

היסוד המחייב בנזקי ממונו.

הרב רא"ם הכהן

ראשי פרקים:

- א. שלש התפיסות העקרויות ביסוד המחייב בנזקי ממונו.
 - ב. תלית התפיסות הנ"ל במחלוקת רב ושוואל.
 1. (דף ג' ע"ב) האם אדם המזיק נשנה במשנה אם לאו.
 2. (דף ג' ע"ב, נ"ג ע"א, נ"ד ע"א) בדין בור להבלו ולא לחבטו או להבלו וכ"ש לחבטו.
 3. (דף מ"ד ע"א) בדין "נתכון להרוג את הבהמה והרג את האדם".
 4. (דף מ"ז) מחלוקת רבי ורבנן ומחלוקת רב ושוואל לגבי הפסק.
 5. (דף מ"ה ע"ב) שיטת רב "מועד לקרן ימין אינו מועד לקרן שמאל".
- ג. תלית התפיסות הנ"ל במחלוקת הרמב"ם והראב"ד.
 1. הסבר שיטת הרמב"ם ע"פ ההלכה הראשונה ב"נזקי ממונ".
 2. מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בדין "שומר שמסר לשומר".
 3. מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס. הסבר שיטת הרמב"ם במסר בהמתו לחש"ו לאור הנ"ל.
 4. מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בדין שור האצטדין.
 5. מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בסוגית מסר שור לחמישה בני אדם. (דף י' ע"א).
 6. מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בסוגית נגח ואח"כ הקדיש, נגח ואח"כ הפקיר (דף י"ג ע"ב).
 7. שיטת הרמב"ם בהסבר מחלוקת ר' יוחנן ור"ל בדף ט' ע"ב.
 8. שיטת הרמב"ם בנזק ברשות המזיק.
- ד. תלית התפיסות הנ"ל במחלוקת רש"י, רשב"א ותוס'.
 1. שיטת רש"י בדף ט' ע"ב.
 2. הסבר שיטת רש"י בשאלת הגמ' אם תולדותיהם כיוצא בהם אם לאו.
 3. שיטת רש"י בדין שומר שמסר לשומר בדף נ"ו ע"ב.
 4. שיטת תוס' ב"מעמיד בהמת חברו על קמת חברו" דף נ"ו ע"א.
 5. שיטת הרשב"א דף ב' ע"ב.
 6. מחלוקת רש"י ותוס' בהסבר "אשו משום ממונו".
 7. בדין כח אחר מעורב בו – רש"י, תוס' והרשב"א. הסבר מחלוקת רש"י ותוס' בדף י"ט ע"ב לאור הנ"ל.
 8. הסבר שיטת הרשב"א בדף כ"ו ע"א בב"ב.
 9. שיטת תוס' בהסבר מחלוקת ר' יוחנן ור"ל בדף ט' ע"ב.
 9. שיטת תוס' בסוגיה בדף ג' ע"א בה"א שמחלקים בין שלח שלוחי לאזלא ממילא.
 10. מחלוקת רש"י ותוס' במסר בורו לחמישה בני אדם.

א. שלש מתפיסות העיקריות ביסוד המחייב בנזקי ממונו*.

נראה שאפשר להציע שלש דרכים:

(1) התורה חייבה את בעלי הבהמות לשמור את בהמתם, ואת חופרי הבורות לכסות בורותיהם. אם הבהמה הזיקה או שנפל שור לבור וכדו', בגלל שהבעלים לא קיימו את צווי התורה, הם מחוייבים לשלם בגלל שעברו איסור ולא מנעו את הנזק. (תפיסה זאת יכולה לגרור אחריה הבנה שאופי התשלום הוא עונש או קנס ובשיטת מכילתא דרשב"י והתוספתא ב"ק פ"א ה"ב) לפי תפיסה זאת נקודת המוצא של חיוב הבעלים אינה חסרונו של הנזק אלא העבירה של המזיק.

(2) היסוד המחייב הוא שממוני הזיק, ויש לבעלים חובה לשלם עבור ממונם (כביכול). כך נראה פשוטות שיטת הרמב"ם פ"א הלכות נזקי ממון ה"א: "כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם שהזיקה, הבעלים חייבים לשלם שהרי ממונם הזיק שנאמר" וכו'.

לפי תפיסה זאת היסוד המחייב הוא מעשה הנזק של הממון.

(3) היסוד המחייב הוא התיחסות מעשה הנזק לבעלים, ברור שאין זה כמעשה אדם רגיל שהרי רק לר' יוחנן הסובר אשו משום חצוי יש דין בנזקי אש כמו באדם המזיק שחייב בארבעה דברים. ברם אפשר לומר שהתורה חדשה בנזקי ממונו שמעשה הנזק מיוחס לבעלים מפני שהוא הבעלים ואחראי על ממונו.

לפי שתי התפיסות האחרונות אפשר לראות את חיוב הממון כדבר הנגרם כתוצאה מחסרונו של הזולת ואילו לפי התפיסה הראשונה שאדם חייב על אי השמירה נקודת המוצא של חיוב הממון הוא המזיק עובר העברה.

ברור שלכל הדעות בשמירה מעולה פטור, והדברים מפורשים במשנה בריש הכונס. אלא שיש להגדיר בצורה שונה מדוע פטור. לפי התפיסה הראשונה הפטור נובע מפני שאין את סיבת החיוב, ואילו לפי התפיסות האחרות מדובר כאן על שמירה הפוטרת מעין דין "אונס רחמנא פטריה".

ניתן ג"כ לחלק בין בור לשאר נזקי ממון או בין קרן שכוונתו להזיק לשו"ר.

ב. תלית התפיסות הנ"ל במחלוקת רב ושמואל.

1. (דף ג' ע"ב) האם אדם המזיק נשנה במשנה אם לאו

בגמרא שם נחלקו: "מאי מבעה? רב אמר: מבעה - זה אדם, ושמואל אמר: מבעה - זה השן, רב אמר מבעה זה אדם, דכתיב "אמר שומר אתא בוקר וגם לילה אם תבעיון בעיור". ושמואל אמר מבעה זה השן, דכתיב "איך נחפשו עשו נבעו מצפוניו..." על מנת להבין את שורש המחלוקת בין רב לשמואל נקדים הקדמה קטנה. הראשונים בתחילת הפרק דנו מדוע לא כתוב "ארבע אבות נזיקין הן במשנה" ומתי משתמשים בביטוי הן ומתי לא. הראשונים העלו תרוצים שונים ע"ש. ה"נחלת דוד" מתרץ תרוץ חדש, וז"ל: "...ולולי דבריהם היה נלע"ד ליתן טעם אמאי לא תני הכא ובמחוסרי כפרה הן, והוא - דלא שייך למתני הן רק היכא דמחולקין בדיניהם ובהלכותיהם ולא יתאחדו רק בשיתוף השם לכר כמו ד' שומרים הם דמפרש במתניתין גופי שומר חינם וכו'... משא"כ במחוסרי כפרה כיון דאין חילוק בדיניהם והמה שוין זל"ז מכל צד לא שייך למתני כלל הן וכן הכא גבי ד' אבות נזיקין אף דבאמת המה חלוקים בהלכותיהן מ"מ במתניתין לא נחית להכי וכו'..."

* ביסוד המחייב בנזקי ממונו דנו רוב גדולי האחרונים והעלו בסגנונות שונים את שלש התפיסות הנ"ל (רובם דיברו על שתי תפיסות).

יוצא, אפוא, מדבריו שיש מכנה משותף בין ארבע אבות נזיקין, ומסתבר שהמכנה המשותף צריך להיות ביסוד המחייב. ניתנה ראש ונשוב לבאר את שורש מחלוקת רב ושמואל לאור הנ"ל.

