

סיבת החיוב בנזקי ממון

<p>2. קושיות בהבנת צדדי החקירה 3. חידוש ההבנה בצדדי החקירה 4. ביאור מחלוקת רש"י ותוס' הנ"ל לפ"ז</p> <p>1. ביאור סוגיות לפ"ז</p> <p>1. שני מזיקים 2. הכשרתי במקצת נזקו: שני מזיקים / חיוב השומר לשלם 3. חילוקי אבות בשור ז. מחלוקת רש"י ורשב"א 1. סתירות בדעת הרשב"א 2. חקירה בתוך 'ממונו המזיק' 3. יישוב הסתירה</p> <p>סיכום</p>	<p>תוכן: א. פתיחה ב. 'וממונך' ג. דוגמאות נוספות 1. אדם המזיק באונס גמור 2. אדם המזיק כשאין אחריות עליו 3. אזלינן בשן בתר לקיחה 4. גביית חצי נזק בתם 5. ממונא דאית ביה ממשא בבור ד. אבות נזיקין- מציאות המזיק או סיבת חיוב ה. הבהרת צדדי החקירה 1. סתירות ברש"י ותוס'</p>
--	---

במאמר דלקמן נעסוק א"ה בדבר החקירה הידועה על סיבת חיוב האדם בנזקי ממונו. המאמר התארך מעבר למצופה כיון שנושא זה נוגע בסוגיות רבות במסכת, רוב הערות השוליים קשורות בצורה ישירה לדברים המובאים בגוף הדברים ובכל זאת בכדי שלא להכביד אולי כדאי לקרוא בלא השתעבדות לקריאת ההערות, שלא ייפגע רצף הקריאה. כמובן שנשמח לכל הארה בעניין, תוספת או קושיא, ויה"ר שלא נכשל בדבר הלכה.

א. פתיחה¹

במסכת בבא קמא אנו לומדים על חיובו של אדם לא רק בנזקים שעשה בצורה ישירה באמצעות כחו וגופו, אלא גם נזקים שעשה ממונו או שנולדו מתוך פעולות שלו, כדברי המשנה (ב.): "ארבעה אבות נזקין, השור, הבור המבעה וההבער". ידועה חקירת האחרונים בסיבת חיוב האדם כאשר ממונו הזיק: האם חיובו הוא משום שפשע בשמירת ממונו או שמא החיוב הוא על עצם מעשה הממון שאנו מגללים עליו כבעלי הממון. נהוג להביאה בלשונו של **אבן האזל** (נזקי ממון א, א (אות יד)):

"והנה ידועה החקירה אם חיוב נזקין הוא מצד שהתורה הטילה דין שמירה על הבעלים ומחויבים בעד חסרון שמירתם, או דהבעלים מחויבים לשלם כשממונם הזיק ושמירה היא פטור שפטרה התורה לבעלים משום אונס כיון ששמרו כראוי"².

נהוג להביא נפקא מינה אפשרית בין הצדדים, במצב בו ישנם עדים שהזיק אלא שטוען המזיק ששמר כראוי ואין כאן פשיעה בשמירה. אם נבין שהפשיעה בשמירה היא המחייב הרי הניזק הוא המוציא כאן וע"כ עליו להביא ראיה (וכן נקט הפנ"י (נו:)), אך אם נבין שסיבת החיוב היא מה שממונו הזיק והשמירה היא רק אפשרות היפטרות הרי שהמצב הפשוט כאן הוא שחייב ורק אינו

¹ תודה רבה לכל מלמדי הרבים מהם למדתי הדברים המופיעים כאן, בראשם מו"ר הרב יורם מושקוביץ שליט"א, והחברות שמואל שילה ודביר דינר. תודה גם לשאר המסייעים איתם התלבנו הדברים.

² מביאים בהקשר זה כמו"כ דבר בעל ה'משנה אחרונה' (יד"ם ד, ז; בהקשר פטור האדם בהזיק עבד ואמה שלו שהזיקו): "דחיוב נזיקין מפורש בתורה משום שלא שמרוהו כדכתיב ולא ישמרנו בעליו וכדתנן בריש ב"ק כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו וא"כ עבד ואמה שאינם בשמירה שא"ל לו לשומרן כל היום בכל מקום שהולכין אין לו להתחייב בנזקן... ואפשר דמשור תם אתו למילף דלא כתיב ביה שמירה... אלא כיון דבחזקת שימור הוא חיוביה הוא משום ממונו שהזיק וה"ה לעבד ואמה", ובסוגיא זו עיין לקמן מה שיש להקשות, ועיין במאמרו של הרב ערן ניסן בחוברת זו.

ידוע לנו אם נפטר על ידי השמירה, ובמצב זה מוגדר הניזק כמוחזק וע"כ על המזיק להביא ראיה שהוא שמר כראוי (וכן דעת החז"א ב"ק ז, ז).

עוד בהקשר זה מקובל להביא את לשונות הפוסקים, שלשון הרמב"ם היא (נזקי ממון א, א): "כל נפש חיה שהיא ברשותו³ של אדם שהזיקה, הבעלים חייבין לשלם שהרי ממונם הזיק". ואולם הטור משנה בין גדר אדם המזיק לגדר ממונו המזיק, שבריש הלכות נזיקין (סי' שעח) אומר: "כשם שאסור לגנוב ולגזול כך אסור להזיק ממון שלו אפילו אם אינו נהנה, כיון שמזיקו בין במזיד בין בשוגג חייב לשלם...", ואילו בתחילת הל' נזקי ממון (שפט): "כשם שאסור לאדם שזיק את חברו ואם הזיק חייב לשלם כך צריך לשמור ממונו שלא יזיק ואם הזיק חייב לשלם", כלומר שחוב התשלומין באדם המזיק נובע ישירות מהפסד הממונו⁴, בעוד שביחס לאיסור הזיק ממונו הסיק שהחובה היא לשמור ממונו, ואם הזיק חייב לשלם (ובפשטות הכוונה שאם לא שמר והזיק חייב לשלם).

⁵ כמו"כ יש לצרף לכאן דברי הר"ח (טו). שהסביר על מה שאמרה הגמ' למ"ד פלגא נזקא ממונא שסתם שורים לאו בחזקת שימור קיימי, וע"כ אמור להיות חייב בנזק שלם, שאין זה מחמת שממונו הזיק ואין לו טענת פטור בכך שלא ידע שעליו לשמור כיון שהשור תם, אלא שכיון שלא בחזקת שימור קיימי אלא צריך לשומרם וע"כ מן הדין חייב לשלם כיון שלא שמרם. כלומר: לאו בחזקת שימור קיימי הוא סיבת החיוב בתשלומין. א"כ סובר שסיבת חיוב האדם בנזקי ממונו היא כיון שלא שמר, וממילא זהו דוקא ביחס למה שאמרה התורה 'ולא ישמרנו' שהוא לימוד ע"כ שחייב לשמור ממונו ואם לא שמר אומרת התורה שלכן חייב⁶. וכן הם דברי הר"י מיגאש על המשנה.⁷

³ בלשון זו אפשר שהרמב"ם מבאר שאכן אין צורך שיהיה ממש ממונו, למרות שהחיוב באמת הוא כי ממונו הזיק, אלא די בכך שיהיה ברשותו ומשמעות הדבר שהוא תחתיו (שימושיו ואחריותו וכדו') כמו ממונו, וע"כ באמת החיוב בו הוא כי ממונו הזיק, אבל די בכך שיהיה ממונו בנקודה שהוא תחתיו ולא צריך שיהיה שלו ובעלותו - זאת מוכח מכך שהרמב"ם מדבר על 'נפש חיה שהיא ברשותו' וחותרם בכך שסיבת החיוב היא כי 'ממונו הזיק! ויל"ע, ועיין אבה"ז על זה.

⁴ דומיא דגזילה וגניבה, ואף שדברי ההשוואה של הטור נובעים מסמיכות ההלכות זו לזו בהלכותיו, מ"מ משמע ש'דרשין סמוכים' בדבריו דלא לחינם האריך בלשונו. וכמו"כ מצינו שנמנו בעשרים וארבעה אבות נזיקין דרבי חייא הנגב והגזול, והתנאים החולקים במניין זה אינם חולקים מצד שאין קשר בין זה לזה אלא כיון שכלולים בשומר תנם וכו', וכן במסכתין (פרקים ז, ט וי) מופיעים דיני גנב וגזול ומכאן שהם חלק מהלכות נזקי ממון, או להפך: שזקי ממון הם תוצאה של גזילה וגניבה. והדבר אכן מובן, לפי הידוע מרבינו יונה (בפירושו לאבות א, א) שמקור האיסור להזיק הוא בלאו ד'לא תגזול' (ועיין בזה עוד דברים נפלאים ב'שערי עיון' שיעור א'), ובאמת בפשטות הבסיס לכל מושג הבעלות התורני, דהיינו המקום בו מעניקה התורה תוקף לבעלות האדם על ממונו ולא רק מבחינה הסכמית בין בני אדם, הוא בפשטות איסור הגזל. בכך מתיישבת קושיית העולם מדוע אומרים המוציא מחבירו עליו הראיה ולא אומרים ספק גזל לחומרא, וידוע ישוּבו של ר' שמעון (שערי ע"ה) שלא שייך להחמיר בזה כיון שהעיסוק בענייני הבעלות קודם לדין על גזל, ורק אחר ההחלטה הממונית של ב"ד ששייך הממון לאדם מסוים זוהי בעלות מספקת לעניין גזל. ולדברינו יש להוסיף שגופא דברי התורה האוסרים לגזול הם אלה שמצריכים סידור ממוני, והם אלה שמעניקים תוקף לבעלות האדם על ממונו וע"כ אין לשאול שיש לנקוט לחומרא ולהעביר הבעלות בעקבות איסור הגזל כי מהות איסור הגזל היא חובת נתינת תוקף להחזקת האדם בממונו, וא"כ ברור שאנו נבחן קודם אכן מהי רמת בעלותו וכו', כדברי הגר"ש.

הארכנו בזה למרות שלכא' אין קשר ישיר לדברינו, כיון שכפי שנראה לקמן האפשרות להבנת סיבת חיוב האדם בהזיק ממונו מכריחה העמקה במושג בעלות האדם על ממונו ויש לומר א"כ שכל חיוב האדם על נזקי ממונו הם המשך מחיוב האדם בנזיקו הוא, ונזקי ממונו הם כנזקי הוא. א"כ איסור גזל, שמהותו היא תוקף בעלות האדם על ממונו, הוא סיבה כפולה לחיוב האדם בנזקי ממונו- גם אוסר הוא לגזול ממון האחר, וגם מחייב הוא את האדם בסיבת ממונו שהזיק, כיון שכאילו האדם עצמו הזיק כי יש משמעות מוחלטת (כלומר: ולא רק הסכמית) בקשר בין האדם לממונו.

⁵ מקורות אלו הובאו במאמר של חגי קורץ בחוברת על ב"ק לפני שש שנים.

⁶ לכא' היה מקום לומר שהגר"ח (המובא בברכ"ש סי' ב) שמסביר שמקור האיסור להזיק הוא מה שכתוב 'ולא ישמרנו', ובפשטות בעקבות האיסור להזיק הוא דחייב האדם לשלם, א"כ למד גם הוא שסיבת החיוב לשלם היא חיוב השמירה. ואמנם אי"ז נכון שהרי ידועה דעת הגר"ח ביחס לחיובי הרחקת נזיקין שנעשים ברשותו של אדם (שעיקרם מופיע

עוד מצרפים לכאן שתי הלישנות ברש"י (ט): לביאור דברי המשנה: "כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו": "הכשרתי את נזקו - כלומר אם הזיק הכשרתי זימנתי אותו הזיק שלא שמרתיו יפה כך מצאתי לישנא אחרינא הכשרתי את נזקו עלי להכשיר ולתקן את נזקו כלומר אני חייב לשלם, מפי מורי". ורגילים לבאר שעיקר ההבדל בין הפירושים הוא, שלפירוש הראשון משמע שהפשיעה בשמירה היא סיבת החיוב, ואפשר שעל זה גופא חלק הפירוש השני ולהכי פירש שזוהי הלכה טכנית- אם אדם פשע הוא שיצטרך לשלם.⁸

ב. 'זממונך'

נראה שניתן למצוא בצורה בולטת מאוד את צדדי החקירה כבר ב'צד השוה' שמופיע במשנה כהגדרת אבות נזיקין, דבר המאפשר הרחבת החיוב לכל מה שזהה לכלל המגדיר אותם: "הצד השוה שבהן שדרכן להזיק ושמירתן עליך וכשהזיק חב המזיק לשלם תשלומי נזק ממיטב הארץ". לא מופיע במשנה כחלק מהגדרת החיוב באבות נזיקין שהן 'ממונך'! ואולם כן היא גירסת בעלי ה**תוס'** (ג: ד"ה וממונך; ד. ד"ה אדם) שביחס למה שבגמ' מופיע בצד השוה 'וממונך' מסבירים שלא דוקא ממונך שהרי בור ואש אינם צריכים להיות דוקא ממונו של האחראי עליהן ובכל זאת יתחייב. לפיהם, בפשטות 'שמירתן עליך' הוא המגדיר את אבות הנזיקין.

לעומת זאת גירסת ה**ר"ף** [א.] וה**רא"ש** (סימן א') בעקבותיו במשנה עצמה היא 'ממונך' כחלק מהצד השוה. ובפשטות קשה עליהם הערת התוס' שהאש אינה צריכה להיות ממונו אלא די בכך שהוא זה ששילח אותה למרות שאינו בעל הגחלת, וכמו"כ בור ברשות הרבים חייב (עין מט: והלאה) למרות שאינו ממונו? ה**ר"ן** מבאר: "שור ממונו הוא, ובור נמי ואפילו הפקיר רשותו בעל הבור קרייה רחמנא. ואש נמי ממונו הוא כדלקמן".

ה**רשב"א** (על המשנה) מביא פירוש רש"י (שאינו מופיע לפנינו) שגורס בלשון המשנה 'ממונך', שאע"ג שבור אינו ממונו מ"מ עשאו הכתוב כאילו ברשותו, אולם הרשב"א עצמו חולק על דבריו. בפשטות א"כ נחלקו הראשונים האם נכון להגדיר את הבור והאש כממונו: ל**ר"ף**, **רא"ש** (ורש"י) נכון להגדירם כממונו, ול**תוס'** אין להגדירם כממונו, כדלקמן. ברשב"א בפשטות נוכן לומר שישנו חילוק בין בור לאש, ובאמת אין מקבל את דברי רש"י מסיבות פחות עקרוניות מאשר העובדה שהחיוב בבור ואש הוא אפילו כשאינן ממונו, ודלא כתוס'.

אש- ממונו או לא

ובאמת תוס' אינם מסכימים לקביעתו של ה**ר"ן** שבור ואש הינם ממונו. דאיתא בדף כב. - "אתמר, רבי יוחנן אמר אשו משום חציו וריש לקיש אמר אשו משום ממונו". ונחלקו הראשונים בביאור

בפרק לא יחפור בב"ב), שעיקר הסיבה לכך שמדאור אין הגבלה על מעשי האדם ברשותו אינה כי לא ניתן להגביל את האדם ברשותו (דהיינו: לחייבו לשמור שלא יזיק אחרים) כפי שהסביר ה**נתיבות** (קנה, יח) אלא כיון שמעשה שעושה האדם ברשותו אינו מוגדר כנזק אלא כשימוש ברשותו, א"כ רואים שעיקר סיבת החיוב אצלו היא שם הנזק ולא סיבת חיוב השמירה, שאי מצד שמוכרח האדם שלא להזיק מה אכפת לן שאין על המעשה שם נזק?

⁷ עוד מביא שם מאוצר מפרשי התלמוד לשון **רס"ג**: "שלא נתחייב בתשלומין מפני שעשה פעולת השריפה אלא נתחייב מפני שלא פעל השמירה, ודומה לזה שאמרה התורה בשור "ולא ישמרנו" ... שנתחייב בעל השור ובעל הבור מפני שלא פעל פעולת השמירה". ומפורש שהחיוב הוא כי לא שמר ואל כי ממונו הזיק, ומקור החיוב הוא ציווי התורה לשמור המתבטא בטענה כלפי המזיק כאשר 'ולא ישמרנו' בניגוד למוטל עליו.

⁸ אמנם צ"ע על הסבר זה, שלכא' היה נראה להסביר הפוך, שלפירוש השני פירוש המשפט הוא: עלי לשלם כי לא שמרתי, ורואים שסיבת חיוב התשלום היא מה שלא שמר, ולפירוש הראשון אומרת המשנה רק שהאשמה מוטלת עליו ולא נפטור כיון שלא שמר אך בסופו של דבר החיוב הוא כיון שממונו הזיק. ויל"ע. כמו"כ אפשר שהפי' השני לא חולק ורק מסביר אחת אשר נראה לו הביאור בלשון המשנה. וצ"ע.

מחלוקת האמוראים. רש"י מסביר שמחלוקתם עוסקת בהגדרת מציאות האש המחייבת: רבי יוחנן מצריך שהאש תזיק ע"י האדם באופן של שילוח חץ- "השולח את הבעירה... דאיהו קעביד דהוי כזורק חץ", וריש לקיש מצריך שהאש תהיה ממונו וחיובו הוא כמו שור שהזיק, חיוב ממונו, וע"כ מעלה שה"א שנפקא מינה ביניהם היא כגון שהדליק בגחלת שאינה שלו שלרבי יוחנן חייב, דחציו הן ולריש לקיש פטור דלאו ממונו הוא. א"כ עולה שאם החיוב באש היא משום ממונו צריך להיות באמת מדובר דוקא באש שהיא ממונו.⁹

ואמנם כתב רש"י ש'קס"ד' שזהו ההבדל בין ר"ח לריש לקיש ומשמע שלמסקנא שר"ח מודה שאשו משום ממונו לא נותרה נפקא מינה זו ו'משום ממונו' אין הכוונה שצריך להיות ממש ממונו, אולם למסקנת הגמ' חוזר רש"י ונוקט שזו נפקא מינה בין רבי יוחנן לריש לקיש, ומה שבקשה הגמ' (כג. נפקא מינה בין ר"ח לריש לקיש למסקנא שמודה ר"ח שאשו גם משום ממונו הוא שמשמע ליה שאיכא ביניהם נפקא מינה גם כאשר הגחלת היא ממונו. א"כ פטות כוונת רש"י ש'קס"ד' דאיכא ביניהם היינו שחשבנו שרק זו הנפקא מינה בין ריש לקיש לרבי יוחנן, ואולם נוספו נפקא מינות שהתחייבו להתברר בעקבות הודאת ר"ח לריש לקיש.¹⁰

ואולם תוס' שם חולק וסובר שמחלוקת רבי יוחנן וריש לקיש אינה על המציאות המחייבת באש, שמודים שניהם שכל אש שפשע בה ולא שמרה חייב ונחלקו רק על סיבת החיוב. זאת רואים בדבריו מכך שברבי יוחנן הסביר דלא כרש"י שצריך לשלוח את האש כמו בחציו, אלא 'כל מקום שפשע ולא שמר גחלתו חציו ניהו'.¹¹ וכמו"כ ביחס לריש לקיש, שבעוד רש"י הצריך שתהיה ממש ממונו, הסבירו התוס': "אשו משום ממונו- כלומר חיוב ממונו יש בו ולא שיהא האש שלו. דאפילו הדליק באש של אחר חייב... ולא כפירוש הקונטרס דפי' דאיכא ביניהם דאדליק בגחלת שאין שלו". א"כ תוס' לשיטתם שאין האש צריכה להיות ממונו ממש בכדי לחייבו משום אש, אולם רש"י פליג עליהם ומחייב רק כשהיא אשו,¹² כר"ן - ובעצם הר"ף והרא"ש.¹³

⁹ וגם רבי יוחנן שסובר אשו משום חציו אינו חולק ולא מצריך ממונו אלא מחמת שיש כאן ממש אדם המזיק כפי שמוכח מהגמ' בכג. שאומרת שלרבי יוחנן חייב בארבעה דברים, חיוב שמצאנו רק באדם המזיק. ואין להקשות מכאן ע"ד התוס' שיש לומר שלמדו שבאמת שם אש עומד לעצמו, ולא הגדרת המציאות של המזיק קובעתו כאב 'שור' או 'אש' כי אם סיבת החיוב, והיא הנורמת לחלוקי הדינים ולחיוב בד' דברים בנזק שסיבתו היא אדם המזיק הגם שאין צורתו כצורת אדם המזיק. ועיין לקמן בסמוך.

¹⁰ אך יש להעיר, שבסוף דברי רש"י בכג. ביחס לנפקא מינות בין ריש לקיש לרבי יוחנן מוסיף 'אבל לשון ראשון נראה ל', ולא מבוואר בדבריו היכן ישנה לשון ראשונה ושניה, שבדבריו לא פירש אלא כיוון אחד. והסבירו המהרש"ל שהלישנא הראשונה היא מה שכתב בתחילת הסוגיא שרק 'קס"ד' שנחלקו בכך ר"ח ור"ל, ולמסקנא אין זו נ"מ ביניהם וע"כ מחפשת הגמ' שם נפקא מינות אחרות, ולא כמ"ש רש"י שם שמחפשת הגמ' נ"מ אחרות כי משמע לה שאיכא ביניהם גם במצב שהגחלת היא ממונו. ועיין במהרש"א על רש"י בתחילת הסוגיא. ויל"ע למהרש"ל מה"ת לרש"י שחזרה בה הגמ' מכך?

