

"שלם ישלם המבעיר את הבערה"

על גדרי החיוב בנזקי אש

א. לא הבעיר האש בעצמו

שיטת תוספות והקשיים בהבנתה

כִּי תִצָּא אֵשׁ וּמִצָּאָה קִצִּים וְנֶאֱכַל גְּדִישׁ אוֹ הַקָּמָה אוֹ הַשָּׂדֶה שְׁלֵם יִשְׁלַם הַמִּבְעֵר אֶת הַבְּעֵרָה. (שמות כ"ב, ה)

מכאן למדו רבותינו, שנזק שנגרם מהתפשטות דליקה הוא אחד מאבות נזיקין. הגמרא בפרק כיצד הרגל מביאה מחלוקת בין ריש לקיש לרבי יוחנן ביסוד המחייב של נזק זה: אתמר ר' יוחנן אמר אש משום חציו וריש לקיש אמר אש משום ממונו.¹ (כב.)

לדעת ר' יוחנן, החיוב של אדם בנזקי אש מבוסס למעשה על חיובו של אדם המזיק. הנזק מהאש נובע בצורה ישירה ממעשה ההדלקה של האדם וכמוהו זריקת חץ. ריש לקיש חולק עליו, וסובר "אש משום ממונו". לדעתו, חיוב האדם בנזק שגרמה דליקה שהדליק נובע מאותו יסוד שבגללו מתחייב האדם על שורו ובורו שהזיקו. האש היא ממונו של האדם כמו ששורו ובורו הם ממונו, ומטעם זה הוא חייב בנזקיה כפי שהוא חייב בנזקיהם.

לפי מסקנת הגמרא, גם רבי יוחנן מודה שיסוד החיוב באש הוא משום ממונו, אך על גבי חיוב זה ניתן לחייב לדעתו גם משום חציו: "למאן דאית ליה משום חציו אית ליה נמי משום ממונו... מאי בנייהו? איכא בנייהו לחייבו בארבעה דברים".² נמצא שנחלקו רבי יוחנן וריש לקיש אם אפשר לחייב את בעל האש משום חציו.

¹ הפנייה סתמית במאמר זה מתייחסת למסכת בבא קמא.

² ישנן הבנות שונות במסקנת הסוגיה. לפי פירוש רש"י הנמצא בספרים שלנו, כאשר אי אפשר לחייב את המזיק על אש משום חציו, כגון שכלו ליה חציו, אז אפשר לחייב עליה משום ממונו (עיין עוד בשטמ"ק בשם ה"ר ישעיה ז"ל). המהרש"ל (ים של שלמה ב', כב) הביא לשון אחרת של פירוש רש"י, לפיה הגמרא חזרה בה מההבנה הראשונית בדיון אש משום חציו. לפי פירוש זה מסקנת הגמרא היא שלא מדובר באדם המזיק ממש, אלא בממון המזיק, אלא שהתורה הגבירה את האחריות האישית של בעל האש על פי הכתוב "שלם ישלם המבעיר את הבערה". לאור מסקנה זו, רק ד' דברים איכא בנייהו. המהרש"ל עצמו (שם) הציע פירוש אחר למסקנת הסוגיה, ועיין בבאור הגר"א חו"מ תי"ח, לג.

בביאור שיטת ר' יוחנן פירש רש"י (כב.): "משום חציו – חייבו הכתוב, דאיהו קעביד, דהוי כזורק חץ". מדבריו נראה שרק כאשר בעל האש עשה מעשה והדליק את האש בעצמו ניתן לחייבו משום חציו.³ לעומתו בעלי התוספות שם העירו:

לא שיבעיר בעצמו האש אלא כל מקום שפשע ולא שמר גחלתו חציו נינהו.

(ד"ה אשו משום חציו)

מלשון התוספות משמע שבעל האש חייב בנזקיה משום חציו מחמת עצם הפשיעה בגחלת, גם אם לא הוא הדליקה. על פניו נראים דברי רש"י, שהרי אם לא הדליק את האש כלל, כיצד אפשר להשוות אש שהזיקה לאדם המזיק על ידי יריית חץ? הלא אין זה דומה אלא לאדם שפשע ולא שמר על שורו, שכמובן אינו נחשב לאדם המזיק, ואיך ניתן לחייבו בד' דברים כדין חובל?

כך אכן הקשה בספר דרכי דוד:

ולכאורה, משמעות דבריהם היא דאף היכי דגחלת נדלקה מעצמה ולא כשבעל הגחלת הדליק גחלת בידים, אם פשע ולא שמר גחלתו חציו נינהו. אבל א"א לפרש כן, חדא דמה סברה היא זו ומ"ש משורו דחייב בשמירתו ולא חשיב כחציו...

(ד"ה שם תוס')

עוד הקשה שם על דברי התוספות ממה שלמדנו בהמשך הסוגיה:

אמר רבא קשיא ליה לאביי: למ"ד אשו משום חציו, טמון באש דפטור רחמנא היכי משכחת לה? וניחא ליה, כגון שנפלה דליקה⁴ לאותו חצר ונפלה גדר שלא מחמת דליקה והלכה והדליקה והזיקה בחצר אחרת, דהתם כלו ליה חציו. אי הכי, לענין גלוי נמי כלו

³ עיין עוד ברש"י שפירש (כב.): "אשו – השולח את הבערה". לכאורה גם מדבריו אלו עולה הדרישה להדלקת האש ע"י המזיק ששולח את הבערה, כדי לחייב עליה משום חציו. עם זאת, בהתבוננות נוספת נראה שרש"י לא פירש כך משום הדרישה למעשה, אלא לאור המשך דבריו: "וקס"ד דאיכא בינייהו כגון שהדליק בגחלת שאינו שלו דלרבי יוחנן חייב דחציו הן ולר"ל פטור דלאו ממונו הוא" (שם ד"ה משום ממונו). הלוא למסקנה כתב רש"י: "דבהא על כרחך היכא דגחלת שלו נמי פליגי דהא אמרן לעיל לרבי יוחנן אשו משום חציו אלמא באשו נמי פליגי היכא דגחלת שלו" (כג. ד"ה וכי מאחר). נראה, אם כן, שרש"י בא לפרש את לשון "אשו" לפי ההוה אמינא של הסוגיה, שנחלקו ר' יוחנן וריש לקיש דווקא בגחלת שאינה שלו. כוונת רש"י לבאר שמאחר והוא השולח את הבערה, נופלת עליה לשון "אשו" (אף שאין הגחלת שלו), אך אין זו דרישה עקרונית בהכרח למעשה הדלקה מצדו של המזיק. מאידך, מדברי רש"י שהובאו בגוף המאמר אכן משתמע שמדובר בדרישה עקרונית כדי שניתן יהיה לחייב על נזקי האש משום חציו.

