נאמרו דוקא בלא כלו לו חציו ואלבא דריו"ח, או דמייירי אפילו בכלו לו חציו. דאם קאי הרש"ש דוקא בלא כלו לו חציו א"כ שוב הדרינן לדין אדם המזיק ואין לנו מקור מדבריו דאמרינן בתר מעיקרא לגבי נזקי אש, אבל אם קאי גם בכלו לו חציו, או שכ"כ גם אלבא דר"ל [ואין חילוק בדבר] א"כ מדברי הרש"ש יהא מוכח דס"ל דדין בתר מעיקרא אזלינן נאמר גם בנזקי אש.

והנה כפי שהוזכר לעיל, הקצה"ח הביא מדברי כמה ראשונים שמוכח מדבריהם שנחלקו ע"ד התוס' בסוגיין שחילקו בין זורק כלי לזורק חץ. ובסוף דבריו הקשה על דבריהם<sup>82</sup> מהסוגיא בדף כב. דמוקמינן הברייתא דגמל טעון פשתן וכו' אליבא דריש לקיש במסכסכת כל הבירה כולה, ואם נימא דבתח"ג נאמר דין בתר מעיקרא א"כ בכה"ג היה צריך להיפטר על כל הבירה כיון שהבירה עומדת כבר להישרף מכח האש שאחזה בה מעיקרא. וכתב הקצה"ח דכיון דהא דמוקמינן במסכסכת קאי אליבא דר"ל דס"ל אשו משום ממונו א"כ לדידיה ודאי לא אזלינן בתר מעיקרא,

<sup>80</sup> בסוף סי' הנ"ל, ע"ש שדן בדברי הקצה"ח שהוכיח מדין זה דמרבה בחבילה דלא כחילוק התוס' שבין זורק חץ לזורק כלי, אלא שביאר בדעת הקצה"ח דגם שם חשיב שנתבטל מעשה הראשון ע"ש. וע"ע בחידושי ר' שמואל (סי' י' אות ז').

<sup>81</sup> ע"ד התוס' (ד"ה זרק), וז"ל: מכאן השבתי לאשר נדרשתי מחכם א' אם שבר איש אחד כלי של חבירו ואח"כ נפלה דליקה ר"ל באותו בית אשר בו היה הכלי ונשרף כל אשר בתוכו באין מציל, אם חייב המזיק לשלם או דמ"ל סוף סוף אם לא שברתי היה נשרף. ומדברי התו' שלפנינו מוכח שחייב מק"ו דהא נידון דהתוס' כבר ברי היזקא, שהרי האבן או החץ היו מוכנים לשברו וחייב המשבר, ק"ו בנפלה דליקה אח"כ דבשעה ששברו לא היה עדיין מוכן המזיק דחייב וכו'. אמנם אם כבר נפלה דליקה באותו חצר אולי דומה למ"ש בגיטין עט אבל קדמה דליקה לגט לא ע"ש וכו', עכ"ל.

<sup>82</sup> וז"ל: והא דמקשינן פ' כיצד הרגל דף כ"ב לריש לקיש דאשו משום ממונו מהא דתנן גמל טעון פשתן וכו', האי יש לאו ממונו דבעל הגמל הוא וכו', הכא במאי עסקינן במסכסכת כל הבירה ע"ש, וכיון דתיכף מכי אדליק במקצת הו"ל כשרוף כל הבירה וא"כ אמאי נתחייב במסכסכת כיון דכבר נגמר כל ההיזק ואזלינן בתר מעיקרא. והיינו משום דעד כאן לא אזלינן בתר מעיקרא אלא למ"ד אשו משום חציו והו"ל כאילו נגמר כל המעשה וכמ"ש בניי, אבל למ"ד אשו משום ממונו והו"ל כאילו ממונו הזיק, בזה ודאי לא אזלינן בתר מעיקרא כמו דלא אזלינן בתר מעיקרא בבור י' ובא אחר והשלימו לכ' דשניהם חייבין, ואע"ג דהבור כרוי ועומד, וה"ה למ"ד אשו משום ממונו, עכ"ל.

ע"ש. [והנה אם נימא דדברי הרש"ש הנ"ל נאמרו גם אליבא דר"ל (או בגוונא דכלו לו חציו) נמצא דבד"ז אי באשו משום ממונו אמרינן בתר מעיקרא אזלינן, נחלקו הרש"ש והקצה"ח]. וטעם הדבר מדוע לא נאמר באש דין בתר מעיקרא לא נתבאר בדברי הקצה"ח, ולכאורה צ"ב מאי שנא אש משאר אבות נזיקין שנאמר בהם דין בתר מעיקרא, כדוגמת שן ורגל קרן ואדם וכמו שהבאנו לעיל.

ולכאורה היה נראה לומר בטעם מחמת הסברא שהוזכרה לעיל, דשאני אש לפי שאין היא מזיקה לבדה אלא רק ע"י סיוע הרוח, וכמו שמצינו שהגדרת אש היא 'כח אחר מעורב בו', וא"כ י"ל דמהאי טעמא גם לא שייך באש דין זה של בתר מעיקרא אזלינן, וכמו שאכן הערנו לעיל. אלא דלפי"ז יהיה הכרח מדברי הקצה"ח שדין בתר מעיקרא אזלינן נאמר רק כשיש מעשה מזיק ולא כאשר הדבר נעשה מאליו, (ודלא כהברכת שמואל הנ"ל), שהרי אם אפילו במידי דממילא נאמר הך דינא כ"ש היכא דהוי רק סיוע הרוח למעשיו. [וא"כ דברי רבא בבהמה שדרסה על כלי ונתגלגל למקום אחר נצטרך ג"כ להעמיד דוקא כאשר נתגלגל מעצמו בלי תוספת של רוח מצויה, דהרי בכה"ג דמי לאש שלדברי הקצה"ח לא נאמר שם דין בתר מעיקרא.<sup>83</sup> [אמנם יש לדון שכל דברי הקצה"ח נאמרו באש שאינה שלו וכגון ההיא דגמל, אבל באש שלו אולי מודה הקצה"ח דיש דין בתר מעיקרא גם בנזקי אש].

### ח. ג' - סוגיית הגמ' בגיטין עט. ב"קדמה דליקה לגט"

האופן הנוסף שישנו באש זו הסוגיא בגיטין עט. (שהובאה בדברי הרש"ש הנ"ל), בזרק גט מראש הגג לחצירה דתנן במשנה שם דאפילו נשרף הגט כשהגיע לחצר מגורשת. ואיתא שם בגמ', לא שנו אלא שקדמה גט לדליקה אבל קדמה דליקה לגט אינה מגורשת. ויש כמה דרכים באחרונים לפרש טעם החילוק בין הגט קדם או הדליקה קדמה, ויש שלמדו שהטעם שאינה מגורשת מפני שבתר מעיקרא אזלינן, וכן מבואר בדברי השיטמ"ק בסוגיין וברמב"ן שם ועוד, ולפי דבריהם מוכח דאם בתר מעיקרא אזלינן נחשב הדבר שהדליקה כילתה את הגט קודם שהוא נשרף בפועל ממש. ולפי"ז גם יש הוכחה מהסוגיא שם שדין בתר מעיקרא אזלינן הוא לכל דיני התורה ולא רק לענין נזיקין, שהרי שם הנידון הוא כלפי דיני גירושין ואפ"ה הדבר תלוי בגדרי בתר מעיקרא ותבר מנא, [ורחוק לומר דכיון שהאדם שהדליק את האש מתחייב על החספא של הגט בדיני נזיקין אמרינן מגו דבתר מעיקרא אזלינן לדיני נזיקין ה"ה לגבי דיני גירושין נחשב כשרוף. וגם דמשמע דאפילו בדליקה שנעשית מאליה שאין חיוב תשלומין נאמר חילוק זה]. אמנם לפי האחרונים שנקטו דהנידון שם בסוגיא הוא מצד גדרי קנין חצר (עי' בחי' הגרש"ש סי' כ"ד אות ג') או מטעם אחר אין זה נוגע לסוגייתנו, [ואין הוכחה משם לכל דיני התורה]. אמנם בין כך ובין כך עולה מהסוגיא שם הגדרה, שיש אש כזו שנקראת שהיא כילתה את הגט עוד לפני שבפועל היא נפלה לתוך האש. והנה אף בקדמה גט לדליקה יש ב' אופנים, א' שהאש באה תיכף לאחר זריקת הגט מהגג, ב' שהאש נדלקה לאחר מכן [אלא שקודם שהגיע לקרקע הודלק האש] אך היה זמן של מציאות הגט באויר קודם שהודלק האש]. ולכאורה באופן זה השני יהיה מקום לדון דמדן בתר מעיקרא אזלינן נדון שהגט כבר הגיע לקרקע עוד בהיותו באויר, וזו נקודה לעצמה שיש לדון בה.

<sup>83</sup> א. ה. לכאורה יש להדגיש דהיינו דוקא לר"ל אבל לריו"ח דס"ל אשו משום חציו שפיר מצינו לאוקמי גם בנתגלגל ע"י הרוח דהרי מ"מ חשיב חציו ושפיר נאמר בזה דין בתר מעיקרא אזלינן גם לדברי הקצה"ח. והנה לגבי האופן של נתגלגל הכלי בצירוף המדרון אף שאין זה כח אחר מעורב בו מ"מ יש לדון אם נחשב שהדבר נעשה בגוף הכלי או דהוי דומיא דחץ, ועי' בסוגיית מתגלגל (שיעור ס"ה אות ג') משנ"ת מזה.

### ט. המקרה של בתר מעיקרא לגבי נזקי 'בור'

הנידון האחרון שנתר לנו לברר בדין בתר מעיקרא כלפי האבות נזיקין, הוא כלפי נזקי 'בור'. והנה הקצה"ח הנ"ל שחידש דלדעת ריש לקיש לא נאמר דין בתר מעיקרא כתב להוכיח את דבריו ממה שמצינו בבור דהחופר בור י' ובא אחר והשלימו לכי שניהם חייבים ואמאי לא נימא דמכח דין בתר מעיקרא אזלינן ייקרא הדבר שכל הנזק בא ע"י הראשון והשני ייפטר מתשלומין. והרי דפשיטא ליה לקצה"ח שגם לגבי נזקי בור לא נאמר הדין של בתר מעיקרא אזלינן, וצ"ב טעמו. ולכאורה לפי מה שנתבאר לעיל בטעמו לגבי אש דזה משום שכח אחר מעורב בו סברא זו שייכא באש ולא בבור, ולדברי הקצה"ח שכ"כ גם לגבי בור [והשווים אהדדי] צ"ל טעם אחר לדבר. ונראה בסברת הקצה"ח, דהנה בדבר מסוים נזקי בור ואש שוים אהדדי, והוא, דהנה בכל האבות נזיקין יש מעשה גמור של המזיק, בין באדם המזיק, ובין בשור המזיק [בקרן בשן וברגל - בכולם יש מעשה גמור של הבהמה], ומשא"כ בבור ואש אין זה מעשה גמור של הבור והאש. באש מפני שכח אחר מעורב בו, ובבור מפני שהניזק הוא זה שבא ונתקל בבור, וא"כ אף שבכל אחד מהם החסרון הוא אחר, מ"מ בנקודה זו שהמזיק שבהם אינו יכול לבדו להשלים את מעשה הנזק בזה הם שוים אהדדי, אלא שבתוספת שאליו הם נצרכים יש חילוק ביניהם, דבאש צריך את הרוח שתוליך את האש ממקום למקום, ובבור צריך שהניזק יבוא ויפול לתוך הבור. ולפי"ז, אם נימא שדברי הקצה"ח אינם מוסכמים (וכמו שדננו לעיל דאולי מדברי הרש"ש מוכח שלא כדבריו) הרי שגם לגבי בור לא יסכימו עמו, דאין סברא לחלק בין אש לבור דבאש יהא דין בתר מעיקרא ולא בבור. ומה שהוכיח הקצה"ח את שיטתו מהדין של חפר בור י' ובא אחר והשלימו לכי דהשני חייב, כבר דחו רבותינו (יעו"י בחי' הגרש"ש ועוד) שאמנם מדין מעשה ההיזק נאמר דין בתר מעיקרא גם לגבי בור, מ"מ כשהשני בא להשלים לכי הרי שישים הבור' נקרא על שם שניהם ולכן שניהם חייבים, וא"א לפוטרו לשני מכח הדין של בתר מעיקרא אזלינן. עד כאן נתבארו בקצרה ממש האופנים שיש לדון בהם מדין בתר מעיקרא בכל הדי' אבות נזיקין. ועתה נבא לדון בעיקר הסברות שנאמרו בהגדרת בתר מעיקרא ובתר תבר מנא, ויימצא מזה נפק"מ גם לאופנים שהוזכרו לעיל, ונפתח את הנידונים בס"ד.

### י. הסברות בעיקר הדין ד'בתר מעיקרא אזלינן': א' - מעין דין 'כל העומד..' (רמב"ן ועוד)

עיקר דינו של רבה דזרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל דהשני פטור משום דבתר מעיקרא אזלינן, בודאי יש בו חידוש גדול, ואילולי דבריו הרי שהמושכל ראשון הוא דבתר תבר מנא אזלינן, דמהיכי תיתי לבא ולחדש שהכלי נידון כשבור כבר מרגע זריקתו עוד קודם שהוא נשבר בפועל. אלא שע"ז באו דברי רבה שחידש לא כך אלא אמרינן דבתר מעיקרא אזלינן, [ורבא נסתפק בדבר], וא"כ צריך להבין מהי יסוד הסברא שמחמתה אנו אומרים "בתר מעיקרא אזלינן" לדון את הכלי כשבור מרגע שעתיד להישבר מחמת הזריקה. וההגדרה הפשוטה שניתן להבין, שזה מעין מה שמצינו בש"ס בכמה דוכתי את היסוד של כל העומד לישרף כשרוף דמי וכיו"ב, והיינו שכל דבר שעומד לקרות אנו דנים אותו כאילו הוא כבר נעשה, וא"כ גם כאן מכיון שהכלי עומד להישבר 'בודאי'<sup>84</sup> הרי שמהאי טעמא הוא נידון כשבור, [שאז זה דומה לדבר שיש 'חיוב' לעשותו כמו דבר שדינו בשריפה וכיו"ב], וכך באמת נראה מדברי הרמב"ן ועוד. אמנם הגדרה זו קשה מעט ונשתדל לעמוד ע"ז להלן ביתר חידוד.

<sup>84</sup> כמו שנקט הרמב"ם בלשונו, ע"י בשו"ת הריב"ש סי' תק"ו, והסבר הדברים בברכת שמואל אות ד'.



**י"א. ב' - דין בתר מעיקרא הוא מצד ה'מזיק'** [אלא שממילא גם ה'חפצא' נידון כשבור] (ברכ"ש) הבנה שניה שמצינו בדברי רבותינו (ברכת שמואל<sup>85</sup> ועוד), דהנה נתבאר שיש נקודת חילוק בין האופן של רבא לאופן של רבה, בדברי רבא הנידון של בתר מעיקרא או בתר תבר מנא אזלינן הוא כלפי 'מעשה המזיק' מתי מוגדר הדבר שהמזיק עשה את הנזק, ואילו בדברי רבה הנידון הוא כלפי החפץ הנשבר מאימתי הוא נחשב שבור [ונפק"מ מי מהם נחשב שהזיק את הכלי], ומ"מ יסוד הדבר בשניהם אחד, וכפי שהגדירו האחרונים שכל שהחפץ נידון כשבור ממילא גם יש כבר מעשה שבירה מצד המזיק. וזהו שהוכיחו מדברי רבה דמכיון שהחפץ נחשב שבור ממילא גם אין זה מוגדר צרורות אלא רגל ממש. אך מ"מ יש כאן ב' נקודות נידון, א' מצד ה'חפצא' הניזוק וא' מצד ה'גברא' שהזיק [ובנזקי ממונו - החפצא שהזיק].

והנה כלפי מעשה המזיק בודאי שיש יותר מקום מסברא להבין דבתר מעיקרא אזלינן, שהרי המזיק גמר את המעשה שלו מיד בתחילה, וגם החיוב שהוא מתחייב עליו הוא על מעשה הזריקה שעשה בתחילה ולא על מה שנעשה אח"כ, ורק כלפי הכלי הנשבר יש חידוש גדול יותר להחשיבו כשבור כבר מעיקרא, שהרי סוף סוף גם בשעה שהוא נזרק הוא עדיין עומד בשלימותו.

אלא שדבר זה גופא יש לתלות במה שחקרו רבותינו ביסוד המחייב של נזקי ממונו אם הוא מחמת שהבעלים לא שמר על ממונו שלא יזיק, או שהחיוב הוא מחמת עצם מעשה בהמתו. דלפי הצד שהמחייב הוא מניעת השמירה בודאי שחידוש גדול הוא להגדיר מדין בתר מעיקרא שזמן ההיזק הוא הזמן שבו הוא עשה את המעשה, שהרי אין אנו באים לחייב על עצם מעשה ממונו אלא על מה שהוא לא שמר על ממונו, וא"כ לכאורה צריך לדון או את הזמן שפשע בשמירה, או את הזמן שנעשה הנזק בפועל ממש, [ואפילו אם לגבי החפצא הניזוק נגדירנו כשבור מהרגע הראשון מ"מ כלפי הגדרת מעשה המזיק מחודש יותר לדון את הזמן של מעשה הבהמה. [ורק לפי הצד שהמחייב הוא מצד עצם מעשה בהמתו א"ש טפי שהגדרת המעשה הוא בשעה שממונו עשה את מעשה ההיזק אף שבפועל הדבר ניזוק רק לאחר מכן], ומ"מ אף שיש חידוש בדבר מ"מ שפיר יש מקום להבין שזה גופא נתחדש בסוגיא שמגדירים את זמן מעשה ההיזק משעה הראשונה.

### **י"ב. ג' - לבסוף נידון כשבור למפרע (אחיעזר)**

הבנה שלישית בדין בתר מעיקרא יש בדברי האחיעזר<sup>86</sup>, ונביא דבריו כמו שמשמע מפשטות לשונו (אלא שבברכת שמואל סי' י"ז פירש דבריו באופ"א), שדין בתר מעיקרא אינו כפשוטו שאנו דנים כבר מלכתחילה את הכלי שהוא כבר שבור, אלא הגדרת הדבר הוא, שלבסוף כשנשבר הכלי אנו אומרים שאיגלאי מילתא למפרע שהיה שבור כבר מעיקרא.

וסברא זו מובנת יותר במקרה של רבא בדרסה על הכלי ונתגלגל למקום אחר ונשבר שם, דמכיון שהשבירה נעשית לבסוף מכח המעשה הראשון של דחיפת הכלי שפיר אמרינן דהוברר הדבר למפרע שהכלי היה שבור כבר משעת הגלגול שהוא היה סיבת שבירתו לבסוף, אבל במקרה של רבה בזרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל שהכלי לא נשבר לבסוף מכח זריקתו של ראשון

<sup>85</sup> עיין בסוף הסימן הנ"ל שהעמיד את יסוד הדבר לחלק בין החפצא הניזוק ובין מעשה המזיק (לגבי זורק חץ ואש), וז"ל: ולענ"ד לתרץ, דנהי דלא אמרי' בתר מעיקרא גבי זורק חץ לענין דנחשבי' כשבור מ"מ לענין זה אמרי' דין בתר מעיקרא דהעיקר מה שנעשה הוא מבעיר הוי רק ע"י ההתחלה וכו' ע"ש. ועי' בחי' ר' שמואל (סי' י"ז אות ג').  
<sup>86</sup> ח"א סי' י"ט אות ו', וז"ל: והנה תמיהות התרומת הכרי על דברי הנמוק"י י"ל בפשיטות דאע"פ דסי"ל דאש משום חציו וכמו שנעשה הכל מעיקרא ובתר מעיקרא אזלינן והיינו לכשנעשה בפועל בסוף חייב עליו מעיקרא, ואין סתירה מדי הנמוק"י לדתוס' בב"ק י"ז שכתבו דאם זרק חץ ובא אחרו שברו דפשיטא דחייב ולי"ש כאן מנא תבירא תבר וכו' דדוקא בדתוס' דבא אחר ושברו שלא נעשה בפועל לבסוף אזלינן בתר מעיקרא, והקצה"ח בסי' ש"צ חושב דפליגיהנמוק"י והתוס' ולפמ"ש לא פליגי וכו' ע"ש.

אלא מכח הכאת השני עליו, בזה יש יותר חידוש לומר שהכלי נחשב שבור משעת הזריקה של הראשון.

ואמנם גם הסברא הקודמת (שיסוד הדבר מצד 'מעשה ההיזק') מובנת יותר במקרה של רבא דשם אנו באים לחייב על מעשה זה של הגלגול שמכחו הוא נשבר ומשא"כ כאן שנשבר מכח השני אף שהראשון גמר את מעשיו מעיקרא אבל הלא לא נשבר מחמתו ולמה ייקרא מעשה מזיק (שזה יסוד הסברא לדון גם את הכלי כשבור מעיקרא), אך שם א"ש טפי דמ"מ כאשר אנו באים לחייבו לראשון אנו מחייבים אותו על מעשה הזריקה אך בסברת האחיעזר בודאי קשה מאד להבין שהכלי שבור למפרע משעת הזריקה בעוד שהזריקה לא גרמה כלל למציאות השבירה. [ואולי יש להידחק דמיירי שגם השבירה במקל לא היתה יכולה להיעשות אילולי זריקתו של הראשון מראש הגג ולכן נקרא שנשבר גם מכח זריקת הראשון שהוא זה שיצר שמעשה השני יהא מעשה שבירה (והשני מוגדר מעין מרבה בחבילה), אך חידוש גדול הוא להעמיד את דינא דרבה דוקא בכה"ג], ובפשטות בכל גווני אמרי' איגלאי מילתא למפרע שהוא שבור מרגע הזריקה אף שזה מחודש מאד.

### י"ג. ד' - דנים את העתיד כאילו שבור מעכשיו (גרש"ש)

אופן רביעי בהבנת דין בתר מעיקרא מבאר הגרש"ש<sup>87</sup> (סי' כ"ד), שבודאי אין הגדרת הדבר שהכלי נחשב שבור ממש מרגע זריקתו, אלא רק כלפי זמן העתיד אנו דנים שמעיקרא הכלי שבור לגבי אותו זמן שבסופו של דבר הוא נשבר, [ולדרכו מתיישב מה שהקשו האחרונים דאי בתר מעיקרא אזלין והכלי נחשב שבור א"כ מדוע לא יוכל האחר לזכות בו מדין הפקר וכזוטו של ים, ולדברי הגרש"ש לק"מ דהרי לגבי זמן ההוה הכלי נחשב שלם ורק כלפי זמן העתיד דנים אותו כשבור מעיקרא].

ואם נצרף את דבריו עם הגדרת האחיעזר הנ"ל, הרי שהגדרת הדבר תהא, שכלפי זמן העתיד (של השבירה בפועל) אנו דנים למפרע שזה אירע ברגע הזריקה.

### י"ד. ה' - בתר מעיקרא הוי רק לענין שהכלי איבד את חשיבותו (אבן האזל)

ובאבן האזל<sup>88</sup> ישנו הגדרה נוספת בדין בתר מעיקרא, שאין הכוונה שהכלי נחשב שבור ממש מעיקרא, אלא דכשאנו דנים לגבי חשיבות הדבר אנו אומרים דבתר מעיקרא אזלין ואין לו חשיבות כלי שלם, [ונפק"מ לכאורה בהגדרה זו שלפי דרכו מסתבר שהכלי בזמן היותו באויר לא יהא תורת קבלת טומאה שהרי אין לו חשיבות כלי, ומשא"כ לפי ההגדרות דלעיל י"ל דאף שאנו מחשיבים את הכלי לשבור מ"מ זה רק לגבי דיני נזיקין אבל דיני לגבי טומאה יתכן שתלויים במציאות הדבר וכל שעדיין הוא שלם יש ל תורת קבלת טומאה].

### ט"ו. ו' - י"ל שייסוד הדין מפני שמתחיל נזק בתחילה והסוף נגרר אחריו

<sup>87</sup> וז"ל: ולע"ד במה דאמרינן דמה שסופו להשבר חשוב כשבור כבר אין הכוונה שכבר נשבר לגמרי, דזה רחוק מן הדעת לאמר דמה שסופו להשבר אחר שעה כבר נשבר בשעה מוקדמת, אלא דחשוב כמו שניטל מעשכיו חיותו מזמן שלאחר שעה, היינו דאין בזה חיות רק זמן זה עד שעת שבירה, ועיקר החידוש בכלל זה דבתר מעיקרא שלא נחשוב השבירה שלאח"כ כענין מחודש אלא ככבר היה, אבל א"א לאמר שחשבינן דגם זמן השבירה היה מעיקרא וכו', עכ"ל.  
<sup>88</sup> פ"ב מנזק"מ הי"ד אות ג' וז"ל שם בתו"ד: אולם נוכל לחלק באופן אחר, דמה דאמרינן מנא תבירא תבר ואזלינן בתר מעיקרא היינו דלענין חשיבות אבד הכלי חשיבותו וחשבינן ל' כמו שכבר נשבר כיון שבודאי סופו להשבר, אבל בפועלהא באמת אכתי לא נשבר אלא דחשבינן לו כעומד לישבר בודאי ולכן לענין ממון דבעידן חשיבות של ממון אמרינן דאבד חשיבותו וכו', עכ"ל.

באופן נוסף נראה דיש לבאר דין זה, אך קודם לכן נעמוד על דקדוק לשון הגמ' באיבעיא דרבא, דאמרינן "דרסה על כלי ולא שברתו ונתגלגל למקום אחר ונשבר" וצ"ב מה ההדגשה של 'לא שברתו', דלכאוי היה צ"ל בקצרה דרסה על הכלי ונתגלגל למקום אחר ונשבר.

ונראה, דהנה יש להבין מהו המקרה שעליו דיבר רבא, דיתכן להעמיד כמה אופנים בדבר, אופן ראשון, שבשעת דריסתה של הבהמה לא אירע לכלי כלום אלא שע"י הדריסה נעשה בו מעשה גלגול גרידא. אופן שני, שהכלי כבר התחיל להתרועע מצד עצם הדריסה אלא שהשבירה בפועל לא נעשתה תיכף אלא רק לאחר מעשה הגלגול, [ולגבי הריעוע עצמו אין נידון של חיוב תשלומין שזה לא מוגדר נזק כלל, או שהוא פחות משו"פ]. אופן שלישי, שהכלי כבר התחיל להישבר ממש ע"י מעשה הדריסה אלא שגמר השבירה שלו נעשה רק בסוף גלגולו [והאיבעיא היא רק כלפי הנזק שנעשה לבסוף אבל על חלק הנזק שנעשה בדריסה עצמה בודאי אינו צרורות].

ויתכן שבדוקא נקטה הגמ' לשון זה של 'ולא שברתו' להדגיש שמעיקרא במעשה הדריסה לא היה אפילו תחילת נזק, [אך יש לדון אם בא לאפוקי רק את האופן הג' שהתחיל ממש להישבר מתחילה, או שבא לאפוקי גם את האופן ה' שהכלי נתרועע מיד בתחילה אלא שלא נשבר ממש].

ומעתה נראה לומר, ובהקדם מה שנתבאר לפי דרכם של האחרונים הנ"ל דמה שנאמר בגמ', דאי בתר מעיקרא אזלינן אזי נחשב הכלי מעיקרא 'מנא תבירא' אין הכוונה כפשוטו שהוא נחשב לשבור ממש [אלא שכל אחד מן האחרונים ביאר הדבר לפי דרכו]. ונוסיף עוד, דגם מה שנאמר בצד השני (של ספיקא דרבא) 'בתר תבר מנא אזלינן' גם הוא איננו כפשוטו ממש, וכמו שכתב בחידושי ר' שלמה<sup>89</sup> (סי' ד'), וההוכחה לכך מדברי הגמ' להלן בסוף פירקין (כו:) בדין זרק תינוק ובא אחר וקיבלו בסייף דתלי לה רבה בפלוגתא דר"י בן בתירא ורבנן בדין הכוהו י' בני אדם ב"י מקלות, דלת"ק בין בבי"א בין בזא"ז כולם פטורין, ולריב"ב האחרון חייב מפני שקירב את מיתתו ע"ש. והנה הרמב"ן באמת הוכיח משם דרבה ס"ל 'בתר תבר מנא אזלינן' ותמה משם ע"ד רש"י, ואכמ"ל בשיטתו. ומתבאר עכ"פ מזה דאפילו אם בתר תבר מנא אזלינן אין הפרוש שרק האחרון עשה הכל דהרי מדמי לה להך דהכוהו י' בני אדם דלדעת רבנן כולן פטורים משום שכולם שותפים במעשה ההריגה, וה"נ בזרקו ובא אחר וקיבלו בסייף הגדרת הדבר היא, שהוא מת מכח שניהם, ולא שאנו אומרים שהראשון לא עשה כלום אלא השני שקיבלו בסייף בלבד הרגו, וא"כ ה"ה הראשון שזרק הכלי נחשב ג"כ שותף במעשה הנזק אלא שאין במעשיו שיעור של חיוב תשלומין (ואולי הגדרתו כנזק פחות משו"פ, כמו דלגבי מיתה אינו מוגדר אלא כמקצת נפש). [אך אולי יש לחלק בין מיתת התינוק שהאור ג"כ גורם למיתתו (אף שלא מצינו מיתה אלא ע"י הבל של בור) ובין כלי שהאור אינו גורם לשבירתו וממילא ייקרא הדבר שרק השני לבדו שברו].

ולפי"ז נחזור לספיקא דרבא בדרסה על כלי ונתגלגל למקום אחר ונשבר, דאם נימא דמיירי שהיה במעשה הדריסה גופא תחילת היזק [ועכ"פ חל ריעוע בכלי - שהרי דקדקנו מלשון 'ולא שברתו' שלא התחיל מעשה שבירה, ונימא דבא לאפוקי רק מהאופן הג'], א"כ יש לנו הבנה נוספת בהגדרת 'בתר מעיקרא אזלינן', והוא, שכיון שחל תחילת נזק במעשה הדריסה אף שהשבירה בפועל היתה לבסוף מ"מ בדין בתר מעיקרא נאמר דאזלינן בתר תחילת השבירה. וזה מעין מה שמצינו בכמה סוגיות נידון בדברי הראשונים בנזק שיש לתחילתו הגדרה אחת ובסופו יש לו הגדרה אחרת, או

<sup>89</sup> ע"ש מה שהק' עוד ע"ד הרמב"ן, וכתב וז"ל: אבל באמת נראה מוכרח מזה לדעת הרמב"ן דאף אם נימא בתר תבר מנא אזלינן ועדיין לא נחשב לגברא קטילא מ"מ כיון דאיתעבידא ב"י מעשה שע"י זה ימות כבר יש הכאה דמקצת נפש ומש"ה השני פטור לרבנן משום דגם לדידי' הוי רק מקצת נפש וכו', א"כ נראה דגם בזרק כלי נקרא דנעשה קצת היזק בהכלי וכו', עכ"ל.

נזק שתחילתו היה ברה"ר וסופו ברשות הנזק, אם אזלינן בתר תחילת מעשה הנזק או לא<sup>90</sup>. וכאן נתחדש דאפילו אם בנזק שהיה מעיקרא לו היה בו שיעור של חיוב תשלומין (וכמו שדקדקנו מלשון הגמ' דלא מיירי שנשבר ממש) מ"מ סוף סוף מוגדר הדבר שיש כאן תחילת היזק (וכפי שגם הוכחנו מהסוגיא בדף כו: -כז). דאפילו אם בתר תבר מנא אזלינן יש תחילת מעשה היזק גם ע"י הראשון], וא"כ זה גופא הביאור בצד של בתר מעיקרא אזלינן, והיינו, דהמשכו של הנזק נגרר בתר תחילתו שהתחיל מעיקרא.

**ט"ז. לדרך זו א"א לדמות סוגיין לסוגיות אחרות בש"ס [כההיא דלק' נט. ונג.],**

### **ולסברות האחרונים הנ"ל ג"כ יש לדון בכל סוגיא**

והנפק"מ שיש בהגדרה זו תהיה במה שדנו מעוד סוגיות בש"ס שלכאורה מצינו בהם הגדרה זו מנא תבירא תבר, ובשיטמ"ק כאן בשם מהר"י כץ עמד בזה מכמה סוגיות בש"ס<sup>91</sup>, וצריך לדון בכל אותם מקומות אם שייך בהם ג"כ הגדרה זו [וכן את ההגדרות דלעיל]. המקרה האחד שדן בו השיטמ"ק הוא במה שנאמר לקמן נט. דלחד תנא האונס אינו משלם את הצער לפי שסופה להצטער תחת בעלה, והשיטמ"ק מקשה דמזה מוכח דאזלינן בתר מעיקרא, [ואמנם לכאורה י"ל דשם הוי נידון לעצמו אם התורה חייבה חיוב תשלומין בדבר שבין כך עומד לקרות], ולכאורה עכ"פ להשיטמ"ק שדימה את הסוגיא שם לדין בתר מעיקרא מוכח שגם בדבר שלא התחיל כלל הדבר שייך לומר בתר מעיקרא אזלינן, [ובאמת גוף דבריו צ"ב דמנלן שבודאי עומד לקרות דבר זה והרי שמא היא לא תינשא כלל לבסוף וצ"ע].

עוד הביא השיטמ"ק את הסוגיא דלקמן (נג.) בשור שדחף חבירו לבור [שהובא לעיל] שנאמר שם שבעל הבור יכול לומר לבעל השור אי לאו בירא דידי תורא דידך הוה קטיל ליה, כלומר גם בלי מעשה הבור היה השור הזה מת מכח השור הדוחפו, ע"ש דנקט דאי בתר מעיקרא אזלינן נחשב שעומד מעיקרא למות ע"י השור. ולפי דברינו שדן בתר מעיקרא הוא רק כשהתחיל הנזק ע"י הראשון הרי שם השור לא הרגו לבדו אלא יחד עם הבור ויש לו שותף בכל מעשה הנזק ואיך ייפטר בעל הבור בטענה דאי לאו הבור היה מת מחמת השור לבד (ואולי עצם מעשה הדחיפה כבר נחשב לתחילת מעשה נזק, וצ"ע).

וכעין זה יש מקרים נוספים שדימו אותם הראשונים והאחרונים לסוגיא דידן דבתר מעיקרא ותבר מנא אף שבכל המקרים הללו לא התחיל שום מעשה מעיקרא ולדבריהם לא נוכל לפרש כדברינו שיסוד דין בתר מעיקרא אזלינן הוא מחמת שדנים את ההמשך כגמר המעשה הראשון.

וגם הסברות האחרות שהוזכרו מדברי האחרונים לא שייכים בחלק מן המקרים, וכגון בההיא דסופה להצטער תחת בעלה, הנה סברת הברכ"ש דמתחילה חשיב 'מעשה מזיק' הלא שם לא התחיל שום מעשה כלל. וכן לסברת האחיעזר אם נימא דכל מה דחשבינן איגלאי מילתא למפרע הוא רק במקום שלבסוף נעשה ע"י מעשיו (ובההיא דרבה נדחקנו דמיירי דהראשון גרם לכך

<sup>90</sup> ע"י במאירי בסוגיית מתגלגל שזה איבעיית הגמ' כשהתחילה לאכול ברה"ר והמשיכה ברה"י או להיפך, (הובאו דבריו בסוגיא שם (שיעור ס"ה)).

<sup>91</sup> וז"ל: בעי רבא דרסה על כלי ולא שברתו וכו'. הקשה ריב"ק בר מאיר אמאי לא פשיטא ליה מהאי דאמרינן בפרק הזורק לא שנו אלא שקדם דליקה לגט אבל קדמה גט לדליקה לא, מ"ט, מעיקרא לשריפה קאזיל, אלמא בתר מעיקרא אזלינן וכו'. וכן קשה דבפרק הכונס אמרינן אינו משלם את הצער מפני שסופה להצטער תחת בעלה [אלמא משמע דלאו בתר מעיקרא אזלינן] וכו', וי"ל דפלוגתא היא וכו'. ורבינו העזרי הקשה מפרק שור שנגח גבי הניח אבן על פי הבור ובא שור ונתקל בה וכו' עד דאי לאו בירא דידי תורא דידך הוה קטיל ליה אלמא בתר מעיקרא אזלינן, ויש לדחות וכו', ורבי יהודה הקשה על פירש"י ז"ל שפירש בפרק הפרה בפלוגתא דר' נתן ורבנן גבי שור שדחף חבירו לבור, ופירש דרבנן סברי בתר מעיקרא אזלינן וסברי דבעל השור כוליה הזיקא עבד וכי אלמא דאיכא פלוגתא דר' נתן ורבנן בהא והכא בעי רבא וכו' עכ"ל.

שהשני יוכל לשוברו) הלא שם אין שום מעשה ואיך נדון הדבר למפרע [אלא דמ"מ בגוונא דשור שדחף חבירו לבור לדבריו א"ש דהרי הבור הוא שגרם שהשור יזיק וא"כ שפיר יש לדון דאיגלאי מילתא דמת ע"י השור].

ולסברת הגרש"ש שדנים את העתיד להיות בזמן ההוא, אף שלדבריו אין צריך שייעשה כבר מעשה השתא, אך מאידך הלא במקום שיש שהות הזמן בין זמן ההוא לזמן העתיד שפיר יש כאן מזיק ע"י זה שהזיק את זמן ההוא, וא"כ אף שהיא עתידה להצטער תחת בעלה אבל מ"מ זה רק לאחר זמן, ואולי צ"ל שלשיהוי הזמן שבינתים אין שויות של ממון. אך באופן שיהיה שהות זמן אה"נ צריך להתחייב [וא"כ בגוונא דשור שדחף חבירו לבור נצטרך להעמיד שהוא היה הורגו בלי תוספת של שהות זמן ממה שמת ע"י הבור דאל"כ יש נקודת חיוב כלפי אותה תוספת זמן].

ולדרכו של האבן האזל שיסוד הדין הוא מצד היחשיבות' הדבר, א"כ בכל דבר נצטרך לדון האם הוא תלוי ביחשיבות' הדבר. ובההיא דצער לכאורה תלוי במציאות הדבר שיש לה בתולים ולא אכפת לן בחשיבות כלל (ואולי אינו חשבו הוא כלפי דין 'נזיקין', וצ"ע).

אבל לפי הסברא הראשונה שזה מעין יסוד דין 'כל העומד...' אז מובן הדמיון בין סוגיא דהכא לכל הסוגיות הנוספות, שבכולם יש מקום לדון מכח הך סברא דחשיב כאילו כבר נעשה הדבר וא"א לחייב את השני.

נמצינו למדים דמה שדימו הראשונים והאחרונים כמה וכמה סוגיות לדין בתר מעיקרא דסוגיין תלוי בכל עיקר יסוד הסברא של בתר מעיקרא אזלין שנאמרה בסוגיין.

### י"ז. זמן חלות חיוב התשלומין לפי ההגדרות דלעיל

עוד נפק"מ בין ההבנות בעיקר הגדרת הדין של בתר מעיקרא הוא, דהנה נידון סוגייתנו של בתר מעיקרא או בתר תבר מנא אזלין מלבד הנפק"מ מי הוא החייב בתשלומין [בגוונא דרבה] ואם חשיב גופו או צרורות [בגוונא דרבה] יש בו עוד נפק"מ כלפי זמן חלות חיוב התשלומין, כמתבאר בדברי הנימוק"י בדף כב. דלאחר שייסד דאשו משום חציו הגדרתו דכל המעשה נעשה מתחילה [והקצה"ח הבין שזה מיסוד דין בתר מעיקרא אזלין, ולכן הוכיח מזה דפליג ע"ד התוס' בזרק חץ] כתב וז"ל, "וה"נ אילו מת קודם שהספיק להדליק הגדיש ודאי משתלם ניזק מאחריות נכסים ידידה דהא קרי כאן כי תצא אש שלם ישלם, ואמאי מחייב הרי מת ומת לאו בר חיובא הוא, אלא לאו ש"מ דלאו כמאן דאדליק השתא בידיים חשבינן ליה אלא כמאן דאדליק מעיקרא משעת פשיעה חשבינן ליה" וכו' עכ"ל. ומלבד הנפק"מ הזו של מת קודם שנעשה ההיזק בפועל יש עוד נפק"מ, כגון לדין קלב"מ באיזה זמן של חיוב מיתה ייפטר מתשלומין, וכן לגבי ספיקות שיווצרו לאחר מכן אם חשיב כאיני יודע אם נתחייבתי או כאיני יודע אם פרעתיך (אם נימא שכבר חל החיוב והספק אם פקע).

אלא דלכאורה דברי הנימוק"י הללו תלויים בעיקר הגדרת הדין של בתר מעיקרא, דהן אמנם אם ההגדרה היא כפשוטה, דהכלי נחשב כבר מעיקרא כשבור א"ש דברי הנימוק"י שנקט דחל חיוב תשלומין מיד בשעת הזריקה, אבל לפי שאר ההגדרות של האחרונים יש מקום לדון בדבר.

ונחשב בקצרה. הנה אם נימא כדברי הברכת שמואל דיש צד לומר שדין בתר מעיקרא נאמר רק כלפי 'מעשה המזיק' אבל כלפי הכלי הניזוק אינו נחשב עדיין כשבור, בודאי שיש לדון דעדיין לא חל עליו חיוב תשלומין, דאף שאנו מגדירים אותו כ'מזיק' מ"מ מנלן שמחמת זה לבד כבר חל עליו חיוב תשלומין, [ובשלמא אם נימא דהכלי הוא בגדר 'לאו בר דמים' יש סברא לחייב בתשלומין

## נזקי ממון ב'

וכפי שאכן נוקט הרמב"ן אבל שאר הראשונים פליגי עליה וס"ל דנחשב שיש לכלי דמים], וא"כ שפיר י"ל דאם מת קודם שנשבר הכלי ייפטר מתשלומין.

ולפי סברת האחיעזר דכעת אין הכלי נחשב שבור אלא דלבסוף איגלאי מילתא למפרע שהוא היה שבור מעיקרא אף שכעת א"א לחייבו עדיין בתשלומין שהרי עדיין לא נשבר מ"מ כל שנשבר הכלי לבסוף י"ל דהוא מתחייב למפרע, וא"כ אפילו אם מת המזיק קודם השבירה י"ל דאיגלאי מילתא שנתחייב בתשלומין על אותו מעשה זריקה שעשה בחייו, שהרי נתברר השתא למפרע דמעשה זה שבר את הכלי.

ולפי סברת הגרש"ש דהכלי נחשב שבור כעת כלפי זמן העתיד ג"כ א"ש דיש מקום לחיוב תשלומין, דאע"פ שהוא מת קודם השבירה בפועל מ"מ כבר נתחייב בתשלומין על מה ששבר את זמן העתיד של אותו כלי.

ולפי סברת האבן האזל דהכלי איבד את חשיבותו א"כ הדבר יהא תלוי במה שדנו רבותינו אם יש חיוב תשלומין כלפי מי שאיבד שויותו של כלי, דיש צד לומר שא"א לחייב בתשלומין אלא א"כ שבר אותו בפועל ולא אם רק איבד את חשיבותו [ואמנם זה ודאי דלאחר שאבד חשיבותו הרי מי שישברנו אח"כ ג"כ יהיה פטור וזה יסוד הדין של רבה דהמשברו במקל פטור כיון דהכלי כבר איבד את חשיבותו].

ולפי ההגדרה האחרונה שהוזכרה בסברת הדין של בתר מעיקרא אזלינן, מפני שכבר התחיל מעשה הנזק מרגע הגלגול [וכן מרגע הזריקה - וכמו שהוכיחו מסוגיא דקמן לגבי זרק תינוק], הנה לפ"ז אף דיש סברא לדון את גדרי החיוב לפי תחילת המעשה [וכמו שהבאנו מדברי הראשונים בסוגיות נוספות שדנו כעין זה], אבל לגבי זמן חלות חיוב התשלומין בודאי שא"א לומר דיתחייב מעיקרא על כל מה שעתידי לקרות לאחר מכן, דאטו מי ששובר כלי של חבירו ומעשה השבירה נשעה בזמן ממושך וכי נימא שבתחילת המעשה הוא מתחייב כבר על כל מה שיעשה לאחר מכן. וא"כ מדברי הנימוק"י שנקט דזמן חלות החיוב הוא מעיקרא מבואר ג"כ דלא כמהלך זה שנתבאר בדברינו, [עכ"פ לפי הבנת הקצה"ח שלמד שדברי הנימוק"י בנויים על יסוד דין בתר מעיקרא אזלינן].

### תמצית שיעור עח - צרורות (ג) - שו"ע סי' שצ סעי' ג-יא' - בתר מעיקרא ותבר מנא

**א.** בגמ' (יז:): בעי רבא דרסה על כלי ולא שברתו ונתגלגל למקו"א ונשבר, בתר מעיקרא אזלינן וגופיה הוא או"ד בתר תבר מנא אזלינן וצרורות ניהו. ומקשו תפשוט ליה מדרבה בזרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל פטור. לרבה פשיט"ל לרבא מבעיא ליה. ומצינו מקרה נוסף בנידון של בתר מעיקרא, בתוס' בזרק אבן על כלי.

באחרונים הקשו שיש חילוקים בין המקרה של רבא בדרסה על כלי לבין המקרה של רבה בזרק כלי, א' ברבא י"ל שלא ודאי משבר משא"כ בזורק כלי.<sup>92</sup> ב' במקרה של רבא נשבר למעשה בכח הא' ובזורק כלי נשבר ע"י אחר. ג' רבא דיבר בממונו המזיק ורבה באדם המזיק. ד' רבה דיבר כלפי החפץ ורבא דיבר כלפי מעשה המזיק.

**ב.** והנה ידוע הנידון של כל העומד לישרף כשרוף, ובקצות הביא את הנמ"י (דף י.) בהדלקת נרות בער"ש דשרי מחמת דבתר מעיקרא אזלינן ונחשב שכל המעשה נעשה בער"ש, וכן מצינו נידון בנידון של אנס ובא לקחת פירותיו ומעשרם (לקמן קטז): ואי בתר מעיקרא אזלינן לא יחשב מעשר וכמ"ש וכן מצינו בגט וכדלהלן.

ובנזיקין מצינו נידון זה בכל הדי' אבות וכן דנו (בברכ"ש סימן יא) באופן שמזיק ממילא כגון באה רוח והפילה כלים מראש הגג ברוח שאינה מצויה ואין כאן פעולת מזיק ויש נידון אם בתר מעיקרא או בתר תבר מנא.

**ג.** ונתבונן היכן מצינו נידון זה בכל די' אבות, הנה דרסה על כלי הוא מדין מזיק **דרגל**, וכן היה אפשר ע"י נתחככה להנאתה והוי כצרורות **דשן** (ולמ"ד שיש צרורות בשן).

**ד.** וכן **בקרן** מצינו נידון זה במש"כ בסוגיא לקמן (גג). בשור שדחף לבור ושור ואדם שדחפו לבור אם משתלם מהבור או לא, והשור שדוחף הוא מכח כונתו להזיק והוי קרן, ודנו האחרונים מצד בתר מעיקרא אזלינן לחייב את בעל השור מחצה, וכן מה שאמרו שם צד לחייב את בעל השור לבדו. וכן מצינו נידון בבתר מעיקרא לגבי חיוב כופר (בדף מד:): והוי קרן.

ובסוגיין בדרסה אם היתה דריסה ע"מ להזיק, ולא נשבר ונתגלגל למקו"א ולשם לא נתכונה להזיק, וא"כ בגופה יש כונה ובכח אין כונה. וצ"ע אם יקרא קרן ואולי מדין המשונה שבו. אי"נ י"ל שתלוי בחקירה אם כוחו כגופו ממש או לא, ונפ"מ אם יקרא כאן כוחו דקרן.

**ה.** ו**באדם** מצינו בספיקו של רבא בזרק כלי, וכן במש"כ תוס' בזורק אבן, וכן דברי הנמ"י באש שחיובו מדין בתר מעיקרא.

והנה באש נתחדש אף שהיא חץ ג"כ אמרינן בתר מעיקרא ודלא כתוס'. וחידוש נוסף יש באש שיש בו כח אחר מעורב ואעפ"כ נאמר בה בתר מעיקרא. ותלוי בנידון הנ"ל כאשר אין כח מזיק אם שייך בתר מעיקרא או לא, ואם לא שייך צ"ע מני"ל לומר באש.

וכן בנתגלגל יש לדון לפ"ז אם נתגלגל מכח המדרון או מכח רוח מצויה, ויש כאן כח אחר מעורב בשבירתו, והאם גם בזה נסתפק רבא, ומהנמ"י באש משמע דגם בזה יש ספק.

**ו-ז.** ובמזיק **אש** לר' יוחנן נתבאר שיש נידון, אך בכלו חיצו או לר"ל שאשו משום ממונו, יש לדון אם או' בתר מעיקרא וכגון מרבה בחבילה והיה מזיק גם לולי החבילה, אם בתר מעיקרא הראשון חייב, [אף דהוי שיתוף של שניהם ודמי לכלים שנפלו מהגג]. והרש"ש דן בהיתה אש בבית ועומד הכלי לישרף ובא אדם ושבר את החפץ, ותלוי אם בתר מעיקרא או לא, ואם דיבר בכלו חיצו יהא ראייה שגם בכה"ג יש לדון.

<sup>92</sup> בברכ"ש כתב שזורק אבן על כלי שכתבו תוס' אינו ודאי, וא"כ למד שבנידון דרבא ודאי ישבר.

והקצות כתב שלר' יוחנן בכלו חיצינו וכן לר"ל ל"א בתר מעיקרא, ואולי טעמו מצד כח המעורב בו, וא"כ בכלים שנפלו מהגג נמי לא שייך בתר מעיקרא.

ח. עוד מצינו בזרק גט לחצר והיתה שם אש וקדמה אש לגט לא הוי גט, וכי השטמ"ק שהוא מטעם בתר מעיקרא, והוא סוגיא שלא שייכא לנזיקין ומ"מ מצינו בה נידון זה.

והנה יש שם ג' אפשרויות, א' זרק לפני שהיתה האש וודאי ישרף קודם שיגיע. ב' היתה אש תחילה. ג' זרק לפני שהיתה אש ואח"כ הדליקו ולא ידע קודם שישרף ומ"מ היה ידע של מציאות גט בלא אש ואז הוי גט מכח בתר מעיקרא.

ט. מזיק של בור, הנה בקצות הביא ראייה מהחופר בור י': ובא אחר והשלימו לכי שניהם חייבים וא"כ ל"א בתר מעיקרא. וצ"ע מדוע לא אמרינן והרי כאן אין כח אחר מעורב בו. וצ"ל דמכ"מ יש חסרון מצד אחר שהנופל בא ונפל לבור, וא"כ המזיק לא השלים מעצמו את מעשה הנזק ולכן ל"א בתר מעיקרא.

ולפי האחרונים שבאש אמרי' בתר מעיקרא צ"ב מאי שנא מבור. וצ"ל דאף שמעשה הנזק הוא ע"ש הראשון, מ"מ כיון שעשה השני שם מזיק חדש של בור ל"א בתר מעיקרא לחייב את הראשון לבד.

י-יד. בסברת בתר מעיקרא, יש להבין מה הסברא בזה, ומצינו ברבותינו כמה דרכים, א' כל העומד בודאי לשרף כשרוף דמי. ב' כפי שכי בברכ"ש (סימן יא), דאליבא דרבא אזלינן בתר מעיקרא כיון שהמעשה מצד המזיק כבר נגמר וא"כ המזיק שבמעשה כבר נמצא ועליו הוא חייב<sup>93</sup>. ג' באחיעזר כ' שאחר שנשבר נתגלה שהוא כשבור מתחילה. [וזה שייך בדרסה שהוא המשך של המעשה, אבל בשובר שהוא מעשה מחודש איך אפשר לומר שנגלה שתחילה היה מעשה שבירה. ואפשר שמדובר שאם לא היה זורק לא היה השני יכול לשוברו וא"כ שפיר יכולים לצרף את מעשה השבירה לזריקת הראשון]. ד' לפי ר' שמעון גדר בתר מעיקרא הוא שכלפי העתיד נקרא שבור מעכשיו, אבל כעת נחשב שלם. ה' באבן האזל למד שכיון שעתיד לישבר אין לו שם כלי [ונפ"מ אם נחשב אז כלי לקבלת טומאה].

טו. הנה בדרסה ולא נשבר יש לדון מה היתה המציאות, וי"ל א' לא אירע לכלי כלום. ב' נתרועע. ג' היה כעת נזק גמור [ולא משמע כן בגמ']. ולפי צד ב' שפיר שייך לומר בתר מעיקרא כיון שכבר נעשה כאן תחילת מעשה נזק והכל נמשך אליו<sup>94</sup>, ולפ"ז בלא"ה לא אמרינן כן.

טז. והנה לקמן אמרו באונס שפטור מצער כי עתידה להצטער תחת בעלה, והנה שם לא התחיל מעשה ראשון, ובשור שדחף לבור ואוי' בעל הבור ובעל השור שגם בלא מעשה של הבור היה ניזק ע"י השור, וכאן הרי מעולם לא עשה השור לבדו את הנזק, ולסברת כל העומד לשרף שייך גם כאן, אך מ"מ דימוהו בשעמ"ק לדין בתר מעיקרא.

יז. יש נידון בנמ"י מתי מתחיל זמן חיוב התשלומין, ונפ"מ לענין קלב"מ, האם כשהולכים בתר מעיקרא ואז גם מתחייב מיד, ואם בתר תבר מנא יתחייב אז. ובנמ"י מבואר שהולכים בתר מעיקרא ולכן אם מת באמצע נתחייבו נכסיו כיון שזמן החיוב ג"כ בתר מעיקרא.

ולכאוי' תלוי בהגדרות של בתר מעיקרא, דאם נחשב שבור מתחילה א"ש. ולפי הברכ"ש שנחשב שבור רק בסוף א"א לחייבו עכשיו. ולפי האחיעזר שהוא גילוי למפרע שפיר שייך סברת הנמ"י.

<sup>93</sup> ותלוי אם חיוב ממונו מחמת שלא שמר וא"כ יותר מחודש משא"כ אם חייב על מעשה ממונו שייך יותר לשייך את הנזק.

<sup>94</sup> וכמו כן אומר ר"ש היימן כלפי בתר תבר מנא הוא מעשה הנמשך ולא רק כשבירה, וכמו בזרק תינוק ובא אחר וקיבלו בסייף ולרבנן כולם פטורים ולמדו מכאן שבתר תבר מנא אזלינן. ולכאוי' לפ"ז מדוע אחרון פטור, וע"כ שגם בזרק נחשב שעשה קצת מעשה.



## נזקי ממון ב'

---

ולפי ר"ש שכלפי העתיד הוא שבור מעכשיו וא"כ גם בחייו שייך חיוב כלפי העתיד. ולפי האבן האזל שרק שם כלי שבו פקע לכאוי לא שייך כעת תחילת חיוב.  
ולפי הסברא שהתמעט מעשה הנזק והוא מעשה ארוך והולכים אחר תחילתו וזה שייך כלפי מעשה הנזק אך כלפי חיוב התשלומין צ"ע אם שייך בלא שנשבר הכלי ממש.

### שיעור כללי (ע"ט) - צרורות (ד) - שו"ע סי' ש"צ סעי' ג'-י"א - העדאה ושינוי לצרורות

בגמ' ב"ק יח: איתא, גופא בעי רבא יש העדאה לצרורות או אין העדאה לצרורות, לקרן מדמינן ליה, או דלמא תולדה דרגל הוא. ולהלן בדברי הגמ' (יט). איתא, בעי רב אשי יש שנוי לצרורות לרביע נזק או אין שנוי לצרורות לרביע נזק, ואמרינן תפשוט ליה מדרבא, דבעי רבא יש העדאה לצרורות או אין העדאה לצרורות מכלל דאין שנוי, ומשני דלמא רבא את"ל קאמר, את"ל אין שנוי יש העדאה או אין העדאה, תיקו, ע"כ.

**א. ד' אפשרויות להגדרת 'צרורות' - א' אב חדש, ב' רגל ממש, ג' קרן ממש, ד' משתייך לשניהם**  
והנה ביסוד דין צרורות מצינו ד' אפשרויות איך להגדירו, כלומר לאיזה אב המזיק הוא משתייך, אפשרות א', שהוא שם מזיק לעצמו [וכמו שמבואר בתוס' בדף ג: דקושיית הגמ' שם היא דיש ליתן לו שם בפני עצמו, ואף שבדברי התוס' י"ל שזה רק לפי הס"ד דהמקשן שם, מ"מ יש ראשונים שמוכח מדבריהם שלמדו כן אף לפי האמת, ומה שנאמר בגמ' שהוא תולדה דרגל היינו רק כלפי דיני רגל אבל מ"מ הוא שם אב לעצמו, ולכן נקטו דיש לילך לפי רוב הלכותיו, דאם רוב הלכותיו כרגל יש ליתן לו דין רגל, ואם רוב הלכותיו כקרן יש ליתן לו דין קרן, והיינו דמצד מהותו הוא שם אב לעצמו, אלא דמכיון שרק ג' אבות נאמרו בשור ולא יותר ממילא מוכרחים לדמותו לאחד מן האבות שיש בשור, ודבר זה נקבע לפי הדמיון של רוב הלכותיו].

אפשרויות ב' וגי' הם, שצרורות הם תולדה דרגל או דקרן. כלומר, יש צד דהוי ממש תולדה דרגל, וכפשטא דלישנא דגמ' בדף ג: דקרי לה תולדה דרגל. ויש גם צד שצרורות הם תולדה דקרן וכפי שיתבאר להלן מדברי המאירי [שנקט שעכ"פ לפי צד אחד בספק צרורות הם תולדה דקרן].

אפשרות ד' היא, שצרורות משתייכים הן לרגל והן לקרן, והיינו דכשם שמצינו בדף ו. שיש דברים הנלמדים בצד השה משני אבות נזיקין, הרי שעד"ז גם צרורות אף שאינו נלמד מדין צד השה של קרן ורגל מ"מ הגדרתו שאינו רגל ממש וגם לא קרן ממש, אלא הוא בא מכח שני הדברים גם יחד, [ומפני כך יש נידון כלפי כל דבר ודבר אם דינו כרגל או כקרן].

העמדנו א"כ ד' האפשרויות השורשיות בהגדרת צרורות, ובקצרה אלו הם, א' אב חדש, ב' רגל ממש, ג' קרן ממש, ד' אב משותף לרגל וקרן יחדיו. וכפי שנראה להלן בעז"ה יש מקור כמעט מפורש לכל אחת מן האפשרויות הנ"ל מתוך דברי הראשונים.

### ב. אלו דברים נכללו בהלמ"מ, ואם שייך ספק מה נאמר בהלמ"מ

ועתה כאשר רבא מסתפק בסוגייתנו אם יש העדאה לצרורות או אין העדאה לצרורות ראשית יש לברר מהיכן נולד יסוד הספק של דברי רבא. ובפשוטו היה מקום גדול להבין שמכיון שדין צרורות הוא הלכה למשה מסיני, ומצינו שכמה וכמה דברים נאמרו בהלכה זו, דין ראשון, עיקר הדבר שהתשלום הוא חצי נזק ולא נזק שלם, דין שני שנאמר בהלל"מ, דחייב צרורות הוא ממונא ולא קנסא, [כ"כ רש"י בדף ג: והראשונים דנו מדוע צריך הלל"מ לזה ואמאי ס"ד שיהיה קנסא, וד"ז באמת תלוי בגירסאות שבגמ'], דבר שלישי שנאמר בהלמ"מ, שצרורות הם תולדה דרגל כמו שכתב רש"י בכתובות דף מא: (ד"ה כיון). עוד דבר שנאמר בהלמ"מ מצינו לפי דברי הגר"ח שהביא הברכת שמואל [והוזכר בארוכה בריש הסוגיא (שיעור ע"ז)], שנקט דמסברא כחו לאו כגופו הוי לענין נזיקין, א"כ בצרורות ההלכה חידשה את זה גופא שכחו כגופו, ולפ"ז מה שאמר רבא "לעולם כחו כגופו וח"י צרורות הילכתא גמירי לה", כוונת הדבר שההלכה לימדה ד"ז גופא שכחו כגופו, אלא שהיא אמרה גם דבר נוסף שאינו משלם נזק שלם אלא חצי נזק.

ולפי"ז גם כל הדינים הנוספים שנאמרו בצורות כגון מה שמשלם מן העליה ולא מגופו [לרב פפא בדף ג: ג:] י"ל שגם זה נלמד מההלמ"מ. וא"כ גם יש לפרש דרבא דמיבעיא ליה אם משלם מגופו או מן העליה ספיקו ג"כ בדבר זה גופא מה נאמר בהלמ"מ. ואין להקשות איך ניתן לומר שיהיה ספק מה נאמר בהלכה, דהרי מצינו דבר כזה להדיא בסוגייתנו (יט). דבעי רב אשי כח כחו לסומכוס ככחו דמי או לא, מי גמיר הלכה ומוקי לה בכח כחו או דלמא לא גמיר הלכה כלל. [ואמנם הקשו האחרונים מסוגיין ע"ד הרמב"ם<sup>95</sup> (פ"א מממרים ה"ג) שכתב שלא יתכן שיפול מחלוקת בדבר הנלמד מהלמ"מ ואכ"מ].

ובדברי הראשונים ג"כ מצינו שיתכן שיהא ספק מה נאמר בהלמ"מ, ולדוגמא, הרבינו פרץ בסוגיין באיבעיא דרב אשי אם יש שינוי לצורות לרביע נזק כתב וז"ל, הקשה ריב"א מאי קמיבעיא ליה, אי גמירי הלכה בצורות אף בשינוי א"כ חצי נזק מחייב, ואי לא גמירי א"כ ממילא איכא חצי נזק דהא אמרינן לעיל דכגופה דמיא מסברא וא"כ ע"י שינוי נמי וכו' ע"ש. הרי שהעמיד לן הרבינו פרץ ספק בדבר זה אם נתקבלה ההלכה לגבי קרן או לא נתקבלה ההלכה לגבי קרן. ומצינו עוד דוגמאות כה"ג בדברי הראשונים שיתכן שיהא ספק מה נאמר בהלמ"מ. וא"כ שפיר ניתן לפרש גם ספיקא דרבא אם משלם מגופו או מן העליה, שאין זה שאלה של סברא בעלמא, אלא ספק מה נכלל בהלמ"מ. [ויש מן האחרונים שלמדו כך בספיקא דרבא].

#### ג. פטור צורות ברה"ר - האם הוא ג"כ חלק מן ההלמ"מ [או שאי"צ לזה]

וע"ד זה גם מאי דפשיטא ליה לש"ס לעיל ג: דצורות פטור ברה"ר י"ל שזה מפני שכך נאמר בהלמ"מ. אמנם לגבי פטור רה"ר אפשר שאין צריך לכך, דהרי לפי סברת הרי"ף בטעם פטור שן ורגל ברה"ר שאין זה סתם קולא שהקילה תורה בשן ורגל, אלא שיש טעם לדבר מפני שיש קושי לשמור על בהמתו ברה"ר, [ועד"ז יש גם טעם נוסף שאם נחייבו בתשלומין אזי אדם ימנע מלהוליד את בהמותיו ברה"ר, וכבר הארכנו בכל הסברות הללו בסוגיית רשויות (שיעור ס"א)], א"כ גם לגבי צורות שייכא סברא זו, ואפילו אם צורות יחשבו תולדה דקרן מ"מ עדיין קיימא סברת הפטור, דא"א לחייב על צורות ברה"ר מפני קושי השמירה [וגם שלא ימנע מלהוליד שם]. אמנם אם פטור רה"ר אינו מסברא אלא הוא קולא בעלמא שהקילה תורה [כמו שהבאנו שם מדברי התורא"ש בכתובות מא. דהוי קולא כמו שאר 'הלכותיהן' דאבות נזיקין, כטמון באש ועוד] א"כ בצורות אין לנו מקור לפטור ברה"ר [ובאמת בסוגיא בדף יט. לא פשיטא ליה לש"ס מעיקרא ד"ז], וא"כ לכאורה י"ל דהטעם שצורות פטורים ברה"ר הוא מפני שכך נאמר בהלמ"מ. [אמנם יש מן הראשונים שלמדו לא כך, ואכן הם עמדו על כך בדף ג: אמאי לגבי רה"ר פשיטא ליה לרבא דפטור, ולגבי מגופו או מעליה מיבעיא ליה].

#### ד. איבעיא דרבא בסוגיין [אם יש העדאה או לא] אם הספק מה נאמר בהלמ"מ

ולפי"ז גם בסוגיא דידן, דאיבעיא ליה לרבא אם יש העדאה לצורות או אין העדאה לצורות יש לפרש שהספק אינו בסברא בעלמא אלא ספק בהלמ"מ מה נאמר בו. ולפי"ז אין הדבר תלוי בהגדרתם של 'צורות' [כמו שיבואר להלן כמה דרכים מתוך דברי הראשונים לפרש צדדי הספק בעיקר הגדרת חיוב צורות. והנה להראשונים דלהלן שלמדו דכל האיבעיות דרבא תלויים הא בהא, א"ש היטיב לפי צד זה שכל הספיקות הם בעיקר ההלמ"מ].

<sup>95</sup> פ"א מממרים ה"ג, ובהקדמה לסדר זרעים. ע"י מהר"צ חיות בסוגיין, עמק הנצי"ב (חקת פיסקה ה' דף קסג). וע"ע פלתי ס"י כ"ט סק"ב, וחינושי הגרי"ז יומא עמ' נ'.

אלא שלפירוש זה לשון הגמ' דחוק מעט, הן באיבעיא דמגופו משלם או מן העליה משלם, והן באיבעיא אם יש העדאה לצרורות, שהרי באיבעיא אי מגופו משלם או מן העליה משלם ביארה הגמ' את צדדי הספק "מגופו משלם דלא אשכחן חצי נזק דמשלם מעליה, או דלמא מעליה משלם דלא אשכחן כאורחיה דמשלם מגופיה", ובאיבעיא אם יש העדאה או אין העדאה ביארה הגמ' את הצדדים "לקרן מדמינן ליה, או ילמא תולדה דרגל הוא", והרי שאין זה ספק בעלמא מה נאמר בהלמ"מ, אלא הספק הוא בעיקר הגדרתם של צרורות. אלא דאפשר להידחק שהגמ' באה לפרש בכל צד של האיבעיא מדוע כך נאמר בהלכה, אף שיסוד הספק הוא מה נאמר בהלמ"מ. אך בודאי שיותר משמע דהאיבעיא היא בסברא ולא בהלמ"מ, ואם אכן זה יסוד האיבעיא א"כ מעתה ניתן להתחיל לדון ולפרש את הצדדים, מדוע לדמותו לקרן ומדוע לדמותו לרגל, ומצינו בדברי הראשונים והאחרונים כמה דרכים ביסוד הנידון של הסוגיא.

### ה. להמאירי דב' האיבעיות יסודם אחד - אם צרורות תולדה ד'קרן' או תולדה ד'רגל'

השיטה הידועה והיסודית בסוגיא היא שיטת המאירי<sup>96</sup>, שמפרש שבי' הספיקות של רבא, אם מגופו משלם או מן העליה משלם, וכן אם יש העדאה לצרורות או לא, בני בקתא חדא נינהו, ויסוד הנידון בשניהם אחד הוא, האם כל צרורות מוגדרים תולדה דרגל או שכל צרורות הם תולדה דקרן, [ואין הנידון על צרורות דשינוי (שזו סוגיא לכשעצמה) אלא הנידון על כל צרורות, דיש להסתפק אם יסודם מדין רגל או מדין קרן. ויתר על כן מתבאר בדברי המאירי שגם הדין הנוסף של פטור רה"ר ג"כ תלוי בזה אם צרורות הם תולדה דרגל או תולדה דקרן. [והמאירי מיישב בכך את השמטת הרי"ף לאיבעיות דרבא, דמכיון שבסוגיא בדף ג: נקטינן בפשיטות דצרורות תולדה דרגל א"כ שוב ליכא ספק כלל, דבודאי אין בהם דין העדאה, וגם התשלומין הם מן העליה. וצריך לבאר לפי דרכו מה היה עומק הספק שנסתפק רבא אם צרורות הם תולדה דקרן או שצרורות הם תולדה דרגל. ויש לבאר ע"פ ההגדרה המבוארת בדברי המהרש"ל (יש"ש ריש פ"ק סי' ד') ונתחדדה בדברי רבותינו, דכל צרורות הם לא ממש אורחיה גמור, אבל מאידך גם אינם בגדר משונה, ונמצא שצרורות הם ממוצעים בין רגל לקרן. וא"כ י"ל שמחמת הגדרה זו נולד הספק האם צרורות מוגדרים תולדה דרגל מכיון שהם לא בגדר משונה, או שהם תולדה דקרן מכיון שסו"ס גם אינם בגדר אורחיה לגמרי כמו רגל.

אלא שכבר העירו על דברי המאירי שהשוה דין תשלומין מן העליה לפטור ברה"ר דשני הדברים יסודם מפני שנפשט שצרורות הם תולדה דרגל, והרי בדברי הגמ' בדף ג: מבואר להדיא דאפילו לרבא דמיבעיא ליה אם צרורות משלם מגופו או מן העליה אפ"ה פשיטא ליה דפטור ברה"ר [ולחכי גם לדידיה צרורות קרינן להו תולדה דרגל], והרי דגם להצד דצרורות מוגדרים תולדה דקרן [ולכן משלם מגופו] אפילו הכי נאמר בהם פטור דרה"ר, ולדברי המאירי שכתב דיסוד הנידון בכלם הוא אם צרורות הוא תולדה דרגל או תולדה דקרן הרי שדבר זה, דמחד משלם מגופו ומאידך פטור ברה"ר הוי תרתי דסתרי. [ודחוק טובא לומר דרבא גופיה לאחר מכן פשט את ספיקו, אף שבסוגיא קאי ב'תיקוי' מ"מ בדף ג: למדה הגמ' שרבא הכריע דהוי רגל].

<sup>96</sup> זו"ל: צרורות כבר ביארנו שהם תולדה של רגל לשלם מן העליה וליפטר ברה"ר מעתה אין בהם העדה שאע"פ שהתיזה כמה פעמים אינה אלא בחצי נזק שאין העדה אלא במכויין להזיק והוא הקרן ותולדותיו, וכן אם התיזה צרור ע"י שני אין אומרים שהשנוי ישנה את הדין מחצי נזק לרביע נזק כדון שנויין שמביאין דין נזק שלם לחצי נזק אלא כל שהם צרורות כדרכם משלמין חצי נזק מתורת צרורות מן העליה ובחצר הניזק וכו', וגדולי המחברים נראה שנסתפקו בפסק זה אם יש שנוי אם לאו וכו', עכ"ל.

### ו. יל"פ ד' המאירי דכיון שצד דמיונם ל'קרן' מפני שאינו אורחיה גמור - לאחר ג"פ הוי רגל

ולכן נראה שיש להבין את דברי המאירי באופן שונה מעט וכדלהלן. הנה לפי מה שנתבאר לעיל צדדי הנידון אם צרורות הם תולדה דרגל או תולדה דקרן זה מפני שיש בהם צד של לאו אורחיה אלא שאין זה בגדר שינוי גמור, וא"כ יש מקום לבוא ולדון צד נוסף, דצרורות בגי' פעמים הראשונות ייקראו באמת תולדה דקרן כיון שאינם אורחיה גמור, אבל צרורות לאחר העדאה גי' פעמים ייקראו תולדה דרגל שמאחר שהועד לכך נעשה הדבר לאורחיה גמור, וכלשון הגמ' בדף ד. "כיון דאייעד אורחיה הוא".

ויש להוסיף, דהנה נתבאר בסוגיות קרן (שיעור מ"ד) דכל קרן לאחר שהועד גי' פעמים אכתי אינו בגדר אורחיה גמור כשן ורגל, ואף שבלשון הגמ' שם נאמר 'כיון דאייעד אורחיה הוא' מ"מ עדיין אין זה בגדר אורחיה גמור אלא שע"ז הוי טפי אורחיה ממה שהיה בתחילה, ונתבאר שם דינאם כמה מדרגות בהגדרת 'אורחיה', יש דבר שהוא אורחיה גמור [כשן ורגל], הגדרה נוספת של אורחיה היא - קרן תמה אליבא דמ"ד פלגא נזקא ממונא [וכבר נחלקו בזה התוס' והראשונים מה דרגת האורחיה להך מ"ד ואכ"מ], והמדרגה השלישית היא - קרן תמה למ"ד קנסא לאחר שנגחה גי' פעמים.

אך נראה דבעניינא דידן לגבי צרורות יש מקום לומר דאף שבתחילתם הם מוגדרים תולדה דקרן מפני שיש בהם צד של לאו אורחיה, ולכן הם קרובים לקרן טפי ממה שהם קרובים לרגל, אבל מ"מ לאחר שהועדו גי' פעמים הם חוזרים להיות תולדה דרגל, דהרי אפילו קרן ממש אחרי גי' פעמים הוא נעשה אורחיה, אלא שאינו אורחיה גמור כשן ורגל, אלא הוא בדרגת אורחיה נמוכה יותר [וכנ"ל דיש גי' מדרגות באורחיה], אבל בצרורות שגם מעיקרא לא היו בגדר משונה גמור אלא שמחמת צד דמיונם לקרן הם מוגדרים תולדה דקרן, שפיר י"ל דלאחר שהועדו ונעשו אורחיה הם חוזרים להיקרא תולדה דרגל, שע"י העדאתן הם בגדר אורחיה יותר מקרן מועדת, ומעתה הם דומים לרגל טפי מקרן.

ועפ"ז מתיישבים היטב דברי המאירי ממה שהקשו עליו מהסוגיא בדף ג: שמפורש להדיא דיש פטור ברה"ר אפילו לפי הצד של רבא שצרורות משלם מגופו, דהנה בעיקר פטור שן ורגל ברה"ר יש ב' יסודות של פטור, א', מצד ה'סברא' וכנ"ל מדברי הרי"ף, ופטור זה אינו דוקא מצד שם שן ורגל אלא כל דהוי אורחיה, ב', מגזה"כ ד"ובער בשדה אחר" שזה פטור בשן ורגל דוקא [ובחי' ר' אריה לייב (סי' ס"ה) העמיד את ב' יסודות הפטור הללו ואכ"מ להאריך בזה].

ועפ"ז מתיישבים היטב דברי המאירי דאפילו אם צרורות נקראים תולדה ד'קרן' מחמת שהם לא בגדר אורחיה גמור, מ"מ הלא נתבאר דלאחר שהועדו גי' פעמים חוזרים להיות בגדר 'אורחיה' ומעתה שפיר שייך בהם את סברת הפטור של הרי"ף, וא"כ מה שאמרו בגמ' בדף ג: דאפילו אם צרורות משלם מגופו מ"מ פטור ברה"ר זהו רק מצד דין הפטור הנלמד מסברא, דכל דהוי אורחיהו שייך בהם סברת הרי"ף, ומאידך מה שתלה המאירי את דין פטור רה"ר בנידון אם הוי תולדה דרגל או תולדה דקרן זה כלפי דין הפטור מגזה"כ קודם שנעשה בגדר אורחיה גמור. [ובלאו דברי הרי"ף נמי י"ל דאע"ג דמיבעיא ליה לרבא אם צרורות הם קרן או רגל מ"מ לאחר ג"פ בודאי שהם תולדה דרגל וא"כ לאחר העדאה בודאי שיש לפוטורם ברה"ר כדן רגל].

עכ"פ השיטה הראשונה שהעמדנו בסוגיא זו שיטת המאירי שנקט דהאיבעיות הללו של רבא הם ספק כללי בעיקר הגדרת 'צרורות' האם כל צרורות נקראים קרן, או שכל צרורות נקראים רגל.

### ז. להמהרש"ל - דצרורות בודאי תולדה ד'רגל' ומיבע"ל אי מ"מ הוי מגופו ויש העדאה

השיטת הנוספת [הקרובה לשיטת המאירי] היא שיטת המהרש"ל גופיה (יש"ש פ"ב סי' ד'), שלמד דהא פשיטא ליה לרבא דצורות הגדרתם תולדה דרגל אלא שאפילו הכי נסתפק רבא אם משלם מגופו או משלם מן העליה, וכן אם יש העדאה לצורות או לא.<sup>97</sup> והיינו, דעל אף היות צורות מוגדרים תולדה ד'רגל' מ"מ כלפי דינים מסוימים [מגופו והעדאה] יתכן שלא יהיה דינם כדין רגל אלא כדין קרן.

אלא דהא גופא צ"ב לשיטת המהרש"ל לפי הצד של רבא דצורות משלם מגופו וגם יש להם העדאה א"כ במה הם דומים לרגל שמחמת כן הם מוגדרים תולדה דרגל. והתשובה לדבר, דיש כמה סיבות להגדרים כתולדה דרגל.

ראשית, ע"פ מה שנאמר בשיעור פתיחה לצורות, דהגדרת רגל הוא כל היזק שבא 'דרך הילוכה' של הבהמה, ונתבאר דמהאי טעמא כל היזק של 'כחוי' שהזיקם ג"כ נעשה בצורה של 'בהדי דאזלי קמזקי' הגדרתם כדין רגל [ונתבאר שם עפ"י שיטת רש"י דס"ל דצורות דשן ג"כ מוגדרים תולדה דרגל], וא"כ זו סיבה אחת מדוע צורות הגדרתם כ'רגל' מצד מהות היזקם [אפילו שמצד הלכותיהן יש בהם דמיון טפי לקרן].

מלבד זאת, גם מצד הלכותיהן יש לצורות דמיון לרגל, שהרי פטורים הם ברה"ר כרגל [ובזה חלוקים המאירי והמהרש"ל, בדברי המאירי עולה דאפילו להצד שהם כקרן יתכן לפוטרים ברה"ר (אלא שנדחקנו לפרש בדבריו דהיינו רק לאחר שהועדו ג' פעמים ומצד סברת הרי"ף או בלא"ה נמי וכנ"ל), אך לדעת המהרש"ל י"ל דאדרבה טעם הדבר שפטורים ברה"ר היינו משום דהם תולדה דרגל, וגם רבא פשיטא ליה דהוה תולדה דרגל אלא דאפ"ה מיבעיא ליה לענין מגופו ולענין העדאה. [אלא דהא גופא תיקשי מ"ש דלענין רה"ר פשיטא ליה דהוה כרגל ומאי שנא לענין מגופו (והעדאה) דמספקא ליה, וכבר עמדו ע"ז הראשונים בסוגיא שם].

ועדיין אין הדבר מספיק בשיטת המהרש"ל, דאכתי קשה אמאי קרי לה תולדה דרגל מכח הדמיון שלהם לגבי פטור ברה"ר, והרי לפי הצד דמשלם מגופו וגם יש להן העדאה היה צריך לקרותם תולדה דקרן מחמת דמיונם לקרן בדינים אלו, וכבר הזכרנו בפתח הדברים את דברי הראשונים בשיטמ"ק שם שנקטו ד'שם' המזיק צריך להיקבע לפי רוב הלכותיו, דאם רוב הלכותיו דצורות הוא כשל קרן הוא צריך להיקראות תולדה דקרן, וא"כ הרי להצד דמשלם מגופו ויש העדאה נמצא שרוב הלכותיו כקרן, שהרי חוץ מדין אחד של פטור רה"ר הרי שכל הלכותיו כדיני קרן, משלם חצי נזק כקרן, וכן משלם מגופו ויש העדאה [לצד אחד של דברי רבא]. ואפילו לפי"מ שכתבו הראשונים (בשיטמ"ק הנ"ל) שדין חצי נזק ודין מגופו יסודם אחד ואינם נמנים לבי דברים, אך אכתי הוה רוב הלכותיו כקרן, דין מגופו ודין העדאה לעומת פטור רה"ר.

ואפילו אם נדחוק ונאמר דאף דין העדאה אינו דבר נפרד אלא הוא מישך שייך לדין חצי נזק ומגופו [וממילא הכל נחשב לדבר אחד ונמצא שאין רוב הלכותיו כקרן], אכתי יש להבין אמאי עדיף לדמותו לרגל מאשר לקרן והרי הוא דומה לשניהם בשוה. אמנם זה ניתן ליישב בפשיטות דהטעם שעדיף לדמותו לרגל מאשר לקרן הוא מכח הסברא דלעיל, שצורת היזק דצורות דומה לזו ל רגל, דכשם שרגל הזיקה דרך הילוכה ה"נ צורות בהדי דאזלי קמזקי.

ומטעם זה היה אף נראה לומר דלכן יש לדמותו לרגל אפילו אם רוב הלכותיו הם כשל קרן, וא"כ אין צריך להידחק ולומר דמגופו ודין העדאה כחד חשיבי. אמנם בדברי הראשונים בשיטמ"ק

<sup>97</sup> ע"ש שהאריך ג"כ בטעם השמטת הרי"ף להנך איבעיות, ובתו"ד כתב וז"ל: ואין לפרש הך בעינא דיש שינוי והוה קרן או אין שינוי והוה כמו שאר צורות דדומה לרגל, וא"כ היה ראוי לדון אפילו בלא תפיסה ויהיה שפיר נפקותא בהך בעינא, זה אינו דהא בודאי לא גרוע משן ורגל ממש וכו', ע"ש.

(שהוזכר לעיל) מבואר לא כך, אלא די ש לילך אחר רוב הלכותיו כדי לקבוע לאיזה אב הוא משתייך [ולדברינו אפילו אם רוב הלכותיו כקרון ניתן לדמותו לרגל מכח מהות הנזק שבזה הוא דומה לרגל], ואולי המהרש"ל לא אזיל בשיטת הנך ראשונים אלא ס"ל דהדבר נקבע לפי תכונת המזיק.

### ח. הבנה מחודשת בדעת המהרש"ל - 'כל' הלכותיו כקרון, ופטור רה"ר הוי מסברת הרי"ף

ולפי המתבאר בדעת המהרש"ל יש מקום להוסיף הבנה מחודשת בדעת המהרש"ל, דגם מה שצורות פטורים ברה"ר אין זה מחמת שלגבי דין זה דיני הצורות הם כדיני רגל, אלא זה מיסוד סברת הרי"ף בטעם פטור שן ורגל ברה"ר, והיינו דמצד עיקר דין צורות היה צריך להיות שכל הלכותיו יהיו כשל קרון כמו שמשלם מגופו ויש להם העדאה [לצד זה של רבא], אלא דמ"מ מכח סברת הרי"ף יש לפטור ברה"ר אפילו אם לגבי כל דבר לא הוי כרגל. והא דקרי לה תולדה ד'רגל' זה רק מצד מהות הנזק שבזה הוא דומה לרגל וכנ"ל [דבלא"ה נמי הרי רוב הלכותיו כקרון וע"כ הא דרי לה תולדה דרגל זה מצד מהות הנזק וכנ"ל].

אלא די ש להקשות ע"ז, דא"כ מהו דקאמר בגמ' ג: "אמאי קרי לה תולדה דרגל - לפוטרו ברה"ר", והרי כדי לפוטרו ברה"ר לא צריך לקרותו רגל בדוקא, [ועל הרי"ף גופיה לא תיקשי קושיא זו, דכבר הבאנו מדברי האחרונים דלהרי"ף יש ב' יסודות של פטור ברה"ר, וא"כ מה דקאמר דהוי כרגל לפוטרו ברה"ר אין זה מצד החלק של הסברא, אלא מצד החלק השני שנלמד מגז"ה דשן ורגל דוקא וכלפי זה הוא דאמרינן דצורות הוו כרגל], אבל אי נימא כדרינו דמצד הלכותיו דצורות הוו רק כקרון ופטור רה"ר הוי רק מכח סברת הרי"ף תיקשי אמאי קרי לה תולדה דרגל לפוטרו ברה"ר והרי אפילו אם אינו 'רגל' יש את סברת הפטור של הרי"ף. ואולי י"ל דמ"מ כיון שלמעשה פטור רה"ר קיים ברגל ולא בשאר מזיקין לכן אם בצורות יש ג"כ את סברת הפטור זה ג"כ סיבה לקרותן 'רגל'.

ומ"מ לפי האמת דצורות משלם מן העליה א"כ מצינו שיש לו גם דיני רגל, מעתה מסתבר לומר שגם כלפי פטור רה"ר הוי מחמת דדמי לרגל ולא רק מצד סברת הרי"ף.

עלה א"כ בידינו עד השתא שני ביאורים בהגדרת ספיקא דרבא, שיטת המאירי ושיטת המהרש"ל, וכמו שנתבאר דבריהם קרובים אהדדי, אלא שיש נקודת יסוד שבה הם חלוקים, דלדברי המאירי רבא נסתפק בדבר זה גופא אם צורות הם תולדה דקרון או תולדה דרגל [ואפילו לפי הצד שזה קרון יש פטור רה"ר, אך כפי שנתבאר לעיל י"ל דהיינו לאחר העדאתן], ולדברי המהרש"ל הוה פשיטא ליה לרבא דצורות הם תולדה דרגל [ואפ"ה מספקא ליה לגבי מגופו ולגבי העדאה], ומה שפטור ברה"ר נתבאר ב' צדדים, או דלגבי זה דיניו כשל רגל [ולחכי קרי לה תולדה דרגל, וקשה כנ"ל הרי מ"מ רוב הלכותיו כקרון], או שגם הפטור ברה"ר לשיטתו אינו מחמת שדומה לרגל אלא רק מכח סברת הרי"ף וכנ"ל [והא דקרי לה תולדה דרגל זה רק מצד תכונת המזיק ששוה בשניהם].

### ט. ד' ההגדרות דלעיל בצורות לשיטות המאירי והמהרש"ל

ועתה נשוב לד' ההגדרות של צורות שהעמדנו בריש הדברים, ונראה אלו מן ההגדרות ניתנים להיאמר לשיטת המאירי ולשיטת המהרש"ל. הנה כפי שהוזכר ד' האפשרויות הם, א' שם אב לעצמו, ב' רגל ממש, ג' קרון ממש, ד' הרכבה של שניהם יחד. והנה לדברי המאירי שספיקו של רבא אם הוא רגל או קרון בודאי שפשטות הדברים, שהספק הוא בזה גופא אם כצד הב' או כצד הג', אבל לא ניתן לפרש בדעת המאירי כהצד הרביעי שיש בו משניהם יחד, שהרי אדרבה לפי המאירי אין בצורות הגדרה של שני מזיקין יחד אלא רק של אחד מהם והספק הוא איזה מהם. אכן עדיין

ניתן להבין בשיטת המאירי כהצד הראשון שהוא שם אב לעצמו, והספק יהיה בהגדרתו של אותו אב המזיק החדש הזה האם הוא דומה לרגל [ודיניו כמותו] או שהוא דומה לקרן [ודיניו כמותו]. ולדרכו של המהרש"ל שנקט דזה פשיטא שצורות הם תולדה דרגל, אף שבפשוטו היינו כצד ב' הנ"ל, אבל גם בשיטתו י"ל דבאמת הוא אב לעצמו אלא שדיניו כדין רגל, [לכה"פ לגבי פטור רה"ר, ומיבעיא ליה אם גם לגבי שאר הדינים או לא], ואפילו לפי מה שנתבאר בשיטת המהרש"ל די"ל דגם פטור רה"ר הוי רק מחמת סברת הרי"ף מ"מ מהאי טעמא גופא ג"כ יש להגדירו כרגל וכנ"ל. וגם ניתן ללמוד בדעת המהרש"ל כהצד הרביעי בהגדרת צורות שהוא נלמד משני האבות גם יחד, לפי הצד של רבא דמשלם מגופו ויש העדאה, והיינו דמצד כך הוא מוגדר כתולדת קרן, ומאידך מחמת שפטור ברה"ר [אפילו אם זה מכח הסברא של הרי"ף וכנ"ל] הוא גם מוגדר צורות של רגל, ונמצא א"כ שיש בו חלקים משני האבות קרן ורגל יחדיו.

אלא דאם נימא שהטעם שצורות מוגדרים כרגל זהו מחמת מהות הנזק, שבכך הם דומים לרגל שהיזקו הוא בדרך הילוכו [ובאמת מצד הלכותיו כולם דמי לקרן] קשה יותר להבין שהוא מורכב משני האבות קרן ורגל יחד, אלא יותר מסתבר שהוא מוגדר כרגל ממש [אף שדיניו כשל קרן]. אך אינו מוכרח, דשפיר י"ל דאע"פ שעיקר הגדרתו הוא רגל מ"מ מכיון שסוף סוף אינו בגדר אורחיה גמור [וכדס"ל למהרש"ל ריש מכילתין וכנ"ל] וא"כ יש בו גם צד של תכונת קרן, הרי שמהאי טעמא והגדרת תכונת המזיק שבו הוא מרגל וקרן יחדיו, וכך באמת נטיית הדברים יותר בדעת המהרש"ל שצורות אינם רגל לבד אלא גם רגל וגם קרן, שהרי יש בו צד דמיון לכל אחד מהם.

#### י. שיטת רבינו נתנאל הקדוש [בשיטמ"ק], ולשיטתו יל"פ כהגדרה א' [או ד']

השיטה השלישית בהגדרת צורות היא מה שהביא השיטמ"ק.<sup>98</sup> מרבינו ישעיה בשם רבינו נתנאל הקדוש. ונקדים דהנה רש"י הביא ב' פירושים באיבעיא דרבא אם יש העדאה לצורות או לא, האם הספק קאי בצורות כי אורחיהו או בצורות שנעשו ע"י שינוי. והתוס' בדף יח. (ד"ה) נקטו שהספק הוא בשניהם, וכך דעת עוד ראשונים, וכך גם לומד רבינו נתנאל והוא מבאר את צדדי הספק של רבא כך, דזה ודאי שצורות כי אורחיהו וצורות שע"י שינוי הגדרתם שוה וגם דינם אחד, [ונציין, שלפי דבריו יש לנו דבר נוסף שנכלל בהלמ"מ (מלבד ז' הדברים שהוזכרו לעיל) והוא, שצורות כי אורחיהו וצורות שע"י שינוי שוים הם ואין חילוק ביניהם]. ונחדד יותר את הגדרת הדברים לפ"ז, דהנה ג' אבות נאמרו בשור, קרן שן ורגל, והחילוק בין קרן לשן ורגל הוא, דשן ורגל הוי כי אורחיהו, ואילו קרן הוא משונה. ומעתה לפי רבינו נתנאל הרי שבהלמ"מ דחצי נזק צורות נאמר גם, שהחלוקה הזו שבין קרן לשן ורגל איננה קיימת ביחס לצורות, אלא בצורות כל אופני ההיזק שוים הם.

ובביאור צדדי ספיקו של רבא מבאר רבינו נתנאל, דמאחר שצורות כי אורחיהו וצורות שע"י שינוי שוים, א"כ יש להסתפק איזה מהם הוא העיקר, האם צורות כי אורחיהו הם העיקר ואילו צורות שע"י שינוי בטלים אליהם, או נימא איפכא, דהעיקר הם צורות שע"י שינוי וצורות דכי אורחיהו בטלים אליהם. ובזה תלוי האם דיני הצורות הם כדיני רגל ולכן אין בהם העדאה

<sup>98</sup> בדף יח.; וז"ל: ורבינו נתנאל הקדוש תירץ דס"ל לרבא דהלכה למשה איתמר דצורות חצי נזק בין באורחיה בין ע"י שינוי וקמבעיא ליה משום דע"י שני צריך העדאה ובכי אורחיה לא שייך ההעדאה, וההלכה השוותן, מיבעיא ליה הי מינייהו עיקר, אי לקרן מדמינן להו וע"י שני עיקר ואית להו העדאה דהא שייכא בהו, וכיון דאית בהו העדאה ה"ה לכי אורחיה אע"ג דלא שייך בהו מסברא, גוה"כ היא שהשוותן, או דילמא תולדה דרגל היא כלומר הנהו דכי אורחיהו דדמיין לרגל עיקר ולית בהו העדאה דשייכא בהו, וה"ה בעל ידי שני שהשוותן ההלכה. ה"ר ישעיה ז"ל, עכ"ל.



[וממילא גם משלם מן העליה], ואף דבצורות שע"י שינוי יש סברא שיהא בהם העדאה מ"מ מכיון שהם בטלים לצורות דכי אורחייהו גם בהם אין העדאה. או שדיני הצורות הם כדיני קרן ויש העדאה [ומשלם מגופו] ואף בצורות כי אורחייהו שבטלים אליהם כך דינם.

וכשנבא לחשבון ד' האפשרויות שהוזכרו, הנה זה ודאי שניתן ללמוד בדעת רבינו נתנאל כצד א' דהוי שם מזיק לעצמו, ואדרבה מכיון ששם מזיק זה כולל בין צורות דכי אורחייהו ובין צורות שע"י שינוי א"כ יש ליתן לכולם הגדרה אחת [וזהו ספיקא דרבא איזו הגדרה יש ליתן להם של רגל או של קרן].

ואף שלכאורה גם היה נראה שאפשר ללמוד בשיטתו דהספק הוא אם כצד ב' דהוי רגל או כצד ג' דהוי קרן, אבל אם נתבונן לעומקן של דברים נראה שרחוק מאד לומר כן, דא"כ אמאי פשיטא ליה לש"ס שא"א לחלק בין סוגי הצורות ולומר דצורות כי אורחייהו יהיו רגל וצורות שע"י שינוי יהיו קרן, וכי הוי גזה"כ בעלמא שיש ליתן להם אותה הגדרה.

ולכן בודאי ניחא יותר כצד א' דהוי שם אב לעצמו, ואך אם לא נרצה להכריח בשיטת רבינו נתנאל הקדוש דס"ל דהוי שם אב לעצמו הרי שנוכל היטיב להבין את שיטתו כהצד הרביעי דלעיל, שיסוד הגדרת הצורות הוא דבר שבא משני האבות יחד, בין משם רגל ובין משם קרן [ומכח דבריו הוצאנו את ההגדרה הזו], ומעתה יסוד הספק הוא איזה משני השמות הללו הוא העיקר, ועל ידו ייקבע דיניהם של כל אופני הצורות, דמכיון שכל צורות נלמדים מאותם שני אבות, ממילא דיניהם שוים, ולכן לא נותר לנו אלא לקבוע מי מביניהם הוא המלמד העיקר. [ובודאי שאם הוי שם אב המזיק חדש לעצמו א"ש טפי דאז בודאי מובן יותר כל הצורות בהכרח שוים אהדדי, אך מ"מ הגדרה זו אינה מוכרחת בשיטתו דשפיר יש לפרש כצד הדי' וכמו שנתבאר].

ואולי גם דבר זה שצורות מוגדרים כדבר הנלמד מבי' האבות יחד זה גופא הוא מחמת סברת האחרונים שאף צורות כי אורחייהו יש להם הגדרה ממוצעת בין רגל לקרן, שאין זה בגדר אורחיה גמור אך גם אינו ממש משונה, ולכן באמת הוא משתייך גם לרגל וגם לקרן, [אלא דמכיון שא"א לחלק בין אופני הצורות לכן גם בצורות שנעשו ע"י שינוי גמור נאמר בהם אותה הגדרה כמו של צורות כי אורחייהו וכנ"ל].

ויש להוסיף, דאף אם נימא בשיטת רבינו נתנאל שלמד כשיטת המאירי שספיקו של רבא נפשט מכח הסוגיא בדף ג', דמבואר שם דחשיב כרגל, [וממילא משלם מן העליה וגם אין העדאה], מ"מ אין הגדרת הדבר שהוכרע שצורות הם רגל גמור, אלא גם לפי האמת ההגדרה היא שצורות נלמדים משניהם, אלא שהוכרע שצד הרגל שבו הוא העיקרי ולכן דינו כדין רגל. [וכעין שמצינו גם בדברים הנלמדים מהצד השוה (בדף ו.ו.), דיש שיטות ראשונים הסוברים שלא נותנים לו את פטורי שני המלמדים אלא רק את הפטורים של המלמד העיקרי, ומעין זה נימא גם בצורות דאף שהוא דבר המשתייך לבי' האבות מ"מ עיקרו רגל הוא, ואף דיני הקרן שבו בטלים לדיני הרגל שבו]. עד השתא נתבארו א"כ ג' שיטות ראשונות בסוגיא, שיטת המאירי, שיטת המהרש"ל שקרובה לשיטת המאירי [וכמו שנתחדד לעיל], והשיטה הג' היא שיטת רבינו נתנאל הקדוש.

**י"א. עוד דרכים בדברי האחרונים: א' - ספק רבא תלוי בפלוג' דפ"נ ממונא או קנסא (אמר"מ)**

ועתה נביא מהלכים נוספים בסוגיא מדברי רבותינו. מהלך אחד יש באמרי משה<sup>99</sup> שביאר את טעם השמטת הרי"ף והרמב"ם לאיבעיות דרבא, דהנה נחלקו אמוראים בדף טו. ביסוד חצי נזק

<sup>99</sup> סימן כ"ח אות ב', וז"ל שם בתו"ד: ...וקושיא זו הוקשה להרמב"ם, וע"כ ס"ל דבעי אדרבא דיש העדאה לא שייך רק אי פלגא נזקא ממונא, דסתם שורים לאו בחזקת שימור ובדין הוא לחייבו כולו ורחמנא הוא דחס עליה דאכתי לא

דקרון תמה, אם פלגא נזקא ממונא או פלגא נזקא קנסא. ומבאר ת הגמי' שם דמ"ד פלגא נזקא ממונא ס"ל סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי ומן הסברא היה צריך לחייבו נזק שלם, אלא דרחמנא הוא דחס עליה לשלם רק חצי נזק, ומ"ד פלגא נזקא קנסא ס"ל סתם שוורים בחזקת שימור קיימי ומן הסברא היה צריך להיות פטור לגמרי, אלא דרחמנא קנסיה בחצי נזק כי היכי דלינטריה לתוריה.

ולפי"ז כאשר נאמרה ההלמ"מ דחייב של צרורות הוא רק חצי נזק, ואנו באים אם דינו כדין קרן או כדין רגל יש לתלות הדבר בפלוגתא זו, דלמ"ד פלגא נזקא קנסא אין שום סברא שזה יהיה בגדרי קרן, שהרי סיבת הדבר בקרן הוא מפני שהשור בחזקת שימור ורחמנא קנסיה כי היכי דלינטריה, וסברא זו לא שייכא בצרורות, וא"כ אף ששניהם משלמים חצי נזק מ"מ בעל כרחך שאין זה מאותו יסוד דין כלל, ורק למ"ד פלגא נזקא ממונא דמסברא היה צריך לשלם נזק שלם אלא דרחמנא חס עליה, אזי יש מקום לדון שגם צרורות הם מיסוד דין קרן, וה"נ התורה חסה בצרורות שישלם רק חצי נזק.

ועפ"ז מבאר האמרי משה שכל ספיקו של רבא אם יש העדאה לצרורות או אין העדאה לצרורות הוי רק למ"ד פלגא נזקא ממונא, אבל למ"ד פלגא נזקא קנסא אין מקום של ספק שהרי אינו דומה לקרן ואין שום סיבה לומר שיהיה בצרורות דין העדאה. ומעתה אי"ש השמטת הרי"ף והרמב"ם דמאחר דקיי"ל פלגא נזקא קנסא אין מקום לספיקו של רבא. [אלא שיש להעיר על דבריו מחשבון הסוגיא בדף ג', דמקשינן לרבא דמיבעיא ליה אם צרורות משלם מגופו אי"כ אמאי קרי לה תולדה דרגל, וצ"ב אליבא דמאן קשיא ליה, הרי רב פפא דס"ל פלגא נזקא ממונא באמת ס"ל דצרורות משלם מן העליה, ולר"ה בדרי"י דס"ל פלגא נזק קנסא הלא פשוט שאין הגדרתו כקרן ואין ספק כלל]. ומ"מ לדרכו של האמרי משה נמצא שהנידון בגדרת צרורות אם הוא תולדה דרגל או תולדה דקרן תלוי בפלוגתא דאמוראי אם פלגא נזקא ממונא או קנסא, ורק למ"ד ממונא דס"ל דיסוד חצי נזק הוי משום דחס רחמנא עליה יש צד לומר הגדרה זו גם ביחס להילכתא דחצי נזק צרורות.

### **י"ב. חשבון הצדדים דלעיל לדרך זו, ונפק"מ לפ"ד בעיקר דין העדאה דצרורות**

וכשנחזור לאפשרויות שהוזכרו בהגדרת צרורות, הנה זה ודאי די"ל גם לפי דרכו שהוא אב חדש לעצמו, וגם יכול להיות שהוא ייקרא רגל [למ"ד קנסא בודאי כך הוא, ולמ"ד ממונא יתכן שהוא ייקרא רגל], ולקרנותו קרן יתכן רק למ"ד פלגא נזקא ממונא, אך גם לדידיה אין זה קרן ממש אלא דכי היכי דחס רחמנא עליה בקרן שלא ישלם הכל ה"נ בצרורות חס רחמנא שישלם רק חצי נזק.

ובפרט אם נימא דצרורות חשיבי אב המזיק חדש לעצמו בודאי הגדרת הדבר כך הוא, שכל הדמיון לקרן הוא רק כלפי זה שחס רחמנא עליה, אבל אינו כקרן ממש, ובדברי התורא"ש בכתובות שהוזכר לעיל מבואר שקולא זו שהקילה תורה בקרן שמשלם רק חצי נזק הוא מעין שאר הקולות שנאמרו בשאר אבות נזיקין כגון כלים בבור וטמון באש, שבכל אלו יסוד הדבר ג"כ מחמת שחס רחמנא עליה, וא"כ גם בצרורות נתנה תורה את אותה הקולא שנאמרה בקרן ולא את הקולות

---

אייעד, וכיון דמצינו דגם בשדרכי' להזיק בפעם ראשונה יש נפ"מ בין תם למועד, וע"כ יש למיבעיא גם בצרורות דכאורחי' דלמא יש העדאה, ובפעם הראשונה רחמנא חס עלי' דלא ישלם רק חצי נזק, כדמצינו בתם דקרן דאף דמסברא הי' חייב בכלי נזק מ"מ רחמנא חס עלי', וה"נ ההלכתא דצרורות לא אתי להקל רק בפעם הראשונה וכו' אבל למ"ד פלגא נזקא קנסא דלא מצינו כלל דין העדאה רק לעשות השור מועד, שבפעם ג' נעשה כאורחי' ומוחזק לנחן ומקודם לא הי' מוחזק והי' פטור מצד הסברא לגמרי ורק רחמנא קנסיה, וא"כ לפי"ז אין שום מקום להסתפק דיהא שייך העדאה בכאורחי', כיון דלא מצינו כלל דרחמנא חס בפעם ראשון דאורחי', וא"כ מהכ"ת נחלק בצרורות דאורחי' בין תם למועד וכו' עכ"ל.

שנאמרו בשאר מזיקים ומצד כך הגדרתם כקרן, אבל לא שיש שייכות בין צרורות לקרן מצד תכונת הנזק.

אך באמת אפשר לצרף גם לדברי האמרי משה את סברת המהרש"ל [ולהלן נביא את דברי המרומי שדה והאבהא"ז שנקטו כן] שיסוד הדין שצרורות משלם חצי נזק זה מפני שאינם בגדר אורחיה גמור אך גם אינו משונה כקרן אלא הוא ממוצע ביניהם כמו שנתבאר לעיל, ולפי"ז יש באמת צד של דמיון בין צרורות לקרן, ובפרט למ"ד פלגא נזקא ממונא דלדידיה קרן אינו משונה גמור וא"כ צרורות וקרן תמה קרובים יותר אהדדי, אלא דמ"מ דרגת הלאו אורחיה בקרן גדול יותר מבצרורות וכנ"ל, ויסוד הדבר בשניהם אמאי חס רחמנא עליה זה מחמת שאינו בגדר אורחיה גמור [אמנם כבר נתבאר לעיל שהדבר תלוי במחלוקת הראשונים אם קרן תמה למ"ד ממונא הוי ג"כ קצת לאו אורחיה או שהוא אורחיה גמור]. אך אם נימא בדעת האמרי משה דפליג על סברת המהרש"ל ודעימיה הסוברים שצרורות אינם בגדר אורחיה גמור נמצא שמצד האורחיה שבדבר צרורות הם כמו רגל ממש אלא דמכיון שאינו היזק הנעשה בגופו אלא רק ע"י כחו לכן נאמר הקולא של חצי נזק, ולפי"ז צ"ל כנ"ל שהגדרת שם צרורות לעולם הוא רק רגל ולא קרן, וכל מה שהוא נקרא קרן זה רק כלפי ההילכתא שבדבר שמשלם חצי נזק, והיינו דהתורה בשניהם הקילה שמשלם רק חצי נזק ולא מחמת ה'לאו אורחיה' שבדבר.

ונראה שיתכן שיהא נפק"מ גדולים מאד לדינא בין ב' הצדדים הללו, דהנה בדין העדאה של קרן תמה יש הרבה פרטי דינים, ולדוגמא מה דאיבעיא לן בדף כג. אם לייעודי גברא בעינן או לייעודי תורה בעינן ע"ש כל הסוגיא, ומעתה יש לדון לפי הצד של רבא דיש העדאה לצרורות האם גם כאן יש אותו ספק בגמ' לקמן אם לייעודי גברא או לייעודי תורה. דאם נימא בדעת האמרי משה שצרורות הם בגדר אורחיה גמור, אלא דאפ"ה למ"ד פלגא נזקא ממונא שייך העדאה גם בדבר שהוא אורחיה גמור, מסתבר דמ"מ לא שייך כאן ייעודי תורה שהרי השור מצד עצמו הוא מועד, וכל מה ששייך העדאה זה רק כלפי הגברא, אבל אם נימא גם בדעת האמרי משה כדברי המהרש"ל שצרורות אינם בגדר אורחיה גמור א"כ מסתבר שגם בצרורות שייך ענין ייעודי תורה.

[ועיקר הנידון יש לדון גם בלי דברי האמרי משה דאפילו נימא כפשטא דמילתא דאיבעיא דרבא הוי בין למ"ד פלגא נזקא קנסא ובין למ"ד ממונא, מ"מ הלא זה מבואר בתוס' דהספק הוא גם בצרורות כי אורחייהו וביארו התוס' דמ"מ שייך בהם דין העדאה. ולכאורה הדמיון עולה יפה רק אי לייעודי גברא בעינן, דאי לייעודי תורה מה שייך להשוות ביניהם הלא בצרורות לא שייך ייעודי תורה דהוא כבר מועד, אא"כ נימא כסברת המהרש"ל דגם צרורות אינו אורחיה גמור].

והנה הרבינו פרץ ג"כ כתב כדברי התוס' שהספק הוא בין בצרורות כי אורחייהו ובין בצרורות שע"י שינוי, והוסיף ביאור לדבר איך שייך העדאה בצרורות דכי אורחייהו, ומתבאר בדבריו שגם בצרורות אלו יש מקום לחלק בין צרורות שנעשו בפעם ראשונה ושניה לבין צרורות שנעשו לאחר העדאה. [ואולי גם הסבר דבריו הוא מעין סברת המהרש"ל דצרורות אינם אורחיה גמור אלא שלא כתב כן להדיא], וא"כ גם לדברי הרבינו פרץ שייך בצרורות הגדרה של ייעודי תורה דהרי משתנה איזה דבר בטבע השור בין הפעמים הראשונות לפעם רביעית. [ואולי אפילו אם אין שינוי כלל בטבע השור ג"כ י"ל דגזה"כ הוא דשייך ענין לייעודי תורה].

והנפק"מ הנוספות הנוולדות מנידון זה אם ההעדאה היא כלפי השור או כלפי הבעלים, דהנה לגבי קרן מצינו דהמועד לקרן ימין אינו מועד לקרן שמאל, ומעתה יש לדון מה הדין כה"ג לגבי צרורות בבהמה שמועדת להתיז צרורות ברגל ימין האם היא תהא מועדת גם לרגל שמאל או לא, דבשלמא אם ההעדאה היא לפי השור גופיה יש מקום לחלק דלרגל זו הוא מועד ולרגל השניה אינו מועד,

אבל אם ההעדאה היא כלפי הבעלים מאי נפק"מ באיזה רגל היא עושה כן הרי סוף סוף הוא צריך לשמור על בהמתו שלא תתזו צרורות, ובפרט שהרי חיוב צרורות נאמר רק בחצר הניזק וא"כ בלא"ה הוא פושע בעצם כניסת הבהמה לאותו רשות [אלא דבאמת מצינו חיוב רגל גם במקום שמותר לו להכניס שורו וכגון בחצר השותפין, או בהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י ויהיה מקום לדון בכל כה"ג מה הדין כשמועדת לאיבר אחד אם צריך לשמור שלא תזיק באיבר אחר שבגופה]. וע"ד זה יש לדון כלפי דינים נוספים שיש בהעדאה כגון המועד לחול שאינו מועד לשבתות. אך בד"ן זה אפילו אם ההעדאה היא כלפי הבעלים יש מקום לומר לומר שתהא מועדת רק לחול ורק בימי החול הוא מצווה על שמירתה.

אלא שגם עיקר הסברא שנאמרה, דכל שהוא פושע בעצם כניסת הבהמה לתוך אותו רשות יש לחייב את הבעלים בנזק שלם גם כלפי מה שלא הועדה אליו, אין זה דבר ברור, שהרי לפי הצד בהגדרת צרורות שהם אב המזיק חדש א"כ אף שיש פשיעה כלפי נזקי רגל מ"מ זה ייקרא תחילתו בפשיעה מאב לאב, ולפי דעת הראשונים דלא אמרינן דין תחילתו בפשיעה וסופו באונס מאב לאב לא נוכל חייב מטעם זה.

עכ"פ נמצינו למדים שכל ענין הגדרת ההעדאה לצרורות [לצד אחד בדבר רבא] הוא דבר סתום עד למאד מה ענין הגדרת המועדות הזו, ויש נפק"מ רבים שאפשר לדון בהם. ודברי האמרי משה שתלה האיבעיא דרבא בפלוגתא דפלגא נזקא קנסא או ממונא נתנו לנו את הפתח להיכנס לכל אותם נידונים, אבל כפי שנתבאר יש כאן נידון רחב לעצמו, ראשית, מה הגדרת ההעדאה אם הוא לייעודי תורא או לייעודי גברא, [והדבר תלוי אם יש כאן כלל העדאה של סברא או שהכל גזה"כ בעלמא, וכמו שנתבאר דאילולי דברי הרבינו פרץ היה נראה שזה גזה"כ אך בדברי הרבינו פרץ מבואר שיש כאן צד של סברא בדבר, ולכאורה זה בנוי על יסוד דברי המהרש"ל והמרומי שדה]. ויתר על כן יש את הנידונים הנוספים כגון מה שהוזכר, מועד לחול אם הוא מועד לשבתות, וכעין זה אם מועד למינו מועד לשאינו מינו [אלא דלכאורה זה לא כ"כ שייך לגבי צרורות], וכן מה שנתבאר דיש לדון כאשר יש בלא"ה פשיעה מצד הכניסה לחצר הניזק.

**י"ג. עוד דרכים בביאור הספק [בקצרה] ב: ב' - יסוד צרורות דהוי 'כחו' או שאינו 'אורחיה' גמור (מרומ"ש ואבהא"ז), ג' - הספק אם יש העדאה רק להצד דהוי מגופו (או"ש בד' הרמב"ם)**

ההגדרה הנוספת שיש בצרורות היא דרכם של המרומי שדה.<sup>100</sup> והאבן האזל<sup>101</sup> שביארו שיסוד הספק הוא מה עיקר הגדרת צרורות, האם מה שהוא 'כחו' ולא גופו, או מה שאין זה בגדר אורחיה גמור, ויסוד דבריהם כבר הוזכר לעיל ביחס לשיטות אחרות, אך הם נקטו את הנידון כסברא לכשעצמה, דאם הגדרת צרורות זה מדין כחו אזי אין העדאה ושינוי לצרורות, ואם ההגדרה היא מצד שזה לאו אורחיה גמור א"כ יש העדאה ושינוי לצרורות.

<sup>100</sup> בדף יט. ע"ש שהביא את קושיית רש"י דבצרורות כי אורחיהו מה לי חד זימנא מה לי מאה זימני, וכתב ע"ז וז"ל: והישוב ע"ז הוא עפ"י מש"כ [ע"י מש"כ קודם לכן באיבעיא דמגופו משלם או מן העליה משלם] דצרורות אין הזיקו מצוי כמו רגל גמור, שאין דרך השור בהלכו להתזו צרורות, אבל אם נתייעד ג' פעמים חזינן שדרך זה השור בהלכו כד, אע"ג שהוא אינו מכוי להזיק וגם אינו משונה, אלא שדרך הלכו כד הוא ונעשה רגל גמור. ומסתפק רבא אי לא פטרה רחמנא בהזיק דמכחו חצי נזק אלא בשתרווייהו למעליותא, היינו שאינו מצוי כ"כ וגם בא בכחו ולא מגופו, הא היכא דהוי רגל ממש חייב נזק שלם אפילו בכחו, או לא, עכ"ל וע"ש עוד.

<sup>101</sup> פ"ב מנזק"מ הלכה ה' ו' ע"ש בסק"ב) שדן בטעם השמטת הרמב"ם לספיקא דיש העדאה לצרורות, ובסק"ג כתב וז"ל: נחזור לדרינו דהא דהשמיט הרמב"ם האבעיא דיש העדאה לצרורות משום דסובר דזה תליא בהך ספיקא אם הא דמשלם ח"נ הוא משום דצרורות הוי קצת משונה או משום דלא הוי אלא כחו וכחו לאו כגופו וכ"י ע"ש בכל דבריו.

דרך נוספת בסוגיא יש בדברי האור שמח (פ"ב מנזקי ממון ה"ו) בשיטת הרמב"ם, ע"ש שביאר את הספק באופן שונה מעט מהשיטות הראשונות שהוזכרו, והוא נוקט שכל הספיקות של רבא הם רק לפי הצד שהתשלומים הם מגופו דאז יש צד שיש גם העדאה, או שמא אע"פ שהתשלומין הם מגופו אבל העדאה לא תהיה בצרורות.<sup>102</sup> [ומשא"כ להמהרש"ל והיש"ש הרי שלהצד שמשלם מגופו בודאי שיש העדאה, אלא הספק אם יש העדאה זה רק מפני שיש צד שמשלם מן העליה].

ודברי האו"ש מוסברים היטב לפי מה שהבאנו מדברי הראשונים בדף ג: שנקטו שיסוד הדין שמשלם מגופו הוא מאותו יסוד דין שמשלם חצי נזק. וטעם הדבר שהכל נחשב לדין אחד, מפני שכך נאמר בדין התשלומין של צרורות שמשלם חצי נזק מגופו. אבל דין ההעדאה לכאורה הוא מוגדר יותר דין לעצמו. ומעתה שפיר מתפרשים דברי האו"ש, דלפי הצד שהתשלומין הם מגופו יש מקום להסתפק אם יש העדאה או אין העדאה, וד"ז זה לא תלוי הא בהא, ורק הדין חצי נזק ומגופו תלויים הא בהא.

ועפ"י יסוד זה של האו"ש היה לכאורה מקום לומר דבר נוסף, שונה מעט מדברי האו"ש, [אלא שמוכח מהסוגיא לא כך], שספיקו של רבא אם יש העדאה לצרורות או אין העדאה לצרורות, היא לענין זה גופא אם לאחר ההעדאה משלם מגופו או מן העליה ולא לענין שיעור התשלומין, אך כאמור, בסוגיא מוכח שהנידון הוא כלפי שיעור התשלומין, אבל ביסוד הסברא היה מקום לדון שניתן להסתפק בדבר זה.

#### י"ד. ד' - האם כשם שהקילה תורה לחצי נזק נקל גם שאר קולות קרן (מל"מ)

והשיטה אחרונה היא שיטת הלחם משנה (שהובא בקובץ אהל ישעיהו עמ' קיג<sup>103</sup>) וזה מתאים מאד עם פשטות הלשון של הסוגיא, שכתב דכיון שמצינו פטור של חצי נזק בקרן ומצינו גם פטור של חצי נזק בצרורות, ומאחר שהם שוים אהדדי בדין זה א"כ יש לומר שקולתו של רגל מקביל גם לקולתו של קרן בשאר דברים.

ואולי זה גם עומק כוונת דברי התוס', והיינו שאין הספק מצד שצרורות דומים לקרן אלא אף שהם מוגדרים רגל ממש מ"מ מכיון שמצינו קולא שוה בקרן ובצרורות, ולא נודע מה שיעור הקולא שהקילה תורה בצרורות א"כ יש מקום להסתפק שמא יהיה בצרורות גם את הקולא הנוספת שיש בקרן.

<sup>102</sup> וז"ל: ובהא דהשמיט הך בעיא דיש העדאה, קרוב לומר דסבר כיון דמן העליה משלמי אין סברא לומר דע"י העדאה ישלמו נזק שלם, כיון דכי אורחיה מה לי חד זימנא ומה לי תרי זימני כקושית רש"י וכו', והאיבעיא אם יש העדאה קאי אם מגופו משלמי בצרורות ובאם ת"ל בעי רבא, את"ל צרורות מגופו משלמי אז מבעי אם יש העדאה, וזוה נכון מאד בטעמו וקרוב לדברי הרש"ל בזה, אך נפל ספק בלבי אם דעת רבינו דע"י שינוי משלם בחצר הניזק מן העליה בצרורות ואכמ"ל, עכ"ל.

<sup>103</sup> נעתיק את כל דבריו שהובאו שם, וז"ל: יט, א, בעא מיניה ר' ירמיה מר' זירא היתה מהלכת וכו' מהו לקרן מדמינן ל"י וחייבת או דלימא תולדה דרגל היא ופטוה – לכאורה נראה לדקדק בין לבעיין ובין לפשטן, לבעיין – דהיינו בעי אדרבא (יח): יש העדאה לצרורות או אין העדאה דאלו הצדדין עצמן קאמר רבא, לקרן מדמינן ל"י או תולדה דרגל הוא, ולפשטן – דפשיט דמסתברא תולדה דרגל הוא, ולעיל לא קאמר הכי, אבל נשאר בתיקו ומאי שנא הא מהא. ואפשר לומר דשאני ושאני, דבשלמא לענין העדאה איכא לספוקי טפי אי הוי תולדה דקרן יתור מהכא כיון דמן הדין היה משלם נזק שלם כיון דהוי רגל והוי אורחיה, אלא ודאי דאתא הלכתא וגרעיה ואוקים אחצי נזק, א"כ כל איזה צד סברא או מעט או הרבה שנמצא לאוקמי אדינא דנזק שלם מוקמינן ל"י, ומשום הכי מספקינן דכיון דיש לו צדדמיון לקרן במה שמשלם ח"נ כקרן א"כ אמרינן דיש העדאה כי היכי דנותן אדינני ח"נ, אבל התם לענין חיוב רה"ר דמן הדין אין לך לחיבו כיון דהוי אורחיה והוי רגל, אין כ"כ ספק במה שיש לו דמיון לקרן בחצי נזק, ולכן קאמר מסתברא תולדה דרגל הוא. ועוד דאי אמרינן הכא דהוי חייב ברה"ר א"כ הלכתא למשה מסיני הוי לטפווי, דמתחלה אי הוה משלם נ"ש היה פטור ברה"ר והשתא דאמר חצי נזק הוי חייב א"כ הוי לטפווי, וההלכה נראה דלא אתאי אלא לגרועי כמו שפירש הרא"ש ז"ל, עכ"ל.

### תמצית שיעור עט - צרורות (ד) - שו"ע סי' ש"צ סעי' ג'-י"א - שינוי והעדאה לצרורות

א. בעי רבא יש העדאה לצרורות, וכן בעי רב אשי אם יש שינוי לצרורות לרביע נזק, ובעינן דנפשוט מרבא דאין שינוי ודחי דרבא נסתפק באת"ל דאין שינוי.

ביסוד דין צרורות מצינו ד' הגדרות, א' בתוס' לעיל ג': דנו שהוא אב חדש. ויש בראשונים שנשאר בזה למסק' ורק הלכותיו כרגל (כדי שלא יקשה מדוע לא נמנה בדי' אבות). ב' צרורות תולדה דרגל. ג' ע"פ המאירי דלהלן הוי תולדה דקרן. ד' מעורב משם רגל עם שם קרן וכמו דיני במה הצד.

ב. בספיקו של רבא אם יש העדאה. הנה חיוב צרורות הוא מהל"מ שחייב ח"נ, ורש"י כתב שחידש לנו שהוא ממונא, וכן יש צד שנתחדש בהלכה שהוא תולדת רגל. ולימוד נוסף (אליבא דהגר"ח) שכוחו כגופו.

ולגבי תשלום מגופו נסתפק רבא, ויש לדון אם הספק הוא בסברא או בהלכה, וכמו שיש ספק אם יש הלכה אל"י דסומכוס, וכן כל הספיקות הם בהלכה, וכן פ"י הרבינו פרץ את הספק אם יש שינוי.

ג-ד. ובמה שפטורים ברה"ר לכאוי הוי סברא שהרי פטור שו"ר ברה"ר כתב הרי"ף משום דהוי אורחיה, וא"כ צרורות נמי י"ל דפטור אף אי הוי קרן וא"כ הוא בסברא. אך להרא"ש שהוא קולא בשו"ר לפוטרו ברה"ר, א"כ אם צרורות הם קרן, א"כ פטור רה"ר בהם הוא מהל"מ. ולפי הסוברים שכל הספיקות תלויים זב"ז וחלקם הוא מהלכה וכנ"ל א"כ גם ספק של העדאה תלוי בזה.

אמנם מלשון הגמרא "לקרן מדמינן ליה או"ד תולדה דרגל היא" משמע שהוא ספק בסברא למי לדמותו.

המאירי כתב שהספק בכל צרורות אם הם תולדת קרן או תולדת רגל, וכיון שנפשט שהוא רגל א"כ פטור ברה"ר ואין העדאה.

ה-ו. ויסוד הספק יובן א' עפ"ד המהרש"ל שצרורות הם לא אורחיה גמור ולא משונה גמור, וע"כ הספק אי כקרן או כרגל. ב' הנה מבואר בגמ' לעיל אל"י דרבא דאף שמסופק לגבי מגופו מ"מ פטור ברה"ר, וצ"ע למאירי דתליא הספיקות זב"ז איך פשיט"ל בהא ולא בהא. ע"כ י"ל **ביאור דברי המאירי** שיש צד לומר שצרורות קודם העדאה נקראים קרן ואחר העדאה הוי רגל. וזה מחמת שכתב המשונה שבו הוא פחות מקרן וכנ"ל, ולכן אחר ג"פ דומה יותר לרגל מאשר לקרן מועדת.

והנה פטור שו"ר ברה"ר יש בו ב' פטורים אי מגזיה"כ, ב' מסברא, ולכן אף שאחר ג"פ ודאי פטור מכח סברת אורחיה [ולזה הוי תולדה דרגל אף שאולי אין גזיה"כ בזה], אך מדין הגזיה"כ יש ספק אם נכלל בגזיה"כ או לא. ונפ"מ לקודם ג"פ ששם הוא יותר משונה ודומה לקרן ואין א הסברא.

ז-ח. **המהרש"ל למד** שצרורות הוי רגל. וספיקות רבא אולי דינם כקרן מחמת שיש בהם צד לאו אורחיה. וצ"ב לפ"ז כלפי מה נקראים רגל. וי"ל א' כל מה שמזיק דרך הילוכו מהותו רגל. ב' כלפי הדין לפוטרו ברה"ר.

והנה בראשונים מבואר שהולכים בהגדרת האב אחר רוב הלכותיו. והנה לרבא לפי צדדי הספיקות הוי רובו כקרן (ח"נ ומגופו והעדאה) ומיעוט צדדים כרגל (רה"ר וממונא) וא"כ איך ייקרא רגל<sup>104</sup>. וצ"ל שנקרא רגל כי מהותו דרך הילוכו. א"נ י"ל שפטור רה"ר הוא מחמת סברא ולא מחמת גזיה"כ, משא"כ למאי דקיי"ל דהוי רגל ממש א"כ פטורו ברה"ר הוא מכח גזיה"כ דרגל. והנפ"מ בין המאירי למהרש"ל, דלהמאירי יש צד שהם קרן ויש בו מדיני רגל, ולמהרש"ל הוא רגל שיש בו מדיני קרן.

<sup>104</sup> ואפילו אם ננקוט שמגופו והעדאה הם חד, עדיי ההלכות שויים לקרן ולרגל.

**ט.** והנה ביסוד צרורות נזכר לעיל ד' צדדים, ולמאירי שייך לומר שנקרא קרן או רגל, אי"נ שם אב חדש, אך לא משמע שיהא שניהם יחד, ולרש"ל אפשר שהוא מורכב משניהם.

**י.** שיטה שלישית מבואר בשטמ"ק בשם רבינו נתנאל הקדוש, יש צרורות דאורחיהו ויש דשינוי, ודינם אחד מהל"מ [והיינו שאין כאן חלוקה של קרן שן ורגל]. וספיקו של רבא אם העיקר זה אורחיה והשינוי בטל לאורחיה ולא תהא העדאה, או עיקרו זה שינוי ושייך בו מועדות.<sup>105</sup>

ולדבריו אפשר לומר שהוא שם חדש או ב' שמות כאחד אך לא שהוא רגל לבד או קרן לבד, אלא יסודו נלמד וכלול משניהם כאחד.

**יא.** ובאחרונים מצאנו ביאורים נוספים בסוגיא. **באמרי משה** כתב דהנה נחלקו אי פ"נ ממונא או קנסא, וח"נ צרורות שמסברא חייב לשלם והוי ממונא אי"ש הדמיון ביניהם למ"ד פ"נ ממונא, אך מ"ד קנסא צ"ע איך ידמה צרורות לקרן, וכתב דע"כ צ"ל דרבא דיבר לפי הצד שפ"נ ממונא.

**יב.** ויש לדון לדבריו מה השם של צרורות, אם הוא כקרן במה הוא דומה לקרן, וצ"ל שהוא רק כלפי שבשניהם מצינו חס רחמנא עליה, אך יסודו הוא רגל.

ואי"כ נצרף את סברת רש"ל, ושניהם לאו אורחיה גמור ויש חס רחנא עליה לפוטרו מנ"ש, וא"כ הוא משם של קרן תמה.

והנה יש נידון בדף כד אי ליעודי תורא או ליעודי גברא, ולפי הצד שיש העדאה לצרורות את מי צריך לייעד את הבעלים או את הבהמה. ולדברי האמרי משה שהספק רק למ"ד פ"נ ממונא וא"כ השור מועד מתחילתו צריך לייעד רק את הבעלים. אך אם סוגיין גם למ"ד פ"נ קנסא יש לדון, דאכתי אין כאן באמת שינוי בשור עצמו ול"ש יעודי תורא אי"כ מגזה"כ, אי"נ לסברת רבינו פרץ שיש הבדל בין ג' פעמים הראשונות לרביעית גם בצרורות.

והנפ"מ אם הוא ליעודי תורא או גברא לענין צועד לרגל ימין ולא לרגל שמאל, דאם הוא ליעודי תורא אינו מועד אך אם הוא ליעודי גברא הרי מותרה ועומד.

**יג.** **במרומ"ש ובאבן האזל** מסבירים את ספק הגמרא, אם הוא כרגל מדין כחו או כיון שאינו אורחיה גמור הוי משונה וכקרן.

**באור שמח** הגדיר את הספק שלפי הצד שמשלם מגופו יש להסתפק אם יש העדאה או לא.

וביאור דבריו דיסוד חיוב מגופו וח"נ תלויים זב"ז, ולכן שייך שישלם מגופו אף אם הוא מועד, ויש צד שבאמת הוא מכח התמות ויעשה אח"כ מועד.

ויש מקום לומר שהספק אם משלם מגופו או מהעליה הוא לאחר שהועד ג"פ ולפי הצד שיש העדאה לצרורות, אמנם מוכח בסוגיא לא כך והספק הוא גם על ג"פ ראשונות.

**יד.** **הלח"מ** (באהל ישעיהו) למד בפשטות כיון שמצינו קולא בצרורות לשלם ח"נ כקרן, ובקרן מסתיימת הקולא אחר ג"פ אפשר דה"ה בצרורות, ואולי זה עומק כונת התוס' שכתבו "כיון דדמייה רחמנא לקרן בח"נ שייכא ביה העדאה".

<sup>105</sup> וכעין הנידון בדבר שנלמד במה הצד, אם יש לו את פטורי ב' האבות או רק של עיקרו.

שיעור כללי (פ) - צורות (ה) - שו"ע סי' ש"צ סעיף ג'-י"א - סוגיית דליל

### א. ד' אפשרויות בביאור המקרה של 'דליל' שנאמר במשנה (יז).

תנן במשנה ב"ק ר"פ שני (יז), התרנגולין מועדין להלך כדרכן ולשבר. היה קשור דליל קשור ברגליו או שהיה מהדס ומשבר את הכלים משלם חצי נזק. מתבאר א"כ בדברי המשנה, שתרנגולים המהלכים כדרכם הם מועדים לכך ואם שברו כלים משלמים נזק שלם כדן רגל, אבל אם היה דליל קשור ברגל התרנגול ושיבר כלים משלם חצי נזק.

וקודם שנדון בגדרי הדין, ובסברות שנאמרו בדברי האחרונים, תחילה נבא לברר מהו המקרה של היזק זה של התרנגול ע"י הדליל הקשור ברגליו.

רש"י כותב ע"ד המשנה, "היה דליל קשור ברגליו. כל דבר הנקשר ברגל התרנגול קרוי דליל. ואית דגרסי דל"י. ולפי שני הפירושים ברש"י עולה שיש כאן בודאי ג' חלקים, שהם, גוף התרנגול, הדליל שנקשר ברגלו, והכלי שנשבר. ולפי הפירוש השני ברש"י ישנו גם חלק רביעי, שהוא הדלי המחובר לאותו חוט שנקשר לרגל התרנגול.

ולשון הרמב"ם בפ"ב מנזקי ממון ה"י, "תרנגולים מועדים להלך כדרכם ולשבר, היה חוט או רצועה קשור ברגליהם ונסתבך כלי באותו החוט ונתגלגל ונשבר משלם חצי נזק". מבואר בדבריו שנקט ג"כ דיש ג' חלקים, התרנגול, החוט [שהוא הדליל], והכלי שנשבר. אבל יש לדייק ברמב"ם דבר נוסף, דהנה בפשוטו אף שבודאי מיירי שהחוט נקשר לרגל התרנגול [וכלשון המשנה היה דליל קשור ברגליו, מלבד שיטת הב"ח שהבין דלא מיירי בקשר ממש ויבואר בסמוך] אבל הכלי הנשבר לא מוזכר שגם הוא נקשר לרגל התרנגול, אלא שבלשון הרמב"ם מדוקדק שגם הכלי הנשבר נתחבר לרגל התרנגול ע"י שהוא הסתבך בחוט הקשור לרגלו [ואמנם לא מיירי שהכלי נקשר אל החוט בקשר גמור אבל מ"מ הוא הסתבך בחוט].

ומאידך הב"ח בסי' ש"צ ס"ק ג' מבאר את דברי הטור שכתב שאם היא זרקה על כלי אחר חייב חצי נזק, דמיירי שהחוט נזרק מרגל התרנגול ע"ג הכלי, ולפי דבריו צ"ל דמיירי שהדליל לא היה מחובר מעיקרא לרגל התרנגול, או עכ"פ שלא היה מחובר באופן גמור וע"י הזריקה הוא ניתק מהתרנגול. [והמשנה דנקטה דליל קשור ברגליו צ"ל דמיירי באופן השני].

ושיטה רביעית מצינו בדברי הרבינו עובדיה מברטנורא ע"ד משנתנו, שכתב "דליל היינו צורות דבאותו דליל אדינהו לצורות על הכלים". ומבואר שלמד שהחוט נקשר לרגל התרנגול, והיה מחובר לחוט דלי, והדלי העלה עפר או צרור וע"י שבר כלים אחרים. ולשיטתו ישנם ה' מרכיבים להיזק הדליל, א' גוף התרנגול, ב' החוט, ג' הדלי, ד' מה שהעלה עפר, ה' הכלי הנשבר.

ונמצא שיש ד' דרכים בביאור האופן של דליל, או דמיירי שהחוט קשור לרגל התרנגול אבל לא הכלי המשתבר [וכן נראה בפשטות לשיטת רש"י דלא הוזכר בדבריו שהחוט ניתק ממנו], או דמיירי שהחוט היה קשור והכלי נסתבך ג"כ בחוט וכדברי הרמב"ם, או דמיירי שגם החוט עצמו נעתק מן התרנגול ע"ג הכלי. [והיינו לפי הפירוש ברש"י שיש רק חוט, אבל לפי הגירסא הנוספת מיירי שיש גם דלי שמחובר לאותו חוט והוא גרם לשבירת הכלים]. או דמיירי שהחוט עצמו לא התנתק אבל ההיזק נעדה ע"י שהעלה עפר או צורות.

עד כאן ביאור המקרה של דליל כפי מה שעלה בידינו מתוך דברי הראשונים והאחרונים, ולהלן נראה בסי' ש"ב אחד מן המקרים הללו ימצא נפק"מ ע"פ חשבון הסוגיא והסברות שנאמרו בה. [ולדוגמא בעלמא, לדברי הרע"ב דמיירי שהדלי העלה עפר או צורות ע"ג הכלי, הנה אם נימא



דמיירי שהדלי עצמו לא היה מחובר לתרנגול א"כ לכאורה היזק העפר הוא בגדר כח כחו, ובאנו לכלל נקודת הנידון של כח כחו לרבנן מהו [שנחלקו בזה הראשונים], ובדעת הרע"ב גופיה צ"ל דמיירי שהדלי ג"כ מחובר לגוף התרנגול והוא חלק ממנו ולכן לא נידון כחו כחו].

### ב. הגדרת החידוש ש'עגלה המושכת בקרון' נחשב כגופה, ולפ"ז קושיית הראב"ד מ"ש דליל

וכעת ניכנס לעיקר הסוגיא, לאחר שהוגדר לנו השיטות השונות מהו המקרה של דליל, נתחיל בנידון של הגדרת הדליל ביחס לתרנגול, כלומר, מהו היחס של חיבור הדליל לאותו תרנגול, [ולאחר מכן בתוצאת הדבר שזה הנזק]. וראשית נדגיש שוב, שלדברי הב"ח שלמד שהתרנגול זרק את הדלי ממנו, הרי שבודאי מעיקרא החיבור לתרנגול לא היה חיבור גמור, שאם לא כן איך הוא ניתק מרגל התרנגול.

והנה המקרים של נזקי רגל הובאו בברייתא דף י"ז: , והעולה מהדברים שיש את היזק הרגל עצמה [והוא אב דרגל, וזה לא הוזכר בדברי הברייתא], ולאחר מכן תולדות הרגל שהם, הזיקה בגופה דרך הילוכה, בשערה דרך הילוכה, באוכף שעליה, ובשליף שעליה, בפרומביא שבפיה, בזוג שבצווארה, וחמור במשאו, בכל אלו הדין שמשלם נזק שלם. הרי שתחילה מנתה הברייתא היזקות שנעשו ע"י הבהמה עצמה, בגופה, וכן בשערה, ולאחר מכן גם בדברים אחרים המחוברים לגופה, כגון אוכף שעליה, שליף שעליה, פרומביא שבפיה, זוג שבצווארה, שכל אלו הם דברים שמחוברים לבהמה עצמה בחיבור גמור [ומה שלא הוזכר לגבי אלו הלשון 'דרך הילוכה' כמו ברישא - עמד בזה הרשב"א בסוגיין ועיי' לחם משנה פ"א ה"י]. ויתר על כן מוסיפה הברייתא גם חמור במשאו, שזה דבר שאינו בחיבור גמור לבהמה [וכמו שכתבו התוס' שזה החידוש במקרה זה]. וא"כ בכללות נאמרו כאן ג' דברים, א' היזקות של גוף הבהמה, ב' היזקות של דברים המחוברים לגופה לגמרי, ג' היזקות של דבר שאינו בחיבור גמור לבהמה כגון חמור משאו [ובפרטות ניתן לחלק את המקרים יותר].

ובהמשך הסוגיא הביאה הגמ' ברייתא נוספת, בה נאמרו ג"כ כל אופני ההיזק שהוזכרו בברייתא הקודמת, והוסיפה הברייתא עוד מקרה של עגלה המושכת בקרון, שגם בזה משלם נזק שלם, [ומזה מיייתנן סייעתא לדברי רבא שחידש דין זה]. ובביאור החידוש במקרה זה של עגלה המושכת בקרון ישנם שני דרכים בראשונים, הרבינו פרץ<sup>106</sup> מבאר שהחידוש הוא דנחשב כגופה למרות שיש מרחק בין הקרון לבהמה, דס"ד שרק בכל המקרים הקודמים כאוכף שליף וכו' ואפילו חמור במשאו שהדבר נמצא על גוף הבהמה ממש נידון הדבר כחלק מגוף הבהמה, אבל בעגלה המושכת בקרון שאינו מחובר לגופה לא ייקרא חלק מגופה, קמ"ל שגם זה נידון כחלק מגוף הבהמה. והנמוקי יוסף<sup>107</sup> מבאר שהס"ד שלא ייקרא כגופה [אלא רק כדין צרורות] מפני שהקרון הנמשך מהעגלה אינו מחובר אליה אלא רק ע"י חוטים המקשרים ביניהם, וקמ"ל דאפילו שהחיבור הוא רק ע"י חוטים ג"כ נידון כחלק מגופה של הבהמה.

ועפ"ז נשוב לסוגיא דידן של דליל, ראשית לגבי מה שהוזכר תחילה מהו המקרה של היזק הדליל. לפי הפירוש דמיירי שהדליל גופא שהיה מחובר לרגל התרנגול הוא זה ששבר את הכלים, כשנבא לדון האם מוגדר הדבר שהדליל מחובר לתרנגול או לא, הנה לאחר שמצינו דאפילו הקרון שנמשך

<sup>106</sup> בד"ה לא, עגלה המושכת בקרון אתא לאשמועין וז"ל: ואע"ג דאמרינן לעיל בשליף שעליה דוקא דהוה המעשה בגופה אבל בכאן רחוק ממנה ואפ"ה חייב.

<sup>107</sup> וז"ל: עגלה המושכת. שאם היו שוורים מושכין את העגלה ושברה כלים דרך הילוכה ברשות הניזק בעל השוורים ישלם נ"ש, סד"א כיון שהשוורים אינן נוגעין בעגלה כמאן דפסיק דמי והווי להו כצורות קמ"ל כיון דאיכא חבלים דמחברי בין עגלה לשוורים כמאן דנגעי בעגלה דמי וכו', עכ"ל.

ע"י הבהמה מוגדר כחלק מגופה אע"פ שהוא רחוק ממנה וגם הוא מחובר ע"י אמצעי, כל שכן שדליל שמחובר ממש לרגל התרנגול ייקרא חלק מגוף התרנגול. וגם לפי הפירוש הנוסף שהביא רש"י דמיירי שהיה דלי מחובר לחוט שנקשר לרגל התרנגול ג"כ ייקרא הדלי כחלק מהתרנגול, דהא לא גרע דלי שמחובר לתרנגול ע"י חוט מקרון שמחובר לבהמה ע"י חבלים שנידון כחלק מגופה. ובאמת זו קושיית הראשונים על רש"י שפירש דהחיוב בדליל הוא מטעם צרורות דממכיון שבעגלה המושכת בקרון חייב נזק שלם ולא נידון הדבר כצרורות אלא כגופה, א"כ מאי שנא דליל המחובר לתרנגול שיש לו דין צרורות. [ויש להוסיף דלפי הפירוש הראשון ברש"י דהחוט עצמו שבר הכלים הרי שאף עדיף טפי מגוונא דעגלה המושכת בקרון].

וידגש דלפירוש הרע"ב הקושיא מעיקרא ליתא, שהרי לדבריו לא מיירי שהדליל הזיק אלא הוא רק העלה צרור והוא זה ששבר את הכלי ולא דמי כלל לעגלה המושכת בקרון שהקרון גופיה הזיק.

ג. **שי' הראב"ד דהחיוב הוי מטעם משונה, וד' הרא"ש בדעת רש"י לחלק בין דרך הילוך לזריקה** והראב"ד (בדברי המשנה, ובדף יט:) מכח קושיא זו מפרש שטעם חיוב חצי נזק בדליל הוי מטעם משונה, ולא דמי לעגלה המושכת בקרון דהוי כי אורחיה ולכן משלם נזק שלם. ובטעם הדבר שבדליל נידון הדבר לשינוי יש ב' דרכים לפרש, א', השינוי הוא מצד עצם כך שנקשר הדליל ברגל התרנגול, שהרי אין דרך דליל להיקשר לרגל התרנגול, [כן משמע בדברי המאירי בתחילת דבריו, ואף שלשונו אינו מבורר כל הצורך נראה שכך כוונתו<sup>108</sup>], ב', השינוי הוא מצד צורת ההיזק, דמה שהדליל שובר את הכלי נידון כמשונה, [וזה מבואר יותר בלשון המאירי בדרכו השניה].

ובישוב שיטת רש"י שלמד דהחיוב חצי נזק הוא מדין צרורות כותב הרא"ש<sup>109</sup>, דאמנם כאשר ההיזק נעשה תוך כדי הילוך התרנגול נידון הדבר כרגל גמור, דדמי ממש לעגלה המושכת בקרון, אבל מ"מ כאשר ההיזק לא נעשה תוך כדי הילוכו אלא כאשר ניח התרנגול והוא עושה תנועה מיוחדת להתזת הדליל, תנועה זו מוגדרת היזק של צרורות ולא היזק של גופה ממש.

ונראה שהגדרה זו מדוקדקת מאד בלשון הרמב"ם (פ"א ה"י) כשהביא את הדין של עגלה מושכת בקרון שכתב וז"ל, "תולדות הרגל הזיקה בגופה דרך הילוכה, או שהזיקה בשערה דרך הילוכה, או שכשכשה בזנבה או באוכף שעליה וכו' וכן חמור שהזיק במשאו **בשעת הילוכו** ועגלה המושכת **שהזיקה בשעת משיכתה** כל אלו תולדות הרגל הם". הרי שהדגיש הרמב"ם דהיזק של עגלה המושכת בקרון נחשב רגל כאשר ההיזק נעשה בשעת הילוכה של הבהמה, והם הם דברי הרא"ש שחילק בין הדברים, דרק כאשר ההיזק נעשה תוך כדי הילוכה נידון כרגל ממש, אבל כאשר הדבר נעשה מכח תנועה מיוחדת ולא דרך ההילוך הרי זה בגדר צרורות ומשלם רק חצי נזק.

ואמנם בשיטת הרמב"ם דנו רבותינו (או"ש<sup>110</sup>, אמרי משה ואבן האזל) אם חיוב של דליל הוא מדין צרורות כשיטת רש"י או מדין משונה כשיטת הראב"ד, אבל מ"מ לא באנו אלא להוציא מלשון הרמב"ם את עיקר הגדרת החילוק של הרא"ש בין דרך הילוכה לבין פעולה נפרדת של התזת התרנגול. [וגם בדעת הראב"ד יש לדון האם חולק על זה, או דניחא ליה להעמיד המשנה כשנעשה דרך הילוכה ולכן פירש דהוי מדין משונה].

<sup>108108</sup> וז"ל המאירי (יח, ד"ה היה דליל): וגדולי המפרשים מחייבין באדי אדווי משום שינוי ומכח תולדת קרן, וכן יש מפרשים אדייה אדווי שהגביה את הכלי בדליל שברגלו ושברו והוא הוא שינוי וכו' עכ"ל.  
<sup>109</sup> ריש פ"ב וז"ל: כיצד הרגל מועדת לשבר בדרך הילוכה והיינו אם דרסה על הכלי ושברתו. והבהמה מועדת להלך כדרכה ולשבר היינו תולדה כגון שהזיקה בגופה דרך הילוכה או בשערה באוכף שעליה וכו' וכן כל דבר המחובר בגופה כגון עגלה המושכת בקרון וכו' או דליל שנקשר ברגל התרנגול ושיבר בו את הכלים **דרך הילוכו הוי רגל וכו'**, עכ"ל.  
<sup>110</sup> ע"י חידושי ר' מאיר שמחה בדף כד, ע"ש. ודברי האמר"מ והאבהא"ז הובאו להלן.

### ד. הנידונים בסוגיא - איך נקשר הדליל ברגליו, ומי הבעלים של כל אחד ממרכיבי הנזק

עד כאן נתבאר בקצרה ממש ביאור דברי הראשונים שדנו מהו יסוד החיוב של דליל, והדבר תלוי מהו האופן בו נעשה ההיזק וכמו שנתבאר. ועתה נבא לעיקר יסוד הסוגיא, הנה יש את גוף התרנגול עצמו, את החוט המחובר אליה, [ולפי גירסא אחת יש את הדליל שמחובר לחוט], ויש את הכלי הנשבר [ובזה ג"כ יש ב' דרכים אם הוא ג"כ נסתבך עם החוטט או שהוא עומד לעצמו]. והנידונים שיש לנו בסוגיא הם, ראשית, כיצד נקשר אותו חוט ברגל התרנגול, האם הוא נקשר מאליו או שקשרו אדם. והנידון השני הוא, מי הוא בעל התרנגול, וכן מי הוא בעל החוט. ולפי פירוש אחד ברש"י יש לדון גם מי הוא בעל הדלי שמחובר לחוט. אבל הכלי הניזוק בודאי שייך לאדם שלישי [אף שגם בזה יש מקום לדון מה יהיה הדין כאשר בעל הכלי הניזוק הוא בעל החוט (אלא שאינו בעל הדלי שמחובר אליו), וכן בכל כיו"ב ע"ז הדרך].

### ה. הגדרת מזיק דרגל אם הוא במה שמזיקה בגופה [או בדבר שנטפל לגופה], או שהגדרתו מה

#### שמזיק בדרך הילוכה של בהמה, ונפק"מ בדברים שאינם מחוברים לבהמה

והנה לגבי שיעור החיבור של החוט [או הדלי שמחובר אליו] ברגל התרנגול, הוזכר לעיל שלדברי הב"ח בודאי לא מיירי בחיבור גמור שהרי הב"ח לומד שהחוט ניתק מרגל התרנגול ע"י הזריקה והוא הלך למקום אחר ושבר כלי.

יתר על כן מצינו בדברי רבותינו (פנ"י בסוגיין ועוד) שדימו את היזק דליל לסוגיא דלקמן דכלב שנטל חררה, שגם שם יש לחייב את בעל הגדיש מדין רגל, אע"פ שהחררה נמצאת בפי הכלב ותוך כדי הליכתו נשרף הגדיש. וטעם הדבר משום דלא שנא היזק שבא ע"י החררה בפיו מהיזק שבא ע"י זוג הנמצא בצוארה. ולכאורה היה מקום לדון שדוקא פרומביא וזוג הופך להיות חלק מגוף הבהמה חשיב רגל, אבל החררה שבפי הכלב בודאי לא נידון כחלק מגופו, וא"כ מנלן שגם זה מכלל הזיקה דרך הילוכה להיקרא תולדה דרגל. ומ"מ למדנו מדבריהם שכל דבר שמצטרף לבהמה אפילו אינו מחובר אליו וגם לא טפל לגביו ג"כ נידון כגופה להיקרא תולדה דרגל, וא"כ כ"ש שדליל שברגל התרנגול ייקרא כגופה למרות שאינו מחובר כלל לתרנגול [כשיטת הב"ח].

ובסברת הדבר שיש חיוב על החררה שנמצאת בפיו של הכלב מדין רגל ממש לדעת האחרונים שלמדו כן [אמנם יש שנחלקו ע"ז], יש מקום לפרש שהם למדו דהגדרת החיוב בכל תולדות דרגל שאינם גופה [כמו שליף זוג וכו'] אינו מחמת שכל דבר המחובר לגופה וטפל אליה נידון כחלק מגופה של בהמה, אלא יסוד הדבר הוא בכך שרגל חלוק משאר האבות כקרו וכן שבהם הגדרת המזיק הוא ה'קרן' עצמו וה'שן' עצמה, אבל מזיק דרגל יסוד הגדרתו אינו ה'רגל' שמזיקה אלא כל היזק שבא 'דרך הילוכה', ולכן גם דברים שאינם חלק מגופה מ"מ מכיון שהם ג"כ הולכים יחד עם הבהמה הרי שגם כלפיהם ישנה הגדרה זו של 'היזק בדרך הילוכה', ולכן זה בכלל מזיק דרגל. ולכן גם דליל שאינו מחובר לתרנגול, ואפילו חררה שבפי הכלב ג"כ מוגדרים מזיק דרגל, שהרי סוף סוף ההיזק בא באופן של דרך הילוכה, שהרי הם מתנועעים ע"י הבעל חי שהם מצורפים אליו.

אמנם אילולי דברי הב"ח אין מקור לחידוש זה, דשפיר יש מקום לפרש שהטעם שדליל נקרא רגל זה רק מפני כך שע"י שנקשר לרגל התרנגול בקשר גמור חשיב כגוף התרנגול [ואמנם לא נתבאר מה שיעור הקשר שנצרך כדי להחשיבו כחלק מהתרנגול, דלגבי דיני שבת מצינו כמה סוגי קשרים, קשר ליומו, קשר ללי יום, קשר לעולם, קשר שדעתו להתירו ושאיין דעתו להתירו, וגם כאן נצטרך לדון באיזה סוג קשר מיירי, וכן בדברים שאינם קשר ממש וכגון טיט שנדבק ברגלו האם ג"כ נעשה טפל אליו, וכן מתי נעשה טפל אם דוקא בקבוע שם או גם כאשר נשטף בקלות, וכל כיו"ב].

ומ"מ לדברי הב"ח והפנ"י שהזכרנו אין שום צורך בחיבור לבהמה אלא כל שהוא נמצא על גביו או בפיו או מצורף לרגלו ג"כ נידון כתולדה דרגל כמו כל האופנים שנמנו בברייתא, וכמו שנתבאר לעיל טעם הדבר דלשיטתם אין הטעם מפני שהוא נטפל לבהמה אלא מפני שיש בהם גופא את ההגדרה שהם מזיקים בדרך ההילוך.

ולפי שיטתם יש מקום ליישב את תמיהת הראב"ד מאי שנא דליל דחשיב צרורות מעגלה המושכת בקרון דחשיב כגוף הבהמה, דמכיון שלשיטת הב"ח מיירי כאן בדליל שאינו מחובר לגמרי ברגל התרנגול [ולכן הוא ניתק ממנו ע"י זריקתו] א"כ חלוק הדבר טובא מעגלה המושכת בקרון דשם הקרון מחובר ממש לבהמה ע"י מוטות הברזל המקשרים ביניהם, [דבודאי אדם המושך קרון ע"י הבהמה הוא מחברם באופן שזה לא יינתק באמצע הדרך]. ומזה שהראשונים לא ניחא להו לתרץ כן לכאורה מוכח שלמדו דגם בתרנגול מיירי באופן שהיה מחובר לתרנגול באופן של חיבור גמור. [ואף ש"ל דגם הם ס"ל דאין צורך בחיבור גמור וכשיטת הב"ח, ומ"מ משמע להו דמיירי המשנה בכל גווני, ואפילו כשנקשר ברגל התרנגול ממש ג"כ הדין הוא שמשלם חצי נזק, ואז הלא דמי לעגלה המושכת בקרון ולכן הקשו ע"ד רש"י, מ"מ מבואר עכ"פ שלא למדו כהב"ח דמיירי שהדליל נזק מרגל התרנגול דהרי באופן זה בעל כרחך שאין הדליל מחובר לגמרי לתרנגול].

**ו. מד' הפנ"י בשי' רש"י שצריך שיהא עליה מדעת הבעלים מוכח כצד א', נפק"מ - מיהו המזיק**  
והפני יהושע כתב בישוב שיטת רש"י, דהטעם שחלוק דליל מעגלה המושכת בקרון הוא מפני שהחיבור בין הבהמה לדבר שנמצא עליו צריך שיהא מדעת הבעלים, או עכ"פ שהוא יודע שהדבר ההוא עתיד להתחבר אל בהמתו, אבל דבר שלא חיברו הבעלים וגם לא ידע שהוא עתיד להתחבר אליה לא נידון כחלק ממנה ואין בו הגדרת רגל, [והיינו שלמד הפנ"י בשיטת רש"י דכדי להגדירו רגל לא סגי במה שהוא נעשה דרך הילוכה ע"י הבהמה שמנענתם, אלא צריך שהם ייחשבו כחלק ממנה, ודלא כמו שנתבאר בשיטת הב"ח], אלא שהפנ"י גופיה הקשה על עצמו מהדין של כלב שנטל חררה שמתבאר משם לכאורה דאין צריך שום חיבור לבהמה וכנ"ל.

והנה כשנבא להגדיר בהיזק של דליל מי מוגדר המזיק האם הבהמה או הדליל, יש לתלות דבר זה בב' הדרכים שנתבארו בעיקר הגדרת מזיק דרגל, אם ההגדרה היא שכל דבר הטפל לבהמה נחשב חלק מגופה, או שההגדרה היא שכל דבר שמזיק דרך הילוכה של בהמה נחשב רגל, דלפי הדרך הראשונה - המזיק זו הבהמה עצמה, והיינו שהיא מזקת ע"י הדבר שמחובר אליה ונחשב כגופה, ומשא"כ לפי ההגדרה השניה - המזיק איננו הבהמה, אלא הדבר שמחובר אליה ומתנועע ע"י הבהמה הוא המזיק.

### **ז. ביאור ד' הב"ח שהגדיר עגלה מושכת בקרון 'כחו' אע"פ דהוי רגל לשלם נזק שלם**

ועפ"ז נוכל לבאר לשון קשה שנמצא בדברי הב"ח ריש סימן ש"צ שהעתיק את דברי הברייתא שמנתה את ההיזקות שנעשו דרך הילוכה, וגם עגלה המושכת בקרון, ומגדיר הב"ח "וכל דבר שהוא מחובר בגופו, הן שמחובר לגמרי, או שמחובר במקצתו, וכן עגלה המושכת בקרון והולוכה הקרון על הכלים ונשברו כוחו הוא ולא צרורות". והדברים מפליאים, דמהו שכתב שכחו הוא ולא צרורות, הלא אדרבה זה שהגדרתו כחו שזה סיבה להחשיבו צרורות, והו"ל למימר גופו הוא ולא כחו, ודברים אלו שכתב דהוי כחו ולכן אינו צרורות וחייב נזק שלם לכאורה נסתרים מיניה וביה. ונראה שבדברי הב"ח הללו מתבאר הגדרה חדשה בצרורות, ועפ"ז יתבאר היסוד שנאמר בסוגיא דידן של דליל, דהנה בריש סוגיא דצרורות חקרנו מיהו המזיק בכל צרורות, האם הגדרת הדבר

הוא, שהמזיק זה הבהמה אלא שהיזקה אינו בגופה אלא ע"י כחו, או שהגדרת הדבר שהכח עצמו הוא המזיק, או שהצורר שאותו זרקה הבהמה ע"ג הכלי [באופן הפשוט של צרורות] הוא המזיק. והטעם שניתן להגדיר שהבהמה עצמה היא המזיק אע"פ שהיא הזיקה רק ע"י כחו, נתבאר שם דזה מפני שגם כחו של הבהמה נידון כגופה כל זמן שהוא נמצא בתוך גופה, ולכן גם לאחר שהוא יצא מגופה עדיין ניתן לשייך אותו לגוף הבהמה ולהגדיר שהבהמה היא נקראת המזיק [וזה עומק ההגדרה של כחו כגופו, שלמרות שהכח התנתק ממנה מ"מ זה עדיין מוגדר גופו], ולפ"ז כל הטעם שהיזק צרורות נקרא "כחו" לא גופו זה מפני שהכח נפרד מן הבהמה, אבל בשעה שהכח נמצא עדיין בתוך הבהמה גם הכח נקרא גופה של בהמה.

ולפ"ז מתבארים היטב דברי הבי"ח שכתב דעגלה המושכת בקרון מוגדר כחו, אע"פ שדינו כדין רגל ממש לשלם נזק שלם, מפני שלפי מה שנתבאר יסוד החילוק בין סתם רגל לצרורות אינו אם ההיזק הוא בגופו או בכחו, אלא בשניהם ההיזק יכול להיות ע"י כחו אלא שהחילוק הוא אם הכח עדיין נמצא בתוך גופו של הבהמה ואז זה מוגדר כגופו, או שהכח התנתק מן הגוף ואז נאמר שנידון הדבר כצרורות.

ומאחר שנתבאר דגם היזק של כחו אם הוא לא התנתק מן הבהמה דינו כרגל ולא כצרורות, א"כ בהמה שמושכת את הקרון אע"פ שזה היזק שבא ע"י כחו וכמו שהגדיר הבי"ח מ"מ אין זה בגדר צרורות אלא רגל ממש, מפני שהקרון מחובר אליה וא"כ זה כחו שלא התנתק מן הבהמה, וכח כזה שעדיין מחובר לבהמה נידון כגופה של בהמה.

### ח. עפ"ז הגדרה חדשה בדליל - הוי 'כח' המחובר לבהמה

ועפ"ז יתפרשו דברי הבי"ח גם לגבי דליל, דהטעם שלא חילק בין דליל שהיזק בדרך הילוכה לבין התיזה הדליל [וכחילוק הרא"ש], מכיון שסובר הבי"ח דכל היזק הבא ע"י כחו שלא התנתק מגופו לא חשיב צרורות, וא"כ גם היזק שבא ע"י דליל שברגל התרנגול לא נידון כצרורות אע"פ שהיא התיזה אותם ולא הזיקה בדרך הילוכה, מכיון שזה כח שלא התנתק מן התרנגול, וכל כה"ג חשיב רגל ולא צרורות.

ואם כנים הדברים א"כ עולה לנו הגדרה שלישית בסוגיא, מלבד ב' ההגדרות שהוזכרו, א' שהדליל נהפך להיות חלק מגוף התרנגול כמו שליף שעליה וכו', [וזה לכאורה רק באופן שנקשר ממש ברגל התרנגול]. ב' דהגדרת מזיק דרגל הוא כל היזק שבא דרך הילוכה [וזה חידוש שנאמר ברגל שאינו בשאר האבות], וממילא גם דבר שאינו נחשב ממש כגופה מ"מ כל שהיא מזיקה עמו דרך הילוכה חשיב רגל. ולהמתבאר השתא עולה הגדרה ג', דהגדרת מזיק דרגל אינו מצד שהוא מחובר לגופה והופך להיות חלק מגופה, וגם לא מצד כך שהדבר מזיק בדרך הילוך, אלא הגדרת מזיק דרגל הוא כל שהבהמה מזקת ע"י 'כחו', דכל שהכח הזה לא התנתק מהגוף הרי זה מזיק גמור דרגל.

ולכן בהיזק דליל אע"פ שאינו הופך להיות ממש כחלק מגופו [ובפרט לשיטת הבי"ח דאינו מחובר לגמרי וכנ"ל], מ"מ זה מוגדר רגל מפני שהתרנגול הזיק ע"י כחו, וכל זמן שלא התנתק הדליל מרגל התרנגול זה רגל ממש, ורק כאשר הדליל התנתק מרגלו והלך והזיק נידון כצרורות.

ולפ"ז נשוב לנידון שפתחנו מה מוגדר כחלק מן הבהמה הנה לפי מה שעלה בידינו עד השתא נמצא, שלדעת הפנ"י כל דבר שהבעלים הניח ע"ג הבהמה [או שעכ"פ דרך הבעלים להניח ע"ג הבהמה] הרי זה מתבטל לגופה של הבהמה, אבל דבר שהבעלים לא הניחו [או שאין דרך להניחם עליה] אינם מוגדרים כחלק מגופה של הבהמה. אלא דיש להדגיש דלהפנ"י הסברא בחילוק זה הוא מפני שלמד דכל שאינו מדעת הבעלים הרי שהבעלים אינו חייב לשמור מדבר זה. אבל האבן האזל

(פ"ב מנזק"מ הלכה י' י"א, אות ג') לומד את החילוק כפשוטו, דכדי שייקרא חלק מן הבהמה צריך שיהיה דבר שבא מדעת הבעלים [וע"ש שחידש דבכלב שנטל חררה כיון דהוי מדעת הבהמה סגי בהכי ויישב בזה את תמיהת הפנ"י מהתם].

ובדברי הראב"ד מתבאר לכאורה שכל דבר הנקשר לרגל התרנגול [אפילו מאליו] הופך להיות חלק מגופו, ולכן הקשה מעגלה המושכת בקרון על דליל [לשיטת רש"י], ולא ס"ל נמי לחלק בין סוגי הקשר.

אבל לפי דעת הב"ח הנידון כלל אינו אם הדבר מוגדר כגופה של בהמה או לא, אלא יסוד הנידון הוא אם הכח עדיין נמצא בתוך הבהמה או שהוא התנתק ממנה, ולפ"ז א"א לחלק את כל החילוקים הללו בין אם הבעלים הניח או אחר הניח, וכן אין חילוק אם זה דבר שדרך להיות מחובר לבהמה [כגון תכשיט וכיו"ב] או שאין דרך שיהיה מחובר לבהמה, דהרי לא עסקינן מדין ביטול לבהמה כלל, אלא אנו צריכים לבדוק במציאות האם זה כח שהתנתק מן הבהמה או לא. ולכן הב"ח לשיטתו שהגדיר את החילוק בין גופו לצורות אם הכח התנתק או לא [וכמו שנתבאר בדעתו], אינו מחלק בין סוגי החיבור דאין כל נפק"מ בדרגת החיבור, ולכן גם לא מחלק הב"ח בין אם ההיזק נעשה דרך הילוכה ובין אדייה אדויי, דסוף סוף כל זמן שהדליל מחובר לגופו הוי רגל ממש כיון שהכח לא התנתק מגופו.

### ט. לד' הרמב"ם שהכלי הנשבר נסתבך בחוט - אם החיוב הוי מדין צרורות א"א לפרש כהב"ח

ולפ"ז נבא לבאר את שיטת הרמב"ם, הנה כפי שדקדקנו בריש הדברים מלשון הרמב"ם, הדין של דליל שנאמר במשנה מיירי באופן שהיה תרנגול, חוט שנקשר ברגלו, וכלי הנשבר שנסתבך באותו החוט ונתגלגל ונשבר, וע"ז נאמר שמשלם חצי נזק. ולא נתבאר בדבריו באיזה אופן נסתבך הכלי בחוט, וגם לא מבואר כ"כ מהו שכתב דהכלי 'נתגלגל' ונשבר, דמשמע קצת שההסתבכות גרמה לידי כך שהכלי נתגלגל ונשבר, וצ"ב.

[ובשאר ראשונים לא מצינו פרט זה שהכלי נסתבך אלא כתבו שהיה חוט ושבר על ידו את הכלי, ע"י בלשון המאירי במשנה דמיירי שהחוט עצמו התנועע ושבר כלי. והחזו"א יצא לדון בדבר החדש, לחלק בין אם התרנגול היכה בתחילת החוט במקום החיבור לגופו, דאז זה ייקרא גופו, לבין אם היכה בקצה האחר של החוט שאז זה נקרא צרורות].

ונדגיש תחילה, דעד עתה עסקנו בדליל המחובר ברגל התרנגול מה הגדרתו ביחס לבהמה ולכח השבירה, ואילו הרמב"ם פתח לנו נידון לגבי הכלי הנשבר, דלפי דרכו הכלי הנשבר נסתבך גם הוא בחוט, וא"כ יש לנו לדון מה הגדרת הכלי הזה האם הוא ג"כ הופך להיות חלק מן התרנגול או לא.

והנה הזכרנו לעיל דנחלקו האחרונים בדעת הרמב"ם אם חיוב חצי נזק בדליל הוא מטעם צרורות או מטעם משונה, ונראה שאם נלמד בדעתו שהוא מטעם צרורות (ודלא כאבן האזל שלמד דהוי מטעם משונה) יש בדבריו חידוש גדול, דהרי אם נגדיר שכל דבר שמחובר לגוף הבהמה נחשב חלק מגופה א"כ כאן נתחדש שלא רק הדליל המחובר לתרנגול נחשב חלק מן התרנגול אלא גם הכלי הנשבר שנתסבך באותו חוט גם הוא חלק מן התרנגול, וא"כ קשה מאד להבין איך אפשר לחייב מדין צרורות. אלא דאם נימא שכדי להחשיב הדבר חלק מגופה צריך שיהיה חיבור גמור נחא, שהרי כלי זה שנסתבך בחוט אינו מחובר ממש לחוט ולכן הכלי לא נחשב כחלק מגופה ושפיר ניתן לחייב ע"ז מדין צרורות, אמנם זה דלא כדעת הב"ח דס"ל דא"צ שהדליל יהיה מחובר ממש לגוף התרנגול. [אך אולי גם להב"ח אף שאין צריך חיבור גמור אבל 'נסתבך' גרע טפי ונחשב כח שהתנתק מן הגוף].

ולפי דברי האחרונים שלמדו ברמב"ם דהטעם שחייב חצי נזק אינו מדין צרורות אלא מדין משונה אזי מתיישב היטב גם לפי דעת הב"ח, דאף שהכלי המשתבר נעשה ג"כ חלק מגוף התרנגול אפילו הכי יתכן שיהיה כלפיו חיוב חצי נזק, שהרי לדבריהם חיוב התשלומין אינו מדין צרורות שהגדרתו דבר הנפרד מן הבהמה, אלא החיוב הוא מדין משונה וחיוב זה ישנו גם כאשר הכלי המשתבר נחשב חלק מגופו של התרנגול.

### י. העולה מן הדברים, ונפק"מ במה שנתבאר לדעת הב"ח בהגדרת 'נסתבך'

עלה בידינו עד השתא, שיסוד החילוק בין דליל שנחשב צרורות לבין עגלה המושכת בקרון דחשיב רגל ממש יש לו ג' פנים, לדברי הרא"ש החילוק הוא בצורת הנזק אם נעשה דרך הילוכה או אדיי אדויי, ולפי דרכו לא מצינו חילוק בין אופני החיבור השונים, אלא כל דבר שנמצא עם הבהמה מוגדר חלק מגופה של בהמה.

האופן השני הוא, לחלק בין סוגי החיבור לבהמה, וכמו שהובא לעיל מדברי הפני"י בדעת רש"י דתלוי אם דרך הבעלים לחבר דבר זה או לא, ונתבאר עוד לעיל דלכאורה יש לחלק בין חיבור גמור לבין דליל שאינו מחובר לגמרי [כמו שהבין הב"ח דמיירי בדליל שאינו מחובר לגמרי, אלא דהב"ח עצמו אינו מחלק בכך].

ואופן השלישי הוא מה שנתבאר השתא במהלך האחרון בארוכה, שיסוד דין רגל אינו מה שהבהמה מזיקה בגופה, אלא היזק שבא מה'כחי' של הבהמה, כל זמן שהכח עדיין נמצא בתוך גופה, וטעם הדבר מפני שכח שלא התנתק מהגוף גם הוא בכלל גופה של בהמה. ולפי"ז החילוק בין דליל לצרורות בעל כרחך הוא מפני שבדליל מיירי שהדליל ניתק ממנו ומשא"כ בקרון, ועפ"ז נתבאר היטב שיטת הב"ח, ולכן לא חילק הב"ח כמו החילוקים הקודמים, שהרי לפי הגדרה זו אין כל מקום לחילוקים מעין אלו.

אלא דעדיין יש מקום לדון לשיטת הב"ח, דהנה בדברי הרמב"ם מתבאר שיש אופן שהכלי הנשבר נסתבך בחוט שמחובר לתרנגול, ונתבאר שאין זה קשר ממש, ומעתה יש לדון לפי דעת הב"ח מה יהא באופן דומה בכלי השובר שנסתבך ברגל התרנגול האם להגדירו ככח המחובר לגוף או שזה כח הנבדל מן הגוף. כלומר, אפילו לשיטת הב"ח שלא הצריך קשר גמור של דליל לתרנגול מ"מ י"ל ד'נסתבך' גרע טפי ולא מוגדר ככח שנמצא בתוך הבהמה. [ואי נימא דאכן בכה"ג גם להב"ח חשיב צרורות א"ש דברי הרמב"ם גם לדעת הב"ח (אפילו להסוברים דהוי מדין צרורות) וכנ"ל].

### י"א. לדרכם של האמר"מ והאבהא"ז בד' הרמב"ם נמצא איפכא - שהתרנגול נעשה טפל לדליל

לאחר שעלה בידינו בס"ד הגדרות החילוקים שבין דליל לעגלה המושכת בקרון, לצורך השלמת השלמת הדברים נזכיר שבדברי האחרונים יש גם סברא הפוכה לגמרי ממה שנתבאר עד השתא, דהנה הרמב"ם בסוף דבריו כתב "ואם היו לחוט בעלים ולא היה החוט בעל החוט חייב חצי נזק שהרי הוא כבור המתגלגל". ועמדו כל המפרשים על דברי הרמב"ם הללו מאי טעמא חייב הבעלים רק חצי נזק ולא נזק שלם.

ונאמרו בדברי רבותינו כמה דרכים, יש שכתבו בדעת הרמב"ם דהטעם מפני שיש לו שותף בנזק אלא שהשותף אינו משלם וממילא גם בעל החוט חייב רק חצי נזק [וכאן לא אמרינן כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי]. והחזו"א (ב"ק סי' י"ב אות ד') ר"ל דיש ט"ס ברמב"ם ותיבת ח"נ מיותר ובאמת חייב נזק שלם, ע"ש.

אבל יש מהלך מחודש באמרי משה<sup>111</sup> [וכעין זה כתב באבן האזל (הנ"ל, מאות ח' ואילך) בארוכה], והוא, שבעל התרנגול יש לפוטרו מפני שלא היה צריך לחשוש שייקשר חוט לרגלו ע"י מעשה אדם והוא לא נחשב פושע [ויש ב' נוסחאות בטעם הדבר מדוע אינו פושע ולא נרחיב בזה], וממילא בעל החוט מתחייב על נזק הדליל מדין רגל, ואע"פ שהתרנגול אינו שלו אלא החוט בלבד, מ"מ מכיון שהחוט מצד עצמו אינו מזיק אלא היזקו בא ע"י שנצטרף לרגל התרנגול שע"י הוא הולך יחד עם התרנגול ומזיק, א"כ אדם זה שקשר את אותו חוט לרגל התרנגול הוי בגדר מעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו, שהמעמיד מתחייב במקום בעל הבהמה, וה"נ מתחייב בעל החוט בחיובים של בעל התרנגול, ומאחר שהתרנגול הזיק ע"י צרורות ממילא גם חיובו של בעל החוט הוא רק חצי נזק כמו שהיה מתחייב אילו התרנגול שלו היה מזיק באופן זה.

ולפי"ז נמצא גדר מחודש לגמרי, דהנה עד עתה נתבארו ג' דרכים בהגדרת רגל, א' המזיק הוא גוף הבהמה ממש [אלא שכל דבר שמחובר וטפל לבהמה גם הוא נידון כגופה של בהמה]. ב' כל דבר שמתנועע יחד עם הבהמה נקרא רגל [מפני שהגדרת רגל זה היזק דרך הילוכה]. ג' המזיק הוא ה'כח' של הבהמה דהכח ג"כ נידון כגופה [כל זמן שלא ניתק ממנה],

ולפי הגדרה זו של האמרי משה והאבן האזל נמצא שיש גם הגדרה הפוכה לגמרי, שיתכן שהמזיק יהיה החוט עצמו והתרנגול יהיה טפל לחוט והוא גורם לידי כך שהחוט ייקרא מזיק דרגל, וזה היפך הסברות שהוזכרו עד השתא לפי פשטות הסוגיא. ומ"מ נמצא גם לפי דרכם שהמזיק הוא החוט עצמו, כמו לפי מהלך א' הנ"ל אלא דלפי פשטות הדברים שם המזיק הוא הרגל אלא שמ"מ החוט שקשור לרגל גם הוא נקרא המזיק, אבל לפי דבריהם שהחוט מוגדר רגל כלפי בעל החוט הרי שמבואר שהחוט מצד עצמו נקרא המזיק והתרנגול הוא זה שטפל לחוט, אך עכ"פ דבריהם משלימים את נקודת הנידון שבו אנו עוסקים מי נקרא המזיק בסוגיא דידן של דליל.

### י"ב. בדין 'דליל' משכחת לה חיוב מצד כל הד' אבות נזיקין

עד השתא נתבאר החלק הראשון בסוגיא, גדרי חיוב דליל באופן שחיובו מדין מזיק דרגל. וכעת נביא בקצרה את האופנים הנוספים שישנם בסוגיא, שבהם החיוב אינו מצד רגל אלא מצד גדרי מזיקין אחרים. ונתחיל ממזיק דקרן, שבוזה מצינו להדיא שיטות בראשונים שלמדו במשנה דטעם החיוב בדליל הקשור לרגל התרנגול שהוא משום דחשיב משונה [וכפי שכבר הוזכר, יש ב' דרכים במאירי להגדיר מהו השינוי שישנו בהיזק של דליל, או מצד עצם החיבור (ודבר זה תלוי במחלוקת הראשונים בדין שינוי שנעשה קודם ההיזק), או שצורת ההיזק בדליל מוגדר כשינוי].

אבל לשיטת רש"י ודעימיה שחיוב חצי נזק שנאמר במשנה הוא מדין צרורות, הבאנו את דברי הרא"ש שהעמיד דלא מיירי שעשתה כן בהדי דאזלי, דהרי בכה"ג הוי רגל ממש ולא צרורות, אלא לאחר שנח התרנגול במקומו הוא אדייה לדווי לחוט, ולכאורה באופן זה שלא נעשה דרך הילוכו של התרנגול הוא עושה כן להנאתו והוי מצד שן, ובאנו א"כ לכלל הנידון אם יש צרורות לשן, או שגם צרורות של שן דינם כדין רגל, ואמנם לשיטת רש"י דס"ל שאין צרורות לשן זה ייקרא תולדה דרגל, אבל לשיטת התוס' דיש צרורות לשן א"כ באופן זה של דליל כשנעשה לא דרך הילוכו אלא לצורך הנאתו זה ייקרא צרורות דשן].

<sup>111</sup> ס"י ל"ו אות ד', וז"ל בתו"ד: ונקדים הקדמה אחת דהרי חזינן דשליף שעליה ועגלה מושכת בקרון הוי רגל ולא צרורות אף שלא הזיקה בגופה, וע"כ דכל שמחבר דבר לגוף הבהמה הוי כמו שהגדיל הבהמה, וס"ל להרמב"ם דאם איש אחר יחבר השליף או הקרון לבהמת חבירו והבהמה הזיקה ע"י השליף והקרון ג"כ יתחייב האחר מדין רגל אף שהבהמה אינה שלו, דהרי הוי כהגדלי גוף הבהמה. ועדיף יותר ממעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו דחייב מטעם שו"ר לשיטת התוס' (בדף נו:), דהכא הוא נעשה על השליף כבעל הבהמה עצמו דשליף שלו הו"ז וכו' ע"ש בכל דבריו.



אופן נוסף ישנו בסוגיא שיש לחייב בדליל מדין קרן, דהנה מסקנת הגמ' שדברי רב הונא שחילק בין נקשר מאליו לקשרו אדם לא נאמרו על דברי משנתינו, אלא מיירי בדליל שהזיק לבתר דנייח, והקושר חייב משום דבקשירתו נידון כחופר בור [שהרי זה בור המתגלגל ברגלי אדם וברגלי בהמה], אבל בעל התרנגול פטור בהזיק בתר דנייח משום שיש מיעוט "איש בור" ולא שור בור. אבל בהו"א ס"ד שדברי ר"ה שחייב את הקושר קאי על דברי המשנה, והקשו הראשונים איך ס"ד לפרש כן והרי בכה"ג א"א לחייב את בעל התרנגול גם בלי המיעוט של איש בור ולא שור בור, דהרי במשנה מיירי ששיבר את הכלים ובור פטור על הכלים.

ובאחרונים (פנ"י בריש הסוגיא, ועוד) יש נדחקו דיש לפרש המשנה כר' יהודה שמחייב על נזקי כלים בבור, ועוד נדחקו האחרונים [ונמצא כן גם בקובץ שיטות קמאי (עמ' רכט) מגליון התוס' לרבינו אלעזר מטו"ך<sup>112</sup>] דיש לפרש דשיברו את הכלים' לא קאי על דליל אלא רק על הידוס התרנגולים. אבל בשיטמ"ק יש דרך נוספת.<sup>113</sup> דהנה רב הונא הוא תלמידו של רב, ורב ס"ל דאבנו סכינו ומשאו דלא אפקרינהו משורו למדנו [כמו שאמרו בריש מכילתין ג' :ו.]. ולכן שפיר חייב על הכלים. והנה לרב שחייב באבנו סכינו ומשאו דלא אפקרינהו מטעם שור, בודאי שאין זה לא שן ולא רגל [שהרי אין שייך כאן לא הנאה להיזקו ולא דרך הילוכו], אלא מבואר ברשב"א (לקמן כח:) בשם הראב"ד דילפינן לה מקרן מועדת [ולכן אין תמות לשלם בפעמים הראשונות חצי נזק ע"ש]. ונמצא לפ"ז שדליל שהזיק לבתר דנייח הרי שכלפי בעל התרנגול יש כאן חיוב של קרן, לדעת רב דס"ל דממונו דלא אפקרינהו חייב מטעם שורו, [וכן ס"ל לרב הונא תלמידו לדברי השיטמ"ק], אבל להלכה לא קיי"ל הכי אלא כשמואל דאסו"מ דלא אפקרינהו מבורו למדנו, ולדבריו החיוב בתר דנייח הוא מטעם בור [אלא דלפי האמת פטור לגמרי דהרי נאמר מיעוט של איש בור ולא שור בור], וכלפי הקושר לכו"ע חיובו מטעם בור המתגלגל כמבואר בסוגיא.

והאופן של אש הוא מה שמבואר בדברי התוס' בסוגיא דהקושר חייב גם כשהתרנגול הזיק בהדי דאזלי מטעם אש, דהתרנגול שמוליך את הדליל נידון כמו רוח מצויה שמוליכה את האש ממקום למקום [אבל לרש"י שסובר דבהזיק בהדי דאזלי אין חיוב על הקושר כלל לא מצינו חיוב של אש], ולר' יוחנן דס"ל אשו משום חציו ונידון כאילו הדליק בידיו, א"כ בדליל ג"כ ייקרא חציו של הקושר והוי כאדם המזיק בידים.

נמצא א"כ, שבחשבון הסוגיא יש בחיוב של דליל את כל ארבעה אבות נזיקין, קרן, שן ורגל, צורות דשן, צורות דרגל, אדם, אש, בור - על כל חלקיהם, וכל אלו נתבארו בסוגייתנו, ע"פ דברי הראשונים והאחרונים בסוגיא, וכפי שהוזכר בקצרה עד למאד.

<sup>112</sup> וז"ל: לא הוה מצי למיפרך אי אמרת משום בור אמאי חייב אכלים, דאיכא למימר דכלים נקט במתניי משום הידוס דאוקמה בצורות, וכי עכ"ל. וע"ש עוד שתירץ כדברי השיטמ"ק דבסמוך.

<sup>113</sup> בד"ה דליל הפקר (ע"ש שבא ליישב דעת רש"י מדוע כתב בדברי ר"ה דמדאגביה קנייה) וז"ל: ושמה הא דפירש כן, משום דמשתמע ליה חיובא דרב הונא לחייב בו כלים, כי ההיא דמתניתין דקאמר ושבר בו את הכלים, ואי לא זכה בו הוה פטורא ביה כלים, אבל כי זכה בו חייב על הכלים דמשור למדנו, דר"ה כרב ס"ל דאמר כולם משורו למדנו, דתלמידיה דרב הוה, עכ"ל.

**תמצית שיעור פ - צרורות (ה) - שו"ע סי' שצ סעי' ג-יא' - סוגיית דליל**

א. במשנה (יז.) התרנגולים מועדים להלך כדרך ולשבר, היה דליל קשור ברגליו או שהיה מהדס ומשבר את הכלים משלם חצי נזק. וכי רש"י כל דבר הנקשר ברגל התרנגול קרוי דליל וי"ג דלי. ובראשונים מצינו כמה דרכים בביאור המקרה, א' בשיטת רש"י (לגי' ב) יש כאן תרנגול וחוט, הכלי המחובר לחוט והחוט הנשבר. ב' ברמב"ם מבואר שיש כאן תרנגול וחוט ובחוט נסתבך הכלי שנשבר (והחוט נקרא דליל)<sup>114</sup>. ג' רע"ב פי' שלחוט היה מחובר דליל והעלה הדליל עפר ושיבר את הכלים, ולדבריו אם הכלי לא יחשב כגוף הבהמה הוי כאן כח כוחו, וע"כ דס"ל דהוי כגוף הבהמה והוי כוחו.

ב. הנה ברגל מצינו נזק בגופה, ובשערה, וכן במחובר לה כגון באוכף שליף וכו', והא תולדת רגל, ומקרה נוסף נזכר "חמור במשאוי" אף שאינו חלק מהבהמה. ובברייתא נוספת נכתב 'עגלה המושכת בקרון'. והנה היה ס"ד שהקרון לא נחשב כגופה של בהמה ופי' ר"פ שהוא מחמת המרחק בין הקרון לגוף, והנמ"י פי' דס"ד שהוא מטעם שחיבורו הוא דרך ממוצע ע"י חוטים. ובסוגיין לפי הרמב"ם שהחבל הקשור הזיק הרי דומה לשליף וכדו' כיון שהמזיק מחובר, אך לרש"י שהכלי המחובר לחוט הזיק דמי לקרון.

ג. והקשו הראשונים מאי שנא דליל מעגלה המושכת בקרון שחייבת נ"ש. ולפי הרע"ב ניחא שהזיק ע"י צרורות. והראב"ד כתב ליישב שדליל הוי שנוי וקרון לא הוי שינוי. ובגדר השינוי מבואר במאירי א' כי אין דרכו של בע"ח להיות נקשר. ב' אין דרך להזיק בכה"ג. והרא"ש [וכן משמע בלשון הרמב"ם פי"א הי"ג] כי לחלק שבקרון מזיק בשעת הילוכו, ודליל מזיק לא מכח תנועת הליכת הבהמה ובאדיה אדוי"י<sup>115</sup>.

ד-ה. בגמ' מצינו נידונים למי שייד התרנגול, החוט והדלי, ולרמב"ם יש לדון רק על התרנגול והחוט.

וייחס הדלי לבהמה נתבאר בשיטת הב"ח שלא היה חיבור גמור ולכן ניזק בזריקתו. ובפנ"י דימה את סוגייתנו לכלב שנטל חררה שהוא מדין רגל ודמי לזוג שבפיה, וא"כ אין חיבור כלל, ותלוי בנידון בהגדרת רגל, האם כל מה שמחובר לרגל נחשב כגופה ומדין טפל רגל ולפי"ז יצטרכו חיבור חשוב כדי להיות טפל, או כל מה שמזיק דרך הילוכה נחשב שם מזיק של רגל. וכך משמע באחרונים הנ"ל שלא הצריכו חיבור גמור.

והנה לכאוי היה אפשר ליישב הקוי מאי שנא דליל מקרון, שזה מחובר יותר מזה, ומדלא תי' הראשונים כן מוכח שס"ל שא"צ חיבור גמור.

ו. ויש להוכיח איפכא, דהנה כתב הפנ"י בשיטת רש"י שחיבור של דליל הוא רק מה שמתחבר מדעתו, וא"כ בעינן דין חיבור אליה ולא רק דרך הילוכה, ולכן ל"מ חיבור שלא מדעת. ולפי"ז כשדנים מי המזיק, אם הוא מדין חיבור א"כ מבהמה היא המזיקת, ואם הוא רק דין של דרך הילוכה א"כ הדליל הוא המזיק.

ז. והנה עגלה המושכת חייב נ"ש, ובב"ח (תחילת סי' שצ) נתן לזה טעם "דכוחו הוא ולא צרורות", וצ"ע הא צרורות הוא כוחו [ולא גופו]. וזה תלוי בגדר כוחו כגופו של צרורות, ונאמרו בזה ג' צדדים, הבהמה, הכח, האבן. ומה שנאמר "כוחו כגופו" היינו שאף שכבר יצא הכח מגופה מ"מ הוי כגופה, אבל בקרון הכח עדיין מחובר לגופה והוי כוחו (המחובר) ולא צרורות.

<sup>114</sup> והנה להרמב"ם החוט קשור לתרנגול אך הכלי הנשבר לא היה מחובר אלא נסתבך, ובב"ח כ' על החוט עצמו שלא היה מחובר או שהיה קשור וניתק בשעת זריקה.  
<sup>115</sup> בסוף השיעור יתבאר שהבהמה עומדת ומתזת בדליל להנאתה.

ח. ועולה מזה צד שלישי בהגדרת המחוברים לרגל א' מחובר לה והוי כגופה. ב' כל היזק דרך הילוך הוי רגל. ג' גם כחה הוי כגופה כאשר איננו מנותק ממנה הוי כוחו שחייב נ"ש. ולפי בנידון של הפנ"י שצריך נקשר מדעת, אך אם הוא גדר של כוחו המחובר לו א"כ א"צ שם קשירה כלל.

והב"ח לשיטתו שאדייה אדויי הוא בניתק וא"כ מעיקרו איננו קשור חזק ואע"פ בלא ניתוק הוי גופה, והוא מטעם דהוי כח המחובר לה ודיו בזה.

ט. והנה בלשון הרמב"ם שנסתבך הכלי ונתגלגל ונשבר, ואם חיובו בח"י הוא מדין צרורות, אף שאפי' הכלי הנשבר נתחבר אליה, ע"כ שלא סבר שכל דבר ההולך הוא חלק ממנה דא"כ ישלם נ"ש. אלא הגדר שכל העומד להתנהג נחשב כצרורות ולא כגופה. אא"כ נלמד שהוא ודין שינוי ואף אי הוי חלק מגופו מ"מ הוי קרן.

י. ויש לדון לפי הב"ח בהסתבך הכלי השובר בחוט ועי"כ שבר האם נחשב חייבות מכח סיבוך או שצריך קשר מיהא.

יא. באמרי משה ואבהא"ז נקטו צד הפוך בשיטת הרמב"ם שכו' שאם קשרו אחר יש לחוט בעלים חייב בעל החוט ח"י<sup>116</sup>, ובעל התרנגול פטור כי נקשר מכח אחר. והנה חיובו של בעל החוט הוא מדין צרורות דרגל דכיון שצירוף הכח לחוט נעשה ע"י בעל החוט שקשרו והפך את התרנגול למזיק עכ"ד. ומבואר סברא שכלפי בעל התרנגול נמצא שהתרנגול טפל לחוט, ואיפכא מהנ"ל שהחוט בטל לתרנגול. ולפי"ז אפי' פשע בעל התרנגול מ"מ החוט הוא המזיק.

יב. חיוב דליל קיים מצד כל הדי' אבות נזיקין, לשיטת רש"י חייב ח"י מדין צרורות ובאדי אדויי, ומסתבר שעושה כן להנאתה והוי שן [ותלוי במחלו' אם יש צרורות בשן]. ובר"ח ובמאירי מבואר דהוי קרן מצד שהוא משונה.

ומצינו גם צד של בור כס"ד דגמי שנקשר מאליו. עוד מצינו בזה לפי מה שתמהו בראשונים הרי בור לא חייב על כלים, ומשנתינו חייבה בכלים, ותי' בראשונים דלרב ממונא ולא אפקריה הוי כשורו וחייב על כלים, ורב הונא תלמידו של רב. ובגדר שורו כי הרשב"א (בדף כט) שנלמד מקרן מועדת, וא"כ מצינו כאן צד נוסף של קרן. ובתוס' כתבו גם צד של אש. ולר' יוחנן אשו משום חיצו הוי **כאדם המזיק**. ונמצא שבדליל יש בו צד של כל הדי' אבות.

<sup>116</sup> והחזו"א מגיה ברמב"ם שבעל החוט חייב נזק שלם.

