

## שיעור חמישה עשר\*

# פטור מומחה וקבלוהו עלייהו ודין גזלן בשוגג

### טעם הפטור במומחה שקבלוהו עלייהו

הגמרא (ה ע"א) הביאה מעשה במר זוטרא שדן וטעה ורב יוסף אמר לו שאם קבלוהו עליו לא ישלם ואם לא ישלם. מר זוטרא היה מומחה, ואם דן בכפיה צריך לשלם אם טעה.

הראשונים נחלקו בסיבת הפטור בקבלוהו עלייהו. הקצה"ח (סימן כה ס"ק ה-ו) והנתיבות המשפט (שם ס"ק ז) דנו בענין זה באריכות.

הרא"ש (סימן ב) כותב, שאם קיבל רשות מריש גלותא וטעה פטור מלשלם אף אם טעה בשיקול הדעת. ואם הוא יחיד מומחה או ג' הדיוטות (שלא קיבלו רשות מריש גלותא) שיכול לדון בעל כרחו, אם טעה ישלם, והטעם - שהרי יכולים הם לדון בכפיה, ואם קבלו אותם בעלי הדין הם פטורים, מוכח א"כ שהקבלה של בעלי הדין מועילה לענין פטור תשלומין, שללא קבלה יהיו חייבים.

וביד רמ"ה בסוגיין כתב בסגנון דומה:

ולענין חיובא דדייני היכא דטעי בשקול הדעת חזינן אי קבלוהו עלייהו בעלי דינין א"נ נקיט רשותא מבי ריש גלותא פטור דכיון דבלאו הכי דיניה דינא על כרחי' להכי אהניא ליה דקבלוהו עלייהו בעלי דינין כי היכי דליפטר מתשלומין.

ביאור אחר כתב בעל המאור (דף יא ע"א מדה"ר) לפטור מתשלומין. יסוד הפטור מתבסס על הגמ' במסכת בבא קמא (צט ע"ב):

אמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן: טבח אומן שקלקל - חייב, ואפילו הוא אומן כטבחי ציפורי. ומי אמר רבי יוחנן הכי? והאמר רבה בר בר חנה: עובדא הוה קמיה דרבי יוחנן בכנישתא דמעון, ואמר ליה: זיל אייתי ראיה דממחית לתרנגולים ואפטרך! לא קשיא: כאן בחנם, כאן בשכר; כי הא דאמר רבי זירא: הרוצה שיתחייב לו טבח, יקדים לו דינר... איתמר: המראה דינר לשולחני ונמצא רע, תני חדא: אומן - פטור, הדיוט - חייב, ותניא אידך: בין אומן בין הדיוט -

---

\* שיעור כללי לבני הישיבה.

חייב! אמר רב פפא: כי תניא אומן פטור - כגון דנכו ואיסור, דלא צריכי למיגמר כלל. אלא במאי טעו? טעו בסיכתא חדתא, דההיא שעתא דנפק מתותי סיכתא.

הגמרא מסיקה, שאומן שקלקל בשחיטתו או בהבחנה של אותו הדינר, אם עושה כן בחינם הוא פטור. ומבארים שם הראשונים טעם הפטור, כי הוא אנוס, שהרי יש לו רשות לשחוט או לראות דינר, ולכן אם שחט וקלקל בשחיטתו או שטעה בהבחנתו ונמצא המטבע רע, לא היה לו להעלות בדעתו שיארע דבר כזה, היות והוא אומן ורגיל במלאה זו, ולכן נחשב אנוס וא"א להגדירו כאדם המזיק בפשיעה.

עפ"ז מבאר הרז"ה, שגם אם הדיין מומחה וטעה בדין אינו אשם בכך אלא הוא אנוס, ומזליה דבעל דין גרם ליה שיטעה הדיין.

לכאורה כך ניתן לדייק מדברי רש"י (לקמן לג ע"א) הכותב, שכיון שהדיין מומחה "מזלא בישא דההוא גברא גרם ליה למיטעי", וזה לכאורה זהה לפירושו של בעל המאור.

אלא שלדבריהם יש להבין מדוע צריך שיקבלוהו עלייהו, הלא הוא מומחה ואנוס אם יטעה, ואפילו בכפיה.

