

נזקי אש באמצעות גורם אחר

ראשי פרקים

א. בעניין השולח את הבעירה ביד חש"ו

שיטת התוס'

שיטת תוס' רבנו פרץ

שיטת רש"י

ב. נזקי אש באמצעות בע"ח של אחר

שיטת התוס' – שותפות בעל האש ובעל הבהמה

שיטת רש"י והרמב"ם – רק בעל הבהמה חייב

שיטה נוספת – חיוב בעל האש לבדו

א. בעניין השולח את הבעירה ביד חש"ו

איתא בכבא קמא כב ע"א:

אתמר, ר' יוחנן אמר: אשו משום חציו, וריש לקיש אמר: אשו משום ממונו... ח"ש, השולח את הבעירה ביד חש"ו פטור מדיני אדם וחייב דיני שמים, בשלמא למ"ד אשו משום חציו, חציו דחירש הוא, אלא למ"ד אשו משום ממונו, אילו מסר שורו לחש"ו הכי נמי דלא מחייב. הא אתמר עלה: אמר ריש לקיש משמיה דחזקיה, לא שנו אלא כשמסר לו גחלת וליבה, אבל מסר לו שלהבת חייב, מ"ט ברי היזקא, וריו"ח אמר אפילו שלהבת נמי פטור, קסבר צוותא דחירש קגרים.

שיטת התוס'

וכתבו בתוד"ה 'חציו' (וכע"ז ברשב"א): "והא דפוטור ריו"ח אפי' במסר לו שלהבת, לאו משום... דאית ליה אשו משום חציו, דהא מסיק דאית ליה נמי משום ממונו, אלא משום דקסבר שלהבת לא ברי היזקא כמו שור כדאמרין בפ"ק (ט ע"ב), והא דחשיב לא ברי היזקא משמע מדבריהם (ט ע"ב ד"ה זלרבי), שהוא מחמת שמירת החש"ו! לפי דרך זו של התוס' "

1 זה לשון התוס' שם: "דטעמא דרבי יוחנן דפטר משום שהקטן שומרו ואין הקטן עושה היזק אלא אדרכה עושה שמירה". וצ"ע כיצד יפרשו התוס' את הביטוי "צוותא דחירש כגרים". וקשה לפרש - צוותא שלו גרים שמירה, שהרי לקמן בדף נט ע"ב עומד ביטוי זה כנגד הביטוי "מעשה ידיה גרמו". ועי' תור"פ (ט ע"ב) שכתב לבאר שמאחר שההבערה דורשת מעשה החירש וצוותא ידיה, יש לסמוך על שמירתו על עצמו שלא יעשה כן, לעומת שור שהזיקו אינו ע"י מעשה החירש וגדרשת שמירה חיובית שתמנע ממנו

המחלוקת בין ריו"ח לר"ל אינה עקרונית, דלא נחלקו אלא עד כמה שלהבת ביד חש"ו חשיבא רוח מצויה - הנדרשת לחייב משום ממונו - לחייב השולחו, עיי"ש (כב ע"ב, בתחילת דברי התוס' הג"ל). אף החילוק בין שלהבת לגחלת לר"ל אינו עקרוני, שהרי פירשו "ברי היזקא" - מצוי להזיק כרוח מצויה, וא"כ הא דפטור בגחלת, הוא רק משום שגחלת ביד חש"ו לא חשיב רוח מצויה גם לר"ל.

והנה יש להקשות על דבריהם, אמאי נקטה הגמ' שם ביחס לדברי ריו"ח לשון "צוותא דחירש גרים" ולא קאמרה "שלהבת לא ברי היזקא", לעומת דברי ר"ל "שלהבת ברי היזקא"². עוד קשה, דבכרייתא המובאת בדף י ע"א קתני "חומר בשור מבאש... שהשור מסרו לחש"ו חייב משא"כ באש", ומשמע שחילוק עקרוני הוא בין מזיק דשור למזיק דאש, ולדברי התוס' אין החילוק אלא שאש (שלהבת לריו"ח וגחלת לר"ל) ביד חש"ו חשיבא שמורה ושור ביד חש"ו בפועל אינו שמור. ועוד קשה לישנא דגמ' כב ע"ב: "בשלמא למ"ד אשו משום חציו, חציו דחירש הוא", דהרי לדידם הטעם דפטרינן למשלח הוא משום דלא חשיב קרוב לודאי שיוזיק, ומהלשון "חציו דחירש" משמע שהגדרת האש כחציו דחירש היא הפוטרת את המשלח, דומיא ד"חציו דכלב" ו"חציו דגמל", דנקט לעיל בסוגיא, שהם המחייבים בעליהן.

