

# חומרות וקולות מבנה

## הרב יעקב פיינגולד

לעילוי נשמת

האשה הכשרה והתמימה  
אשת חיל עטרת בעלה  
אטל הדסה בת הלל ופייגא ע"ה

- א. מבוא
- ב. בירור השאלה העומדת לדיון
- ג. רוח חיים
- ד. כח אחר מעורב בו
- ה. "לא הרי השור כהרי המבעה"
- ו. בירור דעת התוס'
- ז. שיטת מהר"י כ"ץ בדעת התוספות
- ח. דעת הראב"ד

### א. מבוא

המשנה (ב"ק ב.) מביאה ארבעה אבות (סוגי) נזיקין הכתובים בתורה, השור הבור המבעה וההבער. ומבארת כי התורה הוצרכה לכתוב את ארבעתם מכיוון שלא ניתן ללמוד אחד מהשני. זאת, מפני שלכל אחד מהאבות יש "חומרא"<sup>1</sup>, שהיה מקום לומר שהיא סיבת החיוב באב זה, וממילא בסוג נזק אחר, בו לא קיימת חומרא זו, לא יהיה חיוב. ולא הייתי יודע שחייב גם באחרים.

### ב. בירור השאלה העומדת לדיון

הסברא הפשוטה אומרת שאילו כתבה התורה אופן אחד של נזק ע"י ממונו, הייתי אומר שהתורה לימדה אותי עיקרון, שאדם חייב על ממונו שהזיק<sup>2</sup>, ולא היה כלל צורך ללמוד בבנין אב. אולם מהמשנה והסוגיא עולות שתי נקודות השונות לחלוטין מסברא זו:

א) היסוד ללמוד אופן היזק אחד מהשני הינו בבנין אב, כלומר היזק בהנאה והיזק בכוונה מוגדרים כשתי פעולות שונות וכל פעולה זוקקת שיחייבו עליה בפני עצמה. ההתייחסות היא לפעולת ההזקה ולא לעובדת ההיזק בפועל, תוצאת ההיזק שקרתה ע"י ממונו.

---

<sup>1</sup> כגון, קרן כוונתו להזיק, שן יש הנאה להזקה ורגל היזקה מצוי.  
<sup>2</sup> כמובן שמדובר על מציאות שדרכה להזיק והאדם מעלה זאת על דעתו.

ב) בכל אחד מהאבות קיימת "חומרא" שבגללה אילו נכתב רק אב זה לא הייתי יכול ללמוד ממנו לחייב על האבות האחרים. החומרות הן כוונה להזיק, הנאה להזיקו, היזקו מצוי, רוח חיים והולך ומזיק.

על כך יש לשאול: מדוע משנה למה בהמתך הזיקה, מתוך איזה מניע? הרי סוף כל סוף כל המניעים קיימים, כולם דרכם להזיק (כפי שרואים בצד השווה שבהם), ובכל זאת אומרים חז"ל שאנו מעצמנו היינו מעלים על דעתנו שהתורה חייבה רק אם הנזק נעשה מתוך מניע כזה או אחר. זאת אומרת, יש פה איזה קריטריון שנדרש, שביחס אליו המזיק הוא "חמור" או "קל". השאלה היא מה הוא גורם זה: האם רמת הסכנה? (דבר שלא כ"כ מסתבר) קושי וקלות השמירה? או אולי קריטריון אחר?

לצורך בירור הדברים, יש מקום לגשת ולברר בעז"ה פרטים הנוגעים לחומרות והקלות שהובאו בסוגיא.

### ג. רוח חיים

החומרה של שור ביחס לאש ובור היא שיש בו "רוח חיים". אך יש לשאול למה משנה ע"י מה הדבר נע ומזיק, ע"י רוח חיים או לא? מה ההיגיון לחייב יותר דבר שתנועתו לנזק הייתה כזו ולא אחרת? על כך מקום יש להביא שלוש אפשרויות הבנה.