⁴ עיין ברש"י (ד"ה דכלו ליה) שפירש את לשון הגמ' "נפלה דליקה" בהתאם לשיטתו, שהכוונה לאש שהדליק המזיק, וראה לקמן.

ליה חציו? אלא למאן דאית ליה משום חציו אית ליה נמי משום ממונו, וכגון שהיה לו לגודרה ולא גדרה דהתם שורו הוא ולא טפח באפיה. (כג.)

הרי לנו, שאם בשעה שהדליק את האש הייתה גדר שמנעה את התפשטותה, אי אפשר לחייב את בעל האש משום חציו, אלא משום ממונו. זאת, למרות שפשע בשמירה על האש, שהיה לו לגודרה ולא גדרה. משמעות הדברים היא, שאם בשעת מעשה ההדלקה אין האש ראויה להתפשט ולהזיק על ידי רוח מצויה, 'כלו ליה חציו', ואין להגדיר את התפשטות האש שהתאפשרה מכוח פשיעתו של המזיק ככוחו וכחציו של האדם שהדליק אותה מלכתחילה. בהתאם, ניתן לחייב על הנזק שגרמה האש באופן זה רק משום ממונו ולא משום חציו. ממילא, הוא הדין והוא הטעם במי שכלל לא הדליק את האש אלא רק פשע בשמירה עליה, שחיובו אינו אלא משום ממונו ולא משום חציו.

מכוח קושיות אלו, נדחק הדרכי דוד לפרש את דברי התוספות באופן אחר:

ולפי"ז צ"ל בכונת התוס'... במה שכתבו לא שיבעיר בעצמו האש היינו, לא שיבעיר בעצמו האש בדבר הנדלק, אלא כל מקום שפשע ולא שמר גחלתו שהדליקה בידיו וברשותו והלכה והזיקה ע"י שלא שמרה, חציו נינהו, דמיחסיס להסבה הראשונה שהוא האדם כל מה שדולק אח"כ. (שם)

לפי הסבר זה, תוספות מודים שבאדם שהדליק את הגחלת אנו עוסקים, ורק משום כך חייב מדין חציו. כוונת התוספות אינה אלא להבהיר שהמדליק את האש חייב משום חציו אף על פי שלא הדליק בידיו את הדבר הניזק. אם כן, רש"י ותוספות תמימי דעים שאינו חייב משום חציו אלא אם כן פשע בגחלת שהדליק בידים.⁵

על אף פשטותו של פירוש זה, הסביר כשלעצמו, קשה מאד לקבל שזו אכן כוונתם של התוספות. הרי ברור שבמילים "לא שיבעיר בעצמו האש" אין הכוונה לניזק, אלא למזיק, שהוא עצמו לא הבעיר את האש.

לפי פירושו של הדרכי דוד, העיקר חסר מן הספר, שכן בפשטות אין בדברי התוספות אלא הבחנה בין מזיק המבעיר את האש בעצמו לבין פשיעה בגחלת. על פניו, תוספות לא הציעו כלל הבחנה בנוגע לאופן שבו הגיעה האש לדבר הניזק. יתר על כן, גם אם מכוח הקושיות נקבל את פירושו הדחוק בדברי התוספות, האם נקבל שזו הייתה גם כוונת הרשב"א (ד"ה ר' יוחנן) והמרדכי (רמז יט), שגם הבחינו בין הבערת אש בעצמו לבין פשיעה בגחלת? האם

⁵ כעין זה כתב גם יידו, הרב שמואל גדליה ניימן, שעמד לצדו של ה'דרכי דוד', הרב מרדכי דוד לוי, בראשות ישיבת עץ חיים (ראה גידולי שמואל ד"ה אמנם).

כך הבינו כל מפרשי התוספות שלא העירו דבר על משמעותם הפשוטה של דבריהם? האם
כך סברו האחרונים שציטטו את לשון התוספות כפי שהיא,⁶ בלי לטרוח ולפרשה?⁷

ב. פשע בגחלתו

ביאור נוסף לדברי התוספות

לאור הקשיים בביאורו של הדרכי דוד, נראה להציע פירוש אחר בדברי התוספות התואם
יותר את לשונם. ניתן לומר שכוונתם לא הייתה להבחין בין הבערה בידים לבין פשיעה, כי
אם בין הבערת אש לפשיעה בגחלת, כאשר גם את הגחלת הדליק המזיק עצמו.

לפי הבנה זו, תוספות באים למעשה לשלול הסתייגות אפשרית בנוגע לשיטת ר' יוחנן, לפיה
הואיל והגמרא דנה ב'אשו', הרי שהחיוב משום חציו הוא באש דווקא, דהיינו שלהבת.
לעומת זאת, בגחלת ש"כמה דשביק לה מעמיא עמיא ואזלא" (ט:), אין לחייב את הפושע
בה משום חציו.

בניגוד לשהבת, הרי שבגחלת לא גלום הפוטנציאל להזיק מצד עצמה, כך שהיא אינה 'מזיק'
של ממש. היה מקום לטעון שהחיוב באש משום חציו אינו אלא כאשר האדם הוא שיצר
את המזיק והרוח המצויה רק מוליכה אותו, ולא כאשר היא מהווה גורם השותף ביצירתו.⁸
על כן, תוספות באו להבהיר ש'אשו' לאו דווקא, והוא הדין כאשר פשע בגחלת. לפי פירוש
זה, יתכן שאכן במי שהדליק בידים אנו עסוקים, ולכאורה מיושבות בכך שאלות הדרכי דוד.
בהקשר זה יש לציין לדברי הרשב"א שהוסיף על דברי התוספות וכתב: "וכדמוכח לקמך"
(כב. ד"ה ר' יוחנן). יש להבין היכן מצא הרשב"א הוכחה לגישת התוספות. היו שציינו את
הסוגיה הדנה בכלב שנטל חררה ושרף באמצעותה את הגדיש. המשנה קובעת שבעל הכלב
חייב לשלם על הגדיש חצי נזק, ושואלת הגמרא (כג.): "ולייחייב נמי בעל גחלת" ומתרצת
"בששימר גחלתו". הרי לנו, שאם לא שמר גחלתו, ובא כלב ונטלה והדליק בה את הגדיש,
גם בעל הגחלת חייב. בנוגע לקביעה זו של הגמרא כתב הראב"ד שאפשר לחייב את בעל
הגחלת משום חציו: "דכל אשו בפשיעה חציו הן כדכתיב כי תצא אש מעצמה וקרי ליה
מבעיר" (כג. ד"ה מאן חייב). לדעת הראב"ד, סוגיה זו עוסקת בפשיעה בגחלת, ומחייבת את

⁶ עיין במנחת חינוך מצוה נו.

