

מִרְן הֶרֶב שֶׁאֹל יִשְׂרָאֵלִי זַ"ל

## חיובו של אדם בנזקי ממונו

### א

התוד"ה לא זה וזה (ב', א') הביאו מהמכילתא שנוקטת שאין עונשין מן הדין גם בממון ועל כן הוצרכה התורה לכתוב: "כי יפתח וכי יכרה איש בור". ואילו בגמרא דילן דרשינן לה לדרשא אחרת. וכן כתבו להלן מ"ט, ב' תוד"ה על הכרייה, שבזה חלוק הש"ס דילן עם המכילתא, וגם מהמשנה שלנו כתבו דמוכח דבממון עונשין מן הדין.

אולם ברשב"א להלן ע"ב בענין קרן מחוברת דהוה אמינא כולה מועדת הקשה אמאי לא הוי סלקא דעתין איפכא, שמחוברת כולה תמה. וכתב תירוץ אחד משום דדנינן לה כספק איסור ובספק נקטינן לחומרא. עוד כתב, דמחוברת ניתן ללמוד בקל וחומר מתלושה, אלא שזה סגי רק לחצי נזק ולא לנזק שלם.

אלא שהוקשה לו מהמכילתא הנ"ל שאין עונשין ממון מן הדין, וכתב דהמכילתא אמרה את זה רק לענין בור שהוא חידוש. ופרט שם שלשה נימוקים שזה חידוש: א' שזה אינו הולך ומזיק; ב' שהלה נכנס לתוך חללו; ג' שעשאו הכתוב כאילו הוא רשותו. ומסיק שדין נזק שלם ילפינן משאר נזיקין.

הנה נראה, דלפי תירוץ קמא שבנזיקין אמרינן ספיקא לחומרא, נראה דלא קשיא הקושיא מנלן נזק שלם, אלא לפי התירוץ השני. ונראה שהתוס' לא הוקשה להם מעיקרא קושיא קמייתא. מכל מקום הרשב"א לא ראה הסתירה מה שהתוס' הקשו מהמכילתא על כל עיקר הדין שבמשנה. והוקשה לו מהמכילתא רק על הא דקרן מחוברת, ולכאורה הרי כנ"ל התוס' דייקו שהמכילתא חלוקה עם הגמרא, ואם כן קושייתו מעיקרא ליתא, וגם זה צריך עיון בטיב המחלוקת.

### ב

הא דמנה הרשב"א הנימוקים משום מה בור הוי חידוש לכאורה כולם מוקשים: הא דכתב משום שאינו הולך ומזיק, הרי לעומת זה בור הוי תחילת עשיתו לנזק כמפורש להלן דף ה', ב', שמשום זה אין ללמוד נזקים אחרים מבור, כשם שבור אין נלמד מאחרים מטעם שאינו הולך ומזיק, אם כן לא ראי זה כראי זה, ובמה בור הוי

• תודתנו נתונה לרב אברהם ישראל שריר שליט"א שהמציא לידינו חידו"ת אלה, שטרם ראו אור עולם.

חידוש יותר. הטעם השני מפני שזה בא אל תוך חללו קשה, דהרי המדובר בבור ברשות הרבים, ואם כן אין זה חללו כי אם חלל הרבים. הטעם השלישי שזה כאילו רשותו, הרי התוס' להלן דף כ"ב וכן להלן ד', ב' נוקטים בפשיטות דגם באש אמרינן שאם הדליק בגחלים של אחר נמי חייב, אם כן אין זה חידוש מיוחד בבור. אכן זה לא קשה, די"ל אין הכי נמי, דגם אש הוי חידוש.

## ג

והנראה בכל הנ"ל. דהנה יש לחקור בחיוב המזיקים אם הוא מדין ממונו שזה מחייב את האדם באחריות הנזקים שממונו עושה (והא דפטור כששמר היינו משום שזה גדר אונס), או שעיקר החיוב הוא מפני שזה מחייב בשמירתו, ודין הממון שבו אינו אלא משמש גורם שמשום זה הטילה התורה השמירה, אך החיוב על הנזק הוא מצד השמירה שמוטלת עליו.

והנה הרמב"ם בראש הלכות נזקי ממון (פ"א ה"א) כתב: כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם שהזיקה הבעלים חייבים לשלם, שהרי ממנום הזיק שנאמר כי יגוף שור איש וכו'. משמע דנוקט דעיקר החיוב הוא משום ממונו.