הרש"ז אוירבך (בהסכמתו לספר ברכת אברהם על ב"ק) מסביר כי על מנת לחייב בעלים על נזק ממנו צריך שתהיה **מכסימום זיקה** בינו לנזק, וזאת ע"י קשר מכסימלי לגורמי הנזק. גורמי הנזק הם שניים: הדבר המזיק והכוח המניע ליצירת מגע עם הניזק. א"כ, המצב האידיאלי הינו ב"רוח חיים", בו גם הדבר המזיק וגם הכוח המניע הנם של הבעלים. השנייה במעלה היא אש, בה הוא הבעלים על האש אך הכוח המניע, הרוח, איננה שלו. האחרון במעלה הוא בור, בו גם הבור לא שייך לבעליו.

בעל הברכת אברהם (ב. ד"ה: "במתניי") מסביר כי החיוב על ממונו שהזיק הוא בעייתי ביסודו, מפני שזה בעצם היזק בגרמא. היסוד לחיוב בנזיקין הוא שיהיה **מכסימום נתק** בין הבעלים למזיק, שע"י כך הנזק יוגדר כמעשה המזיק ולא כמעשה הבעלים, מכיוון שאם זה מעשה הבעלים הרי זה גרמא. א"כ, המצב האידיאלי הוא ב"רוח חיים", בו קיימת "אישיות" עצמאית שעשתה את הנזק. השנייה במעלה היא אש, שאמנם היא דבר טכני פיזי, אך מ"מ הולכת, ונחשבת

כ"עושה". האחרון במעלה הוא בור, שהזיקו הוא בשב ואל תעשה וחדשה התורה שאף הוא מוגדר "עושה".

רבנו יהונתן (בשטמ"ק ג'. ד"ה: "כהרי האש") מסביר כי באש לא מצוי כוח ההזקה בה עצמה, לעומת בעלי חיים, שהכוח להזיק מצוי בהם "ובכל עת שרוצים להזיק יכולים להזיק". ביאור דבריו הוא שמסברא בודאי שמבחינת רמת ההזק בפועל, גם באש מדובר על רוח מצויה אשר אכן מוליכה אותה, אלא שההבדל הינו **במישור המהותי**, שבבהמה תכונת ההזקה עצמית לה. זאת, לעומת אש, שהיא מצד עצמה לבדה אינה "מזיק", על אף שבפועל ודאי שהיא מזיקה, מכיוון שהרוח מצויה להצטרף אליה.

לפי פירוש זה, התורה מתנה את החיוב על נזקי ממונו בכך שהנזק יעשה ע"י "מזיק", יצור שהנזק הוא תכונתו שלו. אולם, קשה להבין את טעם הדבר. מדוע חשובה מידת תכונת הדבר כ"מזיק" על מנת לחייב על נזקיו? אכן, ע"פ עקרון זה נוכל להבין ביתר קלות גם את החומרות שבשור, הנאה כוונה ומצוי, וכן את החומרא שבבור. כל החומרות נוגעות למדת היות ההזקה פעולה הנובעת מיצור מזיק.<sup>3</sup>

#### ד. כח אחר מעורב בו

בהבנת ערך "כוח אחר מעורב בו" מצאנו שוני בין הרשב"א לתוספות. לפי הרשב"א (ג: ד"ה "מאי שנא" וה: ד"ה "הא דאמר") בכוח אחר מעורב בו שבאש יש קולא וחומרא. **מצד אחד**, ברור לגמרי מסברא שמול בעל חיים זוהי קולא, ולכן אילו נכתבה רק אש הייתי יכול ללמוד ממנה לבדה לרגל. **מצד שני**, ברור שכשדנים על אש **בפני עצמה**, ודאי שאפשר לומר שהכוח האחר הוא תכונת היזק שבה, "חומרא", שעניינה היות האש נתונה לרוח מוליכה כל הזמן: או בגלל הרוח המצויה בכל עת לאש להוליכה, או בגלל האש שתכונתה להמציא עצמה כל הזמן לרוח להוליכה,<sup>4</sup> לפיכך ברור הדבר שיכולה הגמ' (ג.) להגדיר את תכונת האש כ"כוח אחר מעורב בו", ועל פי זה ללמוד מה תהיה התולדה אבנו סכינו ומשאו שנפלו מהגג ברוח מצויה.