### שיעור כללי (פ"א) - נזקי אש (א) - שו"ע סימן תי"ח - גדרי אשו משום חציו

בגמ' ב"ק כב., איתמר, רבי יוחנן אמר אשו משום חציו, ריש לקיש אמר אשו משום ממונו. הנה יש אב המזיק של 'אדם', ויש אבות שהם מצד ממונו של האדם, כשורו, וכן בורו [לכל הפחות בחלקו], וע"ז בא נקודת הנידון בסוגיין, חיוב "אש" שחייבתו תורה, מהו יסוד החיוב שבדבר. ולרבי יוחנן יסודו משום חציו, ולכן יש באש דינים שנאמרו באדם המזיק, כמבואר בהמשך הסוגיא, כגון לגבי חיוב של ארבעה דברים, וגם לגבי דיני רציחה. ובעיקר הגדרה זו של 'אשו משום חציו' ישנם כמה וכמה דרכים בדברי הראשונים והאחרונים [ועולה מדבריהם קרוב ל' הגדרות, ונעמוד בס"ד על חלקם ככל שיספיק הזמן].

#### א. דברי הר"ח דחשיב 'כאילו בידיו מכה' ושיטתו המחודשת במהלך הסוגיא

שיטה ראשונה בסוגיא, היא שיטת הר"ח על אתר וז"ל, איתמר רבי יוחנן אמר אשו משום חציו "כאילו בידיו מכה" והוא המזיק בעצמו ודינו כדין אדם המזיק בעצמו". ודבריו מחודשים מאד דפשטות לשון הגמ' משמע דאשו אינו דומה לעושה בידים ממש אלא דהוי כזורק חץ, וכשם שחציו של אדם חייב עליהם כדין אדם המזיק בידים, כך גם על אשו שהוא משום חציו חייב עליו כאדם המזיק, אבל מלשונו של הר"ח מתבאר שאשו הגדרתו 'כאילו בידיו מכה' ולא רק כחץ שלו. ואמנם יש מקום להידחק בכוונת הר"ח שגם הוא הבין כפשטא דלישנא דגמ' דהוי כזורק חץ, ומה שכתב דהוי 'כאילו בידיו מכה' הוא משום דכל חץ ג"כ זו הגדרתו שנחשב כאילו מכה בידיו, וגם מה שכתב "והוא המזיק בעצמו ודינו כאדם המזיק בעצמו" זה ג"כ לא קאי על אשו בדוקא אלא על כל חציו של אדם דדינו כאילו מזיק בעצמו והכ"נ באשו דהוי כחציו, אבל מדברי הר"ח בהמשך הסוגיא מוכח לכאורה דהר"ח דקדק בלשונו בדוקא ובא לומר דאשו הוי טפי מחציו והוא כעושה בידים ממש וכמו שיבואר.

#### ב. דברי הר"ח דלר' יוחנן חייב חציו נזק על כל הגדיש משום ד'משונה הוא'

הנה הגמ' דנה במחלוקת זו של ריו"ח ור"ל אם אשו משום חציו או אשו משום ממונו, וראיה ראשונה הביאה הגמ' ממתניתין דידן (כא:): הכלב שנטל חררה וכו' דתנן על החררה משלם נזק שלם ועל הגדיש משלם חציו נזק, ואמרינן בשלמא למ"ד משום חציו, חציו דכלב הוא, אלא למ"ד אשו משום ממונו, האי אש לאו ממונו דבעל כלב הוא [וצריך להיות פטור על כל הגדיש]. והא דלריו"ח ניחא דמשלם חציו נזק על כל הגדיש פירש"י "דהוה ליה צרורות הלכך משלם חציו נזק", והיינו משום דס"ל דהגדרת אשו משום חציו הוא דהוי כחו ולא גופו ממש ולהכי דינו כדין צרורות, [ומה שחייב על אשו של אדם נזק שלם כתב רש"י משום שאין דין צרורות באדם].

והנה לפי דברי הר"ח שהגדרת אשו משום חציו הוא דהוי כאדם המזיק בידים ממש א"כ גם באש של כלבו הוי כמעשה דכלב ממש וצריך להיות חייב נזק שלם, ולא דמי לצרורות דמשלם חציו נזק כיון דהתם הוי כחו ולא גופו, ואכן המעיין בדברי הר"ח בסוגיא יראה שכן מתבאר בדבריו, דכתב וז"ל, ואקשינן על ר"ל ממתני' הכלב שנטל את החררה והלך לגדיש וכו', בשלמא ר' יוחנן דאמר אשו משום חציו חציו דכלב הן לפיכך חייב בעל הכלב [ופשטות הדברים משמע דחייב חציו נזק מדין צרורות אך יעוין להלן], אלא לר"ל וכו', ופריק ר"ל כגון דאדייה אדויי, כלומר לא הגביה את החררה אלא בדרך דידוי הובאה אל הגדיש וכו' ועל מקום הגחלת משלם חציו נזק שמעשה עשה בידים אבל משונה הוא".

ולאחר מכן אומרת הגמ', ור' יוחנן דאנחה אנוחי וכו', [וכבר עמדו הראשונים ע"ד הגמ' למה הוצרך הש"ס לפרש דעת ריו"ח הרי מעולם לא הוקשה עליו מדברי המשנה, עי' ברשב"א ועוד, ומ"מ הגמ' מפרשת את דברי המשנה לפי ריו"ח שהוא יכול להעמידה גם באנחה אנוחי], ועל דברי הגמ' שם כותב הר"ח וז"ל, "כגון שעקר והניח, על החררה ועל מקום גחלת נזק שלם שדרך הכלב לחטוף חררה בגחלת דבוקה ולאכול, ועל שאר הגדיש חצי נזק **דמשונה הוא**". ומבואר א"כ להדיא בדברי הר"ח שהטעם שמשלם חצי נזק על כל הגדיש לדעת ריו"ח אין זה משום דהוי צרורות כמו שפירש"י, אלא מפני שחשיב משונה.

ואמנם גם רש"י הביא ב' פירושים בדעת ר"ל דחייב על מקום גחלת ח"נ אם הוא מדין צרורות או מדין משונה, אבל שם מיירי במקום גחלת ואלבא דר"ל [וגם זה צ"ב מה הנידון אם חשיב צרורות או לא], אבל דברי הר"ח קאי בשיטת ריו"ח ועל הגדיש כולו ולכאורה זה בודאי צרורות דכלב וכפירש"י, אך בדברי הר"ח מבואר שהטעם הוא משום דהוי משונה [ולפי"ז צריך להידחק גם בדברי הר"ח בתחילה בהא דאמרינן דלריו"ח ניתא דחציו דכלב הן דאין הכוונה דלכן חייב חצי נזק מדין צרורות אלא משום דחשיב משונה, אע"פ שהר"ח סתם שם ולא פירש כוונתו].

### ג. הר"ח לשיטתו בהגדרת חציו דהוי כעושה בידים [אך אין לפרש דהוי גם צרורות וגם משונה]

ודברי הר"ח צ"ב למה הוצרך לפרש דהחייב חצי נזק הוא משום משונה תיפוק ליה דהוי צרורות, ואם נימא דהאמת קאמר הר"ח דהוי גם משונה אבל אה"נ יש לזה גם דין צרורות, הרי לפי"ז הדבר תלוי בספיקא דרב אשי אם יש שינוי לצרורות לרביע נזק או לא. ויתר על כן, הלא בדברי הגמ' לעיל יט. מבואר דרבא שנסתפק אם יש העדאה לצרורות קאי באת"ל אין שינוי לרביע, והרי דרבא גופיה ג"כ מספק"ל אם יש שינוי לרביע נזק, ורבא גופיה בסוף הסוגיא כאן ס"ל כריו"ח דאשו משום חציו [דאמר רבא קרא ומתניתא מסייע ליה לריו"ח<sup>117</sup>], ותיקשי לדידיה מהמשנה דכלב שנטל חררה, דמכיון דהוי גם משונה וגם צרורות אמאי משלם חצי נזק אם יש שינוי לרביע נזק. ואולי י"ל דאמנם רב אשי נקט בדעת רבא דאת"ל קאמר, אבל רבא גופיה הוה פשיטא ליה דאין שינוי לרביע נזק, ולכן אע"פ שסבר כריו"ח דאשו משום חציו משלם על כל הגדיש חצי נזק ולא רביע נזק, ויש ב' סיבות למה משלם חצי נזק, הן מצד דהוי צרורות והן מצד דהוי משונה וכדברי הר"ח, אך בודאי כל זה דוחק על למאד [ובפרט דא"כ הו"ל להר"ח להזכיר ב' הסברות ולמה הזכיר רק סברא דמשונה<sup>118</sup>].

אלא בודאי נראה יותר שלדברי הר"ח אין כאן צרורות כלל ומה שמשלם חצי נזק הוא רק מטעם משונה, והדברים מתאימים עם דבריו בתחילת הסוגיא שנקט בהגדרת אשו משום חציו שאין זה חציו כפשוטו, אלא אע"פ שנקט ר' יוחנן לשון חציו אין זה חציו בדוקא אלא הוי טפי מחציו וחשיב כאדם המזיק בידים ממש, ולכן גם באש של כלבו אין זה חציו דכלב כפשוטו [דא"כ היה צריך להיות לזה דין צרורות כמו שהוא לפירש"י וכפשטות הסוגיא], אלא הוי היזק של גוף הבהמה, ומה שמשלם חצי נזק היינו רק מטעם דהוי משונה.

ולפי"ז מה שבכל אש משלם נזק שלם אין צריך למה שכתב רש"י שאין דין צרורות באדם, דהרי לשיטתו אין כאן הגדרת חציו דהיינו צרורות אלא מזיק בידים ממש, ומ"מ לדינא כלפי אדם אין

<sup>117</sup> ואין לומר דאע"פ שרבא אמר כן מ"מ לדינא לא ס"ל כריו"ח, דמצינו בדברי הרעק"א בסנהדרין עז. שנקט לא כך, ע"ש שתמה ע"ד התוס' שם שכתבו דהסוגיא בחולין דס"ל בנפלה סכין דהשחיטה פסולה קאי רק למ"ד אשו משום ממונו, דהרי רבא בעל המימרא שם והוא ס"ל כאן כריו"ח דאשו משום חציו, והניח בצע"ג.  
<sup>118</sup> ואמנם הנחלת דוד ר"ל דיש ט"ס בדברי הר"ח ובמקום דמשונה הוא צ"ל דצרורות הוא, אבל מאחר שבדברי הר"ח מבואר להדיא בדעת ר"ל דהוי מטעם משונה [והוצרך לזה לפי שיטתו דאדיי אינו מלשון זריקה אלא דיודי והבאה], והרי דדי"ז חשיב משונה, א"כ גם אנחי אנוחי דריו"ח מסתבר דהוי משונה כמו באדיי אדויי דר"ל.

לנו כל נפק"מ בין טעמו של רש"י שהוא משום דאין צרורות באדם ובין טעמו של הר"ח דהוי גופו ממש, ורק לגבי אש דכלבו יש נפק"מ באופן שיהא אש דכלבו בלי משונה, דלרש"י חייב חצי נזק ולר"ח חייב נזק שלם.

עכ"פ עלה בידינו הבנה ראשונה בהגדרת אשו משום חציו, והגדרה זו של הר"ח היא החריפה ביותר בחומרתה, שעל אף שהאש לא מזיקה מיד, והגם שהיא הולכת ודולקת למרחוק [כלשון רש"י, וישנם עוד לשונות בראשונים ואחרונים שהגדירו את הדמיון בין אש לחציו של אדם, מלבד מה שהיא מזיקה לאחר זמן וגם שאינה מזיקת במקומה], בכל אופן לשיטת הר"ח הדבר מוגדר כאדם המזיק בידיים ממש.

### ד. לדברי הר"ח משתנה הס"ד והמסקנא מן הקצה אל הקצה

ונחמד יותר את החידוש שבדברי הר"ח. הנה הראשונים עמדו בסוגיין מדוע הגמ' דנה רק במזיק דאש משום מה הוא חייב ואילו במזיקים האחרים לא מצינו שדנו כעין זה משום מה הוא חייב, לא בקרן שן ורגל, ואף לא בבור, וא"כ מאי שנא במזיק דאש שבו יש נידון זה שאינו קיים בשאר האבות נזיקין, והרבינו פרץ<sup>119</sup> ביאר הטעם, שהיה ס"ד לומר דאש גרע משאר המזיקים, שהרי באש יש קולא מיוחדת שאינה קיימת בכל המזיקים שהיא לא הולכת מעצמה אלא רק בסיוע הרוח, וכלשון הגמ' "כח אחר מעורב בו" שזו הקולא שישנו באש שאינו בשאר המזיקים. ומשמע מדבריו דלולי שהיה פסוק לחייב באש לא היינו יכולים ללמדו בבמה הצד משאר האבות נזיקין, דהרי מה לכל האבות נזיקין שכן אין כח אחר מעורב בו ומשא"כ באש שכן אחר מעורב בו, וא"כ נמצא דמסברא חיצונה אש אינו בגדר אדם, ואף לא צרורות דאדם [חציו] ואפילו לא בגדר ממונו דהרי כח אחר מעורב בו, ולכן מסברא היה מקום לפוטרו לגמרי.

והפני יהושע להלן בסוגיא מבאר בתוך דבריו את שורש הנידון מדוע דנו רק לגבי אש ולא לגבי שאר מזיקים, מפני שהיה ס"ד לומר שכל אש זה לא אדם המזיק, וגם אין זה בגדר כחו המזיק, שהרי לא מיירי באש של גחלת ששורפת במקומה אלא באש המתפשטת ממקום למקום וא"כ זה בגדר כח כחו, וכח כח דכחו, וכך הלאה על זה הדרך, דכל מקום חדש שהאש מגיע אליו זה כח נוסף, וככל שהיא מתפשטת יותר ויותר מתווסף לזה שם כח רחוק יותר מהאדם עצמו.

ולא נתבאר להדיא בדברי הפני"י מה צריך להיות הדין אם אכן זו ההגדרה דהוי כח כחו וכו', דהנה בסוגיא בדף יט. נסתפקו מה הדין כח כחו דבהמתו אליבא דסומכוס, ודנו הראשונים מה הדין כח כחו אליבא דרבנן, ויש ג' שיטות בראשונים, או דלרבנן פשיטא שחייב על כח כחו כמו על כחו (רא"ש), או דלרבנן פשיטא דפטור לגמרי (רמב"ם לפי כמה אחרונים), או דגם זה תלוי בספק הגמ' והיינו דהספק הוא בין אליבא דרבנן ובין אליבא דסומכוס (כפשטות לשון התוס' בדף כב.). ולגבי אדם שהזיק בכחו בודאי שכחו כגופו ומשלם נזק שלם [אמנם יש שיטה מחודשת בשיטמ"ק יז: דס"ל שחייב חצי נזק כמו בצרורות דבהמתו], ויש לדון מה יהא הדין בכח כחו, ובדברי הפני"י מתבאר רק שהדין בכה"ג צריך להיות שונה, אך לא נתבאר אם כוונתו דבכח כחו צריך לשלם רק חצי נזק [כשם שבממונו משלם ח"נ בכל כחו, ה"נ באדם בכח כחו], או שכוונתו דעכ"פ באש דבהמתו צריך להיות הדין שישלם רק חצי נזק, או שכוונתו דלפי שיטות הראשונים דס"ל דכח כחו לרבנן פטור לגמרי [או עכ"פ ספק אם פטור לגמרי] א"כ גם בכל אש צריך להיות פטור לגמרי.

<sup>119</sup> בריש סוגיין וז"ל: יש לתמוה קצת למה הוצרך לומר טעם באשו יותר מבשאר נזיקין והלוא הוא כתוב בפסוק כמו שאר נזיקין. וי"ל לפי דפעמים שאין האש מזיק כי אם הרוח שמוליכתו ואילולי הרוח לא היה מזיק א"כ אינו מעשה האדם כי אם מעשה הרוח ולכך הוצרך ליתן טעם וכו', עכ"ל.

עכ"פ נמצינו למדים ב' סיבות מדוע יש סברא מיוחדת להקל באש, להרבינו פרץ הס"ד להקל ולפטור מאש הוא משום דכח אחר מעורב בו, ואילו לפניי הס"ד הוא דאפילו אם חשיב כאדם המזיק מ"מ זה היזק שבא ע"י כח וכו' ויש לפטור בכה"ג באדם. [ואולי גם בכחו לחוד היה סברא לפטור, והא דקיי"ל אליבא דאמת דכחו כגופו וחייב על כחו נזק שלם זה רק לפי מסקנת הסוגיא דאליבא נאמר חיוב באשו ומזה ילפינן דכחו כגופו]. ואם נימא דאשו משום ממון בודאי שמוכן הס"ד דיש לפטור באש, דאפילו אם הוי כחו מ"מ צריך להיות דינו כצורות דמשלם רק חצי נזק, ובפרט באופן דהוי בגדר כח וכו' דאז לפי חלק מן הראשונים צריך להיות פטור לגמרי [או עכ"פ שיהיה תלוי בספק הגמ'].

ולאחר שנאמר בסוגיא לדעת ריו"ח דאשו משום חציו, נתבאר דלשיטת הר"ח הכוונה דהוי כעושה בידים ממש, וא"כ לפי דרכו נמצא דהסברא נתהפכה מהקצה אל הקצה מההו"א למסקנא, שהרי כפי שנתבאר הטעם שהגמ' דנה באש משום מה חיובו, הוא משום דיש סברא באש לפטור לגמרי [כהר"פ או כהפנ"י], ולפי האמת נתחדש שאש נידון כאדם המזיק בידים שהוא יותר מסתם חץ. ואמנם גם לולי דבריו נתחדש שיש לו דין אדם המזיק וחייב בדי דברים, אבל לפי דבריו נתחדש לא רק שאש אינו בקצה האחד שפטור לגמרי, ולא רק שחייב חצי נזק כצורות, או ככח וכו' דאדם [או ככחו דאדם לפי הנ"ל דמכאן ילפינן חיוב בכחו דאדם] אלא נתחדש לפי האמת הקצה האחר שהוא אף נידון כאדם המזיק בידים ממש, ונמצא א"כ שההו"א והמסקנא הם ב' הקצוות ממש.

### ה. סברת הר"ח דאשו נידון כמעשה בידים ממש

עד עתה עסקנו בחשבון הסוגיא לפי דברי הר"ח והחידוש העצום שיוצא מדבריו, אבל עדיין צריך לבאר את עיקר סברתו איך ניתן להחשיב כל אש כאדם המזיק בידים ממש. ואמנם גם דבר זה שאש נידון כחציו של אדם יש בזה חידוש אבל זה שפיר ניתן להבין מסברא [ונרחיב בזה ג"כ להלן בס"ד], אבל להגדיר את זה כמעשה בידים ממש זה לכאורה תמוה מאד, דאיזה דבר יש באש שמחמתו היא תיקרא אדם המזיק בידים ממש יותר ממה שיש באדם שהזיק ע"י זריקת חץ. ונראה לבאר עומק סברת הר"ח, והיא הבנה יסודית בעיקר הגדרת המזיק דאש, דהנה ע"ד כלל יש קולא באש כלפי שאר המזיקין, והוא מה שאינו הולך לבדו אלא רק בסיוע הרוח וכלשון הגמ' "כח אחר מעורב בו", ובלשון הגמ' בסוגיין "האי אש לאו מכוחו קאזלא" [דמהאי טעמא ר"ל לא אמר כריו"ח דאשו משום חציו], אבל מאידך גם יש סברא הפוכה לגמרי להחמיר באש יוצר מכל המזיקים, דהנה שאר האבות נזיקין הגדרתם היא שהם מזיקים "בכח" ולא בפועל ממש, ולדוגמא 'קרן' הרי כל זמן שאין השור נוגח אין כאן מזיק דקרן, ורק כאשר הוא נוגח אז נעשה מזיק דקרן בפועל, וע"ד זה ב'שן' וברגלי אין ההיזק דשן ורגל כל הזמן אלא רק כאשר היא אוכלת בפועל או דורסת ברגליה על איזה כלי, אבל כל שאר הזמן יש להם רק שם מזיק בכח שהם יכולים לבא לידי היזק, וכן אדם המזיק הוא רק מזיק בכח אבל איננו מזיק ממש עד שלא הזיק בפועל, ומש"כ באש כח המזיק שבו הוא בפועל ממש, שהרי בכל רגע שהוא קיים הוא מכלה איזה דבר, אלא שכל עוד שלא פגע בדבר של אחרים הוא לא הזיק לאדם, אבל מ"מ כח המזיק שבו שהוא הכילוי נמצא אצלו גם קודם שהזיק בפועל ממש ולא רק בכח.

ואמנם מזיק ד'בור' דומה מעט לאש דהרי המזיק שבו קיים גם קודם שנפלו לתוכו, אבל מאידך בבור יש סברא אחרת שהניזק הוא זה שבא ונכנס לתוכו ואין הבור פועל את הנזק, ונמצא שבור הוא דבר ממוצע בין שאר המזיקין לאש, דאמנם מחד גיסא המזיק קיים אצלו בפועל ולא רק בכח, אבל מאידך הוא לא פועל את הנזק אלא זה שנתקל בו ונפל לתוכו הוא זה שפעל את הנזק.

ומכיון שנתבאר דאש חלוק משאר כל המזיקין בכך שכח המזיק שבו קיים כל העת בפועל ממש, וגם קודם שהזיק לאחרים לא חסר במזיק שבו אלא זה חסרון רק בניזק שהוא עדיין לא ניזוק בפועל מהאש שמכלה בכל רגע, לפי"ז יש מקום להבין את שיטת הר"ח מדוע אש עדיפא מחציו, דהנה באדם שזורק חץ א"א להגדיר שהמזיק כבר נמצא בפועל ממש, אלא זה כח בעלמא שיש בחץ שהוא הולך למרחוק וכאשר הוא יפגע באיזה דבר הוא יזיק אותו, דהרי אם לבסוף הוא לא יפגע בכלום נמצא שהוא לא היה מזיק כלל, וא"כ גם כאשר הוא הזיק לבסוף א"א להגדיר את החץ בעצם הזריקה כדבר המזיק בפועל ממש אלא רק כאשר הוא פגע באותו דבר, [אמנם בודאי שזה עדיפא משאר המזיקים שהרי סוף סוף כח הזריקה כבר נעשה בו ועדיף טפי משאר המזיקים שכל זמן שלא הזיקו אין כאן אפילו תחילת היזק, וא"כ גם חץ הוא דבר ממוצע בין שאר המזיקים למזיק דאש, ובאמת חץ נידון כאדם המזיק], אבל אש שגם קודם שבאה לדבר הניזק היא פועלת כילוי בדרכה והגדרתה שהיא מזקת כל רגע ממש היא עדיפא מחציו, ולכן ס"ל לר"ח דכאשר האדם מדליק אש ניתן להגדירו כאדם המזיק בידים ממש ולא רק כחציו, שבעצם כך שהוא עשה דבר המזיק בפועל ממש מגדירו כאדם המזיק גמור, ואף שבאדם המזיק גמור גם הניזק ניזק בפועל ממש, ואילו באשו רק המזיק נמצא בפועל ממש מ"מ גם זה בגדר אדם המזיק בידים, ונפק"מ דגם באש דכלבו משלם נזק שלם ולא חצי נזק כדין צרורות וכנ"ל [אא"כ הוי משונה]. אמנם כל זה שייך רק באדם שהדליק אש, ובזה הסוגיא עוסקת לשיטת רש"י דפירש ד'אשו' דסוגיין היינו השולח את הבעירה, אבל באופן של תוס' שפשע ולא שימר על אשו א"א להגדירו כמזיק בידים ממש, ולהלן נרחיב בס"ד בשיטת התוס' מהי הגדרת אשו משום חציו לשיטתם.

### ו. שיטת רש"י בהגדרת אשו משום חציו דהוי 'כזורק חץ'

השיטה הנוספת בסוגיא היא שיטת רש"י שכתב "משום חציו. חייבו הכתוב, דאיהו קעביד, דהו"ל כזורק חץ", ומבואר בדבריו שההגדרה היא כפשטא דלישנא דגמ' דאש דמי לזורק חץ, וכמו שהזורק חץ נידון כאדם המזיק גמור לענין חיוב ד' דברים ודיני רציחה, כך גם באש יסוד חיובו הוא משום דחשיב דאיהו קעביד.

ומה שנקט רש"י בלשונו דהוי כזורק חץ דמשמע דאינו חציו ממש אלא רק דמי לחץ, יש לפרש בפשיטות דהרי בגמ' בסמוך אמרינן דר"ל לא אמר כריו"ח משום דחציו מכחו קאזלי האי לאו מכחו קאזיל, וא"כ אף דריו"ח ס"ל דחייב משום חציו מ"מ גם לדבריו אינו דומה ממש לזריקת חץ דהרי מ"מ לאו מכחו קאזיל. ובטעם הדבר מדוע ס"ל לריו"ח דאע"ג דחציו מכחו קאזיל ואילו אש לאו מכחו קאזיל בכל זאת אש מוגדר כחציו יש להבין בשני פנים את עומק סברת ריו"ח לשיטת רש"י.

### ז. ב' הבנות בדעת ר' יוחנן אמאי חשיב חציו אע"ג דלאו מכחו קאזיל:

#### מהלך א' - מדין כי ליכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי

מהלך ראשון י"ל, דאמנם האש אינה הולכת מכחו לבד, אלא היא הולכת מכחו וגם מכח אחר, אבל הלא מ"מ הדבר המזיק בפועל הוא החפצא של האש גופא שעשה האדם, אלא שההליכה למקום הניזק לא נעשה מכחו לבד, וא"כ יש מקום לדמות דבר זה להא דפליגי ר' נתן ורבנן לקמן דף נג. בשור שדחף את חבירו לבור, דלר' נתן אמרינן כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, ולרבנן לא אמרינן, וא"כ גם כאן יש מקום לדון דאע"פ שהאש הולכת גם מכח הרוח מ"מ מכיון שהיא הולכת גם מכחו של האדם א"כ לפי ר' נתן ניתן לחייב את בעל האש בכל תשלום הנזק מדין



כי ליכא לאשתלומי מהאי וכו', [ואמנם בסוגיא שם יש ב' לישנות בביאור סברת ר' נתן אם זה משום דס"ל דכל חד כוליה הזיקא עבד, או אף דס"ל כל חד פלגא הזיקא עבד מ"מ יכול לתבוע כל נזקו מבעל הבור משום דא"ל אנא תוראי בבירך אשכחיתיה וכו' ע"ש, ולפי סברא זו השניה דין זה לא שייך אלא בבור, אבל מ"מ ללישנא דכל חד כוליה הזיקא עבד הרי שדין זה שייך בכל שותפין [נזק], וא"כ אפשר שזה סברת ריו"ח דס"ל אשו משום חציו דאף שלאו מכוחו קאזיל, מ"מ יש כאן כח שלו וגם כח של הרוח ומכיון שא"א לגבות מהרוח ממילא חייב בעל האש בכל הנזק.

ויש להוסיף דאפילו רבנן דפליגי התם על ר' נתן ולא מחייבים את בעל הבור מכח סברת כי ליכא לאשתלומי וכו', היינו משום דשם ההיזק גופא נעשה מכח השור והבור, ולכן ס"ל לרבנן שכל אחד חייב רק חצי מהנזק ואין האחד משלם את מה שא"א לגבות מהשני, אבל כאן באש הלא הנזק נעשה רק ע"י האש, אלא שלולי מציאות הרוח האש לא היתה יכולה להגיע למקום הנזק, אבל לאחר שהרוח הביאה את האש לשם היא לא משתתפת במעשה הנזק אלא כל ההיזק נעשה ע"י האש בלבד, וא"כ י"ל שבכה"ג גם רבנן מודים דאמרינן כי ליכא לאשתלומי מהרוח משתלם מבעל האש מפני שסוף סוף האש עשתה את כל הנזק לבדה, [וזה מעין הסברא שנאמרה שם בגמ' בדעת ר' נתן דניתן לחייב את בעל הבור משום דא"ל אנא תוראי בבירך אשכחיתיה וכו', ושם זו סברא קשה יותר, דלכאורה מה אכפת לן שהניזק נמצא בתוך הבור הרי סו"ס הנזק בא ע"י שניהם, אבל כאן שהנזק בפועל נעשה ע"י האש יש מקום יותר לחייב את בעל האש יותר, וא"כ אולי כאן גם רבנן מודים לדינא דר' נתן].

אלא שלפי מהלך זה בהבנת שיטת ריו"ח יימצא שיש אופן של חיוב אש שגם לריו"ח אינו מדין חציו, והוא במה שנאמר בגמ' לעיל דף ו. דאבנו סכינא ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו והזיקו בהדי דאזלי, דחייב על הזיקן מטעם אש, וכבר דנו הראשונים האם גם באש זו ס"ל לריו"ח דחשיב חציו של המניח בראש הגג, דהתוס' בסנהדרין עז. נקטו [בתירוצם הראשון] שגם בזה חשיב חציו לריו"ח, אבל יש מן הראשונים שנקטו דבכה"ג גם לריו"ח לא חשיב חציו וחייב ע"ז רק מדין ממונו, [וכן נקט הגר"ח בדעת הרמב"ם, וע"ע באור שמח].

והנה לפי מה שנתבאר בשיטת רש"י דטעמא דריו"ח דאש חשיב חציו אע"ג דלאו מכחו קאזיל, משום דאף שאשו אינה מזקת אלא מכח סיוע הרוח מ"מ ניתן לחייבו מדין כי ליכא לאשתלומי וכו', ונתבאר שכאן גם רבנן מודים לר' נתן מפני שההיזק כולו נעשה ע"י האש אלא שהרוח רק מביאה אותה אל מקום הנזק, ולפי"ז לא שייך לומר כן באסו"מ שהניחן בראש גגו ונפלו והזיקו בהדי דאזלי, שהרי היזק זה לא נעשה ע"י האסו"מ לבד אלא הרוח שמפילה אותם מראש הגג משתתפת בגוף ההיזק שזה מוסיף בכובד הדבר וההיזק גדול יותר, וא"כ הרי זה כמו שור שדחף חבירו לבור דלרבנן לא אומרים בכה"ג כי ליכא לאשתלומי וכו'.

וגם לפי שיטת הר"ח דס"ל דאשו משום חציו אינו בדוקא אלא חשיב כעושה בידים ממש, ונתבאר לעיל בטעמו מפני שאש שונה מכל המזיקים שהם רק מזיקים בכח, אבל אש היא מזקת בפועל ממש מרגע הדלקתה, אלא שכל זמן שלא הגיע למקום הנזק חסר בניזק שעדיין לא הוזק, גם לפי"ז לא שייך לומר סברא זו באסו"מ שהניחן בראש גגו ונפלו, שהרי בכה"ג כל זמן שלא נפלו אין שום מזיק בפועל והרי הוא כמו כל שאר המזיקים שהם רק מזיקים בכח ולא בפועל, וא"כ בודאי שלא יהא בהם את ההגדרה הזו של הר"ח דאשו עדיפא מחציו וחשיב כמזיק בידים ממש, [אלא דעדיין י"ל דאף שאין בהם את התוספת של עדיפא מחציו מ"מ זה יהיה בגדר חציו, אבל לפי מה שנתבאר בשיטת רש"י דכל מה דחשיב חציו הוא משום דהאש היא המזקת לבדה ולכן יש דין כי ליכא לאשתלומי וכו' א"כ באסו"מ לא יהא זה בגדר חציו כלל אלא החיוב יהיה רק מדין ממונו].

### ח. מהלך ב' - עפ"ד החזו"א דהמדליק משתמש ברוח

מהלך נוסף בביאור שיטת רש"י יש לומר, ע"ד שביאר החזון איש<sup>120</sup>, דכאשר יש מציאות של רוח, והאדם מדליק אש שיכולה לילך ע"י הרוח, אין הגדרת הדבר שיש כאן מעשה האדם ודבר נוסף שכח אחר מעורב בו, אלא הגדרת הדבר היא שהאדם משתמש באותו כח של הרוח כדי להזיק, והרי זה כמו שאדם לוקח סכין ומזיק בו ששם בודאי אין אנו מגדירים שהסכין היא המזיקה, אלא האדם הוא זה שמזיק ע"י הסכין שבידו, [ומעין כך מגדיר החזו"א שם גם לגבי בור ע"ש], ואף כאן אע"ג דאש לאו מכחו קאזיל מ"מ זה מוגדר כחו מפני שהאדם משתמש ברוח שנמצא בעולם והוא מזיק על ידו.

וצ"ל דבהגדרה זו גופא פליגי ריו"ח ור"ל, דר"ל סבר שאינו דומה לחציו משום דלאו מכחו קאזיל ולא ס"ל דנחשב כאילו המדליק משתמש ברוח, וריו"ח נחלק עליו בזה גופא וסובר דכיון שהוא הדליק האש במקום שיש רוח מצויה ונחשב שהוא משתמש ברוח שתוליד את האש שלו, ממילא אין כלל חסרון דלאו מכחו קאזיל, ואף שאינו דומה ממש לחציו דהולך מכחו לחוד בלי סיוע הרוח כלל מ"מ גם אש מוגדר כחציו מטעם זה שהכל מתייחס לאדם שהדליק האש וכנ"ל.

ולפי מהלך זה שפיר ניתן להבין דגם באסו"מ שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה זה ייקרא חציו אע"פ שהרוח מסייעת בגוף ההיזק, מכיון שהכל מתייחס לאדם שהניחם בראש הגג, ומוגדר הדבר שהוא משתמש ברוח [אלא דהחזו"א גופיה (שם סק"ב בד"ה כ"ב א') בדעת התוס' בסנהדרין בתירוצם השני נוקט שיש לחלק בין אש לאסו"מ דבאש הרוח נמצאת מיד ומשא"כ באסו"מ הרוח מתחדש רק אח"כ], אלא דישנם סברות נוספות בדברי הגר"ח והחזו"א דבשעה שנגמר הכח של הגברא הרוח עדיין איננה נמצאת בפועל, אבל מ"מ מצד עיקר הסברא שנאמרה השתא בשיטת רש"י בהגדרת אשו משום חציו שמכח זה אע"פ שכח אחר מעורב בו שיש בכל אש מ"מ הוא מוגדר כאדם המזיק בודאי שאף באסו"מ קיימת סברא זו.

נתבארו א"כ עד השתא ב' שיטות בסוגיא, שיטת הר"ח דאשו הוי כאדם המזיק בידים, ושיטת רש"י דהוי כזורק חץ [אע"פ שלאו מכחו קאזיל, וכמו שנתבאר טעם הדבר בארוכה].

### ט. הגדרה נוספת באשו משום חציו - מדין גרמי'

באופן נוסף יש לבאר בהגדרת אשו משום חציו, דהנה יש דין אדם המזיק גמור, ומלבד זאת יש גם אדם המזיק בגרמי, ואדם המזיק בגרמא, וא"כ יש לומר בדעת ריו"ח דאע"פ שאשו אינו דומה לגמרי לחציו משום דלאו מכחו קאזיל, מ"מ זהו רק סברא שמהאי טעמא לא ייקרא הדבר אדם המזיק גמור אבל מ"מ זה עדיין בגדר אדם המזיק בגרמי, דסוף סוף ע"י הדלקת האש נגרם הנזק שנעשה לבסוף, ואין זה רק גדר שותפות האדם והרוח, דהרי גוף ההיזק נעשה מכח האש וא"כ אף שהאש הולכת מכח הרוח מ"מ מוגדר הדבר שהנזק נגרם ע"י המדליק.

ויש משמעות להגדרה זו דהוי בגדר גרמא של המדליק מלשון הרמב"ם (פי"ד מנזקי ממון ה"ז) בדין ליבה וליבתו הרוח דחייב שפירש הטעם "שהרי הוא גרם וכל הגורם להזיק משלם נזק שלם וכו", והרי שהגדיר את מעשה הליבו כגרמא, [ואמנם בלשון הרמב"ם לא מוזכר דהוי גרמי אלא גרמא אבל הדבר תלוי בהגדרות הראשונים בחילוקים שנאמרו בין גרמא לגרמי], ואף שדברי הרמב"ם לא נאמרו כלפי כל אשו אלא בדין ליבתה וליבתה הרוח מ"מ זה נותן לנו פתח להבין שכל

<sup>120</sup> ב"ק ס"י ב' סק"ח, ע"ש שהביא את תי' הא' בתוס' בסנהדרין (עז). ופירש דבריהם וז"ל: ור"ל דלר' יוחנן דאשו משום חציו ס"ל דכל שהאדם עושה מעשה בתחלה ואח"כ משתתפים עמו טבעיים המסיימים את הנזק חשיב כמעשיו וכו'.

אש [או עכ"פ באש שהולכת מכח הרוח] הגדרת הדבר לפי דעת ריו"ח הוא דהוי כאדם המזיק בגרמי, ור"ל נחלק ע"ז גופא וס"ל דכיון דלאו מכחו קאזיל ואין זה אדם המזיק בידים ממילא כל חיובו רק מדין ממונו המזיק ולא מדין אדם המזיק בגרמי.

ואמנם לשיטת הסוברים שחיוב גרמי הוא רק קנסא דרבנן (וכמו שהאריך להוכיח הש"ך בסי' שפ"ו) א"א לפרש שהגדרת חיוב אשו משום חציו הכונה לדין גרמי, דהרי דברי ריו"ח באו לפרש חיובא דאש שנאמר בקרא, ורק לפי שיטות הראשונים (הרמב"ן ודעימיה) הסוברים שחיוב גרמי הוא מן התורה יש מקום לפרש כן דבאמת חיוב דאש שנחשב חציו הוא מדין גרמי ואינו כאדם המזיק בידים ממש [וגם בגרמי נאמר חיוב ד' דברים כמו באדם המזיק אי הוי מן התורה].

ואף שהדברים לכאורה נראים כדבר חידוש גדול מאד להגדיר כל אש כגרמי של האדם, אבל מצאתי שכן כתב בספר קונטרסי שיעורים<sup>121</sup> שכל אש ניתן לחייב גם מדין גרמי, והביא את דברי הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי שדן מדוע לא נחייב כל כורה בור ברה"ר ג"כ מדין גרמי, ותיירץ דכיון שהנתקל הוא זה שבא ונופל לתוך הבור לכן אין זה מוגדר כגרמי שהכורה, ועפ"ז כתב הקונטרסי שיעורים דבאש שלא שייך את תירוצו של הרמב"ן דהרי האש היא זו שהולכת ושורפת, שפיר יש לחייב גם מדין גרמי, אלא שהוא כ"כ בשיטת ר"ל ולא פירש שזה גופא ההגדרה של ריו"ח באשו משום חציו, ומ"מ עיקר הגדרת הדבר יש לה מקור, [וכמו שדקדקנו גם מלשון הרמב"ם הנ"ל לגבי ליבה וליבתו הרוח], ולפ"ז עולה חידוש עצום לדינא, שכל הדינים שנאמרו בדינא דגרמי ייאמרו גם באשו לפי דעת ריו"ח כיון שחיובו הוא מדין גרמי וכמו שנתבאר.

ויסוד זה עולה גם מדברי הר"ן בסנהדרין עז. שלמד שדין אשו משום חציו נאמר רק כלפי חיוב תשלומי נזיקין ולא כלפי דיני רציחה, ובטעם הדבר כתב, "משום דרוצח אקיל רחמנא גביה, דלא עשה בו שוגג כמזיד ואונס כרצון, וכיון שכן בעינן שיעשה פועל ממש ובריא היזיקה קודם שיתחייב מיתה" וע"ש שדימהו לדין בידקא דמיא דלענין רציחה חייב רק בכח ראשון אבל בכח שני חשיב גרמא ופטור, והוסיף וכתב, "ואילו דכוותה לענין נזקין אילו הניח חפץ חבירו בקרקע ואשקיל עליה בידקא דמיא, ונאבד אפי" בכח שני משמע דחייב, דכח שני זה בריא היזיקה והוי דינא דגרמי ממש" וכו' ע"ש. ומזה שדימה חיוב של אש לגבי נזיקין לההיא דהתם דהוי מדינא דגרמי משמע להדיא שלמד שישוד חיובא דאש הוא מיסוד החיוב של דינא דגרמי.

### י. שיטת התוס' בסוגיין, וב' דרכים בכונת דבריהם

עד השתא נתבארו ג' הגדרות בשיטת ריו"ח דאשו משום חציו, א' שיטת הר"ח שנחשב כמזיק בידים ממש, שיטת רש"י כפשטא דלישנא דגמ' שזה כזורק חץ [ובביאור הדמיון לחץ נתבארו ב' הבנות], וההגדרה המחודשת שנתבארה השתא שחיוב אשו לריו"ח הוא מדין גרמי.

הגדרה נוספת באשו משום חציו עולה מתוך דברי התוס' בסוגיא, דהנה כתבו התוס' בד"ה אשו משום חציו (הב'), "לא שיבעיר בעצמו האש, אלא כל מקום שפשע ולא שימר גחלתו, חציו ניהו", ולא נתבאר להדיא בדבריהם אם כוונתם לומר שאפילו בלי שידליק האש כלל אלא שנדלקה אש בתוך רשותו מעצמה, כגון ע"י חמה או שהביאה רוח אש לתוך רשותו וכל כיו"ב, ג"כ ניתן להגדיר את האש כחציו, או שבאמת צריך מעשה הדלקה אלא דאפילו הדליק את האש ברשותו ופשע ולא שימר גחלתו שלא יצא לרשות אחר ג"כ חשיב חציו.

<sup>121</sup> בקונטרס במילי דבור ואש (סי' יג), ע"ש באות ב' שביאר ע"פ יסוד זה את דברי השיטמ"ק בסוגיין, ובאות ג' הביא את דברי הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי.

ונחלקו בדבר זה האחרונים, הגידולי שמואל והדרכי דוד על אתר לומדים בכוונת התוס' דדוקא אם הדליק את האש בידים ניתן להגדירו כחציו, אלא שהחידוש הוא שאע"פ שהדליק את האש בתוך רשותו ג"כ חשיב חציו, וכן הוא בלשון הרא"ש בסוגיא<sup>122</sup>, אבל בלי מעשה הדלקה של הגברא לא יתכן להחשיב את האש כחציו של הבעלים ולהגדירו כאדם המזיק. אבל בדברי המנ"ח<sup>123</sup> מבואר שלמד את דברי התוס' כפשוטם שאפילו בלי מעשה הדלקה של הגברא כלל ג"כ ניתן להגדיר את האש כחציו שלו, ולכן אפילו כאשר באה אש מעלמא לתוך רשותו אם לא שמר עליה שלא תתפשט לרשות חבירו חייב ע"ז לריו"ח מדין חציו.

**י"א. לד' המנ"ח יל"פ שיסוד חיוב אש מפני שנחשב לגרמת האדם [אף שאי"ז מדין גרמי ממש]** ולכאורה הדברים מרפסין איגרי איך באמת ניתן להגדיר את האש כחציו שלו בלי שעשה האדם שום מעשה כלל [ומהאי טעמא הדרכי דוד נטה מפירוש זה בדברי התוס']. ותשובה לדבר, יש לפרש בדברי התוס' כעין ההגדרה האחרונה שהוזכרה לעיל [אך אין צ"ל דהוי מדין גרמי ממש, אלא ההסבר הוא, דהנה בעיקר חיוב של נזקי ממונו נתבאר בריש סוגיית נזקי ממון דיש לומר שיסודו מחמת שאדם שלא שמר על ממונו שלא יזיק מוגדר הדבר שהאדם עצמו גרם את הנזק שבא ע"י ממונו, והיינו שזה גופא חידשה תורה בפרשת חיוב נזקי ממון שהיזק ממונו נחשב שבא ע"י גרמת האדם, [ובלימוד הסוגיות נמצאו ראיות ליסוד זה].

ולפ"ז גם בסוגייתנו דידן בחיוב אש יש לפרש שזה גופא נתחדש בפרשת אש, דלא רק כשיש את החסרון שהרוח מסייעת בהולכת ההיזק, וגם דהאש לאו מכחו קאזיל, אלא אף יתר על כן שלא הדליק האדם את האש כלל, מ"מ כל שהאש נמצאת ברשותו והוא לא שמר על האש הזו שלא תצא ותזיק ברשות אחרים מוגדר הדבר שהוא גרם את אותו נזק והרי זה כחציו שלו אע"פ שהוא לא הדליק את האש בידים ממש. [ואפילו אם בכל האבות נזיקין לא נימא שזה יסוד הגדרת הדבר שנחשב שהבעלים גרם הנזק מ"מ בחיובא דאש עכ"פ יש לפרש שזהו יסוד החיוב].

וזה ממש דברי רבא בסוף הסוגיא שאמר קרא ומתניתא מסייעא לריו"ח, דפתח הכתוב ביכי תצא אש' ומסיים 'שלם ישלם המבעיר את הבערה', והיינו דאפילו באש שיצאה מעצמה בלי מעשה הדלקה של הגברא כלל גם זה הגדירה תורה שהאדם נחשב מבעיר את הבערה מפני כך שלא שמר עליה שלא תזיק ואמרה תורה שנחשב הדבר כאילו הוא גרם להיזק זה. [ולפי ההגדרה דלעיל אין זה מדין גרמא אלא מדין גרמי, ומ"מ יסוד הדבר אחד הוא שהחיוב מפני גרמת הבעלים].

וכל זה לשיטת המנח אבל לדברי הגידולי שמואל והדרכי דוד חידוש זה שחידשה תורה שחייב באשו משום חציו זהו רק כשהדליק האדם את האש בעצמו, דלשיטתם החיוב באש אינו מפני גרמת האדם אלא מפני שיש מעשה האדם ולכן מוגדר כחציו שלו.

**י"ב. הגדרה נוספת בחיוב אש שנאמר דין ש'כחו' ו'כח כחו' וכו' יסודו אדם המזיק ולא צורות** הגדרה נוספת באשו משום חציו יש לפרש ע"פ מה שכבר הוזכר לעיל מדברי הפני יהושע שכל אש המתפשטת ממקום למקום היא מוגדרת כח כחו וכח כח דכחו וכן הלאה, דכל התפשטות נוספת הוי כח נוסף ביחס לאדם. ויסוד הדבר נמצא כבר בדברי התוס' בסנהדרין ע"ז. הנ"ל בתירוצם השני שהגדירו אש המתפשטת ככח כחו [אלא שדבריהם שם צ"ב וכמו שעמדו שם המהרש"א

<sup>122</sup> וז"ל: ואפי' הדליק הא בתוך שלו ופשע בשמירתו והלך ודלק בתוך של חבירו חשבי ליה כאילו ירה חץ בידים והזיק.

<sup>123</sup> מצוה נ"ו סק"א שכתב בתו"ד: והנה מ"ד אשו משום חציו כל מקום שפשע ולא שמר גחלתו אפילו לא הדליק האש בעצמו חייב משום חציו, עכ"ל. כן דקדק מדברי הגידולי שמואל.

והחזו"א ועוד בכוונת דבריהם]. ולפי"ז בכל אש שמדליק האדם יש כמה שלבים, יש את מקום הגחלת שזה בודאי מוגדר כגופו של האדם המדליק, וכשהאש מתפשטת הלאה, אזי המקום הראשון שהיא באה אליו מוגדר ככחו של המדליק, וההמשך הוא כח כחו וכן הלאה וכנ"ל. והנה כשאמר ריו"ח שחייב שחייבה תורה באש הוא משום חציו לא קאי על מקום גחלת שזה גופו ממש אלא על מקום התפשטות האש, [ולכן ר"ל חולק וס"ל שאינו חציו כיון דלאו מכחו קאזיל אבל על מקום גחלת מודה ר"ל], וזה מוגדר כחו של האדם ומ"מ חייב נזק שלם לשיטת ריו"ח וכמו שפירש"י מפני שאין דין צרורות באדם. אך הא גופא קשיא מנליה לרש"י דאין דין צרורות באדם? יש לפרש דזה נלמד מפרשת אש גופא, דמזה שחייבה תורה נזק שלם בנזקי אש אע"פ שזה בגדר כחו דהיינו צרורות ש"מ שבאדם לא נאמר הדין של צרורות. וא"כ מזה שחייבה תורה בתשלומין על כל הגדיש אע"פ שהמשך התפשטות האש היא בגדר כח כחו, וכח כח דכחו, נלמד מזה הא גופא שבאדם חייב גם על כחות נוספים, ואע"פ שבנזקי ממונו נסתפקה הגמ' אליבא דסומכוס מה הדין בכח כחו, מ"מ באדם פשיטא שחייב גם על כח כחו וכו', וזה נלמד מפרשת אש גופא, [וכמו שהחייב נזק שלם בכחו ואין בזה פטור של ח"נ צרורות ג"כ נלמד מחיובא דאש וכנ"ל]. ונמצא לפי"ז שישוד החיוב שנאמר באש הוא שחייב האדם גם על כח כחו וכח כח דכחו כו' דכל זה נכנס לכלל חיובא דאדם המזיק [ולא נאמר בו קולא דצרורות לא בכחו ולא בכח כחו, וגם לא בכחות נוספים]. אלא דלפי מה שנתבאר דהטעם שאין דין צרורות באדם נלמד מפרשת אש גופא, א"כ יהא מקום לדון שכל זה לדעת ריו"ח דס"ל דאשו משום חציו א"כ מזה שחייבה תורה נזק שלם אע"פ שהוי רק כחו ש"מ שאין קולת צרורות באדם, אבל לפי דעת ר"ל דחייב אשו הוי משום ממונו א"כ אין כל מקור לומר שלא יהיה דין צרורות באדם.

### י"ג. לתלמיד הרשב"א והרא"ש אין הגדרת אש כחציו אלא דהחייב הוא כחיובא דחציו

ובדברי הראשונים בסוגיא מצינו הגדרות נוספות באשו משום חציו שאינו ממש כחציו, דהנה זה לשון תלמיד ר"ת [בקובץ שיטות קמאי עמ' רסא], "אשו משום חציו. פירוש אש שחייבה תורה עליו חיוב חיצים יש בו, לאו חיצים גמורים הם, דא"כ לא הוה צריך לכתוב אש, דפשיטא לן כי המזיק בחיציו חייב וכו'". וכעין זה בלשון תלמיד הרשב"א והרא"ש [הובא שם בעמ' רס] "פ"י ר' יוחנן סבר כל מה שחייב בחציו חייבתו תורה באשו וכו'", ע"ש. ומדוקדק לכאורה בדבריהם שאין הגדרת אשו כהגדרת חציו ממש אלא כוונת ריו"ח רק לדוגמא בעלמא. ונראה שזה כעין מה שמצינו בהגדרת צרורות, דהנה רגל חייב נזק שלם וצרורות חייב חצי נזק, ונאמר בגמ' בדף ג: דהטעם שקרי לצרורות תולדה דרגל הוא לשלם מן העלייה או לפוטרו ברה"ר, וביארו התוס' שם דאי לאו שהיה לצרורות דין דומה לרגל לא היה נקרא תולדה דרגל אלא היה נקרא בשם אב בפני עצמו, ויש מן האחרונים שנקטו דגם אליבא דאמת צרורות הוי אב המזיק לעצמו אלא שהוא מוגדר תולדה דרגל לגבי דינים מסוימים. ועד"ז גם בדברי ריו"ח כד הוא הפירוש, דזה ודאי שאש הוא שם אב חדש לעצמו, אלא כשאנו באים לדון להיכן לדמותו, ע"ז נאמר שהוא לא דומה לשאר האבות נזיקין, והיינו דאינו דומה לבור לפטור מכלים, ולא לקרן לחייב חצי נזק, ולא לשן ורגל לפוטרו ברה"ר, אלא חיוב של אש הוא כעין אותו חיוב שנאמר באדם המזיק, ולכן יש לו את כל אותם חיובים שישנם באדם המזיק [כד' דברים וכיו"ב], אך בודאי שאין זה בגדר אדם המזיק ממש. והגדרה זו שעולה מדברי תלמיד ר"ת ותלמיד הרשב"א והרא"ש מחודשת מאד [ובלשון תלמיד הרשב"א והרא"ש ניתן להידחק שאין כוונתו לזה].

והנפק"מ לדינא שיימצא מזה, הוא ע"ד מה שנאמר בריש סוגיא דצרורות אם הגדרת צרורות היא אב לעצמו או שהוא ממש תולדה דרגל [וכן אם יש צרורות לשן או דכל צרורות נקראים רגל], לענין דין תחילתו בפשיעה וסופו באונס לשיטות הראשונים דלא נאמר דין זה מאב לאב, וא"כ כאשר יהיה תחילתו בפשיעה לגבי אש וסופו באונס לגבי אדם המזיק, או להיפך, אזי לפי פשוטות דברי הראשונים דאש הוי ממש מדין אדם המזיק יהיה חייב, אבל לפי מה שנתבאר בשיטת התלמיד הרשב"א והרא"ש דהוי אב לעצמו א"כ לא יהא חייב מדין תחילתו בפשיעה מאש לאדם ולהיפך.

**י"ד. להגדרה זו א"ש דגם לריו"ח [לס"ד] יש ד' אבות נזיקין - ד'מבעה' ו'אש' אינם אב אחד**  
ולפי הגדרה זו של תלמיד הרשב"א והרא"ש מתיישבת קושיא עצומה, דהנה לפי הס"ד בסוגיא ריו"ח דחיוב אשו הוי רק משום חציו ולא משום ממונו, והנה לפי פשוטות הדברים דחיוב אש לריו"ח הוי כדין אדם המזיק ממש, תיקשי א"כ מהו שנאמר במשנה ריש מכילתין ארבעה אבות נזיקין, השור והבור המבעה וההבער, והרי חיוב הבער הוי ממש חיוב של מבעה [לשיטת רב דמבעה היינו אדם], וא"כ יש במשנה רק ג' אבות נזיקין ולא ארבעה.  
אך לדברי תלמיד ר"ת ותלמיד הרשב"א והרא"ש לק"מ, שהרי לפי שיטתם גם לריו"ח חיוב של אש הוא שם אב המזיק לעצמו, אלא דהגדרת חיובו הוא כמו חיוב של אדם המזיק, וא"כ שפיר מנתה המשנה ד' אבות נזיקין כיון שאדם ואש הם שני חיובים נבדלים אלא שדינם שוה אהדדי.

**ט"ו. דברי הגר"ח בהגדרת אשו משום חציו - דחשיב 'מעשיו' ולא כחו**  
ההגדרה הנוספת באשו משום חציו מתבארת מתוך דברי הגר"ח (פי"א משכנים הל"א) בשיטת הרמב"ם, ונביא דבריו בקצרה ממש, הגר"ח<sup>124</sup> לומד שכל אש לא מוגדר ככחו ממש והוא רק בגדר מעשה האדם, אלא שחידשה תורה שכלפי חיוב נזיקין לא נאמר שצריך כחו וסגי בכך דהוי מעשה ידיה [אבל לגבי דינים אחרים שצריך כחו ממש, כדוגמת שחיטה, סכין שנפלה לא חשיבא כחו], וגם זה גופא אשו של אדם מוגדרת כמעשיו אין זה סברא פשוטה אלא חידוש הוא שחידשה תורה להחשיב את האש כמעשה של המדליק, ולכן חייב בנזקי האש כדין אדם המזיק כיון שהתורה הגדירה זאת כמעשיו.  
ומה שיש להעיר לפי דבריו, א"כ מדוע כל חציו דכלב חייב חצי נזק כדין צרורות, והרי יסוד דין צרורות הגדרתו של מה שאינו גוף הבהמה אלא כחו של הבהמה כמו שנאמר בגמ' בדף יז, וא"כ באש שלא מוגדר ככחו אלא רק כמעשיו [ולכן בכל מקום שנאמר דין כחו לא מהני וכנ"ל], למה ייקרא הדבר צרורות, וצ"ע.

<sup>124</sup> כ"כ בתחילת דבריו, ואח"כ כ' באופ"א. וז"ל (בד"ה והנה): ונראה לומר, דבאמת אף דאמרינן אשו משום חציו, אבל זה הרי לא חידש לן רק דהוי כאילו הוא בעצמו עשה את המעשה, וכמו שירה חץ, אבל זה הרי לא מצינו כלל בחציו שיהי' חשב נעשה המעשה מכחו, אלא דחשוב שהוא עשה את המעשה בידים, אבל לא שיהא נעשה מכחו וכו', עכ"ל.

### תמצית שיעור פא - נזקי אש (א) - שו"ע סי' תיח - גדרי אשו משום חציו

בגמ' (כב.) אתמר ר' יוחנן אמר אשו משום חציו ור"ל אמר אשו משום ממונו. והיינו שדנים מהו יסוד האש שחייבתו תורה, ולר' יוחנן הוא אדם המזיק אף לענין רציחה וד' דברים.

ועולה מדברי הראשונים כמה וכמה הגדרות מהו חיציו,

**א-ג. הגדרה ראשונה,** הר"ח כתב כאילו בידיו מכה ואיהו המזיק בעצמו עכ"ל, הרי שנחשב כמזיק בידים, אמנם י"ל שכונתו שכל חץ הוא כמכה בידו ואש כחץ, אך בחשבון הסוגיא מבואר שנקט בדוקא, שהרי כתב בביאור הראיה מכלב שנטל חררה דלר' יוחנן אי"צ לאוקימתא דאדיה אדווי אלא דמדובר באנחא ועל שאר הגדיש ח"י, ובפשטות הוא מדין **צרורות**, ור"ח כ' שעל שאר הגדיש ח"י מדין **משונה**, וא"כ ל"ח צרורות אלא כמזיק בידים, ודוחק לוי' דהוי שינוי בצרורות, דא"כ חזרנו לנידון של שינוי לצרורות לרביע נזק וכאן כתוב שחייב חצי נזק. וא"כ מוכח דעדיף מחציו, ונפ"מ לגבי ממונו דל"ח צרורות וצריך להגיע לשינוי.

**ד.** והנה ברבותינו דנו מדוע הגמ' שואלת רק באש משום מה חייב, ות"י ר"פ משום דכח אחר מעורב בה, וא"כ מסברא היה לפטור דגרע מממונו, ובפנ"י כתב לבאר דבלא קרא הו"א ונחשב כח כוחו וכו' כי מתפשטת עוד ועוד, והו"א שלא יהא כגופו [ואולי יהא חייב ח"י או פטור לגמרי אי הוי ממונו]. ונתחדש לר"ח לקצה הבי' שהוא מזיק בידים ממש.

**ה. ובסברת הר"ח** צ"ע מאי אולמיה מצרורות, ויש לבאר דיש באש סברת חומרא משאר מזיקים שהם מזיקים בכח ולא בפועל אך אש תמיד מכלה בפועל [ובבור אף שהכח המזיק בפועל אבל צריך את מעשה הניזק לבא לבור], ולכן כשהדליק אש עדיף מחציו כי נעשה כאן מזיק בפועל ועדיף מחץ. **ו. הגדרה ב,** שיטת רש"י כפשטות הסוגיא, דאיהו קעביד דהוי כזורק חץ, ומה שהוא רק כזורק חץ ולא זורק ממש כיוון דלאו מכוחו קאזיל.

**ז.** ובדעת ר' יוחנן שלא חשב לטענת ר"ל דלאו מכוחו קאזיל, יש ב' הבנות, **הבנה א'** ס"ס בא מבי' כוחות שלו ושל הרוח וכל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, וכאן עדיף משם כיון שהמזיק הוא האש ורק הרוח הביאה לשם את האש, משא"כ בשור שדחף חבירו לבור דשם השור גם הזיק ע"י דחיפתו.

ונפ"מ בזה לאסו"מ שהניחן בראש גגו ונפלו ברו"מ, ודנו הראשונים אם הוי חציו או לא, ולר"ח שעדיפות אש כי יש כאן מזיק בפועל, משא"כ באסו"מ. וגם לרש"י שהוא כאדם המזיק בחץ, אבל אסו"מ מזיק גם מכח הרוח ולרבנן לא יאמרו כי ליכא לאשתלומי.

**ח. הבנה ב'** כשאומרים שיש באש כח אחר מעורב בה, אין הכוונה שהרוח משתתפת בנזק אלא שהאדם משתמש ברוח כדי להזיק. וכמו בחץ שמוליך הכח את מזיקו, ולפ"ז באסו"מ יהא חציו כיון שמשמש ברוח [אא"כ מצד שכלה כוחו או לא היתה רוח].

**ט. הגדרה ג'** כשאומרים לאו מכוחו קאזיל ואינו אדם המזיק גמור, אלא גורם לנזק וחייב מדין גרמי [וכעין מש"כ הרמב"ם בלבה ולבתו הרוח שהוא גרם ההיזק]. וכ"ה בקונטרס השיעורים ועפ"ד הרמב"ן שהיה לחייב בבור מדינא דגרמי. ולפ"ז יהא כאן חילוקים של דיני גרמי<sup>125</sup>.

**י-יא. הגדרה ד'** בתוס' כתבו: לא שיבעיר בעצמו האש אלא כל מקום שפשע ולא שימר גחלתו חיציו נינהו. ובדרכי דוד ועוד סוברים שמדובר שמדליק ברשותו ולכן נחשב חציו, אבל בהודלק ע"י חמה או ברוח שא"מ לא שייך לומר חציו.

<sup>125</sup> וכאן חידשה תורה לחייב אפי' למ"ד גרמי פטור.

ובמנח"ח למד שכל שלא שמר את אשו הו"ל אדם המזיק אפי' בלא שהדליקה. וסברתו י"ל דכל חיוב על ממונו המזיק הוא מדין שגרם לנזק, וא"כ כל שלא שימר אף שאין כאן מעשה הדלקה מ"מ גרם את הנזק. וכלשון הפסוק "כי תצא אש" מעצמה וגו', דהוי גורם וקמ"ל דחייב. ומבואר לתוס' שנתחדש באש שעל גרמא חייב.

**יב. הגדרה ה'** ע"פ הפנ"י דהנה יש ג' סוגי אש, **א.** מה שמדליק. **ב.** התפשטות א' והוי כוחו. **ג.** התפשטות כח כחו. ובאש נתחדש שחייב בכח כחו נ"ש, וחזינן שאדם המזיק חייב נ"ש אף בצרורות, ומכאן מקור לשיטת רש"י בזה [שבאדם אין חידוש צרורות ולא כהרב ישעיה בדף יז:].

**יג-יד. הגדרה ו'** בתלמיד הרשב"א והרא"ש כתב "שחייבתו תורה חיובים באש כמו שחייב בחציו", ומבואר שאינו חציו כלל אלא רק לדיניו, וכמו צרורות שהם כרגל לדיני רגל אף את"ל שאינם כלולים ברגל. וא"כ אש הוא אב לעצמו אף בלא כלו חציו ולא מדין אדם המזיק, ומ"מ חייב בדי' דברים ולא משם אדם.

**טו. הגדרה ו'** דברי הגר"ח שכל אש נקראת מעשיו ולא נקרא כוחו<sup>126</sup>, ומה שנקרא מעשיו הוא חידוש שחידשה תורה שעל מעשה כזה חייב. ולדבריו צ"ע מדוע חשיב צרורות הא לא הוי כוחו, וצד חיוב צרורות הוא מדהו כוחו.

<sup>126</sup> וא"ש לפ"ז מתניתין דפ"ק די אבות נזיקין אף שאש היא אדם (להו"א ברי' יוחנן). ולכן להשיטה ל"מ בנפלה סכון כי ל"ח כוחו.





שיעור כללי (פ"ב) - נזקי אש (ב) - שו"ע סי' תיח - בענין נר חנוכה שהזיק

### א. ביאור טעמו דרבי יהודה דפטור בנר חנוכה

ב"ק דף סב: מתני' גמל שהיה טעון פשתן ועבר ברה"ר, ונכנס פשתנו לתוך החנות, ודלקו בנרו של חנוני, והדליק את הבירה, בעל גמל חייב, הניח חנוני נרו מבחוץ, החנוני חייב, רבי יהודה אומר בנר חנוכה פטור.

ובגמ', אמר רבינא משמיה דרבא, שמע מינה מדרבי יהודה נר חנוכה מצוה להניחו בתוך עשרה, דאי ס"ד למעלה מעשרה, אמאי אמר רבי יהודה בנר חנוכה פטור, לימא ליה הו"ל לאנוחי למעלה מגמל ורוכבו, אלא לאו ש"מ מצוה להניחו בתוך עשרה. ודחי גמ', אמרי לא, לעולם אימא לך אפי' למעלה מעשרה, [אפשר להניח לכתחילה נר חנוכה], מאי אמרת איבעי ליה לאנוחי למעלה מגמל ורוכבו, כיון דבמצוה קעסיק, כולי האי לא אטרחוהו רבנן.

ומבואר בדברי הגמ', שגם לשיטת רבי יהודה דפטור בנר חנוכה, יש צד לומר שאין הפטור משום עצם הדבר שהדלקת נר חנוכה הוי מצוה, אלא דכיון דבמצוה קעסיק, כולי האי לא אטרחוהו רבנן. והנה יש לדון ביסוד דברי רבי יהודה דפטור בנר חנוכה משום שהוציא ברשות, מהו גדר הרשות דפטור ביה רבי יהודה.

ובגמ' לעיל בדף ל' ע"א הביאו ברייתא דפטור מפני שהוא רשות מצוה, ואמרי' מאי לאו משום רשות ב"ד, ודחי, לא משום רשות מצוה. ובשיטמ"ק שם כתב (לפי צד אחד בדבריו) שיש מחלוקת בסוגיא לפי המסקנא, האם לפי רבי יהודה כל הפטור הוא רק משום רשות דמצוה, או אף בכל רשות ב"ד פטור.

והיינו דלפי הסברא הראשונה בשיטת בעל הברייתא שם, יסוד הפטור לשיטת רבי יהודה הוא משום רשות ב"ד, וא"כ, מאי דאמר רבי יהודה בנר חנוכה שהניחו חנוני מבחוץ פטור, אין צריך לסברת פטור מיוחדת משום רשות מצוה, אלא משום עצם הדבר שיש רשות ב"ד ע"ז, פטור.

### ב. ביאור סיבת הפטור משום רשות ב"ד

ונבאר בקצרה ענין רשות ב"ד, הנה המקור הראשון שמצאנו ענין רשות ב"ד הוא בגמ' בפרק החובל (דף פ: - פא.), שאמרו שם כמה דברים שרשאי האדם לעשות משום שעל תנאי זה הנחיל יהושע לישראל את הארץ, זה יסוד דין רשות ב"ד.

ולפי זה יש לדון בשאר האופנים שיש בהם רשות ב"ד, האם הוא מכח הבי"ד עצמם, שיש לבי"ד כח לתקן תקנות מדין הפקר ב"ד הפקר, [וכמו שיהושע התנה בחלוקת הארץ בכח בי"ד], או יש לומר, שהגדרת הדבר היא, שמעיקרא הנחיל יהושע את הארץ, על דעת כן שהשימוש בארץ ישראל יהיה לפי דעת ב"ד, יהושע בדורו, וכל בי"ד ובי"ד שיעמוד בדורו. ולפי"ז כל תקנה שמתקנים בי"ד הוא ג"כ מכח עצם הנחלת יהושע.

ונפקא מינה בזה, במי שהדליק נר חנוכה בחוץ לארץ והזיק, דאם יסוד הפטור דרשות ב"ד הוא משום שעל מנת כן הנחיל יהושע לישראל את הארץ, א"כ פטור זה שייך דוקא בארץ ישראל, שאותה הנחיל יהושע, ולא בחוץ לארץ. ואם הדליק נר חנוכה בחו"ל אף רבי יהודה מודה לרבנן דחייב. [ואף כי יש צד בסוגיא שם לומר דתקנות יהושע שייכי גם בחוץ לארץ, אמנם בפשטות אינו שייך אלא בא"י]. אבל אם הפטור ברשות ב"ד הוא משום עצם כח בי"ד, דהפקר בי"ד הפקר, א"כ אף בחו"ל פטור.

[ומה שלא מצינו בפוסקים לחלק בין איי לחו"ל בדין זה, י"ל דהפוסקים נקטו שהפטור למסקנא הוא משום רשות מצוה ולא משום רשות ב"ד, וא"כ אין נפק"מ בזה בין איי לחו"ל, אבל לפ"ד השיטמ"ק דאף למסקנא יתכן שהפטור הוא משום רשות ב"ד ולא משום רשות מצוה וכדלעיל, לפי"ז יהא מקום לדון מה הדין בחו"ל, וכמש"נ].

### ג. חקירה אם הוא רשות להשתמש שלא כדין או שהשתמשות רה"ר נקבעת לפי ב"ד, ונפ"מ

עוד יש לדון באופן שיש רשות ב"ד, האם הביאור הוא שבעצם הוא ההשתמשות ברה"ר היא שלא כדין ומשפט רה"ר, אלא שבי"ד נתנו לאדם רשות להשתמש ברה"ר שלא כדין. או י"ל, דעצם צורת ההשתמשות ברה"ר נמסרה לחכמים, ובכחם לקבוע למה רשות הרבים משמשת. וא"כ כשיש רשות ב"ד, אין ההגדרה שבעצם אסור לעשות כן ברה"ר, אלא שנתנו לו חכמים רשות ע"ז. אלא הגדרת הדבר, דדבר זה הוא מעיקר צורת ההשתמשות ברה"ר, כיון שעיקר צורת השימוש נקבעת לפי מה שקבעו חכמים.

וביותר יש לומר בנר חנוכה, דבאמת אם היה זה דין המוטל על איזה יחיד שצריך להדליק ברה"ר, בזה יש לומר ששימוש זה אינו חלק מצורת השתמשות רה"ר, כיון שהיא מצוה המוטלת על כל אחד להדליק נר חנוכה על פתח ביתו מבחוץ, ואינו מצוה השייכת לאיזה אדם מסויים, אלא כל איש ישראל מחוייב בו, וכ"א צריך להניחו ברה"ר, [ואף שיש שאינם מחוייבים להניחו ברה"ר כגון הדר בעלייה וכדו', אבל באופן כללי זהו צורת ההשתמשות של הרבים], א"כ יש לומר דבימי החנוכה רשות הרבים משמשת להנחת נר חנוכה, וזוהי צורת השתמשות רה"ר בימים אלו, [אע"פ שבכל השנה אין רה"ר משמשת להנחת נרות].

ולפי צד זה נמצא, דלא דמי רשות ב"ד דנר חנוכה להיתרא דפותקין ביבותיהן ברה"ר בימות הגשמים (בדף ל.). ולהיתרא דהוצאת זבלים בימות הגשמים (בב"מ דף ק"ח:), [וכן לשאר היתרים המבוארים בסימן תיד], דהתם התירו לו ב"ד לעשות מעשה שאינו משימושי רה"ר, שהרי אין רשות הרבים עומדת לשפוך בה מים וכדו', [וע"כ נחלקו הלבוש והסמ"ע (סי' תיד סק"ו) שם אם מחוייב לשמור על מעשיו או לא], ומשא"כ בנר חנוכה שע"י רשות ב"ד נעשה זה צורת שימוש רה"ר באותו הזמן, והוי כשאר השימושים שאדם עושה ברה"ר, ואינו שייך להיזק כלל.

ולפי צד זה עולה ג"כ דאין נפ"מ בדין זה בין איי לחו"ל, כיון שאין ההיתר מצד תקנת יהושע, כי אם משום דזהו צורת שימוש רה"ר, א"כ איזה סברא יש בזה לחלק בין איי לחו"ל<sup>127</sup>.

ועדיין יש מקום לומר דבחוץ לארץ לא יהא פטור זה ברה"ר, דאף שאין צריך כח תקנת יהושע לרשות זו, מכל מקום הרי צורת ההשתמשות ברה"ר נקבעת לפי הנהגת הרבים במציאות, וא"כ כיון שרוב בני המקום נכרים הם ואינם מצווים בהדלקת נר חנוכה, א"כ אין רשות הרבים משמשת להדלקת נרות בימי החנוכה, וחשיב הדלקת הנר השתמשות שלא ברשות, ושוב אסור לו לעשותו מצד חשש היזק בני רה"ר, ולא מיבעיא מצד חשש היזק העכו"ם, [אלא שבזה י"ל שאין מוטל עליו לימנע מחשש היזק לגוי, ע"י בסוגיא דף לח.], ואכ"מ], אלא גם מצד חשש היזק ישראל אחר יש לדון לחייב, דאע"פ שגם אותו ישראל מצווה בהדלקה ברה"ר, מ"מ כיון שסו"ס במציאות אין זה מצורת שימוש רה"ר מחוייב הוא בהרחקת הנזק, [אלא שבאופן שאין דר בעיר זו אלא ישראל

<sup>127</sup> והיינו באופן שאין חשש סכנה בדבר מצד העכו"ם, דבשעת הסכנה הוא הלא אינו מחוייב כלל להניחו ברה"ר, [וכמבואר בשבת דף כא: בשעת הסכנה מניחה על שולחנו ודיו], וא"כ אף אם החמיר על עצמו להדליק בחוץ בכה"ג, אין בחומרנו כדי להחשיב דבר זה חלק מצורת שימוש רה"ר.

אחד, יתכן שיהא מותר לו להדליק נרות ברה"ר, כיון שאין חשש נזק לישראל, ואינו צריך לחשוש אם יקלע למקום זה ישראל ממקום אחר<sup>128</sup>.

ומכל מקום בעיר שרובה ישראל, אפילו בחוץ לארץ, יש סברא לומר דבימי החנוכה זהו צורת השתמשות רה"ר, ושפיר יהא בזה פטורא דרשות בי"ד, [ואף שבעיר שרובה ישראל יש עוד מקום לדון בזה, עיי' בפרק אלו מציאות (דף כד.) בשמעתא דעיר שרובה ישראל, ומ"מ בעיר שהיא בבעלות ישראל בודאי מסתבר דהדלקת נרות חנוכה הוא מצורת השתמשות רה"ר]<sup>129</sup>.

ועלה בדינו שני צדדים בביאור היתרא דנר חנוכה ברשות הרבים, אם הוא משום כח רשות בי"ד [עיי' תקנת יהושע או מצד עצם כח הבי"ד], או משום דעיי' שיש ציווי לעשות כן, שוב זהו צורת ההשתמשות ברה"ר באותו הזמן.

### ד. צד שלישי - בחנוכה השטח שלפני ביתו נעשה חלק מתשמישו

עוד יש לומר בזה בדרך מחודשת, ע"פ דברי התוספתא, דהנה בתוספתא (פ"ו הכ"ח) איתא בזה הלשון, "גמל שטעון פשתן, ועובר ברה"ר, ונכנס בפשתנו לתוך החנות, ודלקה בנרו של חנוני והדליק את הברירה, מן האגף ולחוץ חנוני חייב. רבי יהודה אומר, אם היתה לפניו אצטבה והדליק, פטור, וחכמים אומרים אע"פ שהיתה לפניו אצטבה והדליק, חייב". ומחלוקת זו היא אף באופן שהניח חנוני את נרו מבחוץ כל ימות השנה, [וכמבואר בתוספתא שם דרק בסיפא מיירי לגבי נר חנוכה], וא"כ מצינו מחלוקת חדשה בין רבנן ור"י בהדלקת הנר, ורבי יהודה סבירא ליה דאפילו בסתם נר של חנוני, אם הניחו על האיצטבא שאצל חנותו פטור.

וביאר החסדי דוד שם, דרבי יהודה ס"ל דאם יש לו אצטבא אצל החנות, כי היכי דהאצטבא חשיבא רה"י לענין הוצאה בשבת, הכי נמי נחשב הוא רשותו לענין נזיקין, ועיי' אם הניח שם החנוני את נרו, הו"ל כמניח בתוך החנות, ופטור בעל החנות, ואפילו כל ימות השנה. ואדרבה יש לומר, דבעל גמל יהא חייב בכה"ג אם נשרפה הברירה, דהוי כמו נר המונח בתוך החנות. אבל חכמים ס"ל דאע"פ שהיתה לפניו אצטבה והדליק חייב, וביאר החסדי דוד דס"ל דהואיל וזמנין דדחקי רבים ועיילי להתם, כרה"ר דמי. והוא מעין אותה סברא של צידי רשות הרבים, שנתבאר כבר בפרק שני (דף כא.) שיש מקום שפעמים דחקי רבים ועיילי להתם.

ונמצא דנחלקו רבנן במקום שבעצם אינו מכלל רה"ר אלא זמנין דדחקי רבים ועיילי להתם אם דינו כרה"ר או כרשות הניזק, ולכאוי מחלוקת זו לא שייכא למחלוקת רבנן ור"י דנחלקו לגבי נר חנוכה, ועיי' להלן.

עוד איתא שם בתוספתא, וכן היה רבי יהודה אומר, בנר חנוכה פטור מפני שהניח ברשות, וחכמים אומרים בין זה ובין זה חייב, וממה שכללה התוספתא ב' דינים אלו בהדדי משמע דיש שייכות בין דין נר חנוכה לדין נר המונח על האיצטבא, [חדא, מדקתני בדברי יהודה "וכן", ועוד, ממה שכללו רבנן בדבריהם בין דין איצטבא ובין דין נר חנוכה], וצ"ב מה ענין פטור נר חנוכה [משום מצוה] לדין איצטבא אי חשיבא כרשות הניזק.

<sup>128</sup> ומסתבר דאם בני המקום ישראלים הם, אף אם אינם מקיימים מצות נר חנוכה, אין דבר זה מבטל שם שימוש רה"ר מהדלקת הנר, כיון שבעצם גם הם צריכים ומחוייבים בשימוש זה, אלא שבפועל עבריינים הם ואין מקיימים את המוטל עליהם.

<sup>129</sup> אבל לפי הצד דכל ההיתר הוא מצד תקנת יהושע, א"כ בחוץ לארץ לא שייך סברא זו כלל, ל"ש אם רובה עכו"ם או רובה ישראל.

ובחסדי דוד ועוד אחרונים נדחקו דבאמת אין שייכות בין דין איצטבא לדין נר חנוכה, אלא שהתוספתא נקטה ב' קולות ששנה רבי יהודה לגבי החנוני, אמנם לשון התוספתא ודאי משמע דב' מחלוקות אלו שייכי להדדי, וצ"ב.

ונראה לבאר בזה, דהנה כל אדם רשאי להניח נר בתוך ביתו, [ודבר זה מפורש במשנתנו (דף סב:) דאם נכנס הפשתן לתוך החנות בעל הגמל חייב], ולגבי הנחה על האיצטבא נחלקו רבנן ורבי יהודה, דרבי יהודה ס"ל דיכול החנוני להניחו שם משום דחשיב רשותו, וע"כ חנוני פטור ובעל הגמל חייב, ורבנן ס"ל דאין זה חשוב כרשותו של החנוני ואין רשאי להניח שם את נרו.

ויש לומר דסבירא ליה לרבי יהודה דבימי החנוכה, חשיב גם המקום הסמוך לפתח כאילו הוא רשותו, דכיון שהוא צריך להניח על פתח ביתו מבחוץ חשיב מקום זה הוא רשותו, וכמו שיש לכל אחד מקום סביב לפתחו להשתמש בו, [דהיינו האצטבא], ה"נ בנר חנוכה המקום הסמוך לביתו חשיב רשותו. ולפי"ז נמצא דמה דפטר רבי יהודה בנר חנוכה הוא מאותו היסוד שפטר באצטבא, משום שהמקום העומד לשימושו של החנוני חשיב רשותו.

ובאמת שלכאורה מעיקר דין הדלקת נר חנוכה מבואר דמקום ההדלקה חשיב רשותו, דאי לא תימא הכי, היאך אדם יכול להדליק בפתח ביתו מבחוץ, והלא אי אפשר להדליק נר חנוכה ברשות הרבים, וע"כ צריך לומר דגדר הדבר הוא דבחנוכה קבעו חכמים דהמקום הסמוך לפתח חשיב כרשותו, וע"כ יכול להדליק שם, וממילא יש לומר דאף בגדרי נזיקין חשיב כהדליק נר ברשותו.

[ואף כי יש מקום לדחות דזה גופא הוא צורת התקנה להדליק הנרות ברשות הרבים, אמנם בפשטות לא משמע כן, דהרי גדר החיוב הוא נר איש וביתו, ומשמעות הלשון הוא דצריך להדליק בביתו ורשותו, וכמו שהמדליק בחלון (אם הוא דר בעליה) או המדליק על שולחנו (בשעת הסכנה) הרי הוא מדליק בתוך רשותו, מסתברא דאף במדליק על פתח ביתו צריך להדליק ברשותו].

ומעתה יש לומר דזהו גדר התירא דרשות בית דין, דאין הכוונה שיש לו רשות על מעשה ההדלקה, אלא שרשות ביי"ד קובע את המקום הסמוך לפתח כאילו הוא ברשותו של בעל הבית, ודבר זה הוא מכח שהוא מקום שימושו להדלקת נר חנוכה, ודוגמא לדבר מצינו בדין קנין ד' אמות [עי' בבא מציעא דף י. ועוד], שכל הנכנס ראשון לד' אמות חשיב שהוא חצירו וקונה לו, כיון שיש לו רשות להשתמש במקום זה, והכי נמי בנר חנוכה כיון שיש לו רשות [ומצוה] להניח שם נרותיו חשיב מקום זה כרשותו, וי"ל דבנר חנוכה עדיף מהתם, דמלבד הזכות שימוש, הרי עיקר המצוה מחייבת שיהא נחשב המקום שלו כדי שיוכל לקיים בו מצות ההדלקה, וכמו שנתבאר לעיל.

והנה זה ודאי דלא יהא בזה דין רשות היחיד לכל דבריו, [אף שהחסדי דוד דימה דין איצטבא לדין רה"י בשבת], אלא שלגבי הדלקת הנר חשיב מקום זה כרשותו לגמרי, ונפ"מ בהגדרה זו, באופן שבא בעל חי שדרכו ללקק שמן, ולקק את השמן המונח בנר חנוכה, (עי' ב"ק יט:), דאי חשבינן למקום זה כרשותו הוי כשן ברשות הניזק וחייב, [אבל בבע"ח שאין דרכו בכך, אין נפ"מ בזה, דכיון שמשונה הוא הוי בכלל קרן ואין בו נפ"מ בין רה"י לרה"ר, אלא לר"ט דקרן ברשות הניזק נזק שלם משלם].

ולפי זה יוצא לדינא, שאם בא אדם אחר ורוצה להשתמש בסמוך לפתח ביתו, הרי בשעת הדלקת נר חנוכה יכול בעל הבית למונעו מלהשתמש שם, משום שבזמן הדלקת נרות נתנו לו חכמים זכות שימוש במקום זה.

וכעין זה יש לבאר גם במאי דאיתא בתוספתא ובירושלמי [והובאו ברשב"א כאן], וחכמים אומרים בין זה ובין זה חייב, כגון אלו מסככין על פתח חנויותיהן ברה"ר בחג, אע"פ שיש להם רשות, ובא אחר והוזק בהן ה"ז חייב. ולהנ"ל יש לבאר דאין הכוונה דנתנו לו חכמים רשות לעשות מעשה

מזיק ברה"ר לצורך מצות הסוכה, אלא הגדרת הדבר היא, דנתנו לו חכמים רשות להשתמש ברשות הרבים לצורך בניית הסוכה, וחשיב רשותו לענין זה, והוי ממש כחופר בור בחצירו סמוך לרשות הרבים.

[אלא שבודאי שלגבי סוכה הוא חידוש יותר, דהרי יכול לעשות את הסוכה בתוך רשותו (בחצר או על הגג וכדו'), ומהיכי תיתי שיתנו לו רבנן רשות בתוך רשות הרבים, אבל בנר חנוכה שכל המצוה היא להניח ברשות הרבים סמוך לפתח חצירו, שפיר י"ל שקבעו חכמים שמקום זה נחשב כרשותו]. ולפי דרך זו מבואר היטב הא דאיצטבא ונר חנוכה לרבי יהודה הוה מאותו היסוד ממש, דהרי הטעם דפטר רבי יהודה באיצטבא הוא משום דחשיב כרה"י לענין שבת, וע"ז הוסיף דלא רק בתוך ביתו ובאיצטבא חשיב רשות היחיד, אלא אף בפתח החנות, חשיב חלק ממקום תשמישו והוי כרשותו וע"כ פטור.

ונראה דלפי דרך זו עולה נפקא מינה לדינא, דהנה בשבת דף כא: איתא דמקום הדלקת נר חנוכה הוא בפתח ביתו מבחוץ, ואם היה דר בעליה מניחה בחלון, ובשעת הסכנה מניחו על שולחנו ודיו, ויש לדון באדם שרוצה להחמיר על עצמו בשעת הסכנה ולהדליק על פתח ביתו מבחוץ, האם רשאי הוא להניחו ברה"ר או לא, [מצד גברי שמירת נזקי אש, אלא שכידוע נחלקו הראשונים אם מותר למסור נפש בכל מצוות התורה, ויותר מזה יש לדון במצוה דרבנן, ואין כאן מקומו, ועכ"פ באופן שרשאי הוא להחמיר על עצמו, ומצינו בצדיקים שהחמירו ע"ע אף במקום סכנה].

ונבא לדון בזה ע"פ כל מה שנתבאר לעיל, דאם גדר הרשות הוא מצד תקנת יהושע שנתן רשות לבני רה"ר להשתמש באופן זה, א"כ י"ל דכל זה בזמן שכל בני רה"ר משתמשים באופן זה, אבל בשעת הסכנה, שאין זו מצורת ההשתמשות, מהי"ת שיתנו ב"יד רשות על דבר זה. ואף גם אם הגדרת הדבר הוא דקבעו חכמים דבימי החנוכה זהו צורת רשות הרבים, י"ל דכל זה באופן שאכן כן הוא צורת שימוש בני רה"ר ברשות הרבים, אבל בשעת הסכנה שאין בני רה"ר מדליקים ברה"ר נרותיהם, תו אין זה צורת השימוש ברה"ר, ואינו רשאי להדליק שם נרו.

וביותר יש לומר, לפי מה שנתבאר השתא דגדר ההיתר הוא משום שנעשה מקום זה כרשותו, כיון שהוא צריך להדליק שם, א"כ בשעת הסכנה, שאינו צריך להדליק במקום זה, לא נעשה המקום כרשותו, ובודאי אינו רשאי להדליק את נרו ברה"ר.

עוד נפ"מ בזה יש לדון בכל המדליקים נרותיהם מכח ספק, וכגון בזמנינו שנחלקו הפוסקים היכן מקום ההדלקה, אם בפתח הבית או בחלון וכדו', ולכאוי יש לדון היאך יכולים להדליק ברשות הרבים, והרי לפי הצד שאין זה מקום ההדלקה, הרי אין זה בכלל התקנה שהתירו להניח הנר ברה"ר, ואינו רשאי להדליק שם. ומלבד מה שיש לדון בזה מצד גברי מזיק [בהדלקת נר העלול להיזק ברה"ר], יש לדון גם מצד עצם היתר ההשתמשות ברה"ר באופן כזה, דכל שאין זה מקום ההדלקה לא התירו לו להדליק נרות ברה"ר.

[ואמנם אם מנהג אנשי מקום זה להדליק ברה"ר, שפיר יש לומר דזהו צורת השתמשות ברה"ר זו, ויתכן לצדד דיש לו רשות, אף אם אליבא דאמת אי"צ להדליק שם, אמנם במקום שהוא מיעוט קטן שמדליקים ברה"ר, איזה היתר יש בדבר].

ואולי יש לדחות דכל שיש לו ספק היכן מקום ההדלקה, ומספק הוא צריך להדליק במקום זה, הוי גם זה בכלל מה שהתירו חכמים להדליק ברה"ר. ועכ"פ עלה בדינו ג' צדדים בגדר דין רשות ב"יד [להצד בשמ"ק דזהו טעמו דרבי יהודה], וכמו שנתבאר.

**ה. גדר הפטור משום רשות מצוה**

ואמנם בגמ' בדף ל. יש צד דטעמיה דרבי יהודה אינו משום רשות בי"ד אלא משום רשות מצוה, ויש לדון מהו גדר היתר רשות בי"ד.

והנה רש"י בדף ל. (ד"ה ה"ג דתניא) פירש ענין רשות מצוה "משום רשות בי"ד דמצוה מיפטר", והיינו דלא פירש מצד עצם המצוה גופה, אלא מצד רשות בי"ד שניתנה מחמת המצוה, וצ"ב. ולהבנת דבריו יש להקדים ולהבין גדר היתרא דרשות מצוה, ושוב נבא להבין בס"ד מה שצירף רש"י רשות בי"ד עם רשות מצוה.

ובאמת מצינו חילוק לשונות בזה בין דברי הגמ' בדף סב: לדברי הגמ' בשבת דף כא:, דבדף סב: אמרינן כיון דבמצוה קעסיק כולי האי לא אטרחוהו רבנן, אמנם בגמ' בשבת דף כא: הלשון הוא דאי מיטרחא ליה אתי לאימנועי ממצוה.

ובאמת בעצם הפטור דעביד ברשות מצוה, יש לבאר בכמה אופנים.

ראשית יש מקום להבין, דהרי באמת שנינו (בדף לב.) דשנים ההולכים ברשות והזיקו זה את זה פטורים, משום דשניהם ברשות הם מהלכים, ומהאי טעמא יש לומר גם בהדלקת נר חנוכה, דכיון שיש רשות בי"ד להניח את הנר חנוכה על פתח ביתו, הרי המדליק ברשות [מצד רשות בי"ד], והמהלך ברה"ר ג"כ הוא ברשות [מצד שרה"ר מיועדת להילוך], וממילא דינם כשניהם ברשות דפטורים, וכ"כ בר"י מלוניל דף סב:

ונפק"מ בגדר זה, באופן שהזיק בעל הגמל את החנווני, וכמו שכתב בר"י מלוניל שם, דכיון שגם בעל הגמל יש לו רשות, הרי אם הזיקו זה את זה שניהם פטורים. ואמנם באמת יש מקום לומר דאם יזיק בעל הגמל את החנווני בכה"ג, בעל הגמל יהא חייב, וכמה טעמים יש לומר בדבר זה.

[ואע"ג שהמשנה נקטה רק פטור לגבי בעל הנר, ולא נקטה חידוש יותר דבעל הגמל חייב, י"ל דאגב דנקטה ברישא חיובא לגבי בעל החנות ופטור דבעל הגמל, נקטה נמי בסיפא פטור לגבי בעל הנר, ובאמת גם הר"י מלוניל הנ"ל לא דייק כדבריו מדברי המשנה אלא שכתב כן מדנפשיה].

סברא ראשונה יש לומר בזה, משום דאע"ג שבפועל יש לשניהם רשות, מ"מ רשותו של החנווני אלימה יותר מרשותו של בעל הגמל, דהרי רשותו של בעל הגמל הוא מצד צורת השימוש ברה"ר, ויש לומר דסברת רשות בי"ד שקולה כנגד רשות השימוש ברה"ר, וכיון דלחנווני יש רשות נוספת, מצד רשות מצוה, הרי ב' הרשויות שיש לחנווני אלימי מרשותו של בעל הגמל, וממילא אם יזיק בעל הגמל את החנווני יהא חייב, [דלגבי החנווני הוי בעל הגמל כלא ברשות], והיא סברא מחודשת.

ויתר ע"כ יש לדון בעצם הדבר אם בעל הגמל נחשב ברשות, דהרי יש מקום לומר [וכמו שנסתפק השפת אמת בשבת דף כא:]: דאף שבכל השנה יש לו רשות להלך עם פשתנו ברה"ר, מ"מ בימי חנוכה, ובפרט בעת ההדלקה, אם הולך ברה"ר עם גמל הטעון פשתן, חשיב כהולך שלא ברשות, דהוי ליה לאסוקי אדעתיה שיש נרות חנוכה ועלולים לידלק. [ואף שבר"י מלוניל הנ"ל מבואר דאף בכה"ג יש לו רשות, אמנם כפי שנסתפקו השפ"א ועוד אחרונים, יתכן דבאמת אין לו רשות בזה].

ולפי סברא זו יש לומר עוד, דבאמת יש גם לבעל הגמל רשות להלך עם פשתנו, אלא דכיון דגם לחנווני יש רשות להניח את נרו על פתח ביתו, וכן הוא מנהג בני רשות הרבים, א"כ שוב הוי ליה לבעל הגמל לאסוקי אדעתיה שיש נרות דולקים בצידי רשות הרבים, והוי ליה ליהזר שלא ידליק פשתנו, וממילא יש לומר דאע"ג דשניהם ברשות, מחוייב בעל הגמל בנזקי החנווני, משום שעל בעל הגמל מוטל ליהזר ולישמר בפשתנו.

[והיינו לא מיבעיא אם רשותו של החנווני הוא מכח רשות ביי"ד, ועיי"ז יש לו זכות ורשות ברה"ר, אלא אף אם רשותו הוא מצד דזהו צורת שימוש רה"ר בחנוכה, מ"מ אחר דבפועל זהו המציאות שהכל מדליקים ברה"ר, יש על בעל הגמל ליזהר בפשתו, ואם לא נזהר והזיק חייב].

אלא שלכאוי יש להוכיח מדברי הגמ' ריש פרק המניח (דף כז:): שלא כסברא זו, והכי איתא התם [לגבי הנתקל בכד המונחת ברה"ר ושברה], הוה עובדא בנהרדעא וחייב שמואל, בפומבדיתא וחייב רבא, בשלמא שמואל כשמעתיה, אלא רבא כשמואל ס"ל, אמר רב פפא קרנא דעצרתא הוה, [פ"י, בסמוך לבית הבד], דכיון דברשות קעבדי איבעי להו לעיוני ומיזל. ופירש רש"י דבקרן זוית הסמוכה לבית הבד, כשהיה בית הבד מלא, היה מנהג הבאים להושיב עליהם בחוץ וממתנינים עד שיצאו.

והרי מבואר בדברי הגמ' דכל שהאחד מניח חפציו ברה"ר - ברשות, אין האחריות מוטלת על מי שהניח את הכלים אלא על המהלך ברה"ר, משום שיש לבני רה"ר לידע שיכולים להיות שם כלים, וא"כ י"ל דה"ה לגבי נר חנוכה, כיון שמדליק ברשות, על בני רה"ר מוטל להזהר, ואף כי לכאוי יש מקום לדחות דוקא סמוך לבית הבד, שבכל השנה כולה עלולים להיות שם כדים, וכן נראה מדברי רש"י, [ומשא"כ בנר חנוכה שאינו אלא כמה ימים בשנה], אמנם במאירי שם מבואר דכל הרשות היא דוקא בימי הגתות והבדים, דבזה הרגילות שבית הבד מלא, ומ"מ אמרי' דעל בני רה"ר ליזהר, וה"נ בנר חנוכה.

ועכ"פ מבואר דכל שיש רשות להניח הכדים ברה"ר, אף שאין בזה רשות מצוה, מוטל על המהלך לעיוני שלא ליתקל בכלים אלו ולהזיקם.

וא"כ נמצא דאף בלא תוספת הסברא דרשות מצוה, יש לחייב בעל הגמל בנזקי החנווני, משום דכיון שהניח את נרו ברשות, איבעי לבעל הגמל [המהלך ברה"ר] לאסוקי אדעתיה וליזהר שלא ידלק הפשתן ויזיק. [ואף כי השפ"א בשבת לא הביא גמ' זו, לכאוי יש מכאן מקור לשיטתו].

[ואף אי נימא דכל חובת העיון מוטלת עליו רק שלא יזיק, ע"י בתוסי' ובראשונים שם, מ"מ הכא לגבי היזק הפשתן הוי ג"כ חשש היזק לאחרים, ושפיר דמי להיזק הכדים].

והנה השפת אמת בשבת שם הסתפק במי שהדליק בימי החנוכה נר של חול בפתח ביתו, והוזק בו בעל הגמל, אם אמרינן דכיון דהוי ליה לבעל הגמל לאסוקי אדעתיה שיהא נר חנוכה ברה"ר, ע"כ מוטל על בעל הגמל חובת השמירה, ואפילו בנר שאינו של מצוה בעל הנר פטור, ובאמת לפי סברא זו היה מקום לדון עוד אף בשאר אופני ההיזק ברה"ר [כגון תקלה וכדו'], דאם הוזק בהם בעל הגמל בימי החנוכה, יהא בעל ההיזק פטור, משום שהיה לו לבעל הגמל לעיוני וליזהר מנרות חנוכה, וצ"ע.

אמנם לפי מה שהובא מקור לסברת השפת אמת מהגמ' בדף כז: , א"כ משמע דכל הפטור הוא רק משום שהניחו ברשות, אבל אם הניחו שלא ברשות, משמעות הגמ' דיהא חייב, אף שהמהלך היה לו ליזהר מדבר המונח ברשות.

אלא שיש לדחוק ולפרש דברי הגמ', דבאמת אין הפטור רק מצד שהדבר מונח ברשות במציאות, אלא דכיון שהוא ברשות הוי ליה להמהלך לאסוקי אדעתיה ולישמר בזה, ושוב פטור באופן זה אף אם הונח שלא ברשות, ולפ"ז שפיר י"ל דבחנוכה יהא פטור אף בנר חנוכה של רשות.

והנה השפת אמת כתב להוכיח מלשון המשנה דאין פטור אלא בנר חנוכה עצמו, מדאמרינן רבי יהודה פוטר בנר חנוכה, ואי נימא דהפטור הוא אף בנר של רשות, הו"ל למימר רבי יהודה פוטר נר בחנוכה, דמשמע שהוא פטור בכל נר בימי החנוכה.



ולכאוי יש לדון בדברי השפת אמת, דאם היה כתוב נר בחנוכה, היה מקום לדון באיזה שעה הוא פטור בחנוכה, האם אף בעלות השחר או בחצות יהא פטור, והרי אליבא דאמת כל דינו של רבי יהודה אינו אלא בזמן הדלקת נ"ח, והיינו משתשקע החמה עד שתכלה רגל מן השוק, ואם הדליק אח"כ, הוא תלוי לכאוי בשני תירוצי הגמ' בשבת דף כא: אם כל שיעור זה לא נאמר אלא לשיעור השמן שצריך להשים בנר, ובאמת יכול להדליק גם אח"כ, או דאין יכול להדליק אלא עד זמן שתכלה רגל מן השוק, ואם מצד המצוה יכול להדליק אף באמצע הלילה אי"כ לכאוי לר"י יהא פטור בכה"ג, אבל אם אין יכול להדליק אלא עד שתכלה רגל מן השוק, אי"כ אין פטור אם מדליק אח"כ, וכן יש לדון אם השהה את הנר דולק לאחר זיעור זמן זה, וכמו שדנו הפוסקים להדיא. וא"כ שפיר י"ל דאף אם רבי יהודה פטר אף בשאר נרות של רשות, מ"מ נקט נר חנוכה לאשמועינן דהפטור הוא רק בשעת מצות נר חנוכה.

ועוד י"ל, דהרי ביום הראשון של חנוכה, למנהג בני אשכנז שמדליקים את הנר בשקיעת החמה, אי"כ נמצא דמדליק את הנר עוד קודם שנכנס חנוכה, וביותר, אדם המקדים להדליק מפלג המנחה, [וכמבואר בפוסקים דבשעת הדחק יכול להקדים ולהדליק], הרי שביום הראשון הוא מדליק את הנר עוד קודם שבא חנוכה כלל, ומ"מ מקיים בזה מצות הדלקת נר חנוכה. וא"כ י"ל דלהכי לא הוי מצי התנא לכתוב הפטור בנר בימי החנוכה, דא"כ הוי משמע דכל הפטור הוא רק אם הדליק את הנר בחנוכה עצמו, ובכה"ג שהדליק קודם שהתחיל במציאות חנוכה לא יהא בו פטור, ולהכי הוצרך לכתוב הפטור בנר חנוכה, דכל שהוא זמן קיום מצות נר חנוכה פטור.

ואמנם בעיקר נידונו של השפת אמת יש לדון, דהנה כפי שנתבאר בנר חנוכה יש ב' סברות להתיר הדלקת נר חנוכה, מצד רשות בי"ד ומצד רשות מצוה, וע"כ יש לומר דרשות החנווני עדיפא מרשותו של בעל הגמל שאין לו אלא רשות אחת, אלא שלגבי פטור החנווני בנזקי בעל הגמל, אי"צ לתוספת זו דרשות מצוה, דכל שסו"ס יש לשניהם רשות שניהם פטורים, אמנם באופן שהזיק בעל הגמל את החנווני, שפיר י"ל דיהא בעל הגמל חייב, משום דחשיב לגבי החנווני כאילו הוא שלא ברשות, וכמשי"נ לעיל.

### ו. ג' ביאורים ברשות מצוה - נעשה מצורת השימוש, לא אטרחוהו, אל"כ ייבטל מהמצוה

ובעיקר סברת היתרא דרשות מצוה יש לדון איזה טעם יש להתיר משום המצוה. ובפשטות יש מקום לומר על דרך שנתבאר לעיל לגבי רשות בי"ד, דכיון שיש מצוה להדליק, חשיב זה צורת שימוש רשות הרבים, [או כפי שנתבאר בדברי התוספתא, מקום ההדלקה חשוב כאילו הוא רשותו], ולפ"ז אין ההיתר מצד עצם המצוה שבדבר, אלא שע"י המצוה נקבע דבר זה להיות משימושי רה"ר.

אמנם בגמרא דף סב: מבואר סברא אחרת לפטור ברשות מצוה, משום דכיון דבמצוה קעסיק כולי האי לא אטרחוהו רבנן, והיינו דמצד עצם המצוה לא היה טעם לפטור, משום שהיה לו להדליק למעלה מכשיעור גמל ורוכבו, או שהיה לו לישיב ולשמר את נרו, וכמשי"כ הרמב"ם להלכה, או שאם יהא היזק יתחייב לשלם, אלא שכיון שהוא עסוק במצוה לא אטרחוהו רבנן בזה, [להניח למעלה מגמל ורוכבו או לשמר או לשלם], ולפ"ז אף שאין הרשות מכח עצם המצוה, מ"מ הרשות נובעת מחמת עצם קיום המצוה.

ובדברי הגמ' בשבת מבואר סברא אחרת לפטור ברשות מצוה, דאם נטריוהו אתי לאימנועי ממצוה, והיינו דאין הרשות מצד המצוה עצמה, אלא משום שאם לא נרשהו עלול הוא להתבטל מהמצוה, והיינו דכדי שיקיים את המצוה הרשוהו רבנן להדליק ברה"ר. ולפי דרך זו עולה, דאין ההיתר מכח

עצם קיום המצוה, אלא כדי שלא ימנע מקיום המצוה. [והיינו שאין הרשות מכח קיום המצוה, אלא לצורך קיום המצוה].

ונמצינו למדים ג' דרכים בהגדרת רשות מצוה, או משום דעצם המצוה עושה דבר זה אחד משימושי רה"ר, [או מצד צורת ההשתמשות או מצד שכאילו המקום ברשותו הוא], או משום עצם ההתעסקות במצוה לא אטרחוהו רבנן, או שאין הרשות מצד עצם המצוה כלל, אלא משום שאם לא נרשהו ע"ז עלול הוא ליבטל מעשיית המצוה לגמרי.

ואמנם לפי מה שנקטו הראשונים דאליבא דאמת מצוה להניחה למטה מעשרה, [וזוהו הטעם דפטר רבי יהודה, ולא סמכינן אדיחויי דגמי], א"כ מבואר דעצם המצוה עושה את הרשות, ויותר מזה מבואר, דאפילו דבר שאינו מעכב את המצוה ג"כ נותר רשות, ועכ"פ מצינו דיש מקום לומר רשות מצוה גם מצד חשש אימנועי ומצד דלא אטרחוהו רבנן.

### ז. ביאור שיטת רבנן דמחייבי בנר חנוכה

עד כאן נתבאר בס"ד שיטת רבי יהודה דבנר חנוכה פטור, אמנם שיטת רבנן דבנר חנוכה נמי חייב, ויש לדון בשיטת רבנן, דהנה בכללות דיני נזיקין יש לדון בג' חלקים, האם מותר לו לעשות את עצם המעשה, והאם הוא מחוייב לשמור ע"ז, והאם חייב בתשלומין לכשיזיק. ומעתה גם לגבי הדלקת נר חנוכה לרבנן, יש לברר ג' עניינים אלו, האם מותר לו להדליק את הנר, והאם הוא מחוייב בשמירה ע"ז, והאם הוא מחוייב בתשלומין.

והנה לגבי עצם היתר הדלקת הנר, הלא פשוט שיש לו היתר להדליק, שהרי זו היא עיקר מצות הדלקת נר חנוכה.

אמנם במקום ההנחה יש לדון, אם אליבא דרבנן מותר לו להניח את הנר במקום העלול להיזק, דהנה בנר חנוכה מצינו כמה חילוקי מקומות לגבי ההדלקה, והם, למטה משלושה טפחים, [שאינו מקום הראוי להדלקה]. משלושה טפחים ועד עשרה טפחים, שהוא מקום ההנחה לכתחילה, [למאי דפסקו רוב הראשונים דמצוה להניחה למטה מעשרה]. למעלה מעשרה עד שיעור גמל ורוכבו, שעל זה דנו בסוגייתינו. למעלה מגמל ורוכבו עד עשרים אמה. למעלה מעשרים אמה, דפסול.

והנה זה פשוט דלמטה משלושה אין האדם יכול להניח את נרו, שהרי מקום זה אינו ראוי להדלקה, דכארעא סמיכתא דמי, וכן למעלה מעשרים אמה ג"כ אינו יכול להניח, דהרי אין יוצאים יד"ח בשיעור זה.

אלא שיש לדון האם לרבנן האדם מחוייב להניח הנר חנוכה למעלה מגמל ורוכבו, ובאמת יש לעיין האם בשאר ימות השנה מותר לאדם להדליק נר ברה"ר למעלה מגמל ורוכבו, ואם הניח נרו בשיעור זה ולא שמרו והזיק, האם הוא מחוייב בנזקי הנר. ויתכן דכיון שאין דרך בני אדם להגיע לגובה זה אין חשש נזק בזה ויכול להניח שם נרו בלי שמירה, ואם הזיק פטור.

ואי נימא הכי, א"כ נמצא דלרבנן אי"צ שום היתר ורשות מיוחדת בנר חנוכה, שהרי יכול הוא להניחו למעלה משיעור גמל ורוכבו, ובזה מותר לו להניחו שם כמו בכל ימות השנה, וא"כ אם הניחו למטה משיעור זה הוי מזיק גמור, שהרי אסור לו להניחו שם, וע"כ חייב בתשלומין.

אמנם באמת יש לומר דאין רשות להדליק נרות ברה"ר, אפילו למעלה משיעור גמל ורוכבו, דאף שצד הנזק בזה הוא רחוק, מ"מ אין לו רשות להניח שם נרותיו, שהרי רה"ר אינה מיועדת להדלקת נרות אלא להליכה, [והא תינח אם הוא מדליקו לצורך בני רה"ר, כגון להאיר במבואות האפלות, (עיי' תנחומא תצוה ט'), ומדרש רבה פ"ו צו פ"ט ב'), שפיר יש בזה צורך מצד רה"ר, אבל

## נזקי ממון ב'

אם מדליק שם סתם נרות אין היתר לזה], וע"כ אם הדליק שם נרות, אף שהדליק בגובה, הוי פושע וחייב בתשלומי הנזק.

ולפי צד זה, אף אליבא דרבנן צריך בנר חנוכה להיתר מחודש להדליק ברה"ר, אף אם הוא מדליק למעלה מגמל ורוכבו. ויש לבאר גדר ההיתר בזה, דכיון שהוא מצוה להדליק הוי כאחד מתשמישי רה"ר, [ודמי להדלקה במבואות האפלות דשרי, כיון שהוא מצרכי רה"ר], ואף שאין גדר הרשות דומה לרשות דרבי יהודה, דהרי אינו אלא רשות על עצם ההדלקה, ואם הזיק חייב, מ"מ לענין עצם ההדלקה נתחדשה רשות להדליק ברה"ר.

אמנם עדיין יש לדון האם לרבנן מותר לו להדליק למטה מעשרה, או אף למעלה מעשרה ולמטה מכשיעור גמל ורוכבו, דהא אף שנאמר רשות מיוחדת בנר חנוכה, יתכן דלא ניתנה הרשות אלא למעלה מגמל ורוכבו, שחשש הנזק הוא רחוק, אבל במקום העלול להיזק גמל ורוכבו לא נאמר רשות.

### ח. ביאור שיטת הרמב"ם

והנה ברמב"ם (פ"ד מהל' נזקי ממון הי"ג) מבואר הטעם דמחייבי רבנן בנר חנוכה, משום שהיה לו לישוב ולשמר את הנר, ומשמעות דבריו שאם באמת שימר את הנר ואעפ"כ הזיק, יהא פטור אף לרבנן.

ונראה לבאר דעת הרמב"ם, דבאמת כל השנה כולה אין אדם רשאי לצאת עם נרו לרה"ר, אע"פ שהוא משמרו, דכיון שאין צורך להחזיק נר ברה"ר אין לו היתר בזה כלל, ודוקא בשור וכדו', שנצרך לילך ברה"ר, מותר להוציאו לרה"ר ולשמרו, וה"ה באופן שהוא צריך לנר להאיר לו הדרך וכדו', שפיר יש לומר דמותר לו להוציאו ע"י שמירה, אבל בסתם נרות שאין צורך להם ברה"ר בודאי אסור להוציא אפילו ע"י שמירה. וע"כ אם הוציא את הנר לרה"ר, אע"פ ששמרו, אם הזיק חייב, דאע"ג דאנוס הוא בהיזק, שהרי שימר את הנר, הוי תחלתו בפשיעה בעצם הוצאת הנר, ואע"פ שסופו באונס, חייב.

ולפי"ז י"ל דאף לרבנן יש היתר מיוחד בנר חנוכה להדליקו ברה"ר ע"י שמירה, וזהו הטעם שאם קיים חובת השמירה פטור על נזקי הנר. [ואפילו אם הדליק למעלה משיעור גמל ורוכבו צריך רשות זו, דאלי"כ הוי פשיעה בעצם הוצאת נר לרה"ר וכאמור].

ולפי זה יש לומר דאין הפטור אלא בנר חנוכה, אבל אם הדליק בחנוכה נר של חול, אף אם שמרו, חייב על נזקיו, משום דפשע בעצם הוצאת הנר ברה"ר, [כיון שאין בזה היתר דמצוה], וכפי שהובא לעיל השפת אמת בשבת נסתפק בזה.

ולפי דרך זו נראה לבאר חידושו של הרמב"ם, דבאמת י"ל דכשם שאין רשות להדליק נר ברה"ר אע"פ שהוא משמרו, ה"ה שאסור לו להניח נר למעלה משיעור גמל ורוכבו, [דהיינו מקום שאינו עלול להיזק], דכיון שיש איזה צד רחוק של היזק אין לו רשות להניח שם נר בלא צורך.

ונמצא דגם אם יהא האדם מחוייב להניח נר חנוכה למעלה מגמל ורוכבו, עדיין יש כאן רשות מיוחדת להניחו שם משום המצוה.

ומעתה היה מקום להסתפק בנר חנוכה, האם הוא צריך להניחו דוקא למעלה מגמל ורוכבו [אפילו בלא שמירה], אבל למטה מגמל ורוכבו אסור לו להניחו, כיון שהוא יותר עלול להיזק, ואפילו ע"י שמירה אינו רשאי, או דיכול להניחו גם למטה מכדי גמל ורוכבו ע"י שמירה. ונראה דע"ז חידש הרמב"ם דאינו מחוייב להניחו למעלה מכדי גמל ורוכבו, ויכול להניחו למטה, אלא שמחוייב לישוב ולשמר.

והנה האחרונים (עי' חת"ס שבת דף כא : ועוד) נקטו דעיקר החידוש בדברי הרמב"ם הוא שמחוייב הוא לישוב ולשמר את הנר, ולפי דברינו נמצא דאדרבה עיקר חידוש הרמב"ם דמותר להניחו למטה משיעור גמל ורוכבו.

### ט. אדם שלא יכול לשמור נרו אם יכל להדליק למטה מגמל ורוכבו

ולפי זה יש לדון באדם שיכול להדליק נר חנוכה אלא שאינו יכול לשמור את נרו, האם מותר לו להדליק חנוכה למטה מכדי גמל ורוכבו, אע"פ שאינו יכול לשמרו, שהרי אנוס הוא על השמירה, או שמחוייב הוא להדליק דוקא למעלה מכדי גמל ורוכבו, [שאינן שם חשש היזק].

ולכאוי' יש לתלות נידון זה במחלוקת הפוסקים, דהנה שיטת הלבוש (סי' תיד ס"א) לגבי היתרא דפותקין ביבותיהן בימות הגשמים, דכל ההיתר הוא רק באופן שהוא יושב ומשמר, אבל אם אינו משמר אינו רשאי לפתוק ביבותיו ברה"ר, ולפי"ז [אם נדמה ההיתר דנר חנוכה לאותו ההיתר], אין היתר להדליק נר חנוכה ברה"ר אלא אם יושב ומשמר את נרו, אבל אם אינו יכול לשמור אינו רשאי להדליק את הנר, [ובאמת כן מבואר בדברי הלבוש גופיה בסי' תיח (סי"ב)], וא"כ בכה"ג יהא מחוייב להניח את נרו למעלה מכדי גמל ורוכבו, אמנם לפ"ד הסמ"ע בסי' תיד דאף אם אינו משמר רשאי לפתוק, אלא שאם יזיק ישלם, א"כ ה"נ י"ל בנר חנוכה דאף שאין יכול לשמור, מ"מ רשאי הוא להדליק [אלא שאם יזיק ישלם].

ולפי זה יש לדון באדם שאינו יכול לשמור את נרו, וגם אינו יכול להדליק למעלה משיעור גמל ורוכבו, [כגון שאין לו סולם לעלות עליו וכדו'], דבפשטות לפי דעת הלבוש שאינו רשאי להדליק נר חנוכה, כיון שאין ההיתר אלא באופן שהנר משומר מהיזק.

אמנם בפשטות דברי הרמב"ם משמע דאינו מניעה בקיום המצוה מעיקרא, אלא שאם הזיק מחייבין ליה מטעם שהיה לו לשמור, ויש לבאר דבאמת חכמים ציוו אותו ב' ציוויים, להדליק את הנר, ולשמר את הנר, וא"כ אף אם אינו יכול לשמור את הנר, עדיין הוא מחוייב בהדלקת הנר, [אלא שאין לו פטור מתשלום נזיקין כיון שבפועל לא שימר].  
ויש עוד להאריך ולברר בנידונים אלו, ותן לחכם ויחכם עוד.

### תמצית שיעור פב - דיני אש (ב) - שו"ע סי' תיח - בענין נר חנוכה שהזיק

א. במשנה (דף סב:) גמל שהיה טעון פשתן וכו' הניח חנוני נרו מבחוץ חנוני חייב וכו' יהודה או' בנר חנוכה פטור מפני שהניחו ברשות.

ובגמ' דייק רבינא משמיה דרבא שמצוה להניח נ"ח בתוך עשרה דאל"כ לימא ליה היה לך להניחו למעלה מגמל ורוכבו, ודחו דלא אטרחוהו רבנן.

ובפטורו של ר' יהודה: בגמ' (דף ל.) מבואר שהוא רשות מצוה וכו' בשטמ"ק שלמס' אפשר שדיו רשות ב"ד וא"צ רשות מצוה.

ב. **ורשות ב"ד** הוא מכח מה שהנחיל יהושע לישראל על מנת כן, ויש לדון בהגדרת הרשות א' כמו שיהושע הנחיל את א"י בתנאים רק ב"ד יכולים לתקן מדין הפקר ב"ד. ב' יהושע הנחיל את א"י שישתמשו בה ע"פ ב"ד. ונפ"מ בנר חנוכה בחו"ל, דאם התקנה שייכת רק בא"י א"כ בחו"ל יתחייב<sup>130</sup>.

ג. **הגדרה ג'** ברשות ב"ד שבימי חנוכה זו צורת ההנהגה ברה"ר [ולא דמי למוציא תבן וקש אלא זהו תשמיש רה"ר], ולפ"ז בחו"ל במקום של ישראל דינו כנ"ל, אך במקום של עכו"ם אפשר שאין רה"ר עומדת לכך.

ד. **הגדרה ד'** דהנה בתוספתא כתוב: ר' יהודה אומר אם היתה לפניו איצטבא והדליק פטור ולרבנן חייב. ופ"י החס"ד בטעמו של ר"י דכיון שלענין רשות שבת נחשב רה"י ה"ה לענין נזקין וא"כ הדליק ברשותו, ורבנן ס"ל דחשיב רה"ר כיון דזמנין דדחקי רביס להתם. ועוד אי' בתוספתא: וכן היה ר"י אומר בני"ח פטור מפני שהניח ברשות וחכ"א בין זה ובין זה חייב. ומשמע שהדינים תלויים זב"ז [מדליק באיצטבא ומדליק ברה"ר]. וביאור הדברים דס"ל לר"י שפתח הבית מבחוץ בחנוכה הוא כרה"י וכמו איצטבא. וא"כ רשות ב"ד לתת לו את תשמיש המקום. ואולי הוא מטעם שצריך שני"ח יהא ברשותו. וכן בירושלמי בדין סוכה ברה"ר, הצד שהיה שם לפטור הוא מטעם שנקנה לו המקום לתשמישו.

והנה בגמ' בשבת איתא שבשעת הסכנה מדליק בפנים, ואם רוצה להניחו בחוץ, לכאוי אסור ויתחייב על נזקיו, דאם בא מכח תקנת יהושע כאן אין את אותו רשות ב"ד. וכן להטעם שלא נחשב לתשמיש רה"ר. וה"ה שלא יחשב כרשותו.

וכן נפ"מ בגר בבנין רב קומות ומדליק בכניסת הבנין, וכיון שי"א שידליק בחלון א"כ מנלן שהקנו לו רשות במקום.

ה. ובגמ' איתא צד נוסף בטעמו של רבי יהודה שהוא מדין רשות דמצוה. ופרש"י משום רשות ב"ד דמצוה איפטר. כלו' רשות ב"ד עם מצוה. והנה בגמ' (בדף סב:) איתא הלשון לענין הדלקה למעלה מגמל וחרבו' כיון דבמצוה קעסיק כולי האי לא אטרחוהו רבנן. ובשבת איתא הלשון: דילמא מימנע ולא עביד.

ובפטור של מצוה מצינו כמה צדדים: א' כתב הר"י מלוניל דהו"ל כשניהם הולכים ברשות ולכן פטור החנוני, אך אם הזיק הגמל לחנוני יתחייב כי רשות דב"ד דמצוה עדיפי מרשות הגמל להלך. וזה אם ננקוט שהגמל נקרא ברשות, אך בשפת אמת דן דאולי ל"ח כרשות כיון שידוע שמדליקים בחוץ. ומעתה הו"ל חנוני ברשות ובעל גמל לא ברשות, וא"צ להגיע לרשות דמצוה.

<sup>130</sup> לצד שהוא רשות ב"ד ולא רשות מצוה. והפוסקים שלא חילקו הוא דס"ל רשות מצוה.

ומקור לזה בהמניח (כז:). בקרנא דמעצרתא שהמניח הוא ברשות, והנתקל חייב וכפרש"י, והמאירי למד שמדובר על זמן הגיתות והבדים, ושם אין רשות דמצוה ואעפ"כ הדין דאבעי ליה לשני לעיוני, וה"ה בגמל בזמן ההדלקה.

וחקר בשפ"א במניח נר דאינו של חנוכה בימי חנוכה [א"נ ניזוק בדבר אחר] ומחד לא הדליק ברשות, ומאידך היה לבעל גמל ליהרר, והביא ראיה מלשון "בנר חנוכה פטור" ולא קאמר "נר בחנוכה פטור". דמ"מ דבעינן דוקא נ"ח. ויש לדחות דא"א לומר 'נר בחנוכה' דנלמד מזה אפי' שלא בזמן ההדלקה וכן נ"ח מפלג המנחה של כד כסלו דהוא נר **חנוכה** ולא נר **בחנוכה**. ולפי המבואר הרשות מצוה היא דין שימוש ברה"ר.

ו. **ב'** ביאור נוסף ע"פ לשון הגמ' "לא בעו לאטרוחיי" (לא לשמור בחוץ, ולא להניח גבוה, ולא לשלם אם יזיק) וא"כ רשות המצוה עצמה מתירה. ג' ולג' בגמ' בשבת "דילמא אתי לאמנועי" מבואר שלא המצוה מתירה אלא חכמים תיקנו כדי שלא יתבטל מהמצוה.

**יש לדון** במניח נר ברה"ר למעלה מגמל ורוכבו (ולא נ"ח) האם נחשב פטור דאונס, או לא כיון שאין צד היתר להוציא ואין לו רשות והתחייב. אבל בימי חנוכה אפשר שזה דרך השימוש ופטור מכח ההיתר של נר חנוכה.

ז-ח. **והמניח** נר חנוכה למטה מגמל ורוכבו שרבנן מחייבים, האם יש לו רשות לכתחילה להדליק, וברמב"ם כתב שידליק וישמור. ויש לדון אם בכל השנה מותר להוציא ולשמור ולכאוי רק כשיש היתר יציאה יש דין שמירה ולא במוציא בלא היתר. וא"כ גם בחנוכה ההיתר לכתחילה להדליק ולשמור הוא רק מכח המצוה [ולכן ל"ח תחילתו בפשיעה].

ולפי"ז בנר שאינו של חנוכה בחנוכה אכתי יהא תחילתו בפשיעה וסופו באונס וחייב. וא"כ גם לרבנן צריך להגיע לרשות מצוה.

ולולי דברי הרמב"ם הו"א שיאסר להדליק למטה עם שמירה אלא ידליק למעלה (ואפי' בלא שמירה), וחדש הרמב"ם שיכול להדליק למטה עם שמירה.

ט. **ויש לדון** מי שאינו יכול לשמור, אם מותר לו להדליק למטה בלא שמירה, ובלבוש מבואר שלא ידליק למטה אלא למעלה כי כל ההיתר של הדלקה בחוץ הוא מכח אפשרות השמירה, ואם גם לא יכול להדליק למעלה וגם לא לשמור למטה לכאוי לא ידליק כלל.

אך להרמב"ם אולי א"צ לימנע מהדלקה כל שלא יכול לקיים את חובת השמירה דס"ס מצווה בהדלקה.



שיעור כללי (פ"ג) - נזקי אש (ג) - שו"ע סי' תי"ח - רוצח ורודף באש

### א. ג' אופנים בהדליק את הגדיש

"המדליק את הגדיש והיה גדי כפות לו ועבד סמוך לו ונשרף עמו חייב. עבד כפות לו וגדי סמוך לו ונשרף עמו פטור. בשלמא למאן דאמר אשו משום חיצו משום הכי פטור, אלא למאן דאמר אשו משום ממונו אמאי פטור, אילו קטל תוריה עבדא הכי נמי דלא מחייב. אמר לך רבי שמעון בן לקיש, הכא במאי עסקינן, כשהצית בגופו של עבד, דקם ליה בדרבה מיניה. אי הכי מאי למימרא, לא צריכא אלא בגדי דחד ועבד דחד".

מתבאר אם כן בסיפא של דברי המשנה, באופן של עבד כפות לו וגדי סמוך לו ונשרף עמו פטור, לפי דברי רבי יוחנן הדליק את הגדיש ונשרף הגדיש ונשרף העבד, ולפי דברי ריש לקיש מדובר באופן שהצית בגופו של עבד.

אמנם עיקר הדבר נמצא בסוגיא לקמן ס"א: במשנה. הרישא של המשנה היא, המדליק את הגדיש והיו בו כלים ודלקו. רבי יהודה אומר משלם מה שבתוכו וחכמים אומרים אינו משלם אלא גדיש של חיטים או של שעורים.

ומבואר שנחלקו חכמים ורבי יהודה בדין טמון באש, האם חייב או פטור. שרבי יהודה אומר שחייב ומשלם כל מה שבתוכו, ורבנן פוטרים. ועל זה מעמידה הגמרא, אמר רב כהנא, מחלוקת במדליק בתוך שלו והלכה ואכלה בתוך של חברו, דרבי יהודה מחייב בנזקי טמון באש ורבנן פטרי, אבל במדליק בתוך של חברו דברי הכל משלם כל מה שבתוכו.

א"כ לדברי רב כהנא הרישא של המשנה מדברת באופן שהדליק בתוך שלו והלכה ודלקה בתוך של חברו. אבל אם הוא הדליק בתוך של חברו מעיקרא, לכולי עלמא יהיה חייב בטמון. ולפי זה בסיפא של המשנה, בסוגיא דידן, שנאמר היה גדי כפות לו ועבד סמוך לו או להיפך, אם מדובר כמו הדוגמא של הרישא, הרי לא מדובר שהצית את הגדיש עצמו, וקל וחומר לא כמו ריש לקיש שהצית בגופו של עבד, אלא מדובר באופן שהדליק ברשותו ויצא מרשותו ודלק הגדיש ונשרף העבד. ואף שנאמר "המדליק את הגדיש" מ"מ הרי גם ברישא נאמר "המדליק את הגדיש", ואפילו הכי מעמיד רב כהנא שמדובר באופן שהדליק ברשותו.

ואמנם לדברי רבא להלן בגמרא שם, המשנה מדברת בין בהדליק ברשותו בין בהדליק ברשות חברו. ולפי זה בסיפא דהיינו משנתנו, כפי שמעמידה הגמרא כאן, לשיטת ריש לקיש מדובר באופן שהדליק בגופו של עבד. ולשיטת רבי יוחנן, מדובר כפשוטו במדליק בתוך של חברו. אך מדברי הגמרא בדף ס"א עולה אופן נוסף, והוא שהדליק את הגדיש ברשותו והלך ודלק ברשותו של חברו. אלו הם שלושת האופנים.

נמצא אם כן, דבסוגייתנו בדף כ"ב ישנם שני אופנים, או שהדליק להדיא את הגדיש ונשרף גם העבד, או שהצית בגופו של עבד, לריש לקיש. ומסוגיא לקמן ס"א עולה בידינו אופן נוסף שהדליק ברשותו והלך ברשות חברו.

אלו הם שלושת האופנים ובעזר ה' להלן יהיו נפ"מ בחשבון הסוגיא.

### ב. ג' הגדרות במעשה זהדליק את הגדיש

בהגדרת עצם המעשה של המדליק את הגדיש ולאחר מכן נשרף גם העבד. הנה כהגדרה כוללת, ישנם שלושה אופנים להגדיר את פעולת הדבר. האופן הראשון הוא, מעשה שבכל רגע ורגע הוא מתחדש. האופן השני הוא מעשה מתמשך, מעשה אחד ארוך, מתחילתו עד סופו. והאופן השלישי,



בעיקר לפי דברי הנימוקי יוסף הידועים [י. בדפי הרי"ף ד"ה אשו משום חציו], שהמדליק בערב שבת נחשב כאילו הדליק כבר הכל, וכאילו דלק בערב שבת<sup>131</sup>, וכן על זה הדרך. ולפי זה גם כאן בסוגייתנו דידן, תחילת המעשה כבר נקרא שנעשה כל המעשה כולו, שבתחילת ההדלקה עצמה, כבר מונח כל ההדלקה כולה.

לפי"ז נמצאו ג' אופנים בהגדרת המעשה של הדליק את הגדיש. אופן אחד, מדליק את הגדיש ובכל רגע ורגע שדולק ישנה נקודת התחדשות, היינו שהמעשה מתחדש. אופן שני, שיש כאן מעשה אחד שלם מתמשך. אופן שלישי, שצורת המעשה היא שכבר מעיקרא נכלל הכל בתחילתו של מעשה, דהיינו שבמעשה הראשון עצמו כבר הכל היה מוכן.

**ג. קושית הרשב"א בסוגיין דחיוב הממון והמיתה אינם באותו זמן, ודלא כהנימוקי יוסף בתרתי** והנה ידועה קושית הרשב"א בסוגייתנו, וזה לשונו על אתר "עבד כפות לו וגדי סמוך לו פטור, כלומר משום דקים ליה בדרכה מיניה. קשיא לי אמאי פטור, והא מתחייב בגדיש קודם שיתחייב בנפשו על העבד, וכדאמרינן בגונב כיס של חבריו בשבת חייב, שכבר נתחייב בגניבה קודם שיבוא לידי איסור שבת" וכו'.

א"כ מקשה הרשב"א שזמן חיוב הממון וזמן חיוב המיתה, אינם שוים אהדדי, דהא מתחייב בגדיש קודם שיתחייב בנפשו על העבד. נמצא שהרשב"א מפרש באופן שנשרף הגדיש ונשרף העבד, שסדר החיוב הוא שמתחייב בגדיש קודם שהתחייב בנפשו על העבד. ומבואר בדברי הרשב"א שהזמן שבו מתחייב על גופו של עבד הוא בשעה ששרף את גופו של עבד, כי אם היה מתחייב בנפשו בתחילת מעשיו, ודאי שאין כאן שום שאלה, שהרי כבר היה תחילת החיוב.

אכן לפי דברי הנימוקי יוסף, שכל מה שעתיד להיות להלן כבר קורה עכשיו, א"כ לכאורה זמן ההתחייבות על העבד הוא בתחילת מעשיו. וכך כותב הבית יצחק [יו"ד ח"א סי' ז'] להדיא, שלכאורה הרשב"א הוא דלא כהנימוקי יוסף, שהרי לפי הנימוקי יוסף צריך לעלות בידינו שזמן חיוב העבד הוא גם כן בתחילתו.

יתר על כן, לענין חיוב הגדיש, יש לדון בכל חלק מן הגדיש אימתי זמן חיובו. ואמנם זה פשוט שבאותו מקום שהניח את הגחלת או השלהבת, הרי זה כמו סכסכה כל הברירה כולה, שודאי החיוב באותו רגע שהניח. אך לגבי שאר חלקי הגדיש, יש לדון לדברי הרשב"א, מתי זמן חיובם, האם שאר חלקי הגדיש כל אחד ואחד בזמנו כשהוא נשרף זהו זמן החיוב, או שזמן החיוב הוא מתחילה.

והנפק"מ בזה, במה שהקשה הרשב"א שלא יהיה קים ליה בדרכה מיניה היות זמן חיוב העבד וזמן חיוב הגדיש אינו באותו זמן, על איזה חלק לדברי הרשב"א לא יהיה קים ליה בדרכה מיניה, האם על כל הגדיש, או על החלק שנשרף לפני שנשרף העבד.

והנה זה ודאי שיכול להיות חלק של הגדיש שנשרף יחד עם העבד, שהרי הרשב"א מעמיד לפי המסקנא אליבא דריש לקיש, שנשרף הגדיש והעבד בבת אחת, כי אם נשרף קודם העבד ולאחר מכן הגדיש אין קלב"ם, א"כ ודאי שיש אופן מסוים שלפחות חלק מהגדיש נשרף יחד עם העבד. וגם בפשטות הרי העבד היה בתוך הגדיש וממילא חלק מהגדיש נשרף יחד עם העבד. וא"כ בקושית הרשב"א שאין כאן קלב"ם, יש לדון האם כוונתו רק על חלק הגדיש שנשרף בתחילה קודם שנשרף העבד, שלא יהיה קלב"ם, או גם על החלק שנשרף יחד עם העבד.

<sup>131</sup> וז"ל "ו...וכן הדין לענין שבת דכי אתחיל מערב שבת אתחיל וכמאן דאגמריה בידים בהווא עידנא דלית ביה איסור חשיב" ע"כ.

אכן לדברי הנימוקי יוסף שכל המעשה נגמר בהתחלה, א"כ כלפי העבד לכאורה כבר נחשב שהכל נעשה מעיקרא בתחילתו, וכפי שהוזכר מדברי הבית יצחק. אבל גם לגבי הגדיש, בפשטות לכאורה לדברי הנימוקי יוסף שהוא חייב בהתחלה, ויש שיעבוד נכסים, אפילו אם הוא מת, א"כ נחשב שהכל נשרף מתחילה. ולפי"ז מבואר ברשב"א בתרי אנפי שלא כדברי הנימוקי יוסף, וכמש"כ הבית יצחק כנ"ל.

### ד. ביאור הגר"ב בפלוגתת תוס' והרשב"א

אמנם רבי ברוך בער [ברכת שמואל סימן י"ז אות ה'] מבאר בדברי הרשב"א, ותחילת דבריו מעורר דלכאורה צריך ביאור מדוע התוס' לא הקשו את קושית הרשב"א, והגם שמצינו כמה ישובים על הקושיה, מ"מ צ"ב מדוע לתוספות לא הוקשה כן שזמן החיוב של הממון וזמן החיוב של הנפשות על העבד אינם באותו זמן.

וביאר רבי ברוך בער [בשם הגר"ח], שיש כאן מחלוקת יסודית בין התוספות לרשב"א. דהרשב"א נוקט בהגדרת אש ששורפת בכל רגע ורגע, שהיא נקראת כח מזיק חדש בכל רגע. אך התוספות למדו שמעיקרא המעשה הראשון הוא המעשה המזיק.

ולפי"ז, הרשב"א שסובר שבכל רגע ורגע מתחדש כח המזיק, אם כן על הגדיש שנשרף בהתחלה, הוא חייב בהתחלה. ועל הגדיש שנשרף לאחר מכן, הוא חייב לאחר מכן, וכן על זה הדרך בכל הגדיש. וכן על העבד הוא חייב רק בסוף, בזמן שנשרף. וא"כ, קושית הרשב"א היא דוקא על החלק של הגדיש שנשרף לפני העבד, ועל זה הקשה שלא יהיה קם ליה בדבריה מיניה. אבל על הגדיש שנשרף יחד עם העבד, לכאורה יהיה קם ליה בדבריה מיניה, לפי ביאורו של רבי ברוך בער. לעומת זאת, התוספות סברו שהמעשה הראשון הוא נקרא מעשה המזיק, וא"כ כלפי הגדיש הוא חייב לכאורה בהתחלה. וכמו"כ כלפי הרציחה לכאורה הוא חייב גם כן מתחילה, וא"כ זמן החיוב הוא בעידניה.

[ואמנם לשון הגר"ב כדרכו בקודש קצת סתום<sup>132</sup>, וזהו צד אחד בהבנת דבריו, ואפשר להבין בדבריו באופן אחר שזהו מכח מעשה אחד המחייב, וכמו שלמדו אחרונים אחרים. אך נקטנו כצד אחד בדבריו וכמשנ"ת].

ועכ"פ רבי ברוך בער נוקט שנחלקו התוס' והרשב"א, על אף שלא התפרש להדיא בשיטת תוספות, אבל הגר"ב נוקט בשיטת הרשב"א שההגדרה היא שהחיוב מתחדש בכל רגע ורגע, והתוספות סבירא להו שהמעשה הראשון הוא המחייב, [ולא הזכיר בזה לדברי הנימוקי יוסף], והיינו שנחלקו מהו המחייב, האם המעשה הראשון הוא המחייב, או שכל רגע ורגע כח המתחדש הוא המחייב.

### ה. ביאור שורש פלוגתת תוס' והרשב"א בהגדרת כחו כגופו

וביאר שורש הפלוגתא של תוספות והרשב"א לפי דברי רבי ברוך בער, לכאורה הוא כך. הרי יסוד סוגייתנו בשיטת רבי יוחנן שאשו משום חיציו, ויסוד החיוב הוא משום שכתו כגופו. והתבאר לעיל בארוכה, שני צדדים יסודיים בהגדרה של כחו כגופו. האם כחו כגופו ההגדרה היא שגופו ממש עושה את הדבר, כי הכח בא מן הגוף ולכן הוא נחשב מעשה של גופו. או שמא נאמר, שאין זה נקרא מעשה של גופו, אלא החיוב הוא כח עצמו, והכח עצמו הוא מזיק, רק כשם שחייבה תורה על גופו כך חייבה תורה על כחו.

<sup>132</sup> וז"ל: "...דאי נימא דאשו משום חיציו הוא דין חיוב על מה שעשה מתחילה מעשה כזו שיכולה לילך ברוח מצויה, ולא דהוי כעושה וחוזר ועושה, אז הוי החיוב על תחילת ההבערה, ואם נאמר כן דאשו משום חיציו הוא דין חיוב על מה דעשה מתחילה מעשה שיכולה לילך ברוח מצויה לא קשיא קושית הרשב"א דהא אינן באין כאחת" וכו' יעושי"ב.

ומעתה יש לומר שהתוספות למדו, שכחו כגופו ההגדרה לדבר היא שכח היוצא מן הגוף משתייך לפעולת היציאה שלו מן הגוף, ולכן זה נקרא מעשה אחד בראשיתו בזמן שהיה תחילת הכח. ולכן החיוב של הממון והחיוב של הנפשות, הוא על תחילת המעשה הראשון שנעשה.

אבל הרשב"א למד, לפי דברי רבי ברוך בער, שהגדרת כחו כגופו היא שכשם שחייבה התורה על גופו כך חייבה התורה על כחו. וא"כ אמנם גופו עשה רק מעשה אחד בשעה שהצית את האש, אבל ביחס לכחו אין כאן רק מעשה אחד, אלא בכל רגע עושה כחו עוד פעולה ששורף ועוד פעולה ששורף. לכן נקט הגר"ב בדברי הרשב"א שיסוד החיוב הוא לא המעשה של ההתחלה, אלא החיוב הוא כחו שבכל רגע ורגע עושה פעולה. ואף שהגברא עשה רק פעולה אחת בהתחלה, הני מילי אם כחו כגופו היינו שמייחסים את זה למעשה של גופו ובזה המעשה של גופו באמת היה רק מעשה אחד, אבל הרשב"א נוקט שהגדרת כחו כגופו היא שהכח הוא המזיק, והכח בודאי בכל רגע ורגע עושה פעולה חדשה. ששורף בכל רגע ורגע. ולפיכך לומד הרשב"א שכיון שהחיוב של כחו מתחדש, לכן זמן החיוב על הממון בכל חלק וחלק ששורף אז הוא זמן חיובו, והחלק שהוא שורף את העבד, אז הוא זמן חיובו.

וא"כ לפי מה שנתבאר בדברי רבי ברוך בער, שאלת הרשב"א היא על חלקי הגדיש שנשרפו קודם העבד, שעליהם לא ייאמר הדין קם ליה בדרבה מיניה. ואף שפשטות לשון הרשב"א בקושייתו "והא נתחייב בגדיש קודם שנתחייב בנפשו של העבד" לכאורה משמע "נתחייב בגדיש" שהכונה חיוב כל הגדיש, אך לפי מה שנתבאר השתא הכוונה כנ"ל, ואין זה דוחק בלשון הרשב"א.

### ו. מהלך הדברי יחזקאל ברשב"א

מהלך נוסף בדברי הרשב"א. הוזכר לעיל דברי הבית יצחק שפשטות הרשב"א הוא דלא כדברי הנימוקי יוסף, ולפי הנימוקי יוסף אין מקום לשאלת הרשב"א, שהרי לפי הנימוקי יוסף מוגדר הדבר שכבר בתחילתו של דבר היה כל המעשה כולו והיה נקודת החיוב.

אמנם בדברי יחזקאל [סי' כ"ו] מבואר מהלך נוסף בדברי הרשב"א. שבאמת הרשב"א סבירא ליה כהנמוקי יוסף, שהגדרת הדבר הוא שדבר שנעשה לבסוף כאילו נעשה כולו בהתחלה. ויתר על כן, דלא כהאחיעזר [ח"א סי' י"ט] והאמרי משה [סי' ל'] והגרש"ש [חידושי הגרש"ש כתובות סי' ל"ג] שלמדו שלפי הנמוקי יוסף המעשה המחייב הוא בתחילתו אבל זמן החיוב בשעה שהוא שורף, אך הדברי יחזקאל לומד בשיטת הנמוקי יוסף וכן בשיטת הרשב"א, שהמעשה המחייב הוא בשעה שהדליק, **וזמן החיוב** הוא גם כן בשעה שהוא עשה את המעשה. וא"כ לפי זה לכאורה צריך ביאור בשאלת הרשב"א, כי אם זמן החיוב **כולו** הוא בתחילתו, א"כ לכאורה גם זמן חיוב נפשו של העבד צריך להיות בתחילתו.

וביאר בזה הדברי יחזקאל סברא ברורה וישרה. שדברי הנימוקי יוסף בשיטת רבי יוחנן שאשו משום חציו שזה נקרא שכל המעשה נעשה בהתחלה, אינם אמורים אלא בדיני נזיקין ולא בדיני רציחה. וביאור הדבר, שברציחה לא נאמרה סברא זו, כי כאשר אנחנו באים להגדיר בדיני נזיקין אפשר להגדיר הגדרה של כל העומד לשרוף כשרוף דמי. אבל במיתה וכי אפשר לחייב מיתה את ראובן שעוד לא רצח את שמעון, רק שמעון עתיד להירצח, וכבר יהיה חייב על מה ששמעון לא נמצא בעולם?

לכאורה סברא ישרה היא, שבהלכות ממון אפשר לומר שהתורה מחשיבה שכל העומד לשרוף כשרוף דמי וכל העומד ליקצץ כקצוץ דמי וכן על זה הדרך, היינו שבנזיקין חשוב הדבר כבר כשרוף, א"כ יסוד המעשה המחייב של הממון קיים, וגם תוצאת החיוב קיימת בגלל שזה נחשב

כשרוף. אבל בדיני רציחה, כל זמן שהנפש עדיין קיימת, לא חייבה תורה חיוב מיתה על זמן שהנפש קיימת. ולפי זה יוצא ברור בשיטת הרשב"א שהגדרת הדבר היא כך, כלפי החיוב של הממון זה נקרא שזה נעשה בהתחלה, אך כלפי הרציחה זה נקרא שזה נעשה בשעה שהוא רצח. כמובן שאין זה כשיטת הר"ן [סנהדרין ע"ז:]: שסובר שאין בכלל אשו משום חציו בנפשות, כי לדבריו אין קם ליה בדברה מיניה וכמו שהקשו האחרונים לפי הר"ן, רק יש כאן צד מסויים שדומה לדברי הר"ן, לחלק בין ממון לנפשות, אבל החילוק באופן שונה. עכ"פ לפי הדברי יחזקאל בביאור הרשב"א הגדרת הדבר הוא, שזמן חיוב הממון הוא **כולו בתחילתו**, וזמן חיוב הנפשות הוא לאחר מכן.

אם כן נמצא לכאורה בהבנת דברי הרשב"א שתי הגדרות בדברי האחרונים. לפי הגר"ב, ובעומק גם לפי האחיעזר האמרי משה והגרש"ש, הגדרת הדבר היא שבכל רגע ורגע, את מה שהוא שורף, זהו זמן חיובו. להגר"ב יסוד הסברא היא מפני שזה כח המתחדש, ולאחיעזר אמרי משה והגרש"ש יסוד הסברא היא, הגם שמעשה המחייב הוא בתחילתו אבל החיוב הוא בזמן הפועל של הדבר, אם כן חיוב הממון הוא בכל חלק וחלק בשעה שהוא מתכלה. ולפי זה קושיית הרשב"א היא על החלק שקדם לזמן שריפת העבד, שעליו הקשה הרשב"א שאין קם ליה בדברה מיניה שאין זה בעידניה.

אך לפי ביאור הדברי יחזקאל בשיטת הרשב"א עולה בידינו, שיסוד הרשב"א מקביל לדברי הנמוקי יוסף **לדיני ממון**, ששם נאמר שכבר המעשה בתחילתו נחשב מושלם, והחיוב בתחילתו כבר הושלם. ואם כן על הגדיש הוא חייב כבר מעיקרא לגמרי. אם כן קושיית הרשב"א שלא יהיה קם ליה בדברה מיניה, הוא על כל הגדיש כולו, כי זמן החיוב ממון על כל הגדיש היה כבר בתחילת המעשה וזמן החיוב של הנפשות הוא רק לאחר מכן בזמן הרציחה.

### ז. סיכום הדברים, בביאור קושית הרשב"א ופלוגתת התוס' בזה

סיכום הדברים עד השתא:

נתבאר בקושית הרשב"א, שהקשה שאין זה בעידניה. והוזכרו שלשה הגדרות מהו הגדרת הפעולה, האם הגדרת הפעולה היא פעולה אחת שנגמרה בהתחלה, שזה יסוד דברי הנימו"י, או הגדרת הדבר שזמן הפעולה מתחדש בכל רגע, או שהגדרת הדבר היא שזמן הפעולה הוא מעשה אחד ארוך.

ולפי החשבון שהוזכר, אם הגדרת הדבר שהמעשה כולו נגמר בהתחלה, א"כ לכאורה אין זה מתיישב בדברי הרשב"א, ונתבאר סברת הדברי יחזקאל שכלפי נזיקין נגמר בהתחלה ולא כלפי רציחה. ההגדרה השניה שזה מעשה מתחדש בכל רגע, וכפי שלמד הגר"ב ברשב"א. וההגדרה השלישית שהוזכרה, שזה מעשה אחד ארוך, לכאורה ודאי מוכח ברשב"א שלא למד כך, שאם הרשב"א למד שזה מעשה אחד ארוך, מה הוקשה לו שזה לא בעידניה, הרי זה מעשה אחד ארוך, ומתחילתו עד סופו זה נקרא זמן המעשה, ואין הכי נמי שהיה שלב ראשון של שריפת הגדיש והיה שלב שני של שריפת העבד, אבל המעשה הוא מעשה אחד מתמשך.

וביתר חידוד, יש הגדרה שנתבאה בדברי האחרונים, שער המלך [ספ"ג מגניבה ה"ב] ותלמיד הרשב"א ועוד אחרונים שלמדו שהגדרת הדבר הוא שעל מעשה שמתחייבים מיתה לא מתחייבים ממון. אולם אנו עוסקים בהגדרה אחרת, היינו שיש מעשה אחד ארוך והמעשה הזה הוא המחייב את הממון והוא גופא המעשה המחייב את הנפשות, לא משום שאין מתחייבים על מעשה אחד

שתי התחייבויות, אלא המעשה הוא מעשה אחד מתמשך, והוא המחייב ממון והוא המחייב נפשות.

עכ"פ לכאורה אם הרשב"א למד כהגדרה זו, אין מקום לשאלתו. ומוכח לכאורה ברשב"א שהרשב"א לא למד שזה מעשה אחד מתמשך אלא מעשה מתחדש, או שהכל נגמר בהתחלה כמו שלמד הדברי יחזקאל בשיטת הרשב"א.

ובשיטת התוספות לכאורה אפשר ללמוד, שהגדרת הדבר היא או כמו שלמד הגר"ב, שהמעשה נגמר בתחילתו, או ללמוד שזה מעשה אחד ארוך, וכדוגמא פשוטה, אדם שרצח את חברו אם מעשה השחיטה לוקח חמש שניות, אזי בכל החמש שניות האלה יהיה קם ליה בדרכה מיניה מפני שזה מעשה אחד מתמשך, והמעשה המתמשך הוא זמן החיוב. וזה להיפך מדברי הגר"ב, שהוא למד בתוספות שהגדרת הדבר הוא שזה מעשה שנגמר בתחילתו, ואפשר ללמוד בדיוק הפוך בשיטת התוספות, שזה מעשה אחד ארוך, ומתחילתו ועד סופו הוא מעשה אחד מתמשך, ולכן לא היה קשה לתוספות קושיית הרשב"א כמו שנתבאר. עד כאן בנוגע לקושיית הרשב"א.

### ח. ג' תירוצים על קושיית הרשב"א

ובנוגע לתשובה על קושיית הרשב"א, מצאנו בדברי הראשונים [ואחרונים] כמה וכמה תשובות. הרשב"א מתרץ שיסוד הנידון הוא מדין רודף ואין יסוד הנידון מדין חיוב של נפשות. ובתרומת הכרי [סי' שצ"ב] מקשה על הרשב"א, אך בעומק זה תירוץ לדברי הרשב"א. שהגדרת הדבר הוא מחמת שעקירה צורך הנחה, וכמו שאומרת הגמרא בכתובות [דף ל"א]. בזרק ד' אמות וקרע שיראין בינתים, על אף שזמן החיוב הוא בזמן ההנחה, וזמן קריעת השיראין היו לפני זמן ההנחה, יש דין קם ליה בדרכה מיניה, ומבואר בגמ' הטעם מפני שעקירה צורך הנחה, א"כ לומד התרומת הכרי שגם כאן בסוגייתנו אמרינן עקירה צורך הנחה. אופן נוסף מתבאר לפי דברי השער המלך [שם] שלמד בתלמיד הרשב"א, וכך למדו חלק מהאחרונים, שהמעשה המחייב הוא מעשה אחד. וזה גופא תירוץ על דברי הרשב"א, שהמעשה המחייב הוא מעשה אחד. ובעומק, לפי מה שהתבאר לעיל, דברי התוספות עצמם אליבא דהגר"ב הם תירוץ על שאלת הרשב"א, שהרי אם המעשה נגמר בתחילתו יש כאן מעשה אחד המחייב. עד כאן בקצרה האפשרויות לתרץ דברי הרשב"א.

### ט. בביאור תי' הרשב"א דהחיוב כאן מדין רודף

אך עכ"פ עיקר התירוץ המתבאר בדברי הרשב"א הוא, שיסוד החיוב בסוגייתנו לא כפשוטו מדין רציחה על העבד, אלא יסוד החיוב שעליו נאמר כאן דין של קם ליה בדרכה מיניה, הוא מפני דין רודף.

אכן, ראשית, כפי שכבר התחילו להעיר האחרונים, האור שמח [פ"א מרוצח ה"א] ועוד, כדי שיהיה דין רודף צריך להעמיד כמה וכמה אוקימתות, שלא נתבארו בדברי הגמרא, אבל מוכרחים מתוך דברי הרשב"א שכך העמיד את סוגייתנו.

האוקימתא הראשונה היא, שאי אפשר לשחרר את העבד. האוקימתא השניה שאי אפשר להסיר את האש מהעבד. האוקימתא השלישית שאי אפשר להצילו באחד מאבריו בשעה שהוא מדליק. האוקימתא הרביעית היא תלויה בחשבון סוגית דיני רודף [הנמצאים בסי' ש"פ, שפ"ג, ותכ"ה], בשו"ע סי' תכ"ה [ס"א] נפסק שיש דין להתרות ברודף, וכתב הסמ"ע שם [סק"ג], שההתראה היא

רק דין לכתחילה ולא בדיעבד, והראיה מקטן שרודף שמותר להצילו בנפשו, ומוכח שאין כאן דין של התראה גמורה.

אמנם מבואר באחרונים, באמרי משה ועוד, שבדיני רודף יש שני דינים. דין אחד הוא הצלת הנרדף, ודין שני הוא מחמת שהוא התיר את דמו בעצם כך שהוא רודף, ולכן מותר להורגו. ויש אופנים שיש חיוב להורגו. ולפי"ז, קטן שמותר להורגו, הוא רק מדין הצלת הנרדף, אבל לא מדין שהקטן עצמו חייב מיתה, כי הרי הוא לא חייב מיתה. ולפי זה מה שלא צריך להתרות בקטן ואי אפשר להתרות בקטן, משום שיש בו רק את החיוב השני שנאמר מחמת הצלת הנרדף, אבל אין כאן חיוב בעצמו, ולכן באמת אין התראה, אבל בגדול צריך שיהיה התראה, מחמת הדין השני שמותר להורגו לא רק מצד הצלת הנרדף אלא כי הוא בר חיוב גמור.

וא"כ לפי מה שמייסדים האחרונים, האמרי משה ועוד, שקם ליה בדבריה מיניה אינו מדין יסוד של הצלת הנרדף, כי זה הצלה בעלמא, אלא כל דין קם ליה בדבריה מיניה נאמר כלפי דין חיוב של הרודף, לפי זה כאן בסוגייתנו צריך להעמיד ג"כ שהאדם שהדליק אש התרו בו.

ובמאמר המוסגר, נפ"מ בזה, דהנה בתחילת הדברים העמדנו בסוגייתנו ג' אפשרויות העולות מהסוגיא בדף ס"א, איך האש הוצתה. או שהצית בגופו של עבד, כדברי ריש לקיש. או שהדליק את הגדיש והתפשטה הדליקה, שזה הפשטות של סוגייתנו. או כפי שהעמדנו שיש צד בדף ס"א שהדליק ברשותו והלכה ודלקה ברשות חבירו. ולפי"ז, כפי שנתבאר שהיתה כאן התראה, צריך לומר שהדליק ברשותו והתראה שמתרים בו היא שזה יצא לרשות חבירו.

ובאמת בתלמיד רבנו תם [בקובץ שיטות קמאי] דן בסוגיא כאן למה זה לא נקרא התראת ספק, שלכאורה מנא לן שזה ילך וישרוף. ואפשר לומר שהוא כפות ואי אפשר לשחרר אותו, ויש ודאי רוח מצויה שיכולה להגיע.

[אכן בעיקר הקושיא יש לעיין מה קשה לתלמיד רבנו תם מדין התראת ספק, הרי קיימא לן כתנא דבי חזקיה שאומרים קם ליה בדבריה מיניה אפילו אם אין התראה, דהיינו אפילו שוגג, א"כ מה הוצרך לתלמיד רבנו תם לומר שיהיה כאן התראה].

### י. עוד מהראשונים שנקטו כהרשב"א דהחיוב כאן משום רודף

ומצינו סברא נוספת בסוגייתנו, בדברי הראשונים. מובא בקובץ שיטות קמאי בשם אגודה ובשם תלמיד הרשב"א, שכך הוא לומד בשיטת ריב"ם, שלומדים שהסברא היא מדין רודף, אך לא מצד סברת הרשב"א. הם דנים בדברי הגמרא במסקנא בשיטת ריש לקיש שמעמיד בשהצית בגופו של עבד. ומקשה הגמרא אם כן מאי קא משמע לן, ומתרצת הגמרא בעבדא דחד וגדיש דחד, היה סלקא דעתך שלא אומרים קם ליה בדבריה מיניה כי זה שני רשויות, קמ"ל שאומרים קלב"ם. והנה רבנו תם ועוד ראשונים למדו שהקמ"ל שאפילו בעבד דחד וגדיש דחד אומרים קלב"ם, ובכל התורה כולה נאמר אותו יסוד של דין.

אבל ריב"ם ועוד חולקים על רבנו תם וסוברים שבשאר כל התורה כולה אם יהיה ממון לאחד ומיתה לאחר לא אמרינן קם ליה בדבריה מיניה. וכתבו הראשונים, בתלמיד הרשב"א והרא"ש בדעת הריב"ם וכן באגודה להדיא, דא"כ מפני מה נאמר כאן הדין של קם ליה בדבריה מיניה, הרי גדיש דחד ועבד דחד לא אמרינן קם ליה בדבריה מיניה. וביארו, שכאן המיתה היא לא רק כלפי העבד, אלא היא מיתה כלפי כל העולם כולו, מפני שהוא רודף. נמצא שהראשונים האלה גם למדו כשיטת הרשב"א בסוגיא שזה מדין רודף, אבל לא מצד קושית הרשב"א שהקשה שאין זה

בעידניה, אלא מסברא אחרת לגמרי, כי אם זה לא רודף הרי זה עבד דחד וגדיש דחד, ואין בזה דין של קם ליה בדרכה מיניה.

אכן זה מוכרח לכאורה לדברי ריש לקיש, ולפי ההוא אמינא של הרשב"א זה נאמר גם ברבי יוחנן. אך עכ"פ האוקימתא של הרשב"א שהסוגיא מדברת רק מדין רודף נאמרה גם בראשונים אחרים מסברא אחרת. ולשיטתם באמת מדין הרציחה עצמו אין כאן קם ליה בדרכה מיניה, באופן שאין כאן דחד אלא שנים, רק מצד רודף הוא חייב מיתה לכל העולם כולו. מכל מקום, עיקר סברת הרשב"א נתבארה שמעמיד את סוגייתנו שדין קלב"מ שנאמר כאן אינו מדין חיוב מיתה דעבד אלא יסוד הדין הוא מדין רודף.

### י"א. בהגדרת החיוב בסוגיין, מאימתי נקרא רודף

עולה א"כ בסוגייתנו שלושה חלקים, חיוב ממון, חיוב נפשות מדין רוצח, וחיוב נפשות מדין רודף. עד עכשיו דיברנו על החיוב ממון, וחיוב נפשות מדין רוצח. ועתה נעסוק בחלק השלישי שנתבאר בדברי הרשב"א שיסוד חיוב הסוגיא הוא מדיני רודף. ויש לדון מאימתי הוא מתחיל להיות רודף ועד מתי הוא רודף. ותחילה נדון מאימתי נקרא רודף.

הנה הרשב"א אומר שאם הוא רודף אז ניחא. א"כ לכאורה מובן מפשטות דברי הרשב"א, שזמן הרדיפה מתחיל באותו רגע שהוא מתחיל להדליק את הגדיש. אמנם לכאורה בסברא היה אפשר להבין שהוא רודף לפני שהוא מתחיל להדליק את הגדיש. הרי כל רודף שרודף אחרי מישהו, והוא כבר הולך עם הסכין, אף שעדיין לא תקע בו את הסכין, בעצם זה שהוא רודף כבר אפשר להצילו בנפשו, כיון שרואים שהוא הולך לרדוף ודעתו להרוג, מותר להורגו. וכמו כן אדם שאוחז אש בידו ואומר שהולך עכשיו להדליק את הגדיש ולשרוף את העבד, וכמו שהוזכר לעיל גם התרו בו, הרי הוא נקרא רודף לפני שהוא התחיל להדליק ולא רק בשעה שהתחיל להדליק. ולפי"ז נמצא שהחיוב נפשות לכאורה עדיין הוא לא בעידניה. וכמו שהקשה הרשב"א לדברי ריש לקיש, שהחיוב מיתה בעבד התחיל קודם והממון לאחר מכן, כמו"כ לכאורה חיוב של רודף, בפרט אם יש דין של התראה, [ויתכן שהרשב"א חולק], כמו שנפסק בסמ"ע וכפי שהובא לעיל, א"כ כשהוא הולך לשרוף, לכאורה ודאי שמותר להורגו, שהרי התחיל זמן ההתראה, וא"כ התחיל זמן הרדיפה, ומותר להורגו.

### י"ב. בביאור עד מתי נקרא רודף

ויש לדון, לאחר שלא שמע להתראה והתחיל להדליק, חיוב ממון לכאורה יש כאן, האם יש כאן גם חיוב נפשות.

והנה הגר"ב [סי' י"ט] הקשה באיזה אש מדובר כאן, שאם אפשר לכבות אותה, א"כ אין דין של רודף, שהרי ביכול להצילו באחד מאבריו, ויתר על כן באפשר לכבות, אין דין של רודף. אלא ע"כ מדובר כאן שאי אפשר לכבות אותה. ומקשה הגר"ב אם אי אפשר לכבות, כבר נגמר הרדיפה. ומתוך רבי ברוך בער, אין הכי נמי שהרדיפה נגמרה, אבל המעשה הוא אותו מעשה, המעשה הוא מעשה אחד, ומכח המעשה הזה נעשה החיוב, כלומר שהמעשה הזה ממשיך כל הזמן, וזה המעשה המחייבו ממון, וזה המעשה המחייבו נפשות.

נמצא א"כ מבואר בדברי רבי ברוך בער, כהגדרה כללית, מצד הזמן ולא מצד המעשה עצמו, שהגדרת זמן החיוב של מציאות של רודף, מתחיל בשעה שהוא עשה את אותו מעשה. ורגע ההדלקה הוא זמן הרדיפה והוא שורש חיוב הממון שלו. [ויש בלשונו משמעות שהרדיפה ממשיכה, ויתבאר להלן] אמנם לפי החשבון שנתבאר עכשיו הרדיפה לא מתחילה במעשה, אלא קודם

למעשה, והמעשה הוא המשך של אותו רדיפה. בשעה שהוא עשה את המעשה, אולי כהרף עין, כבר נגמר המעשה והוא לא רודף.

א"כ מבואר שנקודת ההתחלה של הרדיפה, לא מתחילה במעשה, אלא היא מתחילה לפני המעשה. ואז באמת יהיה מותר להצילו בנפשו. ובאותו רגע שהוא הדליק, חיוב ממון לא היה מקודם, וברגע שזה נדלק כבר אי אפשר לכבות, כי אם אפשר אין דין שמותר להורגו, א"כ מדובר באופן שאי אפשר, נמצא לכאורה שנקודת הדבר היא באופן כזה, שאינו באותו זמן.

ואפשר לומר שמדובר באופן שאפשר היה להצילו לפני שהוא הדליק, ובשעה שהוא מדליק אז אי אפשר כבר להצילו, אותו רגע חל נקודת החיוב של הרודף. דאין הכי נמי אם אי אפשר להפסיק את האש לפני כן אזי יש לדון שזמן החיוב אינו באותו זמן, אבל אם לפני שהתחיל היה יכול לכבות לו את האש, ורק בשעה שהוא הצליח להצית את האש, באותו רגע כבר אי אפשר להפסיק, באותו רגע חל חיוב נפשות וחל חיוב ממון. ואין זו אוקימתא רחוקה כלל, ואדרבה זהו המקרה הפשוט. נמצא הגדרת הדבר, דאין הכי נמי אם אי אפשר לסלק אותו מהאש לפני שהוא הדליק, מתחיל חיוב הנפשות לפני כן, אבל אם אפשר לסלק אותו לפני כן, אז הנפשות לא התחיל בשעה שהוא אוחז את האש בידו אלא בשעת ההדלקה, ועל זה אומר הרשב"א שיש קם ליה בדרבה מיניה.

ונחמד הדברים. העמדנו שמדובר באופן שלפני כן הוא יכול להציל אותו ומכאן ואילך לא יכול להציל אותו. ואז לדברי רבי ברוך בער, המעשה שעכשיו הוא מדליק את הגדיש שגם על ידו ישרף העבד, יש בו עכשיו קם ליה בדרבה מיניה לדברי הרשב"א, אף שהגדיש כבר נשרף עכשיו בחלקו, והעבד נשרף לאחר מכן. מ"מ יש כאן כבר רודף באותו רגע. ומקשה רבי ברוך בער, הרי הרודף הזה מפסיק, שהרי אחרי אותו רגע כבר אי אפשר להציל, א"כ הרודף הזה הפסיק. ומתוך רבי ברוך בער, שהמעשה המחייב הראשון הוא מעשה של רודף, והוא ממשיך כל הזמן.

### י"ג. ביאור דברי הגר"ב בקושיית הרשב"א ובתירוצו, חילוק בין דין רוצח לרודף

והנה לעיל הזכרנו דברי רבי ברוך בער במחלוקת תוס' ורשב"א, דהרשב"א למד שבדיני רציחה הגדרת הדבר הוא שבכל רגע ורגע מתחדש הרציחה. וכאן לומד רבי ברוך בער בדברי הרשב"א, שהמעשה הראשון הוא מעשה רדיפה **שמתמשך**. א"כ לכאורה בקושיית הרשב"א הוא נקט שהרשב"א לא סבר כתוספות כיון שנוקט שבכל רגע ורגע המעשה מתחדש. ובתירוצו הוא לומד שזה מעשה אחד מתמשך.

ולכאורה מבואר בדברי רבי ברוך בער, שיש כאן חילוק בין דיני רוצח לדיני רודף. שבדיני רוצח למד הרשב"א שהמעשה הוא מעשה מתחדש בכל רגע כמו שהוגדר, שכחו כגופו והכח ההורג מתחדש בכל רגע ורגע. אבל בדיני רודף לא המעשה הוא השם רודף, אלא דעתו של אדם ללכת להרוג, הוא נקרא רודף. לפי זה, הסברא ברורה לומר שהמעשה של רודף הוא מעשה מתמשך. דדוקא ברציחה שהגדרת הדבר כח הרוצח הוא המחייב, בזה נוקט רבי ברוך בער בדברי הרשב"א שהגדרת הדבר כחו כגופו והכח מתחדש בכל רגע ורגע, ומכיון שהכח מתחדש בכל רגע ורגע, אין זה מתייחס למה שהיה קודם לכן, ולכן זה נקרא חידוש של חיוב בכל רגע ורגע. משא"כ רודף שאינו חייב על מה שהוא עושה, שהרי רודף חייב אפילו אם הוא לא התחיל לעשות ורק התרו בו, כבר מותר להרגו. א"כ הגדרת הדבר שהוא חייב, היינו מצבו כרודף, זה החיוב שלו. והמצב הזה הוא בודאי מצב מתמשך, ולא עליו נאמר כחו כגופו שמתחדש בכל רגע ורגע.

ההבדל הזה לכאורה הוא ברור עד למאוד מסברא. כי יסוד החיוב של רודף הוא לא מעשיו. אם הנידון היה על מה שהוא עושה בפועל, אז העושה בפועל שלו מתחדש. ולפי זה ברור, מה שעלה



בידינו שזה מעשה אחד מתמשך כדברי רבי ברוך בער, זהו רק בתירומו של הרשב"א ברודף. אך לא מצאנו להדיא מי שיאמר, שמעשה רציחה של אשו משום חציו יקרא מעשה אחד מתמשך, הן לגבי רציחה וגם לגבי נזיקין. אבל מדיני החיציו שבדבר, היינו כלפי החיוב שלא מדין רודף, עדיין אין לנו ראייה לאותה נקודת נידון שיהיה מעשה אחד מתמשך.

אם כן, העולה השתא בתירוץ הרשב"א שהגדרת הדבר שהוא חייב מצד רודף. דהיינו, לולא דברי הרשב"א פשטות הסוגיא החיוב הוא מדין רציחה, והעולה מדברי הרשב"א שיסוד החיוב הוא מדין רודף.

### **ד"ד. חשבון הסוגיא בהגדרות רודף בג' האופנים הנ"ל**

ועתה נחזור לתחילת הדברים וחשבון הסוגיא לפי"ז. הזכרנו לעיל שיש ג' אופנים בצורת ההצתה, לשיטת ריש לקיש הצית בגופו של עבד, לשיטת רבי יוחנן פשטות הסוגיא שהוא הדליק את הגדיש, ואפשרות שלישית כפי שהוזכר בסוגיא דף ס"א, שהדליק בתוך שלו והלכה ודלקה בשל חבירו. בהדליק בתוך שלו והלכה ודלקה בשל חבירו, מפורש בסוגיא שיש דין של אשו משום חציו. ויש סברא להיפך באחרונים, שבהדליק בתוך של חבירו, אפילו ריש לקיש מודה לרבי יוחנן. אך קשה לפי"ז בסוגייתנו שמשמע שצריך להצית בגופו של עבד, ולמה לא מספיק הצית את הגדיש עצמו. וצריך לומר שעבד נקרא רשות לעצמו וכו'.

עכ"פ, באופן שהצית ברשותו ועבר לרשות אחר, אם הוא ישרוף אדם אחר, זולת לשיטת הר"ן, הוא חייב ברציחה. ויש לדון מאימתי מתחיל הדין רודף כשהדליק ברשותו. הזכרנו לעיל כשהדליק ברשות חבירו שנקרא רודף. ובפשטות דברי הרשב"א היינו משעה שהדליק, וחיידדנו יותר לכאורה שהוא משעה שהתרו בו. אכן באופן (שלא צריך להתרות בו ואולי כן צריך) שהדליק ברשותו, יש לדון אם אדם מדליק ברשותו אש, האם הוא נקרא רודף ומותר להרגו. לא שמענו שמי שמדליק אש בביתו ויוצא מהבית נקרא רודף. ואמנם במקרה הפשוט לכאורה הוא לא רודף, כי מי יימר שתצא האש, וגם אם יש רוח מצויה שמסתמא יצא. מי יימר לאן זה ילך, ואם זה ילך מני"ל שיזיק. אבל עדיין יש לשאול, במקרה חד. כגון אותו מקרה של הגמרא, היה גדיש, ועבד כפות לו. ואדם אחר שיש לו גדיש בסמוך ממש וביניהם מחיצה [של נתפס כגב, כריש ב"ב] והוא מדליק אש בגדיש שלו סמוך למחיצה, וברור שרוח מצויה של כל יום רגיל תעביר את האש מרשות לרשות, וברור שתידלק הקמה, וברור ג"כ שהעבד כפות ואי אפשר לשחררו, וכמו שהתבאר שאל"כ אין היתר להרגו, האם הוא נקרא רודף או לא. הרי הוא הדליק את זה ברשותו, ולא ברשות חבירו. ולא באופן שהתכוין להדיא, הוא רק לא שמר, האם נקרא רודף או לא. ובודאי הוא פושע, אבל השאלה אם הוא רודף.

והנה בתוספות בסנהדרין ע"ז, מבואר לפי הלשון הראשון בתוספות, שדין אשו משום חציו לא רק בחציו ובאשו, אלא גם אבנו סכינו ומשאו שהניח בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והרגו, הדין לשיטת תוספות שחייב מיתה. אם כן, יש להתבונן, אדם שמניח אבנו סכינו ומשאו בראש גגו, במקום שרבים מצוים שם, יש שם אוכלוסין, וזה יפול למטה ברוח מצויה, האם הוא נקרא רודף באותו זמן שהניח אבנו סכינו ומשאו משום חציו ויהיה חייב מדין רוצח.

### **ט"ו. הגדרת רודף אליבא דהתוס' בשלא שמר גחלתו**

יתר על כן, בתוספות לעיל כ"ב ע"א, כתבו שאשו משום חציו לא שידליק האש בידיים, אלא כל שלא שמר אשו הוא חייב משום חציו. ונחלקו האחרונים, כמו שהוזכר לעיל, האם הגדרת הדבר דוקא בהדליק כמו דברי הרא"ש ובכהאי גוונא נאמר שאם לא שימר גחלתו חייב, אך המנחת חינוך

[מצוה נ"ו סק"א] נוקט בשיטת תוספות שהגדרת הדבר הוא לאו דוקא הדליק אלא אפילו נדלק מאליו ונשרף, הוא חייב מדין אשו משום חציו. והוא חידוש עצום, אך זו שיטת המנחת חינוך. ולדברי המנחת חינוך, אם נקביל את הדברים לשיטת הרשב"א, נמצא דבר שאינו מסתבר. אדם שיש לו אש בחצירו שהוא לא הדליק אותה, רק לא שמר עליה. אז ראשית כל, אם תמצי לומר שאדם שהדליק אש בחצירו סתם שלא לצורך תשמישו, נקרא רודף, אם הוא לא הדליק להדיא ברשותו אלא רק לא שמר והלך למקום אחר, האם גם שם יש גדר של רודף? ומאימתי הוא מתחיל להיות רודף, האם משעה שהאש התחילה ללכת, או משעה שהוא לא שימר [ומבואר בתוספות שהוא יכול לשמור], מאיזה רגע הוא מתחיל להיות רודף.

ויתר על כן, לפי המנחת חינוך שנוקט בשיטת התוספות שהגדרת הדבר היא, כאשר דולקת אש בחצירו, או כגון שקנה אש כמו שאומר האבן האזל [פ"ג מנזקי ממון הי"ט], או באופן שנדלק מן החמה, או כל אופן שיהיה, אבל האש דולקת בחצר, ואפילו לא הדליק אותה, לדעת המנחת חינוך, שגם על זה מבואר בתוספות אשו משום חציו. וכי הוא יקרא רודף על אש שנדלקה ברשותו והוא לא שמר עליה, הוא ייחשב עליה מציאות של רודף.

והרי ביסוד הסוגיא, כפי שהוזכר שלרבי יוחנן הרישא של המשנה מדברת גם בהדליק ברשותו והלך ברשות חבירו. א"כ וכי נאמר שהמשנה בדף ס"א היא לצדדים, שהרישא מדברת באופן שהדליק ברשותו והלך ברשות חבירו. והסיפא מדברת דוקא בהדליק ברשות חבירו או ברשותו באופן שודאי הולך ואי אפשר לשמור, א"כ על כל האופנים האלה דיברה המשנה, והיא לא דיברה על האופן הגמור של אש שנמצא בחצירו ויהיה לו דין של רודף.

הנקודה הזו מאוד עמומה בסוגייתנו, מהו הגדר לפי הרשב"א, דהנה הרשב"א יצא לדון בדבר החדש שאשו משום חציו חייב משום רודף, וזו הגדרת החידוש שנאמר בדברי הרשב"א. ואחרי שהרשב"א חידש לנו את יסוד דינו שאשו משום חציו יש לו דין של רודף, איפה השיעור של הרודף לשיטת הרשב"א באשו משום חציו, זה לכאורה דבר שצריך תלמוד, וצריך לחדד את הדברים.

### תמצית שיעור פג - נזקי אש (ג) - שו"ע סי' תיח - רוצח ורודף באש

א. במשנה (דף סא:): המדליק את הגדיש וכו' גדי סמוך לו ועבד כפות לו ונשרף עמו פטור, ולר"י ניחא שיש קלב"מ דאשו משום חציו, ולר"ל העמידו בגמי' (כב:): במצית בגופו של עבד. והנה רישא דמתני' המדליק את הגדיש והיו בו כלים, ונחלקו שם רבי יהודה ורבנן בחיוב טמון באש. ואמר רב כהנא מחלוי' במדליק בתוך שלו והלכה לתוך של חבירו אבל במדליק בשל חבירו חייב לכו"ע בטמון, ולפ"ז סיפא בגדי וגדיש נמי מיירי בהדליק ברשותו ולא את הגדיש ולא את העבד עצמו.

ולרבא איירי בכל גווני, וא"כ סיפא נמי איירי בכל גוני.

א"כ לר' יוחנן איירי בהדליק את הגדיש, ולר"ל בגופו של עבד, ולר"כ בהדליק בתוך שלו.

ב. כאשר הדליק את הגדיש ונשרף יש ג' הגדרות כלפי המשך המעשה, א' בכל רגע מתחדש. ב' מעשה א' מתמשך מתחילה עד הסוף. ג' כהנמ"י שבתחילת המעשה מונח כל ההמשך.

ג. וברשב"א הקשה אמאי פטור בקלב"מ הא נתחייב בגדיש קודם שיתחייב בנפשו של העבד. ומבואר שסבר שיש כאן ב' זמני חיוב, אך להנמ"י ל"ק קו' הרשב"א כי זמן החיוב מיד בתחילה (כ"כ בבית יצחק).

ובגדיש עצמו במקום שהדליק נתחייב מיד, אך על שאר הגדיש האם חיובו בתחילה על הכל, או כל מקום לפי זמן שריפתו, ונפ"מ לענין קו' הרשב"א שאין קלב"מ, וזה קשה רק על חלק הא' ולא על השאר שנשרף יחד עם העבד.

ד. ובברכת שמואל (סימן יז) כתב שלתוס' לא הוקשה קו' הרשב"א, כיון שהרשב"א למד שבכל רגע הוא כח המזיק חדש, ואה"נ שמה שנשרף עם העבד יש קלב"מ ורק למה שנשרף תחילה אין קלב"מ. ותוס' סברו שהמעשה הראשון הוא מעשה המזיק, ונתחייב הכל בתחילה.

ה. ושרש פלוגתתם בהגדרת כוחו כגופו, האם הכח הוא ממש מעשה של גופו או שכשם שחייבה תורה על גופו כך חייבה על כוחו. ותוס' למדו שהוא מעשה גופו וא"כ הכל מתייחס לרגע הא' של מעשה גופו. והרשב"א למד שכחו חייב כגופו ואינו גופו ממש, והכח נתחדש כל רגע בכל פעולה.

ו. ביאור נוסף ברשב"א, דהנה בדברי יחזקאל נקט שהרשב"א סבר כהנמ"י שזמן המעשה והחיוב הכל מיד בתחילה (דלא כהבי"צ הנ"ל), וכן לא כהאחרונים שלהנמ"י מעשה המחייב הוא בתחילה וזמן החיוב הוא אח"כ, אלא דגם להנמ"י לא נאמר כן רק בנזיקין ולא ברציחה, דכל זמן שנפשו קיימת א"א לומר שאותו אדם נחשב כמת. וא"כ בממון כל החיוב בתחילתו ובנפשות כל החיוב בסופו, וא"ש קו' הרשב"א שנתחייב תחילה על הגדיש כולו ועל הנפשות אח"כ בשעת מעשה ואין קלב"מ.

ז. ולמבואר לפי הרשב"א א"א לומר שהוא מעשה המתמשך דא"כ ל"ק קו', וכן א"א לומר שכל המעשה [גם לגבי רציחה] חל בתחילה, ורק י"ל שהוא מעשה המתחדש. ובתוס' י"ל או שנגמר מתחילתו (כהברכ"ש) או שהוא מעשה א' ארוך, מתחילתו לסופו.

ח. על קו' הרשב"א מצינו כמה ישובים. א' הרשב"א תירץ שנתחייב מיד מדין רודף. ב' התרומת הכרי (סימן שצב) עקירה צורך הנחה. ג' המעשה המחייב הוא א' ובתחילתו.

ט. ובביאור דברי הרשב"א שיש כאן דין רודף צריך לוי' כמה אוקימתות, שא"א לרואים לשחרר את העבד, וכן א"א לכבות את האש, וכן א"א להצילו בא' מאבריו. וכן צריך התראה לכתחילה. אמנם מחד מצינו שצריך התראה, ומאידך בקטן יש דין רודף אף שלא שייכת בו התראה. וביאורו האחרונים שברודף יש ב' דינים, א' הצלה. ב. עונש לרודף. ונפ"מ בקטן שאין בו חיובים. וכתב

באמרי משה שקלב"מ הוא רק בחיוב מיתה של עונש, וא"כ כאן שיש קלב"מ צריך התראה כדי שיהא עונש.

י. ובתלמיד הרשב"א מבואר הכרח נוסף להעמיד כאן מדין רודף, דהנה כתב במס' הסוגיא פ"י ריב"ס דקמ"ל דלי"ח מיתה לאי ותשלומין לא', כיון דהוי רודף וחייב מיתה לכל העולם והוי מיתה ותשלומין לחד.

יא-יב. ויש לדון מאימתי עד מתי נקרא רודף. **בתחילתו** י"ל א. בזמן הדלקת הגדיש. ב. אפילו קודם ההדלקה כגון בזמן שהולך להדליק. ולפי צד זה התחיל זמן חיוב מיתה קודם זמן חיוב הממון, ונפ"מ למה שהקשה בברכ"ש דאם א"א לכבות את האש א"כ כלה מעשה רדיפתו ואיך יהיה קלב"מ, ותי"ס דס"ס הוא מעשה אחד. אך אם מעשה הרדיפה מתחיל קודם המעשה א"כ אינו מעשה א'. וי"ל שאף שהתחיל קודם מ"מ בתחילה יכלו להצילו ולא חל חיוב נפשות, ורק אחר שהתחיל להצית א"א להצילו וחלו יחד הרדיפה והממון.

יג. ובביאור דברי הברכ"ש שמעשה הרדיפה נגמר אך כיון שהמעשה הוא א' א"כ נמשך הכל מחמת אותו מעשה, ולעיל הבאנו מהברכ"ש שלמד בקו' הרשב"א שהוא מעשה המתחדש, ובתי"י מבואר בברכ"ש שלמד שהוא מעשה המתמשך וצ"ע. וצ"ל שבדיני רוצח שצריך כוחו, וכוחו הוא מעשה המתחדש, אך כלפי רודף שהחיוב על דעתו [ולא על המעשה] ודעתו היא דעת המתמשכת.

יד. ובהדליק ברשותו (לרב כהנא) יש לדון אם נחשב כרודף כשברור שתצא האש ותהרוג את העבד. והנה בתוס' בסנהדרין מבואר שאשו משום חציו נא' גם לענין אסו"מ, וגם שם יש לדון על המניח אם נקרא רודף או לא.

טו. ובתוס' בסוגיין כתבו שאשו משום חציו לא שהדליק הגדיש בידים, ולמד המנח"ח שאפ"י נדלק מאליו רק פשע ולא שימר גחלתו. ויש לדון האם יש שם גדר של רודף, ואת"ל שיש דין רודף מאימתי הוא מתחיל בזמן ההדלקה או מזמן הפשיעה.

והיינו שיש לדון בחידושו של הרשב"א דהוי רודף, היכן השיעור וההגדרה מתי הוי רודף ומתי לא.



### שיעור כללי (פ"ד) - נזקי אש (ד) - שו"ע סי' תי"ח - גזרי גחלת

**א. ג' אופנים במסר לחש"ו: גחלת, שלהבת, וגוזא סילתא ושרגא - חילוק הלשון בין הסוגיות**  
במשנה (נט:): תנן, השולח את הבערה ביד חרש שוטה וקטן פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים. שלח ביד פקח הפקח חייב. ואיתא בגמ' שם, אמר ריש לקיש משמיה דחזקיה, לא שנו [דהמוסר לחש"ו פטור מדיני אדם] אלא שמסר לו גחלת וליבה, אבל מסר לו שלהבת חייב, מאי טעמא, מעשיו קא גרמו לו. ורבי יוחנן אמר, אפילו מסר לו שלהבת פטור, מאי טעמא, צוותא דחרש גרמה לו, ולא מיחייב עד שימסור לו גוזא סילתא ושרגא דבההוא ודאי מעשה דידיה גרמה לו. מתבאר א"כ בדברי הגמ' דיש ג' אופנים של מסר לחש"ו, א' מסר לו גחלת וליבה, ב' מסר לו שלהבת, ג' מסר לו גוזא סילתא ושרגא. ודיניהם חלוקים, במסר לו גחלת - לכו"ע פטור, וטעם הפטור נתבאר בראשונים], במסר לו שלהבת - לריש לקיש חייב, וטעם הדבר מתבאר בגמ', בדף נט נאמר הלשון משום ד'מעשיו קא גרמו לו', ואילו בלשון הגמ' בדף ט: ובדף כב: מבואר הטעם משום ד'ברי היזקא'. ור' יוחנן פוטר גם במסר לו שלהבת. ורק באופן של מסר לו גוזא סילתא ושרגא מודה ר' יוחנן שחייב. ונעסוק כעת בסוגיא של גחלת, ואם יתן הזמן ניגע גם בסוגיא של שלהבת.

### **ב. אופני גחלת בש"ס: גחלת של עץ ושל מתכת, גחלת עוממת ולוחשת**

דיני גחלת מצינו בש"ס לגבי כמה דיני התורה, ויש נפק"מ בזה גם לנידון דידן לסוגיא של מסר לו גחלת. ראשית, מצינו בכמה דוכתי ב' אופני גחלת, גחלת של מתכת וגחלת של עץ, אחד המקומות הוא בסוגיא בפסחים (עה). בסוגיא של צליית קרבן פסח שיש דין לצלותו באש, דמבואר שם דגחלת של עץ בודאי נקראת אש ואילו גחלת של מתכת לגבי דינים מסוימים [שחין ומכוה] ילפינן מקרא דג"כ חשיב אש<sup>133</sup>.

אמנם לגבי סוגיא דידן במסר לו גחלת, בודאי שאין כל נפק"מ בין גחלת של עץ או גחלת של מתכת, דאפילו אם לכל דיני התורה לא ייקרא אש מ"מ תכונתו שווה למציאות האש וא"כ אין כל סברא לחלק ביניהם.

עוד חילוק מצינו בין אופני הגחלת, דיש גחלים עוממות ויש גחלים לוחשות, כגון מה שמצינו בברכות (ג:): לענין ברכת מאורי האש דאיתא שם בברייתא חילוק בין גחלים עוממות דא"א לברך עליהם, לבין גחלים לוחשות דאפשר לברך עליהם.

וא"כ בסוגיא דידן במסר לו גחלת יש לברר באיזה סוג גחלים מיירי, בגחלים עוממות או בגחלים לוחשות. ובדברי המאירי<sup>134</sup> ועוד מתבאר דמיירי בגחלת לוחשת. וכן מתבאר מדברי התוס' בפסחים שם<sup>135</sup> שכתבו כלל לכל התורה כולה, דכל מקום שנאמר בקרא לשון גחלת קאי בגחלת עוממת, אבל במקום שנאמר במשנה או בברייתא ענין גחלת הכוונה לגחלת לוחשת. וא"כ סוגיא דידן ג"כ עוסקת בהיזק שבא ע"י גחלת לוחשת.

### **ג. בסוגיא מבואר ד'חררה' דינו חמור מגחלת, וכמה דרכים בראשונים בטעם הדבר**

<sup>133</sup> ולגבי קרבן פסח אם אפשר לצלותו בגחלת של מתכת יעוי' בשפת אמת שם דנקט דאינו כשר לצלייתו. אך יעוי' בהגהות רעק"א ע"ד הרמב"ם דתליא בתירוצי הגמ' שם.  
<sup>134</sup> ע"י בדבריו לק' נט: שכתב דטעם פטור גחלת מפני שיכול לכהות ולכבות.  
<sup>135</sup> וז"ל (בד"ה הא): מיהו תימה אמאי לא משני דרבי איירי בגחלים לוחשות והכא לא איצטריך לרבוויי אלא עוממות דלא איקרי אש כדמוכח בסמוך, וי"ל נהי דגחלת דקרא היינו עוממות סתם גחלת דמשנה ודברייתא הוי לוחשות, ע"כ.

ומדרגה למעלה מכך מצינו בדברי הראשונים בסוגיין. דהנה בסוגיין נתבאר דבמסר לחש"ו גחלת פטור בין לר"ל ובין לרבי יוחנן, והקשו הראשונים מההיא דכלב שנטל חררה דמקשינן בגמ' (כג.) וליחייב נמי בעל הגחלת, והרי דיש לחייב את בעל הגחלת גם באופן שיש רק גחלת בחררה, ומאי שנא ממסר לחש"ו דפטור במסר לו גחלת לכו"ע, וכבר עמדו תוס' בדף כב. (ד"ה ועל הגדיש) [לפי דרכו של הנחלת דוד בביאור דבריהם] ובתוס' שאנץ ובראב"ד ועוד ראשונים (בדף כג.).

והתוס' שם תירצו דהכא נמי מיירי שהיה גחלת הרבה בחררה דהוא כמו מסר לו גוואזא לרבי יוחנן, ושלהבת לריש לקיש. הרי שלדעת התוס' באמת אין חילוק בין הסוגיות והא דפריך בגמ' דליחייב בעל הגחלת היינו דוקא באופן שיש הרבה גחלת דדמי לשלהבת או למסר לו גוואזא. ובנוסח שונה מעט יש בראשונים שכתבו דהחררה עצמה היא מעין הגוואזא.<sup>136</sup> [ולא רק שדינו כמסר גוואזא]. ותירוצים נוספים נאמרו בדברי הראשונים. הראב"ד<sup>137</sup> תירץ דיש חילוק בין היזק שבא ע"י הגחלת עצמה, לבין אופן שההיזק בא בצירוף של מעשה החש"ו דבכה"ג הוא דפטרינן במסר גחלת ושלהבת. ובשיטמ"ק בשם רבינו ישעיה.<sup>138</sup> כתב דמיירי באופן כזה שהיה בגחלת עצמה שלהבת. [ולכאורה זהו המקרה שנאמר בגמ' בברכות שהוזכר לעיל דאיתא שם שאפשר לברך ברכת מאורי האש על גחלת לוחשת, ולכאורה אם אין בה שלהבת כלל איך אפשר לברך עליה, ולכן נראה שגם שם מיירי בגחלת כזו שיש בה מציאות של שלהבת].

ולפי דברי רבינו ישעיה נמצא דמה שמתבאר בסוגייתנו דידן בדברי ריש לקיש דיש חילוק בין גחלת לשלהבת אף שלפי פשוטם של דברים נראה שהחילוק הוא בין גחלת לשלהבת ממש, אבל לדברי ר' ישעיה עולה שיסוד החילוק הוא בגחלת גופא דאם הוי גחלת גרידא פטור, אבל כאשר יש בגחלת עצמה גם שלהבת זה נקרא מסר לו שלהבת שע"ז נאמר שחייב לריש לקיש.

### ד. אופן נוסף של גחלת - גחלים של רותם (שבת לז:)

אופן נוסף של גחלים מצינו בסוגיא דהטמנה, בשבת ריש פרק כירה (לז:), דאיתא שם דיש הטמנה בסתם גחלים, ויש הטמנה בגחלים של רותם, [וכלישנא דקרא "גחלי רתמים"], ועניינם של גחלים אלו פירש רש"י שם, דחומם הרבה ואינם ממהרים ליכבות.

ולפי"ז גם בסוגיא דידן יש מקום לחלק בין סתם גחלים לגחלים של רותם, שהרי יסוד הפטור שנאמר במסר גחלת הוא משום דמעמיא עמיא ואזלא, וא"כ הני מילי בסתם גחלים אבל בגחלים של רותם שאינם ממהרים לכבות לכאורה כל עיקר הסברא דמעמיא מעמיא ואזלא אזלה לה.