שיטת תוס' רבנו פרץ

ועי' בתור"פ שם שכתב בהסבר דברי ריו"ח: "אע"ג דשלהבת נמי ברי היזקא, מ"מ מיפטר משום דיש לו לסמוך על שמירת החירש". ומוכח שבביאור המושג ברי היזקא פליג תור"פ על התוס' והרשב"א, שכתבו דשלהבת לריו"ח לא ברי היזקא. שהם פירשוהו מעניין שכיחות ההזיק, ולפיכך קבעו שמחמת שמירת החש"ו לא חשיבא שלהבת ברי היזקא, ואילו הוא כתב שאמנם אין ההזיק שכיח, משום שהחירש שומרה, ובכ"ז קרי לה ברי היזקא. ומשמע שהן ריו"ח והן ר"ל ס"ל דגחלת לא ברי היזקא ושלהבת ברי היזקא, אלא שנחלקו אי שלהבת ביד חש"ו עומדת להזיק כעין רוח מצויה, או שמחמת שמירת החש"ו אינו מצוי שתזיק. ובהסבר שיטתו בגדר ברי היזקא נראה דצ"ל, שברי היזקא פירושו שיש לו שם מזיק שעליו לשמרו. דממונו של אדם שאין לו במצבו העכשווי יכולת להזיק, אין עליו שם מזיק, והתורה לא חייבה את בעליו על הזקו, אף אם לא שמרו ומחמת כן נעשה מזיק והזיק³. וזו כוונת ר"ל באומר שגחלת לא ברי היזקא, דלכך אף אם מצוי שתזיק ביד חש"ו, אין אחריות שמירתה על המשלח. דבשור יש בו כוח הזיק בכל אופן, אלא שאם שמרו כראוי פטרתו תורה על הזקו, ומאחר שמסירה לחש"ו לא חשיבה שמירה כראוי, חייב. אך גחלת שמטבעה מעמיא עמיא ואזלא, אין בה כוח הזיק עד שתתלבה, ולכן אף אם לא שמרה פטור. ונראה שזו אף כוונת רש"י שכתב "גחלת וליבה, דלא דמי לשור, דשור מזומן להזיק, אבל

להזיק, ובוה לא ניתן לסמוך על שמירת החירש. ולקמן כב: כתב בתור"פ בשם ר"י בהתיחסו לדברי הג"ל, שהחש"ו עושה שמירה במקצת, וקשה לומר שלזה כיוונו התוס', דמלשונם משמע ששמירתו מועילה באופן חיובי.

2 ואולם בסוגיא בדף ט ע"ב לא קשה, אם משמעות ביטוי זה היא שהחירש שומרו ולכן אין לחוש שיוזיק, דהגמ' נקטה הטעם אמאי לא ברי היזקא, וכדרך שנקטה לריש לקיש בביאור "מ"ש הכא ומ"ש הכא" - "מעמיא עמיא ואזלא".

3 עי' חזו"א ב"ק סי' יא, סק"ד.

הא גחלת חירש עכיד ליה להיזק. ברי הזיקא מזומן הזיקו והוי כשורו". דאי אזיל בדרך התוס', היה לו לחלק בין שור שאין חירש שומרו לגחלת הנשמרת על ידו, ורש"י חילק בין שור שמזומן להזיק לגחלת שהחירש הוא שעשאה מזיק⁴.

והנה התוס' עצמם (נט ע"ב ד"ה 'לכתה') העלו סברה זו ודחאוה. דעל דברי המשנה "לכתה הרוח כולם פטורים" הקשו התוס': "בכל דוכתי אשכחן, שמתחייב לעניין אש בשיכול להזיק ברוח מצויה", וכתבו "ואין לחלק, משום דבהנהו אין מחוסר אלא הולכת האש בעלמא ע"י רוח מצויה, אבל כאן מחוסר ליבוי ואין שם אש עליו, ולא קרינן ביה המבעיר את הבערה" - והיא הסברה הנ"ל, והתוס' דחאוה כשיטתם בדרך כב ע"ב. אך ע"י שם בתור"פ, שפי' כפירוש שדחו התוס': "כזמן שהאש מחוסר ליבוי ואין שם אש עליו, לא קרינן ביה המבעיר את הבערה", ולשיטתו אזיל (וע"ש ברשב"א שכתב כדברי התוס', ואף הוא אזיל לשיטתו, דס"ל הכא כתוס'). ומה שכתבו התוס' שם לדחות סברא זו לאור דברי הגמ' בדרך ט ע"ב: "גחלת כמה דשביק לה מעמיא עמיא ואזלא" דמשמע שאם היתה מתלבה ע"י נדנודו של חירש היה מתחייב המוסרו, כתב תור"פ שם לדחות: "דלא דמי למסירת חירש, דהכא נמי אם היה הרוח מצויה בעולם בשעה שהביא את הגחלת יכול להיות דמחייב, דאז הוי דמי למסירת חירש", הרי שסבר שכשהרוח כבר בעולם גם גחלת יש לה שם מזיק, ולכן אי לאו גחלת מעמיא ואזלא כיד החירש, היה לה שם מזיק והוה מחייב. ונראה שבאופן אחר יש לדחות ראיית התוס' ולומר, דמעמיא ואזלא נאמר כהצגת התכונה הבסיסית של הגחלת שמחמתה אין לה שם מזיק כל עוד לא לובתה, ואף אם ע"י נדנודה ע"י החירש היתה מתלבת לא היה מתחייב על כך⁵.