אמנם אין זו קושיא, כי נוכל לומר שהוא אנוס רק כאשר הם באו לפניו והוא מקבל את רשותם לדון, דבכה"ג אינו יכול להימנע מלדון, והטעות לא באה באשמתו - שהרי מותר לו לדון מצד היותו מומחה. אבל אם כפה את דינו עליהם - כיצד נפטור אותו מחמת אונס, הלא אינו אנוס כי היה יכול שלא לדונם כלל.

שורש המחלוקת בין הראשונים הוא, מה יסוד הפטור של הדיין - האם קבלת בעלי הדין היא הפוטרת אותו מתשלום, או שבסתמא צריך להיות פטור ורק אם כפה את דינו עליהם יהיה חייב: לדעת הרא"ש והיד רמ"ה הקבלה היא הסיבה לפטור, לכן לולי הקבלה יהיה חייב, וזו ראייתם. אבל לדעת רש"י והרז"ה - לא הקבלה היא הגורמת את הפטור אלא בסתמא הוא פטור, ורק אם כפה עצמו עליהם יהיה חייב.

ובמחלוקת זו יוצאות כמה וכמה נפק"מ:

א. אם לא קבלו אותו בפירוש אלא רק באו לפניו לדין; לדעת הרא"ש והיד רמ"ה כיון שלא קבלוהו עלייהו יהיה חייב, אבל לדעת רש"י ובעל המאור יהיה פטור כי סו"ס לא כפה עצמו עליהם אלא הם באו לפניו.

ב. נפק"מ נוספת (הובאה בקצות שם) בשלשה הדיוטות שדנו. לדעת הרא"ש והיד רמ"ה אם שלשה הדיוטות דנו וקבלוהו עליהו הם פטורים מלשלם שהרי קבלום, וכ"כ הרא"ש להדיא. אבל לדעת בעל המאור ורש"י כיון שכל הפטור מתשלומין הוא רק מחמת אונס, האונס הוא רק כאשר הוא מומחה ובקי בדין שאז באמת אם טועה המזל של בעל הדין גרם, אבל בשלשה הדיוטות הם לעולם יהיו חייבים לשלם אף אם קבלוהו עליהו, כי סו"ס אינם אנוסים.

ג. כאשר קבלו שכר לדון. לדעת הרא"ש והרמ"ה יהיו פטורים שהרי זה שנתנו שכר מורה שקבלוהו עליהם וא"כ ודאי שפטורים, אבל לדעת בעל המאור ורש"י כיון שנוטלים שכר הרי אינם אנוסים, וכמו טבח אומן שנטל שכר שחייב אע"פ שהוא אומן ולכן גם דיינ מומחה שנטל שכר יהיה חייב לשלם אם טעה!<sup>1</sup>

ד. ועוד הביא הקצות (שם ס"ק ד) נפק"מ, במקרה שבעלי הדין לא יודעים שהוא מומחה וקבלוהו עליהו. לדעת רש"י ובעל המאור כיון שסו"ס הוא מומחה לא אכפת לן אם ידע בעל הדין שהוא מומחה או לא כי הדיין אנוס גם בכה"ג, אבל לדעת הרא"ש והרמ"ה כיון שבעל הדין לא יודע שהוא מומחה קבלתו לא מועילה לענין פטור כי אולי אם היה יודע שהוא מומחה ונפטר מתשלומין ע"י קבלתו לא היה מקבל אותו עליו.

הש"ך (ח"מ סי' כה סק"ה) הקשה על פירוש הרא"ש והרמ"ה - מנין להם לומר שהקבלה מועילה לענין פטור תשלומין, הלא יתכן שבעלי הדין קבלו אותם עליהם רק כדי לומר שהם רוצים להתדיין בפניהם, ולא לפני ב"ד אחר, אבל לא עד כדי שייפטרו מתשלומין. ונשאר בצ"ע.

ניתן ליישב, שאם כל הקבלה מטרתה רק לומר שבעלי הדין באים לפני ב"ד זה ולא לפני ב"ד אחר - מדוע היו צריכים לקבל בפירוש, הלא עצם זה שבאו לפניהם מורה על כך שרוצים לדון בפניהם! אלא ודאי שהקבלה בפירוש היא כדי לפטור את הדיינים מתשלומין וכדברי הרא"ש והרמ"ה.