¹¹ ועיין במאמרו של **אוריאל בוכריס** בחוברת זו שהאריך בטוטו"ד לבאר דבריהם. ויש להעיר שלכאן גם ממחלוקת זו עולה שנחלקו רש"י ותוס' כפי שנטען בדבריהם בגוף הדברים אם החיוב הוא משום פשיעה בשמירה כתוס' שמחייבים משום חציו (!) גם כאשר רק פשע בשמירה ולא שילח בפועל, או משום מעשה ההיזק בעצמו - כרש"י שמצריך ב'משום חציו' שילוח מעשי של הבעירה.

¹² רצו להציע שאפשר לומר שגם לרש"י החיוב הוא משום הפשיעה בשמירה אבל רק על דבר שהוא ממונו חייב אם פשע בשמירה, כלומר שהצורך שיהיה ממונו הוא רק כדי שהאחריות תהיה עליו לשמור ואם פשע בשמירה מתחייב. אך דבר זה צ"ע, מהי הסברא בכך? מדוע לא יתחייב אדם שהשתמש באש של אחר כדי להזיק אי לאו שחייב באש רק אם היא ממונו? ואמנם צ"ע בכל מקרה מהו ההגיון שיפטר אדם כשמזיק באש שהיא אינה ממונו לפי ריש לקיש? מדוע לא יחשב כ'הוציאוהו ליסטים ליסטים חייבים'? אפשר לומר שביחס לאש כיון שהיא עצמאית רק בעל האש ממש חייב, ועיין באחרונים כאן יישובים נוספים לכך, ועכ"פ מעקרון דברי רש"י יוצא מה שביארנו בדבריו.

¹³ האם בור הוא ממונו או לא? עיין לקמן בפרק **דוגמאות נוספות** בסעיף בנוגע לבור, ובהערות שם ולכא' שם יש צד שהידיון מתהפך, שכן תוס' מחפשים את המצב העכשווי הבעייתי וע"כ יכול להיות שלבור שהוא ממונו יהיה יתרון בכדי שנחייבו מצד האחריות העכשווית על ממונו המוטל ברשות הרבים, ורש"י ילך בתר המעשה הבעייתי וע"כ חייב אם הפקיר רשותו ובורו, עיי"ש.

ג. דוגמאות נוספות

1. אדם המזיק באונס גמור¹⁴: בסוף פרק כיצד הרגל (כו.) נאמר במשנה שאדם חייב בנזק שעשה הוא בעצמו בין בשוגג ובין במזיד, בין באונס ובין ברצון, והדבר נלמד מפסוק. אמנם צ"ב מה כוונת התורה בזה ויש נפקא מינה בזה כדלקמן.

נחלקו הראשונים האם אדם המזיק חייב גם באונס גמור, שתוס' (עיקרם בכז:) סבורים שפטור באונס גמור (דהיינו אונס כעין גניבה) וחייב רק באונס שאינו גמור (כגון אונס כעין אבידה, שהגם שזהו אונס מ"מ היה יכול להיערך אליו מוקדם ולהימנע ממנו). אולם לפי הרמב"ן (ב"מ פב: וכן במלחמות בסוגיא דקדרים [טו.]) אדם המזיק חייב לעולם אפילו באונס גמור. תוס' מביאים כראיה לדבריהם הגמ' בצט: שם נאמר שטבח שניבל בהמה חייב מפני שהוא בנושא שר ומשמע אף שהוא באמת שומר חנם אך מסיקה הגמ' 'אימא מפני שהוא נושא שר' אבל באמת אם הוא שומר חנם פטור. ומקשים תוס' שהכא הרי מדובר שע"י מעשיו בעצמו נזק החפץ ויחוייב משום אדם המזיק? ומוכיחים מכאן שבאונס גמור פטור אדם המזיק. אך הרמב"ן דוחה ואומר ששאני התם שאומן הטועה במלאכתו אין בו משום מזיק¹⁵.

ברש"י מדייקים שאף הוא סובר כרמב"ן¹⁶, שמסביר שם בה"א שהגרסא היא 'מפני שהוא בנושא שר' שחייב אע"פ שהוא שומר שר- "אף זה חייב בנושא שר ואף על פי שאין נושא, אלמא פשיעה היא ולא אונס (ו)גבי שומר חנם נמי חייב". רואים שגם במקרה כאן כל החיוב הוא רק בפשיעה ולא באונס, ואילו לתוס' גם באונס חייב כאן אלא שתלוי אם הוא אונס גמור או לא, א"כ רש"י סובר כרמב"ן שכאן כלל לא נכון להגדירו כמזיק כיון שהוא אומן.

במאי פליגי תוס' והרמב"ן (ועימיה רש"י)? ריש כל יש להבין מהו ההבדל בין אונס גמור לאונס שאינו גמור. כנראה שלמדו תוס' שחיוב האדם אף באונס הוא כיון שעדיין יש כאן אחריות במידה מסויימת של האדם שיכול הוא להימנע מלהזיק וכיון שאדם הוא בר דעת מוטל עליו להיזהר אפילו במקרה כזה. לעומת זאת באונס גמור כבר לא ניתן לומר שהדבר באחריותו של האדם כיון שבאמת לא היתה לו שום דרך להימנע מכך וע"כ פטור. כלומר הפסוק המחייב אדם בנזק באונס בא להרחיב את גבול האחריות של האדם על עצמו כיון שהוא בר דעת.

לעומת זאת הרמב"ן (ורש"י) יסברו שבממונו המזיק אדם חייב לא כי פשע בשמירה אלא כי ממונו הזיק, כלומר נקודת המוצא היא חיובית, אדם חייב בכל נזק של ממונו (ושמירה היא אפשרות להיפטר), וממילא אדם חייב גם בכל נזק של עצמו וחידוש התורה באונס אינו שלמרות שלא אמור לשמור ולהישמר חייב אלא שלמרות שלכאור' אין זה נזק המיוחס אליו שהרי נעשה באונס חייב, וע"כ אין שום הבדל בין שנעשה באונס גמור לבין שנעשה באונס שאינו גמור, שבכל מקרה אין אנו רואים את האדם במעשה שלו כיון שנעשה באונס (כאילו נעשה כלאחר ידו, או מתעסק), ובכל זאת התורה חייבה. תוס' שסוברים שהמחייב הוא הפשיעה בשמירה, גם

¹⁴ עיין באורך בזה במאמרו של נטע שילה בחוברת זו.

¹⁵ יש להבין שהתוס' אינו יוכל לקבל הסבר זה מפני שכפי שנראה לקמן העיקר אצלו אינו הגדרת האדם (או כל מזיק שהוא) כמזיק אלא תוצאת הנזק שהיא סיבה לחיובו לשמור וממילא לתשלומין אף אם לא נכון להגדירו כ'מזיק' (והדבר יחודד במהלך הדברים בעז"ה), ודוקא הרמב"ן יבאר כך כי יסבור שהעיקר הוא חיוב האדם בממונו המזיק, כלומר בהגדרת ממונו כמזיק, שהנזק כלול בממונו, וכן הוא במזיק דאדם שאם אינו מוגדר כמזיק אין הנזק חלק ממנו ויש לומר שפטור על כך. מצאנו א"כ שגם נקודה זו ברמב"ן ובתוס' לשיטתם!

¹⁶ וכמו"כ בסוגיא דקדרים (לא) מסביר כהרמב"ן שם.

באדם השאלה היא רמת האחריות של האדם למעשיו ולא הרמה בה מעורה האדם במעשה וע"כ יש בזה הבדל בין אונס גמור לאונס שאינו גמור.

2. אדם המזיק כשאין אחריות עליו¹⁷: עוד מצאנו בתוס' לשיטתם שתי נקודות באדם המזיק: א] הגמ' (סב.) מביאה מקרה של אדם שהשליך כספת של חבירו לים ודנה אם חייב על מה שבתוכה, ומסבירה שהיינו דוקא שטוען שהיה בפנים מרגניתא, והבעיא היא "מי מנחי אינשי מרגניתא בכספתא או לא". תוס' מבארים שהכוונה היא שאפילו יש עדים שבכספתא היתה מרגלית לא ברור שחייב הזורק, "דשמא לא אבעי ליה לאסוקי אדעתיה להרי ולא אמרינן מאי הוה ליה גביה דאזקיה כיון דלא רגילי אינשי לאנוחי כלל". והביאור בפשטות אינו שהוא נחשב אונס אלא שהגם שאדם חייב כשהזיק וכאן זוהי פשיעה, מ"מ הפשיעה צריכה להיות קשורה ישירה לנזק, ואין זה שאם לא פשע נפטר, אלא שאם פשע חייב, וע"כ גם אם פשע יכול להיות שיהיה פטור כיון שזו אינה פשיעה שאמורה להביא לנזק בסדר גודל של הפסד מרגלית.

הרמב"ן במקום [כו. במלחמות] חולק וסובר שדיון הגמ' הוא ביחס לתקנת נגזל במצב כזה שמדובר שאין עדים והשאלה אם זו טענה מסתברת שהיה בכספת מרגלית ויהיה חייב אף שאין עדים או שצריך להישבע על כך. ודאי שלרמב"ן אם היו עדים שהיה מרגלית בפנים חייב היה לשלם דמי מרגלית, לשיטתו שאין החיוב על הפשיעה וא"כ כאן למרות שהפשיעה אינה ביחס לנזק בסדר גודל של מרגלית כיון שאדם חייב לעולם אין כאן כל טענת פטור והמצב הפשוט הוא שחייב.

ב] כעין זה נחלקו ביחס למניח גחלת על לב עבדו של חבירו (כז.) שפטור, כדברי הגמ' למסקנא 'עבדו כגופו', שתוס' (כב:) מבארים שמדובר בעבד כפות והאדון נמצא ליד עבדו ופטור מניח הגחלת כיון שהאדון היה שם "מחשב (המזיק) בליבו שהאדון יסירנה ולא יסמוך אתשלומי", וצ"ע מדוע זו סיבת פטור הלא זהו אדם המזיק בצורה ישירה ובודאי שיש כאן פשיעה (וכש"כ שלא אונס גמור). אלא שתוס' סבורים כנ"ל שיכול האדם להסיר האחריות מעליו ע"י טענה שחשב שהאחר יסיר ותוס' לשיטתם שבאונס גמור פטור כיון שאין כאן פשיעה וא"כ גם כאשר היה האדון אצל עבדו אין כאן פשיעה כיון שחשב שהאדון יסיר הגחלת אם ירצה.

אולם רש"י שם מסביר אחרת כל הסוגיא ומדובר לפיו שהעבד כלל אינו כפות וע"כ יכול הוא בעצמו להסיר את הגחלת, ואם לא הסיר הגחלת ברור שהוא הרג את עצמו. וכן הוא בדברי הר"ח שם. אבל אם העבד כפות- גם אם האדון עומד אצל עבדו אינו יכול מניח הגחלת לטעון שהיה לאדון להסיר, כיון שעכ"פ הוא אדם המזיק לחלוטין ואין טענה של 'לא פשעתי במעשה נזק זה' שייכת כלל באדם המזיק.

3. אזלינן בשן בתר לקיחה: ההלכה היא ששן חייבת רק כאשר נכנסה לחצר הניזק ואכלה מפירותיו, אבל ברשות הרבים פטור, שנאמר 'זביער בשדה אחר'. תוס' (כג.) נוקטים שהסברא הפשוטה היא שדוקא הלקיחה של הבהמה את הפירות צריכה להיות מחצר הניזק אבל האכילה יכולה להיות ברשות הרבים, "וכן הסברא נוטה דכיון דפשע בלקיחה מה לנו באכילה". שהרי

¹⁷ נקודה זו שמעתי משלמה ליפשיץ בשם הרב ליכטנשטיין (בשיעורים שלא ראו עדיין אור), ועיין שם בנוסח קצת אחר.

הפשיעה של בעל הבהמה שהביאה לאכילה היא בשלב הלקיחה של הבהמה שאז חדרה לתוך חצר הניזק. בעקבות זאת מסבירים תוס' שלא ניתן לפשוט את הנידון 'פי פרה כחצר המזיק או כחצר הניזק' מהמשניות שמחייבות על אכילת הבהמה משום שן דיש לומר שלקחה מרשות הניזק וע"כ לא אכפת לנו היכן תאכל. וע"כ מסביר שהבעיא של הגמרא היא דוקא כאשר חש"ו או עכו"ם שאינו בר חיובא נתן בפי הפרה שאז לא ניתן לחייב על הלקיחה¹⁸, ומבעיא אם חייב גם על האכילה לחוד למרות שלכאו' אין הגיון בכך כיון שישנה גזה"כ שחייב על שן בחצר הניזק ואם פי פרה כחצר הניזק יהיה חייב למרות שהלקיחה לא היתה ממנה.

אולם רש"י שם מסביר הבעיא של הגמ' כפשוטה שמדובר שהפרה בעצמה לוקחת את הפירות מחצר הניזק ואוכלתן ואפילו הכי מבעיא לן אם פי פרה כחצר המזיק או כחצר הניזק דמי, ועל כרחך שזאת מאחר שלדידו אין משמעות ללקיחה והעיקר הוא האכילה וע"כ העובדה שלקחה הבהמה מחצר הניזק היא חסרת משמעות ולא היא שתגרום לכך שיהיה חייב וכל מה שאנו בודקים הוא רק היכן נעשתה האכילה וע"כ גם אם הלקיחה ודאי שנעשתה מחצר הניזק אם האכילה היתה בחצר המזיק יהיה פטור¹⁹. פשוט שרש"י לשיטתו שהחיוב אינו על הפשיעה בשמירה וע"כ אין החיוב על הלקיחה, אלא החיוב ע"כ שממונו הזיק ומעשה הנזק שפוט שהוא באכילה וע"כ אכפת לנו היכן היתה האכילה ולא היכן היתה הלקיחה.²⁰

¹⁸ ומדובר שהבהמה לא היתה יכולה לקחת בעצמה שאז אין פשיעה מצידו ביחס ללקיחה, כמבואר שם בתוס', וגם בנקודה זו כמובן שתוס' לטעמייהו שהעיקר הוא הפשיעה וע"כ הבעיא היא בה"ת שלא היתה פשיעה כלל בלקיחת הבהמה כיון שלא יכולה היתה לקחת לבד. ועיי"ש ברא"ש שחילק בתרתי מתוס': שכתב שמדובר גם אם פקח דליכא לאישתלומי מיניה שם בפי הפרה את הפירות וכן לא ציין שמדובר שהפרה בעצמה לא היתה יכולה ליטול. ומסביר **קצוה"ח** (שצא, א) ששני ההבדלים מוסברים אחד עם השני, שכיון שמדובר שהבהמה יכולה לקחת בעצמה אין חיובו של מי ששם בפי הפרה אלא משום גזל ולא משום מזיק וע"כ הוי כגזול ומאכיל דכי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי אפילו אם הפירא לא לשלם רק באופן טכני ולא מהותי (וכמו המציאות שהסביר הרא"ש שלא מדובר דוקא בחש"ו אלא גם בפיקח שאין לו מה לשלם). והתוס' שמדבר במצב שהבהמה לא יכולה היתה ליקח מעצמה א"כ המושיט אינו רק גזלן אלא מזיק ממש, וע"כ יהיה חייב אף אי ליכא לאשתלומי מיניה כיון שזהו חסרון טכני (ודלא כדעת הרמ"ה שהובא בטור סי' תי שנקט שדינא דכי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי הוא אף כאשר ליכא לאשתלומי מהאי מסיבה טכנית בלבד, שהתוס' פליג על זה כהוכחת הגר"א שם מתוס' מו: ומז. עיי"ש ועיין במאמרו של ירדן נתן קלינמן בחוברת זו), כיון שבמצב כזה רצה מזה גובה רצה מזה גובה וע"כ הסביר שמדובר במצב שליכא לאשתלומי מהאי באופן מהותי שמדובר בלאו בר חיובא כגון חש"ו. ויש לומר כדברינו שהתוס' מוכרחים לומר שמדובר במצב שהבהמה לא יכולה ליקח בעצמה ודלא כרא"ש כיון שאי היתה יכולה ליקח בעצמה שוב ישנה פשיעה בלקיחה ופשוט שחייב.

¹⁹ כמובן שעל רש"י מתעוררות קושיות התוס' מדוע לא פשטנו הבעיא מכל המשניות שמפורש בהן שבהמה שאכלה חייבת על שן? ועיין בזה בפרשנים השונים, ולדוג' במרומי שדה תירץ שיש הבדל בין אכילה במחובר שודאי בזה חייב משום שן שלוקח זאת מחצר הניזק ואין משמעות לכך שאוכלת ופיה כחצר המזיק אך אם אוכלת בתלוש א"כ המאכל אינו חלק מחצר הניזק וע"כ אפשר שנלך בתר פיה. יש להציע אולי יישוב אחר מחודש (עיקרו **משמואל שילה**), שבתורה הלא נאמר דוקא צאן- 'ושילח את בעירה', ששן של צאן אכן עניינה הוא אכילה מיידיית מתוך חצר הניזק ואין כאן מערכת של הבהמה לעצמה, אולם פרה – אכילתה היא שם לעצמו ואין כאן אכילה נטו אלא חלק מזה מוגדר כלקיחה הקודמת לאכילה. אכילתה היא לקיחה, וע"כ יש לומר שהאכילה היא כבר בחצר הניזק, ויש לעיין (דבר זה כמובן מסביר מדוע הדיון הוא ב'פי פרה', ויש לומר שהוא הדין לפרה ושאר חיות מלבד צאן שמהותן היא האכילה, וע"כ אין כאן לקיחה אלא אכילה גרידא בניגוד לשאר בהמות וחיות כגון כלב ונחש המובאות בסוגיא שם).

²⁰ נראה לומר שמחלוקתם זו גוררת הגדרה אחרת למהות החיוב בשן בחצר הניזק, שלתוס' שהמרכז הוא הלקיחה א"כ החיוב בשן הוא על הפלישה לרשות הניזק והחיוב א"כ בחצר הניזק הוא רק על חצר הניזק כזו שכניסת הבהמה אליה מוגדרת כפלישה וחידירה לרשות הניזק (ויש להוסיף לפי זה שמסתבר שהאכילה נצרכת למסקנא למרות חוסר ההיגיון שבדבר להבנה זו ברשות הניזק שמשמעותה היא 'הרצחת וגם ירשת', כלומר האכילה ברשות הניזק הופכת את הפלישה למשמעותית ומקבעת אותה). לעומת זאת לרש"י החיוב בשן בחצר הניזק שהוא גזה"כ עניינו הוא מעשה נזק של שן גרידא והחיוב אינו על הפשיעה, וממילא חצר הניזק לעניין זה לא תהיה דוקא חצר הניזק שהכניסה אליה מוגדרת כפלישה אלא כל חצר שהניזק בעלים עליה תגרור חיוב משום שן.

ודבר זה בא לידי ביטוי בדבריהם דף יד. שרש"י מס' פעמים מבהיר שחצר הניזק היא בכל מצב שיש מיוחדות לניזק שאינה למזיק שם אפי' שבדברים אחרים הם שותפים. ותוס' תולה הכל בהיתר כניסת שוורים לחצר, שאם מותר לשוורים של המזיק להיכנס לא אכפת לן שמייוחדת לניזק לפירות פטור בה על השן ואינה נחשבת מיוחדת לניזק (ודלא כרש"י), כיון שכניסת שוורים שם אינה פלישה אך לרש"י חייב בה על השן כיון שיש בה עניין שמוגדרת כחצר

4. **גביית חצי נזק בתם:** בגמ' (לד.) דנה הגמ' בדברי הברייתא שקדמו בעלי חובות והגביהו (את השור המזיק) בין חב עד שלא הזיק בין הזיק עד שלא חב, לא עשה ולא כלום, לפי שאין משתלם אלא מגופו. והגמ' תמהה מדוע, בשלמא הזיק עד שלא חב שנזיקין קדמו אלא חב עד שלא הזיק הרי בע"ח קדים? וכן אם הזיק עד שלא חב הרי למעשה תפס בע"ח קודם לניזק ומדוע לא עשה ולא כלום? האם ניתן לשמוע מכאן שבע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה? הגמ' דוחה: "לא, לעולם אימא לך מה שגבה גבה, ושאני התם (שאינה מועילה תפיסת בע"ח להוציא מהניזק) דאמר ליה (ניזק לבע"ח) אילו גבך הוה לא מינך הוה גבי ליה, דהאי תורא דאזקן מיניה משתלמנא". ההבנה הפשוטה היא (וכן כנראה דעת רש"י מדלא חילק בין המקרים), שבשור תם הגבייה אינה מבעל השור אלא מהשור עצמו, וע"כ אינו משלם אלא מגופו כיון שהתשלום מוטל על השור עצמו²¹.