אך א"כ קשה למה חילק ריש לקיש בין גחלת לשלהבת, ולא חילק בגחלים גופא בין סתם גחלים לגחלים של רותם, ואולי משום דלא שכיחי כ"כ גחלים אלו. אך לפי"ז יש מקום של ישוב לקושיית התוס' והראשונים הנ"ל בסתירת הסוגיות דבמסר לחש"ו פטרינן במסר לו גחלת ואילו בסוגיא דכלב שנטל חררה מקשינן דליחייב נמי בעל הגחלת, ולפי מה שמבואר שיש חילוק בין גחלים סתם לגחלי רתמים א"כ יש לפרש דקושיית הגמ' דליחייב בעל בגחלת היינו דבכה"ג שהחררה מונחת ע"ג גחלי רתמים יש לחייב את בעל הגחלת דגחלים כאלו דינם כשלהבת. [ואולי לא ניחא להו לראשונים להעמיד בכה"ג מפני שאין דרך הכלב ליטול חררה עם גחלים כאלו שחומם רב מאד].

<sup>136</sup> כ"ה בדברי הרבינו ישעיה שיובא בסמוך.

<sup>137</sup> וז"ל: ונראה מכאן שלא פטרו בגחלת ליד חש"ו אלא היכא דאיכא צוותא דחש"ו אבל היכא דליכא צוותא אחרינא וגחלת דידהו בלחוד עביד היזקא חייב ומש"ה אקשי ליה וליחייב נמי בעל הגחלת, עכ"ל.

<sup>138</sup> וז"ל: אפילו לריו"ח דלא מחייב עד דמסר ליה גוואזא וסילתא י"ל דחררה מסייעת בביעור האש כמו סילתא וגוואזא, ולריש לקיש דבעי שלהבת יוכל לומר בלא חררה נמי דמיירי שהגחלת לוחשת ואית בה שלהבת, עכ"ל.

**ה. ביאורי הראשונים בדברי הגמ' 'מסר לו גוּזא סילתא ושרגא'**

יתר על כן, הנה מבואר בסוגיין דלריש לקיש יש חיוב במסר לו שלהבת ואילו לריו"ח לא מיחייב עד דמסר לו גוּזא סילתא ושרגא, ונרחיב יותר להלן בהגדרת החיוב אליבא דריו"ח אבל בקצרה במה שנוגע להשלמת עניינא דידן דגחלת, הנה גוּזא סילתא הם סוגי עצים או קוצים כמבואר בראשונים, אבל שרגא יש לדון מה הכוונה, האם לנר דולק או לנר כבוי.

ויש מן הראשונים (מאירי<sup>139</sup> ועוד) שנקטו דהכוונה שמסר לו נר דולק, [ואף שבכל מקום שנאמר בש"ס שרגא יש לדון אם הכוונה לנר דולק או לנר כבוי אבל כאן למדו הראשונים דבודאי מייירי שמסר לו נר דולק].

והנה אף שמפשוטות לשון הגמ' נראה דמייירי שמסר לחש"ו את ג' הדברים יחדיו [דאמרינן ד"לא מיחייב עד שימסור לו גוּזא סילתא ושרגא"], וכ"כ האו"ז<sup>140</sup>, אבל בדברי המאירי מתבאר דאף שזה ודאי שצריך שימסור לו שרגא [דהיינו נר דולק וכנ"ל] אבל אין צריך שימסור גם גוּזא וגם סילתא, דהרי שניהם מיני עצים הם ומה לי גוּזא ומה לי סילתא, אלא הכוונה שמסר לו או גוּזא או סילתא יחד עם השרגא.

אבל בדברי האו"ז בשם הר"ח מתבאר פירוש שלישי, דכוונת הגמ' הוא שימסור לו אחד מג' הדברים הללו. ולכאורה צ"ל בשיטתו דמייירי שמסר לו עכ"פ גם שלהבת ביחד עם הגוּזא והסילתא, דאל"כ אטו במסירת עצים לחוד יש מקום לחיבו, אלא בודאי דדברי הגמ' קאי על מה דאמר תחילה דריו"ח פטר בין בגחלת ובין בשלהבת, ולשיטתו בעינן שימסור לו יחד עמם גם גוּזא או סילתא. [אלא שיש מקום לעיין האם קאי דוקא על מסר לו שלהבת, ונמצא דר"ל וריו"ח שוים באוקימתא דמתניתין דמייירי במסר לו שלהבת, ולא פליגי אלא אם סגי בשלהבת לחוד או שצריך יחד עם השלהבת גוּזא או סילתא, או דבכה"ג שמסר לו גוּזא וסילתא אזי סגי גם במסר לו גחלת לחוד יחד עם הגוּזא או הסילתא [שדברים אלו גורמים שהגחלת תמשיך לבעור זמן רב, וע"ד שמצינו בדברי הגמ' בברכות הנ"ל דאיתא שם שלענין ברכת מאורי האש צריך גחלים לוחשות, ובהגדרת גחלים לוחשות נאמר בגמ' שם דהיינו כל שאילו יתן קיסם ביניהם וע"כ כן הוא דולק הרי זה בגדר גחלים לוחשות, ומתבאר א"כ שהמציאות היא שכאשר מכניסים קיסם לתוך גחלים לוחשות תוצאת הדבר היא שהאש בוערת ולא כבה].

עד עכשיו נתבאר בקצרה ענין 'גחלת' מהסוגיות שמבוארות בש"ס, וכן ממה שנתבאר בדברי הראשונים בסוגיין בכללות ממש.

**ו. האם יש לגחלת [עוממת ולוחשת] 'שם מזיק' או לא**

ובעיקר הדבר בעוסקינן בסוגיית אב המזיק דאש, ראשית יש לחקור, האם גחלת יש לה שם מזיק דאש, או שאין לה שם מזיק דאש, וספק זה קיים בכל סוגי הגחלים שמצינו בש"ס, ונעמיד את הדברים כפי סידרן מהקל אל הכבד.

הנה זה פשיטא דאדם שמחזיק בידו קיסם בעלמא ויכול להדליק בכל רגע, א"א להגדיר שיש בידו חפצא של מזיק, שהרי עדיין לא הדליק בו האש, [ואטו מי שיש בידו ב' אבנים שיכול לחכך זו בזו ולהוציא מהם אור (עי' פסחים נד.) נוכל להגדיר שיש כאן כבר מזיק דאש.

<sup>139</sup> וז"ל (בדף נט): עד שימסור לו שלהבת באבוקה או בנר דולק, ועצים דקים שהאור מתאחו בהם, וסילתא וגוּזא האמורה בגמ' הכל אחד וכו' עכ"ל.

<sup>140</sup> הובא בקובץ שיטות קמאי בדף נט: [עמ' תשנא] וז"ל: ונראה דלא מיחייב עד דמסר ליה כל שלשתן גוּזא וסילתא ושרגא. אבל פר"ח צ"ל עד דמסר ליה גוּזא או סילתא או שרגא, עכ"ל.



יתר על כן, גחלים עוממות, האם הם נקראים מזיקים או שאינן בגדר מזיקים. [ומ"מ אפילו אי נימא דיש ע"ז שם מזיק פשיטא דגחלת עוממת שנתלבתה ברוח שאינה מצויה פטור בעל הגחלת משום דאנוס הוא, או מעין דברי התוס' בדף כב: שכתבו דלריו"ח בעינן אש שיכולה להזיק ברוח מצויה הרבה, וי"ל דכאן שאינה יכולה להתלבות אלא ברוח שאינה מצויה כלל לכו"ע פטור]. ובפשוטו בודאי נראה שגחלת עוממת הגדרתה שאין עליה שם מזיק כלל, ולא רק דהוי פטור של אונס בעלמא. [וקשה למצא ראיות לספק זה מדברי הראשונים שהרי הם לא דנו כמעט בדין גחלת עוממת אלא רק בדין גחלת לוחשת, אבל המושכל הפשוט הוא שגחלת עוממת אין לה שם מזיק].

השלב ע"ג כך הוא - גחלים לוחשות, דגם כאן יש לחקור האם גחלת לוחשת יש עליה שם מזיק או אין עליה שם מזיק [כלומר, עוד לפני שאנו באים לברר את דינה, תחילה צריך להגדיר את מהותה, מה הגדרת החפצא של גחלת לוחשת האם יש לה שם מזיק או לא].<sup>141</sup>

והנה בלשון הגמ' בדברי ר"ל נאמר לא שנו אלא במסר לו גחלת וליבה', והיינו שדין המשנה קאי אליבא דר"ל בגוונא שהחש"ו ליבו את אותה גחלת וע"י כן היא הלכה והזיקה, ומשמע מזה דאם הגחלת הזיקה בלי ליבוי בזה לא צריך להשמיענו שפטור.

ומקרה זה של היזק גחלת בלי ליבוי לכאורה זהו האופן של הכלב שנטל חררה, שהרי לא הוזכר שם שהיה ליבוי, ומשמע א"כ דמיירי שהגחלת עצמה הדליקה את הגדיש בלי ליבוי, וגם ע"ז נאמר בסוגיא בדף כג. דיש לחייב את בעל הגחלת. אלא דהרי כבר הזכרנו את דברי הראשונים שהקשו למה יש חיוב על בעל הגחלת, והתוס' תירצו דמיירי שהיה גחלים הרבה בחררה, וא"כ אולי מהאי טעמא גם יש חיוב גם בלי ליבוי כלל, דמאחר שיש ריבוי גחלים דמשום הכי הוי דומיא דשלהבת לר"ל ודומיא דגווזא לריו"ח. ולדברי הראשונים האחרים שתירצו דמכיון שיש חררה הוי דומיא דגווזא וסילתא א"כ פשוט יותר שאין צריך שם מציאות של ליבה.

אמנם לדברי הראב"ד הנ"ל שלא חילק בין גחלת לחררה אלא לדבריו יסוד החילוק הוא בין חש"ו שנטלו גחלת לבין כלב שנטל גחלת, ומשום דבחש"ו יש את מעשה החש"ו ומשא"כ בכלב שנטל אין מעשה של גברא, לפ"ז יש לדון איך הגחלת הזו הזיקה האם דוקא ע"י ליבוי או שגם כשהזיקה בלי ליבוי כלל פטור, ויסוד הדבר תלוי בחקירה האם לגחלת עצמה יש שם מזיק או לא.

### ז. לד' רבינו ישעיה (בשיטמ"ק ט:): דמיירי שכבה מיד נראה שאין עליה שם מזיק

ולכאורה יש להביא ראיה לנידון זה מדברי הראשונים, דהנה בדברי הגמ' בדף ט: שמחלקת בין מסר שור ובור לחש"ו דחייב לבין מסר אש לחש"ו דפטור כתב השיטמ"ק בשם רבינו ישעיה וז"ל, "יש לומר דה"פ, שור דרכו לנתורי ע"י משמוש הקטן או החרש ופשע למסרו להם, אבל גחלת כמה דשביק לה, כלומר, מיד שהניחן בידיים אם ממשמשין בה מעמיא ואזלא". ולכאורה יש ט"ס בלשונו של רבינו ישעיה דאדרבה אם אין ממשמשין בה היא מעמיא ואזלא, ואולי צ"ל אם אין ממשמשין בה וכו'. ואיך שלא יהיה, מתבאר בדבריו דהגחלת הזו כשמניחה ביד החש"ו תיכף ומיד היא מעמיא עמיא ואזלא, [ולא ברירא אם כוונתו שכך המציאות בכל גחלת שמיד כשמניחים אותה היא מעמיא ואזלא, או שכאן מיירי בגחלת כזו שמעמיא ואזלא מיד כשמניחים אותה].

ובפשטות נראה שגחלת כזו שהיא מיד מעמיא ואזלא לא ניתן להגדיר שיש עליה שם מזיק, שהרי מיד כשיניחוהו כל המזיק שבו מתבטל, וכשם שנראה פשוט שדבר שאין לו מציאות של מזיק מצד עצמו אלא א"כ מחדשים אותו בכל עת א"א לקרוא לו מזיק, כך גם גחלת זו שהיא תלויה ועומדת

<sup>141</sup> בעיקר חקירה זו עיין להלן שיעור פ"ו אות י"ג דנתבאר שיתכן שהדבר תלוי במחולקת הראשונים בסוגיא דליבה וליבתה הרוח ע"ש.

במה שיהיה מציאות של ליבוי ואם יניחוהו מיד לא יהיה לו מציאות של קיום, הרי שלא ייקרא הדבר שיש לו שם מזיק. ואה"נ דאם ילבוהו בפועל נמצא שהמזיק מתקיים, אבל כשאנו דנים במסר לחש"ו גחלת האם נקרא שמסר להם דבר שנקרא מזיק או לא, לדברי רבינו ישעיה נראה דא"א להגדיר שמסר להם מזיק, שהרי מצד עצמו מיד הוא מעמיא ואזלא, וליבוי של קטן הוא דבר שלא שכיח<sup>142</sup> וגם שתבא רוח ותלבה ג"כ לא שכיחא, וא"כ מאחר שהגחלת הזו עומדת ליכבות מיד, וליבויה של אותה גחלת תלויה בחש"ו קשה להגדיר את אותה גחלת שיש עליה שם מזיק.

### ח. לדברי הגליון (בשיטמ"ק שם) ולהראב"ד הנ"ל יש על הגחלת שם מזיק

לעומת זאת, בהמשך דברי השיטמ"ק שם הביא מהגליון שכתב בשם ר"י סברא נוספת לחלק בין שור ובור לאש וז"ל, "והר"י אומר שהפירוש כן, שור ובור אם חש"ו לא ימצא להזיק עכשיו יעשה אחר שעה, כי בכל פעם לא יעשה מיד אבל גחלת מעמיא ואם ימתין שעה שוב לא יעשה היזק". ולדבריו נמצא דמיירי שהגחלת לא כבה מיד, אלא דמ"מ דרכם של חש"ו שלא לעשות ההיזק מיד אלא לאחר זמן מסוים, ולכן בשור ובור שהנזק יכול לבוא גם לאחר זמן חייב המוסרו להם, אבל בגחלת שאם לא יזיקו החש"ו מיד שוב לא יוכלו להזיק לאחר זמן כיון דמעמיא ואזלא פטור המוסרו להם.

ולפי דברי ר"י נראה שהחפצא של הגחלת שפיר יש עליה שם מזיק, אלא דיש סברא מסויימת של פטור, כיון שהיא לא יכולה להזיק לאחר שעה, וכיון שאין דרכו של החש"ו לילך מיד עם הדבר להזיק עמו [ואם ילך ויזיק מיד זה בגדר רוח שאינה מצויה], וא"כ זו סברת פטור צדדית אבל מצד החפצא עצמו אין סיבה שהגחלת לא תיקרא מזיק.

ולדברי הראב"ד שהוזכר לעיל שחילק בין הסוגיות, דבמסר לחש"ו הפטור הוא מחמת שמעשיו של החש"ו הם הגורמים להזיק, ומשא"כ לגבי כלב שנטל חררה אין כאן אלא מעשה נטילה בעלמא מהחצר לגדיש ולכן בעל הגחלת צריך להיות חייב, ומסתבר שלפי דבריו דמיירי שהיזק החררה נעשה ע"י הגחלים עצמם בלי מעשה ליבוי כלל וכנ"ל [ואף שלשון הראב"ד סתום מעט וניתן לפרשו בפנים אחרות אך פשטות הדברים שהכלב רק העביר החררה ממקום למקום ולא עשה שום ליבוי], ולפי"ז גם מדברי הראב"ד עולה שלא כדעת רבינו ישעיה הנ"ל שנקט דכל שלא נעשה ליבוי הרי שמיד שמניחים החש"ו את הגחלת היא כבה ולכן פטור המוסרו להם, דהרי כאן מבואר דהכלב נטל את החררה והגחלת לא כבתה אע"פ שעבר זמן רב עד שהגיע עמה לגדיש [ולא חייב את בעל הכלב אלא מפני שאין כאן צוותא דחש"ו אבל בחש"ו כה"ג פטור].

וא"כ בהכרח צ"ל שלמד הראב"ד כשיטת הר"י הנ"ל דס"ל שהגחלת אינה כבה מיד אלא יש בה כח היזק גם אחר איזה זמן, אלא שאין דרכם של חש"ו לילך עם הגחלת עד לאחר שעה, [אבל כלב צ"ל שדרכו לילך עם החררה מיד לגדיש ולכן מקשינן דיש לחייב את בעל הגחלת]. וא"כ להתבאר בין לשיטת הר"י ובין לשיטת הראב"ד גחלת לוחשת יש עליה שם מזיק ודלא כמשנ"ת לשיטת הרבינו ישעיה.

עלה א"כ בידינו דגחלת עוממת - לכאורה לכוי"ע אין עליה שם מזיק כלל, ובגחלת לוחשת - לכאורה הדבר תלוי במחלוקת הראשונים אם יש עליה שם מזיק או לא, [לשיטת רבינו ישעיה שהיא עתידה להיכבות מיד אין עליה שם מזיק, אבל לשיטת ר"י וכן להראב"ד יש עליה שם מזיק.

<sup>142</sup> ובדברי תלמיד ר"ת ג"כ מתבאר דליבוי של קטן הוא בגדר רוח שאינה מצויה [הובא בתוס' שיטות קמאי עמ' רסח].

### ט. הגדרת פטור מסר גחלת לחש"ו לשיטות הראשונים הנ"ל

וכשנאמר בסוגיא דבין לר"ל ובין לריו"ח במסר לו גחלת פטור ומשום דמעמיא עמיא ואזלא, הגדרת הדבר להמתבאר, לרבינו ישעיה טעם הפטור לפי שלא מסר לו מזיק, והחש"ו שליבה הוא זה שהפך את החפצא לשם מזיק, וממילא אף שנאמר חיובי נזיקין בפקח שמסר לחש"ו מ"מ זהו דוקא כאשר מסר להם חפצא של מזיק ולא כשמסר להם גחלת שכבה מיד דאין לה כלל שם מזיק. ואף שדבר זה לא ברירא דהרי מצינו בסוגיא דליבה ולבתה הרוח שאפילו דבר שאין לו שם מזיק השתא מ"מ כל שיכול להיווצר ממנו אח"כ שם מזיק יש לחייב, וכמו שהוכיחו כן התוס' לקמן נט: (ד"ה לבתה) מסוגיין ע"ש, וצריך לבאר הדברים, אך עכ"פ כהגדרה כוללת לדברי הרבינו ישעיה יסוד הפטור הוא מפני שאצל הפיקח לא היה עליו שם מזיק ולכן אע"פ שמסרה לחש"ו והם הפכו אותו להיות מזיק א"א לחייבו על מסירתו להם. אבל לשיטת שאר הראשונים [ר"י והראב"ד הנ"ל] שלמדו דמיירי בגחלת שאינה כבה מיד, ונתבאר דלפי דבריהם יש עליה שם מזיק א"כ צריך לבאר באופן אחר את יסוד הפור של המוסר להם, וכדלהלן.

והנה באמת מפשטא דלישנא דהגמ' משמע שיסוד הפטור הוא מפני שהגחלת "מעמיא עמיא ואזלא" והיינו, שמכאן ואילך היא איננה עתידה לדלוק יותר אילולי שיהיה בה מציאות של תוספת ליבוי. ומאחר שכך טבעה של הגחלת שאילולי מציאות המשמוש של החש"ו שיגרום למציאות הליבוי היא תהיה כבה לבסוף, הרי שאף אם לבסוף נעשה בה אותה מציאות של ליבוי ולכן היא לא כבתה, הגדרת הדבר היא, שמעשיו של החש"ו הם שגרמו לידי מציאות של נזק ולכן המוסרה להם פטור.

ולפי הגדרה זו שפיר יש לפטור אפילו אם היה לגחלת שם מזיק מעיקרא, דמ"מ מכיון שסוף סוף ההיזק לא יכול לבא מצד עצמו אלא רק מכח ליבוי החש"ו נמצא שהשם מזיק שהיה לו קודם לכן לא גרם למציאות הנזק ולכן א"א לחייבו על מסירתו להם. ומשא"כ לפי ההגדרה דלעיל בדעת הרבינו ישעיה יסוד הפטור הוא רק מחמת שלא היה לגחלת שם מזיק מעיקרא.

**י. עוד אופני היזק בגחלת [והדין בכה"ג לשיטות הראשונים]: א' - הרוח הביאה דבר אל הגחלת**  
ונחמד יותר את העולה מן הדברים. הנה הסוגיא מיירי באופן שהיה ליבוי של החש"ו אבל באמת ישנם אופנים נוספים כיצד הגחלת הזו יכולה להזיק, וכדיבואר.

האופן הראשון הוא, ע"פ מה שעולה משיטת הר"י שהזכרנו, שהגחלת איננה עומדת ליכבות מיד אלא לוקח זמן מועט עד שהיא כבה לגמרי, ולפי"ז בכל פעם שמוסר גחלת לחש"ו אע"פ שאין דרך החש"ו להוליך הגחלת למקום אחר [וכמו שביאר הר"י דרך לאחר זמן הוא מזיק] אבל הלא הגחלת יכולה גם להתלבות ע"י רוח מצויה שתבא לכאן ותלבה אותה, אלא שע"ז היא א"א לחייבו דלענין שתבא רוח ותוליך את הגחלת למקום אחר הוא מידי דלא שכיח. אך אכתי יש לעיין דנהי שלענין שהגחלת תזיק במקום אחר הוא מידי דלא שכיח [בשעה מועטת], אבל הלא גם יתכן אופן של נזק ע"י שהרוח תביא איזה דבר אל הגחלת ועי"ז היא תינזק, ולכאורה כלפי זה שפיר יש לחייב את המוסר, דלא שייך את סברת הפטור דלעיל.

וכמו כן יש להסתפק לפי סברת התוס' (ט: ד"ה ולרבי יוחנן) שכתבו דטעמא דפטר ריו"ח אף בשלהבת זה מפני שדרכן של החש"ו לשמור קצת<sup>143</sup> ואף שאין עושין שמירה גמורה אבל מ"מ עושין שמירה קצת, מה יהא הידן באופן הנ"ל שהרוח הביאה דבר אל האש, האם גם לגבי זה מהני

<sup>143</sup> וז"ל: וי"ל דמשמע ליה דטעמא דריו"ח דפטר משום שהקטן שומרו ואין הקטן עושה היזק אלא אדרבה עושה שמירה.

שמירת החש"ו כדי לפוטרו או לא, דאף שלכאורה היה נראה דמאחר שהחש"ו עושין שמירה יש לפטרו, אך באמת לפי מה שכתבו התוס' לקמן כב: דגדר הדבר דחש"ו עושין שמירה היינו דמחמת זה חשיב כרוח שאינה מצויה, א"כ י"ל דהיינו רק כלפי זה שהגחלת לא תלך למקום אחר אבל לא לגבי זה שהרוח תביא דבר אל הגחלת.

אך אם נימא כן, דבאופן שיהיה היזק כזה הוא יהיה חייב, נמצא שיש פשיעה של המוסר לחש"ו כלפי אופן זה שהרוח תביא דבר אל הגחלת ותזיק, וא"כ שוב יש לחייבו אפילו על היזק של הגחלת שהתלבתה והזיקה במקום אחר [אע"ג דלא שכיחא] דהרי יש כאן תחילתו בפשיעה וסופו באונס, ולהדיא מבואר בדברי הרמב"ן במלחמות<sup>144</sup> (בדף נב:): דכל שיש תחילתו בפשיעה וסופו חייב המוסר לחש"ו. ודוחק להעמיד כל הסוגיא דוקא באופן שהרוח מצויה אינה יכולה להביא דבר אל אותה גחלת.

יתר על כן, הנה התוס' כתבו את סברתם בדעת ריו"ח, ויש לדון בדעת ריש לקיש האם לגבי גחלת הוא מודה לסברת ריו"ח [ורק בשלהבת הוא דפליג עליה], או שהוא חולק לגמרי על סברת ריו"ח וס"ל דקטן אינו עושה כלל מציאות של שמירה [דהרי רק בדעת ריו"ח הוכרחו התוס' לסברא זו אבל לריש לקיש אין מקור כלל לומר סברא זו]. ואם אכן נימא דר"ל אינו מודה כלל לסברת ריו"ח, א"כ תיקשי קושייתנו עכ"פ לדעת ריש לקיש [גם אם נימא דלריו"ח מהני השמירה גם כלפי שלא תביא הרוח דבר לכאן], דבכה"ג שהרוח הביאה דבר לכאן מאיזה סברא יש לפטור את המוסר, [וממילא הדר דינא דהו"ל תחילתו בפשיעה וסופו באונס וכנ"ל].

וביותר, דהלא עיקר סברת התוס' אינה מוסכמת בדברי הראשונים, ולשיטתם תיקשי כן אף אליבא דריו"ח. ולכאורה בהכרח צ"ל לדבריהם [וכן לשיטת התוס' עכ"פ לדעת ריש לקיש] דמיייר הכא דוקא באופן שהרוח איננה יכולה להביא דבר אל הגחלת, אף שזה דוחק.

### **י"א. ב' - אופן של ליבוי הרוח, ג' - היזק בלי ליבוי [ע"י שהולכה למקום הנזק]**

אופן שני של היזק בגחלת ישנו, ונראה שהוא גם נכלל בדין המשנה דלקמן נט: , דהנה לאחר שנשנה הדין של השולח את הבערה ביד חש"ו פטור, נאמר בסיפא אחד הביא את האור ואחד הביא את העצים המביא את העצים חייב וכו', ולאחר מכן נאמר, בא אחר וליבה המלבה חייב, ליבתה הרוח כולן פטורים. ואף שבפשטות המקרים הללו לא שייכים לרישא לדין של מסר לחש"ו, אבל יש לפרש דזה המשך של דברי הרישא במסר לחש"ו. ולפ"ז באה המשנה לומר דהמוסר לחש"ו פטור גם אם לאחר מכן הגחלת לא נתלבתה ע"י החש"ו עצמם אלא היא נתלבתה ע"י הרוח בכל אופן המוסרו להם פטור.

ויתר על כן, יש לדון באופן שהחש"ו הוליד את הגחלת למקום אחר [תוך הזמן המועט, דלאחר מכן היא לא יכולה להזיק כלל] והיא הזיקה באותו מקום בלי ליבוי כלל. ולעיל כבר דקדקנו מלישנא דריש לקיש שאמר "לא שנו אלא שמסר לו גחלת וליבה" דמשמע דרק בכה"ג שהיה מעשה ליבוי של החש"ו פטור המוסר את הגחלת, אבל אם ההיזק נעשה בלי ליבוי אלא ע"י עצם ההעברה ממקום למקום חייב, אך י"ל דנקט לשון זה משום דלא יתכן אפשרות שהגחלת תזיק בלי ליבוי [וזה א"ש לדרכו של הרבינו ישעיה דמייירי בגחלת שהיא כבה מיד שמניחין אותה]. ואפשר עוד דלא נקט כן מפני שאין דרכם של חש"ו להעביר הגחלת בשעה מועטת [וכדברי הר"י הנ"ל] אבל אם

<sup>144</sup> וז"ל שם בתו"ד: אלא ודאי בשקשר כראוי או שכסהו כראוי לנופל זה וגלהו חרש ושוטה עסקינן, דכיון דהוה ליה למיתי לאחר זמן ומיחזי אי נתק ונתר ע"י הגמלים או רוב הדריסה ולא אתא, פושע הוא, ואע"פ שלא נתק ונתר אלא שגלוהו מתחלה חש"ו חייב אע"פ שאין לחייבו על מעשיהן, משום דהוה ליה תחלתו בפשיעה וסופו באונס וכו', עכ"ל.

באמת היה דרכם להעבירה גם בשעה מועטת יש אפשרות שהיא תזיק גם בלי מעשה ליבוי, ואם אכן כך אירע הוא ייפטר אפילו על היזק זה.

אלא שיש לדון מהי סיבת הפטור בכה"ג. ולכאורה זה מפני שכיון שהיזק זה לא שכיח הרי הוא כמו רוח שאינה מצויה, וע"ד שנקטו התוס' בדף כב: בטעם הפטור של מסר לו גחלת וליבה [וצ"ל לפ"ז דריש לקיש חדא מתרווייהו נקט שהרי ב' המקרים הם בגדר לא שכיח].

### י"ב. ד' - ליבוי הגחלת במקומה, ודין הוליכה לקומם אחר [בלי ליבוי]

ובאופן שהחש"ו לא העביר את הגחלת ממקום למקום אלא השאיר אותה במקומה וליבה אותה, לכאורה זה המקרה שבו איירי הסוגיא דפטרינן במסר גחלת, דאין נראה להעמיד את דברי ריש לקיש שפטר דוקא באופן שהוא גם העביר אותה למקום אחר וגם ליבה אותה לאחר מכן, אלא משמע דבכל גווני, בין ליבה במקומה, ובין העבירה למקום אחר וליבה אותה, פטור המוסרה להם. וה"ה במקרה של הוליך הגחלת למקום אחר ולא ליבה כלל דפטור, שהרי הראשונים הקשו מסוגיית הגמ' בדף כג. דמקשינן וליחייב נמי בעל הגחלת אע"פ דהתם בפשוטו מיירי שהכלב רק הוליך למקום אחר ולא ליבה כלל. והוצרכו לתרץ דהתם מיירי בחררה שדומה לשלהבת ולמסר גוואזא סילתא ושרגא.

אלא שלדברי הראב"ד באמת שם מיירי בסתם גחלת ואפ"ה יש לחייב את בעל הגחלת לפי שאין כאן אלא הולכת הגחלת, ולא דמי לחש"ו שהם עשו את מעשה ההיזק. ולפי דבריו נמצא דגם בחש"ו אם הם יוליכו הגחלת ממקום למקום בלי ללבותה הם יהיו חייבים דומיא דכלב שנטל חררה, [א"כ הראב"ד ג"כ יסבור את סברת הר"י דלעיל שכתב שאין דרכם של חש"ו לעשות היזק מיד אלא לאחר זמן].

והעולה מהדברים עד השתא בחשבון הסוגיא, דכאשר נאמר בדברי הגמ' "לא שנו אלא שמסר לו גחלת וליבה", לדברי הראשונים לאו דוקא קאמר ליבה אלא ה"ה הוליכה למקום אחר, [ונתבאר עוד דה"ה בליבוה במקומה ולא דוקא ליבוה במקום אחר], אבל לשיטת הראב"ד יתכן להבין שדוקא בליבוה [במקום אחר או במקומה] אבל אם רק הוליכה למקום אחר חייב המוסרה להם, ולפ"ז הרי שלדעת הראב"ד מתיישב אמאי נקט ריש לקיש לישנא ד'ליבה' שהרי אם ההיזק נעשה בלי ליבוי יהא חייב [אלא דמאיך לא הו"ל לומר אבל שלהבת חייב, דהו"מ למימר אבל אם הוליכה ממקום למקום והזיקה בלי ליבוי חייב] ונצטרך לומר שלא נקט כן לפי שאין דרכו לעשות כן וכנ"ל בדעת שאר הראשונים].

### י"ג. ה' - מסר גחלת והוסיף לה גוואזא סילתא ושרגא

עוד יש לדון מה הדין אם הוא לא ליבה אלא הוסיף לה גוואזא סילתא ושרגא האם המוסר יהא חייב או לא, ומפשטות לשון הגמ' משמע דפטור, אבל הלא הבאנו לעיל את דברי האו"ז בשם הר"ח שפירש דברי הגמ' דהא דאמר מסר לו גוואזא סילתא ושרגא, או קתני, ונתבאר דלפ"ז צ"ל שמסר לו עכ"פ גחלת יחד עם העצים הללו ובכה"ג חייב לכו"ע אע"פ שלא מסר לו שלהבת אלא גחלת, ולפ"ז במסר לו יחד עם הגחלת גם את אלו בודאי חייב. [ומשכח"ל חיוב גם בגחלת בכה"ג]

י"ד. מסר שלהבת - טעמי הפטור [לריו"ח] והחייב [לר"ל] בקצרה: א' - כיון דיש כמה אופני היזק

וחלקם שכיחי א"כ יש כאן תחילתו בפשיעה [וצ"ב טעמא דריו"ח דפטור]

כעת נעסוק בקצרה בחלק השני של הסוגיא, של שלהבת. הנה נחלקו ריש לקיש ור' יוחנן בסוגיא במסר שלהבת לחש"ו אם חייב או פטור. ובאופן של מסר לו שלהבת מתבאר בדברי הראשונים

שיתכן שההיזק יבא ע"י אחד מג' אופנים. אופן אחד, ע"י שהשלהבת נשאר במקומה וגם החש"ו עמד במקומו אלא שבאה רוח מצויה והוליקה את השלהבת ממקום למקום [שדרך השלהבת לילך ממקום למקום ע"י הרוח] וכך היא הזיקה. אופן שני, ע"י שהחש"ו עצמו הוליד את השלהבת ממקום למקום. ואופן שלישי, שהקטן הוסיף על גבי השלהבת ועי"ז נעשה ההיזק. אלו הם ג' האופנים שישנם בביאור סוגייתנו.

ובאופן השני שהשלהבת הזיקה במקומה שלה צ"ב מדוע באמת פטר ריו"ח בכה"ג. והנה הזכרנו את סברת התוס' שכתבו בטעם הפטור לריו"ח מפני שהחש"ו משמרו, ולכאורה שמירה זו היא לענין שהם לא יקחו את השלהבת למקום אחר אך הם לא משמרים שהרוח לא תביא לכאן איזה דבר והיא תזיק במקומה שלה, וכן מדוקדק בלשונו של הרבינו פרץ דשמירתם היא לענין שהם לא יקחו למקום אחר<sup>145</sup>, וא"כ י"ל דאה"נ דלשיטתם כל שהיא הזיקה במקומה יהיה חייב גם לפי ריו"ח. אלא דלפ"ז גם אם החש"ו הוליקה למקום אחר [או שהלכה ע"י הרוח למקום אחר] יש לחייבו משום דתחילתו בפשיעה לענין שהשלהבת תזיק במקומה, וכמו שהקשינו לעיל. [והיה אפשר לומר דזה באמת סברת ריש לקיש דמאי טעמא הוא דפליג על ריו"ח ומחייב בשלהבת].

**ט"ו. ב' - לר"י מלוניל יל"פ [חוץ מדרך א'] כיון דיכולה להזיק מעצמה מעשי החש"ו לא חשיבי** והנה בדברי הר"י מלוניל<sup>146</sup> מבואר דמייירי שהאש יכולה לילך למקום אחר ולהזיק ולכן לדעת ריש לקיש חייב. ובסברת הדבר יתכן לבאר בבי' פנים, או משום דבאופן זה שהאש יכולה לילך למקום אחר ולהזיק מעשה החש"ו לא חשיבא, דהרי בין כך ובין כך היא היתה יכולה לילך לשם ולהזיק. ולהמתבאר השתא י"ל בפנים נוספות, דזה מכח הדין של תחילתו בפשיעה [שתלך מעצמה] וסופו באונס [שהחש"ו הוליקה].

כלומר, לעיל נתבאר דלסברת התוס' דהחש"ו לא שומר על הגחלת במקומה א"כ יש תחילתו בפשיעה מחמת שיכלה להזיק במקומה, ועתה נתבאר בדברי הרבינו יהונתן דהתחילתו בפשיעה הוא לענין שהרוח היתה יכולה להוליד אותה למקום אחר ולהזיק.

**ט"ז. ג' - לגליון (בשטמ"ק ט:) דהחש"ו סבור שרוצה שיזיקו [ולפ"ז יל"פ דהוי מדין שליחות]** ובשיטמ"ק (בדף ט:) הביא בשם הגליון<sup>147</sup> דהחילוק בין גחלת לשלהבת הוא, דכאשר הוא מוסר לו גחלת הקטן סובר בדעתו שמסרה לו כדי שלא ידליק אותה ולכן הוא אינו מלבה אותה, אבל במסר לו שלהבת סבור הקטן שמסרה לו כדי שיוליכה למקום אחר ולכן הוא מלבה אותה. ונמצא לפ"ז דבין בגחלת ובין בשלהבת הכל נעשה ע"פ דעתו של הגדול [לפי הבנת החש"ו]..

<sup>145</sup> שכתב וז"ל: ..ומשני דלא דמי, דהתם בשלהבת צבתא דחרש קא גרים, כלומר אחיזת החרש גורמת ההיזק כשהוא מזיק, דהא אינו יכול להזיק אלא ע"י מעשה החרש שמוליכו לגדיש דאילו מניחו לא יהא מזיק, ולכך אמר דיש לו לסמוך על שמירת החרש בכך שיניחנו ולא יטלנו לגדיש וכו', עכ"ל.

<sup>146</sup> הובא בקובץ שיטות קמאי בדף נט: [עמ' תשנד] וז"ל: לא שנו דפטור מדיני אדם אלא דמסר לחש"ו גחלת כיון דדרכה דגחלת לעמויי ולכבווי לא איבעי ליה לאסוקי אדעתיה שילבה אותה החרש, וכשלבה אותה נמי לאו מעשי השולח גרמו, אבל שלהבת חייב שדרך השלהבת להתאחו ולדלג ברוח מצויה ממקום למקום... עכ"ל

<sup>147</sup> וז"ל: לכן נראה שכך הוא הענין, כי דרך החרש כפי מה שרואה הענין כך מוליד אותה, כשרואה שמוסרין בידו גחלת דמעמיא הוא מניח אותה כך, שסבור שע"ד כך מסרה לו אדונו, ואם מסרו לו שלהבת הוא מלבה אותה, שסבור שע"ד כך מסרה לו אדונו כיון שמסרה לו דליקה וכו', עכ"ל.

והנה עצם ההגדרה הזו דמיירי באופן של שליחות כן מבואר גם בדברי תלמיד ר"ת.<sup>148</sup> [נועד ראשונים.<sup>149</sup>] שעמדו על דקדוק לשון המשנה שנאמר "השולח את הבערה ביד חש"ו" דמשמע מזה דמיירי באופן של שליחות, ויסוד הדין מפני שאין להם שליחות. ואמנם מצינו במחנה אפרים<sup>150</sup> שדן דאולי לגבי פועל יהא שליחות אף לנכרי מפני שהוא עושה עבור הבעה"ב, ועפ"ז יש לדון דה"נ כל שהחש"ו עושים על דעתו של המוסר להם יהא כאן דין שליחות. ועפ"ז י"ל דיסוד החיוב במסר לו שלהבת לריש לקיש הוא מפרשת שליחות לפי שהם מבינים שזהו רצונו של זה שמסרה להם וכדברי הגליון הנ"ל.

**י"ז. ד' - כל שיש ע"ז 'שם מזיק' מעשי החש"ו בטלים לזה, ה' - לתוס' פליגי אי חשיב רוי"מ**  
סברא נוספת [ברורה יותר] י"ל, דמכיון שיש לחפצא שם מזיק גמור הרי שמעשה החש"ו לא בטלים כלפי השם מזיק שהיה לדבר מקודם לכן. ויתר על כן, לדברי התוס' (בדף כב:) שנקטו דלדעת ריו"ח הפטור משום דהוי בגדר רוח שאינה מצויה א"כ י"ל דלריש לקיש הוי בגדר רוח מצויה ולכן חייב. אל הם בקצרה ממש יסודי הסברות בדעת ריש לקיש שמחייב במסר שלהבת.

<sup>148</sup> הובא בקובץ שיטות קמאי בדף ט: [עמ' קה] וז"ל: והאמר ריש לקיש לא שנו אלא שמסר לו גחלת וכו'. הוה מצי לתרוצי שאני התם שמשלחו להזיק, כדמשמע לישנא דמתניתין השולח את הבערה וכו', אבל הכא שמוסר לו לשמור אפילו בשלהבת פטור, אלא לא משמע ליה לתלמודא חילוק בין זה לזה, כיון שאינו בר דעת כך י"ל שמוסר לו לשמור כמו שמשלחו בהדיא להזיק.

<sup>149</sup> כ"כ ברבינו ברוך [הובא בקובץ שיטות קמאי בדף נט: [עמ' תשנ] וז"ל: ...ור' יוחנן אמר אפילו מסר לו שלהבת וא"ל לך הבער שדה פלוני פטור וכו', עכ"ל.

<sup>150</sup> ה"ל שלוחין ושותפין סי' י"א ע"ש. ובעיקר הדבר אם מיירי המשנה כשהמוסר לחש"ו אמר לו להזיק עיי' להלן בשיעור פ"ו אות ז' מה שהובא מדברי המחנ"א (נזק"מ ז').

### תמצית שיעור פד - נזקי אש (ד) - שו"ע סי' תיח - גדרי גחלת

א. במשנה (נט:): השולח את הבעירה ביד חש"ו פטור מדיני אדם וחייב בדי"ש, שלח ביד פיקח הפיקח חייב. ונחלקו ר"י ור"ל, דלר"ל בגדר שלהבת חייב כי מעשיו גרמו לו ור' יוחנן פוטר בא דצבתא חדרש קגרים. ובמסר לו גוּוּזָא סילתא ושרגא לכו"ע מעשיו גרמו לו. ונתבאר ג' דינים, א' בגחלת פטור לכו"ע. ב' שלהבת ושם נחלקו ר"י ור"ל. ג' ובגוּוּזָא לכו"ע חייב.

ב. בגחלת מצינו בפסחים (דף עה.). גחלת מתכת וגחלת של עץ, ולגבי קרבן פסח רק של עץ נקרא אש. ולסוגיין לענין נזיקין לכאוי אין נפ"מ בין מתכת לעץ.

ובברכות דף נג מצינו גחלים לוחשות ועוממות, ואמרו שעל עוממות א"א לברך בורא מאורי האש ועל לוחשות מותר. ובסוגיין יש לדון באיזה גחלת מדובר.

ובמאירי כתב שמדובר כאן בלוחשות. וכן בתוס' בפסחים (שם ד"ה הא) כתבו שבמשנה וברייתא שכתוב גחלין תמיד הוי לוחשות.

ג. ובגמ' בכלב שנטל חררה, והקשו וליחייב נמי בעל גחלת, ובראשונים הקשו הא בגחלת לכו"ע פטור במסרן לחש"ו, ותסו' תירצו [להבנת הנחל"ד], שמסר לו הרבה גחלת ואז א"א לשמור, ויש ראשונים שפי' שהחררה בעצמה היא כעין גוּוּזָא, והראב"ד תי' שכאן יש מעשה היזק על החש"ו, ורבינו ישעיה תי' שבגחלת עצמה יש שלהבת [ובכה"ג מיירי לענין בורא מאורי האש].

ד. ובשבת (דף לז) לגבי הטמנה בגחלי רתמים, וכי רש"י חומס הרבה ואינם ממהרים להכבות. וא"כ בסוגין שיסוד הפטור מכח מעמיה ואזלא, א"כ אם יהא גחלי רתמים לא שייך לפטור, וא"כ מדוע ר"ל חילק בין גחלת לשלהבת ולא בין גחלת סתם לגחלי רתמים, ואולי לא שכיח כ"כ.

ולפי"ז גם יכלו לתרץ את חיוב הגחלת בכלב וחררה דמיירו בגחלי רתמים, ואולי אין דרך כלב לקחת גחלי רתמים.

ה. ור' יוחנן שמודה בגוּוּזָא סילתא ושרגא, ויש לדון מהו השרגא, ובמאירי כתב דמיירי בנר דלוק. וכתב שימסור לו שרגא דולק ועמו גוּוּזָא או סילתא, אמנם באו"ז הביא מר"ח שמוסר לו אי משלשתם, וצ"ל שמסר לו שלהבת עם גוּוּזָא או עם סלתא, או עם שרגא שמכוחו ממשיך לדלוק.

ויש לדון לפי"ז במסר לו גחלת עם גוּוּזָא או סילתא או שרגא אם יתחייב לר' יוחנן, ומצינו בגמ' בברכות שאם יניח קיסם בתוך גחלים לוחשות תבער הגחלת. ולפי"ז מסתבר שיתחייב בכה"ג אפילו על גחלת.

ו. בעיקר הסוגיא יש לדון, האם גחלת יש לה שם מזיק של אש או לא, ונדון בהדרגות של אש, שיתחייב, א' באוחז גפרור או ב' אבני אש ודאי לא נחשב מזיק של אש קודם שהדליק. ב' גחלת עוממת נמי לכאוי לא נקראת שם מזיק כלל. ג' בגחלת לוחשת הנה לשון הגמ' מסר לו גחלת וליבה, ומשמע שבגחלת ולא ליבה פטור, [ומצינו נזק בגחלת בלא ליבוי כמו בחררה, אמנם תלוי אם מדובר שם בגחלים רבות או שהחררה היא גוּוּזָא וא"כ אי"צ ליבוי, אך לראב"ד שם שמייירי בסתם והזיק בלא ליבוי, וא"כ יש לדון בשם מזיק].

ז-ח. ונראה שנחלקו בזה הראשונים דהנה בדף ט הובא בשטמ"ק מרבינו ישעיה, שגחלת כמה דשביק לה מעמיה ואזלא, מיד שהניחם בידיים אם [לא] ממשמשים בהם מעמיה עמיה עכ"ל, וא"כ מיד נכבית. ולכאוי לפי"ז אין לו שם מזיק כיון שכבה מיד, דלא גרע מדבר שלא מזיק באש מצויה.

ועוד הביא השטמ"ק בשם ר"י, דגחלת אם ימתין שעה שוב לא יעשה היזק עכ"ל, א"כ עד שעה יש בו שם מזיק אם יעבירו לגדיש [אלא דאכתי הוי כרוח שאינה מצויה כיון שלא רגילים החש"ו להתעסק בו מיד [והמבואר בדבריו]].



ולראב"ד שכתב שהחילוק בין גחלת דהכא לגחלת דכלב, ג"כמ בואר דהוי שם מזיק הוא רק מחמת מעשה החש"ו ולא מצד הגחלת עצמה.

וא"כ בלשון ר"ל "מעמיא עמיא ואזלא", לרבינו ישעיה היינו כי לא מסר לו מזיק ורק החש"ו יצר שם מזיק, לפי ר"י והראב"ד צריך להגיע לסברות אחרות בפטור גחלת וכדלהלן.

**ט. טעם א'** כפשטות הגמ' של החש"ו גרמו למעשה ההיזק, ולכן המוסר פטור אף שהיה ע"ז שם מזיק כבר מתחילה.

**י.** ולפ"ז יש לדון שאם לא יהא ע"י מעשה החש"ו אלא כגון שתבא רוח מצויה ותדליק ותוליך את האש א"כ יתחייב, דס"ס רוח מצויה היא.

**טעם ב'** הנה בתוס' בדף ט כתבו בדעת רבי יוחנן שדרכו של קטן לשמור את הגחלת בהשלהבת, ומבואר בתוס' בדף נ"ט שנהפך ע"ז לרוח שאינה מצויה, יש לדון אם יתחייב על רוח מצויה שבאה לכאן, ואם נאמר שחייב א"כ הו"ל כלפי מעשה הקטן כתחילתו בפשיעה לגבי רוח מצויה וסופו באונס ויתחייב.

ולר"ל שחולק על ר' יוחנן יש לדון האם מודה לסרת שימור בגחלת או פוטר מטעם אחר. ונפ"מ דאם בכח שמירתו, נדון שוב כלפי רוח מצויה ואם יחשב תחב"פ. וממה שפטרו בגחלת מוכח שיש שמירה של חש"ו כלפי רוח מצויה, וצ"ל שהרוח מצויה לא יכולה להבעיר כעת.

**יא.** ובליבה וליבתה הרוח, הנה במשנה נא' ליבתו הרוח פטור, ובפשטות משמע שחוזר על הרישא שליבה האדם רק היה תוספת של ליבוי הרוח. ויש לדון אם חוזר ג"כ על מסר לחש"ו גחלת וליבתו הרוח וכנידון הנ"ל.

**יב.** ואם העביר את הגחלת אחרי הזמן פשוט שפטור כי עומדת ליכבות, ואם השאיר את הגחלת במקומה והפטור כי לא מתעסק מיד להעבירה, ואם מיד העבירה פטור, דהוי כרוח שאינה מצויה. וליבה נמי פטור וה"ה לדברי ר"י.

וקו' הראשונים מגחלת של חש"ו לגחלת של כלב, להנ"ל החילוק כהראב"ד דבכלב רק העביר והזיקה מעצמה ובחש"ו גם ליבו, ולפ"ז אם החש"ו הוליכו בלא ליבוי יתחייבו. ולפ"ז נמי ק' מדוע ר"ל לא חילק בין גחלת במקומה לגחלת שהעבירו ממקום למקום.

**יג.** ובמסר לו גחלת והקטן הוסיף גוואזא, אם מסרם לו הוא יתחייב לכו"ע וכנ"ל. ונתבאר שגם בגחלת גם גוואזא יש צד לחייב.

**יד.** במסר לו שלהבת והזיקה ר"י פוטר ור"ל מחייב, מצינו ג' אופנים א' נשאר במקומה והולכת ע"י רוח מצויה. ב' הקטן מוליכה למקו"א. ג' ע"י הוספת העצים.

ובהזיקה במקומה כתבו תוס' שסברת ר' יוחנן לפטור הוא כי הקטן משמר שכאן לא יזיק. ובת"פ מבאר ששמירתו לא תלך למקו"א, ובפשטות ס"ל חולק וסובר דאין כאן שמירה. והנה לסברת ת"פ אם תזיק באותו מקום כגון שבאו לכאן כלים ברו"מ ולזה אין שמירה ויתחייב.

**טו.** ולפ"ז כשהזיקה האש במקום אחר, לכאוי יהא כאן תחילתו בפשיעה לענין נזק במקומה, וסופו באונס כלפי מקום אחר. וזו סברא נוספת בדעת ר"ל. ולפ"ז מה שמסביר רבינו יונתן כי היתה יכולה לילך לבד להנ"ל אפשר שהוא מדין תחב"פ וסופו באונס.

**טז. טעם ג'** בגליון מבואר שהמוסר גחלת מבין שהוא לשומרה, ובשלהבת מבין שנותן לו להוליכה. ועושה על דעתו ושייד כאן נידון חיוב מדין שליחות.

**יז. סברא נוספת,** דכאן שיש שם מזיק גמור לאותו חפצא, א"כ מעשה הקטן לא מבטלים את השם מזיק שהיה מעיקרא. **וסברא נוספת,** לפי תוס' שכתבו דלר' יוחנן הוי הקטן כרוח שאינה מצויה א"כ לר"ל הוי כרוח מצויה ומכח זה חייב.

### שיעור כללי (פ"ה) - נזקי אש (ה) - שו"ע סי' תי"ח - גדרי אש והרחקה

ביסוד דין אש וגדרו יש לברר די חלקים, אי הגדרת עצם המזיק ומהותו, ב' האופנים השונים של נזקי אש. ג' החלק של הניזק - מהו הדבר הניזוק [ובזה עוסקת המשנה בסוגיא דידן בדף ס.], ד' שיעורי ההרחקה שנאמרו באש [וזה הסוגיא הנוספת שאנו עוסקים בה בדף ס"א.]:

#### א. האופנים שמצינו בהם חיוב מטעם אש

נתחיל בקצרה באופנים של מזיק דאש. האופן הפשוט הוא מה שנאמר בתורה "כי תצא אש ומצאה קוצים", כלומר, אדם הדליק אש [או שהדליק ברשותו, או שהדליק ברשות חבירו, וכמבואר להלן בדף סא: חילוקי הדינים בזה].

האופן השני הוא תולדה דאש, המבואר בדברי הגמרא ריש מכילתין (ג): בסוגיא דתולדותיהן כיוצא בהן, דאמרינן תולדה דאש מאי ניהו, אבנו סכיננו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו [בהדי דאזלי]. אלו הם ב' האופנים של יסוד דין אש המפורשים להדיא בסוגיות של אש.

אופן נוסף שחיובו הוא ג"כ מדינו של אש, דליל הנקשר לרגל התרנגול דלשיטת התוספות בדף י"ט: (וכי אתמר) יש לחייב בעל הדליל [בקשרו לרגל התרנגול או בדלא אצנעיה] מטעם אש דהוי כאסו"מ שהניחן בראש גגו וכו' דהאי תרנגול הוי כרוח מצויה, ונחלקו על רש"י דס"ל דהקושר פטור.

אופן נוסף שיש בו חיוב מדין אש מצינו בסוגיית מעמיד דהנה בפרק הכונס (דף נו:): אמרינן בגמ' דהמעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו חייב, והתוס' שם [בד"ה המעמיד] כתבו דחייב מטעם שן ורגל, והוסיפו "אבל אין לפרש דמחייב מטעם אש דברי הזיקא והוי כאילו נותן לשם אש וכו', דא"כ מטעם זה ה"ל להתחייב אפילו ברה"ר", והיינו דהיה צד לחייב את המעמיד מדין אש, דמה לי אם הוא מדליק אש ששורפת את הדבר ומה לי אם הוא מעמיד בהמה ע"ג קמת חבירו [ובפרט שגם באש מצינו בקרא לשון אכילה, ומנלן לחלק בין אכילת אש לאכילת בהמה].

אמנם לפי האמת התוס' נקטו שאין זה מטעם אש, ולא נתברר בדבריהם מ"ט באמת לא נימא דחיובו מטעם אש [ויתחייב אף ברה"ר], ובאחרונים האריכו לבאר טעם הדבר [הגרש"ש ביאר דאע"פ שיש מקום לחייבו מטעם אש מ"מ מחמת זה גופא שניתן להגדירו כשן זה מפקיע ממנו חיוב של אש].

אלא דאע"פ שנקטו התוס' דהחיוב לדינא הוא מטעם שן מ"מ כתבו האחרונים [ח"י הגרש"ש<sup>151</sup> (סוף סי' כ"ב) ובחזו"א סי' ג'] דהני מילי במעמיד בהמת חבירו ע"ג קמת חבירו, אבל אדם שלקח קמה והקריב אותה לבהמת חבירו, בזה חיוב מטעם אש הוא, דכיון שייסדו התוס' בכמה מקומות סברא דמה לי מקרב האש אצל הדבר ומה לי מקרב הדבר אצל האש, מהאי טעמא המעמיד קמה של אחר סמוך לבהמה יתחייב מטעם אש כמו הכופף קמת חבירו בפני הדליקה [ודברי התוס' שנקטו דחיובו מטעם שן זהו רק במעמיד את הבהמה ע"ג הקמה ולא להיפך שהעמיד הקמה בפני הבהמה].

<sup>151</sup> וז"ל: וני"ל דאף לפמשי"כ התוס' ריש הכונס דף נ"ו ע"ב דמעמיד אינו חייב רק משום שן ורגל וכו', אבל במושיט שנוטל בידיים הפירות או אפילו רק קירב לה, כיון שעשה מעשה בפירות הרי זה כמקרב דבר אצל האש, דהרי בריש דף נ"ו כתבו בד"ה אילמא, דאם כפתו במקום שסוף ארי לבוא חייב משום חצי, וכן הקשו שם מהך דהשיך בו את הנחש, ועו"ש, עכ"ל. וע"ש הסבר הדבר.

והנה מכח סברא זו דמקרב הדבר אצל האש חייב ג"כ מטעם אש הקשו התוס' בדף נו. (ד"ה אילימא) לגבי השיך בו את הנחש, דאמאי לא יתחייב המשיך [גם למ"ד דהנחש מעצמו מקיא], משום אשו דודאי הנחש יזיק את האדם, ותירצו "דשאני התם שאין הארס עדיין בעולם". [ולפ"ז לכורה אין צריך לסברת הגרש"ש הנ"ל אלא הטעם דמעמיד חייב מטעם שן ולא מטעם אש הוא מכח סברא זו דכאשר אינו בעולם א"א לחייב מטעם אש].

אופן נוסף שהיה מקום לחייב מטעם אש הוא באש דכלבו דמבואר בתוס' בדף כב. ובדף מח. דאי לאו דרשא דקרא היינו מחייבים גם על אש דכלבו, אלא דלפי האמת דיש מיעוט פטור על אש זו. והאופן האחרון שיש בו צד של חיוב אש הוא בסוגיא בפ"ק (ו.) שדנה הגמ' ב'הצד השוה' שנאמר במשנה ריש מכילתין לאתויי מאי, ונאמרו ד' אפשרויות בדברי הגמ', והדרך הרביעית היא, שבא לרבות כותל ואילן שנפלו לרה"ר והזיקו, דתניא בברייתא דאם נתנו לו זמן לקוף האילן ולסתור הכותל ונפלו לאחר הזמן חייב לשלם, ומיירי בדאפקרינהו ולא דמי לבור דשאני בור שכן תחילת עשייתו לנזק, ולכן נלמד בצד השוה דשור ובור.

ודנו שם התוס' (בד"ה היינו בור) אם מיירי שהכותל והילן הזיקו בשעת נפילה גופא או דמיירי שהזיקו לאחר נפילה ולכן הוי בור אבל בהזיקו בשעת נפילה הוי מטעם אש, ומסקנת התוס' דמיירי בין בשעת נפילה ובין לאחר נפילה וביארו בתו"ד וז"ל, "ואע"ג דבשעת נפילה יש לדמותו לאש כמו לבור, דמאש חלוק במה שאין כח אחר מעורב בו, ומבור חלוק במה שאין תחילת עשייתו לנזק, אלא לכך דימה אותו לבור משום דבהזיקו שלאחר נפילה אין לדמותו כלל לאש אלא לבור". ומתבאר בדבריהם דבהזיקו דלאחר נפילה דמי רק לבור, אבל בשעת נפילה יש מקום לדמותו לאש, אלא שהוא חלוק ממנו מפני שבאש יסוד דינו הוא במה שאין כח אחר מעורב בו וכאן בכותל ואילן אין כח אחר מעורב בו, [אלא דמאיךך הוא גם חלוק מבור מפני שאין תחילת עשייתו לנזק, ומ"מ נקטה הגמ' בור משום דבהזיקו דלאחר נפילה א"א לדמותו אלא לבור].

אלו הם בקצרה ממש האופנים העולים מהסוגיות ומדברי רש"י ותוס' שיש לדון בהם מצד חיוב של אש. ועתה נבא לדון בהם מצד דיני ההרחקה שנאמרו בסוגיין.

### ב. גדרי ההרחקה באופנים דלעיל

הנה נאמרו במשנתנו (סא:) ד' שיטות מהו שיעור ההרחקה שחייב להרחיק המדליק את האש. [ומצינו בראשונים שנחלקו באיזה אש מיירי, שיטת הרא"ש<sup>152</sup> דהשיעורים הללו נאמרו במדליק בתוך שלו והלכה ודלקה בתוך של חבירו, אבל במדליק בתוך של חבירו דפושע הוא חייב אפילו הרחיק כשיעור, אבל המאירי<sup>153</sup> סובר להיפך שדיני ההרחקה [של גדר נהר וכו'] לא נאמרו במדליק בתוך שלו, דבתוך רשותו לא בעי שיעור.

ויש מקום לדון מה יהא שיעור ההרחקה בתולדה דאש, דהיינו באסו"מ שהניח בראש גגו, כמה ירחיקם מראש הגג ויפטר. וכעין זה יש מקום לדון בכותל ואילן שנפלו דנתבאר מדברי התוס' דיש מקום לדמותם לאש, וא"כ מה יהא שיעור ההרחקה של הכותל והאילן מרה"ר, וכן יש לדון האם כל מי שבונה כותל או נוטע אילן סמוך לרה"ר יהא לו חיוב הרחקה מחשש שמא לאחר זמן רב הם ייטו ליפול, [ומה שמצינו בב"ב דיני הרחקת האילן שם זה מצד השרשים וכלפי רשות חבירו].

<sup>152</sup> פ"ו סימן י"ג, וז"ל: המדליק בתוך שלו כמה תעבור הדליקה. יראה דוקא בשלו נתנו שיעור אבל בשל חבירו כיון דשלא ברשות הדליק לא נתנו שיעור, עכ"ל.

<sup>153</sup> וז"ל המאירי (דף סא): רבותי הורו שיש חלוק בין מדליק בתוך שלו למדליק בתוך של חבירו, שהמדליק בתוך שלו די לו בהרחקה בלא גדרו נהר ודרך הרבים, ולא אמרו גדר גבוה אלא במדליק בסמוך, אבל בשל חבירו הואיל ושלא ברשות הדליק צריך לגדר ונהר, וכ"ש שמדליק בתוך שלו די באלו בלא הרחקה וכו', עכ"ל.

וכמו כן לגבי האופן של מעמיד שהוזכר מדברי התוספות דנקטו שאין זה מחיוב אש, אבל הבאנו את דברי החזו"א דבאופן ההפוך שמעמיד את הקמה בפני הבהמה חייב מטעם אש, א"כ גם בזה נצטרך לדון כמה יהא השיעור של הקרבת הקמה לבהמה כדי שנוכל לחייבו מטעם אש, [והאם נימא דהדבר תלוי לפי מה שדרך הבהמה להריח את ריח המאכל שנמצא בסמוך לה].

וכן במה שהוזכר מדברי התוס' בדף יט: דבדלא אצנעיה לדליל חייב מטעם אש, וכעין זה מצינו בחררה שלא סגר דלת חצירו דחייב מטעם אש, נצטרך לדון בכל כה"ג מה שיעור ההרחקה שמחויב להרחיק שלא תוכל הבהמה לקחת את אותו דבר, [ועד"ז יהיה מקום לדון באש דכלבו אילו לא היה מיעוט מקרא מה היה שיעור ההרחקה, וכן לגבי משיך את הנחש שדנו התוס' דיתחייב מטעם אש מהו השיעור שהיה מוגדר כמשיך לחייבו מטעם אש, אלא דבשני אופנים אלו אין נפק"מ לדינא, שהרי לפי האמת נתמעט אש דכלבו, וגם במשיך נקטו התוס' דאין חיוב של אש כיון שאין הארס בעולם, אבל מ"מ בשאר האופנים שהוזכרו לעיל בקצרה יש לברר מהו שיעור ההרחקה שיש בהם, ולא מצאתי בפוסקים מי שדן בכל אופני אש הללו מה שיעור ההרחקה, הן כלפי פטור, והן כלפי חיוב].

### ג. ההגדרות של אש מצד הדבר הניזוק

עד השתא נתבאר ההגדרות של המזיק - באיזה אופן יש חיוב של מזיק דאש, ומצד הדבר הניזוק בקצרה ממש, יש את האופנים שנתבאר להדיא במשנתנו בדף ס., אכלה עצים או אבנים או עפר. ובגמ' מפרש דאיצטריך קראי דקוצים, גדיש, קמה, ושדה. ומרבינן אף ליחכה נירו וסכסכה אבניו. ובמכילתא דרשב"י<sup>154</sup> ג"כ דרש להנך קראי יע"ש. ועוד מרבה שם סואר של קנים ושל קורות, מדבך של אבנים ושל צרורות שהתקינו לסיד. ובירושלמי ג"כ דריש מקרא ד'או השדה' לרבות ליחכה נירו וסיפספה אבניו, ועוד דריש שם מ'גדיש' לרבות טמון [כר' יהודה] ע"ש. ולא נרחיב בזה עתה אלא נבא לברר את עיקר יסוד חיובא דאש [וגם כל מה שנתבאר עד השתא יהיה תלוי בחשבון הדברים של ההגדרות דלהלן]. ונתחיל לפרט בס"ד.

### ד. הגדרות שנאמרו בהיזק ד'אש'

יסוד הגדרת מזיק דאש, הגדרה ראשונה שמצינו באש היא במשנה ריש מכילתין, דאמרינן "לא זה וזה שיש בהם רוח חיים כהרי האש שאין בו רוח חיים", הרי דהגדרת אש היא שאין זה רוח חיים. ודבר זה שאין באש רוח חיים הוא בודאי קולא שישנו באש, וסברת הקולא שבדבר, נראה מדברי המהר"ם שלמד דזה מפני שאינו הולך מעצמו אלא מכח דבר אחר. [אלא דלפי"ז קולא זו היא רק ביחס לאש, ולא ביחס לבור שאינו הולך ומזיק כלל, ובפשטות היה נראה דקולא זו שאין בו רוח חיים היא בין כלפי אש ובין כלפי בור].

הגדרה שניה שמצינו באש הוא מה שנאמר בדברי הגמ' בדף ג: דאיתא שם דתולדה דאש הוא אסו"מ שהניחן בראש גגו, ואמרינן "היכי דמי אי בהדי דאזלו קא מזקי היינו אש מאי שניא אש דכח אחר מעורב בו וממונד ושמירתו עליך הני נמי וכו'", הרי שהגמ' מגדירה את יסוד דין אש שהגדרתו 'כח אחר מעורב בו'.

<sup>154</sup> משפטים מסכתא דנזיקין פרשה יד, וז"ל: **כי תצא אש**. למה נאמר, עד שלא יאמר יש לי בדין, הואיל וחייב ע"י קנוי לו לא יהא חייב ע"י עצמו, אם זכיתי מן הדין למה נאמר כי תצא אש, אלא בא הכתוב לעשות את האונס כרצון ושאינו מתכוין כמתכוין ואת האשה כאיש לכל הנזקין שבתורה. **ומצאה קוצים**. הא לא באו קוצים אלא ליתן שיעור, אם יש קוצים יש שיעור ואם אין קוצים אין שיעור, מכאן אמרו עברה הנהר והגדר שהוא גבוה מ"יט והזיקה פטור מלשלם, וכו'. **ונאכל גדיש**. הכל במשמע, וכן סואר של קנים ושל קורות, וכן מדבך של אבנים ושל צרורות שהתקינו לסיד. **או הקמה**. אף האילן במשמע. **או השדה**. אפילו ליחכה את העפר. וכו'. עכ"ל. ועי"ע במכילתא דרשב"י פרק כב.

והגדרה נוספת מצינו בדף י. בדברי הברייתא דאיתא שם "חומר באש מבשור שהאש מועדת מתחילתה משא"כ בשור", ולהלן שם "חומר באש מבבור שהאש דרכה לילך ולהזיק ומועדת לאכול בין הראוי לה ובין דבר שאינו ראוי לה משא"כ בבור". מתבאר א"כ שחומר ראשונה שיש באש שהיא מועדת מתחילתה ולא כקרון שהיא תמה בתחילתה, ולאחר מכן יש חומר נוספת באש שדרכה לילך ולהזיק אבל בור מזקת במקומה.

וההגדרה הנוספת שנאמרה באש שאוכלת גם דבר שאינו ראוי לה מפרשת הגמ' שם שהכונה לכלים ומשא"כ בבור דפטור על הכלים, ואם הברייתא איתא כר' יהודה דמחייב על נזקי כלים בבור מפרשת הגמ' דצ"ל דהיינו ליחכה נירו וסכסכה אבניו.

ובסוגיא בדף כב. לגבי מחלוקת רבי יוחנן וריש לקיש אם אשו משום חציו או אשו משום ממונו מגדירה הגמ' את אש אליבא דריו"ח "לית ביה ממשא" [ולתוס' שם קאי על אש שיש בה שלהבת בלי גחלת], ואליבא דר"ל מגדירה הגמ' את אש "לא מכחו קאזיל".

הגדרה נוספת מצינו בדברי רש"י בדף ה: בהא דאמרינן וכולהו כי שדית בור בינייהו אתיא כולהו במה הצד לבר מקרון, ומגדיר רש"י שם בתוך דבריו דאש נקרא שאין כוונתו להזיק.

ומעתה יש לנו מקום לברר את התכונות שנאמרו בשאר המזיקים ביחס לאש, ובלשון קצרה עולה כך, קרון - הגדרתו 'כוונתו להזיק', ואש האם כוונתו להזיק או לא? באש רגילה שאדם הדליק בביתו ויצאה לרשות חבירו בודאי שאין כוונתו להזיק, אבל באופן שהדליק האש ברשות חבירו יתכן שכונתו להזיק, [וא"כ מה שרש"י הגדיר אש שאין כוונתו להזיק י"ל דקאי באש שהדליק בתוך רשותו]. שן - הגדרתו 'יש הנאה להזיקה', ובאש האם יש הנאה להזיקו או לא? פשטות הדברים בודאי שבאש אין הנאה להזיקו, אבל לכשתמצי לומר, יש אופנים שגם באש מוגדר דיש הנאה להזיקו, וכגון שהאדם הדליק האש להנאתו כגון להתחמם בה, ויש לו תועלת ממה שהאש גדלה והולכת שע"י זה חומה רב יותר, או כגון שצריך לאורה של האש וע"י שהיא גדלה יש לו אור יותר, הרי שבכל כה"ג ניתן להגדיר את הדבר שיש הנאה להזיקו. רגל - הגדרתו 'הזיקו מצוי', האם אש ג"כ הזיקו מצוי או לא? אף שהגמ' הגדירה הזיקה את אש שדרכו לילך ולהזיק מ"מ ברגל יש תוספת חומר שהזיקו מצוי שזה אינו קיים בשאר מזיקים אף שדרכן לילך ולהזיק, [ואף שבגמ' ריש כונס נמנה אש בהדי בור שן ורגל ענין דהתורה מיעטה בשמירתן אבל מ"מ אין הגדרתו הזיקו מצוי]. בור - תחילת עשייתו לנזק, אבל אש אין תחילת עשייתו לנזק [כמפורש בסוגיא בדף ה:], ויש בראשונים שם דרכים ביסוד ההגדרה של תחילת עשייתו לנזק<sup>155</sup> אך מ"מ אש בודאי אין תחילת עשייתו לנזק].

יתר על כן, בדברי התוס' בדף ה: (ד"ה כי שדית) הגדירו את אש שאינו נקרא 'מעשיו גרמו לו'. ע"ש שהקשו "וא"ת והיכי אתו כולהו מאש ובור, מה לאש ובור שכן מעשיו גרמו לו כדפריך לקמן גבי בור המתגלגל, ואש נמי מעשיו גרמו לו שהדליק האש", ומכח קושיא זו כתבו התוס' וז"ל, "וי"ל דלא חשיב אש מעשיו גרמו לו כיון שהרוח מסייעו". מתבאר א"כ במסקנת התוס' דאש לא מוגדרת מעשיו גרמו לו דכיון שהיא הולכת גם מכח הרוח [וכדברי הגמ' בדף כב. לאו מכחו קאזיל], א"כ אין מעשיו של האדם לבד ולא דמי לבור דמעשיו שלו לבד גרמו לו.

נעמיד א"כ בקצרה את מה שנתבאר עד השתא [ומזה יהיה השלכות לכל אחד מהאופנים של אש שהוזכרו לעיל], ותמצית הדברים, א' אש אין בו רוח חיים [כדברי המשנה בדף ב.]. ב' אש מוגדרת כח אחר מעורב בו [כמבואר בסוגיא בדף ג: לגבי הגדרת תולדה דאש - אסו"מ שהניחן בראש גגו

<sup>155</sup> והובאו בקצרה להלן שיעור פ"ז אות י"א ע"ש.

ונפלו והזיקו]. ג' אש מועדת מתחילתה [כדברי הברייתא בדף י., ועוד מבואר שם שדרכה לילך ולהזיק ושהיא אוכלת גם דברים שאין ראויין לה]. ד' אש מוגדרת בדברי רש"י שאין כונתו להזיק, [ונתבאר שפעמים שאין הנאה להזיקו ופעמים שיש הנאה להזיקו, אבל בודאי שאין הזיקו מצוי ואין תחילת עשייתו לנזק]. ה' ובדברי התוס' מתבאר גם שאין מעשיו גרמו לו. אלו הם ההגדרות שמצינו בבנין של שם המזיק דאש, ולהלן נראה בעז"ה את הנפק"מ העולות מכח הגדרות אלו. [ולענין אם למסקנת הסוגיא (כג.) יש משמעות להגדרה של 'לית ביה ממשא' יבואר אי"ה להלן].

**ה. הגדרת 'כח אחר מעורב בו' האם היא סברת קולא או גם סברת חומרא**

והנה ההגדרה הראשונה שנאמרה באש שאין בה רוח חיים בודאי היא סברת קולא, וכמבואר במשנה שם דמהאי טעמא א"א ללמוד אש משור ומבעה, אבל לגבי ההגדרה השניה שמצינו באש ד'כח אחר מעורב בו' יש מחלוקת גדולה בדברי הראשונים האם זו סברא לקולא או סברא לחומרא, דהתוס' בדף ב. נקטו שכח אחר מעורב בו זו סברא לקולא ולא סברא לחומרא, וכוונת הגמ' בדף ג: לומר מ"ש אש שאע"פ שכח אחר מעורב בו וכו' ה"נ באסו"מ שהניחן בראש גגו אע"פ שכח אחר מעורב בהן חייב [מפני שהן ממונד ושמירתן עליך]. אבל הרשב"א (בדף ג: וכן בדף ה:) חולק על תוס' וס"ל דסברת כח אחר מעורב בו יש בה גם צד של חומרא, ע"ש שמכיון שפעמים שיש בה חומרא ופעמים שיש בה קולא לכן לא עבדין מזה פירכא].

וגם התוס' עצמם שנקטו דסברא זו היא סברת קולא, מ"מ כתבו בדף ה: דביחס לבור שאינו הולך ומזיק כלל הרי שאש חמור ממנו אע"פ שהולך ע"י כח אחר, ורק ביחס לשאר מזיקין שהולכים בלי כח אחר הוי סברת קולא, [ורק באסו"מ שהניחן בראש גגו ונפלו והזיקו בתר דנייחי דלא נעשו מציאות של בור אלא מחמת כח אחר מעורב בו יש בהם קולא ביחס לבור], אבל אש שהוא מזיק מצד עצמו אע"פ שהוא הולך ע"י כח אחר מעורב בו הוא חמור מבור שאינו הולך ומזיק כלל.

**ו. סברת הקולא: א' - חסרון בשם מזיק דאש, ב' - מצד צירוף הרוח שא"א לקרותו מזיק**

ויש להתבונן מה סברת הקולא שישנו באש במה שכח אחר מעורב בו, [דלתוס' לעולם הוי סברת קולא, ולהרשב"א פעמים שיש בה צד קולא מחמת זה]. ביאור ראשון י"ל, דכל המזיקין שהולכין ומזיקים גם בלי כח אחר הרי שיש להם שם מזיק גמור מצד עצם מהותם, אבל אש שאינו יכול לילך בלי כח אחר המעורב בו א"כ יש לו חסרון בעיקר שם המזיק שבו, דהנה אדם שמדליק אש בביתו לצורך תבשילו [כאופן שהוזכר הר"י מלוניל<sup>156</sup>] לכאורה לאש כזו אין עדיין שם מזיק, ורק כאשר האש מתפשטת מחוץ לרשותו היא נקראת מזיק, ונמצא א"כ שבלי כח אחר מעורב בו אין לאש זו שם מזיק מצד עצמו. וא"כ יש לפרש שזו סברת הקולא שנאמר ב'כח אחר מעורב בו' שאין לאש שם מזיק בלי שתלך ע"י הכח אחר, וכגון שהדליק בתוך רשותו להשתמש בה תחת תבשילו וכיו"ב. [אך לפ"ז נמצא דבאופן שהדליק בתוך רשותו של חבירו דשם יש לאש שם מזיק גמור מצד עצמה גם בלי הכח אחר לא ייאמר באש כזו את הקולא של כח אחר מעורב בו].

ביתר ביאור י"ל, דהנה הכח אחר המעורב בו זה הרוח שהוא לא דבר שנקרא מזיק [דהרי רוח מצויה אפשר להישמר ממנה [ורוח שאינה מצויה דאפשר שנקראת מזיק הרי באש פטורים בה], ומאחר שנתבאר דהאש לבדה איננה נקראת מזיק אלא רק בצירוף זה שהיא יכולה לצאת חוץ מרשותו, נמצא א"כ שגם אליבא דאמת א"א להגדיר אש כמזיק גמור, שהרי האש מצד עצמה היא לא מזיק, ואע"פ שהיא הולכת מכח הרוח מ"מ הרי הרוח עצמו ג"כ א"א לקרותו מזיק שהרי הוא

<sup>156</sup> בסוף פרק הכונס (סא:), ואריכות דברים בזה אם גם מדליק בשל חבירו מיירי בבאופן זה או שנתכוין להזיק לחבירו יעוי' בשיעור פ"ז.

דבר שאינו מזיק [ולא מסתבר לקרותו מזיק מחמת כך שהוא יכול להוליך אש שנמצאת בדרכו], וא"כ גם כשמצטרפים אהדדי מי ייקרא המזיק, האש או הרוח, הרי כל אחד לחוד אינו מזיק; ואמנם היה מקום להגדיר דאע"פ שהאש מצד עצמה היא לא מזיק מ"מ ע"י שכח אחר מעורב בה מעתה האש עצמה נקראת מזיק, ויסוד הדבר ע"פ דברי החזו"א.<sup>157</sup> שהגדיר שאדם שמדליק אש הוא משתמש ברוח שישנו בעולם [וביאר שלכן נחשב חציו אע"פ שהאש הולכת מכח הרוח, כיון שהאדם שהדליק האש משתמש בכח הרוח שקיים בעולם]. אמנם גם הגדרה זו קשה, דבשלמא אם הרוח כבר נמצאת בשעה שהדליק את האש ניתן להבין הגדרה זו שהאדם משתמש ברוח, אבל כאשר הרוח באה רק לאחר מכן איך זה מגודר שהאדם משתמש ברוח שעדיין לא באה כלל. אך עכ"פ לדרכו של החזו"א בודאי שהאש היא נקראת המזיק אע"פ שבלי הרוח לא היתה הולכת, דמ"מ אחרי שיש רוח הרי שהאדם שהדליק את האש משתמש ברוח לצורך האש, והאש עצמה הופכת להיות מזיק.

אבל יש מקום לפרש באופן אחר, דבאמת בכל אש אין האש לבדה מוגדרת כמזיק, אלא האש והרוח יחדיו נקראים מזיק, ונמצא דאש חלוק משאר האבות נזיקין, דבכולם יש שם מזיק על הדבר עצמו, וכגון בשור - השור עצמו נקרא המזיק, ובבור - הבור עצמו נקרא המזיק, אבל במזיק דאש אין האש נקראת מזיק, אלא בחיוב של אש שכח אחר מעורב בו נתחדש שהרוח מצטרפת לאש וחל על שניהם יחד מציאות של שם מזיק.

אבל יש חידוש גדול בהגדרה זו, דהנה לפי פשוטו דבר שהוא של הפקר א"א לקרותו מזיק כלל, ואמנם מצינו בדברי הגר"ח שחידש לגבי שור תם דיש חיובא דשור, ולכן צריך מיעוט לשור תם הפקר שנגח לומר שאין בו דין תשלומין, אבל באמת זה חידוש גדול וכבר דנו בראייתו.<sup>158</sup> וגם דבריו לכאורה נאמרו רק לגבי שור תם שנאמר בו דין תשלומין מגופו ולכן י"ל דזה חל על גופו אע"פ שאין לו בעלים, אבל בשאר מזיקין לא שמענו דבר כזה שיהיה חיוב על הממון עצמו, וא"כ יש מקום גדול לדון ולומר דבדבר של הפקר אין כלל שם מזיק על אותו הדבר. ואם אכן נימא כצד זה שאין שם מזיק בדבר של הפקר א"כ מאחר שהגדרנו דאש אין לה שם מזיק מצד עצמה, א"כ גם לא נוכל לפרש שחל עליה שם מזיק בצירוף הרוח שמוליכה אותה, דבשלמא אם הרוח היתה של ראובן והאש של שמעון היה ניתן להבין שאע"פ שכל אחד לבד אינו מזיק מ"מ בהצטרפם יחד חל עליהם שם מזיק, [וכמו כל מזיק ששייך לשני שותפין], אבל מאחר שרוח הוא דבר שאין לו בעלים, וא"א להחיל עליה כלל שם מזיק, וא"כ איך נימא דהאש המצורפת לרוח יש עליה שם מזיק מכח צירופם יחד.

### ז. נתחדש במזיק דאש שהרוח ג"כ נקראת של המדליק

ואמנם י"ל דזה הוי גזה"כ דאש דחל עליהם שם מזיק אע"פ שהמזיק מורכב גם מדבר של הפקר, אבל יש לבאר טעם לדבר, מדוע באמת אין חסרון מצד כך שהרוח היא הפקר, דהנה מצינו בדברי הרבינו חננאל בדף כ"ב דשייך קנין באש [ולכן הכלב שהגביה החררה הוי האש שלו], ודבריו באמת מחודשים מאד, אבל ע"פ יסוד זה ניתן להבין בפשיטות יותר, דכל רוח אע"פ שאינו שייך לאדם, מ"מ כאשר האדם משתמש ברוח הרי שאותו רוח לא מוגדר כשל הפקר אלא זה רוח דיליה, וממילא אדם שהדליק אש ועי הרוח האש מתפשטת, אין הגדרת הדבר שיש כאן אש שלו ורוח של הפקר, אלא כיון שהרוח מוליכה את האש שלו אזי הרוח עצמה נהפכת להיות חלק מעצמיות

<sup>157</sup> דברי החזו"א הובאו בשיעור פ"א.

<sup>158</sup> דברי הגר"ח הובאו בסוגיות קרן (שיעור נ"ה אות ח', ושיעור נ"ו אות ט').

האש, והאש כוללת בתוכה גם את מציאות הרוח, [ואין צריך מעשה קנין כדי לזכות בה, אלא הרוח נעשית שלו ממילא, ולדוגמא בעלמא, כעין שמצינו דאומן קונה בשבח כלי], ומעתה שפיר חל שם מזיק מכח הצטרפות האש והרוח יחדיו שהרי שניהם מוגדרים כשל האדם המדליק, ואין כאן חלק של הפקר במזיק זה.

עכ"פ עלה בידינו לפי"ז ביאור נוסף בהגדרת הקולא שיש באש דכח אחר מעורב בו, והיינו דהיה ס"ד לומר דמכיון שכח אחר מעורב בו א"א לקרותו מזיק, שהרי כל אחד בנפרד אינו מזיק, וגם בהצטרפות שניהם יחד ס"ד דלא ייקרא מזיק כי הרוח הוא של הפקר וא"א לקרותו מזיק, וקמ"ל קרא דחייב, והגדרת הדבר כפי שנתבאר דאין כאן מציאות של אש לעצמה ומציאות של רוח לעצמה אלא האש כוללת בתוכה את הרוח והכל נחשב של המדליק ושפיר חל עליהם שם מזיק בבת אחת, [ולחידוד הדבר, משל למה הדבר דומה, לאדם שיש לו שני שוורים ושניהם הזיקו בבת אחת, כך כאן יש למדליק מזיק שיש לו ב' מרכיבים האש והרוח ושניהם יחד נקראים מזיק].

ויש מקום להגדיר ביתר עומק את הקולא שבכח אחר מעורב בו, דהנה אף לפי מה שנתבאר בהגדרת שם המזיק דאש עדיין יש חידוש בדבר, דהרי חיוב אש נאמר גם אם בשעה שהאדם הדליק את האש לא הגיעה עדיין הרוח אלא רק לאחר מכן, [דהרי גם רוח שמצויה רק לפרקים מוגדרת כרוח מצויה, כמו שהביאו התוס' ר"פ הכונס מהירושלמי], וא"כ בשעה זו שעדיין אין רוח איך ניתן לקרותה מזיק, ולא מסתבר למר שבאמת חל עליה שם מזיק רק משעה שבאה הרוח, אלא מסתבר יותר דמכיון שיכולה הרוח לבא בכל רגע ולהצטרף אליה ממילא כבר מעתה יש שם מזיק. אבל בשלמא אם הינו מגדירים את האש עצמה כמזיק שפיר י"ל כן, דחל עליה שם מזיק מכח זה שהרוח יכולה לבא בכל רגע, אבל לפי מה שנתבאר שכל מה שחל שם מזיק על האש זה בצירוף הרוח, ומפני שהוא קנה את הרוח הזו שמוליכה את האש, זה ודאי לא שייך ברוח שעדיין לא נמצאת אלא היא עתידה לבא, דהרי האש עדיין לא השתמשה באותה מציאות של רוח.

ואפשר שזו באמת יסוד הקולא של כח אחר מעורב בו דאש, והיינו דהן אמנם כאשר הרוח כבר נמצאת מעיקרא בשעה שהדליק האש אין כל חידוש בדבר שחל שם מזיק על הדבר, דזו סברא פשוטה להגדיר שהרוח היא תשמישו של האדם, והיא נקראת שלו ולכן יכול לחול שם מזיק על האש בצירוף הרוח, אבל מ"מ כאשר הרוח אינה נמצאת השתא לפנינו אלא היא עתידה לבוא לאחר מכן, דאז הרוח לא הופכת להיות דיליה, וא"כ מסברא אין כאן רוח שניתן לצרף לאש ולקרותה בשם מזיק, אפילו הכי באה תורה וחידשה את יסוד חיובא דאש, דגם רוח כזו שעדיין לא באה נחשבת כשלו וניתן להחיל שם מזיק על האש בהצטרפות רוח זו אע"פ שהיא עדיין לא באה. ומעין מה שנתחדש בבור דאע"פ שאינו ברשותו של אדם עשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו, כך גם בחיוב של אש נאמר יסוד סברא זו דאע"פ שהרוח עדיין איננה שלו מ"מ הגדירה התורה את הדבר כשלו, [ואע"פ שבגמ' הוזכר רק ב' דברים שנאמר בהם חידוש זה דעשאו הכתוב כאילו הוא שלו, י"ל דהוזכרו רק אלו שיש בהם חידוש גדול יותר, וכגון בבור דנתחדש דאע"פ שהבור שייך לבני רה"ר אפ"ה עשאו הכתוב כשלו, אבל ברוח אין ממשות של דבר ששייך לאחרים, וכל החידוש הוא רק בכך דהתורה החשיבה את הדבר כשלו עוד לפני שהרוח באה אל האש (ומצינו מקומות שהתורה חידשה שהעתיד לבא כאילו כבר נמצא השתא, וכגון דין יאוש שלא מדעת וכיו"ב)].

### ח. ג' - הגדרה נוספת הקולא דאש דנחשב מזיק גמור אע"פ שיש שותף

עד השתא נתבאר ב' סברות ראשונות בביאור צד הקולא של כח אחר מעורב בו שנאמר באש. ויש מקום לבאר באופן נוסף את צד הקולא שבדבר, דהנה לפי מה שנאמר עד השתא הגדרת המזיק



דאש הוא די צירוף של ב' דברים, האש והרוח, וכל אחד לבדו אינו מזיק אלא בהצטרפות שניהם יחד חל שם מזיק. ובטעם הדבר איך חל שם מזיק על חלק הרוח נתבאר דזה משום דנחשב שהאדם שהדליק האש קנה גם את מציאות הרוח. אבל יש מקום לבאר באופן אחר, בלי לחדש קנין מחודש לאדם שנחשב שקונה את הרוח, אלא באמת אין הרוח שייכת לאדם, והיינו דבאמת כל אחד הוא מזיק לעצמו, אלא דכיון שהם נצטרפו יחד להזיק א"כ הדבר מוגדר כמו שנים שעשאוהו, והדבר דומה לשור שיש לו חצי בעלים, [וכגון שהיו לו ב' בעלים ואחד מהם הפקיר את חלקו (ונימא כמו הצד אחרונים שאין השני זוכה ממילא בכולו)] דלכאורה דבר זה תלוי בפלוגתת ר' נתן ורבנן, ולר' נתן דס"ל כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי ה"נ יש לחייב את בעל השור אע"פ שהוא בעלים רק על חלק מהשור, אבל לפי רבנן לא יתחייב בעל השור אלא בדמי חצי נזק.

ומעתה גם באש אפילו אם נגדיר שיש שם מזיק רק בהצטרפות האש והרוח יחד, ורק החלק של האש יש לו בעלים אבל לרוח אין בעלים, מ"מ לרבנן נוכל לחייב את המדליק בדמי חצי הנזק מחמת חלק האש שבנזק שהוא בעליו, ואילו לר' נתן יש לחייבו בדמי כל הנזק מדין כי ליכא לאשתלומי וכו', דהרי לרוח אין בעלים.

ולפי"ז י"ל שזה גופא החידוש שנאמר באש דאע"פ שהמדליק בעלים רק עלי חצי המזיק, ומסברא היה צריך לשלם רק חצי נזק, מ"מ חידשה תורה שהוא חייב לשלם את כל דמי הנזק, ונמצא לפי"ז דצד הקולא של כח אחר מעורב בו איננו כלפי כל המזיק אלא רק כלפי חלקו של הרוח בנזק, דהרי נתבאר דחצי נזק יש לחייבו מסברא אפילו אם יש לו שותפות של הרוח, ורק מה שנחדש שצריך לשלם גם את חלק הרוח זה חידוש התורה.

### ט. ד' הגדרה נוספת - חייב אע"פ שהרוח לית ביה ממשא

סברא נוספת י"ל בביאור הקולא של כח אחר מעורב בו, דהנה לעיל הוזכר שאחת מן ההגדרות שמצינו באש הוא 'לית ביה ממשא', כמו שאמרו בגמ' דף כב. דמהאי טעמא ריו"ח לא אמר כר"ל דאשו משום ממנו, ויש לדון האם לפי המסקנא דריו"ח דס"ל אשו משום חציו אית ליה נמי משום ממנו [ונפק"מ היכא דכלו לו חציו דחייב עכ"פ משום ממנו], האם ג"כ קיימת סברא זו דאש לית ביה ממשא, או דחזר בו ריו"ח לגמרי מסברא זו דלית ביה ממשא.

ומכח הסוגיא בדף ה': הוכיח הרעק"א דלמסקנא אין כלל את הסברא הזו של לית ביה ממשא, דהנה איתא שם בגמ' וכולהו כי שדית בור בינייהו אתיא כולהו במה הצד לבר מקרן, [והא דנכתבו כולם הוי רק להלכותיהן], והקשה הרעק"א איך אפשר ללמוד אש משאר האבות הרי אש לית ביה ממשא, אלא מוכח דלמסקנא חזר בו הש"ס מסברא זו דלית ביה ממשא, ולא רק שסברא זו אינה קיימת לדינא, אלא שגם בתורת פירכא א"א להשתמש בסברא זו, דאל"כ אכתי קשה איך נילף אש מכולהו, אלא בודאי שאליבא דאמת לא רק שאין זו סברא נכונה להלכתא, אלא שגם אין ס"ד לומר דא"כ אכתי הו"ל פירכא על הילפותא.

וכעת נחשב לפי"ז את הסברא דלעיל. כפי שהוזכר, כל אש מורכב מב' חלקים, האש עצמה, והרוח שמוליכה אותה. ומצד חלק האש הטעם שאין חסרון של לית ביה ממשא י"ל דזה מפני שרוב האשות יש בהם גחלת ומחמת הגחלת מוגדר האש שיש בו ממש, או מפני שהאש נוצרת ע"י דבר שיש בו ממש. אבל מצד חלק הרוח עדיין נחשב לדבר דלית ביה ממשא, דהרוח בודאי לא מוגדר שיש בו ממש [ואם אש אין בו ממש כ"ש רוח שהוא פחות ממשי ממנו, וכאן לא שייך את הסברות הנ"ל שהוזכרו באש שמחמתם נידון כיש בו ממשא].

אך א"כ הדרא קושיא לדוכתה למה חייב בכל אש משום ממונו והרי לי ביה ממשא [וביותר קשה קושיית הרעק"א איך ניתן ללמוד אש מכל המזיקין והרי אש גרע דלית ביה ממשא בחלק של הרוח שבו]. ובשלמא אם נימא דעיקר שם המזיק הוא האש לבד, והיינו, דאע"פ שהיא מצד עצמה אינה יכולה לילך, מ"מ ע"י שהיא משתמשת בכח הרוח מעתה יש עליה שם מזיק בעצמותה [וכסברת החזו"א שהוזכר לעיל], א"ש דסגי במה שהאש עצמה מוגדרת אית ביה ממשא, אבל לפי מהלך הדברים שנתבאר דיסוד שם המזיק דאש הוא מכח ההצטרפות של האש והרוח גם יחד, א"כ אף שנתבאר דאין חסרון במה שאין לרוח בעלים מפני שחידשה תורה דהרוח גם משתייך לבעל האש, וכמשנ"ת לעיל, אבל עדיין קיים החסרון של לית ביה ממשא, וא"כ מדוע יש חיוב באש אע"פ שלית ביה ממשא.

ואולי זה באמת יסוד הקולא שנאמר ב'כח אחר מעורב בו', והיינו שאין החסרון כלל מצד שיש כח נוסף ששותף במזיק [ובפרט לפי ר' נתן דס"ל כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי וכנ"ל], אלא החסרון הוא בכך שאותו כח אחר המעורב בו לית ביה ממשא. וא"כ קולא זו שנאמרה בגמ' שכן כח אחר מעורב בו היא באמת אותה הקולא של לית ביה ממשא, ומיושב לפ"ז קושיית הרעק"א מדוע לא אמרו בגמ' דיש קולא באש מצד דלית ביה ממשא, דאה"נ זה גופא נאמר בגמ' כשאמרו דאש קילא שכח אחר מעורב בו, דלהמתבאר אין החסרון בזה מצד האש עצמה, דהרי לפי המסקנא לית ביה ממשא אינו חסרון וכנ"ל, אבל מצד הרוח גם לפי האמת קיים החסרון הזה.

**י. ג' פנים בהגדרת צד החומרא שיש בכח אחר מעורב בו [להרשב"א]**

והנה הזכרנו בתחילת הדברים את דברי הרשב"א (בדף ג': ובדף ה'): שנקט דסברת כח אחר מעורב בו יש בו גם צד של קולא וגם צד של חומרא, וצריך לבאר מהו צד החומרא שבכח אחר מעורב בו. ויש מן האחרונים<sup>159</sup> שביארו דהחומרא בכח אחר מעורב בו הוא מפני שע"י הכח אחר שבו הוא יכול לילך למרחוק, הרבה יותר ממה שהולכים המזיקים האחרים שאין כח אחר מעורב בהן. אמנם בלשון הרשב"א לא משמע כן, וגם מסברא הדבר מוקשה דהרי חיוב של אש הוא רק כאשר הולכת מחמת רוח מצויה וא"כ יש גבול לדבר, ומאי דך גם בעלי חיים יכולים לילך להרבה מקומות וא"כ לא ברירא מה הגדרת החילוק שבין אש לבעלי חיים. ובפרט דסברא זו נאמרה בגמ' גם ביחס לאסו"מ שהניחן בראש גגו ושם בודאי שיש גבול להיכן תולידם הרוח.

ונראה לבאר את הגדרת הדבר באופן אחר, דהכח אחר מעורב בו שנמצא באש שונה במהותו מהרוח חיים שיש בבהמה או באדם המזיק, דבהם הדבר תלוי ברצונו אם להזיק או לא, ולכן אע"פ שיש בהם דבר הגורם להם להזיק, באדם - הרצון להזיק, או מה שלא שומר על עצמו שלא יזיק, וגם בנזקי בהמה, בקרן - הכוונה להזיק יוצר אצלו את הרצון להזיק, בשן - ההנאה להזיקה, וברגל - הרצון שלה לילך, אבל סו"ס אין זה דבר המוטבע בהם בהכרח. ואפילו בור שלאחר שכרה את הבור אין הנזק תלוי בו כלל אבל עדיין אין ההזיק מוכרח שיבא דהרי הדבר תלוי בניזק אם יעבור סמוך לבור ולא יישמר ממנו או לא, אבל מזיק דאש הגדרת הדבר הוא, שהכח אחר מעורב בו גורם שהנזק איננו תלוי במציאותו שלו כלל, ולכן יש בו חומרא טפי משאר המזיקין, שהרי אין הנזק תלוי לא בידי אדם ולא בידי בע"ח אלא הכל תלוי ברוח הקיימת בעולם.

ובחידושי ר' נחום ביאר שבהגדרת כח אחר מעורב בו יש ב' חלקים, אי סברא ביצירת המזיק, ב' סברא בהולכת המזיק. והסברא שמצד יצירת המזיק היא קולא באש, אבל הסברא שבהולכת המזיק היא חומרא באש, שהרי מחמת ה'כח אחר' הזה הוא הולך יותר מהר, [ומעין הסברא

<sup>159</sup> כ"כ בחידושי מנחת שלמה (ב. ע"ד התוס' ד"ה ולא זה וזה) [וע"ש עוד דרכים], וכ"כ בשיעורי רבי דוד שם, ע"ש.

## נזקי ממון ב'

שהזכרה לעיל שהאש הולכת למרחוק]. והפני יהושע.<sup>160</sup> למד שהחילוק הוא ביחס לדבר הניזוק, והיינו שכלפי אדם הוי כח אחר מעורב בו צד של קולא, דהרי באדם הכל נעשה על ידו משא"כ באש, אבל מאידך כלפי ממונו הוי כח אחר מעורב בו סברא של חומרא שהרי עי"ז הוא מזיק יותר. והדברים קרובים לדברי ר' נחום אלא באופן שונה מעט. אי"כ בקצרה ממש הוזכרו ג' פנים מה גדר החומרא שיש בסברת כח אחר מעורב בו.<sup>161</sup>

---

<sup>160</sup> הפניי כתב כן בישוב קושיית התוס' (ה: ד"ה כי שדית) דהקשו היכי יליף אש מבור וחד מהנך והא אש כח אחר מעורב בו דהוי קולא כדמוכח לקמן ו. גבי אסו"מ דאמר מה לבור שכן אין כח אחר מעורב בו, וכתב הפניי לתרץ וז"ל: ויראה לי לכאורה דלק"מ, דודאי לקמן דאיירי מאסו"מ דאפקרינהו וא"כ לא דמי כלל להנך נזקין דקרן שן ורגל לפי שהן ממונו והני לאו ממונו הוא ונמצא שעיקר החיוב שבהם היינו לפי שנעשה הנזק מכחו והיינו דומיא דבור ועי"ז שייד שפיר מה לבור שכן אין כח אחר מעורב בו, משא"כ בהנך שכח אחר מעורב בו אין לחייבם מחמת כחו. אבל כאן אמרינן שפיר דאש אתיא מבור וחד מהנך דאף דפרכינן שפיר מה לבור שאין כח אחר מעורב בו משא"כ באש עי"ז שפיר שן ורגל יוכיח שלא נעשה הנזק כלל מכחו ואפי"ה מחייבין מפני שהם ממונו וכמו כן גבי אש ומכ"ש למ"ד חציו דאתיא במכל שכן דאית ביה תרתיה כחו וממונו וכו', עכ"ל.

<sup>161</sup> עוד הגדרה בביאור צד הקולא שיש ביכח אחר מעורב בו עיין בשיעור הבא (פ"ז, אות אות ה').

### תמצית שיעור פה - נזקי אש (ה) - שו"ע סי' תיח - גדרי אש והרחקה

א. במזיק דאש צריך להגדיר, א' עצם המזיק ומהותו. ב' האופנים דמזיק. ג' הדברים הניזוקים. ד' שיעורי הרחקה.

האופנים של מזיק דאש, א' בפשטות כלשון הפסוק כי תצא אש מרשותו או מרשות חברו. ב' תולדת אש אסו"מ שהניחוב ראש גגו. ג' כעין דליל שנקשר לרגלי התרנגול וכמ"ש תוס' בדף יט. ד' בתוס' לקמן (נו: ד"ה המעמיד) בדין מעמיד בהמת חברו ע"ג קמת חברו בב"ד לחייב משום אש דהוי כנותן שם אש<sup>162</sup>. ה' שם (נו. ד"ה אילימא) ס"ד דמשיך נחש יתחייב משום אש. ו' אש דכלבו. ז' בדף ו' לגבי הצד השווה בכתל ואילן שנפלו לרה"ר והזיקו וכו' וכי תוס' שבשעת נפילה דמי לאש דתחילת עשייתו לנזק.

ב. וכשמשתנינו דנה בשיעור הרחקה, לרא"ש דוקא במדליק בתוך שלו ולמאירי דוקא בשל חברו. וכ"ז לגבי אש, אבל לגבי אסו"מ וכדו' יל"ע מהו שיעור הרחקה, ובכותל ואילן שנמצאת כבר במקומם לכאוי לא שייך דיני הרחקה. ובמעמיד קמה לפני בהמה ג"כ יש לדון מהו שיעור הקירבה והריחוק.

ג. האופנים שחייב בדבר הניזוק, אבנים עפר עצים וכו' שנלמדו מקראי בסוגיא ובמכילתא ובירושלמי.

ד. הגדרת מזיק דאש, א' במתני' דדף ב' מבואר שהגדרתה לקולא שאין בה רוב חייב. ופי' המהר"ם שהולך מכח אחר ולא מעצמו [וצ"ע לומר כן בבור שלא צריך לילך]. ב' הגמ' בדף ג' אש כח אחר מעורב בהן. ג' בדף י' אש מועדת לילך ולהזיק. ד' שם אמרו דרבה לאכול בין ראוי לה לבין לא ראוי לה. ה' בדף כב. אמר רבי יוחנן שאש לית בה ממשא. ו' שם ר"ל מגדיר דלאו מכוחו קאזיל. ז' בדף ה' רש"י אמר אין כוונה להזיק. ח' בתוס' דף ה' מבואר שאינה נחשבת מעשיו גרמו לו כיון שהרוח מסייעתו. ט' אין תחילת עשייתה לנזק משא"כ בבור.

והנה מצינו באש נידון של כל ד' אבות א' כונה להזיק כקרון בפשטות אין אבל מעמיד שהבעלים מתכוין. ב' הנאה להזיקה בשן, כשצריך לה ג' הזיקה מצוי כרגל לכאוי לא שייך באש. ד' אין תחילת עשייתו לנזק כבור.

ה-ט. כח אחר מעורב בו כתבו תוס' דף ב' שהוא סברת קולא, והרשב"א בדף ד' פסק היא קולא ופעמים חומרא [ותוס' כתבו שכלפי בור הוא חומרא שתו' אין דרכו לילך ולהזיק].

וצד הקולא א' בלא הכח אחר פעמים שלא נחשב מזיק כי הרוח הוא מוליכה. ובמדליק בתוך שלו כנ"ל אך במדליק ברשות חברו לכאוי חשיב מזיק. ב' הרוח היא יוצרת את השם מזיק, אך היכן שהרוח מוליכתה מי נחשב המזיק י"ל שעדיין לא נחשבת האש כמזיק אלא הרוח מצויה היא השם מזיק שכאן, אז שניהם יחד נקראים מזיק<sup>163</sup>. והנה המדליק אש וצריך רוח מצויה אבל היא לא כל רגע ואפי"ה חייב כיון שעומדת לבא אך צ"ע אידן יקנה אותה, ואפשר שזו סברת קולא דאש, דחידשה תורה שקונה את הרוח מעכשיו אפי' קודם שבאה. ג' כיון שאש ורוח צריכים זל"ז, ואם לא קנה לרוח א"כ יש כאן שנים שעשאוה, והו"א לחייב רק ח"י כי אין עליו לשלם את חלק הרוח וקמ"ל שחייב הכל, [אא"כ נדון מצד כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי] ד' ר' יוחנן הגדיר את אש דלית בה ממשא ולכן לר' יוחנן אין ממונו. אך למסקנא דס"ל דאש הוי גם ממונו האם ס"ל

<sup>162</sup> ובאחרונים ביארו שלמעשה אינו כאש כי התורה הגדירתו כשן ורגל, אך בחזו"א כתב שאם לקה בקמה והקריבה לבהמה יתחייב משום אש.

<sup>163</sup> והנה בהפקר יש שחידשו שיש תביעה על גוף השור עצמו, והי"א בתם כתב שגובה מגופו ולא במועד, וא"כ ברוח אידן יש צד לומר דיהא שם מזיק על הרוח, וצ"ל שהזיקתו הרוח הוי קניינו והוי רוח שלו. והוי כב' שוורים שלו שהזיקו בב"א.

## נזקי ממון ב'

---

דלית ביה ממשא. והרעק"א בדף ה' הק' שאיך נלמד אש מבור וחד מהנך הרי אין בה ממשא, והוכיח דלמס' אין סברא לפטור מצד לית ביה ממשא. ואפשר לפרש שאש אכתי נחשבת כממשא, והרוח ודאי פחות ממשא מאש ובאמת נשאר סברת לית ביה ממשא אלא שזו סברת כח אחר מעורב בו, והיינו שאותו כח לית ביה ממשא.

י. הרשב"א כתב שבכח אחר מעורב בו יש ג"כ צד חומרא, א' הרוח מוליכה הרבה יותר, ואינו במשמע וא"כ באסו"מ לא שייך זה. ב' א"צ לחדש כאן את הכח אחר אלא נמצא כאן ולא תלוי באחר [ובבור תלוי בניזק שיהא לכאן].

ובהגדרת הקולא והחומרא ר' נחום דן לחלק בין סברא בעשיית המזיק או בהולכת המזיק. ואילו הפנ"י מחלק שתלוי כלפי האדם או כלפי הממון.

### שיעור כללי (פ"ו) - נזקי אש (ו) - שו"ע סי' תי"ח - אופני שותפות במזיק דאש

במשנה בדף נט: תנן השולח את הבעירה ביד חש"ו פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים. שלח ביד פיקח הפיקח חייב. ובהמשך המשנה תנן, אחד הביא את האור ואחד הביא את העצים המביא את העצים חייב. אחד הביא את העצים ואחד הביא את האור המביא את האור חייב. בא אחר וליבה המלבה חייב. ליבתה הרוח כולם פטורים. יסוד דברי משנתנו היא סוגיא של אש, ובדקות יותר המשנה עוסקת בדיני שותפויות באש.

#### א. סוגיות הש"ס של שותפות במזיקין [בבור ושור]

סוגיא זו של שותפות במזיקין איננה נידון פרטי באש אלא זו סוגיא רחבה גם בכל הארבעה אבות נזיקין, שור בור מבעה והבער, דאף שהאופן הפשוט הוא שכל אחד מהם הזיק בעצמו, אבל ישנם גם אופנים שההזיק שלהם בא ע"י שותפות.

לגבי בור יש סוגיא בדף נא. שדנה הגמ' היכי משכחת לה בור של שני שותפין, ונאמר שם בגמ' כמה אופנים של שותפות, אופן אחד הוא, ברשות של שותפין שנחפר שם בור, ואח"כ הפקירו את רשותן, דאליבא דרע"ק דס"ל הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו חייב ה"נ יש על שניהן חיוב של בור. ולמאן דפטור אמרינן דמשכחת לה שותפות בבור כגון שחפר אחד בור ט' ובא אחר והשלימו לי דאליבא דרבי לענין נזיקין שניהן חייבין, [אבל בהיה בור י' ובא אחר והשלימו לכ' לכו"ע שניהם חייבים כמבואר בסוגיא שם]. ועוד משכחת לה בעקרו שנים חוליא אחרונה בבת אחת והשלימו לי. אלו הם בכללות ובקצרה ממש אופנים של שותפות בבור.

ואופן של שותפות בשור, הנה הדוגמא הפשוטה היא בשור של שני שותפין שהזיק. וכן בכל שור תם שהזיק דמכיון דדינו של שור תם לגבות מגופו א"כ המזיק והניזק נעשים שותפין בו וכשחזר והזיק יש בזה הגדרה של שור השותפין שהזיק (כמבואר בריש פרק שור שנגח ד' והי').

וישנם גם אופני שותפות של שני מזיקים נפרדים, כגון מה שנאמר בסוגיא בדף נג. בשור ואדם שדחפו לבור. וסוגיא נוספת של שותפות במזיק הוא מה דאיתא בריש מכילתין (ו). דברים שנלמדים מ'הצד השוה' של שני אבות, וזה ג"כ סוג נוסף של שותפות, שהמזיק גופא מורכב משני אבות נזיקין. אלו הם בקצרה ממש שורשי האופנים של שותפות, וכמובן שפרטיהם רבים מאד, והזכרנו רק את שורשי הדברים בסוגיא זו של היזק שבא על ידי שותפות.

#### ב. ב' דרכים אם אש יסודו היזק שע"י שותפות [הרוח]

כפי שהוזכר בשיעור הקודם מזיק של אש עיקרו הוא מזיק שבא על ידי שותפות, שהרי תכונת האש הוא 'כח אחר מעורב בו' והיינו משום שבכל אש יש עוד מציאות של שותפות הרוח, אלא שהדבר תלוי ביסוד החיוב שנתחדש באש שחייב אע"פ שכח אחר מעורב בו, דאם הגדרת הדבר הוא כמו שהרוח הופכת להיות חלק מהאש עצמה, [ובשיעור הקודם הארכנו בהבנת הדברים, ועיקר הגדרה זו מתבארת בדברי הרשב"א בסוגיין וכמו שיבואר להלן בעז"ה ביתר הרחבה], וכן לפי ההגדרה המחודדת יותר שהובא לעיל בשם החזו"א שנחשב שהאדם משתמש ברוח, לפי"ז אין הגדרת מזיק דאש שיש חיבור של שני כוחות המזיקין, אלא אע"פ שמצד המציאות האש מורכבת מבעל האש שהבעיר את הבערה, ומהרוח שמוליכה את האש, מ"מ התורה הגדירה את הרוח שהיא נקראת חלק מן האש, וא"כ אין כאן הגדרה של היזק שבא ע"י שותפות שני מזיקין.

אבל אם נימא שיסוד חיוב אש הוא מדין כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי וכתירוצו השני של הרשב"א<sup>164</sup> בסוגייתנו [לגבי ליבה וליבתה הרוח ויש במעשיו כדי ללבות וגם במעשה הרוח יש כדי ללבות, דלשיטת התוס' (ס. ד"ה כיון) בכה"ג המלבה פטור דנחשב שההיזק נעשה רק ע"י הרוח, אבל לשיטת הרשב"א המלבה חייב, ובטעם הדבר מדוע חייב בתשלומי כל הנזק בתירוצו הראשון כתב לחדש שנחשב שהמלבה משתמש ברוח, ובתירוץ זה נראה שסבר הרשב"א כהגדרה הראשונה דלעיל, (וכמובן שהגדרה זו מובנת יותר כאשר הרוח כבר קיימת מלכתחילה אבל כשהיא רק עתידה לבא זה יותר מחודש), אבל בתירוצו השני כתב דהוי מדין כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי] הרי שלפי הבנה זו בכל אש זו הגדרה של היזק בשותפות המדליק והרוח, אלא שהתורה חייבתו למדליק גם על חלק הרוח מדין כי ליכא וכו', [ויש שכתב דכאן מודו רבנן לר' נתן כיון שהשותף הוא מידי דהפקר].

ומכיון שיסוד חיובא דאש נבנה ע"ג מציאות של שותפות [לדרך זו] א"כ המקרים הנוספים של שותפות באש שנאמרו בסוגייתנו הם תוספת של שותפות מלבד השותפות של הרוח שקיימת בכל אש, עכ"פ באש שהדליק בתוך שלו שאש זו הגדרתה 'כח אחר מעורב בו אבל במדליק בתוך של חבירו אינו מוכרח שישנה הגדרה זו. (ענין זה נתבאר בארוכה בשיעור הבא פ"ז).

ובתורת חיים<sup>165</sup> כבר עמד על דקדוק לשון המשנה דתני 'כולן פטורין' שיש כאן יותר משני שותפין במעשה ההיזק, דדרך הש"ס לכתוב לשון 'כולן' רק כשיש שלשה. ולדרך השניה הנ"ל הרי גם באופן שיש ב' שותפין בהבערת האש ההגדרה היא שיש מלבדם גם את שותפות הרוח.

### ג. מקרה ראשון של ב' שותפין באש - מרבה בחבילה (לעיל י:)

וקודם שנעסוק באופני שותפות באש שנשנו במשנתנו נפתח בדוגמא ברורה של שותפות באש שמצינו בסוגיא דפ"ק (י. -): בסוגיא דהכשרתי במקצת נזקו, דמקשה הש"ס דליתני גוונא דמרבה בחבילה, ואמרינן דממני"פ אי בלאו איהו לא אזלא פשיטא, ואי בלאו איהו אזלא מאי קעביד. ונחלקו הראשונים בפירוש דברי הגמ' 'מאי קעביד', התוס' שם (ד"ה מאי) פירשו דה"ק מאי קעביד טפי מאחריני וישלם כל אחד חלקו. אבל רש"י שם מפרש "מאי קעביד. ואינו חייב כלום".

והתוס' שם הקשו על פירושם וז"ל, "מיהו בזה צריך לדקדק וכי בשביל שהשליך איש עץ בתוך אש גדולה יתחייב הא לא דמי אלא לאחד שחופר בור י' ובא אחר והשלימו ל"א", והניחו בקושיא. והרשב"א שם על אתר תירץ קושייתם וז"ל, "י"ל דלא אמרו אלא במרבה חבלות שיש בהם כדי לילך ולהזיק דומיא דההיא דהשלימו לעשרים וכו'".

ונחמד יותר את העולה מדבריהם, הנה כאשר הראשון עשה את ההדלקה בודאי שיש כבר מציאות אות של אש, וגם יש ע"ז 'שם מזיקי' יש ע"ז, וגם היה בו 'כח להזיק', וא"כ כשבא השני והירבה בחבילה, לכאורה לא הוסיף כלום בחפצא של המזיק שבו, ולכן דימוהו התוס' לאדם שחפר בור י' [שהוא ג"כ חפצא של מזיק גמור] ובא אחר והשלימו ל"א דהשני פטור. והרשב"א בא לתרץ את

<sup>164</sup> וז"ל הרשב"א: ת"ר לבה ולבתו הרוח אם יש בליבויו כדי ללבות חייב. כלומר שלבה וכבר בא הרוח וכו' אם יש בליבויו כדי ללבות חייב וכו'. וקשיא אמאי חייב בכל כיון שיש גם בליבויו הרוח כדי ללבות, וא"כ להוי כשנים שהביאו את האש ואת העצים ששניהם חייבים וכו'. לא היא, דכל שברוח מצויה הרי הוא כאילו עשה את הכל. וי"ל דאתיא כר' נתן דאמר דכל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, עכ"ל. והנה אף שבי' תירוצי הרשב"א נאמרו לגבי חיוב של מלבה מ"מ בשיעור הקודם הרחבנו את ב' הצדדים לעיקר חיובא דאש, ויסוד הדברים של ב' הצדדים הם מכח דברי הרשב"א האלו.

<sup>165</sup> וז"ל: ליבה הרוח כולן פטורין, מדלא קתני שניהם פטורין משמע קצת כפירוש ר"י ז"ל שכתבו התוס' דקאי אבא אחר וליבה דלאו אורחא דש"ס למיתני לשון כולן בבציר מתלתא, עכ"ל.

קושיית התוס' והעמיד דברי הגמ' דמיירי שהוסיף חבילה כזו שיש בכחה לילך ולהזיק לבדה [דאז דמי לחופר בור י' ובא אחר והשלימו לכו' דחייב], אבל אה"נ דאם אין בה כח לילך ולהזיק פטור.

**ד. ב' דרכים בהבנת ד' הרשב"א בסוגיא שם [ומ"ט התוס' לא תירצו כדבריו]**

ויש לדון בכוונת דברי הרשב"א, האם ר"ל דמיירי שגם בלי תוספת החבילה של השני האש היתה יכולה לילך ולהזיק, אלא דמ"מ כיון שיש בתוספת החבילה ג"כ שיעור שיכולה לילך ולהזיק הרי שהשני ג"כ חייב, או שר"ל דמיירי שאילולי תוספת החבילה לא היתה האש הראשונה יכולה לילך ולהזיק, וכגון שהיתה זו אש קטנה מאד שאם הרוח היתה מוליכתה היא היתה כבה ובטלה, ובכה"ג השני שבא והירבה בחבילה הוא זה שגרם לידי כך שהאש הזו תוכל לילך ולהזיק, ואף שצד זה [השני] נראה מחודש יותר מ"מ כך נראה פשוט כוונת הרשב"א דהשני הוא זה שגרם לידי כך שיש בהם כח לילך ולהזיק" אבל מחמת הראשון האש לא היתה הולכת ומזיקה.

והנפק"מ הברורה בין ב' הדרכים בכוונת דברי הרשב"א, דלפי ההבנה השניה בדברי הרשב"א [דמיירי שאילולי שהירבה בחבילה האש לא היתה יכולה לילך] מעשיו של השני שגרמו שהאש תוכל לילך ולהזיק יצרו מציאות של אש אחרת ממה שהיתה בתחילה. ונחמד את הדברים, דהנה אש הגדרתה כח אחר מעורב בו, והיינו שע"י היא הולכת ממקום למקום וכדברי הר"ח בריש מכילתין<sup>166</sup>, וא"כ אש כזו שאין בכוחה לילך ממקום למקום אחר אין בה את התכונה הזו של כח אחר מעורב בו, וכאשר בא השני והירבה בחבילה וע"י האש הזו יכולה לילך למקום אחר נמצא שהוא שינה את כל עיקר הגדרתה של האש הזו. [אלא שהדבר תלוי בפלוגתת הראשונים אם מה שהגדרת האש הוא 'כח אחר מעורב בו' הוי קולא או חומרא, דאם נימא שיש בזה רק סברת קולא א"כ האחרון לא עשה דבר שהוסיף בחומרת האש אלא אדרבה הוא הקיל באש הזו, אך אם הגדרת כח אחר מעורב בו הוי חומרא, או שיש בו עכ"פ גם צד של חומרא [וכדעת הרשב"א דיש בו גם צד חומרא (ובסוף השיעור הקודם נתבאר בכמה דרכים צדדי הקולא החומרא שבדבר<sup>167</sup>)] א"כ המרבה בחבילה גרם חומרא לאש הזו בכך שעל ידו היא הולכת ממקום למקום.

ואם אכן הפירוש בדברי הרשב"א כדרך זו נמצא שדברי הרשב"א בסוגיא דמרבה בחבילה הם לשיטתו (בדף ה':) דבהגדרת כח אחר מעורב בו יש גם צד של חומרא, ולכן השני שהוסיף בחומרת האש שעל ידו היא נעשית אש שכח אחר מעורב בו חייב, [שתוספת זו אינה רק במציאות הנזק שנעשה לבסוף, אלא זו תוספת בכל עיקר הגדרת האש]. והתוס' לשיטתם שנקטו (בדף ב. ובדף ה':) דכח אחר מעורב בו הוי רק קולא ולא חומרא לא יכלו לתרץ כתירוץ הרשב"א, דלפי דבריהם השני שהירבה בחבילה לא הועיל בעשייתו להוסיף בחומרת האש אלא עשה בו רק תוספת של קולא. אך אם נפרש בדברי הרשב"א כהדרך הראשונה שנתבארה לעיל, שגם בלי מעשיו של השני בחבילה האש הזו היתה יכולה לילך ולהזיק אלא שמעתה היא הולכת למקום רחוק יותר, א"כ אין כאן חומרא בעיקר גופו של מזיק אלא הוסיף חומרא רק בפועל היוצא, דהיינו שעל ידו האש הזו מזיקה יותר ע"י שהיא מגיעה למקום רחוק יותר, אבל עיקר שם המזיק נשאר בהגדרתו הראשונה שהיה בו מתחילה.

ויש מקום לעיין מה יהא הדין בגוונא שע"י שהירבה בחבילה האש מזיקה את הדבר מהר יותר ממה שהיתה יכולה להזיק בתחילה [אבל לא שהיא מגיעה למקום רחוק יותר], האם גם דבר זה

<sup>166</sup> וז"ל (בדף ג'): ואקשי' הני כי אש דמו מה אש כח אחר מעורב בה והיא הרוח שמעבירה ומציתה ולולי הרוח לא היתה האש הולכת ומזיקת וכו', עכ"ל.

<sup>167</sup> להפני"י - כלפי כח הגבר אחשיב קולא אבל כלפי ממונו שהולך ממקום למקום חשיב חומרא, ולהג"ר נחום זצ"ל - ביצירת המזיק הוי קול אבל בהולכתו ממקום למקום חשיב חומרא.



נחשב לתוספת חומרא במעשיו של השני כדי לחייבו ג"כ או לא. דבלשון הרשב"א שכתב דהשני חייב מפני שע"י מעשיו "יש בהם כדי לילך ולהזיק" יש לפרש שזה דוקא מפני שבמעשיו גרם שהיא תלך למרחק גדול יותר, אבל לא סגי במה שהאש מכלה את הדבר ע"י במהירות רבה יותר.

אך עכ"פ למדנו מדברי הרשב"א סוג חדש של שותפות באש, ונבאר את הדברים, דהנה בפתח הדברים נתבאר דכל אש שהגדרתה 'כח אחר מעורב בו' יתכן שיש בזה צד מסוים של שותפות [לפי צד אחד בהגדרת יסוד חיובא דאש], שהרי מלבד כח האש מצטרף אליו גם כח הרוח, אלא שאפילו הכי חייב בעל האש בכל תשלומי הנזק מדין כי ליכא לאשתלומי מהאי וכו' [לתירוצו השני של הרשב"א], והשתא נתחדש לנו בסוגיא זו של מרבה בחבילה דיש אש כזו שעיקר שם האש שבו משתייך לאדם אחד, ואילו השם כח אחר מעורב בו משתייך לאדם אחר, וזו סוגיא חדשה של שותפות באש, דהרי בסתם אש דעלמא אף שהכח אחר מעורב בו אינו משתייך למדליק עצמו [לפי תירוץ זה ברשב"א דהוי מדין כי ליכא וכו'] אבל מ"מ גם אינו משתייך לאדם אחר, וכאן נתחדש דהדבר יכול להתחלק בין שנים, דלאחד מהם משתייך עיקר מציאות האש, ולשני משתייך חלק הכח אחר מעורב בו של האש [שהרי מחמתו נהפכה האש למציאות זו של כח אחר מעורב בו].

ובדקות יותר נמצא, שבמקרה זה של מרבה בחבילה יש ג' שותפין ולא רק שנים, והם, הראשון שהדליק את האש, השני שהירבה בחבילה שבמעשיו גרם להביא את היכח אחר' לאש הזו, והשותף השלישי זה הרוח שהוא היכח אחר' גופא שנצטרף לאש הזו. ואה"נ דבמקום שבמעשיו של השני שהירבה בחבילה נגרם שהאש הזו יכולה לילך גם בלי תוספת של הרוח בכה"ג יש רק ב' שותפין ולא ג' שותפין, אבל במקרה הרגיל שגם לאחר מעשיו של השני האש הולכת בסיוע הרוח, כסתם אש שהגדרתה של כח אחר מעורב בו, הרי שלדברי הרשב"א נמצא שיש ג' שותפין באש הזו.

**ה. עוד הסבר בצד הקולא שב'כח אחר מעורב בו' - מסברא חובת השמירה מהרוח היא על הניזק**  
ולפ"י נפתח נקודה נוספת [אך היא תלויה בצדדים דלעיל בעיקר יסוד חיובא דאש], הנה באש התחדש הגדרה של כח אחר מעורב בו, והזכרנו את דברי הרשב"א שיש בדבר צד קולא וצד חומרא, ונתבאר לעיל בקצרה כמה פנים בהבנת צד הקולא שבדבר. ונראה דיש להבין בפנים נוספות, דמצינו בב"ב (פרק לא יחפור) נידון האם על המזיק להרחיק את עצמו או על הניזק להרחיק את עצמו, ולא נאריך בפרטי הדינים שנאמרו שם, אך ע"ד כלל קיי"ל דעל המזיק להרחיק את עצמו, וכאשר יש לאדם ד' אבות נזיקין שור בור מבעה והבער בכל אלו נאמר הדין שעל המזיק להרחיק את עצמו, והניזק אין עליו חיוב לשמור עצמו מהמזיק.

והשתא, הלא במזיק דאש מכיון שהגדרתה כח אחר מעורב בו נמצא שיש בה ג' חלקים, המזיק, הניזק, והכח האחר מעורב בו. ומעתה כשאנו באים לדון על מי להרחיק את עצמו, הנה מדין הניזק קיי"ל שאין הניזק צריך להרחיק את עצמו, ומדין המזיק הוא זה שצריך להרחיק את עצמו, אבל מכיון שיש כאן גם חלק שלישי של כח אחר מעורב בו א"כ עלינו לדעת על מי חל חובת השמירה מאותו 'כח אחר'. ולכאורה היה נראה שכלפי זה החיוב חל על הניזק לשמור את עצמו, וכשם שכל אדם יש לו לשמור את עצמו שלא ייזק ממקרי היזק שנעשים ממילא בלי מעשה של מזיק [וכגון אבן שתיפול מן ההר ותזיק - בודאי שאחריות השמירה מדבר כזה מוטלת על הניזק, שהרי אין לו ממי לתבוע שמירה וא"כ הוא זה שצריך להישמר שלא ייזק], ודבר זה הוא הסבר נוסף מדוע מן הסברא היינו פוטרים את המזיק בכל אש, דמכיון שיש כח אחר מעורב בו ממילא חל על הניזק דין לשמור את עצמו שלא ייזק ממנה.

וא"כ יש לפרש שזהו צד הקולא שנאמר באש בהגדרה זו של כח אחר מעורב בו, והיינו, משום שמסברא היה מקום להבין שהתורה לא תחייב את המזיק לשמור בין על המזיק שלו [שזה האש עצמה] ובין על הרוח, ויתר על כן, לא רק שלא נטיל על המזיק חיוב שמירה על הרוח, אלא אדרבה על הניזק לשמור את עצמו שלא יינזק ממנה. ועתה שבאה התורה וחדשה שהמזיק חייב בנזקי אש אע"פ שכח אחר מעורב בו נאמר בזה חיוב על המזיק לשמור בין על האש שלו, ובין על הרוח אע"פ שהיא איננה שלו.

אלא דמאחר שהרשב"א חידש דהחיוב של המדליק הוא מדין כי ליכא לאשתלומי מהאי וכו' הרי שיש לומר דגם אליבא דאמת החיוב שלו הוא לשמור רק על אשו ולא על חלק הרוח, ומ"מ הוא מתחייב בתשלומי כל הנזק גם על חלק הרוח אע"פ שהוא לא התחייב בשמירתה, מדין כי ליכא לאשתלומי מהאי וכו'.

**ו. י"ל דנתחדש שהמזיק חייב לשמור על ה'רוח' [ואל"צ לדין כי ליכא], אך נסתר מד' הרשב"א** אמנם אם נפרש כדברינו, דהתורה הטילה על המזיק חיוב לשמור גם על הרוח אע"פ שהיא איננה שלו נמצא שאין צריך להגיע לחידוש דין זה של כי ליכא לאשתלומי מהאי וכו', אלא יסוד הדבר הוא מעין מה שמצינו חיוב של 'שומרין' שהגדרת הדבר הוא, שהשומר עומד תחת הבעלים לשלם בתשלומי הדבר, כך חידשה התורה שכל שיש רוח שיכולה להצטרף לאשו שלו, הרי שהוא מחויב לשמור שאותה רוח לא תצטרף לאשו שלו. [וזה דבר מחודש, שהרי בפשטות התורה הצריכתו לשמור על ממונו שלו אלא שממילא הוא צריך לשמור על הרוח שלא תצטרף לממונו שלו<sup>168</sup> אבל להמתבאר התורה חייבתו לשמור על הרוח גופא שלא תצטרף לממונו].

אלא שכל עיקר יסוד הדברים ניתן להיאמר רק לפי הצד שהגדרת החיוב באש הוא שהתורה חייבה את המזיק אע"פ שיש תוספת של רוח שאיננה חלק מהמזיק שלו [וכדברי הרשב"א בתירומו השני דהוי מדין כי ליכא וכנ"ל], אבל אם הגדרת יסוד החיוב באש הוא שהרוח הופכת להיות חלק מן האש גופא, ויתר על כן, לפי המתבאר בשיעור הקודם דהרוח נעשית קנויה לו לבעל האש א"כ בודאי שדין השמירה כלפי הרוח מוטל על המדליק ואין צד להטיל את חובת השמירה מהרוח על הניזק, וממילא א"א לפרש שזהו צד הקולא שנאמר ב'כח אחר מעורב בו'.

נחזור לעיקר הסוגיא דמרבה בחבילה, דנתבאר בדעת הרשב"א דמרבה בחבילה יש ג' חלקים, א' חיובו של הראשון שהדליק האש, ב' חיובו של השני שהירבה בחבילה, והחלק הג' הוא חלק הרוח גופא שהוא היכח כח אחר המעורב בו' שיש בכל אש. ונחדד את הדברים לפי מה שנאמר השתא, הנה הראשון שהדליק את האש האם יש עליו חיוב לשמור שלא יבא אחר וירבה בחבילה, פשטות הדברים שאינו מחויב לשמור מזה, דלא שמענו מעולם שיש לאדם חיוב שלא יבא אחר ויזיק על גביו [ולהלן נראה שזה יסוד הדין שנאמר במשנתנו דאחד הביא את העצים ואחד הביא את האור וכו' שרק השני חייב ולא הראשון].

אבל האם יש עליו חיוב לשמור מן הרוח, הנה דבר זה תלוי באיזה אופן מיירי, דאם כמו שהעמדנו בדברי הרשב"א דהאש של הראשון לא היתה יכולה לילך למקום אחר בלי מעשיו של שני שהירבה בחבילה א"כ בודאי שלא שייך לגבי הראשון חיוב של שמירה מן הרוח. אך אם מיירי בגוונא שהאש היתה יכולה לילך למקום אחר גם בלי מעשיו של שני [וכהדרך הא' לעיל בפירוש דברי הרשב"א שם] א"כ הוא מחויב לשמור גם מן הרוח, וכמו בכל אש שיש על המדליק לשמור מן הרוח שלא תצטרף לאשו [לפי צד אחד שנאמר לעיל]. אך עדיין יש לדון לאחר שבא השני והירבה

<sup>168</sup> וזה כהגדרה דלעיל שהרוח מצטרפת להיות חלק מהאש גופא וכמו שיובא מיד בסמוך.

בחבילה האם יש חיוב על הראשון גם כלפי חלק הרוח שגורמת להיזק רק על ידי התוספת מעשיו של שני. ובפשוטו נראה דלפי הצד שנתבאר דחייבתו תורה לבעל האש לשמור על הרוח שלא תצטרף לאשו, א"כ מעתה הוא מחויב לשמור על כלל הרוח שבאה להצטרף לאש הזו אע"פ שהיא גם מגדילה את חלק האש שבא ע"י השני ולא מחמתו של ראשון. אך מאחר שלא מסתבר שיהיה לראשון חיוב לשמור גם על החלק שיכול להיזק רק מחמת מעשיו של שני, לכן מסתבר שצד זה שנתבאר דחל חיוב לשמור על עצם מציאות הרוח איננו אמת.

### ז. אופני שותפות שנאמרו בסוגיין: א' - 'השולח את הבעירה ביד חש"ו' [וביד פיקח]

נעבור כעת לאופני שותפות באש שישנם בסוגייתנו. בדברי המשנה נאמר "השולח את הבעירה ביד חש"ו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. ולכאורה מקרה זה הוא גם סוג מסוים של שותפות, דזה שמסר לחש"ו את הבעירה ביד החש"ו נעשה שותף למעשיהם של החש"ו, אלא שנאמר בדברי המשנה דחייב רק בדיני שמים אבל בדיני אדם הוא פטור.

והנה נחלקו המפרשים האם המשנה עוסקת בגוונא שמסרה להם בכדי שיזיקו, או דמיירי שלא שלח אותם להדיא כדי שיזיקו [עי' מחנ"א הל' נזק"מ סי' ז' שהביא מדברי הריטב"א דמיירי כשלא שלח אותם להזיק ותמה עליו ע"ש]. ואם נימא דמיירי שלא מסרה להם כדי שיזיקו אבל כשמסרה להם כדי להזיק חייב אף בדיני אדם א"כ בודאי שזה מעשה שותפות גמורה של המשלח ושל השליח אלא שהשליח פטור מפני שהם חש"ו.

ויתר על כן, הלא גם בשלח ביד פיקח, אם נימא דהמשלח ג"כ חייב בדיני שמים במקום שאין אפשרות לגבות מן הפיקח א"כ הרי גם זה מקרה של שותפות, אך לא ניכנס לנידונים אלו שאינם מעיקר סוגייתנו דידן השתא.

### ח. ב' - 'אחד הביא את האור ואחד הביא את העצים', ג' אפשרויות בטעם פטור הראשון

אופן של שותפות הנוסף שיש במשנתנו זה הדין שנאמר בהמשך דברי המשנה, "אחד הביא את האור ואחד הביא את העצים המביא את העצים חייב וכו'", דהמשנה באה לחדש דלעולם הדין הוא דהראשון פטור והאחרון חייב. ותחילה עלינו לברר מהו יסוד הפטור של הראשון, דיש לומר בזה כמה סברות.

סברא ראשונה שנאמרה בדברי הראשונים היא מה שכתב הר"י מלוניל [הובא בקובץ שיטות קמאי עמ' תשנג] וז"ל, "המביא את העצים חייב, והראשונים פטורין דאי לאו אחרון קמא לא עביד מידי". הרי שיסוד הפטור לדבריו הוא מחמת דראשון לאו מידי קעביד.

וסברא שניה שמוזכרת בדברי הראשונים היא, דנחשב שהשני הוא זה שעשה הכל. ועומק הסברא בזה ניתן להבין שזה מפני שמעשיו של שני עקרו ליה למעשיו של ראשון [מעין מה שמצינו בחופר בור ט' ובא אחר והשלימו לי' וכיו"ב]. ולפ"ז סברא זו חלוקה ביסודה מהסברא הראשונה של הר"י מלוניל, דלדבריו הראשון מעיקרא לא עשה כלום, אבל לפי סברא זו דמעשיו דשני עקרו למעשיו דראשון הרי שההגדרה היא דמעיקרא הראשון עשה תחילת נזק אלא שהשני עקר למעשיו [ואף שבדברי הראשונים בסוגיין אין הכרח שכוונתם לזה מ"מ עיקר יסוד הסברא מצינו בכמה דוכתי<sup>169</sup>].

<sup>169</sup> ולהלן יתבאר עפ"ז סברא זו הסבר בדברי תלמיד הרבינו פרץ.

סברא שלישית י"ל, דהנה התוס' בסוגיין (ס. ד"ה ליבה) כתבו<sup>170</sup> לגבי ליבה וליבתה הרוח ויש בליבוי כדי ללבות ואין בליבוי הרוח כדי ללבות דחשיב כאילו הוא עשה הכל, ודימו הדבר לדין זה יכול וזה אינו יכול, דהאינו יכול מוגדר מסייע שאין בו ממש. ולפי"ז י"ל דגם הגדרתו של ראשון שהביא את העצים הוא כמסייע שאין בו ממש [ולא דחשיב כאילו לא עשה כלום]. עלו בידינו א"כ ג' הגדרות איך להגדיר את מעשה הראשון שהביא את העצים, הגדרה ראשונה, איהו לא קעביד מידי. הגדרה שניה, עשה מעשה מסוים אלא שזה מוגדר מסייע אין בו ממש. והגדרה שלישית, דחשיב מעשה גמור אלא דמ"מ השני שבא אחריו עקר למעשיו דידיה [ולא משום שהמעשה שלו אינו מעשה גמור אלא משום שמעשיו של שני שהם מעשה גמור ערו למעשיו].

### ט. בדין הנ"ל - מאי קמ"ל, תלוי בג' ההגדרות דלעיל

והנה בדין הנוסף שנאמר בדברי המשנה "אחד הביא את האור ואחד הביא את העצים המביא את העצים חייב" יש להבין מה באה המשנה להשמיענו, האם את חיובו של מביא העצים או את פטורו של המביא האור. ותחילה עלינו לידע מה היה אילולי שהביא השני את העצים, ונאמרו בזה ג' דרכים בראשונים, דהנה שיטת התוס' דכל היכא שהביא דבר שיכול להתלבות ע"י רוח מצויה חייב. אך יש מן הראשונים דפליגי וסברי דאף דבר שיכול להתלבות ברוח מצויה מ"מ כל שאין ע"ז שם מזיק של אש א"א לחייבו [ולהלן בדין בא אחר וליבה נרחיב בפלוגתא זו], והראשונים לשיטתם העמידו דמייירי שמביא את העצים גם ליבה, או שהביא דבר שאינו צריך ליבוי [ע"י בדברי הר"י מלוניל ותלמיד הרבינו פרץ בשיטמ"ק] ולכן הוא חייב.

ולפי"ז נתבונן במה שדננו לעיל מה חידשה המשנה שמביא העצים חייב, דלכאורה הדבר תלוי בפירושי הראשונים, דאי מייירי כשהאש מחוסרת ליבוי והיא מתלבה ע"י רוח מצויה שפיר י"ל דזה גופא קמ"ל המשנה דהמביא העצים חייב [ודלא כהראשונים דפטרי בכה"ג], אבל אי נימא דמייירי שהשני ליבה ממש או דמייירי שהוא הביא דבר שאין צריך ליבוי לכאורה אין כל חידוש במה שהשני חייב.

אלא דקושיא זו קשה רק לפי הגדרת הר"י מלוניל שהוזכר לעיל דכאשר יש שנים שעשו מעשה בזה אחר זה אמרינן דהראשון לאו עביד מידי, ולפי"ז באמת צריך להבין מאי קמ"ל דהשני חייב, אבל אם נימא כההגדרות האחרות דלעיל לא קשיא, לא מיבעיא לפי ההגדרה דהראשון הוא בכלל מסייע אלא שאין בו ממש בודאי א"ש, די"ל דהמשנה קמ"ל דין זה של התוס' דמסייע כזה חשיב אין בו ממש, אך גם לפי ההגדרה דיש מעשה דראשון אלא דמעשיו דשני עקרי ליה למעשיו דראשון ג"כ י"ל דהא גופא קמ"ל דאע"פ שיש מעשה של הראשון מ"מ מעשיו של שני עוקרים את מעשיו של הראשון. [ואולי גם להגדרת הר"י מלוניל דלא חשיב שעשה הראשון כלום י"ל כן, דהמשנה מחדשת ד"ז גופא דלא נימא דיש כאן מעשה של ראשון אלא האמת היא דלא עביד מידי].

### י. אפשרות ד' - מעשיו של ראשון לא בטלים, והשני חייב מדין כי ליכא לאשתלומי מהאי וכו'

ובאופן נוסף יש לבאר את דין המשנה של אחד הביא את העצים ואחד הביא את האור [ועפ"ז יובן גם החידוש בדין הנוסף של אחד הביא את האור ואחד הביא את העצים], דהנה הבאנו לעיל מדברי הרשב"א [בתירוץ השני] דכל אש שחייבה תורה בנוי על דין כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם

<sup>170</sup> וז"ל: בשאין ברוח בפני עצמו כדי ללבות מייירי, דאי בשיש בו כדי ללבות אפילו כשיש בליבוי המלבה כדי ללבות למה יתחייב דבלאו איהו נמי היה הולך ומזיק, אלא ודאי כשאין ברוח כדי ללבות מייירי ולכך כשיש בליבוי כדי ללבות חייב המלבה כי הוא עשה הכל, דהוה ליה כמו זה יכול וזה אינו יכול דחשיב אינו יכול מסייע שאין בו ממש וכו' עכ"ל.

מהאי, וע"ד זה י"ל שגם דין זה דאחד הביא את העצים ואחד הביא את האור השני חייב, הוא מכח אותו יסוד דין, והיינו דיש מקום גם להגדיר דהראשון שהביא את האש נחשב שעשה מעשה אלא דא"א לחייבו על מעשה זה כיון שיש את השני שבא אחריו והשלים את הדבר, [אבל לא שנעקרו מחמת השני מעשיו של ראשון]. והגדרה זו ניתנת להיאמר בפרט לפי המבואר בדברי התוס' דהראשון חשיב מסייע אלא שאין בו ממש, דחזינן מזה דעכ"פ יש לו גדר של מסייע, וא"כ יש מקום להבין דלגבי דיני נזיקיו מי שהוא בגדר מסייע אע"פ שהוא לא מסייע גמור, ויתר על כן - הוא גם מוגדר שאין בו ממש, אע"פ שא"א לחייב אותו על מעשה זה מ"מ אין שמו בטל לגמרי, וממילא הלא חסר במעשיו של השני, וא"כ מה שבאמת חייב השני בתשלומי כל הנזק הרי סוף סוף יש גם סיוע של הראשון י"ל דזה רק מכח הדין של כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי.

אך אין הדבר מוכרח, דשפיר י"ל דאף שיש כאן צירוף של מעשה הראשון מ"מ מאחר שהמעשה נראה על שמו של שני (דמעשה הראשון מוגדר מסייע אין בו ממש) ממילא מעיקרא דדינא הוא זה שמתחייב בכל תשלומי הנזק ואין צריך להגיע לדין כי ליכא לאשתלומי מהאי וכו'.

ולפ"ז מובן דבדין השני של אחד הביא את האור ואחד הביא את העצים דהמביא את העצים חייב, החידוש הוא שהשני חייב בתשלומי כל הנזק אע"פ שהראשון ג"כ יש לו חלק במעשה הנזק, וביותר, דלהמתבאר באמת חיובו של השני על הכל הוי רק משום דא"א להשתלם מן הראשון (מכיון שהוא מסייע שאין בו ממש), וכל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי כר' נתן.

ולהמתבאר נמצא, דכשנבא לדון האם מקרים אלו של המשנה הם גם אופנים של היזק בשותפות, הדבר תלוי בהגדרות דלעיל, דלהר"י מלוניל שהגדיר דהראשון לאו מידי עביד א"כ אין כאן שותפות במעשה ההיזק, ולפי ההגדרה שנתבארה ע"פ דברי התוס' דחשיב מסייע שאין בו ממש, א"כ שפיר יש כאן היזק של שותפות, אמנם נראה דזה רק אם נימא דאף שמסייע אין בו ממש מ"מ לא בטלו מעשיו לגמרי, אבל אם נימא דכל המעשה נקרא על שמו של שני א"כ שוב אין כאן גדר של היזק בשותפות. ולפי ההגדרה הנוספת דמעשיו של שני עקרי ליה למעשיו של ראשון לפ"ז ג"כ נמצא דלהאמת שמעשיו של ראשון נעקרו אין כאן הגדרה של היזק בשותפות.

### י"א. ג' - 'בא אחר וליבה', והחידוש בדין זה [תלוי בהגדרות דלעיל]

המקרה הנוסף של שותפות באש הוא מה שנאמר עוד בדברי המשנה "בא אחר וליבה המלבה חייב". והנה במקרה זה היה כבר מציאות של אש אלא שהשני בא וליבה את אותה אש ואפילו הכי נאמר שהמלבה מתחייב בכל הנזק. ויש לדון באיזה אופן מיירי [ולהלן נראה פלוגתת הראשונים בזה], דאם מיירי באופן שאילולי מעשיו של המלבה האש היתה נשאת על עומדה, וכגון שהיא מעמיא עמיא ואזלא, לכאורה ברור שבכה"ג המלבה הוא זה שחייב, ותיקשי מאי קמ"ל מתניי דהמלבה חייב.

ובדוחק י"ל דהמשנה באה לחדש דבר זה גופא דכיון דמיירי באופן שהיא מעמיא עמיא ואזלא אין החיוב על הראשון. אכן זה יתכן להיאמר רק בשיטת ריו"ח ד"ל דאף מוסר שלהבת ביד חש"ו פטור ויש שפירשו בטעמו דס"ל דגם שלהבת היא מעמיא עמיא ואזלא דלפ"ז י"ל דזה גופא החידוש וכנ"ל, אבל לריש לקיש [דס"ל דמוסר שלהבת חייב דלא דמי לגחלת] א"א לפרש כן.

ולהמתבאר לעיל דגם מעשה הראשון חשיב מעשה א"כ שפיר יש חידוש בדין זה שהשני חייב, דאם אפילו מעשה דהבאת עצים חשיבא מעשה כ"ש מעשה של הבאת אש ממש [אלא שהיא חסירה ליבוי דחשיבא מעשה], אך אם נימא דמעשה הראשון לא חשיבא מעשה תיקשי קושיא הנ"ל מאי קמ"ל המשנה, [עכ"פ לדעת ריו"ח דאילו אליבא דר"ל נתבאר דלא קשיא כ"כ].

ולכאורה צריך לחלק בין המקרים, דאף דלגבי המביא את האור נאמרו ב' דרכים האם מעשה הראשון חשיבא מעשה או לא, אבל כאן דמיירי שהראשון הביא אש ממש ולא רק עצים [דהרי מיירי שהשני ליבה את מה שהביא הראשון] בודאי שיש מקום להבין שמעשיו של ראשון הם בכלל המעשה ולהכי ס"ד דלא יתחייב המלבה בכל הנזק [שהרי יש כאן 'כח אחר (דמעשיו דראשון) מעורב בו', קמ"ל דאינו כן אלא המלבה חייב בכל הנזק. וטעם הדבר י"ל או משום דמעשיו של שני עקרי ליה למעשיו דראשון, או דבאמת חיובא דשני הוי מדין כי ליכא לאשתלומי מהאי וכו' וכנ"ל.

**י"ב. מחלוקת הראשונים אם מיירי שהיה יכול להתלבות ע"י הרוח, ונפק"מ להנ"ל**

אלא שהדברים שנתבארו אינן מתאימים עם כל שיטות הראשונים, דהנה יש מן הראשונים שלמדו שדין זה של בא אחר וליבה המלבה חייב מיירי בגוונא שהרוח היתה יכולה ללבות את האש גם אילולי ליבוי של המלבה, כן מתבאר בדברי תלמיד ר"ת.<sup>171</sup>, וטעמו משום שאין זה דבר ברור שהאש היתה מתלבה ע"י הרוח, דפעמים שאינה מתלבה ע"י הרוח, וממילא המלבה חייב.

אבל לדעת התוס' כל כה"ג דאפשר שתתלבה ע"י רוח מצויה המלבה פטור דמ"מ הראשון פשע שלא שימר את אשו שלא תתלבה. ובסברת תלמיד ר"ת יש מקום לפרש דס"ל דד"ז שיתלבה ע"י הרוח אינו מצוי כ"כ ולא הוי גדר רוח מצויה, אך אין נראה כן מדבריו אלא יותר נראה לומר בביאור סברתו, דאע"פ שהראשון העמיד אש כזו שפעמים היא מתלבה ע"י הרוח ופעמים שהיא לא מתלבה, ונמצא שהוא פשע בשמירתו, אפילו הכי השני שבא וליבה את האש במעשיו גרם שהאש בודאי תוכל להזיק, במעשה הליבוי שלו הוא עוקר את מעשיו של ראשון, וזה א"כ יסוד פטורו של ראשון.

ומה שכתב תלמיד ר"ת הטעם משום דפעמים שאינו מתלבה, היינו משום דאם היה ודאות מצד מעשיו של ראשון שהאש היתה מתלבה ע"י הרוח, בכה"ג מעשיו של ראשון היו קיימים ולא היו נעקרים ע"י מעשה הליבוי של השני, ורק במקום שמצד מעשיו של ראשון יש ספק בדבר האם האש הזו תתלבה כל שבא אחר ומלבה שבוזה הוא משנה את מצד אותו אש שהיתה מעיקרא אז אנו מגדירים שמעשיו של שני עקרי ליה למעשיו של ראשון. [אבל אם לא נימא דמעשיו של שני עוקרים למעשיו של ראשון א"כ יש כאן פשיעה של ראשון שלא שמר אשו ומעשה של ליבוי של שני, ולא היינו מטילים את כל חיוב התשלומין על השני, אלא או שהיה הדין ששניהם צריכים לשלם כדין שנים שעשאוהו [וכדברי הרשב"א הנ"ל], או דמכיון שגם בלי ליבוי של שני האש היתה יכולה להתלבות א"א לחייב את השני כלל בתשלומין, וזה דעת התוס'.

ובביאור דעת הראשונים דפליגי על תוס' וס"ל דהמלבה חייב אפילו כשהאש יכלה להתלבות גם ע"י הרוח י"ל עוד, דטעם הדבר מפני שאש זו שהיתה מעיקרא הגדרתה שאין עליה שם אש כלל,

<sup>171</sup> דבריו הובאו בקובץ שיטות קמאי בב' מקומות [עמ' תשנ"ג, ועמ' תשנ"ו]. ע"ד המשנה ליבתו הרוח כולן פטורין כתב וז"ל: ליבתו הרוח כולן פטורין. יש לפרשו בשני ענינים. יש לפרש דדוקא קאמר ליבתו רוח שיאנה מצויה כגון שלא היה יכול להתלבות ברוח מצויה, ובכה"ג נמי מיירי הא דאמרינן בא אחר וליבה המלבה חייב, כגון דבלאו ידידה לא הוה מתלבה כלל. אבל אם היה מתלבה ברוח מצויה המביא את האור חייב, דכיון שאינו חסר אלא דבר שיכול להיות בבירור ע"י הרוח מצויה הרי הוא כאילו הוא עשה האש. ויש לפרש כמו כן אפילו ברו מצויה פטור, דלא חייבה תורה אלא כשעשה האש שאינו מחוסר אלא הולכת הרוח בלבד, אבל הכא שצריך הרוח ללבותו ולהוליכו פטור. ולפי פירוש זה אפשר להיות שהמלבה חייב אפילו היה יכול להתלבות ברוח מצויה בלאו ידידה, מיהו השתא מיהא הוא ליבה, ואין שייך לומר הא בלאו הכי היה מתלבה, דשמא לא היה מתלבה.

ולהלן בהא דמוקי אביי לברייתא כגון שליבה הוא מצד אחד והרוח ליבתה מצד אחר כ"כ בחדות יותר, דהביא דיש מקשים דלפ"ז מיירי שיש בליבוי הרוח לבד כדי ללבות וא"כ אמאי חייב המלבה הא דמי למרבה בחבילה דהיכא דבלאו איהו אזלא דפטור. ותירץ וז"ל: וי"ל בעל כרחין אע"פ שיש ברוח כדי ללבות מיהו אין בבירור שהיה מלבה הרוח, והשתא מיהא הוא קעביד. דהתם ודאי שאין צריך הרוח רק להוליך, והאש ישנו כבר, אמרינן כיון דבלאו איהו אזלא פטור. אלא בלאו איהו יתלבה ע"י הרוח לא אמרינן. עכ"ל.

וממילא השני שבא וליבה, על ידו נקבע עליה מציאות של שם אש, ולכן השני חייב. וסברא זו מבוארת בדברי הרבינו פרץ לגבי ליבתה הרוח ואנו משתמשים בה גם לבאר דין זה של בא אחר וליבה. ואולי זה גם עומק הסברא של תלמיד ר"ת מדוע מעשיו של ראשון נעקרים במעשה הליבו של השני כיון שהוא זה שחידש שם אש לאותה חפצא שהיתה מעיקרא.

**י"ג. שיטות הראשונים בדין 'ליבתה הרוח' - באיזה אופן מיירי וטעמי הפטור**

הדין האחרון שנאמר בדברי המשנה הוא, "ליבתה הרוח כולן פטורין", ודין זה של ליבתה הרוח הוא סוגיא רחבה לכשעצמה ונעמוד בקצרה על עיקרי שיטות הראשונים בזה כפי שיזכנו הבוי"ת. התוס' במשנתנו כבר דנו מהו האופן של 'ליבתה הרוח', דהלא באופן שיש אש שיכולה להזיק ע"י רוח מצויה זהו יסוד הדין של אש שחייב אע"פ שכח אחר מעורב בו, והוכיחו התוס' שאין לחלק בים גוונא שהרוח רק מוליכה את האש ממקום למקום, ובין היכא שהאש לא היתה יכולה להזיק כלל בלי הרוח והרוח היא זו שיוצרת את מציאות הזיק של האש. ולכן העמידו התוס'<sup>172</sup> את דברי המשנה דמיירי באותו אופן של דברי הברייתא שנאמר בה ליבה וליבתה הרוח כולן פטורין, וכאוקימתות שנאמרו בדברי האמוראים לבאר דין הברייתא כך יש להעמיד את דברי המשנה [ולרב אשי שחולק על ג' התירוצים הראשונים וס"ל דלא נאמר דין זורה ורוח מסייעתו בנזיקין ה"נ בדברי המשנה מיירי בכל גוונא].

אבל יש מן הראשונים שנחלקו ע"ז וס"ל דהמשנה מיירי בליבתה רוח מצויה לחוד ואפילו הכי הראשונים פטורים, ובטעם הדבר נאמרו כמה לשונות בדבריהם. הטעם הראשון שמצינו הוא מה שמה שמבואר בשיטמ"ק בשם תלמיד הרבינו פרץ [ודבריו הוזכרו לעיל לענין בא אחר וליבה], שכתב בתו"ד וז"ל, "וי"ל דהני מילי היכא שכבר נעשה האש מלובה ששם האש עליו ואינו צריך רק להולכת הרוח דאסו"מ מצויין להזיק ואינן מחוסרים רק הולכה, אבל בזמן שהאש מחוסר ליבו ואין שם אש עליו לא קרינן ביה המבעיר את הבערה ולכך לא מחייב אע"ג דיכול להזיק ע"י רוח מצויה". והרי טעם פטורו של ראשון הוא משום דמעיקרא אין על האש הזו שם מזיק.

ובהגדרת טעם זה גופא יש לבאר בשני אופנים, אופן ראשון, דמהאי טעמא ליבו הרוח לא נכלל במעשהו של ראשון, וממילא מעיקרא אין לו חיוב שמירה כלפי זה שהרוח תיצור לדבר שם מזיק. ואופן שני, דאף שהיה זה מונח במעשהו של ראשון מ"מ כל שע"י הרוח נעשה כאן יצירת שם חדש לדבר הרי שמחמת זה נעשה עקירה למעשהו של ראשון [ומחמת זה גופא שהרוח תעקור את מעשיו זה הגורם שלא יהא עליו חיוב שמירה על אותו דבר. [והגדרה זו גם נאמרה לעיל בדעת תלמיד ר"ת, וגם שם נתבאר דיש לפרש שהגדרה זו בנויה על יסוד סברא זו של תלמיד הרבינו פרץ].

הטעם השני נמצא בדברי הרא"ה (בשיטמ"ק) שכתב וז"ל, "ליבתו הרוח הרי כולן פטורין ואע"ג דאש כשהולך ברוח מצויה ומזיק חייב, התם הוא אחר שנעשה האש דברי הזקא כי אזיל ברוח מצויה חייב, אבל עד שלא נעשה האש והרוח עושה אותו נמצא שהרוח הוא שעשה הנזק לגמרי". ונראה מדבריו שאין הטעם מצד החפצא של הדבר שמעיקרא אין עליו של אש ורק ע"י הליבו הוא הופך להיות חפצא של אש [כדברי תלמיד רבינו פרץ], אלא יסוד הדבר מצד היבפועל' של מציאות הנזק, והיינו, דמכיון שלפני כן האש לא היתה מזיקה אלא הרוח היא שעושה שהיא תוכל ללך נמצא שהבפועל של הנזק נעשה ע"י הרוח.

<sup>172</sup> וז"ל (נט: ד"ה לבתה): ויל דלבתו הרוח דמתני' קאי אבא אחר וליבה דהשתא הוי ליבה וליבתה הרוח כברייתא דגמ' וכו'. ועוד פירשו דמיירי בקוח שאינה מצויה ע"ש.

ולטעם זה של הרא"ה הרי שאפילו אם מצד החפצא לא היה משתנה כלל הגדרת האש מ"מ כל שבתוצאת הדברים נעשה שינוי ע"י הרוח א"א לחייב את הראשון. ולפי"ז גם י"ל שכל דבר שיכול להתלבות ברוח יש לו מעתה כבר שם של מזיק גמור, ואפ"ה ייאמר הדין שהראשון פטור מפני שהגדרת הדבר היא, שהרוח היא זאת שעשתה את הנזק, ועיקר חקירה זו האם לגחלת יש שם מזיק דאש העמדנו בסוגיא של מסר גחלת לחש"ו (שיעור פ"ד) ולהמתבאר השתא נמצא די"ל שתלוי במחלוקת הראשונים דהכא, דלדברי תלמיד הרבינו פרץ מתבאר דודאי שאין עליה שם מזיק, אבל לדברי הרא"ה אף ש"ל לדינא כתלמיד הרבינו פרץ שפיר י"ל דיש ע"ז שם מזיק.

**י"ד. ביאור שיטת התוס' בליבה וליבתה הרוח [וז"י וז"י] - הרוח שעתידה לבא נעשית חלק**

### **מחפצא דהמזיק [ובזה גופא הלא נחלק הרשב"א]**

ולשיטת התוס' שהעמידו את דין המשנה דליבתה הרוח באותו אופן של דברי הברייתא, א"כ צריך לדעת מה טעם הפטור בדין זה של הברייתא בליבה וליבתה הרוח. וכפי שהוזכר בריש הדברים הרי שנחלקו התוס' והרשב"א האם דין זה נאמר גם באופן שיש בליבויו כדי ללבות וגם בליבויו הרוח כדי ללבות, דלפי תוס' בכה"ג שיש בכל אחד מהם כדי ללבות המלבה פטור כיון שהרוח לבדה היתה יכולה לעשות את כל הליבויו, אבל דעת הרשב"א דהמלבה חייב, ובטעם הדבר מדוע המלבה חייב בכל הנזק אע"פ שיש לו שותפות עם הרוח, ביאר הרשב"א שחשיב שהוא משתמש ברוח, או מדין כי ליכא לאשתלומי מהאי וכו'.

ונראה דיש ללמוד מדברי הרשב"א גופא באיזו נקודה פליג על דברי התוס', דהרשב"א הגדיר את מעשה הליבויו של האדם ושל הרוח דחשיב ששניהם יחד עשו את מציאות הליבויו והם נקראים שותפים במעשה ההיזק [אלא שיש צד לרשב"א דחשיב שהאדם משתמש בכח הרוח ולכן הוא מתחייב מעיקרא דדינא על כל הנזק]. אך התוס' דפליגי על הרשב"א י"ל שהם חלקו על יסוד זה גופא וסוברים דכאשר יש רוח שעומדת ללבות את אותו דבר אזי הרוח שעתידה לבא כבר נעשית חלק מגוף החפצא של המזיק שנמצא מעיקרא, ומאחר שכל כח המזיק נמצא בשלימותו א"א לחייב את האדם שבא וליבה, דלפי הבנתם לא חשיב שהוסיף כלום במזיק זה.

ונדגיש דלפי שיטת הסוברים שדין בתר מעיקרא אזלינן נאמר גם בזרק חץ ע"ג כלי בודאי שהגדרה זו ברורה מאד דכל שיש רוח שעתידה לבא נחשב שזה קיים בגוף המזיק, אך גם לדעת התוס' דס"ל שבזרק חץ לא נאמר דין בתר מעיקרא עדיין ניתן לומר הגדרה זו דחשיב שכל המזיק קיים קודם שבא המלבה וליבה ולכן המלבה פטור.

והנפק"מ שעולה מזה, הוא באופן שעתידה היתה לבא רוח מצויה אך לבסוף לא באה רוח מצויה [ואפילו המדריגה הפחותה ביותר של רוח מצויה לא הגיעה], לדעת התוס' גם בכה"ג הגדרת הדבר שהחפצא של המזיק כבר היה מושלם בזה גופא שהרוח היתה יכולה לבא. אבל לדעת הרשב"א שהגדרת הדבר בכל ליבה וליבתה הרוח שהם שותפים בהיזק, א"כ במקרה זה שלא באה רוח לבסוף והוא ליבה לבדו, הרי שבכה"ג הכל נקרא על שמו של המלבה [וכאן בודאי אין צריך להגיע לדין כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי].



**תמצית שיעור פו - נזקי אש (ו) - שו"ע סי' תיח - אופני שותפות במזיק דאש**

**א.** במשנה (נט:): א' הביא את האור וא' הביא את העצים וכו' בא אחר וליבה המלבה חייב לבתה הרוח כולן פטורים. יסוד משנתנו מתחילה בשולח ביד חש"ו וכו' עוסקת בדיני שותפות באש. ומצינו שותפות גם בבור, כהנידון בדף נא' בבור של ב' שותפים. וכן מצינו שותפות בשור של ב' שותפין שמזיק וכמו בשור תם שהזיק ונעשו שותפים במזיק לגבי נזקין שמכאן ואילך, וכן מצינו בשור ואדם שדחפו לבור.

**ב.** והנה מתכונות אב של אש שיש בו כח אחר מעורב, א"כ יסוד אש הוא מכח שותפות, אמנם תלוי אם גדר הכח אחר שנהפך להיות כחלק מהאש וכמשתמש ברוח כדי להזיק א"כ אינו נחשב שותפות, ואם הוא בגדר של כל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי א"כ הוי ב' מזיקים בשותפות ב' צדדים אלו נתבארו בב' תירוצי הרשב"א לגבי זה יכול וזה יכול, דלתי א' הוא מדין ליכא לאשתלומי. ולתי ב' של הרשב"א מבואר שהוא [והנה משתמש ברוח ולא דין שותפות].

**ג-ד.** הנה במרבה בחבילה (דף י.) אמרו שאם היתה האש הולכת בלעדי השני מאי קעביד, והעמידו תוס' דהיינו שיהא כשותף. והקשו תוס' וכי ע"י קיסם א' שהוסיף יתחייב. והרשב"א העמיד שהוסיף מה שיועיל לילך ולהזיק<sup>173</sup>.

וא"כ מצינו כאן ג' שותפים **א.** המביא את האש. **ב.** הגורם לה לילך ע"י חבילתו. **ג.** הרוח עצמה שמוליכתה.

**ה-ו.** והנה יש צד בכח אחר מעורב באש שהוא לקולא, ויש להוסיף בזה ביאור דהנה בכל מזיקים צריך המזיק לשמור א"ע לא להזיק, וה"מ לגבי עצם האש, אך לגבי הכח אחר מי צריך לשמור ואפשר שמוטל על הניזק וכמו באבן של הפקר שהניזק צריך לשמור א"ע, וה"ה ברוח שהיא הפקר ויפטר המזיק, אלא שהתורה חידשה שבעל האש חייב לשמור על הרוח כדי שלא יתחייב, ואם הרוח נהפכת לקניינו א"ש, ולפי הצד שהוא מדין ליכא לאשתלומי א"כ החידוש הוא שאף שלא מוטלת עליו שמירת הרוח חייב מדין ליכא לאשתלומי, ועוד י"ל שכיון שאשו עומדת להצטרף לרוח נתחדש לו חיוב שמירה על הרוח, וחייב כמו שומר שחייב אפ"י שאינו שלו.

והנה בסוגיא של מרבה בחבילה, הנה זה שהביא את האש צריך לשמור על האש ועל הרוח [אם יכלה ללכת מעט לבד] שלא תצטרף לכאן, אך לכאן לא צריך לשמור מפני אחר שירבה בחבילה אף שעומד להצטרף לאשו, אך למעשה לא חייב הא' על חלקו של גובה, וא"כ מוכח שאין חיוב שמירה על רוח מצד שעומדת להצטרף.

**ז.** השולח את הבעירה יש כאן שותפות עם החש"ו, וי"א ששלחם להדיא להזיק. וכן בפיקח לפי הצד שפטור בד"א וחייב בד"ש כשאין לשני לשלם<sup>174</sup> א"כ הראשון כשותף.

**ח.** א' הביא עצים וכו' הראשון פטור והשני חייב. ובפטורו של הראשון **א.** כתב הר"י מלוניל דאשו לא קעביד מידי. **ב.** תוס' כתבו כשהוא יכול והרוח לא יכולה הוי האיני יכול מסייע שאין בו ממש, ולפי"ז גם המביא את העצים נחשב כמסייע שאין בו ממש. ומשנתנו שאמרה הא' פטור והב' חייב, ואי קמ"ל שהב' חייב אף שיכלה להזיק ברוח מצויה ובה יש חידוש, או שהוא עצמו ליבה ובה אין חידוש שחייב, או שהביא שלהבת וג"כ אין חידוש בזה שחייב. ואם החידוש כלפי הראשון

<sup>173</sup> בפשטות מדובר באש קטנה שלא היתה הולכת אלא מכח המרבה, ור"ל עוד שהיתה הולכת גם בלעדיו והמרבה גורם שהלכה למקום רחוק יותר להיכן שהזיקה. ונפ"מ דלצד א' לא היתה נחשבת כח אחר מעורב בו והשני הכניס כח אחר והוא חומרא וא"ש לרשב"א לשיטתו שכח אחר פעמים הוא חומרא, משא"כ אם הוא צד קולא א"כ לכאן השני הקיל יותר. ולצד ב' תמיד היה כח אחר מעורב. ויל"ע מה הדין אם גרמה חבילתו למהירות הדליקה אבל לא לעצם ההתפשטות.  
<sup>174</sup> עיין פתי"ש (סק"א).

שפטור י"ל דקמ"ל שאף שנחשב מעשה מצד שהוא כמסייע קמ"ל דפטור כיון שאין בו ממש. ג. השני עשה את הכל ויש לפרש דהיינו שמעשי שני שהם היזק גמור עקרו את מעשה הראשון. הרי ג' צדדים כלפי הראשון, או שלא עשה כלום, או שנחשב קצת כמעשה, או שנחשב שעשה את כל המעשה.

**ט-י.** והנה תוס' כתבו בהוא יכול והרוח לא יכולה שהרוח מסייע שאין בו ממש ומ"מ יש לה שם מסייע, והחייב שיש על המלבה אף שיש לו סיוע י"ל שהוא מדין כי ליכא לאשתלומי, וה"ה בא' הביא עצים וא' אור וקמ"ל לחייב את השני את כל הנזק מדין ליכא לאשתלומי. וזה יבא לפי הצד שהא' פטור כי הוא רק מסייע, אך לפי הצד שהשני ביטל את מעשה הא' צ"ל שזה גופא החידוש, אך לעולם אין כאן דין ליכא לאשתלומי כי ביטל את מעשה א' ואין כאן מעשה כלל. ולהצד דהגדרת הראשון מסייע אין בו ממש י"ל דמ"מ חסר במעשה השני ומה שחייב בכל הנזק הוי מדין כי ליכא לאשתלומי דסו"ס א"א לחייב את הראשון.

**יא.** בא אחר וליבה המלבה חייב, ודנו הראשונים מה היה לולי ליבוי, אם לא היתה מתפשטת וכגון גחלת שמעמיא ואזלא ודאי שהמלבה חייב ופשיטא הוא. אך יש לדון אם המביא עצים ואור נחשבים מעשה מלבד מה שהשלישי ליבה וא"כ לא יתחייב המלבה הכל וקמ"ל שהוא חייב הכל כיון שביטל בזה את מעשה הראשון או מדין כי ליכא לאשתלומי.

**יב.** ויש ראשונים (תלמיד ר"ת) שלמדו שהאש מזיקה ומלבה בלא ליבוי, ומ"מ אין ברור שהיה מלבה כיון שפעמים אינה מלבה.

ובביאור דבריו י"ל צד א' שכיון שלא תמיד מתלבה נחשב כרוח שאינה מצויה, וי"ל צד ב' שאם ודאי מתלבה מהא' מעשיו נשאר, אך אם הוא ספק (ונחשב רק כפושע בשמירה), וא"כ השני שליבה גרם כאן שנוי מעשה וביטל את מעשה ראשון. ויבואר עוד שמכח הספק לא נחשב בתחילה שם אש ורק השני החיל שם מזיק דאש.

**יג.** ליבתה הרוח כולם פטורים, א. תוס' למדו שאם היתה הרוח מזיקה מעצמה היה חייב הא' בודאי, ומדובר כאן בליבה ולבתה הרוח. ב. בתלמיד ר"פ כתב שכל זמן שהאש מחוסרת ליבוי אין שם אש עליו, ופי' דבריו או שלא נחשב מזיק ולא מתחייב בשמירה, א"נ כיון שהרוח תשנה את הדבר ותעקור את שמו ולא מצטרף למעשיו. ג. ברא"ה כתב שנחשב שהרוח עושה את הנזק [ולא שנשתנה בחפץ כר"פ, אלא הפועל הוא שונה]. ולפי"ז יש לדון בכל אש שתלבה ע"י רוח מצויה אם נחשב שם מזיק תחילה או לא, לרא"ה נחשב שם מזיק ולר"פ לא נחשב כלל שם מזיק.

**יד.** ובאוקימתא דתוס' דהוי ליבה ולבתה הרוח, והנה בזה יכול וזה יכול, כתבו תוס' שפטור כיון שממ"נ היתה מזקת, והרשב"א כתב שחייב מדין ליכא לאשתלומי.

ובביאור מחלוקתם מבואר שתוס' למדו שכשאשר רוח שעתידה לבא היא נהפכת כבר מתחילה להיות חלק מהמזיק, והמלבה לא נחשב כפועל [וכ"ש לתוס' לעיל דף יז שכל שהולכים בתר מעיקרא נחשב הנזק מתחילה].

והרשב"א למד שלא נעשה כל המזיק בתחילה אלא יש כאן שותפות ולכן חייב המצטרף ללבות ושמו לא בטל ולמעשה הוא הזיק.

ונפ"מ בעמדה ובא רוח מצויה ולבסוף לא היתה רוח מצויה לפי תוס' המלבה פטור כי ס"ס לא היה עליו שם מזיק, אך לרשב"א חייב את הכל וא"צ להגיע לסברת לימא לאשתלומי, כיון שבאמת הוא עשה את הכל.



שיעור כללי (פ"ז) - נזקי אש (ז) - שו"ע סי' תי"ח - מדליק בתוך שלו ובתוך של חברו

**א. סוגיית הגמ' ב"ק סא: בחילוק שבין מדליק בשלו למדליק בשל חברו [דברי ר"כ ורבא]**  
 במשנה ב"ק סא: תנן, המדליק את הגדיש והיו בו כלים ודלקו, רבי יהודה אומר משלם מה שבתוכו וחכמים אומרים אינו משלם אלא גדיש של חיטים ושל שעורים. ומודים חכמים לרבי יהודה במדליק את הבירה שהוא משלם כל מה שבתוכה שכן דרך בני אדם להניח בבתי. ועל בבא זו באו דברי הגמרא: אמר רב כהנא מחלוקת במדליק בתוך שלו והלכה ואכלה בתוך של חברו דר"י מחייב על נזקי טמון באש ורבנן פטרי, אבל במדליק בתוך של חברו ד"ה משלם כל מה שבתוכו. [ובדברי התוס' מתבאר ב' לישנות בדעת רב כהנא מהו 'כל מה שבתוכו', האם רק דברים שדרכו להניח שם חייב על הטמון, או דגם על דברים שאין דרכו להניח חייב על הטמון].  
 ורבא חולק על דברי רב כהנא ומפרש רבא דבתרתי פליגי, פליגי במדליק בתוך שלו והלכה ואכלה בתוך של חברו, דר"י מחייב על טמון באש ורבנן סברי לא מחייב, ופליגי נמי במדליק בשל חברו דר"י סבר דמשלם כל מה שבתוכו אפילו ארנקי שאין דרך להניח. ורבנן סברי כלים שדרכם להטמין בגדיש כמו מוריגים וכלי בקר הוא דמשלם, כלים שאין דרכם להטמין בגדיש לא משלם. נמצא א"כ דבין לדברי רב כהנא ובין לדברי רבא ישנם שתי הגדרות במדליק אש, האחת מוגדרת 'מדליק בתוך שלו והלכה ואכלה בתוך של חברו', והשניה היא 'מדליק בתוך של חברו', אלא שנחלקו רב כהנא ורבא במדליק בתוך של חברו האם לכולי עלמא חייב בכל, או שרק ר"י מחייב בכל אבל רבנן פטרי בדבר שאין דרכו להניח, אבל יסוד הדבר ברור, די' ב' צורות של הדלקה, או שהדליק בתוך שלו והלכה לתוך של חברו, או שהדליק להדיא בשל חברו.

**ב. חידוש המלבושי יו"ט דכשיש רוח המצויה תדיר חשיב מדליק בשל חברו**

וביתר הרחבה, הנה המלבושי יום טוב<sup>175</sup> כתב לחדש דמה שנאמר בסוגייתנו קולא בהדליק בתוך שלו והלכה ודלקה בתוך של חברו אין זה כלל בכל גווני, אלא יש חילוק בין סוגי האש, דהנה מתוך דברי התוס' (נט: ד"ה ליבתה) עולה שיש ג' מדרגות של רוחות, יש רוח שאינה מצויה כלל, יש רוח הבאה לפרקים, ויש רוח המצויה תדיר. והנה זה פשיטא דיסוד דין מדליק בתוך שלו והלכה ודלקה בתוך של חברו ודאי לא מיירי באש שהלכה ברוח שאינה מצויה, דהרי בכה"ג פטור המדליק לגמרי, אלא ודאי מיירי באש שיכולה לילך ברוח מצויה, אבל כפי שנאמר יש ב' סוגים של רוח מצויה, יש רוח המצויה תדיר ויש רוח המצויה לפרקים, ומחדש המלבושי יו"ט שבאש כזו שיכולה לילך ברוח המצויה תדיר אין זה מוגדר כמדליק בתוך שלו והלכה ודלקה בתוך של חברו, אלא אש כזו מעיקרא מוגדרת כמדליק בתוך של חברו, שהרי בכל שעה היא הולכת, ומה שנאמר בסוגיית הגדרה של מדליק בתוך שלו מיירי באש כזו שמהלכת רק ע"י רוח המצויה לפרקים. נמצא לפי דבריו שהחילוק שנאמר בגמ' בין מדליק בתוך שלו למדליק בתוך של חברו, אין הגדרת החילוק כפשוטו, אלא יש אופנים שאף שהדליק בתוך שלו מ"מ הגדרתו כאילו הדליק בשל חברו.

<sup>175</sup> חח"מ סי' י' (אמצע ד"ה אך) וז"ל: עוד נ"ל שלפ"ז יש ליישב הקושיא החמורה מה שהקשו על דברי רבא שם דמחלק לענין טמון בין מדליק בתוך שלו למדליק בשל חברו, והאיך לא הזכיר כלל שיש לחלק אף במדליק בתוך שלו גופא בין כלו חציו להיכא דלא כלו חציו וכו' אבל לפמ"ש ניחא שפיר, דהא זה ברור דהיכא דאף דהדליק בתוך שלו יכול לבוא בתוך של חברו אף ברוח התמידי א"כ הוה כזורק חץ על של חברו א"כ זה מיקרי מדליק בתוך של חברו ממש אף היכא דהדליק בתוך שלו, וע"כ הא דאמר רבא הדליק בתוך שלו פטור על הטמון לא איירי אלא היכא דבשעת הדלקה לא היה האש ראויה לבוא בתוך של חברו אלא אח"כ בא הרוח שלפעמים הוא בא והוליד את האש לתוך של חברו וכו' ע"ש בכל דבריו.

### ג. מקרים שיש לדון בהם: רה"ר, חצר השותפין, נתן רשות לאחר להגדיש בתוך רשותו

מענה יש לברר עוד מה הדין במדליק אש ברשות הרבים והלכה ודלקה ברשות חבירו, ולכאורה נראה שהדבר תלוי בסברות שנאמרו בדברי הראשונים בסוגייתנו ובחשבון הסוגיא, דהנה בסברת הדבר שמדליק בתוך של חבירו חמור טפי ממדליק בתוך שלו כתב רש"י (בד"ה בתוך של חבירו) "אין לו רשות והוי כמאבד בידים". והיינו דמכיון שאין לו רשות במקום ההדלקה חשיב כמאבד ממון חבירו בידים. ולפי"ז נראה דבהדליק ברה"ר והלכה לשל חבירו אף שמצד הרשות בודאי אין לו רשות להדליק גם ברה"ר אבל מ"מ רחוק יותר להגדיר את הדבר שנחשב למדליק ממון חבירו בידים.

ומאיך לפי"ד התוס' <sup>176</sup> והרשב"א [ובהרחבה בדברי האחרונים] שביארו את החילוק בין מדליק בתוך שלו למדליק בתוך של חבירו מפני שלא מצינו פטור טמון באש בתורה אלא במדליק בתוך שלו דבהכי מיירי קרא דכי תצא אש וגו', לפי"ז נראה דגם במדליק ברה"ר יהיה דינו כמדליק בתוך של חבירו, דהרי מ"מ קרא דפטור טמון לא מיירי אלא במדליק בתוך רשותו ולא במדליק ברה"ר. יתר על כן יש לדון, מה הדין בהדליק בתוך רשותו והלכה ודלקה ברשות הרבים. ועוד יש לעיין מה הדין בהדליק ברשות של שותפין, האם נחשב שהדליק בתוך שלו והלכה ודלקה בשל חבירו, ולכאורה גם כאן יש לדון לפי הטעמים דלעיל, דלרש"י שיסוד הדבר תלוי ברשות, אי"כ כאן הרי יש לו רשות. אבל להראשונים שתלו הדבר בילפותא מקרא אי"כ יש לדון דאולי הקרא מיירי רק בהדליק בתוך רשותו שלו לבד ולא ברשות של שותפין.

עוד יש לדון, דהנה להלן בסוגיא הביאה הגמ' את דברי הברייתא שאמרה "ומודה רבי יהודה לחכמים במשאל מקום לחבירו להגדיש גדיש והגדיש והטמין שאין משלם אלא גדיש בלבד". הרי לנו אופן נוסף של אדם שיש לו רשות שלו והוא נתן לאחרים להגדיש בתוך רשותו, והבעלים הדליק אש באותה רשות. והתוס' שם (ד"ה שאינו) כתבו דבמדליק בתוך שלו איירי, וכוונתם לומר דהדליק את האש בחלק שהשאיר לעצמו באותה רשות ולא בחלק שנתן בה רשות לחבירו [אבל אם הדליק בחלק שנתן לחבירו חייב אף שהטמין בה חבירו מידי דלא הוה ליה לאסוקי אדעתיה יע"ש טעם הדבר]. והרי לנו אופן נוסף, מקום שהוא רשות של אחד אלא שנתן רשות לאחר להשתמש בו, ובדברי התוס' מתבאר דאם מדליק בחלק שהשאיר לעצמו הדבר מוגדר למדליק בתוך שלו. אלו הם עכ"פ בקצרה המקרים השונים של רשויות שיש לדון בהם אם ההדלקה נחשבת כבתוך שלו או כבתוך של חבירו. ובכל אחד מן המקרים הללו נצטרך לחשבן לפי דברי הראשונים והאחרונים והסברות שנראה בס"ד להלן בהגדרת החילוק שבין מדליק בשלו למדליק בשל חבירו.

### ד. עוד נידונים: אסו"מ בראש גגו, כותל ואילן שנפלו, כופף קמת חבירו בפני הדליקה

יתר על כן, הנה הזכרנו לעיל (שיעור פ"ה) את האופנים השונים של נזקי אש מלבד האב המזיק הפשוט של אש, והדבר הראשון הוא התולדה דאש שהוזכר בגמ' בדף ג', אבנו סכינו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו בהדי דאזלי. ונזק זה של אסו"מ שנפלו מראש גגו יתכן שיהא בשני אופנים או שיפלו לרשות של חבירו הסמוכה לרשותו, או שהם יפלו לרה"ר ויזיקו

<sup>176</sup> ז"ל התוס' (סד"ה אלא) וטעמייהו יש לפרש דרי יהודה לא פטר בטמון כלל, ורבנן במדליק בתוך שלו פטרי כדמשמע קרא דכי תצא אש דאיירי דמדליק בתוך שלו, אבל במדליק בתוך של חבירו מחייב בדבר שדרכו להטמין דלא אשכחן דפטור ביה קרא טמון וכו'.  
והרשב"א (בד"ה אמר רב כהנא) כתב: ...אבל במדליק בתוך של חבירו בזה לא נחלקו, שלא באש זה פטרה בו תורה את הטמון, דכי תצא אש אמר רחמנא כלומר יצאה ממקום אחר ובאה ודלקה בגדיש של אחרים אבל במדליק בתוך של חבירו לא פטרה וכו'.

לבני רה"ר, ולא נתבאר בדברי הגמ' היכן האסו"מ הללו הזיקו, האם מיירי שנפלו מראש גגו לרשות של חברו וא"כ דמי ממש למדליק בתוך שלו והלכה לתוך של חברו, או דמיירי שנפלו והזיקו ברה"ר, [וכבר הוזכר לעיל שיש לדון במדליק בתוך שלו והלכה והזיקה ברה"ר]. ולהלן נראה שיש לדון במקרה זה גם מצד הסברות שיתבארו בס"ד [לאחר שנעמיד את האופנים השונים של נזקי אש שיש לדון בהם] בעיקר הגדרת החילוק שבין מדליק בתוך שלו למדליק בתוך של חברו.

האופן הנוסף של אש, הוא מה שהוזכר מדברי התוספות בדף ו: (ד"ה היינו בור) שכתבו דבכותל ואילן שנפלו [ונתנו לו ב"ד זמן לקוץ ולסתור ועבר הזמן] והזיקו בשעת נפילה יש לדמותו לאש כמו לבור [דחלוק מאש לפי שאין כח אחר מעורב בו וחלוק מבור לפי שאין תחילת עשייתו לנזק]. ולכאורה שם מיירי שהכותל והאילן היו ברשותו ונפלו לרה"ר והזיקו, וא"כ יש לנו אופן נוסף שיש לדון מצד הנידון דלעיל מה הדין באש שהדליק בתוך שלו והלכה ודלקה ברה"ר. [ובפרט סברת רש"י דהוי כמאבד ממון חברו בידים לכאורה לא שייכא כאן, שהרי בודאי בזמן שבנה הכותל ונטע האילן היה לו רשות לכך וא"כ לכאורה א"א להגדירו כמאבד ממון חברו בידים].

אופן נוסף של חיוב אש מצינו בדברי הגמ' בדף נה:-נו. בכופף קמתו של חברו בפני הדליקה, דמבואר שם בסוגיא דאם האש יכולה להגיע לקמה ברוח מצויה חייב הכופף, וכפי שביארו שם התוס' (בד"ה אילימא) דיסוד הדבר מפני שאין חילוק בין מקרב הדבר אצל האש לבין מקרב האש אצל הדבר. לפ"ז יש לדון מה יהא הדין במדליק בתוך שלו ולאחר מכן הוא קירב את החפץ הניזוק לתוך רשותו, כלומר, לא שהאש היתה בתוך שלו ולאחר מכן היא הלכה לתוך של חברו, אלא שהאש היתה בתוך שלו ולאחר מכן הכניס את הדבר הניזוק ג"כ לתוך שלו, האם נדון הדבר כדין מדליק בתוך שלו והלכה ודלקה בשל חברו, או שדבר זה מוגדר כמדליק בתוך של חברו להדיא.

ולכאורה לסברת רש"י שהגדרת החילוק בין מדליק בתוך שלו למדליק בתוך של חברו הוא מפני שבמדליק בתוך של חברו אין לו רשות, הנה במקרה זה של כופף קמת חברו אף שבעיקר ההדלקה היה לו רשות להדליק, אבל לא היה לו רשות למעשה זה של כפיפת הקמה, וגם ע"ז יש לומר כסברת התוס' הנ"ל מה לי מקרב האש ומה לי מקרב הדבר אצל האש, ולכן גם כאן מחמת זה גופא שאין לו רשות על המעשה הזה נגדיר את הדבר כמאבד ממון חברו בידים. [וא"כ מצאנו אופן שאף שהדליק בתוך שלו דינו כמו מדליק בתוך של חברו מחמת סברת התוס' דמה לי מקרב הדבר אצל האש ומה לי מקרב האש אצל הדבר].

בכל האופנים הללו שהוזכרו עלינו לדון בכל אחד מהם היכי נידייניה, האם כדן מדליק בתוך שלו והלכה ודלקה בשל חברו או שהם מוגדרים כמדליק בתוך של חברו, והנידון בכל זה [הן במקרים שהוזכרו בתחילה של סוגי הרשויות, והן באופנים השונים של נזקי אש שמצינו בסוגיות של אש] מתחלק לתרתי, גם מצד הגדרת הרשויות, וגם מצד יסוד הסברא של החילוק בין מדליק בתוך שלו למדליק בתוך של חברו וכפי שנפתח מיד את הצדדים והאפשרויות בהסבר החילוק, ובס"ד נחזור ונחשב להיכן לדמות את הנידונים דלעיל.

### ה. סברות החילוק בין מדליק 'בשלו' ל'בשל חברו':

א' ע"פ ההבנה שיסוד פטור טמון הוא מפני שאש מוגדר 'כח אחר מעורב בו'

עיקרו של סוגיא הוא החילוק שבין מדליק בתוך שלו למדליק בתוך של חברו. לדברי רב כהנא פליגי ר"י וחכמים במדליק בתוך שלו אבל במדליק בתוך של חברו חייב על הכל לכו"ע [וכפי שכבר הוזכר, יש בדברי התוס' ב' לישנות איך לפרש את דברי רב כהנא, האם חייב בשל חברו

אפילו על דברים שאין דרכו להניח שם או רק על דברים שדרכו להניח שם], ואילו לדברי רבא במדליק בתוך שלו פליגי ר"י וחכמים אם חייב בכל או פטור מכל, ובמדליק בתוך של חבירו פליגי אם חייב בכל או רק בדברים שדרכו להניח שם. וצריך לברר מה יסוד הסברא של החילוק שנאמר בדברי רב כהנא ורבא לחלק בין מדליק בתוך שלו למדליק בתוך של חבירו.

ונראה שיש מקום לפרש החילוק ע"פ ההגדרות השונות שמצינו באב המזיק דאש, [וכבר הארכנו בדברים בשיעור הנ"ל (פ"ה)]. ההגדרה הראשונה שמצינו באש הוא מה שנאמר בגמ' בדף ג': "מה לאש שכן כח אחר מעורב בו", והר"ח שם מפרש מהו כח אחר מעורב בו, שהאש הולכת ומזקת ע"י הרוח. ולפי"ז יש מקום לפרש את החילוק בין מדליק בתוך שלו למדליק בתוך שלו, דהנה מדליק בתוך שלו בפשוטו יש מקום לפרש שעדיין אין על האש שם מזיק, דהרי מיירי שהדליק לצורך תשמישו, וכדברי הר"י מלוניל בסוגיין<sup>177</sup> דכתב דמיירי במדליק תחת תבשילו, [אלא שהוא נקט דגם במדליק בתוך של חבירו מיירי באופן זה שהדליק שם תחת תבשילו, ולהלן נראה שאין זה ברור דהכי מיירי הסוגיא]. וא"כ י"ל דהטעם שבמדליק בתוך שלו הגדרת המזיק הוא כח אחר מעורב בו, זהו מפני שכל זמן שאין האש יכולה לילך למקום אחר אין ע"ז שם מזיק כלל, ולכן רק מפני שיש כח אחר מעורב בו שגורם לאש לילך ממקום למקום לכן יש ע"ז שם מזיק.

וע"פ הבנה זו נמצא דבמדליק בתוך חבירו יש על האש תורת מזיק מצד עצם מעשה ההדלקה, ולא רק מצד שהאש יכולה להתפשט הלאה, [ואמנם לדברי הר"י מלוניל הנ"ל שנקט דמיירי שהדליק תחת תבשילו ברשות של חבירו א"א לומר כן, אבל אם נפרש כפשוטו דמיירי שהצית את ממונו של חבירו בו, הרי שהאש מצד עצמה נקראת מזיק ולא רק מצד כח ההתפשטות שיש לה], וא"כ הגדרת החילוק בין מדליק בתוך שלו למדליק בתוך של חבירו לפי"ז ברורה מאד, דבמדליק בתוך שלו תחילתו של מזיק הוא מפני שיש כח אחר מעורב בו, ואילו במדליק בתוך של חבירו יסוד תחילת המזיק שבו מונח בעצם מעשה ההדלקה דיליה,

וא"כ יש מקום גדול להבין שזה גם סברת החילוק שנאמר בסוגיא לגבי טמון בין מדליק בתוך שלו למדליק בתוך של חבירו, דבמדליק בתוך שלו נאמר פטור טמון, ואילו במדליק בתוך של חבירו לא נאמר פטור טמון, או שהוא נאמר בשיעור פחות ממדליק בתוך שלו [תלוי בדברי התוס' והראשונים בהסבר דברי רב כהנא ורבא], ונקדים דהנה עיקר פטור טמון יש להבין מה יסודו. ומצינו כמה שיטות ראשונים בדבר וכדלהלן.

