

היסוד המחייב בנזקי ממזנו

ראשי פרקים.

- א. הקדמה – בדין אדם המזיק.
 - שיטת הרשב"א בחולין.
 - מחלוקת הראשונים בדין אדם המזיק באונס.
 - שיטת תוס' והרא"ש.
 - שיטת הר"ד ישעיה והריב"א.
 - שיטת הרמב"ן.
 - שיטת הרמב"ם.
- ביאור שורש מחלוקת הראשונים באדם המזיק באונס.
- ב. שלש התפיסות העיקריות ביסוד המחייב ממזנו.
 - ג. תלית התפיסות הנ"ל במחלוקת רב ושמואל.
 1. האם אדם המזיק נשנה במשנה אם לאו (דף ג' ע"ב).
 2. האם אבנו סכינו ומשאו שלא הפקירם חייב מדין בור או מדין שור (דף ג' ע"ב, ו' ע"א, כ"ח ע"ב).
 3. בדין בור להבלו ולא לחבטו או להבלו וכ"ש לחבטו (דף ג' ע"ב, נ"ג ע"א, נ"ד ע"א).
 4. בדין "נתכון להרוג את הבהמה והרג את האדם" (דף מ"ד ע"א).
 5. מחלוקת רבי ורבנן ומחלוקת רב ושמואל לגבי הפסק (דף מ"ז).
 6. שיטת רב "מועד לקרן ימין אינו מועד לקרן שמאל" (דף מ"ה ע"ב).
 7. בדין שור האצטדין לגבי מזבח (דף מ' ע"ב).
 - ד. תלית התפיסות הנ"ל במחלוקת הרמב"ם והראב"ד.
 1. הסבר שיטת הרמב"ם ע"פ ההלכה הראשונה ב"נזקי ממזן".
 2. מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בדין "שומר שמסר לשומר".
 3. מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס. הסבר שיטת הרמב"ם במסר בהמתו לחש"ו לאור הנ"ל.
 4. מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בסוגית מסר שורו לחמישה בני אדם (דף י' ע"א).
 5. מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בסוגית נגח ואח"כ הקדיש, נגח ואח"כ הפקיר (דף י"ג ע"ב).
 6. שיטת הרמב"ם בהסבר מחלוקת ר' יוחנן ור"ל בדף ט' ע"ב.
 7. שיטת הרמב"ם בנזק ברשות המזיק.
- ה. שלוש ראיות לחלק בין היסוד המחייב של שור תם לבין היסוד המחייב של שור מועד בשיטת הרמב"ם.
 1. מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בדין שור האצטדין.
 2. שיטת הרמב"ם בדין "צד תמות במקומה עומדת".
 3. בדין "נזקין שלא בכונה".

- ו. תלית התפיסות הנ"ל במחלוקת רש"י, רשב"א ותוס'.
1. שיטת רש"י בדף ט' ע"ב.
2. הסבר שיטת רש"י בשאלת הגמ' אם תולדותיהם כיוצא בהם אם לאו.
3. שיטת רש"י בד"ן שומר שמסר לשומר (דף נ"ו ע"ב).
4. שיטת תוס' ב"מעמיד בהמת חברו על קמת חברו" (דף נ"ו ע"א).
5. שיטת הרשב"א (דף ב' ע"ב).
6. מחלוקת רש"י ותוס' בהסבר "אשו משום ממונו".
7. בד"ן כח אחר מעורב בו – רש"י, תוס' והרשב"א. הסבר מחלוקת רש"י ותוס' בדף י"ט ע"ב לאור הנ"ל.
- הסבר שיטת הרשב"א בדף כ"ו ע"א בב"ב.
8. שיטת תוס' בהסבר מחלוקת ר' יוחנן ור"ל בדף ט' ע"ב.
9. שיטת תוס' בסוגיה בדף ג' ע"א בה"א שמחלקים בין שלח שלוחי לאזלא ממילא.
10. מחלוקת רש"י ותוס' במסר בורו לחמישה בני אדם.

