

הרב יגאל לרר

ר"מ בישיבת מרכז-הרב

## בגדריו אדם המזיק

### בביאור הסוגיה דתולדת מבעה כמבעה ב"ק ג:

ב"ק ב. מדקתני אבות מכלל דאיכא תולדות, תולדותיהן כיוצא בהן או לאו כיוצא בהן.

ב"ק ב: אמר רב פפא יש מהן כיוצא בהן ויש מהן לאו כיוצא בהן.

ב"ק ג: וכי קאמר רב פפא אתולדה דמבעה.

מאי ניהו, אי לשמואל דאמר מבעה זו שן הא אוקימנא תולדה דשן כשן, אי לרב דאמר מבעה זה אדם מאי אבות ומאי תולדות אית ביה.

וכי תימא אב ניעור תולדה ישן, והתנן אדם מועד לעולם בין ער בין ישן אלא אכחו וניעו, היכי דמי אי בהדי דאולי קמזקי כחו הוה, אי בתר דנייח בין לרב בין לשמואל היינו בור. אלא תולדה דמבעה כמבעה.

ויש לברר, בשלב הגמרא כאשר ס"ד דאב ניעור תולדה ישן והגמרא דוחה זאת באמרה "והתנן אדם מועד לעולם בין ער בין ישן", מהי כוונת הגמרא בדחיה זו בצייטוט המשנה דלהלן (דף כו.) האם כוונתה להביא ראיה מן המשנה דישן אינו תולדה אלא אב, או שמא כוונתה לדחות דאף דהוי תולדה מ"מ כיוצא בו הוא.

דהנה הגמרא כאן בכל מהלכה מחפשת מציאות אחת שהיא בעצם בנויה משני ענינים, דהיינו: מציאות של תולדה, שגם תהיה לאו כיוצא בו דאב דידה וכדרב פפא.

וזוהו דקאמר בגמרא דלשמואל אמנם יש למבעה שהוא שן, תולדה, אבל לא מתקיים בו הענין השני דלאו כיוצא בו, שהרי תולדה דשן כשן. ואילו לרב דאמר מבעה זה אדם הגמרא שואלת מאי אבות ומאי תולדות אית ביה, ועל כן באה הגמרא לומר דאולי תולדת אדם הוא ישן כאשר האב הוא ער, ומציאות זו צריכה גם לענות על הענין השני שיהיה לאו כיוצא בו דער, וא"כ עכשיו שהגמרא דוחה אוקימתא זו דער וישן ע"י הבאת המשנה י"ל לכאורה בשני אופנים: האחד: דראית הגמרא מהמשנה דישן אינו תולדה כלל אלא אב, או שמא ראית הגמרא היא דישן אף דהוי תולדה מ"מ מוכח מהמשנה דהוי כיוצא בו, ואנן לאו כיוצא בו בעינן.

והנה הגמרא ממשיכה להעמיד את תולדת מבעה דהוי אדם לרב בכחו וניעו, ושוב דוחה זאת הגמרא באומרה דאי מזקי בזמן תנועתם הרי כחו הוא ואי בתר דנייחי כיון דאפקרינהו לכולי עלמא בכלל בור הוא.

ושׁוב יש לעיין ולברר גם כאן, בדברי הגמרא "דכחו הוה", מהי כוונתה: האם כוונתה דכחו וניעו הוה אב דכחו הוה וכאדם גופא הוה, או שמא כוונת הגמרא היא לומר דהוה כיוצא בו דאב.

וי"ל לכאורה דשני הברורים הנ"ל: בדברי הגמרא לגבי ישן, ובדברי הגמרא לגבי כיחו וניעו, תלויים זה בזה: דהנה הגמרא מסיימת באומרה "אלא תולדה דמבעה כמבעה" הרי שברור לגמרא דמבעה אית ליה תולדה, ואף דהיינו יכולים לומר דכוונת הגמרא היא לשמואל בדוקא דאכן ס"ל דמבעה דהוה ישן אית ליה תולדה, מ"מ נראה ברור דמסקנת הגמרא הזו היא גם לרב, דקאי הגמרא אדלעיל מיניה.

וא"כ דס"ל לגמרא דלרב דאמר דמבעה זה אדם, אב ידיה אית ליה תולדה, אזי נראה לומר דלכן הברורים דלעיל הא בהא תליא, וביאור הדברים הוא כך: דאם נאמר דכוונת הגמרא בישן בהבאת המשנה להוכיח דישן הוה אב, אזי בעל כרחינו נצטרך להסביר דכוונת הגמרא בכיחו וניעו באמרה "דכחו הוה" היא דכחו וניעו הוה תולדה אלא דכיוצא בו הוה, שאל"כ אלא דישן הוה אב וגם כיחו וניעו הוה אב אזי אין לאדם תולדה והרי הבנת הגמרא היא דמבעה אית ליה תולדה אף לרב וכפי שהבאנו לעיל. וה"ה באופן ההפוך דאם נאמר דכוונת הגמרא בדחיה דכחו וניעו הוה אב, אזי ישן הוה זה שחייב להיות תולדה דמבעה וא"כ ההוכחה מהמשנה דאדם מועד לעולם תהיה דישן אף דהוה תולדה מ"מ הוה כיוצא בו דער.

והנה הרי"ף כאן בסוגיה ס"ל דאליבא דרב דאמר מבעה זה אדם אזי תולדה דמבעה הוה כיחו וניעו, וא"כ להרי"ף שפיר נוכל לומר דישן הוה אב, והראיה מהמשנה דאדם מועד לעולם היא דישן הוה אב. ועוד יותר מכך דגם נוכל להבין את דברי התוספות כאן ג: ד"ה והתנן דכתב על דחיית הגמרא בישן ממשנה כו. "והתנן אדם מועד לעולם" וז"ל: "לא פריך דישן נמי הוה אב כדדרש עלה בגמרא בפ' כיצד מפצע תחת פצע דהא לא מייתי הכא קרא אלא מייתי דהוה כיוצא", שההבנה בפשטות דברי התוספות הם דאמנם היתה הגמרא יכולה לדחות ולומר דישן כלל לא הוה תולדה אלא אב וכפי שאכן דורשת הגמרא להלן מפסוק דפצע תחת פצע, אלא כיון שהגמרא לא מביאה את הדרשה הזאת כאן ע"כ כוונת הגמרא היא לומר דגם אם היה תולדה מ"מ כיוצא בו הוה, וממילא ישן לא עונה על דרישת הגמרא דבעי מציאות דאית ביה תרת: גם תולדה וגם לאו כיוצא בו, כמבואר בתוספות דאליבא דאמת ישן הוה אב ואעפ"כ הגמרא דוחה מהא דהוה כיוצא בו, וא"כ להרי"ף אתי שפיר דאמנם ישן הוה אב אליבא דאמת וא"כ תולדה דמבעה יכול להיות כיחו וניעו.