אולם בתוס' תמהים- מהי הטענה 'אילו גבך הוה לאו מינך הוה משתלמנא', ששאני התם שאם השור המזיק היה אצל הבעל חוב אכן היה ראוי לגבות ממנו כיון שהוא זה שפשע בשמירה, אך כעת שלא הוא הוא פשע בשמירה מדוע הוא שצריך לשאת בתוצאות הנזק ולהפסיד את השור אותו צריך לגבות תמורת חובו? על כן מסבירים התוס' שהכוונה היא שהגוף של השור משועבד לניזק יותר מאשר משועבד לבעל חוב כיון שבעל חוב גובה מגופו ויחלט השור או יושם השור כתיב ועכ"פ הוי אפותיקי, אך בבעל חוב זהו רק אמצעי גבייה ואין לו שעבוד מיוחד או אחיזה ממונית בשור. כמובן שלפ"ז אין משמעות פשוטה למשפט אותו אומרת הגמ' 'לאו מינך הוה משתלמנא'. לרש"י אין קושי במשפט זה, שדוקא תוס' לשיטתו שסובר שהחיוב הוא על הפשיעה בשמירה אינו מבין מדוע יתחייב הבעל חוב כאשר לא הוא שפשע בשמירה, אך לרש"י החיוב מעולם אינו על הפשיעה בשמירה והתשלום תמיד הוא על כך שהמזיק הזיק, וע"כ בשור תם שהגבייה מגופו משמעות הדבר היא שבכלל אין זה תשלומין של הבעלים אלא כאילו השור הוא שמתחייב לשלם וממנו גובה, ולא אכפת לנו שלא הוא פשע, שחוסר הפשיעה בשמירה הוא סיבת פטור וכאן אין סיבת פטור כי למעשה צריך לגבות מהשור עצמו שהזיק, כי הגבייה היא מהשור עצמו ולא מהבעלים כאן.

5. **ממונא דאית ביה ממשא בבור:** רבי יוחנן (כב.) אינו מקבל דעת ריש לקיש שאשו משום ממונו כיון שממונא אית ביה ממשא האי לית ביה ממשא. תוס' מקשים שהרי גם בבור לית ביה ממשא, שהרי בור שחייבה עליו תורה להבלו ולא לחבטו (לדעת רב נ:)? ומיישבים בתירוץ השני: "אי נמי, 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". עוד מוסיפים תוס' לשאול מחיוב צרורות בתרנגולים שעשו רוח בכנפיהם? ומיישבים: "וי"ל, דמ"מ גוף הממון שפשע בו אית ביה ממשא שיש לו לשמור ממונו שלא יזיק לא ברוח מצויה ולא בשום דבר, ואין

הניזק. וכמ"כ גבי פונדק מודגשת ברש"י הבעלות על הרשות שניתנת לשוכר את הפונדק ולתוס' אין צריך להגיע לשם שכיון שאסור להכניס שוורים חייב בה שכניסת שוורים לשם היא כפלישה.

²¹ יותר נכון לומר שבשור תם אין זה תשלום של המזיק אלא גבייה של הניזק, שבאמת המזיק אינו צריך לשלם כיון שלא ניתן לחייבו בתשלום מה שעשה השור התם (בין אם לא ניתן להאשימו שפשע בשמירה ובין אם המעשה אינו מיוחס לגוף השור, כדלקמן), אך הניזק דורש את פיצויו וא"כ כל המקום שיכול לגבות ממנו הוא רק השור עצמו שהזיק, אך גם בו תופס המזיק כיון שהוא ממונו ואין זו אחריותו לשלם, וע"כ מלם חצי נזק מגופו. ועיין לקמן שהסברנו כן בדעת הר"ף בביאור 'תולדותיהן לאו כ"ב' שמסביר שמדובר שיגבה חצי נזק.

שום ממון שלא יהא בו ממשא במה שפשע". מפורש בתוס' שאנו מחפשים את הממש שבממון המזיק לא במעשה הנזק אלא בגוף שביחס אליו פשע בשמירה, למרות שדרך עשיית הנזק אין בה ממש. תוס' לשיטתם במפורש שהחיוב הוא משום הפשיעה בשמירה וע"כ ה'ממש' יוגדר על פי מה שפשע בו בשמירה.

לעומת זאת ברשב"א במקום הדברים שונים מעט: ריש כל הוא משמיט את כל הנדון של תוס' על התרנגולים, וצ"ע מדוע. כמו"כ, ביחס לבור תשובתו לכאורה דומה לתוס' – "ל" דאפילו הכי שפיר קרי ליה ממונו ואית ביה ממש, שע"י כרייתו נשתנה ממשות של קרקע ונעשה בור משא"כ באש וכו'", אולם הוא מוסיף לתמוה: "ואין זה מתיישב, שהרי חייבה התורה הפותח ככורה? (והפותח לא שינה ממשות הקרקע)²² ויש לומר שלא חילקה התורה ועיקרו משום כורה". נראה שלתוס' לא הוקשה דבר זה כיון שרק מחפשים שתהיה ממשות בבור ע"י הכרייה, וגם בפותח החיוב שלו היא כי פושע בשמירת הדבר שיש בו ממש ע"י החפירה, ופשיעה זו קיימת בבור העכשווי בין אם כרה אותו ובין אם פתח אותו. לעומת זאת, ברשב"א רואים שבבור הממשות היא כיון שמעשה החפירה הוא משמעותי שלוקח הוא את הקרקע שיש בה ממשות ומכלה את אותו המקום וע"כ הוקשה לו שדבר זה אינו נכון בפותח שאינו משנה ממשות הקרקע.²³

²² לכאורה דברי הרשב"א תלויים בהבנת חיוב התורה על פותח בור, ובברכ"ש (סי' כג) חוקר האם בור מכוסה הוא בור שמור או כאילו כלל אינו קיים הבור כמזיק, ומעלה שנחלקו בכך הרמב"ם והראב"ד, שהרמב"ם פוסק כפשוטה את הגמ' (כ"ט): שהמוצא בור מגולה וכיסהו וחזר וגילהו פטור וחייב בעל הבור (ומדמה זאת לדין מכסה בורו בדליו של חבירו ונטל בעל הדלי את דליו שחייב בעל הבור מיד), ואילו הראב"ד מוסיף שחייב הראשון רק בכדי שידע (כמו בבור של שותפין שמסר הראשון לשני הדלי הראשון פטור עד שידע), ומבאר שהדבר תלוי אם בור מכוסה אינו קיים – שכך סובר הראב"ד וע"כ כשגילה חפר הבור מחדש וצריך לחזור ולהטיל האחריות מחדש על הכורה הראשון, והרמב"ם סובר שבור מכוסה הוא בור שמור וכיון שהשמירה לא היתה על ידו א"כ גם תוך כדי הכיסוי עדיין האחריות מוטלת על בעל הבור וע"כ ברגע שחזר ונטל הכיסוי החיוב קיים כשהיה. ואם נאמר כראב"ד א"כ גם פותח בור הוא ממש כורה (ויש לומר שזה גופא מה שחידשה התורה בחיוב פותח ככורה) ויצר את החלל ויש לומר שכך סובר התוס' וע"כ לא הוקשה לו כרשב"א, אך בגוף דברינו כתבנו אחרת. עוד אפשר להוסיף שאפשר שזהו גופא החידוש בתירוץ הרשב"א, שעיקר החיוב תמיד אינו על הפותח אלא על הצד שהוא נחשב ככורה, וע"כ נחשב ששינה ממשות הבור, אולם בפשט דברי הרשב"א כוונתו בתירוץ שבפותח באמת לא מוכרחים לחפש את הדגם המושלם של חיוב בור כיון שעיקר החיוב הוא בכורה ולא בפותח.

²³ עולה א"כ שלדעת הרשב"א סיבת חיוב האדם בבור היא החפירה, שכמוה כתחילת הנזק (עיין כע"ז במאמרו של **דביר דינר** בחוברת זו). העובדה שבור אינו הולך ומזיק אלא מזיק במקומו ויכול לעבור זמן עד שיפול שם משהו, אינה מספיקה בשביל להגדיר שלא חפירת האדם היא המזיקה. בעוד שלפי התוס' מציאות הבור היא המחייבת כיון שיש כאן מזיק שאחריותו – שמירתו – עליו. להגדרה זו ניתן למצוא נפקא מינות בסוגיות בור, ולדוגמא נביא מחלוקת אחת של תוס' והרמב"ן, שתוס' (כ"ט. ד"ה פליגי ועוד) סובר שאפילו נתן אדם אחר אבנו של חבירו ברשות הרבים חייב, אע"פ שהוא לא עשה בור זה כיון דדידה הוא לי בדידה רמי לסלקו. הרמב"ן (במלחמות דף יג) חולק וסובר שרק כאשר האדם עצמו שם ברשות הרבים חייב אם לא סילקו. רואים שהרמב"ן מחפש את מעשה החפירה של האדם, בעוד שלתוס' גם המציאות העכשווית הבעייתית המטילה אחריות על האדם לפנות את ממונו ברשות הרבים מחייבת אותו משום בור [תוס' מתבסס על הגמ' במח. המחייבת משום בור גם כאשר הוה ליה למילוי ולא מלייה. יעוין שם רש"י שמשמע שעיקר הבעיה היא בכך שהפקיר את רשותו לפני שמילא את הבור הכרוי, וא"כ שוב הבעיה בעצם מעשה הוצאת תקלתו לרשות הרבים ולא בעצם מה שאינו ממלאו כעת].

כמו"כ ישנה מחלוקת במצב שהאדם עשה רק מעשה בעייתי של הוצאת נזקו לרשות הרבים אך כעת זוהי מציאות שהוא אינו חייב באחריותה, שלדברינו לרש"י אמור להיות חייב ולתוס' פטור. ואכן כן הוא בדף כח: שדעת רש"י שם שהפקיר רשותו ובורו חייב משום בור ולתוס' פשוט שפטור, שחיוב האדם על בור הוא רק אם חפרו באיסור או שהוא ממונו, אבל כאן שהחפירה היתה בהיתר ואינו ממונו אינו חייב. בכך הקדמנו במידה מסויימת את המאוחר שהרי לכא' המחלוקת כאן הפוכות, שתוס' יותר מדייש כאן את ממונו בעוד רש"י את המעשה הבעייתי. אך כפי שנראה לקמן אכן רש"י מחפש יותר את האדם המזיק במעשה הנזק בעוד לפי תוס' די כשנמצאהו באחריות על תוצאת הנזק שקרתה, וכן הוא ממש כאן.

כמו"כ מצאנו שנחלקו בכך רש"י ותוס' בסוגיא דדליל (י"ט): שאם קשר אדם דליל ברגל התרנגול חייב הקושר כאשר הזיק הדליל בדרך של בור, שרש"י מסביר שחייב הקושר דקנייה בהגבהה ויש לו להאי דליל בעלים, אך תוס' מקשה שהרי כל תקלה שהניחה ברשות הרבים מחייב בה משום בור אע"ג שלא זכה בה, וע"כ מסביר שלא צריך לומר שקנה אותה. ובעת רש"י יש לומר שפשוט שלא למד שמדובר כאן כשהניח הוא עצמו את המכשול ברשות הרבים כשהיה מוצנע דאז פשוט שהיה חייב, אלא ודאי מדובר כאן שכבר היה מונח הדליל ברשות הרבים וע"כ צריך לזכות בו בכדי להתחייב, וכפי שמבואר בדף כ"ט: שאם לא מניח את הדליל מחדש ברשות הרבים חייב רק אם הוא ממונו. וצריך לומר

יש להוסיף נקודה חשובה שאף היא משתקפת במחלוקת תוס' ורשב"א זו. ברשב"א מודגש שהוא מחפש את העובדה שהמזיק כאן יהיה בכלל ממון, כלומר: מסביר הוא את דברי רבי יוחנן, ש'ממונא אית ביה ממשא' אין שהכוונה שהממון שמצאנו שמחייבים עליו הוא רק ממון שאית ביה ממשא, וכפי שמפורש בתוס' ('ואין שום ממון שלא יהיה ממשא במה שפשע'), כלומר שאין אנו מחפשים את הממש בכדי שיחשב ממון אלא בכדי שנוכל לחייב על ממון זה, אלא שאם אין בו ממשא הוא כלל אינו ממון: "שהשלהבת אין בה ממש ואינה ממון", וכן: "והא בורו... מאי ממשא אית ביה... אפילו הכי שפיר קרי ליה ממונא". כלומר אם אין בו ממשות אין זה ממון. בולט ברשב"א שהוא מחפש שיהיה ממש בכדי שיהיה ממון. טענת רבי יוחנן היא שאם לא יהיה זה ממון לא נוכל לחייב עליו, כיון שכל החיוב יכול להיעשות דוקא באופן של ממון. זאת כי אינו מחייב לכא' משום החיוב בפשיעה בשמירה וא"כ לא סגי בדבר שיהיה באחריותו אלא צריך שיהיה ממון, וזהו דוקא דאית ביה ממשא. לעומת זאת התוס' לא הצריכו שיהיה ממון לשם החיוב, אך מה שמצינו שהתורה חייבה עליו הוא רק ממונא דאית ביה ממשא ולא ממונא דלית ביה ממשא, ואין אנו באים מצד העקרון של סיבת החיוב בנזיקין, אלא מצד מה שלא מצאנו שהתורה חייבה בממון המזיק אלא על ממונא דאית ביה ממשא.

ד. אבות נזיקין- מציאות המזיק או סיבת חיוב

לאור מה שהבאנו לעיל שנחלקו רש"י ותוס' בביאור מח' רי"ח ור"ל באשו משום חציו או משום ממון, אנו מוצאים להדיא שנחלקו האם מושג 'אבות נזיקין' (והיינו כל ההגדרות והגדרים שמהם מורכבים האבות, המפורטים במהלך הסוגיא הראשונה במסכת- כגון ששן יש הנאה להיזקה, וקרן היזקה מצוי וקרן כוונתו להזיק וכו') עניינו הגדרת המציאות של הנזק או סיבת החיוב בנזק, שתוס' מדגישים שמחלוקת האמוראים האם אשו משום חציו או משום ממון אינה מהי המציאות של אש, האם זו אש שהיא חציו או אש שהיא ממון, אלא מהי סיבת החיוב באש, האם ממון או חציו. וצריך להבין גם בזה במאי פליגי מלבד מה שראינו שנחלקו האם אש צריכה ממש להיות ממון וכו' כ"ל.

והנה, מלבד זאת מצאנו מקומות נוספים בהם ניתן לראות שתוס' לומדים שאבות נזיקין עניינם הוא סיבת החיוב ולא המציאות שלפנינו, בעוד ראשונים אחרים (ולאו דוקא רש"י) נוקט שהאבות עניינם הוא המציאות של המזיק. בתוס' מצאנו חידוש שהגדרת מצב מסויים כתולדת אב מזיק כזה או אחר פתוחה במידה מסויימת להחלטות שלא על פי הגדרת המציאות בדוקא: לדוגמא, ביחס לכותל ואילן שנפלו (ו). והזיקו בעת נפילתם מסבירים תוס' שמצב זה דומה לאש ולבור, לאש דומה כיון שהולך ומזיק (ואינו כשור שבשור יש רוח חיים בהילוכו והזיקו), ולבור דומה במה שהזיקו אינו נעשה ע"י כח אחר שמעורב בו, אלא שמבור שונה בכך שהולך ומזיק ומאש בכך שאין כח אחר מעורב בו. והסיבה היחידה שבגללה אמרה הגמ' שלמדנו כותל ואילן מבור היא כי במצב שהזיקו לאחר נפילתן אינם דומים אלא לבור. א"כ לפי תוס' סיבה לא עקרונית היא שהביאה לומר שחייב משום בור, אולם באותה מידה נכון לומר שכותל ואילן חייבים כאש.

שדעת התוס' שנחשב שכרה מחדש את הבור כאשר קשר את הדליל ברגל התרנגול, וע"כ לא צריך להיות בעליו. ויש לומר שפליגי רש"י הלא הולך אחר הכרייה וצריך שיהיה מעשה כרייה מחודש ותוס' אזיל בתר השמה במקום שמצריך שמירה מחודשת כגון כאן שקושר ברגלי התרנגול, שאע"ג שלא חידש את ההימצאות של הדליל ברשות הרבים כבור מ"מ יש חידוש של הצורך באחריות וע"כ חייב הקושר אף אם לא זכה בדליל.

כמו"כ, בתוס' מבואר שהלימוד²⁴ של כותל ואילן מבור הוא בדרך של ק"ו- אם בור שאינו הולך ומזיק חייב, כל שכן דומם (באופן של בור שאין כח אחר מעורב בו) שהולך ומזיק שמתחייב. וכיצד שייך ללמוד בק"ו? הלא עכ"פ אינו דומה למציאות האב של בור! מעניינים אלו לנו לומדים שאבות נזיקין אינם המציאות אליהן יש לדמות כל מצב של נזק אלא הן סיבות חיוב האדם בנזק, ועל כן אפשר בקל להבין שנמצא שתי סיבות חיוב לדבר אחד ואין כל הבדל ביניהן. כמו"כ ניתן ללמוד חיוב מאב נזיקין בדרך של ק"ו: אם במצב כזה התורה חייבה כל שכן שהתורה תחייב במצב הזה שהוא יותר גרוע ממנו.

אולם ברשב"א מפורש אחרת²⁵, שמסביר שהסיבה שאמרנו שלומדים כותל ואילן (הגם שמדובר כאן אף לפיו במזיקין בהדי נפילתן) מבור ולא מאש היא כי יותר דומים לבור מאשר לאש, "שהאש כח אחר מעורב בו ובלתי אותו כח לא היה הולך ומזיק ואלו נופלין מעצמן בלא כח אחר יותר יש לדמותן לבור מלאש". מבוטא פה העקרון הנ"ל, שהאבות (וממילא התולדות הנלמדות מהן) הן הגדרות של המציאות של המזיק ולא סיבה הגורמת לנו לחייב, ועל כן פשוט שמציאות נזק שלפנינו תהיה דומה לאב אחד ואינה יכולה להיות דומה לשני אבות. שהרי ודאי שאש ובור אינם דומים אחד לשני במציאות הנזק, ועל כן ודאי שהקריטריונים השונים (כח אחר מעורב בו וכדו') גורמים לנו להגדיר את המציאות של הנזק שלפנינו או כבור או כאש.²⁶

דוגמא נוספת מצאנו ביחס לבור. בדף כח: מובאת מחלוקת בעניין אסו"מ ברשות הרבים (וכבר מובאת בו. ביחס לדברים הנלמדים בצד השווה), שלדעת רב משורו למדנו ולפי שמואל מבורו למדנו. רש"י מסביר שרב סובר שבור שחייבה תורה הוא דוקא בהפקיר רשותו ובורו, כלומר שאינו שייך לו, אבל כל שייכות לו גורמת שיוגדר כשור ולא כבור, שאם סובר רב שחייבים אף על מצב שהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו א"כ מחייב משום בור גם כאשר הבור הוא ממונו, וא"כ מדוע אסו"מ ברשות הרבים חייב משום שור? אולם תוס' מסבירים שיש לומר שבור ברשותו חייב משום בור ולא משום שור, כיון שביחס לשור אומר לו 'תורך ברשותי מאי בעי'²⁷, אולם

²⁴ עוד מפורש בתוס' שהקשר בין כותל ואילן לבור או אש אינו באופן של דימוי, שדומים מבחינה מציאותית לבור ואש, אלא יש כאן לימוד, שאם בבור ואש חייב גם במצבים אלו יש לומר שחייב. מפורש כדברינו, שלתוס' אבות נזיקין אינם המציאות של הנזק, השם בו אנו מכנים את הנזק, אלא סיבות שבעטיין יש לחייב את האדם ומכך שאנו רואים שהתורה חייבה בבור אנו לומדים שגם במציאות של כותל ואילן יש לחייב.

²⁵ ברשב"א מפורש שאנו מדמים כותל ואילן לאבות השונים ולא לומדים, כדברינו בהערה הקודמת שהדבר מורה על כך שהאבות הן מציאותיות של מזיקים ולא סיבות חיוב.

²⁶ אפשר שבכך ישנו ביאור למחלוקת תוס' ורש"י במהות 'כח אחר מעורב בו שנאמר ביחס לאש', שלתוס' (ב.) הוא קולא, ומשמעות הגדרת אש כ'כח אחר מעורב בו' שנאמרה בלשון הגמ' היא שאע"ג שכח אחר מעורב בו בכל זאת חייב, אולם רש"י מסביר שזו סיבת חיוב, שכיון שכח אחר מעורב בו הוא ליה לאסוקי אדעתיה. והנה הסברת המשפט כפי שמסבירו התוס' אפשרית דוקא לדרכו שאבות נזיקין הן סיבות חיוב, וע"כ אפשרי שחלק מהמשפט יאמר שחייב למרות סיבות מסויימות, וע"כ גם דברים אחרים בהם קיים הדבר הזה בכל זאת נחייבים כדן אש. אולם לרש"י ודאי שלא ניתן לומר שזו קולא, כלומר שזו סיבה לא לחייב בנזק, כיון שלשיתנו אבות נזיקין הם הגדרות של המציאות ודבר שהוא סיבה להקל אינו שייך להגדרת המזיק, שבודאי שלא נגדיר רשהוא חלק מהמציאות של המזיק באש, אין זה המזיק אלא הפוך- נקודה המפקיעה בהגדרת המזיק כמזיק. ע"כ הוא מסביר לשיטתנו שזוהי חומרא, כלומר: נזק שנעשה ע"י כח אחר מעורב בו זוהי מציאות של מזיק שהאדם מחוייב לשלם כשקרה.