א. הקדמה בד"ן אדם המזיק.

לפני שנפנה לדיון בגדר חיוב נזקי ממונו, יש להקדים דיון ביסוד המחייב של אדם המזיק. לא נדון בכל הקיפה של הסוגיה וביחס בין חמשת התשלומים, אלא ביסודות חיובי הנזק בלבד.

בגדר אדם המזיק ניתן להעלות שתי תפיסות:

- א. אדם המזיק חייב מפני שנעשה נזק על ידו גם אם הוא איננו אשם, המחייב הוא המעשה – לפי דרך זו על מנת להפטר יש צורך לנתק את המעשה מן האדם.
- ב. אדם המזיק חייב מפני שלא נשמר, אלא שרמת האחריות הרובצת על האדם ברמה גבוהה, ולכן מוגדר כפושע אם לא מנע את הנזק. ראה לדרך זאת ניתן לראות בדברי הגמ' בריש בבא קמא (דף ד' ע"א): "אדם שמירת גופו עליו הוא".

בסוגיה בשלהי פרק שני בבבא קמא מובא דיון ביחס בין נוזיקין, ארבעה דברים, גלות ושבת. אחד המקרים בהם מדובר הוא: "היתה אבן מונחת לו בחיקו ולא הכיר בה ועמד ונפלה", והדיון בנוזיקין שחייב. הבעיה העומדת בפנינו מדוע חייב, וניתן להעלות שתי אפשרויות, האחת מפני שסוף כל סוף המעשה נעשה על ידו ולפי התפיסה הראשונה אין הוא אמינא לפטור, והאפשרות השנייה שרמת האחריות הרובצת על האדם איננה רק בדברים הידועים, אלא חובתו של האדם לבדוק ולודא שלא יגרם על ידו נזק.

שיטת הרשב"א בחולין.

הרשב"א בחולין (דף ל"א ע"א) בדיון בהלכות שחיטה נוקט את הדרך הראשונה, על דברי הגמ' שם: "מתניתין: נפלה סכין ושחטה אע"פ ששחטה כדרכה פסולה שנאמר: 'זבחת ואכלת' מה שאתה זובח אתה אוכל. גמ': טעמא דנפלה הא הפילה הוא כשרה ואע"ג דלא מכוין...". מבאר הרשב"א: "הא הפילה הוא כשר". יש לפרש הפילה הוא שנפלה מידו, דכל שנפלה מידו כח בן דעת איכא וכדאמר' לעיל [בב"ק כ"ו ע"ב] לענין נוזיקין היתה אבן

מונחת לו בחיקו ולא הכיר בה מעולם עד שנפלה לענין נזיקין חייב, ואיתא בשילהי כיצד הרגל והא דקתני במתניתין נפלה סכין ושחטה היינו שהפילתה הרוח, ויש לפרש דכל שנפלה בין מידו בין שהפילתה הרוח נפלה קרי לה ואין שחיטתו כשרה עד שיפילנה הוא, והיינו דקאמרין הא הפילה הוא דלעולם אינה כשרה אלא בשהפילה הוא...". מדברי הרשב"א ברור שנקט את הדרך הראשונה, דאם לא כן אין קשר בין דיני שחיטה לאדם המזיק המתחייב בגלל חוסר מעשה ולא בגלל מעשה.

מחלוקת הראשונים בדין אדם המזיק באונס.
במשנה בפרק שני בבא קמא (דף כ"ו ע"א) שנינו: "אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד, בין ער בין ישן...". נחלקו הראשונים האם אדם המזיק אכן חייב בכל רמה של אונס.

שיטת תוס' והרא"ש.
תוס' בפרק המניח (כ"ז ע"ב ד"ה "ושמואל") סובר שאונס כעין גניבה – אדם המזיק פטור, ואילו אונס כעין אבידה – אדם המזיק חייב¹.