נראה ששורש המחלוקת בין רב לשמואל הוא: האם יסוד המחייב של נזקי ממונו דומה ליסוד החיוב של אדם המזיק אם לאו. רב, השונה אדם במשנה, סובר שהיסוד המחייב בנזקי ממונו הוא אחת משתי האפשרויות האחרונות דלעיל, ואילו שמואל סובר שהיסוד המחייב בנזקי ממונו הוא חוסר השמירה בבהמה, ויצירת המזיק בבור, ואם כן לא שייך לשנות במשנתו אדם המזיק שיסוד חיובו בפשטות הוא במעשה הנזק ולכן יש דין "אדם מועד לעולם" (ברור שהנ"ל באדם המזיק תלוי בהבנת דין אדם מועד לעולם ובהבנת הגמ' בדף ד' ע"א "אדם – שמירת גופו עליו", ברם הדרך הפשוטה באדם המזיק, שחייב עבור מעשה הנזק, ואכמ"ל בדין אדם המזיק)

(2) (דף ג' ע"ב, נ"ג ע"א, נ"ד ע"א) בדין בור להבלו ולא לחבטו או להבלו וכ"ש לחבטו.

בגמרא שם: "אמר רב: בור שחייבה עליו תורה להבלו ולא לחבטו, אלמא קסבר – חבטה, קרקע עולם הוא דמזקא ליה. ושמואל אמר: להבלו וכ"ש לחבטו..." לכאורה, שיטת רב תמוהה ביותר, שהרי ברור מבחינה מציאותית שבבור עמוק ו' המרופד במזרונים לא יקרה דבר, על פי רוב, (ואם יקרה חייב כדברי הגמ' בדף ג' ע"ב) וברור שבבור עמוק ששימו בו מיוזג אוויר הבהמה תמות מהחבטה, ואם כן דברי רב צ"ע. ברור שרב יודה למציאות הנ"ל שרוב המיתה נעשה מהחבטה, אלא שלרב על החבטה אי אפשר לחייב מפני שהחבטה חבטה של קרקע עולם, ברם על ההבל אפשר לחייב מפני שאפשר ליחס את מעשה ההבל שהוא יצירה של החופר לבעל הבור, ורב לשיטתו, שהיסוד המחייב אינו התנאים לנזק ויצירת המזיק אלא עשיית מעשה הנזק. שמואל לשיטתו, סובר, שנוקי ממונו שונים מאדם המזיק והיסוד המחייב בנזקי ממונו הוא יצירת התנאים לנזק וחוסר קיום חיוב התורה כנ"ל. אם כן לא אכפת לשמואל שהחבטה היא קרקע עולם, מפני שלא מחייבים על החבטה אלא על יצירת המזיק או אי כיסוי הבור או אי מניעת הנזק וכדו'.

(3) (דף מ"ד ע"א) בדין "נתכוון להרוג את הבהמה והרג את האדם" שם: מתניתין: "שור שהיה מתחכך בכותל ונפל על האדם, נתכוון להרוג את הבהמה והרג את האדם, לכנעני והרג בן ישראל, לנפלים והרג בן קיימא - פטור" גמ': "אמר שמואל: פטור ממיתה וחייב בכופר. ורב אמר: פטור מזה ומזה..." נראה שהיסוד המחייב מיתה לשור הוא מעשה השור, ואילו חיוב כופר הוא חיוב על הבעלים. אם כן תלוי האם חיוב הבעלים נובע ממעשה הנזק או שחיוב הבעלים הוא מפני שלא שמר.

אם חיוב הבעלים נובע ממעשה הנזק ממילא אם השור פטור ממיתה מפני שהיה כאן מעשה ללא כוונה ק"ו שהבעלים יפטרו מכופר, ברם אם היסוד המחייב הוא חוסר שמירה מאי נ"מ אם לא שמר והשור יצא והזיק במתכוון סוף סוף לא שמר – ואם כן שמואל לשיטתו, הסובר שהיסוד המחייב בנזקי ממונו הוא מפני שלא שמר, מחייב כופר; ואילו רב, הסובר שיש דמיון בין אדם המזיק לנזקי ממונו והיסוד המחייב בשניהם הוא מעשה הנזק, פוטר.

(4) (דף מ"ז) מחלוקת רבי ורבנן ומחלוקת רב ושמואל לגבי הפסק במשנה שם: "הקדר שהכניס קדרותיו לחצר בעל הבית שלא ברשות ושברה בהמתו של בעל הבית – פטור, ואם הוזקה בהן – בעל הקדרות חייב. ואם הכניס

ברשות – בעל החצר חייב. הכניס פרותיו לחצר בעה"ב שלא ברשות, ואכלתן בהמתו של בעל הבית – פטור, ואם הוזקה בהן – בעל הפרות חייב, ואם הכניס ברשות – בעל החצר חייב. הכניס שורו לחצר בעה"ב שלא ברשות ונגחו שורו של בעל הבית או שנשכו כלבו של בעל הבית – פטור. נגח הוא שורו של בעל הבית – חייב. נפל לבורו והבאיש מימיו – חייב. היה אביו או בנו לתוכו – משלם את הכופר. **ואם הכניס ברשות – בעל החצר חייב. רבי אומר: בכולן אינו חייב עד שיקבל עליו לשמור** עכ"ל המשנה.

בפשטות שיטת רבי, שהיסוד המחייב הוא אי השמירה ואם כן אם לא קיבל במפורש לשמור ברשותו אינו חייב, מפני שלא חלה עליו חובת התורה לשמור. בהסבר שיטת ת"ק ניתן ללכת בשתי דרכים: או שקבלת רשות כוללת קבלת שמירה או שת"ק חולק על הנחת היסוד ביסוד המחייב לרבי כנ"ל, וסובר שהיסוד המחייב אינו חוסר השמירה אלא המעשה. ומפני שלא יכול לומר לו "תורך ברשותי מאי בעי" שהרי נתן לו רשות – חייב על המעשה. בגמ' בדף מ"ח ע"ב: "איתמר רב אמר: הלכתא כתי"ק, ושמואל אמר: הלכתא כרבי". לפי דרכנו – רב ושמואל לשיטתם ביסוד המחייב. שמואל, שלדעתו היסוד המחייב הוא חוסר שמירה, פוסק כרבי. ואילו רב, לשיטתו, פוסק כתי"ק. (וממילא מוכח, שרב סבר שת"ק חלוק על רבי ביסוד המחייב).

5 (דף מ"ה ע"ב) שיטת רב "מועד לקרן ימין אינו מועד לקרן שמאל" בגמ' שם "אמר רב: מועד לקרן ימין אינו מועד לקרן שמאל". לכאורה, אם היסוד המחייב אי השמירה הרי סוף סוף לא שמר, והרי היה חייב לשמור מפני נגיחת קרן. ברם רב לשיטתו, שהיסוד המחייב אינו העבירה של חוסר שמירה אלא המעשה, ומעשה קרן שמאל אינו מיוחס לבעלים בתור שור מועד, שהרי הוא בתמותו.

ועיין עוד בדברי רבה אמר רב מתנה אמר רב בדף נ"ו ע"ב לגבי מעמיד בהמת חברו על קמת חברו.

ג. תלית התפיסות הנ"ל במחלוקת הרמב"ם והראב"ד.

1. הסבר שיטת הרמב"ם ע"פ ההלכה הראשונה ב"נזקי ממון" כתב הרמב"ם בפ"א הלכות נזקי ממון ה"א: "כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם שהזיקה – הבעלים חייבים לשלם, שהרי ממונם הזיק, שנאמר: "כי יגוף שור איש את שור רעהו וכו'". הרמב"ם אינו מנמק מפני שלא שמר וגם אינו מיחס את התוצאה אל הבעלים, אלא שיטת הרמב"ם היא לפי התפיסה השניה שיש לבעלים חובה לשלם עבור ממונם. ניתן להביא כמה ראיות מכמה הלכות ברמב"ם שמובנות לפי היסוד הזה.

2. מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בדין "שומר שמסר לשומר".

רמב"ם פרק ד' הלכות נזקי ממון ה"א: "מסר השומר לשומר אחר – השומר הראשון חייב לשלם לניזק שהשומר שמסר לשומר חייב. והרי הניזק אומר לו: למה לא שמרת אתה בעצמך ומסרת לאחר, שלם לי אתה ולך עשה דין עם השומר שמסרת לו אתה וכו'". הראב"ד על אתר משיג, וז"ל: "אי"א כל זה אינו מחזור אלא הניזק גובה מן השני או מאיזה שירצה, ועד שאומר לשומר יאמר לבעלים: למה לא שמרת אתה את שורך, וחיי ראשי כל מה שכתב בזה שלא לצורך הוא, דליכא למימר הכא אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, שהרי הבעלים אינם מפסידים כלום".

ר' חיים מברסק בספרו על הרמב"ם שם ממשיך להסביר בקושית הראב"ד: "וביותר קשה, דהתם הא פריך לרבא ורבא הא מפרש בב"מ דף ל"ו ע"ב טעמא דשומר שמסר לשומר חייב משום דאת מהמנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה ולגבי הניזק הא ליכא שבועה כלל, ואיך שייך הך דרבא לגבי ניזק וכ"ז הוא בכלל השגת הראב"ד".

מקור שיטת הרמב"ם בגמ' בפרק הכונס דף נ"ו ע"ב על הא דתנן "מסרה לרועה נכנס הרועה תחתיו". ומפרשת שם הגמ' - מסרה שומר לרועה. ופריך בגמ': "לימא תהוי תיובא דרבא, דאמר - שומר שמסר לשומר חייב" ומשני: "אמר לך רבא - מאי מסרו לרועה? לברזיליה, דאורחיה דרועה למיסר לברזיליה". הרמב"ם מסביר שם את הסוגיה כפשטותה, שעוסקת בדיני נזקים ולא כמו שמסביר שם רש"י שמדובר לגבי תשלום לבעלים מדיני שומר. ומסתבר שגם הראב"ד יסבור בהסבר הסוגיה כרש"י. נראה שרש"י דחק בהסבר הסוגיה ולא כרמב"ם בגלל קושית הראב"ד בהשגה הנ"ל.

ר' חיים שם חוקר: "להך מ"ד דשומר שמסר לשומר פטור משום טעמא דמסרה לבן דעת אם פירושו הוא דעל כן יכול בזה להסתלק מעיקר חיוב שמירה שלו ובטל דין שומר שלו לגמרי, או דנימא דזה ודאי, דכיון שנכנס בשמירה שוב אינו יכול להסתלק מזה, ורק דכיון דיהיב ליה גברה בחריקי ע"כ מפטר בהכי אבל לא דבטל עיקר דין שומר שלו. וכן הוי ספקא אפילו להך מ"ד דשומר שמסר לשומר חייב משום דאת מהמנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי דבלאו הך טעמא דהאיך לא מהימן לי בשבועה הרי סובר דשומר שמסר לשומר פטור. ג"כ צ"ע אליבא אם מפטר ומסולק משמירתו או דמפטר משום דיהיב ליה גברה בחריקי".

ר' חיים שם תולה את החקירות הנ"ל.

1. בדין גרועיה גרעיה לשמירתו.
2. במחלוקת האם שומר שמסר לשומר חייב או פטור.
3. במחלוקת הרמב"ם והראב"ד הנ"ל. דהרמב"ם סובר, דמ"ד שומר שמסר לשומר חייב סובר שלא בטל דין השומר הראשון וממילא הניזק מגיע לשומר הראשון. והראב"ד סובר, שהשומר הראשון נפטר במסרו לשומר השני. לפי דרכנו בהסבר יסוד המחייב בשיטת הרמב"ם ניתן לומר ששורש המחלוקת בין הרמב"ם לראב"ד בשאלת היסוד כנ"ל. הרמב"ם לשיטתו סובר שהיסוד המחייב הוא תשלום עבור ממונו אם כן הממון סוף סוף אינו של השומר השני, וממילא אם שומר שמסר לשומר חייב פרושו שאפשר לחייב את השומר הראשון (תוס' בדף נ"ו ע"ב כותב שהשומר נכנס תחת הבעלים וחייב מדין בעלים ולא מדין שומר). ברם הראב"ד חולק על עיקר היסוד המחייב וסובר שהיסוד המחייב הוא חוסר השמירה, ואם כן הבהמה סוף סוף היתה שמורה וכלפי הניזק חסרה הסיבה לחייב. ומתבאר נפלא מדוע רש"י לא הסביר כרמב"ם, מפני שגם רש"י לשיטתו, עיין לקמן.

3. מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס.

הגמ' בדף נ"ב ע"ב: "אבעיא לן - כסהו כסוי שיכול לעמוד בפני שוורים ואינו יכול לעמוד בפני גמלים, ושכיחי גמלים והתליע מתוכו, מהו? מי אמרינן מגו דהוי פושע אצל גמלים הוי פושע נמי לענין התלעה או לאו אמרינן מגו?" ומגיעה הגמ' בסוף העמוד למסקנה שלא אמרינן מגו. הרמב"ם בפ"ב הלכות נזקי ממון

הלכה ה' פסק בעקבות הגמ' הנ"ל: "התלע מתוכו ונפלו בו שוורים, אע"פ שהגמלים מצויין שם תמיד והרי הוא פושע לגמלים, הואיל ומחמת שהתלע נפלו בו השוורים - הרי זה פטור וכן כל כיוצא בזה."

הראב"ד על אתר מסיג וז"ל: "א"א הרי"ף לא הביא בהלכות מכל אותה סוגיא כלום דומה שאינו עיקר וסמך על מה שהסכימו בעלי הגמ' דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב". לגבי שאלת הראב"ד מדוע לא אומרים במקרה הנ"ל תחילתו בפשיעה וסופו באונס, מביא תוס' שם בד"ה "ושכיחי" את שיטת הריב"א, וז"ל: "ותירץ ריב"א - דלא אמרינן תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אלא היכא שמחמת הפשיעה בא האונס, אבל הכא לא בא האונס מחמת הפשיעה דאפילו היה מכוסה כראוי לשוורים ולגמלים היה מתלע, וכן משמע בהמפקיד (ב"מ ל"ו ע"ב) גבי פשע בה ויצאה לאגם דאפילו למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב התם פטור דמלאך המות קטלה מה לי הכא מה לי התם". ואם כן הרמב"ם ~~לא~~ יכל לתרץ את קושית הראב"ד כריב"א. אלא דצ"ע דהרי גם הראב"ד בחידושו שם מקשה כתוס' - מדוע לא אומרים תחילתו בפשיעה וסופו באונס? ומתרץ שני תרוצים, והתרוץ השני כריב"א, וז"ל: "ואיכא למימר שאני בור שהתורה מעטה בשמירתו כדאיתא לקמן בפרק הכונס וכן לענין שן ורגל תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב בזמן שהפשיעה והאונס שניהם בנזק אחד ומיגו דהוי פושע לגביה בחד ענינא מחייב נמי באידך אבל הכא לאו לגביה חד נזק הוא דלענין שוורים ליכא פשיעה כלל. ומגמלים לשוורים לא מהניא פשיעה לחיוביה". יוצא, אפוא, סתירה בין הראב"ד בהשגות לראב"ד בחידושים. ברם הניחא התרוץ הראשון ניתן לומר שבור ושור"ר אינם שונים למסקנה אבל לפי התרוץ השני הרי לא שייך כאן כלל תחילתו בפשיעה וסופו באונס ודברי הראב"ד צ"ע.