אלא שלרש"י בסוגיה דינן דהסביר על כיחו וניעו דכחו הוה וז"ל: "והיינו אדם גופו וחייבו", ונראה דפירושו הוה דכחו וניעו הוה אב, א"כ יוצא דישן הוה דבעי להיות תולדה, והרי תוספות כתב דהגמרא דורשת מפצע תחת פצע דישן הוה אב, וא"כ דלרש"י

דגם ישן הוא אב אליבא דאמת וגם כיחו וניעו הוא אב, א"כ מהי תולדה דמבעה להבנת הגמרא שלמבעה ודאי יש תולדה כפי שהסברנו לעיל מסיום דברי הגמרא ותולדת מבעה כמבעה.

ואמנם לאחרונים שהסבירו את דברי רש"י הנ"ל ד"ה כחו הוא דכוונתו דהוי תולדה, אתי שפיר דרש"י אכן יסבור כהר"ף דישן הוי אב וכיחו וניעו הוי תולדה. אבל לדברי האחרונים שמפרשים את דברי רש"י דס"ל דכיחו וניעו הוי אב קשיא כדלעיל שהרי גם ישן הוי אב וא"כ מהי תולדה דמבעה. וכן גם נלע"ד בדברי רש"י דכתב "והיינו אדם גופו" דמשמע מיניה דבא להסביר את דחיית הגמרא דכיחו וניעו הוי אב ולא תולדה. ואף דסיים רש"י בדבריו "וחייב" דמשמע לכאורה מיניה דבא להשמיענו דהוי כיוצא בו, וי"ל דאכן זו סיבת המפרשים ברש"י דס"ל דכיחו וניעו הוי תולדה, מ"מ י"ל דעיקר דבריו הם בריש דבריו דהדגיש "דהיינו אדם גופו" דמשמעו דהוי אב, והא דכתב בסיפא "וחייב" דמשמעו והדגשו דהוי כיוצא בו י"ל דזהו המשך דרישא דכיון שכתב רש"י דכיחו וניעו הוי אב א"כ גם כתב דחייב, אבל לא בא להדגיש דהוי כיוצא בו אף דהוי תולדה. [וצריך להדגיש דאם כוונת רש"י דהוי אב, יש שרצו ללמוד מהא דכתב רש"י בסיפא "וחייב" דבא לאפוקי מהא דהיה יכול להיות פטור אף דהוי אב, וצריך לבדוק ענין זה דא"כ יוצא מכאן דיכול להיות מציאות של אב דלא יהיה כיוצא בו דשאר אבות].

וא"כ יוצא איפוא מכל הנ"ל שאם נלך בהבנת דברי רש"י דכוונתו דכיחו וניעו הוי אב, ואם נבין את דברי התוספות כפשוטן דהגמרא אכן יכלה לדחות "ישן" ולומר דהוי אב וכפי שאכן הגמרא דורשת מפצע תחת פצע אלא שבפועל דחתה אחרת דאף אם ישן היה תולדה מ"מ כיוצא בו הוא וכך גם יסבור רש"י שהרי תוספות מביא גמרא מפורשת הדורשת דישן הוי אב, א"כ צריך לברר מהי תולדת מבעה לרש"י.

ויש עוד להבין בדברי התוספות הנ"ל דאם אכן כוונת התוספות היא כפשוטו, דמוכח דאין כוונת הגמרא בהבאת המשנה דאדם מועד לעולם לומר דישן הוי אב, דא"כ היתה צריכה הגמרא להביא דרשה דפצע תחת פצע, אלא כוונתה לומר דאף דהוי תולדה הוי כיוצא בו, אבל באמת יכלה אכן הגמרא לדחות בפשטות דישן הוי אב ולהביא הדרשה, א"כ צריך עיון מדוע אכן הגמרא לא דוחה בצורה הפשוטה ביותר והאמיתית ביותר דישן אכן הוי אב ותביא הדרשה דפצע תחת פצע ומדוע צריכה הגמרא להביא הדחיה הפחות אמיתית ולומר דאף אם ישן היה תולדה גם אז לא היה ישן עונה על צרכי הגמרא משום דישן הוי כיוצא בו ואנן בעינן למפשט את דברי רב פפא דיש תולדות דלא כיוצא בו הם.

ועוד יותר מכך יש להבין בתוספות הנ"ל דכתב דהגמרא מיייתי דישן הוי כיוצא בו דער מהמשנה דאדם מועד לעולם בין ער בין ישן, והנה אם נעייין שם במשנה כו. ובגמרא שם ניווכח לכאורה דישן לא הוי כיוצא בו דער, דהנה במשנה שם כתוב וז"ל: "אדם

מועד לעולם בין שוגג בין מזיד בין ער בין ישן, סימא עין חבירו ושיבר את הכלים משלם נזק שלם וברש"י שם דסימא עין חבירו מייירי בשוגג, ובגמרא שם דסימא עין חבירו בשוגג פטור מד' דברים וחייב רק בנזק דומיא דשיבר את הכלים, ושם כו: מקשה הגמרא מנא הני מילי ופירושו בפשטות הוא דמנא הני מילי דאדם מועד לעולם וחייב בכל מקרה, ומתרצת הגמרא אמר חזקיה וכן תנא דבי חזקיה אמר קרא פצע תחת פצע לחייב על השוגג כמזיד ועל האונס כרצון, הרי שבישן שהוא כשוגג חייב בנזק ופטור מד' דברים, לעומת ער דחייב גם בד' דברים במזיד.

ונראה מפשטות דברי התוספות כאן ג: דהביא הפסוק דפצע תחת פצע להוכיח דישן הוי אב וחייב ביה כיוצא בו דער, על דברי הגמרא כאן "והתנן אדם מועד לעולם וכו'", כוונתו לכל דברי הגמרא שם כו. כו, וא"כ הרי מפורש שם דאף דשוגג חייב כער על הנזק גופא מ"מ פטור מד' דברים ולא כיוצא בו דער הוי, וא"כ צריך להבין איך כתב התוספות כאן דהגמרא הביאה המשנה שם להוכיח דהוי כיוצא בו. ואת"ל דכוונת התוספות דכיון דלענין עצם חיוב הנזק גופא הוי ישן כיוצא בו דער אף דלענין ד' דברים פטור מ"מ חשיב כיוצא בו דער, זה לא נראה לענ"ד לומר שהרי ענין ד' דברים זה לא סתם תוספת וענין נפרד מעצם חיוב הנזק, אלא פירוט חיוב הנזק באופן רחב יותר, כאשר אצל ער החיוב הכללי כולל גם נזק וגם ד' דברים ואילו אצל ישן החיוב הכללי כולל רק נזק, וא"כ חשיב חיוב דישן ביחס לחיוב דער כחיוב חלקי, שהרי הכל חיוב כללי אחד הוא, ולא נראה לומר שיש כאן חיובים נפרדים של נזק לחוד וד' דברים לחוד עד שתוכל לומר שגם אם פטור על ד' דברים עדיין לענין חיוב נזק יהיה ישן כיוצא בו דער כיון דלענין נזק גופא חייב כער.