שיטת הר"ר ישעיה והריב"א.
בשטמ"ק² מובאת שיטתם שאדם המזיק חייב גם באונס כעין גנבה אבל באונס גמור פטור.

שיטת הרמב"ן.
הרמב"ן בבבא מציעא³ חולק על שיטת בעלי התוס', ולדעתו אדם המזיק חייב גם באונס גמור.

שיטת הרמב"ם.
הרמב"ם בתחילת פרק ו' הלכות חובל ומזיק פוסק: "המזיק ממון חבירו חייב לשלם נזק שלם. בין שהיה שוגג בין שהיה אנוס הרי הוא כמזיד. כיצד? נפל מן הגג ושבר את הכלים או שנתקל כשהוא מהלך ונפל על הכלי ושברו חייב נזק שלם, שנאמר: 'ומכה בהמה ישלמנה' ולא חלק הכתוב בין שוגג למזיד". פשטות ההלכה שבכל אונס הרמב"ם פטור ולא מצינו בתחילת הפרק הסתייגות מהכלל. וכן למד המגיד משנה⁴ על אתר.
אולם בה"ד מובא לכאורה שאונס גמור פטור לדעת הרמב"ם, וז"ל ה"ד: "היה עולה

1. באור מצב הביינים של אדם המזיק שאינו לא כשומר שכר ולא כשומר חנם עיין בתוס' בבא קמא דף נ"ז ע"א, שמבאר שם ששומר שכר חייב גם בגניבת אונס גמור מגזה"כ, וכבר באר בקונטרסי שיעורים שיסוד החיוב מדין השבה ולא מדין שמירה, ואם כן זה אינו שייך באדם המזיק (ועיין בהרחבה דיון ביסוד החיוב של שומרים בתשלומים בשיעור העוסק ביסודות חיובי שומרים).
2. דף כ"ז ע"א ד"ה "וכן כתב הר"ר ישעיה".
3. דף פ"ב ע"ב בא"ד "ואתא ר' יהודה".
4. ז"ל המ"מ: "וכבר כתבתי פרק ראשון (ה"ב וט"ז) דאונס גמור שכתבו ז"ל שהוא פטור והרב לא חילק".

בסולם ונשמטה שליכה מתחתיו ונפלה והזיקה. אם לא היתה מהודקת וחזקה – חייב, ואם היתה חזקה ומהודקת ונשמטה או שהתליעה – הרי זה פטור שזו מכה בידי שמים היא...". ואכן המגיד משנה על אתר מבאר: "והטעם שיהיה פטור לדעת הרב מפני שהן אונסין גמורין ואין רוח שאינה מצויה אונס כל כך". וכן הכסף משנה מבין ולכן חולק על הסבר הרב המגיד בה"א, וז"ל: "...ויש לתמוה על הרב המגיד שהרי מדין היה עולה בסולם, ונשמטה שליכה מתחתיו שכתב רבינו בסמוך משמע בהדיא שהוא פטור באונסים גמורים, וכ"כ שם הרב המגיד עצמו לדעת רבינו".

אולם לענ"ד פשט הרמב"ם שחייב גם באונס גמור ולכן הרמב"ם לא חילק, ואת ההלכה של השליכה נבאר שהרמב"ם פטר על ידי הפקעת המעשה מן האדם. אם נדייק הרמב"ם השתמש בהסבר: "שזו מכה בידי שמים", משמע שיסוד הפטור על ידי הפקעת המעשה מן האדם, ניתן לענ"ד להוכיח שיטה זו, הרמב"ם מדבר שהשליכה נפלה והזיקה, ברם לא ברור מה הדין אם האדם בגופו הזיק בדרך נפילתו, ונלענ"ד שחייב⁵. נראה שלדעת הרמב"ם אם האדם הזיק בגופו אכן יתחייב מפני שביחס לאדם אי אפשר לנמק "שזו מכה בידי שמים", והרמב"ם אכן מחייב אדם המזיק גם באונס גמור.