⁷ כמו כן, מצינו מפרשים המחייבים במפורש על פשיעה באש, גם כאשר לא עשה מעשה בידים,
ראה ים של שלמה ב', כב; שו"ת אבני נזר או"ח תק"ג; יונת אלם י"ז.

⁸ עיין בשטמ"ק נט: ד"ה אבל הרא"ה, בתוס' בבא בתרא כו. ד"ה זיקא בשם הר"י, ובחדושי רבנו
חיים הלוי, שכנים י"א, א.

הפושע מדין חציו. אם כן, הרי מוכח כדברי התוספות מסוגיה זו. על פניו, גם על דברי הראב"ד מתעוררות אותן הקושיות שהעלינו לעיל על דברי התוספות, וממילא יתכן שגם את דבריו יש להעמיד במקרה בו בעל הגחלת הדליקה בידיים, כפי שהתבאר.

עם זאת, גם אם בעל הגחלת הדליק את הגחלת בעצמו, עדיין אין בזה כדי לענות על שאלות הדרכי דוד, ונראה שעדיין לא ניתן לחייב על הדלקה זו. מאחר שהגחלת "מעמיא עמיא ואזלא" הרי שהיא אינה נחשבת ל'מזיק' בשעת ההדלקה, וכל עוד בעל הגחלת עומד על יד גחלתו, אין היא יכולה להזיק ברוח מצויה וממילא 'כלו ליה חציו'. רק כשפושע בגחלת ועוזב אותה בלי שמירה היא יכולה להזיק ברוח מצויה (למשל אם כלב יבוא ויקח אותה למקום שבו תזיק, או שרוח מצויה תלבה את הגחלת עד שהשלהבת שתווצר תוכל להתפשט בעצמה).⁹

אם כן, אי אפשר לחייב את בעל הגחלת על מעשה ההדלקה עצמו, שהרי 'כלו ליה חציו' ומעשה זה אינו נחשב כלל למעשה נזק. במקרה כזה, החיוב של בעל הגחלת אינו אלא עקב הפשיעה בשמירתו גם אם הוא זה שהדליק את הגחלת. כך גם מדויק מלשון התוספות שכתבו: "לא שיבעיר בעצמו האש אלא כל מקום שפשע ולא שמר גחלתו חציו נינהו". ובכן, חזרו שאלות הדרכי דוד למקומן, שהרי מכוח פשיעה בלבד, בלא מעשה ישיר בידיים, ניתן לכאורה לחייב על הנזק שגרמה האש רק משום ממונו ולא משום חציו. נראה, שעל מנת להבין את שיטת התוספות יש לחזור לתחילת הסוגיה:

וריש לקיש מאי טעמא לא אמר כרבי יוחנן אמר לך חציו מכחו קאזלי האי לא מכחו קאזיל.
(כב.)

הגמרא שם מסבירה מדוע רבי יוחנן נוקט שלא ניתן לחייב על נזקי אש משום ממונו, אך לא נותנת מענה לטענתו של ריש לקיש: כיצד ניתן לחייב את בעל האש משום חציו, למרות שהיא אינה מתפשטת מכוחו? ההסבר הפשוט הוא שלדעת רבי יוחנן, גם כוח צפוי אחר כגון רוח מצויה, מצטרף לכוחו של המזיק.¹⁰ לכן, אש המזיקה בעקבות מעשיו של המבעיר יחד עם רוח מצויה, נחשבת כמתפשטת ומזיקה מכוח האדם עצמו.

⁹ אבל במדליק אש ממש ולא גחלת בלבד אין אומרים כלו ליה חציו, גם כאשר המדליק עומד על ידו, שהרי בכוח האש להתפשט אלא אם כן יעצור בעדה, ולכן היא נחשבת ל'מזיק'. אין זה דומה למקרה בו גדר תוחמת את האש, ומפקיעה את דין חציו מההדלקה עצמה שכן במקרה כזה האש עצמה אינה נחשבת ל'מזיק' כלל.

¹⁰ עיין בחדושי רבנו חיים הלוי, שכנים י"א, א, ובגליונות החזון איש שם.

עם זאת, אפשר להעלות פתרון אחר לדעת רבי יוחנן. ניתן לטעון, שבעל האש חייב על נזקיה משום חציו, אף שהיא אינה מתפשטת מכוחו. אלא שעל פניו, קשה לקבל הבנה זו. הרי מפורש בגמרא שמי שסובר שהחיוב באש הוא משום חציו, מחייב את המזיק בתשלומי חבלה.¹¹ האם ניתן לחייב פושע שלא עשה מעשה חבלה בתשלומי חובל כאילו חבל בידים?

ג. בין פושע בין מזיד היסוד המחייב בתשלומי חובל

השאלה האחרונה נוגעת ביסוד חיובו של החובל בחברו. הלא שנינו:

אדם מועד לעולם, בין שוגג בין מזיד, בין ער בין ישן, סימא את עין חברו, ושיבר את הכלים משלם נזק שלם. (כו.)

ודייקה שם הגמרא:

קתני סימא את עין חברו דומיא דשיבר את הכלים, מה התם נזק אין, ארבעה דברים לא, אף סימא את עין חברו נזק אין, ארבעה דברים לא.

רש"י שם על אתר מסביר: "דלא מחייבי ארבעה דברים אלא או מזיד או קרוב למזיד דומיא דכי יריבון אנשים דהתם כתיב ריפוי ושבתי" (ד"ה נזק). את החיוב בתשלומי חבלה לא רק במזיד, אלא אף בקרוב למזיד הסיק רש"י ממה שלמדנו:

ואמר רבה נפל מראש הגג ברוח שאינה מצויה והזיק וכייש חייב על הנזק ופטור בד' דברים ברוח מצויה והזיק וכייש חייב בד' דברים ופטור על הבשת. (כו.)

הרי שהנופל מן הגג ברוח מצויה חייב בתשלומי חובל, אף על פי שאינו מזיד. מכאן, שתשלומי חבלה, אף בקרוב למזיד נאמרו, כפי שכתב רש"י: "חייב בד' דברים – וכגון שנפל ברוח מצויה דהוה ליה קרוב למזיד" (שם ד"ה ונתקע).

מדברי רש"י משמע, על כל פנים, שהחיוב בד' דברים אינו אלא במעשה חבלה שנעשה במזיד ממש, או קרוב למזיד, בעוד שאדם החובל בחברו בשוגג פטור מתשלומי חבלה. לעומתו, כתב הראב"ד:

¹¹ כמו כן, יש לשאול על המדליק את הגדיש והיה עבד כפות לו, שפטור מתשלומי נזיקין לפי רבי יוחנן מדין קים ליה בדרבה מיניה. גם פטור זה אינו שייך לכאורה בלא מעשה ישיר מצד האדם. אמנם, מדברי הרמב"ם (נזקי ממון י"ד, י) משמע שאין הפטור במקרה כזה מצד קלב"מ (עיין בחדושי הגר"ז, רוצח ג', יב). בנוגע לנפק"מ אחרות שהוזכרו בסוגיה להגדרת האש כחציו של מי שאחראי עליה, כמו הפקעת פטור טמון או חיוב מדין צרורות באש שהציתה בהמה, נראה שקל יותר לקבל את האפשרות לחייב גם בלא מעשה נזק מצד האדם עצמו, אלא רק מכוח אחריותו על הנזק שאירע.