נתנה ראש ונשובה ליסוד המחלוקת בין הרמב"ם לבין הראב"ד הנ"ל. לדעת הראב"ד היסוד המחייב הוא העבירה. ואם כן, ניתן לומר, שאע"פ שאין קשר מהותי בין ההתלעה לבין פשיעת הגמלים, בכל זאת ניתן לומר שיש קשר נסיבתי שאם לא היה פושע לגבי גמלים, אפילו אם היתה התלעה, השוורים עדיין לא היו נפלים והנזק היה נמנע. לראות קשר נסיבתי כקשר בין הפשיעה לבין האונס ניתן לומר רק לפי היסוד של הראב"ד שלשיטתו תמיד היסוד המחייב הוא אי השמירה. או בלשון אחרת אי מניעת הנזק. אבל ברמב"ם, שחולק על הראב"ד ביסוד המחייב, לא יכול לראות קשר נסיבתי כקשר בין הפשיעה לבין האונס, דהרי סוף סוף הנזק נעשה באונס ואונס שאינו כתוצאה מן הפשיעה - פטור.

דחית שיטת המ"מ בהסבר הרמב"ם במסר בהמתו לחש"ו לאור הנ"ל, והסבר אחר שם.

פרק ד' נזקי ממון ה"ו: "מסר בהמתו לחרש שוטה וקטן, אע"פ שהיה השור קשור - הבעלים חייבין, שדרך השור וכיוצא בו להתיר הקשר ולצאת ולהזיק, אפילו שמרוה שמירה מעולה וחתרה ויצאה והזיקה - הבעלים חייבים". והראב"ד על אתר מסיג, ע"ש.

נראה להסביר בפשטות, שלרמב"ם מדובר בקשירה שאינה כראוי לגמרי וללא תוספת חיזוק יותר מאליו. וסוף ההלכה "אפילו שמרוה שמירה מעולה" עוסקת בחש"ו, ומפני שסוף סוף הקשר מצד עצמו אינו קשר גמור ולכן יש שם "מזיק" לשור וחייב. וכך גם מהרמב"ם בפ"ב ה"ח: "המוסר בורו לשומר - חייב בניזקיו. ואם מסרו לחש"ו - אע"פ שהיה מכוסה הרי הבעלים חייבים, שהבור עשוי

להתגלות ואלו אין בהם דעת". וברור שגם כאן ההסבר הפשוט "שהבור עשוי להתגלות", מפני שמדובר בכסוי שמצד עצמו אינו כראוי לגמרי ובתוספת בדיקה ושמירה וכסוי כל יום הכסוי נשמר. ולכן מסיים הרמב"ם את ההלכה "ואלו אין בהם דעת" דאם היה בחש"ו דעת-הכסוי היה טוב.

המ"מ הלך בדרך שונה, וז"ל: "ופירש רבינו בשור קשור כראוי, ואעפ"כ הוא חייב, שדרכן של אלו לשחוק בהן ולהתירן, וכיון שכן ה"ל תחילתו בפשיעה ואפילו סופו באונס כגון שחתרה חייב וכן עיקר וכו'". ברם לפי דרכנו הרמב"ם יסבור שאין כאן תחילתו בפשיעה וסופו באונס במקרה וחתרה, מפני שאין קשר בין הפשיעה לבין האונס, כמו בפושע לגבי גמלים ולא לשוורים כנ"ל. דברי המ"מ קשים מצד עצמם, המ"מ מסביר שמדובר בשור קשור כראוי, ואם כן איך יכל הרמב"ם לכתוב "שדרך השור וכיוצא בו להתיר הקשר ולצאת" הרי מדובר בקשור כראוי, ודברי המ"מ צ"ע.

4. מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בדין שור האצטדק:

הרמב"ם פ"ו הלכות נזקי ממון ה"ה: "שוורים שמשחקין בהם ומלמדין אותן ליגח זה את זה אינם מועדים זה לזה, ואפילו המיתו את האדם אינן חייבים מיתה, שנאמר: "כי יגח" לא שיגחיהו". ובראב"ד שם מסיג וז"ל: "...אינן מועדין זה לזה, ולמה לא? ולהוי כשור שהוא מועד לשופרות (לו ע"ב). ועוד שכבר פסק למעלה (פ"ב הי"ט) משסה כלבו של חברו בחברו - חייב בעל הכלב". וברמב"ם פ"ב הי"ט: "המשסה כלבו של חברו באחר - פטור מדיני אדם וחייב מדיני שמים ובעל הכלב חייב חצי נזק, שכיון שהוא יודע שאם שסה את כלבו נשך לא היה לו להניחו וכו'". וגם שם הראב"ד מסיג וז"ל: "ובעל הכלב חצי נזק. א"א ואם מועד הוא - נזק שלם משלם". המ"מ בפרק ו' מסיג על הראב"ד וז"ל: "ותימה הוא שהרי רבנו ז"ל כבר נזהר מזה ואמר למעלה (פ"ב) בעל הכלב חייב חצי נזק, וכן הוא האמת וכמו שכתבתי. וג"כ פשוט הוא, שאינו דומה למועד לשופרות, לפי שאלו ממש מכוונין לנחן וכיון שהם פטורים מן המיתה דין הוא שלא יעשו מועדים". ובמ"מ בפרק ב': "ולוי נראה שאפילו מועד אינו משלם אלא ח"ג, כיון שלא עשה מעצמו אלא ע"י סווי וכדאמרינן (ל"ט ע"א) בדין מיתת אדם שור האצטדק פטור "כי יגח" - ולא שיגחוהו, אף כאן דינו כהם ואינו משלם אלא חצי נזק, ולפיכך סתם רבנו ז"ל".

יוצא איפוא לפי הבנת המ"מ, ולפי פשוטם של דברים, מחלוקת בין הרמב"ם לבין הראב"ד האם שור שהגחיהו נעשה מועד אם לאו. הגר"ז בחידושו על הרמב"ם מבאר את שורש מחלוקת הרמב"ם והראב"ד האם יסוד הדין של שור האצטדק דאינו חייב מיתה פטור מחיוב מיתה, או דכל שאינו עושה מעצמו רק ע"י זה שמגיחים עצם המעשה אינו בגלל "כי יגח" ואין כאן חיובא דשור כלל, ומשום זה הוא דפטור ממיתה משום דאין כאן מעשה נגיחה כלל מהשור בעצמו. הגר"ז מביא כמה ראיות לשיטת הרמב"ם מלשונות הגמ' עיין שם.

לפי דרכנו מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בשור האצטדק לשיטתם ביסוד המחייב הרמב"ם, הסובר שמדובר בחיוב ממוני, בודאי אם הממון מצד עצמו אינו מועד אין מקום להגדירו כשור מועד. בניגוד לזה הראב"ד, הסובר שיסוד המחייב חוסר שמירה, סוף סוף הבעלים היו צריכים לשמור יותר טוב בגן היות השור ניתן לשוויים.

5. מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בסוגית מסר שורו לחמשה בני אדם (דף י ע"א).