ויש לדייק ולהדגיש בגמרא לקמן כו. דהנה במשנה איתא אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד בין ער בין ישן, ואילו בתנא דבי חזקיה בגמרא שם כו: לא הזכיר ענין של ער וישן אלא ענין של אונס ורצון, וצריך בירור אם יש בדיוק זה חילוק ממשי או שמא לאו בדוקא הוא.

ועל מנת לתרץ ולהבין את כל הקושיות והבירורים הנ"ל, עלינו לבאר ולהגדיר את גדרי אדם המזיק. אלא שלפני כן עלינו להדגיש ענין פשוט ויסודי בהבנת מהלך המשניות בפ"ק דב"ק שיהיה לנו לאבן יסוד בתירוץ שנביא להלן.

דהנה במשנה ב"ק ב. תנן ארבעה אבות נזיקין השור והבור והמבעה וההבער, ובגמרא ג: איתא מחלוקת רב ושמואל מאי מבעה דרב אמר מבעה זה אדם ושמואל אמר מבעה זה השן ומסיק בגמרא מכדי קראי לא כמר דייקי ולא כמר דייקי א"כ רב מ"ט לא אמר כשמואל, ובגמרא ד. שם שמואל מ"ט לא אמר כרב, ומסבירה הגמרא שרב לא ס"ל כשמואל דמבעה זה שן משום דשן כבר נכלל בכלל שור, דשור הכוונה שור וכל מילי

דשור וממילא מבעה זה אדם, ושמואל לא ס"ל כרב משום דאדם כבר קתני בסיפא דמתני' בדף טו: וא"כ ברישא ע"כ בעניני הזיקא דבהמה מיירי.

ובגמרא שם ד: תני רב הושעיא שלשה עשר אבות נזיקין ומקשה בגמרא ותנא דידן מ"ט לא תני הני, ובשלמא לשמואל דס"ל דמבעה זה השן א"כ משנה דידן בנזקי ממון קמיירי, בנזקי גופו [נזקי אדם] לא קמיירי ולכן לא תני הני דרב הושעיא דנזקי אדם הם, אלא לרב דתני במתני' דידן אף נזקי אדם שהרי מבעה זה אדם א"כ קשיא דליתני כל מילי דאדם וליתני נמי הני דרב הושעיא, ומתרצת הגמרא דתרי גוונא אדם הם תנא אדם דאזיק אדם ותנא אדם דאזיק שור, ובמשנה דידן מיירי באדם דאזיק שור דדומיא דבור קתני ובור לא מיירי בנזקי אדם דרחמנא פטריה לגמרי כדפירש"י שם.

וכן בגמרא שם לענין דתני רבי חייא עשרים וארבעה אבות נזיקין ומסיק דתנא דידן בממונא קמיירי בקנסא לא קמיירי.

היוצא מכל הנ"ל הוא: א) דזה ודאי דלכו"ע יש יותר מאשר ארבעה אבות נזיקין, ומאי דתני תנא דידן ארבעה ותו לא היינו משום שנקט ארבעה אבות מקטיגוריה אחת ומסוג מסוים בלבד, דהיינו: או לשמואל משום דנקט רק נזקי ממון או לרב דאף דנקט תנא דידן אף נזקי אדם מ"מ לא הביא אלא נזקי אדם בשור דומיא דבור דמתני' ובממונא קמיירי ולא בקנסא.

ב) ועוד למדים מהנ"ל דכל מ"ד דאוקי למשנה דידן באוקימתא ובהסבר מסוים מחויב גם כהמשך להסברו להעמיד ולהסביר את שאר המשנה ואף שאר משניות מסביב לפי שיטה זו: דהיינו: למשל שמואל דס"ל דמבעה זה שן יחויב להסביר אמאי לא נכללה שן בכלל שור, וכן למשל רב דס"ל דמבעה זה אדם יחויב להסביר מדוע תני שוב אדם בדף טו:

והנה בביאור גדרי אדם המזיק במה שכבר חילקו האחרונים בין אדם המזיק שחייב על עצם פעולת נזקו, לבין חיובי אדם המזיק שחייב על אי שמירת גופו, נבאר זאת בהרחבה באופן זה:

די"ל דאיכא תרי גווני דאדם המזיק: א) אדם המזיק שחייב על עצם פעולת ההיזק שהיזק, ואינו שייך כלל לקטיגוריה ולפרשת ד' אבות נזיקין, דהתם החיוב נובע מאי שמירה על ממונו [ואו שנאמר שפשיעת הבעלים היא הסיבה המחייבת אותו, או שנאמר שממונו הוא המחייב אותו ואי שמירת הבעלים ופשיעתו היא תנאי בחיוב זה דיש לבעלים אפשרות להפטור ע"י שמירה, וכמו שכבר חקרו כל האחרונים וביתר באור איתא בחידושי הגרש"ש זצ"ל ב"ק סימן א], ואילו הכא באדם המזיק החיוב אינו נובע מאי שמירה אלא מעצם פעולת הנזק שהאדם היזק.

ב) ומ"מ י"ל דגם באדם המזיק במציאות מסוימת איכא חיוב הנובע מהא דלא שמר על גופו וכגוף החיוב בשאר אבות מזיקין הנובע מאי שמירה על ממונו, משום די"ל דלא

גרע גופו של אדם שהזיק ממנו שהזיק, וממילא אם איכא חיוב בממונו שהזיק מעצם העובדה ולא שמר הבעלים על ממונו כהוגן, ה"ה דיהיה חיוב על האדם בעצם העובדה ולא שמר האדם על גופו כהוגן שלא יזיק, וממילא במישור חיוב זה שייך אדם המזיק לקטיגוריה דשאר אבות נזיקין מפני שמהות חיוב זה הוא אכן מאותו מהות חיוב הקיים בשאר אבות נזיקין דהיינו ממונו שהזיק.

וביאור החילוק בין שני סוגי החיובים הנ"ל באדם המזיק, מתבטא ומתבאר ביותר בשני ההיכי תמצוי של אופן ההזיק באדם המזיק: האחד פעולת הזיק אקטיבי [פעיל] מצד האדם המזיק, והשני פעולת הזיק פאסיבי [סביל] מצד האדם המזיק, כאשר באופן הראשון האקטיבי חיוב אדם המזיק הוא חיוב מצד עצם הפעולה שעשה האדם ומהוה חיוב בפני עצמו שאינו שייך למהות החיוב בממונו שהזיק דהתם הוא מצד אי שמירה על ממונו והכא הוא מצד פעולתו האקטיבית שהזיק, ואילו באופן השני הפאסיבי שאמנם גופו של אדם הזיק אבל לא מצד פעולתו שפעל אלא להיפך מאי פעולתו מהא שלא שמר על גופו שלא יזיק, בהא, מהות החיוב הוא כבשאר החיובים של הבעלים על ממונו שהזיק מעצם העובדה שלא שמר כראוי.