והנה לשיטת תור"פ ניחא הא דנקט ריו"ח גבי שלהבת לישנא ד"צוותא דחירש קגרים", ולא קאמר "שלהבת לא ברי הזיקא", דשלהבת חשיבא ברי הזיקא, אלא דפטרינן למשלח משום שהחירש שומרה ואינו מצוי שתזיק. וכן ניחא הא דלר"ל החילוק שבין אש לשור י עקרוני הוא, דאש - גחלת - אין שם מזיק עליו, ושור אף אם קשור הוא חשיב מזיק, אלא דפטרינן ליה משום ששמר⁶. אך עדיין קשה בשיטת תוס' ר"פ, חדא דלריו"ח החילוק בין אש לשור אינו עקרוני, שהרי שלהבת שם מזיק עלה כשור אלא שהחירש שומרו ולכן פטור, ובשור חייב משום שאין החירש שומרו. ועוד קשה דלישנא ד"צוותא דחירש קגרים" משמע דאתינן לפוטרו משום שהחירש הוא דעכיד להיזק, כדמוכח מהלשון "מעשיו גרמו" שלעומתו (ט ע"ב), ולא משום שהחירש שומרו מלהזיק. וכן קשה עדיין לשון הגמ' "חציו דחירש" כנ"ל.

שיטת רש"י

והנה רש"י (כב ע"ב ד"ה 'וריו"ח') כתב, "דריו"ח לטעמיה דאמר אשו משום חציו, והכא חציו דחירש הן" ומשמע שפירש "חציו דחירש" כמשמעו, דאכן זהו הגורם לפטור המשלח

4 ועי' בחידושי הגרנ"ט לעיל ט ע"ב, ובאבן האזל נז"מ פ"ד ה"ז, שכתבו כע"ז בכיאר הגמ'.
5 אך עי' בתור"פ בדרך ט ע"ב ד"ה 'כמה' שכתב: "אבל גחלת לא גרעה בכך לפי שאין דרכו ללכות גחלת", ולשיטתו דלקמן קשה אמאי נקט דאין דרכו של החירש ללכות, והרי לפי דרכו לא חשיב מזיק לחייב המוסרו, וא"כ אף אם היה דרכו של החירש ללכות היה למוסרה להפטר, וע"ע.
6 ואין לטעון שגחלת אינה אש כלל, דוודאי אש היא, שהרי זוהי הדרך שבה נהגו לשמר האש, ואש קרינן לה, אלא שעדיין אין עליה שם מזיק.

בשלהבת, דלמרות ששלהבת ברי היזקא ושם מזיק עלה, כיוון שהחירש הוא המבעיר, והוא זה שירה החץ, פטור המשלח. דס"ל לרש"י שאין להחשיב חש"ו כרוח מצויה לחייב המשלח בידו, כיוון שבעל בחירה הוא (אף שאין בו דעת לעניין קנינים וכד'), ולפיכך מיוחס החץ אליו, והמשלח פטור. ועי' פנ"י שכתב לפרש כן בדעת רש"י (וכע"ז בתוס' ר"ד), והוסיף הפנ"י שלמרות שלמסקנה ריו"ח אית ליה נמי משום ממונו, אין לחייב המשלח משום ממונו שהזיק, "דכל היכא שנעשה הזיק ע"י אחר בכוונת הזיק, פטור בעל הממון, וא"כ לריו"ח דס"ל אשו משום חציו הו"ל כאילו הזיק החירש בכוונה דאף שאין בו דעת לשמור, שייך בו כוונת הזיק לפטור בעל הממון". ועי' דף ו ע"א תוד"ה 'לאתווי' שכתבו סברא זו, אלא שהם סברוה רק כבן דעת, אך בחש"ו שאין להם דעת סברו התוס' שדינם ככהמה לעניין זה. ורש"י סבר שאמנם דעת קנינית אין להם, אך כוונה מציאותית יש כדמצינו לעניין טומאה ושאר דברים, וכדי ליחס המעשה לחירש ולא למוסר - די בכך.

לרש"י אתי שפיר לשון "חציו דחירש", דהוא הוא הגורם לפטור המשלח, כשם ש"חציו דכלב" ו"חציו דגמל" הם הגורמים לחייב בעליהן, למ"ד אשו משום חציו.⁷
 כן ניחא לביאורו של רש"י הלשון "צוותא דחירש קגרים" דנקט ריו"ח, דהרי הטעם דפטרינן ליה הוא, ששותפות החירש ופעולתו בהבערת האש היא שגרמה להזיק וחציו היא. וכן ניחא הא דלריו"ח החילוק בין אש ושור שמסרם לחש"ו עקרוני הוא, דבשור - שורו הוא שהזיק מחמת עצמו, ובאש - החירש הוא שהזיק באמצעות אשו של המשלח.⁸

ב. נזקי אש באמצעות בע"ח של אחר

איתא בבבא קמא כב ע"א:

אתמר, ר' יוחנן אמר: אשו משום חציו, וריש לקיש אמר: אשו משום ממונו...תנן: הכלב שנטל חררה [והלך לגדיש, אכל החררה והדליק הגדיש - על החררה משלם נזק שלם, ועל הגדיש משלם חצי נזק]. בשלמא למ"ד אשו משום חציו, חציו דכלב הוא, אלא למ"ד אשו משום ממונו, האי אש לאו ממונו דבעל כלב הוא! אמר לך ריש לקיש: הכא במאי עסקינן - דאדייה אדויי, דעל חררה משלם נזק שלם, ועל מקום גחלת משלם חצי נזק, ועל גדיש כולה פטור. ורבי יוחנן? דאנחה אנוחי, על חררה ועל מקום גחלת משלם נ"ש, ועל הגדיש משלם חצי נזק. תא שמע: גמל טעון פשתן ועבר ברשות הרבים, נכנסה פשתנו לתוך החנות ודלקו בנרו של חנווני והדליק את הבירה - בעל גמל חייב, הניח חנווני נרו מבחוץ - חנווני חייב, רבי יהודה אומר: בנר חנוכה - פטור; בשלמא למ"ד אשו משום חציו, חציו דגמל הוא, אלא למ"ד משום ממונו, האי אש לאו ממונו דבעל גמל הוא! אמר לך ריש לקיש: הכא במאי

7 ונראה שאף ר"ל מקבל יסוד זה שמעשה אדם פטור את בעל האש, ואמנם ביחס למקום גחלת יש לומר שיודה לריו"ח, אך באשר לכל הגדיש, למ"ד משום ממונו, אמנם אם ידליק אחר את הגדיש בגחלת שלו יחשב הדבר אשו של המדליק, אך בחירש המדליק בגחלת של אחר, האש הבאה מחמת הגחלת ממונו דבעל גחלת היא, דכשם שלכלב וגמל אין התורה "מקנה" את האש שהדליק להיחשב כממונו כן באשר לחירש.

8 ואולם לפי"ז נצטרך לומר שלריו"ח אש דמתניתא אש דחציו היא, וא"כ יקשה אמאי חשבינן להא דשייר טמון שיורא, והרי פטור טמון אינו אלא באשו דממונו. ויש לומר דהיה לברייתא להתייחס לשני סוגי האש, ולכלול טמון בקולות אש היכא שכלו לו חציו.

עסקינן - במסכסכת כל הבירה כולה. אי הכי, אימא סיפא: אם הניח חנווני נרו מבחוץ - חנווני חייב, ואי במסכסכת אמאי חייב? בשעמדה. עמדה וסכסכה, כ"ש דחנווני פטור ובעל גמל חייב! אמר רב הונא בר מנחם משמיה דרב איקא: הכא במאי עסקינן - כגון שעמדה להטיל מימיה.

שיטת התוס' - שותפות בעל האש ובעל הבהמה

שני המקרים בסוגיא, הדנים בבע"ח המוליך אש - גמל המדליק את הבירה בנר של חנווני, וכלב המדליק את הגדיש בגחלת של אחר, דומים לכאורה.

בכל זאת ביחס לגמל אומרת הגמ' שאם היתה מסכסכת, למרות שהחנווני פשע והניח נרו מבחוץ - "חנווני אמאי חייב... כ"ש דחנווני פטור ובעל גמל חייב", ומשמע שכיון שהגמל הוא שעשה את הנזק חייב בעל הגמל למרות שהחנווני פשע בהנחת הנר מבחוץ. לעומת זאת כאשר לכלב שואלת הגמ' (כג ע"א) "לחייב בעל גחלת", ומשמע שלמרות שהכלב הוא שהדליק את הגדיש [בדומה להדלקת הבירה ע"י הגמל] יש לחייב את בעל הגחלת אם לא שמר גחלתו. לאור זה קבעו התוס' בשני המקומות, שמכיוון ששניהם פשעו שניהם חייבים כשותפים בנזק, ויש להוציא את דברי הגמ' מפשוטה ולבאר "חנווני אמאי חייב [בכלל]", יתחייב גם בעל הגמל בחלקו. וכן לגבי גחלת [למרות שהתוס' לא גרסו "נמי" כגרסת רש"י] יש לבאר "לחייב נמי בעל גחלת" בחלקו.

לאור זה, אף ביחס למקרה של תרנגול שהזיק ע"י דליל שהיה קשור ברגלו (ה ע"א), דמוכח מסוגיית הגמ' (ט ע"ב) שאין לחייב את בעל הדליל על הנזקים שיעשה באדי אדויי⁹, פירשו התוס' (ד"ה יכ"ה) דאין הכוונה שאין לחייבו כלל כעולה מדברי רש"י (ד"ה 'אלא'), אלא שאין לחייבו בנזק שלם שהרי יש לו שותף - בעל התרנגול. ועי' ו ע"א תוד"ה 'לא תווי' שהלכו בשיטתם זו.

ועי' דף כג ע"א תוד"ה 'ולחייב' (השני), שכתבו שחיובו של בעל הכלב הוא רביע. וכדבריהם כתב בתוס' הרא"ש [בשטמ"ק], והוסיף שבעל הגחלת לר' נתן חייב ג' חלקים ולרבנן חצי, וכ"כ הרא"ש בפסקיו (פ"ב ס"ב ב) לעניין דליל. קביעה זו תואמת את שיטתם שיש לראות מקרה זה כשותפות רגילה ללא הטלת החיוב על אחד השותפים, וממילא יש לדון כאן לפי הנקבע במחלוקת של ר' נתן ורבנן (ג ע"א), ולאור טענת "שותפותאי מאי אהני" המופיע שם בגמ' יש להוריד חיוב בעל הכלב מחצי לרבע.