לפי התוספות (ד"ה "ולא זה וזה"), העובדה שלא כתוב במשנה "ולא הרי האש כהרי השור והמבעה" נעוצה בכך שלא היה תנא דמשנתנו יכול למצוא חומרא באש שלא קיימת בשור ומבעה. וממשיכים: שאם תבוא מצד התכונה שבה שכוח אחר

<sup>3</sup> לגרש"ז ולברכ"א – נצטרך להסביר שבהם קיים יסוד אחר ב"חומרא".

<sup>4</sup> 2 סגנונות בלשונו ב-ג': וב-ה': ולחד אתר סליקין.

מעורב בו ואינו הולך לדעתו כמו שורו, זו אינה חומרה, כך מוכח מהגמ' בהמשך (י.), שאינה מביאה זאת כחומרא של אש על קרן.

מהאמור עולה, שלעומת הרשב"א, לפי התוספות מסברא כן היינו אומרים שכוח אחר מעורב בו הוא חומרא על שור ומבעה, אלא שיש מקור בגמ' שמאלץ אותנו לומר שהסברא לא נכונה. מהי סברא זו לומר שכוח אחר מעורב בו יותר חמור מרוח חיים? מלשון התוס' משמע שהדעת בבהמה הנה גבול טבעי לרמת ההזקה, לעומת "אינו הולך לדעתו", שזהו טבע פראי נטול גבולות, וחומרתו גדולה מצד הסכנה הטמונה בו. אולם, עדיין נותרת השאלה- אם אכן יש פה סברא טובה מאוד מהו מובן דחייתה?

ממשיכים התוס', שלפי מסקנתם תקשה הגמ' (ג.) האומרת שתכונת האש הנה שכוח אחר מעורב בו ועפ"י אומרת שאסו"מ שנפלו ברוח הנם תולדת אש. לפיכך, מסיקים הם שצ"ל שכוונת הגמ' שם היא לומר, שכשם שאש חייבת אע"פ שיש בה כח אחר, כך גם במקרה של אסו"מ העובדה שכח אחר מעורב בהם לא תמנע מלחייבם. ותמוהים הדברים, למה התוספות לא מסבירים כמו הרשב"א, שאמנם אש קלה היא משור ומבעה, אך כשדנים עליה מצד עצמה ודאי שיש פה תכונת הזיקה!! משמע בתוס', שברגע שהורדנו את הכוח אחר מלהיות חומרא, אפילו תכונה מזיקה לא יקרא! ומדוע?

מקום יש לומר, שבהו"א הבינו תוס' שרמת הסכנה הגדולה תחשב חומרא. אולם בעקבות הגמ' להלן (י.) הסיקו, שאם על אף הסכנה הגדולה לא החשיבה זאת הגמ' כחומרא אין זאת אלא שמושג החומרא נמצא במישור של עד כמה הפעולה הנה של "מזיק", וכשמזיק ע"י כוח אחר – זה אנטי מזיק, ברור אפוא, שלא נשתמש בעובדה זאת אף בבואנו לתאר את יסוד החיוב באש מצד עצמה, שהרי "כוח אחר" בנוזיקין הוא אנטי חיוב. העולה מדברנו אלה, שתוספות, כרבינו יהונתן לעיל, מבהירים שהחומרא איננה בדבר חיצוני כלשהוא (רמת הסכנה או רמת הזיקה לבעלים) אלא בעד כמה הדבר הוא מזיק, ואם איננו מזיק מצד עצמו לא יהיה חייב על אף שהסכנה הנשקפת ממנו עצומה וגדולה מכל השאר.

במה נחלקו הרשב"א והתוס'?

אפשר לומר שבמקום שבו מסיימים תוס' מתחיל הרשב"א. התוספות הסיקו שכוח אחר מעורב בו הינו אנטי חיוב בנוזיקין מפני שאין פה מזיק, ולכן נאלצו לבאר את הגמ' בדף ג' שלא כפשטה, ולומר שאש חייבת אע"פ שכוח אחר מעורב בו. אולם, הרשב"א לא רוצה לשבש כך את הגמ' ומאיך הרי כוח אחר הרי זה אנטי מזיק!