בגמ' שם: "...והאיכא מסר שורו לחמשה בני אדם ופשע בו אחד מהן והזיק – חייב. היכי דמי? אי דבלאו איהו לא הוה מנטר, פשיטא דאיהו קא עביד! אלא דבלאו איהו נמי מנטר, מאי קעביד?" בהסבר "מאי קעביד?" נחלקו הראשונים לשלוש שיטות עיקריות. שיטת רש"י – מאי קעביד ואינו חייב כלום. ואילו תוס' על אתר כותב: "מאי קעביד בכללה שמעתין צ"ל מאי קעביד טפי מאחריני וישלם כל אחד חלקו, ואין לומר דליפטר דתניא וכו'". הרמב"ם פ"ד ה"ז פוסק כתוס', וז"ל: "...ואם משתמר בשארן אף אלו הנשארים חייבים".

לכאורה שיטת רש"י תמוזה מאוד. ונידמה שניתן להבין את שיטת רש"י רק לפי התפיסה, שהיסוד המחייב הוא אי שמירה וכאן בפועל הבהמה נשארה שמורה והנוק נעשה בגין פשיעת אחרים ולא כתוצאה מפשיעת הראשון. ורש"י יובן היטב לשיטתו. תוס' והרמב"ם ג"כ לא יכלו לקבל את רש"י, מפני שחולקים על רש"י ביסוד המחייב. ולרמב"ם נסביר, שהשומרים כולם נכנסו תחת הבעלים ולכן גם השומר שהלך חייב עבור ממונו, מפני שגם לאותו שומר יש דין בעלים מדין שומר. הראב"ד בחידושו סובר כתוס' והרמב"ם, אלא שדייק בלשונו ומנמק נימוק המסותר לשיטתו, וז"ל: "...והא דאמרינן 'ואי דבלא איהו מינטר מאי קא עביד', הכי קאמר – מאי קאעביד איהו בפשיעותא דידהו דישלם כוליה, כוליהו נמי נחייב דכולהו שומרים וכולהו פושעים".

6. מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בסוגיית "נגח ואח"כ הקדיש, נגח ואח"כ הפקיר" (דף י"ג ע"ב).

בגמ' שם על דברי המשנה "נכסים המיוחדים" מובאים דברי רבינא, וז"ל: "...רבינא אמר: למעוטי נגח ואח"כ הקדיש, נגח ואח"כ הפקיר. תניא נמי הכי – יתר על כן אמר ר' יהודה: אפילו נגח ואח"כ הפקיר פטור, שנאמר: 'והועד בבעליו והמית איש' וגו' עד שתהא מיתה והעמדה בדין שוין כאחד" וכו'. הראשונים נחלקו לארבע שיטות על איזה שור אמר ר' יהודה את דבריו. האפשרויות הן:

1. רק בתם.
2. רק במועד.
3. גם בתם וגם במועד.
4. רק בשור שהמית אדם.

שיטת הראב"ד:

מדבריו בחידושו (ובשטמ"ק) משמע שמדובר רק בשור תם, וז"ל: "רבינא אמר: למעוטי נגח ואח"כ הקדיש, נגח ואח"כ הפקיר וכו'. נראה לי דאע"ג דלענין קטלא דשור אין הלכה כר' יהודה, לענין תשלומים מיהו אם הקדישו או הפקירו קודם העמדה בדין – פטור, מדכתיב 'ומכרו את השור החי וחצו את כספו' אלמא בדאית ליה בעלים בשעת תשלומין קמייר". הפסוק שהראב"ד מביא כראיה עוסק בשור תם, ומכאן שמדובר בשור תם ולא בשור מועד.

שיטת הרמב"ם (וכ"כ ר' יהונתן מלוניל).

פ"ח הלכות נזקי ממון ה"ז: "...ולא עוד אלא שור המיוחד לבעלים שהזיק, ואחר שהזיק הקדישו או הפקירו – פטור, עד שיהיו לו בעלים בשעת הזקו

ובשעת העמדה בדין". ברור שפשטות דברי הרמב"ם לא לחלק בין תם למועד, וכך הבין ב"אחיעזר" ח"ג סימן מ"א אות ג' (בניגוד להבנת ה"מנחת חינוך" שהרמב"ם דיבר רק בשור מועד).

שיטת ה"מאירי" ("השלמה" ו"פסקי די"ד").

וז"ל המאירי: "...וצריך שתדע, שלא נאמר כן אלא במועד אבל בתם אעפ"י שהקדשו - מוקדש. אם הפקירו - אינו מופקר, וכמו שאמר ר' עקיבא בפרק המניח (ל"א ע"א) תורא דשותפי. ושם יתבאר".

שיטת מהר"י כ"ץ בשטמ"ק.

וז"ל: "ותימא, לרבי ישמעאל דאמר יוחלט השור בב"ד ואם מכרו אינו מכור דאינו יכול להפקיעו. אם כן ה"ה לענין הפקר והקדש הוי מוחלט ואין בידו להפקירו בכך. ויש לומר דרבינא איירי הכא במועד דביון דנסקל לא שייך בה החלטה בב"ד. ותדע דמיירי במועד מדקתני עלה "והועד בבעליו" דבעינן מיתה והעמדה בדין וכו' עכ"ל. יוצא, איפוא, שלדעת המהר"י כ"ץ עוסקים בשור מועד, שהמית אדם, שדינו בסקילה. לכאורה שיטת המהר"י כ"ץ פשוטה ביותר, שהרי מקור שיטת ר' יהודה בדין "נגח ואח"כ הקדיש, נגח ואח"כ הפקיר" משור הממית: "שנאמר והועד בבעליו והמית איש וכו'".

התחבטות הראשונים בנ"ל נובעת משתי בעיות עיקריות:

- א. אם מדובר בשור תם, הרי לר"ע יוחלט השור ומה מועיל הפקר?
- ב. אם מדובר בשור מועד, מאי נ"מ אם הפקיר הרי משלם מן העליה ולא מגופו!

אם כן, לראב"ד קשה הקושיה הראשונה, למאירי וסיעתו קשה הקושיה השניה, ולרמב"ם וסיעתו קשות שתי הקושיות. ולמהר"י כ"ץ לא קשה כלל.

הסבר מחלוקת הרמב"ם והראב"ד לאור הנ"ל.

לגבי הקושיה הראשונה מר"ע, לפי דברי קצוה"ח בסימן ת"ז ס"ק א', שמסביר בשיטת הרמב"ם שגם לר"ע יוחלט השור רק מרגע העמדה בדין, הרמב"ם לשיטתו בצורה נפלאה.

לגבי הקושיה השניה, אם נאמר שהיסוד המחייב הוא עבור השור אבל מוקד החיוב הוא השור, דברי הרמב"ם מובנים היטב. מפני שאם הפקיר אין עבור מי לשלם. והראב"ד חלוק על היסוד המחייב כנ"ל, סובר שמדובר רק בשור תם.

7. שיטת הרמב"ם בהסבר מחלוקת ר' יוחנן ור"ל בדף ט' ע"ב.