לענין ד' דברים דמי לאונס ודמי לפשיעה ופטור דלא הוי דומיא דכי יתן מום בעמיתו
עד דהוי פושע גמור. (כו: ד"ה נתכוין)

בעוד שרש"י מדגיש את כוונתו של החובל – מזיד וקרוב למזיד לעומת שוגג, הרי שהראב"ד
עוסק בפשיעה שהובילה לחבלה – פשיעה גמורה לעומת פשיעה סתם ואונס.¹²

בביאורה של הבחנה זו נראה לומר, שלדעת רש"י החיוב בתשלומי חבלה תלוי ברשעותו
של החובל. לכן, כדי להתחייב המעשה צריך להעשות ברמה מסוימת של זדון, והחובל בשוגג
פטור מד' דברים. גדר זה של 'קרוב למזיד' מוכר לנו מדיני רוצח, כאשר רוצח שהוא 'קרוב
למזיד' אינו יכול להתכפר על ידי גלות כמו הרוצח בשוגג.¹³

הראב"ד, לעומתו, אינו מדגיש את רשעותו של החובל, כי אם את האחריות המוטלת עליו.
הקטגוריות 'אונס' ו'פשיעה' שאולות כידוע מדיני שומרים. שם, החיוב אינו נובע מרשעותו
של השומר, אלא הוא תוצאה של האחריות שקיבל על עצמו. לכן נראה, שהמחייב של
תשלומי חבלה לדעת הראב"ד, הוא אחריותו הישירה של החובל על החבלה. כאשר החובל
הוא פושע גמור, רואים אותו כאחראי על החבלה באופן ישיר, ולכן הוא חייב בד' דברים.

החובל בחברו נמצא, למעשה, בתווך שבין מזיק לרוצח. בנוגע לרציחה, מסתבר שהמחייב
תלוי ברשעות הרוצח, כאשר רוצח במזיד חייב מיתת בית דין ורוצח בשוגג חייב גלות. אם
הרוצח הוא קרוב למזיד, הרי שמצד אחד אין די ברשעותו כדי לחייבו מיתת בית דין, אך
מאידך, גם אינו שוגג היכול להתכפר על ידי גלות. בנזיקין, לעומת זאת, המחייב תלוי ברמת
האחריות על הנזק שנגרם. בנזקי ממון, בעל הממון המזיק אחראי לנזק שגרם רכושו, וחייב
אם פשע בשמירתו.¹⁴ בנוגע לאדם המזיק, האחריות לנזק מוטלת עליו אף אם לא פשע,
ולשיטות מסוימות, אחריותו של אדם המזיק היא מוחלטת.¹⁵

ממילא, בבואנו לדון בחיובו של החובל, נצבת בפנינו השאלה למי יש לדמות חיוב זה. יתכן
שדיני החובל הם מעין דיני רציחה, בבחינת "מה לי קטלה כולה מה לי קטלה פלגא" (סה.).

¹² אמנם, גם רש"י מזכיר פשיעה בכמה מקומות, לדוגמא בדף כו: ד"ה לענין ד' דברים פטור –
"דאע"ג דהכיר בה הויא שכחה שוגג ולא פשיעה", ומשתמע שאלו פשע חייב בד' דברים. אולם,
בעקבות פירושו כאן ובעוד מקומות, נראה לפרש שכוונתו של רש"י היא שבעקבות הפשיעה אין
הוא שוגג אלא קרוב למזיד.

¹³ עיין בבא קמא לב:; מכות ז:; שם ט.

¹⁴ חקרו האחרונים אם המחייב של נזקי ממון הוא משום שרכושו של האדם הזיק, או משום שבעל
הרכוש פשע בשמירתו (עיין אבן האזל, נזקי ממון א', א, אות יד). כלומר, האם בעל הרכוש
אחראי לנזק שגרם רכושו באופן בלתי אמצעי, או שמא התורה הטילה על בעל הרכוש את
האחריות לשמירה על רכושו, וממילא הוא משלם כאשר פשע בנוגע לאחריות זו.

¹⁵ עיין תוספות ב"ק כז: ד"ה ושמואל, וחדושי הרמב"ן שם פב: ד"ה ואתא.

אלא, שבעוד שרמת הרשעות הדרושה על מנת לחייב רוצח היא מזיד ממש, הרי שבחובל שעונשו חמור פחות, גם הקרוב למזיד חייב.¹⁶

לחלופין, יתכן שיש לראות את החובל כמקרה חמור של נזיקין, כך שאין לחייב בתשלומי חבלה החמורים יותר אלא אם כן המזיק פשע פשיעה גמורה, שהובילה לנזק באופן ישיר מעין "כי יתן מום בעמיתו".¹⁷

לשיטת רש"י, אם כן, חיובו של החובל נובע מן המעשה והרשעות המתבטאת בו. ממילא קשה להעלות על הדעת חיוב בתשלומי חובל בלי מעשה חבלה. מאידך, לפי הראב"ד שנוקט שהחיוב נובע מן האחריות שישנה לחובל על הנזק, הרי נפתח פתח לחיוב בתשלומי חובל גם בלא מעשה חבלה ישיר. זאת, כמובן, כאשר החובל נתפס כאחראי לנזק שהתרחש. כפי שנראה ניתן להציג מספר ראיות לקיומו של חיוב כזה.

כאמור, הנופל מראש הגג ברוח מצויה חייב בד' דברים, ויעויין בראב"ד שפירש:

נפל מן הגג ברוח שאינה מצויה אונס הוא ופטור בד' דברים, אבל ברוח מצויה פושע הוא¹⁸ וחייב בד' דברים. (כו. ד"ה נפל)

דברי הראב"ד מעוררים את השאלה האם, לדעתו, חיוב תשלומי חובל תלוי במעשה חבלה שנעשה בפשיעה, או שמא די בפשיעה כשלעצמה כדי לחייב בתשלומי חובל. זאת, גם בלי מעשה של ממש, מכוח האחריות הישירה לחבלה המוטלת עליו.