ומעתה י"ל, דמקור הפסוק לחיוב אדם המזיק האקטיבי שחיובו נובע מעצם פעולתו שפעל, הוא מהפסוק דמכה בהמה ישלמנה כפי שהביא התוספות סנהדרין ע"ט: ד"ה מכה על דברי חזקיה דמה בהמה לא חלקת בין מתכוין לשאין מתכוין בין דרך ירידה לדרך עליה וכו' כמו"כ אדם לא תחלוק בין מתכוין לאין מתכוין בין מזיד לשוגג לחיובו ממון אלא לפטרו ממון, ומעמיד התוספות את הלימוד של חזקיה דאין הבדל בין שוגג למזיד מפסוק דמכה בהמה ישלמנה, וא"כ יוצא איפוא דמכה בהמה מיירי באופן אקטיבי כפי שמייירי שם באותו פסוק במכה אביו [וכפי שהביא גם תוספות ב"ק ב. פסוק זה דמכה בהמה ישלמנה לגבי אדם המזיק]. ואילו מקור הפסוק לחיוב אדם הפאסיבי שלא מתכוין בעצם לנזק אלא שגופו נגרר לעשיית נזק ע"י כך שהאדם לא שמר על עצמו, הוא מפצע תחת פצע.

וא"כ י"ל מעתה דער וישן שייך גם באדם האקטיבי וגם באדם הפאסיבי: דיש אדם המזיק באופן אקטיבי כשהוא ער ויש אדם שמזיק באופן אקטיבי כשהוא ישן ע"י פעילות של גופו כגון שילוח ידים ורגלים, וה"ה די"ל דיש אדם המזיק ע"י גופו באופן פאסיבי בזמן שהוא ער וה"ה כשישן.

ומכל הנ"ל נראה להסביר כך:

דאדם המזיק באופן אקטיבי דיש בו מציאות של ער ומציאות של ישן, אזי ער המזיק באופן פעיל ע"י פעולת הזיק [אקטיבי] הוא נלמד ממכה בהמה ישלמנה והוי אב, וישן המזיק באופן פעיל אף דנראה דיש בו סיבה בדרגה נמוכה יותר לחיוב מאשר בער פעיל, מ"מ י"ל דגם ישן פעיל יהיה אב כמו ער די"ל דהסברא האומרת לא לחלק בין

ער לישן משום דאדם מועד לעולם היא בעצם מלמדת אותנו דיין בכלל ער ממש הוא והוי אב כמו ער. והביאור הוא: דפעולת נזק של אדם האקטיבי נחלקת בין הפעולה המציאותית והגשמית של הנזק שהיא בעצם עיקר יסוד סיבת החיוב באדם המזיק האקטיבי, ובין הכוונה להזיק. והנה במישור הפעולה הגשמית שהיא יסוד החיוב הרי ישן שוה לער שבשניהם האדם מזיק ע"י פעולת גופו, וכל ההבדל ביניהם הוא בכוונה להזיק בזמן הנזק כאשר בער איכא כוונה ובישן ליכא כוונה, ועל הבדל זה מכסה הסברא דאדם מועד לעולם בין ער בין ישן כדברי המשנה בדף כו. ומלמדת אותנו דליכא חילוק בין ער לישן מפאת כוונה זו, דכיון דאדם מועד לעולם, חשיב ישן כער ממש וממילא יהיה ישן אקטיבי אב כער אקטיבי.

ואילו אדם המזיק באופן פאסיבי שגם הוא נחלק בין מציאות של ער למציאות של ישן, אזי: ער המזיק באופן פאסיבי לית לן לחייבו מדין מכה בהמה ישלמנה העוסק בער אקטיבי, משום ששם עיקר סיבת החיוב היא מפאת הפעולה שפעל האדם, וא"כ בער פאסיבי שחסר עיקר סיבת החיוב שהרי הוא לא פעל מאומה אלא רק לא שמר על גופו ע"כ בעינין פסוק ומקור מיוחד ונפרד על מנת לחייבו על אי שמירת גופו, וי"ל דחיוב זה נלמד מהפסוק של פצע תחת פצע לחייב על השוגג כמזיד ועל האונס כרצון וכדברי תנא דבי חזקיה בגמרא כו: שלא הזכיר כלל ישן אלא רק הזכיר שוגג ואונס וכדברי רש"י שם על קושית הגמרא מנא הני מילי: "מנה"מ דנזק חייב אפילו בשוגג", וי"ל דכוונתו לשוגג במציאות של ער שהרי לא הזכיר שם כלל ישן.

ואילו ישן המזיק באופן פאסיבי - כגון שהלך לישון במקום שמישהו יתקל בו ויזק ע"י כאשר זה הישן לא יעשה שום פעולה מזקת חוץ מעצם היותו שם במקום באופן פאסיבי ונמצא בגדר של אי שמירה מספקת על גופו שלא יזיק - חיובו יהיה מכת ער פאסיבי הנלמד מפצע תחת פצע, אבל לעומת אדם המזיק באופן אקטיבי שהסברנו לעיל דבין ער ובין ישן הם בגדר אב, כאן לעומת זאת, ישן המזיק באופן פאסיבי יהיה לו גדר של תולדה דער פאסיבי, והטעם לכך הוא: משום דבמזיק אקטיבי עיקר סיבת החיוב היא הפעולה כאשר הכוונה היא ענין נוסף, ומסברת "אדם מועד לעולם" למדנו שאין כלל כוונה אלא רק פעולת נזק זה כבר יחייב את האדם, אבל במזיק באופן פאסיבי י"ל דהכוונה היא לא ענין נוסף אלא היא מהווה את סיבת החיוב שהרי פעולה בעצם ליכא ויש מקום לומר דעיקר הסיבה המחייבת כאן היא עצם הכוונה שיוזק הניזק מתוך אי שמירת גופו, ולכן אם הפסוק מדבר על ער אמנם נחייב את הישן מדין אדם מועד לעולם אבל נחייב רק בגדר של תולדה, שהרי אמנם הסברא דאדם מועד לעולם מלמדנו דליכא חילוק בין מתכוין לשאין מתכוין אבל עדיין אי אפשר להחזיר את ישן לעצם הפסוק דער, דסוף סוף חסר כאן עיקר סיבת החיוב בפועל, לעומת מזיק אקטיבי אף שחסוה הכוונה בישן מ"מ עדיין איכא פעולת הנזק האקטיבית שהיא יסוד החיוב, ולכן שייך שם להחזיר ולהכליל את ישן בכלל ער, משא"כ במזיק פאסיבי ש"ל שעיקר סיבת החיוב באדם ער המזיק בצורה פאסיבית זה עצם אי שמירת גופו והצד הפועל

הוא הכוונה כאשר כאן הכוונה הוא לא ענין נוסף אלא חלק מעצם סיבת חיוב התשלומים, וע"כ בישן אף שמכסים על החסרון מצד אדם מועד לעולם אבל סוף סוף הרי חסר כאן במציאות מעצם סיבת החיוב וע"כ י"ל דאף דחייב מ"מ הוי חיוב בדרגה שניה לעומת ער דיש בו כוונה, ולכן ע"כ ישן המזיק באופן פאסיבי יהיה חייב בגדר תולדה בלבד והבן היטב.