²⁷ צ"ב כיצד ניתן לומר זאת ביחס לשור דוקא ולא ביחס לבור, שלכאור' כלפי מציאות הנזק הנוכחית אם השור הניזק לא היה אמור להגיע למקום זה ולהינזק בו כיון ששייך למזיק, שייכת טענת המזיק 'תורך ברשותי מאי בעי' בין אם נגדיר את הנזק שלפנינו כבור ובין אם נגדירו כשור? מ"ר הרב יורם מושקוביץ שליט"א ביאר שהכוונה בטענת 'תורך ברשותי מאי בעי' היא שרשותו של אדם לא יכולה להיות מוגדרת כשור המזיק. אמנם החיוב בבור אינו מהצד של השייכות אלא מהצד של חוסר השייכות לאדם, שמהות בור היא תחילת עשייתו לנזק שאינו עומד לשימוש הפשוט של האדם (או לפחות עשוי בצורה ששימושו של אדם לא צריך להיראות כך), ומצד זה לא שייכת טענת 'תורך ברשותי מאי בעי' כי אין אנו מעוניינים לחייבו כי זו רשותו, שמצד זה יכול לומר לנו: אדרבה, מה השור הניזק עשה ברשותי,

ברשות הרבים כיון שניתן להגדיר גם כבור וגם כשור אנו מגדירים אותו כשור (כי דבר זה מביא לחיוב אף על הכלים).

יש לומר שרש"י לא קיבל אפשרות שנוכל לומר שברשות הרבים דבר יהיה דומה הן לבור והן לשור, וע"כ הסביר שאם דבר שהוא ממונו לפי רב דומה לשור תמיד יוגדר הדבר כשור ולא כבור, כיון שאין יכולות להיות שתי הגדרות של מזיק למציאות אחת, ועל כרחק שלמד רב שבור ושור הם שני דברים שונים לחלוטין: בור הוא דוקא דבר שאין לאדם שימוש בו בצורה נורמאלית וע"כ תחילת עשייתו לנזק²⁸, בעוד ששור הוא דוקא דבר שהוא ממונו ושימושו בו ובהיותו כך הוא מזיק וע"כ לא קיבל אפשרות שנוכל להגדיר דבר הן כשור והן כבור²⁹. לתוס' דבר זה לא הפריע כיון שאבות נזיקין לפיהם הם סיבות חיוב ויכול להיות דבר שתהיינה לו שתי סיבות חיוב.

עוד יש להעיר שנראה מקום שרש"י צועד בו לשיטתו, לגבי שאלת הגמ' בריש המסכת האם תולדותיהן של אבות נזיקין כיוצא בהן או לא. והסביר רש"י (כן ההבנה בו בפשטות) שהשאלה היא האם בכלל חייבים לשלם על תולדות או לא. והקשו האחרונים דא"כ לאיזה עניין נקראו תולדות? והנה, אם רש"י סובר כתוס' שהכוונה במושג אבות נזיקין הוא סיבות חיוב, א"כ ודאי שכשאנו אומרים תולדה הכוונה היא שיש דמיון לאב בסיבת החיוב, וא"כ אין שום יכולת לומר שלא נחייבו כלל על הנזק, דלאיזה עניין נקרא תולדה אם אין בו סיבת חיוב³⁰. על כרחק שסובר רש"י שהגדרת אבות נזיקין הוא מציאות מסוימת של נזק, ולא סיבת החיוב, וע"כ גם תולדות האבות שמשמעותם היא שזו מציאות דומה של נזק למציאות של האב יהיה בהם חיוב תשלום³¹.³² [ועיין לקמן גבי חילוקי אבות בשור מח' נוספת שנח' בזה].

אלא אנו מעוניינים לחייבו בסיבת חוסר השייכות שלו ולשימושו למזיק זה (כעין זה מצאנו בראב"ד בשטמ"ק, ועיין הערה הבאה).

²⁸ וכעין מה שהסברנו לעיל בשם הראב"ד, והראב"ד בזה לשיטתו לעיל ו. שביאר מהות 'תחילת עשייתו לנזק' שהכוונה שתחילת הימצאותו שם אינה אלא לנזק שאין לאדם שימוש משמעותי בזה, או שהימצאותו באותו מקום אינה נובעת מהשימוש הרגיל בחפץ וע"כ מוגדר כבור (וכעין מה שמסביר שבאס"מ שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו לאחר הנפילה היו בור ונחשב תחילת עשייתו לנזק מצד מה שאין מניחין בד"כ אס"מ בראש הגג כשיש אפשרות שיפלו ברוח מצויה). ואמנם הראב"ד מסיק שע"כ יש חילוק בין בור ברשותו שגם אם הפקיר רשותו ולא בורו יתחייב משום בור זאת מאחר שקצת מבטל את שימושי הבור לרשות הרבים משא"כ אס"מ שהם ממונו ממש שאף שהניחן ברשות הרבים ב"ז אינו מבטלן לרשות הרבים אלא עתיד ליטלם משם וע"כ היו שור ולא בור, וראינו שרש"י חולק ע"כ וסובר שיש להשוות בין בור ברשותו לאס"מ ברשות הרבים, אך יש לומר שאינו חולק עקרונית אלא רק ביחסו של האדם לבור ברשותו האם מבטל שימושו לרשות הרבים. ואפשר גם שרש"י סבר שלא באים מצד יחס האדם אלא מצד השם היותר עקרוני וע"כ כיון שהוא שלו עכ"פ לא שייך להגדירו כבור.

²⁹ וכן ברמב"ן [מלחמות ד' יג:]: בפשטות פליג אתוס' מכך שחילוקיו בין בור לשור הם אחרים והגם שמסכים איתו הסוגיא זו שרב אינו מוכרח לסבור שבור ברשותו פטור, ב"ז נימוקו אחרים הם, עיי"ש.

³⁰ אלא שכדברי הר"ף שם הה"א שאכן ישנה סיבת חיוב אך ישלם רק חצי נזק (ונראה יותר לפ"ז לומר שכיון שאבות נזיקין משמעותן הוא שיש סיבת חיוב וסיבת חיוב זו הלא קיימת גם בתולדות, א"כ ודאי שהכוונה היא שאמור באמת לשלם נזק שלם אך ישנה סיבת פטור מלהטיל את האחריות בתשלום הנזק מהמזיק, כיון שאין ראוי שישא באחריות, וע"כ הגבייה היא אינה תשלומין של המזיק אלא גבייה ומשיכה של הנזק וע"כ משלם רק חצי נזק, כע"ז הסביר הרב יורם מושקוביץ כל מושג חצי נזק ונראה ששייך במיוחד כאן שהסברנו תולדות היינו שגם בהן ישנה סיבת חיוב תשלומין).

³¹ ואין בעיה לקרוא תולדה, שמשמעות דבר זה היא יותר מציאותית. ואפשר שנ"מ לעניין חיוב השמירה (עיין חידושי ר' שמואל), אבל לא צריך להגיע לזה, שאפשר כנ"ל שהכוונה תולדה דבר שמציאות הנזק בו דומה מבחינה מציאותית למציאות הנזק באב, ונקרא תולדה באופן פשוט ולא מבחינה הלכתית.

³² מקור נוסף שנראה להביא כעת למחלוקתם זו היא מחלוקתם בנוגע לדליל (יט:): שקשרו אדם ברגלי תרנגול חייב לרש"י מאחר שקנאו ולתוס' נחשב שיצר את הבור שזהו בור המתגלגל. ועיין לקמן בהערה שהסברנו מחלוקתם בעניין אחר, וכעת נראה שניתן לבאר מחלוקתם בגדר בור המתגלגל, שתוס' לומד שהוא מזיק אחר וע"כ נחשב שהקושר יצר כאן בור חדש וחייב ולרש"י נחשב בור לכל דבר וע"כ לא חידש כאן בור חדש ופטור אם לא זכה בו. והדבר תלוי בהבנת מושג הצד השווה, שהרי בור המתגלגל נלמד מבור ושור בצד השווה אך עיקרו ודאי בור כיון שהוא דומם

ויש לעיין מהו שורש המחלוקת האם אבות נזיקין (והיינו כל ההגדרות המקיפות אותם- כגון בבור שאין דרכו לילך ולהזיק ותחילת עשייתו לנזק וכו') הם הגדרת מציאות הנזק או סיבות החיוב. נראה לומר שנחלקו במה שכבר העמדנו בראשית דברינו: רש"י סובר שחיוב האדם הוא כי ממונו הזיק ולא בגלל שלא שמר, וא"כ אבות נזיקין בהם חייבה התורה משמעותן היא מציאות של מזיק - בור, שור וכדו' - ששייך לאדם וזהו מצד עצמו כבר החיוב, ולא סיבת חיוב. המשנה מונה מזיקים, ולא סיבות חיוב, והאדם חייב כי יש לו מזיק. לעומת זאת תוס' סבור שהעובדה שבור הוא מזיק אינה מספיק משמעותית, שאין זה נגרר לחיוב האדם. העובדה שבור זהו דבר מזיק גורר סיבה לחייב את האדם בתשלום. הדרך היחידה להבין את המזיק כגורם חיוב על האדם היא ע"י מה שאנו מבינים שחיוב האדם אינו מצד עצם ממונו המזיק, אלא שכיון שממונו הזיק אנו מטילים עליו האחריות כיון שפשע בשמירה. חובת התשלום אינה תוצאה של היות אצלו מזיק, אלא גורם להטלת אחריות השמירה עליו, וממילא זוהי סיבה שמחייבתו לשלם.³³

אמנם דבר זה ניתן להיאמר רק אחר שהעמקנו בהבנת מושג 'ממונו המזיק' שחתום במובנו הפשוט והסברנו אותו שהכוונה היא שכשיש אצל האדם מזיק עליו לשלם, וכמו"כ העמקנו בסיבת חיוב האדם כשפשע בשמירה וזאת מאחר שהדבר באחריותו בעקבות הסיבות השונות שמניעות את הנזק ומגדירות אותו, ולשם חידוד הדברים נראה להקדים את הדברים הבאים.

ה. הבהרת צדדי החקירה

1. סתירות ברש"י ותוס'

בניגוד למה שהיה נראה עד עתה שנחלקו רש"י ותוס' כפי שהסברנו, שלרש"י החיוב הוא משום ממונו המזיק ולתוס' החיוב הוא משום פשיעה בשמירה, ניתן למצוא לכאור' מחלוקות ועקרונות אחרים שמראים תמונה הפוכה בתכלית.³⁴

במשנה ט: איתא 'כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו', ובגמרא מובאת ברייתא: 'כיצד? שור ובור שמסרן לחש"ו והזיקו חייב לשלם, משא"כ באש', וריש לקיש מבאר שמדובר בשור קשור ובור מכוסה, וכוותיה באש מדובר בגחלת, וההבדל הוא ש'שור דרכי לנתוקי ובור דרכי לנתורי, וגחלת כל כמה דשביק לה מעמיא עמיא ואזלא'. ונחלקו הראשונים בביאור הכוונה. רש"י מסביר

שמזיק. ולתוס' (ג:) רואים שמה שנלמד בצד השוה יש בו משני האבות (וע"כ רוצים לפטור לרב אסו"מ שהזיקו כלים כיון שצריך להילמד גם מבור הגם שהשור בזה עיקר), וזאת כיון שהאבות עניינם אינו הגדרת המציאות אלא סיבת החיוב וכיון שבלא ששור חייב לא היה בור המתגלגל חייב א"כ יש בו ממש גם סיבת החיוב של שור וע"כ בור המתגלגל אינו בור.

אבל בדעת רש"י יש לומר שסובר כדעת הרא"ש בסוגיית הצד השוה שם שאזלינן בתר העיקר והסיבה כשיטתו כאן שכיון שהאבות עניינם הגדרת המציאות א"כ ודאי שכאן הגדרת המציאות היא בור גרידא כיון שמציאות בור המתגלגל היא בור, אלא שאכתי לא ניתן לחייבו כיון שחסרה סיבת החיוב ואותה נלמד גם משור, אבל המציאות היא בור. וע"כ בור המתגלגל הוא בור לכל דבר ולא נחשב כאשר קשור אדם ברגל התרנגול שיצר בור חדש וע"כ פטור אא"כ זכה בו.

³³ מצאנו הרבה מקומות שבהם עולה בצורה ברורה מהתוס' שאכן החיוב של האדם הוא כתוצאה מפשיעה בשמירה, שהמצב ש'כוונתו להזיק' או 'דרכו לילך ולהזיק', עניינו הוא שלכן האדם יותר פושע. וברש"י מצאנו לשונות שהוה ליה לאסוקי אדעתיה ועיין לקמן ביאור דבריו (שלא כתב בפירוש שע"כ פשע בשמירה, שלדברינו לא נכון להגיע מהגדרות של מציאות המזיק לכך שע"כ נחשב שפשע בשמירה, וא"כ צריך להבין כוונתו).

³⁴ זוהי אכן דרך בה דרכו בחידושי ר' נחום ובשערי עינין לאורך הסוגיות הנזכרות לקמן. אולם בשיעורי הגר"ח מטעלו נוקט כדרך בה הלכנו עד עתה.

שהכוונה שדרך השור לנתק בעצמו את הקשירה ודרך כיסוי הבור לנשור בשלב מסויים, וע"כ כאשר מסר לחש"ו חייב אף כאשר הם אלו שנתקו והתירו כיון שעכ"פ הוא שמר 'שמירה רעועה' או 'שמירה רעה'. בניגוד לכך גחלת שאמורה להיכבות במצב הסתמי וע"כ גם אם החש"ו ליבו אותה הרי שאין בכך פשיעה בשמירה שלו, כי לא הוה ליה לאסוקי אדעתיה.

לעומתו תוס' מסביר שבהכרח מדובר כאן בשמירה ראויה, דאל"ה לאו כלום היא, וע"כ מסביר שהכוונה ששור דרכיה לנתוקי ובור דרכיה לנתורי ע"י החש"ו כשנותן להם לשמור, בניגוד לגחלת שמעמיא עמיא ואזלא גם כשנותן לחש"ו אותה כי אין הם מלבים אותה בדרך כלל. לכן, מסירת השור והבור לחש"ו בעייתית, בניגוד למסירת הגחלת שאינה בעייתית.

במבט ראשון נראה שתלויה מחלוקתם בחקירה שהראנו שנחלקו בה, רק בצורה הפוכה: האם עיקר החיוב הוא מחמת שממונו הזיק וכאשר שמר פטור למרות שהזיק ממנו כיון שיש פטור, או שסיבת החיוב היא הפשיעה בשמירה (היינו שזהו המעשה של האדם שגורר אחריו חיוב תשלום), ואם לא פשע בשמירה פטור גם שממונו הזיק כי אין בכך שממונו הזיק סיבה מספקת לחיבו. לכא' רש"י סבור שסיבת החיוב כשהזיק ממנו היא מחמת הפשיעה בשמירה, ולכן כאן יתחייב האדם למרות שמשלח השור ופותח הבור למעשה היו החש"ו, כיון שעכ"פ בעל השור והבור הוא הפושע בשמירה.

לעומת זאת, תוס' סבורים שפטור בציור שצייר רש"י, יסבירו שחיוב האדם הוא כיון שממונו הזיק וע"כ לא סגי שהבעלים פשע בשמירה אם מעשה הנזק לא קרה על ידו בפועל. הרי זה כמו שרצה אדם לעשות מעשה נזק ובא אחר וביצע אותו בפועל, שפשוט שהשני הוא שחייב. לכן תוס' מסבירים שמדובר שהחש"ו יתירו את השור והבור והוא חייב כיון שבידיים הוא מאפשר שממונו יזיק ויצר אפשרות שיזיק ממנו³⁵.

ובאמת אם נבין כך נוכל למצוא מחלוקות נוספות שנחלקו רש"י ותוס' לשיטתם, שלרש"י סיבת החיוב היא הפשיעה בשמירה ולתוס' סיבת החיוב היא ממנו המזיק. לדוגמא, נחלקו רש"י ותוס' אם העובדה שבאש 'כח אחר מעורב בה' היא קולא או חומרא. תוס' (ב. ד"ה ולא) כותבים שזוהי קולא, וע"כ לא מצאנו חומרא שיש באש על פני שור ומבעה. לעומת זאת רש"י (ג:) אומר שאש כח אחר מעורב בה וע"כ הוה ליה לאסוקי אדעתיה, ומבואר שזוהי סיבה להחמיר (תוס' מסבירים שהכוונה היא שלמרות שכח אחר מעורב בה חייב, אולם לרש"י הכוונה היא כפשוטה - שהגדרתה ככח אחר מעורב בה היא מסיבות החיוב).

במאי פליגי? להנ"ל, מסבירים האחרונים שלרש"י, שסיבת חיוב האדם בנזקי ממנו היא הפשיעה בשמירה, א"כ כיון שבאש כח אחר מעורב בה ומעצמה היא הולכת ומזיקה הרי שאם לא שומר עליה הוא יותר פושע מאשר ממון שלא אמור לקרות שילך ויזיק - וכמפורש ברש"י: הוה ליה לאסוקי אדעתיה. לעומתו תוס', הסבורים שסיבת החיוב היא כיון שממונו הזיק (והשמירה היא רק אפשרות פטור) א"כ כאן שכח אחר מעורב באש וע"כ הלכה והזיקה, יש כאן פחות 'ממונו המזיק' שלא הזיקה האש מעצמה אלא הרוח דחפתה לכך.

עוד ניתן להסביר לאור ביאור מחלוקתם בכך, מה שנחלקו (ד.) בדין עבד ואמה שהזיקו, שלתוס' שם הסיבה שפטור אדם על נזקי עבדו ואמתו שהזיקו שלא בכוונה היא כמו הסיבה שחייב כאשר

³⁵ עיין במאמרו של בנימין ססלר בחוברת זו, שביאר מחלוקתם בעקבות ר' נחום והוסיף להרחיב ולבאר היחס בין דברי ריש לקיש וריו"ח כאן למובא מהם בכב:.

הזיקו בכוונה, ומכך מקשים על הה"א שמועלת בגמ' שם להסביר שעבד ואמה שכוונתם להזיק וע"כ פטור האדם, שהרי גם כאשר הזיקו שלא בכוונה פטור האדון, והרי הסיבה בהם היא זהה. לעומתם, מסביר רבינו יונה (ובפשטות יסביר כך גם רש"י כיון שאינו מסביר מהלך הגמ' כתוס' הפותר בדבריו קושייתו זו) שכאשר הזיקו העבד והאמה שלא בכוונה פשוט וברור שהאדם פטור, רק שהיתה ה"א לחייבו כאשר הזיקו בכוונה, וכיון שאינם חייבים גם בזה סימן שהכוונה להזיק הינה גם סיבת פטור.

האחרונים מסבירים שפליגי כנ"ל: לתוס' שחיוב האדם על הזיק ממונו הוא עצם מה שממונו הזיק, א"כ אין סברא לחלק בין כאשר הזיק בכוונה או שלא בכוונה, אין צריך שיפגע בשמירה בכדי לחייב - והכא הלא לא פגע בשמירה (שהרי עבד שומר את עצמו), אולם לרש"י שסיבת החיוב היא הפשיעה בשמירה הרי שהיכא שהעבד מכוון להזיק אכן מוטלת אחריות השמירה על כתפי אדוניו, אולם כאשר אינו מכוון להזיק חוזר המצב הסתמי שעבד שומר על עצמו ואין כאן פשיעה בשמירה כאשר מזיק, וע"כ פשוט שפטור.

כמובן שבכל זה אנו מתקשים, שהרי העמדה הברורה בדברי התוס' היא דוקא שהכל תלוי בפשיעה בשמירה, בעוד שלפי רש"י העמדה הברורה היא דוקא היות ממונו מזיק, וא"כ צ"ע מדוע בסוגיות אלו התהפכו הסבריהם?