ניתן להשיב על שאלה זו לאור דברי האתון דאורייתא בענין פטור מתעסק:

¹⁶ בהקשר זה יש לציין למה ששנינו בפרק החובל (ז.פ): "חש"ו פגיעתן רעה: החובל בהן חייב, והם שחבלו באחרים פטורין. העבד והאשה פגיעתן רעה: החובל בהם חייב, והם שחבלו באחרים פטורין, אבל משלמין לאחר זמן. נתגרשה האשה נשתחרר העבד חייבין לשלם". מלשון המשנה משמע בפשטות שקטן שחבל פטור אף לאחר שהגדיל. אבל עיין בהגהות אשרי (ח', ט) שכתב: "מיהו קטן חייב לשלם כשיגדיל וכן פרש"י לקמן בהגוזל עצים (צח: ד"ה ואכפיה) כפייה רפרם לרב אשי ששרף שטר חבירו בילדותו". מו"ר הגר"ד זצ"ל טען בשם הגר"ח, שבניגוד לדברי הגהות אשרי, אין להביא ראיה מדברי רש"י העוסקים בחיוב תשלומי נזיקין של קטן לאחר שהגדיל, לדין תשלומי חבלה במקרה דומה. הלא המחייב של תשלומי חבלה תלוי ברשעות, ואינו שייך בקטן שאינו בר חיובא. מה שאין כן בתשלומי נזיקין (עיין רשימות שיעורים, פז. ד"ה משנה חש"ו, אות א). הרי שלפי רש"י המחייב בתשלומי חובל הוא הרשעות, בדומה לחיובו של רוצח, זאת בשונה מהחיוב בנזיקין, המבוסס על האחריות לנזק.

¹⁷ יעויין בראב"ד (חובל ומזיק ה', ו) שחלק על פסיקת הרמב"ם לפיה תשלומי חובל הם קנס ולכן המודה שחבל פטור. אם חיובו של החובל נובע מהרשעות שבמעשה, אכן מוצדק לראות בתשלומי חובל מעין עונש וקנס כשיטת הרמב"ם. אולם הראב"ד, כפי שהוסבר, נוקט שהחיוב נובע מן האחריות על הנזק שנגרם וממילא לא מדובר בקנס, אלא בפיצוי ותשלום לנחבל.

¹⁸ לכאורה כוונתו לפשיעה גמורה שניתן לחייב בעקבותיה בתשלומי חובל.

כשאינו מתכוין נחשב שלא עשה האדם את המעשה כלל ורק כנעשה מאיליו נחשב אבל לא כעשאו אדם דמה שאיברי האדם עושים בלי כוונתו איננו מתייחס למעשהו כלל וכמוכן לכל בעל שכל צח. (כלל כד)

לפי היתד שנטע, לכאורה, הוא הדין והוא הטעם במי שנפל מראש הגג. על פניו, גם במקרה כזה בו הנופל כלל לא התכוון לחבול, לא מדובר במעשה האדם, אלא במעשה אבריו, והרי זה כאילו נעשתה החבלה מאליה. על כך יש להוסיף שבמקרה כזה החובל אכן פסיבי לחלוטין, ואינו מבצע כלל שום מעשה, בשונה ממקרים בהם האדם מבצע פעולה אקטיבית אך בלא כוונה. אם כנים הדברים, מסתבר שלפנינו מקרה שבו עצם הפשיעה מחייבת תשלומי חבלה, גם בלא מעשה בידים.¹⁹

דוגמא נוספת לחיובו של חובל גם בלא מעשה חבלה עולה מהמחלוקת הנידונה בגמרא סביב השאלה האם ישנו חיוב בתשלומי חבלה כאשר החובל זרק אבן והנחבל נכנס למסלול מעופה לאחר מכן:

רב זביד משמיה דרבא מתני לה אהא: ומצא – פרט לממציא את עצמו, מכאן א"ר אליעזר בן יעקב מי שיצתה אבן מתחת ידו והוציא הלה את ראשו וקיבלה פטור. א"ר יוסי בר חנינא פטור מגלות וחייב בארבעה דברים. מאן דמתני לה אהא – כ"ש אקמייתא, ומאן דמתני לה אקמייתא, אבל אהא פטור לגמרי. (לג.)

יש לדון האם במקרה הנידון ניתן להצביע על מעשה חבלה. מחד, יש לטעון שאין זה נחשב למעשה חבלה, שהרי בשעת מעשה הזריקה, טרם הוציא הנחבל את ראשו. לכן, זריקת האבן בשעתה, אינה בגדר מעשה חבלה, כפי שזריקת כלי על גבי כרים אינה נחשבת למעשה נזק, גם אם אחר כך נסתלקו הכרים.²⁰ מאידך, אפשר לומר, שמאחר שהחובל זרק את האבן במקום בו מצויים בני אדם, וסביר להניח שמי מהם יוציא את ראשו, יש לראות את הזריקה כמעשה חבלה.²¹

¹⁹ לדעת רש"י, כפי שהוסבר, בהכרח לומר שהנופל מראש הגג ברוח מצויה חייב משום מעשה החבלה שביצע, ויתכן שרש"י לא קיבל את יסוד האתון דאורייתא. עוד אפשר לומר, שמעשה החבלה איננו הנפילה והחבלה, כי אם העלייה למקום שעלולים ליפול ממנו על ידי רוח מצויה. יסוד דומה עולה גם מדברי החזו"א שיובאו לקמן בהערה 30.

²⁰ ראה כו:.

²¹ עיין בשיעורי ר' שמואל, מכות ח. ד"ה ת"ר ומצא פרט לממציא את עצמו.

בהקשר זה, יש לעיין במחלוקתם של בעלי התוספות והרשב"א בעניין. תוספות הבחינו בין זריקת כלי על גבי כרים, שאין לו לזורק להעלות על דעתו שמישהו יסלק את הכרים, לבין זריקת אבן במקום שבני אדם מצויים בו:

והוציא הלה את ראשו – לא דמיא להיה תחתיו כרים וכסתות דשלהי כיצד הרגל דאין לו לחשוב שיסלקו הכרים וישברו הכלים. (שם ד"ה והוציא)

מסתבר שפטורו של הזורק אבן על גבי כרים וכסתות ובא אחר וסילקן, אינו מטעם אונס, אלא משום שאין זריקת הכלי על גבי כרים וכסתות נחשבת למעשה נזק כלל.²² הרי גם אם הזורק עצמו קדם וסילק את הכרים הוא פטור. לכן נראה שקושיית תוספות היא, כיצד אפשר לחייב את הזורק אבן והוציא הנחבל את ראשו, הרי זריקת אבן באופן זה אינה נחשבת למעשה חבלה כלל. על כך עונים תוספות, שזריקת אבן במקום שבני אדם מצויים נחשבת למעשה חבלה, גם אם בשעת הזריקה לא היה אף אחד במסלולה של האבן. זריקת כלי על גבי כרים, לעומת זאת, אינה נחשבת למעשה נזק, משום שאין לו לזורק לחשוב שיבוא מישהו ויסלק את הכרים.²³ לפי תוספות, אם כן, לא מצינו במקרה זה דוגמא לחיוב בתשלומי חובל בלא מעשה חבלה.