יוצא איפוא מכל האמור לעיל די"ל בדברי רב דאמר מבעה דתנן במשנה זה אדם, דכוונתו לאדם המזיק בצורה פאסיבית דכל חיובו נובע מהא דלא שמר על גופו שלא יזיק, והרי הוא כאותו סוג חיוב דחייב אדם על ממונו שהזיק שגם הוא נובע מהא שלא שמר על ממונו שלא יזיק, ואתי שפיר סיווג המשנה גם לפי רב דכולהו אבות מזיקין במשנה ב. מיירי באותו סוג ובאותה קטיגוריה של מזיק כאשר מהות החיוב דכולהו הוא דלא שמר כפי שהיה חייב לשמור, דאדם המזיק במשנה לא מיירי באדם המזיק בצורה אקטיבית שחיובו נובע מעצם הפעולה ולא מהא שלא שמר על עצמו, אלא מיירי באדם המזיק בצורה פאסיבית שכל חיובו מהא דלא שמר על עצמו וכדלעיל. ולא מבעיא לשמואל כדברי הגמרא ד: דמיירי משנה דינן אך ורק בממון המזיק וכל האבות הנשנות במשנה מסוג אחד הם, אלא אף לרב דמיירי נמי באדם המזיק מ"מ מיירי משנה דינן באופן זה דכולהו אבות מסוג אחד הם כאשר מהות החיוב אצל כולם נובע מהעובדה שהבעלים לא שמר כראוי או על ממונו כאשר עוסקים בממון המזיק או על גופו כאשר מדובר על אדם המזיק באופן סביל פאסיבי.

אלא שמ"מ קשה לומר דהמשנה אליבא דרב דמבעה זה אדם מיירי אך ורק באדם פאסיבי ומצד שמירת גופו עליו שהרי הגמרא בדף ד. בהסבר דברי המשנה בהצד השוה שדרכן להזיק, מקשה הגמרא וכי אדם דרכו להזיק, ומתרצת ישן דרכו להזיק דכיון דכייף ופשיט אורחיה הוא, הרי מפורש מעמידה הגמרא את המשנה באדם אקטיבי וגם הוא חיובו מצד שמירת גופו עליו.

ואת"ל דאין כוונת הגמרא דהמשנה ממש מיירי באדם המזיק אקטיבי, אלא אף שהמשנה מיירי באדם פאסיבי מ"מ יש להביא מדין אדם המזיק בכלל אף דאין המשנה עוסקת בכך, ודומיא למה שאומרת הגמרא שם ד. לעיל מיניה בענין חיוב בד' דברים דלא ראי אדם שחייב בד' דברים כראי השור, ושם הרי אם נעמיד את המשנה בישן - כפי שמעמידה הגמרא מפאת הצד השוה דדרכו להזיק - הרי ישן ודאי פטור מד' דברים כדברי הגמרא כו. ומ"מ מייתי המשנה מדין אדם המזיק בכלל דחייב בד' דברים אף שהמשנה מדברת על אדם ישן דלית ביה דין ד' דברים כדין שוגג, וכמו"כ נאמר כאן דאף דאין המשנה מדברת מאדם המזיק באופן אקטיבי מ"מ מייתי מיניה דיש אדם המזיק דדרכו להזיק כיון שכיף ופשיט ממילא יש השפעה מכך בכל המקרים אף במקום דלא כייף ופשיט [וכפי שנראה לכאורה מהא דהעמידה הגמרא בישן מפאת הצד השוה דדרכו להזיק אף דהמשנה מיירי נמי בער דמבעה הוי אדם המזיק בכלל



וכולל אף ער אף דליכא למימר בער דרכו להזיק וכהבנת הגמרא דהעמידה בישן, אא"כ תאמר דמעמידה בדוקא בישן וצריך לעיין עוד בענין זה].

מ"מ ליכא למימר הכי, דבשלמא לענין ד' דברים דמיייתי הגמרא לענין לא כראי זה כראי זה דכל ענינו חומרות וקולות לענין שלא נוכל ללמוד אחד מהשני, י"ל דאף חומרות השייכות לדיני אדם המזיק שהמשנה לא מיירי מהם ישפיעו על דיני המשנה שלא יוכלו ללמוד אחד מהשני דשם אדם המזיק לענין זה חד הוא, אבל לענין הצד השווה שמורה על סיבת החיוב, שם ודאי שאין להביא סיבת חיוב מסוג אדם המזיק שאין המשנה עוסקת בו לסוג אדם המזיק שהמשנה עוסקת בו [ואף מסוג אחד על השני אף דשניהם כלולים במשנה דכל סוג וסיבת חיובו עמו, ולפי זה כוונת הגמרא להעמיד בישן דוקא דרק שם שייך ענין סיבת החיוב דהצד השווה דדרכו להזיק דאורחיה הוא, ולא מיירי כלל בער דלא שייך למימר ביה דרכו להזיק].

וע"כ י"ל שאמנם אליבא דרב עיקר אדם המזיק במשנה דינן מיירי באדם המזיק פאסיבי משום דסוג חיובו הוא ממש כסוג ומהות החיוב בממון המזיק וכפי שפרשנו לעיל, ומ"מ ממילא כבר כלול גם סוג אדם המזיק באופן אקטיבי דמבעה אליבא דרב אדם המזיק בכלל הוא, כאשר עיקר סיבת הבאת והכללת אדם המזיק במשנה דינן הוא מפאת אדם המזיק הפאסיבי שמהות חיובו כממון המזיק. ולכן אתי שפיר שבענין הצד השווה נקטה הגמרא דברים השייכים לאדם המזיק בצורה אקטיבית שגם הם כלולים במשנה, ואתי שפיר נמי מה שמביא תוספות ב. ד"ה השור הפסוק דמכה בהמה ישלמנה על משנה דינן אף דנלמד מפסוק זה אדם המזיק אקטיבי כפי שפירשנו לעיל, משום דאף הם כלולים בכלל אדם המזיק במשנה ומ"מ עיקר אדם המזיק במשנה דינן לרב הוא אדם המזיק הפאסיבי משום שמהות חיובו הוא מעצם אי שמירה על גופו ולא מצד עצם פעולת האדם, והיא סיבת הכללת אדם המזיק בכלל המשנה דממון המזיק, לרב, משום דשניהם מהות חיובם שוה הוא מצד אי שמירה גרידא.