ההשלמה [הובא בקובץ שיטות קמאי תשס"ט] הביא מדברי הרא"ש שטמון שפטרנו תורה הוי מדין אונס, והוכרח לזה לפי שיטתו שלמד דהאופן של מדליק בתוך חבירו מיירי באש כזו שלא כלו לו חציו, וא"כ זה מוגדר כאדם המזיק, וא"כ תיקשי אמאי לרבא פטרי רבנן בהניח דברים שאין דרכם להזיק והרי אדם המזיק חייב בכל (ובשלמא רב כהנא באמת מחייב במדליק בשל חבירו בכל דבר), אלא בהכרח צ"ל דיסוד הפטור של טמון הוא מצד אונס ולכן אף באופן דחשיב אדם המזיק נאמר פטור זה].

וטעם נוסף מצינו בדברי ר"ת (לעיל בדף כב: בתוד"ה והיה) דיסוד הדבר מפני שזה לאו אורחיה, [והיינו דאפילו אם לא נגדיר הדבר כאונס ממש מ"מ גם בדרגה קלה יותר של לאו אורחיה פטרה תורה].

<sup>177</sup> וז"ל הר"י מלוניל [הובא בקובץ שיטות קמאי עמ' תשס"ח]: המדליק את הגדיש, לאו דוקא מדליק דהא קא מפרש ואזיל דבהדליק בתוך שלו מיירי ולבשל תבשילו נתכון אלא ע"י שלא שמר גחלתו ואשו נקרא מדליק וכו'. ובהמשך דבריו כתב: ופליגי במדליק בתוך של חבירו כלומר שלא ברשות נכנס בו לבשל תבשילו שם ולא שמר אשו מרוח מצויה שלא תפזרנו וכו'.

וסברא נוספת מצינו בדברי התורא"ש בכתובות מא. דהוי קולא שהקילה תורה באש, מעין שאר הקולות שהקילה בשאר אבות נזיקין, ככלים בבור, שן ורגל ברה"ר, וחצי נזק בקרן [למ"ד פלגא נזקא קנסא]<sup>178</sup>.

ולפי דרך זו של התורא"ש דטמון הוי קולא באש יש מקום גדול להבין, דשורש הדבר הוא מפני שמצינו שהחמירה תורה באש דאע"פ שכח אחר מעורב בו החשיבתו תורה למזיק גמור, לכן מאידך גיסא הקילה התורה לפוטרו על הטמון, והיינו דנאמר הגבלה בחומרא של אש, דכל מה שהחמרנו לחייבו אע"פ שכח אחר מעורב בו זה רק על דברים גלויים ולא על דברים הטמונים [או משום דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה או משום דלאו אורחיה וכסברות הראשונים דלעיל]. ולפי"ז מובן היטב דקולא זו לא נאמרה אלא במדליק בתוך שלו, דבאש כזו יש את ההגדרה של כח אחר מעורב בו, אבל במדליק בתוך של חבירו דנתבאר שיש לאש שם מזיק בעצם המעשה ולא רק מפני כח האש להתפשט ממקום למקום שם לא נאמר מעיקרא יסוד הקולא בטמון שהרי שם גם אין את החומרא שהחמירה תורה לחייבו אע"פ שכח אחר מעורב בו, דהרי מזיק גמור מצד עצמו.

### **ו. מדליק בשל חבירו חייב על טמון אף בהדליק תחת תבשילו - דלא פלוג,**

#### **ואף שלאחמ"כ יש כח אחר מעורב בו - דאזלינן בתר תחילת ההיזק**

אלא שעדיין יש לשאול, ראשית, הרי בודאי שיש אופנים שגם במדליק בתוך של חבירו האש לא תזיק בלי כח אחר מעורב בו, [וכגון מה שהוזכר לעיל מהר"י מלוניל שהדליק בתוך של חבירו תחת תבשילו], ויתר על כן יש לשאול, דאפילו באופן שיש שם מזיק על האש מעיקרא מ"מ הרי כלפי מה שהאש מזיקה אח"כ במקום אחר אמאי לא ייחשב שיש את החמרא של כח אחר מעורב בו [וממילא גם צריך להיות את הקולא של פטור טמון].

וכלפי השאלה הראשונה יש לתרץ בפשיטות, דאף שיש מקרים גם במדליק בתוך של חבירו דאין שם מזיק על האש מעיקרא מ"מ מאחר שע"פ הרוב הדלקה בתוך של חבירו נחשבת למזיק ממש מצד עצם המעשה שוב לא פלגינן בין המקרים ואפילו בגוונא דהדליק תחת תבשילו ג"כ דינו כמו מדליק ממון חבירו להדיא, דהחילוק נקבע לפי כלל המקרים ולא לפי כל מקרה לעצמו.

וכלפי השאלה השניה מדוע במדליק בתוך של חבירו לא מוגדר שיש את החומרא שהחמירה תורה לחייבו אע"פ שכח אחר מעורב בו מצד המשך התפשטות האש ממקום למקום, יש מקום לבאר הדבר מעין מה שמצינו בדברי השיטמ"ק בדף כג. [ואין זה דומה ממש לנידון דידן אלא רק לדוגמא בעלמא], דהנה לפי ריו"ח חיובא דאש משום חציו, ומסקנת הסוגיא דחייב גם משום ממונו, ולמד הגליון דמ"מ לא חייבה תורה משום ממונו אלא א"כ עליו מעיקרא חיוב של חציו, והיינו דרק אם מעיקרא יסוד תחילת המזיק היה משניהם, מחציו ומממונו, אזי גם בשעה שכלו לו חציו עדיין אפשר לחייבו על המשך הזיקו משום ממונו.

ומעין כך נאמר אף אנו בנידון דידן [אף שאינו דומה כלל להתם], כל מדליק בתוך של חבירו כיון שתחילת המזיק שבו הוא גם בלי כח אחר מעורב בו, אע"פ שלאחר מכן הוא הפך להיות מזיק של כח אחר מעורב בו, מ"מ שוב לא נאמר בו הקולא של טמון, דמשאירים לו את שם המזיק הראשון של מזיק גמור בלי כח אחר מעורב בו, [ושוב לא פלגינן ומחייבינן אף בהדליק תחת תבשילו וכנ"ל], ורק במדליק בתוך שלו דבעיקר יסוד המזיק שבו יש כח אחר מעורב בו, דאז מעיקרא המזיק הוא קל יותר ולכן נאמר בו הקולא שהקילה התורה לפטור את הטמון.

<sup>178</sup> וז"ל התורא"ש שם: ורחמנא הוא דחס עליה. וכן חס במקצת אכל שאר נזיקין, אשן ורגל שהן פטורין ברה"ר, בור פטר אדם וכלים, ובאש טר בו את הטמון.



### ז. דין אסו"מ וכופף קמת חבירו וכותל ואילן לפי הגדרה זו

לפי"ז נחזור לחשבן את האופנים דלעיל, באסו"מ שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו - שם בודאי יש את ההגדרה של כח אחר מעורב בו וכמבואר בגמ' בדף ג: [וא"כ דמי למדליק בתוך שלו]. ובכופף קמת חבירו בפני הדליקה - הדבר יהיה תלוי עד להיכן קירב את אותה קמה, האם האש יכולה להגיע אליה גם בלי כח הרוח, או שעדיין צריך להגיע לכח אחר מעורב בו. ובכותל ואילן שנפלו - הנה שם אע"פ שהכותל והאילן נמצאים בתוך רשותו אבל הם נופלים לרה"ר בלי כח אחר מעורב בו [וכמו שהוזכר מדברי התוס' שם דלכן הוא חלוק מאש], וא"כ לפי ההגדרה הזו יש לדמות הדבר למדליק בתוך של חבירו.

והכלל העולה לפי הבנה זו שהוזכרה השתא, שיסוד החילוק בין מדליק בשלו למדליק בשל חבירו תלוי אם יסוד המזיק שבו מתחיל מצד הכח אחר מעורב בו או שהוא מזיק גמור מצד עצמו, וממילא בכל מקרה נצטרך לחשבן אם כח אחר מעורב בו או לא [מלבד היכא דלא פלוג וכנ"ל].

### ח. הבנות נוספות ע"פ יסוד תכונות המזיקין: ב' - אש בתוך שלו הוי מעשה תשמיש [יש הנאה

להזיקו] ולא מעשה מזיק [והדין עפ"י באופנים דלעיל].

עוד יש לבאר החילוק בין מדליק בתוך שלו למדליק בתוך של חבירו ע"פ מה שדננו בשיעור הנ"ל (פ"ה) בתכונות שנאמרו בשאר מזיקין ביחס לאש, הנה מזיק דשן יסודו יש הנאה להזיקו, ונחלקו הראשונים<sup>179</sup> בהגדרת יש הנאה להזיקה האם צריך שיהיה לבהמה הנאה בעצם הנזק [כאכילה וכיו"ב] או אף כשיש לה הנאה מהמעשה אף שאין לה מהנזק [וכגון בהטילה גללים ע"י עיסה]. ואם נימא דצד ב' דאפילו הטלת גללים חשיב יש הנאה להזיקו [לפי שיש לה הנאה מעצם המעשה, אף שאין לה הנאה ממציאיות הנזק], כשנבא לדון במזיק דאש אם יש בו את ההגדרה של יש הנאה להזיקו, הרי שבמדליק בודאי שיש אופנים שההדלקה נעשית להנאתו, דסתם אדם שמדליק אש בביתו הוא עושה כן לצורך איזה תשמיש, [וכגון שמדליק תחת תבשילו כמו שהוזכר בר"י מלוניל], אבל במדליק בתוך של חבירו בסתמא הדלקתו איננה לצורך תשמישו [ודלא כר"י מלוניל דמיירי שהדליק ברשות חבירו לצורך תבשילו].

והנה בעיקר הגדרת יש הנאה להזיקו מצינו בדברי התוס' בריש מכילתין (ג: ד"ה לא ראי) שכתבו דיש צד של קולא בדבר, ואף שבפשטות הסוגיא שם דהוי חומרא מ"מ גם צד קולא יש בדבר. והסבר הקולא שבדבר [בקצרה ממש] הוא, דסוג היזק כזה שיש הנאה להזיקו אנו לא דנים זאת כמעשה מזיק אלא כמעשה תשמיש.

וע"פ הגדרה זו יש מקום להבין באופן נוסף את החומרא שיש במדליק בתוך של חבירו טפי ממדליק בתוך שלו, דבמדליק בתוך שלו יסוד המעשה הוא מעשה תשמיש, שהרי יש לו הנאה ממעשה ההדלקה, ואע"פ שהוא מחוייב לשמור שהאש לא תצא ותזיק אבל יסוד הדבר אינו מעשה מזיק אלא תשמיש, ומשא"כ במדליק בתוך של חבירו מעיקרא יסוד המעשה הוא מעשה מזיק גמור, דבסתמא אינו עושה כן לצורך תשמישו, וקולא שהקילה תורה בטמון נאמרה רק במקום שהאש נעשית לצורך הנאתו דאז מוגדר תשמיש, ולא באש שהיא מעיקרא מוגדרת מעשה מזיק. [ונדגיש שוב שכל סברא זו איננה מתאימה עם דברי הר"י מלוניל שלמד דגם במדליק בתוך של חבירו מיירי בהדליק האש להנאתו לצורך תבשילו, דלפי דבריו גם במדליק בתוך של חבירו הוי מעשה תשמיש ולא מעשה היזק].

<sup>179</sup> ע"י בסוגיות שן (שיעור ס"ז).

ולפי"ז באסו"מ שהניחן בראש גגו ונפלו - יהא הדבר תלוי לשם מה הניח אותם בראש גגו, וסתמא דמילתא אין לו תשמיש מסוים בהנחתן בראש גגו וא"כ אין כאן מעשה תשמיש אלא מעשה מזיק גמור כמו מדליק בתוך של חבירו. ובכותל ואילן שנפלו והזיקו - שם בודאי בבניית הכותל ונטיעת האילן אין לך שימוש גדול מזה. ובכופף קמת חבירו בפני הדליקה - לכאורה אין לו שום תשמיש במעשה הכפיפה של הקמה בפני האש, וא"כ ייקרא הדבר מדליק בשל חבירו.

### ט. ג' - מדליק בשלו אין הזיקו מצוי ומשא"כ בשל חבירו [ולפי"ז א"ש טפי ד' המלבושי יו"ט]

דבר נוסף שבו חלוק מדליק בתוך שלו ממדליק בתוך של חבירו, דהנה הגדרת רגל היא הזיקו מצוי, אבל אש אין הזיקו מצוי [ואף שמצינו בגמ' גם לגבי שאר מזיקין את ההגדרה של הזיקו מצוי מ"מ רגל הוי הזיקו מצוי טפי מאחרים וכדברי רש"י בדף ו' : והארכנו מזה במקום אחר]. ולפי"ז יש חילוק ברור בין מדליק בתוך שלו למדליק בתוך של חבירו, דאמנם מדליק בתוך שלו הוי אין הזיקו מצוי, אבל במדליק בתוך של חבירו, דסתמא דמילתא מיירי שמדליק את ממון חבירו [לולי הר"י מלוניל הנ"ל], בודאי שהגדרת הדבר שהזיקו מצוי, דאין לך הזיקו מצוי יותר גדול מזה, שמדליק ממש את ממון חבירו.

ויתכן שמכאן גם יוצא עומק סברת המלבושי יו"ט שהוזכר בריש הדברים, שנקט דהקולא במדליק בתוך שלו לא נאמרה באש שמהלכת ברוח המצויה תדיר אלא באש שמהלכת ברוח המצויה רק לפרקים, דהרי לפי מה שנתבאר השתא יסוד הדבר דמדליק בתוך שלו קל יותר ממדליק בתוך של חבירו נובע מכך שאש כזו אינה היוזקה מצוי ותדיר כ"כ, ולפי"ז מובן היטיב דרק אש שמהלכת ברוח המצויה לפרקים הגדרתה היוזקה שאינו מצוי, אבל אש כזו שמהלכת ברוח המצויה תדיר הרי שהזיקו מצוי והגדרתו כמו מדליק בתוך של חבירו שג"כ הזיקו מצוי, ולכן יהיה בו ג"כ את החומרא של מדליק בתוך של חבירו.

ויש להוסיף עוד לפי"ז בהסבר הדבר שפטור טמון נאמר במדליק בתוך שלו דייקא ולא במדליק בתוך של חבירו, דהנה יסוד הדבר שפטורה תורה על הטמון הוזכר לעיל מדברי ר"ת לעיל כב: שאין זה סתם קולא שהקילה תורה באש, אלא משום דבאמת היוזקה של טמון שכיח פחות מהיוזקה של דבר גלוי, ומאחר דזה יסוד הקולא של טמון מוסבר היטיב שהקולא הזו נאמרה רק באש כזו שההיוזקה שלה פחות שכיח, אבל במדליק בתוך של חבירו דההיוזקה שלה שכיח יותר לא נאמר בזה את יסוד הקולא של טמון. [אך גם אם פטור טמון הוי סתם קולא שהקילה תורה י"ל כן, דלא נאמר הקולא אלא באש כזו שהיא לא בגדר הזיקו מצוי ולא באש חמורה יותר שהזיקו מצוי, אלא דנתחדד שלפי סברת ר"ת א"ש טפי דטעם הפטור שייך רק במדליק בתוך שלו ולא במדליק בתוך של חבירו שמכיון שאש כזו שכיח היוזקה ממילא נפלה כל עיקר סיבת הפטור של טמון]. ונוסיף שלפי כל אחד מהדרכים יש מקום לחשבן את ב' הצדדים שנתבארו בתוס' בדעת רב כהנא אם מדליק בתוך של חבירו חייב על כל טמון או רק על דברים שדרכן להיות מונחים בתוכו. וכן יש להבין את סברת רבנן לפי דעת רבא שחילקו במדליק בתוך של חבירו בין דברים שדרכן להיות מונחין בתוכו לדברים שאין דרכן להיות מונחים בתוכו.

### י. חומרא דאש שמועדת לאכול אף שאין ראוי לה [לס"ד דהיינו כלים] הוי רק במדליק בשלו

והנה בברייתא שהובאה בפ"ק (דף י.) מבואר דיש חומרא באש מבבור דאש מועדת לאכול בין דבר הראוי לה ובין דבר שאין ראוי לה. ובתחילה מבארת הגמ' דדבר שאין ראוי לאש היינו כלים. אך

לר"י דמחייב על נזקי כלים בבור א"א לפרש כן [דא"כ אין בזה חומרא באש מבור], לא צריך לפרש דהיינו ליחכה נירו וסכסכה אבניו.

ובטעם הדבר דכלים נקראים אין ראוי לבור [לפי ה"ד] אע"פ שאש בודאי שורפת אף כלים, פירש"י שם לפי שאין דרך להסיק בכלים. והיינו דמכיון שאין דרך להדליק את הכלים לכן מוגדר הדבר שאינן ראויין לאש.

ונראה דלפי מה שנתבאר השתא בהבנת החילוק בין מדליק בתוך שלו למדליק בתוך של חברו יצא שגם יהא חילוק ביניהם כלפי הגדרה זו, דאמנם כלפי מדליק בתוך שלו הרי שכלים נקראים אין ראויין לאש, אבל במדליק בתוך של חברו דבסתמא מיירי שמדליק את ממון חברו [ולא לצורך תשמישו] בודאי שאין סברא לחלק בין כלים לדבר אחר, ואף כלים ייחשבו ראוי לאש. וא"כ החומרא שנאמרה באש שמועדת לאכול בין ראוי לה ובין שאין ראוי לה מתייחס הדבר [לפי ה"ד] רק למדליק בתוך שלו ולא למדליק בתוך של חברו, [אלא שמאידך כנגד זה פטרה תורה את הטמון, וע"ד שנתבאר לעיל במהלך הראשון דכנגד חומרא שמחמירה התורה באש היא מקילה מצד אחר], אבל מדליק בתוך של חברו לא שייך את החומרא הזו של מועדת לאכול בין ראוי לה ובין שאין ראוי לה, שהרי מה שחייב אף על הכלים זה לפי שהאש הזו עומת מעיקרא לשרוף כל דבר, והכל נחשב ראוי לה, ואין כאן חומרא שהחמירה תורה באש, ולכן מאידך גם לא נאמר הקולא של טמון.

עולה א"כ לפי מהלך זה שנתבאר השתא, שמדליק בתוך שלו ומדליק בתוך של חברו חלוקים בעצם יסודם, ומזה יצא לנו שבמדליק בתוך שלו יש את החומרא שדרכו לאכול רק את הראוי לה ואין דרכו לאכול את שאין ראוי לה [אלא שיש חומרא באש שחייב גם על שאינו ראוי], ומשא"כ במדליק בתוך של חברו הרי שמעיקרא גם האיני ראוי לה הופך להיות בגדר ראוי לה, ושורש הסברא של החילוק כפי מה שנתבאר לעיל הוא בכך שמדליק בתוך של חברו הגדרתו הזיקו מצוי וכנ"ל. הזכרנו א"כ עד השתא ג' סברות ביסוד הדבר, במה חלוק מדליק בתוך שלו למדליק בתוך של חברו.

### י"א. ד' - מדליק בתוך של חברו יש את התכונה של 'כונה להזיק'

הבנה נוספת בחילוק שבין מדליק בתוך שלו למדליק בתוך של חברו. הנה קרן יש לו חומרא שכונתו להזיק, וכשנבא לדון האם גם באש שייך להגדירו שיש כונה להזיק או לא מוגדר כונתו להזיק, אף שבמדליק בתוך שלו בודאי שאין כאן כונה להזיק, [אא"כ באש כזו שיכולה לילך ברוח המצויה תדיר אולי ניתן להגדיר הדבר שיש כאן כוונה להזיק], אבל במדליק בתוך של חברו דנתבאר דמיירי שמדליק את ממון חברו ולא במשתמש לצורך תבשילו בודאי שהגדרת הדבר שיש כאן כוונה להזיק. [ומצינו בדברי האחרונים שלמדו כך להדיא, דהאבן האזל (פ"ד ה"י ד"ה אולם) רצה לפרש בדעת הרמב"ם דטעם החיוב במדליק בתוך של חברו הוא מצד דינא דגרמי, והיינו דאפילו אם מצד דיני אש יש לפטור על הטמון אבל מ"מ יש לחייבו על כך מדינא דגרמי, שהרי לדעת הרמב"ם החילוק בין גרמא דפטור לגרמי דחייב תלוי רק באם הוי כונתו להזיק או שאין כונתו להזיק<sup>180</sup>, הרי שנקט להדיא דבמדליק בתוך של חברו חשיב דיש כוונה להזיק, ומבואר לפ"ז ג"כ שנקט דלא כדברי הר"י מלוניל שמדליק בתוך של חברו מיירי במדליק תחת תבשילו].

<sup>180</sup> ועי' בקה"י סי' כ' שג"כ רצה לפרש החילוק בין מדליק בתוך שלו למדליק בתוך של חברו מצד דינא דגרמי, אך יע"ש טעם החילוק.

ועפ"ז יש לבאר את סברת החומרא שישנה במדליק בתוך של חבירו מצד סברא זו גופא דבמדליק בתוך של חבירו חשיב כוונתו להזיק [והוי ממש כעין החומרא שמצינו בקרן דכוונתו להזיק דמהאי טעמא א"א ללמוד את שאר האבות נזיקין מקרן], ויש מקום להבין דלכן אין פטור טמון במדליק בתוך של חבירו, דהפטור שפטרה תורה באש נאמרה רק במדליק בתוך שלו והלכה ודלקה בתוך של חבירו, דשם הוי מזיק קל יותר שהרי אין כוונתו להזיק, אבל במדליק בתוך של חבירו שהוא חמור יותר מפני שכונתו להזיק, והוי כמאבד בידים, בזה לא נאמר הפטור של טמון. [ותוצאת הדברים לפי מהלך זה הוא כדברי האבה"ז אלא שלפי דרכו החיוב במתכוין להזיק אינו מפרשת אש אלא מדינא דגרמי, ולפי דברינו חילוק זה הוא בעיקר פרשת אש, דהפטור טמון נאמר רק באופן שאין מתכוין להזיק ולא באש כזו שיש בה כוונה להזיק].

ונמצא לפ"ז שהגדרת החילוק שבין מדליק בתוך שלו לבין מדליק בתוך של חבירו תהא תלויה בדבר זה גופא, דכל שלא יהא כוונתו להזיק, זה ייקרא מדליק בתוך שלו, ובמקום שיהא כונתו להזיק זה ייקרא מדליק בתוך של חבירו. וא"כ באופנים שהוזכרו לעיל ימצא כן: באסו"מ שהניחן בראש גגו ונפלו - יהא תלוי אם הניחן סתם אלא שלא חשש שיפלו או שהניחן להדיא ע"ד שיפלו. ובכותל ואילן שנפלו - בודאי אין כוונתו להזיק אלא הדבר נעשה לצורך תשמישו שיש לו בהם. ובכופף קמת חבירו בפני הדליקה - ג"כ יהא תלוי אם כפפה ע"מ להזיקה או שלא היתה לו שום כוונת היזק [וכגון שהלך בדרכו ותוך כדי הילוכו דרך על הקמה ונכפפה בפני האש].

### **י"ב. האם ניתן לחלק גם מצד תכונת 'תחילת עשייתו לנזק'**

עד השתא נתבארו כמה דרכים לבאר את החילוק שבין מדליק בתוך שלו למדליק בתוך של חבירו. ראשית, נתבאר החילוק מצד תכונת האש גופא שנאמר בגמ' שהגדרתה כח אחר מעורב בו, ולאחר מכן מצד תכונות המזיקין, ביחס לשן - יש הנאה להזיקה, ביחס לרגל - היזקו מצוי, וביחס לקרן - כוונתו להזיק. וכעת נבא לדון האם גם ניתן לחלק מצד תכונת הבור 'תחילת עשייתו לנזק'. ולפי פשוטו בודאי היה מקום לומר גם חילוק זה, דמדליק בתוך שלו בודאי אינו מוגדר תחילת עשייתו לנזק, אבל במדליק בתוך של חבירו ניתן להגדיר את האש הזו שתחילת עשייתו לנזק, לפי הפשטות דמייירי במדליק את ממון חבירו [ולא בהדלקה לצורך תשמישו].

ואף שהחילוק אמת, אך יש לתלות הדבר במחלוקת הראשונים בעיקר הגדרת תחילת עשייתו לנזק, דמצינו ב' הגדרות בראשונים בזה, דהנה לדברי רש"י בדף ג: תחילת עשייתו לנזק הגדרתו הוא שהוא דבר המזומן להזיק מיד.<sup>181</sup> ולפ"ז אף מדליק בתוך של חבירו שההזיק מזומן מיד מוגדר הדבר שתחילת עשייתו לנזק.

אבל יש מהראשונים שהגדירו את תחילת עשייתו לנזק, שלא חסר מצד המזיק שום פעולה נוספת על מנת שיקרה אותו נזק, והיינו, דבכל נזקי ממונו שחסר עדיין את מעשה הנזק שהממון שלו יעשה, כגון בשור צריך שייגח או שיאכל או שידרוס על כלים, ומשא"כ בבור המזיק גמר את פעולתו ולא חסר אלא את כניסת הניזק לתוך הבור ע"מ שיינזק. ולפי הגדרה זו אש לא דומה לבור אלא לשאר המזיקים דהרי חסר את פעולת המזיק, שהיא תבא ותכלה את אותו דבר הניזוק. [אלא שיש לתלות הדבר בהגדרות של אש (שהוזכרו בשיעורים הקודמים) אם מה שהרוח מוליכה את האש משתייך אל הגברא שהדליק את האש וזה נקרא פעולתו של האדם].

ואם באמת הגדרת החילוק בין מדליק בתוך שלו לבין מדליק בתוך של חבירו נובע מהגדרה זו של תחילת עשייתו לנזק, הרי שגם לפ"ז מובנים דברי המלבושי יו"ט, דבאש המהלכת ברוח המצויה

<sup>181</sup> וז"ל בד"ה (הני נמי): תחילת מה שנעשו בור דהיינו כשהונחו לשם היו עומדים לנזק.

תדיר ניתן להגדירה ג"כ כתחילת עשייתו לנזק ולכן דינו כמדליק בתוך של חברו [ודברי הגמ' (ה): דאש לא חשיבא תחילת עשייתו לנזק יש להעמיד באש המהלכת ע"י רוח המגיעה לפרקים].

### **י"ג. הבנה נוספת לפ"ד התוס' התוס' (ה): דאש לא חשיב מעשיו גרמו לו**

הבנה נוספת ביחס לאש עצמו, הנה לעיל הסברנו ע"פ ההגדרה שמצינו באש 'כח אחר מעורב בו', אבל הגדרה נוספת באש דנו בה התוס' לעיל ה: (ד"ה כי שדית) דהקשו איך ילפינן כל המזיקין מבור ואש והא איכא למיפרך מה לבור ואש שכן מעשיו גרמו לו, הרי שהבינו התוס' בקושייתם דאש ג"כ נחשב מעשיו גרמו לו כמו בור. אלא שהתוס' שם תירצו דאש לא חשיב מעשיו גרמו כיון שהרוח מסייעו. והיינו דמאותו טעם שאש נחשב כח אחר מעורב בו לכן גם אש לא חשיב מעשיו גרמו לו.

וא"כ נחזור שוב לחשבון הדברים שהוזכר לעיל במהלך הראשון, דאמנם מדליק בתוך שלו והלכה ודלקה בתוך של חברו חשיב כח אחר מעורב בו, וממילא מהאי טעמא גם לא חשיב מעשיו גרמו לו, אבל במדליק בתוך של חברו שנתבאר דתחילת המזיק שבו אינו מוגדר כח אחר מעורב בו [וממילא גם המשכו אינו מוגדר כח אחר מעורב בו וכמו שהוסבר לעיל דאזלינן בתר תחילת המעשה, כדמצינו כעין זה בדברי הגליון], ולפ"ז נמצא דמדליק בתוך של חברו מוגדר הדבר מעשיו גרמו לו [דכאן אין תירוץ התוס' דהרוח מסייעו, [דזהו רק כאשר נצרכים להגדרת כח אחר מעורב בו]. והרי לנו עומק נוסף בחילוק שבין מדליק בתוך שלו למדליק בתוך של חברו.

### **י"ד. לפ"ז הסבר בדברי רש"י דמדליק בשל חברו מוגדר כ'מאבד בידים'**

ולאחר שהגענו ליסוד זה דמדליק בתוך של חברו מוגדר מעשיו גרמו יפתח לנו פתח להבין את עומק הסוגיא שמחלקת בין מדליק בתוך שלו למדליק בתוך של חברו, וכן עומק דברי רש"י שהוזכר לעיל, שהגדיר את מדליק בתוך של חברו כמאבד בידים.

דהנה האחרונים (עי' חי' ר' אריה לייב סי' עג) עמדו בעיקר הסוגיא, דהרי לעיל (כג.) מבואר בגמ' דלריו"ח דאית ליה אשו משום חציו לית ליה פטור טמון באש אלא היכא דכלו לו חציו, דאז מודה ריו"ח דחייב משום ממונו [מלבד שיטת הרמב"ם שלמד את מסקנת הגמ' באופן אחר, דאפילו במקום דהוי חציו יש פטור טמון לריו"ח, וכפי שביארו האחרונים את שיטתו כל אחד לפי דרכו], ולפ"ז צריך להבין סוגייתנו שמחלקת בין מדליק בתוך שלו למדליק בתוך של חברו במאי מיירי, אם באש שלא כלו לו חציו הרי לדעת ריו"ח לא נאמר בה פטור טמון כלל דאז החיוב הוא מדין אדם המזיק, ולכאורה צ"ל דמיירי בכלו לו חציו, אך א"כ קשה מהו החילוק שבין מדליק בתוך שלו למדליק בתוך של חברו, דהרי בפשוטו גם מדליק בתוך של חברו הוי דומיא דמדליק בתוך שלו, והיינו היכא דכלו לו חציו, וא"כ אמאי באמת במדליק בתוך של חברו לא ייאמר פטור טמון. ובפרט צריך להבין את דברי רש"י שכתב דמדליק בתוך של חברו הגדרת הדבר דהוי כמאבד ממון חברו בידים, ואיך יתכן להגדיר את הדבר כמאבד ממון חברו אם מיירי בכלו לו חציו והרי בכה"ג חיובו הוא רק משום ממונו ולא משום חציו.

אלא ביאור הדבר, דהנה אש לכאורה צריך להיקראות מעשיו קגרמו ליה, וכמו שנקטו התוס' (בדף ה:): בקושייתם, וטעם הדבר דלא נקרא מעשיו גרמו לו מבואר בתוס' זה מפני שהרוח מסייעו, ולפ"ז נתבאר דבמדליק בתוך של חברו נחשב שמעשיו גרמו, וא"כ זה כוונת רש"י דחשיב כמאבד בידים, כלומר, אע"פ שזה חיוב של אש ולא של אדם המזיק אבל כאן הגדרת הדבר דמעשיו קא גרמו לו.

ט"ו. בכל אדם המזיק נכלל גם חיוב של ממונו [וזה גדר חיוב יִשְׁן] וביאור דברי הראב"ד בסוגיין ולפי"ז יש כאן עומק נוסף בעיקר הסוגיא, דהנה ישנם ב' יסודות של חיוב בנזיקין, יש חיוב של אדם המזיק, ויש חיוב של ממונו המזיק [אלא שנזקי ממונו מתחלקים לכמה אבות נזיקין, שור בור ואש, אבל כללות כל החיובים הנם חיובי אדם המזיק וממונו המזיק].

והנה בכל אדם המזיק לכאורה ניתן לחייבו גם משום ממונו המזיק, דאטו משום שיש בו חומרא שזה מעשי האדם עצמו לא נוכל לחייבו מצד החיוב של ממונו, דגופו לא גרע גופו מממונו שחייב עליו מפני שהוא משתייך אליו, וכמו שבנזקי אש מצינו חיוב מצד שני דברים, לפי דעת ריו"ח דבסתם אש (שלא כלו לו חציו) חייב משום חציו וגם משום ממונו [מלבד שיטת הר' יונה (בשיטמ"ק דף כג.) שנקט דבאופן שיש חיוב של ממונו אין חיוב של חצי ורק במקום שאין חיוב של ממונו יש חיוב של חציו], מעין כך גם בכל אדם המזיק יש לחייבו הן מצד דין אדם המזיק והן מצד ממונו המזיק. [ואין זה נוגע לנידון אם יש בעלות לאדם על גופו, דהרי בנזקי ממון אין החיוב תלוי בבעלות של קניינים אלא במי שבידו לשמור על הדבר וכדברי התוס' בדף נו:].

ויסוד חיוב זה של ממונו המזיק מצינו להדיא בנזקי אדם, באופן שהזיק כשהוא ישן, דאז אין יסוד החיוב מצד מעשי האדם אלא מצד חיוב השמירה שיש על גופו, וכמו שאמרו בריש מכילתין (ד). דהמשנה שכללה אדם בהצד השהו דשמירתן עליך [לרב] מיירי באדם ישן.

ונראה שזה עומק דברי הראב"ד בסוגייתנו שכתב דהחיוב של אש במדליק בתוך של חבירו הוי כחיוב אדם המזיק כשהוא ישן<sup>182</sup>, ולפי מה שנתבאר השתא יש לפרש כוונת דבריו, דהחיוב של אש בכה"ג אף שהוא כדין חציו, מ"מ אין אנחנו מחייבים אותו מדין האדם המזיק שבו, אלא מחמת הדין הנוסף שכלול בכל נזקי אדם, והיינו מפני שגופו שייך לעצמו ויש כאן מחייב של נזקי ממונו.

ונראה שלזה גם כיון רש"י במה שכתב דחשיב כמאבד בידים, והיינו דאין ר"ל דיש כאן חיוב של אדם המזיק גמור, דהרי מיירי בכלו לו חציו וכמסקנת הגמ' לעיל בדף כג. [לרוב הראשונים], אלא כוונתו במה שכתב דהוי כמאבד בידים, לחלק הנוסף שיש בכל מאבד בידים דהוי כממונו המזיק.

ונמצא לפי"ז דבכל חיוב של אש יש ג' מחייבים בכל אש [שלא כלו לו חציו] לפי דעת ריו"ח, א' מצד אדם המזיק גמור, [ומצד כך חייב גם בד דברים], ב' מצד כך שגופו של האדם לא גרע מממונו וכנ"ל, ג' מדין ממונו ממש, דאשו חייב גם משום ממונו למסקנת הסוגיא. והיכא דכלו לו חיציו ירד החלק הא' של אדם המזיק הגמור, אבל עדיין נשאר החלק הב' של הממון שבאדם, וזה מה שמבואר בדברי רש"י דמדליק בתוך של חבירו הוי כמאבד בידים, והכונה בזה, דבכה"ג אין החיוב רק משום ממונו כפשוטו, אלא יש כאן עומק נוסף של חיוב מצד הממון של האדם עצמו, ומשא"כ במדליק בתוך שלו [בכלו לו חציו] אין את ההגדרה הזו של מאבד ממון חבירו בידים אלא החיוב הוא רק משום נזקי ממונו ממש בלבד, כשורו שהזיק ולא יחס של מעשה האדם כלל.

ט"ז. עפ"ז הבנה נוספת בחילוק בין 'בשלו' ל'בשל חבירו' - מצד הגדרת אש ש'אין בו רוח חיים' וביתר חידוד יש לפרש, דהנה במשנה ריש מכילתין תנן "לא זה וזה [שור ומבעה] שיש בהן רוח חיים כהרי האש שאין בו רוח חיים", והרי דהגדרת הקולא של אש ביחס לשור ומבעה הוא בכך שאין בו רוח חיים, ולפי המתבאר דיש ב' סוגים של חיוב ממונו, יש חיוב ממונו כפשוטו כמו שרור וכיו"ב, ויש חיוב של ממונו שמונח בתוך מעשה האדם גופיה, א"כ יש לפרש שכל מה שאנו

<sup>182</sup> זו"ל הראב"ד [הובא בקש"ק עמי תשעד]: אבל מדליק בתוך של חבירו משלם כל מה שבתוכו, דלא אמרינן מה קמה בגלוי אף כל בגלוי אלא בעינן [לכאוי צ"ל בעינן] כי תצא אש מעצמה דהיינו מדליק בתוך שלו וכו', אבל מדליק בתוך של חבירו חייב דמזיק בידים הוא ולא גרע מישן.

מגדירים את אש ש"אין בו רוח חיים" זה רק מצד חלק הממונו שבאש שאינו משתייך אל המדליק, אבל כשנבא לדון לחייבו מצד החלק הנוסף שהממון משתייך אל האדם גופיה אזי הגדרת הדבר תהא שיש במזיק זה רוח חיים [והיינו הרוח חיים של המדליק].

וא"כ עולה בידינו הבנה נוספת בחילוק שבין מדליק בתוך שלו למדליק בתוך של חבירו, דבמדליק בתוך שלו החיוב הוא רק מצד הממון לחוד, ולכן מוגדר המזיק שאין בו רוח חיים [ומחמת חומרא זו שנאמר חיוב באש אע"פ שאין בו רוח חיים נולד הקולא של פטור טמון], אבל במדליק בתוך של חבירו החיוב הוא גם מצד החלק של הממון שמונח במעשי האדם [אע"פ דמיירי בכלו לו חציו וכנ"ל] ומצד כך מוגדר המזיק שיש בו רוח חיים [ומאחר שאש זו חמורה יותר שמוגדרת שיש בה רוח חיים הרי שמאידך לא נאמר בה הקולא של פטור טמון].

### תמצית שיעור פז - נזקי אש (ז) - שו"ע סי' תיח - מדליק בתוך שלו ובתוך בשל חבירו

- א. במשנה (סא:) נחלקו ר"י ורבנן בפטור טמון, ואמרו דה"מ במדליק בתוך שלו אבל במדליק בתוך של חבירו לכו"ע אין פטור טמון, אלא דנחלקו ר"כ ורבא אם לרבנן פטור על מה שאין דרך להטמין. הרי שלכו"ע יש ב' הגדרות באש א' מדליק בתוך שלו. ב' מדליק בתוך של חבירו.
- ב. במלבושי יו"ט הביא מתוס' שיש ג' סוגי רוחות, רוח מצויה, רוח שאינה מצויה, רוח הבאה לפרקים. ובסוגיין במדליק בתוך שלו ודאי לא מיירי ברוח שאינה מצויה דתמיד פטור, וברוח המצויה תמיד - גידרה בכל אופן כמדליק בתוך של חבירו. והכא איירי ברוח הבאה לפרקים. והרי שסוגייתנו לא מחלקת בדוקא ברשויות ההדלקה אלא באפשרויות הנזק.
- ג. ויש לדון בהדליק ברה"ר והלכה לתוך של חבירו, דהנה ברש"י כ' שבהדליק בשל חבירו חייבו הוא מכח שאין לו רשות והוי כמאבד בידים. ובמדליק ברה"ר במקום שאין לו רשות צ"ע אם גם נקרא שמזיק ממון חבירו בידים. ובתוס' וברשב"א כתבו בטעם החיוב כי לא מצאנו בתורה פטור רק במדליק בתוך שלו ולפי"ז ברה"ר נמי לא מצינו פסוק. וכן במדליק בתוך שלו והלכה והזיקה ברה"ר, וכן במדליק ברשות של אחרים ובמקרים אלו יש לו רשות להדליק אך אם יש גזה"כ בשלו יש לדון בשותפין. ובגמ' הביאו ממשאל רשות להגדיש, וכתבו תוס' דנחשב שהדליק בשלו.
- ד. תולדת אש אסו"מ. ומדובר שהניחן בראש גגו והיינו ברשותו והזיקו חייב, האם איירי בנפל לרשות חבירו או אפילו בנפלו לרה"ר. ובכותל ואילו שנפלו כתבו תוס' (דף ו:): שבשעת נפילה דמי גם לאש, ושם נפל לרה"ר והוי כמדליק בתוך שלו ודלק לרה"ר. וכאן יש לו רשות בנטיעה וא"א להגדירו כמאבד ממון חבירו בידים. ובתוס' (נו. ד"ה אילימא) כתבו שאין הבדל בין מקרב האש או מקרב לאש, ויש לדון במי שמדליק ברשותו וכפף קמת חבירו לאש שברשותו, דמחד הא מדליק ברשותו ומ"מ אין לו רשות בכפיפה ויחשב כמאבד בידים.
- בכל האופנים הנ"ל יש לדון אם נחשב כמדליק בתוך שלו או כמדליק בתוך של חבירו, הן מצד הרשויות והן מצד הסברא.
- ה. ויש לדון מהי הסברא לחלק בין מדליק בתוך שלו למדליק בתוך של חבירו לעין פטור טמון.
- טעם ראשון - הנה אש כח אחר מעורב בו**, ומדליק בתוך שלו יש כח אחר מעורב בו, ובמדליק בתוך של חבירו כתב הר"י מלוניל שהדליק תחת תבשילו שלו והרוח הולכתו, אך בפשטות מדובר בהדליק ממון חבירו והתחיל מיד במעשה מזיק.
- ולפי"ז במדליק בתוך שלו מתחיל הנזק רק בצירוף כח אחר, אך מדליק בתוך של חבירו מתחיל בכח המזיק בלבד, וא"כ י"ל שכל פטור טמון הוא רק באש שכח אחר מעורב בו.
- ופטור טמון כתבו הראשונים א' ההשלמה בשם הרא"ש שהוא מדין אונס, ב' עפ"ד ר"ת (בדף כב:): דלאו אורחיה, ג' ע"פ הרא"ש בכתובות הוא קולא באש כמו שהקילה תורה בן ורגל ברה"ר וכדו' וא"כ י"ל שכל הפטור רק כאשר כח אחר מעורב בו והחמירו לחייבו ופטרוהו בטמון, משא"כ במדליק בתוך שלו שהוא בלא כח אחר מעורב בו.
- ו. ואף שאחר ההדלקה מתפשט ע"י הכח אחר מעורב בו, יבואר עפ"ד הגליון בשטמ"ק בדף כג. כלפי חציו וממונו אף אם ננקוט שצריך לשניהם מ"מ כל שהתחיל בב' הכחות יחד נשאר שמו הראשון, וה"נ התחיל מכח המזיק בלבד ונשאר שמו זה עליו אף אחר שבא הכח אחר ונתערב בו.



ז. ולפי"ז באסו"מ יש כח אחר מעורב בו, ובכופף קמתו של חברו וכגון שהאש צריכה להתקרב יחשב כדין מדליק בתוך של חברו. ובכותל ואילן שנפלו מבואר בתוס' שאין כח אחר מעורב בו ולכן דינו כמדליק בתוך ש חברו.

ח. **טעם שני - הנה בשן יש הנאה להזיקה** ודנו אם ההנאה בעצם המעשה או בתוצאת הנזק. ובאש במדליק בתוך שלו סתמא הוא להנאתו, ובשל חברו סתמא הוא שלא להנאתו [ולא כהר"י מלוניל הנ"ל], ונתבאר בסוגית שן שהנאה להזיקה יש בה גם סברת קולא דעי"ז לא נחשב שם מזיק. ולפי"ז במדליק בתוך שלו הוא לא מזיק כי הוא נעשה להנאתו ולתשמישו משא"כ במדליק בתוך של חברו, ולכן אין שם פטור טמון דהוי שם מזיק.

ובאסו"מ נראה דגם הוא לא מעשה תשמיש והוי כמדליק בתוך של חברו, ובכותל ואילן הוא מקום תשמיש והוי כמדליק בשלו. וכופף קמתו של חברו לא הוי מעשה תשמיש וכמדליק בתוך של חברו. ולפי"ז אם מדליק בתוך שלו שלא לצורך יחשב כמדליק בתוך של חברו.

ט. **טעם שלישי - אש אין הזיקה מצוי**, וי"ל דה"מ במדליק בתוך שלו אבל במדליק בתוך של חברו ודאי הזיקו מצוי [וזו סברת המלבושי יו"ט הנ"ל שברוח מצויה אף ברשותו הוי כבשל חברו כי נעשה הזיקו מצוי].

ויש להוסיף שכיון שהאש בתוך שלו אין הזיקו מצוי לכן יש בה פטור טמון שהוא לאו אורחיה, אבל בתוך של חברו שהוא מצוי אין שם סברא זו.

י. הנה בגמ' בדף י' אמרו בחומרת אש שאוכלת בין ראוי לה ובין שאין ראוי לה והיינו ליחכה נירו וסכסכה אבניו. ובהו"א אמרו שאין ראוי לה היינו כלים ופירש"י כיון שאין דרך להדליק הכלים.

ובמדליק בתוך שלו שייכא סברא זו דכלים אין ראוי [והיינו אין הזיקה מצוי], משא"כ במדליק בתוך של חברו להזיקו ודאי שהכל ראוי [וא"כ הזיקה מצוי] וזוהי חומרתו לחייב גם על טמון.

יא. **טעם רביעי - קרן כונתו להזיק**, ובאש בסתמא אין כונתו להזיק, ואם הדליק בתוך של חברו בפשטות הוא כונתו להזיק [וכך כ' באבן האזל וקה"י שחייב בתוך של חברו מדין גרמי ולא מדין אש, וגרמי הוא כונתו להזיק].

וא"כ מדליק בתוך של חברו יסודו ככונה להזיק, ומצד זה י"ל דלא פטרנו תורה בטמון, ורק באש שאין כונתה להזיק וכמדליק בתוך שלו, יש פטור טמון.

ואסו"מ שהניחון בראש גגו, אם הניחם ע"ד שיזיקו נחשב כמדליק בתוך של חברו. ובכותל ואילן מסתמא אין כונתו להזיק. ובכופף קמתו של חברו יהא תלוי אם כונתו להזיק. אלא שיש לדון שכל שמוכרח הנזק לבא הוי ככונה להזיק.

יב. **טעם חמישי - מצד תחילת עשייתו לנזק**, דהנה בור משא"כ באש, ובזה יש חילוק בין מדליק בתוך שלו למדליק בתוך של חברו.

ורש"י פירש תחילת עשייתו לנזק שמזומן להזיק, וא"כ בשל חברו הוא מזומן. ויש שפ"י דהיינו שא"צ עוד פעולה כדי שיזיק, ולפי"ז גם במדליק בתוך שלו א"צ עוד פעולה אלא שצריכה רוח להוליקה, וא"כ אין חילוק בין מדליק בתוך שלו או בשל חברו.

יג. **טעם שישי, התוס' בדף ה' :** כתבו שאש לא נקרא מעשיו גרמו כי כח אחר מעורב בו. ובמדליק בתוך של חברו שא"צ כח אחר יחשב מעשיו גרמו לו ולא מיפטר בטמון.

יד. והנה בסוגיין שיש פטור טמון לכאוי צ"ל לריו"ח [עפ"ד הגמ' בדף כג.]. שמירי בכלו לו חציו, וא"כ מדוע כתב רש"י שבמדליק בשל חברו הוי כמאבד בידים.

והביאור כי במדליק בתוך של חברו הוי מעשיו גרמו לו, וזה כונת רש"י דהוי כמאבד בידים דמעשיו גרמו לו [אף שכלו חציו] אך לא מדין אדם המזיק.

## נזקי ממון ב'

---

**טו-טז.** והנה יש אדם המזיק ויש ממונו המזיק, ולכאורה בכל אדם חייב גם מדין ממונו המזיק. ובמדליק אש דהוי חציו יתחייב מדין חציו וגם מדין ממונו. ובישן אין אדם אלא מכח ממונו שבאדם. וכך כ' הראב"ד בסוגין דהוי כישן, וזהו "כמאבד בידים" שכי רש"י, בידים של ממונו דגופו ולא בידים דגופו ממש.

וא"כ בלא כלו חציו הוי אדם המזיק ממש וגם ממונו דגופו וגם ממונו ממש, ובכלו חציו אין את האדם עצמו אבל יש ממונו דגופו וממונו ממש, ולכן במדליק בתוך שלו הוי כממונו בלבד, ובשל חבירו הוי ממונו דגופו, וא"כ הוי אש שיש בה רוח חיים ואין בה פטורי טמון כבכל אש שאין בה רוח חיים.



שיעור כללי (פ"ח) - עוד בדיני נזיקין ושומת התשלומין (א) - שו"ע ס"י שצ"ד סעי' א'-ב' -

### סוגיא דנפלה לגינה

א. נפלה לגינה - אופן הנפילה, ואופני היזק,

#### והאופנים בסוגיא של תחילתו בפשיעה וסופו באונס

במשנה ריש פרק הכונס (ב"ק נה:) תנן, נפלה לגינה ונהנית, משלמת מה שנהנית. ירדה כדרכה והזיקה, משלמת מה שהזיקה. מתבאר א"כ בדברי המשנה שני דינים. המקרה הראשון של נפלה לגינה ונהנית, והדין הוא שמשלמת מה שנהנית. והמקרה השני של ירדה כדרכה והזיקה, והדין הוא שמשלמת מה שהזיקה. ורש"י (בד"ה) מגדיר את אופן הנפילה וז"ל, "נפלה לגינה. באונס מגג בעלה הסמוך לגינת חבירו, או שהיתה רה"ר גבוה מן הגינה ונפלה".

ובסוגיית הגמ' (נח.) מתבאר שהנפילה לא היתה באופן שנפלה מעצמה לגינה, אלא לרב כהנא מיירי שהוחלקה במימי רגליה, ולרבא מיירי שדחפתה חברתה.

ובדברי הגמ' בתחילת הסוגיא עולה דשני מציאותיות של היזק יכולים לקרות ע"י נפילתה, או שנפלה ע"י הפירות והזיקתן [והבהמה נהנית שלא נחבטה ע"י קרקע], או שנפלה לגינה ואכלה לאחר מכן מפירות הגינה. ובהמשך הסוגיא מתבאר בדברי ר' ירמיה אופן נוסף היזק שהזיקה במי לידה, [אלא דהתם קאי בירדה כדרכה והזיקה במי לידה]. ובדברי הרא"ה בשיטמ"ק מתבאר אופן נוסף של היזק שיכול לקרות ע"י נפילת הבהמה לגינה, שבשעה שהיא הולכת שם היא דורסת על הפירות ומזיקתן<sup>183</sup>. ואף שמקרה זה לא נאמר להדיא בדברי הגמ' מ"מ פשוט הדבר גם מסברא שיתכן גם היזק כזה, שהרי בהמה שנופלת לגינה היא נופלת גם במקום שיש פירות וכשהיא קמה ממקומה והולכת בודאי שיתכן שהיא תדרוס בדרך הילוכה על פירות. [והמקרים הללו האחרונים (של מי לידה ושל דריסה על פירות) הם נזקי רגל ולא שן].

עוד מתבאר בהמשך הסוגיא הדין של תחילתו בפשיעה וסופו באונס. והמקרה הוא, כגון שירדה כדרכה והזיקה במי לידה, דאמרינן דאליבא דמ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב בודאי חייב [כיון שתחילתו בפשיעה לענין שתאכל הפירות], ואליבא דמ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור איבעיא ליה לר' ירמיה אי חשיב כולו פשיעה דהו"ל לאסוקי אדעתיה שמא תלד שם או לא.

אופן נוסף של תחילתו בפשיעה יש בדברי התוס' (סוף נז: ד"ה נפלה) שהעמידו את דברי המשנה שפטרה בנפלה לגינה דמיירי שלא היתה יכולה לירד מעצמה, דאם היתה יכולה לירד מעצמה א"כ הוי תחילתו בפשיעה לענין שתדך כדרכה וסופו באונס לענין נפילה. נמצא א"כ ב' אופנים של תחילתו בפשיעה וסופו באונס בסוגיא, א' שירדה כדרכה והזיקה במי לידה דפשע לענין היזק של שן [ורגל], ב' בהיתה יכולה לירד כדרכה ונפלה לגינה דפשע לענין ירידה כדרכה.

אמנם בדין זה של התוס' נחלקו הראשונים, דהראב"ד<sup>184</sup> ועוד ראשונים סוברים דאף אם יכלה לירד כדרכה פטור, דלשיטתם מה שהיתה יכולה לירד כדרכה אין זה בגדר פשיעה, שהרי יש

<sup>183</sup> בהמשך הסוגיא בהזיקה במי לידה וז"ל: אליבא דמ"ד תחילתו בפשיעה וכו' לא תיבעי לך. ומיהו היכא דמזקת במי לידה במאי דלא מזקא בשן ורגל, דהשתא ליכא למימר בה תחילתו בפשיעה, שהרי לא בא האונס בדבר שפשע. עכ"ל.  
<sup>184</sup> וז"ל הראב"ד [מובא בקובץ שיטות קמאי עמ' תתשלח]: הא דאמרינן במתניתין נפלה לגינה ונהנית פטורה יש מפרשים דוקא שאינה יכולה לירד לשם כדרכה כלל וכו', ולא נהיר, וכי לא יעביר את צאנו ברה"ר וכו', עכ"ל.

לבהמה רשות לילך ברה"ר, [וברשב"א אף הזכיר את דברי הגמ' בדף יט: "וכי יאחזנה בזנבה וילך"<sup>185</sup>. וצריך לברר שורש הפלוגתא בזה.

**ב. להוליך בהמה ברה"ר אי חשיב פשיעה [וכלפי איזה נזק], וביאור ד' הראב"ד עפ"ז**  
לאחר שהעמדנו את הדינים המבוארים בסוגיא, נתחיל בס"ד לחשבן את הסוגיא מתחילתה, ויימצא שבשרשי המקרים של הסוגיא יש חלקים נרחבים יותר של תחילתו בפשיעה וסופו באונס. ונתחיל מהמקרה האחרון שהוזכר, מחלוקת תוס' והראב"ד ביכלה לירד לגינה ונפלה אם חייב מדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס או לא.

הנה ההשלמה<sup>186</sup> והמאירי<sup>187</sup> ג"כ כתבו כדברי הראב"ד, דאפילו היתה יכולה לירד כדרכה פטור, אבל פירשו דמיירי שבעל הבהמה נמצא עמה ברה"ר, ולכן אין כאן פשיעה של בעל הבהמה, שהרי טבע הבהמה לילך למקום שרצון בעליה שהיא תלך כ"כ המאירי, ובאופן אחר י"ל הטעם מפני שבכל עת בידו לשמור עליה שלא תירד לשם. ולפי דבריהם עולה שבמקרה שהבהמה מהלכת לבדה ברה"ר חשיב פשיעה. אבל בדברי הראב"ד לא כתב להדיא דמיירי שבעליה מהלכין אחריה, ויש מקום לפרש שהראב"ד פוטר גם במקום שהבהמה הלכה לבדה בלי שמירה כלל.

ולחבין את צדדי הנידון האם להוליך בהמה ברה"ר בלי שמירת הבעלים חשיב פשיעה או לא, נקדים מה הם האופנים השונים שהבהמה יכולה להזיק ברה"ר. תנן בריש מכילתין, ד' אבות נזיקין השור הבור המבעה וההבער. והשתא בהמה המהלכת ברה"ר יכולה להזיק הן באופן של קרן, הן באופן של שן, ושל רגל. אבל היא לא יכולה להזיק באופן של אדם, וגם באופן של אש בכללות היא לא יכולה להזיק [אך יתכנו מקרים שיהיה לנזק הבהמה דין של אש]. וכלפי אופן של בור - תלוי הדבר בדין בהמה הרבוצה ברה"ר ונתקלו בה אם דינה כבור או לא [ויש בדבר נידון בדברי האחרונים חזו"א ועוד] ואכ"מ.

ונחשבן עתה בקצרה כלפי איזה נזק יכולים הבעלים להיקראות פושע. הנה כלפי החשש של נזקי קרן, אם היא תמה - הרי שלמ"ד פלגא נזקא ממונא הוא חייב בשמירתה שלא תזיק בקרן ואם לא שמר פושע הוא, אבל למ"ד פלגא נזקא קנסא דמעיקרא דדינא היה צריך לפטור מתשלומין אלא דקנסיה רחמנא בחצי נזק כי היכי דלינטריה לתוריה, א"כ הדבר תלוי מה גדר החיוב שחייבתו תורה, דכבר הזכרנו בארוכה בסוגיא דקרן תמה (שיעור מ"ד) ב' צדדים, האם כוונת הדבר לומר שע"י שיתחייב בתשלומין זה יגרום שהבעלים ישמור על השור [אף שאין לו חיוב לשמור], או שכוונת הדבר דהתורה חייבתו בשמירת השור אע"פ שהוא בחזקת שימור, ונמצא דלפי צד הבי' שחייבתו תורה בשמירה אזי גם למ"ד פלגא נזקא קנסא אם הוציא את שורו בלי שמירה הוי פשיעה כלפי נזקי קרן. ואם היא בהמה מועדת - לכאורה בודאי חייב הבעלים בשמירתו [ואולי אפילו יש איסור לילך עם שור כזה ברה"ר, אבל להוציאו בלי שמירה לית מאן דפליג דחשיב פשיעה].

<sup>185</sup> וז"ל: ...ולא קרינן ליה תחילתו בפשיעה, וכי אינו רשאי להעביר צאנו ברה"ר או יאחזנה בזנבה, אלא ודאי כל נפלה פטור, ע"ל.

<sup>186</sup> הובא בקובץ שיטות קמאי [עמ' תשלב] וז"ל: וכי תימא נפלה לגינה תחלתו בפשיעה וסופו אונס הוא שמא תרד כדרכה ולשלם מה שהזיקה. איכא למימר כגון שהיה בעל הבהמה עמה דלא הוה ליה לאסוקא אדעתיה שמא תרד לפיכך אם ירדה פשיעה היא אם נפלה אונס היא, עכ"ל.

<sup>187</sup> ע"ש בתחילה שהביא בשם גדולי המפרשים שנקטו דכל שיכולה לירד כדרכה חייב אפילו בנפלה בכל מה שהזיקה, וחזרו לומר במקום אחר שכל נפלה פטור כסתמא דמתני' דאטו מי שאינו רשאי להעביר צאנו ברה"ר יאחזנה בזנבה וילך. ואח"כ כתב וז"ל: ויראה לי דוקא בשאין בעלים עמה הא אם היו בעלים עמה לא היה לו להעלות על לב שתדד לשם אלא שתלך ע"פ הנהגתו, עכ"ל.

וכלפי נזקי שן ורגל האם חשיב פושע במה שהוליד את בהמתו לבדה ברה"ר ללא שמירה, לא נתבאר דבר זה בדברי הראשונים להדיא, וכבר הזכרנו בסוגיות הקודמות שיש מאחרוני זמנינו (ומהדור הקודם) שנקטו דמותר לאדם להוציא בהמתו לרה"ר לכתחילה, אלא שאם נכנסה לחצר הניזק ואכלה פירות או דרסה על כלים חייב בתשלומין, אבל ברה"ר כשם שפטור מתשלומין הי"נ אין כל איסור להוציאה לילך לבדה ברה"ר.

ויתר על כן יש שדנו לומר, דאפילו אם הבעלים רואה את בהמתו אוכלת פירות המונחים ברה"ר אין לו כל חיוב למנוע בעדה מלאכול את אותם פירות [מדיני נזיקין, אך אולי מדין השבת אבידה יש לו חיוב למנוע הפסד הבעלים]. והדבר תלוי ביסוד גדר פטור שן ורגל ברה"ר, וכבר דן בזה הברכת שמואל האם זה יסוד פטור מתשלומין גרידא, או שזה יסוד של פטור משמירה, וחקירה זו גופא תלויה בסברות הפטור של שן ורגל ברה"ר, דאם כסברת הרי"ף שפטרה תורה כדי שאדם יוכל להוליך בהמותיו ברה"ר אי"כ יש צד גדול לומר שהתורה כלל לא חייבה אותו בשמירה, אבל אם היו גזה"כ בעלמא אפשר דהוי רק פטור מתשלומין, והרחבנו בכל זה בסוגיות דלעיל ורק חזרנו על הדברים כאן בקצרה ממש.

והנה אף לסברת הרי"ף אין הכרח לומר דשרי לאדם להוליך בהמותיו ברה"ר בלעדיו, דבודאי י"ל דאף שהתורה נתנה רשות לבהמות לילך ברה"ר מ"מ הבעלים צריך ללכת אחריהם, [ומ"מ פטרה תורה בנזקי רה"ר מפני שאינו צריך לאוחזה בזנבה ממש בכל עת].

והשתא, אדם שהוציא בהמתו ברה"ר בלי שמירה, תחילת הפשיעה שלו היא כלפי נזקי קרן אפילו אם היא קרן תמה [אם פלגא נזקא ממונא ואולי אפילו אם פלגא נזקא קנסא וכנ"ל], ואולי גם כלפי נזקי שן ורגל אם נימא דאסור לאדם להוציא בהמתו שתלך לבדה ברה"ר. אבל כלפי נזקי אדם בודאי שאין כאן פשיעה, וכלפי נזקי אש אף ששייך מציאות כזו אבל זה חשש רחוק מאד, וכלפי נזקי בור [לחשוש שמא תרבוץ וייתקלו בה בני אדם אם החיוב מדין בור] - מכיון שדי"ז גופא שהיא תרבוץ הוא בגדר משונה אי"כ חוזר הדבר לנידון דלעיל כלפי קרן תמה אי חשיב פשיעה.

### ג. לחייב מדין תחב"פ וס"ב צריך שהפשיעה תהא בדבר הניזק, וגם י"א דמאב לאב לא אמרינן

והאמת שאין נפק"מ בכל זה [במה שיש פשיעה כלפי קרן וכלפי שן ורגל (ובור)], שהרי בדברי התוס' בכמה דוכתי ובראשונים מתבאר שכדי לחייב מדין תחילתו בפשיעה צריך שהפשיעה תהא כלפי הדבר הניזוק, ואילו כאן אף שפשע כלפי דברים הנמצאים ברה"ר לא סגי בזה כדי לחייבו על דברים המונחים ברשות הניזק. [אא"כ נצייר דוגמא רחוקה של פרי שהיה מונח ברה"ר (ויש פשיעה לגביו) ואח"כ הוא נתגלגל לרה"י - ולפי הצד דאזלינן בתר המקום שנתגלגל לשם].

יתר על כן, לפי דברי התוס' לעיל (כב. ד"ה) שחידשו שאין אומרים תחילתו בפשיעה וסופו באונס מאב לאב [ותלוי בפירוש דבריהם שם] אי"כ כשנבא לחייב מצד תחילתו בפשיעה יש לראות תחילה איזה אב המזיק נעשה לבסוף באונס, ורק אם היה תחילתו בפשיעה כלפי אותו אב המזיק ניתן לחייב מדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס.

ולפי"ז לסוגיא דידן השאלה העומדת לפנינו היא, בהמה שנפלה לגינה והזיקה [שע"ז נאמר במשנה 'ואם נהנית משלמת מה שנהנית'] תחילה יש לידע איזה שם אב המזיק הוא. אך קודם שנברר פרט זה נבוא לדון בדין תחילתו בפשיעה שנאמר בסוגיין מצד פנים נוספות.

### ד. השיטות בטעם פטור באותה ערוגה, ולרש"י עולה דגם באונס דבהמה נאמר דין תחב"פ וס"ב

[וכן מוכח מפשטות הסוגיא, וכן מד' תוס' והראשונים]

נתבאר בדברי הגמ' שבהמה שנפלה לגינה פטור מהיזק מקום החבטה, ויתר על כן, לא רק על מקום החבטה פטור אלא גם על מה ההיזק של אכילת הפירות לאחר מכן הוא פטור, [אלא שחייב בב' המקרים על שיעור ההנאה]. ובהמשך הסוגיא נחלקו רב כהנא ור' יוחנן האם הפטור נאמר רק על אותה ערוגה, או שגם מערוגה לערוגה פטור עד שתצא ותחזור לדעת. וצריך לברר מהו יסוד הפטור על מה שהיא אכלה [דבשלמא על החבטה הוי אונס ממש, אבל על מה שאכלה לאחר מכן צריך להבין מהי סיבת הפטור בזה].

ונאמרו ג' שיטות עקריות בראשונים [ונוזכרים בקצרה], א' רש"י כתב (בד"ה אלא), "שאכלה מיד באותה ערוגה שנפלה שם, דכיון דאנוסה היא בנפילתה אנוסה היא נמי באכילתה, דכיון דחזיא לתבואה תותה לא מוקמה אנפשה". ומבואר בדבריו שיסוד הפטור מפני שהכל נחשב לאונס של הבהמה, ורק כאשר היא הלכה מערוגה לערוגה כלפי זה היא כבר לא אנוסה - לדעת רב כהנא, ולרבי יוחנן גם מערוגה לערוגה חשיב אונס. ב' שיטת הרא"ה<sup>188</sup> שהאונס איננו מצד הבהמה עצמה, אלא מצד הבעלים, והיינו דבאותה ערוגה מיירי שלא היה לו שהות להוציאה מהגינה ולכן הוא נחשב אונס על אכילתה. ג' והתוס' (נח. בד"ה לא שנו) כתבו, "דכיון שתחילת נפילתה באותה ערוגה באונס אינו חייב להעלותה מאותה ערוגה". ויסוד זה מבואר יותר בדברי הרא"ש<sup>189</sup> שכתב

דכל ששמר כראוי והבהמה נפלה לגינה באונס שוב אינו מתחייב על נזקין שתעשה בחצר הניזק. נמצא א"כ דלרש"י הגדרת הדבר, שנפילתה חשיבא אונס ואף אכילתה הוי אונס. ולרא"ה רק הנפילה הוי אונס מצד הבהמה אבל אכילתה איננה בגדר אונס של הבהמה אלא של הבעלים שכל זמן שאינו יכול להוציאה חשיב אונס. ולשיטת התוס' יסוד הפטור הוא מחמת ששימר בהמתו וכל שקיים חובת שמירתו פטור על נזקיה אף שאינו אונס על אכילתה. [ובפשוטו יש מקום לתלות נידון זה בחקירת האחרונים האם יסוד חיוב תשלומי נזקי ממונו הוי על מה שאכלה או על מה שלא שמר ממונו, דסברת התוס' א"ש טפי לפי הצד השני שהמחייב הוא מה שלא שמר ולכן כל שקיים חובת השמירה אין יסוד של חיוב, אבל אם המחייב הוא עצם מעשה בהמתו א"כ אף ששמר מדוע לא יתחייב על נזקיה כיון שאינו אונס].

ולשיטת רש"י נמצינו למדים חידוש דין בסוגיין, דהנה בשאר המקומות שמצינו בהם דין תחילתו בפשיעה וסופו באונס, הנידון בהם הוא באונס של הבעלים לחוד אבל מצד הבהמה עצמה אין שום אונס, וכגון ההיא דלעיל נו. בהניחה בחמה וחתרה, האונס הוא רק מצד הבעלים אבל מצד מעשה הבהמה אין כל אונס אלא הוי מעשה גמור דבהמתו, אבל כאן בסוגייתנו לשיטת רש"י האונס הוא של הבהמה גופא, וא"כ מסברא היה מקום גדול להבין שבכה"ג שהבהמה עצמה אנוסה לא שייך לחייב את הבעלים אע"פ שפשע מתחילה, וכמו שידוע מדברי האחרונים שייסדו דכל מעשה באונס לא חשיב מעשה ידיה אלא כאילו נעשה מאליו [וביאר ע"פ זה גם הסוגיא ד'אין אונס בגיטיין' בריש כתובות דקיום תנאי באונס ל"ח שנתקיים התנאי], ה"נ י"ל גם כלפי מעשה בהמתו דכל שהיא אנוסה על המעשה הזה גופא לא חשיב מעשה דבהמתו כדי שנוכל לחייב את הבעלים עליה אע"פ שהיה תחילתו בפשיעה.

<sup>188</sup> וז"ל: אבל מערוגה לערוגה לא. דהתם פושע הוא משום דמשהי לה התם, אבל באותה ערוגה לא משלם אלא מה שנהנית דחשבינן ליה אונס. ואפשר דמערוגה לערוגה לאו דוקא, אלא זימנין דאפילו באותה ערוגה, בערוגה גדולה דשהי כמה באכילתה, דהשתא נמי פושע דמשהי לה התם. ור' יוחנן אמר אפילו מערוגה לערוגה ואפילו כל היום כולו, כיון דלא פשע בנפילתה, משום שהייתה לא מחייבי אלא מה שנהנית עד שתצא ותחזור, עכ"ל.

<sup>189</sup> פ"ו סי' ז', וז"ל: אמר רב כהנא לא שנו אלא באותה ערוגה אבל מערוגה לערוגה משלמת מה שהזיקה. ומיירי בדאפשר לרועה למיטרר בתר ולאפוקה, דאל"ה כי היכי דהוי אונס באכילת ערוגה שנפלה בה ה"נ הוי אונס בכל הערוגות. ואפ"ה פטור ר"כ באכילת אותה ערוגה כולה, דכיון שהנפילה היתה באונס לא קרינן ביה ושלח ובער עד דעביד כעין ושלח ובער, דהא דכתיב ושלח ובער מקמי דתיעול לשדה חבירו כתיב... עכ"ל.

אלא שבסוגיא מוכח לא כך, דהלא בסוף הסוגיא בבעיא דר' ירמיה בירדה כדרכה והזיקה במי לידה אמרינן דלמ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב בודיא חייב, והרי דאע"פ שאונס זה של מי לידה שנעשה לבסוף הוי אונס מצד הבהמה עצמה, [ומצד הבעלים לכאורה יהא זה תלוי אם מיירי שהדבר נעשה בזמן שהיתה עתידה לילד או לא], דמסתבר שבשעה שהיא כורעת לילד היא לא יכולה למנוע המי לידה מלצאת מגופה [אך אולי יכולה היא לעכב הדבר שעה מועטת ובאותו זמן תלך למקום אחר] ואפילו הכי מחייבין לבעלים מדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס.

וכן יש להוכיח מדברי התוס' שכתבו בעיקר הדין דנפלה לגינה דכל שיש פשיעה מצד הבעלים [כגון שהבהמה יכלה לירד כדרכה] חייב אף על נפילתה לגינה, והרי היזק זה החבטה בשעת נפילה בודאי הוי אונס של הבהמה גופא, הן בדחפתה חבירתה, והן בהחלקה במימי רגליה, [ורק לגבי היזק האכילה שלאחר מכן נחלקו הראשונים וכנ"ל בשם רש"י והרא"ה אי הוי אונס של הבהמה או של הבעלים] ואפילו הכי נקטו התוס' בפשיטות דיש לחייב את הבעלים מצד דין תחילתו בפשיעה וסופו באונס, הרי דלא אמרינן דמעשה באונס לא חשיב מעשה בהמתו כלל ונפטרנו לבעלים.

ולכאורה היה מקום לומר שזו באמת סברת הראב"ד שנחלק על תוס' ופטר גם ביכלה לירד כדרכה, אך אין זה במשמעות לשונו כלל, דא"כ למה תלה הדבר במה שיש לבהמה רשות לילך ברה"ר, וגם ברשב"א כתב הסברא דוכי יאחזנה בזנבה וילך וכנ"ל, אלא ודאי דגם לראשונים הוה פשיטא דנאמר חיוב דתחילתו בפשיעה וסופו באונס גם בכה"ג דהוי אונס של הבהמה, וכמו שגם הוכחנו דבר זה מגוף דברי הגמ' <sup>190</sup>.

נסכם הדברים שנתבארו בקצרה. ראשית, תחילתו בפשיעה כלפי להזיק ברה"ר באופן של קרן שן ורגל ובור אין זה כלפי הדבר הניזוק לבסוף [עכ"פ ברוב המקרים], ומלבד זאת, הרי גם צריך שהפשיעה והאונס יהיה מאותו שם אב וא"כ צריך לידע בסוגיין כלפי כל מקרה איזה אב המזיק הוא [ולהלן נרחיב בזה בעז"ה]. וגם באופן שהפשיעה היא כלפי הדבר הניזוק וגם שניהם מאותו שם אב, נתבאר דיש לדון האם כלל שייך דין תחילתו בפשיעה וסופו באונס כאשר האונס הוא של הבהמה גופא, אלא דאף שמשברא היה מקום להבין שא"א לחייב בכה"ג, אבל הוכחנו מהסוגיא דגם בכה"ג נאמר החיוב של תחילתו בפשיעה וסופו באונס, לרש"י ההוכחה היא ממה שניתן לחייב באכלה באותה ערוגה במקום שתחילתו בפשיעה אף שהיא אנוסה על אכילתה, ולתוס' מוכח כן ממה שחייבו בנפלה לגינה כשהיתה יכולה לירד כדרכה, ומגוף הסוגיא ג"כ בפשטות יש הוכחה מההיא דהזיקה במי לידה.

### ה. אב המזיק ב'נפילה' [הוחלקה במ"ר, ודחפתה חברתה] - מדין רגל או קרן [או שן]?

עתה נחזור לנידון דלעיל מאיזה אב המזיק אנו באים לחייב בכל מקרה ומקרה. ונפתח את הדברים. הנה בהמה שנפלה לרשות הניזוק [ובגוונא דסוגיא דידן - נפלה לגינה] יש לידע איזה אב המזיק הוא זה. ולכאורה לפי מה שנתבאר לעיל דשאני אונס דסוגיין דהוי אונס של הבהמה גופא היה נראה דיש מקום להבין דכיון דהבהמה אנוסה בנפילתה א"כ אין לזה שם אב המזיק כלל, ולא שהרי אין זה דומה לכל נזיקין שבאים ע"י בהמתו, שהרי בכל האבות המעשה שאנו מחייבים עליו

<sup>190</sup> ומהיה דלעיל כא: בסוגיא דהכלב והגדי שקפצו דמחייבין בנפלו כאשר היה תחילתו בפשיעה לגבי קפיצה א"א להוכיח לנידון דידן, דאף ששם נפילתם היא ג"כ אונס כלפי הכלב והגדי עצמם, מ"מ נפילה זו באה מחמת מעשה עלייתן לראש הגג, שזו היא הפשיעה של הבעלים, ולכן אין להחשיב את הנפילה שלאחר מכן כאונס ככלל, אבל בסוגיין הלא עצם ההליכה ברה"ר בודאי שאין זה פשיעה גמורה וא"כ אף שאנו דנים לחייב גם בזה היכא דסופו באונס מ"מ אולי זה דוקא באונס הבעלים ולא באונס הבהמה.



זהו מעשה שנעשה מתוך בחירת הבהמה, בקרן - מתוך כוונה להזיק, בשן - דיש הנאה להזיקה היא בוחרת לאכול, וברגל - אף שההזיק נעשה תוך כדי הילוכה אבל ההילוך גופא נעשה מתוך בחירתה, אבל במקום שכל עיקר המעשה מעיקרא נעשה שלא מרצונה כגון בנפילה לגינה באונס יש מקום לדון שא"א לשייכו לשום אחד מהאבות נזיקין.

ולפי דברי הגרי"ז שחידש שכל מזיק שאינו שייך לאחד מהאבות נזיקין יש לו סיבת חיוב מצד עצם היותו ממונו המזיק, והוא נלמד מהצד השווה של כלל האבות כולם, א"כ גם כאן אף אם לא נגדיר את הנפילה כאחד מד' אבות נזיקין מ"מ נוכל לחייבו ע"י מצד השם מזיק הכללי שיש בנזקי ממונו [והיינו היכא שאין פטור אונס, וכגון דהוי תחילתו בפשיעה וכמ"ד דחייב]. אלא דמכיון שיש דין שתחילתו בפשיעה וסופו באונס יהיה מאותו שם אב, א"כ גם לדברי הגרי"ז אם יהיה תחילתו בפשיעה כלפי אב המזיק מסוים, וסופו באונס כלפי הזק כזה שהוא לא שייך לאחד מן האבות אלא חיובו מדין שם מזיק סתם [שנלמד מצד השווה] ג"כ לכאורה א"א לחייבו.

אמנם לפי פשטות הדברים שהחיוב הוא מצד גדרי האבות נזיקין צריך לברר מאיזה שם אב המזיק ניתן לחייב על נפילה. [ובאמת יש להסתפק לדעת הגרי"ז מה הדין באופן שהיה תחילתו בפשיעה כלפי אחד מהאבות נזיקין וסופו באונס כלפי דבר שאין לו שם אב המזיק לעצמו אלא הוא נלמד מצד השווה האם חייב או לא, לפי דברי התוס' לעיל כב. דלא אמרינן תחילתו בפשיעה וסופו באונס מאב לאב].

והנה מצד נזקי רגל יש מקום לדון דא"א לחייב כאן, דהרי נפילה אינו בכלל ה'דרך הילוכה', אלא דהנה לח"ד מ"ד מוקמינן למתניתין דהוחלקה במימי רגליה, ולכאורה צ"ב מדוע הודגש שהבהמה הוחלקה במימי רגליה שלה, ולמה לא קאמר הוחלקה ב'מי רגלים' סתם, [ובעל הבהמה שהטילה את מי רגלים בודאי א"א לחייב על נזקי בהמה אחרת שתחליק בהם ותינזק דהא קיי"ל (מח). "איש בור" ולא שור בור, ומי רגליה דבהמתו בודאי שאפקורי מפקר להו]. אלא דבאמת יש לדון האם אדם מחויב לשמור על בהמתו ברה"ר שלא תחליק במי רגלים של בהמה אחרת, ובפשטות היה נראה שהבעלים מחויב לשמור מדבר זה [דדבר מצוי הוא שבהמה מטילה מי רגלים ברה"ר]. ואם נימא דבאמת הבעלים מחויב לשמור מזה י"ל דלהכי לא קאמר כגון שהוחלקה במי רגלים סתם, שדבר זה באמת לא ייקרא אונס דבעל הבהמה היה מחויב לשמור עליה במקום שיש מי רגלים ברה"ר [ומיירי כאן שבעל הבהמה מהלך אחרי בהמתו וכנ"ל מדברי המאירי וההשלמה]. ולפי"ז א"ש דבדוקא קאמר שהוחלקה במי רגליה, דממי רגלים שהיא עצמה מטילה תוך כדי הילוכה אין בידו להישמר שלא תחליק ותיפול. והטעם דחשיב אונס כלפי הבעלים לכאורה זה משום דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה שבהמתו תטיל מי רגלים תוך כדי הילוכה ברה"ר, אך עצם הנזק יש לומר שהגדרתו כ'בור', דהיא כרתה בור ונפלה בבור של עצמה, אבל לא יהיה זה רגל שהרי לא נפלה מצד עצם הליכתה ברה"ר.

ובאופן השני שהוזכר בגמ' 'דחפתה חברתה' [לאידך מ"ד], נראה ששם לא שייך כלל לומר דהוי מטעם רגל, שהרי נפילתה לא נעשית כלל דרך הילוכה אלא ע"י דחיפת חברתה. ואמנם ניתן להידחק ולהעמיד בגוונא דחברתה רק דחפתה מעט ולא נפלה מיד ע"י הדחיפה, אלא שלאחר מכן היא הוחלקה כתוצאה מהדחיפה הראשונה ולכן חשיב טפי דרך הילוכה של בהמה זו גופא [ולא מתייחס לבהמה הדוחפת, אבל אה"י אם דחפתה חברתה והפילתה ממש לא הוי רגל, וזה דוחק].

ולכאורה יש מקום לדון דהנפילה חשיבא כקרן, שהרי אין רגילות שבהמה תיפול לגינה [ולכן אנו אומרים דלא הו"ל לבעלים לאסוקי אדעתיה, דאם הוי כדרך ולא משונה הבעלים שצריך להיקרא פושע] וא"כ בהמה זו שנפלה הוי בגדר משונה וצריך להיקרא קרן. [אמנם יש מקום

לדחות דאע"פ שכלפי הבעלים חשיב שינוי ד"ז שהיא תיפול, מ"מ לאחר שהיא כבר נפלה אזי הנזק שבא לאחר מכן כתוצאה של הנפילה לא נדון אותו כמשונה].

אמנם נראה שיש מקום לחלק בין המקרים, דבהחלקה במימי רגליה יש מקום להבין דאע"פ שהבעלים לא צריך לחשוש שיהיו כאן מי רגלים שהיא תחליק בהם, מ"מ כאשר כבר נמצאים המי רגלים והיא מחליקה בהם זה אינו מוגדר קרן, שהרי אין זה משונה שהיא תחליק מחמתם [והמשונה הוא רק עצם זה שיש כאן מי רגלים]. אבל בדחפתה חברתה דעצם מעשה הדחיפה אינו דבר רגיל [ולכן הבעלים לא הו"ל לאסוקי אדעתיה שהיא תדחפנה] בודאי י"ל שמכיון שזה משונה אזי זה ייקרא קרן. [אלא דבאופן הנ"ל שהוזכר שלא דחפתה עד שנפלה אלא היה זה בבי שלבים י"ל דגם כאן לא ייקרא קרן דבשעת הנפילה גופא כבר אין כאן משונה וכנ"ל במי רגלים].

ואם נימא דלא חשיב לא רגל [מפני שאין זה בגדרך הילוכה וכנ"ל], וגם לא קרן [מחמת הטעמים דלעיל], לכאורה יש מקום לבוא להגדיר את הנפילה שזה יקרא שן, דמכיו שנפילתה היתה ע"ג פירות שגרמו לה הנאה שלא תיחבט מהקרקע נמצא שיש לה הנאה מההיזק. אלא שאין זה דומה לכל יש הנאה להזיקה דנזקי שן דהתם הבהמה עשתה מעשה מדעת לצורך הנאתה (כגון אכלה פירות, טינפה פירות להנאתה וכיו"ב) אבל כאן היא לא עשתה הדבר מתוך רצון של הנאה להזיקה אלא שלאחר מעשה היא מצאה הנאה במעשיה. [ובודאי שלא שייך כאן את סברת התוס' בדף ג: שכתבו דמפני שבשן יש הנאה להזיקה לכן היא דחופה יותר לאכול]. וכן התינוח במקום שהיו למטה בגינה דברים כאלו שהועילו לה שלא תיחבט מהקרקע, אבל אם היו שם דברים שלא גרמו לה כל הנאה, וכגון כלים וכיו"ב כאן בודאי א"א לדון שיהיה זה מדין נזקי שן, וא"כ צריך לידע איך לידיינונה להאי דינא [אא"כ נימא כהצדדים דלעיל דהוי רגל או קרן].

ובאופן שהבהמה הפילה את עצמה לגינה [שהוזכר בדברי הראשונים בסוגיין בהא דאמריןאמימת דמשתמטא להתם רהטא דיש שפירשו שהיא תפיל עצמה לגינה] דכאן גם תיפול בכונה על הפירות כדי שלא תיחבט מהקרקע דנמצא דהוי ממש דומיא דשן שהיא עושה כן מתוך כוונת ההנאה, מ"מ מאחר שזה משונה שהיא תפיל עצמה לגינה א"כ דמי להיא דכלבא דאכל אימרי רברבי (טו:): וייקרא קרן.

ניתן להרחיב עוד צדדים בעיקר נידון זה של היזק הנפילה, אבל נסתפק בזה ונסכם בקצרה את מה שנתבאר עד השתא. נתבארו ג' צדדים יסודיים כיצד להגדיר את נקודת מעשה הנפילה, צד אחד, ניתן להגדירו כקרן מחמת דחשיב משונה [ובהפילה עצמה בכונה גם יש לדון מצד כונה להזיק], ויש לדון בזה הן בהחלק במי רגלים [שלה, ושל אחרת] ובדחפתה חברתה. צד שני, אולי ניתן להגדירו כרגל שהרי הטילה את מ"ר תוך כדי הילוכה ותיכף הוחלקה בהם, [ובדחפתה חבירה רחוק יותר להגדירו כרגל, אא"כ לא מיירי שנפלה מיד וכנ"ל]. והצד השלישי שנתבאר [אך לא מסתבר כלל], להגדירו כשן מאחר שבתוצאת הדברים היה לבהמה הנאה מכך שנפלה ע"ג הפירות ולא נחבטה מהקרקע.

### ו. בדברי התוס' ביכלה לירד כדרכה האם הוי אותו אב המזיק דנפילה - לפי המתבאר

ולפ"ז נבוא לחשבון הדברים שהוזכר לעיל כלפי דין תחילתו בפשיעה וסופו באונס. כפי שהוזכר יש כמה אפשרויות לדון את שם המזיק של הנפילה שזה האונס שאירע לבסוף, ועתה כשנבא לדון במקום שפשע בתחילה אם אפשר לחייב מדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס, א"כ להראשונים דס"ל דלא אמרינן הכי מאב לאב, יש לברר איזה אב המזיק יש כלפי חלק הפשיעה שבתחילה.

והנה במקרה שהזכר מדברי התוס' דכל שפשע בכך שיכלה לירד כדרכה חייב אף שנפלה לבסוף [ואף הראשונים האחרים לא פטרו אלא מפני שלא החשיבו ד"ז כפשיעה], זה ודאי שאין כאן פשיעה של נזקי קרן, שהרי דרכה לירד ואין זה משונה. ופשטות הדברים שזה פשיעה כלפי נזקי שן, שהרי אם היתה יורדת כדרכה ההיזק היה מצד אכילת הפירות. אלא שלפי דברי הרא"ה שהזכרו בריש הדברים [לגבי הזיקה במי לידה דכתב שיש פשיעה מצד נזקי שן ורגל] יש גם פשיעה כלפי נזקי רגל, שהרי גם יכלה לדרוס עליהם ולהזיקן בדריסתה, וא"כ אם נגדיר את הנפילה שלבסוף כרגל אזי לדברי הרא"ה א"ש דלא חשיב מאב לאב, אבל אם נגדיר את הנפילה כקרן א"כ הוי תחילתו בפשיעה כלפי נזקי קרן וסופו באונס כלפי נזקי שן או רגל.

ולחצד שהעמדנו לעיל דאב המזיק בנפלה הוי מדין שן בודאי שדברי הראשונים מחוורים היטיב, במה שדנו לחייב ביכלה לירד כדרכה מדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס, דזה ודאי שיש כאן פשיעה כלפי נזקי שן ואין זה מאב לאב. [ואין צריך לדברי הרא"ה, ואף שנתבאר לעיל דזה פשוט מסברא, אך הסברא קיימת בנפלה ומנלן לחדש אף בירדה כדרכה (אלא דבדברי הרא"ה מבואר שנקט כן גם לגבי ירדה כדרכה)].

אלא דעדיין יהיה מקום לדון בדברי הראשונים מצד הדין הנוסף שהוזכר לעיל דצריך שהפשיעה והאנס יהיו באותו חפצא הניזוק, וא"כ אמאי אמרינן תחילתו בפשיעה מצד שיכלה לירד כדרכה, והרי אם היתה יורדת כרכה מנלן שהיא היתה אוכלת [או דורסת - להרא"ה הנ"ל] את אותם פירות שנפלה עליהם השתא. ובפרט לפי דברי הרא"ה שלמד דהפטור בנפלה לגינה הוא רק כל זמן שהבעלים אנוס ולא יכול להוציאה, א"כ אפילו כשבודאי היה נעשה הכל באותה ערוגה פעמים שאין הפטור על כל הערוגה.

### ז. דין נפלה מעצמה, ואמאי בעל הגינה אינו מחויב לגדור גינתו

ונקודה נוספת שיש לדון בה, דהנה בעיקר דברי הגמ' דמקשינן היכי נפל עמדו האחרונים<sup>191</sup> מדוע הוצרכה הגמ' להעמיד אוקימתות ולא קאמר דנפלה מעצמה לגינה. וכבר עמד ע"ז רבינו פרץ כאן<sup>192</sup> ותירץ דמייירי בלילה שדרך הבהמה ליפול ואין זה אונס, ורק ביום דרך הבהמה לישמר שלא תיפול וכדמצינו דשור פקח שנפל לבור דביום פטור בעל הבור אבל בלילה חייב. אלא לכאורה הא גופא צ"ע אמאי לא מוקי לה בנפלה ביום שזה אונס, דלא היה לבעלים לחשוש שבהמתו לא תישמר ותיפול לגינה.

וביותר צ"ב, דהנה רש"י במשנה הזכיר ב' ציורים של נפלה לגינה, או דמייירי שהיא היתה בגג בעלה ונפלה משם לגינת חבירו הסמוכה, או שרה"ר היתה גבוהה מן הגינה ונפלה אל הגינה. ולכאורה באופן זה שהגינה סמוכה לרה"ר צ"ב מדוע בעל הגינה אינו נחשב פושע בכך שאינו גודר את גינתו שלא יפלו מרה"ר לתוכה, [ובשלמא בציור של נפלה מגג בעלה לגינה לא קשיא]. ואף שדרכו של שור להישמר שלא ליפול ביום, אבל בלילה הא אין דרכו להישמר וכמו שהעמיד הרבינו פרץ את משנתינו בלילה, וא"כ מדוע מחמת זה לא יתחייב בעל הגינה לגדור גינתו שלא יפלו אליה בלילה.

ואם אכן נחשב פושע א"כ דינא דמתני' דמי לאדם שחפר בור ברה"ר (או ברשותו אלא שהפקיר רשותו ולא את בורו - תלוי בפלוגתא לק' מט: -). אם חייב בבור ברשותו או ברה"ר ולאחר מכן הוא השאיר פירות בתוך בורו ובאה בהמה ונפלה לתוך הבור ואכלה מן הפירות וכי הוא יוכל

<sup>191</sup> חזון יחזקאל (פ"ק ה"ד), וע"ע תורת חיים כאן.

<sup>192</sup> וז"ל: [ודוקא] הוחלקה ממי רגליה וכו'. משמע דאם נפלה מאליה בלא הוחלקה ממי רגליה דחשיב פשיעה, ותימא דלעיל גבי הכלב והגדי פטרינן כשנפלו ורק בכותל צר מחייבין. ושמא י"ל דהכא מייירי בשור פקח בלילה דהי"ל לרועה להעבירם חדא וליזהר, ומדלא העבירם מחייב, ולעיל מייירי בשור פקח ביום ולכך חשיבין ליה אונס, עכ"ל.

לתבוע את בעל הבהמה על מה שהזיק לו את פירותיו שהיו בבורו? פשיטא שלא! דהרי הוא פשע בעצמו שלא כיסה את בורו], וה"נ אם בעל הגינה הוא הפושע בכך שהנמיך את גובה חצירו מרה"ר. אמנם בין כך ובין כך הגדרת תחילתו בפשיעה היא כלפי בעל הגינה עצמו ולא כלפי בעל הבהמה.

### ח. נפלה לגינה ואכלה באותה ערוגה - לשיטת רש"י האם זה שן או רגל

יתר על כן, הנה בסוגיא מתבאר דיש אופן של נפלה ונחבטה ויש אופן של נפלה ואכלה, ועוד יש אופן של נפלה והזיקה במי לידה. ולעיל עסקנו ביסוד החיוב של נפלה לגינה כלפי היזק החבטה, אבל לכאורה יש לדון גם באופן של אכלה מאיזה שם אב המזיק הוא חייב, דאף שבפשוטו זה בודאי חיוב דשן, אך לדעת רש"י יש מקום לעיין בדבר, דהנה לפי רש"י יסוד הפטור באכלה באותה ערוגה זה מפני שהיא אנוסה דלא מציא מוקמה אנפשה, ולכאורה בכל כה"ג שהאכילה של הבהמה מוכרחת ולא נעשית מכח בחירתה לאכול יש בזה צד דמיון לנזקי רגל, שהדבר נעשה מכח עצם הליכתה. אמנם זה מחודש לומר דכל כה"ג ייקרא רגל ולא שן, שהרי סוף סוף יש הנאה להזיקה והיא עושה כן מתוך כוונת הנאה אף שהיא מוכרחת על הדבר.

והנפק"מ בזה שוב לענין נידון תחילתו בפשיעה וסופו באונס בהיתה יכולה לירד כדרכה ולבסוף נפלה ואכלה מהפירות, דאם נגדיר זאת כשן א"כ בודאי דהוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס כלפי אותו שם אב המזיק, [דהפשיעה היא ג"כ לענין שתירד ותאכל פירות הגינה], אבל אם נימא דלרשי שהיא אנוסה על האכילה זה מוגדר כרגל ולא כשן, אזי רק אם נימא דיש כאן פשיעה גם לגבי היזק של דריסה על הפירו [וכדברי הרא"ה הנ"ל] יהא זה תחילתו בפיעה וסופו באונס כלפי אותו אב המזיק.

### ט. היזק 'מי לידה' איזה אב המזיק הוי - צרורות, רגל או שן [ונפ"מ לתחילתו בפשיעה כנ"ל]

ובהיזק דמי לידה, שמבואר בסוגיא דלמ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב [דפשע בכך שהיתה יכולה להזיק כדרכה], הנה בזה גופא יש ב' אופנים, יש אופן של ירדה כדרכה והזיקה במי לידה [שבזה מיירי הסוגיא], ויש גם אופן של נפלה במי לידה.

והנה יש לברר, היזק זה של מי לידה מאיזה אב המזיק יש לחייבו. הגדרה ראשונה י"ל, שזה נזקי צרורות, וכך נקטו מסברא כמה אחרונים (עי' מצפה איתן<sup>193</sup> ועוד), דומיא דכל גללים שמצינו בדף יח: שהגדרתם כצרורות ולא אמרינן דכגופה דממין ע"ש. [אלא דבגללים לחים שיש להם חיבור בגופה להר"י מגאש לא הוי צרורות]. הגדרה שניה, הוי רגל ממש [דלא משמע בסוגיא דהוי חיוב של צרורות]. והגדרה שלישית, דהוי מדין שן דחשיב שיש הנאה להזיקה [אך זה יתכן לומר רק לשיטות הראשונים דטינפה פירות להנאתה דחשיב שן היינו אפילו בהטילה גללים דלהראשונים דס"ל שצריך הנאה מגוף ההיזק ורק בנתגלגלה על הפירות חשיב שן, א"כ כאן אין צד להחשיבו כשן]. [ובצד הראשון גופא דהוי צרורות אם נימא דחשיב כאן הנאה להזיקה א"כ הדרינן לפלוגתת רש"י ותוסי אם יש צרורות לשן או שכל צרורות הם בכלל רגל].

והשתא, במה שמבואר בסוגיא דלמ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב ה"נ בהזיקה במי לידה בודאי חייב, כשנבא לדון האם זה מאב לאב או לא, הדבר תלוי בגי' הצדדים שהוזכרו, דאם נימא דחשיב שן א"כ פשיטא דהוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס מאותו שם אב, שהרי יש כאן פשיעה כלפי שתירד ותאכל פירות, וכמו שכתב רש"י (ד"ה תחלתו בפשיעה), "בלאו לידה היה לו לשומרה

<sup>193</sup> וז"ל: והזיקה במי לידה. כגון שטינפה פירות כמ"ש הרמב"ם ובלח"מ. וצ"ע דמשמע דמחייב כל הנזק ומאי שנא מהא דלעיל ר"פ כ"ה (דף יח) שהטילה גללים לעיסה דחשיב לה צרורות ואינו משלם רק חצי נזק וכ"פ בח"מ וכו', ע"כ.

שלא תיכנס ותאכל". אבל אם נימא דחשיב רגל, א"כ נצטרך לומר דהפשיעה היא ג"כ כלפי נזקי רגל. ואכן כאן כתב הרא"ה את דבריו דיש פשיעה כלפי נזקי שן ורגל. ונראה דיש מקום ליישב גם אילולי דברי הרא"ה [שיש כאן פשיעה גם כלפי נזקי רגל] די"ל דשן ורגל כחד חשיבי לגבי דין זה של תחילתו בפשיעה וסופו באונס ולא חשיב מאב לאב.

ולפי ההגדרה השלישית דהוי מדין צרורות, אזי לפי תוס' דיש צרורות לשן א"כ הדבר תלוי בצדדים דלעיל אם מי לידה חשיב שן או רגל [ובזה תלוי אם הוי צרורות דשן או דרגל], אבל לרש"י שכל צרורות הגדרתם רגל שוב נצטרך להגיע לדברי הרא"ה הנ"ל דיש כאן פשיעה גם כלפי רגל [או דנימא דשן ורגל חד הם וכנ"ל]. ואם נימא דצרורות הגדרתם שיש להם שם אב בפני עצמם [וענין זה נתבאר בארוכה בשיעור ע"ט] אזי לכאורה בודאי הוי תחילתו בפשיעהו וסופו באונס מאב לאב.

### י. דין תחילתו בפשיעה בסוגיא ד'טמון' באש, וביאור ע"פ הנ"ל ועוד בנידון סוגיין

להשלמת הסוגיא דתחילתו בפשיעה וסופו באונס נבוא לברר דין זה לגבי הסוגיא הקודמת של טמון באש, דהנה למדנו בסוגיא בדף סא: דאף שנאמר פטור טמון באש, מ"מ משלם על מקום הכלים כאילו הוא מלא תבואה. ולכאורה יש מקום להקשות למה לא נימא דמאחר שיש פשיעה על מקום הכלים כלפי שיעור הדמים של התבואה א"כ יתחייב מעתה על כל שיווי הכלים מדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס. [ואמנם אילו היה הדין שפטור לגמרי על מה שטמון בגדיש אין מקום לקושיא, דאע"פ שיש פשיעה כלפי הדברים הגלויים מ"מ מטעם זה לא נוכל לחייבו על הדברים הטמונים, שהרי הבאנו את דברי הראשונים שצריך שהפשיעה תהא באותו חפצא שכלפיו האונס], אבל מאחר שהוא חייב גם על הדברים הטמונים כדמי תבואה נמצא שיש פשיעה גם כלפי הדבר הטמון גופא בשיעור מסוים, ומעתה תיקשי מדוע לא יתחייב בכל דמיו מדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס.

ואולי יש להידחק ולומר, דכיון שהפשיעה על הכלים הוא רק בשיעור של דמי חטים, א"כ אנו רואים את הדבר כפשיעה לגבי חפצא של חטים, והיינו דהגדרת הדבר בדין זה של 'רואין מקום כלסי כאילו הוא מלא תבואה' נאמר שאנו רואים את הכלים כחפצא של חטים ממש, וא"כ לא ניתן לחייבו בכל דמי הכלים מדין תחילתו בפשיעה, דזה נחשב כפשיעה כלפי חטים ואונס כלפי כלים, שזה ב' חפצים נפרדים. אמנם הגדרה זו מחודשת מאד, דבפשטות יש לדון את הדבר כחפצא אחד, ואע"פ ששיעור התשלום שונה מ"מ מצד המציאות הרי זה כלים אלא שאנו דנים את הכלים לגבי שיעור התשלום כאילו זה תבואה.

ויש להדגיש שכל עיקר השאלה תלויה בעיקר יסוד פטור טמון, דאם נימא דגדר פטור דין הוא שיש 'פטור' על כל מה שטמון בגדיש [ומה שמשלם עליהם כדמי תבואה זהו משום דלגבי זה לא נחשב טמון כלל] א"כ לא קשיא קושייתנו כלל, דלא שייך לדון חיוב מטעם תחילתו בפשיעה, שהרי אין הפטור מצד דיני אונס כלל. ורק אם נימא כדרכו של ר' אריה לייב שיסוד פטור טמון הוא משום שהפשיעה של בעל האש מתייחסת רק לחפצים הגלויים אבל כלפי הדבר הטמון אין פשיעה [ולכן משלם כדמי תבואה דכלפי שיעור דמי תבואה שפיר יש פשיעה], לפ"ז יש לשאול מדוע לא נחייבו בכל דמי הכלים הטמונים מדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס, ונצטרך להידחק שזה לא נחשב פשיעה בדבר הניזק דדנים את התבואה והכלים כב' חפצות וכנ"ל.

ויש הגדרה שלישית ביסוד פטור טמון, דמכיון שהגדרת מזיק דאש הוא 'כח אחר מעורב בו', וחיידשה תורה דאפילו הכי חייב, מעתה בפטור טמון נאמר שכלפי זה לא חיידשה תורה את החיוב למרות שכח אחר מעורב בו. ולפ"ז ג"כ אין מקום לקושיא הנ"ל דנחייב על טמון מדין תחילתו

בפשיעה [כלפי שיעור דמי תבואה] וסופו באונס, דהרי סוף סוף האש אינה שלו אלא היא נעשית בצירוף כח אחר מעורב בו [אלא דלעיל נתבאר ב' צדדים האם אילולי חידוש התורה היה צריך לשלם חצי נזק (דהמדליק והרוח הם שותפים בנזק), או שהיה פטור לגמרי, ולמהלך זה נצטרך לומר דאילולי חידוש התורה היה צריך לפוטרו לגמרי וזה באמת יסוד הפטור של טמון].

וזה מעין מה שנתבאר לעיל דהיה מקום לדון דכל שהבהמה גופא אנוסה א"א לחייב מדין תחילתו בפשיעה דמ"מ אין כאן מעשה לחייב עליו, אלא דכלפי זה הוכחנו מהסוגיא לעיל דלא אמרינן הכי, אך מ"מ לגבי נזקי אש להגדרה זו דכלפי טמון לא נתחדש דחשיב מעשה דידיה אלא נחשב שנעשה ע"י הכח אחר מעורב בו א"ש דא"א לחייב בכל אש על טמון מדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס. [אלא שיש כאן נקודה דקה מאד, דהרי בשיעור של דמי תבואה האש מתייחסת למדליק גם כלפי כלפי הדבר הטמון גופא, ורק כלפי הדמים היתירים אנו מגדירים שהאש לא מתייחסת אליו].

ובאמת שיש מקום לדון גם בסוגיין כעין המתבאר לעיל בעיקר הקושיא [ומקוצר הזמן נעמיד הדברים בקצרה], דמכיון שנאמר במשנה דבנפלה לגינה משלמת מה שנהנית א"כ שפיר ניתן לחייב בתחילתו בפשיעה אף שלבסוף יש אונס מצד הבהמה גופא, כיון דמ"מ בשיעור של דמי ההנאה הוא מתחייב הגם שהוא אנוס, ומעתה שפיר יש מקום לחייבו בכל דמי הנזק [במקום שיש תחילתו בפשיעה]. אך נראה שאינו אמת, שהרי הגדרת החיוב על דמי ההנאה אינו מדין הפשיעה שבדבר אלא רק מדין נהנה. ובחיוב נהנה גופיה חקרו רבותינו אם יסודו מדין מזיק או שהוא חיוב חדש. ולא נוכל להאריך בזה. וגם יש לבאר דבר נוסף, דהנה בסוגיא דזה נהנה וזה לא חסר (לעיל כ') מבואר דבמקום שיש חסרון מועט מגלגלין עליו את הכל. ולפי"ז צריך להבין למה בנפלה לגינה משלם רק מה שנהנית ולא נימא דכיון שהלה חסר את פירותיו נגלגל על המזיק את כל דמי ההיזק. ולא באנו אלא לפתוח נקודה נוספת שיש להרחיב בה, ועכ"פ בס"ד נתבאר בהרחבה שרשי הנידון בסוגיין כלפי הדין של תחילתו בפשיעה וסופו באונס.

תמצית שיעור פח - עוד בדיני נזיקין ושומת התשלומין (א) - שו"ע סי' שצד סעי' א-ב' -

### בסוגיא דנפלה לגינה

א. במשנה ריש הכונס, נפלה לגינה ונהנית משלמת מה שנהנית, ירדה כדרכה והזיקה משלמת מה שהזיקה. וכתב רש"י שנפלה מגג בעליה או מרה"ר.

ופירשה הגמ' שנפלה ע"י שהוחלקה במי רגליה או שדחפתה חברתה. והנזק הוא ע"י חבטה, וכן מצינו נזק ע"י אכילה, וכן ע"י מי לידה.

ובשיטמ"ק הביא מהרא"ה שיש כאן ג"כ נזק של רגל והיינו שמזיקה ברגליה כשהולכת ויוצאת משם.

ומצינו בסוגיא כמה נידונים של תחב"פ וסופו באונס, בירדה כדרכה והזיקה במי לידה, וכן בתוס' גבי נפלה העמידו דלא יכולה לירד דאל"ה הו"ל תחב"פ וסופו באונס. והנה יש מקרים נוספים של תחב"פ כדלהלן.

ב. הראב"ד חולק על תוס' כיון שיש לה רשות לילך, והוסיף הרשב"א וכי יאחזנה שלא תיפול, וא"כ לא הוי תחב"פ. ובהשלמה והמאירי למדו שמדובר שהבעלים נמצאים כאן ולא תעשה נגד רצונו וא"כ היא שמורה. אבל אם הולכת לבדה הוי פשיעה.

ולפי פשוט דברי הראב"ד שהולכת ברה"ר בלא שמירה ולא חשיב פשיעה, יש לדון מצד פשיעה לכל ד' אבות נזיקין, דהנה בעצם הליכתה יכולה להזיק **בקרן**, ובשור מועד ודאי אינו שמור, וכן בשור תם למ"ד ממונא, ולמ"ד קנסא יש לדון אם פטור מלשמור רק חייבה תורה לשלם כדי שישמור מעצמו, או שחייבתו תורה לשמור ומכח זה חייב, ולפי צד זה א"כ חייב לשמור ויש פשיעה בהליכתו ברה"ר.

**בשן ורגל** יש לדון אף דפטורה ברה"ר, מ"מ האם מותר להוציאה לרה"ר אף שיכולה להזיק. ותלוי אם הוא פטור בשמירה או בתשלומין בלבד<sup>194</sup>. ולצד פטור תשלומין יש חיוב שמירה. **אדם** המזיק לא שייך בבהמה, **ואש** צד רחוק, **ובור** יכולה להיות אם תרבוץ, אבל כיון שתחילת רביצה היא קרן, א"כ תלוי אם צריך לשמור מדין שור כנ"ל.

ג. וא"כ כל מוציא בהמה לרה"ר יש כאן תחב"פ כלפי רה"ר בא' מכל אבות הנ"ל, וסופו באונס כלפי רשות הניזק שנפלה שם, ותלוי אם אומרים תחב"פ מחפץ לחפץ. וכן לפי מה שדנו בתוס' לעיל אם אומרים תחב"פ מאב לאב, ולפי"ז יש לדון בנפילה איזה אב היא ואם היא בה תחב"פ באותו אב. ויש כמה צדדים מהו האב.

ד. והנה פטורה על מקום החבטה בין על החבטה ובין על האכילה, וכלפי אכילה מערוגה לערוגה נחלקו אמוראי. ויסוד הפטור של האכילה למד רש"י כי היא אנוסה באכילה דלא מוקמה אנפשה. והרא"ה למד שהבעלים אנוסים כי לא יכולים להוציאה. **ותוס'** (נח. ד"ה לא) והרא"ש למדו שכל שנפלה באונס יש לו פטור בשמירה שהרי שמר כראוי. ולפי כל הנ"ל יש לדון אם שייך כאן תחב"פ וסופו באונס, דאף שהיתה פשיעה של הבעלים מ"מ באונס יש צד שהוא של הבהמה, והיה מקום לומר שרק כשהאונס הוא בבעלים שפשע תחילה, שם שייך לחייבו מדין תחב"פ משא"כ כשהאונס בבהמה. אך בדין מי לידה חזינן דאף שהבעלים פשע והאונס היה בבהמה מ"מ אמרינן תחב"פ<sup>195</sup>. וכן הראב"ד שלא חלק על תוס' מכח סברא זו אלא מטעמים אחרים [רשות הליכה וכי יאחזנה], מוכח דאמרינן תחב"פ בכה"ג.

<sup>194</sup> ותלוי אם הפטור שו"ר ברה"ר הוא גזה"כ כהרא"ש, או מדין אורחיה כדי שיוכל לילך ויש צד חיוב שמירה.  
<sup>195</sup> אף ש"ל שיכלה להעמיד א"ע מעט ולצאת חוצה ואז הוי אונס בבעלים שלא הוציאה.

ה. ולפי צד שהוא אונס הבהמה ואין כאן מעשה הבהמה, אפשר שאין בזה שם אב כלל. אמנם פשטות הסוגיא שיש שם אב. ויש לדון אם שייך בשם רגל דאינו דרך הילוכה. ויש לדון מצד שם קרן או שן.

והנה לפי הצד שהחלקה במימי רגליה שלה, ולא אמרו סתם הוחלקה במי רגלים, כיון דאזו הוי בור של הראשונה והראשונה פטורה מדין איש בור ולא שור בור, אך כלפי בעל הבהמה השניה שהוחלקה בזה ונפלה והזיקה הוי פושע דהיה לו לזיהר, אבל במימי רגליה שלה הוי אונס, דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה והיינו שתטיל בתוך הליכתה והוי כבור של עצמה, אך אפשר שהוא כרגל. [ולפי הצד שדחפתה חברתה ודאי לא הוי רגל אלא קרן, אא"כ נפלה בבי' שלבים]. ואם אינו קרן אולי הוי שן, דאם היתה נופלת על כלים היה לה צער, והפירות גרמו לה הנאה, אך כיון שסיבת הפעולה אינה הנאה מנלן דחשיב שן. הרי שיש צד של קרן וצד של שן וצד של רגל.

ו. והנה אם היתה יורדת לשם בעצמה, יש אב של שן או של רגל [ע"י הילוכה כהר"י מלוניל]. ועולה שהפשיעה היא כלפי שן או רגל, וסופו באונס של נפילה שהוא קרן או שן או רגל, ולצד קרן הו"ל תחב"פ מאב לאב. והיה מקום לבאר את סברת הראב"ד מכח דלא אמרינן תחב"פ מאב [קרן] לאב [שן]. וכן לרא"ה הוי פשיעה מאב [שן] לאב [רגל].

ז. הקשו הראשונים מדוע לא העמידה הגמ' את האונס בנפלה בלילה, וצ"ל שפשע בעל הגינה בזה שיש לו גינה לא מגודרת והוי כבור, ואין כאן תחילתו בפשיעה של בעל בהמה.

ח. ובאכילה שפטורה דהוי אונס, מ"מ שם האב בפשטות הוא שן, אך לפי רש"י שכי' שלא יכלה להעמיד עצמה לכאוי הוי רגל ולא שן. ולפי הפשטות הוי תחב"פ שתדך ותאכל ומדין שן וסופו באונס דשן, אך אם הוי רגל, הוי תחב"פ דשן וסופו באונס דרגל.

ט. וכשהזיקה במי לידה, והגמ' דנה בירדה ואח"כ היה מי לידה, ויש ג' צדדים מהו האב במי לידה, א. במצפה איתן דן כצורות. ב. רגל כפשוטה. ג. שן וכמו הטילה גללים להנאתה.

וכשדנים מצד תחב"פ של ירידה כדרכה של אכילה שהוא שן או רגל, וסופו באונס בדמי לידה שהוא שן ורגל וכן צורות הוי רגל, א"כ יש לדון אם הם מאותו אב.

ולפי הרא"ה שתחב"פ הוא כרגל שדורכת על הפירות, וסופו באונס של דמי לידה לצד דהוי רגל שפיר הוי מאותו שם אב.

כשנופלת על הפירות חייבת מדין נהנה ואם היה כאן דין של תחב"פ היה חייב על הכל.

י. והנה בטמון באש נתבאר שחייב על מקום הכלים כאילו מלא תבואה, ולכאוי נאמר תחב"פ כלפי חיטים או שעורים, וסופו באונס לחייב על כלים גמורים. ותלוי אם פטור טמון מצד שהוא לא מזיק וכן למד רא"ל, או שהוא פטור של התורה. או שחידוש של אש שכח אחר מעורב בו וחייב לא נתחדש בטמון.

ולפי רא"ל דלא נחשב מזיק קשה דנחייב מצד תחב"פ, ולפי הצד שהוא פטור של התורה לא קשה דס"ס פטרתו תורה, ולפי הצד שכח אחר מעורב בו א"כ ס"ס מעשה האונס לא מתייחס אליו אלא לכח אחר

אמנם לכאוי אין תחילת נידון לחייבו על הכל כיון שהחיוב הוא לא מכח פשיעה אלא מכח נהנה.





שיעור כללי (פ"ט) - עוד בדיני נזיקין ושומת התשלומין (ב) - שו"ע סי' שצ"ד סעי' ג' - סוגיית

מעמיד

### א. דין המשנה נה: בהוציאה לסטים, וסוגיית הגמ' נז: שדימוהו לדין מעמיד

במשנה ריש הכונס (נה:) תנן, הוציאה לסטים, לסטים חייבים. ובגמרא (נו:): מקשינן פשיטא, כיון דאפקוה קיימא לה ברשותיהו לכל מילי. ואמרינן, לא צריכא דקמו לה באפה, כי הא דאמר רבה אמר רב מתנה אמר רב, המעמיד בהמת חברו על קמת חברו חייב, ומקשינן מעמיד פשיטא [דחייב], ומשני, לא צריכא דקם לה באפה. אמר ליה אביי לרב יוסף, הכישה אמרת לן, ומסיקה הגמ' ולסטים נמי דהכישוה.

מתבאר א"כ בדברי הגמרא הדין שהמעמיד בהמת חברו ע"ג קמת חברו חייב. ועולה מהסוגיא שיש כמה אופנים, האופן פשוט הוא מה שנאמר להדיא בדברי רב מתנה, שהעמיד בידים בהמה ע"ג הקמה. וביתר הרחבה, יש את דין המשנה של הוציאה ליסטים, והמקרה הפשוט הוא שהם הוציאה בידים ממש, ובזה גופא יש כמה אפשרויות מה היתה כוונתם בהוצאה, יש את האופן שהובא בתוס' (ד"ה פשיטא, וד"ה וליסטים) בשם הירושלמי שכוונתם של הלסטים היתה להוציאה ע"מ לגוזלה, ובכה"ג החיוב הוא מפני שקנאה לכל מילי, [וכמבאר בלשון רש"י (ד"ה כיון) דהוי קנויה לכל מילי]. ויש אופן שהם הוציאה ע"מ לאבדה, ובכה"ג מתבאר בדברי האחרונים שהם חייבים על נזקי הבהמה עצמה אם הוזקה מאחרים אבל אינם חייבים על נזקין שתעשה הבהמה. ויש אופן שהם הוציאה ע"מ שהיא תזיק לאחרים [ולהלן נרחיב בזה יותר בס"ד]. אלו הם ג' האפשרויות שישנם במקרה של הוציאה בידים ממש.

והמקרה הנוסף של הוציאה לסטים הוא מה שמתבאר במסקנת הסוגיא, שהם לא הוציאו את הבהמה בידים ממש והביאו אותה עד לקמה, אלא היה זה מעין האופן של מעמיד בהמת חברו ע"ג קמת חברו, שלפי המסקנא לא מיירי שהעמידה בידים ממש אלא שהכישוה במקל, והוציאה לסטים ג"כ מיירי שהכישוה במקל וע"י כן היא יצאה והזיקה. ובדברי רש"י (ד"ה ולסטים) מבואר דהחידוש הוא דהכישוה במקל זו היא משיכה. [והמהר"ם שיף לומד בשיטת רש"י שגם הדין של מעמיד דמיירי בכה"ג שהכישוה במקל, חיובו מדין גזלן דקנאה במשיכה זו, אבל בדעת התוס' נקט דהחיוב בהכישוה אינו משום דקנאה והוי גזלן אלא הוי מדין מעמיד דחיובו מטעם שן].

עכ"פ עלה בידינו ב' מקרים של הוציאה לסטים, א' מקרה של גזילה ממש, והיינו כאשר הוציאה בידים, [ובנתכוונו לגוזלה חייבים על נזקין שעשתה, ובנתכוונו לאבדה חייבים על נזקה שלה עצמה], ב' מקרה של הכישוה במקל, וגם בזה החיוב הוא מדין גזילה שקנו את הבהמה ע"י ההכשה במקל.

### ב. ג' דרכים ביסוד חיוב גזלן על נזקי הבהמה

ולפני שנמשיך לאופנים הנוספים שיש בסוגיא נעמוד בקצרה על עיקר הדבר שנתבאר דגזלן חייב על נזקין שעשתה הבהמה מהו יסוד החיוב, דבדברי התוס' (ד"ה פשיטא) ישנם ב' דרכים, בתחילה כתבו "דסברא הוא דגזלן נכנס תחת הבעלים, דכיון שהוציא מרשות הבעלים שהיו חייבין בשמירתה, ואין הבעלים יכולים לשומרה לפי שנגזלה מהם, יש על הגזלן לשומרה, דלענין נזקין איקרו בעלים כל מי שבידו לשומרה", [ולפי דרך זו אין החיוב מדין הגזלן שבו, כלומר, מדין שגזלן נכנס תחת הבעלים, אלא יסוד חיובו משום דלענין נזקין החיוב מוטל על מי שבידו לשומרו], ואח"כ כתבו התוס' "ועוד כיון דגזלן קמה ליה ברשותיה, גם לענין אונסין יש לחשבו בעלים יותר

משותף". [ולדרך זו החיוב הוא מדין הגזלן שבו, דכשם שקנה אותה לענין חיוב אונסין כך קנה אותה להתחייב בנזקה].

ובשיטת הרמב"ם ביאר התו"ט דרך אחרת, דהנה כתב הרמב"ם בפה"מ במשנה זו וז"ל, "ומה שאמר הוציאוה לסטים אינו רוצה לומר כשהוציאו הבהמות בידיהם כי זה מבואר, אבל ר"ל כשהיו סיבה ליציאתן, כגון שיעמדו בפניהם עד שישבו מלפניהם לצד אחר ויאבדו אותם, והיא כאילו הוציאו אותם בידיהם", עכ"ל. ודייק התו"ט מדבריו דלאו דוקא הכישה אלא כל שהיו הלסטים הסיבה להוצאתה חייבים, וביאר התו"ט שם דס"ל לרמב"ם דהחיוב אינו משום דגזלן חשיב כבעלים אלא דקנס הוא שקנסו חכמים לגזלן שיהא חייב.

נאמרו א"כ ג' טעמים ביסוד חיובו של גזלן [באופנים שנתבארו, או שגזלה בידיים, או שהכישה במקל דחשיב ג"כ קנין משיכה, או להרמב"ם בכל גווני]. טעם א', לפי שבידו לשומרו, ולא מדין גזלן גמור [אלא שטעם זה אינו סיבה לחייב כל אדם שרואה בהמה אבודה ברה"ר שיכול לשומרה שלא תזיק, ודוקא בגזלן נאמרה הגדרה זו שמכיון דיכול לשומרה מתחייב על נזקה]. טעם ב', דכיון שנתחייב באונסיה הרי הוא נחשב כבעלים גם לענין חיוב שמירתה וממילא חייב על נזקה. טעם ג', לשיטת הרמב"ם [לביאור התו"ט], תקנ"ח היא שקנסוהו שיהא חייב בשמירתה ובתשלום נזקה. ולהלן בעזה"י יתבארו הנפק"מ שעולות מכח ההגדרות הללו.

**ג. עוד מקרים של הוציאוה לסטים: יצאתה מחמת פחד, פרצו ע"מ שתזיק, קורא לה והיא באה**  
המקרה הנוסף של הוציאוה לסטים הוא, שהלסטים לא הוציאוה בידיים וגם לא הכישה במקל, אלא הם פרצו את הדלת ומחמת ביעתותא יצאה הבהמה. מקרה זה נתבאר בדברי רבנו ברוך [קובץ שיטות קמאי עמ' תשיז] בס"ד של הגמ' דמפרש החידוש שחייב בקס לה באפה, וז"ל, "ודחינן לא צריכא, כגון שלא משכוה ולא הנהיגוה ולא עמדו בה, אלא כגון שעמדו בפניה, ומחמת ביעותה מהם יצאתה, מהו דתימא הואיל ולא נגעוה לא קמה ברשותיהו ופטורין, קמ"ל", עכ"ל. ומשמע קצת דהקמ"ל הוא, דכל שיצאתה מחמת פחד מהם חשיב דקמה ליה ברשותיהו וחייבים מדין גזילה [ואף שאפשר להידחק דהחיוב הוא מדין מעמיד ולא משום דקמה ברשותיהו, מ"מ פשוט לשונו לא כך].

והמקרה הנוסף הוא מה שמתבאר בדברי הרמב"ם (פ"ד מנזק"מ ה"ב), דהפורץ גדר לפני בהמת חבירו ויצאת והזיקה חייב. והמ"מ שם הביא את תשובות הרמב"ם שחילק בין לסטים שנתכוונו לגזול הבהמה דפטורין לבין היכא שפרץ הכותל דנתכוין שהבהמה תזיק, [והדברים הובאו בארוכה במגדל עוז, והעולה מהדברים דבמקום שהיתה כוונתו ע"מ שהבהמה תזיק יש לחייב את הפורץ משום דינא דגרמי. ונמצא א"כ בשיטת הרמב"ם דבמקום שיש גזילה [אף שלא עשו מעשה קנין] יש קנס חכמים לחייבם, וכמו שהוזכר לעיל מדברי התו"ט, ובמקום שאין מעשה גזילה כלל אלא רק פריצה לחוד אזי במקום שנתכוונו להזיק יש חיוב של גרמי. [והנה בריש הדברים הוזכר ג' אפשרויות מה היתה כוונת הלסטים, א' הוציאוה ע"מ לגזלה, ב' הוציאוה ע"מ לאבדה, ג' הוציאוה ע"מ שתזיק. ולשיטת הרמב"ם בגוונא שכוונתם היתה ע"מ שתזיק אין צריך כלל שיוציאוה אלא בפרצוה לסטים לבד מתחייבים משום דינא דגרמי].

מקרה נוסף מתבאר בדברי המאירי, [ואחריו דן בזה הפני יהושע בסוגיין], בהוציאוה לסטים ע"י שקראו לה והיא יוצאת, דהנה שנינו במסכת קידושין (כב:): דאחד מאופני קנין משיכה בבהמה הוא ע"י שקורא לה והיא באה, וא"כ יש לדון לגבי לסטים האם ג"כ יתחייבו ע"י קנין כזה של קורא לה והיא באה. והמאירי חוכך בדבר ונוטה יותר לומר שקנין משיכה ע"י קריאה לא מהני

אלא במקום שיש דעת אחרת מקנה אבל לגבי גזלן שאין דעת אחרת מקנה לא יתחייב ע"י קריאה, אף שסוף סוף הבהמה יצאה מחמת קריאת הגזלן<sup>196</sup>. אבל הפני"י פשיטא ליה שקורא לה והיא באה חשיב קנין גם לגבי חיובי גזילה [אך יש להדגיש דהני מילי כשקורא לה ע"מ לגוזלה וכדברי הירושלמי שהביאו התוס' דלסט"ס חייבים מיירי כשנתכוונו לגוזלה, אבל בקורא לה ע"מ לאבדה לא יתחייב אלא על נזקין של גוף הבהמה וכנ"ל, ובקורא לה ע"מ שתזיק, נתבאר מדברי הרמב"ם דאז יש לחייב מדין גרמי ואפילו בפרצוה לחוד וכ"ש כאן דיש מעשה קריאה, אבל להחולקים על הרמב"ם וס"ל דאף בנתכוון להזיק אין חיוב של גרמי, נראה מדברי הפני"י דא"א לחייב בקורא לה והיא באה, ודוקא בנתכוונו לגוזלה חייבין ומשום דקנו אותה במשיכה זו, אבל במקום שלא נתכוונו לגוזלה א"א לחייב בזה מדין המעמיד שבדבר ע"ש טעמו.

### ד. דברי האבן האזל דיש ב' אופנים של מעמיד ב'קם לה באפה'

האופן של מעמיד הנוסף המתבאר בסוגיא, הוא במקום שלא אחזה ממש להוליכה לקמה, וגם לא הכישה במקל, אלא קם לה באפה ומכריחה לילך לקמה. ומדברי הגמ' נראה שבכה"ג אין חיוב של מעמיד, ורק בהכישה במקל חייב מדין מעמיד. אבל הראב"ד בהשגות על הרמב"ם (פ"ד מנזקי"מ ה"ג) נקט שיש חיוב של מעמיד בקם לה באפה. ובאבן האזל שם הקשה סתירה בדברי הראב"ד, דהראב"ד בחידושי נקט להדי אדפטור בקם לה באפה מפני שגרמא בעלמא הוא. ועוד עמדו המפרשים על דברי הראב"ד בהשגות שם, דהנה הרמב"ם שם כתב, "המעמיד בהמת חבירו ע"ג קמת חבירו חייב לשלם מה שהזיק, וכן אם הכישה עד שהלכה לקמת חבירו וכו'. וע"ז השיג הראב"ד וז"ל: א"א וכ"ש קם לה באפה עכ"ל. ותמוה מדוע זה כל שכן, והרי אדרבה בהכישה עשה מעשה בבהמה ומשא"כ בקם לה באפה לא עשה שום מעשה. וביותר קשה, דהרי בדברי הראב"ד בחידושי מבואר דקם לה באפה קיל מהכישה במקל דז"ל [הובא בקש"ק עמ' תשיז]: ודחינן לא צריכא דקמו לה באפה, אחר שפרצוה ויצאה מאיליה עמדו בפניה ומנעו ממנה הדרך עד שהלכה לקמת חבירו, ואע"פ שלא משכוה ולא קנו אותה חייבין, עכ"ל. וביאר האבן האזל (שם) בדעת הראב"ד, דיש שני מקרים של קם לה באפה, אופן אחד, שהבהמה עומדת במקומה וע"י שקם לה באפה היא הולכת למקום הנזק ומזיקה, ומקרה זה דמי להכישה וגרע מיניה, דבהכישה עשה מעשה ובקם לה באפה לא עשה מעשה כלל, ועל אופן זה אמר אב"י לרב יוסף שאמר לו שפטור, אך יש אופן שני של קם לה באפה שהוא חמור מהכישה, והוא בגוונא שהבהמה כבר נמצאת סמוך לקמה והיא רוצה ללכת משם והוא קם לה באפה וגורם שלא תוכל לילך משם, וזה מעין מצמצם, ועל אופן זה כתב הראב"ד דהוי כ"ש מהכישה דחייב.

### ה. סיכום המקרים בקצרה, ואופנים נוספים שדנו בהם רבותינו, ועוד נידונים

נסכם בקצרה ממש את האופנים שהוזכרו עד השתא. האופנים שהוזכרו בגמ' בהוציאוה לסטים הם: א' הוציאוה בידים [ע"מ לגוזלה, ע"מ לאבדה או ע"מ שתזיק], ב' הכישה במקל [ונחלקו בזה אם הוי מדין קנייני גזילה או מדין מעמיד], ג' יצאת מחמת ביעתותא [כדברי רבינו ברוך]. האופנים הנוספים שלא הוזכרו בגמ': ד' קורא לה והיא באה [מאירי ופני"י], ויש לדון בזה הן לגבי גזילה ממש, והן לגבי דין מעמיד, והן מצד גרמי משום דנתכוין להזיק וכנ"ל מדברי הרמב"ם. ואופן נוסף

<sup>196</sup> וז"ל המאירי (ריש נו:): כבר ביארנו במשנה בהוציאוה לסטים שקנאוה במשיכה ונתחייבו בנזקה, לא סוף דבר במשיכה גמורה אלא אף הכישה במקל וכו', וכבר התבאר במקומו שלענין משיכה של קניה אף בקורא לה והיא באה קנאה אלא שבזו אם קראוה שלא בכונת קניה והלכה מחמת קריאתם עד שהגיעה לשדה חבירו ואכלה את קמתו פטור וכו' אא"כ הכישה במקל וכ"ש במשיכה גמורה. ולענין ליסטים מ"מ קשה לי והרי מ"מ מתכוונים הם לקניה, ושמה הואיל ולא מדעת בעלים היא לא די להם בקריאה לבד, עכ"ל.

של מעמיד שהזכר בגמ' הוא בקס לה באפה, ובדברי האבן האזל נתחדד שיש ב' אופנים של קס לה באפה, או שהיא לא נמצאת ע"ג הקמה והוא קס לה באפה כדי שתלך לקמה, ובוה מיירי הסוגיא, או שהיא כבר נמצאת ע"ג הקמה וע"י שקס לה באפה הוא גורם שהיא לא תסתלק משם. אלו הם האופנים השונים של דין מעמיד ושל הוציאוה לסטים.

והנה דין מעמיד של הסוגיא עוסקת במעמיד בהמה ע"ג קמת חבירו, אך בדברי האחרונים מצינו שדנו בדברים נוספים אם יש בהם חיוב מעמיד, וכגון דמעמיד קטן במקום שעלול להזיק, וכן יש לדון במעמיד עבד ואמה.

ובמעמיד בהמה גופא הנה הסוגיא דנה לגבי מעמיד בהמת חבירו אך הרי יש גם אופן של מעמיד בהמת עצמו, ואף בזה יש לדון אם יהיה חיוב מעמיד [והנפק"מ אם הוי מדין ממון או מדין מעמיד הוא לדעת להרשב"א דמעמיד חיובו מדין אדם המזיק], ועוד דנו האחרונים [קצה"ח סי' קנ"ה סק"ט ועוד] מה הדין במעמיד בהמת הפקר ע"ג קמת חבירו. וכן דנו במעמיד בהמת הקדש ע"ג קמת חבירו [ונחלקו בזה הברכת שמואל (סי' א' אות ג') בשם הגרי"ז והחזון איש (סי' א' אות ז' ד"ה ודין), ויסוד הנידון בזה האם בהמת הקדש הפטור הוא מצד הבהמה עצמה דנתמעט משור רעהו ולא של הקדש, וא"כ לא שייך בזה חיובא דמעמיד, או שהפטור הוא מצד הבעלים דאין כאן בהמת רעהו, וממילא במעמיד דנחשב המעמיד כבעל הבהמה אין חסרון בעלים ושפיר מתחייב בנזקה].

והנה הנפק"מ הפשוטה שנקטו הראשונים כשדנו אם חיוב מעמיד הוי מטעם שן או מטעם אדם המזיק הוא, אם יש חיוב מעמיד ע"ג פירות חבירו המונחים ברה"ר, ומכח זה שלא מצינו בשום מקום דמעמיד חייב אף ברה"ר הוכיחו התוס' שהחיוב הוא מטעם שן ולא מדין אדם המזיק. אבל הרשב"א נוקט דחיובו מטעם אדם המזיק וחייב אף ברה"ר. וכך גם לומד המ"מ בדעת הרמב"ם מסתימת דבריו.

ולכאורה יש לדון עוד נפק"מ, מה יהא הדין בהעמיד בהמה ע"ג פירות שראויים לה רק ע"י הדחק האם חייב המעמיד ע"ז או לא. דאמנם נאמר בסוגיא דף יט: דחיוב שן נאמר אף באכלה דבר הראוי לה רק ע"י הדחק, ומשום דאכילה ע"י הדחק שמה אכילה, אבל יש להסתפק האם גם חיוב מעמיד יש ע"ז. ויתר על כן יש לדון, בהעמיד אותה ע"ג דבר שאין ראוי לה כלל כגון כסות וכלים, ואכלה אותם.

עד השתא העמדנו בס"ד את יסודי הנידונים שדנו בהם הראשונים והאחרונים באופנים השונים של מעמיד, ולאחר שנברר מהיכן שורש החיוב של מעמיד נוכל לעמוד על הנפק"מ לדינא בכל אחד הנידונים שדנו בהם השתא.

### ו. מעמיד האם הוי בגדר 'ברי הזיקא' תלוי בהבנת המו"מ שבדברי התוס'

וכעת נעסוק בעיקר חיוב מעמיד, באופן שחיובו מדין נזיקין, ולא באופן של הוציאוה לסטים דהוי מדין גזילה [לא בהוציאוה בידים, ולא בהכישוה לשיטת רש"י, ולא ביצאה מחמת ביעתותא כדברי רבינו ברוך]. ומכיון שישנם ארבעה אבות נזיקין, א"כ בבואנו לדון בדיני מעמיד, נעמיד את יסוד החיוב שיש במעמיד מצד כל האבות נזיקין.

ונפתח באדם המזיק. הנה שיטת הרשב"א כידוע, שיסוד החיוב שנאמר בסוגייתנו במעמיד בהמת חבירו ע"ג קמת חבירו הוא מדין אדם המזיק. ומפשטות לשונו של הרשב"א נראה שיסודו מדין אדם המזיק ממש, אבל החזון איש (סי' א' אות ז' ד"ה ודין) ועוד למדו בדברי הרשב"א שאין כוונתו ליסוד חיוב של אדם המזיק גמור אלא מיסוד החיוב של אשו משום חציו, דהבהמה נקראת

חציו של האדם המעמידה, אבל היא איננה אש דממונו אלא כשם שבאש נאמר לפי דעת ר' יוחנן אשו משום חציו, כך בהמה זו נקראת חציו של המעמיד ולכן הוא חייב בנזקה, [וע"ש בחזו"א שנדחק לפרש דגם לריש לקיש דפליג מ"מ כאן הוי כהצית בגופו של עבד דמודה דהוי בגדר חציו]. מצינו א"כ ב' הגדרות, או שזה אדם המזיק בגופו, או שזה מדין אשו משום חציו, והגדרה נוספת יש בדברי האבן האזל (פ"ד ה"ב) שדן לפרש דיסוד החיוב הוא מדין גרמי דאדם, כלומר, לא מדין הגרמי דהרמב"ם בפורץ גדר לפני בהמת חבירו, אלא כאן זה גרמי באופן של מעשה בידים ממש. ונחמד יותר את נקודת הנידון [דיש בזה נפק"מ להמשך הדברים בכמה שלבים בסוגיא]. הנה נקודה ראשונה שיש לברר היא, האם מעמיד בהמת חבירו ע"ג קמת חבירו זה בגדר ברי הזיקא שהבהמה תאכל את אותם פירות או שאין זה בגדר ברי הזיקא, ומצינו בזה דברים מפורשים כדלהלן. דהנה התוסי' (ד"ה המעמיד) בתוך דבריהם כתבו "אבל אין לפרש דמחייב מטעם אש דברי הזיקא והוי כאילו נתן לשם אש וכו'", הרי שנקטו בס"ד של דבריהם דרצו ללמוד שהחיוב הוא מטעם אש דהוי בגדר ברי הזיקא, אלא שהתוסי' דחו זאת דא"כ היה צריך לחייב אף ברה"ר ולא מצינו בשום מקום דחייב ברה"ר, [ולפי"ז יוצא דלהמגיד משנה ועוד דנקטו בדעת הרמב"ם דחייב אף ברה"ר שפיר יש לפרש גם בשיטתם דהחיוב הוא מטעם אש וכהס"ד דתוסי', וכך היא באמת שיטת תלמיד ר"ת.<sup>197</sup>]

ובטעם הדבר מדוע באמת המעמיד אינו חייב מדין אש בקובץ ביאורים (ב"ק אות מח) רצה לבאר דס"ל לתוסי' דמקום שיש רוח חים באותו דבר שהוא הכח אחר מעורב בו לא יתכן שיהא ע"ז שם אש, ולכן בהמה זו איננה בגדר אש. אך דחה מהלך זה מכח דברי התוסי' בדף יט: שנקטו להדיא לגבי דליל הנקשר לרגל התרנגול דבעל הדליל חייב מדין אש, אע"פ שהתרנגול שהוא הכח אחר מעורב בו, יש בו רוח חיים. [ובדקות יש לחלק בין מקום שהבעל חי עצמו הוא האש כגון בסוגיין לגבי מעמיד, ובין מקום שהוא רק מוליך את הדבר המזיק כגון בדליל].

ובחידושי הגרשי"ש (סוף סי' כב) ביאר הטעם שאינו חייב מטעם אש, משום דגזירת הכתוב הוא דכל שיש ע"ז חיוב של שן א"א לחייב אותו גם מדין אש, דכל דבר יש לו את שם האב שקבעה לו תורה וא"א לחייב אותו משום אב המזיק אחר, דאלי"כ כל שן ורגל נוכל לחייב אותם מדין אש ג"כ, וא"כ למה פטורים ברה"ר, [ואמנם מצד טענה זו לחוד יש לדחות דפטור רה"ר אינו דוקא בשן ורגל אלא כל מקום שיש את סברת הרי"ף דהוי כי אורחיהו], אלא ודאי גזה"כ הוא דכל ששם האב שלו הוא שן ורגל דינו כדין שן ורגל לכל דבר וא"א לדון לחייבו מדין אש. ולפי"ז לא קשיא ממה שמצינו לגבי דליל דמחייבים את בעל הדליל מדין אש דכח אחר של התרנגול מעורב בו, דשאני הכא דאפשר לחייב את המעמיד מדין שן וממילא שוב לא ניתן לחייבו גם מדין אש.

ולפי דרך זו נמצא שהתוסי' לא חזרו בהם ממה שסברו בתחילה דמעמיד הוי בגדר ברי הזיקא ולכן יש לחייב מדין אש, אלא שחזרו בהם מצד סיבה אחרת, אבל בדברי התרומת הדשן (סימן שט"ו) מתבאר שלמד בדברי התוסי' שהם חזרו בהם מעיקר היסוד שנקטו דמעמיד הוי בגדר ברי הזיקא, אלא למסקנת דבריהם מעמיד אינו בגדר ברי הזיקא, וממילא מהאי טעמא א"א לחייב מדין אש.<sup>198</sup> [אמנם יש מאחרוני זמנינו שפירשו דמה שהוצרכו התוסי' לומר דהוי ברי הזיקא זהו רק

<sup>197</sup> הובא בקובץ שיטות קמאי [עמ' תשיח] וז"ל: המעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו חייב, דאין זה גרמא אלא מעשה בידים דמה לי נתן שם אש אצל קמה מה לי מעמיד בהמת חבירו וכו' עכ"ל.

<sup>198</sup> וז"ל התרומת הדשן: ...ונראה להביא ראיה לני"ד דלא מחייבינן לשלם בכה"ג, מהא דאמרין פ' הכונס המעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו חייב, ומפרשים התוסי' שם דלאו משום אש מחייבינן דליהוי כמי שהדליק בו את האש, דא"כ ברי"ה נמי לחייב, אלא משום שלוח בעירו מחייבינן ליה, אע"ג דלאו דידיה הוא כיון דמעמיד ליה התם חשבי כדידיה, הא קמן דשן דאורחיה הא ויצריה תקפה מכח הנאתו וכו' ואפ"ה לא חשיב מאי דמעמיד לה על הקמה כמו

כדי שיהא אש דחציו, אבל גם אם לא הוי ברי הזיקא שפיר ניתן לחייב מדין אש דממונו]. אבל לפי דרכו של הגרש"ש אין צורך לומר שתוס' חזרו בהם מהגדרה זו דמעמיד הוי ברי הזיקא.

### ז. דין מעמיד מצד חיוב 'אדם המזיק' - תלוי בהנ"ל אם הוי ברי הזיקא

וכשנבא לדון האם יש לחייב מעמיד מדין 'אדם המזיק' גמור, ראשית הדבר יהיה תלוי בנידון זה שהעמדנו השתא, האם מעמיד הוי בגדר ברי הזיקא או לא [ולהלן נראה עוד נפק"מ מנידון זה, לגבי אש ולגבי קרן, ועוד נפק"מ], דאם מעמיד אינו בגדר ברי הזיקא לכאורה לא שייך לדון שיהיה בזה חיוב של אדם המזיק, שהרי גם לאחר שהעמיד אותה ע"ג הקמה הדבר תלוי בבחירתה אם תרצה להזיק או לא, ורק אם נימא דהוי בגדר ברי שהבהמה תאכל את אותם פירות ניתן להגדיר את המעמיד כאדם המזיק.

ובאמת מצינו בסוגיא של נפלה לגינה (נח.). בדברי רש"י (ד"ה אלא) שנקט דבהמה שנפלה לגינה אין האונס מתייחס רק למעשה הנפילה אלא גם לגבי האכילה של אחר מכן, ומשום ד"כיון שחזיא לתבואה תותה לא מוקמה אנפשה", והרי בהמה היא אנוסה לאכול [וצריך ליישב לפ"ז מה שאמרו בגמ' מז': לגבי נותן סם המות לפני בהמת חבירו דהו"ל שלא תאכל, שזה דוקא בסם המות ולא בסתם פירות, ואכ"מ], ולפ"ז יש מקום להבין דהמעמיד הוי בגדר אדם המזיק דהרי הבהמה ודאי תאכל דאנוסה היא על כך.

אבל בשיטת התוס' בסוגיא שם נתבאר בשיעור הקודם דיש לפרש שהאונס הוא רק על הנפילה ולא על האכילה, וכשיטת שאר הראשונים בסוגיא שם, ואף דגם לפי שיטתם עדיין ניתן לפרש דהוי בגדר אשו משום חציו, דהרי גם בזריקת חץ אינו בהכרח שהדבר יזיק ואפילו הכי זה בגדר 'ברי הזיקא' אבל מ"מ זה לא ייקרא אדם המזיק גמור.

ולדברי התרוה"ד דנקט דאין זה בגדר ברי הזיקא כלל עדיין יש מקום לדון האם ניתן לחייב מדין גרמי [דכפי שהוזכר לעיל דנו רבותינו מצד ג' דינים, א' אדם המזיק גמור, ב' אשו משום חציו, ג' מדין גרמי], והדבר תלוי בשיטות הראשונים בהגדרת החילוק שבין גרמא לגרמי, ולדעת הסוברים דחיוב גרמי הוי רק במקום שהוא בגדר ברי הזיקא א"כ כאן דלא הוי ברי הזיקא א"א לחייב גם מדינא דגרמי.

ונמצא א"כ דלשיטת הרשב"א בסוגיין שלמד דהחיוב במעמיד הוא מטעם אדם המזיק [אם נפרש דבריו כפשטות לשונו דהוי אדם המזיק ממש ולא מדין אש] הרי שבעל כרחך הוא למד דמעמיד הוי בגדר הזיקא, ומעין שיטת רש"י דבהמה שנפלה אנוסה היא לאכול [אלא דהרשב"א לשיטתו פליג שם על רש"י, אך כבר נתבאר דגם להחולקים על רש"י י"ל דדמי לחציו ושפיר הוי אדם המזיק].

### ח. יש לדון מצד חיוב נוסף של 'השבת אבידה'

ויש לדון עוד בסוגיא שיהא חיוב נוסף, דהנה ישנה שאלה יסודית באחרונים האם כל גזלן יש לחייבו גם מדין השבת אבידה או לא, והיינו דיש מקום לומר דמלבד מה שמתחייב מטעם גזילה [כשגזל ועשה קנין גמור], יש לו חיוב נוסף גם מדין השבת אבידה, אך י"ל דחיובו הוא רק משום והשיב את הגזילה ואין לו חיוב נוסף מדין השבת אבידה. ופשטות הדברים שאינו חייב מדין השבת אבידה אלא רק מדין גזילה [ונאמרו כמה טעמים לדבר בדברי האחרונים ואין כאן המקום להאריך בזה].

דקלייה בידיים ע"ש, כ"ש המעמיד גנב מפורסם על המחותרת דלא חשיב ברי הזיקא, ואע"ג דודאי יצרו תקפו לגזול ולגנוב ממון לא חשיבנן ליה ברי הזיקא עכ"ל.

ולעניינא דידן השתא, הנה כל מעמיד בהמת חבירו ע"ג קמת חבירו, יש מקום לדון שיהא חיוב מדין השבת אבידה, והדבר מתחלק לתרתי, דין השבת אבידה מחמת הבהמה עצמה שע"י שהולכה לקמה הוא גורם לכך שהיא תהא אבודה מהבעלים, ודין השבת אבידה להציל את הקמה שהוא מעמיד את הבהמה עליה.

וראשית נדון מצד דין השבת אבידה שביחס לקמה. ולכאורה נידון זה איננו רק כלפי המעמיד עצמו, אלא כלפי כל אחד שרואה את הבהמה ע"ג הקמה, וכגון ראובן שהעמיד את בהמת שמעון ע"ג קמת לוי, ויהודה רואה את הבהמה ע"ג הקמה, האם הוא מחוייב מדין השבת אבידה למנוע את הבהמה מלאכול את אותה קמה או לא.

ופשטות הדברים, יהודה מחוייב להציל את הקמה מדין השבת אבידה, ואף שאם לא עשה כן לא עבר על חיוב 'השב תשיבם' דזה נאמר רק היכא דאתא לידיה, אבל מ"מ עבר ב'לא תוכל להתעלם' דזה נאמר בכל מי שרואה אבידה ואינו מגביה אותה להשיבה לבעלים. ואמנם יש שדנו לומר דמי שרואה אדם גוזל חפץ מאחר אינו מחוייב מדין השבת אבידה למנוע מהגזולן לגזול את אותו חפץ, אך באמת זה מחודש מאד, אך גם אם נימא כן זהו מפני שכל שהגזולן חייב בהשבה מפרשת גזילה ממילא אין חיוב של השבת אבידה, אבל כאן בנידון דידן אין לראובן דין גזולן גמור וממילא מסתבר בודאי שיש חיוב על יהודה להציל את קמת לוי.

אך לגבי ראובן עצמו שהוא מעמיד את הבהמה יש להסתפק האם עובר גם על "לא תוכל להתעלם" או לא, ויש אופן שגם יש לדון שיעבור על 'השב תשיבם' דהנה דנו האחרונים (גרש"ש חזו"א ועוד) האם יש דין מעמיד כשמביא את הקמה אצל הבהמה, ודנו בזה מכח דברי התוס' בדף נו. שכתבו סברא דמה לי מקרב אש אצל הדבר ומה לי מקרב הדבר אצל האש, וא"כ באופן זה שהוא מביא את הקמה בידיים אל הבהמה יהיה מקום לדון שעובר על השב תשיבם [א"כ נימא שבכה"ג הוא נעשה גזולן גמור על הקמה וממילא יש לו רק חיובי גזילה ולא של השבת אבידה, אבל באופן שלא קנה את הקמה מאיזה טעם שיהיה שפיר ולא נעשה עליה גזולן שפיר יש לדון לחייבו מדין השבת אבידה].

וגם במקרה הפשוט של מעמיד, שהעמיד את הבהמה ע"ג הקמה, אף שכלפי הקמה אין לו שום חיוב של מצד גזילה, ולא חיוב של השב תשיבם, שהרי לא עשה בה שום קנין, אבל עדיין צריך לדון כלפי הבהמה עצמה, שהרי לקחה בידיים ולכאורה הוא מתחייב מצד השבת אבידה [אם נימא כמו הצד באחרונים שכל גזולן מתחייב גם מצד השבת אבידה]. ויש לדון כאן מצד דבר נוסף, שהרי ע"ז שהולכה למקום אחר הרגילה לילך מעתה למרחוק, וכמו שמבואר בגמ' דהכישה נתחייב בה משום דאנקטה ניגרי ברייתא, ומצד כך יש לו ג"כ חיוב של השבת אבידה.

**ט. י"ל עוד [ע"פ האבני"ז שדימה ל'אנס'] דהוי 'כתוא מכמר' ובהעמדה גופא חשיב כלוי הפירות** עד כאן העמדנו את צדדי הנידון שבדיני אדם כלפי אדם המזיק גמור, כלפי גרמי, ומצד דין השבת אבידה. ויש להוסיף פנים נוספות לנידון דאדם, דהנה בדברי האבני נזר (חזו"מ מחו' ב' אות ו') מבואר שדימה דין מעמיד לדין אנס, ומצינו בסוגיא דאנס (לקמן קיז). דכאשר האנס עומד על הממון הרי הוא כתוא מכמר, דכמו שתוא שנפל למכמר שוב אין מרחמין עליו, כך ממון ישראל שנפל לידי האנס שוב אינו חוזר. ולפ"ז אדם שהעמיד בהמת חבירו ע"ג קמת חבירו יש להחשיב הדבר ג"כ דדמי לאנס שבדאי תאכלנו.

ולפ"ז נמצא דחיובו של המעמיד חל בשעה שהעמיד אותה ע"ג קמת חבירו ואפילו לא אכלה עדיין, וכמובן שזה שייך לומר רק אם מעמיד הוי בגדר ברי הזיקא, ויתר על כן, היא מוכרחת לאכול וכמו



שהזכר לעיל מדברי רש"י דהבהמה אנוסה באכילתה, דלפ"ז י"ל דהוי בגדר תוא מכמר וממילא החיוב חל לפני שאכלה בפועל ממש, והגדרת הדבר היא, דאנו מחשיבים שהפירות נתכלו בעצם כך שהוא העמיד את הבהמה על גביהם, וזה מיסוד החיוב שנאמר באנס, ובגדר חיוב זה של אנס דנו בסוגיא שם אם הוי מדינא דגרמי או דחשיב אדם המזיק גמור, ואותו גדר חיוב שיהיה באנס מעין כך יהיה החיוב גם במעמיד לפי הגדרה זו דחשיב ג"כ כתוא מכמר. ויש מן האחרונים שהגדירו את יסוד החיוב, שאינו מחמת הפסד גופו של דבר אלא מחמת שגרם להפסד שוויות הדבר, וזה גדר מחודש [וקשה ע"ז ממה שמצינו בדף צח. דהשף מטבע של חבירו פטור אף שהוריד את ערכו של המטבע, ואין להאריך כאן בזה], אך גם לפ"ז אם נשוה דין מעמיד לדין אנס נמצא שאין זמן החיוב בשעת האכילה בפועל אלא בשעה שהעמיד אותה ע"ג הקמה.

### י. להגדרה זו נמצא שזמן החיוב בשעת ההעמדה [ולא באכילה], והנפק"מ בזה

ועכ"פ איך שלא תהיה ההגדרה נמצא לפי דברי האבני נזר דנאמר כאן יסוד חדש של חיוב במעמיד, ונמצינו למדים ד' פנים בחיוב של מעמיד לפי הצד שזה יסוד חיוב של אדם המזיק, א' מדין אדם המזיק גמור [אם אינו רק מדין אשו משום חציון] ב' חיוב מדינא דגרמי [לפי הצד דחשיב ברי הזיקא], ג' חיוב נוסף מגדר חיובא דאדם הוא מדין השבת אבידה, ד' והחיוב נוסף שיש מגדרי אדם הוא מחמת דחשיב כתוא מכמר וכדברי האבני נזר, והיינו דבעצם העמדת הבהמה חשיב שהדבר נתכלה, וכמו שחודד לעיל דלפ"ז זמן החיוב שונה מאשר לפי ההגדרות דלעיל, ויש הרבה נפק"מ כגון לדין קלב"מ כשמתחייב מיתה בזמן בזמן חיוב הממון דפטור, א"כ צריך לדעת מהו זמן חיוב הממון כדי לפוטרו מדין קלב"מ.

ועוד נפק"מ פשוטה יש בדבר, באדם שהעמיד בהמת חבירו ע"ג קמת חבירו, ולפני שהספיקה לאכול בא אדם אחר וגזל את הקמה, דלפי כל הדרכים הראשונות בודאי שאי אפשר לחייב את המעמיד דהרי במיצאות לא הזיקה, אבל לפי הגדרה זו דדמי לאנס דהוי בגדר תוא מכמר א"כ כשם שבאנס יש צד לומר שהדבר הופך להיות הפקר משעה שהאנס עומד על הדבר, כמו כן נימא גם כאן דמשעה שהבהמה עומדת על הקמה היא נעשית הפקר והמעמיד חייב [ואולי בין המעמיד ובין הגזלן חייבים].

ולפ"ז יש מקום לדון מה יהא הדין בגוונא שראובן העמיד את בהמת שמעון ע"ג קמת לוי, ובאותו זמן בא יהודה והעמיד את בהמה אחרת ע"ג אותה קומה, וכעת יש שני בהמות העומדות על הקמה ואוכלות, מי מהם מתחייב על נזקי הקמה, דלפי ההגדרות דלעיל כל אחד מהם מתחייב על מה שהבהמה שהוא העמיד אכלה, אבל לפי הגדרה זו דהוי כאנס א"כ יש לחייב את מי שהעמיד ראשון, וכל שבאו בזה אחר זה השני יהיה פטור דהקמה כביכול כבר ביד האנס, והיא בגדר הפקר, [ובבאו בבת אחת ממש (אם אפשר לצמצם) יהא החיוב של כל הקמה על שניהם בשוה דע"י שניהם נהפכה כל הקמה לתוא מכמר].

ונפק"מ בזה גם למה שדנו האחרונים בסוגיין האם חיוב מעמיד נאמר דוקא באופן שבעל הבהמה שימר על בהמתו, אבל אם פשע בה ולא שמרה גם הבעלים מתחייבים על נזקי הקמה, או דאפילו באופן שפשע ולא שימר על בהמתו המעמיד הוא זה שמתחייב על נזקי כל הקמה, דבדברי הקצה"ח משמע כמו הצד הראשון, אבל החזו"א (וכע"ז בגרש"ש) למד כהצד השני, דהמעמיד חייב בכל גווני ומשום דנסתלקו להו מעשי הבעלים. ובודאי שנידון זה גם תלוי ביסוד חיובא דמעמיד, דאם נימא דהוי גדר חיוב של אדם המזיק א"כ בודאי נסתלקו להו מעשי הבעלים, ומשא"כ אם גדר החיוב הוא מטעם שן ורגל קשה יותר לומר שנסתלקו מעשי הבעלים. ואם נימא כמו הגדרת האבני

נזר דחשיב כתוא מכמר אין כלל מקום של נידון לחייב את הבעלים על נזקי הקמה, שהרי חיוב האנס חל עוד לפני שהבהמה אוכלת את הקמה, וחיוב הבעלים על של שימר בהמתו חל רק בשעה שהיא אוכלת בפועל [דמה שלא שימר הוא רק ספק אם תאכל או לא ובואי שאין זה בגדר תוא מכמר], ומכיון שהם ב' יסודות של חיוב, וזמן החיוב של המעמיד מוקדם לזמן החיוב של הבעלים בודאי שאין מקום לחייב את הבעלים.

### י"א. דין מעמיד ב'קרן' - סברת הערוך השלחן דסתם שוורים אינם נגחנים [ויל"ד במועד]

והנה יש לדון במעמיד את הבהמה במקום שהיא יכולה להזיק בקרן [ולא בשן או רגל], וכגון שהעמיד את השור במקום שיש שוורים אחרים והוא נגח את אותם שוורים, האם נאמר גם ע"ז דין מעמיד או לא, והאחרונים כבר דנו בזה, ומצינו בדברי הערוך השלחן בס"י שצ"ה סעיף א' שנקט דאין דין מעמיד לגבי נזקי קרן.<sup>199</sup> ובוזה ביאר מאי טעמא נאמר דמשסה פטור [דהוי גרמא בעלמא] ולא נחייבנו מדין מעמיד [ויש באחרונים כמה דרכים ליישב הדבר], דמשסה הוי חיוב של קרן ובקרן לא נאמר חיוב של מעמיד.

ובטעם הדבר שאין חיוב מעמיד בקרן כתב הערוך השלחן לפי שסתם שוורים אינם נגחנים. והנה לפי סברתו היה מקום לומר דהני מילי בשור תם שבודאי אינו עומד ליגח, אבל בשור מועד שנאמר בגמ' בדף ד. להדיא ד"כיון דאייעד אורחיה הוא" יהא בו דין מעמיד.

ויתר על כן יש מקום לומר, דאפילו בשור תם יהא הדבר תלוי בין מ"ד פלגא נזקא קנסא ובין מ"ד פלגא נזקא ממונא, דהן אמנם למ"ד קנסא דס"ל סתם שוורים בחזקת שימור קיימי א"כ סתם שור אינו מצוי שיגח ולכן אין בו דין מעמיד, אבל למ"ד ממונא דס"ל סתם שוורים לאו בחזקת שימור א"כ אולי יהא בו דין מעמיד. אלא דהלא מצינו שנחלקו הראשונים אם למ"ד ממונא הוי אורחיה ממש ליגח כמו שור המועד, או דגם לדידיה בודאי שמצוי פחות שיגח אלא דאינו בחזקת שימור לגמרי, דמדברי התוס' בדף ה: נראה שלמדו דהוי בגדר אורחיה ממש [כמו שן ורגל], אבל בשיטמ"ק שם בשם הגליון מבואר דאינו בגדר אורחיה ממש, וא"כ י"ל דאין בו דין מעמיד אף שאינו לו אורחיה גמור. ואף בשור מועד שנאמר בגמ' דכיון דאייעד אורחיה הבאנו שם מדברי האחרונים [כ"כ האילת השחר ועוד] דאף שנעשה אורחיה מ"מ גם מועד אינו בגדר אורחיה גמור [למ"ד קנסא] וא"כ שפיר יש מקום לומר דכלפי דין מועד בעינן אורחיה גמור אבל קרן שאינו אורחיה גמור, אפילו בשור המועד, לא יהא בו דין מעמיד, דלחייב את המעמיד בעינן "ברי הזיקא" ממש, וא"כ אף בשור תם למ"ד ממונא, אף דהוי טפי אורחיה משור מועד למ"ד ממונא [לשיטת התוס'] מ"מ אולי אין זה בגדר ברי הזיקא ולא יהא בזה דין מעמיד.

ויש לתלות הדבר במה שנתבאר לעיל, האם מעמיד נקרא ברי הזיקא או לא נקרא ברי הזיקא, ונתבאר לעיל דגם אם הוי ברי הזיקא יש ב' דרגות בדבר, או שהנזק מוגדר ברי הזיקא, או שהבהמה מוכרחת לאכול ואנוסה היא באכילתה. דלפי הצד שמעמיד הוי בגדר ברי הזיקא ולכן יש חיוב של מעמיד א"כ בודאי שיש לומר דאין דין מעמיד אפילו בקרן מועדת, דאע"פ שהוא בגדר אורחיה, בכל זאת זה לא הופך להיות בגדר ברי הזיקא, לא מיבעיא בשור תם למ"ד ממונא [אפילו לתוס' דס"ל שהוא בגדר אורחיה גמור], אלא אף בשור מועד למ"ד קנסא, לכאורה זה עדיין לא הופך להיות בגדר ברי הזיקא, וא"כ גם בזה לא יהא דין מעמיד.

<sup>199</sup> וז"ל: כבר נתבאר דהמעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו והזיקה חייב המעמיד לשלם, אבל ראובן שגירה בשור של שמעון עד שנגח בקרנו בהמתו של לוי, חייב שמעון לשלם חצי נזק וראובן פטור. והטעם, דבשן ורגל ברי הזיקא שבודאי תאכלם או תדרסם ברגליה כדרך הבהמות, אבל בנגיחה דסתם שוורים אינם נגחנים ולא הוי ברי הזיקא, פטור ראובן מדיני אדם וחייב בדיני שמים דהוא גרמא בנזקין וכו', עכ"ל.

**י"ב. לפ"ז בכסות וכלים דהוי מדין אין דין מעמיד, ובאכילה ע"י הדחק גם י"ל דאינו ברי הזיקא** ולפ"ז נחזור למה שדננו בתחילת הדברים, האם דין מעמיד נאמר רק במעמיד את הבהמה ע"ג הקמה, או גם כשהעמיד אותה ע"ג דבר הראוי לה רק ע"י הדחק, ויתר ע"כ מה הדין כשהעמיד אותה ע"ג דבר שאין ראוי לה כלל, כגון כסות וכלים. והנה לגבי אכלה כסות וכלים הרי מבואר במשנה דף יט: דחייב חצי נזק כדין קרן, וא"כ לדברי הערוך השלחן שבקרו לא נאמר דין מעמיד א"כ בודאי שאין בזה דין מעמיד. אך גם בדבר הראוי לה ע"י הדחק דהוי חיוב של שן, ומשום דאכילה ע"י הדחק שמה אכילה, מ"מ אם נימא דלחיוב מעמיד בעינן ברי הזיקא, כאן אינו בגדר ברי הזיקא, ואפילו לדברי התרוה"ד שלמד בדברי התוס' שחזרו בהם ממה שסברו בתחילה דהוי ברי הזיקא, מ"מ גם בדבר שהוא לא בגדר ברי הזיקא יש מדרגות, וכמו שיש דרגא של ברי הזיקא הנצרך לחיוב של אדם המזיק, ושיעור אחר של ברי לענין לחייב מדין אשו משום חציו, ושיעור נוסף של ברי לענין חיוב גרמי, כך גם י"ל דיש מדרגות של לאו ברי הזיקא, ואפילו אם נאמר חיוב של מעמיד בדבר שהוא לאו ברי הזיקא מדין שן מ"מ בדבר הראוי רק ע"י הדחק שהוא דרגא פחותה מזו אולי א"א לחייב מדין מעמיד, [ואמנם היא אם העמידה ע"ג הדבר הראוי לה ע"י הדחק בשעה שהיא דחוקה לאכול בודאי שיש ע"ז חיוב של מעמיד (וכמבואר בדברי רש"י שם דכל הנידון בסוגיא הוא בשעה שאינה דחוקה לאכול), מ"מ בשעה שאינה דחוקה שההיזק רחוק יותר יתכן שלא ייאמר בזה דין מעמיד.

### **י"ג. סברת ר' פסח מקוברין - יסוד דין מעמיד מדין 'ושלח' וביעור' וזה לא שייך בקרן**

סברא נוספת מדוע אין דין מעמיד בקרן כתב בספר שיעורי רבי פסח מקוברין (סי' כא), ע"פ מה שייסד שם דיש חילוק מהותי בין יסוד החיוב דשן ורגל ליסוד החיוב דקרן, דבשן ורגל החיוב הוא על 'ושלח' וה'וביער', כלומר, המזיק שבהם אינו מצד עצם מעשה הבהמה, שהרי זו פעולה רגילה שהבהמה עושה, אלא מצד הבעלים ששילח אותם, ולכן נאמר בהם גם דין מעמיד דבזה שהעמידה ע"ג הקמה יש בזה ג"כ מעשה של 'ושלח', ומשא"כ בקרן שהוא מעשה היזק גמור, החיוב הוא מצד עצם מעשה הבהמה ולא מצד מעשה השילוח של הבעלים, וממילא בקרן לא שייך את יסוד החיוב של מעמיד, דזה רק סברא שנחשב שעשה מעשה שילוח אבל במקום שהחיוב איננו על השילוח אלא מצד מעשה הבהמה צריך שיהא בעלים גמור כדי לחייבו.

### **י"ד. לד' התוס' י"ל דהחיוב משום ד'בידו לשומרו' חשיב כבעלים וא"כ א"א לחלק כנ"ל**

והנה הבאנו לעיל את דברי התוס' שכתבו ב' סברות בדין המשנה דהוציא אוה לסטים לסטים חייבים, סברא ראשונה מדוע גזלן חייב מפני שבידו לשומרו, וסברא שניה מפני שיש לגזלן קנייני גזילה. ולפ"ז ייצא נפק"מ גם לדין מעמיד, דלפי סברא א' דמי שבידו לשמור נחשב כבעלים לדין נזיקין שפיר יש מקום לפרש שהחיוב של מעמיד הוא ג"כ מטעם זה שבידו לשומרו ולכן נחשב כבעלים, [אך מאידך גיסא לפ"ז לא יהא החיוב אלא במקום שהבעלים שמרו על בהמתם, דאם הבעלים עצמם הניחוהו במקום שיכולה להזיק לא נוכל לחייב את המעמיד טפי מהבעלים]. ולפי הגדרה זו אין מקום לחילוקו של ר' פסח מקוברין בין קרן לשן ורגל, דהרי לא אתינן לחייב את המעמיד מדין השילוח אלא מחמת הסברא דמה שבידו לשמור מחשיב אותו כבעלים, וכמו בגזלן, ומצד זה בודאי שאף בקרן יש את יסוד החיוב של מעמיד, [אלא שמצד סברות אחרות יש לדון לפטור מעמיד בקרן וכמו שהובא לעיל מדברי הערוך השלחן].

**ט"ו. האם נאמר דין מעמיד במזיק ד'בור'**

יסוד נוסף של חיוב מעמיד הוא מדין בור. ובברכת שמואל (סי' ג' אות א') נקט בפשיטות דלא נאמר דין מעמיד בנזקי בור. ובטעם הדבר י"ל משום דלא הושלם מעשה המזיק בו אלא ע"י זה שנפל לתוכו. ובחזו"א<sup>200</sup> כתב סברא אחרת מעט, דיסוד הפטור במעמיד בבור הוא מחמת שיש כח אחר שגורם ההיזק, אך עכ"פ בין להברכת שמואל ובין להחזו"א עולה שאין דין מעמיד בבור. והנה האופן של מעמיד בבור הוא בהוציא בהמה והיא רבצה ברה"ר [להצד דבהמה רבוצה חיובה הוי מטעם בור]. ונראה שיהיה נפק"מ בין סברת הברכת שמואל לסברת החזו"א באופן שהבהמה כבר היתה כפותה ברה"י ובא אדם והוציאה כשהיא כפותה לרה"ר ונתקלו בה, דבכה"ג להחזו"א ייאמר כאן חיוב של מעמיד שהרי אין כאן שום כח אחר שיגרום לפטור, ומשא"כ לסברת הברכ"ש שחסר את מעשה הנפילה של הניזק הרי שגם בכה"ג יש את סברת הפטור.

### ט"ז. דין מעמיד מצד אש ד'חציו' ומצד אש ד'ממונו' - בקצרה

נקודה אחרונה שנתר לברר, אם בדין מעמיד יש חיוב של אש. והנה התוס' בתחילה רצו לפרש שהחיוב במעמיד הוא מדין אש, ודחו דא"כ מדוע לא יתחייב ברה"ר. והזכרנו שדעת תלמיד ר"ת דהחיוב הוא מטעם אש, וחייב אף ברה"ר. ובמ"מ ג"כ נקט בדעת הרמב"ם שחייב אף ברה"ר, ואף שאין מפורש בדבריו דהחיוב הוא מטעם אש, אבל מכיון דאזדא לה ראיית התוס', שפיר יש לפרש דהחיוב הוא מדין אש.

ויש מקום לדון בכל מעמיד הן מצד אש משום חציו והן מצד אש משום ממונו, ובקצרה ממש, מדין אש משום חציו, כבר הזכרנו שכך למדו החזו"א ועוד בדעת הרשב"א שכתב שחייב מדין אדם דהכונה לאש משום חציו. ומדין אש משום ממונו ג"כ יש לדון, דהנה דעת התוס' לעיל כב. דחיוב אש משום ממונו הוא גם באש שאיננה שלו [ודלא כרש"י שם שהצריך שיהא ממונו ממש], ומאחר שמצינו חיוב של אש משום ממונו אע"פ שאינו ממונו ממש אלא הוא משתמש באש של אחר, א"כ גם בכל מעמיד יש מקום לחייב מחמת אותו יסוד דין, ולכן גם אם לא נחשיב את אכילת הבהמה כחציו של המעמיד אלא נחשיב את הדבר שכלו לו חציו [אף שמסברא יש לדון בזה שהרי בכל רגע יכולה הבהמה לילך לאכול ואין דבר המונע בעדה] עכ"פ יש מקום לחייב מדין אש משום ממונו. ונמצא א"כ שבסוגייתנו, של דין מעמיד, יש נידון מצד כל האבות נזיקין, אדם, שור - קרן שן רגל, בור ואש, שיהיה נידון של מעמיד בהמת חבירו על גבי קמת חבירו.

<sup>200</sup> ב"ק סי' א' סק"ח, ע"ש דקאי לענין דין הוציאה לסטים אך יש לדמות הדברים גם לדין מעמיד וכמו שמבואר גם בדבריו שם, ובתו"ד כתב וז"ל: נראה דפרצוה ליסטים או הוציאה ליסטים ע"מ לאבדה ונודע לבעלים והיה לו להביאה לביתו ולשמרה ולא שמרה חייב וכו', וכן בקמה לה באפה ונודע לבעלים והיה ל"י פנאי לסלקה ולא סילקה חייב וכו' ולא דמי לנתקל שני בראשון דאינו חייב על נזקי ממונלדעת רמב"ן משום שהראשון עשהו אע"ג דאין הראשון חייב על ממונו דשני ומשום דחשיב בור שעשה בור ומ"מ השני מפטר בכך, דהתם חשיב ראשון אדם, שהרי בשכב בפשיעה חייב משום אדם המזיק על כלים דשני, אלא כשנתקל דהוי אנוס ומחייבין ל"י על שלא עמד אין חיובו משום אדם אלא משום בור, מ"מ מעורב בו כח אדם למפטר שני כמו שנטל אדם כליו והניחן ברה"ר וכו' ע"ש בכל דבריו.

**תמצית שיעור פח - עוד בדיני נזיקין ושומת התשלומין (ב) - שו"ע סי' שצד סעי' ג' -**

### סוגיית מעמיד

**א-ד.** במשנה (נה:) הוציאוה לסטים חייבים. והעמידו בגמ' (נח:) במעמיד דקיי"ל שחייב, ובמעמיד עצמו פשיטא והחידוש בקם לה באפה או בהכישה.

### צורת ההעמדה

והנה יש כמה אופנים של צורת ההעמדה א' הוציאוה בידיה ממש, ודנים אם נטלה לגזלה.<sup>201</sup> אז ע"מ לאבדה ואז חייבים בנזיקה ולא במה שהזיקה, או שהוציאוה ע"מ שתזיק. ב' לא הוציאוה בידיים אלא ע"י הכשה, ושיטת רש"י שהיא משיכה ומדין גזלן, ותוס' הוא מדין מעמיד [וכמו שכתבו המהרש"א ומהרמ"ש]. ג' פרצו הדלת ומחמת ביעתותא יצאה וכך פי' רבינו ברוך, וא"כ אין כאן פעולה כלל ומ"מ קמה ברשותיהו. ד' ברמב"ם (פ"ד ה"ג) פרצו גדר ויצאה והזיקה, וביאר בתשובה שהוא בדין גרמי כל שנתכוין להזיק.<sup>202</sup> ה' ע"פ המאירי והפנ"י בקורא לה והיא יוצאת דהוי קנין לגבי גזילה, וא"כ נתחייב מדין גזלן והוציאוה ע"מ לגזלה, אך בקורא לה ע"מ לאבדה לא, או ע"מ להזיק לכאוי לא נתחייב דאין כאן כונת קנין. ו' קם לה באפה ובראב"ד כתב שאביי פוטר בקם לה באפה מצד גופא. ובהשגות כתב שקם לה באפה חמיר מהכישה. וביאר האבן האזל שיש קם לה באפה דקיל מהכישה והיינו כשהיא לא נמצאת כאן, ויש קם לה דחמיר כגון שכבר היתה כאן וגורם לה לא ללכת מכאן ולכו"ע יתחייב כדין מצמצם.

### באיזו בהמה מדובר

**ה.** יש מעמיד באדם אוי גוי או עבד ואמה. יש מעמיד בהמת חבירו, ויש מעמיד בהמת עצמו ויש בהמת הפקר כמו שדנו הקצות והנתי". ובמעמיד בהמת הקדש שבעלמא יש בה פטור "רעהו" ולא הקדש, דלחזו"א אינו פטור בבהמה אלא בבעל הבהמה וכאן הוא כבעל הבהמה ויתחייב, ולגרי"ז הוא פטור בבהמה דלא הוי שור רעהו.

### מקום הנזק

**ו.** לתוס' העמידה ברשות הנזק אבל ברה"ר פטור, ולרשב"א חייב דהוי כאש, ויש לדון במעמיד על דבר שאוכלת רק ע"י הדחק א"נ בדבר שלא רגילה לאכול. ויש לדון מהו יסוד החיוב ולפ"ז נדון בכל המקרים הנזכרים. ויש לדון אם ברי שתאכל או לא, ובתוס' כתבו דברי היזקא ולכן הוה ס"ד לחייב מדין אש [וזה שלא דנים אש ביאר ר' אלחנן כי יש בכח אחר רוח חייב, וצ"ע מדליל שנחשב אש אף שהולך מכח התרנגול. ורי' שמעון ביאר שהוא גזה"כ ששם שן ורגל לא חייב מדין אש, ובדליל צ"ל כנ"ל]. אמנם בתה"ד (סי' שטו) מבואר שלמסקנת התוס' אינו אש כי לא ברי היזקא, וא"כ חזרו מסברתם הראשונה.

**ז.** ובמעמיד יש נידון מצד קניני גזילה, אבל כעת דנים מדין נזיקין ולא מדין גזילה. ויש לדון במעמיד בכל ד' אבות נזיקין. **באדם המזיק**, הנה להרשב"א מעמיד הוי מדין אדם המזיק, א' בפשטות הוי מזיק ממש. ב' בחזו"א כ' שהוא חיוב אשו משום חציו.<sup>203</sup> ג' להגרא"ז הוא גרמי דאדם.

<sup>201</sup> וסיבת חיוב הגזלן, כתבו תוס' דסברא הוא שנכנס תחת הבעלים כיון שבידו לשומרה [ואינו מדין הגזילה], א"נ מדין הגזילה חייב דהוי כבעלים, ובדעת הרמב"ם בפיה"מ נקט התו"ט שהוא קנס חכמים.

<sup>202</sup> אך כשהיה גזילה חייבים מדין קנס כנ"ל, וכאן בפרצו ע"מ להזיק חייבים מדין גרמי.  
<sup>203</sup> ולמ"ד ממונו צ"ל דהוי כמקום גחלת כ"כ בחזו"א.

ולפי הצד שאינו ברי היזקא א"א לקרותו אדם המזיק. אך לפי רש"י בדף נ"ח שבהמה שרואה אוכל תחתיה היא אנוסה לאכול, לפ"ז מובן שהוא ברי היזקא וכאדם המזיק. ולפי צד גרמי תלוי אם גרמי צריך ברי היזקא.

**ח. ד'** יש לחייב מצד נוסף, דיש לדון בכל גזלן אם יש בו חיוב השבת אבידה, ולנד"ד בכל מעמיד יש השבת אבידה של הבהמה ויש השבה של הקמה. ויש לדון גם על הרואה שאוכלת את קמת השני האם צריך להציל את הקמה מדין השבת אבידה [אלא שכלפי השב תשיבם תלוי אם באה לידו או לא, והנידון בקירב קמה אצל הבהמה]. **ובבהמה** ג"כ יש בה השבת אבידה הן מצד שלקחה מהבעלים והן מצד דאנקטה נגרי ברייתא. ומצד חיובי השבת אבידה נחשב שחייב בתשלומין.

**ט-י.** באבנ"ז דן שכמו מעמיד חפץ בפני אנס הוי כתוא מכמר, כן הוא במעמיד בהמה ע"ג קמה חייב עוד קודם אכילתה, כי ההעמדה היא ברי היזקא. ולפ"ז החיוב הוא כמזיק גמור אבל מיד בזמן ההעמדה, ונפ"מ לדבריו **א'** במעמיד ולבסוף נגזלה הקמה ולא אכלה, ובפשטות פטור כי לבסוף לא אכלה, ואם נחשב כמסרו לאנס והוי כהפקר א"כ כבר נתחייב.

**ב'** וכן יש לדון בבי' אנשים שהעמידו בהמות ע"ג קמה, ואם העמידו בזה אחר זה להאבנ"ז יתחייב רק הראשון, ואם שניהם ביחד יתחייבו בשוה ולא לפי כמות אכילתה של כל בהמה.

**ג'** ובקצות דן במי שלא שימר בהמתו ויכלה לאכול ובא שני והעמידה ע"ג קמה ששניהם חייבים, ולחזו"א רק המעמיד חייב דאסתלקו מעשה ראשון. והנה אם הוא מדין מעמיד בפני אנס לא שייך במי שלא שימר אלא במעמיד ממש וודאי שהשני חייב לבדו.

**יא.** תוס' העמידו שחייב מדין **שן ורגל**, והיינו אכילה או דריסה, ומדין מלוה או מדין שהוא כבעלים. ויש לדון לחייב מדין **קרן**, כגון שהעמידה אצל שוורים אחרים ונגחה, ומצינו ברבותינו כמה צדדים, **צד א'** בער"ה (סימן שצה) כתב שבמשסה אין מעמיד כי בקרן ל"ש מעמיד, דסתם שוורים לאו נגחנים הם, וזה הכל בשור תם, אך בשור מועד דהו"ל אורחיה א"כ יהא דין מעמיד, וכן למ"ד פלגא נזקא ממונא והוי אורחיה, אלא דזה תלוי אם נקרא ברי או לא, ובשור מועד ודאי עדיין לא נחשב ברי היזקא.

**יב.** ובהניח ע"ג כסות וכלים לכאוי הוי כעין קרן ול"ש מעמיד כנ"ל ובדבר שדרכה לאכול ע"י הדחק בגוי שן ומ"מ לא ברי היזקא דאין דרכה לאכול<sup>204</sup>.

**יג. צד ב'** ובשעורי ר' פסח מקוברין כי שבקרן אין מעמיד דחיובו של קרן הוא על מעשה הנזק ולא על השילוח, ורק בשן ורגל שכתוב "ושילח" שייך חיוב מעמיד.

**יד. צד ג'** הנה לתוס' הגדר הוא שכל שבידו לשומרו הוא כבעלים וחייב, ולפ"ז כל שהבעלים שמרו והוא העמיד נחשב כבעלים וא"כ גם בקרן יהא דין מעמיד.

**טו.** דין **בור** וכגון בהוציאה ורבעה, כי הברכ"ש שלא שייך מעמיד כי צריך את מעשה הנופל. והחזו"א כי שאין מעמיד בבור כי הוא כח של השני. ונפ"מ בהוציאה כשהיא כבר רבוצה דל"ח כח השני ומ"מ חסר מעשה הנופל.

**טז.** ומדין אש תוס' צידדו שמעמיד הוא הוא מצד אש וכן נקט תלמיד ר"ת, ולדבריו אזדא ממילא ראיית התוס' דהוי שן ורגל כי לא מצינו חיוב ברה"ר.

ויש לדון באש מדין חציו ומדין ממונו, ולפי הצד שחיובו הוא משום ממונו א"כ לרש"י שצריך ממונו ממש לא שייך כאן, אך לתוס' שם שא"צ ממונו שייך אף כאן.

<sup>204</sup> ויש לדון לתה"ד דא"צ ברי היזקא במעמיד, אם ס"ס צריך דבר שראוי לה דבלא"ה אינה עומדת לאכול כלל אא"כ היתה דחוקה אז.

## נזקי ממון ב'

---

וכן יש לדון אם אכילת בהמה נקראת כלו חציו כי תלוי כל רגע ברצונה לאכול וא"כ אינו הכח הראשון וממילא חוזר לנידון אם יש חיוב מצד אשו משום ממונו.

שיעור כללי (צ') - עוד בדיני נזיקין ושומת התשלומין (ג) - שו"ע סי' שצ"ד סעי' ד-ו - דין שומא בששים

### א. דין שומא בששים הוא דינא דאורייתא או תקנת חכמים

במשנה ב"ק נח: תנן, כיצד משלמת מה שהזיקה, שמין בית סאה באותה שדה כמה היתה יפה וכמה היא יפה. ובגמרא נח: מנה"מ, אמר רב מתנא דאמר קרא "ובער בשדה אחר" מלמד ששמין על גב שדה אחר. ולהלן שם בגמ', היכי שיימינן, א"ר יוסי בר חנינא סאה בששים סאין, רבי ינאי אמר תרקב בששים תרקבים, חזקיה אמר קלח בששים קלחים. מתבאר א"כ בסוגיא יסוד הדין של 'שמין על גב שדה אחר', וגי שיטות נאמרו איך שמין, האם סאה בס' סאין, תרקב בס' תרקבים, או קלח בס' קלחים.

ונקדים, דבעיקר יסוד דין השומא שנאמרה בסוגייתנו, יש מהאחרונים מי שנקט שיסודה תקנת חכמים ולא מעיקרא דדינא. ויתכן שיש אף בראשונים דיעה כזו, דהנה התוס' שאנץ [הובא בשיטה מקובצת נח: ד"ה עוד כתבו בתוס'] הביא את שיטת רש"י בסוגיא וכתב, "משמע שרוצה לומר דחש ר' ינאי לתקנת נזיק יותר מר' יוסי בר חנינא" וכו', ומדלא כתב דהתורה חשה לתקנת נזיק לשיטת ר' ינאי משמע קצת דהנידון בסוגיא הוי בגדר התקנה שתיקנו חכמים כמה יש לחוש לתקנת נזיק.

ואמנם בדברי התוס' שאנץ י"ל דלאו דוקא נקט לשון זה, אבל מאחר שמצינו בדברי התורת חיים על אתר שכתב כן להדיא, דכל סוגייתנו איננה אלא יסוד דין של תקנת חכמים, ודקדק כן גם מלשון הרמב"ם בפירוש המשניות שכתב, "ורמז על זה מה שאמר הכתוב ובער בשדה אחר", ומדנקט לשון רמז משמע שאין זה דרשה גמורה אלא אסמכתא בעלמא לתקנת חכמים, אולי אף התוס' שאנץ סובר כן.

אך ודאי שבדברי שאר הראשונים מבואר לא כך, וגם מקושיית התוס' שהקשו על פירוש רש"י [דפירש שיש ב' שומות, אי שומת סאה בס' סאים, ב' ולאחר מכן הערוגה שאכלה באותה סאה] היכן מצינו בקרא ב' שומות הללו, מוכח שלמדו דהכל הוא דינא דאורייתא הנלמד מקרא, [והאחרונים טרחו ליישב שיטת רש"י דאכן יש ב' דקדוקים בקרא, וזה המקור לב' השומות], וא"כ בודאי דפשטות הדברים דהוי דין דאורייתא, אלא שהזכרנו שיטה זו דהוי תקנת חכמים, שיש לידע דלפי דרכם ההגדרות בסוגיא יהיו שונות בתכלית.

### ב. דיני 'שומא' רבים בש"ס, ודין שומת האומר 'דמי ידי עלי' - ערכין יט:

ונפתח בעיקר יסוד דין 'שומא'. הנה דיני 'שומא' בכללות בסוגיות הש"ס רבים הם עד למאוד, וחלקם אף אינם נוגעים לסוגייתנו כלל, כגון מה שמצינו הכניסה לו זהב שמין אותו והרי הוא בשויו (כתובות סז.), וכן שומא שנעשית בכל חלוקת שותפים, וכן כל שאר אופני שומות בי"ד שישנם פעמים רבות בש"ס, [ודיני שומת בי"ד נפסקו בשו"ע חו"מ סי' קג]. כל אלו הן שומות שאינם שייכים לסוגיא דידן. אבל יש דיני שומא שנתבארו בש"ס שלפי המתבאר בדברי הראשונים והאחרונים עולה שהם שייכים לדין שומא דסוגיא דידן.

דין שומא אחת מצינו באדם שנדר ליתן להקדש את דמי ידו, דתנן בערכין י"ט: דשמין אותו כמה הוא שוה ביד ובלא יד. ומפרש רבא בגמ' דהכונה שאומדין אותו באומד של נזקין. והיינו דרואין אותו כאילו הוא נמכר לעבד, כמה היה נמכר לעבד עם ידו וכמה הוא נמכר לעבד בלי ידו, ואת ההבדל שבין ב' השומות עליו ליתן להקדש.



ואמנם הגרייז זצוק"ל (במכתבים שבסוף הספר) למד שדין שומא זו איננה שייכת לדין שומת נזיקין, ואדרבה הוכיח משם דשומת עבד היא שומא אחרת משומא זו של נודר להקדש [ולהלן נרחיב בזה בעז"ה], אבל בדברי השיטה מקובצת בערכין שם בשם הרא"ש מתבאר להדיא, דיסוד דין השומא שנאמרה שם הוי מדין שומא של "ובער בשדה אחר"<sup>205</sup>. ובאמת מצינו בדברי הרא"ש בב"ק (ריש פרק החובל) שכתב להדיא דדין השומות שנאמרו בקוטע יד חבירו (בפרק החובל), וכן השומא שנאמרה בקוטע יד עבדו של חבירו (בדף מז: ולהלן נרחיב בה בעז"ה), נלמדים מדין השומא של סוגייתנו מקרא ד"ובער בשדה אחר"<sup>206</sup>, אבל בדברי הרא"ש (שהביא השיטמ"ק בערכין) מתבאר יתר על כן, דגם דיני נדרי הקדש באומר דמי ידי עלי יסודו בדיני שומת נזיקין.

#### ג. סוגיא נוספת של שומא בב"מ צט: בגזל חביצא דתמרי

הסוגיא הנוספת של שומא היא בב"מ צט: [ושם הגמ' גופא מדמה זה לדין שומת נזיקין], באדם שגזל תמרים הרבה המדובקים יחד, ויש ב' אפשרויות לשום את הדבר, דכאשר הם נמכרים יחדיו הם שוים מ"ט, אבל כשנמרים אחד אחד הם שוים נ' [דכל אחד נמכר בזוז], ונאמר שם בגמ' דצריך לשלם מ"ט, כמו שמצינו ששמין בית סאה אגב השדה, [אלא שנאמר שם חילוק בין הדיוט להקדש, דשומא זו נאמרה לגבי הדיוט ולא לגבי הקדש]. והנה שם הסוגיא עוסקת בגזלן ולא במזיק, וכמו שחידד הגרייז במכתבו הנ"ל, וא"כ מבואר בגמ' דאף שיסוד דין התשלומים אינו שוה אהדדי, בכל זאת צורת השומא שנאמרה בנזיקין שפיר יש ללמוד מזה גם לדיני גזילה, כך נראה מפשטות דברי הגמרא [אלא שהגרייז פירש באופן אחר].

וא"כ למדנו עד השתא ב' דינים נוספים שנלמדים מדין שומת נזיקין דסוגייתנו, א' שומת הקדש שנאמרה במקדיש ידו דשמין את ידו כיד של עבד, ב' שומת גזילה בגזל חביצא דתמרי, דלדברי הראשונים יסוד השומא שם הוא מיסוד דין השומא של סוגייתנו הנלמד מ"ובער בשדה אחר".

#### ד. דיני שומות נוספים בנזיקין, ודין השומא אגב כולו בשאר נזיקין - ב"ק מז.

ובעיקר סוגיא דשומת נזיקין, הנה מצינו בנזיקין גופא דיני שומות נוספים, כגון מה שמצינו בפ"ק (ז: ) לגבי דיני תשלומין ממיטב, אי בשלו הן שמין או בשל עולם הן שמין. ועוד מצינו אופני שומות נוספים בשור שנגח, ואף שהם שומות שנאמרו בדיני נזיקין לכאורה אינם שייכים לסוגייתנו. אבל יש דין שומא בנזיקין ששייכת ממש לסוגייתנו בסוגיא בדף מז., דהנה סוגייתנו עוסקת בדיני שומא של מזיק דשן, אבל בדברי הגמרא שם מתבאר דין שומא בנזיקין בכללות, דאיתא שם בגמ', ואמר רבא אין שמין לפרה בפני עצמה ולולד בפני עצמו, אלא שמין לולד על גב פרה, שאם אי אתה אומר כן נמצא אתה מכחיש את המזיק, [ונקאי שם לגבי שור שנגח את הפרה והפילה, וקאמר דאין שמין כל אחד בפני עצמו אלא שמין את הפרה המעוברת כמה היתה שוה מעיקרא וכמה היא שוה השתא בלי הולד], וכן אתה מוצא בקוטע יד עבדו של חבירו [דאין שמין את היד עצמה אלא כמה העבד היה נמכר עם היד וכמה הוא נמכר השתא בלי היד, ובדקות יש מחלוקת ראשונים

<sup>205</sup> וז"ל: תימה דמשמע הכא דבהקדש שמין היד אגב הגוף כמו בנזיקין, וקשה דהא דשמין בנזיקין היד אגב הגוף היינו טעמא משום דכתיב בנזיקין 'ובער בשדה אחר' מלמד ששמין בית סאה באותה שדה וכדאיתא בב"ק נח: , ובריש פרק שור שנגח דף מז. מדמי להו להדדי, קיטע יד עבדו של חבירו..., ובב"מ בפי השואל דף צט ע"ב משמע דגבי הקדש אין דין שומת סאה באותה שדה... אלמא דבהקדש לא שייך דין שומת בית סאה באותה שדה ולהכי משלם חמשין. ונראה לי דודאי דבר הצריך שומא מדמינן הקדש להדיוט אבל דבר שאין צריך שומא אינו אלא יפוי כח של הקדש דמצרכין ליה לשלם דמים יפים ובהדיוט מקילין בתשלומין, ומייתי סעד לדבר משומת בית סאה אע"פ שאינו ודמה לו, עכ"ל.

<sup>206</sup> וז"ל: רואין כמה הוא יפה וכמה היה יפה. פי' עבד הנמכר בשוק כמה היה יפה עם האבר וכמה הוא יפה עבד הנמכר באותו אבר, ושומא זו להקל כדאמר' לעיל בריש פרק הפרה וכן אתה אומר..., ולהקל בכל שומות אנו למדין (לעיל דף נח: ) מובער בשדה אחר דאמרה תורה לשום ערוגה אגב שדה וכו' עכ"ל.

שם:], וכן אתה מוצא במזיק שדה של חבירו, ופירש"י בקוצץ נטיעותיו או אכל ערוגה אחת, אין שמין אותה לבדה אלא שמין בית סאה באותה שדה כמה היתה יפה תחילה וכמה פחתו דמיה בשביל ערוגה זו.