<sup>1</sup> וא"כ בימינו שדיינים נוטלים שכר לדון, לדעת בעל המאור ורש"י חייבים לשלם אם טעו.

### סברת בעל המאור ורש"י

הגרי"ז (כתבים, בכורות כח ע"ב) העיר בהקשר לדברי המשנה "דן את הדין זיכה את החייב" וכו', שבגמרא (בכורות שם, סנהדרין לג ע"א) מובאת אוקימתא, דמש"כ במשנה "מה שעשה עשוי וישלם מביתו" היינו דוקא כאשר נשא ונתן ביד בטעות, וגם על זה אמרה המשנה בסופה שאם הוא מומחה לב"ד פטור מלשלם.

ותמה הגרי"ז, הלא סו"ס נעשה כאן מעשה גזילה, שהרי כיון שטעה בדין היה אסור לו להוציא ממון מזה ולתת לזה, ואף אם נאמר כדברי בעל המאור שהוא אנוס - עכ"פ הוי גזילה בשוגג, ולמה יפטר?

והנה בקצה"ח (שם ס"ק א) מבואר, שיש לחלק בין מזיק לבין גזלן, ע"פ הגמ' בבבא קמא (כו ע"א) האומרת שמזיק חייב אף באונס ושוגג ולא רק במזיד. ושיטת התוס' שם שגם מזיק יהיה פטור אם זה אונס גמור כעין גניבה, ורק באונס כעין אבידה יהיה חייב. וא"כ אומר הקצות - גם לענין מזיק, כל חיובו באונס הוא מלימוד מיוחד "פצע תחת פצע" - שאין מחלקים בין שוגג למזיד ובין אונס לרצון, ולכן חייב גם על אונס כעין אבידה, אבל בגזילה אין פסוק המחייב על שוגג כמזיד וע"כ יש לפוטרו, דמנלן לחייבו.<sup>2</sup>

ולפי זה מיושבת קושיית הגרי"ז הנ"ל אמאי פטור מלשלם אם נשא ונתן ביד כאשר הוא מומחה, שהרי הוא אנוס, ואע"פ שעשה מעשה גזילה - א"א לחייב על גזילה באונס.

אמנם הגרי"ז עצמו ממאן בפירוש זה, וסובר שבגזילה יש לחייב אדם גם כאשר גוזל בשוגג או באונס, אע"פ שאין פסוק המלמד על כך. וטעמו ונימוקו עמו - יש לחלק בין מזיק לגזילה. כי במזי החיוב הוא על מעשה הנזק, ולכן לולי פסוק המחדש שבנזק חייב גם בשוגג ובאונס הו"א שרק אם עשה מעשה בכונת מכוון להזיק יהיה חייב, הלא"ה לא. משא"כ בגזילה, החיוב הוא לא על מעשה הגזילה אלא על זה שנגזל החפץ מחברו על ידו, ואם זו הסיבה לחייב מה שייך לחלק בין אם עשה זאת במזיד או בשוגג - סו"ס הלא יצא נפסד ונגזל באשמתו, וכיצד זה נפטור אותו?

<sup>2</sup> אע"פ שודאי צריך להשיב את הגזילה ולקיים עשה ד'והשיב', אבל לומר שעבר על איסור גזילה - זו מנין לך.

וא"כ הדרא קושיין לדוכתה - כיצד ניתן להבין את דברי המשנה הפוטרת אם נשא ונתן ביד כאשר הוא מומחה, הלא סו"ס הוא הוציא ממון מידי של אחד לידי השני במעשה, והרי הוא גזולן לכל דבר!

והנה לעיל במכילתין (ו ע"א) מבואר, שאפשר לחלק בין טעות בשיקול הדעת דמה שעשה עשוי וישלם מביתו (כדברי המשנה בבכורות) לבין טעות בדבר משנה שהדין חוזר. וביאר רש"י הטעם, שבטעות בדבר משנה הדין קיים, משום שבעל הדין שיצא זכאי בדין הראשון יכול לומר לדיין "פסקת לי לדינאי" - כבר פסקת שאני זכאי כאותם המכריעים שאני זכאי, ולכם אף אם סוגיא דעלמא אזלא כאידך - אני כבר יצאתי זכאי ע"פ דבריך. כלומר, שדברי הדיין אינם טעות גמורה, ופסק דינו קיים לענין שאינו יכול להוציא ממון מאותו שיצא זכאי.