ואם תאמר דאיך נעמיד כל דברי רב במשנה דמבעה הוי אדם המזיק, באוקימתא מסוימת באדם המזיק פאסיבי והרי רב דיבר באופן כללי על אדם המזיק הכולל בתוכו לכאורה את כל סוגי אדם המזיק, ועוד דהגמרא גופא לא העמידה זאת כך ואיך אנו נעמיד כך. י"ל ראשית דהרי העמדנו המשנה גופא אליבא דרב בכל סוגי אדם המזיק ורק העמדנו הגמרא בדף ג: דשקיל וטרי אליבא דרב בענין אבות ותולדות בסוג אדם המזיק פאסיבי בלבד שכפי שאמרנו לעיל הוא עיקר סיבת הכללת אדם המזיק במשנה מפאת היותו מאותו מהות מזיק כממון המזיק, ועוד דלהעמיד באדם המזיק פאסיבי לא הוי כלל בגדר אוקימתא אלא הוא ענין כללי של אדם המזיק דהיינו סוג כללי מסוים של אדם המזיק הכולל בתוכו כל האוקימתות כגון ער וישן, אלא שאם תאמר שסוף סוף הרי הוצאנו מכלל דברי הגמרא סוג אדם המזיק אקטיבי וא"כ בכל זאת הוי בגדר אוקימתא, י"ל דהנה הגמרא גופא בדף ד. מעמידה אדם המזיק במשנה באוקימתא של ישן גרידא כדי להעמיד ולהבין את הצד השווה דדרכו להזיק [אם אכן

כוונת הגמרא להעמיד בישן גרידא וה"ה אם כוונת הגמרא להעמיד רק את הצד השווה דדרכו להזיק בישן אבל באמת הבינה הגמרא שהמשנה מדברת גם על ער כפי שאמרנו לעיל ועדיין צריך לברר ענין זה, ומה שהגמרא גופא לא אמרה זאת מפורש בדף ג: דמדובר באדם המזיק פאסיבי בשקלא וטריא דהגמרא, י"ל דהוי כמפורש, שהרי כל הענינים עד דף ג: וכן הלאה עוסקים בממונו שהזיק ובחיוב בעליו מכח שמירתו עליו וממילא באופן טבעי גם כשמדובר באדם המזיק י"ל דבזה גופא עוסקת הגמרא בסוג אדם המזיק שכל מהות חיובו הוא מכח שמירת גופו עליו ועיקר ענין זה מתבטא בצורת היזק פאסיבי לעומת היזק אקטיבי דענינו הוא פעולת האדם וכל ענינו שלא יעשה מעשים ופעולות של היזק, ולא ענין של שמירה, וכפי שכבר פירשנו באריכות לעיל.

וא"כ יוצא איפוא מהנ"ל דכל הדיון בגמרא בדף ג: דמאי אבות ומאי תולדות דמבעה אליבא דרב דאמר מבעה זה אדם, הוא רק באדם המזיק באופן פאסיבי שחיובו נובע מהא דלא שמר על עצמו, שהרי רב העמיד המשנה באדם המזיק מפאת סוג אדם המזיק פאסיבי וכדלעיל ולכן י"ל דהגמרא שקיל וטרי דווקא בסוג אדם המזיק הזה שהוא עיקר סיבת הכללת אדם המזיק במשנה.

וא"כ באוקימתא דהגמרא דאב ניעור וישן תולדה ובדחיית הגמרא כלשונה: "ויהתנן אדם מועד לעולם" דביקשנו לברר מהי דחיית הגמרא ממשנה זו בדף כו. האם כוונת הגמרא לדחות ההבנה שישן הוי תולדה דמוכח מהמשנה דישן הוי אב, או שמא כוונת הדחיה דהוי כיוצא בו, לפי הנ"ל י"ל דאכן גם למסקנה ישן הוי תולדה וכפי שהסברנו דישן דמזיק פאסיבי הוי תולדה כאשר ניעור הוי אב, וכל ההוכחה ממשנה זו היא דאף דישן הוי תולדה מ"מ כיוצא בו דאב הוי, דהיינו כיוצא בו דמזיק פאסיבי ער הוי.

וא"כ אתי שפיר נמי לרש"י דס"ל דאמנם כיחו וניעו הוי אב דהיינו דאדם גופו הוי, מ"מ תולדה דמבעה אליבא דרב במזיק פאסיבי הוא ישן, ודלא כהרי"ף דתולדה דמבעה הוי כיחו וניעו וממילא ישן יכול גם עקרונית להיות מתפרש כאב, אף דיכול להיות גם תולדה.

ולפי זה י"ל דפשט התוספות ד"ה והתנן אינו כפי הבנתנו הפשוטה לעיל דישן הוי אב כדילפינן מפצע תחת פצע וכוונת הגמרא לומר דאף אם היה תולדה הוי כיוצא בו וראיה לכך שהגמרא לא הביאה הפסוק דפצע תחת פצע ולפי"ז הוה קשיא לן מדוע אכן הגמרא לא מתרצת האמת דהוי אב ומביאה הפסוק דפצע תחת פצע, אלא פירוש התוספות כך הוא: דישן דגמרא דינן הוא לפי האמת תולדה דכאן מיירי במזיק פאסיבי דישן הוי אכן תולדה [לעומת מזיק אקטיבי דישן הוי אב], ולכן הגמרא לא מביאה הפסוק דפצע תחת פצע משום דפסוק זה בא ללמד על ער באופן ישיר, כאשר ישן יתחייב מדין תולדה וע"כ דחיית הגמרא היא דאף דישן הוי תולדה אליבא דאמת מ"מ כיוצא בו דער הוי.

וזהו הדיוק שדייקנו במשנה כו. דנקט ישן, לעמת תנא דבי חזקיה דלא נקט ישן אלא שוגג, משום דתנא דבי חזקיה מיירי רק במזיק פאסיבי ער, ובא ללמד דאין נפק"מ בין מזיד לשוגג דמזיק פאסיבי חשוב שוגג לעומת אדם המזיק בידיים. ואילו המשנה כו. דמביאה הסברא דאדם מועד לעולם מדברת על אדם המזיק ישן מכל הסוגים, אלא שלגבי אדם המזיק באופן אקטיבי יהיה ישן אב כמו ער שהרי גם בישן איכא עיקר הסיבה המחייבת דהיא עצם פעולת הנזק, ומצד חוסר הכוונה בישן אהא אומרת המשנה דאדם מועד לעולם ובסברא זו מחזיר את ישן לער ושניהם מכח אותו חיוב הם ותרוייהו אב הם, ואילו לגבי אדם המזיק בצורה פאסיבית יהיה ישן תולדה, דאף דאדם מועד לעולם מ"מ כאן הכוונה היא עצם סיבת החיוב שהרי אין כאן פעולת נזק וע"כ כיון שסוף סוף אין כוונה בפועל אף דמכוסה ע"י סברת אדם מועד לעולם מ"מ אינה מוחזרת באופן מושלם לדרגת ער שעליו נאמר הפסוק דפצע תחת פצע באופן ישיר וע"כ הוי ישן תולדה דער.