אפשר להוכיח שאכן באורנו בדברי הרמב"ם "שזו מכה בידי שמים" נכון, מהרמב"ם בפרק י"ד הלכות נזקי ממון ה"ב העוסק בדיני אש, וגם שם מופיע הביטוי "מכה בידי שמים", וז"ל הרמב"ם: "הדליק בתוך רשותו צריך להרחיק מסוף המיצר כדי שלא תעבור הדליקה לשדה חברו. וכמה שיעור ההרחקה? הכל לפי גובה הדליקה. ואם לא הרחיק כראוי ועברה האש והזיקה – חייב לשלם נזק שלם. הרחיק כראוי ועברה והזיקה – פטור שזו מכה בידי שמים היא. וכן אם עברה נהר או שלולית שיש בהן מים ורחבן שמונה אמות – פטור". נלענ"ד שבאש ההסבר למכה בידי שמים הוא שאכן גורמים חיצוניים עשו את המעשה. הרמב"ם שם בהט"ו פוסק: "שאע"פ שאשו ממונו הוא הרי הוא כמו שהזיק בחציו", ולכן במקרה והרחיק כראוי אין לאש דין של חציו ופטור כי לא הוא ביצע את הנזק⁶.

5. נראה לבאר שיש לחלק בין נזק בגופו שחייב בכל מקרה, מפני שיסוד החיוב הוא העובדה שגופו של האדם ביצע את הדבר, לנזק בכוחו שהחיוב נובע על ידי רצונו המקשר את הפעולה לאדם, אבל כאשר הנזק נעשה רק מכוחו באונס המעשה מופקע מן האדם. כשהרצתי את הדברים לפני יותר מעשר שנים בפני מו"ר הרא"ל, השיב לי שיש להביא לזה ראייה מן הרמב"ם בפ"ו הלכות חובל ומזיק ה"י בה משמע שכוחו אינו אלא תולדת אדם המזיק, וז"ל ההלכה: "אחד המזיק בידו, או שזרק אבן או ירה חץ והזיק בו, או שפטר מים על חברו או על הכלים והזיק, או שרק או נע והזיק בכוחו וניעו בעת שהלכו מכוחו, הרי זה כמזיק בידו והם תולדות של אדם", מהרמב"ם נראה שרק פעולות נשלטות מוגדרות ככוחו ואילו באונס בכוחו המעשה מופקע לחלוטין מן האדם (אכמ"ל שלדעת הרמב"ם ישנו הבדל של מהות בין אב לתולדה ולא רק הבדל השם). יש להביא לתאוריה הזאת ראייה משיטת הרמב"ן המחייב אדם המזיק בכל אונס ובכל זאת אונס בדינא דגרמין הרמב"ן פוטר (קונטרס דינא דגרמין עמוד קכ"ג).

*6. אולם יש להעיר, שהרי"ף בפרק הכונס (דף כ"ה ע"ב מדפי האלפס), מזהה את המונח "מכה בידי שמים", עם "אונס". הרי"ף שם מבאר, מדוע כאשר מרחיק את האש כשיעור פטור, ואילו בסוגיה