2. קושיות בהבנת צדדי החקירה

ובאמת שני הצדדים בחקירה זו אם נבין אותם כפשוטם תמוהים, ואם כן בלאו הכי מוכרחים אנו להגיע להבנות יותר עמוקות בביאור סיבת חיוב האדם בנזקי ממונו. בתורה כתוב שחייב האדם בנזקי ממונו, אם כן מהו המניע לחקור בצדדי החקירה הנ"ל? זאת מאחר שלכאורה כל פרשת חיוב האדם בנזקי ממונו עומדת בסתירה לגדר החיוב הרגיל בנזיקין, שידוע להלכה שאדם המזיק בגרמא פטור, א"כ מדוע כאשר ממונו של אדם הזיק חייב? הרי זה אפילו יותר גרוע מגרמא, שהנזק מתרחש כאן בצורה מאוד עקיפה ע"י האדם (בכך שפגע בשמירה) - ואולי אפילו יותר מכך, אין שום קשר של האדם למה שממונו עשה ומדוע חייבה התורה בזה?³⁶ או במילים אחרות: כיצד ניתן להסביר שאדם פטור בגרמא אם אפילו בנזקי ממונו הוא חייב? אנו צריכים לחפש את נוכחות האדם בנזק שעושה ממונו בכדי שנוכל לומר שאדם חייב בו, שהרי נזק שאנו לא יכולים למצוא את האדם בו, כלומר לומר בפה מלא האדם הוא שעשה את הנזק, לא ניתן לחייב את האדם בו, כמו שמצאנו בגרמא!³⁷

³⁶ אין כאן כלל דרישת טעמא דקרא, שעיקר הנידון כאן הוא כיצד לא עומדת פרשת חיוב האדם בנזקי ממונו לפטור אדם שהזיק בגרמא, וממילא אנו מוציאים מכאן גדרים בחיוב האדם בנזקי ממונו שמהם מסתעפות נפקא-מינות מחמת הגדרת חיוב האדם, שימת הדגש על הנקודה שבה קשור האדם לנזק שעשה ממונו. אין כאן שינוי הקריאה הפשוטה, אלא הקריאה הפשוטה כאן דורשת הגדרה, גדר שייסביר אותה.

³⁷ יש באחרונים כיוון מחודש שאכן מתמודד עם טענות אלו, שבאמת הממון המזיק הוא שחייב בתשלומי הנזק - כלומר: השור חייב בנזקי קרנו, הכבשה חייבת בנזקי השן שאכלה, הפרה חייבת בנזק שהזיקה תוך כדי הילוכה. אלא שכיון שהאדם בעלים עליהן הרי שותן הממונית כלולה ברשותו וע"כ נפנה אליו בחיוב התשלומין. כלומר: מתחדש כאן שחיוב האדם אינו בהיותו קשור למעשה הנזק אלא בהיותו הכתובת הממונית לכל נושאי שורו, כבשתו ופרתו. כביכול האדם אפטרופוס של ממונו.

הבנה שכזו לכאורה עולה מסוגיית עבד ואמה שהזיקו, שהגמ' מנסה להסביר שצריך לכתוב גם קרן ולא רק שן, כיון שאם היה כתוב שן היינו חושבים שחייבת כיון שאין כוונתה להזיק בניגוד לקרן שכוונתה להזיק וע"כ יש סיבה שיהיה האדם פטור. הגמ' מקשה: ולא ק"ו הוא? כלומר: אם אדם חייב על נזק שעשה ממונו שלא בכוונה כש"כ שיתחייב כאשר עשה ממונו בכוונה שיתחייב. ודוחה: סד"א מידי דהוי אעבד ואמה שאע"ג שכוונתו להזיק אפ"ה פטירי הבעלים לשלם כשהזיק עבדו ואמתו (ע"יש המשך הגמ') ולכא' החילוק ברור: חיוב האדם בנזקי עבדו ואמתו לכא' אינו כחיובו

אם כן הצד 'ממונו המזיק' לכאורה הוא ריק מתוכן, שכמענה לשאלה מדוע חייב אדם בנזקי ממונו שהזיק לא שייך לענות: ממונו המזיק!... אכן לפי דוקא אפשר שנבין יותר את המניע לומר שאדם חייב משום פשיעתו בשמירה. זאת אומרת: באמת הממון הוא המזיק ומשום כך לא ניתן לחייב את האדם, ובאמת חיוב האדם אינו כתשלומים על מה שעשה הממון, שזהו גרמא, אלא כעין עונש על כך שפשע בשמירה (שלא ניתן להבין לכאור' את חיוב האדם לשלם עבור הפשיעה בשמירה כתשלום, שאין כאן השבת הפשיעה בשמירה שעשה, אלא צריך להבין כעונש, וגובה העונש נקבע לפי תוצאת פשיעתו בשמירה), והפשיעה בשמירה ודאי מיוחסת היא ישירות לאדם.

אולם הבנה זו מוקשה מסברא, שאם התשלום על הנזק הוא כעונש על הפשיעה בשמירה מדוע הוא כ"כ רב גוונים? כלומר, מדוע שונות הלכות קרן, שן ורגל, אש בור וכו'? ואמנם אפשר לתרץ שיטתו הבדל ברמת הפשיעה בין מי שפושע בשורו למי שפושע באשו וכדו', אולם צ"ע האם עד כדי כך. כמו"כ בתורה ודאי נעלם צד זה, ועם כל מה שמוזכר הוא ב'ולא ישמרנו', גם אם נרצה להגדיר זאת כחובה, או כהטלת אשמה על כך שלא עשה זאת, מ"מ הרי זה מופיע בצורה אגבית וקשה להניח שזהו הגורם.

מלבד זאת, הקשו האחרונים על צד זה מספר קושיות מסוגיות שונות, והאריך בזה ר' שמעון שקופ (בחידושו סי' א), ונביא קושיותיו בקצרה: א] לפי ההבנה שהפשיעה בשמירה היא המחייבת היה ראוי שמי שפשע בשמירת שורו ואח"כ הפקירו והשור הזיק יהיה חייב כיון שע"י פשיעתו בשמירה הגיע הנזק, אולם לא מצינו מפקיר נזקו שמתחייב אלא משום בור. וקשה לומר שהסיבה שפטור אינה כי אין סיבה לחייב אלא בעקבות דין התורה שנגח ואח"כ הפקיר פטור וא"כ כש"כ הפקיר קודם שנגח, שאפשר שדוקא נגח ואח"כ הפקיר ייפטר דבעינן נגיחה והעמדה בדין תחת אותו בעלים, אבל אם קודם הפקיר – יתחייב, שהרי הנגיחה וההעמדה בדין הן באותו מצב של בעלות (וכן מסביר הרידב"ז עפ"י הירושלמי שיובא לקמן), שהוי הפקר וחייבו משום הפשיעה בשמירה. "עכ"פ הדין ברור דבעינן שיהיה בעלים על השור בשעת הנזק" (וכן מצדד להלכה בחזו"א ב"ק א, ו).

נעיר שהירושלמי (פ"ג ה"ב)³⁸ אינו מקבל את ההנחה שבעינן שיהיה בעלים בשעת הנזק ומכאן שאין החיוב על הפשיעה בשמירה, שאומר: "מודה רבי יהודה לחכמים במפקיר שור שנגח ברה"ר שחייב, לא דומה נזק עומד (בור) לנזק מהלך", ומההשוואה לנזק בור שם הפטור הוא אם הפקיר קודם שהזיק מוכח שבשור אם הפקיר קודם שהזיק יש לחייבו.³⁹

בנזקי ממונו, שהעבד והאמה מצד עצמם אמורים להיות חייבים אך כיון שישותם הממונית בלועה ברשותו של האדון חייב הוא בנזקהם, א"כ כאשר מזיקים בכוונה זו סיבה להוציאם מתחת אחריותו, משא"כ בממונו שהזיק חיוב הבעלים הינו ישיר א"כ ככל שמוגדר הדבר יותר כנזק בולט של ממונו - כגון מה שקורה כאשר הזיק בכוונה - זו סיבה יותר לחייב את הבעלים? מוכרחים להבין - אומרים האחרונים - שגם חיוב אדם בנזקי ממונו הוא רק כי ישותם הממונית כלולה ברשותו הממונית וע"כ כמו עבד ואמה, כאשר עשו בכוונה יש פחות סיבה לחייבו (עד שדוחה הגמ' שבעבד ואמה איכא טעמא רבה וכו').

אמנם הבנה זו מחודשת ביותר, שכיצד ניתן להבין שבעקרון החיוב של הממון הוא עצמאי, כלומר שפרה שהזיקה חייבת לשלם? כיצד שייך להטיל חיוב כלשהו על חי שהזיק, וכי יש לו דעת ששייכת לומר שחייב? מה ההבדל העקרוני בין אבן שהזיקה שפשוט שאינה חייבת לבין שור שהזיק שהוא עקרונית חייב? כיצד שייך חיוב ופטור גבי דבר שאי אפשר לצוות עליו, להדריך אותו כיון שאין לו שום רצון? נראה לי שגם כוונת מי שמגדיר כאילו הממון חייב היא כדלקמן בהסברנו לצד שמחייב את האדם משום ממונו המזיק, יעויין.

³⁸ מובא באחרונים, לדוגמא בחידושי ר"ש רוזנבסקי סימן א.

³⁹ בבית ישי (עט, ב) הוכיח שאכן חייב בכה"ג מהא דאמרין גבי כותל ואילן (ו): 'מה לשור שכן דרכו לילך ולהזיק' בניגוד לבור, ואם כשאין זה ממונו פטור היה צריך לומר 'מה לשור שכן ממונו' (תאמר בכותל ואילן שהפקירן וע"כ

ב] כן מוכח מכך שאמרה הגמ' דד' אבות הן חיוב ממונו וד' שומרים הם נזקי גופו, ומוכח שהחיוב של השומר הוא על כך שהתירשל בשמירה אך החיוב בד' אבות הוא חיוב על הממון ולא נחשב נזקי גופו למרות שתנאי לחייב הוא הפשיעה בשמירה, דעכ"פ לא על זה הוא החיוב. וכמו"כ אומרת הגמ' דד' אבות הוא היזקא בידיים וד' שומרים היזקא דממילא, כיון שרק פושע בשמירה ומכך מגיע הנזק, ומוכח שהחיוב בד' אבות אינו על הפשיעה בשמירה שאז היה מוגדר ג"כ כהיזקא דממילא.

ג] כן מוכח ממה שאומרת המכילתא: "כי יפתח וכי יכרה- אם על הפתיחה חייב על הכרייה לא כש"כ? אלא ללמדך שאין עונשים ממון מן הדין", והנה אם החיוב הוא על הפשיעה בשמירה בלבד אין שום הבדל בין פותח לכורה, ואין סיבה לומר שהכורה חייב, וע"כ אין זה ק"ו ולא שייך לומר 'אם על פתיחה חייב על הכרייה לא כש"כ', ואף אם יש הבדל ביחס לחיוב שמירה שבכורה הבור יש יותר סיבה לחייב בשמירה (וכפי ששמע מדברי הגמ' לקמן נ. שיש ה"א שבכורה יחוייב לטוממו ולא די בשמירה), זהו כבר לא ענישת ממון אלא חובה ומצווה ובזה כן לומדים באמצעות ק"ו? על כרחך שלומדת המכילתא שאין המחייב רק הפשיעה בשמירה אלא יש כאן עניין ממוני העומד לעצמו, וסיבת החיוב הוא העובדה שממונו הזיק.

3. חידוש ההבנה בצדדי החקירה

מוכרחים לומר שביאור צדדי החקירה הם אחרים⁴⁰: שאלנו כיצד ניתן להבין שחייב אדם בנזקי ממונו אם אדם פטור בגרמא. צריך לומר שהפתרון ב'ממונו המזיק' עניינו הוא שהנזק הוא חלק ממונו. כלומר: כשם שהרגל שייכת לאדם כך גם הנזק שהבהמה (או כל ממונו) עושה הוא חלק מהבעלות של האדם עליו. האדם בעלים על מעשה הנזק. ניתן לחדד זאת ולהסביר שבניגוד לנזק שנעשה ע"י גרמא, מעשה עקיף של האדם, דבר הגורם לנתק בין האדם למעשה, ואנחנו לא יכולים לומר שהאדם הוא שעשה את המעשה (נקרא לזה בלשון יותר חדה: לא רואים את האדם במעשה, אין שם האדם על מעשה זה), אלא הוא גרם למעשה. כלומר: המעשה עומד לעצמו והאדם רק הזיז את גלגלי השיניים שיצרו את המעשה, זאת בניגוד למעשה רגיל שהאדם עושה שכיון שהמעשה נעשה בצורה ישירה הרי שהמעשה הוא חלק מהאדם, רואים את האדם במעשה שהוא עושה.

כך גם כאן: היחס של האדם לממונו הוא בעלות, וכמובן שבבהמה עצמה אנו 'רואים' את האדם, כלומר: כיון שהיא שייכת לאדם, שהיא חלק מהישות הממונית שלו, הרי היא גם הוצאה לפועל של אותה ישות, בה עצמה אנו רואים את הבעלות של האדם. ממילא כל מעשה שלה גם הוא יהווה חלק מגילוי הישות הממונית של הבעלים, א"כ אנו רואים את האדם עצמו במעשה הנזק⁴¹. זוהי הכוונה שהאדם חייב כי ממונו הזיק, כלומר שחיוב האדם נובע מכך שזהו ממונו, ועל כן אנו

⁴⁰ אינם ממונו), ובשלמא ביחס לבור המתגלגל ופותקין ביבותיהן שייך לתרץ כדברי הפ"י שם שהגמ' ידעה שאדרבה ע"י מעשי האדם חמיר טפי ממונו, אבל ביחס לכותל ואילן לא שייך לתרץ כך, ע"כ שבאמת בשור חייב גם אם אינו ממונו והעיקר הוא מה שפשע בשמירתו.

⁴⁰ כך גם שמענו מהרב יורם מושקוביץ שליט"א. עיקר ניסוח ההגדרות על אחריות הכותב בלבד.

⁴¹ כאן נפתחות שתי אפשרויות בהבנת סיבת חיוב האדם בתשלום הנזק: או שכיון שהאדם עשה חייב הוא לשלם, כמו אדם שהזיק, או שכיון שמה שאנו רואים את האדם כאן אין זה ישירות אלא מחמת שמעשה הבהמה כלול בה והוא בעלים עליה, א"כ כלל אין זה חיוב נזיקין אלא עניין ממוני גרידא שאלו חלק מפעולות הבהמה ששייכות לו ועליו לשלם עליהן כשם שמשלם על כל חלק מבהמה שהוא קונה. נאריך בכך בעז"ה לקמן בביאור ההבדל בין רש"י לרשב"א.

רואים זאת כאילו הוא בעצמו הזיק (כי חלק ממנו, ישותו הממונית, הזיק!), וזוהי שיטת רש"י כפי שהוכחנו עד עתה.

בביאור הצד השני - שהמחייב הוא הפשיעה בשמירה, ראינו עיקר הבעיה אינה העובדה שזוהי גרמא, כיון שהפשיעה בשמירה יותר ישירה אצל האדם, אך הוקשו לנו על כך מספר קושיות המראות שלא ניתן לומר שהחייב הוא כעין עונש על הפשיעה בשמירה. בכל זאת מתוס' מוכח שהגורם המחייב הוא היות האדם פושע בשמירת ממונו של יזיק. ניתן א"כ לחדד ולהסביר שאין החייב הוא הפשיעה בשמירה, אלא החייב בודאי שהוא על כך שהממון שתחת אחריותו הזיק, אבל החייב אינו כי אנו רואים אותו במעשה הנזק, כאילו הוא שעשה את הנזק, אלא החייב הוא כיון שהוא אשם בכך שהנזק קרה, וברור שעליו יש להטיל את האחריות לכך שהנזק קרה, והוא צריך להיות אחראי לתקן את מה שנעשה על ידו. א"כ האדם לא מתחייב על הפשיעה בשמירה, אלא זוהי רק סיבת החייב. ודאי שזו בעיה גדולה שממונו של אדם מזיק אך הוא לא היה חייב אם לא היה הוא זה שאחראי על ממונו, וכך זהו לא גרמא אלא מיוחס ישירות לאדם⁴².

במילים קצרות נאמר, שלרש"י סיבת החייב היא כי אנו רואים את האדם במעשה הנזק, ולתוס' סיבת החייב היא כיון שהאדם אחראי על ממונו, וממילא הוא אחראי לקרות הנזק ואחראי על כל תוצאה של ממונו⁴³.

4. ביאור מחלוקת רש"י ותוס' הנ"ל לפי"ז

א] לפי"ז נחזור ונבין מחדש את מה שראינו בסוף הפרק הקודם שלרש"י אבות נזיקין הם הגדרת המציאות של הנזק בעוד שלתוס' האבות הם תיאור סיבת חיוב של האדם. לרש"י שחיוב האדם בנזקי ממונו כי אנו רואים אותו כעושה הנזק, עניין האבות הוא להסביר באיזו מציאות אכן נכון להגדיר שהנזק כלול בעצם המציאות של החפץ המזיק. העובדה שדבר דרכו לילך ולהזיק גורמת לנו להבין שהנזק הוא חלק מהמציאות שלו ואינה חיצונית לו, וע"כ היא כלולה בבעלות האדם עליו, וכדו' (וזהו מה שהגדרנו בסוף הפרק הנ"ל שרש"י מחפש את 'שם המזיק').

לעומת זאת, לתוס' שסיבת החייב היא אחריות האדם על מה שעשה ממנו, לכאורה אין הבדל בין מעשה נזק שהוא חלק מהדבר המזיק למעשה נזק שהוא חיצוני לו, וע"כ תוס' מסבירים שמה שכתוב 'דרכו לילך ולהזיק' אינו הגדרת הבהמה כמזיק אלא סיבה שבגללה אנו מטילים את אחריות הנזק על האדם. אם היה זה נזק שאינו מצוי לא היינו מטילים את האחריות על האדם.

ב] בעקבות הבנה זו מתהפכת ההבנה במחלוקתם ביחס לשור ובור שדרכם לנתוקי ולנתורי (שהובאה לעיל), לרש"י חייב כאשר דרכיה לנתוקי מעצמו וכיון שפשע ומסר לחש"ו חייב גם על

⁴² לפי"ז נצטרך לומר שהסיבה שבגרמא אדם לא חייב למרות שהוא האחראי לכך שהנזק קרה כיון שבממון או בכל דבר שהיחס של האדם אליו הוא אחריות, ניתן לחייבו כחלק מאחריות זו, משא"כ ביחס של האדם לעצמו שאין הקשר בצורה של אחריות, לא ניתן לחדש אחריות המחייבת אותו לשלם על נזק שעשה בצורה של גרמא.

⁴³ הרב גוסטמאן בקונטרסי שיעורים מביא דברי תוס' (כג. ד"ה בששימר) שמסבירים שאדם שמר כדנטרי אינשי לא מתחייב יותר מכך, ולכן גם אם שמר באופן שהכלב יכול לחתור ולקחת את הגחלת פטור, מכאן מוכח שברגע שהאדם כבר אינו אשם אינו חייב בנזקי בהמתו. לעומתו, הרא"ש (פרק הכונס אות ז) מסביר שכל הסיבה שסגי בשמירה פחותה היא כי בשן ורגל מיעטה התורה בשמירתן ומשמע מדבריו שבקרבן לא סגי במה שנטר כדנטרי אינשי, ובפשטות לפיו יש לומר שאין הסיבה שפטור בדנטר כדנטרי אינשי בגלל שאין זו אשמתו וע"כ פטור לחלוטין, אלא בעקרון היה צריך להתחייב כי הסיבה שחייב אינה בגלל האשמה כתוס' אלא כרש"י, משום שממונו הזיק, אך סגי בכך שמר כדנטרי אינשי שפעולת נזק שתתרחש בכל זאת כבר לא תהיה חלק ממנו המזיק, אין זה חלק מפעולות הבהמה הטבעיות. לעומת זאת היכא שהתורה הצריכה שמירה מעולה, ממילא אם לא עשה כך תמיד הפעולה תהיה חלק מהממון.

מעשיהם כיון שהכל כלול בפשיעה הראשונה שלו, אולם תוס' חולק וסובר שבמצב כזה אינו מתחייב. לתוס' שחיוב האדם במעשי נזקיו הוא כיון שהאדם אחראי על ממונו וממילא הוא אחראי על כל מה שעשה ממונו, כאן לא נכון לומר שהאדם אחראי על כך שממונו הזיק, שאמנם הנזק התאפשר רק בעקבות מה שמסר לחש"ו, אך לא הוא אחראי על כך שהנזק קרה. לעומת זאת לרש"י, שהחיוב הוא כי אנו רואים את האדם במעשי נזק ממונו, א"כ לחש"ו שלא מועילה מסירת שמירה, שאין הם מסוגלים להיות אחראים לשמור, ממילא עדיין רואים אנו את הבעלים במעשה הנזק, שעכ"פ ממונו הוא שהזיק, ומה אכפת לן שרק הפשיעה של החש"ו היא שגרמה לכך?

ניתן להסביר יותר (לפי מה שנראה לקמן שנחלקו רש"י ותוס') שלתוס' המסירה לשומר גורמת לפטור את האדם כיון שלא הוא האחראי כעת לקרות הנזק, וא"כ החיוב הוא על השומר מצד עצמו. דבר זה נכון גם במוסר לחש"ו: למרות שהאדם לא נהג כראוי במוסרו לחש"ו ויש כאן התרשלות, בכל זאת לא הוא האחראי הישיר לקרות הנזק וע"כ פטור. לעומת זאת לרש"י בעקרון הבעלים הוא שחייב כיון שממונו הזיק, ובכל זאת חלק ממסירת השמירה המחייבת את השומר לשלם את חיוב הבעלים הזה. כאן שהשומר הוא חש"ו לא ניתן להטיל עליו את החובה לשלם וע"כ נשאר הדבר כבמקורו- שהבעלים חייבים, למרות שלא הם פשעו בשמירה.