וא"כ אתי שפיר נמי מה שהקשינו דאיך הוי ישן כיוצא בו דער והרי ער דהוי מזיד מחויב בנזק וגם בד' דברים ואילו ישן כדברי הגמרא כו. פטור מד' דברים. ולפי הנאמר לעיל לא קשיא, שהרי כוונת התוספות בישן הוי כיוצא בו דער הכוונה במזיק פאסיבי ישן דהוי כיוצא בו דמזיק פאסיבי ער, ואכן גם מזיק פאסיבי ער פטור מד' דברים, דכל חיוב ד' דברים הוא רק בסוג אדם המזיק שמזיק בפועל בצורה אקטיבית ע"י מעשה שאז שייך שיתחייב בבושת צער וכו', דאילו מזיק פאסיבי, אף דבמצאות, גופו הוא שהזיק, מ"מ כיון שסיבת חיובו היא משום שלא שמר על גופו כראוי, אבל לא מפאת שעשה פעולת היזק, שם לא שייך לחייבו בד' דברים, ולכן ישן הוי כיוצא בו דער ידידה דהיינו במזיק פאסיבי ששניהם פטורים מד' דברים, ודוקא מזיק אקטיבי ער הוא ודאי חייב בד' דברים, וגם ישן דנתרבה משום סברא דאדם מועד לעולם שמוכח מיניה דליכא חילוק בין שוגג למזיד היינו בין נתכוין ללא נתכוין וה"ה בין ישן לער ונמצא ישן הוי כער ממש ומן הסתם גם יתחייב בד' דברים, אא"כ נוכיח או נמצא דאף דישן אקטיבי חייב כער והוי אב מ"מ לענין חיוב ד' דברים כן יש חילוק בין מתכוין [ער] ללא מתכוין [ישן]. ולפי"ז סימא עין עבדו בדף כו. דהוי דומיא דכלים דפטור מד' דברים מיירי ודאי בער וישן דמזיק פאסיבי ואולי אף בישן דמזיק אקטיבי, ועדיין צריך בירור בדיון ישן דמזיק אקטיבי לענין ד' דברים. ומ"מ זה ברור שבסוגיה דינן בדף ג. דכתב תוספות דישן הוי כיוצא בו דער יש לכאורה לומר דכוונתו למזיק פאסיבי ישן דהוי כיוצא בו דאב ידידה דהוא ער דמזיק פאסיבי דשניהם פטורים מד' דברים וחייבים אך ורק בנזק, לעומת ער דמזיק אקטיבי דחייב אף בד' דברים.

והנה לפי"ז אתי שפיר מסיבה נוספת הא דקשיא איך הכניס רב אדם המזיק במשנה דכל שאר אבות דהמשנה חייבים בנזק בלבד ופטורים מד' דברים ואילו אדם המזיק חייב בד' דברים, ומה ענינו של אדם המזיק במשנה בקטיגוריה זו של סוג מזיקים שחייבים רק על הנזק. ולפי"ז אתי שפיר דאכן רב מיירי בעיקר משום אדם המזיק

פאסיבי שמהות חיובו נובע מהא דלא שמר על עצמו ודמיה בהא לשאר נזקי ממון וכדלעיל, ועוד יותר מכן שסוג אדם המזיק זה אכן חייב רק בנזק ופטור מד' דברים וכפי שאכן הדין בנזקי ממון, וממילא אדם המזיק אכן שייך במהות ובחיוב גופא לקטיגוריה של ממון המזיק ובעצם נוכל להגדיר אדם המזיק פאסיבי כחיוב ממון שהזיק, דמה לי אם שורו או בורו או אשו הזיק, ומה לי אם גופו הזיק כל עוד הוא באופן פאסיבי ואין האדם פועל בצורה אקטיבית בזמן הנזק, דכל ההיזקים הללו הם גופים השייכים לאדם שמזיקים גם ללא הפעלתם ע"י האדם בזמן הנזק, והבן היטב. [ואף דמהלך מחודש הוא מ"מ כל עוד מהלך זה מברר לנו דברים הבלתי מבוררים הרי לכאורה אין לנו הוכחה טובה יותר מכך שאכן בעזה"ל הינו מכוון לאמיתה של תורה ואעפ"כ עדיין הדברים הנ"ל צריכים בירור גדול אם עולים יפה גם משאר גמרא, ואם אכן כן הרי זהו בעזה"ל חלקינו מכל עמלינו, ואת לאו הרי שדברינו הנ"ל בטלים ומבוטלין וכשם שמקבלים שכר על הדרישה כן מקבלים שכר על הפרישה ונצטרך שוב לאזור כח לחפש מרפא לכל הקושיות והבירורים דלעיל].

ולפי יסודות הללו שנתבררו לעיל נוכל לתרץ את קושית רבינו הגאון ר' חיים מבריסק זצ"ל בחידושי הגר"ח הלוי על הרמב"ם הל' שכירות פ"ג הל"ב שהקשה על הטור כדלהלן [וכפי שהביא הגאון ר' שלמה פישר שליט"א בספרו בית ישי סימן עו].

דהנה הרמב"ם בפ"ג הל"ב מהל' שכירות פסק דהמעביר חבית ממקום למקום בשכר ונשתברה דין תורה הוא שישלם שאין זה אונס גדול והרי השבירה כגניבה ואבידה שהוא חייב בהן עכ"ל, דמשמע מיניה דאם הוי שומר חנם פטור הוא כפי ששומר חנם פטור בשאר גניבה ואבידה, ולא חילק הרמב"ם בין מקום מדרון לדרך ישרה.

ואילו בטור בסימן שד מחייב שומר חנם בכהאי גוונא בנתקל בדרך ישרה דהוי כפשעיה ופטור במדרון דרק אז הוי כגניבה ואבידה ולכן שומר חנם פטור.

ומסביר הגר"ח זצ"ל דיסוד מחלוקתם דהרמב"ם והטור הוא בגמרא ב"מ דף פב: במחלוקת ר' יהודה ור' אליעזר דר"י סבר נתקל ולא פושע הוא ור"א סבר נתקל פושע בדרך ישרה לאו פושע הוא בדרך מדרון. וע"כ הרמב"ם פסק כר"י דנתקל לאו פושע הוא כלל ואין שום חילוק בין מדרון לדרך ישרה, והטור פסק כר"א דחילק בין דרך ישרה לדרך מדרון.

ומקשה הגר"ח זצ"ל על הטור מדברי הטור גופא בסי' תיב דפסק דנתקל לאו פושע ולא חילק שם בין מקום מדרון לדרך ישרה לגבי המשנה בב"ק כח. דנשברה כדו ברה"ר והוחלק אחד במים או שלקה בחרסית ושם בגמרא כט. דחכמים פוטרים מטעם דנתקל לאו פושע וזה שנשברה כדו יש לו דין של נתקל ואף שהחרסים כבר על הקרקע מונחים מ"מ כתבו שם התוספות דכל כמה דלא הוי ליה פנאי לסלק החרסים שעת נפילה קרי ליה, וא"כ איך פסק הטור בסימן שד דיש חילוק בין מקום מדרון לדרך ישרה ובסימן תיב פסק דנתקל לאו פושע הוא ופטור בכל מקרה ולא חילק בין מדרון לדרך ישרה.