וכן נראה ממה שכתב בפ"א מה' גניבה ה"ט: "העבד שגנב פטור מן הכפל ובעליו פטורים שאין אדם חייב על נזקי עבדיו אעפ"י שהם ממנו מפני שיש בהם דעת ואינו יכול לשומרם וכו', וכן בשאר נזיקין וכו'". ולכאורה, אם נאמר שכל חיוב נזיקין הוא מדין השמירה שמוטלת עליו, אין מקום בכלל לחייב על הכפל מדין זה, שהרי אי-שמירה לא יכולה להחשב כגזילה אלא כמעשה נזק, אם כן אין לזה מקום בהלכות גניבה, אלא בדין חיוב נזיקין, לגבי הקרן ולא לגבי הכפל, ומוכח דסבירא ליה דהחיוב הוא מצד ממונו, שאחראי לגביו לכל מה שעושה, דעל כן היה סלקא דעתא שיתחייב על הגניבה של העבד, כאילו הוא גנב. ומוכח דסבירא ליה דחיוב נזיקין הוא מדין ממונו.

## ד

לעומת זאת הנמוק"י במשנה בד"ה ושמירתן עליך כתב, שבא להוציא שאם מסרם לשומר באופן דשוב אין שמירתם עליו ופשע בהם השומר, "השני חייב והראשון פטור". נראה שבא להדגיש דהראשון פטור, גם כשאין לשומר לשלם, כי שמירתו נסתלקה בזה שמסר לבן דעת שקיבל על עצמו השמירה. ונראה שזה תלוי גם כן בחקירה הנ"ל, דאי החיוב הוא מדין "ממונד", כשהוא מוסר לאחר לשומר, אין זה אלא כאילו שומר בעצמו, כי מה לי אם הקים מחיצה שומרת או שהעמיד אדם שיקבל על עצמו השמירה, אך החיוב לא נפקע ממנו, והוא עדיין בגדר "ושמירתן עליך". על כן אם אין לשומר, פשוט שהבעלים חייבים. ולזה השמיענו הנמוק"י, שאין הדבר כן אלא שהחיוב נפקע מהבעלים וחל עכשיו על מי שקיבל על עצמו

השמירה. ומכיון שהנמוק"י סבירא ליה שחיוב הנזיקין נובע מחיוב השמירה, וה"ממונד" אינו אלא גורם לחייב השמירה, אשר על כן יכול הוא להעביר חיוב השמירה לאחר, כיון שהוא בן דעת, ואז פוקע החיוב מהראשון. כן נראה מהנמוק"י. וכן נראה דעת התוס' להלן דף נ"ו, ב' בד"ה פשיטא, שכתבו דלענין נזיקין יחשב הבעלים כל מי שבידו השמירה על המזיק. ונראה שהוא כסברא הנ"ל, שאין כאן "ממונד" כמחייב, אלא שע"י ה"ממונד" יש עליו חיוב השמירה, דאשר על כן מי שבידו לשמור עליו החיוב.

והנה הרמב"ם פ"ד מנזקי ממון ה"ד, לפי מה שכתוב וכן הבין הראב"ד, אם שמר השומר בשמירה מעולה ונודע לבעלים שזה נפרץ חייבים הבעלים, וצייד לכאן ולכאן. ולפי הנ"ל דשיטת הרמב"ם שהחיוב הוא על שהוא ממונו ועל כן הוא נושא באחריות, הא דנכנס שומר תחתיו אין זה פוטר אותו, אלא כמי שהעמיד גדר בפני המזיק. ועל כן אם נודע לו שיצא השור הרי זה כמי שנפרצה המחיצה שחייב כל שבידו לשומרו, אך אם כל החיוב אינו מצד שהוא ממונו, אלא משום חיוב השמירה שזה עליו, כל כהאי גוונא שמוסר לשומר, ירד ממנו כל עיקר החיוב, רק אם לא שמר השומר, אינו יכול לסלק עצמו. אבל כל ששמר כהוגן, אין על הבעלים שום חיוב. על כן גם אם נודע לו שנפרצה המחיצה אין זה אלא כמו שנודע לו על בהמה של השומר שנפרצה המחיצה, שאין על אדם אחר שום חיוב. ודו"ק.

ומכאן נראה, שיש בשאלה הנ"ל מחלוקת הראשונים.