צ"ל ששני מובנים ישנם למילה "מעורב" – א. התערבות חיצונית. ב. מעורבב. תוס' מבינים ש"מעורב" מובנו שמתערב חיצונית באש, ולכן מצד אחד האש חמורה כי לא נעה בפני עצמה, ונתונה לשליטת גורמי חוץ, ומצד שני האש איננה מזיק בעצמה. אך הרשב"א מבין ש"מעורב" מובנו מעורבב באש, הענווה לקבלו אל תוכה, וא"כ יש פה מזיק חדש שהוא הרוח והאש ביחד, שהם: מצד אחד מזיק ומצד שני לא יהיו חמורים מבע"ח שנע בעצמו. וה' יאיר עינינו בתורתנו.

### ה. "לא הרי השור כהרי המבעה"

ה"חומרא" הראשונה אותה מזכירה המשנה הינה "לא הרי השור כהרי המבעה ולא הרי המבעה כהרי השור" בביאור משפט זה שבמשנה עוסקות שתי סוגיות בגמ', ומשתייהן יש מקום להביא סמך לאשר חשבנו אנו לומר בעז"ה בהבנת תכנם של "חומרא וקולא" בנויקין.

הגמרא בדף ה. שואלת "מאי קאמר!" ועונה: "אמר רב זביד הכי קאמר: לכתוב רחמנא חדא ותיתי אידך מינה, הדר אמר חדא מחדא לא אתיא." ופרש"י – שהשאלה הסמויה שעליה באה המשנה לענות היא: שתכתוב התורה שור ונלמד ממנו מבעה כך: "במה מצינו בשור שהוא מזיק וחייב, אף המבעה שהוא מזיק יהיה חייב." על דבריו, יש לשאול שתי שאלות. ראשית, למה צריך "במה מצינו" כלומר לימוד בבנין אב ולא שסתם זה ממש אותו הדבר, שהרי מה אכפת למה הבהמה מזיקה? סוף סוף ממונו הזיק! שנית, היה לרש"י לכתוב כך: "במה מצינו בשור שאם הזיק חייב אף המבעה אם הזיק יהיה חייב." במקום זאת, מדבר רש"י על השור "שהוא מזיק וחייב" (אם הזיק). מלשונו משמע שבשור ומבעה מדברים אנו על שני מזיקים שונים שבאים ללמוד מדינו של אחד לדינו של השני. זאת אומרת, שרש"י לא מדבר על פעולת הנזק של השור אלא על השור עצמו, שהוא "יצור מזיק", ולגביו אמרה התורה שאם הזיק חייב. לפיכך, צריך א"כ בניין אב ללמוד לדבר אחר, שגם הוא יצור מזיק, שגם עליו תטיל התורה חיוב.

הסוגיא השנייה נוגעת למחלוקת רב ושמואל בהגדרת "שור" ו"מבעה" (ג:). לדעת רב "שור" מובנו כל המזיקים של השור (קרן, שן ורגל) ו"מבעה" זה אדם, ולדעת שמואל "מבעה" זה השן, ולגבי שור, בהו"א מבינה הגמרא שזהו קרן ולמסקנה זהו רגל. בשלב ההו"א בהעמדתה ששור זהו הקרן מנסה הגמ' להסביר לפי זה את ה"לא הרי" שבמשנה, ובניסיון זה יש הו"א ומסקנה. בהו"א מבינה שהפירוש הוא – "לא הרי הקרן שאין הנאה להיזקה כהרי השן שיש הנאה להיזקה ולא הרי השן שאין כוונתה להזיק כהרי הקרן שכוונתה להזיק". כלומר, החומרא היא בכך שאין