ראיה נוספת מהרמב"ם, שנחלק על בעלי התוס' ומחייב גם באונס גמור, מדין הירושלמי. בירושלמי בסוף פרק שני מובא: "א"ר יצחק: מתניתא בשהיו שניהם ישינין, אבל אם היה אחד מהן ישן ובא חברו לישן אצלו זה שבא לישון אצלו – הוא המועד". בהסבר הירושלמי נחלקו הראשונים, תוס' בדף כ"ז ע"ב הביא ראיה מן הירושלמי שבאונס גמור פטור, ואם כן יוצא אפוא שתוס' באר את טעם הפטור מדין אונס, אולם פשטות הירושלמי שיסוד הפטור בנוי לא על ידי הפקעת החיוב מן הראשון אלא על ידי נטילת האחריות על ידי השני שהוא המועד⁵. וכן מבואר ברמב"ם פרק א' הלכות חובל ומזיק הי"א: "אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד, בין ער בין ישן, בין שכור אם חבל בחבירו או הזיק ממון חבירו – משלם מן היפה שבנכסיו. במה דברים אמורים שהישן חייב לשלם – בשנים שישנו כאחד ונתהפך אחד מהן והזיק את חבירו או קרע בגדו, אבל אם היה אחד ישן ובא אחר ושכב בצדו – זה שבא באחרונה הוא המועד, ואם הזיקו הישן פטור. וכן אם הניח כלי בצד הישן ושברו – פטור שזה שהניחו הוא המועד שפשע". ברבינו יונתן מלוניל⁷ רואים בעליל את הסבר הירושלמי כפי פשטותו ולא כתוס', וז"ל: "ולא הכיר בה מעולם, כגון שהניחה לו אדם בחיקו בעוד שהיה ישן, ובשקם על רגליו נפלה האבן מחיקו ושברה את הכלים או סימא את עין חבירו. לענין נזקין חייב דהא רבינן שוגג כמזיד ואונס כרצון, ולא דמי לזה שישן ולא היה אדם סביבו ובא אדם וישן אצלו וסימא הישן עין זה שפטור, דלא מחייבינו ליה שיתן לזה השני, אין הטעם משום דלא הוה ליה ידיעה, אלא משום שזה הישן הוא המועד אבל לזה שנשבר מוחו בזה האבן או נשברו כליו מאי שנוי עביד".

ביאור שורש מחלוקת הראשונים באדם המזיק באונס.

נראה שאפשר למקד את שורש המחלוקת באחד משני נושאים:

א. בגדרי פטור אונס.

ב. בגדר המחייב של אדם המזיק.

א. בשיעור העוסק במחלוקות אביי ורבא בגדר אונס חקרנו האם פטור אונס הוא פטור מעונש, או פגם במעשה (עיי' שם אריכות דברים). אם פטור אונס בנוי רק על פטור מעונש אם כן אין קושי לחייב אדם המזיק בכל מקרה, מפני שזוהי גזרת הכתוב בדיון

בבבא בתרא פרק שני חייב ביצאה האש מן התנור והזיקה אף על פי שהרחיק כשיעור. וז"ל הרי"ף: "ואי קשיא לך: מ"ש התם גבי תנור דקא יהבי רבנן שיעורא, ואפ"ה אם הזיק משלם מה שהזיק, ומאי שנא הכא דפטור? לא תיקשי לך, הכא דלפי צורך שעה קא מדליק קא מרחיק כשיעורא וקא עברה הדליקה יתירא משיעורא וקא מזקא – מכה בידי שמים היא, ולפיכך פטור דלא יכול לאהדורה. והתם גבי תנור, כיון דתדיר הוא מדליק – איבעי ליה לעיוני אי איכא היזקא לחברו, סליק היוזקא, וכיון דלא עביד הכי – פושע הוא ולפיכך חייב...".

6. יש להעיר שתוס' בדף ד' ע"א ד"ה "כיון דכייף ופשיט" מביא את הירושלמי, ומסגנון הדברים שם לא משמע שיסוד הפטור בנוי על דין אונס.

7. בסוגיה בדף כ"ז ע"ב, ודבריו מופיעים גם בשטמ"ק.

אדם המזיק, שדורשים ממנו אחריות לתוצאות מעשיו. ואכן זוהי שיטת הרמב"ן כפי שהרחבנו בשיעור העוסק באונס, ואם כן הרמב"ן בסוגייתנו לשיטתו. אולם הרמב"ם חלק על הרמב"ן ביסוד פטור אונס בכל התורה, ואע"פ כן סובר הרמב"ן שבכל מקרה אונס אדם המזיק חייב, ואם כן יוצא שהסבר שיטת הרמב"ם בנוי על הבנה במחייב של אדם המזיק.