ויש לדקדק בלשון רש"י מדוע הביא רק את עיקר הדין דשמין את הערוגה אגב השדה ולא הזכיר את מה שנאמר בסוגיינו ששמין בששים, לחד סאה בס' סאין, ולחד תרקב בס' תרקבים, ולחד קלח בס' קלחים, דרש"י לשיטתו הא ס"ל דיש ב' שומות, שומא של הסאה בס' ולאחר מכן שומא של מה שאכלה ביחס לאותה סאה, וא"כ מדוע הזכיר כאן רש"י רק את השומא של הערוגה בסאה, והשמיט את דין השומא של הסאה בס'.

### ה. דין שומת נזיקין בשבירת חלון הבית

אופן נוסף של שומת נזיקין יש בדברי האחרונים, כגון מה שדנו באדם שהזיק חלון של בית חבירו, איך שמים את הנזק, וידועים דברי החזון איש<sup>207</sup> שנקט דבכה"ג אין שמין את הנזק אגב כל הבית, דזה שייך רק בדבר שעומד למכירה, אבל בבית שהדבר עומד לתיקון אזי צריך לשלם לו כמה עולה תיקון החלון. [אמנם גם לפי דרכו של החזון איש צריך להיות הדין דבבית שעומד למכירה ואין בעליו עתידים לתקן את אותו נזק, שלא צריך לשלם לו את דמי תיקון החלון, דבכה"ג השומא היא כמה ירד מחירו של הבית ע"י שבירת החלון]. אמנם שיטת החזון איש אינה מוסכמת, וכנודע שהחפץ חיים פטר בכגון דא את המזיק מתשלומין [הובא בספר החפץ חיים חיינו פעלו עמי קסה], דסבר שאין שמין את מחיר החלון, אלא שמין אגב הבית, ומאחר שאין חילוק במחיר הבית אם יש בו חלון או לא ממילא המזיק פטור מתשלומין. והרי דנחלקו להדיא אם דין זה של שומא אגב הדבר כולו נאמר במזיק בית של חבירו, [ולדעת הח"ח זה נאמר גם בכה"ג וא"כ נמצא שמכחישים את כח הניזק ומפסיד הדמים לגמרי].

### ו. דין שומא אגב ששים הוי קולא או שזו השומא האמיתית

ונחזור לסוגיא דידן, נתבאר בדברי הגמרא שורש שומת נזיקין, דג' שיטות נאמרו בה, סאה בס' סאים, תרקב בס' תרקבים, וקלח בס' קלחים [ולהלן בסוגיא יש עוד מחלוקת תנאים באכלה פגין או בוסר אם נידון במשויר שבו או במה שאכלה, ובדבר זה יש כמה פרטי דינים]. ופשטות הדברים המחלוקת היא איזו מהם היא השומא האמיתית שבה יש לשום את הדבר, אך הנה הזכרנו את הסוגיא בב"מ צט: לגבי גזל חביצא דתמרי [שנמכרים ביחד יותר בזול מאשר כשנמכרים אחד אחד] שהגמ' דימתה דין זה לדין שומא אגב השדה, והתוס' שם הקשו על דברי הגמ' וז"ל, "תימה היכי מיייתי ראייה ממקרקעי אמטלטלי דעל כרחך לא דמו שהרי חביצא דתמרי אין שמים בששים כי התם אלא בפני עצמה". ותירצו התוס', "וי"ל דהכי מיייתי ראייה כיון דמקילין כולי האי במקרקעי אין לנו להחמיר במטלטלין ולומר כל חדא וחדא הוה מזבנין ליה". ובסוגיא שם מבואר עוד דיש חילוק בין מזיק הדיוט למזיק הקדש, דרק במזיק הדיוט נאמר הדין דשמין בששים ולא במזיק הקדש, וכן הדין דבחביצא משערים לפי כל התמרים יחד זה ג"כ רק בגזל מהדיוט ולא בגזל הקדש. והדבר צריך ביאור, דאם נימא דיסוד דין השומא בס' הוא מפני שזוהי השומא האמיתית

<sup>207</sup> ב"ק סימן ו' אות ג' (ד"ה ויש) וז"ל: ויש לעי' היכי שקלקל כותל ביתו ואי שיימינן כל הבית לא נפחת כלל כספו היכי שיימינן, ונראה דכיון דאין בית עומד למכירה אלא לתקן בדקיה משלם מה שחבירו מפסיד בהוצאות התיקון, והרי כתב רש"י גטין נ"ג, אי דכהנים שפיגלו חייבין לשלם אפ"י בנדבה שאינו חייב להבא אחרים משום שהיה רוצה להביאדורון ולא הביא הרי מה ששוה לו לעצמו חשיב מפסידו ומזיקו, ובתו' לעיל י' ב' ד"ה לא כתבו טעם דצריך לשלם כחשה משום דרשאי לרפאותה וכו', וה"נ בבית שאין עומד למכירה וכו', ע"ש.

איך אפשר לחלק בין הדיוט להקדש, והרי מכיון דהשומא האמיתי היא בס' למה בהקדש נשום הדבר בפני עצמו, ורש"י שם (ד"ה להדיוט) כותב דבהדיוט אין מדקדקין להחמיר עליו ע"ש. ומה שעולה מדברי האחרונים בהסבר הדברים [וזו תחילת הבנת סוגיא דידן של שומא בס'], דאכן אין לקבוע על אופן של שומא אחת שהיא השומא האמיתית, אלא ישנם כמה אופנים איך לשום את הדבר, וכל האפשרויות אמת הם, ומכיון שיתכן שלחפצא אחד יהיה כמה צורות של שומא, הרי שמכאן עולה שורש הנידון בכל סוגיא באיזה סוג שומא לשום את הדבר, וזה נידון הן לגבי נזיקין והן לגבי גזילה, ולכן גם יתכן שיהיה שומא אחת להדיוט ושומא נפרדת להקדש.

ויסוד זה מתבאר מתוך דברי הגרי"ז במכתבו (בסוף הספר, עמ' 160), והוא למד זאת מתוך הסוגיא בדף מז. הנ"ל, דהנה בדברי הגמ' שם נאמר שהמזיק עובר הפרה אין שמין העובר בפני עצמו אלא שמין אותו על גב הפרה, ואמרינן בגמ' שם "וכן אתה מוצא בקוטע יד עבדו של חבירו וכו'", והקשה בתוס' רבינו פרץ<sup>208</sup> על אתר, מדוע נקטה הגמ' קוטע יד עבדו של חבירו ולא קוטע יד חבירו, דהרי גם כל קוטע יד חבירו שמין באופן זה כמבואר בסוגיא בפרק החובל. וע"ש שתירץ דאה"נ יכלה הגמ' לומר כן, והא דנקטו קוטע יד עבדו הוא משום דהסוגיא עוסקת במזיק ממון חבירו ולכן נקטו גם דוגמא של היזק ממון, או משום דשומת מזיק יד חבירו הוא כמו שומת עבד ולכן נקטו הדוגמא של מזיק העבד גופא שזה יסוד דין שומא זו.

אבל הגרי"ז תירץ קושיא זו באופן אחר לגמרי, וכתב דהגמ' בדוקא נקטה דוגמא של קוטע יד עבד [והיזק שדה] משום שזה דומה להיזק של עובר פרה, דבכל אלו יש ב' אפשרויות איך לשום את הדבר, וכגון בעובר פרה, אפשר לשום העובר לחוד ואפשר גם לשום את העובר על גב הפרה, וכמו כן בקוטע יד עבדו של חבירו יש אפשרות לשום את היד לבד ואפשר גם לשום את יד העבד על גב העבד כולו, ועד"ז בהיזק שדה אפשר לשום את הערוגה לבדה ואפשר לשום אותה על גב השדה כולו. אבל בקוטע יד אדם אין אפשרות לשום את היד עצמה, דהרי אדם אינו עומד למכירה, אלא דנאמר חידוש התורה [כמו שהביא שם בשם הגר"ח] שהגדרת יסוד חיוב של נזקי אדם הוא מעין חיוב של 'כופר' [למ"ד כופרא ממונא], והיינו דנתחדש דין תשלומין מחודש על נזקי אדם.

ונמצא שבאדם אין כלל ב' אפשרויות של שומת הנזק, דהרי מצד הסברא המזיק היה צריך להיות פטור לגמרי מתשלומין, אלא דנאמר גזירת הכתוב שיש דין תשלומין, אך אין זה דין תשלומין של שויות [אלא הרי זה כעין דין תשלומין של שלשים של עבד, דגם שם היה אפשר לקבוע שיעור אחר, אלא שהתורה קבעה שיעור זה], וא"כ אין זה דומה למזיק עובר פרה דשם יש ב' אפשרויות איך לשום את הנזק, ולכן הביאה הגמ' דוגמא של קוטע יד עבד חבירו דהוי דין תשלומי נזיקין רגיל, ויש ב' אפשרויות איך לשום נזק זה, וכן היזק שדה, ובכל אלו נאמר הדין דאין שמין את החפצא לבדו אלא אגב הדבר כולו.

עכ"פ מדברי הגרי"ז למדנו שיתכן לשום הדבר בב' שומות, ואף שעדיין אין הכרח מדברי הגרי"ז דב' השומות הם אמיתיות דהרי שפיר יש לומר דלפי האמת רק השומא האחת היא השומא האמיתית ולא השומא האחרת, אבל מ"מ מתבאר בדבריו עצם ההגדרה דיש ב' אופנים איך לשום כל דבר, וההוכחה לכך שב' השומות הם אמיתיות היא מדברי הגמ' בב"מ שמבואר חילוק בשומא בין מזיק הדיוט למזיק הקדש, ומזה שמבואר שיתכן שלהדיוט יהיה שומא אחת ולהקדש שומא אחרת בעל כרחך לחפצא יש ב' מציאויות של שומות ושניהם אמת.

<sup>208</sup> וז"ל: תימא אמאי לא קאמר וכן אתה מוצא בקוטע ידו של חבירו דכה"ג שיימינן בפרק החובל (לקמן דף פג:), אלא משום דאיירי הכא לענין ממונו של אדם. ועוד משום דיד חבירו הוי נמי בכלל דיד עבדו, כדאמר התם בפרק החובל גבי קוטע ידו של חבירו דשמין אותו כאלו היה עבד הנמכר בשוק כמה היה יפה וכמה הוא יפה, כ"נ למשי"ח.

ז. לפ"ז י"ל דבקרא נאמר דין שומא אגב השדה, וחז"ל תיקנו השומא בס' [ונחלקו מהו ס'] לפ"ז מה שנאמר בסוגייתנו דין שומא בששים, אף שבתורה לא הוזכר כלל השיעור של ששים וא"כ מהו המקור לשיעור זה [ולעיל הוזכר מדברי התורת חיים (ואולי אף התוס') שאנץ ס"ל כן] דיסוד השיעור של ששים הוא תקנת חכמים], ועמד ע"ז הראב"ד בחידושו וכתב "ולא ידעתי זה השיעור מאין יצא להם" [מובא בקובץ שיטות קמאי עמ' תשמב]. ואילו הרמב"ם בפירושו המשניות כתב וז"ל, "ואמנם שער זה בששים כמו שרוב השעורים אצלנו בששים כמו שנבאר במס' חולין. ולכאורה יש מקום להבין, דאפילו אם עיקר יסוד דין השומא על גב שדה אחר הוא דינא דאורייתא, מ"מ השיעור של ששים הוא שיעור דרבנן, ובזה נחלקו האמוראים מה תיקנו חכמים, האם סאה בס' שאים, תרקב בס' תרקבים, או קלח בס' קלחים, ולפ"ז יסוד הפלוגתא היא בתקנה כמה חז"ל חשו לתקנת הניזק וכפי שדקדקנו לעיל מלשונו של התוס' שאנץ. ויסוד הדבר הוא כמשנ"ת, דהלא באמת יש לכל חפץ כמה שומות, ובהיזק של ערוגה אפשר לשום אותה כערוגה בפני עצמה, ואפשר לשום אותה כחלק מן השדה, וכמו כן יש כמה אפשרויות איך לשום על גב שדה אחר, דאפשר לשום סאה בס' שאה ואפשר גם לשום תרקב בס' תרקבים, וגם קלח בס' קלחים. וא"כ יסוד דין התורה הנלמד מקרא ד"ובער בשדה אחר" בא לשלול את האפשרות לשום הדבר בפני עצמו אלא לשומו אגב השדה כולו, אבל גם אחרי שנתחדש דשמין אגב השדה יש עדיין כמה אפשרויות איך לשום אגב השדה, וע"ז באה תקנת חז"ל איך לשום את הנזק, ונאמרו כמה שיטות בסוגיא איך תיקנו את אופן השומא. [מעין מה שמצינו בחז"ל שנתנו שיעורים לשומות של נזיקין, וכגון מה שאמרו להלן (נח): בקטמה נטיעה דגוזרי גזירות שבירושלים אמרו נטיעה בת שנתה שתי כסף וכו'].

### ח. ג' דרגות של חיבור, א' - יד עבד ועבד, ב' - עובר ופרה, ג' - ערוגה ושדה

עד השתא נתבאר החלק הראשון בסוגייתנו. ובקצרה, או שיסוד הדין הוא תקני"ח [וכחידושו של התורת חיים], או שמן התורה נאמר יסוד הדין שלא לשום אותו לכשעצמו אלא על גב שדה אחר, וזה מפני שבאמת יש כמה אפשרויות של שומא, ונמסר לכמים לקבוע איזו שומא לעשות. ונחזור עתה לסוגיית הגמ' בדף מז. דהנה לאחר שהביאה הגמ' את מימרא דרבא דשמין הולד על גב הפרה שאם אי אתה אומר כן נמצא אתה מכחיש את המזיק, [וכן בעבד ובשדה], איתא בגמ' שם, א"ל רב אחא בריה דרבא לרב אשי ואי דינא הוא ליכחוש מזיק, ומשני, משום דאמר ליה פרה מעברתא אזיקתך, פרה מעברתא שיימנא לך.

ובתוס' על אתר (ד"ה אי) ביארו ד"סובר המקשה כיון שפרה וולד שני גופין הן, שמין ולד בפני עצמו". והיינו דהוקשה להם לתוס' מדוע שמין הפרה המעוברת עם ולד ובלי ולד, והרי את הפרה כלל לא הזיק לו, שהרי היא עתידה לילד את הולד, ומדוע לא נחשיב את העובר לעצמו אפילו בזמן שהוא נמצא במעי אמו [ולא משמע שהדבר תלוי בנידון אם עובר ירך אמו או לאו ירך אמו, דאפילו אם עובר ירך אמו מ"מ מצינו חילוקי דינים, דיש דברים שלגביהם נחשב שהוא לאו ירך אמו, והרי שאין זה דבר מוחלט להחשיב את העובר כחלק מאמו אלא הרי הוא כמציאות לעצמו].

והמשיכו התוס' בדבריהם וכתבו, "ולא דמי לקוטע יד עבד שכל העבד גוף אחד, וכן כל השדה שהיא הכל של ניזק כגוף אחד דמי, ולהכי מקשה אי דינא הוא כאשר נראה מתוך הסברא לפי שהן שני גופין לכחוש מזיק, ומשני, הא נמי כגוף אחד דמי דא"ל פרה מעוברת וכו'". ומתבאר מדברי התוס', דיש ג' דרגות, א' - לגבי יד עבד פשוט הדבר שיש להחשיב את כל העבד כגוף אחד, שהרי היד היא חלק מן העבד, ולכן אין זה נחשב היזק של היד אלא של כל העבד, ב' - לגבי עובר רחוק

יותר להחשיב את העובר כחלק מן האם [ואפילו אם עובר ירך אמו מ"מ אין זה חפצא אחד ממש אלא הרי הם כשני דברים נבדלים וכנ"ל], ומ"מ גם בזה נתחדש במסקנת הגמ' דדנים אותם כגוף אחד [ויודגש שוב, לאידך גיסא, דאפילו אם עובר לאו ירך אמו מ"מ רואים אותו כחלק מן האם].

ג' - הדבר השלישי הוא נידון של היזק ערוגה שבתוך השדה, ולכאורה דבר זה הוא ממוצע בין עובר ועבד, כלומר, יד עבד במציאות הם חפצא אחת, ואילו פרה ועובר הבינה הגמ' בס"ד דיש להחשיבם כב' דברים נפרדים [אלא שבמסקנא נאמר שגם הם נחשבים דבר אחד], אבל ערוגה שבתוך שדה אם נתבונן נראה שיש צדדים לכאן ולכאן. ונבאר הדברים, הנה כתב החזו"א<sup>209</sup> דזה פשיטא שבהמה שאכלה פירות מתוך השק לא נשום את הפירות שאכלה אגב השק כולו, דהרי בודאי שכל פרי ופרי הוא דבר לעצמו, ואין השק מצרפם להחשיבם כחפצא אחת, [ומה שמצינו בב"מ לגבי חביצא דתמרי זה דוקא בתמרים שדיבקים אהדדי ואז ניתן להחשיבם כדבר אחד, אבל כלי בודאי אינו מצרף את כל מה שבתוכו להחשיבו אחד], אבל בשדה אף שמן הסברא היה מקום לדון ג"כ כל ערוגה לעצמה, דלכאורה אין שייכות בין פירות שבערוגה זו לפירות שבערוגה אחרת [והרי זה דומה במידה מסוימת לפירות שבסל], אבל מ"מ נאמר דין שרואים את כל השדה כדבר אחד, והסבר הדבר כפי שביארו התוס' שם בתו"ד שכתבו, "וכן כל השדה שהיא הכל של ניזק כגוף אחד דמיי", והיינו שהבעלות על הקרקע שהכל של ניזק היא הגורמת להחשיב הכל כדבר אחד. ונחדד את עומק הדברים. הנה נידון זה של ב' אופני השומא מתחלק לתרתי, יש נידון אחד מצד החפצא, ונידון שני מצד הבעלים. ואמנם בדבר שנחשב חפצא אחת אין נידון מצד הבעלות, ולכן בפרה מעוברת אין שום חילוק אם הפרה והולד שייכים לאדם אחד או שהפרה דחד והולד דחד, בכל גווני נשום את הולד על גב הפרה, דהרי הם מצורפים אהדדי ממש. וכמו כן ביד של עבד דשם בודאי היד היא חלק מהעבד [ולא היה ס"ד להקשות דנחשיבם כשני דברים] ג"כ נשום את היד אגב העבד אפלו אם העבד כולו יהיה של אדם אחד והיד תהיה שייכת לאדם אחר. אבל במקום שהחפצא מצד עצמו אינו מוגדר כדבר אחד ממש, בזה יש מקום לדון מצד הבעלות, והיינו דהבעלות המשותפת על שני החלקים היא תגדיר שהכל נחשב לדבר אחד, וזה מה שנאמר בדברי התוס', דהטעם שאנו דנים את כל השדה כדבר אחד ולא דנים את הערוגה לעצמה, זה מפני שכל השדה שייכת לניזק, אבל אה"נ אם כל ערוגה בשדה שייכת לאדם אחר, אפילו אם כל השדה זרועה מאותו המין לא ייקרא הכל דבר אחד. [ובאחרונים דנו בזה האם שמין את הערוגה אגב השדה כאשר השדה שסביב הערוגה שייכת לאדם אחר, ובדברי התוס' מתבאר לכאורה דצריך שיהא הכל של אדם אחד].

נמצא א"כ שנאמר כאן הגדרה חדשה שיש 'צירוף' אף בדברים שאינם מוגדרים כדבר אחד ממש, והיינו משום שיש דבר המצרפם אהדדי להחשיבם כדבר אחד, והכח המצרף הוא ה'בעלות' שיש לו על ב' הדברים, דהנה באמת כל עיקר דין שומא דסוגייתינו יסודו בכך שאין שמין את הדבר לעצמו אלא שמין אותו בהצטרפות לדבר אחר [וזה החילוק שבין דין שומא דהכא לשאר סוגיות של שומא שיש בש"ס], אלא שיש אופנים שאין צריך לדין צירוף אלא הם נחשבים ממש דבר אחד [כמו

<sup>209</sup> ב"ק סי' ו' ריש אות ג', וז"ל: יש לעי' הלא בכלי או בהמה שהזקה שמין א כל הבהמה כמה היתה שוה וכמה היא שוה וזו שומת הנזק, א"כ הדין נותן ששמין כל השדה כמה נפחתה דמיה, והכא לא שיימינן כל השדה למכור אלא הקמה בלא קרקע בסי' ולזה מצרכינן קרא ובלא קרא הוי שיימינן את הנזק בפני עצמו, וי"ל דלא דמי לכלי ובהמה דהתם השיווי הוא מחמת שלימותו ובשלימות צורתו הוי כלי והוי בהמה וכל חלק אינו כלי ולא בהמה וההיזק נעשה בהפרד חלק ממנו, והלכך השומא ע"כ בכלי, אבל אכלה תבואה מן השק אין שמין כל השק שאין השק קונה שם לעצמו אלא כל גרעין וגרעין בפ"ע ואם אכלה מן השק משלמת מה שאכלה אם סאה סאה ואם סאתים סאתים, והיה הדין נותן דגם באכלה קמת השדה שמין בפ"ע ובזה חדשה תורה דשמין אגב שדה אחר, עכ"ל.

יד של עבד], ויש שהצירוף הוא מכח המציאות שהם מצורפים אהדדי [כמו עובר ופרה], אבל יש אופנים שזה דין צירוף מחודש, וזה המקרה של שדה, שאע"פ שזה היזק לדבר עצמו מ"מ חידשה תורה ששמין את הדבר על גב שדה אחר.

ויסוד הדבר להתבאר, דאף שבפשוטו השדה שמסביב הערוגה הנאכלת היא 'אחר', כלומר של אדם אחר [דלשון 'אחר' מתפרש כלפי הבעלות על השדה, שהרי מהך קרא גופא למדו גם לפטור שן ורגל ברה"ר, והרי ד'שדה אחר' פירושו רשותו של הניזק], לשיטת התוס' אינו כן אלא מה שנלמד מכאן לשום אגב השדה כולה זהו רק כשהשדה כולה שייכת לניזק, ומה נאמר שמין על גב שדה 'אחר' אין הכוונה מצד הבעלות על השדה שהיא של אדם אחר, אלא הכוונה כלפי החפצא שהוא שדה אחר.

### ט. י"ל שבזה נחלקו רש"י ותוס', לרש"י - הצירוף מכח הקרקע, ולתוס' - מכח הבעלות

ונראה לומר דתוס' אזלי לשיטתייהו בהגדרת שומא בששים, ורש"י לשיטתו יחלוק על זה. דהנה שיטת רש"י בסוגיא דעושין ב' שומות, שומא אחת של סאה בס' סאה, ושומא נוספת ששמין את הערוגה אגב אותה סאה. ולשיטתו שומת הערוגה היא אגב הקרקע ממש, וכמו שדייק היש"ש<sup>210</sup> מדבריו, [והא נחלק ע"ז ע"ש דיוקו מדברי הרא"ש והטור], וצ"ב מהו טעם הדבר לשיטת רש"י שהשומא היא אגב הקרקע ממש.

ויש מן האחרונים שלמדו בשיטת רש"י שטעמו מפני שכאשר יש היזק לפירות המחוברים לקרקע הגדרת הדבר היא שההיזק אינו בפירות אלא הקרקע עצמה היא הניזוקת ולכן שמין אגב הקרקע. אבל יש מקום להבין בדרך נוספת את שיטת רש"י, אף שיש בזה חידוש, דבאמת אילו היה הדין ששמין את הערוגה עצמה גם רש"י היה מודה שההיזק הוא בפירות ולא בקרקע, אלא דמהא גופא שאמרה תורה ששמין את הערוגה אגב השדה למד רש"י דמזה שמעינן דההיזק הוא בגופה של קרקע, והיינו מפני שהוקשה לו מה שהקשינו לעיל מדוע לשום הערוגה אגב השדה והרי לכאורה כל ערוגה עומדת לעצמה [והרי זה דומה לשק שיש בתוכו הרבה פירות שכל פרי נידון לעצמו], ואין זה דומה כלל ליד עבד שהוא מצורף ממש לעבד, [וכן העובר אפשר לדון אותו שהוא מצורף לפרה], אבל כאן מה יצרף את הערוגות של כל השדה להחשיבם לדבר אחד.

ומכח זה למד רש"י דבדין זה דשמין אגב השדה נאמר שיסוד הדבר הוא שההיזק אינו מתייחס לפירות כלל אלא לגופה של קרקע, ומאחר שזאת ההגדרה, א"כ כשנדון את הקרקע עצמה, נראה שיש מקום להגדיר את כל הקרקע כחפצא אחד, דהרי סדנא דארעא חד הוא [אלא שכלפי דין התשלומין אנו דנים רק את הקרקע של הניזק, אבל מצד עצם ההיזק גם קרקע עולם בכלל], ומכאן נולד יסוד הדבר לרש"י שהשומא היא בקרקע ולא בפירות.

אבל בשיטת התוס' נתבאר לעיל דהם סוברים שהצירוף נעשה מכח הבעלות של הניזק על כל השדה, ולכן באמת הם נחלקו על רש"י, ולפי שיטתם נמצא דכאשר הערוגה שייכת לאדם אחד והשדה לאדם אחר לא נוכל לשום אגב כל השדה, אבל לרש"י אין כל נפק"מ בדבר שהרי הצירוף הוא מכח מציאות הקרקע דהכל נחשב כדבר אחד [ורש"י כנראה ס"ל שאין בכח הבעלות לצרפם אהדדי ולכן הוכרח ללמוד שהקרקע היא המצרפתם], ולשיטתו הוי ממש מאותו יסוד דין של כמו

<sup>210</sup> פ"ו סי' י"ח, וז"ל בתו"ד... וגם אין נ"ל לפרש דשמין בית סאה אגב מכירת שדה ממש ששמין כמה היתה שוה למכור הקרקע לחלוטין עם התבואה שהיא עליה לעת עתה כמו שפירש רש"י להדיא לקמן בברייתא דאכלה חזיז על דברי חכמים שאומרים כמה היתה יפה וכמה היא יפה דהיינו בס' כדמפרש בגמ', ופירש"י ז"ל כמה היתה יפה הקרקע לימכור כשהיה עם השחת עכ"ל, ולא נהירא כלל דא"כ יפסיד הניזק יותר מדאי דמסתמא מעט מזעיר אינו מזלזל הלוקח בעבור הפסד מועט שהוא חלק ששים והוא לזמן אחת בהקרקע שנקנה לחלוטין, ודבר ידוע מי שקונה דבר לחלוטין שאינו מדקדק העבור הפסד מועט לזמן אחת וכו', ע"ש בכל דבריו.

עובר פרה ויד עבד, [אלא שדומה יותר לעובר שעומד לצאת מהפרה, והכ"נ הפירות עומדים להיתלש מן הקרקע].

ולהמתבאר נמצא דיש חילוק יסודי בין רש"י לתוס' בהגדרת השומא בששים, דלרש"י שההיזק הוא בקרקע הרי שהגדרת הנידון עד היכן הנזק מגיע, כלומר, מה הם גבולות הקרקע שניזוקו, ומה שבתוך גבולות ההיזק זהו היזק בקרקע גופא. ולאחר שנאמר דין אחד שזה שיעור הקרקע שניזוקה על גבי זה נאמר דין נוסף שיש לשום את הנזק של פירות הערוגה אגב השדה. ומבואר היטב מנין הוציא רש"י את ב' השומות הללו, דהרי השומא הראשונה אין זה שומא כפשוטה אלא זו עומק הגדרת הנזק, שאנו מגדירים אותו היזק בקרקע ולא בפירות בלבד.

ואף לאחרונים (עי' במהר"ם שיף) שמצאו מקור מן הפסוק לב' השומות הללו, מ"מ ביסוד הדבר מה שהכריח את רש"י לפרש בסוגיא דיש ב' שומות זה מפני שרש"י למד שיסוד דין השומא מכריח לדון את הנזק שהוא בקרקע עצמה, דאל"כ א"א לצרף את הכל אהדדי, ולכן ע"כ שיסוד הדין הוא שאנו מחשיבים שגוף הקרקע הוזקה, ואיזה שיעור קרקע הוזקה, על זה נאמר שהשומא היא בששים, שזו היא הקרקע שהוזקה. ואף שנתבאר דמסברא היה אפשר לצרף את כל הקרקעות שבעולם [דהרי סדנא דארעא חד הוא], מ"מ אמרה תורה שמצרפים רק הקרקע שבשיעור ששים, וזה בודאי חידוש התורה [וכך יהיה הדין גם לו יצויר שלא יהיה בעלם ששים קרקעות כשיעור הנזק], ולאחר מכן יש את הדין השני, דשמין את הערוגה שהיא אכלה ביחס לאותה סאה. [והתוס' למדו בשיטת רש"י דגם השומא הראשונה ששמין סאה בסי' סאין זה מאותו גדר של שומא ששמין את הערוגה בבית סאה (דהרי לשיטתם אין שום צורך לומר שההיזק הוא בקרקע, אלא הצירוף נעשה מכח בעלות הניזק) ולכן תמהו על רש"י מה המקור לב' השומות].

### י. ביאור דברי רש"י בדף מז. שהזכיר רק את דין השומא של הערוגה ביחס לשדה

ולפי"ז נשוב לדברי רש"י בדף מז. דהנה הגמרא שם הביאה דוגמא של קוטע יד עבדו של חברו ודוגמא של היזק שדה חברו, ורש"י שם הזכיר את הדין של שומת הערוגה אגב השדה, והקשינו למה לא הביא רש"י את הדין של שומא בששים. ולהמתבאר השתא בשיטת רש"י הגדרת הדברים כך הוא, דהנה בפשטותו הגמ' ג' הדברים שהוזכרו בגמ' [עובר ופרה, יד ועבד, ערוגה ושדה] כולם בני ביקתא חדא ניהו, אבל בעומק הדבר כשנאמר דין שומא מונח בזה ב' דינים החלוקים במהותם [לשיטת רש"י], דבעובר וביד עבד שהם חפצא אחד ממש, בהם מה ששמין אגב הפרה והעבד זהו דין ברור יותר [ובעבד הדבר פשוט יותר מאשר בעובר פרה], אבל בשדה מה ששמין את הערוגה אגב השדה הלא עצם הדבר ששמין אגב השדה זהו חידוש, והחידוש היותר גדול הוא הלא את היזק הפירות שהוא ייקרא היזק בקרקע [ויתכן שהתוס' יחלקו ע"ז וכשיטת המהרש"ל, דהלא לשיטתם אין כל הכרח לחידוש זה, דלשיטתם הצירוף נעשה מכח הבעלות ולא מכח הקרקע וכנ"ל], וא"כ מה שדימתה הגמ' שדה לפרה ועבד אין זה כלפי חלק החידוש המיוחד שנאמר בשדה, דחידוש זה אינו קיים בעובר וביד עבד, וגם לא כלפי החלק ששמין את הסאה בששים שזה שייך דוקא בשדה אבל בפרה ובעבד ודאי לא ייאמר דין זה לשום הבהמה בששים בהמות, או העבד בששים עבדים, ורק החלק השלישי שנאמר בשדה, והוא ששמין את הערוגה ביחס לאותה סאה [ששמנו אותה תחילה בששים] זה החלק שדומה לעובר ויד עבד.

עכ"פ נמצא בשיטת רש"י דאף שכתב דעושיין ב' שומות, מ"מ בעומק הדבר ישנם ג' חלקים בשומא זו, א', עצם ההגדרה שהפירות מצורפים לקרקע, ב', הדין השני ששמין את הסאה אגב ס' סאים, ג', ששמין את הערוגה הנאכלת אגב הסאה, ודבר זה שייך רק לאחר שצירפנו את הפירות לקרקע

והגדרנו שהנזק הוא בגוף הקרקע, דמעתה הרי זה דומה ליד עבד שנישום אגב העבד, ועובר שנישום אגב הפרה. והדמיון שדימתה אותם הגמ' אהדדי זהו רק כלפי הדין הגי', דהדין של שומא בששים בודאי לא נאמר שם, וגם הדין שמצרפים את היזק הפירות לקרקע זה בודאי חידוש התורה בשדה [ובעבד ועובר אין צריך לחידוש זה].

והנה השומא הראשונה לשום את ההיזק שהוא בגוף הקרקע אע"פ שדבר זה נלמד מהקרא ד"ובער בשדה אחר" שנאמר בנזקי שן ורגל מ"מ מסתבר שזו הגדרה כללית ולא דוקא בנזקין אלו ייאמר דבר זה. והחלק השני ששמין את הסאה בששים הנה ד"ז לא נתפרש בתורה להדיא ולעיל נתבאר די"ל ששיעור זה הוי תקנת חכמים [ואפילו לא נימא כהתורת חיים דכל יסוד הדין הוי תקנ"ח], וגדר הדבר כמו שנתבאר דלאחר שנאמר בתורה ששמין את ההיזק בגוף הקרקע נמסר לחכמים לשום את השיעור בכמה נמדד היזק זה, דהרי יש כמה אפשרויות לשום את הדבר, וכל השומות אמת הן [דמהאי טעמא נאמר דיש שומא אחת להדיוט ושומא אחת להקדש וכנ"ל], וגם החלק השלישי שלאחר מכן שמין את הערוגה אגב כל הסאה לכאורה גם זה דין דרבנן, [ושומא זו מוכרחת מסברא שהרי אם נשום את הערוגה מיד בששים סאים לא יהיה למזיק כמעט שום חיוב תשלומין וכמש"כ רש"י], וחלק זה הוא שדימתה הגמ' ליד עבד ועובר פרה. הדברים שנאמרו כמובן דקים ומורכבים, אבל לכאורה כך עולה בשיטת רש"י שיש בידינו ג' שומות וכמשנ"ת.

### **י"א. חקירת האחרונים אם דין 'שמין בששים' הוא במעשה ההיזק או בחיוב התשלומין**

ועפ"ז נחשב בקצרה את חקירת האחרונים (חזון יחזקאל ועוד) שחקרו האם דיני השומא שנאמרו בסוגייתנו יסודם ב'מעשה' הנזק, או שיסוד השומא הוא רק בדיני ה'תשלומין', והביאו ראיות לב' צדדי החקירה. ובחזון יחזקאל הביא ראיה מהסוגיות שהוזכרו לעיל, ראיה אחת מהסוגיא בדף מז. שהגמ' דימתה דין זה למה שמצינו דשמין יד עבד אגב העבד, ועובר אגב הפרה, ויתר על כן מהסוגיא בב"מ צט: שהביאה דין זה כלפי חיוב תשלומי גזילה, ומכל זה מוכח שיסוד הדין בהגדרת ההיזק עצמו ולא רק בדיני התשלומין [והאריכו בזה האחרונים והבאנו את תורף הראיות בקצרה].

ונחשב את הצדדים לפי מהלך הדברים שנתבאר השתא, הרי נתבאר בשיטת רש"י שבדין שומא בששים נאמרו ג' הגדרות, הגדרה ראשונה שההיזק הוא בקרקע ולא בפירות, הגדרה שניה ששטח ההיזק הוא בששים, והגדרה שלישית ששמין את הערוגה ביחס לסאה, והם ג' גדרים השומא שנאמרו בסוגיא.

וכשנעיין בדבר נמצא, שחלק מהשומות הם מדיני ההיזק עצמו, וחלקם מדיני התשלומין. דהנה השומא הא' הוא מה שחידשה תורה בקרא ד"ובער בשדה אחר" שההיזק אינו נמדד כלפי הפירות עצמם אלא מצד הקרקע, דבר זה הוי הגדרה בעיקר המעשה מזיק שאנו מגדירים את הדבר הניזוק שאינו הפירות אלא הקרקע, [ורש"י הוציא ד"ז מעצם הדין ששמין בששים, דס"ל שאם ההיזק הוא בפירות אין טעם לדבר שלגבי דיני התשלומין נשום אותם אגב דבר אחר שאינו מצורף לדבר הניזוק וכנ"ל].

ונדגיש, שהגדרה זו שאנו אומרים שלא הפירות עצמם הם הניזוקין אלא הפירות בצירוף לקרקע זה נאמר רק בדיני מזיק, אבל כלפי חיוב גזילה לא שייך ד"ז, שהרי קרקע אינה נגזלת וא"כ שם הנידון הוא רק כלפי הפירות [ומה שדימתה הגמ' לחביצא דתמרי זה רק כלפי עצם הדבר ששמין אגב הדבר כולו].



ונוסיף עוד, דהנה בדוגמא של שובר חלון בית שהוזכר לעיל מחלוקת האחרונים אם צריך לשלם על החלון או ששמין אותו אגב הבית, הנה יש לדון האם חלון נידון כחלק מן הבית ממש או לא [שהרי החלון הוא דבר המתפרק (כדמצינו לגבי דיני שבת, אך יש חילוק בין סוגי החלונות), ובודאי שזה חלוק מפירות המחוברים לקרקע ולכן שם מובן יותר שמגדירים את הנזק בקרקע עצמה ולא רק בפירות, אבל בחלון לא ברור שניתן להגדיר את הנזק שהוא בבית עצמו ולא רק בחלון.

והשומא הב' שהיא הגדרת שיעור הנזק עד היכן הוא, גם זה לכאורה שומא בגוף הנזק, דלאחר שקבעה תורה דהנזק הוא בגוף הקרקע, נמסר לחכמים לקבוע מהו שיעור הנזק בקרקע [ונחלקו בזה האמוראים האם הוא בס' סאה או בס' תרקבים או בס' קלחים<sup>211</sup>].

והחלק הג' שזה שומת הערוגה ביחס לאותה סאה הזו, כאן יש מקום לדון האם שומא זו היא בהגדרת מעשה ההיזק או שזו שומא בדין התשלומין בלבד, אבל ב' השומות הראשונות לשיטת רש"י לכאורה כל מהותן אינן אלא שומות במציאות החפצא של ההיזק, דהיינו מה הדבר הניזוק ומה שיעורו, ורק שומא זו השלישית יש לדון בה וכמשנ"ת.

**י"ב. דקדוק לשון הרא"ה דס"ל ג"כ דהוי הגדרת הנזק עצמו שהוא בכל הקרקע שסביב הערוגה**  
יתר על כן, הנה במה שנאמר בסוגיא "א"כ ליכתוב רחמנא ובער בשדה חבירו, א"י ובער בשדה אחר, אלא לומר לך ששמין על גב שדה אחר, כתב הרא"ה (הובא בשיטמ"ק) וז"ל, "שדה אחר. שזה מבוער וזה אינו מבוער". ונראה מדקדוק לשונו שהבנת הדבר כמו לפירוש רש"י, דהנה יש לחקור כשנאמר ששמין אגב 'שדה אחר', האם הכונה שיש באמת את אותו שדה אחר, או ששמין אילו היה כאן שדה אחר [ולעיל הוזכר בקצרה חקירת האחרונים בזה]. והנה אם נימא כהצד השני קשה להגדיר את 'השדה אחר' בתורת שדה 'שאינו מבוער' דהלא אינו קיים כלל. ולכן נראה בכוונת דברי הרא"ה שההגדרה היא כשיטת רש"י דאנו רואים את הקרקע הניזוקת כמצורפת לקרקע שקיימת סביבותיה, וזה כעין מה שמצינו בשומת יד עבד אגב העבד, ושומת העובר אגב הפרה, וזהו שאמר שיש לפנינו קרקע שחלקו מבוער וחלקו אינו מבוער, וזה הנזק שיש לפנינו. וזה ממש דרכו של רש"י בהבנת יסוד הדין של שומא בששים, וכמשנ"ת בארוכה ג' אופני השומא לשיטתו, ומכיון שזו הגדרת יסוד דין השומא ממילא נקודת הנפק"מ הברורה שעולה מזה, היא הנידון הנ"ל שדנו האחרונים, בבהמה שאכלה ערוגה שנמצאת לבדה ואין סביבותיה ערוגות אחרות, דבכה"ג אמנם שייך לעשות את השומא הראשונה - לשום את הערוגה הנאכלת אגב הקרקע, וכן את השומא השניה - לשום את השדה אגב שדות אחרות בס', אבל השומא השלישית - לשום את הערוגה אגב כל השדה, זה לא שייך כאן, שהרי במציאות אין כאן שדה שלימה לשום את הערוגה אגב זה, אם אכן עומק הגדרת דין השומא הוא בנזק עצמו, כלומר שמחשיבים שזהו הנזק שהזיקה הבהמה, ורק אם נימא דהוי דין שומא בעלמא כלפי דיני התשלומין שייך לדון שגם בכה"ג נשום את הנזק 'אילו' היה כאן שדה סביבות הערוגה הנאכלת.

<sup>211</sup> אמנם יתכן דלחזקיה ששמין קלח בס' קלחים דלדידיה אין ב' סוגי שומות לא נאמר כל עיקר יסוד הגדרת הדברים שנתבארו בשיטת רש"י.

תמצית שיעור צ - עוד בדיני נזיקין ושומת התשלומין - שו"ע סי' שצד סעי' ד-ו' -

### דין שומא בששים

א. בגמ' (נח:) שמין בית סאה וכו' אמר רב מתנה אמר קרא "וביער בשדה אחר" מלמד ששמין על גב שדה אחר. ואמרו האמוראים ג' שיטות בצורה השומא.

ויש צד שכל דין שומא הוא תק"ח, כן מבואר בתורת חיים, ודייק כן גם מלשון פירוש המשניות להרמב"ם שכתב כאן **רמזה** תורה. וכן יש משמעות בלשון תוס' שאנץ שר' ינאי חש יותר מריב"ח לתקנת ניזק.

אמנם בתוס' מבואר שהוא דין תורה, ולכן הקשו על רש"י מנלן ב' פסוקים לבי' שומות.

ב. ישנם בש"ס כמה סוגיות של שומות וחלקם לא שייכים לסוגייתנו, אך כמה מהם שייכים וכגון שומא של **הקדש** באומר ידי עלי ששמין אותו כעבד. ואף שכי' הגרי"ז ששומת הקדש ל"ש לסוגייתנו, אך הרא"ש בערכין (יט:) הובא בשטמ"ק שם כתב שנלמד משומת שדה.

ג. וכן מצינו שומא בדין **גזלן** בב"מ (צט:) בגזל חביצא דתמרי ואכלה, ומשלם כפי שנמכר הכל יחד ומדין שומת נזקין וכמבואר שם בגמ'.

ד. ומצינו שומות נוספות בנזקין. בפרק שור שנגח (דף מז.) אמר רבא שמין לולד על גב פרה, שאם אי אתה אומר כן נמצא אתה מכחיש את המזיק, וכן בקוטע יד עבדו של חברו, וכן במזיק שדה של חברו<sup>212</sup>.

ה. וכן דנו האחרונים במזיק חלון של בית, דדעת הח"ח שפטור, כי כלפי מכירת הבית אין לזה ערך וכשומת נזקין, ודעת החזו"א שכיון שהבית לא עומד לימכר אלא לתקן שמין כפי עלות התיקון.

ו. ובדין גזלן מבואר שלהקדש שמין את המחיר של א' א', ולהדיוט שמין כפי כולם יחד. ויש לדון מהו המחיר האמיתי. ולשון רש"י שבהקדש **החמירו** ומשמע שהמחיר האמיתי הוא הזול.

ונראה בראשונים שלכל דבר ישנם כמה צורות של שומא, ועל גבי זה דנו האמוראים באיזה שומא נחייב.

ובקוטע יד עבדו של חברו הקשה תר"פ מדוע דנו **בעבדו** של חברו ולא בחבירו עצמו, ותי' שדיברו בנזקי ממון, אי"נ כיון שחבירו נישום נמי כעבד. והגרי"ז תי' שכלפי נזקי ממון חברו ישנם ב' צורות של שומות, שיויו אגב עצמו או אגב כל השדה כולה. אבל כשהזיק את חברו אין ב' צורות כי כל התשלומין הם כעין כופר מגזה"כ על נזק אדם ולא שייך לשום יד בפ"ע עכ"ת<sup>ד</sup>, ומבואר שבממונו יש ב' שיוויים. ולכן יש תשלום להדיוט ותשלום להקדש, כי שניהם מחיר אמיתי.

ז. ביסוד דין שומא בשישים, אפשר כהתורת חיים הנ"ל שהוא תקנת חז"ל, ואפשר שהוא מדין ביטול בשישים כפי שכתב הרמב"ם בפיה"מ. והראב"ד כי דלא ידע המקור לדין שישים.

ולהנ"ל הביאור הוא שהגזה"כ חידשה לא לשום כפי המחיר של הדבר בפ"ע (אף שהוא מחיר אמיתי), אלא אגב השדה, ועל זה באו חז"ל וחידשו את צורת השומא.

ח. בגמ' דף מז. הקשה רב אחא בריה דרבא לרב אשי על שומת ולד על גבי פרה, ואי דינא הוא לכחוש מזיק. וכתבו תוס' דלא סתר לדין שומת שדה, דשדה היא ופירותיה חד, וכן עבד וידו הם חד, אבל פרה ועוברת הם ב' גופים ושייך לשום כל א' בפ"ע.

ומבואר שגדר שומת נזק השדה אגב שדה אחרת הוא מדין שהכל אחד. ויש לדון מה המחבר את כל הפירות לאחד, ומבואר בתוס' שכיון שכל השדה של ניזק א' כגוף א' דמי. וא"כ הבעלות מצרפת.

<sup>212</sup> ופרש"י שמין בית סאה וכו', ולא כתב ב' שומות כדהכא וצ"ע, ויבואר בהמשך.

וכן מבואר מלימוד הנוסף מהפסוק וביער בשדה אחר, וחייבים רק ברשות נזק, הרי ש"האחר" הוא שם בעלות, וה"ה לענין שומא תלוי בבעלות אחת. וא"כ לתוס' הבעלות מצרפת ולפ"ז אולי לא צריך קרקע בעצם.

**ט.** וברש"י מבואר (עפ"ד מהרש"ל) ששמין את הפירות אגב הקרקע כשעומד למוכרה עם פירותיה, ולדבריו מבואר שצריך קרקע שתצרף את הפירות יחד. ואז אפי' אם הקרקע שמסביב אינה שייכת לו, ס"ס סדנא דארעא חד ומצרפת הקרקע את הכל. ולפ"ז אין לדון בקרקע לא' ופירות לאחד דס"ס ודאי מצטרף.

ועפ"ז מבואר שיטת רש"י שישנם ב' שומות, כיון שהקרקע היא הניזוקת צריך לשום תחילה את השטח הניזוק והוא השישים, ורק אח"כ שמין כמה פירות הוזקו.

ושומא זו הראשונה אינה דומה לשומת יד העבד וולד בפרה, דשם הוא דבר ברור שהם חפצא אחת, ובשדה נתחדש דין נוסף של שישים וזה לא שייך בפרה ועבד לשום בשישים פרות ועבדים, ולכן בהשואה לשאר דינים פרש"י שם את השומא אגב השדה ולא את השישים דלא שייך לשאר הדינים הנכתבים שם.

**י.** ועולה בשיטת רש"י שישנם ג' דינים בשומא. **א'** עצם השומא אגב קרקע ומדאורייתא. **ב'** שומא בשישים והיא מדרבנן ולהגדיר את השטח הניזוק. **ג'** לשום את הערוגה שאכלה כלפי סאה. וצריך לזה כי כלפי ס' לא יהא כאן תשלום. ומסתבר ששומא זו היא דרבנן.

**יא.** חקרו רבותינו אם השומא היא דין בתשלומין ומגזה"כ, או דין במעשה המזיק והיינו שחידוש התורה שהשטח מסביב נחשב ג"כ כניזוק.

ולפי מה שנתבאר שיש ג' שומות, יש לדון היכן החקירה קיימת. והנה **שומא** של אגב קרקע היא ודאי הגדרה מהו החפץ הניזוק וכנ"ל. **ושומא** של שישים היא ג"כ במקום הנזק. ורק כלפי **שומא** של הערוגה עצמה שאכלה, כאן קיימת החקירה אם התשלום עליה או על כל השטח.

**יב.** ברא"ה כתב שזה ששמין ע"ג שדה **אחר**, פ"י "אחר" שזה מבוער וזה לא מבוער. ומדבריו משמע שצריך שתהא השדה האחרת קיימת והוי כעובר אגב אמו.

ונפ"מ ביש כאן רק ערוגה א' ואין סביבותיה כלום, וכאן שייכת שומא א' (אג"ק) וכן שומא ב' (אגב שדות אחרות), אבל שומא של הערוגה אגב השדה לא שייך כאן, ותלוי בחקירה אם הוא גדר בתשלומין או במעשה המזיק.

## נזקי ממון ב'

שיעור כללי (צ"א) - עוד בדיני נזיקין ושומת התשלומין (ד) - שו"ע סי' שצ"ד סעי' ד-ו - אופני השומות אגב ד"א

**א. ה' דברים שיש בהם נידון שומא אגב ד"א:** עובר פרה, יד עבד, פירות שדה, דמי ושבח ולדות בגמ' ב"ק מז. איתא, ואמר רבא אין שמין לפרה בפני עצמה ולולד בפני עצמו, אלא שמין לולד על גב פרה, שאם אי אתה אומר כן נמצא אתה מכחיש את המזיק. וכן אתה מוצא בקוטע יד עבדו של חבירו, וכן אתה מוצא במזיק שדה של חבירו. א"ל רב אחא בריה דרבא לרב אשי, ואי דינא הוא ליכחוש מזיק, ומשני משום דא"ל פרה מעברתא אזיקתך פרה מעברתא שיימנא לך. נתבאר א"כ בדברי הגמ' ג' דינים, הדין הראשון באופן של פרה מעוברת, ששמין הולד אגב האם, הדין השני, באופן שקטע יד עבדו של חבירו, והדין השלישי, במזיק ערוגה בשדה חבירו. ותוס' על אתר (ד"ה וכן) מקשים, "וא"ת אמאי לא קאמר נמי וכן אתה מוצא בשומת דמי ולדות דתנן במתני' לקמן (מח:): ששמין אותה כמה היתה שוה האשה עד שלא ילדה וכו'". ותירצו התוס', "ונראה לר"י דבין לרבנן ובין לרשב"ג שמין ולדות האשה בפני עצמם ולא אגב האשה, משום דכיון דגוף האשה לאו ממון בעלים הוא וכו' אינו ראוי לשום ולדות אגב האשה כמו ולד אגב פרה, ומתני' לא אירי כלל בשומת הולד אלא בשומת שבח ולדות וכו'". ומדברי התוס' עולה דיש עוד שני דינים [מלבד הג' דינים שנתבארו בגמ'] דין שומת דמי ולדות [וע"ז חידשו התוס' שלא נאמר הדין ששמין אגב האם], ודין שומת שבח ולדות.

ונתחיל בעז"ה מהדין הראשון שנתבאר בדברי הגמ', אין שמים לפרה בפני עצמה ולולד בפני עצמו, אלא שמים לולד על גב פרה. כלומר, יש ב' צורות של שומא, השומא האחת היא לשום הולד לחוד והפרה לחוד, והשומא השניה היא ולד על גב פרה. וזה בא רבא לומר שאין שמים כמו השומא הראשונה אלא כמו השומא השניה.

**ב. אופני השומות [מלבד שומת עובר בפני"ע]: א' - ההפרש שבין פרה מעוברת לשאינה מעוברת** וכשנתבונן בדקות יותר נמצא שיש לדון במקרה זה של היזק עובר פרה כמה וכמה אופנים של שומא, [ואמנם חלק מהשומות קרובים יותר מסברא וחלקם רחוקים יותר, אבל נעמיד ראשית את האפשרויות השונות של השומא]. השומא הראשונה [מלבד השומא שהגמ' שללה לשום העובר לחוד ולא אגב האם] היא לשום כמה הפרה הזו שוה בהיותה מעוברת ונמכרת היא ועוברת גם יחד, וכמה היא נמכרת עכשיו בלי מציאות אותו עובר. וכן הוא פשוט לשונו של רש"י (ד"ה אין שמין), "אבל שמין פרה מעוברת כמה יפה היתה תחילה וכמה היא שוה עכשיו אם מתה אם חיה". וא"כ באופן הפשוט שהפרה עדיין חיה שמין כמה היא שוה עכשיו להימכר בשוק בלי העובר שבמעיה וזהו שיעור הנזק, [ואף שבדאי יש כאן גם את שיעור הנזק של הפרה גופא אבל זה לא זה נקודת סוגייתנו השתא, אלא אנו באים לדון את הנזק שכלפי הולד, וצורת שומת הנזק הוא שאנו שמין כמה הפרה היתה שוה מעיקרא עם הולד וכמה היא שוה השתא בלי הולד].

**ג. ב' - כפי שישלם ע"מ שפרתו תתעבר [ואין שמין כד - דפרה עומדת למכירה ולא לתיקון]** השומא השניה [של שומת העובר על גב הפרה] שהיה אפשר לשום היא, ששמין אדם שיש לו פרה שאינה מעוברת כמה היה מוכן לשלם ע"מ כן שפרתו תתעברה רוצה על מנת שפרתו תתעבר. [וזה מעין מה שמצינו בדברי החזון איש באדם ששבר חלון בית דאם נשום את החלון אגב הבית לא יצטרך לשלם כלום, וחידש החזון"א דכיון שהבית לא עומד להימכר אלא לתקן את אותו נזק הרי ששמין את שווי תיקון החלון, ולפי"ז היה מקום לדון שזה שגרים שפרתו תפיל צריך לשלם מחיר

כזה שבני אדם מוכנים לשלם כדי שפרותיהם יתעברו, דבודאי יש לזה מחיר, והטעם שלא נאמרה שומא זו בסוגיא זה מפני שרק בדבר שעומד לתיקון שמין באופן זה אבל סתם פרה עומדת למכירה ולא לתיקון ולכן השומא היא לפי מכירתה בשוק].

**ד. ג' - שומת מכירת פרה לעוברת [והוא פחות ממחיר של ילוד - דשמא תפיל, ויש שהות זמן]**  
השומא השלישית היא, לשום כמה שוויו של עובר במעי אמו להימכר בשוק, שהרי כשם שאפשר למכור פרה מעוברת עם ולדה, ואפשר למכור פרה לחוד בלי ולד, כמו כן אפשר למכור את העובר שבמעי אמו לחוד, שלכשיוולד יקחנו הלוקח [והוא דבר שישנו בעולם שהרי היא מעוברת לפנינו אלא שהוא בלוע במעי אמו]. ושומא זו איננה אותה שומא שנתבארה לעיל ששמין כמה היתה הפרה שוה לפני הנזק וכמה לאחר הנזק, אלא מה מחירו של העובר למוכרו בהיותו עובר במעי אמו. [ומחירו של עובר במעי אמו הוא פחות מאשר מחיר של עובר ילוד, שהרי יש חשש שמא היא תפיל, ולהלן נראה שסברא זו מבוארת בפרישה וסמ"ע]. ויתר על כן יש את סברת המאירי, שזה מחמת שהות הזמן עד שתלד אותו.<sup>213</sup>

**ה. ד' - כמה ישלם ע"מ שלא תפיל, ה' - אנס בא לגרום להפלה כמה ישלם ע"מ למנוע זאת,**

**ו' - כמה יטול ע"מ שיסכים שיפילו את עובר הפרה**

השומא הרביעית מצינו בדברי המאירי לקמן מט. כלפי שומת האשה וולדותיה, אבל אפשר להעתיק שומא זו גם לפרה ועוברת, והיא, כמה היה מוכן אדם לשלם על מנת שהיא לא תפיל.<sup>214</sup> ונבאר הדברים, הנה יש לפנינו פרה ועוברת, ופרה זו ניזוקה [והיזק הפרה הוא נידון לעצמו], וכן הולד ניזוק שהרי היא הפילה את אותו ולד שבמעיה, וא"כ יש מקום לשום כמה היה מוכן לשלם שלא יקרה אותה פעולה שגרמה לנזק זה.

ושומא זו גופא מתחלקת לתרתי, שומא אחת היא, באדם שיש לו פרה מעוברת, ואע"פ שעל פי הרוב היא איננה מפילה מ"מ יש צד מסוים שהיא תפיל, וא"כ שמין כמה היה אותו אדם מוכן לשלם ע"מ שהיא בודאי לא תפיל [וזה מעין מה שמבואר במאירי לגבי אשה שומא זו כמה מוכן לשלם ע"מ שבודאי לא תפיל אשתו]. והשומא האחרת היא, שאומדים אילו היה עומד לפנינו אנס שבא לגרום לפרה להפיל את עוברתה, כמה היה מוכן לשלם לו ע"מ שהוא לא יגרום שתפיל את אותו עובר, שזהו השיעור של שווי אותה פעולה שגורם להפלת העובר.

ומעין שומא זו יש לדון גם בקוטע יד עבד, דהשומא שנאמרה בסוגיא היא, כמה העבד שוה עם היד וכמה הוא שוה בלי היד [ולהלן עוד יתבאר בס"ד מחלוקת הראשונים בשומא זו], ורש"י מבאר מה היה אופן השומא לפי הס"ד [שרבא בא להפקיע משומא זו], וז"ל: "אין שמין היד בפני עצמה לומר כמה אדם רוצה ליטול לקטוע יד עבד כזה", והנה אף שפשטות כוונת רש"י דהס"ד הוא שיהא חייב כשיעור שאדם היה מוכן לשלם מעיקרא ע"מ שיקטעו לעבדו את ידו, אבל אולי אפשר לבאר באופן אחר דמשערים אילו היה בא אנס לפנינו ורוצה לקטוע לעבד את ידו, כמה היה מוכן לשלם לו ע"מ שהוא לא יקטע את ידו, ושיעור זה צריך לשלם לו, [ואף שאין זה במשמעות לשון רש"י אבל מסברא היה מקום לדון לעשות שומא זו].

<sup>213</sup> וז"ל: כבר בארנו במשנה שאין שמין פרה בפני עצמה וולד בפני עצמו, אלא שמין לולד על גבי פרה, ומקילין בזה למזיק שאין אדם נותן בולדות שעדיין לא יצאו לאויר העולם כאילו יצאו, עכ"ל.

<sup>214</sup> וז"ל המאירי שם (ד"ה כיצד משלם):...ודמי ולדות לא שאל בהם היאך נישומין אלא שהם נישומין כמה שאדם מוצא בהם בפני עצמן בעוד שלא נולדו ולא שנשום אותם על גבי האם כפרה המעוברת. ויש אומרים שמין כמה אדם רוצה ליתן אילו היתה שפחתו שלא תפיל וימותו הולדות... עכ"ל.

ולפי מה שדימינו את נזק עובר פרה ליד עבד א"כ יש מקום להוסיף דקות נוספת של שומת תשלום בעובר, והיא, כמה היה אדם מוכן שישלמו לו ע"מ שיסכים שיפילו את העובר שבמעו פרתו [ע"ד שמצינו בעבד שומא זו כמה היה מוכן ליטול ע"מ שיקטעו יד עבדו, וכפשוטו לשונו של רש"י]. נמצינו למדים א"כ, ג' שומות בהגדרה זו גופא של שומת ההפלה, והם [בקצרה], א', כמה מוכן לשלם ע"מ שלא תפיל פרתו [שהרי בכל פרה יש חשש שתפיל]. ב', כמה מוכן לשלם כאשר המצב הוא שהפרה עומדת להפיל, וכגון שיש אנס, ע"מ לסלק את המצב הזה שודאי היא תפיל, אף שגם לאחר מכן יתכן שהיא תפיל כדרך הפרות שפעמים הם מפילות. ג', והשומא הנוספת היא, מעין מה שנאמר בעבד [לפי הסי"ד] לדברי רש"י, כמה היה מוכן לשלם ע"מ שיפילו את עובר פרתו.

### ו. ז' - בל' הגמ' מדוקדק דשמין אותו כולד [ולא כעובר], והסבר הדבר

שומא נוספת שיש לדון בה, כמה הוא מחירו של וולד פרה. ואמנם שומא זו לכאורה רחוקה מסברא, דמדוע יצטרך לשלם לו מחיר של וולד שנולד כבר והרי הוא לא הזיק לו וולד אלא עובר במעי אמו. אלא דלשון הגמ' מדוקדק קצת דיש שומא כזו, דרבא אמר אין שמין לפרה בפני עצמה ולולד בפני עצמו, אלא שמין לולד על גב פרה, ומדלא אמר עובר בפני עצמו אלא 'ולד' בפני עצמו משמע קצת שהשומא היא בולד גמור ולא בעובר [אך אפשר לדחוק דהלשון וולד לאו דוקא]. ובטעם הדבר מדוע לשום בולד ולא בעובר יש לבאר, דהנה יש לדון מה היה הנזק שנעשה כאן ע"י הנגיחה לפרה וולדה, ויש לצייר ב' ציורים, אפשרות אחת, שהנגיחה גרמה שהעובר ימות כשהוא במעי אמו, וממילא לאחר מכן כשהוא נולד הוא היה מת מחמת אותה נגיחה, ואפשרות נוספת היא, שהנגיחה עצמה לא פעלה בעובר פעולה של מיתה, אלא הנגיחה גרמה שהעובר יצא ממעי אמו ומכיון שהעובר נפרד מאמו ממילא זה גרם לו למיתה, וכן משמעות דברי רש"י במשנה ריש הפרק שכתב "שור שנגח את הפרה ונמצא עובר בה, ומת". כלומר ע"י שהעובר נמצא בצדה והוא לא בתוכה זה גרם שהוא ימות. וכן מבואר בלשונו בדברי רבא דמיירי שהיא הפילה. ובאופן זה שהמיתה לא באה מכח עצם הנגיחה אלא לאחר מכן מחמת שהוא נעשה ילוד, הרי שאין מעשה הנזק בעצם הנגיחה של הפרה, דעצם הנגיחה אינו מכריח את מיתת העובר, שהרי אם הפרה בלא"ה היתה קרובה לזמן לידתה אזי אף אם העובר היתה יוצא ממנה מחמת הנגיחה הוא לא היה מת, וא"כ אף השתא שהוא מת אין נזק זה מחמת הנגיחה גופא שגרמה למיתתו. אלא היא גרמה להיפרדותו מאמו וליציאתו לאויר העולם, ולאחר מכן מאחר שהוא לא יכל להתקיים בלי אמו לכן הוא מת.

ואם אכן זו ההגדרה נמצא שאין זה נזק של עובר אלא זה נזק של וולד, שהרי הנגיחה הפכה אותו לולד, ואמנם אילו היה יכול להתקיים לאחר מכן לא היה סיבה לחיוב תשלומין, אבל כאשר הוא לא יכל להתקיים אלא הוא מת הרי שיש חיוב על גרימת מיתתו של אותו וולד. [ולפי"ז אה"י דבאופן שהנגיחה גרמה למותו בהיותו עובר במעי אמו אין מקום לשום אותו כולד אלא רק כעובר אבל באופן הנזכר שמה שגרם למיתתו הוא יציאתו לאויר העולם קודם זמנו יש צד לשום אותו כולד ולא כעובר].

עלה בידינו עד השתא לדון ו' אופנים של שומא שיש במציאות של היזק העובר אגב הפרה, [מלבד השומא הפשוטה של עובר אגב אמו, כמה היתה שוה הפרה להימכר יחד עם העובר וכמה היא שוה השתא בלי העובר]. ולאחר שנתבארו אופני השומא, כעת ניכנס לסברות שישנם בדבר, ולפי הסברות שייאמרו נראה איזה מהז' שומות היא השומא האמיתית, [ובעומק, לא כל סברא צריכה

לעמוד לעצמה וכמו שמוכח בסוגיא, אבל עכ"פ כל אחת מהסברות תגדיר לנו איזו שומא מז' צדדי השומות היא השומא שצריך לשום את אותו מציאות של נזק העובר.

**ז. סברת השומא אגב האם: סברא א' - להסמ"ע [גבי ולד אשה] מפני שבלא"ה יתכן שהיא תפיל** סברא ראשונה מצינו בדברי הסמ"ע בסימן תכ"ג (ס"ק ג'), ומעין כך הוא כתב את דבריו בפרישה<sup>215</sup> שם ס"ק א', [ואף שהדברים נאמרו שם ביחס לאשה ועוברה, אבל עיקר הסברא לכאורה קיימת גם בפרה ועוברה], דביאר שם הטעם למה שמין הולדות אגב האשה ואין שמין אותם בפני עצמן, מפני שבלא"ה נמי פעמים הנשים מפילות, ולכן א"א לשום אותו כמציאות של ולד אלא שמין אותו אגב אמו. ולכאורה סברא זו של הסמ"ע היא רק סברא למה לא לשום אותו כולד גמור אלא רק כעובר במעי אמו, אך אין בזה טעם למה שמין אגב אמו ולא כעובר בפני עצמו. אבל נחזור א"כ לחשבון הדברים דלעיל, הנה השומא הראשונה היתה, ששמין אותו כאילו העובר הוא חדא ממש עם אמו, הנה דברי הסמ"ע אינם סיה שנשום את העובר אגב אמו. השומא השניה היתה, לשום כמה אדם היה רוצה לשלם ע"מ שהיא תתעבר. ושומא זו שייכת לכאורה גם לפי סברת הסמ"ע.

השומא הנוספת - לשום כמה עולה למכור את אותו עובר, הנה שומא זו א"ש לפי סברת הסמ"ע, שהרי הסמ"ע ביאר דעובר שוה פחות מילוד לפי שיש חשש שאולי היא תפיל את אותו עובר, וא"כ מהאי טעמא שפיר יש לשומו כעובר ולא כולד גמור, וזו השומא השלישית שהוזכרה. ג' השומות הנוספות שהוזכרו, כמה אדם מוכן לשלם ע"מ שהיא לא תפיל בודאי, או כשעומדת להפיל בודאי כמה ישלם ע"מ שלא תפיל, או כמה מוכן ליטול ע"מ שיפילו את העובר, הנה ג' שומות אלו לכאורה אינם שייכות כ"כ לסברת הסמ"ע, אלא לפי סברת הסמ"ע לכאורה השומא צריכה להיות כמה שוה עובר במעי אמו וכנ"ל, שהרי זה כל עיקר סברת הסמ"ע, דיש ספק שמא היא תפיל גם בלי הנזק שנעשה, ואם זו הסברא א"כ השומא שצריכה להיות היא, שישומו אותו כמה הוא שוה בהיותו עובר במעי אמו.

ואולי לדברי הסמ"ע נפרש כונת דברי רבא כד, "אין שמין לפרה בפני עצמו ולולד בפני עצמו" כלומר דאין שמין אותו כאילו הוא ולד, "אלא שמין לולד על גב פרה" כלומר רואין אותו כולד שנמצא במעי פרה ולא כולד שיצא ממנה, וזה הכונה 'על גב פרה', ולא ששמין כמה עולה למכור את האם אלא ר"ל ששמין את שווי העובר עצמו. [אך בפשטות כונת דברי רבא לומר ששמין אגב מכירת האם ולא מכירת העובר עצמו, וכן מבואר בדברי הראשונים, ולא משמע שהסמ"ע בא לחלוק על דבריהם, אבל אם נשוה בין עובר פרה לעובר שבמעי אשה לכאורה כך עולה מהדברים].

### ח. סברא ב' - היזק הפרה והיזק הולד הם מעשה אחד

סברא נוספת למה שמין הולד אגב הפרה י"ל, שזה מפני שהמעשה שגרם להיזק הפרה הוא אותו מעשה שגרם להיזק הולד, שהרי לא היו כאן ב' נגיחות נפרדות, אלא באותה נגיחה הוא הזיק גם את הפרה וגם את הולד, ומכיון שמעשה המזיק אחד הוא, מהאי טעמא גם יש לשום את שומת הנזק בבת אחת.

ואמנם סברא זו איננה סברא לכשעצמה, דהרי זה פשוט ששור שנגח כמה פרות בבת אחת לא נימא דכיון שכל ההיזק נעשה במעשה אחד ממילא יש לשום את נזקי כולם בבת אחת, ורק לגבי פרה

<sup>215</sup> וז"ל הפרישה...ומיירי שהולדות מתו מכח ההכאה אלא שבלאו ההכאה נמי לפעמים הנשים מפילות משום הכי אינו צריך לשלם לו דמי ולד אשר כבר נולד אלא שמין מה היו נותנין בעד אשה מעוברת שבאם תלד ולד בר קיימא יהיה הנולד שלו והוא היתרון ממה שנותנין בעדה לאחר שכבר יצא ממנה הולד מת... עכ"ל.

ועובר דבלא"ה יש מקום לדונם כמציאות אחת אז יש מקום לומר דבצירוף זה שמעשה הנזק הוא אחד יש להחשיב את הפרה והעובר כמציאות אחת לענין שומת הנזק שבא לשניהם על ידי אותו המעשה.

אלא שלפ"ז נמצא שבאופן שהשור נגח את הפרה והיא עצמה לא ניזוקה, אלא הנזק היחיד הוא רק בכך שהיא הפילה את עובריה, [ומצינו נזק של הפלה לחוד ע"י נביחת הכלב אלא ששם יש לדון מצד סברת גרמין], לא נשום את העובר אגב הפרה שהרי אין כאן נזק לפרה אלא רק לולד, ונשום בשומא אחרת משאר השומות שהוזכרו לעיל, [אמנם לפי סברת הסמ"ע דלעיל אין חילוק בדבר, ורק לפי סברא זו שיסוד הדבר מפני שמעשה נזק אחד הוא לפרה ולולד יש חילוק בדבר].

### ט. סברא ג' - מעשה ההיזק היה רק בפרה [אלא שהניזוקים הם הפרה והולד]

סברא נוספת י"ל, דהנה בשור שנגח את הפרה וניזוקו הפרה והעובר, תחילה יש להגדיר במי נעשה מעשה הנזק, כלומר, מלבד הנידון מי הוא החפצא הניזוק, יש נידון נפרד במי נעשה מציאות הנזק, [ורק בשלב שלאחר מכן בא הנידון מיהו הניזוק]. וכלפי נידון זה לכאורה יש להגדיר שהנזק כולו נעשה בפרה, שהרי העובר בלוע במעי אמו, והפרה היא זו שנגנחה ולא העובר, ואפילו אם הנגיחה נעשית בפרה כנגד מקומו של העובר מ"מ הרי השור לא נגע בעובר כלל, וממילא מעשה הנזק מוגדר שנעשה רק בפרה, ומכיון שכך זה הסברא לשום את נזק העובר אגב הפרה כיון שמעשה ההיזק היה בפרה ולא בעובר.

ולפי הבנה זו נמצא דאה"נ במקום שהנגיחה היתה בעובר עצמו, ודוגמא לדבר, בהמה שכורעת לילד, וכבר התחיל העובר להוציא מקצת אבריו לחוץ [ואנו לא דנים כעת מצד דיני עובר וילוד לדיני בכורה ודיני בן פקועה, שהם סוגיות רחבות לעצמם] והשור הזיק את העובר באותו אבר שיצא לחוץ, לא נשום את ההיזק אגב הפרה. ויתר על כן, אפילו לא הוציא העובר שום אבר לחוץ, אלא שנפתח רחמה של הפרה ובמקום זה נגח השור את העובר עצמו, הרי שלפי סברא זו שנאמרה השתא שיסוד הדבר מדוע שמין העובר אגב הפרה זה מפני שמעשה הנזק נעשה בפרה, רק שממילא ניזוק גם העובר שבתוכה, א"כ באופנים הללו שהוזכרו שהנזק נעשה בגוף העובר ולא בפרה אפילו אם יהא נזק גם בפרה עצמה מ"מ מכיון שיש מעשה היזק גם בעובר עצמו לא נשום אותו אגב אמו, [ומשא"כ לפי המהלך הקודם שהדבר תלוי בזה שבמעשה אחד בא הנזק לשניהם א"כ גם באופן זה נשום העובר אגב האם כיון שסוף סוף יש מעשה היזק אחד לעבור ולפרה].

### י. סברא ד' - עובר ופרה ביסודם חפצא אחת [כלשון רבא 'גופה היא']

סברא נוספת לבאר טעם שומת הולד אגב הפרה, מחמת הסברא המבוארת בלשונו של רבא "מאי טעמא גופה היא", כלומר, שהחפצא של מציאות הפרה ומציאות הולד ביסודם הם חפצא אחד, ומכיון שכך לכן גם לדיני נזיקין אנחנו דנים אותם כמציאות אחת, ושמין את העובר אגב הפרה. ולסברא זו אין הטעם כמשנ"ת לעיל מצד שהכל מעשה אחד, או מפני שהמעשה נעשה בפרה לא בולד, אלא מפני שהגדרת העובר והפרה הינה שהם באמת חפצא אחת גמורה, [וממילא אין מקום של חילוק בין אם הפרה ניזוקה או לא, ולא אם הנזק היה בפרה או בולד עצמו].

### י"א. סברא ה' - בעלותו על הפרה והעובר מצרפתן להיות א' [כסברת התוס' בפירות שדה]

סברא נוספת היא, מה שמבואר בדברי התוס' (ד"ה אי דינא) שביארו את המשא ומתן בדברי הגמ', שהמקשן ששאל ואי דינא הוא ליכחוש מזיק סבר דכיון שפרה וולד שני גופין הן יש לשומו בפני עצמו, ולא דמי לקוטע יד עבד שכל העבד גוף אחד וכן כל השדה שהיא הכל של ניזק כגוף אחד



דמי. ומתבאר א"כ בדברי התוס' דיש סברא להחשיב את כל השדה כדבר אחד מפני שהכל שייך לבעלים אחד והבעלות היא זו שמצרפת את הכל להיקרא אחד, [ונתבאר ענין בארוכה בשיעור הקודם (צ')]. ולפי"ז יש לבאר שהטעם שמחשיבים את הפרה והעובר כדבר אחד יסוד הדבר ג"כ מפני היותם של בעלים אחד.

ונדגיש שוב, דגם סברא זו שהבעלות מצרפת להיקרא אחד, אין זה מצד סברא זו של בעלות לחוד, שהרי אם השור נגח פרה ועגל ששייכים לאדם אחד בודאי שמין כל אחד מהם לחוד אע"פ שהם של אדם אחד, אלא גם סברא זו של בעלות המצרפת נבנית על גבי כך שפרה ועובר בלא"ה קרובים להיות אחד, ולכן הבעלות גורמת להם צירוף מוחלט. [וזה מה שפתחנו בריש הדברים שהסברות שייאמרו אין כולם סברות לעצמם אלא חלקם הם סברות שנבנות ע"ג סברות נוספות].

ולפי"ז באופן שהפרה של אחד והעובר של אחר באמת לא יהיה הדין ששמין העובר אגב הפרה אלא נשום את העובר לעצמו [והאחרונים דנו בזה מה יהא הדין בכה"ג]. ונוסיף עוד דבפרה שמעוברת משני עוברים, ומכר בעל הפרה עובר אחד מהם לחבירו, ונגח שור את אותה פרה ומתו שני העוברים שבמעיה, אזי לפי"ז יימצא שאת הולד שמכר לחבירו ישומו בפני עצמו, ואילו את הולד ששייר לעצמו ישומו אגב הפרה שהבעלות שלו היא זו שמצרפתן להיקרא אחד.

אמנם באופן הפוך שהפרה היא של שני שותפין, והעובר שמעיה שייך רק לאחד מהם, [ולהלן נראה דמקרה זה הוא נידון מפורש בגמ'] דלכאורה היה מקום לומר שנחלק את נזק העובר לשנים, ונשום את חלק הנזק שבעובר ששייך לבעל הפרה אגב הפרה, ואילו את חלק הנזק שיש לשני נשום לעצמו. אמנם מסתבר יותר שבכה"ג נשום את נזק העובר כולו אגב הפרה, דרחוק הדבר לומר דיש ב' אופני שומות באותו נזק עצמו, ולכן מאחר שלאחד מהם יש לשום אגב הפרה ממילא גם את חלקו של השני שמין אגב הפרה.

### **י"ב. סברא ו' - השומא היא לפי מכירה בשוק, וע"ד כלל מכירת הפרה היא עם עוברה**

סברא נוספת י"ל, דהנה ע"ד כלל כאשר מוכרים פרה מעוברת אין מוכרים את הפרה לחוד ואת העובר לחוד אלא מוכרים את שניהם גם יחד. וא"כ כאשר הזיק פרה ועובר, ויסוד הנידון העומד לפנינו אינו איך לתקן את הדבר [שזה שייך רק בדבר שעומד לתיקון וכבר הוזכר לעיל דבפרה לא שייך אופן שומא זו של תיקון שהרי היא עומדת למכירה ולא לתיקון], אלא הנידון הוא שוויה של הפרה בשוק, לכן שמין את העובר אגב הפרה מכיון שסתמא דמילתא העובר היה עומד להימכר יחד עם הפרה.

### **י"ג. סברות הנ"ל אם הם בהגדרת עיקר הנזק, או רק כלפי דין שומת התשלומין**

ונחיד יותר את הדברים. הנה בדין זה ששמין אגב דבר אחר נכלל ב' דברים, א' הגדרת הדבר שהנזק הוא בדבר כולו ולא רק בחלק הניזוק [וכמו שמבואר בדברי המאירי בסוגיא, ובהרחבה בדברי החזון יחזקאל], ב' דין של שומת התשלומין. והחזון יחזקאל אמנם חקר בדבר האם זה הגדרה בעצם הנזק או רק דין שומת התשלומין אבל בדברי המאירי עולה שב' הסברות קיימות, ראשית מצד החפצא של הנזק, שרואים את הפרט כחלק מהכלל כולו, ושנית בדיני השומא שלגבי דיני התשלומין רואים אותו כחלק מהכלל.

והסברות שהוזכרו עד השתא חלקם הם בדין הא' של הגדרת הנזק בפרה ולא רק בעובר, וחלקם הם בדין הב' של שומת התשלומין. דהנה הסברות הראשונות שנאמרו, שהזיק הפרה והעובר היה במעשה אחד, או מצד שהמעשה נעשה בפרה ולא בעובר, וכן הסברא הנוספת שפרה ועובר הם

חפצא אחת, הנה כל סברות אלו הם סברות בהגדרת הנזק שלכן הנזק הוא בפרה ולא רק בעובר. וגם הסברא שהוזכרה מדברי התוס' מפני שהכל של בעלים אחד, הרי זה גם קרוב לסברא של חפצא אחת [אלא שאין זה מצד עצמו אלא מחמת הבעלות שמצרפתן]. אבל סברא זו שנאמרה השתא מצד שהדרך למכור פרה עם עוברה ולא עובר לחוד זו סברא בדין השומא ולא בהגדרת הנזק גופא.

ונחמד יותר, הנה נאמרו ג' חלקים של סברות, הסברות הראשונות הם מצד מעשה המזיק, [או מצד שזה מעשה אחד או מצד שזה מעשה בפרה ורק ממילא בולד]. והסברות הנוספות הם מצד החפצא הניזוק [או שבאמת הם חפצא אחת, או שהבעלות היא המצרפתן]. והסברא הנוספת שנאמרה באחרונה היא איננה במזיק ולא בניזוק אלא דין שומא בתשלומין, שיש דין לשום את הדבר כפי שדרכו להימכר בשוק ומצד כך שמין את העובר והפרה כמציאות אחת, מכיון שדרכם להימכר יחד.

ויש להוסיף עוד, דהנה נתבאר בשיעור הקודם דאף שנאמר שומא של ששים [בהיזק שדה] אין הפירוש שזו השומא היחידה איך לשום נזק, דבודאי מצד עצם מציאות ההיזק יתכן לשום כמה אופנים של שומא, אלא שהתורה אמרה לשום הנזק באופן של השומא המקילה. ונתבאר עוד שגם שומא של הדבר עצמו ולא אגב דבר אחד זה ג"כ שומא אמיתית אלא שהתורה הקילה לשום הדבר הערוגה אגב השדה ולא בפני עצמה, ולפי"ז גם שומא זו שאנו שמין את העובר אגב הפרה מפני שכך דרכם להימכר בשוק אין כוונת הדבר שמהאי טעמא זו השומא היחידה, אלא בודאי היה אפשר גם לשום כל אחד לחוד, אלא אמרה תורה שכיון שדרך המכירה היא למכור אותם יחד לכן יש להקל ולשום את נזק העובר אגב אמו.

### י"ג סברא ז' - יש לשום כשומא המקילה ביותר [ולפי"ז יש לדון מצד כל אופני השומא דלעיל]

סברא אחרונה י"ל, דמאחר שנתבאר דדין השומא אגב דבר אחר היא יסוד של קולא בשומת התשלומין, א"כ יש לפרש כפשטה של סוגיא דיסוד השומא היא מחמת דין זה גופא, דאע"פ שיש כמה אפשרויות איך לשום את הדבר מ"מ אמרה תורה שיש להקל בשומת התשלומין, וכבר הוזכר בשיעור הקודם מדברי הרא"ש (ריש פ' החובל) שכתב יסוד זה דמקרא ד"ובער בשדה אחר" ילפינן את יסוד דין זה שיש דין לשום כפי השיעור של השומא המקילה יותר, ומהאי טעמא גופא אנו שמין את העובר אגב הפרה אף שהיה אפשר לשום אותו לכשעצמו, כדי להקל בתשלומין.

ולפי"ז נחמד יותר, דהנה הזכרנו בריש הדברים כמה וכמה אופנים של שומות, או שומא של מכירת העובר אגב אמו כפשוטו, או שומא של תשלומין כמה היה משלם כדי שתהיה הפרה מעוברת שוב, וכל שאר השומות שהוזכרו, ולפי דברי הרא"ש שנאמר בקרא ד"ובער בשדה אחר" דיש לילך אחר השומא המקילה, א"כ לעולם נילך אחר השומא המקילה שביניהם [מלבד השומא של אופן תיקון, דהיינו כמה ישלם להופכה למעוברת, דזה לכאורה איננה שומא נכונה שהרי היא לא עומדת לתיקון וכמו שהוזכר לעיל]. ובדקות יותר, כאשר נקביל את ב' החלקים, דהיינו את ז' אופני השומות שנאמרו בתחילה, לבין כל הסברות שהוזכרו השתא בטעם הדבר מדוע שמין העובר אגב הפרה יהיו לנו כמה וכמה חילוקי דינים ונפק"מ רבים, וא"א להרחיב בכל זה.

### י"ד. אופני השומא בקוטע יד עבדו של חבירו

פתחנו א"כ את הצדדים ביחס לדין הראשון של היזק פרה ועוברה, וכעת נעבור לשלב הבא, של דין קוטע יד עבדו של חבירו, שנאמר בדברי רבא שאין שמין היד בפני עצמה לומר ששמין כמה אדם

רוצה ליטול כדי לקטוע יד עבדו, וכפירש"י "דודאי הרואה עבדו שלם אין קוטע ידו אלא בדמים מרובים, אבל שמין עבד זה כמה הוא שוה עכשיו וכמה היה שוה תחלה". וכמה הוא שוה עכשיו. וגם כאן נברר תחילה את האפשרויות של השומא שישנם, ולאחר מכן את הסברות שבדבר. השומא הפשוטה האפשרית היא, לשום כמה היה שוה העבד לפני כן לימכר בשוק, וכמה הוא שוה השתא כשידו קטועה להימכר בשוק, ואת ההפרש שבין השומות הללו ישלם המזיק לאדון. אבל בעומק, יש עוד ב' אופני שומא שנתבארו בראשונים, השומא האחת היא זו שנתבארה בדברי רש"י [שאותה בא רבא לשלול במה שאמר 'אין שמין היד בפני עצמה'] לשום כמה אדם רוצה ליטול כדי לקטוע יד עבד כזה, ולכאורה שומא זו היא שומא רחוקה מאד מסברא, [מלבד שעצם המציאות של קטיעת יד העבד אסורה, וא"כ איך נשום בדבר שאסור כלל לאחרים לעשותו, ולכאוי צריך להעמיד דמיירי שיש אופן של היתר לקטוע את אותה יד, כגון בגוונא של פיקוח נפש וכיו"ב, אך ההיכי תימצא לזה לכאורה רחוקה מאד].

ועיקרה של שומא זו הבאנו לעיל גם לגבי עובר פרה, דיש מקום לומר ששמין כמה דמים היה אדם מוכן ליטול ע"מ שיפילו את עובר פרתו, אבל הוזכר שפשטות הדברים לא כך, וא"כ צריך ביאור מה שאמר רבא "וכן אתה מוצא בקוטע יד עבדו של חברו..." דמשמעות לשון 'וכן אתה מוצא' שהדין בשניהם שוה אהדדי, והרי לגבי פרה בפשטות השומא היא כמה שוה העובר עם האם ואילו בעבד אין מציאות כזו, אלא כאן בעבד נאמר הס"ד היא של שומא אחרת, כמה האדון מוכן ליטול ע"מ שיקטעו את יד עבדו. וא"כ בהקבלה לדין עובר - השומא ג"כ צריכה להיות כמה הוא מוכן ליטול ע"מ שיפילו את אותו עובר.

והשומא השלישית שלכאורה יש מקום להעמיד [אך לא משמע כן בדברי רש"י], כעין מה שהוזכר לעיל לגבי עובר, דשמין אילו היה אנס לפנינו שרוצה לגרום שתפיל את העובר כמה היה מוכן לשלם כדי יעשה את אותה פעולה של הפלת העובר, וע"ד זה י"ל גם לגבי עבד, ששמין אילו היה אנס שרוצה לקטוע את יד עבדו, כמה האדון היה מוכן לשלם לו ע"מ שלא יקטע את אותו יד. ושומא זו היא אותו של רש"י אבל באופן ההפוך, דלפי רש"י השומא היא בעבד 'שלם' ששמין כמה רוצה ליטול כדי שישכים שיקטעו לעבדו את היד, ושומא זו שהזכרנו מתחילה מצד ה'חסר', כלומר בעבד שידו עומדת להיקטע והשומא היא כמה מוכן לשלם ע"מ שלא יקטעו את אותו יד.

ונחזור שוב על מה שהגדרנו לעיל, מפני שיש דקות מסוימת בדברים שנאמרו [ולפ"ז יתברר יותר המשך הדברים], הנה הוזכר שיש שומות מצד החפצא עצמו, ויש שומות שהם מצד פעולת הנזק, ושומות הללו שהוזכרו בדברי רבא ששמין כמה הפרה היתה שוה קודם וכמה היא שוה לאחר מכן, וכעין זה בעבד, כמה הוא היה שוה קודם וכמה הוא שוה לאחר מכן, אלו הם שומות בחפצא, מהי השוויות של החפצא, וזה נידון אחד בסוגיא זו של שומא, אבל השומא שהוזכרה השתא, שרואים כאילו יש אנס שרוצה לגרום שהפרה תפיל את עוברו, וכן בעבד רואים כאילו יש אנס שרוצה לקטוע את יד העבד, ושמין כמה מוכן לשלם לאנס שלא יעשה כן, אלו הם שומות של מעשה ההיזק. והנה כל מעשה היזק מורכב מבי' חלקים, א' פעולת ההיזק גופא, ותוצאת הדבר שהדבר ניזוק, וחקרו רבותינו (מחנה אפרים ועוד) האם הגדרת חיוב התשלומין הוא שהמזיק צריך להשלים את מה שהחסיר לניזק, או שהחיוב ביסודו הוא דין של תשלומין. [והוזכר מדברי החזו"א שבמקום שהדבר עומד למכירה החיוב הוא תשלום של דמים, אבל במקום שהדבר עומד לתיקון אזי נקודת החיוב היא השלמת הדבר עצמו, והדמים עומדים בתורת השלמת הדבר].

ולעניינא דידן השתא, כאשר הגמ' דנה בשתי האופנים של שומות, הרי נאמרו כאן ב' סוגי שומות חלוקות, דבעובר פרה כשדננו האם לשום הפרה בפני עצמה והעובר בפני עצמו הרי ב' שומות אלו

הם שומות בחפצא גופא כמה הוא שוה, די ש אופן אחד לשום הפרה עם עוברת, ויש אופן נוסף לשום העובר בפני עצמו. אבל לגבי יד עבד אף שהשומא כמה היה שוה עם היד וכמה הוא שוה בלי היד זו שומא של 'חפצא', אבל אם התשלום הוא כמה מוכן ליטול ע"מ שיקטעו ידו, או כמה מוכן לשלם לאנס כדי שלא יקטע ידו, אלו הם שומות של תשלום על ה'פעולה' [או העדר הפעולה], ולא שומא של עצם החפצא, וא"כ שני הצדדים של הגמ' הם שני סוגי שומא נפרדים.

**ט"ו. ד' הראב"ד שרבא חי' דהשומא היא מצד ה'חסר' לצד ה'שלם' [ולא איפכא], והסבר שיטתו** עד השתא נתבאר בכללות ג' סוגי שומות. ובקצרה, שומא אחת, כמה שוה לפני וכמה אחרי, שומא שניה [שהיא המחודשת ביותר], כמה מוכן ליטול ע"מ שיקטעו את יד עבדו, והשומא השלישית היא מה שנקט רש"י שמין כמה הוא מוכן לשלם ע"מ שהאנס לא יקטע את יד עבדו. שומא נוספת ישנה, והיא מבוארת בשיטמ"ק בשם הראב"ד וז"ל, "אמר רבא אין שמין בשור שנגח את הפרה המעוברת, לפרה בפני עצמה ולולד בפני עצמו, אלא שמין לולד ע"ג פרה. פרה מעוברת כמה שוה יותר משאינה מעוברת. וכן אתה מוצא בקוטע יד עבדו של חברו, רואין אותו כאילו הוא שלם. ואומדין כמה בין השלם לחסר", ומוסיף הראב"ד לבאר איזו שומא בא רבא לשלול וז"ל, "ואין אומדין זה החסר כמה היה שוה יותר אם היה שלם, לפי שכשרואין אותו החסרון הוא גדול בעיניהם".

ואף שלשונו של הראב"ד סתום במקצת אבל לכאורה כוונת דבריו, דהנה יש ב' אפשרויות איך לשום יד עבד אגב העבד, אפשרות אחת, לראות כאילו עומד לפנינו עבד שלם, ושואלים את האדון כמה היה מוכן לשלם כדי שיקטעו את יד העבד הזה. ואפשרות נוספת היא, ששמין אדם שיש לו עבד שידו קטועה כמה היה מוכן לשלם כדי שיחזירו לו את ידו ויהיה לו עבד שלם. [ויש חילוק בדמים בין השומות, ולדוגמא אם באופן הראשון יהיה מוכן האדון לשלם 200 זוז עבור קטיעת היד (וכגון שהעבד שוה אלף זוז וע"י קטיעת היד יהיה שוה רק ח' מאות זוז) הרי שבאותו אופן באופן ההפוך שיש לפנינו עבד קטוע יד ששוה ח' מאות זוז יסכים האדון לשלם ג' מאות זוז עבור שישלימו את ידו של העבד].

ונראה שהם שני האופנים שהזכיר הראב"ד, דרבא בא לומר שאין אומדים מהחסר לשלם, כלומר כאפשרות השניה שהוזכרה שיש לו עבד חסר ושמין כמה יהיה מוכן לשלם כדי שישלימו לו את ידו [שאז החסרון שניכר גדול הוא בעיניו ומוכן לשלם יותר ע"מ שישלימו לו את ידו], אלא מתחילים מהצד השלם לחסר, כלומר כהאפשרות הראשונה שהוזכרה, כמה מוכן אדם שיש לו עבד שלם ליטול כדי שיסכים שיקטעו את ידו של עבדו.

וכשנדייק את לשון רש"י בסוגיא נראה ג"כ שיש ב' צורות איך לשום את הפרה והעבד, ובדבריו גם מתבאר לכאורה שיש חילוק בין פרה לעבד בזה. דהנה לגבי שומת פרה ועוברת כתב (בד"ה אין שמין) "שמין פרה מעוברת כמה היתה יפה **תחילה** וכמה היא שוה **עכשיו**", והרי שתחילת השומא היא כמה היתה שוה לפני כן ולאחר מכן השומא כמה היא שוה עכשיו, ואילו לגבי שומת יד עבד כתב (בד"ה בקוטע יד עבדו של חברו), אבל שמין עבד זה כמה שוה **עכשיו** וכמה היה שוה **תחילה**, כאן הפך רש"י את סדר הדברים והתחיל ממה ששוה עכשיו לעומת מה שהיה שוה מעיקרא. [אלא שלא נתברר מה חילוק יש בדבר ולמה שינה רש"י את לשונו בין פרה לעבד].

ועל משקל דבר זה שיש ב' צורות של שומא או לשום כמה היה שוה מעיקרא וכמה הוא שוה השתא, או להיפך כמה שוה השתא וכמה מעיקרא, סובר הראב"ד שיש ב' צורות של שומת יד עבד, דאפשר להתחיל מצד השלם לחסר, וכן אפשר להתחיל להיפך מצד החסר לשלם וכנ"ל די ש נפק"מ

בין השומות הללו, וזה גופא מה שבא רבא לחדש ששמין מצד השלם ולא מצד החסר שבדבר. וטעם הדבר מדוע להתחיל מצד השלם ולא מצד החסר מפני שאז השומא מקילה על המזיק. ובפשוטו יסוד הדין שיש להקל על המזיק הוא מדברי הרא"ש שהוזכר שבקרא ד'יבער בשדה אחר' נאמר שיש להקל בשומת הנזק על המזיק.

ונחזור עתה לסברא שהוזכרה לעיל, דיש צד לשום היזק פרה ועוברא כאילו הוא ולד גמור ולא רק כפי שנמכר בתורת עובר בשוק, והקשינו מדוע לשום אותו כולד והרי השור נגחו בעודו עובר, ונראה דיש סברא לומר דס"ד שיש לשום את הדבר לפי תוצאת הנזק, ומכיון שתוצאת הנזק היא שהם נבדלים זה מזה לכן יש לשום לפי עובר ולא לפי ולד.

וע"פ סברא זו יהיה לנו עומק נוסף בכוונת דברי רבא לדרכו של הראב"ד, דהנה האדם שקטע את יד העבד הלא בתחילת מעשה הנזק היתה ידו שלימה, אבל לאחר מכן הרי היא נעשית קטועה, וממילא שפיר הוה ס"ד דיש לשום מצד החסר לצד השלם, דתחילה יש לשום מהמצב כפי שהוא בזמן תוצאת הנזק שידו קטועה.

ויתכן שדבר זה גופא תלוי בחקירת האחרונים אם סברת הקולא שהקילה תורה בתשלומי הנזק יסודה במעשה ההיזק או שזה סברא בתשלומין בלבד, דאם זו סברא בהיזק גופיה אזי מסתבר להתחיל לשום לפי מה שהיה בתחילת מעשה ההיזק, אבל אם הנידון הוא מצד דיני התשלומין יש סברא להתחיל מזמן שהנזק כבר נעשה שאז חל חיוב התשלומין וממילא נשום מסופו לתחילתו. אלא שאין הדבר מוכרח לתלות הא בהא, דיש לפרש כמשנ"ת לפני כן שיסוד הדין להתחיל מסופו לתחילתו הוא מחמת דברי הרא"ש שיש דין להקל בתשלומין כמה שיותר ולכן עושין שומא זו שהיא מקילה יותר בתשלומין.

ונסכם את הדברים שנתבארו בדין השני של הסוגיא, דין קוטע יד עבדו של חבירו. הנה השומא הפשוטה היא, לשום כמה העבד היה שוה קודם לכן וכמה הוא שוה עכשיו לאחר הנזק, וזו שיטת רש"י. השומא הנוספת שנתבארה בדברי רש"י היא, כמה אדם מוכן ליטול ע"מ שיקטעו את יד עבדו. השומא שלישית שהוזכרה היא, כאשר יש אנס שמא לקטוע את יד עבדו כמה אדם מוכן לשלם לו ע"מ שהוא לא יקטע את ידו. והשומות הנוספות שנתבארו בדברי הראב"ד הם, א' לשום עבד שלם כמה אדם מוכן לשלם ע"מ שלא תהיה לו יד, ב' כשיש עבד חסר כמה אדם מוכן לשלם ע"מ שיתקנו את ידו שהוא יהיה עבד שלם, וב' השומות הללו של הראב"ד הם דלא כרש"י, דהרי לפי רש"י הגדרת השומא היא כמה העבד היה שוה לפני מעשה הנזק וכמה הוא שוה לאחר מכן, ואילו השומות של הראב"ד אינם כך, לא מיבעיא אם מתחילים מצד החסר לשלם בודאי שאין זה השומא של רש"י, אלא אף השומא השניה שמתחילים מהשלם לחסר אף שלכאורה זה דומה לשומא של רש"י אבל בדקות גם זה דלא כשומא של רש"י, דלרש"י הגדרת הדבר היא, כמה העבד היה שוה לפני כן וכמה הוא שוה עכשיו, ואילו לראב"ד ההגדרה היא אחרת, ששמין אילו היו מביאים לפני אדם עבד שלם ומבררים כמה היה מוכן לשלם עליו, ומאיך מבררים כמה היה מוכן לשלם על עבד חסר, דאינו מוכן להפחית הרבה בשביל העבד החסר. וא"כ נמצינו למדים ה' אופני שומות בדין קוטע יד עבדו.

### ט"ז. בהיזק דשדה אין נפק"מ בין ב' אופני השומות הללו

והנה דברי הראב"ד נאמרו ביחס לדין של יד עבד, אבל לגבי פרה לא שייך להגדיר פרה שאינה מעוברת כפרה 'חסרה'. ויש לדון לגבי הדין השלישי של אכילת ערוגה בשדה דנאמר הדין שיש לשום בששים, האם השומא בזה היא כפי מה שאדם משלם על שדה שהיא חסרה ערוגה וכמה הוא

ישלם כדי להשלימה, או דנימא דחסרון ערוגה ג"כ לא מוגדר כ'חסרון' והוא מבקש השלמה, או שגם בשדה אין זה מוגדר חסר וממילא השומא היא כמה אדם משלם עם ערוגה ובלי ערוגה ומשלם ההפרש שביניהם, וכלשון המשנה "שמין בית סאה באותה שדה כמה היתה יפה וכמה היא יפה", ולא שמשערים לפי שומת 'שלם' ו'חסר'.

ונמצא א"כ, שלגבי פרה מעוברת אין כל נפק"מ אם השומא היא מהשלם לחסר או מהחסר לשלם, ובקוטע יד עבדו של חבירו יש חילוק בין השומות הללו וזהו שבא רבא לומר ששמים ממקום השלם למקום החסר ולא להיפך. וערוגה בשדה היא נקודת אמצע בין פרה לעבד ויש לדון בה אם יש הבדל בין ב' השומות הללו.

### י"ז. דין היזק שבח ולדות - ד' המהרש"א דלא צריך לאשמועינן דהוי על גב האם

ע"כ נתבארו ב' הדינים הראשונים שבסוגיא. והדין השלישי שנאמר בסוגיא הוא שומת היזק ערוגה בשדה, וכבר הארכנו בדין זה בשיעור הקודם בהגדרת השומא של ששים שנלמד מ"ובער בשדה אחר" ומפאת קוצר הזמן נעבור לדין הרביעי והחמישי שנתבארו בדברי התוס'. הזכרנו את דברי התוס' שהקשו מדוע לא הביאה הגמ' דין דמי ולדות שגם שם נאמר ששמין על גב אמם, ותירצו שדמי ולדות אינם נישומים אגב אימם אלא שמין אותם כמציאות לעצמם, ומה שנאמר בסוגיא דשמין אגב אמם לא קאי על דמי ולדות אלא על שבח ולדות. [אמנם יש ראשונים שנחלקו על תוס' וס"ל ששמין דמי ולדות אגב אמם].

והקשה המהרש"א<sup>216</sup> על אתר, מה הועילו התוס' בתירוצם שכתבו שאין שמין דמי ולדות אגב אמם, והלא הדרא קושיית התוס' לדוכתה לגבי שבח ולדות שהרי זה שמין אגב אמם, וא"כ אמאי לא הוזכר שבח ולדות בהדי עובר פרה ויד עבד וערוגה בשדה. ותירץ המהרש"א [תשובה ברורה לכאורה] שהגמ' לא הזכירה אלא דברים שיש בהם ב' אפשרויות של שומא, אבל שבח ולדות אין כלל ב' אפשרויות של שומא, [וכעין מה שביאר הגרי"ז אמאי לא נקט רבא קוטע יד חבירו אלא יד עבדו של חבירו, לפי שביד חבירו אין אפשרות של שומא אחרת (אמנם הרבינו פרץ תירץ באופן אחר וכמו שהוזכר בשיעור הקודם)].

### י"ח. השומא כמה ישלם ע"מ שתתעבר האם שייך בשבח ולדות

ונחשב בקצרה לפי מה שהוזכר לעיל מה הם אופני השומא אגב האם, ונראה אם שייך בשבח ולדות ב' אופני שומא. והנה החילוק שבין שבח ולדות לבין דמי ולדות הוא, דשבח ולדות עניינו כמה היא נראית יפה כשהיא מעוברת, והנפק"מ בזה שהיא נמכרת מחמת כן בשוק ביוקר יותר. ולכאורה יש כאן נקודה דקה, דהלא בכל אדם שניזוק, יש מציאות של נזק אלא שאין אפשרות לשום אותו מפני שאינו עומד למכירה [או שאין לזה דמים כלל וכדברי הגרי"ז הנ"ל], ובאה התורה וחדשה אופן של שומא ששמין אותו כאילו הוא עבד הנמכר בשוק. אבל לגבי שבח ולדות הרי זה בדיוק להיפך, שהרי אם נדון אותה כסתם אשה שאינה עומדת להימכר אין כלל מציאות של נזק, וכל עיקר הנזק מתחיל רק מחמת כן ששמין אותה כאילו היא שפחה נמכרת בשוק, ולגבי שפחה נמכרת יש כאן מציאות של נזק כיון שאשה שהיא מעוברת אבריה נראים חזקים יותר ולכן נמכרת ביוקר מאשה שאינה מעוברת, וא"כ עצם תשלום הנזק של שבח ולדות הוא חידוש גדול מאד.

ולפי"ז כשנבא לדון את אופני השומא בשבח ולדות, הנה השומא הראשונה שהוזכרה לעיל ששמים אגב האם כמה היא יפה מעיקרא לפני הנזק וכמה היא יפה השתא לאחר הנזק, זה בודאי שייך גם

<sup>216</sup> ולא תקשי להו דא"כ אמאי לא קאמר נמי וכן אתה מוצא בשומת שבח וולדות דלא שייך בשבח וולדות שומא אחרת בפני עצמה, עכ"ל.

בשבח ולדות. והשומא הנוספת שהוזכר לעיל, ששמין כמה אדם מוכן לשלם ע"מ שהיא תהפוך להיות מעוברת לכאורה זה שייך רק במקום שיש נזק אבל בשבח ולדות שנתבאר שאין כאן באמת מציאות של נזק, וכל הנזק כאן הוא רק משום שאם ימכרו אותה היא שוה פחות, א"כ מנלן לבוא ולדון שומא זו כאן, שהרי גם שומת עבד היא שומא מחודשת ולא סברא פשוטה וא"כ אף שבעלמא יש גזה"כ לדון כך אבל כאן שהיא באמת לא שפחה אלא שהנידון מתחיל אם ירצו למכור אותה כשפחה מנלן לבוא ולדון שומא רחוקה יותר לשום אילו ימכרו אותה כשהיא שפחה כמה ירצו לשלם כדי שתתעבר.

ולדברי החזו"א שהובא לעיל שדבר העומד למכירה שמין לפי מה שהוא נמכר בשוק ודבר העומד לתיקון שמין כפי מה שעולה לתקנו. ואשה סתם אף שאיננה עומדת למכירה אמרה תורה לשום אותה כשפחה הנמכרת בשוק, אף שי"ל דכיון שזה חידוש התורה ממילא אין לשום לפי מה שאדם גם מוכן לשלם כדי שתהיה מעוברת, אבל לכאורה גם יש צד לומר דלאחר שנתחדש ששמים לפי שפחה המנכרת בשוק, מעתה גם יש לשום את מה שאדם מוכן לשלם כדי שתהיה מעוברת [אף שאילולי שומא זו לא היה כל מציאות של נזק].

אך א"כ צריך להבין את דברי המהרש"א שכתב שלא הוצרך רבא להזכיר דין שבח ולדות כיון שאין אפשרות שומא אחרת, והרי להתבאר השתא גם בשבח ולדות יש אפשרות של שומא כמה אדם מוכן לשלם כדי שהיא תהיה מעוברת [דבשפחה שעומדת לימכר יש לזה שומא].

### **י"ט. אופני השומות האחרים דלעיל ג"כ לכאורה שייכים בשבח ולדות**

ויתר על כן יש להקשות, דנראה שיש בשבח ולדות יותר משני שומות, ונחזור על חשבון הדברים דלעיל בקצרה, דאמנם השומא שרואים את הדבר כחלק מגופה אזי אין נפק"מ בשבח ולדות דהיינו הך, אבל הלא נתבאר לעיל שיש שומא נוספת לשום כמה אדם מוכן לשלם ע"מ שלא יקרה המציאות של ההפלה, ולכאורה זה שייך גם כאן לשום כמה מוכן לשלם ע"מ שלא תפיל בודאי, או השומא האחרת שרואים כאילו יש אנס לפנינו שרוצה לגרום לה להפיל כמה יהיה מוכן לשלם ע"מ שהוא לא יעשה כן, לכאורה השומות הללו שייכים גם לגבי שבח ולדות, [ושומות אלו הם קרובות יותר מהשומא דלעיל לשום כמה מוכן לשלם ע"מ שתתעבר, אלא שנתבאר לעיל דאף שהיא שומא רחוקה מ"מ מאחר שחידשה תורה דשמין שבח ולדות לפי שפחה הנמכרת בשוק אולי גם יש להוסיף שומא זו אע"פ שזה רחוק יותר, אבל השומות הללו שהוזכרו השתא כמה אדם מוכן לשלם כדי שבודאי לא תפיל, או באופן שהיא עומדת להפיל בודאי כמה ישלם כדי שלא יקרה אותו מציאות של הפלה לכאורה שומות אלו קיימות גם בשבח ולדות. וא"כ לכאורה הדרא קושיית התוס' לדוכתה למה לא הזכיר רבא דין שבח ולדות בהדי עובר פרה והאחרים.

### **כ. שומת שבח ולדות לסברות דלעיל דיסוד השומא אגב ד"א הוי מחמת צירוף הבעלות, או מחמת**

#### **שההיזק נעשה בשניהם**

והנה בדעת התוס' גופא נתבאר לעיל שהם למדו דהטעם שפרה ועוברת מצטרפים אהדדי זה מפני שהבעלות מצרפתם, ואף שהתוס' כתבו סברא זו כלפי ערוגה בשדה, אבל נתבאר דיש לפרש כן גם כלפי עובר ופרה. ולפי"ז לגבי שבח ולדות יש לדון אם שייכא סברא זו, דהנה בסוגיא לקמן מט. דנה הגמ' יש נידון למי שייך השבח ולדות, ונחלקו בזה רבנן ורשב"ג, ולרבנן השבח שייך לבעל כמו שדמי ולדות שייכים לו, ולרשב"ג בשבח ולדות חולקין הבעל והאשה.

וא"כ כשנבא לדון האם יש כאן צירוף כלפי האשה והולד מכח הבעלות, הנה לדעת רבנן שהשבח שייך לבעל א"כ אין כאן צירוף מצד הבעלות, וגם לרשב"ג שחולקין מ"מ אין כאן צירוף מוחלט שהרי השבח שייך לשניהם, [וזה בדיוק כעין האופן שנתבאר לעיל שהפרה שייכת לאדם אחד והעובר שייך לשנים].

ויתר על כן, בעיקר הדבר של היזק שבח ולדות יש לדון איך מיירי, האם האשה עצמה ג"כ ניזוקה או שהיא לא ניזוקה. ולכאורה אין הכרח להעמיד בדוקא שגם האשה עצמה ניזוקה, אלא יתכן שע"י המכה יצאו ילדיה ורק הם אלו שניזוקו. וא"כ לפי הסברא שהוזכרה לעיל דהטעם ששמין העובר אגב הפרה זה מפני שמעשה ההיזק בשניהם הוא אחד, ונתבאר דלפ"ז דוקא כאשר הפרה ג"כ ניזוקה ישומו העובר אגב הפרה, א"כ ה"ה לגבי שבח ולדות דוקא כאשר האשה ג"כ ניזוקה ישומו שבח הולד אגב האשה. ונמצא א"כ שגם לגבי שבח ולדות יש כמה וכמה אופנים של שומא, וא"כ לכא' הדרא קושיית המהרש"א לדוכתה, מה הועילו התוס' בתירוצם שכתבו שדמי ולדות לא שמין אגב האם והרי עדיין שבח ולדות שמין אגב האם ומדוע זה לא הוזכר בדברי רבא, ומה שתירץ המהרש"א דשם פשיטא דשמין אגב האם הנה להמתבאר נמצא דגם בשבח ולדות ישנן כמה אופני שומות, וא"כ למה הוצרך רבא לאפוקי מאופני השומות שאינן אמת.

### **כ"א. מחלוקת הראשונים בשומת דמי ולדות, ובירור ע"פ הסוגיא בדף מט. ובדף מג.**

ונסיים בנקודה האחרונה של דמי ולדות בקצרה ממש. הנה שיטת התוס' שדמי ולדות שמין אותם לעצמם ולא אגב האם, וכך שיטת עוד ראשונים, אבל הרמב"ם (פ"ד מחובל ומזיק ה"ב) חולק וס"ל שגם דמי ולדות שמין אגב האם. ולעיל (אות ה') הוזכר מדברי המאירי שם ששמין כמה שוה העובר למכירה בשוק בתורת עובר ולא כילוד, ושיטת היש אומרים שהביא המאירי שם היא, ששמין כמה היה מוכן לשלם ע"מ שהיא לא תפיל [ונתבאר לעיל ב' צדדים בשומא זו גופא]. והנה בסוגיא לקמן (מט.) ע"ד המשנה היתה שפחה ונשתחררה או גיורת פטור, לא שנו אלא שחבל בה בחיי הגר ומת הגר, דכיון דחבל בה בחיי הגר זכה בהו גר, וכיון דמת הגר זכה בהו מן הגר [והיינו שע"י שמת הגר הדבר הופך להיות הפקר וזוכה בזה], אבל חבל בה לאחר מיתת הגר זכיא לה איהי בגוייהו, ומיחייב לשלומי לה לדידה [והיינו שלאחר מיתת הגר הולדות שייכים לאשה עצמה ולכן החובל בה צריך לשלם לה]. א"ר חסדא, מרי דיכי, אטו ולדות צררי נינהו וזכיא בהו [כלומר, איך האשה זוכה בהם?], אלא איתיה לבעל זכה ליה רחמנא, ליתיה לבעל לא. הרי שדעת רב חסדא שהולדות אינם שייכים לאשה כלל [וכן מבואר בתוס' מג. ד"ה גרושה, שהולדות אינם נחשבים חלק מגוף האשה].

אמנם משמע בסוגיא שזהו דעת רב חסדא, אבל רבה פליג עליה וס"ל שולדות הם אכן בגדר צררי שזוכה בהם האשה. [וכ"כ בשיטמ"ק בדף מג. בשם ר"א מגרמיישא ליישב קושיית התוס' הנ"ל, וז"ל, "ותירץ מהר"א ז"ל דהא פירכא לרבה דשני בגרושה ואית ליה דצררי נינהו לקמן בפרק הפרה]. וכן הרמב"ם (שם ה"ג) פסק כרבה דולדות צררי נינהו<sup>217</sup>. (ויש אריכות דברים לענין נתאלמנה ואכ"מ).

ונמצא א"כ, שכשאנו באים לדון מה הגדרת הולדות של האשה, אזי ראשית יש לידע שהדבר תלוי בפלוגתת רבה ור"ח האם הם צררי וממילא הם נידונים כחלק מגוף האשה, או שאינם בגדר צררי וממילא גם אינם חלק מגוף האשה. ויתר על כן יש נידון נוסף, וזו סוגיא רחבה לעצמה, ונביא

<sup>217</sup> וז"ל: היתה נשואה לגר וחבל בה בחיי הגר נותן דמי ולדות לבעל. מת הגר פטור. ואם חבל בה אחר מיתת הגר זכת היא בדמי ולדות.



הדברים בקצרה ממש, דהנה בסוגיא בדף מג. אמר רב פפא התורה זכתה דמי ולדות אפילו בא עליה בזנות. ותוס' שם (ד"ה אפילו) הביאו בשם הירושלמי דשיטת ר' עקיבא היא דבבא עליה בזנות באופן של חיוב כרת התורה לא זיכתה אותם לבועל, והיינו דלשיטת רע"ק לא זיכתה התורה את הולדות לבעל אלא מפני החיבור שיש בין האיש לאשה, וכל שהיא אסורה לו בחייבי כריתות [והאחרונים דנו לענין חייבי לאוין] לא זיכתה לו תורה. ונמצא דביסוד הדבר מדוע זיכתה תורה הולדות לבעל הוי פלוגתא דהבבלי והירושלמי, דלהבבלי הוי מחמת עצם מעשה הביאה, אבל לירושלמי זהו רק מפני שאפשר לקרותו 'בעלה'.

והנה התוס' בסוגיין (מז.). הנ"ל כבו בתו"ד לבאר שיטתם מדוע דמי ולדות הוי רק לאשה וז"ל, "משום דכיון דגוף האשה לאו ממון בעלים הוא, וגם לענין שאר תשלומי חבלות אינו שלו אינו ראוי לשום ולדות אגב האשה כמו ולד אגב פרה". ויש להבין כוונת דבריהם, ראשית, הלא לענין שבח ולדות יש לו בעלות בגוף האשה דלרשב"ג חצי מהשבח ולדות הוי שלו, [ואולי שבח ולדות הוי כדמי ולדות גופייהו], ויתר על כן, הרי גם מה שיש לו בדמי ולדות זה הלא שומא בגוף האשה עצמה לשיטת רבה דס"ל ולדות צררי נינהו, והרי זה כמו אשה ששייכת לשנים, דהאשה שייכת לעצמה והולדות שייכים לו מחמת שבא עליה.

אנו עוצרים ממש באמצע הדברים, אבל עכ"פ עלה בידינו שסוגיא זו של דמי ולדות זו סוגיא רחבה לעצמה, דיש לברר את עיקר הגדרתם אליבא דרבה ואליבא דר"ח, וכן יסוד זכותו לשיטת הבבלי ולשיטת הירושמי, ונפק"מ בזה גם לשיטת התוס' והרמב"ם בדין השומא של דמי ולדות אם הוי שומא לעצמם או אגב אמן.

תמצית שיעור צא - עוד בדיני נזיקין ושומת התשלומין - שו"ע סי' שצד סעי' ד-ו' -

אופני שומות בנזיקין

א. בגמ' (דף מז.) ואמר רבא אין שמין לפרה בפ"ע ולולד בפ"ע אלא שמין לולד ע"ג פרה, שאם אין אתה אומר כן נמצא אתה מכחיש את המזיק, וכן הדין בקוטע יד עבד. וכן במזיק שדה. ובתוס' הקשו מדוע לא אמרו ג"כ "וכן אתה מוצא בדמי ולדות", ות"י דרק שבח ולדות שמין ע"ג האם ולא דמי ולדות.

ומבואר בגמ' שיש צורת שומא של כ"א בפ"ע, ויש צורת שומא של ולד ע"ג פרה. וכן בעבד ויש לדון מהם צורות השומא והסברות שבהם.

ב-ו. בולד פרה הנה ישנם בזה כמה **אפשרויות של שומא, א'** כפרש"י כבה שוה לימכר עם הולד וכמה שוה עכשיו. **ב'** כמה ישלם כדי שפרתו תתעבר, וכעין מש"כ החזו"א במזיק בית שלא עומד לימכר, ששמין כמה עולה לתקן, וזה השומא כאן כדי להתעבר [אלא שכאן עומדת למכירה ולא לתיקון]. ג' שיווי ולד במעי אמו לימכר, ויש כאן חשש של הפלה וכן שיהוי זמן עד שיגדל וכמ"ש המאירי. ד' ע"פ המאירי בדף מ"ט תשלום על מנת שלא תפיל [והיינו בפשוטו לעזור לה שלא תפול, אי"נ לשלם לאנס שלא יגרום לה הפלה]...<sup>218</sup> ה' תשלום כדי שתפיל עוברת. ו' כפי ששוה ולד. והסברא בזה שהרי יצא ממנה ולד מת ומנע ממנו שיצא ממנה כשהוא חי [ותלוי אם מת בתוך מעי אמו או ביציאתו].

ז-יג. **ובסברתו השומא** מצינו כמה צדדים, **א'** בסמ"ע (תכג סק"ג) כתב דכיון שאפשר שהיה מת לכן לא נישום לבד אלא אגב אמו. וצ"ע דזו סברא שלא ישלם ולד אלא עובר, אך אין זו סברא לצרפו עם אמו. ולדבריו צ"ל במש"כ בגמ' אין שמין לולד בפני עצמו, היינו כשיווי ולד, אלא שמין ע"ג פרה כלו' כשיווי עובר במעי פרה. **ב'** הנה במעשה הנגיחה הוזקה האם והוזק הולד, ומצד מעשה המזיק יש כאן מעשה א' ולכן יש לשומם כאחד [דס"ס יש להם צירוף כללי יחד], ולפ"ז אם האם לא הוזקה אלא הולד לא ישומו לולד אגב אמו. ג' כיון שמעשה הנזק נעשה באם לכן ישומו על גביה, ולפ"ז אם היתה אפשרות שיגח את הולד עצמו בעודו במעי אמו, לא ישומו אגב אמו כיון שמעשה הנזק נעשה בו. ד' כלשון רבא **גופה היא**, והיינו שהם חפץ אחד. ה' בתוס' (ד"ה אי) מבואר ששם הבעלים מצרפם, ולפ"ז אם הולד של א' והאם של אחר לא ישומו אגב אמו [ואם היו ב' עוברים ומכר א' וא"כ א' יהא נישום אגב אמו וא' לא]. וכן לפ"ז בפרה של שותפין וולד של א', וכלפי מי שהפרה שלו ישומו אגב אמו ולשני ישומו להולד בפ"ע.<sup>219</sup> וצ"ע לומר ב' שומות בולד. ו' כיון שבד"ב נמכרת הפרה עם עוברת, לכן נישומים יחד. ז' כיון שיש כמה שומות הולכים להקל כפי שנלמד משדה אחר.

א"כ נתבאר ד' צורות שומא ואפשר לחלקם כך, **א'** סברא במעשה המזיק. **ב'** מצד החפץ שהם א'. ג' כשומא של מכירה. ד' מצד קולא למזיק ולפ"ז תמיד נראה מה הקולא היותר מרובה.

יד-טז. **בקוטע יד עבד**, ישנם נמי כמה **אפשרויות של שומא, א'** כמה היה שוה לימכר קודם וכמה כעת. **ב'** כלשון רש"י כמה לקבל בשביל לקטוע יד עבדו [והוא שומא רחוקה כי הוא איסור]<sup>220</sup> ונזק גדול, אא"כ שע"פ רפואה צריך לקטוע וצ"ע]. ג' כגון שיש אנס הרוצה לקטוע ורוצה לשלם לו כדי שלא יקטע. והנה יש שומא בשיווי החפץ, וכאן נתבאר שומא בפעולה שיעשה או לא יעשה. **ד'-ה'**

<sup>218</sup> דוגמא לזה בשובר יד של עבד שיש שומא של שויות, וברש"י מבואר שהיה ס"ד שהתשלום כמה רוצה ליטול לקטוע יד עבד כזה.

<sup>219</sup> וכן להיפך בפרה של א', וב' שותפים בולד. ויבואר בסמוך שמצינו מקרה כזה.

<sup>220</sup> ע"י רש"י גיטין (דף כ: ד"ה לא).

בשטמ"ק כתב בשם הראב"ד שיש ב' צורות לשום א'. רואים עבד שלם ושמן כמה שוה בחיסרון. ב'. רואים עבד חסר כמה שוה להשלימו.<sup>221</sup> וכשמתחילים לשום מעבד שלם יש פחות תשלום, וצורת שומא זו היא מדין קולא או מדין שרואים לפי זמן הנזק שהיה אז שלם.

ובאחרונים חקרו אם השומא היא דין במזיק או דין בתשלומין, ולכאור' אם היא מדין המזיק א"כ רואים לפי שעת הנזק והיה שלם, ואם הוא דין בתשלומין רואים לפי מה ששוה עכשיו כשהוא חסר.

**יז-יט. בשבח ולדות** העמידו תוס' ששבח ולדות בלבד שמין אגב האם, והקשה מהרש"א א"כ מדוע הגמ' לא הביאה שבח ולדות. ותי' דהגמ' מביאה רק היכן שיש ב' אפשרויות, אבל בשבח ולדות אין ב' צורות שומא.

ויש בשבח ולדות שינוי מכל שומות נזקין דכל מזיק צריך לשום כמה הנזק וכיון שא"א לשום לכן שמין כעבד, אמנם בשבח ולדות שהוא היופי של האדם, א"כ כל השומא היא רק מכח המכירה כי רק כלפי מכירה יש לה נזק, אך אין כאן נזק בגופה.

והנה לכאורה יש כאן עוד שומות כנ"ל א' כמה ישלם כדי שתתעבר. ב' שומא שלא יזיקו אותה. ג' תשלום כדי שלא תפיל. וא"כ הדרא קו' מדוע לא נזכר בגמ'.

**כ. בדמי ולדות - עיקר שייכות הולדות לאדם** התוס' (מ"ז. ד"ה אי) למדו שצירוף הולד לאם הוא מכח הבעלות, והנה לרשב"ג שחולקין בדמי ולדות א"כ האשה לעצמה והולד לשנים. וכן האשה לא ניזוקה אלא הולד וא"כ לפי א' מהצדדים לעיל [צד ג'] יש מקום שלא ישומו אגב האם.

**כא. חייבות הולדות לבעל -** בגמ' דף מ"ט דעת רבה שאם חבל באשה אחר מיתת הגר זכתה בדמי ולדות. ולרב חסדא אין הולדות שייכים לאשה. וביארו הראשונים דס"ל שהולדות הם לא חלק מהאשה. ופסק הרמב"ם (בפרק ד' מחובל למזיק ה"ב) כרבה וכן פסק לענין נתגרשה. ומסברא שולדות נקראים צרי דאשה וזכתה בהם. הרי דיש מחלו' אם הולדות כחלק מגוף האשה או לא. ובגמ' אמרו שאם בא עליה בזנות יש לו דמי ולדות, ותוס' (דף כג. ד"ה אפילו) הביאו מירושלמי שדעת ר"ע שהבועל לא זכה בדמי הולדות, וא"כ נחלקו הבבלי והירושלמי מאיזה טעם רבה הבעל בדמי הולדות, דלשיטת הבבלי הוא מחמת מעשה הביאה ולירושלמי הוא מחמת הבעלות באשה.

<sup>221</sup> ודו"ק בלשון רש"י בפרה כמה היתה יפה וכו' ובעבד כ' כמה הוא שוה עכשיו. ומ"מ לרש"י השומא בזה היה שוה וכמה שוה עכשיו, וא"כ שמין לפי עבד שלם ממש ולא כהראב"ד ששמין כאן דמי עבד שלם לבין שהוא יהיה חסר.

שיעור כללי (צ"ב) - שמירה בנזיקין (א) - שו"ע סי' שצ"ג, ושצ"ח [ורצ"א] - פתיחה לשומרים

**א. חילוקי דיני השומרים, יסוד הגדרת 'שמירה', והרכבתם**

ביסוד דיני שומרים יש את חילוקי דיניהם, שומר חנם - חייב בפשיעה, שומר שכר - חייב בגניבה ואבידה, שוכר - מחלוקת רבי מאיר ורבי יהודה אם דינו כש"ח או כש"ח, שואל - חייב אפילו באונסין [מלבד מתה מחמת מלאכה]. אבל תחילה יש לברר את עיקר יסוד הדבר שהגדירה תורה דין זה שנקרא 'שומרים'. ובלשון אחרת [והיינו הך], מהו החידוש שחידשה התורה בדיני שומרים, האם התורה חידשה רק את חילוקי דיניהם של השומרים [ובזה גופא יש את הנידון הנוסף האם זה גזה"כ בעלמא או שיסוד הדבר מפני שירדה תורה לסוף דעתו של אדם שכל אחד מתחייב כך (והאחרונים תלו הדבר בב' תירוצי התוס' בכתובות נו: <sup>222</sup> ובראשונים שם)], או שבדיני שומרים נתחדש דין חדש שנקרא 'שמירה'. והנפק"מ הברורה שעולה מזה, האם דיני שמירה הם חידוש וא"כ הם נאמרו רק בישראל, או שגם בעכו"ם יש ג"כ את עיקר סוגיא זו שנקראת שומרים [והשלב הנוסף ע"ג זה יהיה מה יהא דינם של שומרים בעכו"ם, ומצינו באחרונים (מחנה אפרים סי' לג, וקצה"ח עב מג, וצה א) שדנו בזה].

ודיני שומרים גופא מורכב משנים שהן ארבע. יש את החיוב לשמור והחיוב לשלם [והוזכרו ב' הצדדים שנאמרו בזה האם הוי גזה"כ או שזה אומדנא שכך מסכים להתחייב]. וכל חלק מתחלק לתרתי, א' דין השמירה מצד החפץ עצמו שצריך לשמור עליו שלא יזק, ואם הוזק חייב בתשלומיו [כל אחד כדיניו], ב' צריך לשמור החפץ שהוא לא יזיק אחרים, ואם הזיק אחרים מתחייב השומר בתשלומי נזיקין. אלו הם בכללות יסוד גדריהם של דיני שומרים.

נמצא א"כ שיש סוגיא אחת של תולדות דיניהם של השומרים [ודיני השומרים כוללים בתוכם חיוב של שמירה וחיוב של תשלומין, הן כלפי החפץ שהוא שומר עליו והן כלפי היזק היזק של אחרים]. והסוגיא האחרת היא עצם יסוד הגדרת שומר מה עניינו.

**ב. כמה הגדרות ביסוד השמירה: א' - השומר עומד תחת הבעלים [ע"ד שמצינו בירושה וביבוס]**

נפתח ביסוד הדבר, ולהבנת הצדדים נצייר הדברים, ראובן מסר חפץ לשמעון לשמור, הנה חפץ זה נשאר בבעלותו של ראובן אלא שבתחילה הוא היה ברשות ראובן וכעת נמסר לשמעון לשמירה. וניתן להגדיר את השינוי שנעשה כאן בב' פנים [האחת פשוטה, והשניה מחודשת יותר]. הגדרה ראשונה, החפץ עבר מרשותו של ראובן לרשותו של שמעון אלא שהבעלות על החפץ לא השתנתה שהחפץ נשאר בבעלותו של ראובן. אבל אפשר להגדיר באופן נוסף, שהחפץ כלל לא נעתק מרשותו של ראובן לשמעון, אלא ההיפך בדיוק, שמעון עומד כעת במקומו של ראובן, והגדרה זו מדוקדקת בלשון המשנה (מד):, "מסרו לש"ח ולשואל לנושא שכר ולשוכר נכנסו תחת הבעלים" כלומר, החפץ נשאר במקומו הראשון אלא ששמעון הוא זה שנכנס תחתיו של ראובן.

ומצינו הגדרה מעין זו בעוד מדיני התורה, כגון לגבי דיני ירושה, ידועים דברי רבותינו שאין הגדרת הדבר שממונו של המוריש עובר ליורשיו ככל חפץ שעובר מבעלות אחת למשנהו, אלא ירושה עניינה שהיורש עומד תחת מורישו, והיסוד לזה ממה שמצינו דין 'תפוסת הבית', שכל זמן שלא חלקו הבנים את הירושה ממנו של האב שייך לכולם בשוה, והיינו מפני שממונו של האב עומד גם

<sup>222</sup> וז"ל התוס' שם:.... וז"ל דשאני התם כיון דריבתה תורה שומרים הרבה שומר חנם והשואל נושא שכר כו' יכול נמי כל אחד להיות לפי תנאו, אי"נ שאני התם דחייבתו תורה שומר שכר על שלוקח שכר ושואל לפי שכל הנאה שלו ומשעבדים עצמם לכל הכתוב בפרשה הלכך במקום שאין משעבדים עצמם פטורים, עכ"ל. ועי' רמב"ן וריטב"א ב"מ צד.

לאחר מיתתו במקומו הראשון אלא שבניו נכנסים לעמוד תחתיו לקבל הממון, וכל זמן שלא חלקו את הירושה הממון הוא בגדר תפוסת הבית, וה'בית' היינו של ביתו של המת, שהנכסים נשארים במקומו של המת והיורשים הם אלו שבאים לעמוד במקומו של האב.

דוגמא נוספת חדה יותר יש בפרשת יבוס, שאמרה תורה דמי שמת בלא בנים האח מייבם את אשתו, ויסוד המצוה היא לשאת את היבמה, אבל נאמר עוד בתורה "יקום על שם אחיו המת" ולמדו מזה חז"ל שהיבם קם תחתיו לנחלה. וצריך להבין שורש דין זה מדוע הוא קם תחתיו לקבל נחלתו והרי הוא אינו היורש היחיד. וידוע מה שהגדירו בזה, שיסוד ענין היבוס הוא שהאישות שהיתה לאח המת עוברת כעת אל היבם, וזה נעשה ע"י שהוא עומד תחת המת, ומעתה גם דין זה שהיבם קם תחתיו לנחלה אינו מיסוד דיני ירושה, אלא שהתורה העמידה את היבם תחתיו ומחמת זה הוא שהיבם זוכה בנחלת המת ולא חולק בו עם שאר היורשים, והיינו שהיבם עומד תחת המת הן לגבי האישות והן לגבי ממונו.

דוגמא קרובה יותר לענינא דידן [אך פחות חדה] יש להביא, דהנה מלבד דיני שומרים של אדם שנעשה ע"י שמקבל חפץ מחבירו יש גם אופן של שמירה שהתורה היא שמשעבדת לאדם להיות שומר על החפץ, וזה בפרשת השבת אבידה, שנאמר שהמוצא נעשה שומר על האבידה, ויש לדקדק מפשטא דלישנא דקרא דכתיב "ואם לא קרוב אחיך אליך ולא ידעתו ואספתו אל תוך ביתך והיה עמך עד דרוש אחיך אותו והשבתו לו" [ולא כתיב לשון שמירה בעלמא] שאין זה דין שמירה בעלמא על האבידה עד שיבא הבעלים לקחתו, אלא יסוד הדבר הוא, שאמרה תורה דכל שהמוצא אינו יודע מי הוא הבעלים, עליו לאוספו אל תוך ביתו ומעתה הנהגתו בחפץ האבוד הוא במקום הבעלים, וממילא כשם שכל אדם רגיל לשמור על חפציו שלא יזוקו ושלא יזיקו, כך המוצא שעומד תחת הבעלים מחויב להתנהג באותו חפץ האבוד, וזה יסוד חיוב השמירה שלו [אלא שנחלקו רבה ורב יוסף אם דינו כש"ח או כש"ש].

ולפי הגדרה זו שנאמרה בשומר אבידה אנו מוצאים להדיא שיש יסוד של חיוב מחמת שהמוצא נכנס תחת הבעלים המאבד, ולא שהחפץ עצמו נעתק מרשות לרשות, ומעתה ניתן להרחיב הגדרה זו לכלל דיני שומרים, ונאמר שאין הגדרת הדבר בכל שומר שהחפץ נעתק מראובן לשמעון, אלא שמעון הוא זה שנכנס תחתיו של ראובן ועמד במקומו וזה יסוד חיוב השמירה.

### ג. עפ"ז יובן שיטות הראשונים שאין דין 'קנין' בקבלת שמירה

וזה יפתח לנו פתח להבין דבר נוסף, דהנה נחלקו הראשונים אם שומרים צריכים קנין או אין צריכים קנין, [ונידון זה מתבאר בדברי התוס' ב"ק עט. וב"מ צט., ולהלכה ברמב"ם (שכירות פ"ב ה"ח) וטשו"ע (סימנים רצ"א, ש"ג, ש"ז וש"מ)]. ולכאורה צריך להבין מדוע לא יצטרכו קנין, והרי בדיני התורה מצינו שכדי להעביר דבר מרשות לרשות הדבר נעשה ע"י מערכת של קנינים, ובמה נשתנה שומרים שבזה יש צד שלא צריך קנין.

וניתן לבאר הדבר בכמה דרכים, ולהלן בעז"ה נרחיב בזה עוד, אבל להמתבאר השתא בעיקר הגדרת השמירה, הפנים האחד לבאר הדבר הוא, שאמנם אם הגדרת השמירה היתה שהחפץ היה נעתק מרשות ראובן לרשותו של שמעון אזי מסברא היה עלינו להצריך קנין בשביל חלות השמירה, אבל מאחר שנתבאר שבדיני שומרים נאמר שהחפץ עומד במקומו הראשון ושמעון הוא זה שקם ועומד תחתיו של ראובן [והגדרה זו נאמרה בשומר אבידה בכללות, אבל בפרטות הרחבנו זאת לכלל דיני שומרים] א"כ מובן שזה לא שייך למערכת של קנינים, ואף שבדאי יתכן שהתורה

תחדש גם כאן גדרי קנינים אבל מאידך גם יש צד להבין שזה לא שייך לגדרי קנינים שנאמרו במקח וממכר וכיו"ב שעניינם העברת החפץ מרשות אחת לרשות אחרת. אלא שעדיין צריך להסביר לדעת הראשונים שלא הצריכו קנין בשומרים דמ"מ כיצד חל הדבר שהשומר קם תחת הבעלים. והגדרת הדבר, דכל שהבעלים מעמיד את החפץ בפני השומר ומסלק ידו משמירתו נכנס השומר שהסכים לקבל על עצמו שמירה תחתיו [ואף אם רק אמר 'הנח לפני'] תחתיו ומחויב בשמירת החפץ. וזה בנוי על יסוד הדין שנאמר בפרשת השבת אבידה, שלפי המתבאר עניינה, שכל שלא ידוע מי הוא הבעלים הרי שעל המוצא לקחתו לביתו ועומד תחתיו להתנהג כבעלים עד שימצאהו, כך גם בכל השומרים, כל שסיכמו ראובן ושמעון ביניהם שיעמוד שמעון תחת ראובן, אזי משעה שראובן מסתלק מן החפץ ומעמידו בפני שמעון מעתה הוא קם תחתיו ומתחייב בשמירתו. [אלא שלגבי השבת אבידה דסילוק הבעלים נעשה ממילא לא מתחייב המוצא כל זמן שלא הגביהו, שלא חייבה תורה כל אדם שראה האבידה, אבל מ"מ יסוד הדבר הוא, שהסתלקות הבעלים גורם לכך שהמוצא יכנס במקומו, ויסוד זה ניתן גם לפרש בעיקר פרשת שומרים וכנ"ל].

### ד. להמתבאר - אי יש דיני שומרים בעכו"ם, והגדרת יסוד חיובו של שואל

נשוב עתה לנידון שהזכרנו בפתח הדברים, האם נאמרה פרשת שומרים גם בעכו"ם או לא. ולהמתבאר שיסוד דין השמירה הוא הסתלקות של ראובן וכניסה של שמעון תחתיו, בודאי שיש לומר שזה חידוש שחידשה תורה בישראל, [שהרי זו פרשה חדשה שאיננה שייכת להעברת בעלות ורשויות]. ובמחנה אפרים הנ"ל העלה צד שיש דרשא למעט עכו"ם מדכתיב 'כי יתן איש אל רעהו ועכו"ם אינו בכלל רעהו, וזה מעין המיעוט שנתמעט עכו"ם בהשבת אבידה שנאמר 'עד דרוש אחיך אותו ולא עכו"ם, וע"ש שחכך בדבר<sup>223</sup>. ולפי דברינו נראה שאין זה מיעוט בעלמא למעט עכו"ם, אלא מכיון שכל עיקרה של פרשת שומרים היא פרשה מחודשת א"כ פרשה זו לא נתחדשה בעכו"ם, וכשם שלא נאמר פרשת יבום בעכו"ם מפני שזה חידוש התורה שהיבם נכנס תחת המת וכנ"ל [אלא שהרמב"ן (פ' וישב לח, ח) נקט שגם קודם שניתנה תורה היה מנהג קדום לייבם], כך גם בדיני שומרים שהוא חידוש התורה שהשומר נכנס תחת הבעלים מנלן לחדש דבר זה גם בעכו"ם. אלא שלעיל הובא שגם לגבי ירושה הגדר הוא כך, שהירש נכנס תחת המוריש, ודיני ירושה יש גם בעכו"ם, דעכו"ם יורש את אביו דבר תורה, אך באמת יש לעיין בדבר האם גם בדיני ירושה של עכו"ם הוי מאותו גדר ירושה של ישראל.

ועפ"ז יתבאר לן דבר נוסף, דהנה ביסוד חיובו של שואל שחייב אף באונסין דנו הראשונים מדוע השמירה שלו מחייבת אותו בתשלומין גם על אונסין. ולהמתבאר השתא נראה שיסוד הדבר דאף שהחפץ ניזוק באונס מ"מ כשם שאצל הבעלים חפץ שנאנס נעשה אבוד מן הבעלים כך גם אצל השואל שיכל הנאה שלו גם דבר זה שהוא נכנס תחת הבעלים ההגדרה היא שהוא עומד תחת הבעלים לכל דבר. אבל שאר השומרים אף שגם בהם יסוד חיובם הוא מחמת שהם עומדים תחת הבעלים וכנ"ל מ"מ הם אינם עומדים תחתיו לגמרי.

והראיה לכך שכל השומרים אינן עומדים לגמרי תחת הבעלים יש להביא ממה שמצינו שנחלקו הראשונים כשהחפץ שנמצא אצל השומר הזיק אחרים אם הניזק חוזר רק על השומר או שיכול

<sup>223</sup> וז"ל המחנה אפרים שם בתו"ד...ועוד דאפשר דהגוי מעיקרא לא נעשה שומר לישראל משום דרעהו כתיב וכי היכי דאימעט ישראל משמירה בנכסי הגוי כמו כן גוי בנכסי ישראל ואפי' תימא דגוי מיהא מתחייב בשמירת נכסי ישראל מידי דהוה אנזקין דאע"פ שאין הישראל מתחייב בנזקי הגוי גוי מיהא מתחייב לישראל... עכ"ל.

לתבוע גם מהבעלים [עיין רמב"ם וראב"ד פ"ד מנזק"מ ה"ד], והרי שהשומר אינו בהכרח נכנס לגמרי תחת הבעלים אלא בשיעור מסוים יתכן שהוא נשאר אצל הבעלים. וממילא גם חילוקי דיניהם של השומרים יסודם בדבר זה, באיזו מידה נכנס השומר תחת הבעלים, והיינו דשומר חנם נכנס תחתיו רק לגבי פשיעה [אף שהבעלים עצמו רגיל לשמור אף מגניבה ואבידה מ"מ כלפי חלק זה לא נכנס השומר תחתיו], ושומר שכר נכנס יותר תחתיו גם לגבי גניבה ואבידה אבל לא לגבי אונסין, [ובאמת ד"ז גופא דהשומר נכנס תחת הבעלים רק בשיעור מסוים זה חידוש נוסף בפרשת שומרים].

ולפי"ז מובן היטיב שעומק ההגדרה בחיובא דשואל הוא, שמכיון שיסוד מהותו הוא שכל ההנאה שלו, ממילא הוא עומד במקום בעלים לגמרי, שכשם שהגדרת הבעלים הוא שהחפץ עומד לרשותו לכל דבר, כך השואל שכל הנאה שלו עומד תחתיו להיות כבעלים גמור, וזה יסוד חיובו בכל נזק שיקרה לחפץ. ואין זה סתם חומרא שהחמירה תורה בשואל להתחייב באונסין מפני שקיבל את כל ההנאות שיש בדבר, אלא שדבר זה גורם שהוא יכנס לעמוד תחת מציאותם של הבעלים באופן מוחלט וממילא הוא חייב אף באונסין [ואדרבה לפ"ז נצטרך לבאר מ"ט פטרתו תורה במתה מחמת מלאכה].

ולהמתבאר נראה שגם חיוב השומרים בתשלומי הנזיקין שנעשו ע"י החפץ גם הם נובעים מכך שהוא עומד במקום הבעלים [אלא שכפי שהוזכר נחלקו הרמב"ם והראב"ד אם נשאר חיוב גם על הבעלים, ויש גם צד שיכול לתבוע רק את השומר מדין שיעבודא דר' נתן]. אלא שבדברי התוס' בפרק הכונס (נו:) לא נראה כך.

ובמה שהוזכר לעיל דכל שומר מתחלק לכמה חלקים, דיני שמירה ודיני תשלומין, וכל אחד מהם הוא הן כלפי שלא יוזק החפץ והן כלפי שלא יזיק אחרים, להמתבאר נמצא שהן חיוב התשלומין לבעלים והן חיוב התשלומין לניזק הכל נובע מאותו יסוד דין - מדין הבעלים שיש לו לשומר. עלה א"כ בידינו הגדרה ראשונה שיסוד פרשת שומרים היא הגדרה מחודשת שלא שייכת לגדרי קנינים שיש בתורה, אלא זה יסוד לעצמו [ומצינו דוגמתו בשאר דיני התורה, ויתכן שיסודו בפרשת השבת אבידה וכמשנ"ת].

### ה. ב' - שומרים יסודם מעין פרשת שליחות שבתורה, ולפי"ז ל"ש בעכו"ם ובחש"ו

הבנה נוספת ביסוד גדרי שומרים, דהנה אחת מהפרשיות שמצינו בתורה הוא פרשת שליחות, ובר"פ שני דקידושין למדו דין שליחות מקראי, דכתיב 'ושלח' ו'שלחה' מלמד שהאיש עושה שליח והאשה עושה שליחות, ומעוד קראי כמבואר בסוגיא שם בהרחבה. וידועים דברי רבותינו שישנם ב' סוגי שליחות, דין שליחות האחת היא, שהמעשה הוא מעשה של השליח אלא שתוצאת המעשה מתייחסת אל המשלח, וזה דין שליחות שנאמר בקידושין ובקנינים וכיו"ב. ודין השליחות האחרת היא, שהמעשה עצמו מתייחס אל המשלח, ושליחות זו שייכא בקרבנות וכיו"ב [אי שלוחי דידן הם, אלא שנאמר בגמ' דכל מידי דאיהו לא מצי עביד שליח נמי לא מצי משוי]. ולא ניכנס השתא לחילוקי ההגדרות שבין סוגי השליחות אך ההגדרה הכוללת היא כמו שהוזכר בקצרה, דין שליחות - לייחס התוצאה בלבד, ודין שליחות - על גוף המעשה, שהשליח הוא בגדר 'ידא אריכתאי' של המשלח.

ונתבונן לפי"ז, כאשר אדם שולח שליח לקדש לו אשה בכסף או בשטר, ומוסר לידי השליח את כסף הקידושין או את השטר [שגם בו יש שוויות של ממון לצור ע"פ צלוחיתו], השליח הרי נעשה שומר על הממון שקיבל מן המשלח. ונמצא א"כ שבעיקר פרשת שליחות שנאמר בתורה מונח יסוד של

שמירה, אלא שבפרשת שליחות לא נתבאר מהם חיוביו של השליח על הממון שקיבל מן המשלח, ודבר זה נלמד מפרשת שומרים, אבל עכ"פ נמצא שיסוד פרשת שליחות שדיברה בו תורה כולל בתוכו [בחלקו] גם דין של שמירה.

ואמנם בפשטות היה ניתן ללמוד שאלו הם ב' חלקים נפרדים, ואין כל שייכות בין חלק השמירה לחלק השליחות שבו [ובפרט שלא בכל שליחות יש גם שמירה], אבל נראה שניתן גם להבין הבנה שורשית יותר, שדין שומרים גופא יסודו מצד דיני שליחות. וביאור הדברים, שהרי כל אדם רגיל לשמור על ממונו שלא יוזק, וכן הוא צריך לשמור עליו שלא יזיק, וא"כ כאשר הבעלים מוסר את ממונו לשומר הגדרת הדבר שהוא ממנה אותו לשליח לקיום השמירה שלו.

ונחזור שוב לנידון האחרונים דלעיל, האם גם בעכו"ם דיני שמירה או לא, והוזכר מדברי המחנה אפרים שדרש מקרא ד'רעהו' למעט עכו"ם. ולהמתבאר השתא אין צריך קרא בשומרים למעט עכו"ם שהרי יסוד דין שמירה בנוי על פרשת שליחות, ומכיון שעכו"ם לאו בני שליחות ממילא פשוט שגם אין בהם דיני שומרים. ועפ"ז גם במוסר לחש"ו לשמור מלבד מה שהם אינן בני שמירה יש גם חסרון מצד כך שאינם בני שליחות, [אלא דמ"מ אילו חש"ו היו בני שמירה היה צריך לפטור את הבעלים מחמת שחשיב שעשה שמירה לחפץ, והוי כנעל בפניה כראוי, אבל לא מצד פרשת שומרים, שלהמתבאר יסודו מדין שליחות וחש"ו לאו בני שליחות נינהו].

והגדרה זו שונה מההגדרה הקודמת, דלעיל נתבאר שיסוד הדבר מצד כך שהשומר נכנס תחת הבעלים להיחשב כבעלים לענין השמירה, וההגדרה הקרובה לזה שנאמרה השתא היא, שהשומר הופך להיות ידא אריכתא של הבעלים לענין שמירת החפץ. ומ"מ לפי ב' ההגדרות הללו אין פירוש הדבר שהחפץ יוצא מתחת ידי הבעלים לידי השומר, אלא או שהשומר נעשה בעלים על החפץ [במידה מסוימת וכנ"ל], או שהוא בגדר ידא אריכתא של הבעלים.

**ו. עפ"ז יובן - מ"ט פקדון חשיב 'ברשותו' דבעלים, והגדרת 'שליחות יד', וחילוק דיני השומרים,**

### **ודין 'קנין' בשומרים יהא תלוי בדין קנין בשליחות**

ולפ"ז נבין יותר הגדרות נוספות שמצינו בדיני שומרים, דהנה איתא בב"ק סח: ועוד דוכתי, גזל ולא נתיימשו הבעלים שניהם אין יכולים להקדישו, זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו, ודין זה נאמר דוקא בגזילה אבל בפקדון נחשב הדבר שהוא ברשות הבעלים ויכול להקדישו (עי' ב"ב פח.). ולכאורה צריך הסבר מדוע נחשב החפץ ברשות הבעלים לענין שיוכל להקדישו. ובפשטות ניתן לבאר דכיון שהשומר מחזיק את הדבר עבור הבעלים לכן זה נקרא ברשותו. אך להמתבאר השתא יסוד הדבר מפני שהשומר הוא בגדר 'ידא אריכתא' של הבעלים, ולכן נחשב הדבר שהחפץ נמצא ברשותו.

וגם יתבאר יותר לפ"ז הגדרת דין 'שליחות יד' שנאמר בפקדון [סו"פ המפקיד], שלפי פשוטו יסוד הדבר שבכך שהשומר שלח יד הוא הפקיע מעצמו את השמירה שלו, אבל לפי הגדרה זו יש להבין בעומק יותר, שבכך שהשומר שולח ידו בפקדון הוא כבר איננו ידא אריכתא של הבעלים. ולכן הדבר נקרא בלשון 'שליחות יד' דייקא [דאין מסתבר שנקרא כך רק מפני שבדרך כלל המעשה נעשה עם 'ידו' של השומר], דזה כל עיקר יסוד הדבר, שבכך שהוא משתמש בפקדון הוא שולח את ידו, כלומר הוא מפסיק את הידא אריכתא שלו שידו לא תיחשב יותר כיד הבעלים.

ולפ"ז גם מוגדר חילוקי דיניהם של השומרים, דשומר חנם חייב בפשיעה, שומר שכר גם בגניבה ואבידה, ושואל גם באונסין. דמאחר שנתבאר שיסוד השמירה הוא מפרשת שליחות, א"כ כשם שבשליחות שאדם שולח את חברו, יש שהשליחות למקום קרוב ויש שהיא למקום רחוק יותר,



כך לגבי דיני שומרים שיסודם מדין שליחות חילוקי דיניהם נובעים מכך שכל אחד מהשומרים יש לו דרגת שליחות שונה מחבירו.

ולפיכך לענין פלוגתת הראשונים אם שומרים צריכים קנין או לא, להמתבאר הדבר יהיה תלוי במה שדנו בסוגיא דשליחות אם צריכה קנין, ולא ניכנס השתא לסוגיא זו.

### ז. ג - שומר יסודו מדין פועל, וביאור לפ"ז מ"ט אי"צ קנין

הבנה שלישית בהגדרת דין השמירה שמתבאר מדברי הראשונים והאחרונים [ובעומק הוא מושרש בשני ההגדרות דלעיל], דהנה הראשונים דנו לענין שומר אם יכול לחזור בו באמצע השמירה, וכתב הר"ן<sup>224</sup> בב"מ צ"ט. מתבאר [ומעין כך בריטב"א] דבשואל ובשוכר הקנין יצר להם קנין תשמיש בגוף הכלי ומ"מ גם בשומר שכר שאין לו קנין השתמשות מ"מ ע"י הקנין הוא הופך להיות בגדר של פועל, ואף שבש"ח יש קושי יותר להגדיר אותו כפועל מ"מ כיון דבש"ח יש לו הגדרת פועל הרי שללמד על הכלל כולו יצא ובכל דיני השומרים יש בשיעור מסוים הגדרה זו של פועל, וכך מבואר בדברי הקצה"ח (ש"ז א')<sup>225</sup> שביאר את דברי הראשונים שאין צריך קנין בשומרים מפני שבהתחלת המלאכה חל הדבר כמו שמצינו בפועל שחל ע"י התחלת המלאכה, וכע"ז במחנה אפרים (שומרים י"ח).

ונחמד יותר את הגדרת הדברים בלשון קצרה. הנה כאשר ראובן שוכר את שמעון להיות לו פועל בביתו, ויצא ראובן מביתו, ובשעה שנתעסק הפועל במלאכתו ניזוק החפץ שבו נתעסק שמעון מכח פשיעתו, יש לדון האם שמעון חייב בתשלומי הנזק מצד היותו שומר על חפץ זה של ראובן בזמן פעולתו. ובאופן שמסר את כליו לאומן מפורש הדבר במשנה בב"מ פ: שנעשה שומר [ודינו כשומר שכר אלא אי"כ אמר לבעלים טול את שלך], וא"כ גם פועל שהביאו בעה"ב לביתו גם בו יש צד מסוים של שומר על אותו חפץ שמתעסק בו הפועל.

ובראשונים בב"מ שהזכרנו מבואר הצד ההפוך, שכל שומר יסודו מדין פועל, אבל בעומק מונח בזה גם הצד השני, שכל פועל יש בו יסוד של דין שומר, והיינו שחלק מפעולתו הוא ג"כ שמירת החפץ שבו הוא מתעסק, ואפילו אם לא נגדיר שזה ממש חלק מדין הפועל שבו, מ"מ בודאי שכשם

<sup>224</sup> לתועלת המעיין נעתיק את כל דברי הנמוקי"י (פרק השואל, נז. מדפי הרי"ף) וז"ל: כך תקנו משיכה בשומרי. כלומר שאין המשאיל יכול לחזור בו אע"פ שלא בקע בו ולא עשה בו מלאכה כלל. ואיכא מ"ד דכי מהניא משיכה בשומרים דוקא בשואל ובשוכר שכיון שהם משתמשין בגופו של כלי הויא ליה כמכירה ליומיה ודין הוא שתקנה להם משיכתם כיון שהם זוכים בגופו של דבר אבל ש"ש וש"ח שאין להם זכיה כלל בגופו של כלי ל"ל דתקנה להו משיכה שהיאך יתחייב בעה"ב בשכרו של שומר מפני משיכה של שומר שלא יכול לחזור בו. וכתבו המפרשים ז"ל שהשוו חכמים מדותיהם בשוכר דכי היכי דמהני ליה לשוכר משיכתו שאין המשכיר יכול לחזור בו ה"נ מהני משיכתו למשכיר שאין שוכר יכול לחזור בו, אבל בשואל לא הוה מסתברא הכי דנהי דמשמשך אין משאיל יכול לחזור בו שואל מיהא יכול לחזור בו דעיקר שאלה לצרכו היא וכדאמר"י דכל הנאה שלו, אבל הרא"ש ז"ל כתב שאף בשואל השוו מדותיהן ואינו יכול לחזור בו דאע"ג דודאי אם רצה להחזיר לרשות בעלים מחזיר דליכא למימר שיהא מחויב לשמור בעל כרחו, מיהו אם חזר בו ונאנס בשעה שמחזירו חייב ולא אמרינן דליהוי כהחזירה לאחר ימי שאלתה כיון שחזר בו כדי שלא לחייב אלא כש"ש. ונראה שכן דעת הרנב"ר ז"ל שכתב על מה שכתבו המפרשים שאין משיכה מועלת בש"ש ובש"ח לחייב הבעלים אני איני אומר כן אלא ש"ש הרי הוא כפועל של בעה"ב ומשיכת הכלי שהוא נעשה שומר עליו הרי הוא כהתחלת מלאכה וכשם שהפועל זוכה בשכרו משעה שהוא מתחיל במלאכה ושוב אין בעה"ב יכול לחזור בו וכ"י כך הוא דינו של ש"ש שהוא זוכה בשכרו משעת משיכתו של כלי שהוא התחלת מלאכה שלו, עכ"ל.

<sup>225</sup> וז"ל: ונראה בטעמא דתוס' והרא"ש דנתחייבו השומרין תיכף משנסתלקו הבעלים משמירה דה"ל דין פועל דמשהתחילו במלאכה הוי להו קנין וכמבואר ר"פ האומנין ובטור וש"ע. ובנמוקי"י פ' השואל כתב דאית דמפרשי דהא דתיקנו משיכה בשומרין היינו דוקא בשואל ושוכר דקנו גוף הדבר לדידהו מהני משיכה אבל בש"ש וש"ח לא מהני משיכה כיון דלא קנו גוף הדבר, והרמב"ן סובר דמהני משיכה משום דה"ל משיכה כמו התחילו במלאכה דהוי קנין אצל הפועלים ומשיכה בש"ח וש"ש מהני משיכה ע"ש. וקשה לי דא"כ ל"ל משיכה הא פועלים משהתחילו במלאכה אינן צריכין לשום קנין וא"כ ה"נ משהתחילו לשמור ונסתלקו הבעלים משמירה ליהוי התחלה וכמ"ש בשיטת תוס' והרא"ש. ואפשר דס"ל להרמב"ן דעיקר התחלה בשמירה מכי משכו לרשותן אבל כל זמן שלא משכו לרשותן לא הוי התחלת שמירה וכ"י, עכ"ל.

שהבעה"ב יכול לשכור פועל לעשות פעולה של תיקון בחפץ, כמו כן יש פועל שפעולתו היא שמירת החפץ, ואף ששמירה אינה בגדר מעשה גמור אלא פעולה של שמירה בעלמא מ"מ שייך לשכרו כלפי דבר זה, אבל בשיעור מסוים כלפי דיני פועל סגי בהכי שיוכל לשכרו לאותה פעולה של שמירה. ונמצא שבמעמקי דין הפועל מונח סוגיא של שמירה.

ולפי"ז נראה שהגדרת הדברים כך היא, דאמנם במביא כליו לבית האומן, האומן הופך להיות שומר על אותו כלי בלבד, אבל כאשר הבעה"ב מביא את האומן אליו לביתו פעמים שהשמירה של הפועל אינה מצטמצמת רק לכלי מסוים אלא הוא נעשה שומר על כל חפצי הבית, ומצינו במעשה דההיא איתתא (מח.) שהיא מתחייבת על נזקי בהמתו של בעה"ב משום שהבעה"ב היה צריך לצאת מביתו משום צניעותא, אלא דשם מיירי בנזק חיצוני שאירע באותו זמן [ויתכן למצא דוגמאות לרוב לאופנים כגון אלו, כגון בהביא לביתו שמר-טפית בזמן שאין נמצאים בני הבית דיש מקום לדון שמונח בזה שמירה על כל חפצי הבית המטלטלין, או כל כיו"ב].

ולפי"ז מתבאר היטיב שיטת הסוברים דשומר מתחייב גם בלי קנין, דמאחר שנתבאר בדברי הראשונים שדיני שומרים יסודם מגדרי פועל, ונתבאר גם הצד ההפוך שבכל פועל מונח צד של שמירה, אי"כ כשם שפשוט הדבר בפועל שבא לבית בעה"ב באופן שהוא צריך לשמור את כל חפצי הבית שבודאי אין ההגדרה שחפצי הבעלים יוצאים מרשות הבעלים אל רשות הפועל, אלא אדרבה הפועל הוא זה שבא לרשות הבעה"ב ושומר עליהם במקומם, ולכן הוא מתחייב אף בלי מעשה קנין על כל החפצים, ממילא גם בפועל מתעסק בחפץ מסוים כך היא ההגדרה, שהפועל לא מוציא את החפץ מרשות הבעלים אלא החפץ נשאר במקומו הראשון והוא שומר עליו ברשות הבעלים [אף אם במציאות הפועל לקח את החפץ לביתו], הרי שמענתה זו גם הגדרת הדבר בכל שומר, דאע"פ שהשומר לוקח החפץ אליו כדי לשמרו, מ"מ אין החפץ יוצא מרשות הבעלים ונכנס לרשות השומר, אלא השומר מחזיק את החפץ עבור הבעלים והוא נשאר ברשות הבעלים והשומר שומר עליו כאשר הוא מוגדר ברשות הבעלים.

והגדרה זו קרובה יותר להגדרה הראשונה שהוזכרה לעיל, דנתבארו קודם לכן ב' הגדרות נוספות, א' שהשומר נכנס לעמוד תחת הבעלים - מעין ירושה, ב' שהשומר הוא ידא אריכתא של הבעלים - מעין שליחות, ולפי הגדרה זו שנתבארה השתא ג"כ אין העתקת רשויות אבל לא מצד כך שהשומר עומד תחת הבעלים אלא מפני שהחפץ מעולם לא יצא מרשות הבעלים, וזה משום שדין השמירה הוא מיסודו של דין פועל וכדברי הראשונים, ואף אם לא נימא דנכלל בכל פועל דין שומר ממש מ"מ הגדרת יסוד השומרים הוא מעין זה, אלא דיש פעולה ממש ויש פעולה של שמירה, ולעולם מקומו של הדבר נקרא שהוא ברשות הבעלים. ונתחדד דמאחר שבפועל שנעשה שומר על כל חפצי הבעה"ב בודאי ההגדרה היא שהוא שומר על חפצי הבעה"ב בתוך רשותו ולא שכל חפציו יצאו לרשות הפועל, ממילא י"ל שבכל שומר [ופועל] זוהי הגדרת הדברים.

ובדברי הקצה"ח הנ"ל מתבאר ג"כ יסוד הדבר דהטעם ששומרים אי"צ קנין [לחלק מהראשונים] זהו מפני שבכל שומר יש בו גם יסוד של דין פועל, אלא שהוא מבאר שיסוד ההתחייבות חלה ע"י תחילת המלאכה, וכמו שלגבי פועל קי"ל דכאשר התחיל במלאכה אין הבעה"ב יכול לחזור בו, הי"נ בכל שומרים. אך להמתבאר ההגדרה המדוקדקת בזה היא, מפני שאין כאן העתקת רשויות דהחפץ לא יוצא כלל מרשות הבעלים אל רשות השומר, אלא השומר שומר לבעלים את החפץ ברשותם של הבעלים, ואפילו כשהשומר לוקחו לביתו מ"מ מהות הדבר הוא שהחפץ עדיין קיימת במציאות רשותם של הבעלים, ולכן לא שייך בשומר דיני קניינים שיסודם בהעתקת רשויות מאחד לשני.

אלו הם א"כ ג' ההגדרות הראשונות שעלו בידינו עד השתא, א' כניסת השומר לרשות הבעלים. ב' דא אריכתא של הבעלים. ג' מעין פועל ששומר את חפצי הבעלים בתוך רשותם וכמשנ"ת.

ח. ד - להזכר יצחק קנין בשומרים הוי מצד חלק העתקת הרשות [ולא הבעלות],

ויסוד חיוב השמירה צ"ל דכל שחפץ חבירי בידי נתחייבתי בשמירתו [וכ"ה בהשבת אבידה]

מהלך נוסף יש בדברי הזכר יצחק<sup>226</sup>, שהגדרת הדבר הוא, דעל אף שנאמר [לדעת חלק מן הראשונים] דיני קנינים בפרשת שומרים, מ"מ אין זה גדר של קנינים של כל התורה כולה, אלא גדר הקנין בשומרים חלוק ביסוד מהותו מדיני הקנינים של מקח וממכר, דקנינים שנאמרו במו"מ יסודם בהעברת הבעלות מראובן לשמעון. ונחדד בדקות יותר [אף שאין הדבר מפורש להדיא בדבריו], דהנה יש ב' חלקים הנצרכים בכל קנין, חלק אחד - מה שהיה שייך תחילה לראובן, והיה זה גם ברשותו של ראובן, והחלק שני - מה שנעשה עכשיו של שמעון ונכנס גם לרשותו של שמעון. והחלק הראשון, שזה העברת הבעלות מראובן לשמעון לא שייך כלל בפרשת שומרים, אבל החלק השני שזה העתקת הרשויות מרשות ראובן לרשות שמעון, חלק זה שייך בשומרים. אך יש מקום לדון בדבריו, דאמנם בשומר חנם ובשומר שכר אין לשומר קנין ממוני בחפצא אבל לגבי שוכר [ומעין כך בשואל] שנאמר בגמרא הלשון "שכירות ממכר ליומא" לכאורה יש כאן גם את החלק של הממוני שיש בכל קנינים. אך עכ"פ עומק הגדרת הקנין בשומרים לפי דרכו, היא היציאה מרשות בעלים אל רשות השומר.

אלא שעדיין צריך לברר, עתה שהחפץ עבר מרשות הבעלים אל רשות השומר מה גורם לחייב את השומר בשמירת הדבר, דאף שהקנין יצר את מציאות העתקת הרשות אבל גם אחרי שנכנס לרשות השומר מה מחייב אותו בשמירת הדבר. [ואין לבאר ע"פ מה שכתבו התוס' בפרק הכונס (נו): דכל מי שהחפץ בידו יש עליו חיובי שמירה, שהרי התוס' כתבו כן לגבי חיוב שמירה שלא יזיק הדבר ולא כלפי חיוב שמירה שלא יזק, והרי גם הבעלים עצמם אין להם חיוב שמירה שלא יזק].

ולכאורה צ"ל לדרכו של הזכר יצחק, שהגדרת הדבר היא, שדיני השומרים הם גזירת הכתוב, שכל שהחפץ נמצא ברשותי אף שהוא בבעלות של אדם אחר מ"מ אני מתחייב בשמירתו, וזה החידוש שחידשה התורה בפרשת שומרים.

והנה בריש הדברים הזכרנו שפרשת שומרים יסודו מדין השבת אבידה, שנאמר שם "ואספתו אל תוך ביתך", שנאמר בזה חיוב על המוצא לשמור עבור הבעלים. ולהמתבאר השתא הרי שגם בהשבת אבידה ההגדרה היא שונה, והיא, דהתורה חייבתו למוצא להכניס את החפץ אל תוך רשותו, ומאחר שנכנס לרשותו ממילא הוא מתחייב בשמירת הדבר, שזה הלא יסוד הדין שנאמר בפרשת שומרים דכל שחפץ חבירי נמצא ברשותי הריני מתחייב בשמירתו. ואף שבודאי בעינן שהדבר יכנס לרשותי בגדרי הכנסה לרשות, כגון ע"י קנינים, ולא אם נפל מעצמו אל תוך רשותו, אך מ"מ מה שביקשה תורה בהשבת אבידה הוא, שהמוצא יאסוף את הדבר אל רשותו [ויעשה בו קנין כגון חצר וכיו"ב], ולאחר מכן ממילא הוא מתחייב בשמירת הדבר, מצד דיני השומרים של כל התורה כולה.

<sup>226</sup> ס"ס ל"א, וז"ל: ומה שכתבתי שהוא ברשות מי שיכול להיות, כוונתי היתה כך, דאנכי דעתי דקנין גזילה לא הוי קנין רק דהוי הכנסה ברשותו, והכנסה ברשותו הוא במקום הראוי לקנין, שהוא גם כן מטעם שנכנס לרשותו, והענין של אינו ברשותו הוא היכא שנכנס לרשות אחר, והגזילה נקראת על ידי הכנסה לרשות אחר, או על ידי כפירה המועלת, ואין בזה גדר קנין כלל. וכן משיכה בשומרים (ב"מ צט, א) אינו בגדר קנין, רק כיון שמשיכה מועלת בקנין, והיינו דעל ידי המשיכה כאילו נכנסת לרשותו שזה מחייב גם בשומר, דבשומר הדין גם כן דנכנס לרשותו מדין התורה דכי יתן איש אל רעהו, והנתינה היא העתקה מרשותו לרשות השומר ובלאו הכי לא מתחייב, ובזה נסתר לי כמה קושיות מהאחרונים, והרבה דברים יש לי בזה והעת לא תתנו כעת לבוא בארוכה, עכ"ל.

ולפי"ז במה שדנו האחרונים (קצה"ח<sup>227</sup> ועוד) אם שומר צריך לקבל עליו להדיא לשמור, וחילק הקצה"ח בין דבר שהוא שומר עליו בעל כרחו כגון השבת אבידה לבין דבר שהוא קיבל עליו לשמור, הנה להתבאר דגם בשומר אבידה דין השמירה שלו הוא מכח דין שומרים הכללי [מלבד לשיטת רב יוסף דס"ל דשומר אבידה דינו כשומר שכר וללישנא בתרא הטעם משום דרחמנא שיעבדיה בעל כרחיה, דלפי"ז מבואר שאינו ככל השומרים], אזי הגדרת החילוק ביניהם תהא, דשומר דעלמא מה שנכנס החפץ לרשותו נעשה מכח בחירתו שלו, ומשא"כ בשומר אבידה מה שנכנס החפץ לרשותו זהו מכח ציווי של התורה, שאם לא יקחנו יעבור ב'לא תוכל להתעלם' וביהשב תשיבם', אלא דאף שציווי התורה הביאו לכך שיקחנו לביתו מ"מ מאחר שנכנס לרשותו מעתה עצם החיוב שמירה שיש לו שוה בשומר אבידה ובכל שומרים, שהתורה חייבה לכל אדם לשמור חפץ חברו שנמצא ברשותו.

ולפי הגדרה זו יהיה צורך להבין, מדוע יש חילוקים בין דיני השומרים, דשומר חנם מתחייב רק בפשיעה ושומר שכר גם בגניבה ואבידה וכו', והרי יסוד המחייב של השמירה לכאורה שוה הוא, שהוא מכח מה שחפץ של חברי נמצא ברשותו. ונצטרך לומר כסברת התוס' שיסוד הדבר מפני שירדה תורה לסוף דעתו של אדם כמה הוא מוכן להתחייב בשמירה, ולפי מה שדרך בני אדם להסכים כך חייבתו תורה בשמירה. או נימא דהוי גזה"כ בעלמא. ובין כך ובין כך הגדרת הדבר ברורה, שיסוד חיוב השמירה הוא מחמת שחידשה תורה שכל שיש ברשותי חפץ של חברי הריני מתחייב בשמירתו, וזה יסוד החיוב שנאמר בפרשת שומרים שבתורה.

**ט. ה - להקצה"ח אין חיוב שמירה כלל אלא דין תשלומין גרידא, ובדעת הרעק"א יל"ע בזה,**

**[אבל לגרש"ש הוי איפכא שומר חייב בהשבת החפץ, ודמים הוו במקום חפץ]**

באופן נוסף יש לבאר, דהנה בכל שומרים בפשטות יש ב' חלקים, חלק אחד - חיוב השמירה, והחלק השני - חיוב התשלומין. אמנם מדברי הקצה"ח יש ללמוד שבשומרים אין כלל חיוב של שמירה [ורק לענין שלא יזיקו אחרים אולי יש להם חיוב שמירה], אלא כל חיובם הוא רק לענין שאם לא שמר הרי הוא מתחייב בתשלומין, [וזה דלא כהרמב"ם (פ"ב משכירות ה"ג) דנקט דהפושע בשמירה הוי כמזיק, ודלא כהרשב"א שהגדירו קרוב למזיק<sup>228</sup>]. ולדבריו כל חילוקי הדינים שיש בשומרים, שומר חנם בפשיעה, שומר שכר בגניבה ואבידה, ושואל אף באונסין, הם אינם חילוקים בגדרי שמירתם, אלא הכל כלפי דיני התשלומין, והשמירה באה רק כדי לפטרו שלא יתחייב בתשלומין.

ויסוד הדבר ממה שדן הקצה"ח (ש"ז א', והובא לעיל) כיצד השומר מתחייב, דבשלמא בשואל ושוכר מתחייבים שהרי קיבלו מהבעלים את החפץ וכנגד כך הם מתחייבים, אבל שומר חנם ושומר שכר שלא קיבלו טובת הנאה מהבעלים כיצד מתחייבים. והזכיר את דברי הראשונים הנ"ל שיסוד חיובם כדין פועל. אבל הקצה"ח רוצה לפרש שזה התחייבות בעלמא של השומר. ולפי"ז

<sup>227</sup> רצ"א סק"ד, וז"ל: ...אמנם ראוי לספק בשומר אבידה שסבור שהוא כסף כגון שהיה מחופה כסף ובתוכו זהב, מי נימא כיון דהתורה רמי עליה נטירותא בעל כרחו דכתיב ואספתו אל תוך ביתך הו"ל כמו ארנקי בגדיש לר"י דחייב אע"ג דאינו אלא פשיעה כיון דאינו תלוי בקבלתו, או נימא דגם בשומר אבידה כה"ג פטור, ואת"ל בשומר אבידה נמי כה"ג פטור, בגנב וגזלן תפוחי זהב במשכיות כסף ולא ידע שהוא זהב מי נימא דדומה לשומרין ופטורין כה"ג, או לא גרע ממזיק דחייב משום מאי הו"ל גביה דאזקתיה ה"נ מאי אית לך גבי דגזלתיה. ע"ש בכל דבריו

<sup>228</sup> ב"מ צד., וז"ל: ... ואדרבה יש לתמוה על ש"ח שחייבה תורה בפשיעה, אלא שכיון שקבל על עצמו וזה נשען על שמירתו ונאבד בפשיעתו הרי זה קרוב למזיק, אבל להתחייב באונסין במה יתחייב... עכ"ל.

נראה דהוי התחייבות של תשלומין גרידא וכמו כל התחייבות שאדם מתחייב לחבירו.<sup>229</sup> [אך יש מקום לפרש שאין זה סתם שעבוד ממון אלא שעבוד למעשה שמירה, אך אין זה מפורש להדיא בדבריו].

ולפי הגדרה זו שאין זה כלל חיוב שמירה אלא דכל ששמרו כדינם נפטרו מתשלומין, נמצא שלא שייך כלל כל ההגדרות דלעיל, שהם נכנסים תחת ההבעלים, או ידא אריכתא וכו', שהרי לפיז אין כאן כלל נידון של 'חיוב' שמירה. וכמוכן שיש במהלך זה דוחק רב, שהרי כל עיקר שמם 'שומרים' מורה לכאורה שיש בהם חיוב שמירה, ולא מסתבר שנקראים כן רק משום שהשמירה שלהם מחייבתם או פוטרם מתשלומין.

והנה הרעק"א ב"מ מת.<sup>230</sup> הקשה איך שומר חנם מתחייב ע"י משיכה דבשלמא בשוכר ושואל מעשה הקנין גורם שיוכלו להשתמש באותו חפץ ועי"ז הם מתחייבים אבל שומר חנם שלא קונה כלום בגוף הדבר איך חלה ההתחייבות ע"י המשיכה. [ומזה שלא הוקשה לו גם על שומר שגר משמע שלמד דמשיכה של ש"ש ג"כ פועלת איזה דבר ולכן שפיר חלה ההתחייבות, ולא נתברר בדבריו מה פעל הקנין, ואולי הוא זוכה בחפץ לענין תשלום שכרו].

ולא מבורר בדבריו האם למד שהשומר מתחייב ע"י המשיכה רק בתשלומין גרידא אם לא יחזיר את החפץ תמורת מה שקיבל בחפץ, או כוונתו שהם מתחייבים בפעולה של שמירה.

ויש להדגיש, שהגדרה זו שאמרנו בדעת הקצה"ח היא ההיפך הגמור משיטת הגרש"ש, דהנה בחי הגרש"ש<sup>231</sup> כתב להגדיר שכל החיוב של שומרים הוא לשמור ולהחזיר את החפץ בשלימותו, ואם החפץ ניזוק אין זה חיוב מדין תשלומין אלא מכיון שיש עליו חיוב להחזיר החפץ א"כ כשאינו יכול להחזיר חפץ חייב עכ"פ להשיב את דמיו, והחזרת דמים היא כאלו החזיר החפץ גופא, ומ"מ למדנו מדברי הגרש"ש שיסוד דיני שומרים עניינם חיוב שמירת החפץ. ואילו להקצה"ח [ואולי גם להרעק"א וכנ"ל] אין כלל דין של שמירת החפץ אלא כל יסוד הדין הוא חיוב תשלומין גרידא, ודין השמירה הוא רק לענין שע"י יש לו חלות פטור מתשלומין וכמשנ"ת.

#### י. ו' - מדין ערב, ז' - מדין מזיק [גרמי], והמחנ"א דחה ב' דרכים אלו

נסיים בקצרה בשני סברות נוספות שמצינו בדברי האחרונים, דהנה מצינו בדברי הראשונים<sup>232</sup> בב"מ צט. בסוגיא דאמר לו השואל שלח לי ביד בני וכו' דנקטו דהשואל מתחייב מדין ערב וכמו

<sup>229</sup> וע"ע בסי' ע"ד שכתב וז"ל: ...אמנם צ"ל דהראב"ד והרה"מ ס"ל דשמירה אינו ענין לפועל, והוא דוקא פועל יכול לחזור משום דלי בני ישראל עבדים, אבל שמירה דהוא חיוב ושעבוד שיתחייב לשלם אם יגנב או יאבד תוך הזמן... עכ"ל.

<sup>230</sup> ע"ד התוס' ד"ה והא בעי בסו"ד כתב וז"ל: ובאמת מה"ט אינו מובן כראוי לשיטת הסוברים (סימן רצ"א) דשומר לא נתחייב בשמירה, אלא אם עשה איזה קנין חצר או ד"א או משיכה, ואיני מבין מה טיבו של משיכה בש"ח הא הוא אינו זוכה כלום במשיכה זו ובמה יתחייב במשיכה, עכ"ל.

<sup>231</sup> ב"מ סי' כח וז"ל בתו"ד: הנה עיקר דעתנו בזה דכללות חיובי שומרים הוא השלמת שמירתם, היינו דגם ש"ח עיקר חיובו אינו משום גרמת הפשיעה להתחייב בעונש על פשיעתו, דהרי בשומר שמסר לאשתו ובניו דעת הרבה פוסקים דאם אין להם מה לשלם חייב הוא לשלם, אף שלא פשע כלום והיה רשאי למסור להם, ואח"כ בהעדר שמירתם היה אנוס, אלא שהענין הוא מכיון שנטל חפץ לשמור יש מצדו השתעבדות להשלים חוקי שמירתו, והוא שישמור בעצמו כ"א לפי תנאו או שיהיה החפץ שמור מעצמו בלא גרעון, ואם לא יושלמו תנאים אלו עליו להשיב החפץ כמו שהוא בשלימות, באופן שיהיה שייך בו הרי שלך לפניך, ואם לאו עליו לשלם בדמים תמורת החפץ שהיה שוה בשעה שהיה מוטל עליו להשיבו ליד הבעלים, היינו משעת הפשיעה, שבשעה הזאת כבר לא השלים חוקו בשמירת החפץ... עכ"ל.

<sup>232</sup> וז"ל הר"ן שם: באומר לו הכישה במקל והיא תבא. פי אליבא דרב מחייב בהא נמי מדין ערב דהו"ל כאומר לחבירו זרוק מנה לים ואתחייב אני לך דמחייב מדין ערב והכי מוכח בפ"ק דקדושין. ובנימוק"י שם כתב וז"ל: בעבד עברי. אבל בעבד כנעני לא, ואפי' א"ל שואל למשאל הכישה במקל ושלחה או ביד עבדו כנעני דלא גרע מהכישה פטור שואל, ואע"י דק"ל פ"ק דקדושין דהאומר לחבירו זרוק מנה לים ואתחייב אני לך [חייב] שאני התם דא"ל להדיא ואתחייב אני לך משי"ה חייב מדין ערב אבל הכא דהכישה במקל בלחוד פטור... עכ"ל.

באומר לחבירו זרוק מנה לים. ובמחנה אפרים.<sup>233</sup> רצה להרחיב יסוד זה לכל עיקר יסוד חיובי שומרים ללמוד שיסודם מדין ערב, אך תלה הדבר במחלוקת הראשונים אם אפשר להתחייב מדין ערב במקום שלא הגיע הנאה לידי אדם, וע"ש עוד. ומשמע דאילמלי כן שפיר יש לפרש שכל עיקר יסוד חיוב שומרים הוי מדין ערב, ואמנם גם לפ"ז לא היה זה אלא התחייבות של תשלומין בלבד ולא חיוב שמירה].

הבנה נוספת, רחוקה יותר, היה ניתן לבאר ע"פ דברי הרמב"ם הנודעים דכל שומר חנם חייב בפשיעה מדיני מזיק, [ולהרשב"א הוי קרוב למזיק]. ובאמת המחנ"א<sup>234</sup> רצה לפרש כן שיסוד חיוב שמורים הוא מכח הגדרה זו של גרמי, אלא שהקשה ע"ז מהא דיש חיוב שבועה לשומר. ומשמע ג"כ שאילמלי קושיא זו היה מקום לפרש שכל יסוד חיובי שומרים אינם כלל מדיני שמירה אלא הכל סוגיא של מזיק, וא"כ בעומדינו בפתיחת הסוגיא של שומרים בנזיקין הנה לפי צד זה של המחנ"א אין סוגיא של שמירה אלא הכל הוא יסוד דין של נזיקין.

---

<sup>233</sup> שומרים ס"י ז', וז"ל: ועל דברי התוספות והרא"ש ז"ל דסברי דש"ח וש"ש מתחייבים בלי משיכה משום דעל פיו של זה סמכו הבעלים וסילקו שמירתו מעל חפצו צריך להבין מאיזה טעם קא מתחייבי, דאי מדין ערב אי"א לומר, דהלא בזרוק מנה לים ואתחייב אני לך כתב הרא"ש ז"ל פ"ק דקדושין דיש מי שרצה לומי דהרי זה מתחייב מדין ערב שהרי על פיו של זה סמך וזרקו לים, אבל עיקר הדבר נ"ל שאין הערב מתחייב אלא היכא דמטי הנאה לאינש אחר על פיו של זה דאותה הנאה חשיב כאלו הגיע לידו, אבל כי לא מטי הנאה לשום אינש לא דמי לערב ולא קא מתחייב, ואפילו לדעת הרמב"ן ז"ל דס"ל בזרוק מנה לים דמתחייב הרי כתב דהיינו דוקא כשא"ל בהדיא ואתחייב אני לך הא לא"ה לא מתחייב והכא גבי שומר שלא אמ"ל ואתחייב אני לך כי אם שא"ל ואני אשמור במה מתחייב... עכ"ל.

<sup>234</sup> שם בהמשך דבריו וז"ל: ואם באנו לחייבו לזה מדינא דגרמי דלא גרע ממראה דינר לשולחני ואמ"ל שהוא טוב ונמצא שהוא רע דחייב השולחני מדינא דגרמי משום שעל פי השולחני סמך וקבלו, אף זה שעל פיו של זה סמך וסילק שמירתו ממנו, ובפשיעתו של זה נאבד, עדין האי טעמא לא סגי אלא לחייבו לזה היכא דידעינן דפשע ונאבד, אבל היכא דלא ידעינן אי פשע אי לא אין לנו לחייבו שבועת התורה מספק כיון דלאו משום שומר אתה מחייבו, עכ"ל.

### **תמצית שיעור צב - שמירה בנזיקין (א) - שו"ע סי' שצג ושצח [ורצא] - פתיחה לשומרים**

**א.** ביסוד דיני שומרים, יש את חלקי דיניהם כל שומר לפי חיובו, ויש את יסוד הגדרת שם שומר. הנה התורה חידשה דיני שמירה, ויש לדון אם רק החיובים הם חידוש התורה או שעצם שם שומר הוא חידוש של התורה. ונפ"מ בגוי אם יש בו דיני שומר או שכיון שנתחדש רק מכח התורה ל"ש בגוי.

והנה דין שומר מורכב מדין לשמור ודין לשלם ובזה גופא יש חיוב שמירה ותשלומין כלפי הבעלים ושמירה ותשלומין כלפי אחרים.

**ב. דרך ראשונה - עומד ברשותו.** ראובן הפקיד אצל שמעון, ודאי שהחפץ נשאר בשייכות של ראובן, ואדרבה השומר נכנס תחת הבעלים.

ומצינו בירושה שיש דין תפיסת הבית, שקודם החלוקה הכל נשאר המצב הראשון ושייך לכולם, כי ענין ירושה הוא שהירש עומד במקומו של המוריש. וכך מצינו בדין ייבום שהמייבם קם תחת אחיו לנחלה, והטעם מפני שע"י היבום הוא קם תחתיו ועומד במקומו, ואף האישות שיש לאשת המת עוברת אליו וה"ה ממונו.

וכן מצינו בסוגיית שומרים בשומר אבידה שנא' בו "ואם לא ידעתו ואספתו אל תוך ביתך", וכאן נאמר שעומד תחת הבעלים, וכמו ששומר על חפציו כך ישמור על חפץ האבוד.

**ג.** נפ"מ במה שנחלקו הראשונים אם שומרים צריכים קנין או לא. ולשיטת שומר א"צ קנין יש לדון במה חל שם שמירה. ואם נסביר ששמירה אינה העברת חפץ הצריכה קיינים, אלא לעמוד תחת הבעלים לזה לא שייך ולא צריך קנין.

ומבואר בדבריהם שבעת סילוק הבעלים נעשה שומר, ולפ"ז יסוד דיני שומר בנוי על השבת אבידה דהרי אין הבעלים לפניו, וכמו ששם נכנס תחת הבעלים ה"ה בכל שומר וא"צ לזה קנין. ומטעם זה יכול ליעשות שומר אף ברשות הבעלים אף שאין כלל קנין.

**ד.** נפ"מ נוספת בגוי, והמחנ"א כתב שלא שייך שנא' "רעהו" ולא עכו"ם, ולהנ"ל יובן כי לא שייך בעכו"ם חידוש של נכנס תחתיו ולכן לא שייך בו פרשת שומרים.

ועפ"ז מבואר הדין ששואל חייב באונסין אף שהוא אנוס, כי שואל נכנס לגמרי תחת הבעלים, משא"כ בשומר רגיל נחלקו אם חייב בנזקים שהזיקה הבהמה כי לא נכנס לגמרי תחת והבעלים שהרי לא מפסיד אם נאנס החפץ, אבל בשואל שכל הנאה שלו הוא עומד תחת הבעלים לכל דבר.

**ה. דרך שניה - ידא אריכתא.** הנה מצינו בתורה נפשות פרשת שליחות, וכתבו האחרונים שיש ב' חלקים בשליחות, א' השליח פועל והתוצאה למשלח וכגון קידושין וקנינים. ב' שהמעשה משתייך למשלח וידו כידו וכעין כהנים בעבודתם.

והנה שליח שקיבל מעות לקדש אשה, בנתיים הוא שומר על המעות, וא"כ ביסוד דיני שליחות מונח פרשת שומרים [ללא גדרי החיובים].

ולפ"ז י"ל שכל שומר הוא בגדרי שליחות, ששולחו לשמור על חפצו, והוי כידא אריכתא של הבעלים. עפ"ז מובן שאין שמירה בעכו"ם שהרי עכו"ם לא בר שליחות, וכן בחש"ו אין דיני שמירה וכמו דיני שליחות.

**ו.** והנה מצינו בגנב ולא נתייאשו הבעלים שאין הבעלים יכולים להקדיש, אבל בשומר יכול להקדיש, והטעם כי נחשב ברשותו שהרי ידו כידו.

ובשליחות יד הפקיע את שם יד' אריכתא של הבעלים, ולכן נקרא שליחות יד.

ולפ"ז חילוקי השומרים הם חילוק עד כמה נעשה שלוחו. ולפ"ז יש לדון בקנינים בשליחות וה"ה כאן.

ז. **דרך שלישית - פועל.** הר"ן כתב ש"ש נעשה פועל, וכן כתב המחנ"א שיסוד דיני שומרים הוא מדיני פועל.

והנה פועל שבבית בעה"ב וניזוק החפץ בידיו, ודאי מונח בו שם שומר, וזה שאמרו שכל שומר הוא פועל, כי גם בפועל יש דיני שמירה של החפץ.

והנה ודאי בפועל ששומר על חפצו אין החפץ עובר להיות ברשות הפועל אלא נעשה שומר אצל הבעלים. ולפי"ז מובן שלא שייך כאן קניינים.

ויש לדון לפי השיטות שצריך קנין בשומרים, והביא את השומר לביתו כיצד נעשה הקנין.

נתבארו עד כאן ג' צדדים. א' כניסת הפועל להיות תחת הבעלים, ב' ידא אריכתא והתפרשות של הבעלים. ג' כדן פועל שהוא ברשות הבעלים.

ח. **דרך רביעית - מדין רשותי.** בזכר יצחק כתב ששונה יסוד הקנין שיש בשומרים משאר קניינים דעלמא, שבשאר קניינים יש את **בעלות** הראשון ויש את **רשות** הראשון, ובשומרים לא שייך שינוי בעלות אלא שינוי רשות. עכת"ד.

גם לדבריו היה שייך לומר שבשוכר ושואל יש גם העברת בעלות של הממון לגבי שימוש.

וצ"ע לדבריו אם הקנין הוא רק לרשויות, מדוע יתחייב לשמור. ובתוס' ריש הכונס כתבו שכל מי שהבהמה אצלו צריך לשמור שלא יזיק, אך אין זו סברא על שלא יוזק.

וצ"ל שלמד שיש גזה"כ שמה שנמצא ברשותי אני צריך לשמרו.

ולפי"ז גם בהשבת אבידה המצוה רק להכניס לרשותו, אך השמירה היא מפרשת שומרים הכללית שכל חפץ של חברי שנמצא אצלי חייב אני לשמרו.

ולפי"ז החילוק בין סתם שומר לשומר אבידה הוא רק שבכל שומר הוא תלוי ברצונו, ובאבידה הוא ציווי של התורה, אך אחר שנכנס לרשותו היא אותה פרשה.

ויש לדון לפי"ז מדוע יש חילוק בין ש"ח לש"ש, וצ"ל שירדה תורה לסוף דעתו של אדם.

ט. **דרך חמישית - התחייבות לשלם.** בקצות בסימן שז מבואר, שיש ב' חלקים בשומר א' לשמור.

ב' דיני תשלומין, והקצות למד שאין חיוב שמירה אלא חיוב תשלומין ואם שמר פטרתו תורה, דכ' ששוכר ושואל חייבים מכח הנאתם בשימוש החפץ, וש"ח וש"ש הוא מדין התחייבות ממונית

דעלמא. וכן מבואר ברע"א ב"מ מת. ששוכר ושואל מתחייבים כנגד הנאתם, ואפשר שכונתו התחייבות לשלם. ומאידך דעת ר' שמעון שקאפ ששמירה היא לשמור על החפץ שלם ולהחזיר

לבעלים. ואם ניזוק צריך להשלים החפץ כדי שיוכל להחזיר לבעלים.

י. **דרך שישית - מדין ערב.** בר"ן ובנמ"י דנו לחייב מדין ערב בשואל שא"ל שלח, ובמחנ"א (סימן

ז) דן בכל שומרים שיהא חיובם מכח ערב. ובפשטות הוא ערבות של שעבוד התשלומים ולא חיוב שמירה.

**דרך שביעית - מדין מזיק.** עפ"ד הרמב"ם שכל פושע הוא דין מזיק או קרוב למזיק. כך רצה

המחנ"א ללמוד (אבל דחה זה). ולצד זה כל שומרים הוא לא פרשה של שמירה אלא חיוב נזיקין.