שיטת רש"י והרמב"ם - רק בעל הבהמה חייב

ועי' ברמב"ם (נ"מ פ"ב ה"ח) שכתב דעל מקום גחלת לא חייב אלא בעל הכלב, וכן משמע מרש"י ד"ה 'ה"ג', שכתב דחיובו של בעל הגחלת המוזכר בגמ' הוא על שאר הגדיש - לריו"ח חצי ולר"ל הכל, ומשמע שעל מקום גחלת אינו חייב אלא בעל הכלב. בפרט יש להוכיח שזו כוונת רש"י מזה שלדבריו לר"ל אין דבר שעליו חייבים שניהם כמשמעות לשון הגמ' "לחייב נמי" לגרסתו של רש"י. שהרי על שאר הגדיש חייב בעל גחלת לבדו, ואם

9 דאחרת היה ניתן לבאר דר"ה שאמר שבקשרו אדם חייב הקושר קאי אמתני', ואיירי באדי אדויי וחייב הקושר נ"ש משום אשו.

לדעת רש"י היה בעל הגחלת מתחייב גם על מקום גחלת חצי היה לו לציין זאת, דבזה היו אכן שניהם - בעל הכלב ובעל הגחלת חייבים על דבר אחד. וכתבו הנחל"ד ואבהא"ז שם, דהרמב"ם פ"י סוגיא דגמל כפשוטה (ולא נדחק כדרכם של התוס'), דרק בעל גמל חייב במסכסכת, וכל הבירה חשיב כמקום גחלת. וטעמו הוא, דבדבר שמזיק בגופו אין לחייב את בעל התקלה - האש, אלא את המפעילה ומזיק על ידה, וכן מכואר בדברי הר"ח שם. ונראה דאף רש"י ביאר כן את הגמ' שם, ולפיכך לגבי מקום גחלת ס"ל דרק בעל הכלב חייב. ונראה דרש"י הפליג בזה יותר מהרמב"ם, דהרמב"ם לא כתב כן אלא ביחס למזיק בגופו ממש, שהרי באר "אדיי אדויי" מלשון גרירה, ולא מלשון זריקה כפירש"י. אך מרש"י משמע שאף לגבי כוחו פטור בעל הגחלת, שהרי לר"ל את מקום גחלת הזיק הכלב ככוחו דאדייה אדויי, ובכ"ז משמע מרש"י שרק בעל הכלב חייב¹⁰.

והנה מרש"י בסוגיית דליל (יש ע"כ ד"ה 'מתניתין') עולה שרק בעל התרנגול חייב על היוק הדליל באדיי אדויי, והקושר את הדליל פטור כנ"ל. והתקשו התוס' הנ"ל בדבריו אמאי לא חייבו מטעם אש. וכתב הנחל"ד שם שרש"י חילק בין אש ואסו"מ שבהם עצמם כח ההיזק, והרוח רק מוליכתם, לבין דליל שהרוח היא המזיקה על ידו, ולכן לא חשיב אש¹¹. אך ע"י בספר "דרכי דוד" שם ובח"י ר' אריה לייב (ס"ע עב), שכתבו בשיטת רש"י, שהא דלא חייב בעל הדליל מדין אש הוא מחמת הסברא הנ"ל בשיטתו בסוגיין, שמאחר שהתרנגול הוא שהפעיל את הנזק, אין לחייב את בעל האש [דהיזק הדליל דומה להיזק מקום גחלת לר"ל]. וסברת הדבר, כאמור, היא דכיון שהבהמה היא המזיקה ע"י האש או הדליל דחשיב כוחה, אין לחייב את בעל התקלה.

לכאורה ניתן היה לבאר, שבמקרים אלה אין בעל התקלה נחשב מזיק כלל ואין זה אשו, משום שפעולת הבהמה באמצעות אש זו אינה יכולה להחשב כרוח מצויה. אך נראה דאין הדבר כן, ורק כשניתן לחייב על כך את בעל הבהמה, אין מחייבים את בעל התקלה, דכן מוכח מסוגיא דגמל, דעל שאלת הגמ' "אמאי חייב" עונה הגמ' דאירי בעמדה להטיל מימיה, דבעל הגמל אנוס בעמידתה ובסיכסוכה.

ומוכח דהיכא שלא ניתן לחייב את בעל הבהמה, אין בכך שבהמתו הפעילה את האש כדי לפטור את בעל האש. ואם כן פשוט הוא שאף בבהמת הפקר יתחייב בעל האש, דכל שאין כאן גורם שיש לחייבו נחשבת הבהמה כרוח מצויה וכל הנזק מתייחס לבעל האש. ולכאורה אף מדברי רש"י לעניין חיוב בעל הגחלת על שאר הגדיש יש להוכיח כן, דאין הגדרת נזקי הגדיש כפעולת חיציו של הכלב פוטרת את בעל הגחלת במה שמעבר לחיובו של בעל הכלב. אך לפי"ז יקשה אמאי לגבי דליל אין מחייבים את הקושרו בחצי נזק שמעבר לחיובו של בעל התרנגול. והרי גם הקושר פשע ב"אשו", וא"כ מה שלא כלול בחיובו של בעל התרנגול ישלם הוא. ומה בין החצי האחר של הגדיש לבין החצי האחר של הנזק שעשה הדליל.