## ה

ועל פי זה אפשר לומר, שזוהי גם מחלוקת הרשב"א והתוס'. ונוקט הרשב"א, שחיוב הנזיקין נובע מדין ה"ממונד". ואשר על כן היה נראה לו, שהמכילתא מדברת על חיוב בור, משום שהרי הבור אינו "ממונד", על כן יש לראות החיוב בגדר "עונש". וזה מפרש לשון המכילתא שאין עונשין מן הדין, שהכונה היא דהחשיבה התורה את הבור כאילו הוא "ממונו", שרק משום זה ניתן לחייב, וכלשון הכתוב "בעל הבור" - בזה החיוב הוא מגדר עונש, שמכוח עונש מחשיבים הבור כאילו הוא ממונו. ומשום זה אמרינן במכילתא דאי אפשר ללמוד זאת מקל וחומר וצריך קרא גם "כי יכרה". וסבר דמהאי טעמא גם בקרן, למאי דנקטינן דזה קנסא, הוא בגדר אחת הצורות של עונשין, ושייך בזה אין עונשין מן הדין.

ולפי זה י"ל, דלפי הסלקא דעתא בקושיתו סבר דגמרא דילן שדורשת אחרת מהכתוב "כי יפתח וכו'", הוא משום שסבר שכל חיוב נזיקין הוא מדין "ושמירתן עליך", דלפי זה אין חיוב בור מדין עונש. ולפי זה לא פליגי גמרא דילן עם המכילתא על בור רק בזאת, דלפי המכילתא זה בגדר עונש, ולפי גמרא דילן אין זה בגדר עונש. על כן שפיר דרשינן קל וחומר. אבל קרן מחוברת כיון שזה גדר קנס, בזה גם לגמרא

דילן יש לומר דלא פלוג אהאי כללא דמכילתא דאין עונשין מן הדין, כי הטלת קנס היא ודאי מגדר עונש.

ומתריך, דלעולם עונש בממון עונשין מן הדין. והא דבור שאני משום שהוא חידוש. נראה דסבירא ליה דכל ג' הטעמים א' הם: דענין חידוש בבור הוא משום שיש בזה תרתי דסתרי ורק מבחינה זאת אמרינן דאין עונשין מן הדין, כי מכיון שהחיוב הוא מדין "ממונד", הרי החיוב דבור הוא שאנו רואים זאת כממונו, ומכיון שהטילה עליו התורה חיוב כאילו הוא ממונו, הרי נמצא שהחלל נחשב כאילו שלו וממילא הניזק בא לתוך רשותו. יוצא, שהחידוש הוא אחד, שזה אינו הולך אל הניזק, אלא שהניזק נכנס לחללו, ומכל מקום אתה מחייבו כאילו הוא בא אל הניזק, וזהו שאתה מחשיבו מצד אחד כבעל הבור, ומצד שני אתה רואה כאילו איננו בעל הבור, אלא הניזק נכנס לרשות עצמו. באופן שגם לפי המכילתא נקטינן דכל שהדבר מתבטא בממון עונשין מן הדין וממילא לא קשיא מהא דקרו מוחברת.

ותירו צו הראשון של הרשב"א, שזה מדין ספק איסור, י"ל דהלך בשיטת הנמוק"י דהחיוב נובע מחיוב השמירה, וחיוב השמירה הוא בגדר חיוב ואסור שלא לשמור. אם כן הוי ספק איסור לחומרא. והתירוץ השני נוקט, שאמנם החיוב הוא מדין "ממונד", ולפי זה הוי חידוש בבור, ולא בשום נזק אחר, שאין שם התרת דסתרי. כי עצם החיוב י"ל דאין זה בגדר חידוש כשלעצמו, מכיון שעל ידי יצירת המזיק נחשב הוא כממונו.

## י

והתוס' (ד"ה פשיטא להלן נ"ו, ב' שהובא לעיל) סבירא ליה, שהחיוב הוא מדין "שמירתן עליך" כהנמוק"י הנ"ל, על כן חיוב השמירה יכול להיות כתוצאה מהיותו ממונו, וכן כתוצאה מעשייתו הדבר. ואין כל חידוש בבור כיון שהוא עשה המזיק, על כן אי אפשר לפרש שבור הוא חידוש לגבי חיובו, כשם שאין חידוש על כל שהוא ממונו שבגלל זה חייב בשמירתו, כן אין חידוש בזה שהטילה התורה חיוב שמירה על הבור כיון שהוא עשאו. ומוכרח לומר שהמכילתא חולקת על גמרא דידן, וממילא מובן שאין שום קושיא מעיקרא מהמכילתא, וממילא גם מה שנאמר במכילתא "אין עונשין מן הדין גם בממון" לא יכול להתפרש מפני שזה עונש, שהרי החיוב שמצד "שמירתן עליך" הוא בכלם באופן שוה. על כן מוכרח לומר דהמכילתא נוקטת לשון עונש לאו דוקא והכוונה כל חיוב, וגם חיוב ממונו הוא במה שנתקבל שאין עונשין מן הדין. ומוכרח לומר דפליג אגמרא דילן.