כוונתו להזיק ובכך שאין הנאה להיזקו. דוחה הגמרא- "ולאו ק"ו הוא?" הרי הסברה הפוכה היא! וודאי שכוונתו להזיק חמורה מאין כוונתו להזיק! בגלל קושיה זאת מסיקה הגמרא שצ"ל הפוך – "לא הרי הקרן שכוונתו להזיק כראי השן שאין כוונתה להזיק, ולא ראי השן שיש הנאה להיזקה כראי הקרן שאין הנאה להיזקה". כלומר, החומרא היא בכוונה להזיק ובהנאה להזיק. ע"כ בגמ'. השאלה המרכזית בסוגיא זו הינה- מה ההו"א לומר שאין כוונה להזיק ואין הנאה להזיק הן החומרות? בביאור דבר זה מצאנו שלוש שיטות בראשונים. השיטה הראשונה היא דעת הר"י מיג"ש<sup>5</sup> ורש"י, (הר"י מיג"ש הבין שזו דעת רש"י ואמנם כך הדרך הפשוטה להבינו). לדעת הר"י מיג"ש אין לנסות למצוא סברא בשלב ההו"א, ופשוט שני שלבים יש כאן. בשלב הראשון, מעלה הגמ' את עצם החילוק בין קרן לשן, שפה הנאה ופה כוונה, ואז, בשלב השני, מבררת בדקדוק מהי החומרא ומהי הקולא שבכל אחד.

## 1. בירור דעת התוס'

השיטה השניה הנה דעת התוספות.

לדעת התוס' בשלב ההו"א (ג: ד"ה "לא ראי") הבינה הגמ' שחומרא וקולא בנוזיקין הנם לפי מידת יכולת השמירה. ככל שהשמירה תתכן יותר, כך תחייב התורה יותר, ובמקום שקשה לשמור תפטור. הסבר הגמ' לפי יסוד זה הוא, שמצד אחד בקרן אין הנאה וממילא אין יצרה תוקפה ולכן קל יותר לשמור מאשר שן, שבשעת בולמוס קשה לשמרה, ומצד שני בשן ודאי קלה השמירה מבקרן, שבזמן התקפה של רצון להזיק קשה מאוד לשמרה<sup>6</sup>. באשר לשלב המסקנה "ולאו ק"ו הוא וכו' ", האם לפי תוס' חוזרת בה הגמרא לגמרי מההבנה שחומרא נוגעת לרמת יכולת השמירה או שאיכשהו נשארת בכך? נחלקו בדבר הראשונים.

הפשט הפשוט בתוס' (וכך עולה מתוס' הרא"ש (בשטמ"ק ד"ה "ולאו ק"ו") ותוס' רבינו פרץ (ד"ה "לא ראי") הוא, שהגמרא חוזרת בה לגמרי מההבנה שחומרא

<sup>5</sup> מקור הר"י מיג"ש מתשובה, מובאת בחידושים על ד'. וכן בשטמ"ק.

<sup>6</sup> בביאור פשט התוס' יש לשאול, האם אין פה סתירה? בתחילה נאמר שקל יותר לשמור על קרן, ואח"כ שיותר קשה? וניתן לתרץ, בעז"ה, שתוספות מדברים על שני מצבים שונים. מצד אחד, בהקדמת תרופה למכה, קרן קלה לשמרה, בכך שפשוט מבודדים אותה מגירויים חיצוניים מרגיזים, מה שא"א לעשות בשן, שבה לא משנה איפה תהיה, בשלב כלשהו היא תרעב מחדש. מאידך גיסא, ברור הדבר שב"זמן אמת" ודאי שהשמירה על בהמה רעבה קלה יותר משמירה על שור שרוצה להזיק.

נוגעת ליכולת השמירה ומסיקה שהחומרא הנה בבהמה ברמת מזיקיותה (הנאה כוונתה ומצוי), כפי הבנתנו הרגילה.

לאור האמור, כותב ר' חיים מטלו (סוגיה ראשונה, ד"ה "והנה"):

שתי אפשרויות ישנן בהבנת על מה חייבה בדיוק התורה בדיני נזקי ממונו: אפשרות אחת היא, שהתורה חייבה **לשמור**, ואם לא ישמור וממונו יזיק, יישא הבעלים בתוצאות, והאפשרות השנייה היא שהתורה חייבה **לשלם** על נזקי ממונו, אלא שאם שמר – ייפטר. אומר ר' חיים מטלו, שההו"א והמסקנה בגמ' לפי התוס' הן בדיוק שתי אפשרויות אלו! בהו"א, מבניה הגמ' שהחיוב הוא לשמור, וממילא חומרא וקולא הנם במידת היכולת לשמור, ובמסקנה, החיוב הוא על ממונו שהזיק, ואז חומרא וקולא יהיו ברמת המזיקיות של הבהמה<sup>7</sup>.