ונראה לבאר שיטת רש"י עפ"י דברי הגרא"ל שם, שהתקשה בדברי הרא"ש הנ"ל, שכתב לדעת רבנן דר' נתן יתחייב בעל הכלב רביע על הגדיש ובעל הגחלת חצי והשאר

10 אמנם לעיל כב ע"א כתב רש"י (ד"ה 'משלם') בל"א דאדייה אדויי חשיב משונה ולכן משלם ח"נ, אך נראה דרש"י לא נקט לישנא זו כעיקר, וע"י בשנו"ס שבספר המפתח מהדורת שבתי פרנקל, שאינו אלא מגליון כתי"פ.

11 ולשיטתו (ו' ע"א) אזיל רש"י, שלא גרס "אי בהדי וכו'" [ע"י תוס' שם ד"ה 'לאחרויי'].

יפסיד בעל הגדיש. ותמה הגרא"ל, בשלמא במקרים שנחלקו בהם ר' נתן ורבנן בדרך נג - הנזק נגרם ע"י שני מעשי היזק שעשו שניהם, ולכן לדעת רבנן השותפות של כל אחד בנזק גורעת מהנזק שעשה חברו, וחשיב לדעתם כאילו כל אחד הזיק רק מתצד. אך בסוגיין הרי כמעשה היזק אחד מדובר, ולכאורה אין השותפות מגדירה את נזקי כל אחד כאילו עשה רק חצי הנזק, אלא יש לראות כאילו כל אחד מהם אחראי על הנזק כולו. וכתב הגרא"ל שיש ללמוד מזה, שהפשיעה שהיא הגורמת לנזק, נחשבת מצד המזיק מעשה היזק, ולכן פשיעת כל אחד גורעת ממעשה ההיזק של חברו, בדומה לשור שדחף לבור וכד' [ועיי"ש שהביא עוד ראיות לדבר].

ונראה שסברא זו מובנת יותר להבנה שהמחייב על נזקי ממונו הוא היתור גורם לנזק ע"י פשיעתו בשמירת ממונו, דלפ"ו יש לבאר שכל שלא פשע, יש לראות את הנזקים הנגרמים ע"י ממונו כשאר מפגעים דעלמא, ורק פשיעתו גורמת להם להיחשב פעולה של מזיק השייך לדין משפטי, ולכן למרות שמדובר כמעשה אחד של נזק, מאחר שישנן שתי פשיעות, זה נחשב כשני מעשי נזק, וממילא נחשב שכל אחד עשה רק חצי נזק לדעת רבנן. בדומה לזה כתב הגרא"ל שם בדעת רש"י, שפשיעת בעל הבהמה שהיא הפעילה בעשיית הנזק, פוטרת את בעל הגחלת על פשיעתו, ורק מה שמעבר לפשיעתו יש לחייב את בעל הגחלת. אך זה קשה כאמור מדין דליל. ולכן נראה לומר עפ"י דרכו, שפשיעת בעל הבהמה שהיא פעלה את הנזק באמצעות הדליל, מבטלת לגמרי שם מעשה היזק מבעל הדליל, והדליל לא נחשב אלא כגרזן ביד החוצב. דכמקרה שלא פשע בעל התרנגול [ובעל הגמל] נחשבים הם כשאר כוחות שבטבע וכרוח מצויה, וחייב בעל התקלה. אך פשיעתו מגדירה אותם כמזיקים, ומאחר שהם עשו את הנזק "בידיים" לא ניתן לחייב את בעל התקלה כנ"ל.

אלא שיש להוסיף לדעת רש"י (כנ ע"א), שזה דווקא כמעשה של גופו או כוחו ממש, אך לא כמעשה הנעשה ע"י רוח מצויה ואפילו למ"ד אשו משום חציו, ולכן אף בעל הגחלת חייב על שאר הגדיש. ואולם חילוק זה בין כחו ממש לאשו משום חציו צריך ביאור, שהרי אשו לריו"ח, דס"ל שמשום חציו הוא, ככחו חשיב. ונראה לבאר זאת על פי הדרך שהעלה בשטמ"ק בשם תוס' ר' ישעיה (כב ע"א) על דברי הגמ' "ואי במסכסכת", שכתב לחלק בין דליל המזיק באדייה אדווי לבין כלב המזיק ע"י אשו. בדליל כח התרנגול ממש הוא, אך בכלב שהוא מדין אשו משום חציו, אין זה ממש כחו. ולמרות שגזרה תורה לחייבו עליו כהיזק בכחו, אין בזה כדי לפטור את בעל הגחלת. ונראה דאף רש"י חילק באופן דומה, ומה שסבר רש"י שאף במזיק בכחו חשיב כמפעיל הנזק לפטור את בעל התקלה לא נאמר אלא בכחו ממש, שהרי במקרה זה הוא אכן המפעיל את הנזק, אך במקרה שהזיק ע"י אשו משום חציו הרי אין הוא הפועל את הנזק באופן ממשי אלא הרוח מפעילתו. ולמרות שהתורה גזרה ליחס אליו את פעולת הרוח, הרי היא אף גזרה לחייב את בעל הגחלת על נזקים שתעשה אשו ע"י הרוח, ואף הוא שותף בנזק זה¹².