מנגד, יעויין ברשב"א שהשווה בין שתי הסוגיות:

איכא למידק מאן דמתני להא דר' יוסי בר חנינא אהא, מאי שנא מההיא דרבה דאמר בשלהי כיצד הרגל הזורק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות וקדם הוא וסילקן פטור? ומסתברא דמאן דמתני לה אהא לית ליה דרבה ורבה כמאן דמתני לה אקמייתא אבל אהא פטור לגמרי וקי"ל כרבה. (שם ד"ה והוציא)

הרשב"א אינו מחלק בין זריקת אבן במקום בו בני אדם מצויים, לבין זריקת כלי מראש הגג על גבי כרים, שאין לזורק לחשוש שמישהו יסלק את הכרים. לכן נראה לפרש, שגם כאשר בני אדם מצויים במקום הזריקה, אין היא נחשבת למעשה חבלה, מאחר ובשעת הזריקה לא היה אדם במסלולה של האבן, בדיוק כפי שזריקת כלי על גבי כרים אינה נחשבת למעשה

²² עיין ברמב"ם (חובל ומזיק ז', ז-ח) המחייב את הזורק כלי על גבי כרים וכסתות. עם זאת, מסתבר שאין זה משום שהזריקה נחשבת למעשה נזק, אלא משום שהזורק נחשב ל'גורם ראשון' בנזק הכלי וחייב מדינא דגרמי. זאת בהתאם לשיטת הרמב"ם המחייב מדינא דגרמי על כל גרימת נזק גם בלי מעשה נזק כלל, ואכמ"ל.

²³ עיין בתוספות תלמיד ר"ת (ד"ה מי שיצאה) שהבחין בין זריקת אבן לזריקת כלי, ועיין בתוספות יז: ד"ה זרק כלי.

נזק.²⁴ נמצא, שמי שמחייב תשלומי חבלה כאשר הוציא הנחבל את ראשו, מחייב אף על פי שאין כאן מעשה חבלה. מסתבר שהמחייב לפי זה הוא הפשיעה והאחריות הישירה שיש לחובל על החבלה. כך אכן כתב הראב"ד שם: "מאן דמתני לה אהא... דחייב בד' דברים דפשיעה היא" (ד"ה איכא דמתני).²⁵

לאור הקביעה לפיה ניתן לחייב את החובל מכוח אחריותו לנזק גם בלא מעשה חבלה, אין שום קושי בשיטת התוספות, הקובעים בפשטות שיש לחייב מזיק על אשו משום חציו גם אם כלל לא הדליק את האש. כאשר אדם פושע באש שהתלקחה ברשותו והיה עליו למנוע את התפשטותה, התורה רואה אותו כאחראי על גורם הנזק באופן ישיר²⁶ ומחייבת אותו בתשלומי חובל מטעם זה.²⁷

ד. שורו הוא ולא טפח באפיה

ההבחנה בין פשיעה באש לפשיעה באבות נזיקין אחרים

עם זאת, גם אם נקבל את הקביעה העקרונית לפיה ניתן לחייב בתשלומי חובל גם בלא מעשה חבלה, עדיין יש להקשות על שיטתם של תוספות מסוגיית הגמרא עצמה הדנה במקרה בו יחול פטור טמון לשיטת ר' יוחנן:

כגון שנפלה דליקה לאותו חצר, ונפלה גדר שלא מחמת דליקה, והלכה והדליקה והזיקה בחצר אחרת, דהתם כלו ליה חציו... למאן דאית ליה משום חציו אית ליה נמי משום ממונו, וכגון שהיה לו לגודרה ולא גדרה, דהתם שורו הוא ולא טפח באפיה. (כג.)

²⁴ לא מסתבר לטעון באופן הפוך, שזריקת כלי על גבי כרים נחשבת גם היא למעשה נזק (אלא שהפטור שם הוא מטעם אונס) וכן זריקת אבן אף במקום שאין בני אדם מצויים בו, שאם כן למה פטור אם קדם הזורק עצמו וסילק את הכרים.

²⁵ עיין ברש"י שפירש: "וחייב בד' דברים – דהוה ליה פושע שזרק למקום שבני אדם מצויים". ניתן לפרש שכאן גם רש"י מודה שלפי מאן דמתני לה על ברייתא זו, החיוב בתשלומי חבלה יסודו בעצם הפשיעה, ואין הוא מותנה במעשה חבלה. עם זאת, כבר ראינו שלעתים רש"י נוקט בלשון פשיעה גם כאשר הוא דורש מעשה נזק (עיין בהערה 12). ראה רש"י לב: ד"ה חייב בד' דברים.

²⁶ המסלק כרים וכסתות מתחת לכלי שנזרק לקרקע חייב רק למי שדן דינא דגרמי, אבל אינו חייב משום אחריותו הישירה לנזק. נראה שיש להבחין בין הפושע באש שאחראי על גורם הנזק באופן ישיר, וממילא חייב בתשלומי חובל גם למי שאינו מחייב בגרמי, למסלק כרים מתחת לכלי שאמנם אחראי על תוצאת הנזק אך לא על גורם הנזק.

²⁷ הבנה זו ברורה לאלו המפרשים שלפי מסקנת הסוגיה אש נחשבת לממון המזיק, אלא שהתורה חייבה את הפושע באשו גם בתשלומי חובל כאילו הזיק בידים (עיין הערה 2). אך לאור דברינו, אפשר לומר שאחריות ישירה היא המחייבת בכל מקרה של חבלה. ממילא, הפושע באשו מתחייב מחמת אחריותו לנזק, כבכל מקרה אחר של החובל בחברו.

הרי לנו, שבמקרה בו אי אפשר לחייב על נזקי האש מצד מעשה ההדלקה משום חציו, כאשר "כלו ליה חציו", חיובו של בעל האש הוא משום ממונו, בשל פשיעתו, שהיה לו לגדור בפני האש ולא גדרה.

כיצד, אם כן, נוכל לחייב את הפושע באשו (גם אם לא 'כלו ליה חציו') בתשלומי חובל מדין 'אשו משום חציו' אם לא הדליק את האש בעצמו, ומדוע הוא שונה מהפושע בשורו? אף אם נניח שניתן לחייב בתשלומי חובל גם בלי מעשה חבלה בידיים, הרי לכאורה לא מצינו חיוב כזה אצל מי שפשע בשמירה על שורו,²⁸ ובהתאם לא אמור להיות חיוב כזה אצל מי שפשע בשמירה על אשו.