מקום יש לדון בתוס', האם אמנם כוונתם לומר שהתורה חייבה **לשמור**, וחומרא הנה במקום בו אפשרי לשמור, וקולא במקום בו אי אפשר לשמור, או שמא אין כוונתם שהתורה חייבה לשמור, אלא חייבה שלא להיות פושע באי שמירה, ופושע ייקרא רק במקום **שקל** לשמור בו ולא שמר, ובמקום שקשה לשמור (אפי' אם אפשרי), מ"מ לא ייקרא פושע ולא יתחייב? מסגנון לשונם של התוס' ודאי משמע כאפשרות השנייה: "ופשיעה פשע ... שבקל היה יכול לשמרו...". בנוסף, לאור בריר דברי התוס' (בהערה 6 לעיל), בעניין קושי וקלות השמירה בקרן, עולה שודאי **שאפשר** לשמור על שן וודאי **שאפשר** לשמור על קרן (בהקדמת הכנסתה ברפת) וא"כ למה שלא תחייב אותו תורה? אם לא שהגדרת החיוב הנה לא להיות פושע באי שמירה, כאשר זו תתכן בקלות.

#### ז. שיטת מהר"י כ"ץ בדעת התוספות

אפשרות נוספת ישנה בביאור מסקנת הגמ' לפי התוס', דעת המהר"י כ"ץ (מובא בשטמ"ק ד"ה "ומהר"י כהן צדק"), וממנה ברור עוד יותר שאין הכוונה שהתורה חייבה לשמור אלא שחייבה לא להיות פושע באי שמירה כלל. לפי דעת המהר"י כ"ץ, גם למסקנה נשאר הגמ' בהבנה שחומרא הנה במקום בו יותר מחויבת שמירה, אלא, שבהו"א העיקרון לקביעת חובת השמירה הוא רמת קלות השמירה וקשיה, ולמסקנה העיקרון לקביעת חובת השמירה הוא ע"פ רמת

<sup>7</sup> סגנון זה של הבנת יסוד החיוב בניזקין הנו הסגנון הרווח באחרונים. כעת רוצים אנו לפתוח "מערכונת" קטנה לדחות הבנה זו בתוס' כאשר עיקר מגמתנו בכך אינה לדחות דבריהם של האחרונים, אלא לפגוש את מה **שכן** אומרים התוס'. דבר זה יסייע לנו בניסיוננו להבין את ההיגיון שבחומרות וקולות בניזקין.

הצפי שיהיה נזק. על-פי זה מבאר מהר"י כ"ץ ששאלת הגמ' "ולאו ק"ו הוא" משמעה, שאם בשן, בה רמת הצפי לנזק היא נמוכה כי אין כוונתה להזיק, בכל זאת חייבה בה התורה, אזי בקרן, בה רמת הצפי גבוהה שהרי כוונתו להזיק, לא כ"ש!

על כך יש לשאול, לכאורה ההיגיון אומר הפוך, שרמת הצפי בשן גבוהה מזו שבקרן? נראה שצ"ל בכוונתו, ששן בעקרון אינה פעולת נזק ולפעמים מזיקה כשאוכלת משדה אחר, לעומת קרן שכל קיומה הוא מזיק, זה עניינה בעולם, להזיק. א"כ, רמת הצפי של הבעלים לכך שבהמתו תזיק שבקרן, שכל שיודעת לעשות, יעודה, הוא להזיק, הנה גבוהה, ואילו בשן, גורם הרגל החיים לשחיקה ברמת הצפי של הבעלים לכך שיקרה נזק והיא בפועל נמוכה. על תוכן דבריו אלו יש מקום להקשות, שבשלב ההו"א אכן יכולנו לבאר שחייבה התורה שמירה, וקולא וחומרא הנם ביכולת לשמור, אך כאן היכולת לשמור קיימת אלא שרמת הצפי של הבעלים, הסובייקטיבית, קלושה, ולכאורה למה זו קולא? מדוע שהתורה לא תאמר התורה "אני, שלא נשחקתי מהחיים מחייבת לשמור!" צ"ל שחומרא אינה ביכולת יותר גדולה לשמור אלא בהיותו פושע בכך שלא שמר, ובמקום שרמת הצפי לו הנה גבוהה הוא פושע.