בגמ' בדף ט' ע"ב מובאת מחלוקת ר' יוחנן ור"ל בתוך דיון הגמ'. וז"ל הגמ' שם: "ת": כל שחבתי בשמירתו - הכשרתי את נזקו. כיצד? שור ובור שמסרן לחשו"ו והזיקו - חייב לשלם, מה שאין כן באש. במאי עסקינן? אילימא בשור קשור ובור מכוסה, דכוותה גבי אש-גחלת, מאי שנא הכא ומאי שנא הכא? אלא בשור מותר ובור מגולה, דכוותה גבי אש-שלהבת, מה שאין כן האש דפטור. והא אמר ר"ל משמיה דחזקיה: לא שנו אלא שמסר לו גחלת וליבה, אבל שלהבת - חייב, מ"ט? דהא ברי הויקא. לעולם בשור קשור ובור מכוסה, ודכוותה גבי אש-גחלת, ודקא אמרת: מאי שנא הכא ומ"ש הכא? שור - דרכי לנתוקי, בור - דרכי לנתורי. גחלת - כמה דשביק לה מעמיא עמיא ואזלא. ולר' יוחנן דאמר: אפילו מסר לו שלהבת - נמי פטור, דכוותה הכא בשור מותר ובור מגולה, מ"ש הכא ומ"ש הכא? התם - צבתא דחרש קא גרים, הכא - לא צבתא דחרש קא גרים" עכ"ל

הגמ': לכאורה היה ניתן לתלות את מחלוקת ר' יוחנן ור"ל בסוגייתנו למחלוקת ר' יוחנן ור"ל בדף כ"ב ע"א, וז"ל הגמ': "אתמר - ר' יוחנן אמר: אשו - משום חציו, וריש לקיש אמר: אשו - משום ממונו". לר' יוחנן, הסובר אשו משום חציו, מובנים היטב דברי הגמ': "התם צבתא דחרש קא גרים הכא לא צבתא דחרש קא גרים" (אומנם גם ר' יוחנן מודה שמחייב גם משום ממונו אבל נראה שגם לגבי הבנת ממונו נחלקו ר' יוחנן ור"ל, האם להבין את החיוב מפני שהמעשה יוחס לבעלים, אע"פ שאינו מעשה בידים ממש, או שהיסוד המחייב הוא חוסר שמירה כנ"ל). ור"ל חולק על היסוד המחייב וטעונו: "דהא ברי הזקא" מהווה סיבה לשמירת יתר, ור' יוחנן לשיטתו ור"ל לשיטתו.

ברם כל המהלך הנ"ל אינו נכון לדעת הרמב"ם, דהרי הרמב"ם פוסק בסוגיית "אשו משום חציו" כר' יוחנן בפ"ד הלכות נזקי ממון הלכה ט"ו, ואלו בסוגייתו פוסק הרמב"ם בפרק י"ב לגבי בור כר"ל. אלא ברור, שלדעת הרמב"ם החיוב אינו המעשה אלא חיוב עבור הבהמה בין לר' יוחנן ובין לר"ל כנ"ל.

8. שיטת הרמב"ם בנזק ברשות המזיק.

בגמ' בדף י"ג ע"ב מובא נימוק לדין המשנה בדף ט' ע"ב "חוץ מרשות המיוחד למזיק", והוא - "דאמר ליה: תורך ברשותי מאי בעי?"

הרמב"ם פ"א הלכות נזקי ממון ה"ז מביא את דין נזק ברשות המזיק עם כמה שינויים, וז"ל: "...אבל אם נכנס הניזק לרשות המזיק והזיקתהו בהמתו של בעל הבית - הרי זה פטור על הכל, שהרי הוא אומר לו: אילו לא נכנסת לרשותי לא הגיע לך הנזק והרי מפורש בתורה "ושלח את בעירה ובער בשדה אחר". ברמב"ם ישנן שתי בעיות:

1. הרמ"א בחו"מ סימן שפ"ט סעיף י' הקשה: "הגה, כל זה ל' הרמב"ם וצ"ע, דמקרא זה בשן ורגל הוא דכתיב לפטרן ברשות שניהם, אבל ברשות המזיק דפטור אפי' בקרן אין ענין מקרא זה טעם אליו, אלא דפטור מכח דא"ל אילו לא נכנסת וכו'".

2. הרמב"ם שינה מלשון הגמ': "דאמר ליה - תורך ברשותי מאי בעי" ללשון ארוכה יותר "שהרי הוא אומר לו אילו לא נכנסת לרשותי לא הגיע לך הזק". ("באר הגולה" ו"אבן האזל" ניסו לתרץ את הרמב"ם תרוצים הצ"ע, ע"ש).

נראה לתרץ את שתי השאלות, דיסוד דין "תורך ברשותי מאי בעי" אפשר לראות בשתי צורות:

א. לשור ברשות המזיק אין דין "מזיק".

ב. יש פטור אבל השור מצד עצמו גם ברשות המזיק יש לו דין "מזיק" (ויש נ"מ ברשות של שניהם).

בדין שו"ר ניתן להבין בפשטות שאין דין "מזיק" לבהמה ברשות המזיק שאכלה פירות, ולכן הרמב"ם בכוונה הביא פסוק של שו"ר, ע"מ לומר שגם לגבי שאר נזקים ברשות המזיק אין לזה כלל דין מזיק (בדין שו"ר יש מקום לדון ואכמ"ל). זוהי הסיבה לשני לשון הרמב"ם מלשון הגמ': טיעון הגמ' "תורך ברשותי מאי בעי" משמעותו - פטור. ואילו טיעון הרמב"ם בא להסביר שהנזק היה יכול להמנע סיבה שיכולה להפקיע שם מזיק מהשור. (אח"כ מצאתי שה"חזון יחזקאל" הלך בדרך דומה ע"ש). לפי דרכנו בשיטת הרמב"ם, שיסוד החיוב לדעתו חיוב עבור ממונו, מובן היטב הצורך בהגדרת שם "מזיק", דללא שם מזיק אין חיוב עבור ממונו, והרמב"ם לשיטתו.

ד. תליית התפיסות הנ"ל במחלוקת רש"י, רשב"א ותוס'.

1. שיטת רש"י בדף ט' ע"ב.
בהסבר המשנה: "כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו" וכו' מביא רש"י שתי לשונות, וז"ל: "הכשרתי את נזקו כלומר – אם הזיק הכשרתי וזמנתי אותו הזק שלא שמרתיו יפה, כך מצאתי. לשנא אחרינא – הכשרתי את נזקו, על להכשיר ולתקן את נזקו, כלומר אני חייב לשלם, מפי מורדי". ניתן להסביר בפשטות את שורש מחלוקת שתי הלשונות ביסוד המחייב בנזקי ממון כדלעיל. ברם, צריך לדון האם רש"י קיבל את התפיסה של הלשנא הראשונה או את התפיסה של הלשנא מפי מורו.

נדמה, שרש"י סובר שהיסוד המחייב הוא אי שמירה, כלשנא הראשונה, ויש לכך כמה ראיות שיובאו בהמשך.

2. הסבר שיטת רש"י בשאלת הגמ' בדף ב' אם תולדותיהם כיוצא בהם אם לאו.
רש"י בדף ב' ע"ב בהסבר שאלת הגמ' האם בנוקן תולדותיהם כיוצא בהם כמו בשבת או לאו כיוצא בהם כמו בטומאה, מסביר רש"י: "הכא מאי" – תולדות דשבת הוי כאבות, תולדות דטומאה לא הוי כאבות. והכא תולדות דנוקן מאי? מי אמרין תולדות כיוצא בהן ל"ש אב ל"ש תולדה אם הזיק משלם, או דלמא לא?" לכאורה רש"י תמוה מאוד, מפני שלא שייך לא להתחייב כלל בתולדות נזקי ממון דאם על התולדות ליכא חיובא כלל, לענין מאי נקראו תולדות והלא זה שמעינן ממתניתין "אבות, מכלל דאיכא תולדות" (עיין חידושי הגרי"ז על הרמב"ם דף ס"ה ע"ב מדפי הספר שהקשה כך). ברם לפי דרכנו אם היסוד המחייב אי השמירה, יש מקום לדבר על איסור ללא עונש ומשמעות בתולדות לגבי איסור כמו שמצינו בתורה הרבה איסורים ללא עונש. (הרי"ף והרא"ש על אתר מסבירים האם חייב נזק או נזק שלם).

3. שיטת רש"י בדין שומר שמסר לשומר בדף נ"ו ע"ב.
עיין לעיל בהסבר שיטת הרמב"ם והראב"ד. רש"י חלוק על הרמב"ם בהסבר הסוגיה שם ומסתדר נפלא לשיטתו.