כדי ליישב קושי זה, נראה שיש להצביע על הבדל בין מי שפשע ולא שמר על אשו למי שפשע ולא שמר על שורו. הלוא השור פועל על פי רצון עצמאי, ולכן מי שלא שמר על שורו אינו אחראי על גורם הנזק באופן ישיר. אפילו אם הנזק מצדו של השור הוא מצוי וצפוי כרוח מצויה, עדיין השור הוא שהזיק, ולא בעל השור. לעומת השור הרי שלאש ולרוח הגורמת להתפשטותה אין רצון עצמאי, ולכן אין הן פוגעות באחריותו הישירה של האדם לנזק. יתכן שאף אפשר להתייחס אליהן כמעין כלים המופעלים על ידי בעל האש.²⁹ ממילא, האחריות הישירה העומדת בבסיס דין אשו משום חציו ומצדיקה חיוב בתשלומי חובל, שייכת רק במי שפשע באשו ולא שמר עליה והיא אינה קיימת אצל מי שפשע בשמירה על שורו.³⁰

²⁸ אדרבה, הגמ' (כו.) למדה בפירוש מן הפסוק "ואיש כי יתן מום בעמיתו" (ויקרא כ"ד, יט) שכאשר שור חבל באדם בעליו פטור מתשלומי חובל: "איש בעמיתו ולא שור בעמיתו".

²⁹ החזון איש (בבא קמא י"א, יד) טען שאפשר היה לחייב בנזקי רגל מדין אש, שהרי היזק הבהמה דרך הילוכה צפוי כרוח מצויה. לפי דרכנו, הערה זו נכונה רק לגבי החיוב באשו משום ממונו, אך לא משום חציו, אך עיין בדברי החזון איש בהערה הבאה.

³⁰ תוספות בסנהדרין (עד: ד"ה והא אסתר) הביאו בשם הריב"ם: "ורוצח גופיה כי מיחייב למסור עצמו ה"מ קודם שיהרג בידיים אבל היכא דלא עביד מעשה כגון שמשליכין אותו על התינוק ומתמעך מסתברא שאין חייב למסור עצמו דמצי אמר אדרבה מאי חזית דמא דחבראי סומקי טפי דילמא דמא דידי סומק טפי כיון דלא עביד מעשה". רבנו חיים הלוי הקשה על דברים אלו: "צ"ע בדברי התוס' דמאי ענין נערה המאורסה למי שמשליכין אותו על התינוק ונתמעך, דהתם איהו לא הוי רוצח כלל ולא עבר על שפיכות דמים, דהא לא הוי רק כאבן ועץ ביד הרוצח שמשליך אותו, דמי שמשליך אותו הוא הרוצח" (יסודי התורה ה', א). החזון איש בגליונותיו (ד"ה ו"ל) תירץ את דברי התוספות על פי סוגייתנו: "תימה הלא נכרי המשליכו חשיב כרוח מצויה, ואילו עלה לראש הגג כדי שיפול ברוח מצויה על התינוק ויהרגנו, חשיב רוצח... ואין חילוק אם רוח משליכו או שור או נכרי כל שהרציחה מזומנת". לפי מה שבארנו, ישנו חילוק יסודי בין רוח לשור או נכרי, ושפיר השיג הגר"ח על דברי התוספות.

ה. היה לו לגודרה ולא גדרה

בין פשיעה באש עצמה לפשיעה בשמירה על האש

אלא, שעל פניו לא די בהבחנה בין נזקי שור לנזקי אש כדי ליישב את שיטת התוספות עם סוגיית הגמרא. דבריהם עדיין נסתרים מהקביעה המפורשת בסוגיה שמי שפשע באשו לאחר שכלו לו חציו, כאשר הגדר נפלה והוא נמנע מגידורה מחדש, אינו חייב בנזקה אלא משום ממונו. וקשה, שהרי פשע באש, וכפי שהוסבר יש להבחין בין פשיעה בשמירה על אש לפשיעה בשמירה על שור, ומדוע השוותה הגמרא אש שבעליה התרשל ולא גדר בפניה ל"שורו ולא טפח באפיה"?

למעשה דברי הגמרא מעוררים קושי בנוגע לכל המהלך שהוצג עד כה: לדברינו, החיוב באש משום חציו קיים גם כאשר המזיק לא הדליק את האש בידיו ממש אלא רק פשע בשמירה עליה. מהו, אם כן, פשר ההבחנה שמעלה הגמ' בין מקרה בו כשנדלקה האש הייתה גדר שמנעה את התפשטות האש ("כלו ליה חציו") למקרה שבו לא הייתה גדר כזו? בשני המקרים מדובר לכאורה בפשיעה שניתן לחייב עליה בתשלומי חובל.

אולם, מסוגיה זו אפשר לכאורה להביא ראיה מפורשת דווקא להבנתנו. הרי מפשטות לשון הגמרא משמע שאם נפלה דליקה מאליה בחצר שלא הייתה מוקפת גדר, בעל האש חייב משום חציו. לשיטת רש"י לשון זו של הגמ' קשה, שהרי אין כאן מעשה הדלקה מצד בעל האש. אכן, רש"י עצמו פירש: "דכלו לו חציו – שבשעה שהדליק האש דהיינו זריקת חץ לא היה ראוי להזיק בחצר אחרת". רש"י, לאור הבנתו, העמיד את הסוגיה במי שהדליק את האש בידים. אך כאמור, לא כך נראה מפשטות לשון הגמרא על פי הגרסה שבספרים. יתכן שלסוגיה זו התכוון הרשב"א, כאשר הוסיף על דברי התוספות "וכדמוכח לקמן".³¹

אך אם כן, עלינו להבין במה שונה נפילת הגדר אחרי שנפלה הדליקה בחצר, מנפילת דליקה בלי גדר כלל. הרי בשני המקרים בעל האש רק פשע בכך שלא מנע את התפשטות האש. בביאור הענין נראה, שהגמרא מבחינה בין אחריות על האש עצמה, לבין פשיעה בשמירה על האש. כאשר "לא כלו ליה חציו" של בעל האש, גם אם לא הדליק את האש בעצמו, והיא הזיקה רק מחמת רשלנותו, מוטלת עליו אחריות ישירה ביחס לקיומה של האש. מחמת אחריות זו הוא מתחייב בתשלום על נזקה כאילו הייתה חציו ממש. מאידך כאשר "כלו ליה

³¹ לחלופין, יתכן שהרשב"א התכוון לדברי הגמרא: "אמר רבא קרא ומתניתא מסייע ליה לרבי יוחנן קרא דכתיב כי תצא אש תצא מעצמה ישלם המבעיר את הבערה ש"מ אשו משום חציו" (כב:). ועיין בראב"ד שכתב: "דכל אשו בפשיעה חציו הם כדכתיב כי תצא אש מעצמה וקרי ליה מבעיר" (כג. ד"ה מאן חייב).