נסכם שמשקנתנו היא שהתורה לא חייבה "לשמור" על מזיק אלא "לא להיות פושע", וזה יכול לקרות בשני אופנים: כשקל לשמור, בשלב ההו"א לתוס', או כשרמת הצפי הסובייקטיבית של הבעלים לנזק היא גבוהה, בשלב המסקנה למהר"י כ"ץ. דברי תוס' אלו מזכירים את דברי התוס' בפרק הכונס (נה: ד"ה "נפרצה בלילה"), שא"צ לקום בלילה לטרוח לשמור, שמובנו שכיוון שקשה לשמור לא נקרא פושע ולא חייבתו תורה לשמור על בהמתו שלא תזיק. כעת, ניגש בעז"ה לבירור הסברות.

לכאורה, הגדרה זו שעולה מהתוס', שהתורה חייבה רק שלא להיות פושע באי שמירה, הנה ממש עזיבת "מרכז המגרש" שהוא "החיוב לשמור על ממונו שלא יזיק" והתמקדות בקטב! מחשבה זו צריכה לעורר בנו מחשבה מקבילה נוספת, שגם הבנתנו עד עתה בסוגיית החומרות והקולות, וכפי מסקנת הגמ' כאן באמת, שישוד חיוב נזיקין הנו בכך שהדבר הוא "מזיק", גם זו עזיבת "מרכז המגרש" שהוא "חיוב על ממונו שהזיק" והתמקדות בקוטב! עולה מהאמור, שבמקום הניסוח המקובל באחרונים "חיוב שמירה על ממונו" ו"חיוב על ממונו שהזיק" הניסוח שלנו הוא – "חיוב לא להיות פושע באי שמירה" ו"חיוב על "מזיק" שלך שהזיק" ולמה?



כפתיחה לאופן מענה יש מקום להיזכר ברש"י בפרק הכונס (נה: ד"ה "כעין וביערי"), שאף בו מופיעה הגדרה זו שהמובן של חיוב בשמירה פחותה הוא שהחיוב הוא שלא להיות פושע באי שמירה. שם מצטרפת שאלה נוספת, שכתב רש"י שכשפשע באי שמירה נחשב "מאכיל לבהמתו בידים" כלומר כאלו הוא הזיק! למה נזקק רש"י לכך ולא אמר בפשטות שבמצב כזה של פשיעה באי שמירה חייב על בהמתו שהזיקה?

מקום יש לומר, שההיגיון של תז"ל הוא שיותר לאדם להיות בעלים על יצור שעושה נזקים עצמאית. זאת אומרת, מציאות דבר מזיק, הנה מציאות קבועה שקיימת מצד עצמה, והעובדה שהוא בעלים עליה, שהוא יצר מצב שמשפטית שייכת לו אינה משנה זאת, ולא אמורה לגרום הטלת אחריות על מציאות זו שקבועה וקיימת מצד עצמה. כל זאת חוץ מהמצבים הקוטביים בהם האחריות עוברת לאדם מכיוון שבהם אני רואה את הנזק כבא ממנו, מיוחס אליו ממש. מה הם 2 קטבים אלו?

1) ברשלנות פושעת, שבה למדה התורה שרואים את הנזק כבא ממך, זה אתה!

2) כשהדבר הוא "מזיק", שאז מובן הדבר שיש לא רק יצור שעושה נזקים, אלא אני רואה פה את הנזק. כשיש לך "מזיק" זהו מצב בו הנזק נמצא אצלך (עוד בטרם נעשה בפועל), וגם אז זהו מצב בו הנזק מיוחס אליך, זה אתה!