א"כ, מבאר הגרי"ז, כאשר טעה הדיין בשיקול הדעת הפירוש הוא שפסק הדין התקבע כדברי הדיין אע"פ שסוגיא דעלמא אזלא כאידך, אזי גם אם נשא ונתן ביד וטעה בשיקול הדעת - א"א לקרותו גזולן, שהרי אין זה מעשה גזילה, שהרי יש כח ביד הדיין לפסוק כאותו מיעוט דלא אזלא סוגיא כוותיה, לפחות לענין שאינו יכול להוציא ממון. א"כ מה שנותר כאן הוא דין מזיק כלפי אותו בעל דין שהוציא ממנו ממון, שכעת הזיקו והפסידו כסף. ולגבי דין מזיק הרי קיי"ל שמזיק באונס כעין גניבה פטור, ולכן הדיין יפטור מלשלם אם הוא מומחה, אף אם נשא ונתן ביד.

דא עקא, שרבינו גרשום (שם) מבאר בגמרא, שכאשר פירשנו את דברי המשנה בראשיתה "דן את הדין... מה שעשה עשוי וישלם מביתו" שמדובר בנשא ונתן ביד, הסיבה שהוא חייב היא בגלל שהוא גזול את בעל הדין. הרי להדיא שמגדיר את הדיין גזול ולא מזיק, ודלא כדברי הגרי"ז.

ועוד, שהרי כל מש"כ הגרי"ז היינו רק כאשר טעה בשיקול הדעת, ששם באמת יש כח ביד הדיין לקבוע את פסק ההלכה לחלק מהעניינים כמיעוט שהסוגיא לא אזלא בשיטתייהו. אבל אם טעה בדבר משנה שהדין חוזר בכל מקרה ואין כח לדיין לקבוע שם פסק בכלל - יוצא לפי דבריו שהדיין נחשב שם גזולן ולא מזיק, וא"כ לדבריו יהיה חייב לשלם מומחה אם טעה בדבר משנה. והרי היד רמ"ה (לג ע"א) פוסק שמומחה שטעה בדבר משנה פטור מלשלם וכתב להדיא שהטעם שם הוא משום אונס,<sup>3</sup> וכ"מ

<sup>3</sup> בשונה ממה שהבאנו לעיל בשמו לענין פטור בקבלוהו עליהו ששם ביאר משום שלזה הועילה הקבלה.

מדברי הרמב"ן במלחמות (שם), והלא לדברי הגרי"ז אף אם הוא אנוס אין זו טענה לפטרו מתשלומין שהרי סו"ס היתה כאן גזילה [לולי דברי היד רמ"ה והרמב"ן, היה יכול הגרי"ז לחלק ולומר שבטועה בדבר משנה פטור אולי מטעם אחר, אבל לדבריהם מבואר להדיא שהפטור הוא מטעם אנוס וקשה טובא].

ועוד יש להוכיח שדברי הגרי"ז אינם מוסכמים, דתנן בב"ק (עט ע"א):

היה מושכו ויוצא ומת ברשות הבעלים - פטור, הגביהו או הוציאו מרשות בעלים ומת - חייב. נתנו לבכורות בנו או לבעל חוב, לשומר חנם, לשואל, לנושא שכר ולשוכר, והיה מושכו ומת ברשות הבעלים - פטור, הגביהו או שהוציאו מרשות הבעלים ומת - חייב.

ביאור המשנה [ע"פ רש"י], שמדובר שהגנב אומר לשומר שיקח את הבהמה מחצר חברו והשומר סבור שהבהמה הזו שייכת לגנב והוא בא לקחתה, אם מתה הבהמה כאשר היא עדיין ברשות הבעלים פטור הגנב כי עדיין לא קנה את הבהמה, אבל אם השומר כבר הוציאה מרשות הבעלים ואז מתה - חייב הגנב, כי כבר קנה אותה.