חציו" אין בעל האש אחראי על האש עצמה מחמת פשיעתו, וחייבו נובע אך ורק מחמת התרשלותו בשמירה עליה שהובילה בעקיפין לנזק. במקרה כזה האש אינה נתפסת כחציו, וממילא אין הוא חייב בתשלומי חובל על נזק שגרמה.

אלא, שכעת מתעוררת השאלה המעשית: באיזה מקרה בעל האש נחשב כאחראי במישרין לאשו ובאיזה מקרה מדובר רק בפשיעה בשמירה עליה? הצעה אפשרית בענין זה היא, שרק כאשר בעל האש נמצא באותו מקום בו בוערת אש שיכולה להזיק ברוח מצויה ונמנע מלכבות אותה, אנו רואים אותו כמי שאחראי ישירות לאש וממילא חייב עליה משום חציו. לעומתו, מי שאינו נמצא בנוכחות האש, אף על פי שנודע לו שאש שיכולה להזיק ברוח מצויה נמצאת בחצרו, נחשב כמי שרק פשע בשמירה על אשו, ולא כמי שאחראי ישירות לגורם הנזק. ממילא, אין לחייב במקרה כזה אלא משום ממונו.³²

לפי הצעה זו נראה לפרש, שכאשר הגמרא אומרת ש"היה לו לגודרה ולא גדרה", כוונתה בעצם לכל מי שרק פשע בשמירה על האש, מבלי שיהיה אחראי לאש עצמה. למשל, אם אינו נמצא בעצמו במקום בו בוערת האש, ונודע לו שנפלה הגדר, והוא התרשל ולא גדר אותה. במקרה זה חייבו על האש אינו אלא משום ממונו ולא משום חציו, כמו מי שפשע בשמירה על שורו.

כדי לחדד את הדברים נאמר, שהבחנה של הגמ' בין מקרה בו "כלו ליה חציו" למקרה שבו "לא כלו ליה חציו" אינה הבחנה המאפיינת את מעשה ההבערה של האש, שהרי כאמור הגמ' עוסקת גם במקרה בו המזיק כלל לא הדליק את האש. לדברינו, כוונת הגמ' היא בעצם להבחין בין אופנים שונים של פשיעה והתרשלות בנוגע לאש: התרשלות הנוגעת לאש עצמה מגדירה את הרשלן כמי שאחראי לה ישירות. מאידך, ההמנעות מגידור האש נחשבת רק לפשיעה עקיפה בשמירה המחייבת אותו בתשלום משום ממונו המזיק בלבד. לפי הבנה זו לשון הגמרא "היה לו לגודרה ולא גדרה" היא בדווקא, שכן אופנים אחרים של פשיעה בנוגע לאש עלולים להיחשב כפשיעה בנוגע לאש עצמה, וממילא יובילו לחיוב תשלום משום חציו כדינו של אדם המזיק.

בהקשר זה יש לציין ללשון הרמב"ם שפסק:

³² עיין בספר יונת אלם ("ז") שתירץ את סוגיית הגמרא לפי תוספות באופן אחר. עם זאת, גם הוא הבין את דברי תוספות כפשוטם, שמי שפשע באש חייב משום חציו, גם אם לא הדליק את האש עצמה.

נפלה דליקה בחצרו ונפל גדר שלא מחמת הדליקה ועברה והדליקה בחצר אחרת, אם היה יכול לגדור הגדר שנפל ולא גדרו חייב, למה הדבר דומה לשורו שיצא והזיק שהיה לו לשמרו ולא שמרו. (נזקי ממון י"ד, ד)

יש לדייק מדברי הרמב"ם שבעל החצר פטור מתשלום אם אינו יכול לגדור את הגדר שנפלה. על פניו, יש לשאול מדוע התמקד הרמב"ם בגדר המונעת את התפשטות האש ולא באש עצמה? מה דינו של מי שאינו יכול לגדור את הגדר אבל יכול לכבות את האש? בנוסף, יש לציין שהרמב"ם עוסק בדליקה שנפלה מאליה בחצר (ולא שהאדם עצמו הדליק), ולמרות זאת הוא טרח לציין שהייתה גדר שמנעה את התפשטות האש ונפלה, כאשר פשיעתו של בעל החצר מסתכמת רק בכך שלא חזר וגדר אותה.

מדברי הרמב"ם משמע שדווקא פשיעה עקיפה כדוגמת ההמנעות מהקמת הגדר שנפלה היא זו שחייבים עליה רק משום ממונו, בדומה לחיוב בנזק שנגרם ע"י שור שלא שמרו בעליו כראוי, וכלשון הגמרא "שהיה לו לגודרה ולא גדרה". אולם, אם מדובר בפשיעה לגבי האש עצמה, הרי שיש לחייב את בעל האש משום חציו, כפי שבארנו.

ו. סיכום

המפרשים התקשו עד מאוד לקבל את המשתמע מדברי התוספות, שמי שפשע באשו יכול להתחייב על נזיקה משום חציו. קושי זה נובע מכך שאם המזיק לא עשה שום מעשה, אי אפשר להגדיר אותו כאדם המזיק או כחובל. לכן נדחקו לפרש, שגם לפי תוספות אינו חייב משום חציו, בלי שעשה מעשה להדלקת האש.

הראינו לדעת, שהחייב באשו משום חציו על עצם הפשיעה גם בלי מעשה הדלקה, יסודו בהבנה הפשוטה של לשון הגמרא, על פי גרסת הספרים. כמו כן ראינו, שאין זו דעת יחיד, כי אם שיטת הראב"ד, הרשב"א והמרדכי.

על מנת ליישב את הקושי בשיטה זו, הצענו שהמחייב של חובל אינו תלוי במעשה האדם, כי אם באחריותו הישירה על החבלה. כדי לבסס יסוד זה עסקנו בכמה סוגיות בהן עולה השאלה האם המחייב של תשלומי חובל הוא מעשה החבלה, או האחריות ישירה עליה.

עם זאת, ראינו שמלבד הקושי העקרוני בשיטתם של תוספות, הרי שלאור עמדתם קשה להבין את הבחנת הגמ' בין אש שנדלקה בחצר שאינה מגודרת לאש שנדלקה בחצר מגודרת. הצענו שיתכן שכוונת הגמ' היא להבחין בין אחריות על האש עצמה כגורם הנזק, לפשיעה בשמירה על האש שלא תלך ותזיק.

גם אם יש בכך מן הדוחק, נראה שאין בשאלה זו כדי לדחות את דברי התוספות מפשרות. כן מורים דברי הראב"ד והרשב"א, וכך משמע מלשון הסוגיה "נפלה דליקה בחצרו". כפי שהוסבר, יסוד הדברים הוא שדין אשו משום חציו נעוץ באחריות האדם לנזק, ולא בפעולה ממשית שלו.