מצויים אנו כעת בשיטת התוספות בביאור ההו"א בגמ' שאין הנאה להזיקו ואין כוונתו להזיק הן החומרות, שאלו חומרות במישור של השמירה, ולמסקנת הגמ' החומרות הן במישור של מזיקות הבהמה, כוונה להזיק והנאה להזיק. בעקבות דיוננו כעת, מתברר כי קיים מכנה משותף של הבנת העיקרון המחייב בנזיקין בין ההו"א למסקנה, והוא יחוס הנזק לאדם, שזה הוא! על פי יסוד זה נקבעים חומרות וקולות בנזיקין, בהו"א בפשיעה באי שמירה, ולמסקנה בהיות הדבר "מזיק".

#### ח. דעת הראב"ד

השיטה השלישית בביאור ההו"א בגמ' הנה הראב"ד, אשר בו נראה, בעז"ה, מקור מפורש נוסף לעקרון אותו ניסינו להראות עד עתה, שחומרא הנה בעד כמה הדבר הוא "מזיק". כמו כן, יש מקום למצוא בדבריו בעז"ה אפשרות שנייה בהבנת

הסברא לדרכנו זו שהיסוד לחיוב התורה בדיני נזיקין הוא שהנוק נעשה ע"י "מזיק".

הראב"ד מסביר שההו"א בגמ', שאין הנאה להזיקו זוהי חומרא, היא ש"כיוון שהוא מזיק ולא נהנה דין הוא שיהא חייב, אבל שן שלהנאתו הוא מתכוון ולא להזיק לא נתחייב. אי ההנאה היא סימן ל"טהרת הכוונה" ברצונו להזיק, ושלכן יש יותר מקום לחייבו. מדוע? מה משנה העובדה שכוונתו להזיק היא טהורה ללא מניעים זרים! לכאורה מפורשת פה הסברא שרצינו לומר עד עתה, שהחיוב בנזיקין נקבע לפי רמת היותו "מזיק" (ולא ע"פ כמות הנזק ורמת הסכנה). בהמשך הדברים, פשטות דבריו של הראב"ד הנם שגם בשלב המסקנה "ולאו ק"ו הוא", נשאר סברא זו.

יש מקום לדייק בדברי הראב"ד: "וכיוון שהוא מזיק ולא נהנה דין הוא שיהיה חייב", כלומר הגיוני הוא שכאן התורה תחייב, ראוי והגיוני שיהיה פה חייב. על כך ניתן לשאול – אמנם נכון שהוא יותר "מזיק", אך למה הגיוני יותר שהתורה תחייב יותר במקרה כזה?

נראה לומר בביאור כוונתו, בעז"ה, שאם יש אצלך מציאות שמכוונת להזיק וזו מגמתה, הגיוני הוא שהתורה תחייב עליה. הטעם הוא כי קיומה של יצירה כזאת הוא חריגה מהנורמאליות, מהמציאות החברתית הנורמאלית. כאן מגיעים אנו לסברא נוספת במה ההיגיון בחיוב על המזיק. קיימת מציאות חברתית נורמאלית, אשר חלק מהנורמאליות שלה הוא שיש לאנשים דברים שעלולים להזיק ואל מולם נמצאת החברה במצב טבעי של "כוונות ספיגה". זאת, עד גבול מסוים, והוא כשאתה מוגדר כחריג, ואז האחריות על הנזק תוטל עליך. א"כ, כשיש יצור שכל מגמתו הנה להזיק הגיוני הוא שכאן התורה תחייב אותו. כך נוכל לומר למסקנה גם על שאר המזיקים, כל אחד עם ייחודו, בהיותו מציאות שמוגדרת חריגה. "הנאה להיזקו" הוא יצור שיש בו מנוע קבוע להזיק, ו-"הזקו מצוי" הוא יצור שעצם מציאותו מזיקה<sup>8</sup>.

*וטהר ליבנו לעבדך באמת.*

---

<sup>8</sup> סברא זו הנה כסברת המאירי שראינו ב"הכונס" שהטעם שמביא לכך ששמירה פחותה מספיקה הוא מכיוון שחלק מהאחריות על קיומם של מזיקים נופל גם על כתפי הניזקים. יצא לנו א"כ, שהסברא שאמרנו בתוס', הנה כסברא שאמרנו ברש"י בהכונס, והסברא שאמרנו בראב"ד, הנה כסברא שאמרנו במאירי שם, בביאורו טעם הסתפקות התורה בשמירה פחותה בשור מועד.