שיעור כללי (צ"ג) - שמירה בנזיקין (ב) - שו"ע סי' שצ"ג, ושצ"ח - גדרי מכניס שלא ברשות

א. ג' אופני הכנסה לחצר חבירו [לר"ח]: א' - ברשות, ב' - העדר רשות, ג' - להדיא שלא ברשות במשנה ב"ק (מז). נשנו כמה בבות של מכניס לחצר חבירו שלא ברשות וברשות. הבבא הראשונה היא במכניס קדירות, "הקדר שהכניס קדירותיו לחצר בעל הבית שלא ברשות ושרתם בהמתו של בעל הבית פטור, ואם הוזקה בהם חייב. ואם הכניס ברשות בעל החצר חייב". הבבא השניה מעין כך היא במכניס פירות, "הכניס פירותיו לחצר בעל הבית...". ודין הפירות כדין הקדירות. והבבא השלישית במשנה היא במכניס שורו, "הכניס שורו לחצר בעל הבית...". וגם כאן דינו כדלעיל. ומסיימת המשנה בשיטת רבי על כל אלו המקרים, "רבי אומר בכולן אינו חייב עד שיקבל עליו לשמור". הרי שנחלקו רבי וחכמים בסתמא אם בעל החצר מקבל על עצמו שמירה, לרבנן בסתמא מקבל עליו שמירה, ולרבי בסתמא אינו מקבל עליו שמירה.

העולה א"כ מן המשנה שני נידונים, דין של הכנסה ברשות ודין של הכנסה שלא ברשות. ובהרחבה יותר מתבאר בדברי הרבינו חננאל שהובא בשיטמ"ק על אתר, שהדבר מתחלק לג' חלקים. וז"ל הר"ח, "מתני', הקדר שהכניס קדירותיו וכו'. פירוש שלא ברשות כגון שאמר לו בעל החצר אל תכניסם והכניסם לפיכך חייב בעל הקדרות בנזקי בהמות של בעל החצר". מתבאר מדבריו שיש אופן של הכנסה ברשות, הכנסה בהעדר רשות, כלומר שלא קיבל רשות מפורשת מבעל החצר, והאופן השלישי הוא, שאמר לו בעה"ב להדיא שלא יכניס לשם חפציו.

ב. הסבר ד' הר"ח - א' דבסתמא שתיקה כהודאה, ב' - ע"פ ס' הט"ז דעל בעל החצר להוציאם

והאחרונים עמדו ע"ד הר"ח מדוע הוצרך להעמיד משנה דידן דוקא בגוונא שאמר לו להדיא 'אל תכניס' ולא ניחא ליה באופן שהכניס בסתמא בלי קבלת רשות מבעל החצר. והאבן האזל<sup>235</sup> מבאר שהדבר תלוי במחלוקת הראשונים (בב"ב פ' לא יחפור) בדין חזקה שאין עמה טענה אי מהני או לא, דיש הסוברים שכל שהחזיק בפני בעה"ב והלה שתק ולא מיחה הוי חזקה. והר"ח ס"ל דכל ששתק הוי חזקה, וה"נ אילו הכניס קדירותיו וכו' לחצר בעה"ב בפניו ושתק לא חשיב שלא ברשות.

ובאופן נוסף יש לבאר, ע"פ דברי הט"ז<sup>236</sup> בסי' שצ"ח (סעי' ד') שהזכיר סברא דכאשר אדם הכניס חפציו [קדירות פירות או שורו] לחצר בעה"ב שלא ברשות וראה אותם בעה"ב, יש לבעה"ב חיוב לסלקם מתוך רשותו כדי שלא ינזק ממנו, וממילא אם הבעה"ב ראה ולא הוציא ע"ד כן הוא משתמש בחצירו שיתכן שיהא ניזוק מהם וא"א לחייב את המכניס לחצר. ואף שהט"ז שם דחה סברא זו, אך אולי בהסבר דברי הר"ח ניתן להשתמש בסברא זו של הט"ז, ונימא דס"ל לר"ח דכל שראה בעה"ב שהלה הכניס לחצירו שלא ברשות עליה דידיה רמיא לסלקם מחצירו, ואם המשיך להשתמש בחצירו כך ולא הוציאם מחצירו לא מתחייב המכניס בנזקי בעל החצר.

<sup>235</sup> פי"ג מנזקי מזון הי"ג, וז"ל: "...וני"ל דתליא אי גבי חזקת תשמישין מהני חזקה שלא בטענה שמבואר המחלוקת בזה בשו"ע חו"מ סי' קנ"ד דלהסוברים דמהני חזקה שלא בטענה דמדשתק מסתמא מחל, יש מקום לדברי הר"ח דכיון שראה בעל החצר שהכניס קדירותיו ולא מיחה בו מסתמא מחל לו ואף שיש לחלק בין תשמיש קבוע לתשמיש ארעי הר"ח אינו מחלק בזה וס"ל דבכל גווני הוי מחילה בשתיקה אבל לשיטת התוס' והראשונים הסוברים דלא מהני שום חזקה שלא בטענה א"כ אין שום רא"י מדשתק דנימא שמחל, ואף דיש לומר דדוקא לענין שלא יוכל למחות לענין זה סוברים התוס' דלא מהני חזקה שלא בטענה, אבל לשענה היינו על זמן השתיקה שפיר אמרינן מדשתק מסתמא ניחא ליי, אבל לא נראה לי לחלק בזה וכו', עכ"ל, ע"ש בכל דבריו.

<sup>236</sup> וז"ל הט"ז: "...ואין להקשות על מ"ש בסעי' ב' דאם הזיק שור הנכנס לשור בעל החצר דחייב, ואמאי לא יאמר לו בעל השור היה לך להוציא השור שבא לחצרך, שבעל החצר יכול לומר סבור הייתי שלא יזיקני וע"פ F לא הוצאתיו ביד חזקה, וזה פשוט לעני"ד.

בין כך ובין כך שמעינן מדברי הר"ח שסוגייתנו מתחלקת לגי' חלקים, נתינת רשות, העדר רשות, והוראה מפורשת שאין לו רשות. אבל בדברי שאר הראשונים לא מצינו חילוק זה ולשיטתם נראה שאין כאן בסוגיא אלא ב' חלקים, של 'ברשותי' ושל 'שלא ברשות'.

ג. **'שלא ברשות' יש: א' עצם הכניסה הוי גזל, ב' - השתמשות שלא ברשות, ג' הכנסת מזיק**  
עתה ניכנס לחשבון הסוגיא, ועיקרה של סוגיא היא מחלוקת רבי ורבנן בנתן לו רשות אם בסתמא נכלל בזה גם קבלת שמירה או לא, אך ע"מ להבין את שורש מחלוקתם יש לברר תחילה את השלב המוקדם יותר, והוא, **הגדרת מכניס שלא ברשות**, ולאחר מכן יתברר לפי"ז מה **דינו** של המכניס ברשות לרבי וכן דין הכניס ברשות לרבנן.

וראשית יש להקדים, שכל הכנסה שלא ברשות, מורכבת היא, בכללות, מכמה חלקים, [ויהיה מזה נפק"מ גם לדין מכניס ברשות]. הכנסה שלא ברשות מורכבת מעצם הכניסה שהוא נכנס לחצר חבירו שלא ברשות, וזה נידון של פרשת גזילה, ואף שלגבי קנייני גזילה קיי"ל דקרקע אינה נגזלת, אבל עכ"פ יש כאן חלק של איסור גזילה, שאסור לו ליכנס לקרקע שאינה שלו, ונמצא א"כ שעצם כניסתו לחצר חבירו זהו השלב הראשון של ה'שלא ברשות' שמונח כאן בסוגיא, [אלא דלאו בהכרח מייירי שנכנס עם שורו לחצר אלא יתכן ששלחו להיכנס לחצר, וגם בקדירות ופירות יתכן שיכניסם בלי שיכנס בעצמו אך בפשוטו מייירי שהוא נכנס ג"כ לחצר], ונקודה זו ל כאורה לא נידונה בסוגיא.

החלק השני זה ההשתמשות בחצר חבירו שלא ברשות, והיינו שבזה שהוא מכניס את קדירותיו או את פירותיו או את שורו, מונח במעשה הזה השתמשות בחצר של חבירו, והשתמשות זו בחצר חבירו היא שלא ברשות.

וכנגד כך - במכניס ברשות, הרשות נצרכת עבור ההשתמשות הזו בחצר חבירו. ולפי"ז יהיה עלינו לברר גם מה הגדרת הדברים של השימוש במקום במכניס ברשות, האם עיי"ז יש לו זכות השתמשות בחצר או שזה נתינת רשות בעלמא, ואם יש לו זכות השתמשות בחצר נצטרך לברר כיצד חל הדבר דלכאורה כדי לזכות בחצר צריך מעשה קנין וכאן המכניס לא עשה שום קנין בחצר (ועיין להלן).

ועוד נפק"מ שיש במכניס ברשות היא, מה הגדרת הרשויות, האם זה ייקרא חצר הניזק, חצר המזיק, או חצר של שניהם], אבל עכ"פ מה שנוגע לסוגיא דידן שאנו עוסקים בדין מכניס שלא ברשות הוא, מלבד דין גזל בעצם הכניסה לחצר חבירו בהעדר רשות יש כאן גם נידון של גזל מצד ההשתמשות בחצר בהעדר רשות, [ובאופן זה של מכניס שלא ברשות בודאי שהגדרת הרשות היא חצר הניזק (כלפי היזק שהזיק המכניס לבעל החצר)].

החלק הנוסף שיש במכניס שלא ברשות, דמאחר שהוא הכניס לחצר חבירו קדירות או פירות שהם עלולים לגרום נזק לבני החצר נמצא שיש כאן נידון של הכנסת חפצא של מזיק. ולהלן יתבאר שיש חילוק כלפי חלק זה בין קדירות ופירות שהם מזיקים באופן של 'בורי' לבין הכנסת שור ששם ההיזק הוא של 'קרן', אבל מ"מ, בכללות, הכנסה שלא ברשות כוללת בתוכה מלבד הגזל של הכניסה לחצר חבירו שלא ברשות, ומלבד ההשתמשות בחצר חבירו שלא ברשות, גם דין של דיני נזיקין, שהרי הוא הכניס לחצר חבירו מציאות של דבר המזיק.

ודין המזיק גופא מתחלק לתרתי, דיש אופן שבעל החצר הזיק את המכניס ואז זה נידון של היזק בחצר המזיק, שנאמר בגמ' שיסוד הפטור בזה הוא מפני שיכול לומר "תורך ברשותי מאי בעיי", [אך הרמב"ם (פ"א מנזק"מ ה"ז) כתב עיי"ז את הדרשא של "ובער בשדה אחר" וכבר תמה עיי"ז

הרמ"א (סי' שפ"ט ס"י) למה הוצרך לזה והא בלא"ה נמי יש לפטרו מטעמא דתורך ברשותי מאי בעי, שזה פטור גם בנזקי קרן], ויש אופן שהמכניס הוא זה שניזוק מבעל החצר. עד השתא נתבאר בקצרה ממש החלקים מהם מורכב דין מכניס שלא ברשות.

**ד. היזק קדירות ופירות מטעם בור, וג' אופני 'בור' נוספים בהמשך הסוגיא**

ונפתח כעת את הסוגיא, ונתחיל מהחלק האחרון שיש בהכנסה שלא ברשות, והיינו מה שהכניס חפצא של מזיק לחצר. כפי שהוזכר יש חילוק בין קדירות ופירות לשור, דלגבי קדירות ופירות מבואר בדברי הראשונים (מאירי, ר"י מלוניל, ראב"ד ועוד) ששם המזיק הוא 'בור'. ולעומת זאת במכניס שור המזיק ע"ד כלל הוי שם מזיק של 'שור' [אלא א"כ השור רבץ ונתקלו בו דאז יתכן שהוא מזיק של בור].

מלבד האופן של בור כשנתקל בעל החצר בקדירות ובפירות, מצינו בהמשך הסוגיא אופני היזק נוספים של בור, דלהלן (מח.) איתא, ואמר רבא הכניס שורו לחצר בעה"ב שלא ברשות וחפר בה בורות שיחין ומערות וכו', והרי דיש אופן של בור ע"י הקדירות והפירות שהזיקו לבעל החצר, ויש אופן שהשור חפר בור ממש בחצרו של בעה"ב, וע"ז נאמר בדברי רבא הדרשא ד"כי יכרה איש בור" ולא שור בור.

אופן הנוסף יש בדברי הגמרא להלן שם, אמר רבא, הכניס שורו לחצר בעה"ב שלא ברשות והזיק את בעה"ב או בעה"ב הוזק בו חייב, רבץ פטור. ומקשינן בגמ' ומשום דרבץ פטור. ומשני, אמר רב פפא, מאי רבץ, שהרבץ גללים ונטנפו כליו של בעה"ב, דהויא גללים בור ולא מצינו בור שחייב בו את הכלים. הרי לנו אופן נוסף של בור שנעשה ע"י שורו והוא באופן של הטלת גללים, ובדברי רבא נאמר שבעל השור פטור על טינוף כליו של בעה"ב משום שבור פטור על הכלים, ולפי"ז לדעת ר' יהודה דמחייב על נזקי כלים בבור יהיה חייב. ולכאורה צריך ביאור מדוע לא יפטר גם בכה"ג מהאי דרשא דדרשינן 'איש בור' ולא שור בור, שזה פוטרו אליבא דכו"ע.

והאופן הנוסף של היזק בור שמתבאר בדברי הגמרא הוא להלן בסוגיא (מח:) על דין משנתינו בנפל לבור והבאיש מימיו דקתני חייב, דאיתא שם, אמר רבא לא שנו אלא שהבאיש בשעת נפילה, אבל לאחר נפילה פטור, מ"ט הוי שור בור ומים כלים ולא מצינו בור שחייב בו את הכלים. מתבאר א"כ בדברי רבא, דבהיזק שנעשה בשעת נפילה הוי מעשה דשור ממש ולכן חייב אף על הכלים, אבל היזק שלאחר נפילה חשיב בור ולכן פטור על נזקי כלים [לרבנן דר' יהודה]. אלו הם א"כ די האופנים שדנו בהם בסוגיא מצד דיני בור.

**ה. למאירי ור"י מלוניל מכניס שלא ברשות חייב מדין 'אדם המזיק', ומ"ט בהנ"ל הוי 'בור'**

נחזור לדינים האמורים במשנתינו. כפי שהוזכר לעיל, חיובו של המכניס שלא ברשות בהיזק של קדירות ופירות הוי מדין בור, וכמפורש בדברי הראשונים, אבל בדברי המאירי.<sup>237</sup> והר"י מלוניל מתבאר עוד שניתן לחייב גם מדין אדם המזיק.

ובהסבר הדבר מפני מה הוא חייב מדין אדם המזיק יש לפרש, מחמת שמעשה ההכנסה גופא יצרה את התקלה הזו, ואף שגם כל בור ברשות הרבים האדם יצר את התקלה הזו, מ"מ במקום שהתקלה היא ברה"ר [או בתוך רשותו] נתנה התורה למזיק הזה שם של בור ולא חשיב אדם

<sup>237</sup> להלן (אות ו) הובא כל לשונו של המאירי. והר"י מלוניל [הובא בקובץ שיטות קמאי עמי תקצט] כתב וז"ל: הקדר שהכניס קדרותיו וכו', שלא ברשות בעה"ב פטור דמצי א"ל מאי בעית ברשותי. ואם הוזקה בהם כלומר באותן הקדרות נשברה רגל בהמת בעל החצר חייב בעל קדרות לשלם הכל, משלם כדין בור ברה"ר או כדין אדם המזיק שהוא מועד לעולם שהיה לו לשמרן ופשע בהן, עכ"ל.

המזיק, אבל כשהאדם עושה בידים תקלה להדיא בתוך חצר חבירו שהוא מקום תשמישו, שדרכו להשתמש בחצירו, למדו הראשונים שדבר זה הופך להיות בגדר אדם המזיק. [אך להלן יתבאר בעז"ה בשיטת המאירי טעם אחר לחלק בין הדברים].

אלא שיש לחשבן לפ"ז את האופנים הנוספים שנאמרו בסוגיא. האופן הראשון שהוזכר, הכניס שורו לחצר חבירו והשור חפר בורות שיחין ומערות, שנאמר בדברי רבא דבעל השור פטור משום דא"א לחייבו את בעל השור על מעשה כריית הבור של שורו, דדרשי 'איש בור' ולא שור בור. ולכאורה יש להבין מדוע זה נקרא בור של שורו, והרי לדברי המאירי והר"י מלוניל בכל מכניס שלא ברשות ההיזק שנעשה ע"י החפצא מוגדר כאדם המזיק ממש ולא רק חיוב של בור, וא"כ מה"ט גם בהכניס שורו לחצר בעה"ב נימא דהיזק שבא ע"י הבור שחפר השור ייקרא אדם המזיק ולא חיוב של בור.

אך התשובה ברורה, דרק מעשה שנעשה להדיא על ידי האדם נחשב לאדם המזיק, וכגון מעשה הכנסת הקדירות והפירות שהם עצמם חפצא של תקלה, אבל כל מקום שהדבר הנכנס צריך לעשות פעולה נוספת כדי שיהיה כאן חפצא של היזק, דבר זה לא מתייחס לאדם עצמו, אלא דינו ככל בור דעלמא, ולכן יש בזה את המיעוט של 'איש בור' ולא שור בור.

ובאופן השני שהוזכר, בשור שהרביץ גללים ונטנפו כליו של בעל הבית, דגם שם נאמר טעם הפטור מפני שבור פטור על הכלים, זה מקרה דק יותר, ויש לדון בסברא אם הדבר דומה יותר להכנסת קדירות ופירות או שדומה לשור שחפר בורות שיחין ומערות בחצר בעה"ב, דמחד גיסא אינו דומה לגמרי לקדירות ופירות שבהם מעשה התקלה הושלם בעצם ההכנסה לחצר [ואפילו כשלא הזיקו במקום שהונחו בחצר מ"מ מיד בהכנסתם לחצר הם נעשים בור גמור אלא שיתכן שיהיה זה בור המתגלגל], ואילו בשור שהרביץ גללים יש כאן מעשה נוסף לאחר ההכנסה של הטלת הגללים.

אך מאידך גיסא גם אינו דומה לגמרי לשור שחפר בורות שיחין ומערות, דשם מעשה החפירה הוא דבר המתחדש לאחר כניסת השור לחצר, והרי כשנבא לחייב את בעל השור על היזק החפירה שעשה שורו בחצר זה יהיה מזיק של קרן, שהרי משונה הוא ואינו מונח בטבעו של השור, אבל מעשה הטלת גללים זה דבר המונח בעצם טבעה של הבהמה ואינו דבר המתחדש, ואף באופן שנכנסה לחצר לזמן קצר דלאו בהכרח שהיא תטיל גללים באותו זמן מ"מ סוף סוף עצם מעשה הטלת הגללים הוא מטבעה של בהמה, ומשא"כ מעשה של חפירת בור הוא מעשה שאינו עומד לכך מעיקרא, [ואפילו למ"ד פלגא ניזקא ממונא דס"ל סתם שורים לאו בחזקת שימור קיימי, מ"מ השור מעצם מציאותו אינו עומד ליגח אלא שמצוי לפעמים שמתחדש אצלו מצב של יצרא קתקיף לה].

ועכ"פ מאחר שיש צד של דמיון בהטלת גללים לקדירות ופירות [כיון שהוא מונח בטבעה של בהמה] יש מקום לבאר לפ"ז מדוע הוצרך רבא לפטור רק משום דבור פטור על הכלים [ולר"י חייב וכנ"ל] ולא פטרו מטעם דהוי 'שור בור', שהרי לדעת המאירי והר"י מלוניל בקדירות ופירות אפשר לחייבו מדין אדם המזיק ולא רק מטעם בור, וא"כ מהאי טעמא נמי מעשה דהטלת הגללים לא הוי בכלל המיעוט של 'איש בור' ולא שור בור. אלא דמ"מ בהטלת גללים גם אין החיוב מטעם אדם המזיק ממש [שהרי א"כ היה צריך לחייבו על הכלים לכו"ע], ומשום דסוף סוף גוף מעשה ההכנסה לא יצר את הנזק אלא אכתי הוא מחוסר מעשה של הטלת הגללים [וכמשנ"ת לעיל שאינו דומה לגמרי להכנסת קדירות ופירות].

ונמצא שבהטלת גללים נאמר גדר ממוצע, דאמנם מכיון שזה מונח בעצם טבעה של הבהמה לכן זה לא מוגדר מעשה גמור של השור אלא יש לזה יחס אל הבעלים [ולכן לא נאמר בזה המיעוט ד'איש

בורי ולא שור בור] אבל מאידך מכיון שעכ"פ זה מחוסר מעשה לכן גם לא חשיב מעשה האדם ממש לחייבו מדין אדם המזיק [ולכן יש בזה פטור כלים ככל בור דעלמא].

ובאופן האחרון שהוזכר מדברי הגמרא, בשור שנפל לבור והבאיש מימיו דנאמר שיש שני שלבים בדבר, השלב הראשון הוא שהזיק בשעת נפילה ואז חשיב מעשה השור, והשלב השני הוא שהזיק לאחר נפילה ואז חשיב בור ופטור על הכלים. הנה בהבאיש בשעת נפילה לדברי המאירי והר"י מלוניל היה מקום לדון שזה ייקרא אדם המזיק וכמו בהכנסת קדירות ופירות, שהרי הכנסת השור גרמה שהוא ייתקל בבור [אם היה זה בלילה שדרכו ליפול לבור, אבל ביום דאמרינן שור פקח ביום פטור מפני שדרכו להתבונן א"א להגדיר שזה מונח בעצם כניסת השור שהוא יפול לבור ויבאיש מימיו], אלא דלכאורה יש לדמותו לגללים, שהרי גם שם אין זה דבר המתחדש ומ"מ מכיון שמחוסר מעשה של הטלת הגללים לא חשיב אדם המזיק ממש [ולהכי פטרינן על הכלים]. אך אולי כאן חשיב מעשה ידיה טפי מגללים שהרי זה ודאי שטבעו של שור לילך כל הזמן ואינו עומד על עמדו, ולכן כאן לא נאמר פטור של כלים, ומ"מ אין הכרח לומר דחשיב 'אדם המזיק' ממש, דשפיר י"ל דהחיוב הוא מטעם 'שור' ולא דמי לגללים דהתם מחייבינן ליה רק מטעם בור [ולכן פטור על הכלים אלא שלא נאמר שם המיעוט של 'איש בור' ולא שור בור].

ובנפל לבור והבאיש לאחר נפילה, הנה אם נימא כהצד דבהבאיש בשעת נפילה חשיב אדם המזיק ממש [מפני שבעצם הכניסה מונח דבר זה שהיא עלולה ליפול וכנ"ל], א"כ אף דבהבאיש לאחר נפילה בודאי אין זה בגדר אדם המזיק [וכמפורש להדיא בגמ' דפטרינן ליה על הכלים] מ"מ חשיב בורו של האדם ולא בור דשורו [ולכן לא נאמר בגמ' טעם הפטור משום דהוי 'שור בור']. אך אם נימא דבהבאיש בשעת נפילה אין זה אדם המזיק אלא חשיב שורו, לכאורה לפ"ז בהבאיש לאחר נפילה צריך להיות בגדר בור של שורו והדרא קושיא לדוכתה אמאי לא פטרינן ליה מטעם 'איש בור' ולא שור בור. אך י"ל דגם בהבאיש לאחר נפילה מכיון שהשור עצמו הפך להיות בור [ולא שהשור חפר בור] לכן לא נאמר בזה המיעוט של 'איש בור' ולא שור בור.

**ו. במאירי מב' דחשיב 'אדם' מפני שנתחייב ב'שמירה', וא"ש דכל בור ברה"ר ל"ח אדם המזיק**  
עד כאן חשבון הסוגיא לשיטת המאירי והר"י מלוניל שלמדו שיסוד החיוב במשנתנו בהכניס קדירותיו או פירותיו הוי מדין בור או מדין אדם המזיק, [אבל לגבי הבבא השלישית בהכניס שורו לא הזכירו צד זה שיהא בגדר אדם המזיק, ולהלן נראה את שיטת התור"י בסוגיא שהרחיב דבר זה גם לגבי הכניס שורו], אלא דכאשר נתבונן בלשון המאירי [ומעין כך בר"י מלוניל] נראה שיש תוספת חידוש בדבריו, ונעתיק את לשונו, "אמר המאירי, הקדר שהכניס קדירותיו לחצר בעל הבית שלא ברשות ושברתן בהמתו של בעה"ב פטור, שהרי הוא אומר מי הרשך להיכנס ולהכניס שלך בשלי. אם הוזקה בהם בהמתו של בעה"ב, הרי בעל קדירות חייב לשלם, מדין בור או מדין אדם המזיק", ופשטות הדברים מדוע זה בגדר אדם המזיק מפני שהדבר דומה לזורק חץ או למדליק אש שמוגדר כחציו, דהכא נמי הכנסת הקדירות והפירות לרשות של אחרים הוי בגדר חציו שמעשיו של האדם נהפכים להיות חלק ממנו, אבל במאירי מתבאר טעם אחר, שכתב בסוף דבריו "שהרי הוטל עליו לשמרו". ומשמע שיסוד הדבר מדוע הוי בגדר אדם המזיק זהו מפני שנתחייב בשמירת הדבר. ולכאורה צ"ע איזו שמירה יש כאן על המכניס, הרי מיירי בהכניס שלא ברשות, ואמנם במכניס ברשות נחלקו רבי ורבנן אם בסתמא הוא מקבל על עצמו שמירה או לא [ובהמשך הסוגיא דנו מי מקבל שמירה המכניס או בעל החצר] אבל במכניס שלא ברשות איזו קבלת שמירה יש כאן.

ונראה לבאר דברי המאירי, דהנה כבר הקשינו לעיל לדברי הראשונים דנקטו דמכניס קדירות ופירות חשיב אדם המזיק דא"כ מה"ט נימא שכל כורה בור ייקרא אדם המזיק, דמאי שנא בור ברה"ר מבור ברשות הניזק, והרי בשניהם אין האדם עושה את גוף ההיזק אלא רק מניח את התקלה שגורמת שלאחר מכן יבואו וייתקלו באותה תקלה, ומכיון שברה"ר לא חייבתו תורה מטעם אדם המזיק אלא רק מצד פרשת מזיק ד'בור' ה"נ בחצר הניזק צריך להיקרא בור ולא אדם המזיק.

ונראה דלכן יצא המאירי לדון בדבר החדש, שיסוד הדבר מדוע יש כאן חיוב של אדם המזיק זהו מפני שבחצר הניזק יש דין של שמירה, ואין זה מכח הדין שמירה שיש בכל נזקי ממון, שהרי אם דין שמירה זה הופכו לאדם המזיק א"כ כל נזקי ממון נימא שייחשבו לאדם המזיק מכח דין השמירה, אלא יסוד הדבר שנתחדש בדברי המאירי [והר"י מלוניל] הוא, שכל מי שמכניס קדירותיו או פירותיו לחצר בעה"ב שלא ברשות, מלבד מה שמחויב לשמור על חפציו שלא יזיקו [ודין שמירה זה הוא ככל דין שמירת ממון שלא יזיק], הרי שהוא גם הופך להיות שומר על חפציו של בעה"ב הנמצאים בחצר, ומכיון שיש לו דין שמירה על חפצי בעל החצר ממילא אם הזיקו קדירותיו או פירותיו לחפצי בעה"ב יש לו דין אדם המזיק, וזה ע"ד מה שמצינו בדברי הרמב"ם דכל שומר שהזיק בפשיעה יש לו חיוב מדין אדם המזיק [ולכן גם בדברים שלא נתחדש בהם חיובי שומרים חייב השומר בפשיעה].

ונמצא שמה שכתבו המאירי והר"י מלוניל דיש כאן חיוב של אדם המזיק אין זה מדין אדם המזיק כפשוטו, דחשיב כעין חציו, אלא יסוד הדבר מפני שהוא נעשה שומר על חפצי הבעה"ב, וממילא אם לא שמר יש לו דין אדם המזיק [וכסברת הרמב"ם], ולפי"ז אי"ש דדוקא בבור בחצר הניזק שייך להגדירו אדם המזיק אבל כורה בור ברה"ר שלא נעשה שומר על החפצים של בני רה"ר אין הפשיעה הופכת אותו לאדם המזיק ולכן שם כל חיובו הוי מפרשת בור בלבד.

ולשיטת הראשונים הסוברים שיש דין קנין בשומרים, כאן במכניס שלא ברשות שאין לו שום קנין לכאורה אי"א לומר שהוא מתחייב מצד דיני השמירה, וא"כ נימא כסברת הנתה"מ (ו) ועוד שנקטו דבזה גופא שבהשתמשות גופא בנכסי חבירו חל עליו חיוב לשמור את אותו הדבר שנשתמש בו מעין חיוב של פועל, וממילא גם בנכנס שלא ברשות מאחר שהוא משתמש בחצר הוא נעשה שומר על מה שמונח בחצר. כך נראה לפרש בדברי המאירי והר"י מלוניל שנקטו דבמכניס שלא ברשות יש יסוד של חיוב מדין אדם המזיק, והיינו משום שנתחייב בשמירת הדבר, אף שהדברים עדיין סתומים במקצת.

### ז. שי' התורי"ד דגם במכניס 'שורו' הוי אדם המזיק וחייב נ"ש, וביאור דבריו [שכ' ב' טעמים]

השיטה הנוספת שיש בסוגיא היא שיטת התוס' ר"ד, שלמד ג"כ דחיובו של המכניס הקדירות או הפירות שלא ברשות הוי מדין ממון המזיק או מדין אדם המזיק [וכדברי המאירי והר"י מלוניל] אלא שהוסיף עוד, דלא רק לגבי קדירות ופירות חשבינן ליה כאדם המזיק אלא גם לגבי שור שנכנס לחצר בעה"ב ונגח שורו של בעל החצר נקט התורי"ד דחיובו מדין אדם המזיק ולא רק מדין שור המזיק.<sup>238</sup> ולכאורה מסברא צ"ב מדוע זה ייקרא אדם המזיק, והרי אין הכנסת השור סיבה לכך שיהא היזק של נגיחה אלא זה דבר המתחדש אחר כך.

<sup>238</sup> דבריו נאמרו להלן בדף מח. בדין הכניס שורו לחצר בעה"ב שלא ברשות וחפר בה בורות [ולהלן הובאו חלק מדבריו, ולתועלת המעיין נעתיק את כל לשונו] וז"ל: בעל חצר חייב בנזקי הבור. נ"ל שאם לא ראה בעל החצר את הבור מעולם דלא הו"ל למלוייה ונפלה שם בהמתו של בעל החצר שבעל השור חייב. ואף על גב דאמר' איש בור ולא שור בור ה"מ כי עבדי ברה"ר דלא פשע איהו מידי..., אבל הכא דהכניס שורו שלא ברשות שהוא פושע בדבר חייב הוא

ולכאורה היה נראה לבאר שיטתו כעין מה שנתבאר לעיל בשיטת המאירי דהוי אדם המזיק מפני שנתחייב בשמירת חפציו של הבעה"ב ולכן הפשיעה בשמירה מגדירה אותו אדם המזיק [וכדברי הרמב"ם הנ"ל דמי שפשע בשמירתו דינו כאדם המזיק], וממילא ה"ה לגבי הכנסת שור מהאי טעמא הוי אדם המזיק, אבל לכאורה גם זה קשה מאד מסברא, דאמאי חשיב פשיעה בשמירת השור והרי השור לא עומד כלל לנגיחה. אבל עכ"פ זוהי שיטת התור"י דחיוב המכניס, בין בקדירות ופירות ובין בשור, הוי מדין אדם המזיק, ודבר זה הוא חידוש לפנינו מחידוש. וכאשר נעין בדברי התור"י נראה שיש חידושים נוספים בדבריו, דהנה להלן בדף מח: בהא דמקשינן על דין המשנה דהיה אביו או בנו לתוכו משלם את הכופר ואמאי הא תם הוא, כתב התור"י דז"ל, "ני"ל דבנזקין דידיה אע"ג דהוי תם משלם נזק שלם ואפי' לרבנן דאמרי משונה בחצר הניזק משלם חצי נזק, דהנ"מ כשנכנסה הבהמה מאליה אבל הכא שהוא הכניסה שלא ברשות, כל ניזקין דעבדי בהמתו כאלו היא עבדינהו דמי כיון שהכניס המזיק בחצירו של ניזק שלא ברשותו", משמע א"כ שיסוד הסברא מדוע משלם נזק שלם מפני שנחשב למעשה האדם ולא למעשה השור.

אמנם התור"י מוסיף וכותב, "דהיכא חס רחמנא עלוי' דתם לשלומי חצי נזק הני מילי כשפשע בשמירתו ומשום דאכתי לא אייעד תורא, אבל הכא דהכניסו שלא ברשות אפי' בתם משלם נזק שלם וכו'", ע"ש בכל דבריו.<sup>239</sup> ולכאורה טעם זה שכתב בסוף דבריו דלא שייך כאן הסברא דחס רחמנא עליה, זהו טעם אחר ממה שכתב בתחילה דחשיב מעשה האדם ולא מעשה שורו, דלפי טעם זה שכתב השתא הרי שאפילו אם לא נגדיר זאת כאדם המזיק ג"כ יהיה חייב לשלם נזק שלם, ומשום דדבר זה שחס רחמנא עליה לשלם חצי נזק נאמר רק בשור שהולך כדרכו ברה"ר או בחצר הניזק ומזיק, אבל במכניס שורו להדיא לחצר הניזק לא פטרתו תורה מנזק שלם. ולפי מה שכתב לפני כן דחשיב כאילו עשאו בידים [והתור"י חזר על הגדרה זו כמה וכמה פעמים] אין צריך לטעם זה שכתב בסוף דלא שייך כאן הסברא דחס רחמנא עליה.

אלא שבאמת יש לעיין עוד, דהרי כל עיקר הך סברא דחס רחמנא עליה נאמרה בגמ' (טו.) רק למ"ד פלגא נזקא ממונא, אבל למ"ד פלגא נזקא קנסא אמרינן איפכא דמעיקרא דדינא היה צריך להיות פטור לגמרי אלא דרחמנא קנסיה בחצי נזק כי היכי דלינטריה לתוריה, ולדידיה אין סברא לומר שבמכניס שורו יתחייב יותר מחצי נזק.

---

**שכל מה שעושה שם שורו כאילו הוא עשאו והאי בירא דעבד תורא כאלו הוא עבדיה**, ומזה הטעם הוא חייב בנזקי גללי ואף על גב דתורא עבדינהו ולא פטרי' לי' משום איש בור ולא שור בור דכיון שהכניס שורו שלא ברשות והוא פושע בדבר כל מה שיעשה שם שורו כאלו הוא עשאו בידים דמי וכו', עכ"ל.

ולהלן שם בדין הכניס שורו לחצר בעה"ב שלא ברשות והזיק את בעה"ב או בעה"ב הוזק בו כתב וז"ל: מה דכתבית במה"ק ומהדו"ת דדוקא אם הוזק גופו של בעה"ב בשור אבל אם הוזקו כליו בגופו של שור פטור משום דהוי האי שור בור דומיא דקדרין שנפלו דאמרן בפי' המניח את הכד דגופן הוי בור והנתקל אם הוזק בגופו חייב בכליו פטור אינו נראה לי, דהיכא אמרי' דהוי קדרין בור כשנפלו בארץ שאינן עומדין על רגליהן אבל אם האדם עומד על רגליו ובא חבירו ונתקל בו אף על פי שמאליו נתקל לא יקרא בור אלא כאלו הזיקו בידיים דמי וחייב בין על עסקי גופו של נתקל בין על נזקי ממונו של נתקל וכו', עכ"ל ע"ש.

<sup>239</sup> לתועלת המעיין נעתיק את המשך לשונו שם: ...ומשו"ה תני חייב סתם ולא תני ח"י, תדע דהכי הוא דהא אמרן לעיל הכניס שורו לחצר בעה"ב שלא ברשות חפר בה בורות שיחין ומערות בעל השור חייב בנזקי בעל חצר ואם נפלה בהמתו של בעל חצר שם קודם שיראה אותם דלא הו"ל למימלינהו כתיבית לעיל דבעל השור חייב ובע"כ נ"ש הוא שאין ח"י בבור, ואי אמרת דבמשונה לא משלם אלא ח"י והא הנהו בורות דחפר משונה היא ואי לא משלם עליהו אלא ח"י איכא למימר השתא במעשה שעשה שורו בידיים אינו משלם אלא ח"י, בבור שעשה שורו ישלם נ"ש בתמי', אלא ודאי גם על נזקי החצר נ"ש משלם משום דהכניסו שלא ברשות, וגם כשנגח שורו של בע"ה וכשנפל לבור והבאיש את מימיו נ"ש משלם דכיון שהכניסו שלא ברשות כל ניזקין שעושה שם כאלו הוא עשאו דמי, אבל מיהו לגבי כופר אין לומר כן שאם מפני מעשיו תרצה לחייבו כופר והא אין כופר במעשה האדם אלא במעשה הבהמה ובמעשה הבהמה מועד בעינן, עכ"ל.



ואולי י"ל דחדא מתורצת בחברתה, דאכן ב' הסברות שהזכיר התור"ד הם כדי לבאר הדבר הן למ"ד פלגא נזקא ממונא והן למ"ד פלגא נזקא קנסא, והיינו דלמ"ד פלגא נזקא קנסא הטעם הוא מפני שהוא בגדר אדם המזיק ממש, אבל למ"ד פלגא נזקא ממונא אי"צ לכך דאפילו אם הוא בגדר שור המזיק לבד מ"מ יש סברא לחייבו בנזק שלם מפני שכאן לא שייכא הסברא שנאמרה אליביה דחס רחמנא עליה.

ועכ"פ למדנו מדברי התור"ד דגם לגבי מכניס שורו ונגח לשור בעה"ב שייך לחייבו מדין אדם המזיק דחשיב כאילו עבדיה בידים, ושיטה זו היא שיטה מחודשת מאד, ובפוסקים לא מצינו שיטה כזו, ולהדיא פסק הרמב"ם (פ"ז מנזקי"מ ה"ד) דבמכניס שורו שלא ברשות ונגח, שור תם משלם חצי נזק ומועד משלם נזק שלם, והתור"ד הוא כמעט שיטה יחידאה בדבר זה [זולת פסקי ריא"ז שמבואר בדבריו כהתור"ד<sup>240</sup>].

#### ח. להתור"ד יש גם חיוב ד'אדם' וגם חיוב ד'שור' ולכן יש גם כופר

והנה להתור"ד הוקשה על דבריו מסוגיית הגמ' שם דמבואר דהכניס שור תם לחצר הניזק ונפל לבור והרג, תם פטור מן הכל ומועד חייב כופר, וז"ל התור"ד בסו"ד, "אבל מיהו לגבי כופר אין לומר כן שאם מפני מעשיו תרצה לחייבו כופר והא אין כופר במעשה האדם אלא במעשה הבהמה ובמעשה הבהמה מועד בעינן". ולא נתבאר בדברי התור"ד מדוע באמת ניתן לחייבו בכופר. ואולי הסבר הדבר דאף דחשיב מעשה האדם מ"מ לא פקע מיניה גם חיובא דשור המזיק, והיינו דחשיב מעשה של שניהם, ולכן אף שמדין אדם המזיק אי"א לחייבו בכופר אבל מ"מ חייב בכופר מדין שור המזיק שיש בזה. [ומאידך אם חפר בור בחצר או נפל לבור והבאיש מימיו דא"א לחייב מדין מעשה השור דהוי שור בור מ"מ חייב מדין אדם המזיק].

אך הגדרה זו שעולה לכאורה מדברי התור"ד מחודשת מאד, ולפי דבריו נמצא דמצד אחד חשיב ממונו המזיק שהרי החפצא של השור הוא זה שהזיק, אך מאידך מכיון שהאדם הוא זה שמפעיל את אותו ממון, דבר זה מוסיף עליו עוד חיוב של אדם המזיק, ונמצא שיש לזה ב' שמות של מזיקים וניתן לחייבו מטעם שניהם. [ולכאורה הוי כעין שנים שעשאוה ודמי לשור ואדם שדחפו לבור]. ואילולי דבריו היה מקום להבין דמכיון שיש כאן חיוב של אדם המזיק ממילא פקע מיניה שם של ממונו המזיק. ולדברי התור"ד דיש ב' מחייבים הרי שהנפק"מ במה שיש גם חיוב של אדם המזיק לגבי קדירות ופירות הוא לענין שאין בזה פטור כלים בבור<sup>241</sup> [לו יצוייר שנתקלו כלים באותן קדירות ופירות], ומאידך הנפק"מ במה שיש חיוב של ממונו הוא לענין שיש לחייבו בכופר [אע"פ שאדם המזיק פטור מן הכופר].

#### ט. דין שורו שחפר בור בחצר בעה"ב לד' התור"ד, ובדין הוזקו כלים של אחרים בבור זה

נחשב עתה את האופנים הנוספים שנאמרו בהמשך הסוגיא לשיטת התור"ד בסוגיא. הנה בדברי רבא נאמר דבהכניס שור לחצר בעה"ב שלא ברשות וחפר בה בורות שיחין ומערות, בעל השור פטור על נזקי הבור משום דבעל החצר הו"ל למלוייה, ומשמע דאילולי טעם זה היינו מחייבים את בעל השור בנזקי הבור, ולא היה נפטר מטעם 'איש בור' ולא שור בור, והדברים אכן מפורשים בדברי התור"ד שם בגמ' שכתב וז"ל, "ני"ל שאם לא ראה בעל החצר את הבור מעולם דלא הו"ל למלוייה ונפלה שם בהמתו של בעל החצר שבעל השור חייב, ואע"ג דאמרי' איש בור ולא שור בור

<sup>240</sup> הובא בקובץ שיטות קמאי עמ' תרג, וז"ל: ומז"ה אמר שאף אם היה תם משלם נזק שלם הואיל ובידים הכניס המזיק לחצר חבירו שלא ברשות, עכ"ל.  
<sup>241</sup> אף שאין הדבר מפורש בדברי התור"ד דיש בזה חיוב על כלים אבל לכאורה כך עולה לפי דרכו דחשיב אדם המזיק.

ה"מ כי עבדי ברה"ר דלא פשע איהו מידי וכו', אבל הכא דהכניס שורו שלא ברשות שהוא פושע בדבר חייב הוא שכל מה שעושה שם שורו כאילו הוא עשאו והאי בירא דעבד תורא כאלו הוא עבדיה".

והיינו דמכיון שמבואר בגמ' דיסוד פטורו של בעל השור הוא משום דבעל החצר הו"ל למלויה א"כ זהו רק משעה שנודע לו [וכעין שמצינו בדף נב. בכסהו הראשון ובא השני ומצאו מגולה דכ"ז שלא נודע לראשון שנתגלה הכיסוי הוא פטור], אבל קודם שנודע לו דא"א לחייב את בעל החצר מתחייב בעל השור על נזקין שהוזקו אחרים מחמת הבור, [ולכאורה גם יכל התור"ד לדון לחייב את בעל השור באופן שהפקיר בעל החצר את רשותו ולא בורו קודם שנודע לו והוזקו אחרים בבור, וע"ע להלן בזה]. ובטעם הדבר מדוע חייב בעל השור מבואר בתור"ד להדיא דהיינו משום דכל שהכניס שורו שלא ברשות חשיב מעשה האדם ולא מעשה שורו בלבד ולכן לא נתמעט מדין 'איש בור' ולא שור בור.

ולפי"ז נראה דגם בגוונא שהפקיר בעל החצר רשותו ובורו קודם שנודע לו מהבור ונפלו שם אחרים יהיה בעל השור חייב בנזקי הבור [שהרי קודם שנודע לו לא שייכא הסברא דהו"ל למלויה וכמבואר בתור"ד]. אך יש לעיין האם יתחייב בעל השור על כלים של אחרים שהוזקו בבור זה, דהנה כלפי בעל החצר גופא מבואר בתור"ד שחיובו מחמת דחשיב מעשה האדם וא"כ יש לחייבו גם על כלים שלו שהוזקו בבור, אבל כלפי אחרים שנכנסו לחצר שלא ברשות בעה"ב והוזקו בבור זה לכאורה א"א לחייבו מדין אדם המזיק אלא רק מדין בור גרידא. אך א"כ ימצא, שזה ייקרא בור כלפי אחרים ואילו כלפי בעה"ב זה ייקרא אדם המזיק, ודבר זה מאד מחודש לחלק הדברים ולומר דכלפי האחד זה ייקרא אדם המזיק וכלפי אחר זה ייקרא בור, אלא נראה יותר לומר דמכיון שכלפי בעה"ב חשיב אדם המזיק ממילא בעל השור יתחייב גם בנזקי כלים של אחרים שהוזקו בבור זה.

### י. טעם פטור כלים בהרביץ גללים לשיטת התור"ד

יתר על כן מתבאר בדברי התור"ד, דלאחר שייסד דמכניס שורו לחצר בעה"ב שלא ברשות כל מה שעושה שם שורו חשיב כאילו הוא עשאו [ולכן קודם שנודע לבעה"ב מחפירת הבור חייב בעל השור בנזקי הבור] כתב התור"ד עוד וז"ל, "ומזה הטעם הוא חייב בנזקי גלליו ואע"ג דתורא עבדינהו ולא פטרינן ליה משום איש בור ולא שור בור דכיון שהכניס שורו שלא ברשות והוא פושע בדבר כל מה שיעשה שם שורו כאלו הוא עשאו בידים דמי" וכו'.

וצ"ב מאחר שנתבאר בדברי התור"ד דהגדרת הדבר דחשיב כאילו עשאו האדם בידים ממש, א"כ מאי טעמא באמת פטור על הכלים, והרי זה חיוב של אדם המזיק [ואף להמתבאר לעיל בשיטת התור"ד דיש ב' מחייבים בדבר, הן חיוב של אדם המזיק והן חיוב של ממונו המזיק, מ"מ קשה דאמאי לא יתחייב על הכלים מצד זה שנחשב אדם המזיק]. ובשיטת המאירי והר"י מלוניל נתבאר לעיל דדוקא בקדירות ופירות שאין מחוסר מעשה כלל חשיב אדם המזיק ממש ולא בהטלת גללים שמחוסר מעשה [אף שאין זה מעשה משונה] אבל להתור"ד דנקט דאפילו בנגיחת שורו חשיב אדם המזיק א"כ בהטלת גללים בודאי צריך להיקרא אדם המזיק וא"כ קשה אמאי פטור על הכלים.

וליישב קושיא זו לכאורה צ"ל גדר מחודש, ונקדים לדקדק לישנא דרבא שנקט אופן של "נטנפו כליו של בעה"ב", דלכאורה יש להבין מדוע נקט בדוקא היזק זה של טינוף כליו ולא אופן של היזק שבא מכח תקלה שנתקל בגללים. ויתכן שלמד התור"ד, דאדרבה מזה שנקט רבא נטנפו כליו דייקא, הרי שבכה"ג שההיזק יבא מחמת תקלה שנתקל בגללים, באמת הוא יהיה חייב אף על

נזקי כלים, ומשום דמוגדר הדבר כמעשה האדם, ורק בהיזק של טינוף א"א להגדירו כמעשה גמור של האדם.

והסבר הדבר מ"ט לגבי היזק של טינוף פטור בעל השור ע"פ מה שמתבאר בהמשך הסוגיא בנפל לבור והבאיש מימיו, דדוקא בהבאיש מיד בשעת נפילה חייב [ולהתורי"ד חייב נזק שלם ומשום דחשיב מעשה האדם, או משום דלא שייך בזה הסברא דחס רחמנא עליה וכנ"ל] אבל בהבאיש לאחר זמן פטור, ומשום דהו"ל בור ובור פטור על הכלים, והרי דהיזק שבא מחמת הבאשת המים לאחר זמן א"א להגדירו כאדם המזיק, ועד"ז י"ל גם לענין טינוף כלים שאין זה נזק שבא מעצם הגללים עצמם אלא זה דבר חיצוני שנדבק בבגד, [ובפרט שהרי ע"ד כלל יכול לנקותו ואין כאן נזק כלל, וע"כ דכשיש נזק היינו משום דמיירי שנדבקו הגללים בבגד באופן של חיבור גמור עד שלא ניתן להסירו וזה יצר את מציאות הנזק כאן, וא"כ בודאי שיש מקום להבין שזה לא מוגדר נזק שבא מכח הדבר בעצמו, ולכן אין זה בגדר אדם המזיק. ואף דלא דמי ממש לההיא דהבאיש מימיו דשם ההיזק הוא תולדה ולא מגוף השור עצמו ואילו בטינוף הוי מחמת עצם הגללים אך עדיין יש מקום להבין שגם טינוף לא מוגדר כאדם המזיק וכנ"ל].<sup>242</sup>

נסכם את עיקר הדברים בקצרה. הכניס קדירות ופירות שלא ברשות - חייב המכניס מדין בור, ולמאירי ור"י מלוניל אף מדין אדם המזיק [ונתבאר בשיטתם שזה מכח חיוב השמירה שחל עליו]. הכניס שורו שלא ברשות ונגח - לרוב הראשונים הוי מדין שור, ולהתורי"ד גם בזה חייב מדין אדם המזיק [דס"ל שהסברא לאו מפני דין השמירה שחל על המכניס אלא משום דכל שלא ברשות חשיב כאילו הוא עצמו עשאו].

### י"א. דין מכניס 'ברשות' בקצרה [ודברי הב"ח המחודשים בשיטת הרמב"ם]

עד השתא עסקנו בחלק הראשון של המשנה בדין מכניס שלא ברשות. ונסיים בקצרה בדין השני של המשנה, בדין מכניס ברשות. וגם בזה יש לדון מצד החלקים שנתבארו לעיל במכניס שלא ברשות, כלפי היתר הכניסה לחצר, כלפי ההשתמשות בחצר, וכלפי דין המזיק שבדבר, [ואיזה דין מזיק יש לו, דין של אדם המזיק, של בורו ושל שורו].

והנה לגבי הגדרת מקום התשמיש בחצר מתבאר בהמשך הסוגיא (מח.) בהא דאיבעיא לן אי קביל עליה המכניס גם נטירותא דעלמא או לא, שכאשר בעל החצר נתן רשות למכניס זה הופך להיות רשותו של המכניס, והיינו דאם יבא שור מעלמא ויאכל את פירותיו שהניח שם, ייקרא זה חצר הניזק, אבל כלפי בעל החצר גופא זה מוגדר חצר השותפין, וכמו שפירש"י שם, [ובהסבר הדבר איך קונה המכניס זכות בחצר ביאר המחנה אפרים (שכירות א"י) שזה חל ע"י תחילת ההשתמשות בחצרו, והובאו דבריו בנתה"מ ס"י קצ"ב סק"ו].

ולהלן בדברי הגמ' (מח:) בהא דמקשינן סתירת הברייתא מרישא לסיפא, מתרץ רב פפא, דכולה רבי היא וס"ל כר' טרפון דקרן תמה בחצר הניזק משלם נזק שלם, ולהכי באמר ליה 'שמרו' לא אקני ליה מקום בחצירו ומשלם נזק שלם [כדין קרן תמה בחצר הניזק], לא אמר ליה שמרו אקני ליה מקום ומשלם רק חצי נזק. ומפורש להדיא בדברי רב פפא הגדרה זו דכל שנתן לו רשות להכניס לחצר יש למכניס זכות בגוף החצר [אלא שכלפי בעל החצר הו"ל חצר השותפין וכנ"ל].

<sup>242</sup> ומחמת דוחק הדברים בשיטת התורי"ד אולי י"ל דמה שכתב דהוי כעושה בידיים אין כוונתו דמהאי טעמא יש לו דין אדם המזיק ממש אלא זה רק סברא לענין שלא יהא בזה חס רחמנא [והכל טעם אחד] וכן לענין שלא ייקרא שור בור' אך פטור כלים יש בזה. וצ"ב גדר הדברים וגם קשה משמעות לשונו [כמה פעמים] דמשמע דחשיב כעושה בידיים ממש.

## נזקי ממון ב'

וחדוש גדול מצינו בדברי הב"ח (סימן שצ"ח), דהנה שיטת הרמב"ם דבמכניס שורו ברשות פטור המכניס גם על נזק של נפל לבור והבאיש מימיו, והראב"ד תמה עליו בזה, [וביארנו הנו"כ בשיטת הרמב"ם דס"ל כסברת התוס' (מז:): בשיטת ר' זירא דכל שנתן לו רשות להכניס חפציו לחצר הו"ל כאילו התנו שייפטרו כל אחד על נזקי חברו. אלא דהתוס' כתבו דלמסקנא לא קאי סברא זו, אבל הרמב"ם (וכן הרי"ף - כמבואר בדברי הרא"ש) ס"ל כן להלכה.

ובדברי הראב"ד מבואר שלגבי נגיחה מודה לרמב"ם שפטור, ורק לגבי נפל לבור והבאיש מימיו פליג עליה, [אך המ"מ הגיה בדברי הראב"ד דפליג על הכל]. ומבאר הב"ח דכל שנתן לו רשות להכניס שורו לחצר זה הופך להיות באותו זמן כדין חצר המזיק [של מכניס] ולא דין של חצר השותפין ולכן פטור מנגיחות שורו.

והעולה בידינו א"כ, שבהכניס שלא ברשות - הוי רק חצר הניזק. בהכניס ברשות - בזה נאמר החילוק דכלפי היזק הוי חצר הניזק וכלפי בעל החצר הוי חצר השותפין [אא"כ אמר לו להדיא 'ושמרו' דאז לא מקני ליה מקום כמפורש בדברי רב פפא]. ואילו לסברת הב"ח נמצא שהכניס ברשות - הו"ל דין של חצר המזיק כלפי בעל החצר ולא דין של חצר השותפין.<sup>243</sup>

<sup>243</sup> הרחבת הדברים בדין מכניס ברשות, ובדברי הב"ח הללו, נתבאר בס"ד בשיעור הבא (צ"ד).

**תמצית שיעור צג - שמירה בנזיקין (ב) - שו"ע סי' שצג ושצח - גדרי מכניס שלא ברשות**

**א-ב.** במשנה (דף מז.) הובאו דיני קדר, הכניס פירותיו, הכניס שורו, ונחלקו רבי ורבנן אם די בסתמא כדי לקבל שמירה או שצריך אמירה מפורשת.

ויש ג' נידונים, א' הכנסה ברשות, ב' הכנסה בלי קבלת רשות להדיא, ג. אמר לו אל תכניס (ר"ח). ובאבן האזל דן שתלוי בנידון אם שתיקה כהודאה ולכך הוצרך הר"ח לומר שא"ל להדיא אל תכניס. א"נ יש לבאר ע"פ קושיית הטי"ז בסי' שצח שיש לבעל חצר להוציא הקדירות שלא יהיה בור בחצירו, ואולי לזה מהני אמירה להדיא אל תכניס, שההוצאה תהא מוטלת על המכניס. ג. ויש להגדיר מהו "שלא ברשות", ויש בזה כמה חלקים, א' עצם הכניסה שלו. ב' השימוש בחצר לצורך קדרותיו ופירותיו (ונפ"מ לענין גזל, וכן לענין שם הרשות, או דניזק או כמזיק). ג' הכניס לכאן מזיק שהוא שור, וכן יש שם מזיק בקדרותיו ובפירותיו.

**ד. מדין הכנסת המזיק,** מבואר בראשונים (הראב"ד ור"י מלוניל ומאירי), שפירות וקדירות הוּו בור, ושור הוי מזיק שור. ומבואר בגמ' כמה ענייני בור, יש הוחלק בפירות וכדו', ויש שור שעשה בור, וכן בהרביץ גללים ונטנפו כלי בעה"ב וע"ז אמרה הגמ' דהוי גללים בור ופטור על הכלים. [ולכאוי בדין זה יש גם פטור של איש בור ולא שור בור, וצ"ע שהגמ' אמרה טעם התלוי במחלו' ר"י ורבנן אם יש פטור כלים בבור, ולא הביאה את הפטור של איש בור]. ויש אופן של שור שנפל לבור והבאיש מימיו לאחר זמן, דנהפך השור להיות בור.

**ה.** צד נוסף כתבו הר"י מלוניל והמאירי שיש לדונו כאדם המזיק, כי המניח תקלה ברשות חבירו הו"ל אדם המזיק. ולפ"ז צ"ב בשור שחפר בור יתחייב על הכלים כדין אדם המזיק, וצ"ל דרק הקדירות והפירות הוא אדם המזיק, אבל פעולה שיצרה אח"כ בור וכמו שור שחפר בור ל"ח אדם המזיק.

ובשור שהרביץ גללים היא נקודה ממוצעת דלא דמי לקדרות ופירות דס"ס הוא יצירה חדשה וכשור שחפר בור, אך מאידך אינו משונה כחפירת בור, ולכאוי היה לו לומר דהוי אדם המזיק. ולפ"ז י"ל דלכן נקטה הגמ' טעם של בור גמור שפטרו בו את הכלים, דהוי מעין מעשה אדם שחפר בור.

ובשור שנפל לבור והבאיש מימיו בשעת נפילה חייב, ויש צד לומר דהוי כאדם המזיק במה שהכניס לכאן שור שראוי ליפול, אך אם השור אמור לראות ולא ליפול יהא כבור. ובהבאיש לאחר נפילה דחשיב בור, יש לדון אם הוא בור של אדם או בור דשור, ומדפטר בכלים מכח כלים בבור אלמא לר' יהודה חייב דהוי כבור דאדם.

ו. והנה המאירי כתב שמה שנחשב אדם המזיק הוא מדין שהיה לו לשומר. וטעמו כי ההכנסה לא נחשבת אדם המזיק אלא בגרמא. ולכן צ"ל שנחשב כמזיק מכח שהוא שומר על כלי בעה"ב (ומכח ההנאה של השימוש נעשה שומר). וא"ש דכל חופר בור ברה"ר ל"ח אדם המזיק.

ז. בתוס' רי"ד כתב שהמכניס שור ונגח חיובו מדין אדם המזיק, ולכן אף אי הוי שור תם משלם נ"ש כל שהוא הכניסו שלא ברשות דכאילו הוא עבדיה דמי. וכאן אין חס רחמנא עליה.<sup>244</sup>

ח. ובשור שנפל לבור מבואר שיש דין כופר, וצ"ב הא באדם המזיק לא מצינו דין כופר, ותי' בתור"י שלענין כופר דנים אותו כמעשה השור, עכת"ד וצ"ע מה חילוקו. וצ"ל בסברתו שיש כאן ב' שמות שמחייבים, אדם המזיק ושור דס"ס הוא ממונו המזיק רק שהופעל ע"י אדם ולכן יש לו גם חיובים כאדם וגם חיובים כשור.

<sup>244</sup> וסברא זו למ"ד פ"י ממונא, אך למ"ד קנסא אין חילוק, ועוד שבתחילה כתב טעם אחר דחשיב כאילו עשה בידים והוי אדם המזיק. וצ"ל דסברא של אדם המזיק נאמרה למ"ד קנסא וסברא ב' למ"ד ממונא..

ט. ולפי שיטתו אם היה ציור שנתקלו כלים בקדירות יהיה חייב דהוי אדם שחייב על הכלים. ובחפר בה בורות והזיק הבור, בעל חצר חייב דהוי"ל למלויי, ואם לא ידע שחפר, הרי בעל השור חייב כיון שבעל חצר לא הוי"ל למלויי, ואין פטור מצד איש בור כאן שהוא כאדם המזיק. ואם נפלו כלים לבור לכאוי חייב כדין אדם המזיק, וחייב נ"ש, ואם נפלו כלי אחרים וכלפיהם אינו מזיק לכאוי יפטר וצ"ע.

י. ובהרביץ גללים מבואר בגמ' שפטור על הכלים, ולהתוריי"ד יש לנו לחייבו על הכלים לכאוי מדין אדם המזיק. וצ"ל שאף שאם יתקלו בגללים הוי כאדם וחייב על הכלים, אבל טינוף כלים לא נחשב כמעשה האדם, וכמו בנפל לבור והבאיש מימיו בשעת נפילה הוי אדם גמור, ולאחר זמן ל"ח מעשה של האדם.

העולה שאם הכניס שלא ברשות יש לחייבו בפירות וכלים מדין בור, וכן יש סברת חיוב מדין שור, ומדין אדם המזיק, ומדין שומר שפשע כהמאירי.

יא. **במכניס ברשות** מבואר בגמ' שע"י נתינת רשות הוי"ל כחצר הניזק כלפי אחר מעלמא אבל כלפי הבעלים הוי"ל חצר השותפין, והקנין נעשה ע"י השימוש וכמ"ש במחנ"א שכירות א' והובא בנתיבות סימן קצב.

ובסיום הסוגיא (מח:): מבואר בדברי ר"פ שאם לא א"ל שמרו הקנה לו מקום, ואם א"ל לשמור לא הקנה לו מקום, ויש לו רק רשות הנחה.

והב"ח (סימן שצח) הביא את דברי התוס' (מז:): שלשית רבי להו"א כל אחד פטור על נזקי השני, ולמס' נשתנה הדין שבעל החצר חייב בכל והמכניס פטור בהכל.

והרמב"ם פוסק כמו הס"ד שבשיטת רבי. והראב"ד סובר שכלפי השור נחשב חצר המזיק וכלפי המים והפירות נחשב חצר שניהם<sup>245</sup>. ומבואר בב"ח בשיטת הראב"ד שבנותן לו רשות להכניס שורו הוא רק כחצר המזיק, ולא כחצר של שותפין.

<sup>245</sup> ובמ"מ הגיה בדבריו



### שיעור כללי (צ"ד) - שמירה בנזיקין (ג) - שו"ע סי' שצ"ג, ושצ"ח - גדרי מכניס ברשות

בשיעור הקודם עסקנו בחלק הראשון של דברי משנתנו ביסוד חיובי נזיקין של מכניס שלא ברשות, [ובסוף השיעור הוזכר בקצרה גדרי מכניס ברשות], ונתבאר החלקים שמהם מורכב גדרי המכניס שלא ברשות. ועתה נתחיל מהצד השני של אותה מטבע מה הם החלקים שמהם מורכב גדרי המכניס ברשות, ולאחר מכן ניכנס לעיקרה של סוגיא, מחלוקת חכמים ורבי שנאמרה בדברי משנתנו בהכניס ברשות, דלפי ת"ק כל שהכניס ברשות בעל החצר חייב בנזקי המכניס, ולרבי לעולם אינו חייב עד שיקבל עליו בעה"ב לשמור, וכן בדינו של המכניס בהכניס ברשות שזה לא נתבאר להדיא בדברי משנתנו, אלא הדבר תלוי בחשבון הסוגיא (פלוגתת ר' זירא ורבא והמסתעף), והרבה פרטי דינים תלויים בסברות הראשונים ובהגדרות שנאמרו בדברי האחרונים, כפי שנראה להלן בעז"ה.

א. 'מכניס ברשות' מורכב: א' - רשות להכנס לחצר [ואף לשהות שם כדי לשמור על חפציו],

ב' - רשות השתמשות בחצר, ג' - זכות קנין בחצירו

ראשית, מכניס לחצר חבירו ברשות, החלק הראשון שנצרך הרשות הוא לעצם הכניסה לתוך חצירו, שהרי ע"ד כלל כשמכניס קדירותיו או פירותיו או שורו לחצר הוא נכנס יחד עמם לחצר [אף שיתכן גם אופן שהוא מכניס לחצר בלי שהוא עצמו יכנס לשם], ויתר על כן, באופן שנאמר שהמכניס חייב לשמור על קדירותיו ופירותיו או שורו בתוך החצר כדי שלא יזיקו הרי שנצרך לרשות בשביל השהות בתוך החצר על מנת לשמור עליהם שלא יזיקו, [והיינו לשיטת ר' זירא בדעת חכמים דס"ל שהמכניס ג"כ חייב לשמור שלא יזיק לבעל החצר, אבל לרבא בעל החצר לבדו מתחייב בשמירת חפציו של המכניס דשמירת קדרות קיבל עליו ואפילו נשברו ברוח, והמכניס לא מתחייב בשמירה כלל], דאילו שנתן לו המכניס רשות בודאי לא ניחא ליה שהלה ישהה בחצירו, ובאמת מצינו בראשונים שביארו בטעמא דרבא דהמכניס אינו מקבל על עצמו שמירת חפציו כיון דלא ניחא ליה שישהה הלה בחצירו לשמור חפציו, [אך ברא"ש כתב טעם אחר מפני שדרך בעל החצר להיות שם, אבל המכניס אינו נמצא בחצר ולכן אינו מקבל עליו שמירת חפציו שלא יזיקו<sup>246</sup>]. הרי להדיא שחלק זה של השהות באותו מקום הוא מגדרי הרשות שנצרך לו המכניס [ולכן לרבא דס"ל דלא נכלל ברשות השהות במקום הרי שבאמת המכניס לא מקבל שמירה על חפציו].

וזה גם עומק סברת הירושלמי שמחלק בין בית לחצר, דבבית מודה רבי לרבנן דבסתמא מקבל על עצמו שמירה, משום שאין דרך בני אדם להסכים שישהה אדם אחר בתוך ביתם כדי לשמור חפציהם (עיי' נתה"מ רצ"א ח'), [ומאידך בשדה לכו"ע אין קפידא בדבר ולכן גם לחכמים אינו מקבל על עצמו שמירת הדבר], עכ"פ חזינן מכל זה שעצם הרשות להיכנס לחצר, ויתר על כן הרשות לשהות באותו מקום, זהו תחילת הדבר שלגביו נצרך מציאות של רשות.

החלק הנוסף שנכלל ב'רשות' זה מעשה הכנסת קדירותיו, פירותיו או שורו לחצירו, והיינו שעבור ההשתמשות במקום שאינו שלו נצרך ג"כ מציאות של רשות. ויתר על כן, מלבד מה שנכלל ברשות ההיתר להשתמש בחצירו יש למכניס ג"כ קנין בחצר מכח אותה רשות, וכמו שהזכרנו בסוף השיעור הקודם מסוגיית הגמ' להלן (מח): בתירוץ האחרון בישוב סתירת הדיוק בברייתא מרישא

<sup>246</sup> וז"ל... דבעל חצר שנתן רשות לבעל קדרות מכניס קדירותיו מסתמא קבל עליו נטירותא לפי שהוא מצוי בחצר ויכול לשמור, אבל בעל קדירות שהכניס קדירותיו ברשות מסתמא לא קבל עליו שמירת בהמה דבעל חצר לפי שאין מצוי אצל קדירותיו ולא יוכל לשמור שלא תוזק בהן בהמה של בעל החצר.



לסיפא, דאיתא שם, רב פפא אמר כולה רבי היא, וסבר לה כרבי טרפון דאמר קרן בחצר הניזק נזק שלם משלם, הלכך אמר ליה 'שמרו' לא מקני ליה מקום בחצר, והוה ליה קרן בחצר הניזק וקרן בחצר הניזק משלם נזק שלם [לר"ט], לא אמר ליה 'שמרו' אקנויי אקני ליה מקום בחצר והוה ליה חצר השותפין, ומתבאר א"כ מדברי הגמרא, שכאשר אדם מכניס חפצו לחצר חבירו ברשות, אזי בסתמא נכלל בזה באותה רשות גם הקנאה של מקום בחצירו עבור המכניס, אלא א"כ אמר לו להדיא שישמור על חפצו דאז אע"פ שיש לו רשות השתמשות מ"מ אינו מקנה לו מקום בחצר.

ולחידוד נקודה זו נוסף שיתכן גם שיש נפק"מ במה שיש לו גם קנין בחצר, לענין אם יכול בעל החצר לחזור בו מנתינת הרשות להכנסת חפצו, וכגון שנתן לו רשות לזמן של ל' יום ובתוך הזמן רוצה בעל החצר לחזור בו ולהכריחו להוציאם משם, ויתר על כן, כשהמכניס אינו מוציאם האם יכול להוציאם בעל החצר בידים מרשותו. דאם לא היה נכלל בזה הקנאת מקום בחצר למכניס הרי שבדאי יכול בכל עת לחזור בו, אבל מכיון שנאמר דאקנויי מקני ליה מקום יש לדון שמעתה אינו יכול לחזור בו תוך הזמן, שהרי המקום קניי למכניס למשך כל אותו הזמן, ולהלן בעז"ה נראה עוד נפק"מ בזה.

נמצא א"כ עד השתא שנתנית רשות יש בה ג' חלקים, א' רשות כלפי עצם הכניסה לחצר, ב' רשות של השתמשות חפצו בחצר, והחלק הג' הוא זכות של קנין שיש לו בחצר. ובלשון אחרת, ברשות יש חלק כלפי הגברא' [הכניסה והשהות בחצר], ויש חלק כלפי היחפצא' [רשות להשתמשות במקום והקנאת המקום עבור השתמשות זו].

### **ב. החלקים הנוספים: דין תשלומי נזיקין [ולר"ז בדעת רבי נכלל תנאי שכ"א ייפטר מחבירו],**

#### **ועיקר דין השמירה על מי מוטל**

דבר נוסף ישנו שנכלל ברשות, דהנה התוס' בסוגיין (מז: ד"ה אימא סיפא) ביארו סברת המקשן ור' זירא דסבירא להו דהמכניס שורו ברשות פטור בנגח שורו לשור הבעה"ב, וז"ל, "ויש לומר דעכשיו סובר דלרבי כשמכניס שורו ברשות הרי הוא כאילו מפרש בהדיא שיפטר כל אחד ואחד בנגיחות שורו ובכל נזיקין". הרי שלדעת ר' זירא לפי רבי כאשר נותן לו בעל החצר רשות להכניס שורו לחצר הוי כאילו התנו בהדיא שיפטר כל אחד מהם על נזיקין שיעשה לחבירו [אלא שכתבו התוס' ד"לפי האמת לרבי אם הכניס שורו ברשות, הזיק חייב הוזק פטור כדאמרין לקמן גבי כנוס שורך ואשמרנו" והיינו דלא קיימא סברא זו לפי המסקנא, ונחלקו המהרש"א והרעק"א למסקנא אם יש חילוק בין נגיחה לבין היזק דקדירות ופירות או לא], ונמצא דמלבד הרשות כלפי הגברא וכלפי החפצא יש חלק נוסף בכלל הרשות, והוא, שמונח בזה גם תנאי שכל אחד מהם יפטר מכל חיובי נזיקין, ולכן בין הוזקו זה בזה ובין הזיקו זה את זה פטורין.

והדבר האחרון שנכלל ברשות הוא עיקר דין השמירה, כאשר בעל החצר נותן לחבירו רשות להכניס חפצו לחצירו, על מי מוטלת חובת השמירה שלא יזיק, דנחלקו רבי ורבנן אם בסתמא בעל החצר מקבל שמירה, ובדעת רבנן גופא נחלקו ר' זירא ורבא האם החיוב מוטל על שניהם יחד [וממילא בהזיקו זה את זה המזיק חייב], והיינו שהרשות היא רק כלפי ההכנסה אבל זה לא פוטר אותו משמירת נזיקין, או שהרשות גם פוטרת אותו משמירת נזיקין וחובת השמירה מוטלת רק על בעל החצר, ולכן אם המכניס אינו חייב כלל בשמירת חפצו.

נסכם שוב את העולה בידינו על מה חלים חלקי ה'רשות'. יש את החלקים הראשונים שנתבארו לעיל - רשות הכניסה, רשות ההשתמשות בחצר, ויתר על כן אף קנין בחצר. והחלקים הנוספים שנתבארו השתא - דין תשלומי ההיזק [שלדעת רבי יש צד דחשיב כאילו התנו שייפטר זה מזה],

וכן עיקר דין השמירה על מי היא מוטלת. וב' נידונים אלו האחרונים, דין התשלומין ודין שמירה, לאו בהכרח תלויים הא בהא, ולדוגמא, לפי סברת התוס' שכתבו בדעת ר' זירא דהוי כאילו התנו שלא יתחייבו זה לזה בתשלומי נזיקין, יש מקום לדון האם זה סברא רק לגבי התשלומין בלבד אבל מ"מ יש חיוב על כל אחד מהם שלא יזיק לחבירו או שתנאי זה גם פוטרו מעיקר דין השמירה, ויש לתלות הדברים בחקירת האחרונים ביסוד חיוב הוא השמירה, ואכמ"ל. העמדנו א"כ את שורשי הדברים שנכללים במכניס ברשות, ונחשבן עתה לפ"ז איזה מן החלקים נכללים ברשות לפי השיטות השונות שנאמרו בסוגייתנו.

### ג. היתר שהייה [ושימוש הגברא] בחצר - לדעת רבנן, ולדעת רבי [לר' זירא ולרבא]

נתחיל שוב מהשלב הראשון. הנה החלק שבודאי נכלל בנתינת הרשות הוא עצם הכנסת קדירותיו ופירותיו לחצר, ומסתבר שנכלל בזה רשות להיכנס לחצר [שהרי ע"ד כלל הגברא נצרך להיכנס כדי להניחם שם], אך כשנבא לדון האם נכלל בזה גם נתינת רשות לשהות בחצירו או שמא הוא מחויב מיד לצאת מן החצר, הנה לפי הצד שהמכניס מחויב בשמירת חפציו שלא יזיקו לבעה"ב, כדס"ל לר' זירא בדעת רבנן, וכן לרבי [דס"ל שבעל החצר בסתמא אינו מקבל על עצמו שמירת הדבר וממילא המכניס הוא זה שחייב בשמירת חפציו], א"כ לכאורה בודאי נכלל בזה גם רשות לשהות בחצר ע"מ לשמור חפציו שם. ואם נימא דהוא מחויב לשמור חפציו בכל עת א"כ נמצא שהמכניס קיבל מבעל החצר שימוש דירה בחצירו למשך כל זמן שפירותיו נמצאים בחצר. [ועפ"ז יתיישב מה שדנו האחרונים (עי' הפלאה בסוגיא) איך מתחייב המכניס בחיוב שמירה והרי לשיטת חלק מן הראשונים אין השומר מתחייב בשמירת הדבר בלי מעשה קנין, ואיזה קנין עשה המכניס שיתחייב ע"ז בשמירה, ובשלמא בעל החצר שפיר יכול להתחייב בשמירת הקדירות ע"י קנין חצר שהרי הם מונחים ברשותו, או שמכיון שהם מונחים בחצירו המשתמרת א"כ יש כאן תחילת מעשה שמירה וזה גופא מחייבו בשמירה לדברי האחרונים<sup>247</sup> דכל שהתחיל בשמירת הדבר מתחייב גם בלי קנין, אבל כלפי המכניס היכן יש כאן מציאות של קנין? ולהמתבאר השתא דהמכניס מחויב להישאר בחצר כדי לשמור על חפציו שלא יזיקו א"כ אמנם מצד אחד זו חובה לו, אבל מאידך הלא יש לו גם מקום של דירה לכל אותו זמן, ונמצא שהוא קיבל שכר עבור שמירתו ושפיר מתחייב ע"ז בשמירת הדבר, וכדברי המחנה אפרים (שכירות אי) שהוזכר בסוף השיעור הקודם שביאר דהקנין חל ע"י גוף ההשתמשות בדבר. ואדרבה מאחר שהוא קיבל שכר של שימוש במקום יש מקום לדון שיהיה דינו של המכניס כשומר שכר ולא כשומר חנם].

אמנם הלא הוזכר מדברי התוס' שביארו דלר' זירא אליבא דרבי נכלל בנתינת הרשות תנאי שכל אחד מהם ייפטר מחיובי נזיקין כלפי חבירו, ולפ"ז יש לעיין האם מותר לו למכניס להישאר בחצר כדי לשמור על קדירותיו או דמכיון שאין לו חיובי נזיקין ממילא גם אין לו היתר לשהות בחצר, והיינו דאף דאליבא דרבנן [לדעת ר' זירא] שכל אחד מהם מחויב בשמירת הדבר שלא יזיק לחבירו בודאי שיש לו היתר לשהות בחצר ע"מ לשומרם [וממילא נמצא שהוא קיבל זכות שימוש דירה בחצר וכנ"ל], אבל אליבא דרבי שפטור מתשלומין לכאורה אין לו היתר זה, או שמא נימא דמ"מ ניחא ליה לבעל החצר שישמור חפציו שלא יזיקוהו אף שאין המכניס מחויב בזה.

### ד. הקנאת המקום בחצר - לדעת רבא, ולדעת ר' זירא [אליבא דרבי]

<sup>247</sup> ע"י שיעור פתיחה לשומרים (צ"ב) שיטות הסוברים דשומר דינו כפועל ומתחייב בתחילת השמירה.

ונעבור כעת לחלק הנוסף שיש ברשות, כלפי החפצא, והיינו ההשתמשות של הנחת חפציו בחצר, ויתר על כן גם זכות קנין בחצר ע"מ להשתמש בקרקעו להנחת חפציו. הנה יסוד הדבר בסוגיית הגמ' דידן, דאיבעיא לן היכא דקבל עליה נטירותא, האם נטירותא דנפשיה הוא דקביל עליה, או אפילו נטירותא דעלמא קביל עליה, ומייתנין ראייה מההיא דהכניס פירותיו לחצר בעה"ב שלא ברשות ובא שור ממקום אחר ואכלן פטור, ואם הכניס ברשות חייב, וס"ד דחייב ופטור קאי על בעל החצר, ודחינן דקאי על בעל השור, והחילוק בין הכניס ברשות להכניס שלא ברשות הוא, דכל היכא דהכניס ברשות הוי חצר הניזק כלפי שוורים דמעלמא, ופירש"י, "דכיון דיהיב ליה בעל חצר רשותא לעיולי דזכתא אקני ליה בגוה והויא ליה חצר הניזק". הרי להדיא דבעל החצר מקנה למכניס מקום בחצירו עבור פירותיו.

ולעיל הוזכר שכן מתבאר גם להלן בסוף הסוגיא (מח:): דמשני רב פפא סתירת הברייתא מרישא לסיפא, וקאמר כולה רבי היא וסבר לה כר' טרפון וכו', הלכך אמר ליה שמרו לא מקני ליה מקום בחצר והויא ליה קרן בחצר הניזק, לא אמר ליה שמרו אקנויי אקני ליה מקום בחצר והויא ליה חצר השותפין וקרן בחצר השותפין אינו משלם אלא חצי נזק. ומתבאר גם כאן בדברי הגמ' שבסתמא כאשר נותן לו רשות להכניס שורו הוא מקנה לו מקום בחצר ולכן אם נגח לשורו של בעל החצר חייב חצי נזק דהו"ל חצר השותפין, והיינו משום דרק כלפי מעלמא חשיב חצר הניזק אבל כל אחד כלפי חבירו הוי חצר השותפין, וכמו שכתב רש"י הנ"ל בהמשך דבריו. [ולפ"ז אם ייגחנו שור דעלמא יתחייב המזיק לשלם נזק שלם לשיטת ר' טרפון].

ואיבעיא זו אי קביל עליה נטירותא דעלמא או לא פירש"י דהאיבעיא היא בין אליבא דרבן ובין אליבא דרבי, לרבנן באמר כנוס שורך [סתמא], ולרבי באמר כנוס שורך ואני אשמרנו, [אבל הרשב"א שם חכך בדבר]. והנה בגוונא דאמר ואני אשמרנו בודאי נכלל בזה שהוא מקנה לו מקום בחצירו, שהרי בעל החצר נתחייב בשמירת הדבר, ובסתמא אליבא דרבנן האם ג"כ מקנה לו מקום - הנה לדעת רבא דס"ל דבסתמא לרבנן מקבל עליה שמירה גמורה ואפילו נשברו ברוח הרי שבודאי ג"כ מקנה לו מקום, [דדמי לקיבל עליו שמירה להדיא אליבא דרבי], אבל לדעת רבי זירא אליבא דרבנן דס"ל שבנתן לו רשות סתמא כל אחד מהם מחויב בשמירת חפציו שלא יזיקו לחבירו יש לעיין האם נכלל בנתינת הרשות הקנאת מקום בחצר למכניס או לא, [והיינו דאף שבודאי נותן לו רשות להכניס אבל אולי לא מוסיף לו הקנאה בחצר, דכשם שבאמר לו כנוס שורך ושמרו אף שיש לו רשות להכניס מ"מ לא מקנה לו מקום וכמו שמפורש בדברי רב פפא הנ"ל, ה"נ יש צד לומר שבכל כנוס שורך לר' זירא אליבא דרבנן כיון שגם המכניס מחויב בשמירה דמי קצת לכנוס שורך ושמרו, אף שאינו דומה לגמרי שהרי כאן גם בעל החצר מתחייב בשמירה שלא יזיק].

ויש להוכיח ד"ז מדברי התוס', דהנה בעיקר האיבעיא האם רק נטירותא דיידה קביל עליה או גם נטירותא דעלמא קביל עליה הקשו התוס' (ד"ה או דלמא) וז"ל, "וא"ת דאפילו נשברו ברוח מצויה אמר לעיל דקביל", וכתבו לתרץ בבי דרכים, וז"ל, "יש לומר דמבעיא ליה אי הוי דחוי בעלמא או לא, ועי"ל נטירותא דעלמא כגון בבהמות של אחרים דלא מסיק אדעתיה שיכנסו בחצרו ויגחו את שורו של זה מבעיא ליה וכו'".

ונמצא דלפי תירוצם הראשון שכתבו דמבעיא ליה אי הא דאמרינן לעיל דקבל עליו אפילו נשברו ברוח הוי דחוי בעלמא או לא, שיסוד הספק הוא, אי קיי"ל כרבא או כר' זירא, ולפ"ז הגמ' שבאה לפשוט מהברייתא דקביל עליה נטירותא דעלמא - כוונת הדבר לפשוט כדברי רבא, ודחיית הגמ' היא אליבא דר' זירא, ובדחיית הגמ' גופא נאמר כלל זה דבנתינת הרשות נכלל הקנאת מקום לחצר עבור המכניס, והרי להדיא דגם לשיטת ר' זירא מקנה לו בעל החצר מקום בחצירו.

יתר על כן, לדברי התוס' שכתבו בדעת ר' זירא דאליבא דרבי הוי כאילו התנו ביניהם שכל אחד ייפטר מהיזק של חברו, יש לדון האם לפי נכלל בנתינת הרשות הקנאת מקום בחצר או לא, ומהסוגיא בדף מח: דמבואר דבסתמא אליבא דרבי אקנויי מקני ליה מקום אין להוכיח, שהרי כתבו התוס' דסוגיא דהתם היא אליבא דרבא, ולשיטתו אליבא דרבי אין תנאי כזה אלא המכניס חייב בנגיחות שורו לשור בעה"ב, אבל אליבא דר' זירא דהוי כאילו התנו כך יש להסתפק בדבר. ולעיל דננו כלפי חיובי שמירה האם יש חיוב שמירה למכניס [אלא דכלפי חיוב התשלומין הוא דהוי כאילו התנו להיפטר], או שהתנאי אף פוטרו מדין השמירה, וכעת אנו דנים לענין הגדרת גוף החצר, האם יש למכניס רק זכות השתמשות בעלמא בחצר או שיש לו גם קנין של תשמיש בחצר. ואין לדמות דבר זה להיכא דאמר לו כנוס שורך ושמרו דמפורש בדברי רב פפא שאינו מקנה לו מקום בחצר, דשאני התם שהמכניס מתחייב לגמרי ולכן אמרינן דאף שנתן לו רשות השתמשות אבל לא הקנה לו מקום, אבל כאן דהוי כאילו התנו ששניהם ייפטרו זה מזה לכאורה אין ראייה מהסוגיא לנידון זה.

**ה. לד' החזו"א [בשי' הרא"ש] ל"ה רשות גמורה להפקיע מזה שם בור [ודמי לפותקין ביבותיהן]** ולכאורה יש כאן דקות נוספת [ולהלן בעז"ה נרחיב בה יותר] דהנה קיי"ל לגבי שניהם ברשות דבהזיקו זה את זה חייבין, ובהזיקו זה בזה פטורין [והדבר תלוי בשיטות הראשונים בסוגיא שם], ואילו בסוגיא לפי מסקנת הסוגיא שיטת הרא"ש דלדעת רבי דפליג שבעל החצר לא מקבל עליו בסתמא שמירה הרי שהמכניס מתחייב בנזיקין בין אם הזיק לבעה"ב [כגון בנגח שורו לשור בעה"ב] ובין אם בעה"ב הזיק בו [כגון שנתקל בקדירותיו ופירותיו]. והנה יסוד החיוב במקום שנתקל בעה"ב בפירותיו הוא מדין בור (וכמו שהוזכר בשיעור הקודם מדברי הראשונים בסוגיא, אלא דבגוונא דשלא ברשות דנו הראשונים לחייבו גם מדין אדם המזיק, אבל כאן במכניס ברשות בודאי א"א לחייבו מדין אדם המזיק אלא רק מדין בור). ולכאורה צ"ב איך באמת ניתן לחייב את המכניס ברשות על נזקי בעה"ב מדין בור והרי יש לו רשות להניחם שם.

ומבאר החזו"א (ב"ק סי' די' סק"א)<sup>248</sup> [ולהלן נדון בדבריו מזוית אחרת אך נביא דבריו בקצרה כאן להשלמת נידון דידן של הגדרת חלקי ה'רשות'], דעל אף שבעל החצר נתן לו רשות להכניס קדירותיו והפירות עדיין יש עליהם תורת בור, משום דנחשב שנותן לו רשות לחפור בור בתוך רשותו, וכשם שכל אדם שחופר בור ברשותו שלו והפקיר רשותו ולא בורו מחוייב לשמור בורו שלא ייזקו בו אחרים, כך גם המכניס, אף שיש לו רשות להניח קדירות ופירות בחצר חברו מ"מ הוא מחוייב לשמור עליהם שלא ייתקלו בהם אחרים.

ונמצא לפי הגדרה זו שהרשות שיש למכניס היא כ"כ קלישתא עד שאפילו היא איננה יוצרת מצב שלא יהיה לזה שם מזיק. ולפי"ז בודאי שאין למכניס שום קנין בחצר, שאם היה לו קנין השתמשות בחצר לא היה ע"ז שם מזיק. ולא רק שאין לו קנין בחצר אלא אפילו רשות ההשתמשות איננה מוחלטת [שאם היתה זו רשות גמורה הרי שגם מצד זה לבד היה צריך להיות שלא יחול ע"ז שם מזיק], אלא הרי זה מעין מה שמצינו בסוגיא בדף ל. בדין של פותקין ביבותיהן דאף שהתירו בימות הגשמים לעשות כן מ"מ אם הזיקו חייבים לשלם, וזהו הדין של בור ברשות

<sup>248</sup> וז"ל: לדעת תוס' לעיל לב, א ד"ה שנים... והלכך הכא בהכניס קדירותיו או פירותיו ברשות והזיקה בהן בהמתו של בעל החצר לרבי חייב בהיזיקו כדן הזיק שור הנכנס לשורו של בעל החצר, וכ"ה ברא"ש בסוגיא דלרבי בעל הקדירות חייב בנזקי בהמתו של בעל החצר [ויותר נראה דבור מקרי לעולם שלא ברשות, כיון דרחמנא לא יחבא רשות לעשות בור, ואע"ג דבעל החצר נתן לו רשות להניח התקלה מ"מ אין דעתו למחול לו נזקיו כיון דבור ברה"ר או בחצר השותפין מקרי שלא ברשות וכו', עכ"ל.

שחייב בתשלומין, והגדרת הדבר היא, שכך נאמר מעיקרא, שיש לו רשות להוציא לרה"ר, אבל הרשות הזו לא תפטור אותו מתשלומין. [והדבר דומה להפקיר רשותו ולא בורו דחייב למ"ד בור ברשותו חייב, ובאמת הראב"ד הקשה מאי שנא בור זה מכל הפקיר רשותו]

ו. לד' הב"ח [בשי' הרמב"ם] הרשות הופכו לחצר ה'מכניס' [ודינו כחצר המזיק כלפי בעל החצר] עד כאן העמדנו בקצרה את גדרי ה'רשות' למה נצרכת אותה רשות, ומה גדר ההשתמשות בחצר כאשר יש לו רשות להכניס לשם חפציו. ועתה נעבור לנקודה נוספת, לסיים את מה שפתחנו בסוף השיעור הקודם לצורך השלמת התמונה בסוגיא.

הזכרנו את דברי הרמב"ם (פ"ז מנזקי ממון ה"ה) שכתב [לגבי מכניס שלא ברשות] דבנפל לבור והבאיש מימיו, דבהבאיש מיד בשעת נפילה חייב בנזקי המים, אבל לאחר זמן פטור דנעשה השור בור והמים כלים [וכדאיתא בדף מח:], והמשיך הרמב"ם וכתב, "ואם הכניס ברשות בעל השור פטור

ואם קבל עליו בעל הבית לשמור הרי הוא חייב בנזק השור שנפל לבור" הרי דאף שהרמב"ם פסק כרבי דבעל החצר לא מקבל שמירה בסתמא, מ"מ פטר את המכניס ברשות אם הזיק לבעל החצר, ובנושאי כלים שם האריכו לבאר שיטת הרמב"ם [אם משום שפסק כדעת ר' זירא אליבא דרבי או דס"ל שר' זירא ורבא לא פליגי, ולא ניכנס לזה השתא].

והב"ח (שצ"ח ס"ה) כותב סברא מחודשת בדעת הרמב"ם, דטעם הדבר מדוע בעל השור פטור, מפני שכאשר בעל החצר נותן לו רשות להכניס שורו לחצירו המקום הופך להיות בגדר חצר המזיק [היינו של המכניס], ולכן אם הזיק את בעל החצר פטור, דיש כאן את הפטור של חצר המזיק. וזה חידוש גדול דלא רק שלא נשאר רשות הניזק [בעל החצר] ולא רק שנעשה בגדר רשות השותפין אלא זה הופך להיות בגדר חצר המזיק עד כדי כך שיש כאן את יסוד הפטור של חצר המזיק, והיינו דיכול המכניס לומר לבעל החצר תורך ברשותי מאי בעי.

ולכאורה דברי הב"ח הם תימה רבתי, שהרי דבריו לכאורה סותרים את המבואר בסוגיא, שנאמר דבעל החצר רק משאיל לו מקום בחצר, או שאף מקנה לו מקום להיחשב גם כחצירו [כך מפורש בסוגיא עכ"פ לשיטת רבי, וברבנן אין הכרח לזה], ואיך כותב הב"ח שזה הופך להיות כרשותו של המכניס לגמרי.

ובדעת הב"ח לכאורה צ"ל שהוא לומד שע"י הקנאת המקום זה נקרא רק רשותו לבד, [וכשם שלגבי איניש דעלמא יש לזה דין חצר הניזק, כך גם לגבי בעל החצר זה נקרא חצירו שלו לבד, ולא כדברי רש"י שהבאנו לעיל דלגבי עלמא הוי חצר הניזק ולגבי בעל החצר הוו כשותפין. ואף שבסוגיא בדף מח: מפורש להדיא דהוי בגדר השותפין [ולכן חייב על נגיחה חצי נזק ולא נזק שלם לר' טרפון] צ"ל לדעת הב"ח דהסוגיא שם היא רק אליבא דרבי אבל רבנן פליגי ע"ז, [והיינו שיסוד זה גופא של הב"ח תלוי בפלוגתת רבי ורבנן, דלרבנן הוי כרשותו של המכניס לבד, ולרבי הוי כחצר השותפין], או דנימא שזה מחלוקת הסוגיות, והיינו דאמנם לרב פפא הוי בגדר חצר השותפין אבל הסוגיא בדף מח. ס"ל דהוי בגדר חצר הניזק [כלפי מעלמא, וכלפי בעל החצר הוי חצר המזיק]. והב"ח שכתב דבריו בשיטת הרמב"ם דפסק כרבי הרי שבעל כרחך צ"ל כתירוץ השני שנתבאר דהוי מחלוקת הסוגיות, דלתירוץ הראשון דבזה גופא פליגי רבי ורבנן א"כ מכיון שפסק הרמב"ם כרבי לא היה לו לפטור את המכניס מדין חצר המזיק. עד כאן בקצרה במה שנוגע לגדרי ה'רשות' כלפי החלקים הראשונים שהוזכרו לעיל, והשלמת הדברים בשיטת הב"ח.

ז. יסוד חיוב המכניס ברשות לר"ז [לולי דהוי כאילו התנו ליפטור], ומדין אדם המזיק א"א לחייב

השלב נוסף, ע"ג החלק של הגברא [שיש לו רשות להיכנס ואף לשהות בחצר כדי לשמור], וע"ג החלק הנוסף של החפצא [זכות ההשתמשות בחצר להנחת חפציו, ויתר על כן, אף הקנאת רשותו בחצר למכניס], הם החלקים הנוספים שהוזכרו לעיל, לענין חיובי תשלומין אם הזיקו לבעל החצר, וכן לענין חיובי שמירה האם מוטל על המכניס חיוב שמירה על חפציו או לא.

ולבהרת הדברים נחדד יותר. הנה בכל מכניס שלא ברשות נתבאר בשיעור הקודם מדברי הראשונים דניתן לחייב את המכניס מצד ב' יסודות של חיוב, או מדין אדם המזיק [להמאירי והר"י מלוניל - בקדירות ופירות, ולתורי"ד - אף במכניס שורו], או מדין ממונו המזיק [בהכניס קדירות ופירות - מדין בור, ובהכניס שור - מדין שורו המזיק].

ומעתה כאשר נתן לו רשות להכניס חפציו לחצר, שנחלקו רבי ורבנן, דלרבנן בסתמא מקבל עליו בעל החצר לשמור, ולרבי אין בעל החצר חייב עד שיקבל עליו להדיא לשמור, [ולירושלמי מחלוקתם בחצר אבל בשדה מודו רבנן לרבי דבסתמא אינו מקבל על עצמו שמירה בסתמא], ומבואר בסוגיא דעת ר' זירא דלרבי דס"ל דבסתמא פטור המכניס הרי שאף מנזקי שור הוא פטור, והבאנו מדברי התוס' דהטעם משום דהוי כאילו התנו שכל חד מהם ייפטר מנזקי חבירו, הנה לפ"ז בהכניס ברשות בודאי שאין לדון כאן צד של חיוב מדין אדם המזיק, דכל מה שדנו שיהיה כאן חיוב של אדם המזיק זה רק מפני שעשה מעשה הכנסה שלא ברשות, אבל כל שהכניס ברשות א"א לקרותו אדם המזיק, ואפילו לדברי החזו"א שהוזכר שנקט בדעת הרא"ש אליבא דרבא שאין זו רשות גמורה אלא נשאר על החפצא שם מזיק ולכן שייך לחייבו מדין בור, מ"מ לבוא ולחדש שיהיה לזה גם דין אדם המזיק [לדעת התורי"ד] זה דבר רחוק מאד, שהרי גם דבר זה שיש ע"ז שם בור הוא חידוש גדול, ואין לנו להוסיף ולומר חידוש ע"ג חידוש דהוי גם בגדר אדם המזיק.

ומאחר שנתבאר שבמכניס ברשות אין נידון של אדם מזיק צריך לברר מהו יסוד החיוב שיש במכניס ברשות, האם זה חיוב מדין ממונו המזיק, או חיוב מדיני שמירה [אלא דאי הוי מדין שמירה שוב הוי פרשה של חיובי אדם ולא חיוב ממונו המזיק], ונתחיל במה שהבאנו מדברי התוס' בדעת ר' זירא אליבא דרבי דהוי כאילו התנו ששניהם ייפטרו זה מנזקי זה, ומבואר דבלי זה היה צריך לחייב את המכניס ברשות על נזקי בעל החצר, ויש לברר מאיזה יסוד חיוב היה מקום לחייבו? מדין אדם המזיק - כבר נתבאר שאין כלל ס"ד לחייב. ומדין בורו [בנתקל בעה"ב בקדירותיו ופירותיו של המכניס] - ג"כ רחוק לומר שיהיה צד של חיוב שהרי הוא הכניס לחצר ברשות בעל החצר, א"כ כסברת החזו"א שהוזכרה, דאף שנתן לו רשות מ"מ אין זו רשות גמורה אלא עדיין נשאר על החפצא שם של מזיק ולכן יש מקום לחייבו.

ונחדד עוד שלפי דברי החזו"א יש מקום לבאר גדר התנאי [שכתבו התוס' בדעת ר' זירא דבסתמא הוי כאילו התנו] שגורם לפטור מתשלומין באופן חדש. ונקדים דהנה הקשה ההפלאה<sup>249</sup> מה מהני תנאי לפוטורם מתשלומין והרי כל זמן שלא הזיק לא חל עדיין שום חיוב תשלומין וא"כ הוי מתנה למחול על דבר שלא בא לעולם, וע"ש בהפלאה שרצה לחדש [כדרכו בהרבה מקומות] דאה"נ רבי אזיל לשיטתו בקידושין דס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ולהכי לשיטתו מהני תנאי לפטור מתשלומין, ואה"נ הטעם דלרבא אליבא דרבנן לא מהני תנאי זהו משום דקיי"ל דא"א מקנה

<sup>249</sup> ע"ד התוס' ד"ה אימא סיפא במה שכתבו דלפי האמת אם הכניס שורו ברשות הזיק חייב, וז"ל בתו"ד: ועוד נ"ל דמ"ש דלרבי הוה כאילו מפרש בהדיא שיופטר כל אחד בנגיחות שורו קשה הא קיי"ל בחו"מ סי' רט דכשם שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כך אין אדם מוחל דבר שלא בא לעולם, א"כ מה מועיל אפי' אם מפרש בהדיא כשיגח שורו יפטור מחצי נזק דקרן שחייבתו התורה כיון דעדיין לא נגח ולא באה חיוב לעולם עדיין וכו'. וצ"ל דהמקשה ס"ל דהת"ק הוא רבי ורבי לשיטתיה דס"ל בקידושין (סב:): וביבמות (צג:). דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם... עכ"ל. וע"ע נחל יצחק חחו"מ סי' פ"ח סק"ג ענף ב' וגי'.

דבשלב"ע ומש"ה לא מהניא הך מחילה. [וכמובן שיש להאריך בכל זה לענין קרע כסותי והיפטר איך מהני המחילה, ולא ניכנס לסוגיא זו].

ולהמתבאר השתא, דמה שהיה ס"ד לחייב את המכניס [שלכן צריך תנאי לפטור] זהו משום דלא מהני הרשות להפקיע מהחפצא שם מזיק [כסברת החזו"א בדעת הרא"ש], ולכן אף שהכניס ברשות אכתי יש עליו חיוב לשמור על החפצא שלא יזיק, לפ"ז יש לבאר גדר התנאי שמונח ברשות הכניסה באופן שונה, והיינו דאין זה תנאי בעלמא להפקיע את חיוב תשלומי הנזיקין שיש על המכניס [וממילא קשה קושיית ההפלאה איך מהני מחילה זו שהיא על דבר שלא בא לעולם], אלא הגדרת הדבר באופן שונה לגמרי, שהרשות שהוא נותן לו היא רשות גמורה מעין דין של רץ ברשות בערב שבת, דשם מצינו שהרשות פוטרתו אף מתשלומין ומשום שרשות דהתם מפקיעה לגמרי ממנו שם של מזיק, [ולא הוי כרשות של פותקין ביבותיהן ששם הרשות לא מפקיעה מזה שם בור ולכן אינה פוטרתו מתשלומין, וכבר ביארנו בס"ד בסוגיא של מזיק ברשות את הגדרת ב' סוגי הרשות הללו], וממילא א"ש דמהני תנאי זה לכו"ע, שהרי התנאי גורם לכך שלא יהיה כלל יסוד של חיוב מעיקרא, ולא שייך כלל לדין מחילה על דבר שלא בא לעולם.

### ה. ב' דרכים ביסוד החיוב לרבא אליבא דרבי - מדין מזיק ד'בור' או מדין 'שמירה', והנפק"מ

מה שנתבאר השתא זה בדעת ר' זירא אליבא דרבי. ובדעת רבא אליבא דרבי דס"ל דחייב המכניס בנזקי בעל החצר אע"פ שהכניס ברשות [ולשיטת הרא"ש החיוב הוא גם על נזקי קדירות ופירות, אך בשיטת התוס' נקט הרעק"א שאין הכרח לזה], גם כאן יש לברר מאיזה דין חייב המכניס [אליבא דאמת, ולא רק בתורת ס"ד כמשנ"ת לעיל בדעת ר' זירא אליבא דרבנן]. ולעיל הובא מדברי החזו"א שכתב דהחיוב הוא מטעם בור, והיינו משום דהרשות לא מפקיע מזה שם של מזיק, וכמו שהוזכר לעיל, [ודברי החזו"א נאמרו ע"ד זה גופא, כלומר, בשיטת רבא אליבא דרבי לשיטת הרא"ש דחייב המכניס על נזקי קדירותיו ופירותיו שהזיקו לבעל החצר].

אמנם יש מן האחרונים (אמרי משה ועוד) שלמדו באופן אחר, שאין החיוב מדין נזקי בור, אלא יסוד החיוב [לרבא אליבא דרבנן] הוי מדיני שמירה, [ואף לר' זירא דס"ל דשניהם פטורים היינו משום דחשיב כאילו התנו אהדדי ליפטר מתשלומין אבל בלא"ה היה צריך לחייבו ג"כ מדין שמירה]. ובטעם הדבר דא"א לחייב מדין בור הוא משום דמצינו בגמ' דבמקום ששניהם ברשות אזי בהזקו זה בזה שניהם פטורין, וא"כ בגוונא דקדירות ופירות שנתקל בהם בעל החצר הוי בגדר הוזקו זה בזה וא"כ אין לחייב מטעם מזיק [והחזו"א הנ"ל למד דכיון שאין זו רשות גמורה ועדיין יש ע"ז תורת בור לחייב בנזיקין הרי דמה"ט חשיב ג"כ הזיקו זה את זה ולא הוי בגדר הוזקו זה בזה, אמנם זה מחודש, ופשטות הדברים דחשיב הוזקו זה בזה]. ולכן הוכרחו האחרונים הללו ללמוד שיסוד החיוב הוא מכח שמקבל עליו המכניס דין שמירה שלא יזק על ידו הבעה"ב.

והנפק"מ הברורה בין ב' הדרכים הללו אם הוי מדין מזיק או מדין שמירה, היא לענין נזקי כלים בבור, שלפי דרכו של החזו"א שיסוד החיוב מטעם מזיק דבור א"כ הוא יהיה פטור על הכלים, אבל לדרכם של האחרונים שנקטו שזה מיסוד דין של שמירה הוא יהיה חייב אף על הכלים, שהרי לא אתינן מדין בור אלא מדין שומר ואין סברא לחלק בין כלים לדבר אחר.

עלו א"כ בידינו שני סברות שורשיות בסוגיא, ביסוד גדר החיוב שנאמר לדעת רבא אליבא דרבי, הוא מדין בור או שיסוד נקודת החיוב ברבא ברבי הוא מדין שומר. ולפי צד זה דהוי מדין שמירה הדרינן לקושיא שהוזכרה לעיל, כיצד חל החיוב על המכניס מדין שומר והרי לא עשה שום מעשה כדי להתחייב בשמירה. ובשלמא להראשונים דס"ל שאין דין קנין בשומרים א"ש דמתחייב

המכניס גם בלי מעשה קנין, אבל להראשונים שהצריכו קנין כדי להתחייב באחריות שומרין קשה איך חל החיוב על המכניס בלי קנין.

אמנם כבר נתבאר לעיל דמכיון שהמכניס מקבל זכות השתמשות בחצר, ויתר על כן, לא רק השתמשות של החפצא אלא מכיון שהוא צריך לשמור על חפציו שלא יזיקו א"כ נכלל בזה גם זכות השתמשות כלפי הגברא, א"כ תשלום זה גופא שקיבל מבעל החצר הוי שכר פעולתו וזה גורם לו להתחייב בחיובי השמירה. [ולפי"ז יש צד גדול לומר שדין שמירתו אינו כדין שומר חנם גרידא אלא הוא בגדר שומר שכר שהרי הוא מקבל שכר השתמשות בחצר עבור זה שהוא שומר על חפציו שלא יזיקו לבעל החצר, אך פשטות הסוגיא לא כך, אלא או דהוי מדין מזיק גרידא [וכדברי החזו"א דחיובו מטעם בור המזיק], או דהוי מדין שומר חנם, אלא דלכאורה מן הסברא היה מקום לדון שהוא יהיה בגדר שומר שכר מכיון שהוא קיבל שכר של השמשות בחצר עבור שמירתו. ולא ראיתי מי שידון בסברא זו.

**ט. לר"ז אליבא דרבנן מה הדין בנזקי 'שן ורגל', ותלוי אם יסוד החיוב מדין מזיק או מדין שמירה**  
עד כאן נתבאר שיטת רבי [לדעת ר' זירא ולדעת רבא], ועתה נעסוק בשיטת רבנן, שנחלקו ר' זירא ורבא אליבייהו. דעת ר' זירא שכל אחד מקבל על עצמו שמירה שלא יזיק לחבירו, [ולכן הוצרך לומר 'תברא' שהרי מרישא דייקין דכל שהכניס ברשות המכניס פטור, ולרבנן יש לחייב המכניס]. ויש לברר מה יסוד חיובו של המכניס כאשר אנו אומרים שהוא מקבל על עצמו שמירה שלא יזיק לבעל החצר. והנה במשנה נתבארו ג' אופני היזק, היזק דקדירות היזק דפירות ושור שנגח. והחיוב בשור שנגח הוא מדין קרן, והחיוב בקדירות ופירות הוא מדין בור [ורק בהכניס שלא ברשות דנו הראשונים אם החיוב מדין אדם או מדין בור, אבל בהכניס ברשות אין צד של אדם המזיק וכנ"ל]. ויש לדון מה יהיה הדין באופן של נזקי שן ורגל, וכגון שהכניס שורו ברשות לחצר ואכל פירות שבחצר, או דרס ע"ג כלים ושברן. ויתכן אופן נוסף של שן ורגל בגוונא שהוזכר בגמ' בנפל לבור והבאיש מימיו, דאמנם אם נפל ביום לבור הוי משונה ודינו כדין קרן, אבל בנפל לבור בלילה שאין זה משוה יש לדון שהחיוב הוא מטעם רגל, ויש לברר האם חייב על נזקין אלו או לא?

ולכאורה הדבר תלוי במה שהוזכר לעיל דבסוגיא מוכח שבעל החצר מקנה למכניס מקום בחצירו, ונתבאר דכל אחד כלפי חבירו הוי בגדר חצר השותפין [ורק כלפי נזקין דמעלמא שהזיקו למכניס הוי כחצר הניזק], ומאחר דחשיב כחצר השותפין א"כ לכאורה יש לפטור בה על שן ורגל, [ורק בקדירות ופירות שהוזק בהם בעה"ב חייב המכניס מדין בור וכדברי החזו"א הנ"ל, וכן על נגיחה חייב מדין קרן אף דחשיב חצר השותפין, אבל בשן ורגל שפטורים בחצר השותפין לכאורה יש לפטור את המכניס. אלא דאם נימא בדעת ר' זירא שיסוד החיוב במה שאנו אומרים שכל אחד מקבל שמירה על עצמו הוא מדין שמירה ולא מדין מזיק, א"כ אף על נזקי שן ורגל יש לחייב את המכניס שהרי קיבל על עצמו שמירה שלא יזיק את בעה"ב [וכשם שנתבאר לעיל דלדרך זו גם אין לפטור על כלים בבור].

### **י. יסוד פטורו של המכניס לרבא אליבא דרבנן, וכן יסוד חיובו של בעל החצר [ושיטת הב"ח]**

ולדעת רבא אליבא דרבנן דמוקי לרישא כולה כרבי והמכניס ברשות פטור משום דבעל החצר מקבל עליו כל השמירה ואפילו נשברו ברוח, לפי שיטתו יש לברר מהי סיבת הפטור של המכניס. ובפשוטו הפטור הוא משום שאין לו כלל שם מזיק שהרי הכניס ברשות, ואף שלדברי החזו"א שייך חיוב של בור אף במכניס ברשות, הני מילי אליבא דרבי [ולשיטת הרא"ש] דס"ל שבעל החצר לא קיבל שמירה, ולכן אמרינן דאף שנתן רשות למכניס מ"מ אין זו רשות גמורה לענין שלא יהא



ע"ז שם בור, אבל לרבא אליבא דרבנן שבעל החצר מקבל על עצמו שמירה גמורה [אפילו לענין נשברו ברוח], א"כ בודאי שאי אפשר לחייב את המכניס, לא מדין מזיק, וגם לא מדין שומר, שהרי מלבד מה שלא קיבל על עצמו שמירת חפציו כלפי בעל החצר אלא אפילו אם היה בזה קבלת שמירה מ"ח מאחר שבעל החצר מקבל על עצמו ג"כ שמירה א"כ שמירתו של המקבל נפקעת ממנו, והיו כעי שומר שמסר לשומר.

ויסוד חיובו של בעל החצר לדעת רבא אליבא דרבנן, הנה אם שורו נגח לשורו של המכניס חיובו מטעם דין נזיק ממון, שהרי מכיון שנתן רשות לשני להכניס שורו מעתה החצר הופכת להיות כחצר השותפין [ובסמוך נראה מה ההגדרה לשיטת הב"ח דלעיל], ושור חייב בחצר השותפין. אמנם כשבהמתו של בעל החצר הזיקה למכניס בנזקי שן ורגל בזה א"א לחייב מזין מזיק, שהרי שן ורגל פטורין בחצר השותפין [ותלוי בהגדרות השונות של חצר השותפין כמבואר בסוגיא בדף יד.]. ובעל כרחנו לומר דמלבד חיוב של דני נזיקין ניתן גם לחייב את בעל החצר מצד קבלת שמירה, וכמו שנאמר להדיא בדברי רבא דקביל עליה נטירותא אפילו נשברו ברוח, ולכאורה זה גופא בא רבא להדגיש, שיסוד חיובו של המכניס איננו רק מצד דיני נזיקין אלא יש עליו גם חיובים מדין שמירה, וכאן כו"ע מודו בזה שיש עליו חיוב מטעם שמירה [ורק לענין חיוב המכניס לרבא אליבא דרבי נתבאר ב' דרכים בדבר וכדלעיל].

ונסיים הדברים בשיטת הב"ח שהובא לעיל, דחידש שבשעה שנתן בעל החצר לחבירו להכניס שורו, המקום הופך להיות גדר של חצר המזיק כלפי בעל החצר ולכן אם הזיקו לבעל החצר פטור דאמר ליה תורך ברשותי מאי בעי, ולפי שיטתו מה שחייב בעל החצר בנזקי שן ורגל שהזיק למכניס אין צריך להגיע לדיני שמירה, שהרי זה מוגדר חצר הניזק [כמו שמפורש בסוגיא לגבי נזקין דמעלמא], ואימתי צריך להגיע ליסוד של דין שמירה לשיטת הב"ח, רק לענין נשברו הכלים ברוח בלבד, אבל כלפי נזקין שהזיק בעל החצר למכניס לעולם ניתן לחייבו גם מיסוד דין נזקי ממון.

עד כאן סיכום הדברים [וכמובן שיש עוד להרחיב בדברים, ותן לחכם ויחכם עוד] ביסוד שורשי החיוב שנתבארו בסוגייתנו בגדרי מכניס ברשות, וכן מה נכלל באותו נתינת רשות כמשנ"ת בריש הדברים בס"ד.

### תמצית שיעור צד - שמירה בנזיקין (ג) - שו"ע סי' שצג ושצח - גדרי מכניס ברשות

א-ב. במשנה מבואר שאם הכניס ברשות, בעל החצר חייב, ונחלקו רבי ורבנן מתי יש קבלת שמירה מהבעלים לנכנס, ולא נתבאר בחיוב הנכנס כלפי הבעלים, ותלוי במחלוקת רבי זירא ורבא.

הנה הצורך לקבלת רשות היא, א' אפשרות כניסה שלו לחצר חבירו. ב' אפשרות שהייה [וכמו שמצינו בסברת הירושלמי שבבית נותן לו רשות להכניס ולא להתעכב שם]. ג' השתמשות בחצר להנחת קדרותיו. ד' מכח היתר השימוש נעשה לו כעין קנין בחצר [ונעשה שותף ונפ"מ אליבא דר"ט לשלם רק ח"נ]. ויש לדון אם יכול להוציאו משם אחר נתינת רשות וכניסה, שהרי הקנה לו חלק בחצר. ה' ע"פ התוס' (ד"ה אימא) מבואר שיש כאן תנאי שכל אחד יפטר בנגיחת שורו ושאר נזקיו. ו' חיוב השמירה לא להזיק, ובדעת רבנן נחלקו ר"ז ורבא אם הרשות לא פוטרת משמירת נזקים ויתחייבו ז"ז או שפוטרת את הנכנס<sup>250</sup>.

ג. יש לדון אם רשות הכנסה כוללת רשות שהייה. ולפי הצד שהוא חייב לשמור חפציו א"כ נכלל בזה רשות שהייה. וא"כ נמצא שקיבל רשות לשהות בחצר אפי' זמן מרובה.

ובאחרונים הקשו איך נעשה שומר בלא קנין, ולהנ"ל הרי מקבל שכר בהיתר השהייה, והוא קנין ע"י ההשתמשות, ולפ"ז הוא כשומר שכר.

ולפי צד התנאי שלרבי אין א' חייב לחבירו, יש לדון אם כלול כאן רשות שהייה, דס"ס אולי חייב לשמור, או גם פטור מלשמור וא"כ עליו לצאת מיד מהחצר.

ד. בגמ' נזכר שכאשר נתן לו רשות להיכנס "דוכתא אקני ליה בגווייה". וכן מבואר בדברי ר"פ בסוף הסוגיא. ולרבא אליבא דרבנן דס"ל דמקבל עליו כל השמירה ואפילו נשברו ברוח, ודאי נקנה לו מקום בחצר, אך יש לדון אליבא דר"ז שכל אחד חייב בשמירת חפציו, האם מקנה לו מקום בחצר או לא.

והנה בגמ' אבעיא להו אם מקבל נטירותא דעלמא, והקשו תוס' דהא אמר רבא שמקבל אפי' נטירותא של נשברו ברוח. ות"י א' אולי דברי רבא הנ"ל הם רק דיחויא. ב' הספק כלפי שוורים מבחוץ שנכנסו לחצר דלא אסיק אדעתיה.

וא"כ לתי א' יסוד הספק אי קיי"ל כרבא או כר"ז, והביאו ראייה מברייתא כרבא ודחו כרבי זירא, ואעפ"כ מבואר בסוגיא שהקנה לו מקום בחצר. אמנם לביאור שני דתוס' אין ראייה לנד"ד.

ה. שניהם ברשות והוזקו זב"ז פטורים, אמנם בסוגיא מבואר אליבא דרבי (כשיטת הרא"ש והמהרש"א) שהמכניס ברשות חייב אפילו בהוזקו בקדרותיו ופירותיו.

והנה חיובו מדין בור, וצ"ב הרי יש לו רשות לעשות בור זה. ומבואר בחזו"א שאף שקיבל רשות לעשות בור מ"מ עליו לשמור שלא יזיק. ודמי לפותקין ביבותיהן שיש לו רשות וחייב בנזקיו. ולפ"ז מוכרח שאין לו קנין בחצר, דאם היה לו קנין לא היה כאן שם מזיק.

ו. דעת הרמב"ם ששור שנכנס ברשות ונפל לבור והבאיש מימיו פטור. וביאר הב"ח שכאשר נכנס ברשות נהפך המקום להיות כחצר המזיק, והוא חידוש גדול דעדיף מחצר השותפין. ותמוה שבגמ' מבואר דמקנה לו מקום בחצר ולא יותר.

וצ"ל שלמד שהגמ' איירי אליבא דרבי ואינו יותר מחצר השותפין, אך אל"י דרבנן עדיף להיות כחצר המזיק, א"נ הוא מחלוקת הסוגיות, וכך צ"ל בדעת הב"ח שקאי בד' הרמב"ם שפסק כרבי.

ז. כשנותן לו רשות ליכנס יש לדון אם יש חיובי שמירה וחיובי תשלומין.

<sup>250</sup> ויש לדון אם התנאי פטור גם מלשמור או לא תלוי זב"ז, ויש לתלות בחקירה אם חיוב שמירה ותשלומי נזקין תלויים זב"ז.

והנה בנכנס שלא ברשות מתחייב מדין אדם המזיק או ממון המזיק, והיינו בור או שור, ובהכניס ברשות, הנה לר"ז בשיטת רבי ששניהם פטורים, א"כ ודאי אינו נקרא אדם המזיק, ורק מדין ממון המזיק יש לדון כאן.

וגם לרבי זירא אליבא דרבי שפטור, יש לדון אם היה חייב מאיזה צד היה אפשר לחייבו. ונתבאר כי יש צד שאפי' ברשות הוי בור, ומ"מ פטור מכח התנאי.

ובהפלאה כתב לדון איך שייך תנאי למחול בדבר שלא בא לעולם.

והנה כשנותן לו רשות ומתנה עמו ליפטור, האם כונתו רק לפוטרו מתשלומין, או שאינו בור כלל, ולצד זה שהרשות אומרת שאינו בור א"כ אינו מחילה בדשלבלי"ע, אלא הוא כנותן לו רשות לעשות בור שאין בו חיובי בור.

ת. ובדעת רבא אלי' דרבי, להרא"ש חייב אפי' ברשות ומדין בור. ויש שלמדו ברא"ש שחייב מדיני שמירה שלא יוזק בו בעה"ב.

החזו"א למד שבור נקרא הזיקו ולא הוזקו, והוצרך לזה כיון שלמד שסיבת המחייב הוא בור. אך אם הוא מדין שמירה אפי' אם נחשב הוזקו חייב, ונפ"מ גם לגבי כלי בס ובור שמדין בור פטור ומדין שמירה חייב.

אלא שצ"ע היכן קנין השמירה שיש כאן, וע"כ שנתן לו רשות בחצר לשימוש הכלים ולשימוש האדם, וא"כ תחילת שימושו קונה חיובי שמירה<sup>251</sup>.

ט. ובשיטת רבנן לר"ז, כל אחד קיבל שמירת חבירו, ובשור הוא חיובי קרן, ובקדירות ופירות חיובו מדין בור.

ויש לדון בשן ורגל וכגון נפל לבור כהרגלו, האם חייב בחצר או לא.

ואם הקנה לו מקום בחצר, הוי ליה כחצר השותפין שפטור בה על השן והרגל, ואם מצינו שחייב על כרחך שחייב מדין שומר.

י. ולרבא בשיטת רבנן שהמכניס פטור, צ"ע מדוע אין כאן בור, וצ"ל דאף שיש בור מ"מ קיבל הבעה"ב שמירה גם על אותו הבור.

ובעל החצר שחייב, אם תזיק מדין קרן שפיר חייב, אך אם מזיקה בשן ורגל הא הוי חצר השותפין וצריך להיות פטור, וע"כ שקבלת השמירה מחייבת, וכלשון רבא "ואפילו נשברו ברוח" שהוא חיובי שמירה.

ולבי"ח דהוי חצר המזיק, קבלת השמירה שיש כאן היא נפ"מ רק לענין נשברו ברוח, אבל לענין היזק שהזיקו בזה ממ"נ חייב כי הוא חצר המזיק.

<sup>251</sup> ולהנ"ל הוי כשומר שכר מכח רשות שימוש בחצר.

שיעור כללי (צ"ה) - שמירה בנזיקין (ד) - שו"ע ריש סי' שצ"ו - גדרי חיוב שמירת נזיקין

א. ה' שיטות בדיני שמירת שור תם ומועד

במשנה ס"פ שור שנגח ד' וה' (מד:) תנן, קשרו בעליו במוסרה ונעל בפניו כראוי ויצא והזיק אחד תם ואחד מועד חייב דברי רבי מאיר. רבי יהודה אומר תם חייב ומועד פטור שנאמר ולא ישמרנו בעליו ושמור הוא זה. רבי אליעזר אומר אין לו שמירה אלא סכין. ובגמרא (שם) איתא, תניא רבי אליעזר בן יעקב אחד תם ואחד מועד ששמרו שמירה פחותה פטור.

נידון זה של שמירת ממונו אם האם הבעלים חייבים בשמירה פחותה או בשמירה מעולה הוא נידון בכלל האבות נזיקין כלום, אבל במשנתנו דידן נתבאר הנידון של דיני קרן אם חייב בעל השור בשמירה פחותה או שמירה מעולה.

ובסוגיא מצינו ד' שיטות בזה, שיטת ר"מ - בין תם ובין מועד בעי שמירה מעולה. שיטת ר"י - תם בעי שמירה מעולה ומועד סגי ליה בשמירה פחותה. שיטת ר"א - מועד אין לו שמירה אלא סכין, אלא שדנו הראשונים בשיטתו אם סברא זו היא גם לגבי דיני תשלומין שאינו נפטר מתשלומין אפילו בשמירה מעולה [כן דעת התוס' בתירוצם הראשון], או שלגבי תשלומין מודה לר"מ דסגי בשמירה מעולה אלא שבא לומר דיש איסור לקיים שור מועד [כן הוא לתירוץ ב' בתוס']. ויש בראשונים עוד ב' שיטות, הרשב"א כתב דגם לר"א אינו חיוב מדינא להרגו אלא הוי ממידת חסידות. וברי"ף<sup>252</sup> מבואר שלגבי דיני תשלומין פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. והשיטה הרביעית היא שיטת ראב"י [בברייתא] - דבין תם ובין מועד סגי להו בשמירה פחותה.

שיטה חמישית יש בדברי המכילתא<sup>253</sup>, שם מובא שיטת ר"מ דלא כמתני' דידן, אלא שיטתו היא, דשור תם סגי ליה בשמירה פחותה ושור מועד בעי שמירה מעולה, ואמנם יש ששינו את הגירסא במכילתא, אך ברמב"ן עה"ת<sup>254</sup> הביא להדיא שיטה כזו [אך לא בשם המכילתא] דשור תם פטור בשמר שמירה פחותה ושור מועד חייב. והרא"ה (הובא בשיטמ"ק<sup>255</sup>) נקט כך בשיטת ראב"י דמתני', דשור תם סגי ליה בשמירה פחותה ושור מועד בעי שמירה מעולה [ומה שאמר אין לו שמירה אלא סכין הוי לענין האיסור לקיימו, ונקט ג"כ דהוי משום מידת חסידות].

ותמצית ה' השיטות בקצרה כך הם: ראב"י - בין תם ובין מועד סגי בשמירה פחותה. למכילתא בשיטת ר"מ [וכ"ה ברמב"ן, ולרא"ה בשיטת ר"א] - שור תם סגי בשמירה פחותה שור מועד בעי שמירה מעולה. שיטת ר"מ דמתני' - בין תם ובין מועד בעי שמירה מעולה. שיטת ר"י - שור תם

<sup>252</sup> וז"ל: ר"א אומר אין לו שמירה אלא סכין, כלומר שאינו נפטר מדין שמים אלא בשחיתתו. ועי' להלן מדברי התור"י שנקט כך בדעת החולקים על ר"א. ודברי הרשב"א הובאו ג"כ להלן.

<sup>253</sup> פרשת משפטים (מסכתא דנזיקין פ"י י'), וז"ל: ולא ישמרנו. להביא שומר חנם. ולא ישמרנו, כראוי לו, מכאן אמרו, שמור כראוי פטור, שלא כראוי חייב. קשרו במוסרה ויצא והזיק, תם פטור ומועד חייב שני ולא ישמרנו בעליו, ולא שמור הוא זה, דברי רבי מאיר. רבי יהודה אומר, תם חייב ומועד פטור שנאמר ולא ישמרנו בעליו, ושמור הוא זה. רבי אלעזר אומר אין לו שמירה אלא סכין. רבי אליעזר בן יעקב פוטר בזה ובה.

<sup>254</sup> פרשת משפטים (כ"א, ל"ו), וז"ל: ולא ישמרנו בעליו. ידוע כי גם התם אם ישמרנו בעליו כראוי ויצא והזיק במקרה שאירע, בודאי שהוא פטור, וזה שאמר במועד ולא ישמרנו, על דעת האומר בתלמוד שהמועד צריך שמירה מעולה מן התם (ב"ק מה:), יאמר הכתוב ואם שור נגח הוא והועד בבעליו ולא ישמרנו, להוסיף בו שמירה מפני רעתו, ויצא והזיק ישלם נזק שלם... עכ"ל.

<sup>255</sup> וז"ל: וכתב הרא"ה ז"ל גבי הא דאמרי דרב לא סבירא ליה דרב אדא בר אהבה וכו' וז"ל... ואכתי לא מוכחא מהא דרב הילכתא כמאן במועד אי כרבי יהודה או כר"א ומסתברא כר"א דמתניתא דאוקימנא כוותיה הילכך תם ששמרו שמירה פחותה פטור ומועד צריך שמירה מעולה. ע"כ.

בעי שמירה מעולה ושור מועד סגי ליה בשמירה פחותה. שיטת ר"א - שור מועד אין לו שמירה אלא סכין [לתי' אי בתוס' קאי לגבי תשלומין, ולתי' ב' לגבי תשלומין מודה דסגי בשמירה מעולה].

### ב. דין שמירה בשאר נזיקין, באדם [ער וישן], ובשומר חנם

כפי שהוזכר, נידון זה של דיני שמירה פחותה ושמירה מעולה קיים בכל הדי' אבות נזיקין, ודינם נתבאר בסוגיא ר"פ הכונס (נה:), דאיתא שם, א"ר אלעזר ואמרי לה במתניתא תנא, ארבעה דברים התורה מיעטה בשמירתן, ואלו הן בור ואש שן ורגל. בור - דכתיב 'כי יפתח איש בור ולא יכסנו' הא כיסהו פטור. אש - דכתיב 'שלם ישלם המבעיר את הבערה' עד דעביד כעין מבעיר. שן - דכתיב 'ובער בשדה אחר' עד דעביד כעין ובער, רגל - דכתיב 'ושלח' עד דעביד כעין ושילח. מתבאר א"כ בדברי ר"א [או הברייתא] דבד' אבות נזיקין [מלבד קרן] התורה מיעטה בשמירתן.

ודינו של אדם המזיק אם התורה מיעטה בשמירתו וסגי ליה בשמירה פחותה, או לא מיעטה ובעי שמירה מעולה, לא נתבאר להדיא בדברי הגמרא. ובפשטות אין מקום של נידון בזה, שהרי הגדרת שמירה פחותה היא - דלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה ואינה יכולה לעמוד ברוח שאינה מצויה כדאיתא שם, ואדם המזיק בודאי חייב בנפל ברוח שאינה מצויה וכדאיתא סו"פ כיצד הרגל (כו:), אלא שנחלקו הראשונים אם חייב בכל אונס או לא, דשיטת התוס' דאדם המזיק חייב רק באונס כעין אבידה, דהיינו נפל מן הגג ברוח שאינה מצויה, אבל באונס כעין גניבה פטור, ולשיטתם הגם דלא סגי לאדם בשמירה פחותה אבל מ"מ לא בעי שמירה מעולה ממש, אלא באדם נאמר גדר ממוצע דיש אונס שחייב ויש אונס שפטור. אבל שיטת הרמב"ן דאדם המזיק חייב בכל אונס, אפילו באונס גמור.

אלא דהנה בעיקר חיובו של אדם המזיק ידועים דברי רבותינו שאין יסודו מדין 'שמירה' אלא מחמת עצם מעשה ההיזק, וא"כ אין כלל נידון של גדרי שמירה באדם המזיק. אך גם באדם יש אופן שהמחייב הוא מדיני ה'שמירה', וזה באדם ישן שהזיק, וכדמוקי הש"ס בדף ד. לאב המזיק דאדם דמתני' [לרב דס"ל מבעה זה אדם] באדם ישן וע"ז נאמר שם הלשון 'אדם שמירת גופו עליו', והיינו שבישן החיוב הוא מיסוד דין של שמירה.

ומעתה אף שנתבאר דאדם לא סי ליה בשמירה פחותה וכדמוכח מהך דנפל ברוח שאינה מצויה דחייב, מ"מ י"ל שזה דוקא באדם ער שיסוד חיובו מצד עצם מעשיו ולכן חייב אף באונס, אבל באדם ישן שחיובו מצד יסוד של שמירה שפיר יש מקום לדון אם הוא מחויב בשמירה מעולה או סגי ליה בשמירה פחותה.

והנה התוס' ריש המניח (כו: ) הביאו את דברי הירושלמי שפטר באדם ישן כשהזיק לאחר שבא אצלו, והוכיחו מזה את יסודם דאדם המזיק פטור באונס כעין גניבה ורק באונס כעין אבידה חייב. ואם נימא דיש מקום של חילוק בין אדם ער לאדם ישן, ובישן דחיובו מצד גדרי שמירה י"ל דסגי ליה בשמירה פחותה, א"כ צ"ב איך הוכיחו התוס' מדברי הירושלמי דקאי באדם ישן לפטור בכל אדם המזיק באונס גמור. אלא בהכרח דס"ל לתוס' דאין מקום לחלק בין אדם ער לאדם ישן, וא"כ כשם שבאדם ער חייב אפילו בנפל מן הגג ברוח שאינה מצויה, כך גם באדם ישן צריך לחייב בכל אונס כעין אבידה, ולא סגי ליה בשמירה פחותה.

מקום נוסף שמצינו בו שהתורה מיעטה בשמירתו זה בשומר חנם, וכדאיתא בגמ' (מה.) דמוקי לברייתא דקתני דבהרג השור שהיה בבית השומר חייבין להחזיר דמי שור לבעליו חוץ משומר חנם, דמייירי בנטריה שמירה פחותה ולא נטריה שמירה מעולה, שומר חנם כלתה ליה שמירתו (דאין עליו להתחזק בשמירתו ודי בכך ולא פשיעה היא - רש"י), הנך לא כלתה שמירתן (שחייבין היו להתחזק בשמירתו שיהא שמור לבעליו ופשיעה היא מידי דהוה אגניבה ואבידה - רש"י).

עלה בידינו דנאמר דין שמירה פחותה בקרן [לחלק מהשיטות, או בתם או במועד], בבור אש שן ורגל, וכן שומר חנם סגי ליה בשמירה פחותה. ויש לברר האם הדין שמירה פחותה שנאמר באבות נזיקין והדין שמירה פחותה שנאמר בשומר חנם הכל מאותו יסוד דין או לא, והדבר תלוי בסברות שנאמרו ביסוד הדין דהתורה מיעטה בשמירתן וכמו שיתבאר בעז"ה להלן. ויתר על כן נראה להלן דאף שהגמ' בהכונס כללה את ד' האבות נזיקין בבת אחת לאו בהכרח שגדר כולם שוה אהדדי.

### ג. ד' הרשב"א דמדת חסידות לטמוס בור ברה"ר, והחילוק בין בור לשו"ר ואש

והנה הוזכר לעיל בקצרה דברי הרשב"א שכתב בשיטת ר"א שאמר דאין לשור שמירה אלא סכין, שאין כוונתו לענין חיוב תשלומין אלא לענין שאסור לקיימו, ומבאר הרשב"א שדין זה דאסור לקיימו הוא מצד מדת חסידות.

והוסיף הרשב"א<sup>256</sup> חידוש גדול וכתב, דכשם שאמר ר"א את יסוד דינו במזיק דקרן, שאסור לקיים את השור ממדת חסידות, כמו כן לגבי בור ברה"ר יש איסור לבעל הבור ממדת חסידות שלא לקיים הבור אפילו ע"י כיסוי עד דטאים ליה.

וא"כ לדברי הרשב"א מה שנאמר בדברי הגמרא ריש הכונס דד' דברים התורה מיעטה בשמירתן, בור אש שן ורגל, אף שבכולם נאמר הדין שבשמירה פחותה פטור מ"מ יש חילוק לדינא ביניהם, דהלא בבור נאמר איסור להשהותו אפילו ע"י כיסוי [עד דטאים ליה], ואילו בשאר מקומות שנאמר בהם דין של שמירה פחותה לא מצינו שיהיה חיוב בידי שמים אם לא שמר שמירה מעולה, לא לגבי שן ורגל, ולא לגבי אש, וגם לא לגבי קרן. וגם בשומר חנם ששמר שמירה פחותה לא מצינו מי שיאמר דאם יצתה הבהמה והזיקה דחייב לשלם בדיני שמים. ורק בהיזק דבור ברה"ר בלבד חידש הרשב"א דיש חיוב ממדת חסידות עד דטאים ליה.

וסברת החילוק בין בור לבין המזיקין ברורה מאוד. דבשן ורגל הבהמה עצמה איננה חפצא של מזיק, וגם באש עצם הדלקתו היא לצורך תשמישו של אדם, אלא שלאחר מכן היא יצאה והזיקה, ומשא"כ בור ברה"ר מצד עצמותו הוא חפצא שלא מזיק והוי שלא ברשות, ולכן שם נאמר חיוב ממדת חסידות עד דטאים ליה, וכן בקרן נאמר חיוב ממדת חסידות שלא לקיימו שהרי גם נזק זה אינו מעיקר מציאות הבהמה, לא מיבעיא למ"ד פלגא נזקא קנסא דהוי בגדר משונה, אלא אף למ"ד פלגא נזקא ממונא שאינו בגדר משונה מ"מ זה נעשה מכח יצרא קתקיף לה, ולכן בזה נאמר חיוב ממדת חסידות.

נמצא עכ"פ לפי דברי הרשב"א דאף שנאמר בגמ' דהתורה מיעטה בשמירתן של בור ואש, שן ורגל, מ"מ אין הגדר בכולם שוה, דבבור נאמר חיוב ממדת חסידות ומשא"כ בכל האחרים.

### ד. ד' חלקים בדיני נזיקין, כלפי מה מיעטה תורה, ואמאי ס"ד דליבעי בהו שמירה מעולה

וכדי לרדת לשורשם של דברים יש להקדים, דהנה ידוע [והוזכר פעמים רבות] דיש ג' חלקים בדיני האבות נזיקין, חלק א' - האיסור להזיק, חלק ב' - חיוב שמירת נזיקין, וחלק ג' - דיני התשלומין. ובסוגיין נתבאר עוד נידון רביעי - האם מותר כלל לקיים את המזיק. הדברים נאמרו בדברי ר"א

<sup>256</sup> וז"ל: אלא אמר אביי היינו טעמא דר"א כר' נתן. ומסתברא דבבור נמי ברה"ר אסור להשהותו שלא יטמנו משום מדת חסידות. הא דאמר אביי לאו למימרא דר"א לא איירי בחיוב תשלומין דא"כ מאי קאמר לעיל הא מני ר"א היא דאמר שור אין לו שמירה אלא סכין... אלא דהכא מעיקרא קס"ד דר"א כוליה מלתיה לענין תשלומין קאמר ולומר שאפילו עשה לו שמירה מעולה חייב בתשלומין והיינו דאקשי עליה מתשלומי הבור, ואתא אביי למימר לענין דינא ודאי שמירה מעולה בעי, ומיהו בשמירה מעולה אפטר ליה מן התשלומין אלא שאסרו להשהותו משום מדת חסידות, עכ"ל.

לגבי שור המועד שאמר 'אין לו שמירה אלא סכין', והרשב"א הרחיב זאת גם לגבי בור ברה"ר דאפילו כיסהו כראוי עדין מחויב ממדת חסידות עד דטאים ליה.

וכשנאמר בגמ' דבחלק מן המזיקין התורה מיעטה בשמירתן עלינו לברר כלפי איזה מהחלקים נאמר יסוד דין זה של 'התורה מיעטה בשמירתן', האם כלפי החלק האחרון שהוזכר - לענין שמותר לקיים את המזיק, או לגבי החלקים האחרים שישנם - לענין זה שאין בזה את חלק האיסור מזיק, או לענין שאין ע"ז חיוב שמירה [וכפשטא דלישנא דגמ' התורה מיעטה בשמירתן] או שמא רק לגבי דיני התשלומין בלבד.

וראשית נקדים לברר באלו מן המזיקין מצינו להדיא בתורה לשון של 'שמירה'. והנה בשן ורגל לא נאמר לשון שמירה בתורה, ובאש ג"כ לא נאמר לשון שמירה, וגם לא באדם המזיק. והמזיק היחידי שנאמר בו להדיא לשון שמירה זה בקרן, 'ולא ישמרנו בעליו', וזה נאמר ב' פעמים, בשור מועד שהמית אדם (כא, כט) שדינו בסקילה והבעלים משלמין כופר, וכן בשור מועד שנגח שור (שם, לו). וקרוב ללשון זה של שמירה נאמר גם במזיק דבור, דכתיב 'ולא יכסנו', והכיסוי ג"כ בא עבור שמירת הדבר, ולהדיא מדמינן בסוגיין בין הלשונות, דאביי הקשה לרבה שפירש דברי ר"א שאמר אין לו שמירה אלא סכין משום ד'ולא ישמרנו בעליו' מפרשינן שוב אין לו שמירה לזה, דא"כ גם גבי בור דכתיב 'ולא יכסנו' נפרש כן דשוב אין לו כיסוי לזה [ולא יפטר מתשלומין עד דטאים ליה שיבטל את המזיק לגמרי וכדברי הרשב"א הנ"ל שנקט דגם לפי האמת יש חיוב ממדת חסידות להסיר המזיק מן העולם].

ומה שמבואר בסוגיא דריש הכונס דאי לאו דהתורה מיעטה בשמירתן של כל הדי' דברים הו"א דלא סגי להו בשמירה פחותה אע"פ שבשן ורגל ובאש לא נאמר כלל לשון של שמירה, מבואר בדברי הראשונים<sup>257</sup> דטעם הדבר משום דהו"א דכשם שנאמר בשור לגבי נזקי קרן חיוב של שמירה מעולה [לשיטת ר' מאיר] כך גם בנזקי שן ורגל היה הדין שצריך שמירה מעולה.

אלא דלפ"ז נמצא דהא דבעינן קראי להא דהתורה מיעטה בשמירתן זה רק לשיטת ר"מ דס"ל דשור מועד בעי שמירה מעולה, אבל לשיטת ר' יהודה דשור מועד סגי ליה בשמירה פחותה א"כ גם אם נדמה שן ורגל ואש לקרן לא היינו מצריכים שמירה מעולה, וא"כ לשיטתו לא בעינן לקראי דמייתי התם בגמ' ללמוד דסגי בשמירה פחותה, דאף בלי קראי ידעינן דסגי להו בשמירה פחותה, דמהיכי תיתי הו"א להצריכן שמירה מעולה.

ובאמת דברי הגמ' שם נאמרו אליבא דר' מאיר, דמסיק התם הש"ס, אפילו תימא [מתניתין] ר"מ, שאני שן ורגל דהתורה מיעטה בשמירתן, דא"ר אלעזר, ואמרי לה במתניתא תנא, ד' דברים התורה מיעטה בשמירתן..., ושפיר יש מקום לפרש דמימרא זו דר"א [או הברייתא] אתיא לדעת ר"מ דבעי שמירה במועד ולכן צריך קראי ללמד דבאלו מיעטה תורה בשמירתן, אבל לר"י אין צריך קראי לזה שהרי גם קרן מועדת סגי ליה בשמירה פחותה, וכמשנ"ת.

**ה. איסור לקיים ל"ש בשו"ר ואש, ואיסור מזיק שייך רק בשור - לתורי"ד, ולרשב"א - גם בבור**  
ונחזור עתה לנידון שפתחנו, כשנאמר בדברי הגמ' דהתורה מיעטה בשמירתם, באיזה חלק התורה מיעטה, באיסור לקיים המזיק, באיסור להזיק, בדין שמירה, או בחיוב תשלומין. הנה כלפי הנידון אם מותר לקיים המזיק כבר נתבאר לעיל דבשן ורגל ודאי אין שום איסור לקיים המזיק, וגם

<sup>257</sup> עיין בתוסי' (נה: ד"ה מאן תנא) וז"ל: "...וס"ל לגמרא השתא דמועד דשן ורגל כמועד דקרן ולהכי קאמר ר"י היא דלר"מ כי היכי דבעי שמירה מעולה במועד דקרן הי"נ בעי בשן ורגל אע"ג דבקרן קראי כתיב נלמוד סתום מן המפורש ועוד דכולהו נזקין כתיב בתר קרן וקיימא אההוא דין שמירה המפורש בה, עכ"ל.

בנזקי אש נתבאר שבודאי מותר לקיים את מציאות האש, ובאדם המזיק כלל לא שייך נידון זה של סילוק המזיק. וגם בקרן תמה לא מצינו איסור לקיימו.<sup>258</sup> ורק בקרן מועדת נאמר בדברי ר"א שאין לו שמירה אלא סכין, ור"מ ור"י בפשטות חולקים ע"ז וסבירא להו דאף קרן מועדת אין איסור לקיימו.

אלא דאם נימא דלר"א יש חיוב תשלומין ג"כ כל זמן שקיימו אע"פ ששמרו שמירה מעולה, א"כ י"ל דר"מ ור"י ג"כ לא פליגי עליה דר"א בחלק האיסור לקיימו אלא גם הם מודים שאסור לקיימו, ולא פליגי אלא לגבי דיני תשלומין דר"א מחייבו אף בתשלומין והם פוטרם מתשלומין. והדברים מפורשים בדברי התור"י ד'<sup>259</sup> בסוגיא, ובדבריו מתבאר תוספת חידוש, דמלבד מה שיש איסור לקיימו אליבא דכו"ע משום דינא דר' נתן, הרי שבהזיק השור יש חיוב תשלומין בדיני שמים גם לר"מ ור"י, ולר"א נתחדש עוד שחייב גם בדיני אדם מכיון שעבר על האיסור לקיימו.

וכלפי חלק האיסור מזיק, בשמר כראוי [תם כדינו ומועד כדינו] ויצא השור והזיק, בפשטות לא עבר על האיסור להזיק, אבל לדברי התור"י ד' שהוזכר, דס"ל דיש חיוב בדיני שמים בשור מועד אע"פ ששמר כראוי, שפיר יש מקום לומר דאע"פ שפטור בדיני אדם מתשלומין מ"מ כשם שאסור לקיימו מדינא דר' נתן ואף חייב בתשלומין בדיני שמים כך גם עבר על איסור מזיק. ומ"מ בשור תם דמותר לקיימו ואין אף חיוב בדיני שמים בודאי שלא עבר על איסור מזיק. ובשן ורגל - בשמרו כראוי ויצאו והזיקו לכאורה לא עבר על איסור מזיק, וגם באש כה"ג שיצתה והזיקה לא עבר על איסור מזיק.

ולגבי בור אם יש בזה משום איסור מזיק - בפשטות כל שכיסהו כראוי לא שייך בזה איסור מזיק. ובאמת דאף באופן שלא כיסה הבור יש מקום לדון אם שייך בבור את חלק האיסור מזיק, שהרי כל עיקר חיובא דבור הוא דבר מחודש, דבכל המזיקין המזיק הוא זה שפועל את פעולת הנזק, אבל בבור הניזק הוא זה שבא ונופל לתוכו, ומנלן שגם במזיק מחודש זה נאמר חלק האיסור להזיק. אך גם אם נימא דיש בבור חלק זה של איסור מזיק מ"מ בכיסהו כראוי בפשטות נראה שבודאי לא עבר על איסור מזיק.

אך לדברי הרשב"א שנקט דמשום מדת חסידות צריך לטמום הבור לגמרי [לר"א] א"כ שפיר יש מקום לומר דכל שלא עשה כן והוזקו אחרים בבור עבר על איסור מזיק. אך מאידך אפשר דכיון דהוי רק חיוב ממידת חסידות א"כ כל שלא עשה כן לא שייך בזה איסור מזיק [ולא דמי למה שנתבאר לעיל מדברי התור"י ד', דכל שלא שמר שור המועד עבר על איסור מזיק, דלדברי התור"י ד' הוי חיוב גמור מדינא לסלקו מן העולם, ולכן מסתבר יותר לומר שיש בזה גם משום איסור מזיק, אבל לדברי הרשב"א שהחיוב לסלק השור והבור הוי ממידת חסידות יש מקום לדון אם זה סיבה שמהאי טעמא גם יעבור על איסור מזיק].

והתור"י ד' שנקט דיש חיוב גמור בשור המועד להרגו אינו יכול לסבור כשיטת הרשב"א שדין זה נאמר אף בבור, שהרי לגבי בור נאמר בתורה להדיא 'ולא יכסנו' ודרשינן הא כיסהו פטור, ומוכח

<sup>258</sup> אמנם בפסקי הרי"ד [הובא בקובץ שיטות קמאי עמ'] נקט דגם בשור תם יש איסור לקיימו מדר' נתן וכההיא דלעיל בכלבא דאכל אמרי רברבי ע"ש.

<sup>259</sup> וז"ל: אלא אמר אביי ה"ט דר"א כר' נתן. מה שפירשתי במהדורא תנינא דר"א לא מחייב לה אלא בדין שמים אבל מדיני אדם פטור אינו נראה לי דא"כ במאי פליגי אטו ת"ק נמי לית ליה דר' נתן והא קרא קא דריש, א"ו דכ"ע אית להו דר' נתן ות"ק סבר חייב הוא לשוחטו ולסלק הדמים והמזיק מבייתו אבל אם עבר ולא שחטו ושמרו פטור מניזקין אבל חייב הוא בדיני שמים. ור"א סבר אע"פ שהיה מן הדין להפטר מניזקין כיון ששמרו כדמשמע ולא ישמרו הא שמרו פטור אפ"ה קנסינן ליה להתחייב בנזקיו משום דעבר על ד"ת... עכ"ל.



דסגי לבור בכיסוי, [וא"כ לשיטת התור"ד מסתבר גם שלא יעבור גם באיסור מזיק בבור, ורק לשיטת הרשב"א יש מקום לומר דעבר באיסור מזיק כל שלא טממו לגמרי].

### ו. כלפי חיוב שמירה יל"ע בבור - להרשב"א, ובקרבן מועדת - להתור"ד, ודיני התשלומין

עד כאן נתבאר ב' החלקים הראשונים של דין קיום המזיק ואיסור מזיק, ועתה נעבור לחלק השלישי של חיוב השמירה, הנה יש לדון בד' דברים שהתורה מיעטה בשמירתן האם הכוונה דסגי להו בשמירה פחותה אף לכתחילה, או דלכתחילה צריך הבעלים לשמור שמירה מעולה אלא דמ"מ כל ששמר שמירה פחותה נפטר מתשלומין. וכבר דקדקנו מלשון הגמ' 'התורה מיעטה בשמירתן' שנאמר בזה מיעוט בעיקר חיוב השמירה שאינן צריכין יותר משמירה פחותה.

והנה לגבי קרן איזה חיוב שמירה יש: בקרבן תמה נאמר חיוב שמירה מעולה [מלבד לשיטת ראב"י, וכן לר"א - להרא"ה הנ"ל]. ולר"מ - אף קרבן מועדת בעיא שמירה מעולה. ולר"א - לתי' א' בתוס' גם שמירה מעולה לא פוטרנו מתשלומין, אך גם לתי' ב' דליכא דין תשלומין מ"מ בודאי שאסור לקיימו, ואולי גם יש בזה משום איסור מזיק [שהם ב' חלקים נפרדים וכנ"ל].

ולדברי הרשב"א הנ"ל דיש חיוב מצד מידת חסידות לסלקו מן העולם לדעת ר"א, יש מקום לדון דאולי אף לר"י דס"ל דקרבן מועדת סגי ליה בשמירה פחותה זהו רק לענין פטור מתשלומין, אבל מ"מ יש חיוב של שמירה מעולה מצד מידת חסידות, [אלא דלר"י זה אין המידת חסידות מחייבתו אף לסלקו מן העולם, אבל מ"מ כלפי לחייבו בשמירה מעולה אולי זה גם יש אליבא דר"י].

ולדברי התור"ד שנקט דדינא דר"א שאמר אין לו שמירה אלא סכין קאי גם לענין חיוב תשלומין [וכתי' א' דתוס'], ברור הדבר דאם חייב בתשלומין דיש חיוב שמירה וכנ"ל, אך יש להסתפק לדעת ר"מ ור"י דפליגי אדר"א לענין חיוב תשלומין אלא דמ"מ מודו ליה לענין דיש חיוב בדיני שמים [להתור"ד] האם נימא דה"ה דיש חיוב של שמירה מעולה כשם שיש חיוב תשלומין בדיני שמים [ורק לגבי חיוב בדיני אדם נאמר דכל ששמר שמירה פחותה א"א לחייבו בדיני אדם בתשלומין], או דנימא דאין כלל חיוב של שמירה מעולה אלא דאם לא שמר שמירה מעולה ויצא והזיק חייב בתשלומין בדיני שמים. ובפשטות נראה יותר כהצד הראשון דחייב בשמירה מעולה כיון דאפילו לגבי תשלומין יש חיוב בדיני שמים

ולגבי נזקי שן ורגל בודאי מסתבר שאין כל חיוב לשמור שמירה מעולה, וכן לגבי נזקי אש נראה שאין צריך שמירה מעולה. וה"ה קרבן תמה למאן סגי ליה בשמירה פחותה מסתבר דהוי גם לענין חיוב השמירה. ובקרבן מועדת לר"מ בודאי בעי שמירה מעולה, ובדעת ר' יהודה כבר נתבאר שלדעת הרשב"א יש מקום לעיין בדבר.

וכלפי החלק האחרון של חיוב התשלומין, אין כלל מקום של נידון, וכל ששמר שמירה פחותה פטור מנזקי שן ורגל בור ואש, ובקרבן תמה - לר"מ ולר"י לא נפטר עד שישמור שמירה מעולה. ולראב"י - בשמירה פחותה סגי. [ולרא"ה - אף לר"א פטור]. ובקרבן מועדת - לר"א תלוי בב' תירוצי התוס', ולגבי חיוב בדיני שמים אזי להתור"ד לכו"ע יש חיוב בדיני שמים.

### ז. מדרגות השמירה שישנם באבות נזיקין

עד כאן בקצרה סיכום הדברים בשמור שמירה פחותה כלפי ד' החלקים שישנם בכל אבות נזיקין, איסור קיום המזיק, איסור להזיק, חיוב שמירה, ודיני התשלומין. כעת נחזור לדין השמירה של שור תם ומועד שבה עוסקת סוגייתנו דידן. ונפתח את הדברים בגדרי השמירה של כלל המזיקין ובדיני השמירה דשומר חנם, ונסדר תחילה את סדר המדרגות של שמירה שישנם.

הדבר הפחות ביותר הוא שור תם, דהנה נחלקו אמוראים (טו). אי פלגא ניזקא ממונא או פלגא ניזקא קנסא, ולמ"ד קנסא הרי שבסתמא שור תם אינו עומד ליגת, אלא דאפילו הכי התורה קנסתו לשלם חצי נזק כי היכי דלינטריה לתוריה. וכבר הוזכר בסוגיות קרן שני צדדים במה שנאמר 'כי היכי דלינטריה תוריה' האם נאמר בזה חיוב של שמירה, או שכוונת הדבר שהתורה חייבתו בתשלומין כדי שתוצאת הדבר תהא שהבעלים ישמרו על השור, אבל לא מונח בזה חיוב של שמירה מדינא. [ואילולי חיוב התורה בודאי שלא היה כלל חיוב שמירה להך מ"ד, אלא דלאחר שחייבה תורה בתשלומין יש מקום לדון האם נכלל בזה גם חיוב של שמירה או לא, ונדגיש שוב שגם להצד שחייב בשמירה מ"מ לא נאמר איסור לקיימו מלבד להפסקי הרי"ד הנ"ל].

ודין השמירה בשאר מזיקין, יש מזיקין שהתורה מיעטה בשמירתן, כבור ואש שן ורגל, וכן בקרן תמה לר"י, או שור תם לראב"י [ולהמכילתא - לדעת ר"מ, ולרא"ה - אף לר"א], ויש מזיקין שנאמר בהם חיוב של שמירה מעולה כגון קרן תמה לכ"ע [מלבד לראב"י, ואולי גם לר"א וכנ"ל] וקרן מועדת לר"מ ולר"א. וכן אדם המזיק נתבאר שדינו בשמירה מעולה.

והמדרגה הנוספת היא, קרן מועדת לדעת ר"א לת"י א' בתוס' שדבריו נאמרו גם לענין תשלומין, דנמצא שיש בו חיוב שמירה יותר מכל שאר המזיקין, ואפילו דבר שבא ע"י אונס גמור כגון ליסטים מזויין וכיו"ב ג"כ חייב בתשלומין.

ויתר על כן, יש שיטה מחודשת במגיד משנה<sup>260</sup> (פ"ד מנזק"מ ה"ד), דשור תם אליבא דר"י לא סגי ליה אף בשמירה מעולה [וכבר תמהו עליו הלח"מ והב"ח על אתר מסוגיות הש"ס דמפורש כמעט להדיא לא כך].

אלו הם בכללות חילוקי דיני השמירה, ובקצרה: המדרגה הפחותה ביותר - תם למ"ד פלגא ניזקא ממונא דכל עיקר דין השמירה אינו מסברא [שהרי בחזקת שימור הוא] אלא חידוש התורה, ויתכן שגם לאחר שחייבתו תורה בחצי נזק לא נאמר חיוב שמירה וכנ"ל. יש מזיקין שנצרך עבורם שמירה פחותה, ויש שנצרך עבורם שמירה מעולה, ויתר על כן יש שאף שמירה מעולה אינה מועלת לפוטרים [קרן מועדת - לת"י א' בתוס' בדעת ר"א, ודברי המ"מ בשור תם].

### ח. קושיא בדברי הפנ"י בדין שמירה בשומר חנם

והנה כפי שהוזכר בריש הדברים מלבד קרן [למאן דאית ליה שמירה פחותה, בתם או במועד] והדי' דברים שהתורה מיעטה בשמירתן יש מקום נוסף שנאמר בו דין שמירה פחותה, וזה, בשומר חנם שאמרו בגמ' דבשמר שמירה פחותה כלתה שמירתו.

אלא שבדברי הפני יהושע יש דבר תימה, דבהא דאמרינן ד' דברים התורה מיעטה בשמירתן הקשה הפנ"י<sup>261</sup> מדוע נקטה הגמ' לשון זה שבד' דברים נתחדש דין של שמירה פחותה, ולא קאמר איפכא דקרן התורה לא מיעטה בשמירתן, שהרי נמצא דכמעט בכל המזיקין נאמר דין של שמירה פחותה מלבד קרן, וא"כ עיקר החידוש הוא בקרן שלא נאמר בו דין שמירה פחותה כבשאר המזיקין.

<sup>260</sup> וז"ל... ומ"ש והבעלים חייבין בשמירה מעולה, הוא בנזק קרן בלבד ר"ל בדברים שהיא תמה להם שבהן הבעלים חייבים אפילו בשמירה מעולה כמו שיתבאר פ"ז... עכ"ל.

<sup>261</sup> וז"ל: לכאורה יש לדקדק אמאי לא קתני כל הנזקין מיעטה בשמירתן חוץ מקרן. ונראה דקאי אי"ג נזקין דר' אושעיא כדאיתא בריש מכילתין והיינו ד' שומרים וה' דברים דנזקי אדם ובכל אלו ריבתה התורה בשמירתן דאדם מועד לעולם וחייב אפילו באונס, וכן שומרים נמי חייבים בשמירה פחותה ואפילו שומר חנם נמי בעי שמירה מעולה כענין שאמרו כספים אין להם שמירה אלא בקרקע וכה"ג טובא, משא"כ בהנך דקחשיב דסגי לה בשמירה פחותה, וק"ל, עכ"ל.

וקודם שנזכיר את תירוצו יש לדקדק בעיקר קושייתו שהקשה דהו"ל למימר דבקרן לא מיעטה תורה בשמירתו, שהרי גם דבר זה אינו מוחלט, דאמנם לשיטת ר"מ דמתני' דס"ל בין תם ובין מועד בעי שמירה מעולה אמת הדבר דבקרן לא נאמר דין של שמירה פחותה, אבל לר"י גם בקרן יש דין של שמירה פחותה - בקרן מועדת, ולראב"י - דין קרן בין תמה בין מועדת כדין שאר האבות נזיקין דסגי שמירה פחותה, [ולר"א אף דבמועד לא סגי בשמירה פחותה אבל בתם לפי הרא"ה סגי בשמירה פחותה]. וא"כ מה שנקט הפנ"י בפשיטות דקרן בעי שמירה מעולה זה רק לדעת ר"מ דמתני', וצ"ב איך הזכיר הפנ"י כדבר פשוט דקרן בעי שמירה מעולה.

והפנ"י מתרץ על קושייתו דמה שאמר ר"א [או הברייתא] שדי' דברים התורה מיעטה בשמירתן זה מפני שהדברים לא נאמרו ביחס לאבות נזיקין שהוזכרו במשנה ריש ב"ק, אלא קאי על י"ג אבות נזיקין שהוזכרו בברייתא דר' אושעיא, דנמנו שם גם ה' דברים של אדם המזיק, וכן ד' סוגי השומרים, וכל אלו דינם בשמירה מעולה, וע"ז קאמרינן דאף שכל אלו דינם בשמירה מעולה מ"מ בדי' דברים התורה מיעטה בשמירתן.

והוקשה לפנ"י דהא שומר חנם סגי ליה בשמירה פחותה, וכותב הפנ"י דמצינו בשומר חנם דבעי שמירה מעולה שהרי לגבי כספים אמרו בפרק המפקיד (מב.) דאין להם שמירה אלא בקרקע, וגם שומר חנם לא נפטר אם לא שמרו בקרקע, והרי דבעי שמירה מעולה. ויש לתמוה על דבריו, דאיך כתב דבעי דשומר חנם בעי שמירה מעולה והרי מפורש בדברי הגמ' הנ"ל דכלתה שמירתו בשמירה פחותה. אך מאידך צ"ב אמאי באמת לגבי כספים בעי שמירה מעולה.

ועוד יש להוסיף ולהקשות, דהנה במשנה בשבת (צב:) תנן, המתכוין להוציא לפניו והוציא לאחריו פטור, לאחריו והוציא לפניו חייב, ומתבאר בסוגיא שם שהחילוק בין הוצאה לפניו ובין הוצאה לאחריו היא, דלפניו חשיב שמירה מעולה ומשא"כ לאחריו חשיב שמירה פחותה, ובפרק המפקיד (שם) תנן דבצררן השומר והפשילן לאחריו חייב. ומקשינן בגמ' אמאי חייב מאי הו"ל למיעבד, ומשני משום דכתיב 'וצרת הכסף בידך' אע"פ שצוררין יהיו בידך. הרי להדיא דאף שהצורר לאחריו חשיב שמירה פחותה אין נפטר שומר חנם בשמירה כזו, וקשה הרי בשומר חנם כלתה שמירתו בשמירה פחותה.

אך קושיא יש לדחות דאף שנאמר לשון של שמירה פחותה ומעולה בצורר לפניו ולאחריו לגבי דיני שבת מ"מ לאו בהכרח שהגדרת הדבר כעין אותה שמירה ומעולה של דיני שמירה ודיני נזיקין. ולכן שפיר יתכן דאף דלגבי דיני שבת חשיב שמירה פחותה מ"מ לגבי חיובי שמירה לא מהני שמירה זו אף לגבי שומר חנם. אך עכ"פ דברי הפנ"י שנקט מכח הדין דכספים אין להם שמירה אלא בקרקע דשומר חנם בעי שמירה מעולה לכאורה תמוהין שזה נגד סוגיא מפורשת בדף מה. שאמרו דבשמירה פחותה כלתה שמירתו.

### ט. אמאי לא קתני קרן בהדי ד' דברים שהתורה מיעטה בשמירתן

והנה בלשון הגמ' בריש הכונס נאמר ד' דברים התורה מיעטה בשמירתן, ומדלא קאמר ד' דברים דינם בשמירה פחותה יש לדקדק דמן הסברא היה צריך לחייבן בשמירה מעולה אלא שבאה התורה ומיעטה את חובת השמירה שלהם.

אלא דכבר הוזכר דמדברי הראשונים מתבאר דמה שהיה ס"ד להצריך בהם שמירה מעולה זהו מפני שמצינו בקרן מועדת שחייבה התורה בשמירה מעולה, ולכן ס"ד דה"ה שן ורגל בור ואש שהם מועדין מתחילתן יהא דינם בשמירה מעולה [ואף באלו שלא נאמר בתורה כלל לשון של שמירה

מ"מ הוה ילפינן מקרן מועדת שאמרה תורה 'ולא ישמנו בעליו' לחייבו בשמירה מעולה], וא"ש דנקטו הלשון 'התורה מיעטה בשמירתן' והיינו דנתחדש באלו הד' דברים דסגי להו בשמירה פחותה ואין צריכים שמירה מעולה כמו בשור המועד.

ולשיטת ר' יהודה דס"ל דאף שור המועד סגי ליה בשמירה פחותה נתבאר דבאמת לא היה כלל ס"ד להצריך בד' דברים הללו שמירה מעולה, ולשיטתו באמת אין זה גדר של 'התורה מיעטה בשמירתן'. אמנם להלן נראה דיתכן שיש סברא מיוחדת בשור המועד מדוע סגי ליה בשמירה פחותה [ולא הוי גזה"כ בעלמא] ולפ"ז בד' דברים דלהלן דלא שייכא בהם סברא זו היה מקום להצריך שמירה מעולה ושפיר איצטריך לדרשא דקרא למעטם משמירה מעולה גם אליבא דר"י.

אלא שא"כ יש מקום להקשות קושיא ע"ד הגמ' מדוע נקטו רק ד' דברים שהתורה מיעטה בשמירתן ולא נקטו גם קרן בהדיהו [וזה ההיפך מקושיית הפנ"י שהוא הקשה על הלשון אמאי קאמר ד' דברים התורה מיעטה בשמירתו ולא אמרו את הצד ההפוך דבקרן התורה לא מיעטה]. ואמנם אם נימא כדלעיל שהדברים נאמרו שם רק אליבא דר"מ דס"ל בין תם ובין מועד בעי שמירה מעולה לק"מ, אך אם נמיה כדברינו השתא דקאי גם בשיטת ר"י קשה אמאי לא הזכירו גם קרן מועדת. אך גם ע"ז י"ל דלא נקט קרן כיון שבקרן יש חילוק בין תמה למועדת והו"ל לפרש חילוקי הדינים בזה ולכן לא נקטיה. [אך אכתי לראב"י דס"ל בין תם ובין מועד סגי להו בשמירה פחותה אמאי לא קתני קרן בהדיהו, וע"כ צ"ל דלא אתיא אליבא דראב"י].

אמנם יש מקום לפרש דלכן לא תני קרן בהדיהו משום דבקרן אין זה גדר של 'התורה מיעטה בשמירתן' אלא מעיקרא לא נאמר בו דין של שמירה מעולה ולא דמי לכל אלו דהיה מקום להצריך שמירה מעולה אלא דילפינן מקרא דהתורה מיעטה בשמירתן.

יתר על כן, הנה פתחנו במה שיש לדון האם מה שמיעטה תורה בשמירה באלו הד' דברים ובקרן מועדת [לר"י], והדין שמירה פחותה שנאמר בשומר חנם, הכל מאותו יסוד של דין או שהם דינים נבדלים, דיש סוגיא של שמירה פחותה בדיני נזיקין, וסוגיא נוספת של שמירה פחותה בדיני שומרים. ויתר על כן נתבאר דיש לדון בדיני נזיקין גופא האם דיני שמירה פחותה שנאמרו בקרן [לכל חד כדאית ליה] ודין שמירה פחותה שנאמר בד' אבות נזיקין, בור אש שן ורגל, בני בקתא חדא ניהו או לא. והדברים תלויים בסברות שנאמרו ביסוד הדין של שמירה פחותה, וכדלהלן.

#### י. סברת המאירי [והפנ"י] דשור מועד אית ליה קלא, וזה ל"ש בשאר מזיקין ולא בש"ח

ביסוד הסברא דשור מועד סגי ליה בשמירה פחותה ידועים דברי המאירי.<sup>262</sup> [וכ"כ הפנ"י מדנפשיה] שזה מפני שלשור מועד יש קול ויודעים בני אדם להיזהר ממנו ולכן כל ששמר שמירה פחותה סגי ומכאן ואילך השמירה מוטלת על הניזק. והנה לגבי שומרים בודאי לא שייכא סברא זו, וכי יש קלא במה שהשור נמצא אצל השומר. אלא לפ"ז בהכרח שהדין שמירה פחותה שנאמר בשומר חנם לא שייכא כלל לדין שמירה פחותה שנאמר בשור המועד. וגם מה שנאמר בבור אש שן ורגל שהתורה מיעטה בשמירתן גם זה לא שייך לכאורה באלו האבות נזיקין, דאטו נימא דיש קול לבור שברה"ר או לאש שיצאה מרשותו. ובשן ורגל בודאי נראה שלא שייך סברא זו דאית ליה קלא.

<sup>262</sup> אמר המאירי קשרו בעליו במוסרה... ונעל בפניו כראוי עד שיכולה לעמוד ברוח מצויה ויצא והזיק אחד תם ואחד מועד חייב, שזו שמירה פחותה היא עד שיקשור בשלשלת של ברזל שלא יהא יכול לנתקה או שיהא סוגר עליה עד שהרוח שאינה מצויה לא תהא שולטת עליה לפתוח. ור' יהודה אומר תם חייב ומועד פטור שהמועד הואיל והכתוב תלה ענינו בחסרון שמירה שנאמר ולא ישמרנו בעליו הורה שבשמירה כל שהיא דיו. ויראה לי הטעם הואיל וקול יש לו אף הבריות ראויות להשמר ממנו... עכ"ל.

ובאמת היה נראה דמהאי טעמא אפילו לר' יהודה דס"ל מועד סגי ליה בשמירה פחותה מ"מ בכל שאר האבות היה ס"ד להצריך שמירה מעולה כיון שבהם לא שייך הסברא שהקילה תורה בשור המועד שזה מטעם דאית ליה קלא, ולכן צריך דרשא מקרא שגם באלו נאמר שהתורה מיעטה בשמירתן. ומתיישב לפ"ז מה שהקשינו מדוע הברייתא מנתה רק ד' דברים, בור אש שן ורגל, ולא מנתה את קרן בהדיהו [אי אתיא גם לפי ר"י]. ולהמתבאר ניחא שפיר, שהרי חלוקים הם ביסודם, דבשור המועד זה מפני שיש לו קול והניזק צריך לשמור עצמו, ובאלו הד' דברים זה חידוש התורה למעט בשמירתן אע"פ שלא שייך טעם זה.

**י"א. אף דל"ש סברת קול בשאר המזיקין אך מ"מ יסוד הדבר מפני שהניזק צריך לשמור עצמו**  
אך מאידך ניתן להבין שגם לסברת המאירי הדין שמירה פחותה בכל הד' דברים הוא מאותו יסוד דין שנאמר בשור המועד, דכפי שנתבאר יסוד הסברא בזה, דהנה בעלמא כאשר יש לנו נידון את מי לחייב בשמירה האם את המזיק או את הניזק, אף שבדאי ע"ד כלל חיוב השמירה מוטל על המזיק [ובסוגיא דע"ז דבי תרבו (כג): היה מו"מ בזה בין רב יוסף לאביי] אבל בשיעור מסוים בודאי יתכן שנאמר דעל הניזק לשמור את עצמו, וזה יסוד הדבר שנאמר בדין שמירה פחותה, שאמרה תורה דמכאן ואילך על הניזק לשמור את עצמו.

ומעתה ניתן להבין דאף שבבור ואש שן ורגל לא שייכא סברא זו דקלא, מ"מ מה שנתחדש דסגי להו בשמירה פחותה אין זה סתם קולא בעלמא שהקילה תורה על המזיק, אלא שאמרה תורה דכל ששמר המזיק שמירה פחותה הרי שמכאן ואילך השמירה מוטלת על הניזק. ומעתה אף דלא דמי ממש לשור המועד מ"מ הכל מאותו יסוד דין דכל ששמר המזיק שמירה פחותה מעתה הטילה תורה את דין השמירה על הניזק. [ובפרט בשן ורגל דשם לכאורה אין צריך קול כלל שהרי כל אדם יודע שצריך להישמר מבהמות שלא יזיקוהו בשן ורגל].

ואמנם דבר זה ניתן להיאמר רק אם נימא דבדין זה שהתורה מיעטה בשמירתן נאמר שאין כלל חיוב שמירה מעולה באלו המזיקין, וכפשטא דלישנא 'התורה מיעטה בשמירתן', אבל אם נימא דהוי רק פטור מתשלומין בלבד אבל המזיק מחיוב לשמור שמירה מעולה א"א להגדיר כדברינו שמעבר לשמירה פחותה הטילה תורה החיוב שמירה על הניזק, אלא נצטרך לומר שזה ולא בעלמא שהקילה תורה בתשלומין וכעין מה שהקילה תורה בכל המזיקין, כלים בבור וטמון באש, וכדברי התורא"ש בכתובות מא. ולא שייך לסבר למועד שסגי ליה בשמירה פחותה.

נמצא לפי סברת המאירי דיש מקום להבין דהדין שמירה פחותה בכל המזיקין הוי כעין אותנו יסוד שנאמר בקרן מועדת, אך זה רק לפי הצד שהמיעוט הוא בעיקר השמירה. ומ"מ הדין שמירה פחותה שנאמר בשומר חנם בודאי אינו שייך לכל אלו וכמשנ"ת לעיל. ועוד יש להדגיש שכל עיקר סברת המאירי נאמרה רק אליבא דר"י דס"ל דתם בעי שמירה מעולה ומועד סגי ליה בשמירה פחותה, אבל לראב"י דס"ל בין תם ובין מועד סגי להו בשמירה פחותה בעל כרחך שאין זה הטעם דהא לתם לית ליה קלא [וכ"ש דלא שייכא סברא זו לפי המכילתא בדעת ר"מ דתם סגי ליה בשמירה פחותה ומועד בעי שמירה מעולה].

**י"ב. הגדרה ב' בדין שמירה פחותה - חייב רק כשנקרא שעשה בידיים [ונזיקין וש"ח דמו אהדדי]**  
הגדרה נוספת י"ל בטעמא דסגי לשור מועד בשמירה פחותה [וזה י"ל גם לדעת ראב"י, ולדעת ר"מ במכילתא], דהנה בריש הכונס יליף מקראי דכתיב גבי שן ורגל דלא חייב רחמנא עד דעביד כעין ושלח וכעין ובער, והיינו דלא חייבה תורה אלא כאשר יש פשיעה מצד הגברא, וידועים דברי הרמב"ם בדיני שומרים שהגדיר דהפושע הרי הוא כמזיק, וא"כ כשהתורה מיעטה בשמירתן נאמר

## נזקי ממון ב'

שלא חייבה תורה מצד עצם זה שלא שמר כראוי אלא צריך דרגא של פשיעה כזו שתגדיר דהוי כאילו עשה בידים, ורק בכה"ג חייבתו תורה בנזקי ממונו.

ומעתה י"ל שזה גם הטעם דבקרן לא חייבה תורה אלא א"כ לא שמר אפילו שמירה פחותה, דרק אז חשיב כאילו עביד בידים, אבל כל ששמר שמירה פחותה דתו לא הוי כאילו עביד בידים פטור. ואמנם לא מבואר בזה מה טעם חילקה תורה בין שור תם לשור מועד אבל מ"מ לפ"ז אין הגדרת הדבר שנאמר חילוק בדרגות השמירה, אלא החילוק הוא אם התורה חייבה מצד עצם מעשה ממונו או דבעי פשיעה של הבעלים שיחשב כאילו עשה בידים.

ולפי הגדרה זו מה שנאמר בשומר חנם דסגי ליה בשמירה פחותה זהו ג"כ מאותו יסוד דין, דכל חיובו של שומר הוא רק בפשיעה דאז חשיב כאילו הזיק בידים, וכהגדרת הרמב"ם.

### י"ג. הגדרה ג' - יסוד הדין בכלום משום דהחיוב הוא 'כדנטרי אינשי'

הגדרה נוספת י"ל ע"פ מה שמבואר ברמב"ן דשמירה פחותה חשיבא שמירה כדנטרי אינשי<sup>263</sup>. ובשומר חנם בודאי שייכא סברא זו, דכיון שלא קיבל שכר על שמירתו כלתה שמירתו בשמירה פחותה לפי שנטר כדנטרי אינשי. ובבור ואש ושן ורגל דהתורה מיעטה בשמירתן גם י"ל כן דהתורה חייבתו לבעלים לשמור כדנטרי אינשי ולא מעבר לזה. ובקרן שנאמר דסגי ליה בשמירה פחותה [במועד לר"י, ובין תם ובין מועד לראב"י, ובתם לר"מ דמכילתא] ג"כ י"ל שזה ההגדרה משום דסגי ליה כדנטרי אינשי. ונמצא לפ"ז שכל דיני שמירה פחותה כולם מאותו יסוד דין דהחיוב הוא רק כדנטרי אינשי. ולפי ב' הגדרות אלו האחרונות הדרא קושיא לדוכתה מה טעם הזכירה הברייתא רק ד' דברים ולא קרן, וצ"ל כדלעיל דהגמ' שם אתיא רק אליבא דר"מ, אבל לסברת המאירי י"ל כהצד הראשון שנתבאר לעיל דזה סברא בשור המועד בלבד ולא בשאר מזיקין וא"ש אמאי לא הזכירה הברייתא קרן בהדייהו וכמשנ"ת.

<sup>263</sup> ד"ה ואתא, שכתב בתו"ד וז"ל: ומיהו גבי נזקין פטר ר' יהודה דאנוס מקרי לגבי נזקין, לא מיבעי לאחר נפילה דהו"ל בור והתורה מיעטה בשמירתו ואינו צריך אלא שמירה פחותה כשמירת ש"ח, אלא אפי' בשעת נפילה דהו"ל אש פטור דהא נמי מיעטה תורה בשמירתו ולא בעינן בנזקין שמירה מעולה כל כך כשמירת ש"ש, אלא מכי נטר כדנטרי אינשי פטור בנזקין, עכ"ל.

### תמצית שיעור זה - שמירה בנזיקין (ד) - שו"ע ריש סי' שצו - גדרי חיוב שמירת נזיקין

א. במשנה (מה:) קשרו בעליו במוסירה ונעל בפניה כראוי. ונאמרו ד' דעות בתנאים בגדר שמירת השור אם חיובו בשמירה פחותה או מעולה. לר"מ בין תם ובין מועד בעי שמירה מעולה, ולראב"י תרווייהו בשמירה פחותה, ולרבי יהודה תם שמירה מעולה ומועד שמירה פחותה.

ושיטה ד' היא שיטת רבי אליעזר שאמר אין לו שמירה אלא סכין. וכתבו תוס' בהו"א שהוא נידון ממוני, אך למס' דבריהם הוא נידון של איסורים. והרשב"א למד שהחיוב להורגו הוי ממדת חסידות בלבד, והרי"ף למד שהוא חייב ממון בדיני שמים.

ובמכילתא מצינו שיטה נוספת שלר"מ שור תם פטור בשמירה פחותה ומועד צריך שמירה מעולה, והרמב"ן על התורה הביא שיטה זו. ואלו השיטות נאמרו בשמירת קרן.

ב. וברי"ש הכונס (נה:) אמר ר"א ד' דברים התורה מיעטה בשמירתן, בור ואש שן ורגל ונלמד מפסוקים. והנה אדם המזיק לא נתבאר מהי שמירתו ודעת הרמב"ן שאדם המזיק חייב אפי' באונס וא"כ אפילו שמירה מעולה לא מהניא, ולתוס' חייב באונס כעין גניבה וא"כ הוא ממוצע בין שמירה מעולה לשמירה פחותה. אך כבר נתבאר שאדם אין חיובו מדין שמירה [מלבד בישן] אבל בער הוא חייב מצד המעשה.

ובשומרים מצינו (דף מה.) ששי"ח סגי ליה בשמירה פחותה, ושי"ש בעי שמירה מעולה.

ג. והנה אף שמצינו שבור מיעטה תורה בשמירתו, מ"מ כתב הרשב"א בדעת ר"א שגם בבור ברה"ר חייב ממדת חסידות עד דטאים ליה, וא"כ מה שמיעטה תורה בשמירת בור וקרן אינו כעין מיעוט של שן ורגל ואש, והיינו כי הם לא שם מזיק משא"כ בקרן ובור.

ד. והנה באבות נזיקין יש ג' דינים, איסור להזיק, שמירה, תשלומין. ובסוגיתנו מבואר דין נוסף של קיום המזיק.

וכשנאמר שהתורה מיעטה בשמירתן יש לדון על מי מהחלקים הנ"ל נאמר המיעוט. והנה מצד שמירה נאמר בתורה לשון שמירה רק בשור שהרג אדם ושור שהרג שור. ובבור נאמר ולא יכסנו.

אמנם כתבו הראשונים שמסברא נדמה שן ורגל ואש לדיני שמירה בקרן.

והנה לר"מ ששור צריך שמירה מעולה תמיד, לכן צריך פסוק למעט בשן ורגל, אך לרבי יהודה א"צ פסוק שהרי דומה לשור מועד, ואה"נ שבגמ' אמרו הפסוקים רק לר"מ ולא נאמר לר"י, דלדידה אפשר שנלמד ממועד שא"צ שמירה מעולה.

ה. והנה כלפי קיום המזיק ודאי שבשאר מזיקים כמו שן ורגל אש ואדם וכדו' רשאי לקיימם ורק בקרן מועדת אמר ר"א שאין לקיימו. [וכך מבואר בדברי התור"י דלכו"ע אית להו חיוב לשוחטו כרבי אליעזר וכרבי נתן, ורק חלקו כלפי חיוב תשלומין בדיני אדם אם שמרו כראוי] ובקרן תמה לא מצינו איסור לקיים.

ומצד האיסור להזיק בקרן בפשטות אין איסור, אך אלי' דהתור"י שגם לר"מ ור"י בשור מועד חייב בדיני שמים בתשלומין ואסור לקיימו וא"כ יש לו איסור להזיק. ובשן ורגל ואש נמי אין איסור נזיקין. ובבור ילי"ע אם היא איסור [ותלוי אם נדמה בור לקרן כהרשב"א ונסביר גם כהתור"י שמדינא אסור לקיים קרן].

ו. ומצד חיוב שמירה לפי לשון הגמ' שהתורה מיעטה בשמירתן א"כ א"צ לשמור. ולפי הצדדים ברבי אליעזר שמחייב בתשלומין ודאי חייב לשמור, ואפי' לר"מ ור"י אליבא דהתור"י חייב לשמור שמירה מעולה שהרי אסור לקיימו.

ובשן ורגל ואש ואדם לכאוי כיון שרשאי לקיימם, כל שסגי בשמירה פחותה א"צ לשמור שמירה מעולה.

וכשדיו בשמירה פחותה פטור **מתשלומין** לבד מהתור"ד שמחייב בדיני שמים.  
 ז. מצינו כמה הדרגות בחיובי שמירה, א' מחלו' (בדף טו.) אם פ"נ ממונא כיון שהשור עומד להזיק, או פ"נ קנסא דאינו עומד להזיק. ומסברא י"ל שפטור משמירה, ומה שאמרו כי היכי דלנטריה, יש לדון אם הוא חיוב תשלומין או חיוב שמירה. וא"כ יש צד שא"צ שמירה כלל. ב' דבאש בור שן ורגל התורה מיעטה בשמירתן וכן בקרן מועדת לר"י. ג' בקרן תמה אליבא דר"י ולר"מ בכל קרן צריך שמירה מעולה. ד' לשיטת ר"א שסובר שמועד אין לו שמירה אלא סכין, לכאוי היינו אפי' בשמירה נגד לסטים מזויין לא מהני. ה' המ"מ (פ"ד ה"ד) כתב ששור תם לרבי יהודה ל"מ אפי' שמירה מעולה [ותמהו עליו הלח"מ ועוד].

ח. שמירה פחותה נאמרה לר"מ במכילתא בשור תם ולר"י במועד ולראב"י בכל קרן, וכן באש בור שן ורגל וכן בדיני שומרים.

ובפנ"י הקשה שהיה לברייתא לומר "קרן התורה לא מיעטה", כי מלבד קרן לכאוי הכל ממועט<sup>264</sup>. ותי' הפנ"י דהברייתא קאי על י"ג אבות נזיקין שמדובר בשומרין ששם התורה לא מיעטה בשמירתן, עכ"ד. וצ"ב לשון הפנ"י שכתב שכל השומרים חייבים בשמירה מעולה, הא בש"ח איתא להדיא שהתורה מיעטה בשמירתו.

והפנ"י הוכיח שגם ש"ח צריך שמירה מעולה שצריך להטמין כספים בקרקע. וצ"ב א' כנ"ל לא נזכר שם לשון **שמירה מעולה**. ב' באותה משנה של כספים איתא שצריך לצרור לפניו, וא"כ לאחריו הוי שמירה פחותה (עי' שבת צב:). ולא סגי לש"ח בשמירה פחותה זו, ואע"פ שמצינו שש"ח דיו בשמירה פחותה, ומוכח שלשון פחותה ומעולה אינו מוכרח להיות שוה בכל מקום.

ט. יש לדון מהו לשון **מיעטה** ולא לשון **סגי** בשמירה פחותה. ומבואר שמעיקר הדין צריך שמירה מעולה, וא"ש לר"מ שכל מועד צריך שמירה מעולה, ולכן נאמר **מיעטה** בשמירתן, אך לר"י צ"ב מה ההו"א.

ואם נאמר שמה שמועד דיו בשמירה פחותה הוא גזה"כ, וברייתא אתיא כר"מ כי לרבי יהודה מעיקרא אין חיוב במועד בשמירה מעולה. מדוע לא אמרו בברייתא גם קרן מועדת שנתמעטה שמירתה, ולר"מ ניחא שלא נתמעטה וא"כ הברייתא כר"מ.

י. ויש לבאר הלשון **מיעטה** לפי רבי יהודה, דהנה יש לדון לר"י שיש כמה דינים של מיעוט בשמירה אם כולם אותו יסוד. והנה הטעם שדי בשמירה פחותה במועד כ' המאירי כי יש לו קול ונזהרים. ובשומרים לא שייך סברא זו לענין מיעוט שמירתו. ובור ואש שן ורגל לכאוי לא שייך טעם זה שהרי אין להם קול. וא"כ לא שייכא סברת המאירי. והיה לנו לחייב בשמירה מעולה. וא"כ זהו **מיעטה** בשמירתן.

ולפ"ז א"ש גם מה שלא נזכר כאן קרן, כי בקרן יש סברא מדוע די בשמירה פחותה וא"כ אין יסוד דינם שוה.

יא. ויש סברא איפכא שכאשר יש לו קול הניזק ג"כ שומר את עצמו, והנה יש לחקור אם בשן ורגל חייב הבעלים לשמור רק שפטור מתשלומין או שא"צ לשמור.

ואם נאמר שצריך לשמור א"כ אין הפטור כאן כמועד שיש סברא שיש לו קול ומכח שמירת הנזק נתמעט חיוב שמירת המזיק. אך אם נאמר שא"צ לשמור שמירה מעולה א"כ דמי למועד, ובזה הסברא שגם הניזק צריך לשמור על עצמו.

וסברת המאירי לא שייכת בשור תם לראב"י, וכן לא לסברת ר"מ דמכילתא.

<sup>264</sup> אמנם גם בקרן אין הסכמה מתי מיעטה וא"כ א"א לומר לשון זו.



## נזקי ממון ב'

---

**יב.** וסברא נוספת נאמרה בקולת מועד, דהנה נתבאר בשן ורגל שלא חייבים עד דעביד כעין ושילח ווביער ונחשב כפשיעה והוי כמזיק בידים, והיינו שאין חיוב שמירה, וחייב רק כשהוא כעין בידים. וא"כ כל היכן שמצינו בנזיקין מיעוט שמירה הוא מאותו יסוד דין דבעינן כעין בידים. אך בשומרים חינם שחיובו בפשיעה בלבד צריך להגיע תחילה לחיוב שמירה ומכח זה מתחייב לבעלים, ואז נחשב כמזיק בידים.

**יג.** סברא נוספת מבואר ברמב"ן בב"מ (פב:) דשמירה פחותה הוי נטר כדנטרי אינשי וא"כ כל הדינים של שמירה פחותה הוא מדין של נטרי אינשי.

שיעור כללי (צ"ו) - שמירה בנזיקין (ה) - שו"ע סי' שצ"ו ס"ח - ד' שומרין נכנסו תחת הבעלים

א. ד' שומרין, גזלן, שומר שמסר לשומר, ושומר אבידה

במשנה ב"ק מד: תנן, מסרו לשומר חנם ולשואל לנושא שכר ולשוכר נכנסו תחת הבעלים, מועד משלם נזק שלם ותם משלם חצי נזק. מתבאר א"כ בדין המשנה הדין של נזיקין, דכאשר הבעלים מסר את הבהמה לאחד מן השומרים הם נכנסים תחת הבעלים ואם נגח השור מועד משלם נזק שלם ותם משלם חצי נזק. ולהלן מה. איתא, ת"ר ארבעה נכנסו תחת הבעלים ואלו הן, שומר חנם והשואל נושא שכר והשוכר, הרגו תמין נהרגין ופטורין מן הכופר, מועדין נהרגין ומשלמין את הכופר, וחייבין להחזיר דמי שור לבעליו חוץ משומר חנם. מתבאר א"כ דין ד' שומרים שנכנסים תחת הבעלים לגבי דיני שור שהמית אדם, ונאמר בברייתא, דהשור עצמו נסקל, ובמועד יש לשומר חיוב תשלומי כופר, ועוד נאמר, שחייבים להחזיר דמי שור לבעליו מלבד שומר חנם. נמצא שהן במשנה והן בברייתא עסקינן בחפץ שיצא מתחת יד הבעלים ונמצא תחת יד ד' שומרים.

אופן נוסף של יציאה מרשות בעלים וכניסה לרשות אחר הוא מה שמבואר במשנה ריש הכונס, הוציאוה לסטים לסטים חייבים. כלומר, חיוב של גזלן שהוציא החפץ מתחת יד הבעלים. ובגמ' בדין נו: העמידו דין זה כשהגזלן עשה משיכה [שהכיסה במקל].

ואופן נוסף מתבאר בסוגיא שם, בשומר שמסר לשומר, ובזה גופא יש ב' אפנים, או שמסרו לשומר דעלמא, או שמסרו לברזיליה [ובהכי מיירי המשנה דמסרו לרועה כדמפרשינן שם בגמ'] או לבני ביתו [כמו שהביאו הראשונים שם מסוגיית הגמ' בהמפקיד (לו)].

ישנו אופן נוסף שלא נתבאר להדיא בסוגיית הש"ס [והאוי"ש פתח את הנידון בזה וכדלהלן], והוא, 'שומר אבידה'. ובפשטות היה נראה שמכיון שנחלקו רבה ורב יוסף בשומר אבידה אם הוא שומר חנם או שומר שכר, א"כ שומר אבידה נכלל בדין ארבעה שומרים דמתניתין, לרבה הוא בכלל שומר חנם ולרב יוסף בכלל שומר שכר.

אבל האור שמח (פ"ד מנזק"מ ה"ד בסוף דבריו) נסתפק בדין שומר אבידה האם דינו לגמרי כמו שומר חנם או שומר שכר ומתחייב בנזיקין שנעשו ע"י האבידה, או שמא לגבי דיני נזיקין דינו חלוק, וז"ל, "נסתפקתי בשומר אבדה אם מחייב בנזיקין שתזיק האבדה, דבעלים ודאי מיפטר כיון דאיהו אנוס בזה. וסברת רבנן דתוספות (ב"ק נו: ד"ה פשיטא) לא שייך בזה, כיון דלא רצה לקבל שמירה ולא הוציאה מרשות בעלים שיכול לשומרה, דדוקא גזלן דמוציאה מרשות הבעלים שחייב בשמירתה שלה איהו נכנס להתחייב בכל מילי שהיו הבעלים חייבים".