שואלים תוס' (ד"ה נתנו) מדוע חייב הגנב במקרה האחרון, הלא אין שליח לדבר עבירה וכיצד נוכל לייחס את פעולת השומר לגנב ולחייבו במות הבהמה? ומתריצים, שכיון שהשומר לא ידע שהבהמה אינה של הגנב אלא חשב שהיא שלו - כאן יש שליחות לדבר עבירה, כי כל הכלל שאין שלד"ע היינו כאשר השליח מודע לכך שהוא עושה עבירה, שאז השליח עצמו מתחייב על העבירה ולא המשלח, דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים (קידושין מב ע"ב), אבל אם הוא לא יודע והוא שוגג בכך - המשלח מתחייב כי יש שליחות.<sup>4</sup>

מוכח מדברי התוס', שגזלן בשוגג אינו נקרא גזלן, דאי לא תימא הכי - מדוע לא נאמר שאין שלד"ע והשומר נקרא גזלן בשוגג.

וכן יש להוכיח מדברי הרמב"ם, שכתב (הל' תרומות פ"י הכ"ו) שאם גזל תרומה ואכלה, משלם כשעת האכילה גם אם הוזלה בשעת האכילה משעת הגזילה. והראב"ד (בהשגות) חולק ותמה - מה גרע מסתם גזלן שמתחייב כשעת הגזלה, מדוע שיתחייב על הגזילה רק כשעת האכילה ולא כשוויה בשעה שגזל?

וביאר המרחשת את דברי הרמב"ם, שמדובר כאן על גזלן בשוגג, שלא התכוון לגזול, ולכן דעת הרמב"ם שגזלן בשוגג לא מיקרי גזלן ולכן יתחייב רק כשעת האכילה מדין

<sup>4</sup> עיין בדברי התוס' שם שהוכיחו זאת, וע"ע בתוס' קידושין שם ד"ה אמאי מעל.

מזיק, שכעת הוא מפסיד את התרומה מן הכהן. משא"כ הראב"ד סבור שגזלן בשוגג חייב כגזלן במזיד, וא"כ באמת אין סיבה לחייב אותו רק כשעת האכילה אלא כשעת הגזילה.

הרי לעינינו שדעת הרמב"ם שגזלן בשוגג אינו מוגדר כגזלן כלל, כהתוס' הנ"ל.

והוכחה נוספת, דאיתא בכתובות (לד ע"ב):

אמר רבא: הניח להן אביהן פרה שאולה - משתמשין בה כל ימי שאלתה, מתה - אין חייבין באונסה; כסבורין של אביהם היא, וטבחוה ואכלוה - משלמין דמי בשר בזול.

הריטב"א על אתר הקשה, מדוע משלמין דמי בשר בזול, ומאי שנא מהא דאיתא במסכת ב"ק (קיא ע"א) שאם גזל ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלו - רצה מזה גובה רצה מזה גובה, ומשמע שם שהנגזל יכול לגבות את כל שווי הגזילה או מהגנב או מהאוכל, וא"כ מדוע הכא א"א לגבות מאותם בנים את שווי המלא של הבהמה וגובים רק דמי בשר בזול?

מיישב הריטב"א, שבמסכת ב"ק מדובר במקרה שגם האוכל מתכוון לגזול מן הגזלן, ולכן כיון שסו"ס שניהם גזלנים יכול לגבות ממי שירצה, משא"כ כאן הבנים סבורים שהבהמה של אביהם ולכן אינם נקרים גזלנים ומשלמים רק כמזיק - דמי בשר בזול, ולא כגזלנים. א"כ גם הריטב"א סובר שגזלן בשוגג לא מיקרי גזלן.

ועוד: בגמרא בב"ק (סט ע"א) מובא, שרבי דוסא היה אומר בערב שכל מה שלקטו העניים מן השדה יהיה הפקר כדי לפטרם מן המעשרות. השטמ"ק מביא את קושיית רבינו פרץ, מה הועיל רבי דוסא בכך, הלא לאחר שזכו העניים במה שלקטו, שוב אינו יכול להפקיר, כי כבר קנו והוי שלהם.