4. שיטת תוס' במעמיד בהמת חברו על קמת חברו דף נ"ו ע"א.
גמ' בדף נ"ו ע"ב: "...דאמר רבה אמר רב מתנא אמר רב: המעמיד בהמת חברו על קמת חברו – חייב. מעמיד, פשיטא! לא צריכה דקם לה באפה". בפשטות הגמ' ניתן להבין שחייב מדין אדם המזיק, ובאדם המזיק אין דין של "שור איש" והבהמה היא כגרזן ביד החוצב בו, וזוהי משמעות שאלת הגמ' – "פשיטא", ואין קשר לדין ממון המזיק. אולם תוס' הלך בדרך שונה, וז"ל שם: "ואע"פ שאין הבהמה שלו – חייב מטעם שן ורגל, דאע"ג דכתיב "בעירה" כדודיה חשיבא, הואיל והוא עשה, כמו מדליק פשתנו של חברו בנרו של חברו" וכו'. מתוס' רואים שתי נקודות מיוחדות: א. תוס' צריך להגדיר את הבהמה כדודיה. ב. תוס' מחדש בהשוואת מעמיד בהמת חברו מדין שור למדליק פשתנו של חברו בנרו של חברו, שמדובר במעשה בידיים ממש. שתי הנקודות המיוחדות מבוארות היטב לפי יסודו של תוס'. הנקודה הראשונה מובנת שהרי שיטת התוס' שבכל נזקי ממון רואים קשר בין המעשה ובין הבעלים ובכ"ז צריך שיהיה דין שור איש ולכן תוס' כדודיה. והנקודה השניה מובנת מפני שיסוד כל נזקי ממון הדמיון למעשה בידיים.

5. שיטת הרשב"א דף ב' ע"ב.

הרשב"א כותב דברים ברורים ביותר בדף ב' ע"ב, וז"ל: "אבל במחוברת אימה כולה מועדת היא". קשיא לי, אדרבא אימה וכולה תמה היא לשלם חצי נזק בלחוד, דכל לאפוקי – קולא לתובע וחומרא לנתבע?
ויל, דאדרבא, בנזקין ספקו ידידה להחמיר כאיסורין". יוצא איפוא, בצורה ברורה בשיטת הרשב"א, שהיסוד המחייב הוא העבירה, ונקודת המוצא של החיוב אינו החסרון של הנזק אלא העבירה של המזיק.

6. מחלוקת רש"י ותוס' בהסבר "אשו משום ממונו".

בגמ' בדף כ"ב ע"א נחלקו ר' יוחנן ור"ל אם חיוב אשו משום חציו או משום ממונו.

בהסבר ממונו נחלקו רש"י ותוס'. וז"ל התוס': "אשו משום ממונו, כלומר חיוב ממונו יש בו ולא שיהא האש שלו, דאפילו הדליק באש של אחר – חייב כדאשכחן בפרק הכונס (לקמן נ"ו ע"א) בכופף קמתו של חברו בפני הדלקה ומטיא ברוח מצויה, וגבי גץ שיצא מתחת הפטיש (לקמן ס"ב ע"ב), אע"ג דמסתמא מפקיר ליה. ועוד דאין לך אדם שיתחייב בדלקה שיפקיר הגחלים וידליק גדיש של חברו. ולא כפ"ה דפי' דאיכא בינייהו דאדליק בגחלת שאין שלו". בשטמ"ק מובא תרץ על קושיות תוס' נגד רש"י, וז"ל: "ובגליונות כתבו אשו משום ממונו פרש"י וכו'... ובתוספות הקשו על פרוש רש"י וכו'... ונראה שאינו קשה דכופף קמתו של חברו הוא עושה ההיזק, הילכך אין חילוק בין שיהיה שלו ובין שיהיה של אחר, אבל גחלת שהוא ממונו שעושה ההיזק דיש לו לשמור ממונו שלא יזיק צריך שיהיה שלו. וכן מה שהקשו לו מהא דגץ היוצא מתחת הפטיש, גם זה אינו קשה דגם זה בגופו עושה ההיזק, הילכך אין חילוק בין שיהיה שלו" וכו'.

לפי דרכנו מחלוקת רש"י ותוס' לשיטתם. רש"י סובר שהיסוד המחייב חוסר שמירה. ותוס' סובר שהיסוד המחייב הוא מעשה הנזק, ומובנת היטב קושיותיו.

7. דין כח אחר מעורב בו: רש"י, תוס' והרשב"א.

גמ' בדף ג' ע"ב: "...אילימא אבנו, סכינא ומשאוי שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו, היכי דמי? אי בהדי דאזלי קא מזקי – היינו אש, מ"ש אש דכח אחר מעורב בהן וממונן ושמירתן עליך" וכו'. בהסבר דברי הגמ' "כח אחר מעורב בהן" נחלקו הראשונים. רש"י מפרש על אתר: "דכח אחר מעורב בהן" – והוה ליה לאסוקי אדעתיה", כלומר לרש"י כח אחר מעורב בו יש בו צד חמור לחייב. לעומתו תוס' בדף ב' ע"א ד"ה "ולא זה וזה" מפרש: "...דאי משום דכח אחר מעורב בו ואין הולך לדעתו כמו שורו אין זה חומרא מדלא חשיב ליה גבי חומר באש מבשור. והא דאמרין לקמן (ג' ע"ב) גבי אבנו וסכינא מאי שנא אש דכח אחר מעורב בו ואין הולך לדעתו, ה"ק: מאי שנא אש שאע"פ שכח אחר מעורב בו". ניראה ששורש המחלוקת בין רש"י לתוס' ביסוד המחייב בנזקי ממון כנ"ל. אם היסוד המחייב הוא העבירה של חוסר השמירה מובנים היטב דברי רש"י, מפני ש"הוה ליה לאפוקי אדעתיה" מהוה סיבה לחיוב. וניתוק מעשה הנזק מן המדליק אינו מפרע, מפני שהמחייב אינו המעשה אלא העבירה של יצירת תנאים המאפשרים שינזק. וכח אחר מעורב בו הוא נתון שמגביר את סכו"י ההזק. ברש"י מוצאים את הבטוי "הוה ליה לאסוקי אדעתיה" גם בסוגית חש"י בדף ט' ע"ב וז"ל: "שור דרכיה לנתוקי והוה ליה לאסוקי אדעתיה שאפילו אין החרש מתירו סופו להתיר את עצמו הלכך שמירה רעועה היא ואפילו התירו חרש חייב בעל השור" (ברם גם תוס' בדף ג"ב ע"ב משתמש בביטוי של

רש"י לגבי "אבעי ליה לאסוקי אדעתיה", ובודאי שאין ראייה מוחצת מהביטוי הנ"ל, ברם ניתן לחלק בין תנאי ובין סיבה עקרית לחיוב).

שיטת הרשב"א בכח אחר מעורב בו מהווה שיטת ביניים בין רש"י לתוס', וז"ל בדף ג' ע"ב: "מאי שנא אש דכח אחר מעורב בו". טעם זה של כח אחר מעורב בו פעמים שתופסו לקולה ופעמים לחומרא כל אחד לפי מקומו. דודאי קולה וחומרא יש בו וכאן תופסו לחומרא, ולומר – שעל כן חייבה בו תורה שאף ע"פ שבעל התקלה אינו מדליק את הגדיש ממש מ"מ מיד שהוא מדליק את האש מצי הוא להתערב עמו מיד כח אחר שמוליכו ומזיק. וכן הטעם באבנו וסכיני שהניחן בראש גגו שמצויין ליפול ברוח". יוצא, איפוא, ביסוד הדין שהרשב"א סובר כרש"י ולכן מוכן להשתמש בצד החומרא של "הוה ליה לאסוקי אדעתיה".