ועיי' באוי"ש<sup>265</sup> שרצה לתלות הדבר בב' הלישנות שנאמרו בגמ' שם בדעת רב יוסף, דאם הוא מחמת ההנאה דמיפטר מלמיתב ריפתא לעניא א"כ הרי הוא ככל שומר שכר וחייב בנזיקה אבל להטעם דרחמנא שיעבדיה בעל כרחיה י"ל דעד כאן לא שיעבדיה רחמנא אלא לשמור האבידה שלא תוזק אבל לא לענין שלא תזיק אחרים. [ולרבה דס"ל שומר אבידה שומר חנם לא הזכיר האוי"ש מה דינו].

<sup>265</sup> וז"ל: ונראה דתליא בזה, אם נאמר דבהיא הנאה דמיפטר מלמיתב רפתא לעניא הוי ש"ש אז איהו חייב בנזיקין שתזיק הבהמה לאחרים כמו כל ש"ש דעלמא, ואם נאמר מטעמא דרחמנא שעבדו בע"כ, אינו מחוייב רק אם תאבד האבדה או תגנב, אבל לשומרה מנזיקין דעלמא לא על זה שעבדתו תורה, דרק לטובת בעל האבדה שעבדו רחמנא, לא שלא תזיק אחרים. ואף אם נאמר דכש"ח דמי על הבהמה שלא תזיק אחרים, אבל ש"ש אינו הוא עליה, כגון אם שמרה שמירה פחותה והלכה והזיקה בקרן דמחייבא על שמירה פחותה, דבעי שמירה מעולה, מ"מ אינו חייב, ופטור על הזיקה שתזיק אחרים. ואולי משום זה מייתי פלוגתייהו וטעמים אלו בהכונס ולא באלו מציאות, משום דנפק"מ לזה, ודוק.

### ב. ג' האופנים כיצד נאבד - א' בפשיעה, ב' אבידה סתם, ג' באונס

נפתח במה שהיה פשוט לאו"ש דבעלים ודאי מיפטר כיון דאיהו אניס בזה. הנה כשנעיין בדברים נראה דיש לתלות הדברים באיזה אופן אבדה ממנו האבידה, דבכללות יתכנו ג' אופנים איך נאבדה האבידה. אופן ראשון, שהיא נאבדה בפשיעת הבעלים. אופן שני, שלא היה פשיעה מסוימת מצד הבעלים אלא היה זה אבידה רגילה ככל האבידות. ואופן שלישי ישנו, שהיא נאבדה באונס כגון שנפל הדלת ע"י רוח שאינה מצויה ויצתה הבהמה ונאבדה.

ומה שכתב האו"ש דבעלים ודאי פטורים, לכאורה תלוי באלו הג' אופנים, דהן אמנם בגוונא שנאבד ע"י אונס גמור בודאי מיפטרי הבעלים, שהרי הבעלים שמר כראוי, וא"א לחייבו כשבהמתו האבודה הזיקה. ואפילו בגוונא שלא היה זה אונס גמור אלא אבידה ככל האבידות, מ"מ לגבי נזיקין באופנים שנאמר דסגי להו בשמירה פחותה כדנטרי אינשי, ג"כ יש לפטור את הבעלים, [ורק בשור תם דבעי שמירה מעולה יש מקום לדון לחייב את הבעלים]. ובגוונא שהבעלים פשע וע"י כך נאבדה הבהמה לכאורה יש מקום לדון שהבעלים יתחייב בתשלומי נזיקין.

והן אמנם דאף בגוונא זה שנאבדה הבהמה מחמת פשיעת הבעלים פשוט שיש חיוב על המוצא לשמור על האבידה, ואף שמצינו דין של 'אבידה מדעת' שלא נאמר בה חיוב שמירה, אבל כאן אין זה בגדר אבידה מדעת אע"פ שהבעלים פשע במה שלא שמר על הדבר [ולא מיבעיא כאשר המוצא לא יודע אם הבעלים פשע (שכן הוא ע"ד כלל) אלא אפילו לו יצוייר שהמוצא ראה שהבעלים פשע בדבר ולא שמרו, אפ"ה אין זה בגדר אבידה מדעת], אך לענין חיוב תשלומי נזיקין שבאו ע"י הבהמה האבודה יש מקום לדון שחיוב זה מוטל על הבעלים, שהרי הוא פשע בשמירתה ומכח זה נאבדה, ומה שכתב האו"ש ד"בעלים ודאי מיפטר כיון דאיהו אנוס בזה" לכאורה לא שייך בגוונא זה שהבעלים פשע ומחמת כך אבדה בהמתו.

### ג. ב' דרכים ביסוד פטור הבעלים בהזיק ביד השומר, ונפ"מ בשומר אבידה באופן ג' הנ"ל

אלא דאף שסברת הפטור של האו"ש לא שייכא בגוונא שאבד בפשיעה, אבל יש לדון בדבר מצד אחר. דהנה בעיקר הדבר שנאמר דיכל השומרים נכנסו תחת הבעלים לענין חיובי נזיקין יש לברר מה יסוד הדין בזה. ויש לבאר בב' דרכים.

הבנה אחת, יסוד הדין שהשומרים נכנסים תחת הבעלים, והבעלים עצמם פטורים בנזקי הבהמה זה מפני שבעצם כך שהם מסרו את השור לשומר זה גופא נחשב מעשה השמירה של הבעלים על בהמתם. ואמנם בשיטת הראב"ד (פ"ד מנזקי"מ ה"ד) שנקט דאע"פ שהשומרים נכנסים תחת הבעלים מ"מ אין הבעלים נפטרי ע"י כך אלא שניהם חייבים מוכח שלא למד כך, אבל בשיטת הרמב"ם (שם) דס"ל שהבעלים נפטרי ע"י מסירתם לשומר, שפיר יש לבאר שיסוד הדבר מפני שזה גופא נחשב שמירת הבהמה. והבנה שניה י"ל דאמנם המסירה גופא לידי השומר לא נחשבת לשמירה, בכל זאת נפטרים הבעלים מפני שהשומר עומד תחת וממילא חיוב השמירה שלהם עובר לידי השומר שקם תחתם.

ונראה שהנפק"מ בין ב' ההבנות הללו תהא, מה הדין בשומר אבידה האם מכיון שהבהמה נמצאת ביד השומר אבידה ממילא נפטרים הבעלים מנזיקין או לא. דלפי ההבנה הראשונה שיסוד פטורם של הבעלים נובע מכך שהם מסרו לשומר וממילא זה נחשב שעשו שמירה, א"כ בשומר אבידה שמעולם לא מסרו הבעלים לידו את החפץ לשמירה אין סברא לפטור את הבעלים מחיובי נזיקין, וכל שפשעו במה שבהמתם נאבדה שפיר יתכן לחייבם בתשלומין, ואף אם השומר אבידה חייב

בתשלומי נזיקין, מ"מ היא הדין שרצה מזה גובה רצה מזה גובה, [וכדעת הראב"ד בכל שומרים כך יהיה הדין לפי הרמב"ם בשומר אבידה].

אבל לפי ההבנה השניה שיסוד פטורם של הבעלים נובע מכך שהשומר נכנס תחתם וממילא אזלא לה דין השמירה מהבעלים, א"כ אף בשומר אבידה אף שהבעלים לא העמיד אותו תחתם אלא התורה העמידתו תחתם, מ"מ השתא שיש שומר שעומד תחת הבעלים אף שמעיקרא הבעלים פשעו במה שהיא נאבדה מ"מ מכיון שהבהמה נמצאת ביד השומר זה גופא פוטרם מדיני נזיקין. ולפי"ז כשהשור האבוד נגח והרג אדם, הנה לגבי סקילה בודאי שהשור עצמו נסקל ואין כל נידון בדבר.<sup>266</sup> אבל לענין תשלומי כופר יהיה מקום לדון, דלפי המתבאר שיש צד דהחיוב מוטל הן על הבעלים והן על השומר, א"כ לגבי כופר שדנו בגמ' (מ). לגבי שור של שני שותפין איך משלמין כופר, דהא 'כופר אחד אמר רחמנא ולא שני כופרים', ומאידך 'כופר שלם אמר רחמנא ולא חצי כופר', וגם כאן אי נימא דיש חיוב גם על הבעלים וגם על השומר אבידה א"כ נצטרך לדון איך משלמין כופר, וכאן אינו דומה ממש לבי' שותפין דהרי יסוד החיוב של כל אחד מהם שונה וא"א לצרף את שניהם לכופר אחד.<sup>267</sup>

#### ד. ג' הסברות שבתוס' (נו): ביסוד חיוב גזלן האם שייכי בשומר אבידה

עד השתא דננו ביסוד חיובם של הבעלים באופן שלא שמרו בהמתם כראוי שלא תיאבד, לגבי חיוב נזיקין ולגבי חיוב כופר, ועתה נבוא לדון לענין חיובו של השומר אבידה, בגוונא זה שהבעלים פשעו ולא שמרו. דהבאנו את דברי האו"ש שכתב דכאן לא שייכא סברת התוס' בדף נו. והנה ז"ל התוס', "וי"ל דסברא הוא דגזלן נכנס תחת הבעלים דכיון שהוציא מרשות בעלים שהיו חייבין בשמירתה ואין הבעלים יכולים לשומרה לפי שנגזלה מהם יש על הגזלן לשומרה...<sup>268</sup>" והמתבונן בדבריהם יראה שהזכירו ג' סברות לגבי גזלן מדוע מתחייב בנזיקין, וצריך לחשבן לפי כל אחת מן הסברות מה יהיה הדין בשומר אבידה.

הסברא הראשונה שכתבו, 'כיון שהוציא מרשות בעלים' סברא זו אכן לא שייכא בשומר אבידה, שהרי שומר אבידה מעולם לא הוציא האבידה מרשות הבעלים, אלא מצא אותה חוץ מרשותם, וכפי שגם טען הגר"י משה בן הגר"ח (הובא בספר זכרון יו"טע אשלי<sup>269</sup> ע"ש). אבל הסברא השניה שכתבו "שהיו חייבין בשמירתה" והיינו דכיון שהגיע לידו מכח מי שהיה חייב בשמירתה זה, הנה לפי"ז בשומר אבידה, אמנם בגוונא שהבעלים שמרו שמירה רגילה, ויתר על כן כשנאבד מהם מאונס, א"א לחייב את השומר אבידה, שהרי בכה"ג הדבר הגיע ליד השומר אבידה כאשר הבעלים קיימו את דין השמירה שלהם, אבל בגוונא שהבעלים פשעו בשמירתה ולכן נאבדה, שהבעלים היו חייבין בשמירתה [ולא שמרו כדבעי] שפיר יש מקום לחייב את השומר אבידה בנזיקין שהרי האבידה באה לידו ממי שהיו חייבין בשמירתה. [אלא שיש לדון האם סגי בסברא זו לבד כדי

<sup>266</sup> ורק לגבי נזיקין דנו האחרונים איך גובים בשור תם שמשתלם מגופו והרי השור שייך לבעלים והם הלא פטורים מתשלומיו [מלבד לשיטת הראב"ד הני"ל], וענין זה נתבאר בשיעור הבא בס"ד.

<sup>267</sup> ועיין באו"ש הני"ל בתו"ד שעמד בשיטת הראב"ד דלענין נזיקין יש חיוב הן על השומר והן על הבעלים דלגבי כופר א"א לחייב שניהם דהו"ל ב' כופרין.

<sup>268</sup> בהמשך דבריהם כתבו עוד סברא זו"ל: דלענין נזיקין אקרו בעלים כל מי שבידו לשומרה וכו' עכ"ל. ולסברא זו באמת אין מקום לחלק בין שומר אבידה לשאר שומרים, אך יל"ד אם סברא זו לחוד מספקת, דהרי לפי"ז גם אם מחזיק תחת ידו דבר הפקר צריך להתחייב בנזיקין. וצ"ע.

<sup>269</sup> וז"ל... ואמר בזה הגר"מ דמבואר בהתוס' דמה דשומר מתחייב בשמירת נזיקין הוא משום דנכנס תחת הבעלים וממילא י"ל דהך סברא שייכי רק בשאר שומרים אבל בשומר אבדה שבשעה שהתחילה דין שמירה שלו לא הוציאו הבהמה מחת יד שמירת הבעלים, שהרי בשעה שמצאה אבודה היתה, הסברא נותנת שלא נתחייב בשמירת נזיקה, שהרי לא נכנס אז תחת הבעלים ובמקומם, ע"כ.

לחייב בנזיקין, או שהתוס' ארכביה לב' הסברות אתרי ריכשי, ואין לחייב את השומר אלא א"כ מתקיימים ב' הדברים שגם הוציא מהבעלים וגם שהיו חייבין בשמירתה, וממילא כאן דלא שייכא סברא האי לא נוכל לחייב מצד סברא ב' לבד].

והסברא השלישית שכתבו התוס' "ואין הבעלים יכולים לשומרה", גם בזה יש לעיין האם נלמד מזה דכל שמכאן ואילך הם אינם יכולים לשומרה יש לחייב את השומר, וה"נ בשומר אבידה הרי מכאן ואילך אין הבעלים יכולים לשמור האבידה. או דנימא דבעינן שגם מעיקרא לא היו יכולים הבעלים למנוע שתגיע הבהמה למצב זה, וממילא בגוונא זה שההבעלים פשעו ומחמת כן נאבד מהם, הרי יכלו הבעלים לשמור שלא תיאבד מהם, ואע"פ שמכאן ואילך אינם יכולים לשמור שמא לא סגי בהכי לחייב את השומר אבידה.

נמצא א"כ שבנידון שהבעלים פשעו ונאבדה מהם הבהמה הדבר תלוי בכל ג' הסברות של התוס', דאמנם השומר אבידה לא הוציא את הבהמה מרשותם, אבל מאידך הרי הבעלים היו חייבים בשמירתה ופשעו בשמירה. ובסברא הג' יש לדון אם היא מתקיימת בשומר אבידה בגוונא דפשעו הבעלים בשמירה וכנ"ל [ובלא"ה יש לדון גם בסברא זו האם היא עומדת לעצמה, או שבעינן לכל ג' הסברות יחד].

**ה. מצא שור ספק תם ספק מועד - דין שמירתו [פחותה או מעולה], ודין התשלומין [ח"נ או נ"ש]**  
עד השתא עסקנו בחלק אחד, בדין חיוב הבעלים והשומר אבידה בנזיקין של הבהמה האבודה [ולהלן בעז"ה נחזור לזה ע"פ מה שיתבאר עיקר דינא דשומרין נכנסו תחת הבעלים]. ועתה נבא לדון בעיקר דינו של שומר אבידה. הנה יש לברר מה הדין כשאדם מצא שור ואינו יודע אם השור הזה הוא שור תם או שור מועד, מה דין השמירה שלו, האם הוא מחויב בשמירה מעולה כשמירת שור תם או שהוא מחויב בשמירה פחותה כשמירת שור המועד [והיינו אליבא דר' יהודה דס"ל הכי, אבל לר"מ דס"ל בין תם ובין מועד חייב בשמירה מעולה, וכן לראב"י דבין תם ובין מועד סגי להו בשמירה פחותה, אין כל נפק"מ לגבי חיוב השמירה].

ויש לדון ולומר סברא לכל אחד מהצדדים. סברא אחת י"ל דאמרין 'העמד דבר על חזקתו ומכיון שכל שור בתחילתו הוא תם, א"כ צריך להעמידו בחזקתו שהוא לא יצא מחזקת תמות שלו, וא"כ חייב בשמירה מעולה כדין שור תם. אך גם י"ל סברא איפכא, מכיון דקיי"ל המוציא מחבירו עליו הראיה, א"כ לא נוכל לחייבו מעבר לשמירה פחותה, דמספק אין לנו להחמיר עליו להצריכו שמירה חזקה יותר.

ולגבי חיוב תשלומין כשיצא השור והזיק, גם בזה י"ל ב' צדדים, דהנה נחלקו אמוראים (לעיל טו.) אם פלגא ניזקא ממונא או קנסא, ולמ"ד פלגא ניזקא ממונא מסברא היה צריך לחייב נזק שלם גם בשור תם שהרי אינו בחזקת שימור והרי הוא כמו שור המועד אלא דחס רחמנא עליה כיון דאכתי לא אייעד תוריה. [ואמנם יש שנקטו דגם להך מ"ד אין זה ממש בגדר אורחיה כמו שור המועד, אבל מ"מ כהגדרה כוללת לדידיה תם ומועד בני ביקתא חדא נינהו, וא"כ לא שייך לומר העמד דבר על חזקתו, אלא אדרבה מכיון שבעצם שור תם היה צריך להיות דינו כדין שור המועד, א"כ יש כאן ודאי סיבה לחיוב נזק שלם וספק אם חס רחמנא עליה, ויש מקום לדון זאת כודאי חיוב וספק פטור, ויהיה חייב על נזקו שלם. ומשא"כ למ"ד פלגא ניזקא קנסא הוי ספק בעיקר יסוד החיוב, דלדידיה מעיקרא דדינא היה צריך לפטרו לגמרי אלא דרחמנא קנסיה כי היכי דלינטריה לתוריה, וכל דהוי ספק תם ספק מועד הוי הספק בעיקר החיוב.

ולפי' ימצא דבר נפלא בשיטת ר' יהודה, דהרי נתבאר דלפי ר"י דתם בעי שמירה מעולה ומועד סגי ליה בשמירה פחותה יש צד לומר דחייב בשמירה פחותה של שור המועד [דמספק א"א לחייבו יותר מזה]. ולדברינו השתא דלגבי תשלומין חייב רק חצי נזק משום דאמרינן הממע"ה [למאי דקיי"ל פלגא ניזקא קנסא], נמצא דאע"פ שמעיקרא היה לו חיוב שמירה של שור המועד מ"מ דין התשלומין יהיה כמו של שור תם.<sup>270</sup>

ולשיטת רבי מאיר במכילתא [שהוזכר בשיעור הקודם] דתם סגי ליה בשמירה פחותה ומועד בעי שמירה מעולה, כאשר אדם מצא שור ואינו יודע אם הוא תם או מועד, לכאורה בודאי שאינו חייב יותר משמירה פחותה, דמחמת ב' הסברות שהוזכרו, העמד דבר על חזקתו, והמוציא מחבירו עליו הראיה, דינו בשמירה פחותה.

ועפ"ז נמשיך ונחשבן. דהנה מבואר בסוגיין דשומר חנם ששמר שמירה פחותה כלתה שמירתו. ונחלקו הראשונים האם סגי ליה בשמירה פחותה גם לענין היזק של אחרים, בגוונא שיש חיוב של שמירה מעולה [לר"מ בין תם ובין מועד, ולר"י בתם]. וגי שיטות יש בדבר.<sup>271</sup> שיטת הרשב"א דהשומר פטור בין מחיובי נזיקין ובין מתשלומי כופר. שיטת רש"י דהשומר חייב בכופר ופטור מחיוב נזיקין. ויש כמה ראשונים [השלמה, ופסקי רי"ד, ורבינו פרץ, וכך גם לומד האו"ש (פ"ד ה"ד) בדברי המכילתא] שחייב גם בחיובי נזיקין [וזו שיטה מחודשת יותר בסוגיא].

ולפי' לעניינא דידן בעלים שאיבדו שור שחייב בשמירה מעולה [תם לר"י, ומועד לר"מ במכילתא], ומצאו אדם שאינו יודע אם הוא שור תם או מועד ושמרו מספק שמירה פחותה [כהצד שנתבאר לעיל שמספק א"א לחייבו יותר מזה], והשור יצא ונגח, אזי לשיטת רבה דשומר אבידה דינו כשומר חנם, כאן בודאי לא יתחייב השומר אבידה בנזיקין, אפילו להנך ראשונים דס"ל דשומר חנם עומד תחת הבעלים לגמרי ולא נפטר מנזיקין בשמירה פחותה. ונמצא שיש אופן שמודו כל הראשונים דאע"פ שהבעלים היו חייבים בשמירה מעולה מ"מ השומר אינו עומד תחתם לגמרי ואינו חייב אלא בשמירה פחותה, וכל ששמר שמירה פחותה יחזור החיוב רק על הבעלים.

#### ו. הגדרת 'נכנסו תחת הבעלים' ע"פ ההגדרות שנאמרו ביסוד פרשת שומרים

<sup>270</sup> א. ה. יודגש שהדברים אמורים לשיטת רב, אבל לרב אדא ב"א שם דס"ל צד תמות במקומה עומדת וכל מועד לגבי חצי נזק סגי בעי שמירה מעולה הרי שאין חידוש במה דבעי שמירה מעולה לגבי אותו חצי שהוא מתחייב עליו בתשלומין.

<sup>271</sup> ז"ל הרשב"א: ...ואוקימנא דשמר שמירה פחותה דהיינו שנעל בפניה דלת הראויה לעמוד ברוח מצויה, דשומר חנם פטור מהכל שהרי כלתה שמירתו וכל הנך חייבין בכל בין בכופר בין להחזיר שור לבעליו..., והכא כולהו פטורין דקאמר מן הכופר קאמר..., עכ"ל.

ורש"י (בד"ה כלתה ליה שמירתו) כתב, דאין עליו להתחזק בשמירתו ודי בכך ולא פשיעה היא הלכך לגבי בעלים פטור מדמי שור דהא סגי ליה בשמירה פחותה **ובעי כפרה**, עכ"ל.

וההשלמה [הובא בקובץ שיטות קמאי עמי תקמו] כתב בתו"ד וז"ל: ומסתברא דאפילו ש"ח דלא מחייב אלא בפשיעה הנ"מ לאתזוקי אבל לאתזוקי נכנס תחת הבעלים לגמרי וכי היכי דבעלים לא סגי תם בשמירה פחותה דלגמרי נכנס תחת הבעלים, עכ"ל. ובפסקי הרי"ד [הובא שם עמי תקנד] כתב וז"ל: ל"צ דנטור שמירה פחותה ולא נטור שמירה מעולה, שומר חנם כלאי שמירתו הנך לא כלאי שמירתיהו. פי ודוקא מלשם דמי שור לבעלים פטור, אבל בנזקין דעלמי מחייב דלא הו"ל לקבולי עילויה נטירותא דידיה, והכי נמי תני ברישא ארבעה נכנסו תחת הבעלים ולא פטור שומר חנם אלא מלהחזיר שור לבעליו, עכ"ל.

וברבינו פרץ (מה:; ד"ה אי) כתב ג"כ בתו"ד וז"ל: ונראה דמכאן משמע דהזיק חייב דקאמר דמי שור לבעליו כדפרישית, דאי חייב דמי הנזק לניזק, א"כ לוקמא דנטריה שמירה פחותה דנהי דלא פשע מ"מ מחייב על הנזקין גם שם כדפ"ל דנכנסו תחת הבעלים. כ"נ למשי"ח. אמנם בהמשך דבריו (ד"ה שהכיר) דחה זאת, וז"ל שם: ועי"ל דאפי גרסינן שם מצין לפרש שהזיק לעלמא קאמר, ומ"מ לא מצי לאוקומי בשמירה פחותה דא"כ לא מחייב גם אם הזיק לעלמא כיון דלא פשע, ולא דמי לכופר דאמר לעיל דנכנס תחת הבעלים דשאני כופר דכפרה הוא, עכ"ל. [ועי"ש בעמוד א' שהזכיר בתו"ד ג"כ רק חיוב כופר].

וביסוד הדין שנאמר במשנה דהשומרים נכנסו תחת הבעלים יש לבאר הדבר בכמה דרכים, אך תחילה נעמוד על דקדוק בלשון המשנה הברייתא, דהנה יש חילוק בין לשון המשנה דידן ובין לשון הברייתא, דבמשנה נאמר "מסרו לשומר חנם ולשואל לנושא שכר ולשוכר", הרי שנקט התנא לשון של 'מסרו', אבל בדברי הברייתא נאמר "ארבעה שומרים נכנסו תחת הבעלים" ולא הוזכר כלל לשון של מסירה ליד השומר. ולכאורה הנפק"מ היא בנידון של שומר אבידה שהוא שומר של הבעלים אבל לא היה מסירה מצד הבעלים, וא"כ אם נימא דהתנא נקט לשון מסירה בדוקא הרי שבא לאפוקי משומר אבידה שאינו נכנס לעמוד תחת הבעלים לכל דבר.

ובעיקר הנידון האם גם בשומר אבידה שייך הך דינא דנכנסו תחת הבעלים נראה לבאר שורש הדבר ע"פ מה שנתבאר בפתיחה לסוגיית שומרים כמה דרכים בהגדרת יסוד הגדרת שומרים, או שהשומר עומד תחת הבעלים כפשוטו [ולא שהחפץ יוצא מתחת יד בעלים לידי השומר], או שזה מיסוד פרשת שליחות שבתורה, או מיסוד חיוב של פועל. ובאחרונים דנו עוד לומר שזה מיסוד דין ערב, או מדיני נזיקין [גרמי].

והגדרה נוספת הוזכרה שם [במהלך מדברי הזכר יצחק] שיסוד הקנין של שומרים אינו על עצם ההתחייבות של השמירה, וכל עניינו הוא להכניס החפץ לרשותו של השומר, אלא שמאחר שהחפץ נמצא ברשותו ממילא הוא מתחייב בשמירתו. ונתבאר עוד שיש לבאר כך גם ביסוד דין שומר אבידה שאמרה תורה "ואספתו אל תוך ביתך" ולאחר מכן הוא מתחייב ממילא בשמירה, שכך הוא הדין, דחפץ של חבירי שנמצא ברשותי הריני מתחייב בשמירתו.

ולפי מהלך זה נמצא, דכל שומרים דעלמא ושומר אבידה בני ביקתא חדא נינהו, והיינו שיסוד החיוב בכולם הוא מפני שנאמר דכל חפץ שמצא ברשות אדם עליו לשמרו, וכל החילוק בין סתם שומר לשומר אבידה הוא, איך הגיע החפץ לידו, האם ע"י שקיבל אותו מחבירו או שזה הגיע לידו בתורת אבידה, אבל לאחר שכבר הגיע לידו מעתה יסוד השמירה בשניהם שוה.

ומשא"כ לפי הטעמים האחרים הנ"ל, יש מקום לחלק בין שומר דעלמא לשומר אבידה, דהנה לפי הצד דהוי מדין שליחות הגם דשומר אבידה גם הגדרתו כשליח, מ"מ יש לדון מי הוא הממנה של שליחות זו, דכל שומר שמקבל את החפץ מיד הבעלים ודאי שהמינוי הוא של הבעלים, אבל בשומר אבידה שלא נמסר לו החפץ מיד הבעלים אף שבדאי הוא שומר את החפץ כדי לקיים מצות התורה "והשבותו לו", מ"מ בפעולת שמירתו אינו בהכרח מקושר עם הבעלים, אלא יתכן שמכיון שזה חיוב של התורה אין לזה שייכות עם הבעלים [ויש שהוכיחו ממה שהבעלים יכולים להשביעו דיש יחס גם לבעלים, ועוד ראיות הובאו באחרונים לנידון זה].

ואי נימא כהצד השני, דבשומר אבידה אין מינוי שליחות מצד הבעלים, הרי שבעל כרחך חלוק דינו של שומר אבידה מכל השומרים, דכל השומרים יסוד הדבר שהם עומדים תחת מצאותם של הבעלים זה נעשה מכח הבעלים שמסר לו החפץ, בין אם זה מיסוד דין פועל או מיסוד שליחות שהם בגדר ידא אריכתא שלהם, ומשא"כ שומר אבידה הוא אינו בא מכוחם של הבעלים, ואף שהתורה מינתה אותו לשומר לצורך קיום מצות השבה לבעלים אבל הוא איננו שליח [או פועל] שלהם. [וגם לרב יוסף דס"ל דשומר אבידה דינו כשומר שכר משום שנפטר מלתת פרוטה לעני, גם ריוח זה לא בא לו מיד הבעלים].

**ז. חילוק בין כל שומרים לשומר אבידה להנ"ל, ועוד חילוק ע"פ החקירה ביסוד המחייב בניזקין ומעתה לענין הנידון שפתח האו"ש, הרי שהדבר יהיה תלויים בצדדים שנאמרו השתא. דלהמתבאר שחלוק יסוד הדין שומרים מדין שומר אבידה, שכל ד' שומרים יסודם שהם פועלים**

מכח הבעלים, משא"כ שומר אבידה פועל מכח התורה [ולכן אינו שליח שלהם ולא פועל שלהם] י"ל דה"ה שאינו מתחייב בתשלומי נזיקין ג"כ. אבל אם נימא כהמהלך שנתבאר בדרכו של הזכר יצחק שיסוד השמירה בכולם שוה מסתבר שגם לענין תשלומי נזיקין יהיה דינם שוה אהדדי. ויתר על כן, הנה ידועה חקירת רבותינו מה יסוד החיוב בנזקי ממון, האם המחייב הוא עצם הדבר שממונו הזיק, אלא שאם שמר על ממון פטור מתשלומין, או שיסוד החיוב הוא מפני שלא שמר על ממון שלא יזיק, [והארכנו בזה בריש סוגיות נזקי ממון]. ולעניינא דידן, הנה לגבי הבעלים גופייהו יתכן אמנם שיהא המחייב מצד שהדבר הוא ממון ויתכן גם שיסוד החיוב מחמת שלא שמר, אבל לגבי חיובם של השומרים הסברא הפשוטה היא שיסוד החיוב מפני שלא שמר על הממון. אך יש מן האחרונים שחידשו שגם לגבי שומרים יתכן ללמוד שיסוד החיוב הוא מפני שממונו הזיק, והיינו משום שהגדרת בעלים לענין נזיקין אינו מי שהוא בעלים גמור על הדבר אלא מי שמוטל עליו חיוב השמירה הוא נחשב בעלים ענין זה. [ואם נימא שאין החיוב נזיקין מוטל כלל על השומר אלא על הבעלים, אלא שהשומר חייב לשלם לבעלים על ההפסד שהפסידו בגללו, בודאי שאין כאן ב' גדרים של חיוב, אלא החיוב שישנו כשהזיק אצל השומר הוא מאותו יסוד חיוב שהיה אצל הבעלים].

ולצד זה שהגדרת בעלים לענין נזיקין תלוי במי שבידו לשמרו, דאותו החשיבה תורה כבעלים, נראה שאין זה גזיה"כ בעלמא שהשומר יש לו שם בעלים לענין נזיקין, אלא זה נעשה מכח מסירת הבעלים את החפץ לשומר, והיינו דכאשר מסרו הבעלים את החפץ לידי השומר הם מעמידים אותו במקומם להיקרא בעלים תחתם.

ומעתה כשנבא לדון בשומר אבידה אם חייב השומר בנזיקין, הנה לפי הצד שהוזכר השתא, שיסוד הדבר מדוע כל שומר חייב בנזיקין זה מכח מסירת הבעלים לידי השומר, שזה מה שמעמיד אותו להיקרא בעלים במקומו, א"כ בשומר אבידה בודאי לא שייך דבר זה, דהרי מעולם לא נמסר לו הדבר מיד הבעלים [ובפרט שזה כל ענין המצוה להשיב את האבידה ל'בעליו' והרי שבעל האבידה הוא מוגדר כבעלים ולא השומר], ולפי"ז לא יתחייב השומר בנזיקין שנעשו ע"י האבידה.

ואף שבגזלן ג"כ לא נמסר לידו החפץ מן הבעלים ואפ"ה גזלן מתחייב בתשלומי נזיקין, שם יסוד הדבר מפני שהוא נוהג בחפץ מנהג בעלים גמור לכן העמידתו תורה כבעלים ממש, אבל בשומר שלא נוהג כבעלים גמור בזה יסוד הדבר מפני שקיבל מן הבעלים וממילא בשומר אבידה שלא קיבל מן הבעלים וגם לא נוהג מנהג בעלים לא יתחייב.

עכ"פ עלה בידינו שחלוקים הם ד' שומרים משומר אבידה ביסודם, דבד' שומרים חלק מדין השמירה שלהם הוא זה גופא שהשומר עומד תחת הבעלים, בין אם זה מיסוד של שליחות או פועל או כל הגדרה אחרת, יסוד הדבר הוא שהתורה נתנה לו שם 'בעלים' מכיון שהוא מעמיד עצמו כהמשך מציאותם של הבעלים, וזה נעשה ע"י מסירת הבעלים לידי השומר, ומשא"כ שומר אבידה כל יסודו הוא חיוב שמירה בלבד אבל הוא לא נעשה במקום הבעלים ממש, שהרי החפץ לא נמסר לו מידי הבעלים. ואף דמסתבר שיש חיוב על השומר אבידה לשמור שהחפץ לא יזיק, מ"מ זה רק מחמת מצות השבת אבידה לבעלים, שצריך לדאוג שלא ייזקו הבעלים, ואם החפץ שלהם יזיק הרי הם יתחייבו בתשלומי נזיקין. [אמנם יש מקום לעיין בדבר, דהנה קי"ל דאין חיוב השבה ב'אבידה מדעת', וכל שאדם איבד את ממון בידים אין המוצא חייב בהשבתו, ומעתה יש לדון דכל מי שלא שמר על ממון שלא יזיק הרי שכלפי נזקי אחרים חשיב כמאבד לדעת, והיינו דאף שכלפי עצמו ודאי לא חשיב אבידה מדעת מחמת זה גופא שלא שמר כדבעי, אבל מ"מ כלפי להתחייב



בנזיקין שהיה מחויב לשמור מזה והוא לא קיים חיובו יש מקום להגדיר זאת כאבידה מדעת. אך יליע האם יתכן אבידה מדעת לחצאין, היינו כלפי החלק 'שלא יזיק' ולא כלפי 'שלא יזק'.

ובריש הדברים הזכרנו את מחלוקת הרמב"ם והראב"ד, באדם שמסר חפץ לשומר והזיק, האם רק השומר חייב בנזיקין או שניהם חייבים בתשלומי הנזק, והנה זה ברור שלדעת הראב"ד הגדרת הדבר היא, שאף שנמסר החפץ ליד השומר עדיין הבעלים עומדים במקומם ולא פקע מהם מעולם חיוב השמירה שהיה להם מעיקרא. ויתכן לומר שהרמב"ם והראב"ד נחלקו ביסוד הגדרת חיובא דשומר, דהראב"ד ס"ל דחיובו אינו מפני שהוא נחשב כבעלים, אלא מצד דין השמירה שלו הוא חייב, ולכך פשיטא ליה דאף שנתחדש חיוב על השומר בתורת 'שומר', בכל זאת לא פקע חיובם של הבעלים שהוא מדין 'בעלים'. אבל הרמב"ם למד שיסוד חיובו השומר הוא מפני שיש לו שם בעלים, ונתחדד לעל שזה נעשה מכח מסירת הבעלים לשומר, והיינו שהוא מעמידו תחתיו כבעלים, ולכך פשיטא ליה דמאחר שנמסר לשומר שקיבל את שם הבעלים על החפץ מעתה פקע חיובו הראשון של הבעלים.

#### ח. הסבר דעת הסוברים דש"ח חייב בשמירה מעולה בכדי שלא יזיק

ולעיקרה של סוגיא דידן, דיניהם של ד' שומרים שנכנסו תחת הבעלים [בקצרה ממש], הנה בדין שומר שכר נחלקו הראשונים אי סגי ליה בשמירה מעולה, או שצריך להיות יושב ומשמר [כן נקטו הרשב"א והרמב"ן ב"מ צ"ד. 272]. ובדין שואל נחלקו הראשונים באופן שמר שמירה מעולה ונאנס אם חייב [כמו שהובא במ"מ 273 פ"ד ה"ד בסו"ד, ובב"י סי' שצ"ו]. ובדין שומר חנם הזכר לעיל בקצרה מחלוקת הראשונים בשמר שמירה פחותה ולא שמירה מעולה [דמדני שומר חנם כלתה ליה שמירתו] דלרשב"א גם מנזיקין וכופר נפטר השומר, ולרש"י לענין כופר חייב השומר [או מדינא או בדיני שמים]. ולהשלמה ופסקי ר"י חייב גם בתשלומי נזיקין, דלגבי שלא יזיק לא סגי ליה בשמירה פחותה.

וצריך להבין מה יסוד הדין שחייב שומר חנם בשמירה מעולה כלפי שלא יזיק, והרי כלפי הבעלים אינו חייב אלא בשמירה פחותה ומדוע כלפי אחרים חייב יותר מכך.

ויש לבאר, דהנה ראשית יש מקום לדון האם מותר למסור שור שחייב בשמירה מעולה לשומר חנם או לא. ולהראשונים דס"ל שהשומר חנם חייב בשמירה מעולה אין כלל נידון דבודאי יכול למסורו לשומר חנם. אבל לדעת רש"י שפטור מנזיקין ולדעת הרשב"א שפטור אף מן הכופר, יש מקום להבין שהבעלים שמוסר לשומר חנם עובר איסור, ואף השומר שמקבל ממנו השור ומסייע בידו עובר איסור.

<sup>272</sup> וכ"כ הרשב"א בסוגיין בתו"ד זו"ל: ולא למימרא שאם שמר שמירה מעולה דהיינו שנעל בדלת הראויה לעמוד בפני כל רוח שיהיו ש"ש והשוכר פטורין מלהשיב לבעלים, דאין ש"ש והשוכר פטורין אפילו בשהקיפה חומה של ברזל עד שיהא יושב ומשמר.

<sup>273</sup> זו"ל...: דע ששמירה פחותה היא דלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה ושמירה מעולה היא ביכולה לעמדו בפני כל רוח ובשמירה זו השומרין פטורין וכן נתבאר שמות אלו בגמרא בפרק הכונס. ויש מי שכתב שהשואל חייב מפני שהוא חייב באונסין ויש לחלק, עכ"ל.

ובב"י הביא את המו"מ בגמ' (מה). ע"ד הברייתא, ואת דברי רש"י בקושית הגמ' כולהו ניפטרו. מדמי שור לבר משואל דהא אנוסים הם. ואת דברי התוס' (ד"ה חוץ) שכתבו דה"ה דהומ"ל כולם פטורים בשמרו שמירה מעולה חוץ משואל דחייב באונסים. ושכ"כ הרשב"א. וכתב ע"ז זו"ל: ונמצא שמה שכתב הרה"מ שיש מי שכתב שהשואל חייב הוא סברת רש"י והתוספות והרשב"א ז"ל. ואח"כ הביא עוד את דברי הרשב"א דש"ש צריך להיות יושב ומשמר, וכולהו פטורים דקאמר מן הכופר קאמר. ואח"כ כתב עוד זו"ל: ואין זה דעת הרמב"ם ורבינו, וע"כ צ"ל לדבריהם כמש"כ הרה"מ שיש לחלק שאע"פ ששואל חייב באונסים הני"מ היכא דהזיקה הבהמה שהוא שואל עליה אבל לענין יצתה והזיקה בשמירה מעולה פטור שואל וכ"ש ש"ש ושוכר. וסיים: ולענין הלכה נקטינן להקל על הנתבע כדברי הרמב"ם ורבינו והרה"מ ז"ל.

ואם כנים הדברים מעתה יש לנו הבנה ראשונה בדעת ההשלמה ודעימיה מדוע השומר חנם מתחייב בשמירה מעולה, דהרי אל"כ ימצא שעבר איסור, ולכן השומר מתחייב בשמירה מעולה, דסברא הוא שהתורה תחייב אותו בכך, ויתר על כן, מאחר שאם לא יקבל שמירה מעולה הוא עובר איסור אל"כ מעתה הוי דברים שבלבו ובלב כל אדם שאכן הוא מתכוין לקבל על עצמו שמירה זו, ואדעתא דהכי שיקבל שמירה מעולה מסרו לו הבעלים את שורם.

ולפי"ז במה שמצינו בגמ' (יג:) דמוקמינן לברייתא כגון שקבל עליו שמירת גופו ולא קבל עליו שמירת נזקיו, [ונחלקו הראשונים שם (רשב"א וראב"ד) אם מיירי שפירש כך להדיא או שבסתמא כך הוא], הנה להתבאר עצם שמירה כזו יש בה איסור הן לבעלים והן לשומר שמסייע בידו.

הבנה שניה י"ל, ע"פ הסברות שנאמרו בדברי התוספות בדף נו:, לסברא הא שכתבו דגזלן חייב מפני שהוציאו מיד הבעלים ה"נ הגיע ליד השומר מיד הבעלים. ולסברא ב' שכתבו מפני שהיו חייבים בשמירתה, ה"נ הרי הבעלים היו חייבים בשמירה מעולה וממילא גם השומר עומד תחתם לענין זה. וסברא ג' שכתבו מפני שאין הבעלים יכולים לשומרה יש מקום לדון אם היא שייכת בכל שומרים, דאע"פ שכעת שהוא ביד השומר אין הבעלים יכולים לשומרה [וממילא זה עוד סברא לחייב את השומר] אבל מאידך הלא היה בידם דלא למסור את החפץ כלל לידי השומר.

ונסיים שוב בנקודת הנידון של שומר אבידה. הנה להתבאר בסוגיין [לחלק מהראשונים] דשומר חנם חייב בשמירה מעולה לגבי שלא יזיק נמצא, דלהצד ששומר אבידה מתחייב גם בשמירת נזיקין, הרי שאף לרבה דס"ל דשומר אבידה דינו כשומר חנם זהו רק כלפי הפסד החפץ גופא, אבל כלפי שלא יזיק חיוב שמירתו הוא כדין שמירת שומר שכר [במקום שהבעלים היה חייב בשמירה מעולה]<sup>274</sup>.

<sup>274</sup> א. ה. האיר אחד הלומדים שבשמירת בהמה בלא"ה יש חיוב של שמירה מעולה כיון דאנקטיהו ניגרי ברייתא, כדאמרו בגמ' נו. אך לכאוי החיוב בשמירה מעולה בכה"ג הוי רק כלפי שלא יזיק ולא כלפי שלא יזיק.

**תמצית שיעור צו - שמירה בנזיקין (ה) - שו"ע סי' שצו ס"ח - ד' שומרים נכנסו תחת הבעלים**

א. במשנה (מד:): מסרו לש"ח ולשואל וכו' נכנסו תחת הבעלים, מועד משלם נ"ש ותם משלם ח"נ. ובברייתא (מה.) מדובר גם על כופר בשור שהמית.

ובהכונס (נו:): מצינו ג"כ הוצאה ע"י לסטים, וכן בשומר שמסר לשומר אחר או שמסר לברזיליה. ובאו"ש דן בשומר אבידה אם מקבל שמירת נזקין, דבעלים ודאי נפטרו דהוּו אנוסין, ומ"מ השומר אינו כגזלן כיון שלא הוציא מרשות הבעלים ומשמירתם נגד רצונם.

ובאו"ש כתב שתלוי בטעמים דהוי ש"ש, דאם הוא מחמת שנהנה מפרוטה א"כ הוי כש"ש לכל דבר, ואם הטעם דרחמנא שעבדיה בע"כ ה"מ כלפי הבעלים ולא כלפי אחר [ולמ"ד כש"ח דמי ל"ש חילוק זה].

ב. יש לדון בדברי האו"ש דהתינח בבעלים ששמר כראוי ונאבדה ממנו וא"כ הבעלים נחשבים אנוסים, אבל אם הבעלים פשעו ואבדה ומצאה השומר, לכאוי הבעלים לא יפטרו דאינם אנוסים.

ג. והנה מצינו כמה ביאורים ביסוד הדין ששומרים נכנסו תחת הבעלים, א. כי הבעלים שומרים כראוי ע"י שהעמידו שומר. ב. שהחייב שומר עובר על השומר.

ולפי צד א', א"כ בנידון הנ"ל שהבעלים פשעו א"כ אין כאן שמירת הבעלים, ושניהם יהיו חייבים<sup>275</sup>. ובהמית אדם ויש חיוב כופר יש לדון מי יתחייב בכופר, דכופר אי אמר רחמנא ולא חצי כופר (מ.).

ד. והביא האו"ש את סברת התוס' בחיוב בגזלן [ויש שם ג' סברות] וזת"ד התוס': **כיון שהוציא מרשות בעלים** [ולפ"ז בשומר אבידה שלא הוציא אינו חייב וכמו שהעיר ר"מ בן הגר"ח] **שהיו חייבים בשמירתה** [והיינו שחייבים על נזקה, ולפ"ז בשומר אבידה דהבעלים פטורים אין חיוב, וכן כל שהבעלים היו חייבים לשומר יתחייב השומר]. **ואין הבעלים יכולים לשומרם** [ויש לדון אם הכונה מכאן ואילך וא"כ ה"ה בשומר אבידה, או"ד כונתם שבתחילה שמרו וא"כ באבידה יפטרו].

ה. אדם שמצא שור ונעשה עליו שומר אבידה, אך אינו יודע אם תם הוא או מועד, לר"מ ממ"נ חייב בשמירה מעולה, ולר"י שמועד דיו בשמירה פחותה יש לומר העמידו על חזקתו כתם, וי"ל איפכא דהמע"ה דדיו בשמירה פחותה.

וכשהזיק בשמירה פחותה יש לומר דתלוי במחלו' פ"נ ממונא או קנסא, דהנה למ"ד פ"נ ממונא אין נפ"מ בין שור תם למועד [רק כלפי תשלומין בתם-], וא"כ יש ודאי חיוב וספק פטור, ולמ"ד פ"נ קנסא א"כ גם אינו ודאי חיוב דכל חיובו הוא לא מדינא אלא מקנסא ויתחייב רק בח"נ. ולפ"ז יוצא שמעיקרא חייב רק בשמירה פחותה כמועד, ולענין תשלומין די בח"נ כתם.

ולשיטת ר"מ במכילתא שתם דיו בשמירה פחותה ומועד במעולה, וא"כ כשמוצא שור ומסופק בדינו, וכאן הן מצד העמד על חזקתו והן מצד המע"ה דיו בשמירה פחותה.

ע"פ הנ"ל עולה דהנה ש"ח דיו בשמירה פחותה, ואם יצאה והזיקה, לרשב"א פטור בהכל, לתור"י ד חייב בכל, כי צריך שמירה מעולה שהרי לא היה לו לקבל שמירה על שור זה, ולרש"י פטור בנזקין וחייב בכופר.

ולנהנ"ל מצינו מקרה שלכו"ע דיו בשמירה פחותה והיינו שומר אבידה למ"ד כש"ח דמי, וא"כ דיו בשמירה פחותה, ואף שהבעלים צריכים שמירה מעולה מ"מ השומר דיו בפחותה.

ו. והנה לשון המשנה **מסרו** ובברייתא לא נאמר לשון זה, ונפ"מ לדייק כלפי שומר אבידה שלא שייך בו **מסרו** ולא יהיה בו דיני שמירה.

<sup>275</sup> ולפי צד ב' ניחא שהשומר חייב לבדו שס"ס העמיד תחתיו שומר אחר ואזלא לה חיוב שמירת הבעלים.

## נזקי ממון ב'

ו. והנה בשיעורים הקודמים נתבאר בכמה פנים מהו שם שומר וקניניו, ולזכר יצחק שומר מכניס לרשותו בלבד, ומעתה הוי ככל אבידה שצריך לשומרה. ולפי"ז בכל שומרים יסוד שמירתם הוא מדין שומר אבידה, ומוכח שיש דיני נזקין בשומר אבידה.

ומאידך לפי הצדדים ששומר הוא כפועל או כידא אריכתא של הבעלים, זה לא שייך בשומר אבידה, דהנה יש נידון כלפי מי הוא שומר, אם כלפי התורה או כלפי הבעלים. ולפי צד זה שומר אבידה אינו שומר של הבעלים ולפי"ז לא שייך בו להכנס **תחת הבעלים** כי אינו מקושר לבעלים משא"כ בשאר שומרים.

ז. ועוד יש לדון לפי חקירת האחרונים בנזקין אם הוא מדין שלא שמר או מפני שהוא ממונו. ובעלים עצמם שייכים ב' סברות אלו, ובשומר בפשטות חיובו רק מפני שלא שמר. אמנם יש גם צד ממונו כי הוא כבעלים לגבי נזיקין כיון שבידו לשמור. וכן בגזלן כיון שנוהג מנהג בעלים. ובשומר אבידה יש לחייבו רק לפי צד של שומר, אבל לפי הצד שחיוב שומר הוא מטעם שהוא כבעלים שומר אבידה אין דינו כבעלים שהרי לא קיבל מהם ורק שהתורה מינתה אותו לשמור כיון שאין כאן בעלים, וא"כ אין כאן שם בעלים.

והנה בחיוב שומרים נחלקו הרמב"ם והראב"ד, דלרמב"ם החיוב על השומר בלבד, ולראב"ד יש חיוב גם על הבעלים וגם על השומר.

וסברת הראב"ד שהשומר עושה את השמירה המוטלת על הבעלים, וא"כ הבעלים לא נסתלקו מכאן, והרמב"ם למד שהשומר ג"כ נקרא בעלים ולכן גובה רק מהשומר.

ולפי"ז בשומר אבידה שודאי לא נקרא בעלים אלא שומר מכח המצוה בלבד, וא"כ לכו"ע החיוב נשאר גם על הבעלים.

והנה באבידה מדעת א"צ לשמור. ויש לדון במי שלא שמר על שורו והזיק או הוזק, והנה כלפי עצם החפץ מסתבר שאינו כאבידה מדעת, אך כלפי להזיק אחרים ולשלם הרי לא שמרו, וכלפי זה הוא כאבידה מדעת ולא יצטרך השומר לשמור על זה.

ח. דנו הראשונים בב"מ אם ש"ש דיו בשמירה מעולה או בעינן שישב וישמור, ובשואל נחלקו (עי' מ"מ ד' ד') אם חייב באונסין אף כלפי נזיקין ושומר חינם י"א שחייב שמירה מעולה כלפי נזקין וי"א שפטור בשמירה פחותה וכנ"ל.

ולפי השיטות שפטור יש לדון איך מותר למסור שור לשומר חינם (לר"מ בכל שור, ולר"י בשור תם), וגם השומר אסור לקבל דהוי כמסייע ידי עוברי עבירה. וכמו כן קשה היכן שאמרו שקיבל עליו לשמור שלא יוזק ולא קיבל לשמור שלא יזיק והרי יש בזה צד איסור.

ומ"מ לפי השיטות בש"ח נמי חייב בשמירה מעולה א"ש שנכנס תחת הבעלים ממש.

ולפי הצדדים בתוס' בגדר קבלת השמירה, יש לדון היאך יתחייב בשמירה מעולה, שהרי החפץ יצא מרשות בעלים לרשות השומר והבעלים היו חייבים בשמירה. אבל לפי הסברא שהבעלים לא יכול לשמור יש מקום לדון, שאמנם עכשיו שזה ביד השומר הם לא יכולים לשמור אבל מעיקרא יכלו לא למסור לשומר.

ובשומר אבידה למ"ד כש"ח דמי, מ"מ לגבי שמירת נזקין יתחייב בשמירה מעולה לפי השיטות שלענין נזקין גם ש"ח צריך שמירה מעולה.



שיעור כללי (צ"ז) - שמירה בנזיקין (ו) - שו"ע סי' צ"ז סעי' ט' - שומר שמסר לשמור

### א. שומר שמסר לשומר - אופנים שאין סילוק גמור לשומר הראשון

במשנה ב"ק ריש הכונס (נה:), תנן, מסרה לרועה נכנס הרועה תחתיו. ובגמ' נו: איתא, אמרי תחתיו דמאן, אילימא תחתיו דבעל הבהמה תנינא חדא זמנא, מסרו לשומר חניס ולשואל לנושא שכר ולשוכר כולם נכנסו תחת הבעלים. אלא תחתיו דשומר. ודייקינן, ושומר קמא אפטר ליה לגמרי, לימא תיהוי תיובתא דרבא דאמר רבא שומר שמסר לשומר חייב. אמר לך רבא מאי מסרו לרועה, לברזיליה, דאורחיה דרועה למימסר לברזיליה.

מתבאר א"כ בדברי הגמ', שיש דין של בעלים שמסרו לשומר, ודין נוסף של שומר שמסר לשומר. ובפשטות הסוגיא מיירי בהיזק שהשור הזיק אחרים<sup>276</sup>. ונחמד את פרטי הנידונים בסוגיא בציון שראובן מסר שור לשמעון, ושמעון מסרו ללוי, ולאחר מכן יצא השור והזיק ליהודה, וע"ז באה נקודת הנידון בסוגיא, על מי חוזר יהודה [הניזק] לגבות תשלום הזיקו, האם על ראובן [הבעלים] או על שמעון [השומר הראשון] או על לוי [השומר השני].

וכדי לברר הדין אנו צריכים לברר מה גדרו של ראובן כאשר מסר שורו לידי שמעון, וכן מה גדרו של ראובן לאחמ"כ כשנמסר שורו לידי לוי [דיתכן שיש חילוק בגדרם של הבעלים בין הזמן שנמצא אצל שומר הראשון לבין הזמן שנמצא אצל שומר השני], וכן מה גדרו של שמעון, ומה גדרו של לוי. ובזה יהא תלוי הנידון כשבא יהודה לגבות האם יכול לגבות מראובן, או משמעון או מלוי.

ונידון שומר שמסר לשומר גופא מתחלק לכמה אופנים. יש אופן ששמעון מסר את השור ללוי לכל משך זמן שמירתו שלו, ויש אופן שהוא מסרו ללוי רק לחלק מזמן שמירתו, ושמירתו של לוי מסתיימת בזמן שעדיין שמעון בגדר שומר עבור הבעלים. [ומובן הדבר שכאשר שמירת לוי היא לכל משך ימי שמירת שמעון יש יותר סברא להבין ששמעון מסתלק משמירתו שלו דבאופן השני ששמירתו של שמעון ארוכה יותר מזו של לוי אין כאן הסתלקות גמורה מצד שמעון].

נידון נוסף יש להביא, דהנה בדין שומר שמסר לשומר מבואר בגמ' לעיל יא: ובב"מ לו. שיש שני מקרים, יש מקרה של שומר חניס שמסר לשומר חניס או שומר שכר שמסר לשומר שכר, שכיון שהשומר השני הוא באותה דרגת שמירה של השומר הראשון הרי שיש הסתלקות גמורה של השומר הראשון, שהוא יכול לטעון לבעלים אוקי גברא בחריקאי, אבל יש גם אופן של שומר שכר שמסר לשומר חניס, ובאופן הזה אפילו אם השומר השני עומד תחת הראשון היינו רק כלפי חיוב פשיעה, אבל כלפי גניבה ואבידה עדיין נשאר השומר הראשון בחיוב שמירתו שלו, ונמצא שגם בכה"ג אין כאן הסתלקות מוחלטת בעצם מסירתו של שמעון [שומר שכר] לידי לוי [שומר חניס].

א"כ יש לנו ב' אופנים שאין הסתלקות גמורה של השומר הראשון. האופן הראשון הוא בערכין של 'זמן' השמירה, שהשמירה של הראשון היא לזמן ארוך יותר. והאופן השני הוא ב'גדרי החיובים' שלהם, שהשומר הראשון יש לו חיוב יותר מאשר לשומר השני, [ואף שגם באופן זה יש מי שפותר מפני שמסרו לבן דעת, היינו שמפני כך אינו נחשב פושע בשמירתו, אבל מ"מ א"א להגדיר שהראשון נסתלק מהשמירה דהרי בגניבה ואבידה השני פטור והראשון חייב].

יתר על כן יש לדון, מה יהא הדין ב'שור תם' שמסרו שומר ראשון לשומר שני. ואף שלכאורה אין זה נידון סוגייתינו, דבפשטות הא דתנן מסרה לרועה נכנס הרועה תחתיו מיירי בנזקי שן ורגל, שהרי זה המשך של דברי הרישא דקתני 'הכונס צאן לדיר' ומוקמינן לה בשן ורגל שהתורה מיעטה

<sup>276</sup> אמנם בשיטת רש"י נקט התורה חיים דמיירי בהזק ולא בהזיק אחרים, אך הפנ"י מבאר דגם לרש"י מיירי שהזיק אחרים אלא שהניזק תובע מן הבעלים וחוזר הבעלים ותובע מן הניזק, וע"ע להלן מה שנביא מדבריו.

בשמירתן<sup>277</sup>, אמנם בדברי החזו"א<sup>278</sup> מבואר שפירש הסוגיא בנזקי קרן תמה. ובין כך ובין כך עכ"פ יש לברר מה הדין בשומר שמסר לשומר בקרן תמה, שדינו חלוק משאר הנזיקין בכך שגביית הנזיק היא מגופו של שור ששייך לבעלים ולא לאחד מהשומרים, וא"כ בכה"ג לכאורה אין התנתקות של ראובן, ומאידך לשמעון מעולם לא היה לו כל חיוב תשלומין לניזק שהרי התשלום הוא מגופו של שור של בעלים. [אך הדבר תלוי בג' צדדים שיתבארו להלן בעז"ה ביסוד גבייה משור תם שהזיק בבית שומר]. וא"כ גם לאחר שיתברר גדרם של ראובן שמעון ולוי לגבי נזקי שן ורגל, עדיין יהא צורך לברר מה גדרם של אלו לגבי נזקי קרן תמה שמשלתם מגופו של שור. [ונמצא שיתכן שבאותו שור יהיה גדר חלוק כלפי ב' סוגי נזיקין שתעשה הבהמה, דבהיזק של שן ורגל יהיה גדר אחד ובנזק של קרן תשתנה נקודת הנידון. [וכן בקרן גופא יהיה חילוק בין תם למועד, וכגון כשקיבלו השומר כשהוא תם (או שחזר לתמותו מדין רשות משנה) ולאחר מכן נעשה מועד].

### ב. שומר שמסר לשומר ונאנס - כשיש עדים וכשאין עדים, ומח' הראשונים כשהשני פשע

בדין שומר שמסר לשומר גופא ישנם ב' מקרים, יש מקרה שהחפץ נפסד בבית השומר השני וגם יש עדים שראו שהוא נפסד באונס, ויש מקרה שלא ראו עדים איך החפץ נפסד. במקרה שיש עדים שנאנס לא שייך הטעם דאת מהימנת לי בשבועה איהו לא מהימן לי בשבועה כמש"כ הראשונים. אך יש לברר מדוע לא יתחייב השומר הראשון מדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס, שהרי פשע בעצם מסירתו לשומר השני [למ"ד חייב]. אלא שמלבד שעצם הדבר אם שייך לדון כאן דין תחילתו בפשיעה אינו מוכרח הרי יש גם דין שצריך שהאונס יבוא מחמת הפשיעה<sup>279</sup>. וכשאין עדים שנאנס החפץ זהו המקרה הברור שבו עוסקת הסוגיא, וכמבואר בסוגיא בב"מ (לו) טעמא דמ"ד שומר שמסר לשומר חייב אי משום דאין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר, או משום דא"ל את מהימנת לי בשבועה איהו לא מהימן לי בשבועה.

נידון נוסף שדנו בו הראשונים הוא, מה הדין כאשר השומר השני לא קיים את חובתו לשומר את החפץ ולכן הופסד [שומר שכר - שנגנב ואבד, ושומר חנם - שפשע], האם הבעלים חוזר על השומר הראשון, או שהשומר הראשון יטען אוקי גברא בחריקאי ומסתלק הוא לגמרי מכל חיוביו. שיטת רש"י<sup>280</sup> דכאשר פשע השומר השני הראשון חייב, אבל הנימוק"י ועוד ראשונים בב"מ שם חולקים וסבירא להו דדינו של הבעלים הוא עם השני ולא עם הראשון. אלו הם בכללות נקודות הנידון שישנם בדין שומר שמסר לשומר בקצרה.

<sup>277</sup> הוכחה זו מצינו בתלמיד ר"ת [הובא בקובץ שיטות קמאי עמ' תשיט] וז"ל בתו"ד... ואי הוה מיירי מתניי ברישא בקרן, הו"מ לפרושי האי מסרה לרועה נכנס תחתיו דשומר, לטעון עם הבעלים כשיבואו לתבוע בהמתן שנטל הנזק בנזקו דשומר קמא איפטר מבעלים, והרי הוה מותיב ליה מדרבא שפיר. אבל הא ליכא למימר שהרי אוקימנא לרישא בשן ורגל מדקתני צאן ולא קתני שוורים, וארישא קאי האי מסרה לרועה... עכ"ל.

<sup>278</sup> ב"ק סימן ז' ס"ק ט"ז, שכתב בתו"ד וז"ל... אלא סבור גמ' דעיקר אשמעינן שאם נפסדה הבהמה מחמת נזקין כגון שהמיתה האדם או שהיתה תמה וגובין מגופה וחייב השומר דמי שור לבעלים... עכ"ל

<sup>279,279</sup> ובפנ"י בסוגיין כבר עמד בזה, ע"ש שרצה לפרש הטעם דשומר ראשון חייב בנזיקין מפני שהיה אסור לו למסור והו"ל תחילתו בפשיעה אך דחה וכתב בזה"ל: אבל גם זה ליתא דודאי בכל שומר שמסר לשומר אע"ג דאינו רשאי אפ"ה לא מיקרי תחילתו בפשיעה, דאלת"ה ליחייב נמי אפילו היכא שיש ב' עדים שנאנסו. ועוד דכבר כתבתי לעיל דבכה"ג לא שייך תחלתו בפשיעה וסופו באונס כיון שאין הפשיעה לגבי הנזק גופא אלא לגבי הבעלים, דאלת"ה יתחייב השומר לשומר הבהמה בשמירה מעולה כדן שמירתו נגד הבעלים א"כ ש"ש ושואל לא תסגי להו בשמירה פחותה מה"ט גופא דליכא נטירותא לפלגא... עכ"ל.

<sup>280</sup> לעיל יא: ד"ה שכתב וז"ל: שומר שמסר לשומר פטור. הראשון בכל אותן דינים שהיה פטור אם היתה אצלו פטור נמי השתא ולא אמרי' פשיעה היא זו שמסרה לאיש אחר. ובב"מ לו. כתב וז"ל: רב אמר פטור. מכל מה שהיה נפטר אם שמרה הוא עצמו. אבל הנימוק"י שם (יט: מדפי הר"י) כתב וז"ל בתו"ד: ומיהו הבעלים משביעין תחלה לשומר שני שלא פשע בה קודם דאישתעי דינא שומר ראשון עם המפקיד משום דכיון דמסרה לבן דעת מצי למימר ליה זהו במקומי, עכ"ל. וכ"כ הרמב"ם, הרשב"א ועוד. וע"ע ברבינו פרץ בסוגיין שנקט כן ומחמת כך הקשה ע"ד רש"י, ע"ש.

ג. ג' החלקים שבנזקי ממון [איסור, שמירה, תשלומין] על מי - הבעלים, שומר א', או שומר ב', ל'בעלים' בודאי אין איסור [אף לראב"ד דחייב בתשלומין, וכן בשור תם שגובה מגופו]

ועתה נפתח את הסוגיא מיסודה. ונחזור שוב לציור שציירנו, ראובן מסר בהמתו לשמעון, וחזר שמעון ומסרה ללוי, ולאחר מכן היא הזיקה את יהודה. יש כאן ב' שלבים, בשלב הראשון הבהמה עברה מבית בעלים לבית השומר הראשון, ובשלב השני היא עברה משומר ראשון לשומר שני. ונעמיד תחילה את חלקי הנידונים, ולאחר מכן נחשב את הסברות ועפ"ז את הדינים העולים. הנה בכל נזקי ממון כבר הוזכר רבות בהרחבה שישנם כמה חלקים, חלק האיסור להזיק, חלק של חיוב שמירה, וחלק של דין התשלומין, [וישנו חלק נוסף של 'שם המזיק', אך זה נידון כלפי החפצא של הדבר המזיק ולא שייך לעניינא דידן]. ובבואנו לדון בסוגיין בשומר שמסר לשומר והחפץ הזיק, עוד לפני שאנו דנים לגבי חיוב התשלומין על מי מוטל, על ראובן על שמעון או על לוי, ראשית יש לברר מי עבר על חלק זה של האיסור להזיק.

ונחדד את הדברים, הנה שיטת הראב"ד (פ"ד מנזקי"מ ה"ד) שבהמה שהזיקה בבית שומר אע"פ שהשומר נכנס תחת הבעלים מ"מ גם הבעלים חייבים בתשלומי נזיקין, ויכול לגבות מאיזה מהם שירצה. ושם בודאי נראה שחיוב הבעלים הוא דין תשלומין גרידא ולא שיש לבעלים גם את חלק האיסור מזיק, דאטו ניתן לומר שהבעלים עברו איסור כשהשומר לא שמר על הבהמה, הרי אם נימא כן נמצא שלעולם כל אחד שמוסר שורו לשומר יתכן שהוא יעבור איסור אם השומר לא יקיים את חיוב שמירתו כדבעי, וזה לא שמענו מי שיאמר דאסור לאדם למסור שורו לשומר מחשש שמא השומר לא יקיים את דין השמירה. ולכן פשוט הדבר דגם להראב"ד שנקט דיש חיוב גם על הבעלים זהו חיוב של ממון בלבד ולא שעבר על האיסור להזיק.

דוגמא נוספת לכך [גם לחולקים על הראב"ד]. הנה שור תם משתלם מגופו, ושור שנמסר לשומר ונגח גובה הניזק את השור, ונמצא שבכה"ג לכו"ע הניזק משתלם נזקו מן הבעלים [אלא שהוא חוזר ותובע את השומר], ואטו נימא שהבעלים גם עבר באיסור מזיק, זה דבר שלא מסתבר כלל וכמשנ"ת, אלא בהכרח שכל חיובו של הבעלים הוא דין של תשלומין בלבד. [אמנם עצם ההנחה שבשור תם נחשב שהגבייה היא מן הבעלים אינו מוכרח, והדבר תלוי בהגדרת יסוד הדין מדוע משתלם מגופו, כמו שיתבאר להלן ג' צדדים בזה, האם זה נחשב גבייה מה'שור' גופיה, או שזה נחשב גבייה מה'שומר' (שעומד תחת הבעלים), או שזה נחשב גבייה מן ה'בעלים' (והיינו שכלפי שור תם נשאר החיוב על הבעלים כפי שיתבאר להלן מדברי האו"ש), והדברים שהעמדנו השתא הם לפי הצד שלישי, אבל לבי הצדדים הראשונים אין כלל נידון שיהיה איסור מזיק לגבי הבעלים, שהרי גם התשלומין אינם מן הבעלים].

### ד. איסור [כלפי הבעלים וכלפי הניזק] - לגבי שומר ראשון ושומר שני

ולענין שומר שמסר לשומר ויצא והזיק אם יש איסור מזיק על השומר הראשון, תחילה יש לברר האם שרי לשמעון לכתחילה למסור לידי לוי את הבהמה שקיבל מיד ראובן או שעובר באיסור כלפי הבעלים. והנה למ"ד שומר שמסר לשומר פטור בפשוטו אינו עובר איסור במה שמסר ללוי. ואמנם מצינו בדברי האחרונים שנקטו דאף דשמעון שמסר ללוי נפטר מתשלומין מ"מ לכתחילה אין דרך למסור לאחר<sup>281</sup>, ומשא"כ מהבעלים לשומר זהו דרכו של עולם. [אך מזה אין ללמוד דהוי

<sup>281</sup> א. ה. סברא זו מצינו באבן האזל (פ"ד הי"א) שכתב בתו"ד לבאר שיטת הרמב"ם דמסירה לשומר ל"ח כאילו נתנה בתיבה מסוגרת אלא משום דדרך בעלים למסור לשומר לכן נפטר, וה"נ שומר שמסר לשומר לא גרע מבעלים ונפטר הראשון אם יש לו רשות למסור, אבל אם אין לו רשות למסור לא נפטר הראשון ע"ש. אך בדבריו מתבאר דלמ"ד



איסור ממש, אלא שאין זה דרכו של עולם, ורחוק לומר דמכיון שזה לא דרכו של עולם ממילא יש בזה גם משום איסורא]. ולמ"ד שומר שמסר לשומר חייב [אי מטעם את מהימנת לי בשבועה איהו לא מהימן לי בשבועה, או מטעם אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר] לכאורה שמעון עושה שלא כדין במסירתו לידי לוי.

ולענין לוי שקיבל מידי שמעון האם הוא עבר איסור או לא, הנה אי מיירי ששמעון שמסר לו הבהמה לשמור לא הודיעו שזו בהמת ראובן, ולוי קיבלו בתורת בהמה של שמעון, בכה"ג בודאי לא עבר לוי שום איסור. אבל אי מיירי ששמעון הודיע לו שזו בהמת ראובן שקיבלה ממנו לשמור, ולוי מקבלה ממנו לכאורה לוי עבר ג"כ באיסור, שהרי אסור לו לקבלה מידי שמעון, ואולי יש להחשיבו כגוזל ע"מ להשיב.

ולכאורה יש לדון עוד, דמכיון ששמעון היה צריך לשמור בעצמו והוא פשע בשמירתו במה שהוציאו מתחת ידו לידי לוי, הרי שמעתה יש לבהמה גדר של אבידה, ויהיה מקום להגדיר את לוי כשומר אבידה. אך מסברא זה רחוק, שהרי מאיזה טעם נחשב לפשיעה, מפני שלוי אינו נאמן לראובן, ואם נבא להחשיבו כאבידה מחמת זה שלוי אינו נאמן [שזה פחיתות מסוימת בגדרת השמירה], הרי כלפי זה לא תועיל שמירתו של לוי, שהרי הוא אינו נאמן לראובן, ועד כמה שיש כאן אבידה הרי שכלפי זה אין כאן שומר על חלק זה [אא"כ נימא דמ"מ כיון שלוי קיבלו מיד מי שפשע בשמירתו בכוונה לשמור את אותו הדבר יש להגדירו כשומר אבידה אף שאין שמירתו מועלת להשלים את אותו חסרון שמחמתו נחשב לאבידה].

ועתה נשוב לנידון דידן, לאחר ששמעון מסר את הבהמה ללוי שלא כדין והבהמה יצאה והזיקה כשהיא ביד לוי, האם שמעון עבר על איסור מזיק במעשה ההיזק של הבהמה או לא. בפשטות היה מקום להבין שהוא לא עבר משום איסור זה, וכפי שמתבאר גם בדברי הראב"ד בהשגתו (פ"ד הי"א). והיינו משום דאמנם כלפי ראובן הוא עבר איסור, אבל כלפי הניזק מאי נפק"מ אם הוא שומר על הבהמה או שלוי שומר על הבהמה, ולכן אף שהיה אסור לו למוסרו ללוי מצד הפסדו של ראובן, [וממילא גם לאחר שמסר לידו לכאורה יש לו חיוב בכל רגע לילך ללוי ולקחת את הבהמה בחזרה אליו], מ"מ ליהודה [הניזק] אין כל תביעה עליו שהרי היא נשמרת בידי לוי, ומדוע יעבור באיסור מזיק.

אמנם אין זה מוכרח כלל, דהנה יש להתבונן כאשר שמעון מוסר ללוי את הבהמה לשמור מנין לו שלוי אכן ישמור את הבהמה. ובפשטות היה נראה דמכיון שמסרו לאדם נאמן אין צריך לחשוש שהלה לא יקיים את חיובו לשמור. אמנם מאחר שנתבאר דלוי ג"כ עושה איסור במה שהוא מקבלו מידי שמעון נמצא שהוא איננו בגדר נאמן ושוב יש לו לחשוש שהוא גם לא יקיים את חיוב השמירה שלו, אך אינו מוכרח די"ל דאף שלוי חשוד כלפי ראובן שהרי נטל שלא כדין את בהמתו לשמירה, מ"מ כלפי יהודה אינו חשוד שלא לשמור על הבהמה שלא תזיקנו. [ובגוונא שהוזכר לעיל שלוי לא יודע כלל שהבהמה של ראובן בודאי שלוי אינו חשוד כלל וכלל].

יתר על כן, הלא עיקר הנידון בשומר שמסר לשומר אם השומר הראשון נפטר מתשלומי נזיקין שנעשו בידי לוי, בנוי ע"ג הדין שבעלים יכולים למסור לשומר והשומר מתחייב בנזקין. ויש לברר האם דין זה שד' שומרים נכנסים תחת הבעלים לענין דיני נזיקין זהו סברא, או דמסברא היו בעלים בעצמם מחויבים לשמור שורם אלא שחידשה תורה דאפשר למסור גם לשומר והשומר נעמד תחת הבעלים לדיני נזיקין.

---

שומר שמסר לשומר פטור חשיב דרך למסור. אלא דלהלן הובאו דברי התוס' שכתבו דכו"ע מודו דלכתחילה אסור למסור משום סברת אין רצוני וכו'. [אך זה לא בגדר איסור גמור, דא"כ למ"ד מעביר ע"ד בע"ה הוי גזלן ייקרא גזלן].

ויש מקום להבין שדבר זה הוא קולא שהקילה תורה, מעין מה שמצינו בד' דברים שהתורה מיעטה בשמירתן, כך גם הקילה תורה שיכול אדם למסור לשומרים, אבל אילולי שחידשה תורה כן מסברא היינו מחייבים את הבעלים עצמם לשמור על ממונם שלא יזיק. [ואמנם המרכבת המשנה.<sup>282</sup> נוקט דמסברא יכולים הבעלים למסור לשומר שהרי ביד הבעלים היה למכור את הדבר לשומר, וכן לפי הצד שיסוד שומרין הוא מפרשת שליחות לכאורה ג"כ מסברא יכול למנות שליח לשמור].<sup>283</sup>

ולפי"ז נמצא דשפיר יתכן לומר ששמעון יהיה לו איסור מזיק גם כשהבהמה הזיקה ביד לוי, דמכיון שנתבאר דכל מה שיכול הבעלים למסור לשומר זהו קולא שהקילה תורה על הבעלים שאינו צריך לשמור בעצמו אלא יכול למסור ליד שומר, כל זה כלפי הבעלים, אבל לשומר ראשון לא הקילה תורה שיוכל למסור לשומר שני, ולכן כלפי דיני נזיקין יש לשמעון כל דיני שמירה אע"פ שמסר השור לדי לוי.

וסברא נוספת יש להוסיף מדוע בשומר שמסר לשומר לא יהיה קולא שהקילה תורה, דהרי כששמעון מוסר ללוי אם הבהמה תזיק ולוי יטען שהוא היה אנוס הרי הוא רק בגדר עד אחד ואינו נאמן כשנים, ולכן אף שבבעלים שמוסר לשומר הקילה תורה שיכול לשומר והאמינתו תורה, אבל כאשר המסירה היא באיסור, לא נתחדש דבר זה שצריך להאמינו לשומר שני. נמצינו למדים שיש סברא גדולה לומר דבשומר שמסר לשומר לא נתחדש כלל הקולא של מסירה לשומר, וא"כ יש מקום גדול להבין שהשומר הראשון יעבור באיסור להזיק [בפרט למ"ד שומר שמסר לשומר חייב].

#### ה. חיוב שמירה ודין תשלומין - לבעלים, לשומר ראשון ולשומר שני

וכלפי החלק של חיוב השמירה ודיני התשלומין. הנה מעיקרא כאשר היתה הבהמה ברשות ראובן, היה על ראובן גם חיוב שמירה גם חיוב תשלומין, וכאשר מסר את בהמתו לדי שמעון בפשטות כשם שנתבאר שפקע מראובן חלק האיסור מזיק כמו כן פקע ממנו חיוב השמירה בפועל, דא"כ לא מצינו ידינו ורגלינו, דמה הועלנו במה שנאמר שאדם יכול למסור בהמתו לשומר והרי עדיין הוא מחויב בשמירתו שלא תזיק.

אלא שעדיין יש לחקור האם הגדרת הדבר שהשמירה של שמעון היא קיום חיוב השמירה של ראובן, או שהגדרת הדבר שחיוב השמירה פקע ממנו ועבר לדי שמעון. והדבר תלוי במה שנתבאר בשיעור פתיחה בהגדרת יסודם של דיני השומרים. דאם הגדרת השומרים היא מפרשת שליחות, שהשומר הוא שליח של הבעלים, נמצא שאכן יש חיוב שמירה על ראובן אלא שזה מתקיים ע"י

<sup>282</sup> פ"ד הי"א וז"ל בתו"ד: ...ודוקא הבעלים פטורין לגמרי אע"ג דליכא סהדי לרועה ששמרו כראוי ונשבע הרועה ונפטרו אף הבעלים דאין הניזק יכול לומר לבעלים למה לא שמרת בעצמך דמי ימחה לבעלים למסור בהמתו לשומר **דהא אי בעי נותן השור במתנה לרועה** (ואי בעי מפקיר השור) ואין מעכב בידו משו"ה כשנשבע הרועה ששמרו כראוי נפטרו הבעלים משא"כ בשומר שמסר לשומר שני... עכ"ל.

<sup>283</sup> ובפנ"י בסוגיין עמד ע"ז שיש טענה לניזק שאינו מאמין לשומר שהוא היה אנוס בשמירה, ע"ש שנקט שם בדעת רש"י דהניזק תובע מן הבעלים והבעלים חוזר ותובע מן השומר, וכתב בתו"ד וז"ל: ואע"ג דהתורה מיעטה בשמירתן וא"כ כשמסרוהו הבעלים לבן דעת נימא דלא גרע משמירה פחותה וליפטרו הבעלים לגמרי י"ל דודאי גרע משמירה פחותה משום שיכול הניזק לומר השומר לא מהימן לי לומר דנטריה כראוי וא"כ חוזרני עליך שהיה לך לשומרו בעצמך וכמו שיתבאר בסמוך. ועוד י"ל דהכא חייב משום דמצינו בכ"מ שלוחו של אדם כמותו כדדייקינן בקדושין בההיא דשולח את הבעירה [דף מ"ג ע"ב] וכמ"ש למטה על הגליון אלא דלפי"ז אין הבעלים חייבים אלא היכא דלא נטריה השומר כראוי משא"כ לטעם השני לעולם חייב, עכ"ל. [ומלשונו בקושייתו מתבאר עוד דנקט דגם אם הבעלים נפטרים במסירתם לשומר זהו קולא שהקילה תורה דהתורה מיעטה בשמירתן. ועוד מתבאר בתירוצו השני דיסוד דין השמירה הוי מדין שלוחו של אדם כמותו].

שמירתו של שמעון שהוא שלוחו של ראובן. וכן להצד שהגדרת שומרים הוא מדין פועל ג"כ זוהי ההגדרה ששמעון הוא פועל של ראובן לשמור עבורו את בהמתו. אך אם הגדרת שומרים היא כמשנ"ת בדעתו של הזכר יצחק דהכלל הוא שמי שנמצא בידו חפץ של חבירו יש עליו חיוב לשמרו, לפי נמצא דהחיוב פקע מראובן ועבר לשמעון כיון שהבהמה נמצאת עתה בידו. ולפי המתבאר שם בדעת הקצה"ח דיסוד דיני השומרים הוי התחייבות של תשלומין בלבד, לכאורה מסברא היה צריך להיות דחיוב השמירה ישאר על ראובן [דהרי שמעון לא קם תחתיו אלא שנתחייב לשלם אם יופסד או יזיק], אבל מכיון דבדאי רחוק לומר כן שראובן ישאר מחויב לשמור על בהמתו שביד שמעון לכן בע"כ צ"ל דגם לשיטתו חיוב השמירה של ראובן מתקיימת ע"י שמעון. וכן צ"ל לפי ב' ההגדרות האחרונות שהוזכרו שיסוד שומרים הוא מדין ערבות או מדין מזיק [גרמין], שהרי גם לפי הגדרות אלו אין זה אלא התחייבות של תשלומין בלבד.

ולענין חיוב תשלומין לגבי ראובן, הדבר תלוי במחלוקת הרמב"ם והראב"ד (פ"ד ה"ד) דלהרמב"ם אין הניזק יכול לתבוע מן הבעלים אלא מן השומר ואילו לדעת הראב"ד הניזק יכול לתבוע הן מן הבעלים והן מן השומר. עד כאן לענין בעלים שמסר לשומר.

ולענין שומר הראשון שמסר לשומר השני. הנה ראשית יש להגדיר כאשר שמעון מוסר את הבהמה לידי לוי, אף שבדאי בפועל לוי מקבל את הבהמה מידי שמעון, אבל בהגדרה דינית יש לחקור האם מוגדר הדבר ששמעון הוא זה שמוסר את הבהמה לידי לוי, או שההגדרה היא ששמעון מסתלק משמירתו וממילא נחשב שלוי מקבל את הבהמה מידי ראובן [הבעלים], ושמעון הוא רק בגדר שליח של הבעלים להעביר את הבהמה לידי של לוי, [וכבר נתבאר שכל שליח בזמן שליחותו יש לו דין שומר על הדבר, וכמו כן י"ל דשמעון השומר כשמעביר הבהמה ללוי הוא רק כעין שליח להעביר הבהמה מראובן ללוי].

יתר על כן, הנה כאשר הבהמה היתה בידי שמעון היה לו חיוב תשלומין, כמפורש במשנה (מד:): די שומרים נכנסו תחת הבעלים, ועתה ששמעון העביר הבהמה לידי לוי יש לחקור מה הגדרתו של שמעון לגבי חיוב השמירה ולגבי דיני התשלומין, **דלענין ראובן** כבר נתבאר ב' צדדים האם פקע ממנו חיוב השמירה או שזה מתקיים בידי שמעון, ולגבי דיני התשלומין נחלקו הרמב"ם והראב"ד וכנ"ל, ועתה **לענין שמעון** יש להעמיד ג"כ את אותם ב' צדדים, דאם נימא דכשראובן מוסר לשמעון הוא מסתלק מחיוב השמירה שלו, וזה עובר לידי שמעון, ה"נ כאשר שמעון מוסר ללוי למ"ד שומר שמסר לשומר פטור [והמסירה היא כדין] לכאורה שמעון מסתלק מחיוב השמירה שלו והוא מעבירה לידי לוי. ולגבי דיני התשלומין גם כאן נחלקו הרמב"ם והראב"ד (שם הי"א), דבדברי הראב"ד מפורש דכשם שבעלים שמסרו לשומר הבעלים נשארים בחיובם הראשון, כמו כן שומר שמסר לשומר החיוב נשאר גם על השומר הראשון. ואילו לשיטת הרמב"ם דס"ל דבעלים שמסר לשומר החיוב פוקע מן הבעלים כמו כן בשומר שמסר לשומר פקע החיוב מן הבעלים [ולמ"ד שומר שמסר לשומר חייב - חייב השומר הראשון (ואולי אף השני, עיי' להלן), ולמ"ד שומר שמסר לשומר פטור - חייב השומר השני].

### ו. חידוד הדברים לפי ההגדרות שנאמרו ביסוד חיובי שומרים - שליחות, פועל וכו'

ונראה די'ש לחדד את ב' נקודות הנידון האחרונות שהוזכרו ע"פ המתבאר ביסוד חיובא דשומרים. [ולעיל פתחנו כבר את הצדדים לגבי הגדרתו של ראובן וכעת לענין הגדרתו של שמעון, וביתר הרחבה]. כאשר ראובן מוסר בהמתו לשמעון לשמירה, ולאחר מכן שמעון מוסר ללוי, הנה אם יסוד שמירה הוי מפרשת שליחות, אזי מתחילה שמעון נעשה שלוחו של ראובן לשמור, ולאחר מכן

כאשר נמסר לידי לוי לכאורה לוי הופך להיות השליח לשמור. ויש לחקור כאשר לוי שומר של מי הוא שליח, האם הוא שלוחו של ראובן או שלוחו של שמעון? ולכאורה א"א להגדירו כשליח של ראובן דהרי ראובן מינה את שמעון לשליח ואיך שמעון יחזור וימנה את לוי לשליח של ראובן והרי קיי"ל דאין שליח עושה שליח. אא"כ נימא דבמסירה ראשונה מראובן לשמעון, מלבד מה שממנהו שליח לשמור נכלל בזה מינוי שליחות לכל מי ששמעון ימסור לו את הבהמה, והיינו שבמינוי השליחות שמעון לשמור יש בזה גם מינוי לכל העולם אם תימסר להם הבהמה לאחר מכן מידי שמעון. [אמנם זה דחוק טובא, ובפרט לפי מה שכתבו התוס' (ב"ק יא: ד"ה) דגם למ"ד פטור מ"מ יש איסור לכתחילה למסור לאחר. ובאמת היה נראה שזה גופא יכול להיות טעם אמאי שומר שמסר לשומר חייב, דלפי הצד ששמירה היא מטעם שליחות הרי שיש כאן חסרון של שליח עושה שליח, אלא שבגמ' הלא לא הוזכר טעם זה אלא טעמא אחרינא].

יתר על כן, למ"ד שומר שמסר לשומר חייב, מכיון שאסור לשמעון למסור את הבהמה ללוי נמצא דכאשר שמעון מוסרו ללוי הוי שליחות לדבר עבירה וא"כ מאיזה דין יהא מוטל על לוי חובת לשמור והרי לא חלה שליחותו, [וזה מלבד החסרון הנ"ל דלכאורה אין כאן מינוי מצד ראובן למ"ד שומר שמסר לשומר חייב, וגם שמעון לא יכול למנותו משום דאין שליח עושה שליח]. ואולי זה באמת טעמו של הרמב"ם שפסק דלמ"ד שומר שמסר לשומר חייב הניזק גובה מהשומר הראשון, והראב"ד תמה מדוע לא יגבה מהשני הא כלפי הניזק לא שייך הטעם דאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, ולהמתבאר ניחא דלהך מ"ד כלל לא חל על לוי חיוב שמירה, דכיון דשמירה מטעם שליחות הרי שלא חלה כלל השליחות מהטעמים שנתבארו.

ולפי ההגדרה דיסוד שומרים הוי מדין פועל [ובשומר שכר הדבר ברור יותר, אך גם בשומר חנם נתבאר די"ל דהוי מיסוד דין פועל], לפ"ז שומר שמסר לשומר הוי דין פועל שלקח פועל אחר, וזו סוגיא רחבה לעצמה ולא ניכנס השתא לכל דיני פועלים, ורק נדגיש ב' נקודות, א', דלמ"ד שומר שמסר לשומר חייב אזי לגבי החסרון של שליח לדבר עבירה יש מקום לומר דכשם שנקט המחנ"א דאין חסרון של שליחות לגוי בפועל, כך גם בשליח לדבר עבירה י"ל שבפועל אין חסרון זה, דסו"ס הוא עושה מכח הבעלים וידו כידו. ב', דלמ"ד שומר שמסר לשומר פטור אזי לגבי הנידון האם השומר השני הוא פועל של הבעלים או של השומר הראשון, יהיה תלוי בגדרי פועל מה הגדרת הדבר בפועל שמינה פועל אחר.

ולדרכו של הזכר יצחק [לפי מה שנתבאר בשיטתו] שיסוד חיוב השמירה הוא, שכל מי שחפץ חבירו נמצא בידו עליו לשומרו, א"כ בשומר שמסר לשומר השני חייב מפני שחפץ הבעלים בידו שלו.<sup>284</sup> ולהמתבאר בשיטת הקצה"ח דחיובו של שומר הוא רק חיוב תשלומין, לפ"ז בשומר שמסר לשומר חיובו של השומר השני הוא ג"כ רק חיוב של תשלומין.

אלא שצ"ב קצת לפי דרך זו של הקצה"ח מה יפטור את הראשון מתשלומין, והרי כל אחד מהם נתחייב בתשלומין. ובשלמא לדרכים דלעיל לא קשיא, דאם הוי מדין שליחות אזי להצד דלוי הוא שלוחו של שמעון ושמעון מסתלק משמירתו א"ש דנפטר שמעון מתשלומין [אך לפי הצד דהוי מינוי של הבעלים אכן קשה גם לפ"ז איך נפטר שמעון מתשלומין], וכן להצד דהוי מדין פועל תלוי ג"כ בהנ"ל האם הוא פועל של ראובן או של שמעון, ואם הוא פועל של שמעון א"ש דשמעון מסתלק מחיובו. ולהמתבאר בדעת הזכר יצחק דמי שבידו הדבר חייב בשמירתו א"ש בפשיטות דרק השני שנמצא אצלו חייב בשמירת הדבר אבל הראשון שכבר אינו בידו נפטר, ואע"פ שעשה

<sup>284</sup> ומ"מ חיוב התשלומין נשאר בידי הראשון ואע"פ שחובת השמירה עברה ללוי מ"מ דין התשלומין אינו תולדה מחיוב השמירה אלא הוי התחייבות לכשעצמה.

שלא כדין למ"ד שומר שמסר לשומר חייב, [ולמ"ד פטור בודאי מובן שהראשון נפטר מלשמור]. אבל לפי הצד דהוי חיוב תשלומין גרידא צ"ב מדוע חיובו של השני פוטר את הראשון מתשלומין. וכן לפי ההגדרה הנוספת דהוי התחייבות מדין ערבות ג"כ צ"ב אמאי הערבות של לוי פוטר את החיוב ערבות של שמעון. ולכאורה צ"ל דכל מה שנתחייב שמעון לשלם זה רק אם לא יהיה חיוב של שומר אחר. ולפי הצד האחרון דהוי מדין גרמי לא קשיא כלל דעד כמה שיש שומר אחר הוא כבר אינו מחויב בשמירה ואין לו חיוב גרמי.

העולה מן האמור, דכאשר ראובן מסר לשמעון וחזר שמעון ומסר ללוי, כשאנו דנים לענין חיוב השמירה והתשלומין אם נשאר אצל ראובן או שעבר ליד שמעון, כל זה תלוי בצדדים שנתבאר ביסוד חיובי השומרים, אם זה מדין שליחות, פועל, או שיסוד השמירה מפני שהדבר בידו, או שיסוד הדבר דין תשלומין בלבד [או מצד התחייבות בעלמא או מדין ערב או מדין גרמי]. ונוסיף עוד, שלפי הצד הראשון שנתבאר בפתיחה לשומרים שהגדרת הדבר, שאין החפץ יוצא מרשות בעלים לרשות השומר, אלא שהשומר נכנס תחת הבעלים ועומד תחתם [כעין שמצינו בירושה וביבוס], אזי מסתבר מאד דרק שמעון שקיבל מראובן נכנס להיות שומר תחתיו, אבל אין בכחו של שמעון להעמיד את לוי להיות תחת הבעלים.

והנפק"מ בכל זה הוא לבאר שיטת הרמב"ם דבפשטות מבואר בדבריו דלמ"ד שומר שמסר לשומר חייב רק השומר ראשון חייב בתשלומין [אמנם הב"י נקט שגם הרמב"ם מודה דיכול לתבוע גם את השומר השני], ויסוד הדבר הוא כמתבאר שלפי חלק מן ההגדרות יתכן שלא תחול השמירה של השומר השני כלל וכלל.<sup>285</sup> [אלא דלפי חלק מן הדרכים ניתן לחלק בין חיוב השמירה לדין התשלומין, והיינו דיתכן שיהיה חיוב תשלומין בלי חיוב שמירה (לפי הצדדים האחרונים) אבל להיפך שיהיה חיוב שמירה בלי חיוב תשלומין זה לא יתכן]. ונדגיש עוד שלפי צד זה שלא חלה שמירתו של לוי אזי גם את חלק ה'איסור מזיק' ג"כ לא שייך לגביו. [ובדקות, לפי ההגדרות שיסוד שומרים הוי התחייבות לתשלומין או מדין ערבות אזי בכל שומר יתכן שאין כלל את חלק האיסור מזיק]. עכ"פ אלו הם בכללות הצדדים בנידון של חיובי השמירה ודיני התשלומין, כלפי הבעלים, שומר ראשון ושומר שני.

### ז. נידון שומר שמסר לשומר לגבי חיוב 'כופר'

עד השתא עסקנו בחלקים השונים שישנם בחיוב ממון המזיק, שהם, איסור מזיק, חיוב שמירה, ודין התשלומין. ונזכיר בקצרה נידון נוסף לגבי חיוב 'כופר', דהנה בברייתא בדף מה. מתבאר דשומרים חייבים אף בכופר. ובשומר חנם ששמר שמירה פחותה והשור הרג [ומועד הרי חייב בשמירה מעולה - לחד מ"ד] נחלקו הראשונים, דלהרשב"א שפטור השומר הן מתשלומי נזיקין והן מחיוב כופר, אבל שיטת רש"י דאף שהשומר פטור מתשלומין אבל חייב הוא בכופר, משום דכפרה הוא. ויש שיטות שחייב אף בנתשלומי נזיקין.<sup>286</sup> ויש לברר לשיטת רש"י דנאמר חיוב על השומר אף ששמר שמירה פחותה משום דבעי כפרה, מה יהא הדין בשומר שמסר לשומר ושומר שמירה פחותה והרג, מיהו זה שבעי כפרה. [ונידון נוסף יש לגבי חיובם של הבעלים ולא ניכנס לזה השתא].

### ח. דין גבייה מ'שור תם' בשומר שמסר לשומר

<sup>285</sup> ומ"מ אף שאין השני מתחייב בגדרי השומרים לכמה מן הצדדים וכמשנ"ת, אפ"ה הדין הוא שלוי מחויב לשלם לשמעון אם לא קיים חיוב שמירתו וזה מפני שיש התחייבות [מדין ערבות] לשלם אם לא יקיים חובתו.  
<sup>286</sup> והוזכרו השיטות בסוף השיעור הקודם (צו).

ונסיים בנידון של 'שור תם' (שהוזכר בריש הדברים), מה הדין בראובן שמסר לשמעון שור תם [או שהוא היה מעיקרא מועד אלא דמאחר שהגיע לרשות השומר חזר לתמותו (להצד שנאמר בכה"ג רשות משנה)], ולאחר מכן שמעון מסרו לידי לוי, ויצא והזיק מה דינו. דהנה שור תם משתלם מגופו, וא"כ בפשטות כשם שאם היה אצל השומר הראשון היה הניזק גובה מגופו כך גם כשהזיק ביד לוי גובה הניזק מגופו, ואין כל נפק"מ בין אם הזיק ביד שמעון או ביד לוי.

אך נראה שלהמתבאר אין הדבר פשוט כלל, דהנה עצם הדין שהניזק גובה מגופו כאשר הזיק בבית שומר נאמרו בדברי האחרונים ג' הגדרות לבאר שורש הדין, [וההגדרה האחרונה גופא מתחלקת לתרתין]. הגדרה ראשונה, דרכו של הגר"ח<sup>287</sup> ועוד שלמדו, שהחיוב בשור תם אינו חיוב על הגברא אלא זה דין גבייה מן השור גופיה, ולדרך זו אכן אין שום נפק"מ אם ההזיק נעשה בבית ראובן או שמעון או לוי, ובכל גווני גובה מן השור [אלא שלאחר מכן יש נידון על מי חוזר הבעלים].

הגדרה שניה יש באחרונים (או"ש<sup>288</sup> ועוד), דבאמת החיוב נשאר אצל הבעלים, ומה שיכול הניזק לגבות אע"פ שהבעלים לא פשע בשמירת הדבר, זהו מפני שאם היה הדין שא"א לגבות מהשור לא היינו מוצאים ידים ורגלים, שכל אחד היה מוסר שור תם לשומר, ולא היה אפשרות לגבות את התשלומין, דמכיון שהגבייה היא מגופו א"א לחייב את השומר, והבעלים הלא לא פשע בשמירה, ולכן בהכרח שלא מועילה מסירת הבעלים לשומר להפקיע את חיובו מדין בעלים, ומעתה שפיר יכול למסור שורו לשומר דהרי אם יזיק יגבו ממנו [ויחשב שגבו מן הבעלים], זה תורף דבריו.

ולפי דרך זו, גם בשומר שמסר לשומר, לכאורה פשוט, שהחיוב נשאר על הבעלים הראשון, דכשם שגם בהיותו אצל השומר הראשון היו הבעלים חייבים בתשלומין כך גם כשנמסר לשומר השני נשאר החיוב על הבעלים כשהיה. [אא"כ נימא כההגדרה המחודשת שצידדנו לעיל דהשומר השני הופך להיות בגדר שומר אבידה, דאז יהיה תלוי בכל הסברות שנתבארו בשיעור הקודם לענין חיוב שור תם בשומר אבידה].

הגדרת שלישית ישנה, דבאמת הגבייה בנזקי שור תם היא גבייה מן השומר, ואף שאין זה שור שלו מ"מ גובים ממנו. ובי' דרכים יש בהסבר הדבר. סברא אחת, דכיון שהשור נמצא אצל השומר הוא נקרא בעלים לגבי זה ולכן יכול לגבות ממנו כשם שבעלמא גובים מן הבעלים, [והיינו דסברת התוס' בדף נו: שכתבו דכל מי שבידו לשומר הוא בגדר בעלים, אין זה רק כלפי דין השמירה אלא זו הגדרת בעלות אף כלפי החפצא גופא, ואכן זו הגדרה מחודשת מאד], ולכן ניתן לגבות ממנו אף שהבעלים האמיתיים מפסידים עי"ז את שורם, מ"מ הלא הם יחזרו ויתבעו את השומר על הפסד השור. וסברא שניה, דבשעה שהבעלים מסרו לשומר את השור מונח בעצם המסירה נתינת כח של גביית השור אם הוא יזיק בעודו אצלו<sup>289</sup>.

<sup>287</sup> דברי הגר"ח דחיובא דשור תם הוי חיובא דשור נידונו בהרחבה בסוגיית יוחלט ויושם השור. ועי' בדברי הגר"ח פ"ד מנזק"מ ה"ד (בד"ה והנה התוס') שכתב בתו"ד בזה"ל: בשגם די"ל עוד, דבתם לא מיקריא חובת תשלומין כלל, ורק חיובא דממילא דחייל על השור בעצמו, אם מדין שותפין, או כדין בע"ח, וממילא דלא שייך למימר כלל דהשומר מתחייב לפרוע בשור של הבעלים מאחר דלא חייל עלי' די חובת תשלומין כיון דהשור אינו שלו, עכ"ל.

<sup>288</sup> בחידושי או"ש (נו: ז"ל: ..הנה פשוט לכאורה דאחד שמסר שורו לשומר ויצא והזיק פטור הבעלים אם אין לשומר מה לשלם, דהא מסר לשומר ומה יעביד, רק בשור תם דמשתלם מגופו אמר לעיל דלוקח השור, דאלי"כ ימסור כל אחד שורו ויפטור, דשומר פטור דאינו משתלם אלא מגופו, ובעלים יפטר, א"כ תו הויא כלא מסרו הבעלים לשומר כלל כיון דשומר לאו בר חיובא הוא, זהו הסברא ששקיל השור בתם... עכ"ל.

<sup>289</sup> הגדרה זו כתב הלבוש מרדכי (בי"ק סי' מ ענף ב' אות ח) וז"ל: אכן באמת לפי דברינו דעיקר החיוב בנזקי ממונו הוא מטעם בעלים ניחא הא דבשומר בשור תם גובה מגוף השור, שכיון שמסר שורו לש"ח או לשאר שומרים הרי עשאו בעלים על השור, וכיון דבעל השור בעצמו עשאו בעלים ממילא יגבה הניזק מגוף השור משום שברשותו נעשו בעלים וחל על השור דיני הבעלים שהרי התורה אמרה שאם יזיק יגבו מגופו, והבעלים במסירתו להם עשה שיחול הדין, עכ"ל, ועי"ש עוד שביאר עפ"ז דעת הש"ך שהובא בסמוך. אמנם בדברי הגר"ח בפ"ד מנזק"מ ה"ד (ד"ה והנה לענין) נראה יותר כההגדרה הראשונה.

ונמצא שיש חילוק בין ב' הסברות הללו, האם זה מכח דעת הבעלים שמסרו לשומר, או שזה מצד עצם כך שהשור בידי השומר והוא כבעלים לענין דין השמירה. ומעתה לעניינא דידן, בשומר שמסר לשומר, להסברא הא' שמחמת עצם כך שהוא בידו נחשב הוא כבעלים אזי בשומר שמסר לשומר בשלמא למ"ד פטור ניתן להגדיר גם את השומר השני כבעלים, אבל למ"ד חייב איך נגדירנו כבעלים והרי כל מינויו הוא נגד דעת הבעלים, ואיך יגבה הנזיק את השור. [ובאמת גם לענין ניזק שתפס את השור מהמזיק וחזר והזיק נקט הש"ך<sup>290</sup> דא"א לגבות מגופו, אך הקצה"ח נחלק עליו, והוכיח מדברי התוס' שם דאפילו מגזלן היה ניתן לגבות שור תם כמבואר בדברי התוס' והרשב"א בדף נו:, ולפ"ז כ"ש משומר שני דאפשר לגבות מהשור].

ולפי הסברא הב' שיסוד הדבר מפני שבנתנית הבעלים לידי השומר מונח נתינת כח שיגבו ממנו את השור, כאן לא שייכא סברא שבמסירה לידי השומר, שהרי הבעלים מסרו לראשון ולא לשני, ואפילו למ"ד שומר שמסר לשומר פטור, מ"מ הלא הבאנו מדברי התוס' שיש איסור לכתחילה למסור לאחר וא"כ קשה להגדיר שהבעלים מסרו את הדבר ע"ד כך שיגבו מהשומר השני. ולמ"ד חייב בודאי שהדבר לא נמסר ע"ד שיוכלו לגבות מן השני וא"כ לא שייך לגבות מגופו של שור מכחו של השומר השני, אלא דעדיין י"ל שיגבה הניזק מגופו מכחו של השומר הראשון.

ואולי י"ל דבאמת לא יגבה הניזק כלל, דמכיון שאינו ברשותו של ראשון א"א לגבות מכחו, ומכוחו של שומר שני הלא לדרך זו א"א לגבות מכחו. ומדין הבעלים בודאי שא"א לגבות לפי ההגדרה שהגבייה איננה מן הבעלים. אלא שאם נימא כן דלא גובים כלל מן השור, תחזור טענת האו"ש שכל אחד ימסור את שורו לשומר ויחזור הלה וימסור לאחר. אלא שאין זו כ"כ קושיא, שהרי אם יאמר לו הבעלים לעשות כך הרי השני הוא ג"כ שלוחו של הבעלים ולא ייפטר הבעלים, אך מ"מ השומר עצמו יוכל לעשות כן כדי להיפטר. וניתן עוד להרחיב בדברים אך נעמוד בנקודה זו.

<sup>290</sup> בס"י תא סק"ג ע"ש מש"כ ליישב קושיית המהרש"א (ר"פ שור שנגח ד' וה') בדין תפס ניזק השור דאמאי לא יטול החמישי מגוף המזיק ומהב' והג', וז"ל: ול"ק מידי דהתם נתנו לשומר משא"כ הכא שתפסו בע"כ יכול המזיק לומר אנוס הייתי ולא הייתי יכול לשומרו וה"ל כהוציאוה לסטים דהבעלים פטורים. והקצה"ח (שם סק"א) תמה עליו וז"ל: אמנם נראה דאפילו תפסו בעל כרחו אין המזיק יכול לומר דאנוס הייתי, וראיה מהאי דפרק הכונס דף נו: דאמרו שם אהא דתנן הוציאוה ליסטין ליסטין חייבין ופריד עלה פשיטא כיון דאפקוה קמה ליה ברשותיהו, ומשמע דגם בשור תם נוטלין הניזקין גוף השור, דליכא למימר דהתם מיירי דוקא בנזקי שן ורגל דמשלמין מן העליה אבל בקרן דמשלם מגופו לא ומשום דבעלים אמרו אנוסין היינו, דכבר כתב הרשב"א וכו' וכ"כ תוס' שם וכו', עכ"ל.

### תמצית שיעור צז - שמירה בנזיקין (ו) - שו"ע סי' שצו ס"ט - שומר שמסר לשומר

**א-ב.** במשנה (נה:) מסרה לרועה נכנס הרועה תחתיו, ובגמ' העמידו דהיינו תחתיו דשומר. וכלפי שומר ראשון נאמרו ב' לשונות אם חייב או פטור ותלוי בדין שומר שמסר לשומר, והנידון הוא ממי יש לו זכות גביה, מהבעלים או משומר ראשון או משומר שני.

ויש לדון מה גדרו של בעלים כשנמצא אצל שומר א', וכשנמצא אצל שומר ב', וכן מה גדרו של שומר ראשון ושל שומר שני.

וכשמסר שומר א' לשומר ב' יש לדון, א' אם מסרו לכל זמן שמירתו [שאז יש סברת סילוק] או שמסר רק לחלק מהזמן. ב' בשי"ש שמסר לשי"ח וא"כ עדיין כלפי גנו"א שומר א' נשאר בחיובו ואין כאן סילוק. ג' אם מדובר בשור תם שנגח שגובים מגופו וא"כ הבעלים שייכים כאן יותר מהשומר [אא"כ הזיק בשן ורגל]. ד' בכל שומר שמסר לשומר אם נפסד החפץ באונס ויש עדים א"כ אין כאן שבועה ואין טענת היאך לא מהימן לי בשבועה, ומ"מ יש לדון מצד תחילתו בפשיעה במסירה וסופו באונס. ובאונס ואין עדים יש את סברת היאך לא מהימן לי בשבועה. ה' בשי"ש בגנו"א ושי"ח בפשיעה, האם נשאר חיוב כל שומר ראשון או דס"ס העמיד אחר תחתיו.

ג. נתבאר כבר שבכל מזיק יש ד' חלקים, א' שם מזיק. ב' איסור להזיק. ג' חיוב שמירה. ד' חיוב תשלומין. ובנד"ד לא שייך לדון מצד שם מזיק כיון שעוסקים מצד השומר. ומצד איסור להזיק, כלפי הבעלים מסתבר שאין איסור שהרי העמיד שומר תחתיו. ואף בשור תם שגובה מגופו [גם אם החיוב אצל בעליו כהאו"ש, מ"מ ס"ס רשאי למסור לו, וכ"ש אם יסוד החיוב על השומר כהגר"ח דפשיטא שאין איסור על הבעלים].

ד. וכלפי שומר א' שמסר לשומר ב', הנה אם מותר למסור א"כ אין לו איסור, ולמ"ד חייב וא"כ מסר שלא כדין וכן שומר ב' לקח שלא כדין<sup>291</sup>, א"כ שומר א' שמסר והזיקה לכאוי עובר איסור ומכמה טעמים, א' שהרי צריך להחזיר את הבהמה לשמירתו מצד שמוטל עליו. ב' כיון שיש חשש ששומר ב' לא ישמור שהרי חשוד הוא כבר במה שלקח בהמה שלא כדין [אא"כ נחלק בלא ידע וכדו']. ג' כל מה שמועלת נתינה מהבעלים לשומר והשומר יתחייב בה, הוא חידוש של התורה, ומנלן שנתחדש בשומר שמסר לשומר. ד' עומק הענין שהוא חידוש של התורה וכפי שהקשה הפנ"י הרי שומר ב' לא נאמן בשבועה לניזק, ומדוע הבעלים יכול למסור לשומר ע"ש, וא"כ הגם שנתחדש שיכול למסור, מנ"ל בשומר שמסר לשומר.

ה. וכלפי הבעלים שמסר לשומר, לענין חיוב שמירה הנה ודאי שמי שמסר לשומר א"צ לשמור ממש, אך אם חיובי השמירה נשארו אצלו תלוי בגדרי שומר, אם שומר הוא דין שליח א"כ החיוב אצל הבעלים והוא שלוחם, וכן אם הוא מדין פועל של הבעלים, ואם הוא חיוב על מי שברשותו (כהזכר יצחק) א"כ הוא חיוב של השומר, ואם אצל השומר הוא רק חיוב תשלומין א"כ נשארה השמירה אצל הבעלים, וה"ה לפי הצדדים שהוא מדין ערב או מזיק.

ולענין חיוב תשלומין תלוי במחלו' הראשונים, דלרמב"ם א"א לגבות מהבעלים ולראב"ד אפשר. וכשמסר השומר לשומר שני, יש לדון ממי נחשב שמקבל את הבהמה האם מהשומר או מהשומר שנסתלק ונחשב ששומר ב' קיבל מהבעלים.

ו. ולכאוי כדיני חיוב השמירה והתשלומין בבעלים כלפי שומר ראשון, ה"ה בשומר ראשון כלפי שומר שני.

<sup>291</sup> ויש לדון אם מכח פשיעת ראשון יש כאן על שני דין שומר אבידה, ומחודש לומר כן דס"ס שמור הוא.



אמנם יש לדון אם שליחותו היא לשומר ראשון, ולמ"ד שומר שמסר לשומר פטור אכתי לצד ששומר הוא מדין שליחות, מהיכן נעשה שליח.

ולמ"ד שומר שמסר לשומר חייב ודאי שלא נחשב שליח דהוי שליח לדבר עבירה, וא"כ שומר שני פטור ומובן בזה סברת הרמב"ם שרק ראשון חייב ולא שני [אלא שהמ"מ והב"י ועוד פירשו בדעת הרמב"ם שגם השני חייב].

ואם שומר הוא מדין פועל, וכשמסר לשני הוי כפועל שלקח פועל, ואם מותר למסור לו הוי פועל, ולמ"ד חייב דהוי איסורא תלוי אם יש חיוב פועל בדבר עבירה.

ולזכר יצחק שכל מי שבידו הוא החייב לשמור א"כ שומר שני חייב לשמור, וראשון פטור כי אינו ברשותו. ולקצות ששומר מתחייב רק בתשלומין, ואכתי אין סילוק של השומר הראשון וגם הוא מחוייב, וכן לפי הצד של ערבות [א"כ נאמר שנעשה ערב רק כשהוא אצלן], ולמחנ"א שהוא מדין גרמי יש לדון בנד"ד שאינו שומר אם יחשב גרמי.

ולפי הצד ששומר הוא תחת הבעלים, יש לדון בכל שומר שמסר לשומר האם יכול להכניס אחר במקומו, וודאי שאם אינו רצון הבעלים א"א לעשות לשומר שני כהבעלים ואין עליו דיני שומר כלל אלא על הראשון<sup>292</sup>. ואם אין לשני חיוב שמירה מסתבר שאין לו דיני איסורים.

ז. כלפי דיני כופר, מצינו בש"ח ששמר שמירה פחותה דלרש"י חייב בכופר ולרשב"א פטור. ויש לדון לרש"י בשומר שמסר לשומר מי צריך כפרה. וכמו כן יש לדון מי חייב, הבעלים, הראשון או השני, והוא הנידון בגמרא לפי הרבה מפרשים.

ח. שור תם בפטות גובים מגופו גם כשנמצא אצל השומרים. והנה בגדר חיוב דשור תם כשנמצא אצל שומר מצינו כמה דרכים, א' ר"ח למד שהחיוב על השור עצמו ואין נפ"מ היכן נמצא. ב' באו"ש מבואר שהחיוב נשאר אצל הבעלים. ג' חיובו על השומר ולכן גובה מגופו, והיינו ששומר נחשב כבעלים, א"נ כיון שמסר לשומר מונח בדעתו שיגבו מגופו אם יזיק.

ולפ"ז בשומר שור תם שמסר לשומר והזיק, לר"ח תמיד גובה מהשור מצד עצמו, ולאוי"ש תמיד הוא מכח חיוב הבעלים. ולפי צד ג' קשה גם למ"ד ששומר שמסר לשומר פטור דס"ס יש איסור למסור, וכ"ש למ"ד שחייב דבודאי הוי איסור גמור, ויש לדון אם נחשב שומר שני כבעלים לענין זה כל שמסר לו נגד רצון הבעלים, וכן לצד שעל דעת כן מסר לו שיגבו מגופו, דכאן לא שייך דהא אסור לו למסור.

ועולה א"כ שלפי הגדרה ג' לכאורה הוא לא יוכל לגבות מגופו, כי מכח חיוב השומר הב' א"א לגבות כיון שהשור לא שייך לו, ומדין הבעלים ושומר ראשון לא שייך לצד זה כיון שאינו נמצא ברשותם. ואמנם למ"ד שומר שמסר לשומר חייב מסתבר ששמירתו לא פקעה בהכי, אך למ"ד פטור נמצא שאין ממי לגבות.

ובאור שמח כתב ששומר חייב בנזקי השור, דאלי"כ כל אדם ימסור שורו לשומר ויפטר. ולהנ"ל אכתי מצינו צד פטור בשומר שמסר לשומר למ"ד פטור [אבל אסור], ולפי השיטה שהחיוב על השומר.

<sup>292</sup> והא דלא הוי שומר אבידה, כיון שס"ס נתכוין לשמור אינה אבידה.

שיעור כללי (צ"ח) - שמירה בנזיקין (ז) - שו"ע סימן שצ"ו סעי' ז' - מסר שורו לחמשה בני"א

**א. אופנים שהחוב שמירה מוטל על כמה בני אדם**

חוב שמירה שחייבה תורה לאדם לשמור את ממונו שלא יזיק ע"ד כלל מוטל על גברא יחידאה, אך בכמה וכמה אופנים אין הדבר כן אלא יש חוב שמירה שמצורף לכמה אנשים. המקרה הברור הוא ב'שותפין', דשותפין שיש להם שור או בור וכל כיו"ב חוב שמירה מוטל על שניהם, [ולגבי בור המקרה מפורש במשנה לקמן (נא). העוסקת בדין בור של ב' שותפין]. ואכן הוקשה הדבר לאולם המשפט<sup>293</sup> מדוע לא דנו בסוגיין (י. -): במסר שורו לה' בני"א באופן הפשוט יותר בה' שותפין שפשע אחד מהם ולא שמר, ועכ"פ זהו המקרה הפשוט של חוב שמירה שאינו מוטל על בעלים אחד אלא על כמה שותפין.

האופן השני הוא מה שעסקנו בסוגיא האחרונה, שומר שמסר לשומר (נו:), ונחזור שוב על מה שנתבאר שם בקצרה, דהנה יש את הנידון של חוב הבעלים, ונידון חיובם של שומר ראשון ושומר שני. **לגבי הבעלים** עצמם אף שפשוט הדבר שלא צריכים לשמור הבהמה בפועל, אך נתבאר שיש שני צדדים האם הגדרת הדבר היא, שחוב שמירה פקע מהם, או שהגדרה היא שהשמירה שלהם מתקיימת ע"י השומר, [ותלוי ביסוד הגדרת השומרים אם הם בגדר ידא אריכתא של הבעלים או שהחוב שמירה מוטל על מי שהחפץ תחת ידו, ונתבאר שם בהרחבה]. **ולגבי השומר הראשון** הנה למ"ד שומר שמסר לשומר חייב בודאי שיש לראשון עדיין חוב שמירה, שהרי היה אסור לו למסור לשני ולהפקיע מעצמו את חוב שמירתו. **ולגבי השומר השני** האם הוא מתחייב בשמירה או שכיון שהיה אסור לראשון למסור לו לא חל עליו דיני שמירה, דבר זה ג"כ תלוי ביסוד הגדרת השומרים וכמו שהוזכר בשיעור הנ"ל דלפי חלק מן ההגדרות יתכן שלא חל על השני דין שומר כלל דיני נזיקין. ונמצא עכ"פ דמלבד חוב שמירה שיש על השומר הראשון יש צד גדול שחל חוב שמירה גם על השומר השני וזה אופן נוסף של שמירה המצורפת לשנים, ולפי הצד שחובת שמירה אף לא פקעה מן הבעלים אלא היא מתקיימת בשמירתו של השומר א"כ הרי לנו אופן של שלשה המחויבים בשמירת הדבר, הבעלים, שומר ראשון, ושומר שני.

אופן נוסף כעין שותפין הוא מה שמצינו בסוגיא בדף לג. פלוגתא דרי"ש ורע"ק בשור תם אם הוחלט השור או יושם השור בבי"ד, ולשיטת רע"ק דס"ל הוחלט השור הרי שהמזיק והניזק נעשים שותפין בשור, וכל שתפס הניזק את השור חל עליו ג"כ חוב לשמרו שלא יזיק<sup>294</sup>. והתוס' בדף נו: עמדו בשיטת רע"ק אמאי לא יתחייב הניזק בשמירת כל השור, וכתבו וז"ל, "ולא דמי לתפסו ניזק לרע"ק דאפילו שומר חנם אינו על חלק של חבירו, דשותף לא נתכוין להחזיק רק בשלו ואינו בא להוציא חלק חבירו מרשותו כמו גזלן וכו' " עכ"ל. ואופן זה של שותפות דניזק היא סוגיא רחבה לעצמה ותלויה גם בכל עיקר הגדרת הוחלט השור דרע"ק, אך עכ"פ זהו ג"כ מעין דין של שותפין, אלא שאינו דומה לכל שותפין שנשתתפו מעיקרא בשור, אלא שע"י תפיסתו נעשה הניזק שותף בשור המזיק.

והאופן הנוסף של שמירה המוטלת על כמה בני"א יחד הוא סוגיא דידן במסר שורו לחמשה בני אדם יחד, דבמשנה (ט:), תנן, "כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו, הכשרתי במקצת נזקו חבתי

<sup>293</sup> ס"י רצט ס"א וז"ל: ...ולעני"ד ע"כ דסוגיא דהתם לא קאי אחיובא לעלמא דא"כ ל"ל למנקט מסר לה' בני"א לנקוט ה' שותפים בשור ופשע אחד מהם דהפושע לחוד חייב הכל כמבואר בהדיא בבור של שני שותפין בסי' ת"י דהפושע לחוד חייב והאונס פטור ע"ש, ופשוט דה"י כאן. אלא ודאי קאי כגון בשור תם דמשלם מגופו ואיירי בהא דמשלמין דמי שור לבעליו הפושע חייב הכל וא"כ יפה הקשה... עכ"ל.

<sup>294</sup> ולענין חוב שמירה לניזק קודם שתפס עיין בסוגיא ריש פ' שור שנגח ד' וה' ובתוס' שם.

בתשלומי כל נזקו כהכשר כל נזקו" ומבארת הגמ' שהאופן של 'הכשרתי במקצת נזקו' הוא, בחפר אחד בור תשעה ובא אחר והשלימו לעשרה. ומקשינן, ותו ליכא והאיכא מסר שורו לחמשה בני אדם, ודחינן, היכי דמי אי דבלאו איהו לא מינטר פשיטא דאיהו קעביד [דמפני שפסק מלשמור בא ההיזק], ואי דבלאו איהו נמי מינטר מאי קעביד [ונחלקו הראשונים בפירוש דברי הגמ', האם ר"ל דמהאי טעמא יש לפוטרו לגמרי (רש"י<sup>295</sup>, ולפניי - כך גם שיטת התוס'), אך יש ראשונים (רשב"א<sup>296</sup> רבינו פרץ, ופשטות לשון התוס') שפירשו דבכה"ג יש לכל אחד מהם לשלם לפי חלקו]. זהו א"כ האופן הנוסף של שור שיש חיוב שמירה לכמה בני אדם עליו. עד השתא העמדנו את האופנים של צירוף כמה אנשים ששומרים יחד על הממון שלא יזיק. ובלשון קצרה הם, שותפין מעיקרא בממון, בעלים שמסר לשומר והשומר שמסר לשומר שני [שיש צירוף של ב' או של ג' בני"א וכנ"ל], שור תם אליבא דרע"ק דס"ל הוחלט השור. והאופן האחרון הוא מה שמבואר בסוגיא דידן - מסר שורו לה' בני"א.

### ב. גדר חיוב השמירה בשותפין ובה' שומרים האם הוא על כל השור או רק על חלקו,

#### חילוק בין אופני המינוי, ובין סוגי השוורים

קודם שנברר את גדר השמירה שיש לכל אחד מה' השומרים בסוגיין נעמיד תחילה את יסוד הדברים בשמירת ממון של שני שותפין, דיש לברר כמה כל אחד מהם חייב לשמור, דבפשטות צריך להיות שחייב לשמור לפי חלקו שיש לו בשור, וא"כ הדבר תלוי לכאורה במחלוקת אם יש ברירה או אין ברירה, דלמ"ד יש ברירה יש לכל אחד מהם חצי מסוים בשור, ואף שכל זמן שהם שותפין אין הדבר מבורר מהו חלקו שיש לו בשור אבל מ"מ חצי השור הוא שלו, וא"כ גם חיוב השמירה שלו צריך להיות על אותו חצי ששייך לו אף שהוא איננו מבורר. אלא דלפי הסברא האחרונה שהוזכרה בתוס' (נו: הנ"ל) דלענין נזיקין אקרו בעלים כל מי שבידו לשומרה יש מקום להבין דאף שרק חצי מהשור שייך לו מ"מ כל השור נחשב תחת ידו ומטעם זה יש לחייבו בשמירת כולו, [אך ג' הסברות הראשונות שהוזכרו בדברי התוס' לא שייכי כאן, שהרי הוא לא קיבל את השור מאדם אחר]. אך מאידך י"ל גם לפי סברא זו של התוס' דהני מילי כאשר הדבר כולו תחת ידו בלבד אבל בשותפין מכיון שהשור נמצא גם תחת ידו של שותפו שמא אינו מתחייב בשמירת כולו [אלא רק על החלק שבבעלותו]<sup>297</sup>.

ובאופן של סוגיין במסר שורו לה' בני"א, כאן הלא השור שייך לבעלים אחד שחייב בשמירתו, אלא שהבעלים מסרו לה' שומרים, וצריך לברר מה גדר השמירה שיש לכל אחד מן השומרים על השור.

<sup>295</sup> בד"ה מאי קעביד. ואינו חייב כלום. והפני"י כתב שם בסו"ד וז"ל: וכן התוס' נראה דמודו גבי מסר שורו שפטור לגמרי אלא ממרבה בחבילה ואילך כתבו שכל אחד ישלם חלקו כן נראה מצד הסברא, וצ"ע, עכ"ל. וכך שיטת הרא"ש ולהלן הובאו דבריו בהרחבה.

<sup>296</sup> וז"ל: הא דאמרינן אלא דבלאו איהו מינטר מאי קא עביד, לאו לפוטרו לגמרי קאמר דאיהו נמי נעשה שומר עליו וכולן הכשירו נזקן והו"ל כחופר בור י' ובא אחר והשלימו לכו' ובא אחר והשלימו ללו' דכולן חייבין כדתניא לקמן בפרק הפרה ואע"ג דבלא האחרונים הוה מיית, אלא ה"ק מאי קא עביד שישלם את הכל והאחרים פטורים, עכ"ל. והרבינו פרץ כתב וז"ל: אלא דבלאו איהו מינטר פירש הקונטרס דה"ק מאי קעביד וא"כ ליפטר הוא והאחרים ישלמו הכל כיון דהאחרים ראוי לבא ההיזק על ידיהם לבד גם בלא פשיעת זה. ולא נהירא דאמר לקמן בפי' הפרה (נא). בור י' ובא אחר והשלימו לכו' כולם חייבים, אלמא אע"ג דמקמא לחודיה איכא שיעור מיתה אפ"ה מיחייב גם האחרון. לכן נראה דה"ק מאי קעביד טפי מן האחרים וא"כ לא ישלם לו הכל, אלא ישלמו הכל כל אחד לפי חלקו, עכ"ל.

<sup>297</sup> העירו הלומדים דלכאוי' הן הן הדברים שכתבו התוס' דשותף לא מתחייב בשמירת הדבר כולו, ומה לי שותף שנעשה מחמת תפיסת הנזק ומה לי שותף מעיקרא בשור.

וכדי לברר דבר זה תחילה יש לברר לדעת מה גדר מסירת השור לה' שומרים, האם זו מסירה אחת כולם או שיש כאן מסירה נפרדת לכל שומר ושומר. ונידון זה נפתח כבר בדברי הישי"ש<sup>298</sup> על אתר, שכתב לחלק בין מינה את כולם בבת אחת ואמר להם 'כולכם' דאז הם נעשים שומרים יחד ואין האחד יכול להסתלק לבדו משמירה, ובין היכא שמינה כל אחד לחוד דאז יכול האחד להסתלק כאשר השור יכול להשתמר בידי הארבעה האחרים [אא"כ האחרים הודיעוהו שגם הם מסתלקים כמבואר בדברי הרא"ש]. ולמדנו עכ"פ מדבריו את יסוד הדבר שיתכן שיהיו כולם שומרים בבת אחת ויתכן שכל אחד יהיה שומר לעצמו. [ויש לציין, שנידון זה הוא סוגיא רחבה בגיטין (לג): באומר לעשרה כתבו גט לאשתי אם יכול לבטל זה שלא בפני זה, דגם שם תלוי הדבר אם הוי מינוי אחד לכולם או מינוי לכל אחד בנפרד. אך לא ראיתי שהזכירו כאן מסוגיא זו<sup>299</sup>].

אלא שיש להבין באופן שהם נעשים שומרים יחד על השור מהי המציאות הדברים, בידי מי נמצא השור, שהרי לא יתכן שהשור יהיה ברשותם של החמשה שומרים ביחד. אלא א"כ מיירי שהכניס את שורו לרשות המשותפת לכל השומרים יחד, או שהעמידם להיות שומרים על השור בעודו נמצא בבית בעליו.<sup>300</sup>

ולגבי מה שחקרנו האם כל אחד מהם יש לו דין שומר על כל השור או שכל אחד שומר רק על חלקו שלו, לכאורה הסברא הברורה היא, דבאופן שאמר לכל אחד מהם בנפרד לשמור אזי כל אחד קיבל שמירה על כל השור, [ובפרט בגוונא שכלל לא הודיע לכל אחד מהם שהוא מתכוון למנות עוד שומרים על השור]. אבל באופן שמינה את כל החמשה שומרים יחד, בזה בודאי יש סברא לומר שכל אחד מהם אין לו דין שומר גמור על כל השור, אלא יש לו חיוב שמירה על חלק אחד מחמשה שבשור [אלא דהישי"ש נקט שהסוגיא איננה עוסקת באופן זה שמינה אותם לשמור יחד].

יתר על כן, גם באופן שמינה כל אחד מהם לחוד יש מקום לחלק בין שור שסגי ליה בשמירה של שומר אחד, ובין שור שעסקיו רעים ואינו משתמר אלא ע"י כל החמשה ששומרים עליו יחד, דבכה"ג שהשור אינו נשמר אלא ע"י כולם יש מקום להבין שלא שייך לומר שיהיה חיוב שמירה לכל אחד מהם על כל השור, אלא לכל אחד יש דין שמירה חלקי בשור, וביחד יש להם דין שמירה על כל השור, שהרי רק ע"י כולם הוא נשמר. [ומצינו באחרונים (גידולי שמואל) שנקטו דיש שעבוד של השומרים זה לזה ולא רק כלפי הבעלים או כלפי הניזק, וזה מובן בשור שעסקיו רעים שאינו נשמר אלא ע"י כולם]. אבל בסתם שור שיכול כל אחד לבדו לשמור עליו, והבעלים גם מינה כל אחד מהם בנפרד, בזה מסתבר מאד שהגדרה היא, שכל אחד מן השומרים יש לו חיוב שמירה לבדו על כל השור.

וב' האופנים הללו נתבארו בדברי הגמרא, דמבואר בסוגיא שיש אופן ד'בלאו איהו לא מינטר' ויש אופן ד'בלאו איהו נמי מינטר', אלא דגם באופן ד'בלאו איהו נמי מינטר לא נתפרש בדברי הגמ' על ידי כמה השור הזה מינטר, דאף שהשור אינו צריך חמשה שומרים אבל עדיין יתכן דלא סגי ליה

<sup>298</sup> סימן כ"ז, ע"ש שהביא את דברי הרא"ש וכתב ע"ז וז"ל: וא"כ מובן לפי דבריו שתלוי בזה שמסר שורו לכל מי שיכול לשומרו, מאחר שכל אחד יכול לשומרו בלא חבירו, א"כ אפי' יהיב להו שורו לחמשה בסתמא לשומרו בודאי אדעתא דהכי יהיב שכל אחד יהיה משתעבד לשומרו אפילו בלא חבירו א"כ לא נסתלקו שמירתן עד שיאמרו לו כו', אבל אם פירש בהדיא ואמר אני אמסור לכם שורי שתשמרו כולכם ביחד, א"כ ממילא כשסילק האחד ופשע ויש יכולת ביד האחרים לשומרו וגם הם פשעו, כולם חייבים אפי' הראשון חייב, אף שלא אמרו האחרים ג"כ אנו מסלקים את עצמינו, שהרי הוא מסר שורו לכולם, שישמרו כאחת, עכ"ל.

<sup>299</sup> ובראשי בשמים (ח"מ ס"י עג, אות ב') הזכיר מסוגיא בגיטין יח: ודף סו: דבאמר לעשרה כתבו ותנו גט לאשתי אחד כותב ושנים חותמים כיון דסגי בשלשה, וגם כאן כיון דסגי בשמירת האחד לא היתה כוונתו רק שיהי הפקדון שמור על ידיהם אם ע"י שניהם או ע"י א' מהם או בזה אחר זה, ע"ש.

<sup>300</sup> ובשור שעסקיו רעים דלא סגי ליה בלי חמשה צ"ב גם בידי מי היה נשמר השור לפני כן, ואולי מיירי שהיה בידי חמשה אחרים ועתה הבעלים ביקשו מהחמשה הללו שישמרוהו. [או דמיירי שכעת נעשו עסקיו רעים].

בשומר אחד, אלא הוא נשמר ע"י שנים שלשה או ארבעה. ובאמת צריך לברר מה הגדרת השמירה של כל החמשה בכה"ג שצריך כמה שומרים כדי לשמור עליו אך איננו צריך לכל החמשה, דהיכי נדיינוה דייני להאי דינא, דאמנם אינו צריך חמשה אך גם לא סגי ליה באחד, וא"כ מי מהם מצורף לאותם חלקי השמירה שנתבארו [שבניהם נעשה שמירה על כל השור].

### ג. להמחנ"א בכל גווני הוי חיוב שמירה לפי חלקו [והגדרת הדבר]

ובדברי המחנה אפרים<sup>301</sup> (שומרים סימן כז) מבואר שנקט דגם באופן שהבעלים מינה כל אחד מהם לחוד מ"מ אין כל אחד מהם נעשה שומר לעצמו על כל השור, אלא לכל אחד יש חיוב שמירה רק על חלק שלו בשור. ואף שלא מפורש בדבריו דמיירי שמינה כל אחד לבד אבל דבריו נאמרו שם באופן שבה עוסקת הסוגיא, והבאנו מהיש"ש דפשטא דסוגיא מיירי בגוונא שמינה כל אחד לבד, [אא"כ נימא דהמחנ"א פליג על היש"ש], ובפרט שכתב את דבריו כהגדרה כללית ולא משמע דקאי דוקא באופן מסוים של יכולכם].

אלא דלכאורה צ"ל שדברי המחנה אפרים נאמרו רק באופן שמינה את כל החמשה זה בפני זה [אלא שלא אמר להם כולכם] דאי מיירי שמינה אותם בזה אחר זה, הלא הראשון שנתמנה להיות שומר בודאי נעשה שומר על כל השור [שהרי בשעת מינויו הוא שומר יחיד], וא"כ אף שהבעלים הלך אח"כ ומינה עוד שומרים שיצטרפו לשמירה, מ"מ איך יפקע חיוב השמירה שחל על הראשון לשמור את כל השור. ועל כן נראה דאכן בכה"ג שמינה אותם בזה אחר זה בודאי א"א להגדיר שיש לכל אחד חיוב שמירה רק על חלק של אחד מחמשה שבשור.<sup>302</sup>

ועדיין צריך לבאר את הגדרת השמירה לדרכו של המחנ"א, דאף שאנו מגדירים שכל אחד מחיוב לשמור רק את חלקו שלו, אבל בפועל צ"ב מה החיוב שמירה שמוטל על כל אחד מהחמשה, דלפי מה יחלקו את השמירה, דאטו שייך לחלק את השמירה לפי איברי הבהמה? או שמחלקים את השמירה לפי שעות היום? והיותר נראה דגם להמחנ"א אף שאנו מגדירים ששורש חיוב השמירה של כל אחד הוא לפי חלקו בשור, אבל מ"מ בפועל כל אחד מחיוב לשמור על הבהמה כולה. והנפק"מ בהגדרה זו שאנו מגדירים ששורש החיוב לכל אחד הוא רק לפי חלקו היא, כאשר השור הזיק ויש חיוב תשלומין כמה מוטל על כל אחד לשלם, דלהצד שחל חיוב שמירה לכל אחד מהם על כל השור אזי גם חיוב התשלומין הוא חיוב גמור לכל אחד [אלא שבפועל מכיון שאין צריך לשלם יותר משור אחד ממילא הם מתחלקים ביניהם בתשלום השור, אבל כאשר לא יהיה לאחד מהם לשלם אמרינן כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי], אבל להצד ששורש החיוב של כל אחד הוא רק לפי חלקו, אזי אף שבפועל היה חיוב לכל אחד לשמור על כל השור [וכמשנ"ת] מ"מ כאשר לא שמרו והשור יצא והזיק, חיוב התשלומין שיש לכל אחד מהם מעיקרא הוא רק לפי חלקו שיש לו בשור [ואפילו כשאין לאחרים לשלם הוא פטור מלשלם חלקם].

### ד. חיוב 'ערבות' כשיש כמה שומרים, והגדרתו

אמנם אף לדברי המחנ"א שנקט דשורש החיוב של כל אחד הוא רק על חלקו שלו, מ"מ מטעם אחר יתכן שיחול עליו חיוב שמירה על השור. דהנה דנו הפוסקים אם יש דין 'ערבות' בשני שומרים

<sup>301</sup> וז"ל: והיכא דהפקיד מידי אצל ב' ופשע א' מהם ונאבד נראה דכל אחד חייב לשלם החצי משום שכל אחד לא קבל לשמור אלא שמירת חצי החפץ... ובפ"ק דב"ק פריך והאיכא מסר שורו לחמשה ופשע בו אחד מהם ופריך היכי דמי אם אינו משתמר אלא בחמשתן זה שפשע חייב בכוליה, ואי במשתמר בלא שמירתו מאי קא עביד, וכתבו התוספות שם בשמעתין דכל מאי קעביד דקאמר היינו לומר דכולם חייבי וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ד מהלכות נזקי ממון והיינו טעמא כמו שאמרנו שכל אחד קבל לשמור מחצה.. עכ"ל.

<sup>302</sup> ולהלן (באות ה') הוזכרה סיבה נוספת מדוע יש להעמיד הסוגיא שמינה את כולם זה בפני זה.

שקיבלו בבת אחת, דלגבי שנים שלוו בבת אחת נפסק בריש סימן ע"ז שהם נעשים ערבים זה לזה, ונחלקו הפוסקים האם גם בפקדון נאמר דין זה שהם נעשים ערבים זה לזה, הרמ"א (בשו"ת סי' כז) נקט שהם אינם נעשים ערבים זה לזה והוכיח כן מסוגיא דידן<sup>303</sup>, אבל השי"ך<sup>304</sup> ס"ל שיש להם דין ערבות זה לזה ודחה את ההוכחה מסוגיין. והנתה"מ<sup>305</sup> מבאר שהוכחת הרמ"א באה לאפוקי מהצד שהם נעשים ערב קבלן זה לזה. והינו משום דאם הוא ערב קבלן אין זה סתם התחייבות גרידא אלא הגדרת הדבר היא שהחייב נמצא אצלו [אלא שהוא יכול לחזור ולתבוע את השני]. ולפי"ז נמצא שאין זה חיוב תשלומין בעלמא אלא יש לו חיוב שמירה על הממון.

ויתר על כן בדברי הגרש"ש מתבאר דאפילו אם לא היה זה בגדר ערב קבלן אלא ערב סתם אפילו הכי אין זה ערבות רק על התשלומין אלא זהו דין ערבות על עיקר דין השמירה של השור [ווישב עפ"ז קושיית הנתה"מ (בסו"ד) על הרמ"א אמאי מתחייב בשמירה מדין ערבות גם כלפי הניזק ולא רק כלפי הבעלים<sup>306</sup>].

ונמצא לפ"ז דאף אם נימא דביסוד הדבר חיוב השמירה של כל אחד חל רק חלקו שלו [כדברי המחנ"א], מ"מ אם יש כאן דין ערב קבלן הרי שמחמת זה חל עליו חיוב שמירה על כל השור. ויתר על כן, לדברי הגרש"ש גם אם אין זה אלא ערב סתם אפילו הכי יש עליו חיוב שמירה [ולא רק חיוב תשלומין]. ומעתה גם באופנים שנתבארו לעיל שהחייב שמירה בודאי חל על כולם יחד, כגון באופן

<sup>303</sup> וז"ל בתו"ד שם: עוד ראיה מהא דאיתא פ"ק דבי"ק מסר שורו לה' בני אדם דאמרי' אם סלק אחד עצמו מן השמירה הנשארים חייבים כמשי"כ שם הרא"ש (סי' ט'), ולא מצינו שיחייבו זה שנסתלק מטעם שנתערב בעד חברו, עכ"ל.

<sup>304</sup> סי' ע"ז סק"א, שכתב וז"ל: ולא נהירא לפע"ד... והראיה שהביא הר"ב מפ"ק דבי"ק אינה ראיה כלל, דהתם בשי"ס ובפוסקים (לקמן סי' שצ"ו סי' ז') לא מיירי אלא אם יתחייב מדין מזיק, דפריך התם בשי"ס, והא איכא נמי [הכשרתי במקצת נזקו חבתי בתשלומי נזקו] מסר שורו לחמשה בני אדם ופשע אחד מהן והזיק חייב, ומשנ', היכי דמי כו' אלא דבלאו איהו נמי מינטר, מאי קעביד, כלומר ומאי חייב משום מזיק אית ביה, והלכך זה שפשע ודאי חייב ולא חברו, דנהי דחבירו נמי חייב מדין ערב היכא דאין לחבירו לשלם, מ"מ היכא דיש לחבירו לשלם גובה מחבירו לבדו, וכן אפילו אין לחבירו לשלם, אע"ג דאיהו חייב משום ערב, וכן אפילו למי"ד (עיין טור סעיף ב') שנים שלוו או קיבלו פקדון כאחד, יפרע ממי שירצה אפילו יש לאחד מהם לפרוע הכל, מ"מ משום מזיק אינו חייב דנימא ביה הכשרתי במקצת נזקו חבתי בתשלומי נזקו, ונ"מ דחבירו לבדו חייב לשלם מדינא, והלכך זה שפשע חייב לחזור ולשלם הכל לחבירו שלא פשע, אבל אי הוה חייב לשלם משום מזיק, לא היה צריך לשלם לו לעולם רק חלקו, וזה ברור, עכ"ל.

<sup>305</sup> וז"ל שם: אמנם נראה דהרמ"א שם לא הביא רק נגד דעת האומרים דשנים שקיבלו פקדון ביחד הוו כקבלנים, דהא בעובדא דרמ"א שם מיירי שהיה להשני לשלם, רק שרצה לחייבו מטעם קבלן, ובקבלן אינו חייב מטעם שקיבל על עצמו חיוב תשלומין של השני, רק מטעם דהוי כאילו הוא קיבלו לעצמו, כגון בהלואה הוי כאילו הוא לוח לעצמו, ובשומר כאילו קיבל השמירה בעצמו... לפי"ז י"ל גם מה שהקשה השי"ך על הראיה הראשונה של הרמ"א, דכונת הרמ"א להוכיח, דאם נאמר דהוי כקבלן דהיינו כאילו קיבל בעצמו השמירה ולא מיפטר במסירה להשני בהשאלה שנשאל שם, א"כ גם במסר שורו יתחייב לשלם הכל אף שמסר להשני, דהוי כאילו הוא פשע בעצמו, דהא קבלן אינו חייב מטעם ערב כנ"ל. וא"כ חייב הוא מטעם מזיק כמו כל שומר שפושע שנקרא מזיק. והשי"ך אינו סותר ראיה זו ג"כ, רק לפי מאי דקי"ל דלא הוי רק ערב ולא קבלן, והרמ"א לשיטתו אזיל ואתי שפיר.

אך מ"מ יש לסתור ראית הרמ"א מהא דמסר שורו לשומר והזיק, דהא שומרים לא נעשו כקבלנים רק נגד הבעלים שקיבלו ממנו ביחד אבל לא נגד הניזק, וכיון דקי"ל במסר שורו לשומר והזיק, דהשומר חייב והבעלים פטורים אפילו אין להשומר לשלם כמבואר בחו"מ סי' שצ"ו סי"ח, ועיין דו"פ שם (סעיף ז'), והכא במועד קמיי"ר דבהכשר כל נזקו קאמר [בגמ' שם], וכיון דנפטרו הבעלים במסרו השור לשומרים ואין להם תביעה רק מהניזק, ונגדו לא נעשו קבלנים דהא לא קיבלו ממנו השמירה, רק דרחמנא חייביה לשלם דמי השור למי שהשור תחת ידו בשמירה, וכיון ששומר אחד מסרהו להנשארים נפטר השומר, דלא יהא השומר זה אלא כבעלים שנפטרו כשנתנו להשומר, ואין חיוב על השומר משום שומר שמסר לשומר, דהא מסרו לאיש הנאמן אצל הבעלים, עכ"ל. [הודגשו החלקים שבנתה"מ השייכים למה שהובא להלן בהמשך השיעור].

<sup>306</sup> וז"ל: ולענ"ד נראה דהנה בהשקפה ראשונה קשה טובא דברי הרמ"א דערבות לא שייך אלא לבעל החפץ אבל לא לניזק, אלא נראה דסברת הרב הוא דע"כ בשנים שקבלו פקדון אם נימא דערבים זאל"ז מאיזה טעם יהי בזה ערבות אם לא דמה שהמפקיד מוציא ע"פ חשיב כאילו קבל בעצמו היינו בתורת שמירה, ולפי"ז נראה דערבות זו היא קבלת שמירה היינו דאינו רק חיוב אחריות על דמים לחוד... ולפי"ז מובנים דברי הרמ"א דכמו דאמרין בשנים שקבלו פקדון דהם ערבים זאל"ז וע"כ הם ערבים גם בפעולת השמירה היינו דאם לא ישמור השני מחויב הוא לשמור, ומשו"ה גם לענין שלא יזיק ג"כ יש לדון שיתחייב משום ערבות דשעבד עצמו לבעלים דאם לא ישמור חברו ישמור הוא וראוי להתחייב בכולו.. עכ"ל, וע"ש עוד.

של 'כולכם' [כדברי היש"ש] או בשור שעסקו רעים ואינו משתמר אלא על ידי כולם יחד [וכנ"ל], עדיין יהא חיוב שמירה לכל אחד על כל השור מחמת דין ערבות, להנתה"מ - אם הוו בגדר ערב קבלן, ולהגרש"ש - גם בערב סתם חל מכח הערבות חיוב שמירה גמור, [ויש להוסיף, דלאחר שיש חיוב שמירה לכל אחד בכל השור מעתה חיוב התשלומין אינו מכח דין הערבות בלבד אלא הוי חיוב תשלומין גמור מדינא, שהרי היה מחויב בשמירת כל השור].

**ה. מסר שורו לה' בנ"א - מיירי בהזק או בהזיק [ובתם או במועד], ודברי הרא"ש בסוגיא**

והנה פטות סוגיא דידן במסר שורו לה' בנ"א הנידון הוא כשהשור יצא והזיק ולא כשהשור הוזק.<sup>307</sup> אך נעמיד את המקרים האפשריים שישנם. בכללות ישנם ג' אפשרויות, האפשרות האחת היא, שהשור יצא והזיק אחרים והניזק בא לתבוע את השומרים או את הבעלים [תלוי בשיטות הרמב"ם והראב"ד שהוזכרו בשיעורים הקודמים]. האפשרות השניה היא, שהשור הוזק משוורים אחרים והנידון הוא מי מהם צריך לשלם לבעלים את הפסד שורו. והאפשרות השלישית [ממוצעת ביניהם], שהשור הזיק אחרים אבל היה זה שור תם שמשתלם מגופו, ונמצא שהבעלים הפסידו את שורם עבור תשלום הנזק, וכעת הבעלים חוזר על השומרים שישלמו לו את חסרון שורו. [ומצינו באחרונים שנחלקו בסוגיא דידן אם מיירי בשור מועד או בשור תם, דהנתה"מ מדייק מהלשון 'חבתי בתשלומי נזקו כהכשר כל נזקו' דחיוב התשלומין הוא נזק שלם, וא"כ מיירי בשור המועד, והנידון הוא כלפי הניזק ולא כלפי הבעלים, אך יש מן האחרונים (אמרי הצב"ט<sup>308</sup> ואולם המשפט) שנקטו דמיירי בהזיק של שור תם [ויכל נזקו' היינו החיוב השלם אילו היה מכשיר את כל הנזק], והנידון הוא כלפי חיוב השומרים לבעלים שלקח הניזק את שורו עבור תשלום דמי נזקו.

ובעיקר הסוגיא, הוזכר לעיל מחלוקת הראשונים היכא ד'בלאו דידיה נמי מינטר' האם השומר החמישי פטור לגמרי או שמשלם לפי חלקו, וברא"ש (סימן ט"ו) כתב שיש חילוק באופן סילוקו של השומר החמישי, וזה לשונו, "והא איכא מסר שורו לחמשה בני אדם ופשע בו אחד מהן והזיק חייב, היכי דמי אי לימא דבלאו איהו לא מינטר פשיטא, אלא דבלאו איהו נמי מינטר מאי קעביד, כלומר ופטור לגמרי. וכגון שאחרים לא סלקו עצמם משמירת השור כשפשע האחד ולא רצו [רצה] לשמור יותר וכיון שנשארו בשמירת השור ויכולין לשומרו בלא האחד הן חייבין והוא פטור, שהרי מסר לכולן שורו לכל מי שיכול לשומרו ונתרצו לשומרו אפילו בלא חברים, אבל אם אמרו לו אם אינך רוצה לשמור גם אנו מסלקים עצמינו משמירתו כולן חייבין" וכו'.

ראשית מתבאר בדברי הרא"ש שפירש הא דאמרי 'אי בלאו איהו נמי מינטר מאי קעביד' כרש"י דפירושו דמה"ט יש לפוטרו מתשלומין, ופירש הרא"ש הטעם מפני שנשארו אחרים שיכולים לשמרו בלעדיו. אלא שהוסיף הרא"ש דהיינו דוקא כשנתרצו הם לשמרו מבלעדיו, אבל אם הודיעו לו שגם הם מסתלקים משמירת השור בכה"ג כולם חייבים.<sup>309</sup> והסבר הדברים ניתן להבין כמה

<sup>307</sup> ועיין בבית הלוי (ליקוטים סימן כג) שהביא מדברי האחרונים שהקשו למה אוקמוה כשהשור הזיק אחרים ולא בהזק שזה דרך בני אדם למסור לשמירה כדי שלא יוזק.

<sup>308</sup> בסוגיין (סי' לה, אות א') וז"ל: והנה מ"ש הנתה"מ דהכא במועד קא מיירי דבהכשר כל נזקו קתני כו' לענין ז"ל דלעולם מיירי בתם והא דקתני כהכשר כל נזקו היינו כל מה שחייב לשלם ע"י ההיזק הזה ואם השור הוא תם אינו משלם אלא ח"נ א"כ השומר שלא שמרו חיי לשלם חצי נזק וזה מיקרי לגבי כל נזקו והיינו שאם מסרו שורו לה' בני אדם ופשע בו אחד מהם והזיק אם אנו מחייבין לזה לבדו לשלם החצי נזק מיקרי לגביי שהכשרתי במקצת נזקו וחייבו בתשלומי נזקו כהכשר כל נזקו אבל לעולם דמיירי בתם וא"כ הוא משתלם מגופו ויש להניזק תביעה על הבעלים וא"כ אין כאן דיחוי לראייתו של הרמ"א ז"ל, עכ"ל. ודברי האולם המשפט הובאו לעיל בריש השיעור.

<sup>309</sup> וצריך להבין לשיטות אלו דס"ל דהחמישי יכול להסתלק משמירת השור, דא"כ מדוע מעיקרא מינה הבעלים את כל החמשה [ובשלמא להראשונים דס"ל שאין יכול להסתלק מחיובו א"ש דעשה כן כדי לחייב את כולם בתשלומין], ואולי צ"ל דתולים שעשה כן רק לרווחא דמילתא ולא מפני שיש לו קפידיא בדבר שדוקא כולם ישמרו.

דרכים [ולשון הרא"ש סתום במקצת, ונעמיד את הצדדים האפשריים במהות ההסתלקות של השומר החמישי משמירתו אף שחלקם אינם במשמעות לשונו של הרא"ש].

### ו. מהלך ראשון - הסתלקות מהשמירה לגמרי [ומינוי ה' שומרים אי הוי קבלה בטעות]

הנה כאשר אחד מן החמשה מסתלק מהשמירה צריך לדעת מהו האופן של הסילוק, האם זה סילוק ממש, דהיינו שהוא מסתלק לגמרי ממקום השמירה, או שהוא ממשיך עדיין לעמוד במקומו אלא שהפסיק מלשמור על השור שנמצא לפניו. ונחدد יותר את הגדרת ב' הצדדים, כאשר ישאלו את אותו אחד שנסתלק האם הוא עדיין בגדר 'שומר' על השור או שהוא כבר לא בגדר שומר כלל, בודאי שיאמר שהוא הפקיע מעליו את דין השומר שלו, או שהוא יאמר שבודאי כוונתו להמשיך להיות שומר עליו, ואף שבפועל אינו שומר עתה אין זה מפני שהפקיע מעצמו את השמירה אלא זו התרשלות בשמירתו.

וההבנה בצד הראשון מדוע השומר עשה כך [שנסתלק לגמרי מהשמירה] ברורה היא מאד, דאף שהוא קיבל עליו לשמור את שורו של הבעלים מ"מ יתכן שהוא הסכים לכך רק מפני שרצה לעשות טובה עם בעל השור [דפשוטות הדברים מיירי כאן בשומר חנם שהרי בלשון הגמ' מבואר שהנידון בסוגיא לגבי 'פשיעה'], ולכן כאשר הבעלים מינה עוד ארבעה שומרים בלעדיו ראה השומר שאין צורך בו יותר [בסתם שור שאין עסקיו רעים] ולכן קם והלך לו.

ובאמת יש לדון ביותר, דכאשר אדם מקבל על עצמו להיות שומר חנם, ואח"כ מתברר לו שהבעלים מינה עוד כמה שומרים דיתכן שכל קבלת השמירה שלו היא קבלה בטעות, שהרי אם היה יודע שהבעלים יעשה כן הוא לא היה מסכים לקבל שמירה. ואם כנים הדברים יש להוסיף עוד, דלא רק הראשונים יוכלו להסתלק מן השמירה, אלא אף האחרון שבהם ג"כ יוכל להסתלק שהרי גם קבלתו היתה בטעות [אלא שבזה יש לדון דאמנם בשעה שקיבל השמירה היו עוד ד' שומרים וממילא היה זה בטעות מ"מ לאחר שנסתלקו האחרים ונשאר הוא לבדו בשמירה שוב אין כאן טעות וא"כ אפשר שמעתה תחול קבלת שמירתו, אך מסברא נראה יותר שצריך קבלה מחודשת לכך]. ואולי באמת מהאי טעמא ג"כ יש להעמיד הסוגיא שמינה את כל הה' שומרים זה בפני זה ולכן אין טענת מקח טעות.

### ז. ההסתלקות חלה מפני שהשבה לידי השומרים האחרים היא כהשבה לידי הבעלים

ולפי הצד הראשון שאכן כוונת השומר היא להסתלק מן השמירה לגמרי, יש לבאר כיצד חלה סילוקו של השומר [דהלא בודאי מיירי שאין כאן קבלה בטעות, או משום דמיירי שמינה את כולם בבת אחת, או דנימא שלא כדברינו אלא דלעולם לא חשיב קבלה בטעות]. וביאור הדברים, דהנה כל שומר שרוצה לחזור בו מהשמירה [להצד ששומר חנם יכול לחזור בו, דבשומר שכר יש נידון דאולי חשיב כפועל, והגדרתו ככל פועל שחוזר בו בחצי היום], הסילוק יכול לחול רק כאשר השומר מחזיר את החפץ לידי הבעלים, אבל כל זמן שאינו משיב החפץ לבעלים אינו יכול לחזור בו, אבל כאן שיש חמשה שומרים על אותו השור יש מקום להבין דהסילוק שלו מהשמירה יכול לחול אף שהוא לא מחזירו לידי הבעלים ממש, אלא בזה שהוא משאיר את השור בידי השומרים האחרים זה גופא יכול להיחשב כהשבה לידי הבעלים עצמם, ולכן שפיר חל סילוקו של השומר.

אמנם לפי דרך זו [דמיירי שהשומר החמישי מתכוין להסתלק לגמרי מלהיות שומר] צריך עדיין ליישב את לשון הגמ' דאמרינן "ופשע אחד מהן והזיק" דמשמע שהנידון לענין פשיעה בשמירה, ואי נימא דהשומר יכול להסתלק לגמרי משמירתו כל שהד' האחרים יכולים לשמור בלעדיו א"כ אין הנידון מצד פשיעה בשמירה. וצ"ל דלשון הגמ' הוא לאו בדוקא. ובלא"ה צ"ל בדעת הרא"ש



שהרי עכ"פ מתבאר בדבריו דמיירי באופן שהיה דו"ד בין השומר החמישי לשאר השומרים אם הם מתרצים לשמור לאחר שישתלק, וא"כ אין הנידון כלל מצד חיוב של פשיעה, [ודחוק להעמיד שכל זה נעשה לאחר שכבר פשע מלשמור קודם לכן].<sup>310</sup>

ובדקות יותר יש להוסיף במהלך זה, דאפילו אם נימא שלא היתה כוונת השומר להדיא להסתלק לגמרי מן השמירה, מ"מ מאחר שנתבאר דיש בידו להסתלק מן השמירה [כיון שמשאירו ביד השומרים האחרים והרי זה כאילו השיבו ליד בעליו] מעתה אפילו אם לא עשה כן ופשע בשמירה ג"כ א"א לחייבו שהרי מ"מ היה בידו להסתלק מהשמירה ולהיפטר, ומתוך שהיה מסתלק ונפטר יש סברא לפוטרו אפילו אם לא נסתלק, ולא דמי לכל שומר דעלמא שאין לו מגו זה שהרי לא היה בידו להסתלק בלי להחזיר החפץ לבעלים, ורק כאן שההשבה מתקיימת בזה גופא שהוא בידי האחרים יש 'מגו' זה, ובודאי שזו סברא מחודשת אבל יש מקום להבין כך. [ולפי"ז יתיישב יותר לשון הגמ', דאף שהנידון לגבי 'פשע' בשמירה מ"מ גם בזה גופא צדדי הדברים הם אם היה יכול להסתלק מן השמירה או לא, דאם יכול להסתלק יש לפוטרו אפילו לא נסתלק וכמשנ"ת].

### ח. למהלך זה י"ל דל"ש דין ערבות שהרי פקע כל עיקר יסוד השמירה

ונקודת הנפק"מ העולה ממהלך זה ברורה מאד, דהנה הזכרנו את מחלוקת הרמ"א והש"ך אם יש דין 'ערבות' [סתם ערב או ערב קבלן] בסוגיין, והיינו שדנו לומר דאפילו אם א"א לחייב את השומר החמישי בתשלומין מצד דיני השמירה שלו מ"מ אולי ניתן לחייבו מצד יסוד דין ערבות שקיבל בעד השומרים האחרים.

ולפי המתבאר שיסוד פטורו של החמישי נובע מכך שהוא נסתלק לגמרי מלהיות שומר נראה שלא שייך כלל לדון לחזור ולחייבו מצד קבלת ערבות, דהרי לא מיירי בגוונא שקיבל ערבות להדיא על חבירו, אלא שאנו דנים לומר דשנים שמקבלים שמירה ביחד מונח בעצם קבלת השמירה שלהם גם חיוב ערבות כל אחד על חבירו, וא"כ יש מקום גדול להבין דמכיון שהערבות הזו בנויה על יסוד של קבלת השמירה שלו ממילא כל שהפקיע מעליו את עצם השמירה שוב ממילא גם דין הערבות נפקע ממנו, שהרי היא בנויה על גבי יסוד חיוב השמירה, [אף שאין הדבר מוכרח דבודאי גם ניתן להבין לא כך, ונימא דהגדרת הדבר היא, שמעיקרא יש ב' חלקים נפרדים בקבלת השמירה, חלק אחד של חיוב שמירה וחלק שני של חיוב ערבות, ולפי"ז אפילו אם פקע חלק הראשון לא פקע החלק השני].

ונחدد יותר את עומק הדברים לדרכם של הנתה"מ והגרש"ש שהוזכר לעיל, דבדברי הנתה"מ מתבאר שיסוד הערבות כאן היא בגדר של ערב קבלן ולכן זה מחייבו בעצם השמירה ולא רק בתשלומין. ובדברי הגרש"ש מתבאר יתר על כן, שאפילו אם זה בגדר ערב סתם אפ"ה זו ערבות על עצם השמירה ולא רק חיוב תשלומין. ולפי ב' ההגדרות הללו נראה שבאופן שהוזכר שהשומר מסתלק מעצם השמירה שלו לא יישאר דין של ערבות, דאף להנתה"מ דהוי גדר של ערב קבלן דחשיב כאילו קיבל בעצמו וחזר ומסרה להם, מ"מ כל שהפקיע מעצמו את חיובו שלו הרי שבאותה מידה גם אין לו את חיובם של האחרים. וכן להגרש"ש שהערבות חלה על עצם חיוב השמירה מסתבר ג"כ לומר דכל שחיוב השמירה הפרטית שלו הופקעה שוב גם לא יהא עליו חיוב שמירה מצד ערבות בעד האחרים. [אלא א"כ נימא דמלבד הערבות על השמירה יש גם ערבות

<sup>310</sup> ואולי י"ל דהגמ' שנקטה לשון של פשיעה היינו רק להצד דהוי בכלל הכשרתי במקצת נזקו, וזה רק באופן דבלאו איהו לא מינטר [וכמבואר בשיטמ"ק בשם גליון דס"ד דר' זירא היתה להעמיד המשנה בכה"ג דבלאו איהו לא מינטר.

בנפרד על התשלומין, ולכן אף אם פקע חיוב השמירה שלו עדיין יש כאן ערבות של תשלומין כערבות של הלואה].

ולכאורה מדברי האחרונים הללו שלמדו ששייך כאן גדר של ערבות נראה שלמדו שלא כמהלך זה, אלא השומר החמישי נשאר להיות שומר אף לאחר סילוקו, ולכן אפילו כאשר א"א לחייבו מדין פשיעה בשמירה אכתי יש לדון ולחייבו מצד יסוד של ערבות.

וגם בדברי היש"ש מבואר שלמד שהשומר החמישי לא נסתלק כלל מעצם היותו שומר על השור, דכתב היש"ש<sup>311</sup> שכאשר השומרים האחרים הם עניים ואין להם לשלם והוא עשיר ויש לו לשלם חוזר הניזק וגובה מאותו אחד שנסתלק מהשמירה וחיוב זה אינו מדין ערבות אלא מצד עצם דין השמירה שלו, ולדברינו שהוא הפקיע מעצמו את עצם השמירה בודאי שא"א לחייבו גם כשאין לאחרים מה לשלם<sup>312</sup>.

והנפק"מ הנוספת שיש בין ההגדרות, מה הדין כאשר השומר החמישי רואה שהארבעה האחרים אינם שומרים את השור, האם חוזר עליו החיוב לשמור בכה"ג [ואם לא שמר יתחייב עכ"פ בחלקו - לשיטת רש"י והרא"ש] דלפי מהלך זה שפקע ממנו כל עיקר חיוב השמירה גם בכה"ג ייפטר דהרי הוא איננו בגדר שומר כלל, משא"כ לפי ההבנה שהוא עדיין בגדר שומר אלא שלא חשיב פשיעה כשהאחרים יכולים לשמרו יש מקום להבין דבכה"ג שהם אינם שומרים בפועל חוזר עליו חיובו והוא מתחייב בתשלומין.

#### ט. מהלך שני - מדין 'שומר שמסר לשומר' [שמסרו לידי הד' האחרים]

עד השתא הוזכר המהלך הראשון שזו הסתלקות גמורה של השומר משמירתו ופקע מלהיות שומר [ונתבאר שגם לא יהיה עליו חיוב של ערב קבלן, ואולי גם לא ערב סתם, וגם כשאין לאחרים מה לשלם הוא יהיה פטור משמירה]. ואף שבדברי הרא"ש גופא [שחילק בין אם אמרו לו האחרים שהם ג"כ מסתלקים ובין אם לא אמרו לו] קשה ללמוד כך, אבל בתלמיד הרשב"א והרא"ש<sup>313</sup> שסי"ל דבכל גווני פטור השומר החמישי שפיר ניתן לפרש כך.

ומהלך נוסף י"ל, דבאמת הוא נשאר שומר גמור, וטעם פטורו הוא מיסוד דין של שומר שמסר לשומר, דמכיון ששור זה אינו צריך חמשה בנ"א שישמרו עליו, א"כ השומר החמישי מוסר את שמירתו לידי הארבעה האחרים שנשארו [והגדרה זו מפורשת כמעט להדיא בלשונו של הנתה"מ הנ"ל]. ולפי"ז הדבר יחזור לפלוגתת הראשונים שנאמרה בכל שומר שמסר לשומר האם הראשון נפקע משמירתו או לא. ואף דקיי"ל שומר שמסר לשומר חייב מ"מ כאן לא שייך טעם החיוב, דהרי הבעלים גופא מסרו לידי הארבעה האחרים ולא שייך את הסברות של אין רצוני וכו' ושל את מהימנת לי בשבועה וכו' [וסברא זו הוזכרה בדברי האבן האזל<sup>314</sup> (פ"ד מנזק"מ ה"ז)].

<sup>311</sup> הנ"ל בהמשך דבריו, וז"ל: ואפי' אי יהיב להו שורו לחמשה בסתמא כדפי', מ"מ אם האחרים עניים, והחמישי שפשע עשיר הוא, אף שהוא פטור כשאחרים לא נסתלקו משמירתם, מ"מ יכול בעל השור לאשתעוי דינא עם העשיר שפשע, והוא ליזל וישתעי דינא עמהם, כי מאחר שקבל כל אחד שמירתו עליו, א"כ לא נסתלקה שמירתו כנגד הבעל עד שיחזור לו לביתו, ובעיני אפי' דעת בעלים לר' עקיבא, כדאיתא בהגוזל בתרא (לקמן קי"ח ע"ב), עכ"ל.

<sup>312</sup> יעוין בברכת שמואל (יא, ג) שהביא דברי היש"ש, וע"ש בשם רבו הגר"ח זצ"ל דכלפי הבעלים כולם חייבין כיון שנתחייבו לו לשמור. ויעוין באבה"א (פ"ד ה"ז) שלמד שפטור המסתלק זהו משום שאף שנתחייבו כולם כלפי הבעלים אבל כאן דמייירי שהשור הזיק כלפי הניזק ליכא כאן פשיעה דידיה כלל. ולפי דרכו לא יוכלו לחזור ולתבוע ממנו.

<sup>313</sup> בקש"ק עמ' קט, וז"ל: ובתו' כתבו דאפי' אמרו לו בשעה שהניחו בידם אם אינך שומר עמנו גם אנחנו לא נשמור עמך הרי [הם] חייבין והוא פטור דכיון שקדם וסלק עצמו משמירתו והניחו בידם והם יכולין לשמרו הרי נתחייבו בשמירתו. ולפי"ז לא תמצא שיהיו נתחייבו בשמירתו. ולפי"ז לא תמצא שיהיו כלן חייבין אלא בשהניחוהו כלן ביחד.

<sup>314</sup> וז"ל: ...ועכ"פ חזינן דדעת הרמב"ם דכיון שלא נסתלק השומר לגבי הבעלים לא נסתלק ג"כ לגבי הניזק משום דאינו פטור לגבי הניזק אלא אם נסתלק משמירת השור אבל כיון דשמירת השור אכתי רמיא עלי חייב גם לגבי הניזק לכן גם בכאן אף דלא שייך לשומר שמסר לשומר דלא הי' רשאי למסור דהא הבעלים מסרו להם, ע"ש.

אלא שיש סברא מן הצד מדוע יהא כאן חיוב של שומר שמסר לשומר מפני שהבעלים רצה שיהיו בדוקא חמשה בני"א שישמרו את שורו [שזו שמירה מעולה יותר]. אך יש לדון אם סגי בסברא זו לבד לחייבו בתשלומין, די"ל שזה רק מעין הסברא שכתבו התוס' בדף יא: דגם למ"ד שומר מסר לשומר פטור מ"מ לכתחילה אין לו למסור לידי שומר שני מטעם אין רצוני וכו', והיינו דהך מ"ד ס"ל דלא סגי באומדנא זו כדי לחייבו בתשלומין, וא"כ אולי גם סברא זו שאנו אומרים דהבעלים רצה בדוקא שיהיו חמשה שומרים זה רק בשיעור זה, ואף שלכתחילה יהיה אסור לו למסור לאחרים מ"מ אם מסרו להם נפטר מתשלומין.

ויל"ע לפי הגדרה זו האם השומר החמישי צריך את דעתם של הד' האחרים שיסכימו לקבל את שמירתו או שהוא יכול למסור להם גם בלי הסכמתם. ויש סברא ברורה לומר שאינו יכול למסור להם את שמירתו בלי הסכמתם שהרי במעשה סילוק שלו הוא מונע מהארבעה האחרים את האפשרות הזו להסתלק משמירתם. [עכ"פ לחלק מהם, ותלוי כמה שומרים צריך לשמירת השור]. וי"ל דזהו טעם הרא"ש שצריך שהאחרים יתרצו לסילוקו [ולהמתבאר מהות ההתרצות היא, שהם נתרצו לכך שיוקטן מהם האפשרות להסתלק מן השמירה], אבל אה"נ בלי חסרון זה שהוא מונע מהם אפשרות של סילוק לא היה צריך שיתרצו דבלא"ה ג"כ היה חל כאן מציאות זו של שומר שמסר לשומר. [אך יתכן שגם בלא"ה צריך להסכמתם שיקבלו עליהם את שמירתו].

### י. מהלך שלישי - מדין 'נעל בפניה כראוי', ואם יכולים לכופו לחזור ולשמור

מהלך נוסף י"ל, דאין זה מדין סילוק השמירה ולא מדין שומר שמסר לשומר, אלא זה מדין 'נעל בפניה כראוי' דכשם שבעלים או שומרים שנעלו בפני הבהמה ויצתה והזיקה פטור, מעתה כאשר יש ה' שומרים יכול האחד לצאת כיון שהשור נשאר שמור גם בידי הארבעה שנשארו, ונמצא שהוא עדיין מקיים את חיוב שמירתו בזה גופא שהוא משאיר את השור בידי הארבעה האחרים, [ולא מדין אוקי גברא בחריקאי שזה יסוד שנאמר בשומר שמסר לשומר, אלא מפני שנחשב לשמירה שלו עצמו במה שהשאיר את השור בידם]. והא דלא אמרינן שאין זה בגדר שמירה מפני שגם הם עלולים לצאת כשם שיצא הוא, אין הדבר כך, שהרי הוא יצא בעוד שהשור נשאר שמור בידי האחרים, וא"כ גם כשהם ירצו לצאת יהיה עליהם לבדוק תחילה האם לאחר שהם ייצאו השור ישאר שמור או שהוא ישאר בלי שמירה.

אלא שיש לעיין לפי הגדרה זו האם האחרים יכולים לתבוע מן האחד לחזור בחזרה לשמור כדי שהם יוכלו ג"כ לצאת [דמאי אולמיה הוא מהם], או דנימא דמכיון שהוא תפס תחילה את האפשרות הזאת לצאת מהשמירה מעתה החיוב מוטל רק עליהם לשמור ואינם יכולים להכריחו לחזור ולשמור. ויש מקום לעיין בדבר.

ועוד יש לעיין בעיקר הדבר, דהנה בדברי הרא"ש מבואר דאם האחרים לא שמרו אזי זה שנסתלק פטור מתשלומין, ומסברא יש מקום לדון בזה, דאף שאנו מחשיבים את מסירתו לידי השומרים האחרים דהוי כמי שנעל בפניה כראוי, הני מילי אם הם אכן קיימו את חיובם לשמור, אבל כאשר הם לא שמרו נתברר שהשור לא היה שמור וגם הוא יתחייב עמהם בתשלומין. [ובדעת הרא"ש צ"ל דמה שהאחרים לא שמרו חשיב כנעל כראוי ונפרצה ע"י רוח שאינה מצויה].

### תמצית שיעור צח - שמירה בנזיקין (ז) - שו"ע סי' שצו ס"ז - מסר שורו לחמשה בני"א

א. התורה חייבה את בעל הממון לשמור את ממונו, אמנם מצינו מקרים של צירוף כמה החייבים לשמור. א' שור ובור של שותפים<sup>315</sup>. ב' מסר לשומר, דאז אפי' כלפי הבעלים יש חיוב לשמור לכמה שיטות. ג' שומר שמסר לשומר, שומר א' נשאר בחיובי השמירה [דבשומר ב' יש צד שלא קיבל שמירה]. ד' למ"ד יוחלט השור ונעשו שותפין, וכתבו תוס' (נו:): דכ"א שומר על חלקו. ה' מסר שור לה' בני"א ופשע א' והזיק, וא"כ יש כאן חמשה שומרים.

ב. וכאשר יש כמה החייבים בשמירה וכגון בשותפות, יש לדון האם כ"א חייב לשמור על כל השור או די שכל אחד ישמור על חלקו. ואם אין ברירה וא"כ לכל א' שייך הכל מסתבר שצריכים כ"א לשמור הכל, ואם יש ברירה ולכ"א יש חצי א"כ אפשר שחייב לשמור רק חצי שור.

ויש לדון גם מצד סברת התוס' שכל מי שהשור תח"י חייב בשמירתו, וכאן למעשה כל השור תחת יד שניהם. וי"ל שכ"א חייב בכל וי"ל שכ"א חייב חצי.

ובמסר שורו לחמשה שומרים, ויש רק בעלים א' וה' שומרים. יש לדון כמה צריך כ"א לשמור. האם יש כאן מסירה א' לכולם ונעשו כולם שומרים יחד, או מסירה לכא"א לשמור [דבזה יכול הראשון להסתלק, וכמ"ש היש"ש].

והנה אם מינה כל אחד בפני עצמו מסתבר שכל א' שומר על הכל, אך אם מינה לכולם יחד א"כ כ"א נעשה שומר על חלקו.

וכן לצד הגמ' דבלאו איהו לא מינטר וא"א לשמור כ"א לבדו אלא בצירוף כולם, א"כ כל אחד קיבל שמירה חלקית. [ובכה"ג יש לדון גם היכן נמצא השור בזמן השמירה. וצ"ל שנמצא ברשות של חמשתן אי"נ בבית בעליו].

ולצד דבלאו איהו נמי מינטר, וכגון שצריך ב' בני"א לשומרו ומינה ה' שומרים, יש לדון מי מהם מצטרף להתחייב בחלקי השמירה ומי לא.

ג. ובמחנ"א (שומרים כז) כתב שאף שכ"א יכול לשמור לעצמו, מ"מ כ"א שומר רק על חלקו, ובפשטות מדובר אף בלא אמר כולם ואעפ"כ קיבל שמירה רק על חלקו.

והנה לכא"ו לא שייך למעשה שמירה חלקית, כיון שממ"נ חייב לשמור על כל השור, אך הנפ"מ כאשר הזיק וצריך לשלם, דאם חייב לשמור הכל הרי שחייב את הכל, ואם חייב לשמור על חלק א"כ לא חייב יותר מחלקו.

ד. ומ"מ מצינו חיוב לכל א' מהשומרים על הכל לפי מה שנחלקו רבותינו אם יש דין ערב בשומרים, ולרמ"א בתשובה (סימן כז) אין דין ערבות, ולש"ך יש דין ערבות, וכ' בנתיבות (סימן עז) שאם הוא ערב קבל א"כ החיוב ערבות שלו מחייב בשמירה ולא רק בתשלומין, ולר' שמעון אפי' אם הוא ערב סתם חייב לשמור על חלק חברו.

ה. ובעיקר נידון הגמ' במסר שורו לה' בני אדם ישנם ג' אופנים, א' הזיקה ותבעו את הבעלים או את השומר [וזה פשטות הגמ' דמיירי בהזיקה]. ב' הוזקה וחייב השומר לבעלים. ג' שור תם שהזיק וגבו מגופו וחוזרים הבעלים על השומר, ובנתה"מ כתב שמדובר בשור מועד שהרי שנו כאן "תשלומי כל נזקו", ובאולם המשפט ואמרי הצבי העמידו בשור תם [וישלם מה שצריך לשלם].

<sup>315</sup> באולם המשפט דן מדוע דיברו בסוגייתנו במסר שורו ולא דיברו בשותפין עצמם.

כאשר א' פשע ויכול להשמר ע"י האחרים, כתב הרא"ש (סימן ט) שפטור לגמרי, וכגון שהאחרים לא נסתלקו ויכולים לשמור.<sup>316</sup> אבל אם אמרו לו אם אינך שומר גם אנו מסלקים את עצמינו כולם חייבין עכ"ד.

**ו-ז.** וצדדי הסוגיא: יש לדון האם השומר החמישי עדיין נמצא כאן אלא שלא שמר או שנסתלק מכאן לגמרי, [אמנם לצד זה של סילוק לגמרי צ"ע לשון הגמ' פשע, אך ברא"ש נראה שלא חשש לזה. ועוד שכל שיכול לסלק א"ע א"כ גם בפשיעתו יפטר כאילו החזיר. והיינו אם נשאר שומר רק שפושע בשמירה או שמפקיע את חיובי שמירתו, ואף שכל שומר לא יכול להפקיע את שמירתו עד שיחזיר לבעלים כאן נחשב שמחזיר לבעלים.

**ח.** והנפ"מ לדרך זו א' כלפי הנידון אם נעשה ערב או לא, דכ' הש"ך שאפי' אם מדיני השמירה פטור מ"מ יתחייב מדין ערב, וזה ניחא אם נשאר שומר, אך אם נסתלק מחיוב השמירה י"ל שגם הערבות פקעה כיון שהיא חלה מכח השמירה [אף שיש לחלק שהשמירה פקעה והערבות לא]. ולפי התיבות ור"ש שהערבות מחייבת שמירה, מסתבר שכיון ששמירתו שלו פקעה, כ"ש שפקעה שמירתו מכח אחרים.

**נפ"מ ב'** ליש"ש שחידש שאם הם עניים חייב הראשון לשלם מדיני השמירה, וע"כ דס"ל שנשאר שומר, דאל"כ לא שייך חיובי תשלומין כלל.

**נפ"מ ג'** וכן נפ"מ אם רואה שהאחרים פושעים ולא שומרים אם חייב לשמור בעצמו או לא, דאם פקע שמירתו לגמרי אינו חייב לשמור.<sup>317</sup>

**ט. צד שני** שנשאר שומר גמור אלא שהוא מסר שמירתו לאחרים, והיינו לדי' שנשאר כאן וכדין שומר שמסר לשומר (וכתב כן בנתיבות). וכאן י"ל דלכו"ע פטור כיון שהבעלים נתרצה לשמירתם, ומאידך כיון שרצה חמשה י"ל דלכו"ע יתחייב.

והנה שומר שמסר לשומר צריך את דעתו של שומר שני, וכאן נמי יש צד שצריך את דעתם, ומטעם שמונע מהם אפשרות הסתלקות. אמנם י"ל שקדם וזכה.

**י. צד שלישי** דהוי כשומר שנעל בפניה כראוי שהרי שמור אצל הדי' האחרים. ויש לדון אם יכול מכח זה להסתלק לגמרי מלשמור או שיכולים האחרים לתבוע ממנו שישמור הוא והם ילכו. ובכה"ג שהאחרים פשעו ולא שמרו מסברא היה נראה לומר שחייב בתשלומין, שהרי התברר שלא היה שמור. אמנם ברא"ש כתב שפטור וצ"ל דס"ל דנחשב ששמר אע"פ שהם פשעו ולא שמרו.

<sup>316</sup> מסתמא מינה את כולם יחד, דאל"ה יכול לומר אם יש עוד שומרים איני רוצה לשמור וכולם יכולים ללכת.  
<sup>317</sup> והא דצריך התרצות השומרים, צ"ל דכיון שנשתעבד תחילה כלפיהם, וכעת מונע מהם לצאת א"כ נשאר שומר כל שלא יתרצו.

שיעור כללי (צ"ט) - שמירה בנזיקין (ח) - שו"ע סי' שצ"ו סעי' ג' - חיוב גזלן בנזיקין

א. פרצוה והוציאוה לסטים, נידונים: א' - בעלים שמרו או לא, ב' - שור תם [בשמירה פחותה],

ג' - דין הקדש

במשנה ריש פרק הכונס נשנו כמה פרטי דינים, ברישא תנן, הכונס צאן לדיר ונעל בפניה כראוי ויצאה והזיקה פטור. לא נעל בפניה כראוי ויצאה והזיקה, חייב. ולאחר מכן נאמר, נפרצה בלילה או שפרצוה לסטים, ויצאה והזיקה, פטור. הוציאוה לסטים, לסטים חייבין. ועל דין זה דהוציאוה לסטים מקשינן בגמ' (נו:): פשיטא, כיון דאפקוה קיימא לה ברשותיהוה לכל מילי. ומשני, לא צריכא דקמו לה באפה, כי הא דאמר רבה אמר רב מתנה אמר רב, המעמיד בהמת חברו על קמת חבירו חייב. והיינו דס"ד דגמ' דהמשנה ג"כ מייירי באופן של קם לה באפה וכדין מעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו. אבל למסקנא אמר ליה אביי לרב יוסף דמעמיד חייב בהכישה במקל, ומוקמינן נמי למתני' כשהלסטים הכישהו.

ראשית נעמיד בקצרה את המקרים האפשריים של פרצוה או הוציאוה לסטים, ולאחר מכן נעסוק ביסוד צדדי הסוגיא, [ולאחר מכן אי"ה נשוב למקרים הללו לפי חשבון הדברים]. כפי שהוזכר ברישא של המשנה נאמרו שני אופנים, אופן אחד שהבעלים 'נעל בפניה כראוי', ואופן שני של 'לא נעל בפניה כראוי' ויצאה והזיקה. ומעתה בדינים שנאמרו לאחר ב'א ז', פרצוה לסטים או הוציאוה לסטים יש לברר על איזה אופן קאי, דבפשטות בודאי קאי על אופן שהבעלים נעל בפניה כראוי, אבל צריך לברר האם קאי בדוקא על אופן זה אבל באופן שלא נעל כראוי ישתנה הדין, או דקאי גם על אופן של לא נעל בפניה כראוי.

ובאופן של 'לא נעל בפניה כראוי' גופא יתכנו שני אפשרויות, יש אופן שהדלת לא היתה יכולה לעמוד אפילו ברוח מצויה, דבכה"ג הבעלים לא עשה שום שמירה לבהמתו, ויש אופן שהעמיד דלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה אבל היה זה שור תם שדינו בשמירה מעולה ולא סגי ליה דלת כזו [לר"מ ולר"י במשנה לעיל (מה:)], ובשני המקרים הללו צריך לידע מה יהא הדין בבאו לסטים לאחר מכן והוציאוה.

אופנים נוספים שיש לדון בהוציאוה ליסטים, מה יהא הדין בבהמת הקדש שבאו לסטים ופרצו את שמירת הקדש והוציאוה. ודנו בזה האחרונים (חידושי ר' שלמה ח"ב תשו' לה, <sup>318</sup> ועוד). אך תחילה יש לברר בגדר המיעוט הנלמד מקרא ד'רעהו' ולא הקדש, על איזה מהחלקים שישנם בנזקי ממון הוא חל, האם על שם המזיק, על האיסור להזיק, על חיוב השמירה או רק על דיני התשלומין. אלא דאפילו לפי הצד שהקדש הופקע לגמרי מעיקר חיוב השמירה, מסתבר דמ"מ הקדש צריכים לשמור בהמותיהם כדי שלא יינזקו מהם העולם [אלא דלאו בהכרח שהוא מצד גדרי חיוב שמירה של נזיקין]. וגם באופן זה של 'הקדש' שבאו לסטים והוציאוה יהא מקום לדון בשני האופנים דלעיל, מה הדין כשהקדש שמרו על בהמתן ומה הדין כאשר הם לא שמרו על בהמתן. [והדברים יהיו תלויים בחשבון הסוגיא כדלהלן].

ב. ד' - הגביהו הלסטים בתוך רשות הבעלים, [ושותפות לסטים בגזילה]

<sup>318</sup> וז"ל בתו"ד: וזה מכבר שהסתפקתי איך יהיה הדין בהוציאוה ליסטים שור של הקדש אם יהיו חייבים לשלם כיון דאין כאן בעלים שמוטל עליהם שמירת נזקין והם מצד עצמם אינם מחויבים דלא הוי ממונם. ע"ש.

אופן נוסף שיש לדון בו, דהנה במשנה נתבארו ב' מקרים, דין פרצוה לסטים ולאחר מכן דין הוציאוה לסטים. ויש לחקור האם הם שני מקרים חלוקים או לא. כלומר, פרצוה לסטים בודאי מקרה לעצמו הוא שהלסטים רק פרצו ולא הוציאו הבהמה, אבל המקרה השני של הוציאוה האם הוא בנוי על גבי המקרה הקודם של פרצוה לסטים, והיינו שבתחילה הם פרצו ולאחר מכן הוציאו את הבהמה, או שהמקרה של הוציאוה לסטים הוא מקרה לעצמו, ומשכחת לה שפיר שעשו הלסטים קנין גם בלי להוציא את הבהמה, דהלא בסוגיית הגמ' בדף נו: הנ"ל מתבאר שיסוד חיובם של הלסטים הוא מכח הקנין שעשו בבהמה, ומלבד קנין משיכה [או הכשה - שהיא כעין משיכה] יתכן שיעשו גם קנין 'הגבהה' והגבהה קונה אף בתוך רשותם של הבעלים, וא"כ יש לדון מה באמת הדין בכה"ג שהלסטים כלל לא פרצו את הכותל והוציאו את הבהמה מרשות הבעלים אלא עשו קנין הגבהה ברשות הבעלים, אלא שלאחר מכן יצאה הבהמה שלא מחמתם [אלא ע"י לסטים אחרים שפרצו הכותל או שבאה רוח שאינה מצויה והפילה הכותל] והזיקה אחרים.

ולגבי הנידון הראשון שהוזכר [אם דין הלסטים קאי בגוונא שהבעלים שמר או בלא שמר] יש משמעות בדברי הראשונים בסוגיא, דהנה זה לשון רבינו ירוחם [בקובץ שיטות קמאי עמ' תשיח], "בהמה שהיתה עומדת **במקום שמור** והוציאוה לסטים הלסטים חייבים בשמירתה, והוא שהכישוה"<sup>319</sup>. הרי שלמד דהמשנה מיירי שהלסטים לקחוה ממקום שהיתה שמורה לפני כן [ומשמע שאם הבעלים לא שמרו הדין יהיה שונה, אך לא מבורר בדבריו מה יהיה הדין]. ולגבי הנידון האחרון שהוזכר האם המקרה של הוציאוה הוא מקרה לעצמו או שהוא מורכב ע"ג פרצוה לסטים מצינו ג"כ התייחסות בראשונים, דהראב"ד בדף נו: [שם, עמ' תשיז] כתב וז"ל, "לא צריכה דקמו ליה באפה. **אחר שפרצוה** ויצאה מאיליה עמדו בפניה ומנעו ממנה הדרך עד שהלכה לקמת חברו...". ומבואר שהוציאוה לסטים מיירי לאחר שפרצוה. אך אינו מוכרח שבדוקא הוא, די"ל שנקט כן משום דסתמא דמילתא כך הוא. וגם משום דהלא בסוגיא מבואר דהחידוש בדין זה הוא דקמו לה באפה או דהכישוה חייב, וא"כ עדיין יש לדון מה יהא הדין בהגביהו בתוך רשות הבעלים ולאחר מכן פרצו הכותל כדי להוציאה אם חייבין בכה"ג, או דבעינן דוקא 'כסדרן' קודם פרצוה ולאחר מכן הוציאוה.

ואגב נציין, דהנה בריש השיעור הקודם העמדנו את האופנים השונים שיתכן שיהיה חיוב שמירה משותף לכמה בני אדם, ולעניינא דידן מתבאר כאן עוד אופן כזה, דהלא המשנה נקטה 'לסטים' בלשון רבים, ואילו בהמשך המשנה נאמר בלשון יחיד דקתני מסרה לחרש שוטה וקטן, ומסרה לרועה, [ולא תני לחרשים שוטים וקטנים, ומסרו לרועים], ומזה דלגבי לסטים נקט 'פרצוה' בלשון רבים מדויק דכאן מיירי שהיה יותר מלסטי אחד, וא"כ זהו אופן נוסף של חיוב שמירה המצורף לכמה בני אדם. [ובאמת יש לעיין כאשר יש ב' לסטים באיזה אופן מעשה הגזילה מתייחס לשניהם, האם רק כאשר שניהם עשו בפועל את מעשה הגזילה, או דמכיון שנתבאר דמיירי שפרצוה ולאחר מכן הוציאוה הרי שגם באופן שהאחד פורץ והשני מוציא ג"כ שניהם מתחייבים, והסברא הפשוטה יותר היא, דמי שפרץ פטור ורק מי שהוציא בפועל מתחייב]. עכ"פ כל אלו הם נקודות נידון שיש לדון בסוגייתנו, בנידונים של מצב הבהמה לפני שהלסטים הוציאוה.

<sup>319</sup> א. ה. ציינו הלומדים שכע"ז מצינו באגודה [הובא שם בסמוך] שכתב וז"ל: הוציאוה לסטים ויצאה והזיקה חייבים. לאו דוקא הוציאוה אלא אפילו הכישוה. **כשנעל בעל לפני כראוי**, דהיינו דלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה, עכ"ל. ועוד דייקו מלשון השו"ע שכתב... אבל אם אינה יכולה לעמוד אפילו ברוח מצויה כאלו לא שמרו כלל וחייב, אפילו לא נפלה הדלת ע"י הרוח אלא לסטים הוציאוה... עכ"ל. הרי שבכה"ג הבעלים חייבים. [וברמב"ם ר"פ ד' נקט פרצוה לסטים ולא הוציאוה]. אך יש שדחו די"ל שכונת השו"ע להוציאוה ע"מ לאבדה.

ג. ד' הירושלמי דבהוציאוה ע"מ לאבדה פטורים, ובאיזה נזק מיירי [ויתכנו כל האבות נזיקין] ובעיקר דין המשנה דהוציאוה לסטים לסטים חייבים הזכרנו את סוגיית הגמ' דמיירי בקמו לה באפה או בהכישוה [אבל באפקוה בידים לא צריך לאשמעינן דחייבין]. ופרטים נוספים יש בסוגיא, ראשית, דברי התוס' שם (ד"ה פשיטא) בשם הירושלמי דהמשנה מיירי בהוציאוה ע"מ לגולה אבל בהוציאוה ע"מ לאבדה פטורים [והסבר הדבר יהיה תלוי בצדדים דלהלן ביסוד חיוב גזלן בנזיקין]. ואופן ההיזק שנעשה ע"י בהמה זו שהוציאוה הלסטים, פשטות מיירי בנזקי שן ורגל [דבהכי מיירי רישא דמתני' כדאוקמינן בגמ' נה: דמש"ה אתיא מתני' גם כר' יהודה דבשן ורגל מודה דסגי להו בשמירה פחותה], אך ה"ה דמיירי שהזיקה בנזקי קרן [כמבואר בדברי הרשב"א נו: <sup>320</sup>, ובתוס' שם דנו להעמיד הך דהוציאוה לסטים בנזקי קרן תמה בלבד, אך דחו דלא משמע כן]. ומשכחת לה גם אופן של נזקי 'אש' כגון שההיזק נעשה באופן שהיה כח אחר מעורב בו בכל צורה שתהא, וגם אופן של 'בור' כגון שרבעה הבהמה ונתקלו בה <sup>321</sup>, וגם אופן של אדם המזיק כגון בהעמידוה על הקמה לשיטת הראשונים שחיובו מדין אדם המזיק. אלו הם בכללות האופנים שיתכן שיגיע נזק מבהמה זו. ועתה ניכנס לסברות שישנם בעיקר הסוגיא.

#### ד. חיוב נזיקין מצינו ב'בעלים' ב'שומרים' וב'בור' [שעשאו הכתוב כברשותו]

ולעיקרה של סוגיא דמבואר במשנה, הוציאוה לסטים לסטים חייבים, ובגמ' נאמר ע"ז דפשיטא הוא שחייבים, כיון דאפקוה קמה ברשותיהו לכל מילי, אלא דלפי מסקנת הגמ' כתבו התוס' דהדר ביה הש"ס וסבירא ליה שאינו פשיטא ויש חידוש בדבר, ובין כך ובין כך מתבאר עכ"פ שכך הוא הדין דכל שהלסטים עשו מעשה קנין גמור בבהמה הם מתחייבים בנזקי הבהמה ומשום ד'כיון דאפקוה קיימא לה ברשותיהו לכל מילי'.