ויישוב, שרבי דוסא התכוון שלא יוכלו לקנות כל עוד לא יפקיר, וא"כ כל זמן שהם לקחו, לפני שהפקיר, הרי הם כגוזלים בשוגג שאינם גזלנים - ורק כאשר הוא הפקיר הם זוכים בזה לגמרי ולא צריכים להפריש תרו"מ. גם כאן מבואר שגזלן בשוגג אינו גזלן כלל.

וא"כ עומדים אנו בפני מחלוקת ראשונים - יש שסברו שיש גזילה גם בשוגג ויש שסברו שגזילה בשוגג אינה גזילה. ועכ"פ דברי הגרי"ז שלענין גזילה אין לחלק בין שוגג למזיד אינם מוסכמים על רבים מן הראשונים.

ולעצם הסברא נראה, שהדבר תלוי בשאלה כיצד להגדיר גזילה: האם עצם זה שהחפץ יצא מביתו ורשותו של הנגזל נקרא גזילה, ולא אכפת לך כיצד יצא החפץ מרשות הנגזל. או שרק אם החפץ יצא בצורה של קניין, כלומר שרק אם נעשה מעשה קניין מסויים ע"י הגזלן נקרא גזילה, הלא"ה - לא.

הגמרא בכתובות (לא ע"ב) מסיקה שאם גנב כיס בשבת והיה מגרר ויוצא לרה"ר - חייב כי קונה את החפץ הנגנב ברה"ר, ע"ש בסוגיא. והתוס' שם (ד"ה וברשות) הקשו - הלא גם לאביי וגם לרבא משיכה לא קונה ברה"ר (כמבואר בב"ב פד ע"ב), וכיצד יקנה את הכיס ברה"ר לרבינא? ותירצו, שלרבינא שאמר ש'קונה' היינו לענין אונסין ולא לענין שיהא שלו לגמרי. ועוד כתבו ליישב בשם ריצב"א, שרבינא חולק על אביי ורבא וסובר דמשיכה קונה גם ברה"ר, וא"כ קנה את החפץ וגזלו לכל דבר.

ולכאורה נחלקו בעלי התוס' בשאלה הנ"ל: לתירוץ הראשון יכול להיות מעשה גזילה ללא קנין וכדו', ולכן מתחייב באונסין גם אם לא קונה. משא"כ לדעת ריצב"א לא שייך מעשה גזילה בלא קנין, ולכן מכריח שרבינא חולק וסובר שיש כאן מעשה קנין ורק משום הכי נקרא גזילה.<sup>5</sup>

מעשה, אפשר לומר שכל הראשונים הסוברים שאין גזלן בשוגג, היינו שכאשר אינו יודע שהוא עושה מעשה גזילה כלל אינו נקרא גזלן, כגון שסבור שהחפץ שלו או ששייך לגנב (בסיפור של השומר), שכיון שאינו יודע שעושה מעשה גזילה כלל אז ודאי שאינו נחשב כלל גזלן. אבל אם יודע שעושה מעשה גזילה רק שעושה את זה בשוגג, כיון שסו"ס עשה כאן מעשה גזילה - יש גזילה גם בשוגג כי כל ההגדרות של מעשה גזילה קיימות כאן.

וא"כ, כאשר הדיין טועה בדבר משנה ומוציא מזה ונותן לזה - אין כאן מעשה גזילה כלל, שהרי הדיין סמוך ובטוח שהממון שייך לתובע ולא לנתבע ולכן הוא נושא ונותן לו ביד. ואם כן, לא רק שאינו גוזל בשוגג, אלא אין כאן גם מעשה של קנייני גזילה, ולכן הוא פטור גם לדעת הגרי"ז - כי בזה ודאי שאין גזילה. משא"כ במקום שבו הוא עושה מעשה גזילה - אף אם זה בשוגג משום שסבור שהצדק עמו - כיון שסו"ס גזל הוי גזילה ויהיה חייב כדברי הגרי"ז, דבכה"ג באמת יש גזילה בשוגג.

<sup>5</sup> ועיין בקצות סימן רעה סק"ד שהכריח דבעינן משיכה הראויה לקנין כדי לקנות את הגזילה, והאריך בזה טובא.