הסבר מחלוקת רש"י ותוס' בדף י"ט ע"ב לאור הנ"ל.

ז"ל תד"ה "וכי אתמר": "וכי אתמר דרב הונא בעלמא אתמר" – דלא מתוקמא אמתינתין דקשרו אדם חייב משמע הכל ובאדייה אדויי נמי חייב בעל התרנגול, ובקונטרס פ"י דלא מתוקמא אמתינתין משום שהקושר היה פטור כיון דאדייה אדויי שלא נתקל אדם בבורו וקשה לפי מ"מ לחייב משום אשו דהוי כאבנו סכיני ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיק בהדי דאזלי דהאי תרנגול הוי כרוח מצויה מדפריך: אי דלא אצנעיה – פושע הוא" עכ"ל התוס'. מרש"י יוצא, שאין לחייב את הדליל מדין אש. ה"נחלת דוד" מסביר מדוע לרש"י אין לחייב מדין אש, וז"ל: "ולא דמי לאשו, דשאני אשו שהאש בעצמו הוא המזיק בלי סיוע דבר אחר ופעולת הרוח אינו רק לקרב האש אל הדבר הניזק אבל עיקר ההיזק עושה האש בעצמו, ודכוותיה באבנו סכיני ומשאו האבן עצמו הוא המזיק מפני שיש לו כובד, וכן הסכין בחידודו והרוח אינו פועל רק לקרב אל הדבר הניזק, משא"כ בצרורות". בלשון פיזיקאלית, טוען ה"נחלת דוד" שלאש מצד עצמו יש פוטנציאל של היזק ויש צורך רק לקרבה ובאבנו סכיני ומשאו אפשר לראות את פוטנציאל ההזק בכובד ובגופא המבוטא בטסחה של אנרגיה פוטנציאלית (מסה × הגרביטציה × הגובה) שנהפכת לאנרגיה קנטית (חצי × מסה × מהירות ריבוע) ברם בדליל ברגל התרנגול מצד עצמו אין בו פוטנציאל של הזק אלא ע"י הכנסת כח חדש ולכן אין לחייבו מדין אש. כל הסברה הזאת אינה מקובלת על תוס' מפני שלדעתם המחייב הוא פעולת הנזק ולא התנאים לנזק, וממילא לא מתחשבים באנרגיה הפוטנציאלית שהיא רק תנאים לנזק. רש"י לשיטתו מובן היטב, מפני שלדעתו היסוד המחייב "הוה ליה לאסוקי אדעתיה" ובאנרגיה פוטנציאלית יש יותר "הוה ליה לאסוקי אדעתיה". ניתן לחלוק על רש"י ולומר שגם כאן יש "הוה ליה לאסוקי אדעתיה", ואולי זוהי שיטת הרשב"א שהביא את רש"י ואת תוס' ולא הביע מהי דעתו. ברשב"א בב"ב דף כ"ו ע"א מוצאים את יסוד סברת ה"נחלת דוד", וז"ל הגמרא שם: "דבי בר מריון בריה דרבין כי הוה נפצי כיתנא הוה אזלא רקתא ומזקא אינשי. אתו לקמיה דרבינא, אמר להו: כי אמרינן מודה ר' יוסי בגירי דיליה הני מילי דקא אזלא מכוחו, הכא-זיקא הוא דקא ממטי לה" עכ"ל הגמ'. והרשב"א על אתר מסביר: "אבל הכא זיקא הוא דקא ממטי לה" – ואם תאמר: ומ"ש מאשו ואבנו וסכיני? פי' מורי הרב ז"ל: דשאני התם דממונו ממש הוא דמזיק שהאש היא ששורפת וכן כובד האבן והסכין הם שמזיקים והלכך אפילו כח אחר מעורב בו חייב דממונא הוא דאזיק, אבל הכא הרקתא בעצמה אינה מזקת אלא שהרוח הוא שמסער אותה ומכה בה על פני העוברים". ואולי ניתן לחלק בין הרקתא שאפשר לראות בה פעולה חדשה לבין הדליל ברגל התרנגול. ברם רואים גם מהרשב"א עקרונית

שקיבל את יסוד הסברה לחלק בין פוטנציאל של הזק לבין פעולה חדשה והנ"ל מסתדר לשיטתו ביסוד המחייב. (הרשב"א כנראה רואה גם בתרגול פוטנציאל של הזק).

8. שיטת התוס' בהסבר מחלוקת ר' יוחנן ור"ל.

כנ"ל בשיטת הרמב"ם, גם תוס' לא קיבל שיסוד המחלוקת בין ר' יוחנן לר"ל ביסוד המחייב (ולשיטתם בדרך כ"ב בסוגיית אשו משום חציו או משום ממונו) כך נראה בפשטות מתד"ה "ולר' יוחנן" דף ט' ע"ב ותוס' לשיטתם שגם לר"ל היסוד המחייב המעשה.

9. שיטת תוס' בסוגיא בדרך ג' ע"א בה"א שמחלקים בין שלח שלוחי לאזלא ממילא.

בגמ' בדרך ג' ע"א מובאת ה"א שבשן נחייב רק במכליא קרנא, והועלתה ה"א שברגל נחייב רק בשלח שלוחי ולא באזלא ממילא, ובגמ' לא הועלתה ה"א לגבי רגל שנאמר רק במכליא קרנא, ובדומה לא הועלתה ה"א לגבי שן שנאמר רק שלח שלוחי ולא אזלא ממילא. וניתן להסביר בשיטת רש"י שאין ה"א לשן שרק שלח שלוחי (ואכמ"ל בהסבר שיטת רש"י) ברם תד"ה "והא דמכליא" מעלה את האפשרות של ה"א רק ושלח גם בשן. ונראה שתוס' לשיטתו שהיסוד המחייב הוא יחוס המעשה לבעל המזיק. יש מקום לדון שהמעשה מיוחד דוקא בשלח שלוחי ולא באזלא ממילא גם בשן ולא רק ברגל.

10. מחלוקת רש"י ותוס' במבב בורו לחמשה בני אדם.

עיין רמב"ם לעיל (והרשב"א סבור כראב"ד).

הערה: ישנם עוד הרבה ראיות הפרושות בעיקר על פני ששת הפרקים הראשונים. רוב הראיות להוכחת שורש המחלוקת בין רש"י והרשב"א לתוס' אין מהם הכרח גמור, ברם מסתמנת הוכחה מצטברת לשורש המחלוקת כנ"ל.

"אמר רב יהודה: האי מאן דבעי למהוי חסידא לקיים מילי דנזיקין. רבא אמר: מילי דאבות ואמרי לה: מילי דברכות". (ב"ק ל.)

"יראה כי חסיד נאמר על מי שעושה מעשיו על צד היותר טוב כמאמרם פ"ק דע"ז (כ:): במעלות הטוב עשרה דברים זיהירות מביאה לידי זריזות, וכו' וחשיב למעלה עליונה חסידות מביאה לידי רוח"ק. ולפי שיש לאדם במעשיו הטובים ג' חלקים, דהיינו-טוב לשמים וטוב לבריות וטוב לעצמו קאמר רב יהודה מאן דבעי למהוי חסידא לקיים מילי דנזיקין דאז יכול לתקן מעשיו שיהיה טוב לבריות. ורבא קאמר דלקיים מילי דאבות דאז יתקן מעשיו שיהיה טוב לעצמו במדות. ואמרי לה דלקיים מילי דברכות דאז יתקן שיהיה טוב לשמים. וכל אחד מהני אמוראי נקט כל אחד מהני ג' מיני חלקים במעשיו הטובים של אדם" (מהרש"א שם).