ג] מה שאומר רש"י ביחס ל'שור דרכיה לנתוקי'- 'הוה ליה לאסוקי אדעתיה' אין הכוונה שהחיוב הוא כיון שפשע ולא עשה זאת למרות שהיה צריך לחשוב על כך. הדגש בדבריו אינו הפשיעה בעקבות מה שהוה ליה לאסוקי אדעתיה, אלא הכוונה היא שרק מעשה שהוה ליה לבעלים לאסוקי אדעתיה אנו נגדיר שהוא חלק ממעשי הבהמה. מעשה שאינו מצוי כלל שיקרה אינו באחריות האדם. כך נסביר גם מקומות נוספים בהם אומר רש"י 'לא הוה ליה לאסוקי אדעתיה', שאין זה בא להסביר שע"כ הוא חייב לשלם כיון שפשע שלא שמר הבהמה מלעשות זאת אלא

הכוונה היא שלהכי זוהי פעולה שכלולה בממונו, זו פעולה ששייכת לו וחייב עליה.⁴⁴

יש לבאר לפי"ז הכוונה גם במחלוקתם בנוגע ל'כח אחר מעורב בו' באש, שלתוס' זוהי סיבה להקל, ולהנ"ל הסיבה היא שכיון שהדבר מתחולל לבד יש לומר שלא נכון להאשים את האדם בנזק שקרה (והגם שודאי בלעדיו הנזק לא היה קורה, אבל עכ"פ לא נכון להטיל עליו בלבד את האשמה וע"כ הוא פטור). רש"י, לעומת זאת לא מחפש אשמים בנזק. הסיבה שבעלים חייב בנזקי הממון אינה כי הוא אשם אלא כיון שכאילו הוא עצמו הזיק. לפי"ז, כיון שכח אחר מעורב באש, לא יכול אדם לומר: אני רק הבערתי את האש הראשונית, וכיצד אתה רוצה לחייב אותי על כך שהאש הזיקה במקום אחר? שכיון שכח אחר מעורב בה, א"כ בכל אש כלולה המציאות העתידית שהיא הולכת ומזיקה במקום אחר, ועל כן אנו רואים את האדם גם בנזק האש שלו במקום אחר. זוהי כוונת רש"י שאומר שכח אחר מעורב בו היא סיבת חומרא כיון ש'הוה ליה לאסוקי אדעתיה'.

⁴⁴ יש להוסיף כאן, שיש לומר שרק פעולות שמתאפשרות בדעתו של האדם שיעשה ממונו נכללות בבעלות האדם על ממונו, כיון שעיקרו של האדם הוא בדעת ועיקר הקניין שלו בממון נעשה באמצעות הדעת, ואף אם לא נאמר שמעשה הקניין עיקרו לבטא את הדעת, מ"מ ודאי שהוא חלק משמעותי ועיקר רשותו של האדם משמעותה דעתו וכו', וע"כ כיון שהוה ליה לאסוקי אדעתיה נכללת גם פעולת ההיזק בבעלותו הממונית. כמו"כ יש לומר שדוקא כיון שפעולות אלו שייכות בדעתו של אדם אנו נראה אותו עצמו במעשה הנזק של ממונו, שעיקר החידוש בחיוב אדם המזיק הוא כיון שפעולותיו תמיד מודעות (ואפילו מזיק באונס), וביחס לנזקי ממונו כאשר הוה ליה לאסוקי אדעתיה ממילא שייך לראות אותו ממש במעשה הנזק.

ד] לפי⁴² נסביר (אם כי כאן הוא יותר מחודש) מחלוקתם גם ביחס לעבד ואמה. לרש"י היה פשוט שעבד ואמה שהזיקו שלא בכוונה לא שייך לחייב את האדון עליהם, בעוד שלתוס' היה שייך לחייב וסיבת הפטור היא שיכלה ממונו של רבו, כבגמ' ותוס' שם. בתחילה חשבנו שהתהפכה שיטתם כאן, שאין לחייב האדון בנזקי העבד ואמה כיון שלא פשע בשמירה, ותוס' שחולק כי החיוב הוא על נזקי ממונו וגם אם עשה שלא בכוונה עכ"פ ממונו הזיק. אך לפי הסברנו כעת מוכרח שההפך הוא הנכון: הרי אין האדם חייב סתם אם 'ממונו הזיק', אלא צריך שהנזק יהיה חלק מהבעלות שלו על הממון, ובשביל זה בעינן שהנזק יהיה חלק מפעולות הממון הרגילות. א"כ, נבדוק מהי המציאות כאן: בעלות האדם על עבד ואמה אינה על הגוף גרידא כי אם על ה'אדם' שבו, פעולותיו המודעות והרצוניות. החידוש בעבד הוא שאין לו רצון עצמאי אלא רצונו משועבד לאדם אחר, אין הוא מתנהל לפי רצונו אלא לפי רצון אדונו. הוא כמו מטאטא שלו, שהחיות והרצון שלו אינם נמצאים בגופו אלא אצל אדונו⁴⁵. יותר מכך: פעולה מודעת של האדם היא חלק ממנו, ולכן הוא שנמכר לאדון ובאחריותו רק הפעולות המודעות של העבד, אך פעולות שנעשות שלא בכוונה אין הן חלק מהאדם שבעבד, וע"כ אינן תחת הבעלות הממונית של האדון, ופשוט שהוא פטור עליהם. זוהי שיטת רש"י, ובודאי א"כ שהוא סובר שהחיוב הוא משום ממונו המזיק.

אולם תוס' לא מחייבים את הבעלים לפי הפעולות הכלולות בבעלותו, כי אם מה שהאדם אחראי עליו, ועל כן בודאי שאין לחלק בין פעולות מכוונות לפעולות שאינן מכוונות, ומוכרחים לומר שאדם אחראי על כך פעולות העבד, כיון שעכ"פ הוא ברשותו ואצלו, על כן אחראי הוא לדאוג גם שלא יזיק אפילו שלא בכוונה, שהגם שהדבר לא בשליטתו, נכון לומר שהוא אשם בכך כי היה יכול לגרום למציאות שהעבד לא יזיק אפילו שלא בכוונה.

ו. ביאור סוגיות לפי⁴²

ו. שני מזיקים⁴⁶: א] בגמ' כב. מובאת המשנה (סב): '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'. הגמ' מסבירה שלריש לקיש שאשו משום ממונו לא ניתן לחייב לכאור' את בעל הגמל על האש כי זו אש שאינה שלו ומדובר כאן בהכרח במסכסכת שמגיע הפשתן הנשרף בעצמו לכל הבירה ושורפה וחייב בעל הגמל משום רגל של גמלו, שזהו היזק דרך הילוכה. ומקשה הגמ': "אי הכי אימא סיפא אם הניח חנווני נרו מבחוץ חנווני חייב, ואי במסכסכת אמאי חייב?... כגון שעמדה להטיל מימיה". ונחלקו הראשונים בהסבר השאלה 'ואי במסכסכת אמאי חייב'. תוס' מסביר שבודאי אין סיבה לפטור את החנווני מכל וכל, שהרי גם הוא פושע בסכסוך, אלא הכוונה שיש לחייב גם את בעל הגמל בנזק כיון שגם ע"י פשיעתו בשמירת הגמל הגיע הנזק. לעומת זאת, מסתימת רש"י את הדברים לומדים האחרונים (פנ"י, חידושי ר' אריה לייב)

⁴⁵ עיין בחוברת 'מבית מדרשנו' על מסכת קידושין במאמר 'העבד ככלי האדון' שם מוכח ומוסבר עניין זה באורך.

⁴⁶ על סעיף זה יעויין באורך דבריו הנפלאים של ירדן נתן קלינמן בחוברת זו, המתייחס בהרחבה למחלוקת רבי נתן ורבנן ביג. ונג. שאף שם באה לידי ביטוי מחלוקת ראשונים זו.

שלדעתו 'אמאי חייב' החנווני כלל, בעל הגמל אמור להתחייב בכל הנזק, למרות שהאש היא ממונו של החנווני.⁴⁷

ב] לפי"ז נראה שנחלקו גם בהמשך הסוגיא לפי"ז. בכב: מובא שהשולח את הבעירה ביד חש"ו פטור, וצ"ע לריש לקיש שאשו משום ממונו א"כ מדוע יפטור, הרי מי שמסר שורו לחש"ו והזיק חייב לשלם? ומיישבת הגמ': "הא איתמר עלה אמר ריש לקיש משמיה דחזקיה, לא שנו אלא שמסר לו גחלת וליבה אבל מסר לו שלהבת חייב, מאי טעמא? ברי היזקא (ורק אז הוי כשורו, כמבואר ברש"י). ורבי יוחנן אמר אפילו שלהבת פטור, קסבר צבתא דחרש קא גרים, לא מחייב עד דמסר ליה גוואז סילתא ושרגא". רש"י מסביר שרבי יוחנן לטעמיה דקסבר אשו משום חציו, וע"כ גם כאשר מוסר לו שלהבת פטור שהרי חציו דחרש הו, ורק כאשר מוסר לו ממש את האש ביחד עם הדבר שניזוק על ידה חייב שנחשב חציו של בעל האש.

אך תוס' שולל הבנה זו, שהרי הגמ' מסיקה שרבי יוחנן מודה שאשו נמי משום ממונו, ואם יש לחייב על האש גם כאשר היא רק ממונו אמור רבי יוחנן להודות שיהיה חייב כבר כאשר מסר לו שלהבת. על כרחך שרבי יוחנן שאינו מחייב במסר לו שלהבת זאת כי סובר שאינו חייב ברמה כזו של וודאות ההיזק. לרש"י כמובן שלא קשה לשיטתו, שהגם שמחייב רבי יוחנן גם משום ממונו, מ"מ אם הממון הוא של אחד ומעשה הנזק הוא של השני, עושה מעשה הנזק יהיה חייב, וע"כ כאן למרות שהאש היא ממונו של בעליה ובעקרון זו סיבת חיוב, מ"מ כיון שבשלהבת חציו דחרש הן- יהיה הבעלים פטור.

ג] כן נחלקו רש"י ותוס' (יט:): על דברי רב הונא בנוגע למה שחייב בעל התרנגול בנזקי הדליל שקשור ברגלי התרנגול רק חצי נזק, ואומר רב הונא שלא שנו אלא שנקשר מאליו, אבל קשור אדם חייב. הגמ' מעלה שמוכרחים להסביר שבמשנה מדובר במצב שהתרנגול אדייה אדווי לדליל, כלומר הוא עף ממנו ע"י תנועתו ושבר הכלים, וע"כ חייב חצי נזק דהוי צרורות. אך מוסיפה הגמ' שמוכרחים לפי"ז לומר שרב הונא לא קאי על המשנה. מדוע? רש"י מסביר שזאת מאחר שאז לא נכון לחייב את הקושר, כיון שלא נתקל אדם בבורו אלא כל הנזק נעשה ע"י התרנגול, שמחמת התנופה נשבר הכלי ולא מחמת ההיתקלות בדליל.

אך תוס' מקשים ע"כ ש"מ"מ ליחייב משום אשו, דהוי כאבנו סכיננו ומשאו שהניחן בראש הגג ונפלו ברוח מצויה והזיקו בהדי דאזלי, דהאי תרנגול הוי כרוח מצויה...". לרש"י התירוץ הוא על פי שיטתו, שכאן אין זה כרוח מצויה, כיון שרוח מצויה אינה מעשה נזק, אך היזק שנגרם ע"י תרנגול בדרך של אורחיה (וכאן ע"י העפה כתוצאה מפעולה שהיא אורחיה) הוא מעשה נזק של רגל (צרורות) וע"כ הוא העיקרי כאן ולא אכפת לנו שהשתמש התרנגול בדליל של פלוני.

במאי פליגי בכלל זה? תוס' מתייחס לאחריות המוטלת על מעשה הנזק. כלומר: לאחר שהתרחש מעשה הנזק כלפי מי נפנה אצבע מאשימה? על מי נטיל את האחריות על המעשה? ואף קודם

⁴⁷ ומה שמפרש רש"י (כג.) בכלב שנטל גחלת והדליק בה את הגדיש שמקשה מדוע חייב בעל כלב, וליחייב נמי בעל גחלת, כאן הסיבה שחייב בעל גחלת היא מאחר שבעל הכלב אינו משלם נזק שלם אלא חצי נזק, ואמרינן כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, אולם אם איכא לאשתלומי מהאי דעת רש"י כאן שיגבה הכל מעושה המעשה- הכלב, הגמל, החש"ו, ולא מבעל הגחלת. ולפי"ז תהיה נפקא מינה בין רש"י ותוס' שם, שלרש"י מה שאמרה הגמ' ולחייב נמי בעל גחלת היינו רק את חצי הנזק הנשאר מצד שליכא לאשתלומי מבעל הכלב וע"כ ישלם זאת בעל הגחלת, אך לפי תוס' שבעל הגחלת אמור להיות חייב בהכל באותה מידה כיון שגם הוא פשע בגחלת (כמו בה"א של הגמ' לפני שהבינה שמדובר שהכלב חתר בעצמו והוציא את הגחלת), ובעל הכלב משלם רק מחצה מאחר שאלו צרורות (בין אם מדובר באדייה אדווי ובין אם מדובר על שאר הגדיש שאינו מקום הגחלת), במצב כזה ישלם בעל הגחלת שלשה רבעים ובעל הכלב רביע לפי ר' נתן (לקמן נג.).

לכן: על מי מוטלת האחריות למנוע מעשה נזק זה? בודאי שעל שני מרכיבי הנזק: הן על בעל האש והן על בעלי הכלב/תרנגול או על האדם שהביא להתרחשות הנזק בשימושו באש. כל זה אם אנו עוסקים, כתוס', באחריות. אולם לפי רש"י אנו מחפשים למי לשייך את מעשה הנזק. את מי אנו רואים במעשה הנזק? על מי ניתן להצביע ולומר: הוא עשה את הנזק? כמענה לשאלה זו אכן פשוט שנאמר: מבצע המעשה הוא יותר דומיננטי - הוא רותם את האש של האדם השני למעשיו, וע"כ פשוט שאת מעשה הנזק הוא שעשה.⁴⁸

יש לפרש כמו"כ לפי"ז מחלוקת תוס' ורשב"א בדין מעמיד בהמה ע"ג קמת חבירו (נו:), שתוס' מסביר שחיובו משום שן, "ואף על פי שאין הבהמה שלו חייב מטעם שן ורגל דאע"ג דכתיב בעירה כדידיה חשיבא הואיל והוא עשה כמו מדליק פשתנו של חבירו בנרו של חבירו", אולם הרשב"א (ומדייק כן מדברי רש"י ג"כ) מסביר שחיובו משום אדם המזיק, ולא קשה קושיית התוס' דא"כ כל שן ורגל ברשות הרבים נחייב משום אדם המזיק, דשאני הכא שממש מעמיד הבהמה ע"ג הקמה. יש לומר שפליגי בהא, דלרשב"א⁴⁹ ורש"י נחשב שהאדם רותם את הבהמה למה שהוא רוצה וע"כ במעשה כאן הוא יותר דומיננטי ומשמעותי ונחשוב רק אותו כמבצע מעשה הנזק, משא"כ תוס' לשיטתו שהעיקר אינו את מי אנו רואים במעשה הנזק, אלא למעשה זהו נזק שנעשה ע"י שן הבהמה באופן שהיא היתה עצמאית ופעלה מכוחה וע"כ חיובו משום שן.⁵⁰

2. הכשרתי במקצת נזקו: שני מזיקים / חיוב השומר לשלם: כעין זה ניתן למצוא בסוגיית הכשרתי במקצת נזקו⁵¹ (-:). שביחס למקרה בו מסר אדם שורו לחמשה בני אדם ופשע בו אחד מהם ויצא והזיק חייב, הגמ' שואלת 'היכי דמי? אילימא דבלאו איהו לא הוה מינטר, פשיטא- דאיהו קעביד; אלא דבלאו איהו נמי מינטר- מאי קעביד'. ובהמשך שואלת הגמ' אותה שאלה גם בנוגע למקרים דומים. רש"י מסביר שאלה זו 'מאי קעביד' היינו שלא עשה כלום ולא יתחייב,

⁴⁸ **הגי קורץ** הביא במאמר הנ"ל (וכן ביאר הרב יוסף מושקוביץ בשיעור) מחלוקת נוספת הצועדת בדרך זו, גבי נפל לאחוריו חוץ לבור מקול כריית הבור, דהיינו שע"י קול הכרייה נתקל בבור ונפל חוץ לבור, שהרמב"ן מגדיר את קול הכורה כדוחף ממש ועל כן מובן מדוע בעל הבור פטור ולא דמי לנתקל באבן שחייב בעל האבן. אולם תוס' לשיטתו מתקשה מדוע לא חייב בעל הבור ג"כ (נ:), שהגם שודאי הגדרת מעשה הנזק תגדיר את הכורה שהוא שעשה מעשה הנזק, אך מ"מ את האחריות יש למעשה יש להטיל על שני הגורמים השותפים: הכורה, ובעל הבור, שבלא בעל הבור- התקלה, לא היתה מתאפשרת נפילת חוץ לבור.

⁴⁹ למרות שנראה לקמן שהרשב"א חולק על רש"י וסבור כתוס' שבבעל גמל וחנווני יתחייב גם החנווני כיון שזו אישו הגם שמעשה הנזק הוא של הגמל, מ"מ יש לומר שבאדם תמיד ייחשב האדם יותר דומיננטי ביחס לבהמה כיון שהוא בעל דעת ונכון לומר שהוא רותם את הבהמה למעשיו ורצונו. ועיין בסוף הדברים.

⁵⁰ כעין העניין של שני מזיקים רק במציאות הפוכה אנו מוצאים במחלוקת הרשב"א והתוס' ביחס לליבה לבתו הרוח (ס). שהגמ' אומרת שאם יש בליבויו כדי ללבות חייב ואם לאו פטור ומסבירים תוס' שזהו דוקא שלא היה ברוח כדי ללבות, שאם היה ברוח כבר כדי ללבות בלעדיו נמצא שעשתה בדיוק את המעשה שעשה הוא ואין זו אשמתו בכלל. זוהי שיטת התוס' שהולכים אחר האחריות של האדם וכאן לא נכון להטיל האחריות על האדם כיון שהיה קורה לחלוטין גם בלעדיו. אולם הרשב"א לשיטתו מסביר שאפילו אם יש ברוח בכדי ללבות בפני עצמה חייב כיון שהאדם נחשב כאילו רותם את הרוח למטרותיו, והאדם יותר דומיננטי במעשה תמיד, שנחשב שהוא משתמש בכחות הטבע בכדי לפעול את מעשה הנזק, ולא אכפת לן שאין זו אחריותו, מ"מ הוא עושה את המעשה וחייב.

כעין זה ממש נחלקו **בבבא בתרא** (כו). בנוגע לרקתא (מה שמנערין מן הפשתן, רש"י) שאזלא ומזקא אינשי, שפטור כיון שזיקא הוא דקא ממטי לה, ומקשים הראשונים מאי שנא מאס"מ שהניחן בראש הגג ונפלו ברוח מצויה והזיקן שחייב? הרשב"א עונה שבאס"מ הכובד הוא המזיק וזוהי תכונה שטבועה בעצם האס"מ, ואילו הרקתא אין בה נזק מצד עצמה אלא שכאשר טופחת בעוצמה על פני האנשים מכח הרוח הוא שיש בה בעיה, וא"כ הרוח עושה כל הנזק. חזינן שיש להסתכל בתר תכונת המזיק וכאן אין הנזק תכונת הממון אלא האש היא שעושה את הנזק ולא הצליח לתתם האש לצרכיו. אולם תוס' מסבירים שאין עושה לבדו כל עיקר אלא באמצעות הרוח דאי לאו הרוח לא היתה הרקתא הולכת, ולשיטתו לעיל שכאן אין נכון להטיל האחריות עליו כיון שלא עשה כלום.

⁵¹ עיין במאמרו הנפלא של אליהו יעקבסון בחוברת זו המבאר סוגיא זו.

כיון שגם כאשר הוא הסיר את השמירה מהשור בכל זאת הוא עדיין היה שמור ולא בגללו יצא
הזיק. אולם תוס' מסבירים שהכוונה- מאי קעביד הוא טפי מאחרים? נטיל את האחריות על
כולם, אבל ודאי שגם הוא יתחייב⁵².

וכמובן שנחלקו לשיטתם: לרש"י אנו מחייבים רק אם ניתן לראות את בעלי הממון המזיק
במעשה הנזק, כלומר ששם הבעלים קרוי על מעשה זה של ממונו המזיק (זוהי משמעות ממונו
המזיק, שבעקבות זאת קרוי שמו של הבעלים עצמו על המעשה של ממונו), וכיון שהוא הסתלק
מהשמירה עוד לפני שהשתחרר השור לביצוע מעשה הנזק, הרי שלא רואים אנו שומר זה
במעשה הנזק ופטור. לעומת זאת לפי תוס' אנו מחפשים על מי להטיל את האחריות לתוצאת
הנזק, והיא מוטלת על כל השומרים בשווה, שבגלל התרשלות כל חמשת השומרים יצא השור
הזיק, ולא אכפת לנו שההתרשלות לא נעשתה בצמוד למעשה הנזק, ואין אנו יכולים לראות את
חייבי השמירה במעשה הנזק, כיון שההתרשלות הביאה בסופו של דבר להתרחשות הנזק.