ותירץ הגר"ח זצ"ל דיש הבדל בין המציאות דסימן שד למציאות דסימן תיב, דבסימן שד שמעביר חבית ממקום למקום ושברה ע"י שנתקל, המדובר הוא על החיוב של האדם הנושא את החבית לשלם על שבירת החבית לבעל החבית וממילא הוי גדר של אדם המזיק, ואילו בסימן תיב מדובר שהחבית שייכת לנושא החבית ששברה והמדובר הוא על החרסים שנמצאים על הקרקע שהזיקו אדם אחר שהחליק בחרסיו או במימיו של בעל החבית ותליא אמנס בהא אי נתקל פושע הוא אם לאו מ"מ לאו באדם מזיק מיירי אלא בדין בור. ואומר הגר"ח זצ"ל דהדין דנתקל פושע הוא אין פירושו דהוי פושע גמור אלא פירושו דכיון שאדם מועד לעולם אפילו באונס על כן גם נתקל חייב דגם הוא חשיב כפושע לענין להתחייב בתשלומין מדין אדם מועד לעולם, וא"כ לא שייך לומר דאדם הנתקל פושע הוא אלא באדם המזיק דשייך ביה הכלל דאדם מועד לעולם, אבל בבור אין לחייב אלא בפשיעה ממש ונתקל לאו פושע גמור הוא. ולכן בסימן תיב דמיירי בדין חרסיו שהזיקו דהוי מדין בור לא חילק הטור בין דרך ישרה למדרון, ופטר נתקל בכל מקרה, ואילו בסימן שד דמיירי מדין שומר ששבר חבית של בע"ב דהוי מדין אדם המזיק חייב הטור בדרך ישרה מדין נתקל פושע הוא דאדם מועד לעולם וחייב גם על חומר פשיעה מעין זו אף דלא הוי פשיעה גמורה.

ומקשה הגר"ח מהטור בסימן תיג דמיירי בשני קדרין שהיו מהלכין בזה אחר זה ונתקל הראשון ונפל, ונתקל השני בראשון, דאם לא היה לראשון פנאי לעמוד או להזהיר פטור משום דנתקל לאו פושע, ולא מחלק שם הטור בין מדרון לדרך ישרה דבדרך ישרה יהיה חייב כפי שחילק בסימן שד. ובשלמא לאותם הראשונים דס"ל דחיובו של הראשון הוא מטעם דגופו נעשה כבור דמה לי מעמיד סתם תקלה ברה"ר ומה לי מעמיד גופו ברה"ר, אתי שפיר דלא מחלק כאן הטור ופוטור בכל מקרה מדין נתקל לאו פושע, שהרי לפי מה שחילק הגר"ח לעיל דנתקל פושע אין הכוונה פושע גמור וע"כ לא שייך לחייב אלא באדם המזיק דאדם מועד לעולם, א"כ הכא דהוי בור שפיר פטור בכל מקרה. אבל לאותם הראשונים דס"ל דבשני קדרין הראשון שנפל מחויב מדין אדם המזיק, א"כ קשיא אמאי לא מחלק הטור ומחייב בדרך ישרה מדין נתקל פושע דאדם מועד לעולם.

ומתירץ הגר"ח ועי"ש מה שמתירץ. ואולם לפי מה שחילקנו לעיל בין אדם המזיק בצורה אקטיבית למזיק בצורה פאסיבית, הרי שזה גופא החילוק בין סימן שד לסימן תיג, דבסימן שד בשומר שהיה מהלך עם החבית ונתקל, עסקינן באדם המזיק בצורה אקטיבית שהרי ע"י הליכתו נתקל והזיק, ואילו בסימן תיג עסקינן שהראשון נתקל ונעמד והשני הוא זה שנתקל עכשיו בראשון בהליכתו ואילו הראשון היה במצב עמידה בזמן הנזק והרי הראשון נמצא שהוא אדם המזיק בצורה פאסיבית, וא"כ החיובים בשני סימנים אלו הם סוגי חיובים שונים דבסימן שד הוי חיוב מדין אדם המזיק ממש ובהא שייכים דברי הגר"ח זצ"ל דנתקל פושע וחייב מדין אדם מועד לעולם, ואילו בסימן תיג הוי החיוב מכח אדם שמירת גופו עליו דכיון שלא שמר על עצמו כראוי ונוצר נזק ע"י גופו מתחייב האדם בכך, ובהא לא שייך כלל לחייבו אלא מדין פשיעה

ממש אבל לא מכח הכלל דאדם מועד לעולם אף דאינו פשיעה. ואף דגם לענין אדם המזיק מצד אי שמירת גופו השתמשנו בכלל דאדם מועד לעולם ע"מ לחייבו למשל בישן וכדברי הגמרא ג: והמשנה כו. מ"מ אין זה הוכחה שנחייב בכל ענין מכח הכלל הזה, די"ל דדוקא למשל לענין עצם חיוב מזיק למדים מכלל זה דאדם מועד לעולם דלא איכפת לן בהא דהוי שוגג ומחייבין, אבל לחייבו במציאות של פשיעה בדרגה נמוכה שאינו חייב אלא מכח אדם מועד לעולם, י"ל דנחייב כן דוקא במציאות של אדם המזיק ממש ע"י פעולה, אבל באדם הפאסיבי דאינו מזיק בפועל מצד פעולתו של האדם אלא רק מפאת דמהווה גופו תקלה והניזק הוא זה שעושה את הפעולה שתביא לנזק כגון שני קדרין, בהא י"ל דלא נוכל לחייבו אא"כ יהיה פושע ממש.

ולפי"ז יוצא שיש דרגות בגדר אדם המזיק: אדם המזיק בצורה אקטיבית דלכו"ע הוי גדר אדם המזיק. אדם המזיק בצורה פאסיבית: דיש ראשונים שיסברו דלא הוי אלא תקלה כבור ברה"ר ויהיה חייב בכלל מדין בור, ויש ראשונים שסוברים שאמנם לא הוי האדם המזיק פאסיבי באותה דרגה כאדם המזיק בצורה אקטיבית, אבל מצד שני גם בור לא הוי, אלא יותר מכך ונקרא אדם המזיק, ונפק"מ דמצד אחד לא יהיה בו את הפטורים של בור ומצד שני גם לא יהיה לו את כל חיובי אדם המזיק וכבסימן תיג דאף דהוי אדם המזיק מ"מ לא נחייבו מדין אדם מועד לעולם, והוי דרגת ביניים בין אדם המזיק אקטיבי לבין בור, דחיובו של אדם המזיק פאסיבי יהיה מהא דלא שמר על גופו כמו בור ושאר נזקי ממון ומ"מ לא יקבל את פרטי דיני בור.