וצריך לבאר מהו שורש הדין שמחמתו אנו מחייבים את הלסטים בנזיקין. דעד השתא מצינו שבעלים גמורים מתחייבים בנזיקין, וכן שומרים מתחייבים בנזיקין [וכמו שהארכנו בשיעורים הקודמים ביסוד וגדרי חיוב השומרים בנזיקין].

אלא דבאמת מצינו אופן של חיוב במי שאינו בעלים ממש, לגבי נזקי בור, דהכורה בור ברה"ר אין הבור ממונו שלו ואפילו הכי מתחייב בנזקיו וזה מיסוד הדין דהתורה עשאתו כאילו הוא ברשותו. והאחרונים באמת הקשו דמאחר שמצינו חיוב של בור אע"פ שאינו בעלים גמור א"כ כל פרצוה לסטים אמאי הלסטים פטורים נהי שלא עשו קנין בבהמה מ"מ יתחייבו כמו בנזקי בור שחייב אע"פ שאין הבור שלו, וכבר תירץ הקהלות יעקב <sup>322</sup> דחידוש זה שחידשה תורה שיש חיוב אע"פ שאינו ממונו שלו נתחדש רק בבור ולא בשאר מזיקים. ולפי דבריו היה מקום לדון דבגוונא שפרצוה לסטים ויצאה הבהמה ורבעה ונתקלו בה אחרים דאז הופך הדבר להיות בגדר בור, דאז יהיה חיוב על הלסטים אע"פ שאינם בעלים [שהרי לא עשו שום קנין], דלגבי חיוב בור אין צריך בעלים אלא התורה עשאתו כבעלים לענין לחייבו בנזקי הבור. [אך מטעם אחר יהיה מקום לבוא ולדון, דמכיון שלא הוציאוה בידים אלא יצאה מאיליה א"כ זה חוזר לדין שנאמר בגמ' בדף מח.

<sup>320</sup> וז"ל: פשיטא כיון דאפקוה קם ליה ברשותיהו לכל מילי. כלומר בדאפקוה לגולה דקם ליה ברשותיה לאונסין ולכל מילי ואפילו לתשלומי נזקיה, ולא דוקא בנזקי שן ורגל דמשתלמי מן העליה אלא אפילו בנזקי קרן תמה שאינו משתלם אלא מגופו... עכ"ל.

<sup>321</sup> ועיין תזו"א ב"ק ס"י א' סק"ג שדן בענין היזק שבא באופן זה, וז"ל: ונראה דאם הוציאוה לאבדה והלכה ורבעה ברה"ר והוזק בה אדם או דפסקה לאורחא כשלדא חייב המוציא, כדן נטל דליל ממקום המוצנע והניח במקום התורף... עכ"ל. וע"ש בהמשך דבריו (סק"ה, ד"ה ונמצינו) בדין פרץ כותל ויצאה ורבעה, ע"ש.

<sup>322</sup> ב"ק סימן ב', ע"ש בתו"ד שכתב וז"ל: וי"ל דשאני בור דחייב על עשייתו אפילו אינה שלו דהא חייב על בור ברה"ר דעשאן הכתוב כאילו הוא ברשותו, אבל שור אינו חייב אלא משום ממונו דהא אי אפקרי' פטור על נזקיו וכדתנן נכסים המיוחדין ע"י ד"ג ע"ב אלמא דרק משום ממונו חייבה תורה גבי שור, ע"ש.



דדרשינן 'איש בור' ולא שור בור, ומהאי טעמא נפטרנו בנזקי הבהמה שרבצה ונתקלו בה. [אבל אכתי יהיה מקום לדון מה הדין כאשר הבהמה לא יצאה ממקומה הראשון אלא הלסטים פרצו את כל המחיצות שסביבותיה וממילא זה נעשה מקום שעוברים בו רבים ונתקלו בבהמה זו שרבצה באותו מקום].

### ה. ה' דרכים ביסוד חיוב גזלן: א' - דחשיב כ'בעלים', ב' - כדין ה'שומרים'

וישנם כמה דרכים לבאר את יסוד חיובו של הלסטים [וכל גזלנים] בנזיקין. הדרך הראשונה, מתבאר בדברי התוס' (נו:) בתירוצם הראשון, שיסוד חיוב הלסטים בנזיקין זה מדין בעלים, ואף שאין הגזלן בעלים גמור על הבהמה אבל חידשו התוס' "דלענין נזקין אקרו בעלים כל מי שבידו לשומרה", והוסיפו עוד דגזלן יש לחושבו בעלים יותר משותף, ולכן אע"ג דלרע"ק אמרינן בשור תם יוחלט השור מ"מ אם תפסו הניזק אינו מתחייב בתשלומי כל הנזק. הדרך השנייה שמתבאר בתחילת דברי התוס' הנ"ל דיש מקום לחייב את הגזלן כשם שהשומרים מתחייבים בנזיקין, דכתבו בתו"ד וז"ל, "דליכא למימר דכי היכי דמסרה לשומר חנם והשואל נכנסו תחת בעלים ה"ה גזלן.. ע"ש, הרי שדנו התוס' לחייבו מדין שומר אלא שהוקשה להם דמצינו חילוק בין שומר לגזלן לענין חיוב השבה בהרקיבו מקצת הפירות, אך מ"מ שמעינן מדבריהם דשפיר ניתן לחייב את הגזלן מכח דין שומר.

### ו. ג' - חיוב גזלן באונסין הוא חידוש התורה שמתחייב באחריותו ונכלל בזה כל חיובי הממון

דרך שלישית י"ל, דהנה גזלן שגזל חפץ הרי הוא מתחייב באונסיה. ובהגדרת יסוד חיוב אונסין בגזילה ישנם כמה הבנות.<sup>323</sup>, ואחת מהם [הנוגעת לעניינא דידן] היא, שזה חלק מחידוש התורה שנאמר בפרשת גזילה שהעמידתו תורה ברשות הגזלן להתחייב בכל אונסין שיארעו לחפץ הנגזל, ולא מפני שהוא מוגדר כבעלים, או מפני שהוא נחשב כשומר, אלא זהו דין לעצמו דכשם שיש חיוב אונסין בשומרים כך נתחדש חיוב באונסין לגזלן.

ומעתה י"ל דמאחר שהחמירה תורה על מי שגזל ממנו של חבירו וחייבתו באונסי החפץ הגזול כשהוזק, כמו כן חייבתו תורה באחריות החפץ שלא יזיק אחרים, והיינו דבפרשת גזילה נתחדש שהטילה תורה על הגזלן את כל חומרי הממונות ששייכים לחפץ הנגזל, ומכיון שכן הרי הוא מתחייב לשלם בין אם הגזילה הופסדה ובין אם היא הזיקה אחרים. ובדקות יותר י"ל, דהלא כאשר אדם גזל ממון הוא מפסיד בכך לבעלים, וזה הטעם שהוא מתחייב באונסי החפץ, וא"כ שפיר יש להבין שנכלל בזה חיובים לפסידא דעלמא שיבא מכח מעשה גזילתו, [ונמצא שהחיוב אונסין לבעלים וחיוב בנזיקין הכל מאותו יסוד דין].

### ז. ד' - חלק מחיובי גזלן הוא להשיבו שומר כמו שהיה אצל הבעלים

דרך רביעית י"ל, דהנה נתבאר לעיל שיש אופן שהלסטים לקחו את הבהמה ממקום שהיתה שמורה בידי הבעלים, ויש גם אופן שהם לקחוה ממקום שהיא לא היתה שמורה בידי הבעלים.

<sup>323</sup> ובי' הצדדים הידועים שנאמרו בהגדרת חיוב אונסיה הם, א' חיוב הגזלן הוא בהשבת החפץ אלא שכשאינן החפץ בעין הוא מתחייב בדמיה, ב' שמעיקרא יש עליו חיוב דמים אלא שכל זמן שהחפץ בעין מחויב הגזלן להשיבו לבעליו מדין ממוני גבך. ולהמתבאר הוא גדר שלישי דחיוב אונסין הוא דבר חדש, וכעין שמצינו דשואל חייב באונסין מפני שכל הנאה שלו, כך גם גזלן לרוב חומרת מעשיו הטילה עליו תורה חיוב אונסין חדש. [וממילא גם החיוב בנזיקין הוא תולדה של אותו חיוב ולא חיוב נפרד לעצמו (דאם היה זה חיוב חדש לכאורה לא היה ד"ז פשוט כ"כ ובגמ' הא מקשינן 'פשיטא') והיינו שאדם שגזל אחראי על כל התוצאות שיארעו ע"י מעשיו, בין יוזק ובין יזיק, וכלפי חיוב שור תם מגופו יש להוסיף סברא נוספת מדוע גובים מהשור לפי הצד שהמחייב בנזקי ממון הוא עצם כך שממונו הזיק, דלפ"ז הא דמהני שמירה לפוטרו מתשלומי נזיקין י"ל שזה מטעם שחס רחמנא עליה, וא"כ י"ל דכל שיהיה לבעלים מהיכן לחזור ולגבות הפסדו שוב מעיקרא אין את כל עיקר יסוד הסברא דחס רחמנא עליה].

וכיון שגזלן מתחייב בהשבת החפץ לבעלים יש מקום להבין דחלק מחיוב ההשבה שלו הוא להשיבו כפי המצב הראשון שהיה בתחילה, וא"כ כאשר הגזלן לקח את הבהמה ממצב שהבהמה היתה שמורה אצל הבעלים חלק מחיוביו הם לשמור על הבהמה כדי שתתקיים ההשבה באותו אופן שהיתה לפני שגזלה. ולפי"ז יימצא שבאופן השני שהוזכר שהגזלן לקח את הבהמה ממקום שאיננה שמורה לא יתחייב הגזלן לשמור עליה מנזיקין.

אמנם זו הבנה מחודשת מאד, שהרי פרט זה איננו בגוף החפצא של הממון אלא דבר חיצוני לממון, ומ"מ שפיר ניתן לומר שאעפ"כ כך הגדרת הדבר, שבדין השבת גזילה שנאמר בגזילה נכלל גם חיוב זה שהממון יעמוד כל הזמן באותו האופן שהיה ברשות הבעלים. [אך לפי"ז צ"ב הא דמקשינן בגמ' על דין הוציאוה לסטים 'פשיטא', ולדרך זו גם אם אמת היא מ"מ בודאי זה חידוש עצום].

ואף שבדברי התוס' מתבאר דיש חילוק בין גזלן לשומרים לענין הרקיבו מקצתן דשומר אינו יכול לומר לבעלים הרי שלך לפניך ואילו גזלן יכול לומר להם כך, והרי דאין חיובו של גזלן להעמיד החפץ בדיוק באותו האופן שהיה בתחילה, י"ל דאמנם לאחר שנפחתו הפירות אנו פוטרים את הגזלן בכה"ג מתשלומין לבעלים בטענת הרי שלך לפניך וכל שעבוד הדמים שנשתעבד הגזלן לבעלים זהו רק באופן שלא יכול לטעון כך, אבל מעיקרא בודאי שחיוב ההשבה של הגזלן הוא, להעמיד את החפץ כמות שהיה, וא"כ שפיר יש מקום להבין שזה יסוד חיובו בנזקי הבהמה, דכל שלא שמרה ויצאה והזיקה הרי הוא מתחייב מכח זה שלא שמר, [ואף שנתבאר שאין שעבוד דמים כלפי הבעלים מצד חלק זה של חיוב השמירה כל שיכול לומר הרי שלך לפניך, מ"מ מכיון שה'והשיב' מחייבו בשמירה ממילא כל שלא שמר מניעת השמירה מחייבתו בתשלומין אם הזיק וכמו כל שומר שמחמת שלא שמר מתחייב בנזקה.<sup>324</sup> וסברא זו דקה ומחודשת במידת מה].

#### ח. ה' - חיוב מדין 'שומר אבידה' [ותלוי בד' האחרונים אי כל גזלן הוי שומר אבידה]

דרך חמישית י"ל דהנה האחרונים עמדו בקושיא מדוע כל גזלן לא יתחייב גם מדין 'השבת אבידה' שהרי כל חפץ גזול הוא לכאורה גם בגדר 'אבידה' שהוא אבוד מן הבעלים. ונאמרו בדברי האחרונים כמה דרכים. הזכר יצחק<sup>325</sup> מבאר שאין חיוב השבת אבידה בכל גזילה, דשאני אבידה שהמוצא נטלה ע"מ להשיבה ליד הבעלים אבל בגזילה שהגזלן נטלה ע"מ לגזולה ואין בדעתו להשיבה לבעלים אינו נעשה שומר אבידה. ובאמרי משה<sup>326</sup> ביאר בדרך אחרת מדוע אין לגזלן חיוב מטעם שומר אבידה, מפני שגזילה מופקעת לגמרי מהבעלים דאין ידו של הגזלן כיד הבעלים

<sup>324</sup> ויודגש, דחיוב 'והשיב' בודאי הוא כלפי הבעלים בלבד אלא דמכיון שחלק מהעמדת ה'והשיב' הוא לשמור עליו כדי שיוכל להשיבו כשהיה, מעתה יש לחייבו כלפי נזקי אחרים שהרי נתחייב בשמירתו, אבל בודאי שאין זה מיסוד של חיוב כלפי נזקין.

<sup>325</sup> ח"ב סי' סב, וז"ל: ..אולם לעני"ד לא נראה כדבריו, דגזלן אינו בדין שומר אבידה כלל, דהנה שומר אבידה בודאי צריך משיכה או הגבהה להתחייב מדין שומר, דאם רואה אבידה ולא הגביה אותה עובר משום לא תוכל להתעלם אבל אינו חייב כלל בשמירה, ולפי"ז בגזלן שבא לידו בתורת גזילה הרי לא היתה משיכה כלל אדעתא דהשבה וממילא לא נעשה שומר כלל. ועיין בשיטמ"ק ב"מ ל: מ"ש הרמ"ן לענין פסק דאם הכישה והלכה מעט נתחייב בה ואם אבדה משלם, וכן אם הנהיגה בקול או שזרק לה צרור והלכה, נ"ל כיון שעקרה יד ורגל כקנייה, ע"ש. הרי מבואר דלענין להיות שומר אבידה שאם אבדה משלם בעיני קנין כמו בקנייה, ובגזלן אין כאן משיכה כלל על דעת השבה. וע"ש בגמ' ל: אמר רבה הכישה נתחייב בה. ופרש"י הכישה הכאה להשיבה נתחייב בה לאהדורי. הרי דדוקא אם הכישה כדי להשיבה אבל אם הכישה שלא ע"מ להשיב לא נתחייב, וכש"כ גזלן שמושך ע"מ לגזול דאינו מתחייב כלל מדין שומר אבידה. ועיין ב"מ כו: נטלה ע"מ לגזולה עובר בכולן משום לא תגזול ומשום השב השיבם ומשום לא תוכל להתעלם. הרי דאם נטלה ע"מ לגזולה עובר משום לא תוכל להתעלם, דהוי כמו שלא נטלה כלל והעלים עיניו מזה, ולפי"ז אינו ענין כלל למש"כ המרדכי בשם מהר"ם דאם בא החפץ ליד ראובן חייב מדין שומר אבידה כמובן, עכ"ל.

<sup>326</sup> סימן לד אות יג, וז"ל בתו"ד: ועיין בתוס' ב"ק דף נו דגזלן אינו שומר דקשה מ"ט גרע משומר אבדה, וע"כ ג"כ משום ה"ט וכמ"ש האחרונים דכיון דכבר מופקע מרשות הבעלים אין חל ע"ז דיני שמירה..., עכ"ל.

ולא דמי לאבידה. והחזון אי"ש<sup>327</sup> מבאר ע"פ דרכו בכמה מקומות שאין יסוד של חיוב משני דינים, ולכן מאחר שיש לגזלן חיובי גזילה ממילא זה גופא מפקיע שלא יהיה חיוב של השבת אבידה, דאם יש חיוב של גזילה אין חיוב מטעם דבר אחר.

אבל הגר"א וסרמן זצוק"ל<sup>328</sup> הלך בדרך אחרת שאכן כל גזלן מחויב גם מדין השבת אבידה, ואף שבדברי התוס' מבואר שיש חילוק בין חיוב של גזלן לחיוב של שומר לגבי הרקיבו מקצתן כתב הקוב"ש דחיובו של שומר אבידה הוא כחיוב של גזלן לענין זה שיכול לומר הרי שלך לפניך גם בהרקיבו מקצתן. ונמצא עכ"פ לפי דרכו של הקוב"ש דכל גזלן יש לו גם חיוב של שומר שהרי הוא בגדר שומר אבידה. ועפ"י י"ל דמה שגזלן מתחייב בנזיקין זה מכח הדין שומר אבידה שיש לו, ולא מכח הדין גזלן שבו.<sup>329</sup>

ולדרך זו מתבאר יותר טעם הפטור בפרצוה לסטים שהרי גם בהוציאוה לסטים מה שחייבים הלסטים זה מכח חיוב השבת אבידה שיש לו וא"כ בפרצוה שעדיין לא אתי לידה אין כל יסוד חיוב של השבת אבידה, [וכמו באבידה גופא דאם ראה אבידה ולא הגביהה אינו חייב בהשבה אלא שעבר בלאו דלא תוכל להתעלם]. ובאמת לו יצוייר שהלסטים פרצוה ולאחר מכן חזרו בהם ונטלו הבהמה ע"מ להשיבה לבעלים יהיה להם חיוב מדין השבת אבידה.

סיכום הדברים שנתבארו עד השתא בקצרה, מה שמבואר בגמ' דבהוציאוה לסטים קיימא לה ברשותיה יסוד הדבר או מדין בעלים, או מיסוד דין של שומרים. ולסברא השלישית שהוזכרה זה נכלל בחיוב האונסין של גזלן [להצד שחיוב האונסין גופא הוא דין חדש לעצמו דלפ"י י"ל שזה כולל גם חיוב אם יזיק]. והסברא הרביעית היא, דמדיני ה'והשיב' שיש לגזלן הוא להעמיד את החפץ כפי שהיה מצבו קודם הגזילה, ולכן כאשר הבהמה היתה שמורה לפני כן הוא חייב להמשיך לשומרה. והסברא החמישית היא לפי דרכו של הקוב"ש דכל גזלן יש לו גם יסוד של חיוב מדין שומר אבידה, ולפ"י י"ל שזה הטעם דגזלן מתחייב בנזקי הבהמה.<sup>330</sup>

#### ט. דרך א' הנ"ל תלוי בג' הגדרות שיש ביסוד קנין גזילה: א' - קנין מחודש להתחייב באונסין

נחזור עתה לדרך הראשונה שנתבארה שיסוד חיובא דגזלן הוא מדין בעלים, דרך זו שהחיוב הוא מדין בעלים הוזכר לעיל מדברי התוס', ובדברי הרא"ש<sup>331</sup> והמאירי מצינו ג"כ מעין כך אבל בשינויי לשון, אך יסוד נקודת הדבר שוה בדבריהם שחיוב גזלן הוא מאותו יסוד חיוב של בעלים. וכדי לרדת לשורש הדברים צריך להיכנס מעט ליסודות של קניני גזילה [ואם עד השתא עסקנו

<sup>327</sup> ב"ק סימן ט"ז ס"ק כ"א (ד"ה ויש) וז"ל: ויש לעי' לפ"י כל גזלן למה אינו חייב שומרין כדין שומר אבדה שהרי הגזילה שתחת ידו היא אבדה וכל אחד מישראל חייב להוציא מידו ולהשיבה לבעלים ובמה הנפטר הגזלן עצמו ממצוה זו והרי מצא אבדה ונטלה ע"מ לגזלה אע"ג דהוא גזלן מ"מ יש עליו גם חיוב שומר. ונראה דכשם שפטרה תורה את הגזלן משכר שימוש ואינו נעשה גזלן מחדש על השבח ועל היוקר, ה"נ לא רמיא עליה התורה עליו רק דיני גזלן ולא שאר חיובים... עכ"ל.

<sup>328</sup> בקובץ ביאורים (ב"ק אות מז), וז"ל: תד"ה פשיטא וכו', דמצינו דברים שהשומר חייב והגזלן פטור, שהרי בכחשה בהמה הכחשה דהדרא וכו', ופטור אפי' בפשיעה, דלא קיבל עליו שמירה עכ"ל. וקשה לי, אמאי לא יתחייב בשמירה בע"כ מטעם שומר אבידה. ואין לומר דגזלה"כ הוא שיהא פטור מלשלם יותר מכעין שגזל, דהא חזינן שגזלן מחויב מטעם מזיק (עיין בקצוה"ח סי' שס"ג), ושומר שפשע בשמירתו דינו כמזיק בידיים. ונ"ל דגם שומר אבידה פטור ממה שהגזלן פטור, דהא דמוצא אבידה מחויב בשמירתה הוא משום דכתיב השב תשיבם, וכיון דבכחשה בהמה הכחשה דהדרא יכול לקיים מצות השבה, פטור הוא מלשלם יותר, עכ"ל.

<sup>329</sup> ויש לדון לדרך זו אמאי בהוציאוה ע"מ לאבדה פטר הירושלמי ואמאי לא יתחייב מדין שומר אבידה. ויש לתרץ, דכאן כו"ע מודו לסברת הזכר יצחק שא"א לדונו כגזלן כאשר כוונתו לאבד החפץ לגמרי מן הבעלים [אף שנחלקו עליו בסתם גזלן שאין דעתו להשיב לבעלים], ודו"ק.

<sup>330</sup> האירו הלומדים דבדברי הקוב"ש לא מבואר להדיא שנקט דשומר אבידה חייב בנזיקין, וי"ל דלמד שאין לו חיוב נזיקין מחמת היותו שומר אבידה [אלא דמ"מ אולי חייב מכח סברות התוס' וכמשנ"ת בארוכה בשיעור צ"ו].

<sup>331</sup> וז"ל הרא"ש (סי' ג'): ...ואע"ג דגזלן לא קני לה במשיכה דמאן א"ל למשוך מ"מ כיון שעשה לה דבר הקונה במקח וממכר והיא עתה ברשותו חייב בשמירתה, עכ"ל.

בהגדרות המורכבות מנזיקין ושומרים הרי שעתה אנו נכנסים להרכבות של ג' דברים, נזיקין גזילה ושומרים].

יסוד דיני גזילה, אדם שגזל חפץ מרעהו נאמר בתורה "והשיב את הגזלה אשר גזל", אך יש אופנים שהגזלן איננו מחויב להשיב החפץ עצמו אלא את דמיו, וזה כאשר הגזלן קנה את החפץ ביאוש, או ביאוש יחד עם שינוי רשות או שינוי השם, או שקנה בשינוי מעשה וכל כיו"ב, בכל האופנים שנאמר שגזלן קונה את החפץ הגזול בקניני גזילה.

ובהגדרת קנין הגזילה שיש לגזלן יש כמה דרכים, ונקדים דהנה כל קנינים שמצינו בתורה שאדם מקנה דבר לרעהו או שקונה דבר הפקר מובן מאד איך קונה, דהרי חבירו מקנה לו [ואומר לו לך חזק וקני, או לך משוך וקני וכיו"ב], ובהפקר ג"כ יש לקונה זכות לקנות את הדבר ואין מי שיעכב על ידו, אבל בגזלן התחדש חידוש שהגזלן קונה למרות שעושה נגד רצון הבעלים, וא"כ בודאי שקנינו של הגזלן הוא חידוש שחידשה תורה שיש לגזלן קניני גזילה בחפץ, אלא שבהגדרת הדבר עולה מדברי הראשונים והאחרונים [כמו שיבואר להלן בעז"ה] ג' הגדרות שונות מה נתחדש בגזלן שקונה את החפץ הנגזל.

ההגדרה הפשוטה היא, דאמנם קניני גזילה הם חידוש שחידשה תורה בגזלן [דמסברא לא יכול הגזלן לקנות את החפץ הגזול וכנ"ל], אבל מכיון שאם לא יהיה לגזלן קניני גזילה לא יהיה אפשר לחייב אותו להשיב לבעלים [אלא א"כ החפץ בעין דאז יוכל הבעלים לתבוע את החפץ מדין ממוני גבד], הרי שלצורך כך, כדי לחייב את הגזלן בחיוב תשלומי הגזילה, חידשה תורה קנין בעל כרחו של הבעלים. ולדרך זו עולה שהגדרת הקנין בגזילה הוא קנין מחודש המחיל על הגזלן התחייבות של ממון [ונתחדש עוד שקנין זה מהני אף בלא דעת הקנאה מצד הבעלים וגם בלא דעת קונה של הגזלן [שהרי גם הוא אינו רוצה להתחייב בחיובי ממון], ולדוגמא בעלמא הרי זה כעין מה שמצינו בירושה ש"ירש"י זוכה בנכסי מורישו בעל כרחו ואינו יכול לומר אי אפשר בירושה, אלא שזו דוגמא רחוקה עד למאד, דשם אין זה חלות שבא מכח קנין, אך מ"מ זוהי הגדרת הדבר בכל גזלן דסגי גם בקנין כזה שאין בו דעת מקנה ולא רצון הקונה לקנות, דהתורה גופא הקנתה לגזלן את החפץ ע"י מעשה הגזילה לצורך כך שהגזלן יתחייב באונסיה.

### י. ב' קנין גמור [אלא שנתחדש שאי"צ דעת בעלים] אלא שה'והשיב' סותר לקנין הגזלן

הגדרה שניה, שעצם חלות הקנין איננו מחידוש התורה שחידשה דמהני מעשה קנין [בלי דעת קונה ומקנה] להתחייב באונסיה, אלא זהו קנין רגיל ככל קניני התורה. ויסוד הדבר, מפני שהגזלן הרי בודאי רוצה לקנות את הגזילה [שזה מהות מעשיו ידיה שלוקח את הדבר לעצמו], אלא שהוא אינו רוצה להתחייב באונסיה. אמנם אף שיש לגזלן רצון לקנות החפץ הגזול מ"מ הלא אין דעת הבעלים להקנותו לו, וא"כ איך יחול הקנין נגד דעת הבעלים, ולזה בעינן לחידוש התורה שהקנין חל למרות התנגדות הבעלים שיקנהו הגזלן. אלא שלפ"ז היה צריך להיות שהגזלן יקנה את החפץ שיהיה שלו לגמרי [דהלא להתבאר השתא אין זה קנין מחודש לענין חיובי אונסין בלבד, אלא קנין רגיל ככל הקנינים, רק שנתחדש דמהני הקנין נגד הבעלים]. ולזה חידשה תורה חיוב של "והשיב את הגזלה" שזה גורם שלא יוכל הגזלן לקנות לגמרי את החפץ הגזול. ונמצא דמה שמונע את קניינו של הגזלן מלהקנותו לו לגמרי אינו הלאו ד"לא תגזול" שעבר בעצם מעשה הגזילה, אלא מה שבאיסורא אתא לידיה שזה מחייבו בהשבה בכל רגע הוא המונע את קניינו של הגזלן.

ולפי הגדרה זו עולה דיש כאן מעין תרי מילי דסתרי אהדדי, דמחד גיסא יש את קנין הגזלן שהוא קנין גמור [שהרי יש לו רצון לקנות ואין חסרון במה שדעת הבעלים מנגדתו], אבל מאידך הרי הוא

מחוייב בכל עת להשיבו לבעלים, וזה מגדיר שהחפץ עדיין עומד שמור לבעליו, ומכיון שהחפץ עומד לחזור לבעלים [מכח חיוב ההשבה] ממילא אין בכח הקנין הראשון להקנותו לגזלן שיהיה שלו לגמרי, אלא כח הקנין הוא רק כלפי התחייב באונסין בלבד.

**י"א. ג' קנין גמור אך לא קונה משום דב'איסורא אתא לידיה'**

הגדרה שלישית, ע"ד המהלך הקודם שיש סיבה לגזלן לקנות את החפץ אע"פ שזה נגד רצון הבעלים, אך מה שמונע את הקנין אינו חיוב ההשבה שיוצר סיבה הפוכה שלא יקנה את החפץ [שהרי זה עתיד לחזור לבעלים], אלא עצם הדבר ד'באיסורא אתא לידיה' זה מה שמונע מהגזלן לקנות את החפץ שיהיה שלו לגמרי.

ובקצרה ג' ההגדרות שהוזכרו הם, א' כיון שאין דעת מקנה אין כלל יסוד של קנין אלא חידשה תורה קנין להתחייב אף בעל כרחו [אבל אין כלל סיבה לקנות הגזילה לגמרי], ב' יש יסוד של קנין גמור שהרי הגזלן רוצה לקנותו [וחידשה תורה שאין דעת הבעלים מעכבת] וכדי שלא יקנה הגזלן יצרה תורה כנגד הקנין חיוב השבה שזה מבטל את ההכנסה לרשותו של הגזלן שהרי ע"יזו אנו רואים את החפץ כשמור לבעליו. ג' הגזילה באמת צריכה להיקנות לגזלן לגמרי אלא המעכב הוא מה ש'באיסורא אתא לידיה'. [ולפי הגדרה זו האחרונה מובן בפשיטות מדוע קונה הגזלן במקום שיש יאוש ושינוי רשות וכיו"ב, שהרי מתברר שאין שום עיכוב לקניינו ושפיר קונהו לגמרי].

**י"ב. מח' הראשונים בבא במחנת, ומח' הקצה"ח והנתה"מ בתברה או שתייה, וד' הראב"ד**

**בסנהדרין שם, תלויה בג' ההגדרות הללו**

ועתה נראה איך שההגדרות הללו מתבארות להדיא מתוך דברי הראשונים והאחרונים. דהנה בגמ' בסנהדרין עב. מבואר דבא במחנת ששיבר הכלים בעודו במחנת פטור מתשלומין דקם ליה בדרבה מיניה. אבל אם בשעה שהיה במחנת היו עדיין הכלים בעין ולאחר מכן שברם חייב, ע"ש כל הסוגיא. ונחלקו הראשונים שם (רש"י תוספות, בעל המאור<sup>332</sup> ורמב"ן) האם החיוב שנאמר בכה"ג שהוציא הכלים ואח"כ שברם הוא מדינא או משום חומרא שהחמירו חכמים.

ונראה שיסוד מחלוקתם תלויה בהגדרות דלעיל, דלפי ההגדרה הראשונה שבשעה שגזל את הדבר אין כל סיבה לקנין אלא שחידשה תורה קנין כדי להתחייב באונסין א"כ גם באופן שיש לו פטור מתשלומין מדין קלב"מ מ"מ אכתי אין לו שום קנין בכלים. ואילו לפי ההגדרה השניה שלכל גזלן יש סיבה גמורה לקנות את החפץ אלא שהחיוב 'והשיב' מונעו מלקנותו לעצמו לפ"ז במקום שאין לו חיוב השבה שפיר קונה את החפץ לגמרי לעצמו.

יתר על כן, הנה ידועה מחלוקת הקצה"ח והנתה"מ בהא דקיי"ל בגזל חבית דמעיקרא שויא זוזא ולאחר מכן שויא ארבעה, דבאיתבר ממילא משלם זוזא, ובתברה או שתייה משלם ארבעה, שדעת הקצה"ח<sup>333</sup> (בסימן לד סק"ג) דחיוב ד' זוזי בתברה או שתייה הוא מדין מזיק ולא מדין גזלן,

<sup>332</sup> בעה"מ שם (סח: מדפי הרי"ף) כתב וז"ל: "...קמ"ל דשאני דין רודף מדין גזלן דרודף מכי אתו לידיה קננהו בדמי מההיא שעתא ולכי תבר לה ואע"ג דכי איתנהו הדרי בעיניהו חומרא הוא דרמו רבנן עליה דליהדר ממונא למריה כיון דאיתיה בעיניה. והרמב"ן במלחמות שם כתב וז"ל: "...ומה שאמר בעל המאור ז"ל דבדמיה קננהו וכי איתנהו דהדרי חומרא דרבנן הוא דברי הבאי הם שהרי מפורש בגמ' דכי אוקמינהו רחמנא ברשותיה ה"מ לענין אונסין אלמא מדינא דאורייתא הדרי והרי דמוהו בפירוש לשואלי... עכ"ל, ע"ש.

<sup>333</sup> וז"ל: "...ואי גזל חביתא דחמרא מעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ד' תברא או שתייה משלם ד' איתבר ממילא משלם זוזא ולא סגי דלא אגבה לחביתא בתר דשויא ד', ועוד דהא בחצירו הוא וכל שעתא ושעתא גזליה ואמאי אינו משלם ד', אלא ע"כ כיון דכבר גזליה ואינו ברשותו דנגזל תו לא מחייב משום גזילה אלא בתורת מזיק, עכ"ל.

ואילו דעת הנתה"מ<sup>334</sup> (שם סק"ה) דהחיוב הוא מתורה גזלן. וביסוד פלוגתתם נראה לפרש שנחלקו בהגדרות דלעיל.

הקצה"ח למד, שבשעה שגזל את החבית הוא יצא מרשות הבעלים לגמרי אלא שבפועל הגזלן לא יכול לקנותו לגמרי כיון שבאיסורא אתא לידיה, ומכיון שהדבר יצא מרשות הבעלים לגמרי אין מקום להחשיב השבירה כגזילה נוספת, ולא רק משום שנחשב 'אינו ברשותו' לגבי הבעלים, אלא עומק ההגדרה להמתבאר היא, דכלפי הבעלים לא שייך לדון גזילה נוספת אחר גזילה ראשונה, שהרי בגזילה הראשונה כבר היה סיבה לגזלן לקנותו לגמרי אלא שכלפי הגזלן יש מעכב צדדי שמונע את קנינו מלהקנות לו את החפץ לגמרי.

אבל הנתה"מ למד כמו הצד הראשון, שכל קנינו של הגזלן אינו סיבה לקנותו אלא הוי קנין לענין להתחייב באונסין בלבד, אבל החפץ נשאר לעמוד ברשות הבעלים [וכמו שמדוקדק בלשונו<sup>335</sup>], ולכן שפיר יש מקום לגזילה נוספת אחר הגזילה הראשונה, שבתחילה היה גזילה של זוז ועתה יש גזילה נוספת של ד' זוז.

עלה בידינו שעומק מחלוקתם של הקצה"ח והנתה"מ אם שייך גזילה אחר גזילה בתברה או שתייה תלויה בב' ההגדרות דלעיל, דלפי ההגדרה הראשונה שכל קנינו של הגזלן הוא קנין לצורך התחייבות בלבד אין סיבה שלא נוכל לחייבו על השבירה מדין גזלן. והקצה"ח שלמד שהחיוב מדין מזיק הוא מפני שלמד שיש לגזלן סיבה לקנין גמור ולכן לא שייך להגדיר שיש עוד גזילה נוספת כלפי הבעלים.

ונקודת האמצע בין שני הקצוות הללו הם דברי הראב"ד בב"ק (לד. מדפי הרי"ף) שכתב וז"ל, "...כדאיתא בפרק מרובה (סה.) דאמר רבא האי מאן דגזל חביתא דחמרא מתבירה מעקרא שויה זוזא ולבסוף שויה ארבעה, תברא או שתיא משלם ארבעה. וטעמא דמלתא משום דכי הוי בעין הדרא בעינא אע"ג דשויה טפי וכי תברא או שתיא השתא הוא דקא גזיל לה...". ובדבריו מתבאר שנקט כההגדרה האמצעית דלעיל, דאמנם יש סיבה גמורה לגזלן לקנותו לגמרי אבל מאידך החיוב השבה שגורם להחשיבו כשמור.

### י"ג. הגדרת גזלן כ'בעלים' תלויה בג' ההגדרות הללו

והשתא לעניינא דידן, הסברא ראשונה שהוזכרה היא שיסוד חיוב הלסטים הוא מדין בעלים. וסברא זו תלויה בהגדרות הנ"ל, דאמנם לפי ההגדרה האחרונה [וכמשנ"ת בשיטת הקצה"ח], די ש קנין גמור לגזלן אלא שמכיון דבאיסורא אתא לידיה זהו המעכבו מלקנות את החפץ, בודאי שיש מקום להבין דניתן לחייב את הגזלן בחיובי נזיקין מדין בעלים, שהרי ביסוד הדבר יש לו קנין גמור בחפץ. ולהגדרה האחרת שה'והשיב' גורם שהחפץ לא יכול להיכנס לרשות הגזלן לגמרי מפני שעומד לחזור לבעליו, [וכמתבאר בדעת הראב"ד], גם לפ"ז עדיין ניתן להגדיר את הגזלן כבעלים בשיעור מסוים לענין לחייבו בנזיקין [אף שזה לא מוכרח כ"כ]. אבל לפי ההגדרה הראשונה שכל עיקר יסוד הקנין בגזילה זה קנין מחודש לענין להתחייב באונסין [וכשיטת הנתה"מ] בודאי א"א

<sup>334</sup> וז"ל... והנה אע"ג דנודה לדבריו דבהגבהת שני לא נעשה שני גזלן, מ"מ אם השני עשה שינוי, ודאי דהוי גזלן, כיון שעל ידי שינוי הוציא מרשות בעליו והוי גזילה חדשה, כמו שכתב רש"י בב"ק ס"ה. בד"ה תברא, וההיא שעתא דמרא הוא, ע"ש.

<sup>335</sup> בהמשך דבריו שם שכתב בתו"ד וז"ל... דאין לומר דהא דאמר בש"ס הטעם בשינוי דהוא משום דאמר רחמנא לא תעביד, על גוף הגזילה אמרינן, ומשום דהוי כאילו לא גזלה והוי כאילו נשתנה בבית הנגזל, א"כ קשה אף שינוי דאינו חוזר נמי לא יקנה, וכן שאר קנינים למה יקנה, כגון יאוש ושינוי השם, או יאוש ושינוי החוזר, אלא ע"כ דקנין של הגזילה כיון שהוא רק לחייב הגזלן ובעל כרחו רחמנא הקנה ליה ואפילו אינו מכין ואינו רוצה לקנות, לא שייך לומר דלא מהני, דהא בעל כרחו אקני רחמנא ולא שייך לומר דלא מהני... עכ"ל.

להחשיב מחמת כך את הגזלן כבעלים. ולפי הגדרה זו נצטרך ללמוד שיסוד חיוב הגזלן בנזיקין הוא מחמת ד' הטעמים האחרים שנאמרו לעיל. או דנימא דד"ז שהגזלן נחשב כבעלים אינו מחמת הקנין שיש לו בדבר אלא דלענין נזיקין שם בעלים במי שהדבר תחת ידו, [ומשא"כ להגדרות האחרות אין צריך לחידוש מיוחד זה דיש שם בעלים מיוחד לענין נזיקין אלא זה מפני שגזלן יסוד קנינו הוא קנין גמור וכמשנ"ת].

**י"ד. לצד שחיובו מדין 'שומרים' לאיזה שומר דומה: א' - לשואל ד'כל הנאה שלו' [צדדי הנידון]** עד השתא נתבארו צדדי הנידון שישנם בדרך הראשונה שיסוד חיוב גזלן הוא מדין בעלים, ועתה נעבור לדרך השניה שחיובו מדיני שומרים. הנה יש ד' שומרים, שומר חנם ושומר שכר, שוכר ושואל. ולעניינא דידן, לדרך זו שיסוד חיוב הגזלן הוא מדין שומר יש לידע לאיזה מן השומרים נדמה את הגזלן.

ונחדד את צדדי הנידון. הנה בגמ' בסנהדרין שם [לגבי בא במחתרת שנטל כלים] נאמר, "כי אוקמינא רחמנא ברשותיה לענין אונסין, אבל לענין מקנא ברשותיה דמרייהו קיימי מידי דהוה אשואל", ופירש"י (בד"ה אבל) וז"ל, "דלא גרע גזלן משואל דמשום דכל הנאה שלו אוקמינהו רחמנא ברשותו לשלומי אם נאנס...". ומבואר בדברי רש"י שכשם שבשואל נאמרה ההגדרה שיכל הנאה שלו [או רוב הנאה שלו, כמבואר בר"פ השואל] כך גם בגזלן הגדרתו שיכל הנאה שלו, ולכן חיובו של גזלן הוא כעין חיובו של שואל, [ואף דשואל פטור במתה מחמת מלאכה זהו רק משום הסברא דילאו לאוקמא בכילתא שאילתה' וזה לא שייך גבי גזלן].

והנה עומק הגדרה זו שנאמרה בשואל דכל הנאה שלו יש לבארה בב' אופנים. אופן אחד, דמהאי טעמא דעתו השואל להתחייב באונסין, שכנגד זה שקיבל מהבעלים את כל ההנאה הוא מוכן להתחייב באונסין, [וזה ע"ד המבואר בדברי התוס' בכתובות נו: שיסוד חיוב השומרים הוא מפני שירדה תורה לסוף דעתם שהם מוכנים להתחייב כל חד כדיניה, וממילא בשואל ירדה תורה לסוף דעתו דמכיון שכל הנאה שלו הוא מוכן להתחייב גם באונסין]. ואופן שני יש לבאר, דמכיון שכל הנאה שלו לכן התורה חייבה אותו באונסין.

ולפי ההבנה הראשונה נמצא שבגזלן לא שייכא כלל הסברא דכל הנאה שלו שהרי בודאי אין רצונו להתחייב באונסין אע"פ שכל הנאה שלו. ובדברי רש"י שנקט דגם בגזלן שייכא הך סברא דכל הנאה שלו מוכח שלמד שזו סברא מצד חיוב התורה, והיינו דכיון שהוא משתמש בה לכן חייבתו תורה באונסין. [אך אולי י"ל לפי ההגדרה שנאמרה לעיל (בדעת הנתה"מ) שכל יסוד הדין של קניני גזילה זהו חידוש שחידשה תורה קנין בעל כרחו כדי להתחייב באונסין, וא"כ מה שמדמים גזלן לשואל כוונת הדבר, שכשם ששואל מכיון שכל הנאה שלו בדעתו להתחייב באונסין, כך גם גזלן מכיון שכל הנאה חייבתו תורה אף בעל כרחו באונסין].

והנפק"מ במהלך זה שחיובו של גזלן הוא מפני שיכל הנאה שלו הוא למה שהביאו התוס' בשם הירושלמי דלסטים שהוציאוהו ע"מ לאבדה פטור, דלפ"ז מובן היטיב סברת הדבר, שהרי בכה"ג שגזלה ע"מ לאבדה אין כל הנאה שלו. [ואמנם יש מקום להבין דלא אכפ"ל במה שבדעתו לאבדה דסו"ס אם היה רוצה היה יכול לקחתה לעצמו, ובפרט שכאן זה חיוב התורה שחייבתו בעל כרחו ולא מצד דעתו שרוצה להתחייב, אבל מ"מ שפיר יש מקום גם להבין שזהו יסוד הפטור שנאמר בגזל ע"מ לאבד].

**ט"ו. ב' - ל'שומר חנם', כדברי האו"ש דגזלן חייב בשמירה בק"ו משומר חנם**

האפשרות השניה היא, שגזלן דומה לשומר חנם, ומעין כך מתבאר בדברי האור שמח (פ"ד מנזק"מ ה"ד) ע"ש שכתב דשומר חס אע"ג דסגי ליה בשמירה פחותה כלפי הבעלים מ"מ כלפי נזיקין דעלמא הוא מתחייב בשמירה מעולה, ולמד כך בדברי המכילתא, ואח"כ כתב<sup>336</sup> דלפ"ז א"ש מ"ט גזלן חייב בנזיקין, שהרי יש ללמוד זה בק"ו משומר חנם שאף שעיקר דינו בשמירה פחותה אפילו הכי החמירה עליו תורה כלפי נזיקין דעלמא להתחייב בשמירה מעולה, ומה"ט גם גזלו חייב בק"ו משומר חנם.

אלא דיש מקום לדון לפי הסברא שהוזכרה בשיעורים הקודמים<sup>337</sup> שיסוד הדבר מדוע חייבה תורה את השומר חנם לשמור שמירה מעולה זהו משום שאל"כ כל בעלים של שור שירצה להיפטר משמירה מעולה ימסרנו לשומר חנם ויפטר משמירה מעולה [אא"כ החיוב חוזר על הבעלים דאז אינו יכול לעשות כן, וכמו שהורחב בשיעור הנ"ל]. ולפ"ז נפל ק"ו זה, די"ל שדוקא בשומר שמקבל מן הבעלים יש סברא לחייבו בשמירה מעולה משום שאל"כ ימסרנו לו כדי להיפטר משמירה מעולה אבל בגזלן שלוקח בעל כרחם של הבעלים לא שייכא סברא זו.

**ט"ז. ג' - ל'שומר שכר' שהרי השתמשותו באיסור ואי"ז כל הנאה שלו אך לא גרע מפרוטה דר"י**  
האפשרות הנוספת היא, לדון את הגזלן כשומר שכר, דהנה לעיל הוזכר מדברי רש"י דגזלן נחשב כל הנאה שלו, ולכאורה יש מקום לדון דמכיון שגזלן אינו משתמש בחפץ באיסור אזי א"א להגדיר השתמשותו זו האסורה ככל הנאה שלו. ולחידוד הדברים ניתן דוגמא מ'גנב' שגונב חפץ, אטו ניתן להגדירו ככל הנאה שלו, והרי במעשה הגניבה הוא מתחייב בתשלומי כפל בעד החפץ. ומעתה יש מקום להבין שגם 'גל' אף שאין לו הפסד 'ממון' מחמת הגזילה, אבל מ"מ מכיון שהשתמשותו שלו בחפץ אסורה והוא יענש על כך ממילא לא נגדירנו ככל הנאה שלו. אך מאידך אע"פ שלא נגדיר זאת ככל הנאה שלו אבל מאחר שסוף סוף הרי הוא משתמש בדבר הגזול נמצא שיש לו הנאה ממנו, ומהאי טעמא יש להגדירו כשומר שכר. [וכמובן שכל זה דלא כדברי רש"י שמפורש שנקט דחשיב כשואל שכל הנאה שלו, וכן מתבאר בדברי ראשונים נוספים (ריטב"א ועוד), אבל העמדנו צד נוסף לולי דבריהם דלפ"ז יש מקום להבין שגזלן ייקרא מעין שומר שכר]<sup>338</sup>.  
עלו בידינו א"כ כמה אפשרויות בהבנת הדרך השניה שיסוד חיוב גזלן הוא מדיני שומרים. או שהוא בגדר שואל - כדברי רש"י, או דלא גרע משומר חנם - כדברי האור שמח. ולפי מה שהוזכר באחרונה יש צד שהוא יהיה בגדר שומר שכר.

#### **י"ז. לדרכו של הקוב"ש דחיוב גזלן מדין שומר אבידה האם דינו כש"ח או כש"ש**

מקוצר הזמן לא נוכל להרחיב בג' הדרכים הנוספות, ומ"מ בקצרה ממש נחשבן את הדרך החמישית שיסוד החיוב מדין שומר אבידה. הנה נחלקו רבה ורב יוסף בכל שומר אבידה אם הוא בגדר שומר חנם או שומר שכר, ולדברי הקובץ שיעורים שנקט דכל גזלן הוא בגדר שומר אבידה יש לחקור ג"כ האם הוא בגדר שומר חנם או שומר שכר. ובפשטות גם כאן הדבר תלוי במחלוקת רבה ורב יוסף, אך נראה שאין הדבר פשוט כלל, דהנה בטעמא דרב יוסף נאמרו ב' לישנות בגמ' האם טעם הדבר משם דמיתהני בפרוטה דרב יוסף או משום דרחמנא שעבדיה בעל כורחיה. [ואגב,

<sup>336</sup> וז"ל: לפ"ז בטלה התמיה מה שתמהו רבנן בתוסי' ר"פ הכונס (נו: ד"ה פשיטא) דמנא פסיקא ליה להגמי דאם הוציאנה לסטים חייבים אם הזיקה, דשאני שומרים דקבלו שמירה עליהו, א"כ חיובא דבעלים רמי עליהו גם אם הזיקה. ולפ"ז הוא קו"ח משו"ח, דמצד חיוב שמירתו סגי בשמירה פחותה, ואפ"ה כ"ז שלא שמרו שמירה מעולה חייביה רחמנא בנזיקין, כש"כ גזלן שהוא תחת ידו וחייב באונסין, ודוק, עכ"ל.

<sup>337</sup> שיעור צ"ז אות ח' בשם חידושי או"ש בסוגיא שם.

<sup>338</sup> ולהלן בסמוך יתבאר טעם נוסף מדוע יש לדמותו לשומר שכר.



יש להקשות לפי הטעם דחמנא שיעבדיה בעל כרחיה מ"ט לא נימא דכל גזלן יהא דינו כשומר שכר מהאי טעמא דרחמנא שיעבדיה בעל כרחיה (וימצא לפ"ז סברא נוספת לדון לדמות גזלן לש"ש). ובאמת יש לדון האם גם לגזלן יש את הפטור דפרוטה דרב יוסף או שמא נימא דגזלן אע"פ שהוא נעשה שומר אבידה [לדעת הקוב"ש] מ"מ הוא לא נפטר מלתת ריפתא לעניא בשעה שהוא מטפל בגזילה, שהרי מצוה זו באה לו מכח איסור גזילה שעבר, והרי זה מעין מצוה הבאה בעבירה, דאין זה מצוה ככל המצוות אלא זו מצוה של חיוב וא"כ אולי בזה רב יוסף מודה לרבה שדינו כשומר חנם ולא כשומר שכר.

הנידונים שהוזכרו בריש הדברים תלויים בחשבון הדרכים שנתבארו עד השתא, ולא נוכל לחזור לזה אך נציין נקודה אחת כדוגמא בעלמא, הנידון שהוכר אם יש חילוק לגבי חיוב הלסטים בין אם שמרו הבעלים או לא שמרו, הנה לפי הצד שיסוד חיוב גזלן הוא מדין 'שומר' שפיר יש סברא לחלק בין הדברים, דבשלמא כאשר הבעלים שמרו יתכן לדון את הגזלן כשומר שלהם אבל כאשר הבעלים לא שמרו איך אפשר להגדיר את הגזלן כידא אריכתא שלהם. ואילו לפי הצד שחיוב הגזלן הוא מדין בעלים אין כל נפק"מ בין שמרו הבעלים או לא שמרו [וכמבואר בדברי הגידולי שמואל<sup>339</sup>]. וכך כל נקודות הנידונים שהוזכרו במצב הבהמה קודם הפריצה ואופן הוצאת הבהמה הכל תלוי בכל הדרכים דלעיל, ותן לחכם ויחכם עוד.

<sup>339</sup> בדף נו: ע"ד התוס' שם, יע"ש שר"ל שאופן זה הוא הנפק"מ בין תירוצי התוס' אם חיובו משום שמנע את שמירת הבעלים או משום דחשיב כבעלים לענין נזיקין, ע"ש.

**תמצית שיעור צט - שמירה בנזיקין (ח) - שו"ע סי' שצו ס"ג - חיוב גזלן בנזיקין**

**א.** במשנה (נה:): הוציאה לסטים לסטים חייבים. ובגמ' הקשו פשיטא כיון דאפקוה קיימא לה ברשותיהו. ומס' דקם לה באפה או בהכישוה. ומבואר לפנינו ב' מקרים, פרצוה והוציאוה. והמקרה של **פרצוה לסטים** יל"ע אם חוזר על א' נעל כראוי. ב' לא נעל כראוי, וגם בזה יש שלא שמרו אפילו שמירה פחותה א"נ במי שצריך שמירה מעולה ושמרו שמירה פחותה. ג' הנה בהקדש נאמר "רעהו" ולא הקדש ופטור מתשלומין, ויש לדון אם מ"מ יש חיוב שמירה, ועפ"ז יש לדון בפרצו לסטים בהמת הקדש [באופנים שההקדש שמר או לא שמר].

**ב.** ועוד יל"ע אם המקרה של **הוציאה לסטים** מדובר א' כהמשך למקרה הקודם והיינו פרצוה והוציאוה. ב' מקרה חדש כגון שהיתה פרצוה והוציאוה. ובלשון רי"ו איתא שהיתה **שמורה** תחילה והוציאוה לסטים, [ומשמע שבלא היה שמור ישתנה הדין]. ובראב"ד כתב **שאחר שפרצוה** קנאוה ע"י שהוציאוה. ומבואר גם שהסיפא כהמשך לרישא, [אך אולי ה"ה בהגבהה ברשות בעלים אלא דקמ"ל קנין של הכישה].

ויש לדון עוד בהוציאוה לסטים, האם צריך ששניהם יוציאו או די שא' יפרוץ וא' יוציא ושניהם יתחייבו, וכן יש לדון בקנו ברשות בעלים ואח"כ פרצו.

**ג.** בהוציאוה מצינו ג' מקרים בגמ', א' משיכה. ב' קמו באפה. ג' הכישוה. וישנם ב' סיבות להוצאה, א' לגזלה ב' לאבדה. ושם האב המזיק שנוצר כאן הוא א' **שן ורגל** כפשטות המשנה, ב' **קרן תמה** (כצד בתוס' ד"ה פשיטא), ג' **אש** באופן שכח אחר מעורב בו. ד' יצאה ורבעה ומדין **בור** (חזו"א). ה' אדם המזיק במעמיד על הקמה לרשב"א שחיובו מדין אש.

**ד.** מבואר בגמ' שכאשר לסטים משכוה קמה לה ברשותיהו וחייבים בנזיקה, והנה אדם חייב בנזקי ממון או מדין בעלים או מדין שומר [א"נ בור ברה"ר שא"צ שיהא שלו, ולפ"ז יש לדון בפרצוה ויצאה ורבעה שנהפכה להיות בור ומ"מ פטורים כיון שאיש בור ולא שור בור].

**ה-ח.** ובלסטים יש לדון מאיזה צד יש לחייבם. ומצינו כמה צדדים א' בתוס' מבואר שחייבים מדין בעלים ששם בעלים לענין נזיקין כל מי שיש בידו לשומרו. ב' בשאלת תוס' צידדו שיתחייבו מדין שומרים. ג' הנה גזלן חייב באונסין. ויש שפירשו שהוא דין וחומרא מחודש, ולפ"ז גם לענין נזיקין י"ל שהוא מאותו חידוש כללי שנאמר בגזלן. והיינו כמו שחייב באונס של הנגזל ה"ה באונס דעלמא. ד' הגזל בהמה **שמורה**, כחלק ממצות "והשיב" יש לו חיוב להשיב בהמה **שמורה** [ולפ"ז בגזל בהמה שלא היתה שמורה א"צ לשומרה]. ואף שבפשטות י"ל שיכול לוי' לו הרי שלך לפניך על עצם החפץ וא"צ יותר, אך כיון שלענין לכתחילה צריך לשמור הרי שמוטלת עליו שמירה. ה' נידון האחרונים מדוע אין בגזילה מצות השבת אבידה, ובקובץ שיעורים ס"ל שבכל גזלן יש גם מצות השבת אבידה, ולדבריו יש לחייבו מדין שומר אבידה [וכשפרצוה אה"נ יש לו מצוה ליטול מדין השבת אבידה ואם יטול יהפך לשומר אבידה].

**ט-יא.** לצד ראשון שחייב **מדין בעלים**, הנה בכל גזלן נא' בו "והשיב" ולא קונה את החפץ, ורק כאשר היה שינוי הו"ל קנייני גזילה וא"צ להשיב את עצם החפץ. וקנין זה הוא מדעת הגזלן בלבד וא"צ את דעת הנגזל וא"כ הקנין הוא חידוש. ובהגדרת הקנין מצינו ג' סיבות א' חידוש הוא כדי לחייבו אפי' כשאין טענת ממוני גבך וכגון כשיאנס, ולכן הכניסו את החפץ לרשותו, וכעין יורש שיורש בעל כרחו, ואף כאן קונה בעל כרחו כדי לחייבו, ב' כיון שהגזלן רוצה לקנות את החפץ לגמרי הוי מעשה קנין גמור כבר מתחילה, אלא שהמצות "והשיב" מעכבת את קנייתו. ג' הוא מעשה גמור רק שבאיסורא אתא לידיה מעכב שלא יקנה לגמרי.

**יב.** בבא במחותרת ששיבר את הכלים פטור מלהשיב מדין קלבי"מ, ואם הכלים בעין ואח"כ שברם יש לדון אם חייב או לא, ותלוי אם נחשב שמתחילה קנה את הכלים. ונחלקו בזה הראשונים. ויסוד מחלוקתם הוא בגדרים הנ"ל, כי אם יש כאן כח קנין גמור רק שיש מעכב של והשיב או של באיסורא אתא לידה, וכאן שלא נתחייב א"כ קנה לגמרי, אך אם אין קנין גמור בגזילה רק שנתחדש כדי לחייבו באונסין, א"כ אף כאן לא קנה.

נפ"מ נוספת בגנב חפץ ששוח זוז ושברו כששוח ד' ומתחייב ד', שדעת הקצות שחייב מדין מזיק, ודעת הנתיבות שחייב מדין גזילה נוספת. ונראה שסברת הקצות היא, שקניני גזילה קונים לגמרי ולא שייך גזילה נוספת ולכן א"א לחייבו רק מדין מזיק, וסברת הנתיבות היא, שהחפץ נשאר אצל הבעלים לגמרי והקניינים רק חייבוהו באונסין, וא"כ שפיר שייך עוד מעשה גזילה.

ודרך ממוצעת מצאנו בזה להראב"ד שמבואר בדבריו כמו הגדר השני שיש קנין גמור רק שמצות "והשיב" מחזירו לרשות הבעלים, וא"כ אף שהוא קנין גמור מ"מ אין גזילה נוספת.

**יג.** ועולה לפי המבואר שלשיטת הקצות שפיר יש לגזלן דין בעלים שמכחם יתחייב בנזקין. וכן י"ל לשיטת הראב"ד. אך לנתיבות אינו בעלים כלל רק יש לו קנין לחיוב אונסין [אא"כ יש שם בעלים כלפי נזיקין מצד שבידו לשומרו, אך להקצות הוי כבעלים ממש].

**יד.** צד שני **מדיני שומרים**. ויש לדון לאיזה שומר לדמותו, וברש"י בסנהדרין (דף עב) כתב שכל גזלן לא גרע **משואל** שכל הנאה שלו [ומ"מ במתה מחמת מלאכה לא שייך בו פטור מסברת לאו לאוקמה בכילתא שאילתא].

וכאשר נדון לחייבו מדין שואל תלוי אם בכל שואל חיובו הוא מכח דעתו שרוצה בחיוב זה, וא"כ לא שייך בגזלן, אא"כ בעל כרחו קיבל שם שואל.

וכן נפ"מ בגוזל ע"מ לאבד ששם לא שייך כל הנאה שלו, ולפ"ז י"ל שזו סיבת הפטור של דעתו לאבד כיון שאין בו כל הנאה שלו [אך ס"ס יכול ליהנות].

**טו.** ובאור שמח מבואר שש"ח אף שבעלמא דיו בשמירה פחותה, מ"מ לגבי נזיקין חייבתו תורה בשמירה מעולה כדי שלא יבואו ליפטר ע"ז. וכי שה"ה בגזלן שמחייב בשמירה מעולה ק"ו מש"ח, וא"כ לדבריו הוי **כשומר חנם** [אלא שיי"ל שרק בשומר חששה תורה שיתן לש"ח כדי ליפטר, וזה לא שייך בגזלן שלוקח בע"כ].

**טז.** ויש צד שיהפך לשומר שכר דלא חשיב כל הנאה שלו כיון שהוא מעשה איסור, ודיו להיות כש"ש. שרק בשומר חששה תורה שיתן לש"ח כדי ליפטר, וזה לא שייך בגזלן שלוקח בע"כ].

טז. ולצד שהוא **כשומר אבידה**, לכאוי תלוי במחלו' רבה ורב יוסף אם שומר אבידה כש"ח או כש"ש, אך סברת רב יוסף לכאוי לא שייכת רק אם נדון לפי הטעם של שעבדתו תורה בעל כרחו, אך לפי הטעם של פרוטה דרב יוסף לכאוי לא שייך כאן<sup>340</sup>.

**יז.** וכשדנים שיתחייב מדין שומר, לכאורה תלוי אם הבעלים שמרו או לא, כי אם הבעלים שמרו י"ל שהלסטים נהפך להיות כשומר שלו, אך אם לא שמרו איך יהפך להיות כידו, ורק מדין גזלן יש לחייבו בכה"ג.

<sup>340</sup> בזה היה מקום לדון לפי סברתו של הקוב"ש שגזלן יש לו מצות השבת אבידה, וכשמנערה האם יפטר בכה"ג.

שיעור כללי (ק') - שמירה בנזיקין (ט) - שו"ע סימן שצ"ו סעי' ה' - הניחה בחמה

א. דין 'הניחה בחמה' כלפי שאר הבבות שבמשנה:

א' - נעל כראוי או לא נעל כראוי [ובעשה שמירה מעולה]

במשנה ריש פרק הכונס (נה:) נאמר, הניחה בחמה או שמסרה לחשי"ו ויצאה והזיקה חייב. ראשית יש להתבונן בכל האופנים שנשנו ברישא של המשנה מה יהא הדין בהם כאשר גם 'הניחה בחמה'. בבבא הראשונה של המשנה נאמר "הכונס צאן לדיר ונעל בפניה כראוי ויצאה והזיקה פטור", ועל זה בודאי קאי דינא דידן, דאע"פ שנעל בפניה כראוי מכיון שהניחה בחמה, אם יצאה והזיקה חייב. אלא שעדיין יש מקום לדון מה יהא הדין כאשר נעל בפניה בדלת שיכולה לעמוד ברוח שאינה מצויה [שמירה מעולה] האם גם בכה"ג נאמר הדין שאם הניחה בחמה חייב, או דנימא שדין זה דהניחה בחמה קאי רק באופן שנעל בדלת העומד ברוח מצויה [שמירה פחותה] דבהכי מיירי רישא דמתני'. ומדקדוק לשון רש"י<sup>341</sup> (בד"ה הניחה בחמה) במשנה משמע דבמקום ששמר שמירה מעולה פטור אע"פ שהניחה בחמה, אך בטור פסק דבהניחה בחמה אע"פ שקשרה לבהמה חייב. ועל מה שנאמר במשנה "לא נעל בפניה כראוי ויצאה והזיקה חייב" לגבי זה פשוט הדבר שאם 'לא נעל כראוי' וגם 'הניחה בחמה' שהוא חייב. [ולכאורה גם אין נפק"מ במה שהניחה בחמה שהרי בלא"ה הוא פושע מחמת שלא נעל בפניה כראוי, וא"כ כל שלא שמר כראוי, בין הניחה בחמה ובין לא הניחה בחמה - תרווייהו בני ביקתא חדא ניהו. אך מתוך מה שיתבאר להלן בעז"ה נראה שיתכן שיהיו נפק"מ בין הניחה בחמה ללא הניחה בחמה גם בגוונא דלא שמר כראוי].

ב. הניחה בחמה - ונפרצה [בלילה וביום] או שפרצה לסטים

הבבא הנוספת שנאמרה במשנה, "נפרצה בלילה או שפרצה לסטים ויצאה והזיקה פטור". ובדברי התוס' (ד"ה נפרצה) מתבאר שהחילוק בין נפרצה בלילה לנפרצה ביום הוא, שבנפרצה ביום יש קול לדבר ומסתמא ידע הבעלים שנפרצה ולכן חייב ומשא"כ בנפרצה בלילה אין קול ובסתמא אין הבעלים יודע שנפרצה. ולעניינא דידן בשני מקרים אלו כאשר 'הניחה בחמה', הנה בהניחה בחמה ונפרצה ביום אין נפק"מ במה שגם נפרצה הגדר דהרי בלא"ה הוא מתחייב מחמת זה שהניחה בחמה, אבל בהניחה בחמה ונפרצה בלילה לכאורה במושכל הראשון היה נראה דיש לחייבו מחמת הפשיעה שהניחה בחמה, אבל האמת היא שאין הדבר כן, דאמנם הוא הניחה ביום בחמה אבל כאשר הגיע הלילה כבר אין חמה ונסתלקה פשיעתו.<sup>342</sup> [אא"כ הוא זמן מועט לאחר שקיעת החמה שעדיין השפעתה קיימת, אבל לאחר זמן רב יש לפטור הבעלים אף שמעיקרא הניחה בחמה].

<sup>341</sup> וז"ל: מצערא לה שמשא ולא סגי ליה בנעילה כראוי דמוקמי בגמי דהיינו דלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה. אבל הטור כתב וז"ל: הניחה בחמה... אפילו היתה קשורה בקשר חזק ונפרצה בלילה או שחתרה, והראב"ד כתב שאם היתה קשורה שהוא פטור, ודעת א"א הרא"ש ז"ל כסברא הראשונה, עכ"ל. ועי' בר"י מלוניל [קשי"ק עמי תשז] כתב וז"ל: הניחה בחמה אע"פ ששמרה שמירה מעולה ובאה הבהמה וחתרה מיחייב... עכ"ל. ובהלכה למשה (פ"ד מנזק"מ ה"ה) כתב וז"ל:.. והנה מה"ט משמע דאפי' נעל בדלת שיכולה לעמוד בפני כל רוח חייב כיון שהניחה בחמה מפני דכל טצדקי... וכן כתב הר"י בעה"ט ז"ל בסי' שצ"ו דאפי' היתה בקשר חזק חייב... והיינו שמירה מעולה, ומתני' דהניחה בחמה איירי במועד דכ"כ הוא שמירה מעולה כבאוי. ולפירש"י ז"ל דכתב... ולא סגי ליה בנעילה כראוי דמוקמינן בגמי דהיינו דלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה וכו', וכדבריו כתב הר"ן ז"ל ורבינו עובדיה ז"ל וכ"כ בקיצור פסקי הרא"ש ז"ל המניח צאן בחמה אע"פ שנעל בפניו כראוי ויצאת והזיקה חייב וכ"כ בס' קרית ספר יעוי"ש לאו משום דבשמירה מעולה פטור דהא כיון דאמרינן כל טצדקי דאפשר למעבד עבדת ונפקת אפי' בשמירה מעולה חייב אלא דמתני' איירי במועד דשמירתן הוא כראוי כגון דלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה וזהו נקרא השמירה מעולה שלו... עכ"ל, עיי"ש.

<sup>342</sup> ולשון הטור: הניחה בחמה או שמסרה לחשי"ו... ונפרצה בלילה. אך כתב הפרישה ד'בלילה' קאי רק על מסר לחשי"ו.

ודבר זה הוא פתח של נידון לברר בעיקר הדין דהניחה בחמה אם יש חילוק בין הניחה בזמן שהחמה כבר נמצאת ובין הניחה בזמן שהחמה עתידה להגיע לאחר זמן, או אפילו הניחה בלילה והיא תישאר שם למחר כשתגיע החמה. והנידון בכל זה הוא כלפי מה שיש שדנו בהניחה בחמה שיהיה חייב מטעם דינא דגרמי, ובדד"ג יש סוברים שצריך שיבא ההיזק מיד. [אלא דאפילו בהניחה בחמה ממש יתכן שלוקח זמן עד שהחמה קופחת על ראשה וגורם לה לחתור ולצאת, וא"כ גם בכה"ג יתכן שאינו בגדר מיד]. עכ"פ נמצא שנפרצה בלילה ונפרצה ביום הם אינם בני חדא ביקתא כלפי אופן של הניחה בחמה, דהרי בלילה אין חמה ומשא"כ ביום יש חמה.

ובמה שנאמר במשנה "פרצוה לסטים פטור", והכונה שהן הבעלים והן הלסטים פטורים [וכמו שכתבו התוס' על אתר (ד"ה אי) דהמשנה קמ"ל שאף הלסטים פטורים] ג"כ יש לדון לעניינא דידן בהניחה בחמה, אילו היה הדין שהלסטים מתחייבים אפילו בפרצוה לחוד מה יהיה כאשר הבעלים הניחה בחמה אך הבהמה לא חתרה ויצאה אלא באו לסטים ופרצו הגדר ויצאה והזיקה האם גם בכה"ג היו הלסטים מתחייבים בנזקה או לא.

ויתר על כן היה מקום לדון, מה הדין כאשר הבעלים הניחוה במקום שיש מחסה מן החמה ובאו לסטים וסילקו המחסה ועי"ז הגיעה החמה למקום הבהמה וזה גרם שהיא תחתור ותצא, האם הלסטים הללו מתחייבים בנזקה.

והנה בדברי הרמב"ם מדויק דיש אופן שהחייב בהניחה בחמה איננו מוטל על הבעלים אלא על אחר, שהביא את דין משנתנו פ"ד מנזק"מ ה"ה) בזה הלשון, "הניחה בחמה אפילו חתרה ויצאת והזיקה חייב זה שהניחה שם..." ומשמע שבא לרמז שיתכן שהחייב יהיה מוטל על מי שהניחה שם אע"פ שהוא אינו בעל הבהמה, וי"ל שזה באופן שהזכר שהבעלים הניח בהמתו במקום מוצל לשם ובאו לסטים והפכוהו למקום שיש בו חמה ועי"ז נעשה המקום לאינו משתמר כלפי הבהמה.<sup>343</sup>

### ג. הניחה בחמה - והוציאה לסטים

והבבא שלאחר מכן בדברי המשנה היא, "הוציאה לסטים, לסטים חייבין". ובסוגיית הגמ' (נו:): עולה שהלסטים מתחייבים מפני שעשו קנין בבהמה, אבל בקמו לה באפה פטורין. ובשיעור הקודם דננו האם דין זה של הוציאה לסטים קאי רק על המקרה הראשון של הרישא ד'נעל בפניה כראוי או גם על המקרה השני של 'לא נעל בפניה כראוי', ונתבאר שם שיש צד לומר דכאשר הבעלים לא עשו שמירה לבהמה ובאו לסטים והוציאה והלכה והזיקה, החייב נשאר עומד על הבעלים שלא שמרוה ולא על הלסטים שהוציאה. ולפ"ז גם בגוונא שהבעלים נעלו הדלת כראוי אבל הבהמה היתה מונחת בחמה ובאו לסטים והוציאה הדין יהא כמו בלא שמרוה הבעלים ולאחר מכן הוציאה הלסטים, ולפי אותו צד שבכה"ג החייב עדיין עומד על הבעלים הרי שגם בהניחה בחמה כך יהא הדין.

### ד. הניחה בחמה - ומסרה לחש"ו

לאחר מכן נאמר במשנה "הניחה בחמה או שמסרה לחש"ו חייב". ויש לברר מה יהא הדין כאשר הבעלים הניחה בחמה אבל הם גם מסרוה לחש"ו לשמור עליה. ויסוד הנידון בזה הוא, דהנה יש

<sup>343</sup> ואף לפי האמת דפרצוה לסטים פטורים מ"מ כשהסירו המחסה יש מקום לחייב, דשם לא ברירא שתצא הבהמה אבל כאן יש צד דהוי 'ודאי' שתצא, וכמו שיתבאר להלן. ועוד היה מקום לדון שגם באופן הראשון שהבעלים הניחה בחמה והלסטים פרצו שיתחייבו הלסטים כשהיתה כוונתם שתצא ותזיק לדעת הרמב"ם דפורץ גדר בפני בהמת חבירו חייב בכה"ג. אך כאן שהיא מונחת בחמה אינו דומה להתם בפרט לפי"מ שיבואר להלן דבכה"ג נחשב לכותל רעוע.

להסתפק האם בהמה המונחת במקום חמה הגדרת הדבר שהיא נמצאת בלי שמירה כלל, או נחשב שיש שמירה מסוימת אלא דלא סגי בשמירה מועטת זו ולכן חייב. ואם נימא כהצד הראשון שאין כאן שמירה כלל אין מקום לנידון דידן, אבל אם נימא כהצד השני שיש דרגת שמירה מסוימת אלא שהיא איננה מספקת יש מקום לדון שאם מצטרף לזה מסירה לחש"ו שלפי דעת התוס' (ט: ד"ה ולרבי) קטן עושה שמירה קצת, אולי צירוף ב' שמירות המועטות הללו מחשיב את בהמה שהיא נמצאת במצב של שמירה ואם יצתה והזיקה יהיו הבעלים פטורים.

### ה. הניחה בחמה - ומסרה לרועה [ב' נידונים]

הבא הנוספת שנשנתה במשנה היא, "מסרה לרועה נכנס הרועה תחתיו". ובגמ' (נו:): העמידה כגון שמסר הרועה לברזיליה [ובראשונים נאמר גם אופן שהשומר הראשון מסר את הבהמה למי שהבעלים רגיל להפקיד אצלו]. וגם כאן יש לעיין מה יהא הדין כאשר שומר קיבל בהמה לשמירה, אבל קבלתו היתה לשומרה בבית הבעלים ולא לקחתה לביתו לשומרה, והבהמה היתה מונחת בחמה האם הוא מתחייב על נזקה או לא. [דאילו כאשר השומר לקח הבהמה והניחה בחמה הרי בודאי שזו פשיעה גמורה ונכלל הדבר בדין של הניחה בחמה חייב. ונוסיף, שהרמב"ם שכתב "זה שהניחה בחמה חייב" וכנ"ל אולי בא לכלול מקרה זה של שומר שקיבל בהמה והניחה בחמה].

ולכאורה גם במקרה זה שקיבל עליו לשמור בבית בעלים צריך השומר להתחייב דבפשוטו מוטל עליו להניחה במקום שמור שבבית הבעלים ומקום חמה אינו מקום שמור. אבל נראה שעדיין יש מקום לדון כלפי הכותל עצמו, דהנה נחלקו הראשונים בהניחה בחמה שחייב האם מיירי שנפל הכותל או שחתרה תחת הגדר ויצאה והזיקה [לרש"י מיירי בנפל הכותל, והרא"ה העמיד שחתרה ויצאה, ובדברי הרעק"א מתבאר דאמנם לפי ההו"א מיירי שחתרה והפילה הכותל אבל למסקנא מיירי שחתרה ויצאה ממקום החתירה], ולפי דעת הראשונים דס"ל דמיירי שע"י חתירתה נפל הכותל יש לדון מה הדין באופן הנ"ל שהשומר השאיר את הבהמה בחמה והפילה הכותל האם הוא מתחייב על נזקי הכותל או לא, די"ל שאף שבסתמא השומר מקבל על עצמו שמירה רק על הבהמה ולא על שאר דברים שבבית הבעלים אבל כאן שפשע במה שהשאירה בחמה וזה גרם לנפילת הכותל אולי יש לחייבו על נזק הכותל ג"כ.

ונקודה נוספת שיש לדון לגבי שומר שהניחה בחמה, מה יהא הדין כאשר השומר השאירה בחמה אבל הוא לא הלך משם אלא המשיך לשמור על הבהמה כשהיא במקום החמה, ודבר זה יהיה תלוי בהגדרת הדבר של הניחה בחמה וכמו שנרחיב להלן בעז"ה, ולא באנו אלא לגעת בנקודות הנידון הנפתחות מהדינים שנתבארו בדברי המשנה. ועתה נגש לשורשי הדברים ביתר הרחבה.

### ו. 'הניחה בחמה' האם חשיב שמור קצת [מעין מסירה לחש"ו], או אינו שמור כלל

בעיקר הגדרת 'הניחה בחמה' אפשר להעמיד שני צדדים [והוזכר לעיל בקצרה]. צד ראשון, בשעה שמניח בהמתו בחמה הרי זה כמי שלא שמרה כלל. צד שני, אע"פ שהניחה בחמה והיא עלולה לצאת אבל מ"מ חשיב שיש כאן שמירה פורתא, אלא דלא סגי בשמירה כזו לפוטרו מחיובי נזיקין. ומושג זה של שמירה פורתא מצינו במסרה לחש"ו לשיטת התוס' הנ"ל דס"ל שקטן עושה שמירה קצת אלא שזה אינו פוטרו מתשלומין. והיינו, שישנם ג' דרגות בסוגי השמירה, א', שמירה מעולה [דלת שיכולה לעמוד אף ברוח שאינה מצויה] - שזה מהני לכל דבר [אפילו לקרן תמה]. ב', שמירה פחותה [דלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה] - שזה ג"כ מהני לרוב המזיקין [מלבד לקרן, או תמה או מועדת (תלוי בשיטות התנאים בדף מה:)]. ג' שמירה פורתא, ושמירה כזו אינה פוטרת כלל

כדמצינו במסר לחש"ו. וא"כ גם בהניחה בחמה דחייב יש לפרש שאמנם נחשב שיש כאן שמירה מועטת ואפילו הכי חייב.

ולפי צד זה דחשיב שמירה פורתא נסתפקנו לעיל מה יהא הדין כאשר הבעלים הניחה בחמה וגם מסרה לחש"ו, דאולי מצרפים את ב' השמירות הפורתות הללו להיקרא שמירה פחותה ויפטר מתשלומין, אך לא ראיתי מי שידון בזה.

ולפי צד זה שהניחה בחמה חשיב שמירה פורתא מובן היטיב שיטת רש"י ודעימיה הסוברים שהחייב בהניחה בחמה נאמר רק בעשה שמירה פחותה [והיינו דקאי ארישא דינעל בפניה כראוי דהיינו שמירה פחותה], דלדידהו הנחה בחמה אינו הפקעת השמירה לגמרי אלא זה רק גורם להפחתה מדרגת השמירה, ולכן כל שעשה שמירה מעולה אע"פ שהניחה בחמה מ"מ נשאר הדבר בחזקת שמור. אלא דמ"מ יתכן שאף בכה"ג ששמר שמירה מעולה מהניא ההנחה בחמה להפחית השמירה מדרגה של שמירה מעולה לדרגה של שמירה פחותה [ונפק"מ שלגבי נזקי קרן תמה דבעי שמירה מעולה לא יפטר בכה"ג מתשלומין].

ודעת הסוברים דהניחה בחמה חייב אפילו כשעשה שמירה מעולה י"ל דנחלקו בעיקר ההגדרה של הניחה בחמה וס"ל דהנחה בחמה אין זו שמירה כלל, ולכן אע"פ שעשה שמירה מעולה ההנחה בחמה מפקיעה את השמירה לגמרי. אך זה אינו מוכרח דשפיר י"ל דמודו דהוי בגדר שמירה פורתא אלא דס"ל דגם בעשה שמירה מעולה מ"מ מכיון שהניחה בחמה זה יורד לדרגת שמירה פורתא בלבד.

ואם נסכם את הצדדים שנתבארו נמצא שכאשר עשה שמירה מעולה וגם הניחה בחמה ניתן להעמיד את כל הארבעה צדדים: או דחשיב כלא שמר כלל, או דחשיב שמירה פורתא [ב' צדדים אלו בדעת המחייבים, והנפק"מ אולי לענין הניחה בחמה וגם מסרה לחש"ו וכנ"ל], או דחשיב שמירה פחותה או דחשיב שמירה מעולה [ב' צדדים אלו בדעת רש"י, ונפק"מ לקרן תמה וכנ"ל].

### ז. הניחה בחמה והעמיד שומר [תלוי גם בצדדים דלעיל]

והנפק"מ הנוספת שיש לתלות בצדדים דלעיל הוא מה שפתחנו לעיל, מה יהא הדין כאשר הניחה בחמה אבל גם מסרה לרועה שנמצא במקום הבהמה ושומר עליה. והיינו דיש לדון אם מה שנאמר בגמ' ד"כל טצדקא דאית לה למיעבד עבדא ונפקא" זהו סברא שמה"ט גם לא מהניא לה שמירת אדם וכמו שמצינו דיש סוברים שלא מועיל לבהמה זו שום גדר [וי"א דגם קשירה אין מועלת לה], או דנימא דשמירת אדם שפיר מהניא לה, וכל שיש שם שומר פטור וזה לא נכלל בדין של הניחה בחמה, וכמו שברישא קתני 'לא נעל בפניה כראוי חייב' והיינו דוקא כשלא העמיד שומר, אבל כשהעמיד שומר זה גופא השמירה כראוי ופטור, ה"נ בהניחה בחמה דחייב היינו רק כלפי הכותל שזה אינו שמירה עבורה אבל כאשר העמיד עליה שפיר י"ל דפטור.

ולפי הצד שהעמדת שומר מועלת כלפי הסברא דיכל טצדקי דאית לה למיעבד עבדא ונפקא' עדיין יהא מקום לדון מהי דרגת השמירה בכה"ג, האם זה רק בגדר שמירה פורתא [ועדיין יהא חייב<sup>344</sup>] או שזה בגדר שמירה פחותה [וסגי לשן ורגל וכיו"ב] או שזה נחשב שמירה מעולה [ופטור מכל נזיקין].

<sup>344</sup> אך כאן אין לומר נפק"מ כשגם מסרה לחש"ו שהרי בלא"ה יש כאן שומר ולפי צד זה דשומר לא מהני במקום הניחה בחמה בודאי שגם חש"ו לא מהני, ובודאי שאין תוספת שמירה ע"י החש"ו טפי מאשר השומר שהעמיד לבהמה.

עד כאן הוזכרו בקצרה יסודי הנידון של הניחה בחמה. ראשית, צירוף הניחה בחמה לשאר האופנים שנאמרו במשנה, שיש לדון בכל אחד מהם וכנ"ל. הנידון השני, כאשר הבעלים מניח הבהמה בחמה האם הגדרת הדבר שאין זה שמירה כלל, או דחשיב שמירה פורתא, ובאופן שהעמיד דלת שיכולה לעמוד ברוח שאינה מצויה אולי גם נחשב שמירה פחותה או שמירה מעולה]. ויתר על כן מה שהוזכר באחרונה, מה הדין בהניחה בחמה והעמיד שומר עליה.

### ח. הניחה בחמה האם השינוי רק ב'שמירת' הבהמה או גם ב'חפצא' דהבהמה,

עתה ניכנס יותר לשורש הסוגיא, להגדרת הדברים והסברות, ועפ"י יתברר חשבון הדברים בנידונים שהוזכרו לעיל. כאשר הניח הבהמה בחמה שנאמר בגמ' דכל טצדקי דאית לה למיעבד עבדא, יש לחקור האם זה שינוי רק בשמירת הבהמה [מפני שהגדר עתידה ליפול ע"י הבהמה] או שזה נחשב גם שינוי בחפצא של הבהמה, ולהלן יתבאר יותר הגדרת השינוי שחל בבהמה אבל תחילה נעמיד את יסוד הדברים. כלומר, צד ראשון, לא נשתנה דבר בגוף הבהמה אלא כל החילוק בין הניחה בחמה ללא הניחה בחמה זה כלפי הגדר בלבד [ואמנם השינוי בגדר בא מחמת מעשה הבהמה אבל זה לא מפני שנשתנה איזה דבר בבהמה]. וצד שני, בהניחה בחמה חל שינוי בחפצא של הבהמה עצמה.

נחדד את הדברים. לפי הצד הראשון גם כאשר הניחה בחמה שמה"ט אנו אומרים דכל טצדקי דאית לה למיעבד עבדא ונפקא, זהו רק כלפי עצם היציאה מהחצר, אבל לאחר שפרצה הגדר או חתרה תחתיה ויצאה שוב אין סיבה מיוחדת שהיא תזיק יותר משאר הבהמות כולם. ולפ"י נמצא שהניחה בחמה מגדיר רק שהשמירה אינה מועלת לה והרי זה כמי שלא נעל בפניה כראוי. ומשא"כ לפי הצד השני, כאשר הבעלים הניחה בחמה, מציאות זו מלבד מה שהיא גורמת לה לפרוץ את הגדר או לחתור תחתיה ולצאת, היא גם גורמת לבהמה לצאת ולהזיק, והרי זה מעין שיסה בו את הכלב, והשיך בו את הנחש וכל כיו"ב, כלומר, שהחמה גורמת לה מעין גירוי לצאת ולהזיק. וכל טצדקי דאית לה למיעבד עבדה שנאמר לגבי עצם היציאה זהו רק השלב הראשון שבדבר, אבל גם לאחר שיצאה לחוץ היא עומדת בתוקף רוגזה ועלולה טפי להזיק.

ט. היזק פריצת הכותל [וניזקין שלאחמ"כ - לצד ב' הנ"ל] אם הוי 'קרן תמה', 'מועדת', או 'רגל' והנפק"מ שיש בזה הוא, לגבי היזקות שתעשה הבהמה לאחר שיצאה איזה שם אב המזיק יש להם וכמו שיתבאר בסמוך, אך נקדים שגם לפי הצד הראשון שלא נעשה שינוי בבהמה אלא השינוי הוא רק כלפי היציאה יש מקום לדון על היזק פריצת הגדר גופא איזה שם אב המזיק יש לזה.

ואף שכשהבעלים הניחה בחמה אין כל נידון של מזיק כלפי הגדר, אבל יש אופנים שיש נידון של מזיק גם כלפי הגדר, וכגון באופן שהוזכר לעיל, באדם שהעמיד שומר על הבהמה בביתו והבהמה היתה עומדת בחמה וזה גרם לה לפרוץ את הגדר ולצאת, דלכאורה יש מקום לחייב את השומר על היזק הגדר גופא. וגם בלי אופן של שמירה משכחת לה נידון זה, באדם שהניח בהמתו בביתו של אדם אחר בחמה ועי"ז היא פרצה את הגדר של אותו אדם. ואף ניתן להביא דוגמא פשוטה יותר, כאשר יש גדר המפרידה בין חצירו של בעל הבהמה לאדם אחר, והיא שברה את הגדר במקום שבין החצירות ונמצא שהזיק את הגדר של חבירו. בכל אופנים אלו פשוט שיש חיוב מזיק על עצם פריצת הגדר, והנידון שעומד לפנינו הוא מטעם איזה אב המזיק הוא מתחייב לשלם.

והנה זה פשוט שאילולי שהיה מניחה בחמה הרי שהיזק זה של פריצת הגדר הוא אב המזיק דקרן, דהרי זה בגדר משונה, אבל כאן שהניחה בחמה שע"ז נאמר 'כל טצדקי דאית לה למיעבד עבדא ונפקא', והיינו שזה גורם לה לפרוץ הכותל ולצאת, נמצא שמעשה זה איננו בגדר משונה, וא"כ אף



בבהמה תמה יש מקום לומר שיהיה לזה דין של קרן מועדת וישלם נזק שלם, [ואפילו למ"ד פלגא נזקא ממונא דלדידיה גם קרן תמה אינו בגדר משונה מ"מ יש מקום להבין שכאן לא שייך הסברא של 'חס רחמנא עליה', אלא די"ל דאפי"ה אמרינן לא פלוג וישלם חצי נזק].

ויתר על כן יש מקום לדון, שמעשה זה כלל לא נחשב למזיק דקרן אלא זה נחשב מזיק ד'רגלי' שהרי במצב כזה שיש חמה אורחה דבהמה לפרוץ הגדר. [ואולי יש מקום גם להגדירו כמזיק ד'שן' אם נחשיב זאת כיש הנאה להזיקה, אך כמובן שזה צד רחוק, וגם יש לתלות דבר זה בנידון אם סילוק מצער חשיב הנאה להזיקה או לא, ובסוגיית שן (שיעור ס"ח) דננו בזה].

ולפי הצד השני שהחמה גורמת לה לבהמה להזיק גם לאחר יציאתה לחוץ מפני שחל נקודת שינוי בבהמה גופא מחמת החמה, א"כ נידון זה יהיה קיים גם לגבי היזקות שתעשה בחוץ מה יהא שם אב המזיק שלהם. ואמנם אם עשתה היזק של שן ורגל בודאי שאין נקודת נידון כלל, אבל אם הזיקה בקרן, יש מקום לדון דאולי בכה"ג שמה שגרם לה להזיק זה החמה שהיתה עומדת בו לפני כן אין זה בגדר משונה, וממילא נחזור לצדדים שנאמרו לעיל, דאולי יהיה חייב נזק שלם כדין קרן מועדת, או שמא זה הופך להיות בגדר רגל [ואולי שן].

ואולי יש להעמיד צד נוסף דמכיון שהסיבה שהיא מזיקה [הן בפריצת הגדר, והן היזקות שתעשה בחוץ - לצד ב' הני"ל] החמה הוא דקא גרים לה להזיק, א"כ אולי זה יחשב שכח אחר מעורב בו. ולא דמי להיזק שבא מחמת יצרא קא תקיף לה ששם הצר הוא דבר שבא מכח הבהמה גופא, ומשא"כ כאן אולי יש לדון שנחשב לסיבה חיצונית מהבהמה, ויש לעיין בחילוק זה].

### י. הניחה בחמה האם הכותל הופך להיות כ'כותל רעוע' או לא

נפתח את הדברים יותר. במשנה נאמר דפרצוה לסטים פטור, ואף הלסטים פטורים וכנ"ל. והיינו כלפי היזקות שתעשה בהמה לאחר מכן, אבל על היזק הכותל גופא חייבים לשלם כדאמרינן בגמ' לגבי פורץ גדר בפני בהמת חבירו דבכותל בריא חייב אף בדיני אדם, [אבל בכותל רעוע פטור מדיני אדם, ולגבי דיני שמים נחלקו הראשונים אם כיון דלמיסתרין קאי פטור אף בדיני שמים או שאפילו הכי חייב בדיני שמים].

והנה לעיל נסתפקנו מה יהא הדין כאשר הבעלים הניחה בחמה ופרצוה ליסטים [אילו היה הדין שהלסטים חייבין - מי היה מתחייב בכה"ג], ולכאורה יש מקום להסתפק גם אליבא דאמת וכלפי היזק הכותל גופא, האם הלסטים יהיו חייבין עליה, די ש מקום לומר שאף שהכותל מצד עצמו הוא כותל בריא אבל מכיון שהבהמה שנמצאת בחמה עלולה לפרוץ את הכותל בכל עת, אולי מחמת זה יהא מוגדר ככותל רעוע שהרי למיסתר קאי, דמה לי אם למיסתר קאי מחמת שהוא רעוע מצד עצמו ומה לי אם עומד להיסתר מחמת שהבהמה עתידה לסותרו.

אלא דלכאורה יש סברא לחלק בין כותל שרעוע מצד עצמו, ובין אם עומד להיסתר מחמת הבהמה, דהרי במקום שיש דבר חיצוני שגורם לסתירתו בודאי שאינו הופך להיות ככותל רעוע, וכגון ראובן שהולך לסתור כותלו של שמעון ובא לוי והקדים לסותרו בודאי שלוי חייב לשלם ולא אמרינן דחשיב כותל רעוע מחמת שבלא"ה היה עומד להיסתר ע"י ראובן. אך נראה שבהניחה בחמה אין זה כדבר חיצוני גרידא שהרי כבר קיים אותו כח שיגרום לפריצת הכותל, ושפיר יש מקום להגדירו ככותל רעוע מחמת דלמיסתר קאי<sup>345</sup>.

<sup>345</sup> ואף שכתבו התוס' לעיל יז: דאפילו זרק כבר חץ על כלי ובא אחר וקדם ושברו השני חייב, שם החץ הוא דבר חיצוני לכלי ואע"פ שכבר זרקו אין הכלי נחשב כשבור, אבל כאן שהבהמה עומדת בין הכתלים בחמה יש מקום להחשיבו ככח המונח בכתלים עצמם.

אמנם יש לציין שדבר זה יהיה תלוי במחלוקת הראשונים שהוזכר לעיל, דאם נימא דלא כרש"י [אלא כהרא"ה] דבהניחה בחמה יש אפשרות שהבהמה תצא ע"י הפלת הגדר ויש אפשרות שהיא תצא ע"י חתירה תחת הגדר בלי נפילתה, א"כ אין סברא להגדיר את הכותל ככותל רעוע, דמנלן שסופה לצאת ע"י הפלת הכותל שמא היא תצא ע"י חתירה והכותל ישאר שלימותו, וממילא הלסטים שפרצו את הכותל בודאי חייבים לשלם עליו.

### **י"א. הניחה בחמה הוי 'ודאי' שתצא [ותזיק], או 'ספק' שמא תזיק**

אך גם לשיטת רש"י דס"ל שסופה של הבהמה לצאת ע"י חתירה והפלת הכותל מקום לדון בדבר מטעם אחר, דיש להסתפק במה שנאמר בגמ' ד'כל טצדקי דאית לה למיעבד עבדא ונפקא' האם זה סברא שהיא בודאי תעשה כך, או שזה רק בגדר ספק, כלומר שהיא עלולה להפיל הכותל ולצאת. ולשון הגמ' נוטה יותר שזה בגדר ודאי שתעשה כך, אבל אפשר גם לפרש בכוננת הגמ' שמה"ט חשיב פשיעה ודמי ללא נעל בפניה כראוי, וממילא כמו ששם אין זה ודאי שהיא תצא ותזיק כמו כן כאן לאו בהכרח שהיא תפיל הכותל ותצא.

ויש לצדד עוד, דהנה הוזכר לעיל מחלוקת הראשונים האם דין זה שהניחה בחמה חייב נאמר רק באופן ששמר שמירה פחותה או אפילו באופן ששמר שמירה מעולה. ויתכן דאפילו להשיטות דס"ל דגם שמירה מעולה לא מהניא לה, מ"מ יהיה מקום לחלק בין שמירה פחותה לשמירה מעולה לגבי נידון דידן, והיינו דאפילו נימא דהגדרת הדברים היא, שהבהמה בודאי תצא ותזיק מ"מ באופן ששמר שמירה מעולה אף שגם בכה"ג חייב מ"מ כאן י"ל שאין זה בגדר ודאי אלא בגדר ספק בלבד. [וזה מתאים עם מה שנתבאר לעיל די"ל דבשמירה פחותה אין זה בגדר שמירה כלל, ואילו בשמירה מעולה הוי בגדר שמירה פורתא, וטעם הדבר מפני שבשמירה פחותה היא בודאי תצא, וא"כ א"א להגדיר שיש כאן שמירה כלל, ואילו בשמירה מעולה אין זה בגדר ודאי שתצא ולכן נחשב לשמירה פורתא, אבל אם היה זה בגדר ודאי שתצא לכאורה לא היה מקום להגדיר הדבר אפילו כשמירה פורתא (אע"פ שיש שיהיו זמן מסוים עד שתצא)].

ולעניינא דידן לגבי חיוב הלסטים על פריצת הכותל, מה שנתבאר לעיל דיש מקום להחשיב את הכותל כרעוע מחמת שהבהמה נמצאת בחמה וממילא הלסטים יהיו פטורים, כל זה רק לפי הצד דהוי בגדר ודאי שהבהמה תצא, אבל לפי הצד דהוי רק בגדר ספק שתצא א"א מחמת כן להגדיר את הכותל כרעוע והלסטים שפרצו הכותל בודאי חייבים.

### **י"ב. הניחה בחמה הפשיעה בעצם ההנחה בחמה' או ב'מניעת השמירה' [תלוי בהנ"ל]**

ועפ"ז יש מקום לחדד עוד את עומק הגדרת הניחה בחמה במה שיש לחקור [ושורש הצדדים בדברי האחרונים], האם הפשיעה היא בעצם כך שהוא מניחה בחמה, או שהפשיעה היא במה שלא שמר על בהמתו בזמן שהיא נמצאת בחמה.

ונראה שיש לתלות את הגדרת הדברים בנידונים דלעיל, דאם ננקוט כהצד שהבהמה בודאי עומדת לצאת, ויתר על כן היא גם עומדת בודאי להזיק לאחר שתצא, א"כ הגדרת הדבר שהפשיעה היא בעצם ההנחה בחמה, שהרי מצב זה הופך את הבהמה להיות ברי הזיקא [הן לגבי מציאות הכותל, ולאחר מכן גם לענין היזק של אחרים], ודבר זה הוא שינוי בעיקר מהות הבהמה, שעד השתא היא היתה במצב של ספק אם תזיק ואילו עכשיו היא הפכה להיות בהמה שבודאי תזיק. ומשא"כ לפי

א. ה. אולי יש להשוות זאת לדברי הרש"י שם שכאשר יש דליקה בחצר דנים את כל הכלים שבבית כשבורים ויש לפטור את המשברם. ועיין בזה.

הצד השני דהוי רק בגדר ספק אם היא תצא ותזיק או לא, שפיר יש מקום להבין שהפשיעה איננה בעצם ההנחה בחמה, אלא במה שלא עשה לה שמירה מספקת [אלא שמירה פורתא בלבד].

### י"ג. להנ"ל י"ל עוד דהנחה בחמה הוי בגדר יצירת מזיק חדש

והגדרה מחודדת יותר לפי הצד דהוי בגדר ודאי שתצא ותזיק י"ל, שההנחה בחמה איננה פשיע בעלמא שפשע בבהמתו, אלא זה נחשב ייצירת מזיק, שהרי במעשיו חידש מזיק שלא היה לפני כן, דהלא סתם בהמה אין זה בודאי שתזיק, ואף דנזקי שן ורגל מצויין הן מ"מ הם אינם בגדר ודאי שתזיק, ונזקי קרן אף אינם מצויים כלל, ואילו בהמה זו שהניחה בחמה שנתבאר [לפי צד אחד] שבודאי תפרוץ הגדר, ולא רק זאת, אלא היא גם בודאי תצא ותזיק, וכמו שנתחדד לעיל דמה"ט יתכן שאפילו אם תזיק באופן של קרן לא יהיה לזה דין של קרן תמה אלא של קרן מועדת, ואולי אף יהא לזה דין של רגל, א"כ נמצא שההנחה בחמה חידשה בבהמה היזקות שלא היו בה לפני כן, ואף שג' אבות נאמרו בשור ולא יותר מ"מ הלא נתחדש בה שיהא לנזקיה דין מועדות, או שנזקי קרן שלה הופכים להיות נזקי רגל, וגם שהלא לפני כן לא היה זה אלא ספק שתזיק ועתה היא בודאי עומדת להזיק, ונמצא שבהמה זו נעשית חפצא של מזיק חדש.

### י"ד. נפק"מ במה דחשיב יצירת מזיק לשומר שמסר לשומר והניחה הב' בחמה אם חייב הא'

ולחידוד הדברים נביא נפק"מ לדינא שיכולה לצאת מהגדרה זו. הנה קיי"ל שומר שמסר לשומר חייב, ופשטות הסוגיא בדף נו: שגם כלפי נזקי הבהמה השומר הראשון חייב לשלם [וכן פסק הרמב"ם פ"ד מנזק"מ הי"א]. והנה כאשר השומר הראשון מסרה לשומר אחר והשומר השני הניחה בחמה פשטות הדברים שגם בכה"ג נאמר שהשומר הראשון חייב לשלם, אבל לפי דברינו יש מקום לחדש לדינא שבכה"ג לא נוכל לחייבו לשומר הראשון בתשלומין, שהרי השומר השני שהניחה בחמה יצר בבהמה חפצא של מזיק חדש שלא היה קיים בזמן היותו תחת הראשון, דעד השתא היה אפשרות שהיא תזיק בסתם נזקי שן ורגל או בסתם היזק של קרן, ועכשיו שהניחה השני בחמה נוספו לה היזקות שלא היו בה קודם לכן, וכמשנ"ת לעיל, ויתר על כן היזקות אלו אינם רק בגדר ספק שמא תעשה כן אלא זה הפך מספק לודאי, וא"כ ברור הדבר שאין זו אותה הבהמה שהיתה אצל השומר הראשון. [ואף שניתן לדחות דאף שנשתנה שם המזיק מ"מ אין זה חפצא חדש אלא שינוי השם בלבד אבל בודאי גם יש אפשרות להבין שזה חפצא של מזיק חדש]. ומעין כך י"ל נפק"מ גם בשומר ראשון לשיטת הראב"ד דס"ל דבעלים שמסר לשומר נשארים הבעלים בחיובם הראשון לגבי נזקי הבהמה, ובכה"ג שהשומר הניחה בחמה יתכן שלא יתחייבו הבעלים בנזקיה מן הטעם שנתבאר<sup>346</sup>.

### ט"ו. להצד דהניחה בחמה ודאי תזיק י"ל דחייבו מעין 'מעמיד' [לרשב"א דהוי אדם המזיק]

לאחר שהעמדנו את הצדדים בהגדרת מהותה של הבהמה שנמצאת בחמה, ונתבאר שיש צד להבין שזה בגדר ודאי שהבהמה תצא ותזיק, נראה שיש מקום עפ"י לחדש הבנה מחודשת ביסוד החיוב של הניחה בחמה, דהנה מצינו בסוגיא בדף נו: חיוב של מעמיד בהמת חבירו ע"ג קמת חבירו, ונחלקו שם הראשונים מה יסוד חיוב המעמיד, לתוס' חיובו מטעם שן ורגל, אבל להרשב"א חיובו מדין אדם המזיק שהרי העמידה על הקמה בידיים..

<sup>346</sup> האירו הלומדים דלפ"ז נימא ג"כ בבעלים שמסר לשומר [או שומר ראשון לשומר שני] שור תם והועד, דבכה"ג לא יתחייבו הבעלים בנזקיה דלכאורה שור מועד כלפי שור תם הוא ג"כ חפצא של מזיק חדש [אך זה תלוי בחקירה אם מועדות היא בגדר הרגל או הוכחה על מועדות, וכן יש לתלות בנידון אם שור מועד הוי בגדר ודאי שיזיק או שאם הוא מזיק הוי מכח מועדותו].

ומעין הגדרה זו שמצינו במעמיד [לשיטת הרשב"א] יש לבאר גם כאן בהניחה בחמה, והיינו דמכיון שנתבאר שהבהמה עומדת בודאי לצאת ולהזיק שוב אין זה דומה לכל ממונו המזיק, דבכל ממונו המזיק אין זה בודאי שתזיק, לא מיבעיא בנזקי קרן אלא אף בנזקי שן ורגל אע"פ שהזיקן מצוי מ"מ אין זה בודאי שיקרה נזק. וגם בור אע"פ שיש כאן חפצא גמור של מזיק מ"מ לאו בהכרח שיתקלו בבור הזה, ומשא"כ כשהניחה בחמה הרי זה בודאי שתזיק, ואין הגדרת הדבר רק שיש יותר סיכוי שבהמה זו תזיק אלא בהמה שנמצאת בחמה היא חפצא גמור של מזיק, [ומהאי טעמא נתבאר שיש לפטור את השומר הראשון שהרי אצלו לא היה את המזיק הזה], וא"כ שפיר ניתן להבין שדינו חמור יותר מסתם ממונו המזיק וזה עולה לדרגת חיוב של 'אדם המזיק', והוי מעין מעמיד לשיטת הרשב"א דחשיב אדם המזיק, ואף שהדבר חלוק טובא מעמיד, שהרי במעמיד מיירי שהוא העמידה ע"ג קמה מסוימת שהיא תלך ותזיק אותה [ולהצד שיש מעמיד בקרן מיירי נמי כשגורם לה להזיק דבר מסוים], ואילו כאן אין דבר מסוים שהיא עתידה להזיק [מלבד הגדר שבפניה שאותה היא בודאי תפיל], אבל מאידך גם אין זה דומה לכל ממונו המזיק שיסודו מדין 'ספק' שמא תזיק, ואילו כאן הוי בגדר 'ודאי' שתזיק, ודמי טפי לאדם המזיק שגם הוא יסודו מדין 'ודאי', שהרי כשהאדם מחליט להזיק אין כאן ספק אלא הוא בודאי מזיק, ולכן שפיר יש להבין דיש כאן חומרא של אדם המזיק.

### ט"ז. נפק"מ בהגדרה זו: א' - לענין היזק שבא לאחרים מה'בור' שנעשה ע"י החתירה

רבים הנפק"מ שיש בהגדרה זו, ונעמיד שני נפק"מ העולות מן הדברים. הוזכר לעיל מדברי הראשונים דיש אופן שהבהמה יוצאת ע"י הפלת הגדר ויש אופן שיוצאת ע"י חתירה תחת הגדר. והנה באופן שהיציאה היא ממקום החתירה בעל כרחך שחתירתה היא מב' צדדי הגדר, ונמצא שיש כאן בור שפתחו ברה"ר, ומעתה יש לדון מה יהא הדין כאשר עבר אדם ברה"ר סמוך לגדר ונפל למקום חתירתה של הבהמה. והנה זה פשוט שחתירה זו איננה בגדר משונה שהרי עשתה כן מפני החמה, וא"כ אין זה קרן אלא רגל, אלא שאם נבוא לחייב לבעל הבהמה מדין 'בור' על נזקי אחרים שנפלו בבור לכאורה יש לפוטרו מטעם 'איש בור' ולא שור בור. אמנם להמתבאר שנוזקי הבהמה שעושה מחמת 'כל טצדקי דאית לה למיעבד עבדא' הם אינם בגדר ממונו המזיק אלא יש לזה חומרא של אדם המזיק א"כ בור זה יחשב בור של האדם ולא נתמעט מ'איש בור' ולא שור בור.

ויש להוסיף, דאפילו אם ההיזקות שלאחר מכן אינם נחשבים כ'ודאי', וממילא גם לא יהא בהם חומרא של אדם המזיק, מ"מ כלפי היזק החתירה גופא יש יותר סברא להחשיבה כ'ודאי', ושפיר יש לחייב את בעל הבהמה על נזקי בור זה שנעשה מכח חתירת הבהמה כדי לצאת. [אך מטעם אחר יש לדון בדברים, דאף דהוי ודאי שהיא תצא מ"מ אין זה ודאי שיהיה זה באופן של חתירה דאולי היא תפרוץ את הגדר ותצא, או שתחתור חתירה מועטת וע"י הגדר יפול ותצא, אך עדיין יהיה מקום לדון באופן שעשה שמירה מעולה דבכה"ג יתכן שהיא איננה יכולה לצאת אלא ע"י חתירה בלבד].

### י"ז. ב' - הפילה הכותל ונפלו הלבנים על אחרים והוזקו [בשעת נפילה ואחר נפילה]

והנה עוד יש לדון בסוגיא, מה יהא הדין כאשר פרצה הכותל [או שחתרה ומחמת זה נפל הכותל] ונפלו הלבנים על אחרים והוזקו מהם, מה גדר חיובם של הבעלים כלפי נזקין אלו. ובפשטות היה נראה שדינו כדין הכותל והאילן שנפלו דילפינן בפ"ק (ו.) מהצד השווה דמתני', [ובפרט להמתבאר לעיל דכותל זה מוגדר ככותל רעוע מחמת שעתיד ליפול ע"י הבהמה]. ובתוס' שם (ד"ה היינו)

וברא"ש דנו בהזיקו הכותל והאילן בשעת נפילה אי חשיב אש, או דלא דמי לאש כיון שאין כח אחר מעורב בו. וכאן לכאורה הוי מחמת כח אחר של הבהמה וא"כ אולי חיובו מטעם אש. או דנימא דלבנים אלו הם צרורות של הבהמה שהפילתם וא"כ יהא חייב רק חצי נזק.<sup>347</sup> אך הדבר תלוי בנידון דלעיל האם היזקות שתעשה הבהמה יש להם דין קרן או דין רגל, דאם הוו רגל א"כ הוי צרורות דבהמה, אבל אם הוו קרן מועדת אזי יהיה תלוי הדבר בנידון אם יש צרורות לקרן [ואם הוי קרן תמה א"כ תלוי באיבעיא בגמ' אם יש שינוי לרביע נזק].

ולפי המתבאר לעיל שבשעה שמניחה בחמה הוי בגדר ודאי שתזיק, ומהאי טעמא הוגדר שיצא הדבר מכלל דין ממונו המזיק ונכנס לגדר של אדם המזיק, א"כ יש מקום לחדש שלא רק לגבי נזקי הבהמה גופא הוי בגדר אדם המזיק אלא גם נזקין שבאו מחמת הכותל [כגון לבנים הללו שנפלו על אחרים והזיקו] יהיה לזה דין של אדם המזיק.

ובאופן שהלבנים הללו הזיקו לבתר דנייחי [כגון שנתקלו בהם אחרים], שאז זה חוזר להיות בור, האם יהיה כאן את הפטור של 'איש בור' ולא שור בור, גם זה תלוי במה שנתבאר, דאם ננקוט שיש לנפילת הגדר חומרא של אדם המזיק א"כ גם לבתר דנייחי הוי בגדר בור של האדם.

תמצית יסוד הדברים שנתבאר באחרונה הוא, שיתכן שנאמר בסוגיין גדר חדש בעיקר חיוב ממונו המזיק, והיינו, שהגדרת ממונו המזיק יסודו מדין ספק שמא יזיק, אבל כאשר יש מצב שממונו המזיק עומד להזיק בודאי הדבר יוצא מהגדרת ממונו המזיק והופך להיות מעין דין 'אדם המזיק' וכמשנ"ת.

<sup>347</sup> א. ה. העירו דלפי דברי הרא"ש בפרק שני הלא כאשר הצרורות הם גם שלו חייב נזק שלם מדין אש. ויש לדמות נידון זה למה שנתבאר בסוגיית הכלב והגדי שנפלו מה הדין כאשר נפלו הארחי ולא הם עצמם, ע"ש בנחלת דוד.

**תמצית שיעור ק' - שמירה בנזיקין (ט) - שו"ע סי' שצו ס"ה - הניחה בחמה**

**א-ה.** במשנה ריש הכונס (נה): הובאו מקרים שונים במקרה שאירע לבהמה, ותנן "הניחה בחמה וכו' ויצאה והזיקה חייב", ויש לדון בכל מקרי המשנה כשאירעו בצירוף להנחה בחמה, כיצד יהא דינם.

**א'** נעל בפניה כראוי אך הניחה בחמה, ודנו הראשונים אם מהני נעילה של דלת שיכולה לעמוד ברוח שאי"מ ליפטר. **ב'** בלא נעל כראוי לכאוי אין נפ"מ אם הניחה בחמה דממ"נ חייב<sup>348</sup>. **ג'** נפרצה בלילה וההנחה היתה בזמן החמה, ובזה לכאוי אין לחייבו כל שהגיע הלילה וחמה אזלא לה<sup>349</sup>. **ד'** נפרצה ביום ויש קול ממ"נ חייב גם בלא חמה. **ה'** פרצה לסטים, יש לדון כאשר הבעלים הניחוה בחמה ובאו לסטים ופרצה אם יתחייבו הלסטים שהרי ודאי תצא מחמת החמה, וכן יש לדון אם הלסטים גרמו לה שתהא בחמה אם יתחייבו [ובלשון הרמב"ם נזכר: זה שהניחה בחמה חייב, ונראה שכתב כן ללמד שאפי' **אחר** שהניחה בחמה חייב]. **ו'** הניחה בחמה ואח"כ הוציאה לסטים, ותמיד לסטים חייבים מכח הקנין, וכאן שהבעלים לא שמר יש צד שהחייב נשאר גם על הבעלים הראשונים. **ז'** הניחה בחמה ומסרה לחש"ו, ותלוי בנידון אם הניחה בחמה יש בה צד שמירה או שאינה שמורה כלל, ואם יש בה קצת שמירה וכן קטן עושה מקצת שמירה (כמבוי בתוס' ט: ד"ה ולרבי) אי"כ יש כאן צירוף של ב' שמירות פחותות שיכולות להצטרף לשמירה מעולה. **ח'** מסרה לרועה והניחה רועה בחמה ודאי הוי פשיעה, וכן אם שומר בבית בעלים שהניחה בחמה והיה לו לקחתה למקום משומר. אך יש לדון בהניחה בבית בעלים במקום חמה ושברה הדלת אם יתחייב אף על הדלת, וכן יש לדון בשמור עליה כשהיא בחמה, ותלוי בהגדרת הניחה בחמה.

**ו.** כאשר מניחה בחמה יש ב' צדדים האם אי"ז שמירה כלל או שיש קצת שמירה. והנה אם שמר שמירה מעולה והניחה בחמה, דלדעת רש"י מהני, יש לדון אם נשאר בגדר שמירה מעולה או שירד לשמירה פחותה, ונפ"מ בקרן תמה דבעיא שמירה מעולה [אך כלפי שן ורגל דמהני שמירה פחותה ודאי פטור]. ולהראשונים דפליגי יליד אם ל"ח שמירה כלל או דחשיב שמירה פורתא. ונמצא שצדדי גדר השמירה שיש כאן הם [בשמירה מעולה], **א'** אינה שמירה כלל, **ב'** שמירה פורתא<sup>350</sup>. **ג'** שמירה פחותה. **ד'** נשאר בשם שמירה מעולה.

**ז.** וכן נפ"מ בהניחה בחמה ומסרה לשומר עליה, האם נחשב כשמירה או"ד מכח כל טצדקי בטל בחמה שם השמירה.

**ח.** יש לדון בעיקר דין של הניחה בחמה האם מכח זה נהפכה הבהמה להיות כמציאות אחרת או שרק כלפי הגדר וכדו' נתחדש שאינם שמירה כלפיה. והיינו האם נהפך להיות רק כאילו לא נעל או"ד נהפכת להיות מזיקה יותר.

**ט.** ונפ"מ כשהזיקה בקרן תמה, אם נהפכה להיות מזיקה יותר אי"כ יש צד לדונו כרגל וישלם נ"ש, וכן כלפי הגדר. וא"כ עולה ג' צדדים, **א'** נשארה קרן תמה. **ב'** כקרן מועדת. **ג'** כשן ורגל. [ואוי תלוי בנידון של סילוק צער אם חשיב יש הנאה להזיקה].

<sup>348</sup> אבל לפי מה שיבואר דבהניחה בחמה חשיב חפצא של מזיק שלא היה קודם יתכן שיהיה נפ"מ לדינא כדלקמן.  
<sup>349</sup> ובזה יש לדון בהניחה בחמה, האם חייב רק כשהניחה בשעה שהחמה נמצאת, או אולי באה לאחר זמן, וכן בהניחה בלילה ואח"כ ביום באה השמש.  
<sup>350</sup> כמו שמצינו לגבי מסירה לחש"ו, ובזה יבא הנידון בהניחה בחמה ומסרה לחש"ו ויש ב' שמירות פורתא.

- י. וכן נפ"מ כלפי הניחה בחמה ופרצוה לסטים, אם יתחייבו על הכותל או דממ"נ עומד ליסתר ע"י הבהמה המונחת בחמה וא"כ יפטרו. ודמי לכתל רעוע שהשוכרו פטור [אף שיש לחלק דשם הכותל עצמו שבור משא"כ כאן שרק עומד להיות שבור].
- ולפי הראשונים שמעמידים שחיתה ויצאה דרך חתירה, א"כ אינו בהכרח שהכותל עצמו יפול אלא יכול להיות שתצא מתחתיו וא"כ הלסטים יתחייבו על הכותל.
- יא. יסוד הספק הנ"ל הוא, אם הניחה בחמה ודאי תצא, או שזה רק פשיעה כלפי יציאתה ולא ודאי.
- והנה לפי ד' צדדים הנ"ל בשמירה שיש בהניחה בחמה, ואם ודאי תצא א"כ אין צד של שמירה כלל. ולפי צד זה גם לא נחייב על הכותל שהרי עומד לשבור וכנ"ל.
- ואם הוא רק "שמא תצא" אפשר לומר שיש כאן צדדי שמירה, וכן יש חיוב על הכותל.
- יב. בהניחה בחמה דנו האחרונים אם הפשיעה היא עצם ההנחה שם או"ד הפשיעה במה שלא עמד עליה לשומרה, ואם ננקוט שהיא ודאי תצא ותזיק, א"כ ודאי שההנחה היא הפשיעה שבוזה הפכה למזיקה יותר. אבל אם לא ברור שתצא ותזיק יש צד לומר שהפשיעה היא בחוסר השמירה.
- יג-יד. נפ"מ לענין שומר שמסר לשומר שלא כדין שהא' חייב, אך אם שומר שני הניחה בחמה, א"כ לפי הצד שנעשה כאן שינוי בגוף הבהמה וודאי תזיק, א"כ השני עשה כאן מזיק חדש וי"ל שהראשון פטור. והיינו כי כל ד' אבות הם שמא יזיקו, וכאן היא ודאי תזיק.
- טו. בהמה שהניחה בחמה ויצאה והזיקה נתבארו כמה צדדים מהו שם חיובה, והיינו א' תלוי אם הזיקה בשן ורגל או בקרן. ב' כל קרן היא כמועדת. ג' כל קרן נהפכת להיות כשן ורגל, ד' ואולי גם י"ל שנחשב כח אחר מעורב בו.
- וי"ל צד נוסף דהנה במעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו מצינו שחייב מדין אדם המזיק, וא"כ י"ל שגם כאן הוא כאדם המזיק ולא כממונו המזיק [אלא ששם העמידה על הקמה ממש, אך כיון שכאן ודאי תזיק דמי למעמיד ע"ג קמה].
- טז. ונפ"מ בחתרה (למ"ד שיצאה דרך החתירה) ונפל אדם מבחוץ בבור זה אם חייבים על נזקיו, ולכאוי' יפטרו הבעלים מדין איש בור ולא שור בור אך אם ודאי תצא ואח"כ תזיק הוי כאדם שחפר בור.
- יז. וכן נפ"מ בפרצה את הכתל והאבנים נפלו והזיקו ובפשטות הוא כדין כול ואילן שנפלו (ו:): וחייב מדין אש, וכאן היה צד לומר ג"כ שהוא צרורות של הבהמה, אך אם הוי כאדם המזיק חייב. וכדין זרק חץ.
- וכן נפ"מ לבתר דנייחי שחוזר להיות בור, ואם נחשב מעשה של הבהמה הוי בדין איש בור, אך אם הוא כמעמיד הוי אדם שחפר בור.
- ועולה לצד זה שאף שהוא ממונו, מ"מ נהפך להיות כאדם המזיק שהרי במעשה ההעמדה בחמה ודאי תזיק.

שיעור כללי (ק"א) - 'רעהו' בנזיקין - שו"ע סי' ת"ו סעי' א' - נזיקין בגוי

א. בסוגיית הגמ' (לח.) ב' מקורות לדין נזיקין בגוי, ומקור ג' הובא בדברי רבינו אביגדור

במשנה ב"ק (לז): מתבאר דין נזיקין בהקדש ובנכרי. ברישא תנן, שור של ישראל שנגח שור של הקדש ושל הקדש שנגח לשור של הדיוט פטור, שנא' "שור רעהו" ולא שור של הקדש. ובסיפא תנן, שור של ישראל שנגח לשור של כנעני פטור, ושל כנעני שנגח לשור של ישראל בין תם בין מועד משלם נזק שלם.

הנה ברישא פירש התנא שיסוד הפטור הוא מקרא ד'רעהו' שמזה נתמעט הקדש מנזיקין, ואילו בסיפא לא נתפרש בדברי התנא מה מקור הילפותא. וזה לכאורה שורש הנידון שבדברי הגמ' שם, האם מה שנאמר ברישא הילפותא ד'רעהו' קאי בין על הרישא ובין על הסיפא, וכיון דתנא ליה ברישא לא הוצרך לחזור ולשנותו בסיפא.<sup>351</sup> או דילפותא זו הוי טעמא דרישא דוקא אבל בסיפא מטעם אחר הוא. וכך נאמר בגמ' (לח.), שור של ישראל שנגח שור של כנעני פטור. אמרי, ממה נפשך, אי 'רעהו' דוקא [כלומר, וטעמא דרישא קאי גם אסיפא דגם גוי לא מיקרי רעהו], דכנעני כי נגח דישראל נמי ליפטור, ואי רעהו לאו דוקא [היינו לגבי גוים, כמו שכתבו המפרשים<sup>352</sup>], ומשום דמצינו במקרא פעמים שנקראים בשם רעהו.<sup>353</sup> אפילו דישראל כי נגח דכנעני נחייב.

ומשני, א"ר אבהו, אמר קרא "עמד וימודד ארץ ראה ויתר גוים" ראה שבע מצות שקיבלו עליהם בני נח, כיון שלא קיימו עמד והתיר ממונן לישראל. ר' יוחנן אמר מהכא "הופיע מהר פארן" מפארן הופיע ממונן לישראל. תניא נמי הכי וכו'. מתבאר א"כ בדברי הגמרא שני ילפותות במקור חילוק הדין שנאמר במשנה, שישראל שהזיק נכרי פטור ואילו נכרי שהזיק את ישראל חייב. ויסוד הדבר לפי שני הילפותות הוא, שממונן של גוים הופקע לגבי ישראל, אלא דר' אבהו יליף לה מקרא ד'ראה ויתר גוים' שכיון שלא קיימו ז' מצוות שלהם התיר ממונן לישראל, [ובדברי הר"י מלוניל<sup>354</sup> מתחדדים הדברים טפי, שכתב דבכלל ז' מצוות שלהם הוא איסור גזל, ומעתה לשיטת הרבינו יונה<sup>355</sup> שלמד שהאיסור להזיק יסודו בלאו ד'לא תגזול' נמצא שדייקא בדבר זה שהם אינם מקיימים נאמרה אותה הפקעה לישראל], וריו"ח יליף להיתר ממונן של הנכרים מקרא ד'הופיע מהר פארן', דמפארן הופיע ממונן לישראל.

ובדברי רבינו אביגדור [הובא בקובץ שיטות קמאי עמ' תפט] מובאת ילפותא נוספת לדבר זה שהופקע ממונן של נכרים לישראל, וז"ל: 'אף חובב עמים' מלמד שחיבב הקב"ה את ישראל מה שלא חיבב שום אומה ומלכות וכו', ד"א 'אף חובב עמים' שאין חלק האומות כחלק ישראל כדאמרין גזל הגוי מותר ושל ישראל אסור, וכן שור של ישראל שנגח שור של נכרי וכו'. ומשמעות דבריו שיסוד הפקעת ממונן של הנכרים הוא מפני שהקב"ה חיבב את ישראל חיבה יתירה, וזה יסוד הדין שנאמר במשנה דישראל שהזיק נכרי פטור, ונכרי שהזיק את ישראל חייב נזק שלם.

<sup>351</sup> ולהלן (באות ט) נתבאר יותר מ"ט תנא לה ברישא דוקא.

<sup>352</sup> כ"כ בתוס' רבינו פרץ כאן וז"ל: מה נפשך אי רעהו דוקא. וא"ת מאי קאמר והא פשיטא דרעהו דוקא מדמעט הקדש לעיל. י"ל הנ"מ לענין הקדש דאינו בכלל רעהו אבל ע"ג כיון דהדיוט הוא מקרי הוא שפיר רעהו. וה"ק אי רעהו לאו דוקא לענין ע"ג דאיתיה בכלל רעהו וכו', עכ"ל. וע"ע בתו"ט על המשניות וברעק"א שם.

<sup>353</sup> דכתיב (שמות יא, ב) 'דבר נא באזני העם וישאלו איש מאת רעהו..', (ועיין בקול אליהו להגר"א פ"י בשלח משכב"ז).

<sup>354</sup> הובא בקובץ שיטות קמאי עמ' תפט, וז"ל: עמד והתיר ממונן לישראל, כלומר ראה שאכזרים הם ולב רע להם וחשודים על הגזל שהם מז' מצות, וכ"ש שאינן מצרין על צרת אחיהם לפיכך קנסם הכתוב כדי שישמרו שוריהם, ע"כ. ריש אבות וז"ל:.. שהרי כתוב לא תגזול וכל נזיקין בכלל אותו הלאו, עכ"ל.



ונראה שהחילוק בין הדברים אינו רק במקור הילפותא אלא נאמרו כאן שלש הגדרות חלוקות ביסוד הדבר של הפקעת ממונם של הגוים, ויתכן גם שיהיה נפק"מ לדינא ביניהם וכמו שיתבאר להלן בעז"ה, ונעמיד תחילה את ההגדרה לפי כל ילפותא.

**ב. לילפותא א' - קנס על שאין נזהרים שלא לגזול ולהזיק [ד' הר"י מלוניל והרמב"ם בחיבורו]**

הילפותא הראשונה שנאמרה בגמ' היא, מקרא ד'עמד וימודד ארץ ראה ויתר גוים', ראה ז' מצוות בני נח שקיבלו עליהם ולא קיימום, והוזכר לעיל מדברי הר"י מלוניל שאין זה בגדר קנס בעלמא מפני שהם אינם מקיימים בכללות את ז' המצוות שלהם, אלא טעם הדבר מפני שהם אינם מקיימים בפרטות איסור גזל שנאמר להם. והיינו דמה"ט אף שמסברא היה צריך לפטור נכרי שהזיק את ישראל [ד'רעהו' דוקא] אך מכיון שהם אינם זהירים באיסור גזל משו"ה לצורך תקנת העולם נאמר שהם חייבים בתשלומי נזיקהם [ומעין כך מתבאר בדברי הרמב"ם כדסמוך]. ויתכן שהר"י מלוניל למד זאת, משום שאם היה זה בגדר קנס בעלמא על שאינם מקיימים המצוות שלהם לא היו עושים קנס דוקא בנוזיקין.<sup>356</sup> אך מכיון שזה קנס על שאינם נזהרים בגזל מובן היטב שקנסום בנוזיקין דוקא [ובפרט להר"י הנ"ל דאיסור להזיק נלמד מלאו דגזילה]. ובלשון הרמב"ם ג"כ נראה מעין דברי הר"י מלוניל, שכתב (בפ"ח מנזק"מ ה"ה) וז"ל, "ישור של נכרי שנגח שור של ישראל בין תם בין מועד משלם נזק שלם, קנס הוא זה לגוים לפי שאינן זהירין במצות ואינן מסלקין הזיקין...". ומסוים דבריו שכתב ש'אינן מסלקין הזיקין' משמע שגם מה שהזכיר תחילה 'שאינם זהירים במצוות שלהם' אין זה קנס על כך שאינם מקיימים את כלל מצוותיהם, אלא זהו קנס על שאינם מקיימים המצוות וממילא הם אינם מסלקים נזיקהם, וזה ממש כדברי הר"י מלוניל שיסוד הקנס הוא ע"ז שאינם נזהרים באיסור גזל בכללות, וכל שכן שהם אינם זהירים שלא להזיק אחרים, ולכן לצורך קיום העולם חייבתם תורה [או שקנסום חכמים - יש לשונות חלוקים בזה בראשונים.<sup>357</sup> אי הוי מדין תורה או קנס חכמים] בחיובי נזיקין.

**ג. לילפותא ב' - יל"פ ע"ד ד' הרמב"ם בפיה"מ דקיומם לצורך ישראל [שבסיני נקראו 'אדם']**

הילפותא השניה שנאמרה בגמ' היא, מקרא ד'הופיע מהר פארן' מפארן הופיע ממונם לישראל, ופירש"י, "כשסיבב והחזיר התורה על כל האומות ולא קיבלוה". ולכאורה לפי ילפותא זו שהקנס הוא על שלא הסכימו לקבל את התורה בזמן שחזר הקב"ה על כל האומות ליתן להם התורה אין בזה סברא לקונסם בנוזיקין דוקא, אלא לפ"ז צ"ל דבאמת הוי קנס בעלמא בממונם. אבל בעומק יותר יש לפרש ע"פ דברי הרמב"ם בפיהמ"ש על אתר.<sup>358</sup> שכתב וז"ל, "כשאירע דין ישראל עם מצרי ענין הדין ביניהם כך הוא, אם יש לנו בדיניהם זכות, נדון להם בדיניהם ונאמר להם כך דיניכם, ואם טוב לנו בדיננו נדון להם כפי דיננו ונאמר לו כך דיננו". וממשיך הרמב"ם וכותב, "ואל תתמה על דבר זה ואל יקשה בעיניך, כמו שלא יקשה בעיניך שחיתת הבהמות ואע"פ

<sup>356</sup> ואמנם יש הסוברים שכאן נאמר המקור לדין גזל גוי מותר, או לדין הפקעת הלואתו מותר, ולפי שיטתם א"ש דהוי הפקעה כללית בממונם ולא רק בנוזיקין.

א. ה. ומ"מ לכאורה גם לשיטתם שפיר יל"פ דהוי מחמת שעוברים על איסור גזל, דמה"ט הופקע כלפיהם איסור גזל [ועכ"פ באופן של הפקעת הלואתו], אלא דלשיטתם אין הכרח לפרש כך.

<sup>357</sup> ובדברי הר"י מלוניל גופיה נאמרו לשונות חלוקים בזה, דמלשונו שהובא לעיל מבואר דהוי קנס תורה [שכתב 'קנסם הכתוב'], ואילו בדבריו ע"ד המשנה, [הובא בקובץ שיטות קמאי עמי תפן] כתב וז"ל: "...וקנס הוא **שקנסו חכמים בממונם** לשלם הכל משום דחשידי להפסיד בהמתן של ישראל וממונם, אך גם שם בהמשך כתב וז"ל: והשם יודע הנסתר ולבות בני אדם, וענש הנכרי כפי אכזריותו ופטר הישראלי כפי תום לבבו.

<sup>358</sup> בפיהמ"ש שבש"ס וילנא הושמט חלק מלשונו, והושלם ע"פ המובא במשניות וילנא. [ויש נוסחאות דומות].

שלא חטאו, לפי שמי שאין בו שלימות המדות האנושיות אינו בכלל האדם על האמת, אבל תכלית מציאותו לצורך האדם".

מתבאר בדברי הרמב"ם שהדין שמבואר בסוגיין שהופקע ממונם של הגוים אין זה קנס בעלמא, אלא כשם שמצינו בתורה דאע"פ שיש איסור צער בעלי חיים אפילו הכי מותר לשחוט בהמה לאכילה, וטעם הדבר מבואר ברמב"ם גופיה בכמה דוכתי מפני שבעלי החיים הם במדרגה פחותה ממדרגת האדם ונבראו לצורך תשמיש האדם לכן הותר לשחטם ולאוכלם אע"פ שלא עשו לאדם שום רע, כך גם הפקעת ממונם של הגוים שורשה באותו יסוד דין, וכמו שסיים דימי שאין בו שלימות המדות האנושיות אינו בכלל האדם על האמת, אבל תכלית מציאותו לצורך האדם, והיינו שכל קיומו הוא לצורך האדם.

וטעם זה של הרמב"ם מתפרש היטב לפי ילפותא זו השניה של "הופיע מהר פארן", שהרי מעלת ישראל שנקראו אדם היא משעה שעמדו ישראל על הר סיני וקיבלו את התורה, והנכרים שלא קיבלו את התורה חסרה להם מעלה זו. ומכאן נובע שורש הדבר מדוע ישראל שהזיק לגוי פטור שמכיון שכל קיומו של הגוי הוא לצורך ישראל ממילא אין כל סיבה שיצטרך הישראל לשלם לו דמי נזקו. ודוגמא לדבר, המזיק עבדו פטור מדמי נזקו מפני שמה שקנה עבד קנה רבו, ומעין כך נאמר כאן יסוד של פטור מנזיקין לפי שהנכרים עומדים לתשמיש של ישראל.

### ד. נפק"מ בדרך זו דהוי הפקעה בעיקר שם המזיק [ולא רק פטור מתשלומין או מאיסור מזיק]

והנה ביסוד דיני נזיקין ישנם כידוע ד' חלקים, שם המזיק, שמירה מנזיקין, איסור להזיק, וחוב תשלומין. ובדין ישראל שהזיק נכרי זה ודאי נאמר שפטור מתשלומין, ויש גם צד להבין שהופקע גם החיוב שמירה<sup>359</sup>. אך האם יש גם צד של הפקעה לגמרי מעיקר שם המזיק שבו, הנה לפי דרך זו של הרמב"ם פשוט הדבר שאין ע"ז שם מזיק כלל, וכשם שמי שהזיק את ממון עצמו אין זה מוגדר שהיה מעשה היזק כלל, כך גם במי שהזיק את הנכרי, מאחר שיסוד הפטור הוא מפני שהנכרי עומד לצורך תשמיש ישראל א"כ אין זה רק פטור מתשלומין או מהאיסור להזיק, אלא חסר בכל עיקר שם הנזק שבדבר.

ונראה שהדברים כמעט מפורשים להדיא בדברי התפארת ישראל במשנתינו, שכתב וז"ל, "שור של ישראל שנגח וכו' פטור. אפילו היה מועד, דשור רעהו כתיב, ומצד השכל לא נחשב כמזיק, דאפילו גורם לא הוה ע"י שלא שמר". ולכאורה צ"ב מהו שכתב ד'מצד השכל לא נחשב כמזיק' הלא במציאות יש כאן היזק לגוי אלא שנאמר דין פטור מחמת שאין הגוי בכלל רעהו, ואטו מי שגזל את הגוי ג"כ נימא דהוי כמי שלא גזלו, בפשטות אינו כן אלא אפילו למ"ד גזל גוי מותר גזל הוא אלא שהתורה התירתו, וכמו כן במזיק לכאורה מזיק הוא אלא שילפינן מקרא דפטור מלשלם [ואולי אף הותר עצם מעשה ההיזק וכנ"ל].

ואמנם ניתן לדחוק בכוונת דבריו שמאחר שסוף סוף אין לישראל חיוב תשלומין נמצא שהרי זה כמי שלא הזיקו [לענין זה שפטור מלשלם]. אך להמתבאר בדברי הרמב"ם בפיהמ"ש ששורש דין המשנה הוא מפני שקיומו של הגוי הוא לצורך ישראל דברי התפארת"י מתפרשים כפשוטם, דמה שהישראל פטור כשהזיק את הנכרי זהו מפני שלא יתכן לחייב אותו בנזיקין שהרי כל קיומו של הנכרי הוא לצורך ישראל, ולכן אין שם מזיק על הדבר כל עיקר וכנ"ל, וגם לאידך גיסא נכרי שהזיק את ישראל דחייב יסוד חיובו ג"כ מאותו הטעם מפני שקיומו לצורך ישראל.

<sup>359</sup> ויש לתלות זאת במקורות שנאמרו באיסור להזיק, אם מדין לא תגזול, השבת אבידה, ואהבת לרעך כמוך, לפני עור לא תתן מכשול, ולא ישמרנו.

ונמצינו למדים שהחילוק בין שני הילפותות היא, דלפי הילפותא הראשונה יש כאן חפצא של מזיק אלא שהופקע ממונם [מאחר שלא נזהרים באיסור גזל וכנ"ל], ומשא"כ לפי הילפותא השניה להמתבאר ע"פ דרכם של הרמב"ם בפייהמ"ש והתפאר"י אין כאן חפצא של מזיק כלל.

ויתר על כן יש לחדד, דהנה דנו הראשונים והאחרונים [וכדלהלן] האם למסקנת הגמ' נכרי הוי בכלל 'רעהו' או לא. ונראה שנידון זה גופא יש לתלות בבי' הילפותות הללו, דלפי הילפותא הראשונה שבעצם יש סיבת חיוב בין לישראל שהזיק גוי ובין לגוי שהזיק ישראל, א"כ שפיר יתכן לומר ד'רעהו' לאו דוקא הוא לגבי נכרים, ומה שנאמר במשנה דישראל שהזיק נכרי פטור מלשלם יסוד הדבר מפני שאינם זהירים בממון אחרים ולכן קנסום בכך שפטרו את הישראל מלשלם להם על נזקיהם<sup>360</sup>. אבל לפי המתבאר בילפותא השניה שישראל ונכרים הם אינם באותה מדרגה, אלא הישראל יש לו מעלת אדם ומשא"כ לנכרי אין מעלת אדם ולכן כל קיומו הוא לצורך ישראל, לפ"ז נמצא ש'רעהו' דוקא הוא [גם לגבי נכרי], ואין זה פטור בעלמא מתשלומי נזיקין אלא יסוד הדבר מפני שאין יסוד של חיוב כלל וכמשנ"ת.

**ה. לילפותא הג' - שורש הדין בחביבות 'ישראל' אבל לאינדך ילפותות שורש הדין בהפקעת ה'גוי'**  
עד השתא עסקנו בהגדרת הדברים לפי בי' הילפותות שנתפרשו בדברי הגמ', ועתה נברר את הגדרת הדברים לפי הילפותא השלישית שהוזכרה בדברי רבינו אביגדור, מקרא די'אף חובב עמיס' דחיבה יתירה חיבב הקב"ה את ישראל. ובפשטות היה ניתן להבין שגם לפי ילפותא זו יסוד הדבר מחמת הסברא שהוזכרה לעיל מדברי הרמב"ם בפייהמ"ש שישראל יש להם מעלת אדם, וזה גופא החיבה שחיבב הקב"ה את ישראל, וזה ע"ד שמצינו במשנה באבות "חיבב אדם שנברא בצלם, חבה יתירה נודעת לו...". וא"כ זה גופא החיבה יתירה שיש לישראל שרק להם יש צלם אדם משא"כ לנכרים<sup>361</sup>.

אבל נראה שאפשר לפרש הגדרה שונה בילפותא זו, דהנה בעיקר הדין שנאמר במשנה שישראל שהזיק נכרי פטור ונכרי שהזיק את ישראל בין תם ובין מועד משלם נזק שלם יש לחקור האם שורש הדין הוא בישראל או בנכרי. [ולהלן נרחיב יותר בחקירה זו ובצדדים נוספים שישנם בה].

ובפשטות לפי הילפותא הראשונה שנאמרה בגמ' שהטעם הוא מפני שאינם מקיימים ז' מצוות בני נח לכן עמד והתיר ממונם, הרי ששורש הדין הוא בגוים שהם אינם מקיימים המצוות שלהם. אלא שעדיין יש צורך להבין דאף שנאמר ש'עמד והתיר ממונם' אבל מדוע ההיתר הוא 'לישראל'.

ולפי הילפותא השניה שהטעם הוא מפני שלא קיבלו הנכרים את התורה גם לפ"ז שורש הדבר הוא בגוים שהם לא קבלו את התורה, ולפ"ז גם מובן היטב מדוע הופקע ממונם לישראל, שהרי ישראל כן קיבלו את התורה. [וגם לפי הילפותא הא' יש לפרש עדי"ז דמה שהתיר ממונם לישראל זהו מפני שישראל כן מקיימים את התורה].

ונראה שבדבר זה חלוקה הילפותא השלישית שהובאה בדברי רבינו אביגדור מבי' הילפותות דלעיל, דלפי הנך ילפותות שורש הדין נאמר בנכרים וכמשנ"ת, אבל לפי ילפותא זו יש לפרש ששורש הדין אינו בנכרי אלא בישראל, דמשום שחיבה יתירה חיבב הקב"ה את ישראל נאמר שישראל שהזיק נכרי פטור.

<sup>360</sup> אמנם בדברי הר"י מלוניל הני"ל מפורש שנקט דלמסקנא 'רעהו' דוקא הוא לגבי גוי, ולכן ישראל שהזיק גוי פטור. ורק לאידך גיסא בגוי שהזיק ישראל דחייב פירש הטעם משום דאינם נזהרים בגזל וכנ"ל. ומ"מ לצד זה דהוי קנס בעלמא שפיר ניתן להבין גם צד שני דלמסקנא רעהו לאו דוקא הוא לגבי גוי [וכמו שנקט בתור"פ בסוגיין].  
<sup>361</sup> א. ה. יש שהעירו דהלא אף הגוים נבראו בצלם, וכמבואר בדברי המפרשים במשנה שם, [דרק בסיפא תני חביבין ישראל שנקראו בניים למקום, הרי דברי שא קאי גם לגבי האומות]. אך באמת מבואר בדברי האחרונים דחלוקה ה'צלם' של גו משל ישראל [ויש שנקטו דאף שבתחילת הבריאה נבראו הגוים ג"כ בצלם אך לאחמ"כ הפסידוהו].

ויש לפרש עוד, דבאמת ילפתא זו איננה עומדת לעצמה, אלא תחילה נאמרה הילפותא ד'ראה ויתר גוים' שמפני שלא קיימו ז' מצוות הפקיע את ממונם, אך כפי שנתבאר לעיל גם לאחר שהופקע ממונם עדיין צריך סיבה למה זה הופקע כלפי ישראל, ולזה באה הילפותא ד'אף חובב עמים' דמכיון שיש חביבות יתרה לישראל לכן נאמרה ההפקעה כלפי ישראל.

ו. יש ד' חלקים, ישראל, שורו, שור הנכרי, והנכרי: צד א' - שורש הדין ב'נכרי' [ובפועל בממונו] לאחר שפתחנו את חילוקי ההגדרות שישנם בין מקורות הילפותא נרחיב עתה יותר בשרשי הדינים שנאמרו במשנתנו. הנה בשור של ישראל שנגח שור של נכרי יש ד' חלקים. חלק ראשון - הישראל' שהוא בעל השור המזיק, חלק שני - 'שורו' של הישראל שהוא החפצא שהזיק, חלק שלישי - 'שורו של הנכרי' שהוא החפצא הניזוק, וחלק רביעי - 'הנכרי' עצמו שהוא בעליו של הדבר הניזוק. ומעתה כאשר נאמר במשנה שישראל שהזיק את הנכרי פטור, ונלמד בגמ' מקרא ד'ראה ויתר גוים' או מקרא ד'הופיע מהר פארן' ניתן להעמיד את תחילת נקודת הנידון בכל ד' החלקים שהוזכרו, שהם [מתתא לעילא], בנכרי, בממונו של הנכרי, בממונו של הישראל, וכן בישראל גופיה. האפשרות הראשונה שהנידון מתחיל מהגוי זוהי הסברא הפשוטה, וכפי שהוזכר לעיל שהרי טעם הדין נתפרש בגמ' שזה מפני שלא קיימו הנכרים ז' מצוות בני נח או מפני שלא קיבלו את התורה. אך אע"פ שהדבר מתחיל מהגוי גופיה מ"מ הדין שנאמר הוא בממונו של הגוי, שהרי התיר את 'ממונם' ולא את עצמם.

ואמנם בדברי הר"י מלוניל<sup>362</sup> מצינו שאם ישאלו אותנו המינים מדוע יש חילוק בין ישראל שהזיק גוי ובין גוי שהזיק את ישראל נאמר להם שדין זה נאמר בז' עממין [ולשון המשנה מדוקדק לפ"ז דנקט התנא לשון 'כנעני' שהוא אחד מז' אומות] שבהן נאמר שיש מצוה להורגן. ולפי טעם זה שנאמר לתשובת המינים גם ההפקעה היא בגופם, שיש מצוה להורגם, ומה שממונם ג"כ הותר אין זה דין לעצמו אלא הוא נלמד בק"ו שאם גופם הותר כ"ש ממונם [ע"ד שמצינו לגבי ממון מסור (לקמן ק"ט)].

ומה שלא הוזכר בגמ' טעם זה [לגבי ז' עממין], זהו משום שלהמתבאר בגמ' דילפינן מקרא ד'הופיע מהר פארן' הרי שדין זה נאמר מזמן שניתנה תורה בהר סיני, ואילו מצות הריגת ז' עממין לא נאמרה אלא בשעה שנכנסו לארץ ישראל, ובעל כרחך בעינן למקור שבגמ' אף לגבי ז' עממין. [ויש לדון באמת לפי הטעם הראשון שנאמר בגמ' מפני שלא קיימו את המצוות שלהם, מאימתא נאמר דין זה, דלכאורה מכיון שז' מצוות ניתנו להם עוד לפני מתן תורה א"כ היה צריך להיות שהפקת ממונם תהא גם קודם מתן תורה מזמן שלא קיימו אותם, אלא דמכיון שנאמר בגמ' שהפקיעו ממונם 'לישראל' ממילא קודם מתן תורה לא היה עדיין למי להפקיע את ממונם, ומה"ט י"ל דרק מזמן שניתנה תורה ונקראו בשם ישראל הופקע ממון הנכרים לישראל. אך הדבר יהיה תלוי במה שדין הפרשת דרכים האם היה לאבות שם 'ישראל' או לא, דלפי הצד שמזמן האבות כבר היה להם שם ישראל א"כ אולי נאמר כבר אז היה דין זה שישראל שהזיק נכרי פטור].

ז. צד ב' - יסוד הדין ב'ממונו' של הגוי [וב' דרכים האם ב'שורו' או ב'ממונו' בכללות]

<sup>362</sup> בסוף דבריו (במשנה), וז"ל: ולתשובת המינים נוכל להשיב שלא דברה המשנה אלא על שבעה גוים שהותר לנו דמם דכתיב לא תחיה כל נשמה ודין הוא שלא יהא ממונם חביב מגופם, עכ"ל. והביאו הלומדים דברי המ"ר (שמיני, פ"ג ה"ב) דאיתא שם בזה"ל: ..הה"ד עמד וימודד ארץ ראה ויתר גוים. רב אמר דמן התיר וממונו התיר, דמן התיר לא תחיה כל נשמה, ממונו התיר שנא' ואכלת את שלל אויבך, ע"ש.

אפשרות שניה ניתן להבין, שהדבר מתחיל בממונו של הנכרי ולא בנכרי עצמו. ונראה שכך היא הגדרת הדברים לפי הסברא שהוזכרה בתוס' <sup>363</sup> (ד"ה עמד) ששורש הדין שנאמר בסוגיא הוא מכח הדין של גזל גוי מותר, והיינו שכשם שנאמר שמותר לגזול ממנו של הנכרי כך גם מותר להזיקו. ואף שבודאי גם למ"ד זה אין ממנו של הנכרי נעשה הפקר מחמת זה שמותר לגזלו [דהלא בדברי היראים <sup>364</sup> (סימן תכב) מבואר דגם להך מ"ד אין הממון הופך להיות של הישראל שגזלו, ואם היה זה בגדר הפקר בודאי שהישראל זוכה בו, ויתר על כן, הלא ההיתר נאמר רק לישראל אבל לנכרי אסור לגזול נכרי אחר ואם ממנו נעשה הפקר למה יש איסור לנכרי אחר לגזלו], מ"מ יסוד ההפקעה הוא בממון עצמו ולא רק בגברא.

ואפילו לפי הצד ששורש הדין אינו מדין גזל גוי מותר [מדאיצטריך לקראי דמייתי בסוגיין וכמו שהקשו התוס' הנ"ל], מ"מ בדברי המהרש"א ע"ד התוס' שם מתבאר ששורש הדין הוא מכח ההיתר שנאמר בהפקעת הלואתו של גוי. והנה הפקעת הלואתו דשריא הגדרת הדבר שבעצם ישנו חוב לישראל כלפי הגוי אלא שבפועל אין צריך לשלם לגוי את אותו הממון. ונמצא שגם לפי דרך זו שורש הפטור הוא בממונו של הגוי, דאע"פ שהישראל התחייב בתשלומי נזקו מ"מ בפועל אין צריך לשלם את אותו חוב ממון שיש לו.

והחילוק שבין הדרכים הללו [אם הוי מדין גזל גוי מותר, או מדין הפקעת הלואתו] הוא, שלפי הצד הראשון שורש הדבר ב'שור' הניזק של הנכרי, ואילו לפי הצד השני שמעיקרא חל חיוב ממון על הישראל אלא שבפועל אינו צריך לשלם לו, נמצא שההפקעה איננה בעצם הדבר הניזוק אלא הפקעה כללית בממון הנכרי.

א"כ עולה בידינו שגם לפי האפשרות השניה [ששורש הדין הוא ב'ממון' הנכרי ולא בנכרי עצמו] בזה גופא ישנם ב' חלקים, או שזה פטור בשור עצמו [למ"ד גזל גוי מותר], או שזה פטור בממונו של נכרי בכללות [להצד דהוי מדין הפקעת הלואתו]. והנפק"מ שיש לדון בזה היא, האם הישראל חייב לכתחילה לשמור שורו שלא יזיק את הנכרי, דאם הוי מדין גזל גוי לא יהיה עליו שום חיוב לשמור שורו [אלא לפי סברת החכם צב <sup>365</sup> דהאיסור להזיק נכרי הוא מצד הישראל שלא יעשה מעשים גרועים, אם נרחיב סברא זו גם לגבי חיוב שמירת ממנו שלא יזיק, אך זה מחודש מאד], ואע"פ שיש ע"ז שם מזיק מ"מ לא יהיה לישראל חיוב לשמור מהנכרי, ומשא"כ אם הוי מדין הפקעת הלואתו יש מקום להבין דאף שאם הזיק פטור מלשלם מ"מ לכתחילה הבעלים מחויב לשמור שורו שלא יפסיד את הנכרי [אך גם י"ל דכיון שאם יזיקנו יהיה פטור ממילא גם מעיקרא אין חיוב שמירה כלפי הנכרי].

#### ח. צד ג' - מדין ממנו של הישראל, צד ד' - בישראל גופיה [לר' אביגדור, ולרמב"ם בפייהמ"ש]

האפשרות השלישית היא, ששורש הדין מתחיל בממונו של הישראל. ביאור הדברים, הלא אף שנאמר בגמ' שטעם הדין מפני שעמד והתיר ממונם אבל הלא נאמר שהתיר ממונם 'לישראל',

<sup>363</sup> שהקשו למ"ד גזל גוי מותר ל"ל קרא דהכא. ומבואר דלהך מ"ד יש לפרש שדין ישראל שהזיק גוי פטור הוא משום דגזל גוי מותר. ובתלמיד ר"ת [הובא בקש"ק עמ' תפט] מבואר דלמ"ד גזל גוי מותר למד זאת מקרא דהכא, ע"ש. <sup>364</sup> וז"ל: וצריך להזהר שלא יגזול אלו ד' מינין אפילו לעכו"ם, ואע"ג דגזל עכו"ם שרי כל כמה דלא נפיק מרשות עכו"ם לא מיקרי לכו"ם... ע"ש ראייתו, [והו"ד במג"א או"ח סי' תרל"ז סק"ג]. וכן מתבאר בדברי הרמב"ן בסוכה (יד): מדפי הרי"ף, ד"ה ומה שהשיב).

<sup>365</sup> סי' כ"ו, וז"ל: ולי דברי מהרש"ל תמוהין מאוד ומה ענין דהתורה לישראל ניתנה ולא לנכרים שהביא מהרש"ל, ומה זו קושיא להרמב"ם אטו משום לתא דידהו הוא, וכי הרמב"ם סבור שהנכרי נצטווה שלא יניח לישראל לגזלו או לגנוב ממנו והלא אנחנו נצטוינו שלא לעשות מעשים מכוערי, ולא יהא אלא גונב ע"מ למיקט או ע"מ לשלם תשלומי כפל אף שאינו מתכוין לגנוב ולא עוד אלא שמתכוין לטובת הנגב עכ"ז נצטוינו אנחנו שלא להרגיל עצמינו לגנוב, ע"כ.

ומעתה יש לחקור האם חלק זה שהתיר ממונם לישראל הוא מדין היממונו של ישראל או מדין הישראל' גופיה.

והנה אם ננקוט כפשטות הדברים שלא היה סיבה מיוחדת להפקיעו לישראל, אלא שמאחר שבאים להפקיע את ממון הנכרים והלא צריך להפקיעו כלפי אחרים לכן הופקע לצורך ישראל, לפי? נמצא שאין כאן סיבה מיוחדת ב'ישראל' גופייהו אלא מה שזה ניתן לישראל הוי רק מחמת שהיה צורך למי ליתן את ממון הנכרים. וא"כ אין זה הפקעה לצורך הישראל', אלא זה דין בעלמא ב'ממון הישראל'.

אבל לפי הילפותא שהוזכרה מדברי רבינו אביגדור, שורש הדין הוא בישראל עצמם מפני חביבותם ולא בממון הישראל [ובודאי שלא כצדדים הראשונים שזה מצד ממון הנכרי או הנכרי עצמו]. וכן לסברת הרמב"ם בפייהמ"ש שהטעם הוא מפני שקיומם של הנכרים הוא לצורך ישראל, שלהם יש מעלת אדם, הרי שגם לפי? הוי דין בישראל עצמם ולא רק בממונם.

והשתא לגבי הנידון שהוזכר לעיל האם יש לישראל חיוב לשמור שורו שלא יזיק את הנכרי, מלבד הסברא דלעיל שדין השמירה גופא יסודו בדין התשלומין וכל שפטור מתשלומין גם אין עליו חיוב שמירה, הנה לפי סברא זו שמתבארת השתא ששורש הדין הוא בחביבותם של ישראל יש מקום לומר סברא נוספת מדוע לא יצטרך הישראל לשמור שורו, די"ל שחלק מהחביבות דישראל שהבדילם מן העמים הוא גם בזה שלא יצטרך לטרוח לשמור שורו מפני הנכרים שלא יזיקם.

עכ"פ עלו בידינו ד' אפשרויות מה שורש הפטור שנאמר במשנה, האם בגופם של הנכרים [וזה בודאי נאמר בז' עממין], או ששורש הפטור הוא בממונם של הנכרים, ובזה גופא נאמרו ב' צדדים [או מדין גזל גוי או מדין הפקעת הלואתו וכנ"ל]. האפשרות הנוספת היא, דהתיר ממונם של הנכרים אלא שהיה צריך להתירן לאחרים ולכן התיר לישראל, ולפי? הוי דין בממון הישראל [שפטור מלשלם לנכרי, ושמקבל מן הנכרי]. והאפשרות האחרונה דהוי סברא בישראל גופיה, דבר זה מתבאר היטב לפי הילפותא שהובאה בדברי רבינו אביגדור דהוי מכח חביבותן של ישראל, וכן לפי סברת הרמב"ם דקיומם של הגוים הוא לצורך הישראל.

### ט. פטור ישראל שהזיק נכרי: א' - 'רעהו' דוקא, ב' - גזל גוי מותר, ג' - הפקעת הלואתו,

עד כאן העמדנו את הצדדים ביסוד הפקעת ממנו של נכרי. ועתה נברר את טעמי הדינים שנאמרו במשנתנו. המשנה מחולקת לשני חלקים, נידון אחד של ישראל שהזיק נכרי, ונידון שני של נכרי שהזיק ישראל. ובחלק הראשון מצינו בראשונים ובאחרונים כמה דרכים מהו יסוד הפטור, ונעמיד את הסברות שישנם [וחלקם ממה שנתבאר לעיל].

הסברא הראשונה שעולה מדברי הראשונים<sup>366</sup> היא, שיסוד פטור ישראל שהזיק נכרי הוא מחמת ש'רעהו' הוא בדוקא גם לגבי נכרי כמו לגבי הקדש, [ואע"פ שבמשנה זה נאמר רק ברישא לגבי הקדש ולא בסיפא לגבי נכרי, צ"ל שהתנא סמך על כך שכבר שנה הטעם ברישא. אי"ל דכיון שטעם זה לא מהני אלא לגבי ישראל שהזיק נכרי ולא לגבי נכרי שהזיק את ישראל לחייבו בנזק

<sup>366</sup> כמו שהובא לעיל מדברי הר"י מלוניל, וכ"כ הנימוק"י (יט. מדפי הרי"ף) וז"ל: של ישראל פטור. ל"ש תם ול"ש מועד ממיעוטא דרעהו דכתב קרא את שור רעהו. ובדעת התוס' תלוי בחילוקי הגרסאות וכמתבאר בדברי המהרש"ל (ובהרחבה בדבריו ביש"ש) והמהרש"א. ובדעת הרמב"ם פ"ח ה"ה יעוי' בנו"כ שם, ובאחרונים (שושנים לדוד על המשניות, חזו"א ב"ק סי' י' סק"ה, אבהא"ז, ועוד).

שלם לכן לא כתב הטעם, ומשא"כ ברישא דהוי טעם בין על הדיוט שהזיק הקדש ובין על הקדש שהזיק הדיוט.<sup>367</sup>

הסברא השניה היא, מה שהוזכר לעיל מדברי התוס' דלמ"ד גזל גוי מותר א"כ ישראל שהזיק גוי צריך להיות פטור [אלא שהוקשה לתוס' להך מ"ד אמאי צריך קרא לגבי נזיקין והרי אפילו לגזולו מותר, אך עכ"פ מתבאר בדבריהם שאם גזל גוי מותר הרי שזה מקור לפוטרו מתשלומי נזיקין]. ולדרך זו דהוי מדין גזל גוי מותר בפשטות אין הגדרת הדבר שבעצם חל חיוב ממון לישראל שהזיק את הנכרי רק שבפועל הוא פטור מלשלם לנכרי את אותו ממון, אלא מסתבר יותר שהגדרה היא שמעולם לא חל על ישראל התחייבות של ממון. והנפק"מ בזה במה שדנו האחרונים כשהזיק ישראל את הנכרי ולאחר מכן נתגייר האם צריך לשלם לו, דאם ההגדרה היתה שחל חיוב ממון אלא שאין צריך לשלם א"כ כאשר נתגייר צריך לשלם לו שהרי החיוב עומד בעינו, אבל מכיון שההגדרה היא שלא נאמר כלל חיוב נזיקין בגוי למ"ד גזל גוי מותר א"כ מעיקרא לא חל חיוב ממון כלל ואפילו נתגייר פטור מלשלם לו.<sup>368</sup> [אך אין הדבר מוכרח דהלא שיטת היראים שגם למ"ד גזל גוי מותר מ"מ אין ממונו הופך להיות שלו, וא"כ גם לגבי נזיקין י"ל דבאמת חל חיוב אלא שפטור מלשלם, אלא שיש לחלק בין הדברים, ואכמ"ל בזה].

סברא שלישיית מתבאר בדברי המהרש"א, שיסוד פטור ישראל שהזיק נכרי הוא מכח דין הפקעת הלואתו שמוותרת [לכו"ע]. ולפי סברא זו חל חיוב תשלומין כלפי הנכרי אלא שההנהגה בפועל היא שהישראל אינו צריך לשלם לנכרי את אותו ממון שהוא מחויב לו. ולפי"ז בנתגייר הנכרי לכאורה יהיה צריך לשלם לו שהרי חל עליו חיוב ממון. [אך יש גם מקום להבין שחיוב ממון כזה שא"א בפועל לגבותו מעיקרא הוא לא חל, והיינו דכל מה שהתורה חייבה בתשלומי נזיקין זהו רק כאשר יהיה אפשרות בפועל לתבוע את אותו חיוב, אבל צד זה מחודש יותר].

#### י. ד' - ילפותא מקראי דסוגיין, וב' צדדים בגדר הילפותא, ונפק"מ בנכרי שהזיק ישראל

הסברא הנוספת שיש בטעם פטור הישראל מנזקי הגוי היא מה שמבואר בסוגיא, מכח הילפותא מקרא ד'ראה ויתר גוים' או מקרא ד'הופיע מהר פארן' וכמו שהוזכר לעיל בארוכה ד' ההבנות ביסוד הדין הנלמד מהנך קראי, [האם זה הפקעה בנכרי עצמו, בממונו של הנכרי, בממונו של הישראל, או בישראל עצמו]. ולפי סברא זו ג"כ יש לחקור מה גדר ההפקעה, האם זה פטור שפטרה תורה מנזיקין ונמצא שאין מציאות של חיוב כלל [וע"ד שנתבאר בדעת מ"ד גזל גוי מותר], או שנאמר בזה רק שאין הישראל צריך לשלם את הממון שהוא מחויב לנכרי [וע"ד שנתבאר בדין הפקעת הלואתו, כך ההגדרה גם לצד זה שהילפותא היא מהנך קראי.<sup>369</sup>]

<sup>367</sup> א. ה. יש שהעירו שהדבר תלוי בבי' הפירושים ברש"י במשנה אם מקור הפטור בהקדש שהזיק הדיוט הוא מירעהו או מישור איש. אמנם גם אם יש ילפותא נוספת דישור איש' מ"מ אמת הוא שנלמד גם מירעהו [לדעת ת"ק], ופשוט.

<sup>368</sup> עיין אבן האזל פ"ח מנזק"מ ה"ה (אות ב', ד"ה אכן), ובדברי יחזקאל (סי' נא סוף אות ג') מש"כ בשם מרן הגר"ח זצוק"ל ודנו בנפק"מ זו של נכרי שנתגייר. וע"ע בחידושי הגר"ח עמ"ס ב"ק לח. שהוזכר בשמו נפק"מ להיפך בגוי שהזיק את ישראל ולאחר מכן נתגייר אם חייב לשלם לישראל.

<sup>369</sup> ואמנם יש שנקטו דמכאן ילפינן לדינא דהפקעת הלואתו מותרת [ובהכי מתיישבת קושיית היש"ש על המהרש"א דל"ל הנך תיפ"ל מדין הפקעת הלואתו]. אך גם אם לא נימא שזה המקור להפקעת הלואתו אלא דין הוא לעצמו אכתי יש להסתפק שמא יסוד דינם שוה אהדדי.

א. ה. אך לפ"ז הדרא קושיית היש"ש ל"ל הנך קראי תיפ"ל מדין הפקעת הלואתו, והאחרונים הנ"ל הביאו מהגר"ח דזה גופא ילפינן מהכא דהוי פטור גמור ולא דמי להפקעת הלואתו שעיקר החוב קיים, אך אם גדרם שוה קשה. אמנם יש לתרץ כדברי הלבוש מרדכי (סי' לט, אות ב') דשאני הפקעת הלואתו שבא הממון לידו בהיתר [אך הקשו הלומדים על דבריו מהא דהפקעת המס חשיב הפקעת הלואתו]. א"נ כדברי הזרע יצחק בסוגיין שקט דלי"ש כאן הפקעת הלואתו כיון שהגוי יודע שחייב, ועיין.

והנפק"מ בין שני הצדדים הללו, למקרה ההפוך בנכרי שהזיק את ישראל שנאמר במשנה דבין תם ובין מועד משלם נזק שלם, האם גם בזה ניתן לפרש שיסוד החיוב מילפותות אלו או לא. דבשלמא אם נאמר בזה הפקעה בעיקר החיוב שפיר י"ל דה"נ ילפינן מהכא שיש כח להוציא מהנכרי נזק שלם. אך אם נימא דהפקעת הממון שנלמד מהנך קראי הוי רק מעין דין הפקעת הלואתו, אי"כ לא שייך מכח זה גם להוציא מן הנכרי ממון, ובעל כרחך נצטרך לפרש [לפי צד זה שטעם הדבר שהנכרי חייב נזק שלם אינו מכח דרשא זו אלא כהסברא שמבוארת בתוס' רבינו פרץ<sup>370</sup> דלגבי נכרי לא נאמר חילוק בין תם למועד ולעולם משלם נזק שלם. [או כסברת המהרש"א דלהלן].

**י"א. ה' - סברת הרמב"ם מפני שדנים 'כדיניהם' שפוטרים בניזקין, ובדברי הראב"ד**

סברא נוספת בטעם הדין שישראל שהזיק גוי פטור מצינו בדברי הרמב"ם (פ"ח מנזקי"מ ה"ה) שכתב וז"ל, "שור של ישראל שנגח שור של נכרי בין תם ובין מועד פטור, לפי שאין הגוים מחייבין את האדם על בהמתו שהזיקה והרי אנו דנין להם כדיניהן". ומקור סברא זו בברייתא לקמן ק"ג. דאיתא שם, ישראל וכנעני אנס שבאו לדין, אם אתה יכול לזכהו בדיני ישראל זכהו ואמור לו כך דינינו, בדיני כנענים זכהו ואמור לו כך דינכם. ומה"ט שור ישראל שנגח שור של נכרי פטור מפני שבדיניהם אין מחייבין בנזקי ממונם, וכמו שהביאו המגדל עוז מדברי הירושלמי<sup>371</sup> (פ"ד ה"ג). והנה בהשגות הראב"ד שם כתב ע"ד הרמב"ם וז"ל, "א"א הטענה הזאת אינה מספקת שהרי הם תופסים גוף המזיק ונפרעין ממנו". והרב המגיד שם כתב בדעת הרמב"ם דאפשר שבזמן התלמוד לא היו הגוים נפרעים כלל, ואף בזה"ז אפשר שאין כל הגוים נפרעין מגוף המזיק, ואף בארץ שדינם לגבות הדין כך. וע"ש עוד במגדל עוז.

ומשמע מדברי הראב"ד דלא פליג על עיקר סברת הרמב"ם אלא דס"ל דלא סגי בטעם זה מפני שדרכם של הנכרים לתפוס את המזיק. ולפ"ז במקום שאין יכול לתפוס את המזיק עצמו גם להראב"ד יש לפטור מטעמא דהרמב"ם, ומשכחת לה כגון בנזקי בור, [ואולי גם באדם המזיק]. ומעתה יש לדון לפי סברת הרמב"ם ובצירוף סברת הראב"ד דבמקום שהנכרים רגילים לתפוס המזיק אף כשדנים כדיניהם מהני תפיסת הגוי<sup>372</sup> מה יהא הדין בשור תם שנגח שור של נכרי, דהלא שור תם גם בדיני ישראל דינו שמשלם מגופו. וצדדי הנידון, ראשית, כיון שאף אם נדון כדיניהם תועיל תפיסת הניזק אי"כ אולי מעיקרא בי"ד פוסקים יוחלט השור. אך לא מסתבר כלל לומר כך, שהרי חלוקים הם ב' הדינים ביסודם, דבדיני ישראל הניזק נעשה תיכף שותף בשור - לרע"ק [או שנעשה אפותיקי - לרי"ש] ואילו בדיניהם עד שלא בא הניזק ותפס בפועל אין שום חיוב כלל.

אמנם עדיין יש מקום לומר טעם אחר מדוע אין לדון כאן בדיניהם, שהרי בדיני ישראל לא נחייבנו אלא בדמי חצי נזקו, ואילו אם נפטור את המזיק מלשלם מחמת דיניהם הלא יוכל הניזק לבוא

<sup>370</sup> ע"ש דנקט דלמסקנא רעהו לאו דוקא וישראל דפטור משום דהתיר ממונם. ואח"כ הקשה וז"ל: ואי"ת אכתי אמאי תם משלם נ"ש בנכרי כי נגח הדיוט כיון דרעהו לאו דוקא אי"כ ליהוי דינו כישראל. ושמא היא גופא מהתיר ממונם, או שמא לא בא להקל בתם אלא בישראל דוקא וצ"ע, עכ"ל. [וכבר העירו דלכאורה דבריו אי"ש רק למ"ד פלגא נזקא קנסא דלדידיה הא דתם משלם ח"נ הוי משום דחס רחמנא עליה. ויש שביארו הדבר ע"פ סברת האחרונים דגם למ"ד פלגא נזקא קנסא]. מצד הדין חשיב פשיעה אלא שהתורה חסה עליו ופטרנו ונתחדש קנס של חצי נזק, ע"י חזו"א ב"ק סי' י"ד סוף סק"ז, וחידושי ר' נחום ב: אות לז).

<sup>371</sup> דאיתא שם: רב אמר ראה ויתר גוים התיר ממונם של עכו"ם. חזקיה אמר הופיע מהר פארן והופיע פנים כנגד עכו"ם. רבי יוסי בן חנינה אמר הורידן מנכסיהן. **רבי אבהו בשם רבי יוחנן אמר כדיניהן.**

<sup>372</sup> דאילו לדעת הרמב"ם גופיה כיון שנקבע הדין לפי מה שהיה בזמן הגמי' שלא היו רגילים לתפוס שוב לא משתנה הדין וכדברי המ"מ. [ולדעת הראב"ד גופיה ג"כ אין לדון דמאחר שלא פסק כסברת הרמב"ם אלא צ"ל טעם אחר שוב אין נפק"מ לנידון דידן, אלא הנידון הוא לסברת הראב"ד שהסכים עם הרמב"ם בעיקר הסברא אך נקט שכאשר רגילים לתפוס משתנה הדין, מה יהא הדין בשור תם].



אח"כ ולתפוס השור עד שיעור כל נזקו, שהרי כדיניהם אין דין של חצי נזק. ונמצא דבמה שנדון אותו כדיניהם יש גם צד של הפסד שיוכל לתפוס כל דמי נזקו. ואולי בכה"ג אנו תופסים את הקולא של ב' הצדדים, כלומר, מעיקרא פוטרים אותו כדיניהם, אבל מאידך אם ירצה אח"כ הניזק לתפוס הוא לא יוכל לתפוס יותר מדמי חצי נזק דלגבי זה אזלינן בתר דיני ישראל שא"א לחייבו יותר מחצי נזק, ודבר זה צ"ע. עכ"פ זוהי סברת הרמב"ם שמקור הדין שהישראל פטור מנזקי הנכרי הוי משום שדנים אותו כדיניהם.

### **י"ב. ו' ז' ח' - סברות ע"פ מה שהוזכר לעיל מרבינו אביגדור, תפאר"י, ור"י מלוניל**

הסברות נוספות שישנם, הם ע"פ מה שהוזכר לעיל בריש הדברים. ראשית, דברי ר' אביגדור שהביא לדרשא ד'אף חובב עמים, והיינו שיסוד הפטור הוא מצד חיבתן של ישראל, [ומשא"כ לפי הילפותות שנאמרו בגמ' יתכן שיסוד הדין מצד הנכרי ולא מצד הישראל וכנ"ל]. ויתר על כן, דברי התפאר"י שהוזכר, שישראל שהזיק נכרי אין ע"ז כלל שם מזיק. ובישראל שהזיק ז' עממין יש גם את הסברא הנוספת שהוזכרה בדברי הר"י מלוניל, והיינו משום שלא יהא ממונס חמור מגופם.

### **י"ג. ט' - סברא נוספת י"ל דתלינן ב'מזליה דהגוי' ולכן פטור [מקורן שיצריה הוא דקתקיף ליה]**

יש מקום לדון מצד סברא נוספת, דהנה בכל שור שנוגח שהבעלים מתחייבים בנזקיו מפני שלא שמרו שורם, יש לבאר שיסוד החיוב הוא מפני שאף שהשור נגח מחמת שיצריה שיצריה הוא דקא תקיף ליה מ"מ מכיון שהיה צריך לשמור שורו ולא שמרו תלינן דמזליה של המזיק הוא דקא גרם לנגיחה זו [ולא מחמת מזליה של בעל השור הננגח] ולכן חייב לשלם.

ולפ"ז י"ל דטעם הפטור בשור של ישראל שנגח לשור של נכרי זה מפני שכאן אנו תולים שהנזק בא מחמת מזליה של הגוי, דמזלם גרוע ממזלם של ישראל.<sup>373</sup> ולכן תלינן במזליה של הנכרי ולא במזליה של הישראל, וזהו יסוד הפטור של הישראל.

אלא שלפי סברא זו נמצא שכל עיקר הך פטור דישראל שהזיק נכרי נאמר רק בקרן, שנזק זה בא מחמת דיצרא קא תקיף לה ואז יש נידון במזלו של מי לתלות הנגיחה, אבל בנזקי שן ורגל לא שייך לתלות במזל כלל. [ומצינו באחרונים<sup>374</sup> שדנו האם דין זה נאמר דוקא בקרן או גם בשאר נזיקין, ולהנ"ל יש לנו סברא בדבר מדוע יש לחלק בין קרן לשאר נזיקין].

### **י"ד. י' - כדי שלא יעשה הגוי שותף עם הישראל לרע"ק [ולרי"ש אם יתפוס] - דלכתחילה אסור**

#### **י"א - כיון דפ"נ קנסא כי היכי דלינטריה' לא קנסו כדי שישמור מהגוים**

סברא נוספת י"ל, דהנה קיי"ל דלכתחילה אין לעשות שותפות לכתחילה עם הגוי, שמא הגוי יתחייב לו שבועה והגוי הוא נשבע על דעת עבודה זרה. ומעתה מאחר ששור תם לדעת רע"ק נאמר שיוחלט השור והם נעשים שותפין, א"כ יש לנו סברא לומר שבשור תם שנגח גוי התורה לא תחייב בתשלומין כדי שהנכרי לא יעשה שותף עם הישראל, שזהו דבר שאינו לכתחילה. [ואפילו לרי"ש דס"ל יושם השור מ"מ הלא הוא נעשה בגדר אפותיקי ויכול הניזק לתופסו ואם יתפסנו הוא יעשה שותף עמו]. וגם סברא זו היא דוקא לגבי נזקי קרן.

יתר על כן י"ל, למאי דקיי"ל פלגא נזקא קנסא, דטעם החיוב שחייבה תורה הוא כי היכי דלינטריה לתוריה, יש סברא ברורה לומר דכל מה שהתורה קנסה כדי שישמרו זהו רק כלפי

<sup>373</sup> ומה"ט אמרינן (בדף מא.) דמועד לנכרי אינו מועד לישראל [לפי חלק מהשיטות, עיין בשיעור כללי נ' אות ב].  
<sup>374</sup> עיין בחי' הגרש"ש (סי' ה' סק"ב, וסי' לט סק"ד) ובקובץ ביאורים (אות מג), ועוד.

ישראל, אבל כלפי שלא יזיק נכרי לא קנסה התורה את ישראל. [אלא שלפ"ז במקום שיש רוב ישראל ומעט נכרים הלא מחויב הוא לשמור מפני ישראל, ועיין].  
ואף שב' סברות אלו שהוזכרו באחרונה הם סברות רק לגבי שור תם, מ"מ מכיון שלא שייך תמות כלפי נכרי ממילא גם אין לו מועדות כמבואר בדברי רש"י ותוס' בריש הסוגיא לגבי הקדש<sup>375</sup>.  
ומ"מ סברות אלו גם הם רק לענין נזקי קרן ולא לגבי שאר נזיקין.

### ט"ו. גוי שהזיק את ישראל - סברות הפטור בזה

ובחלק השני של המשנה בדין גוי שהזיק את ישראל, שנאמר במשנה דבין תם ובין מועד משלם נזק שלם, הסברות שנאמרו בטעם דין זה [בקצרה]. הנה אם 'רעהו' לאו דוקא [לגבי גוי] א"כ עצם הדין שחייב לשלם א"ש, אלא שצריך להבין למה תם משלם נזק שלם ולא חצי נזק. ולעיל הוזכר מדברי התוס' רבינו פרץ דלגבי נכרים לא נאמר החילוק בין תם למועד. [וכמו שמשמע בתוספתא<sup>376</sup> פ"ד ה"א] דחייב של נכרים בין בתם בין במועד הוא נזק שלם.

הסברא הנוספת מדוע חייבו את הנכרי לשלם לישראל היא, מה שכתב הרמב"ם [ריש דבריו הוזכרו לעיל], "קנס הוא זה לגויים לפי שאינן זהירין במצות ואינן מסלקין הזיקין ואם לא תחייב אותן על נזקי בהמתן אין משמרין אותה ומפסידין ממון הבריות". ורבים מן המפרשים למדו בדעת הרמב"ם דס"ל דלמסקנא 'רעהו' דוקא [גם לגבי נכרי] אלא שנאמר חיוב חדש בנכרי שהזיק לישראל מפני שאינם מסלקין נזיקהו. ונראה שלפ"ז מתבאר בפשיטות טעם הדבר מדוע הם חייבים נזק שלם בתם, שהרי מעיקרא דדינא לא נאמרה כלל פרשת נזיקין אלא במי שהוא 'רעהו', אלא שנאמר חיוב חדש הנלמד מקראי [ד'ראה ויתר גויים' או 'הופיע מהר פארן'] ומכיון שזה חיוב חדש שאינו שייך לפרשת נזיקין לכן החיוב הוא של נזק שלם ולא חצי נזק.

ובפרט אם נימא שחיוב זה הנלמד מהנך קראי אינו חיוב של תורה אלא קנס חכמים, [והוזכר שיש לשונות סותרים בזה בר"י מלוניל], ולפ"ז הנך קראי אינם אלא אסמכתא בעלמא, ולפ"ז בודאי שיש להבין שזה קנס בעלמא ואינו שייך לפרשת נזיקין.

אמנם אין הדבר מוכרח, דשפיר י"ל דהוי חיוב מדיני נזיקין [בין אם הוי קנס של תורה ואפילו אם הוי קנס חכמים], ואפילו הכי קנסום שישלם נזק שלם [או משום דבנכרי אין חילוק בין תם למועד וכנ"ל]. ובפרט להסוברים דרעהו לאו דוקא [לגבי נכרי] א"כ חיוב החצי נזק הוא מדינא<sup>377</sup>, וא"כ גם חלק הקנס לשלם נזק שלם גם הוא מדיני נזיקין.

ויש להוסיף עוד, ע"פ מה שהוסיף הרמב"ם "ואם לא תחייב אותן על נזקי בהמתן אין משמרין אותה..." והרי שאין זה קנס בעלמא בממונם אלא הקנס הוא כדי שישמרו שורם. ולפ"ז יש לחדד יותר, שהחיוב הוא מחמת אותה סברא שנאמרה בישראל דחייביה רחמנא בשור תם חצי נזק כי היכי דלינטריה לתוריה, כך גם בנכרי קנסום כדי שישמרו שורם, אלא שלגבי נכרי אין לזה גדר של קנס כמו בישראל ולא אמרינן דאי מודה מיפטר וכיו"ב, אך שורש הדבר הוא כמו בישראל כדי שישמור שורו.

<sup>375</sup> עיין רש"י לז: סד"ה דא"כ שכתב: הלכך הקדש מועד נמי לא היה בכלל נזק שלם דכי היכי דתם פטור מועד נמי פטור, דכי כתיב במועד נזק שלם היכא דמיחייב חצי נזק בתמותו כתיב דאתם דלעיל קאי או נודע כי שור נגח הוא. ועד"ז כתבו התוס' (לח. ד"ה דאם).

<sup>376</sup> דאיתא שם בזה"ל: שור שחציו של ישראל וחציו של גוי שהזיק של ישראל מועד משלם נזק שלם ותם משלם חצי נזק ושל גוי בין תם בין מועד משלם נזק שלם.

<sup>377</sup> ויש שאף למדו כך בשיטת הרמב"ם עיין במלך שלם ומטה אשר (הובא באוצר מפרשי הרמב"ם) שם.

## נזקי ממון ב'

ולפי הצד שהנכרים בדיניהם מחייבים בנזיקין הרי שיש לנו סברא נוספת מדוע יש לחייב בנכרי שהזיק את ישראל, מחמת שצריך לדון אותו כדיניהם, וכמו שנקט המהרש"א. [אמנם הרמב"ם ס"ל שהם אינם מחייבים בדיניהם, ולהראב"ד הם דנים רק באופן של תפיסה].  
בסיום הדברים נזכיר נידון נוסף שיש בסוגיא, מה הדין בנכרי שהזיק את ישראל בשאר ד' אבות נזיקין, האם יהא לו את הפטורים שנאמרו בנזקי ממון [ביהלכותיהן], או שנכרי חייב בכל נזק, אף על כלים בבור וטמון באש וכיו"ב כשם שחייב נזק שלם בשור תם.  
ונידון נוסף שדנו האחרונים<sup>378</sup> הוא, בישראל שהזיק את הנכרי האם הפטור נאמר גם באדם המזיק או רק בנזקי ממון [אפילו את"ל שזה בכל נזקי ממון].

<sup>378</sup> עיין חתם סופר פסחים ה: ד"ה יכול [דמבואר בתו"ד דפשיט"ל דפטור], תפאר"י כאן (יכין אות טז), מנ"ח (מצוה נ"ז אות ו'), ובמשך חכמה (סוף פרשת אמור), ובחזו"א (בי"ק סי' י' סק"ד).

**תמצית שיעור קא - רעהו' בנזיקין - סי' ת"ו ס"א - נזיקין בגוי**

**א.** במשנה (לז:): נא' פטור רעהו כלפי שור הקדש, ובהמשך המשנה לגבי שור של גוי לא נתבאר אם רעהו נמשך גם על זה או שיש בו טעם אחר. וזהו ספק הגמ' בזה ממ"נ אי רעהו דוקא או לאו דוקא והיינו כלפי גוי, וכמו שמצינו שפעמים גוי נקרא רעהו כמ"ש "וישאלו איש מאת רעהו".

ובתי' הגמ' הביאה ב' מקורות לענין זה **א'** מקרא "ויתר גוים", **ב'** "הופיע מהר פארן", וב' טעמים נאמרו כאן או מצד שלא שמרו ז' מצות ובכללם דיני גזל ואיסור הנזק הנובע ממנו, או מצד שלא קיבלו את התורה. ג' ברבינו אביגדור מביא לימוד נוסף ממש"כ "אף חובב עמים", שגזל הגוי מותר לישראל וכן פטורים על נזקיו.

ובג' הלימודים מונח ג' הגדרות בחיוב והפטור בין ישראל לגוי וכדלהלן.

**ב.** לפי הלימוד של "ראה ויתר גוים" שלא קיימו ז' מצות והיינו משום גזל ולצורך קיום העולם חייבים וכמ"ש הר"י מלוניל וכעין זה בלשון הרמב"ם שכי' שאינם מסלקים היזקם [וא"כ אינו מדין קנס על מה שלא קיימו ז' מצוות דא"כ יקנסום אף שאר עניינים ולא רק בנזיקין, אא"כ כהשיטות שמכאן למדנו היתר של גזל עכו"ם או הפקעת הלוואתו].

**ג.** לפי הלימוד מפסוק "הופיע מהר פארן" הוא קנס על שלא קיבלו את התורה, ומה שקנסום בממונם יובן עפ"ד הרמב"ם בפיה"מ כתב שתמיד דנים לטובת ישראל דדמי להא דמותר לשחוט בע"ח כיון שנבראו לצורך האדם, וכך הוא כלפי גוים, כי רק ישראל **שקיבלו תורה** נקראים אדם, והגוי נברא בשביל ישראל [וכעין אדון שהזיק את עבדו].

**ד.** ולפי טעם זה שם הרמב"ם אין בזה שם מזיק וכמ"ש בתפא"י שמצד השכל לא נחשב כמזיק, דהוי כאדם שמזיק את שלו<sup>379</sup>.

**ה.** לפי הפסוק "אף חובב עמים" בפשטות י"ל שזהו כדברי הרמב"ם הנ"ל באות ב', אך יל"פ שהכונה שכיון שיש חביבות לישראל לכן נתן להם היתרים ופטורים, ולכן הנתנה של הממון שהופקע מהעכו"ם [כפי שנלמד מראה ויתר גוים] היתה לישראל.

**ו.** בשור של ישראל שנגח שור של עכו"ם, יש כאן ג' חלקים **א-ב** ישראל ושורו **ג-ד** הגוי ושורו, ובפטור והחיוב יש לדון אם הוא מתחיל מהגוי או משורו או מישראל או שורו, ויש בזה ד' צדדים.

**צד א'** מהגוי עצמו [לכהפ"ח בז' עמים] שגופם הותר אלא שממונם לא חביב מגופם, והא דלא הביאה הגמ' לימוד זה כיון שקודם שנכנסו לא"י לא נצטוו עדין על הריגת הז' אומות<sup>380</sup>.

**ז. צד ב'** מדין ממונו לפי הצד שגזל עכו"ם מותר ויכול לגזול את השור עצמו הניזק. וכן לפי הצד שהוא הפקעת הלוואתו וא"כ אף שנתחייב מ"מ יכול להפקיע הלוואתו [ונפ"מ לענין חיוב שמירה, דלצד שגזל עכו"ם מותר ודאי שאין חיוב שמירה, ולצד של הפקעת הלוואתו מסתבר שיש חיוב שמירה].

**ח. צד ג'** מדין ממונו של ישראל שישראל זכו בממון של הגוים ונהפך להיות כממונם. **צד ד'** מדין חביבות ישראל גופם [ונפ"מ שאם הוא מדין ממון של ישראל אולי צריך לכתחילה הישראל שמירה לא להזיק לגוי, אך אם הוא משום חביבות י"ל דלא הטריחם לשמור כלפי גוים]. וכן לטעם הרמב"ם שהכל נברא בשביל ישראל א"כ שורש הפטור מדין מעלת ישראל גופם.

<sup>379</sup> בראשונים נחלקו אם למס' רעהו דוקא או לא, וי"ל דתלוי בב' הלימודים, דלל"ק יש סיבת חיוב גם כלפי גוי וא"כ הם בכלל רעהו אלא שלצורך קיום העולם א"צ לשלם להם (אך עיי' ר"י מלוניל). ולל"ב יש פטור בעצם ואינו רעהו כלל שהרי אינם בכלל אדם.

<sup>380</sup> יש לדון לפי הטעם שלא קיימו ז' מצוות מה הדין בשור שנגח בזמן אברהם אבינו, ולפי הצד של הפרשת דרכים שקודם מתן תורה היה להם דין ישראל אם כבר אז היתה הפקעה לישראל.

**ט. בדין הראשון** של המשנה בשור של ישראל שנגח שור של עכו"ם דפטור, סברות הפטור: א' רעהו דוקא וכדין הקדש [ונכתב ברישא וה"ה לסיפא, וי"ל עוד דכיון שכלפי הסיפא לא שייך טעם רעהו רק לישראל שהזיק גוי אבל גוי הזיק חייב מדין ויתר ולא מדין רעהו, לכן לא נכתב במשנה כלל כלפי גוי]. ב' גזל עכו"ם מותר, וכמו שהקשו תוס' (ד"ה עמד), והיינו שלטעם זה לא חלה התחייבות כלל. ובאחרונים דנו בגוי שנתגייר אם יש חיוב או לא, אך אם לא חלה התחייבות תשלומין א"צ לשלם לו. ג' מדין הפקעת הלואתו וכמ"ש ביש"ש, ולפ"ז חל חיוב אלא שא"צ לשלם לו [ויש לדון אם יש חיוב רק שא"צ לשלם או"ד התורה לא חייבה בדבר שאין בו אפשרות גביה].

**י. סברא ד' מכח "ראה ויתר גוים"**, ובגדר ההפקעה דנו האחרונים אם אין חיוב כלל, או שחייב והוי כדין הפקעת הלואתו [ונפ"מ בשור של גוי שנגח לשור של ישראל דחייב נ"ש וכ' ר"פ שהוא לימוד של ויתר גוים, ואם קרא דויתר הוא רק כהפקעת הלואתו איך יש כאן צד חיוב לגוי לשלם, ולצד זה שהוא כהפקעה צ"ל שהלימוד לחייב הוא מפני שלא נתחדש בגוי דיני תם וכמ"ש ר"פ בתי ב'].  
[ב].

**יא. סברא ה' הרמב"ם** שמבאר שהפטור כי דנים כדיניהם של עכו"ם שפוטרים בזה. והראב"ד כי שבמקום שרגילים לתפוס את המזיק א"א לומר סברא זו [ונפ"מ בבור שא"א לתפוס את המזיק ולכו"ע מהני טעם הרמב"ם].

והנה בשור תם למ"ד יוחלט השור וא"כ אם נדון כדיניהם שאין חייב, אך יוכל הגוי לתפוס בכח דיניהם, ומאידיך יתפוס נ"ש ובדינינו יש תפיסה בשור רק לח"י, וא"כ תפיסתו לקולא כבי צדדים, שלא דנים כדינו ורק לח"י, וצ"ע.

**יב. סברא ו' לרבינו** אביגדור הוא פטור מטעם חיבתן של ישראל. **סברא ז'** כהתפא"י שאין בו שם מזיק. **סברא ח'** להר"י מלוניל בז' עכו"ם יש פטור של לא יהא ממונס חמור מגופם.

**יג. סברא ט'** י"ל שמזלו של גוי גרע והוא גרם את הנגיחה. וסברא זו שייכת בעיקר בקרן שיצרא קתקיף לה ותלוי במזל משא"כ בשן ורגל, ולכן נקטה משנתינו הדין בקרן. [והאחרונים דנו בזה].

**יד. סברא י'** י"ל לפי הדין שאסור לעשות שותפות עם גוי, וכיון שאם יזיק ויתחייב יצטרך להיות שותף גמור לר"ע וכן יש צד שותפות לר' ישמעאל, ומסתבר שהתורה לא חידשה חיוב שיהא בו איסור. **סברא י"א** למ"ד פ"נ קנסא, י"ל שלא קנסה תורה ישראל בשביל גוי.

**טו. בדין השני** שור של גוי שהזיק שור של גוי חייב נ"ש, והטעם א' לא חילקה תורה בין תם למועד רק בישראל ולא בגוי. ב' להרמב"ם החיוב משום שקנסו את הגוים שלא משמרים נזקיהם וא"כ אינו חיוב של נזיקין אלא חיוב חדש ובחיוב זה לא מצינו חילוק בין תם למועד. א"נ אפילו אם הוי מדין נזיקין אין בגוי ח"י. ג' יש לשונות בראשונים שהחיוב הוא מדרבנן בלבד, ולפ"ז בודאי י"ל שזה קנס חדש ולא מדיני נזיקין. ד' כלשון הרמב"ם שקנסו אותם שישמרו הרי שזה מאותה סברא שחייבה תורה שור תם בישראל כדי שישמור שורו, זה הסברא לחייב גוי כדי שישמור [אלא שלא שייך בגוי חילוקי קנסות]. ה' החיוב הוא מדינא לפי הצד שבדיניהם דנים דיני נזיקין [מהרש"א].

ויש לדון בגוי שהזיק לישראל אם יהא בו את הפטורים של כלל האבות נזיקין כגון טמון באש וכלים בבור, או שחייב תמיד וכדין תם שחייב נ"ש. ומה הדין באדם שהזיק גוי.