אמנם, באופן נקודתי אפשר לתלות מחלוקת זו בשאלה כללית אחרת. המשנה (מד:): אומרת:
'מסרו לשומר חנם ולשוואל לנושא שכר ולשוכר נכנסו תחת הבעלים', וצ"ע מהי הסיבה לדין זה?
הרי לא ממונו של השומר הזיק, וא"כ מדוע שיתחייב? והנה, לשיטת התוס' - ובעיקר בעקבות
מה שחידדנו אותה לעיל - הדבר פשוט, וכפי שאכן מפרשים תוס' עצמם (נו: ד"ה פשיטא):
"דלענין נזיקין איקרו בעלים כל מי שבידו לשומרה". כלומר: אנו מחפשים בעלים, ומי שבידו
לשומרה (בידו כאן לא הכוונה מסוגלות אלא אחריות) הוא נקרא הבעלים לענין החיוב. דברי
תוס' עצמם מלמדים אותנו את היסוד שביארנו לעיל- לא מספיקה פשיעה בשמירה בכדי
להתחייב, אלא צריך להיווצר מצב בו ע"י חיוב השמירה נחשב האדם האחראי על הנזק, הבעלים
על הנזק (בעלים על הממון לענין נזקים!)⁵³. דבר זה קיים בשומר, שהוא בעלים על הנזק
שהתחולל, שהרי לוקח הוא אחריות על הבהמה שלא תעשה נזקים ואנו רואים אותו כאחראי על
הנזק שקרה.

אולם לפי הסברנו ברש"י, בו אנו מחפשים לראות את האדם כמבצע מעשה הנזק עצמו, ודבר זה
מתאפשר ע"י היותו בעלים על מבצע הנזק- הממון, צ"ע: הלא השומר אינו בעלים על הממון
שתחת אחריותו, ומדוע הוא יתחייב בתשלום על הנזק. אפשר שבאמת גם את הבעלים
האמיתיים נפטור מלשלם כיון שכאן הם אנוסים, שלא היו צריכים להעלות על הדעת שממונם

⁵² היה מקום להסביר שלא נחלקו כלל, אלא רש"י מדבר במקרה בו כאשר הסיר הוא את השמירה עדיין האחרים
שמרו והשור לא יצא להזיק, ואז פטור האחרון "כיון שנשארו בשמירת השור ויכולין לשומרו בלא האחד הן חייבין
והוא פטור שהרי מסר לכולן שורו לכל מי שיכול לשומרו ונתרצו לשומרו אפילו בלא חברים..." (לשון הרא"ש סי' ט),
ותוס' מדבר במצב שכולם יחד הסירו את השמירה, או במצב ש"אמרו לו אם אינך רוצה לשמור גם אנו מסלקים
עצמנו משמירתו- כולן חייבים" (המשך לשון הרא"ש שם). אך מסתימת לשון הגמ' ותוס' משמע שמדברים התוס'
במצב של רש"י בו כאשר האחד הסיר שמירתו עדיין שמרו האחרים כרגיל ולא אמרו כלום ובכל זאת גם הוא צריך
להתחייב.

⁵³ לפי הגדרה זו, שנראה שעולה בצורה בהירה מלשון התוס', שונים דברי תוס' מדברי הרמב"ם שהבאנו בריש הדברים
האומר "כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם שהזיקה, הבעלים חייבין לשלם שהרי ממונם הזיק", פתח ברשות וסיים
בממונו. יש שרצו להשוות בין הרמב"ם לתוס'. אולם לדברינו יש הבדל: לתוס' אין באמת בעלות אלא בעלות על
הנזק, כלומר: נשיאה באחריות. לעומת זאת לרמב"ם אכן אנו מחפשים בעלות על כל הממון, ומחודש בדבריו שגם
כאשר הדבר ברשותו (שאפשר שהמגדיר של רשותו כאן הוא אכן החיוב בשמירה) נחשב הוא בעלים על כל הממון עד
כדי אפשרות בחיוב כאילו ממונו הוא שהזיק. יש בהגדרה זו לכאורה יישוב למה שהקשנו בגוף הדברים כיצד מחייבים
שומר בנזקי ממון השמור אצלו, אולם צריך מקור להגדרה זו.

זיק כיון שהוא שמור ע"י השומר הממונה על ידם אך עכ"פ צריכים לכא' לפטור גם את השומר שאין כאן סיבה המחייבתו בתשלומין ואנו חוזרים להגדיר את הנזק הנעשה על ידו כגרמא?

מוכרחים ליישב כדברי הגר"ח (נזקי ממון ד, יא) שמעלה ביאור אפשרי בדעת הרמב"ם:

"דגם לאחר שמסרוהו לשומר לא נסתלקו הבעלים מעיקר חובת נזקיו, ובאמת גם הם הויין בכלל דין מזיק על מה שהזיק, וראוי לחול בהו חיובא דמזיק, אלא דעיקר דין זה הוא, דהשומרין נכנסו תחת הבעלים בחובת התשלומין, וזהו שגורם לפטור את הבעלים מלשלם להניזק, משום דהשומר נכנס במקומן לענין החיוב תשלומין, אבל הפקעת דין מזיק באמת ליכא לגבי הבעלים במסרו לשומרין"⁵⁴.

ולפי"ז יש לבאר גם מחלוקתם כאן, שהלא כאן אין אנו עוסקים בבעלים הראשון אלא בחמשה שומרים, ולפי התוס' שחיוב שומר הוא כבעלים על הנזק, ודאי שנחייב את השומר כאן למרות שהיה אפשר לשמור גם בלעדיו, שכחלק מחיובו לשמור בעלים הוא ממש על הנזק שעושה הבהמה, וע"כ כאשר הזיקה בפועל פשוט שנפנה אליו כבעלי הנזק. אולם רש"י הסובר שחיוב השומר הוא רק בתשלומין, כעין התחייבות שלו לשלם אם הבהמה תזיק אך אינו בעלים על הנזק, א"כ כאן שהבהמה יכולה היתה להישמר בלעדיו שוב מוסר ממנו החיוב לשלם שמגיע רק כאשר יצאה הבהמה והזיקה בפועל וזהו באשמת שאר השומרים שהיו יותר קרובים לנזק.

3. חילוקי אבות בשור: רב סובר שאבנו סכינו ומשאו שלא הפקירן והניחן ברשות הרבים והזיקו לאחר הנחתן, למדנו משורו. מהו 'משורו למדנו'? פשט רש"י (ג: ד"ה ולרב) שלומדים משור באופן כללי: "כל תקלה שלא הפקירה משור למדנו, מה שור שהוא ממונו ואם הזיק חייב אף כל ממונו אם הזיק חייב", כלומר לא מתייחסים לחילוקי האבות בשור וניתן ללמוד מכולם ביחד. אולם תוס': "משורו למדנו- היינו קרן, דשן ורגל פטורין ברשות הרבים". ומכח זה הוקשה לתוס'- "ואם תאמר, היכי דמר משור, מה לשור שכן בע"ח וכוונתו להזיק?", ומוכרח בעקבות זאת להגיע לדברי רשב"ם שגם לרב למדנו אסו"מ ברה"ר בצד השווה משור ובור, וע"כ מוקשה לו שכיון שלמדנו גם מבור צריך לפטור כלים כבור, אבל ראינו שרב באמת מחייב על כך. רואים א"כ שרש"י כל האבות בשור נכללים בחדא מחתא במושג שור, דבר המכריח לומר שאין חילוק עקרוני ביניהם. והגם שמצינו ייחוד לכל אב, צריך לומר שהכל נכלל בסופו של דבר תחת כותרת אחת, והיינו שנזק שהשור עושה כאורחיה חייב עליו האדם נזק שלם, ואם נעשה שלא כאורחיה חייב חצי נזק. א"כ שן שיש הנאה להזיקה וקרן שהזיקה מצוי כבר מתחילה אורחיהו

⁵⁴ עיין שם שמבאר שזוהי דעת הרמב"ם, אך הראב"ד כתוס' שהבעלים מוסר לשומר לא רק את חיוב התשלומים אלא גם את הבעלות לעניין נזק שהוא יחשב המזיק. ולדברינו יוצא שהראב"ד יכול לומר כן רק לפי הבנת התוס' שחיוב האדם הוא ע"י אחריותו וע"כ השומר אכן יכול להיות מוגדר חייב כבעלים ממש כיון שהאחריות היא עליו א"כ בעלים הוא לעניין נזיקין. והרמב"ם לשיטתו ודאי שאינו כתוס', וכפי שהוכחנו לעיל בהערה שסבור הוא כרש"י שהחיוב הוא מחמת שם הבעלים על ממונו שגורם לנו לראותו במעשה הנזק וא"כ שם הבעלים הראשון תמיד יהיה על הנזק שעשה המזיק ששייך להם, וכל חיובו של השומר הוא רק התחייבות שלו ביחס לבעלים על תוצאת הנזק, דהיינו חיוב התשלומים. ויש להרחיב במח' זו של הרמב"ם והראב"ד.

ולדוג' אפשר לשייך לכאן מחלוקתם שהבאנו לעיל מהברכ"ש האם בור מכוסה הוא רק שמור (רמב"ם) או שכלל אין קיים המזיק (ראב"ד), שיש לומר שלפי הראב"ד שהולך אחרי האחריות על הנזק, כאן שהבור מכוסה הרי שאין כאן כלל מזיק שהרי אין כרגע מציאות של נזק (ותחילת עשייתו לנזק בבור היא דוקא כאשר האחריות אינה מיושמת, דהיינו שהבור אינו מכוסה) אך לרמב"ם שהחיוב הוא על מעשה החפירה (כך אנו מבארים לעיל לשיטה שהחיוב אינו מצד האחריות העכשווית אלא שאנו מחפשים את בעל הנזק עצמו כאילו הוא עשה את מעשה הנזק וזאת אנו יכולים למצוא רק בחפירה), א"כ גם כאשר כיסה ודאי שמעשה החפירה לא איבד את משמעותו, וע"כ הפתיחה המחודשת מחזירה את משמעותה של החפירה לפעול ולא רק מחדשת אחריות מחדש על אפשרות ההינזקות בבור כרגע.

להזיק בכך וע"כ חייב נזק שלם, בעוד שבקרון העובדה שכוונתה להזיק שהיא המגדיר של קרן,⁵⁵ גורמת לכך שבתחילה מתחייב חצי נזק, שלא מצוי שהבהמה תתכוון להזיק, אולם אחר ג' פעמים נעשה הדבר כאורחיה והוא המרכיב הדומיננטי. הכוונה להזיק שעמדה בניגוד לנורמאליות של מעשה הנזק מתבטלת כיון שהבהמה הזיקה כבר ג' פעמים.⁵⁶

אמנם יש לתמוה על רש"י מדוע באמת אין לחלק את קרן משן ורגל שקרן עניינה יותר מזיק - כוונתה להזיק, בעוד ששן ורגל הן פעולות רגילות של הבהמה, א"כ כיצד הכל כלול בשם מזיק אחד הנקרא ממונו המזיק? ונראה שרש"י מגדיר ממונו המזיק כפי שהסברנו לעיל, שהחובב לשלם אינו נובע מחובת האדם לשאת באחריות מה שעשה ממונו, אלא שפעולות השור הן ממש פעולות השייכות לאדם כיון שהממון הוא שלו, ואלו פעולות שהינן חלק מהשור כיון שכל פעולה שעושה בעל חי באורחיה הרי זה חלק מישותו ממש - כלומר שלא מחלקים את פעולות השור הרגילות מהשור עצמו - וממילא הכל נכלל תחת שם הממון של האדם ואנו רואים אותו כבעלים (וממילא כעין מבצע) מעשה הנזק עצמו שהוא פעולת הבהמה עצמה, דהיינו שהוא הבהמה עצמה השייכת לו.

בזה נבין שכל ההגדרות המובאות בגמ' למהות האבות קרן שן ורגל עניינן רק להסביר למה האדם חייב בנזק שעשה (וכפי שמשמע ברש"י שראינו שסובר שהר"א שתולדותיהן לאו כיר"ב שפטור לחלוטין, וא"כ ביחס לזה דברי הגמ' המביאה על זה השוואת אבות לתולדות סביב הכוונה להזיק, ההנאה להזיקן וכד', עניינה להסביר שגם כאן אין סיבה לפטור את האדם כי אלו פעולות עצמיות לשור כשם שנגיחה ג"פ, רגל ושן הן פעולות רגילות שהן ממש חלק מן הבהמה). רגל - מובן מדוע העובדה שההזק מצוי מלמד שזו פעולה שהיא שייכת לבהמה ואינה חיצונית, כיון שהיא מהפעולות הרגילות שלה. ובשן יש לומר אולי שהנקודה במה שראינו שמתייחסים אליה כאורחיה למרות שמשמע מחילוקה מרגל שאין זו פעולה מצויה כמו רגל, שכיון שזו פעולה שנועשית ע"י הבהמה להנאתה ודאי שהיא חלק מהנורמאליות שלה - אכילת הבהמה היא חלק ממשי ממנה למרות שהוא פחות שכיח מההליכה שלה.

קרן, לעומת זאת זוהי פעולה של הבהמה שאינה חלק ממנה, זאת מאחר שכוונתה להזיק. הכוונה במעשה הבהמה הופכת את המעשה למנותק ממהותה, זהו מעשה החורג מהפעולות האינסטינקטיביות הרגילות של הבהמה ואין הוא חלק ממנה. לכן לא חייב האדם בג"פ ראשונות בקרן נזק שלם. אולם אחר ג' פעמים - למרות שכוונתה להזיק, הופכת הנגיחה לחלק מפעולותיה

⁵⁵ כשית רש"י שראינו לעיל שהאבות עניינם הגדרת המציאות ולא דוקא סיבת החיוב. ורואים א"כ גם במחלוקת זו שתוס' אילו לשיטתו שהמציאות של קרן וכו' כשכוונתה להזיק היא סיבת חיוב, ואין עניינה הגדרת המציאות, וע"כ ודאי שיש לחלק בין קרן לשן ורגל שאין כוונתה להזיק, ועיין הערה הבאה שדבר זה בולט עוד יותר.

⁵⁶ מפורש כדברים אלו לקמן כו. שהגמ' שואלת האם ברגל בחצר הניזק יש כופר, דומיא דקרן לאחר ג' פעמים. הצדדים: "מי אמרינן מידי דהוה אקרן, קרן כיון דעבד תרי ותלתא זמני אורחיה הוא ומשלם כופר ה"נ לא שנא, או דלמא קרן כוונתו להזיק האי אין כוונתו להזיק". ומסקנת הגמ' דאיכא כופר ברגל, ומכאן שאחר ג' פעמים המרכיב העיקרי בקרן הוא האורחיה, והכוונה להזיק אינה גורמת לחלקה משאר אבות דשור - והדברים ממש סיוע לשיטת רש"י בדבריו כאן. ואכן עיין שם בתוס' התמהים לפי שיטתם שהכוונה להזיק גורמת לחלק את הקרן משן ורגל: "תימה מאי מספקא ליה? פשיטא דקרן חמירא מהאי טעמא..." ונשארים בצ"ע!

ועוד הולכים תוס' לשיטתם לעיל ט: ד"ה מה, שמציעים שבבור ואש יהיה כופר ולא נפרוך מה לשור שכן בע"ח, כמו שלא פרכנו גבי הלימוד של רגל מקרן מה לקרן שכן כוונתה להזיק. ולרש"י אין משם ראייה כיון שאכן רגל וקרן הולכים ביחד ששניהם שור, שהעיקר הוא שאחר ג"פ המעשה של הנגיחה הוא אורחיה של הבהמה.

של הבהמה⁵⁷, ועל כן חוזרים אנו לחייב את האדם בנזקיה נזק שלם. העולה מרש"י כי חיוב האבות השונים בשור כלול הוא בהגדרה אחת של פעולות השור, וזהו 'משורו למדנו'⁵⁸. לעומת זאת, לתוס' שחיוב האדם אינו מאחר שאנו רואים אותו בפעולות ממונו כיון שהפעולות הן חלק מהממון השייך לו, אלא באמת אלו פעולות עצמאיות של נזק שהתורה חידשה שעל האדם לקחת עליהן אחריות, הרי שניתן להבין שחילוק ההגדרות השונות של האבות גורם לכך שיש אחריות שונה בין כל אב ואב, כלומר: ישנה סיבה שונה שהאדם אחראי על נזק זה, וממילא אין להקיש בין סיבת חיוב זו לסיבת חיוב אחרת. תוס', הנוקט שחילוקי האבות הם חילוקים בסיבת החיוב - לשיטתו הולך שסיבת החיוב עניינה הוא הטלת אחריות על האדם, וממילא יש הבדל בין אב אחד למשנהו, שעכ"פ זהו סוג נזק אחר ויש סיבה אחרת מדוע הוגדר הדבר כקריטי שנטיל את האחריות על בעלי הממון.

לכן לא ניתן לשתף את כל האבות בשור תחת קורת גג אחת, אפילו אחר שהבהמה הזיקה ג' פעמים. שעכ"פ, כיון שקרן כוונתה להזיק, הרי שסיבת האחריות המוטלת על האדם שונה גם בקרן אחרי ג' פעמים משן ורגל. שבשן כיון שיש הנאה להזיקה ראוי להטיל האחריות על האדם - שלא תהנה בהמתו על חשבון אדם אחר, ובקרן כיון שזו פעולה רגילה של הבהמה יש להטיל אחריות על בעליה, כיון שאמור הוא להיות אחראי על פעולותיה הרגילות של בהמתו, ובקרן כיון שיש כאן כוונה להזיק, זוהי עוד סיבה בפני עצמה להטיל אחריות על האדם לטפל ב'מפלצת' שמחזיק הוא בביתו, בהמה שמזיקה מתוך כוונה.

ז. מחלוקת רש"י ורשב"א

1. **סתירות בדעת הרשב"א:** בתוך סוגיית אשו משום חציו ומשום ממונו ראינו מס' מחלוקות של רש"י ותוס', שמהן ניתן ללמוד על עמדותיהם ביחס לסיבת חיוב האדם בנזקי ממונו. [א] ביחס לאשו משום חציו הצריך רש"י שהוא ישלח ממש ולא רק יפשע בשמירת הגחלת - כתוס'. [ב] ביחס לאשו משום ממונו הצריך רש"י שיהיה ממונו ממש ודלא כתוס' שהסבירו שהמשתמש בגחלת להבעיר סגי בהכי וחיוב אש היא מסיבת ממונו ולא ממונו ממש ג] שני מזיקים - לפי תוס' יש חיוב גם על בעל האש וגם על המשתמש בה שהזיק באופן מעשי ע"י נזק של רגל, כיון שעכ"פ

⁵⁷ כן נראה לבאר לפ"ז מח' רש"י ותוס' ביחס לפלגא נזקא קנסא וממונא, ששיטת רש"י (כתובות מא.) שלמ"ד ממונא הכוונה היא שצריך לשמור שורו למרות שאינו נוגח בד"כ, זאת מאחר שלרש"י פשוט שמה שמתחדש אחר שלש פעמים נגיחה הוא שהפעולה הופכת להיות רגילה אצל השור, וא"כ גם למ"ד ממונא צריך לומר שקודם לכן זו פעולה שאינה רגילה, ומה שאומר שסתם שוורים לאו בחזקת שימור א"ז אומר שצריך לשמור כי זו פעולה רגילה אלא למרות שזו פעולה לא מצויה ואינה חלק מאורח החיים של השור. לעומת זאת בתוס' רואים שמסבירים שלמ"ד פ"נ ממונא משמעות הדבר שדרכם להזיק (כך רואים שמסביר את מ"ד (ה): שקרן עדיפא שכוונתה להזיק, למ"ד פ"נ ממונא שדרכו להזיק, ודלא כרש"י שאומר שלא יודע מי הוא שסובר כך), כי לדידם מה ששור מועד בג"פ הוא גזה"כ ולא כי הדבר הפך להיות חלק מאורח חייו הרגיל.

⁵⁸ כעין זה עולה בפשטות מדברי הרמב"ם במהלך הלכות נזקי ממון, שבתחילתן אוגד כל חיובי ממונו המזיק בלא חילוקים: "כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם שהזיקה הבעלים חייב לשלם שהרי ממונא הזיק" - כלומר סיבת החיוב אינה שיש הנאה להזיקן או שכוונתן להזיק, אלא 'שהרי ממונא הזיק'! וכמה משלם? אם הזיקה בדברים שדרכה לעשותם תמיד כמנהג ברייתה כגון בהמה שאכלה תבן או עמיר או שהזיקה ברגלה כדרך הילוכה חייב לשלם נזק שלם... ואם שינת ועשת מעשים שאין דרכה לעשותם תמיד והזיקה בהן (עיקר הדגש אינו שהנזק לא מצוי וע"כ אין להטיל אחריותו על האדם אלא שזו פעולה שאינה מצויה אצל הבהמה, וע"כ אינה חלק ממנה!) כגון שור שננגח או נשך חייב לשלם חצי נזק מגופו". אח"כ מביא הרמב"ם משנת חמשה תמים וחמשה מועדים, ומשמע שזהו מקור החיוב, ושם אין חילוק בין קרן מועדת לשן ורגל. רק בסוף פרק ראשון אומר: "שלשה אבות נזקים בשור: הקרן, והשן והרגל..." (נקודה זו למדתי משמואל שילה).