12 ואולם מדברי רש"י עולה שאין זה כשותפות רגילה כדברי התוס', שהרי חייב את בעל הכלב בחציו, ולא אמר כאן "שותפותאי מאי אהני", כדברי הגמ' נג ע"א לר' נתן. ונראה דלמרות שאין בכח דין אשו משום חציו להחשיבו כמפעיל הנזק ולהגדירו כמזיק היחיד, בכ"ז נחשב הוא כמפעיל כדי שלא נאמר ששותפות חברו תפטרנו, שהרי בכ"ז הוא שהזיק ע"י האש, ולפיכך חייב הוא בכל מה שניתן לחייבו ובעל הגחלת חייב בהשלמת הנזק [וכדברי הגרא"ל].

והנה הרמב"ם התייחס כנ"ל לנזקי גופה ולא לנזקי כוחה של הבהמה. ונראה שניתן לומר שאכן לא סבר יסוד זה אלא בנזקי גופה. ויש לבאר זאת בכך שסבר דחיוב בעל הבהמה על נזקי כח בהמתו אינו כחיובו על בהמתו שהזיקה כגופה. דההלכה דח"נ צרורות קבעה שאין כחה כגופה אלא שחייב ח"נ, ומשמעות הדבר הוא שהתורה הטילה עליו אחריות אף על כח דבהמתו¹³, וא"כ בזה אין לו עדיפות על בעל האש שחיובו לשלם הוא משום שהתורה חייבתו על אשו, דשניהם פועלים מחמת כח אחר שהפעילים. ורק ביחס לנזקי גופה רואים את הבהמה כמפעילה את הנזק. ובשיטת רש"י י"ל דס"ל שחיובו על כח הבהמה הוא משום דחשיב שהבהמה היא המזיקה ע"י כחה, ולכן דמי להיזק שע"י גופה¹⁴.

אולם יש להקשות על שיטה זו של רש"י והרמב"ם מדין שור שדחף לבור דמחייבין לר' נתן גם את בעל הבור למרות שהשור הוא המפעיל את הנזק. ונראה לתרץ דדווקא באש שיסוד חיובו הוא על ההיזק הפעיל שלו, כשהוא מזיק ע"י אחר בר חיובא המפעילו, פוטר המפעיל מחיובו, אך בור יסוד חיובו הוא נזק שאינו פעיל, אלא היותו מהווה תקלה לניזק, ולפיכך אף כשהוא מזיק ע"י פעולת אחרים חייב לר' נתן [ועי' אבהא"ז שם].

ואולם נראה דמה שנתבאר דלרש"י אין בכח הפעלה דאשו משום חציו לפטור את בעל התקלה אינו אלא באש דבהמתו, אך באש של אדם - אף דין אשו משום חציו פוטר את בעל התקלה, דהרי כן פ' הפנ"י את דברי הגמ' לענין חירש עפ"י רש"י, דחציו דחירש וצוותא דחירש קגרים פוטר את בעל השלהבת למרות דחשיב כרי הזיקא¹⁵. וחזונו - א. למרות שאין החירש בר חיובא בכ"ז פוטר הוא את בעל השלהבת [בניגוד למה שמצינו לענין גמל, שאין סיכסוכו פוטר את החנווני אלא היכא שמחייבים את בעל הגמל, אך כשבעל הגמל לא פשע, חייב החנווני]. ב. למרות שפעולתו מדין אשו משום חציו בכ"ז נחשב הוא כעושה הנזק.

ונראה מזה דהא דבעינן פשיעה המחייבת של בעל הבהמה כדי לפטור את בעל האש נאמר רק ביחס לבהמה, דאילולא כן תוגדר הבהמה כרוח מצויה בעלמא ויתחייב בעל האש על פעולתה, אך החירש פוטר את המשלח את הבעירה למרות שאינו בר חיובא ולא שייכת פשיעה לגביו, משום שהוא אדם ולעולם אין לראות את פעולתו כרוח מצויה, אלא הוא זה שהזיק באמצעות האש [אך נראה דאין הדבר אמור אלא כשעושה ככוונה או בפשיעה]. כמו כן נראה שבאדם אשו משום חציו אינו רק גזה"כ לחיובו על כחו, אלא שהכח של הרוח ממש מיוחס אחריו, שהרי הוא השתמש ברוח כדי לבצע פעולתו, ולפיכך לגבי אדם גם לענין דין אשו משום חציו חשיב כמפעיל הנזק לפטור בעל התקלה, משא"כ לגבי בהמה רק מגזה"כ ד"המבעיר את הבעירה" חשיב אשו כחציו (ועי' בחי' הגר"ח הלוי ה'ל' שכנים). ולמרות שחש"י אינם בני דעת כבר כתב הגר"ח לענין חליצת קטן, שדעת אין להם אך כוונה יש להם, ולענינו נראה שהדבר תלוי בכוונה שהיא עניין מציאותי ולא בדעת שהיא עניין משפטי^{16,17}.