גם בעל האש פשע, בעוד לפי רש"י את מי שאנו רואים במעשה הנזק יותר, אותו נחייב, שהעיקר אינו הפשיעה אלא מציאות הנזק.

ברשב"א, לעומת זאת אנו רואים עמדה משולבת: עיקר המשמעות בדבריו היא שהחיוב הוא על הפשיעה בשמירה, שביחס לאשו משום חציו אומר שאף אם לא הדליק הוא בעצמו אלא כל מקום שפשע באש שלא שימר גחלתו כראוי חייב משום חציו, וכמו"כ ביחס לשני מזיקים מקבל את דברי תוס' שלא ניתן לפטור לחלוטין את בעל האש- כלומר החנווני, כיון שעכ"פ הוא פשע ג"כ, אלא אנו רוצים לחייב את שניהם- כיון שבסכסוך שניהם פשעו. מודגש מאוד בדבריו החיוב בגלל הפשיעה בשמירה⁵⁹.

אולם יש מקורות מהם ניתן להראות שסבור הוא דלא כתוס', ריש כל מה שהבאנו מדבריו לעיל ביחס לבור שיש בו ממש, וכמו"כ ביחס לאשו משום ממונו בתחילה מסביר כרש"י (ואף אומר שהוא הפירוש המחזור בסוגיא) שלריש לקיש אשו משום ממונו דוקא, וכן נראה שמקבל למעשה מהא שמחלוקתו על רש"י במשנה (שמביא שרש"י גרס 'ממונו', ועיין בריש הדברים שהבאנו זאת) אינה על אש, שבה ניחא שקוראים לו 'ממונו' שהוא באמת ממונו (וגם לר"ח לא קשה כיון שמודה שאשו נמי משום ממונו), וקושייתו רק משום בור. כמו"כ ראינו לעיל בעניין שני מזיקין ביחס למעמיד בהמה ע"ג קמת חבירו שחייב משום אדם שכיון שאנו מחפשים את שם המעשה של הנזק נכון לומר שהאדם יותר דומיננטי וחייב משום אדם המזיק. אם כן יש להבין מהו הביאור בדברי הרשב"א?

2. חקירה בתוך 'ממונו המזיק': נראה להקדים את הדברים הבאים: בתוך הצד של ממונו המזיק יש שתי אפשרויות לכאורה: יש אפשרות להבין שחיוב האדם הוא על הנזק, והיינו שכיון שהוא הבעלים של המזיק הרי שאנו רואים בנזק גם את המזיק עצמו, כלומר כאילו הוא בעצמו הזיק, כיון שהנזק ממש כלול בבהמה. דהיינו: מעשי בהמה כלולים בבהמה, הילוך הרגל הוא חלק מהרגל וכדו', וע"כ כיון שהבהמה שלו הרי שכאילו הוא בעצמו מזיק. אמנם אפשר לומר באופן אחר שהחיוב אינו כתשלום על הנזק אלא כעין קניין המעשה, ולדוגמא: כאשר בהמה דורסת כלים בדרך הילוכה הרי זה כאילו קנה בעלי הבהמה את יכולת עשיית מעשה זה מיד בעל הכלים בעל כרחו. אין כאן חיוב על הנזק שנעשה, אין אנו מחפשים כלל 'שם מזיק' וכדו', אלא החיוב הוא חיוב ממונו גרידא, שכיון שהאדם בעלים על בהמתו וממונו הרי הוא בעלים על כל פעולותיה וצריך לשלם עליהן כי הן נחשבות ממונו.

נראה להוכיח שלפי הרשב"א התשלום הם כתוצאה מהנזק, אלא שחיוב האדם הוא כאילו הוא הזיק כיון שזוהי פעולה שנעשתה תחת ישותו הממונית, בעוד לרש"י החיוב הוא חיוב ממונו גרידא, כחלק מהבעלות על הבהמה בעלים גם על מעשה זה וצריך לשלם עבורו. בדף ב: ישנה ה"א שהתורה דיברה דוקא על קרן תלושה ולא על מחוברת, ודוקא בקרן תלושה יש הבדל בין תם למועד. לפי"ז, מה אמור להיות הדין בקרן מחוברת אם התורה לא דיברה עליו?

⁵⁹ לכאורה נקודה נוספת היא כבר במה שהבאנו בריש הדברים מה שמביא דברי רש"י שגורס במשנה 'ממונו', והרשב"א שם חולק. אולם נראה שלא קשיא שבבור אף אם אינו ממונו מ"מ ניתן למצוא את היחס לאדם בחפירה, וסיבת החיוב אינה על מה שעכשיו הבור באחריותו שהרי כעת אינו ממונו אלא על כך שהוא חפר אותו, וכמו ששמע ברשב"א שהובא לעיל שבור הוא ממונא דאית ביה ממשא ע"י מעשה החפירה (ולהכי קשיא ליה מפותח), וזהו המחייב, שהו כעין אדם המזיק שהחפירה היא תחילת ההיזק. וזהו מה שמכונה אצל הרשב"א ממונא, אולם באמת לאו דוקא ממונא בור, כדברי הרשב"א עצמו כאן.

הגמ' אומרת: 'אבל במחוברת אימא כולה מועדת', כלומר שגם אם נגחה פעם אחת כבר תשלם נזק שלם. הרשב"א מקשה: "קשיא לי, אדרבה, אימא כולה תמה היא לשלם חצי נזק בלחוד, דכל לאפוקי ממונא קולא לתובע וחומרא לנתבע?", לכאורה כל קושיא זו נכונה אם אכן הדיון בנוזקי ממון הוא סביב החסרון הממוני, שכתוצאה מהנזק ישנו חיוב ממוני לשלם, א"כ אמור הדין להיות לקולא. אולם אם נימא שזוהי השתה חיובית לשלם כסף כתוצאה מהנזק, זהו תשלום נזיקין ולא כעין קנייה של מעשה הבהמה, יובן שלא אומרים בנוזקי ממון שאנו מסופקים אם התורה חיבה לקולא, ואכן כך מיישב הרשב"א: "ויש לומר דאדרבה, בנוזקין ספיקי דידהו להחמיר כאיסורין". מכאן שלמד הרשב"א שהתשלום בנוזקין הוא חיוב ודין ולא חוב ממוני.⁶⁰

עוד נראה להוכיח דבר זה משיטת הרשב"א ביחס לנשיכה, שהגמ' ב: שואלת מדוע נשיכה היא תולדה דקרבן ולא תולדה דשן הרי זהו נזק שנעשה באמצעות השן? ומסבירה- "הני מילי היכא דיש הנאה להיזקה, הא - אין הנאה להיזקה". הרשב"א מדייק מכאן שביחס לנשיכה גופא ישנה אפשרות שיש הנאה להיזקה ויהיה חייב משום שן, והציור שמצייר לכך: "והיכי דמי? כגון בהמה שנשכה בכרך להנאתה כדי לאכלו ולא הספיקה לאכלו עד שנפל מפיה ולכלכתו, שנשיכה זו יש הנאה להיזקה"⁶¹. והנה, במקרה כאן למעשה לא נהנתה הבהמה מהכרך אלא המניע למעשה הוא ההנאה, ובכל זאת מתייחס לכך הרשב"א כנזק של שן (וכן העיר בתלמיד הרשב"א והרא"ש על כך).

לעומת זאת נראה להוכיח בדעת רש"י שלפיו לא די בכך שהמניע יהיה ההנאה אלא צריך שההנאה תהיה חלק מהנזק ממש, שלקמן דף יח: אומר ביחס לבהמה שהטילה גללים ע"ג עיסה שלא עשתה זאת להנאתה כיון שצרוורת תולדה דרגל ואם עשתה זאת להנאתה הרי זו תולדה דשן, אולם מיד אח"כ אומר שכל הטלת גללים היא להנאת הבהמה ואפילו הכי אינה נחשבת תולדה דשן כיון שמעשה הנזק אינו צמוד להנאה, שההנאה היא הטלת הגללים בעוד שהנזק הוא קלקול העיסה ואינו דומה לשן האוכלת שם הנזק הוא בעצם ההנאה של האכילה, וע"כ נחשב

⁶⁰ אמנם לכאור' הרשב"א סותר דבריו לקמן ג. שם אומרת הגמ' שיש ללמוד גם שן וגם רגל מהמילה 'ושלח' כיון דשקולים הם יבואו שניהם דהי מינייהו מפקת, ומקשה הרשב"א: "קשיא לי, אדרבה לימא הי מינייהו מעיילת דהא קיימא לן המוציא מחבירו עליו הראיה", ואח"כ מיישב שאם נוציא שניהם א"כ לא יהיה הסבר לפסוקי התורה ועל כרחק שהתורה התכוונה שנרבה שניהם מכך שלא נתנה סימן להבין למה הכוונה. עכ"פ רואים בדבריו שגם בלימוד חיוב נזיקין מהתורה יש ללכת לקולא דהמוציא מחבירו עליו הראיה. והיה נראה ליישב בפשטות שיש הבדל בין נזק של קרבן שם החיוב מתחיל מהאיסור, שדוקא בפרשת קרבן בתורה מצאנו האמירה 'ולא ישמרנו', וביחס לשן ורגל כיון שאלו באמת פעולות שהן חלק מהבהמה ממש ולא מעשה נזק מופשט נגדיר אותן כחלק מהממון שהבעלים מוכרח לשלם עבורו ובוזה אומרים המוציא מחבירו עליו הראיה. חילוק זה יש להראות גם בדעת הרא"ש שמחלק בין סוגי הנזיקין השונים על פי מה שאומרת הגמ' ריש הכונס (נה:): שהתורה מיעטה בשמירת שן ורגל אש ובור, וזאת מאחר ששם החיוב אינו על הנזק שאז החיוב הוא על מה שצריך לשמור וצריך שמירה מעולה, אלא על המעשה שהוא חלק מבהמתו וברגע שנטר כדנטרי אינשי נפטר.

אמנם זהו חידוש גדול לחלק חילוק זה שלכא' גם כוונת הרא"ש אינה לומר שבקרבן העיקר הוא חיוב שמירה, וכמ"כ דבר זה אינו רמז ברשב"א שהנקודה היא מצד חיוב השמירה אלא רק כתב שנוזקין הם כמו איסורים, ונראה הכוונה כנזכר בגוף הדברים שהחיוב אינו השלמה ממונית אלא דין תשלום כעין איסור. ובהר"ב צבי (שו"ת חו"מ קלב) מיישב שכיון שבלק מקרה חייב בקרבן מחוברת לפחות חצי נזק א"כ החיוב הוא ברור ורק איננו יודעים כמה ישלם, וכיון שהחיוב ברור א"כ הוא נידון בכמה יתקן האיסור שעשה (ולפי הגדרתנו הכוונה היא שמהי החובה, כעין 'מצוה' שנטיל עליו), אבל בכל מקרה הנידון הוא בתוך החיוב (ולא החוב). אולם בנידון אם לחייבו כלל בשן או רגל א"כ הספק הוא האם בכלל התורה השיתה עליו דין תשלומין, האם בכלל יש חיוב וכדי לחדש חיוב שכזה צריך שיהיה גם כח הוצאה ממוני.

⁶¹ לכאורה דבריו מאוד מחודשים שהרי כאן לא די בכך שאין הנאה בעצם הנזק אלא אפילו אינו המניע לנזק אלא רק גורם עקיף, שהרי העובדה שנשיכה לא היא שהזיקה אלא מה שנשמת מפיה והתלכלך. ונראה להסביר שכוונת הרשב"א היא שלא הספיקה לאכול ממש אלא נשמת מפיה (וע"כ אין זה שן רגילה אלא נשיכה) אבל עכ"פ כן הספיקה ללכלך את הכרך ע"י שיניה.

כאן צרורות והוא תולדה דרגל כי מעשה הנזק הוא מעשה שנעשה באורחיה של הבהמה שבאופן טבעי כיון שדרך הבהמה להטיל גללים⁶².

ונראה דפליגי בהכי, שכבר ביארנו עניין 'יש הנאה להיזקה' בדעת רש"י, שההנאה גורמת לכך להיות חלק ממעשי הבהמה וע"כ הוא חלק מהממון שלה ושייך לחייב את הבעלים על כך שחייבים בממונא. נראה כעת לומר שרש"י לא מסתפק בכך שיהיה חלק ממעשיה, אלא מעוניין שיהיה ממש חלק מתכונת השן, כלומר ממש חלק מגוף הבהמה, וע"כ בעינן שההנאה תהיה ממש חלק ממעשה הנזק. זאת מאחר שהחייב אינו על הנזק אלא תשלום ממוני על חלק מהבהמה. לעומת זאת הרשב"א רק מחפש להגדיר את הנזק כמעשה הבהמה ולא כחלק ממנה, וחייב האדם הוא אמנם בגלל שהוא הבעלים על הבהמה ממילא אנו רואים אותו במעשה הבהמה, אך אין זה שהנזק הוא חלק מישותו הממונית וע"כ הוא משלם עליו כפי שצריך אדם לשלם על כל ממון שנוסף לו.

לכן לרשב"א די בכך שהמניע הוא ההנאה, ממילא מוגדר הנזק לא כמעשה חיצוני שאינו קשור לבהמה אלא חלק ממש ממעשיה כיון שיש פעולה מודעת ומכוונת לתועלתה. לעומת זאת לרש"י, אנו מחפשים שההנאה תהיה חלק מהנזק כיון שהחייב באמת אינו על הנזק אלא על ההנאה, כלומר על כך שזהו ממש חלק מהבהמה- בין אם הכוונה שזהו חלק מתכונות האיבר שלה ('שן') ובין אם זו פעולה שהיא חלק מהגוף ממש. מכאן שהתשלום הוא ממוני גרידא על התוספת שבבהמה בעקבות הנזק⁶³. אין זה חיוב אלא חוב.

3. יישוב הסתירה: לפ"ז יש לחזור וליישב הסתירות בדברי הרשב"א: אנו הנחנו שמי שמחייב על ממונו המזיק, כלומר שהנזק כלול בממונו, גם בשני מזיקים יחייב על המזיק היותר דומיננטי כיון שאותו נכון להגדיר כעושה מעשה הנזק וממילא הנזק כלול בישותו הממונית. יש לומר שכל זה נכון דוקא לפי ההבנה שהחייב כלל אינו על מעשה נזק אלא שהכל הוא רק תשלום ממוני כתוצאה ממעשה הבהמה שהם חלק ממנה ממש. ממילא יש לומר שמעשה אחד אינו יכול להתייחס לשני מזיקים, שבדאי רק למזיק אחד שייך לומר שהנזק הוא ממש חלק ממנו. אבל אם נאמר שהחייב הוא על הנזק, והבעלים חייב על פעולה שעשה ממנו כיון שהוא מזהה עם ממונו וזוהי פעולה תחת החסות שלו אך אינה ממש חלק מהממון אלא נעשית ע"י הממון יש לומר שניתן להגדיר שפעולה נעשתה ע"י שני גורמים.

אמנם עדיין אין זה כביאור התוס', שלתוס' הסיבה שניתן לחייב שני מזיקים היא כיון שבסופו של דבר שניהם אחראים על הנזק, ועל כן גם במצב של אדם המזיק ושן של בהמה (כמו שראינו ביחס למעמיד בהמה ע"ג קמת חבירו) יסבור התוס' שהאחריות היא על שניהם, ורואים את

⁶² אפשר שגם תוס' מסכים לכך, שעיין בדבריו כ: ד"ה הא שמבואר שם שהחייב בשן אינו על הנאת מעיים שזהו רק חיוב לשלם מה שנהנית, אלא על הלעיסה עצמה. וא"כ צריך למצוא את ההנאה בעצם הלעיסה. ויל"ע.

⁶³ במקומות נוספים ברש"י רואים שמדגיש הוא את האיבר שבו נעשה הנזק, שמסביר הוא (ג): הסיבה שצרורות הם תולדה דרגל ולא תולדה דקרן - "דמכח רגל הוא דאתו", כלומר שזהו נזק שקרה באמצעות הרגל. נראה כוונתו שממילא הדבר כלול באיבר הרגל, היותו חלק מהבהמה הוא בגלל שהדבר נעשה כאורחיה והוא חלק מגוף הבהמה בגלל שכל הליכה רגילה של הבהמה בכלל תכונת הרגל היא. ואמנם ודאי שלפעמים אין הדבר בא מכח הרגל (בשערי עיון מביא דוגמא לכך מחזיר נובר באשפה (ז): שהוי צרורות שהיא תולדה דרגל תמיד לשיטת רש"י למרות שלא בא מכח הרגל אלא מכח החוטם. ונראה א"כ שרש"י רק בא להגדיר שתולדה דרגל עניינה הוא שהדבר הוא חלק מתכונת איברי המזיק ולא חיצונית יותר, לעומת קרן שיש לומר שהעיסוק הוא יותר חיצוני בנזק, וכפי שראינו בדעת רש"י שע"כ בתחילה החייב הוא רק בחצי נזק כיון שאין זה חלק מהפעולות של הבהמה.

שניהם כאשמים בנזק. לעומת זאת, כאן כבר יודה הרשב"א לרש"י שרק האדם חייב, כיון שגם לפיו יש משמעות למעשה הנזק והייחוס למזיק (ולא רק לבעלי המזיק), א"כ כאשר אדם הוא הפועל ודאי שנגדיר שהוא עשה כל מעשה הנזק שרק הוא הפועל ומשתמש הוא בכחות הטבע- כגון בהמה שדרכה לאכול- לצרכיו. הוא הפועל המודע כאן ורוותם את הבהמה לצרכיו. לפי"ז נבין גם את המחלוקת הנוספת של הרשב"א על רש"י, שסבור הוא שדי בכך שפשע האדם בגחלת בכדי לחייבו משום 'חציו' לרבי יוחנן הגם שלא ממש שילח את האש, וכתוס'. נראה שאין ראייה מכאן שסבור הוא שהחייב בנזק הוא כתוצאה מהפשיעה בשמירה, אלא שכיון שאין הוא מחפש לראות את המעשה ממש ככלול במזיק, אלא רק בעינין שייעשה על ידו (ולתוס') אף לא בעינין שייעשה על ידו אלא שייעשה באשמתו), די בכך שיפגע בשמירת הגחלת בכדי שנוכל לראות שהמעשה נעשה על ידו שכיון שהאדם הוא יצור מודע ובוחר, גם פשיעה בשמירה תגרום לכך שתוצאתה תיחשב כאילו נעשתה על ידו. אולם לרש"י אין די בכך, כי מעוניין הוא לראות ממש את האדם במעשה - שהאדם מוציא עצמו לפועל ע"י המעשה, וכל עוד לא שילח בעצמו את האש לא נראה אותו במעשה ממש.

סיכום

א. הבאנו חקירת האחרונים האם חייב האדם בנזקי ממונו הוא בעקבות מה שממונו הזיק או כיון שפשע בשמירה, וראינו שנחלקו בכך תוס' והראשונים, ובראשם רש"י. לדעת תוס' החייב הוא על הפשיעה בשמירה, ולרש"י והראשונים החייב הוא על ממונו שהזיק.

ב. מספר סתירות בדבריהם הביאונו לברר את החקירה מחדש, בדרך שהיא מהווה מענה לשאלה מדוע כלל חייב אדם בנזקי ממונו, הלא אדם פטור בגרמא.

ג. העלנו שני צדדים: מעשי הבהמה הינם חלק ממנה וממילא חלק מיישותו הממונית של האדם וע"כ נחשב שהאדם עצמו עשה את מעשה הנזק, וכך סובר רש"י. תוס' לעומ"ז סבור שהחייב הוא בעקבות אשמת האדם במעשה שעשתה בהמתו, וע"כ הכל תלוי בפשיעתו ולא בממונו שהזיק. לאור הסבר זה ראינו עוד מחלוקות רבות בראשונים שמוסברות כחלק מחקירה ענפה זו.

ד. בתוך הצד של ממונו המזיק חילקנו בין רש"י והרשב"א, שלרש"י החייב הוא חוב ממוני ותשלום על מעשה הבהמה שהוא ממש חלק ממונו (ואנו רואים את האדם במעשה בהמתו), ולרשב"א החייב הוא על המעשה של ממונו (חוב נזקין) ואין זה גרמא כי אנו רואים את האדם בממונו, וממילא נחשב כמעשה נזק שלו).

ה. היוצא מדברינו: לרש"י החייב בנזקי ממונו הוא כי מעשה הנזק הוא חלק מהממון שהוא ממש שייך לו. לרשב"א החייב הוא כי הממון שייך לו ומזוהה איתו וע"כ נחשב כאילו האדם עשה את מעשה הנזק. לתוס' החייב הוא כי האדם אשם במעשה הנזק של הבהמה, ועליו מוטלת האחריות על מעשיה.