13 וכפי שעולה משיטתו בסוגיית צרורות (נז"מ פ"ב ה"ה), ואכמ"ל.
 14 אך משיטתו בסוגיית צרורות (בלישנא קמא יח ע"ב ד"ה 'אלא'), דלצד אחד בספיקות של רבא ורב אשי צרורות אב בפני עצמו הוא, משמע שהחיוב הוא על כח דבהמתו כמזיק עצמאי. ויש לומר לפי זה שעדיין כח זה חשיב כח שהפעיל המזיק על ידי השימוש באש, ולכן יש לפטור בעל האש.
 15 ולמרות שלמסקנת הגמ' יש לחייבו לריו"ח אף משום ממונו, הצוותא דחירש פוטר, דסוף סוף החירש הוא שהזיק ע"י אשו שהיא חציו כנ"ל.
 16 וכבר הוזכר שהתוס' בדף ו ע"א ד"ה 'לא תווי' שהלכו בשיטתם שבכל הנזקים מהסוג הנ"ל חייבים שניהם כשאר נזקים משותפים, הוסיפו שבאדם שהזיק בכוונה [או בפשיעה גמורה] ע"י אב נזיקין אחר, כגון

שיטה נוספת – חיוב בעל האש לבדו

עד כאן נידונה האפשרות לחייב את זה שהפעיל את הנזק לבדו, אך יש מהראשונים שכתבו דיש לחייב את בעל התקלה לבדו, וזה עפ"י הגורסים בגמ' לעניין כלב (כ"ב ע"א) "ולחייב בעל גחלת", דמשמע שהוא לבדו חייב. כן משמע מהר"ח שם וכן נראה מדברי הרמב"ם שם שכתב שעל שאר הגדיש חייב רק בעל הגחלת. וכן כתב וביאר בשטמ"ק בשם ר"י (מתוס' שאג"ן): "דלחייב בעל הגחלת הכל הואיל ופשע בתחילת הדבר". אלא שלאור קביעה זו שעל הפושע בתחילת הדבר להתחייב בכל, התקשה מדברי הגמ' לעניין גמל שעל פיהם חייב בעל הגמל במסכסת למרות שהחנווני פשע בתחילת הדבר - הוצאת הנר לרה"ר. וכתב ליישב שבמקרה של חנווני וגמל, כיון שבעל הגמל הולך בצידו פושע הוא יותר מהחנווני בכך שלא מנעו מלסכסך, אך בכלב שאין בעליו הולכים לצידו אין בעל הכלב נחשב פושע יחסית לבעל הגחלת שפשע בתחילת הדבר. ונראה שלשיטתו העיקרון בנוק משותף קובע שיש לחייב את הפושע יותר, וכיון שפשיעתו של בעל הגחלת מתייחסת באופן ישיר לאש שחוצת ממנה ע"י רוח מצויה, ופשיעתו של בעל הכלב מתייחסת באופן כללי לנזקים שיעשו ע"י התנהגותו הרגילה, אך לא באופן ישיר על נזקי אש, הפושע בתחילת הדבר הוא הפושע העיקרי, וא"כ בעל הבהמה נוכח כשעת הנזק ויכול למונעו.

וע"י בנחל"ד (כ"ב ע"א) שביאר שאף הרמב"ם הלך בדרך זו, שהרי ביחס לשאר הגדיש לא חייב אלא את בעל הגחלת. אך נראה שבשיטת הרמב"ם והר"ח, שלעניין גמל ביארו שרק בעל הגמל חייב משום שהוא המפעיל את הנזק ["הזיק בידיים"], לא ניתן לבאר כנ"ל שהוא משום שמחייבים את הפושע יותר, שהרי לא ביארו שחיובו של בעל הגמל הוא משום שהוא פושע יותר בזה שלא מנע מהגמל לסכסך, ומשמע שלמרות שהחנווני פושע יותר מחייבינין לבעל הגמל בלבד משום שהזיק בידיים. ונראה לומר דס"ל שבפעולה משותפת באופן מקביל של שני גורמים, שם אחד מהם על הנזק והוא החייב לבדו. כשהבהמה מפעילה אותו בגופה היא הנקראת מזיק, אך לעניין נזקים שאינם ע"י גוף הבהמה - שם היוצר את התקלה עליהם, והוא החייב.

17 שדחף לבדו או זרק לאש של חבירו, האדם לבדו חייב. וא"כ סברו התוס' כדברי רש"י לעניין חציו דחירש שמעשה האדם פוטר את בעל התקלה, אלא שהוא הרחיב תפיסה זו לגבי כל אדם אף שאינו בר דעת. בעניין ראיית פעולת אדם כפוטרת את בעל התקלה ע"י בחור"א סי' ב, סק"א, שכתב דאף פעולת אדם ע"י גרמא פוטרת את בעל הממון המזיק, אך לעומת זאת ע"י בדברי החור"א בגליונות לחי' הגר"ח בהשגתו השלישית על דברי הגר"ח, רצ"ע.