ב. בדין אדם המזיק הבנו לעיל שתי הבנות. אם ההבנה הראשונה נכונה, שאדם המזיק חייב מפני שנעשה מעשה על ידו גם אם איננו אשם, ממילא ברור מדוע באונס גמור גם כן חייב, ברם אם ההבנה השנייה נכונה, ברור שבאונס גמור יפטור. יש להעיר, שלכאורה, צ"ע בשיטת הרמב"ם הסובר שגם אונס פטור בגלל פגם במעשה, ואם כן היה מקום לפטור בגלל שלא נעשה מעשה, ברם כבר בארנו שאי אפשר לנתק את המעשה במישור הפיזי וברור שהאדם הוא הסיבה לתוצאה, אלא שבהלכות עבירות ניתן להפקיע שם עבירה, אבל בענין נזיקין אין משמעות לעבירה אלא למחויבות האדם על מעשים הנעשים על ידו ללא קשר לרמת העבירה, ולכן חייב לדעת הרמב"ם. ההסבר המרכזי באדם המזיק הינו חיוב על המעשה. בהמשך השיעור ננסה לבאר מה היחס בין אדם המזיק לנזקי ממונו. האם יסוד המחייב זהה, או שישנם כאן שני מחייבים שונים באופיים.

א. שתי התפיסות העיקריות ביסוד המחייב בנזקי ממונו.

נראה שאפשר להציע שתי דרכים עיקריות⁸:

1) א. התורה חייבה את בעלי הבהמות לשמור את בהמתם, ואת חופרי הבורות לכסות בורותיהם. אם הבהמה הזיקה או שנפל שור לבור וכדו', בגלל שהבעלים לא קיימו את צווי התורה, הם מחוייבים לשלם בגלל שעברו איסור ולא מנעו את הנזק (תפיסה זאת יכולה לגרור אחריה הבנה שאופי התשלום הוא עונש או קנס, כשיטת המכילתא דרשב"י והתוספתא⁹). לפי תפיסה זאת נקודת המוצא של חיוב הבעלים אינה חסרונו של הניזק אלא העבירה של המזיק, ובמילים אחרות המחייב הוא פשיעה.

ב. צווי התורה לשמור יוצר אחריות.

2) א. היסוד המחייב הוא שממונו של אדם הזיק, ויש לבעלים חובה לשלם עבור ממונם. כך נראה פשטות שיטת הרמב"ם בריש הלכות נזקי ממון, וז"ל: "כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם שהזיקה, הבעלים חייבים לשלם שהרי ממונם הזיק שנאמר: "...וכו".

לפי תפיסה זאת היסוד המחייב הוא מעשה הנזק של הממון.

ב. היסוד המחייב הוא התיחסות מעשה הנזק לבעלים. ברור שאין זה כמעשה אדם רגיל, שהרי רק לר' יוחנן, הסובר אשו משום חציו, יש דין בנזקי אש כמו

8. ביסוד המחייב בנזקי ממונו דנו רוב האחרונים והעלו בסגנונות שונים את שני הכוונים.

9. ב"ק פ"א ה"ב.

באדם המזיק שחייב בארבעה דברים. ברם אפשר לומר שהתורה חדשה בנוקי ממונו שמעשה הנזק מיוחס לבעלים מפני שהוא הבעלים ואחראי על ממונו, יסוד החיוב הוא האחריות.

לפי שתי התפיסות האחרונות אפשר לראות את חיוב הממון כדבר הנגרם כתוצאה מתסרונו של הזולת, ואילו לפי התפיסות הראשונות שאדם חייב על אי השמירה או על אחריותו לשמור, נקודת המוצא של חיוב הממון הוא המזיק עובר העבירה. ברור שלכל הדעות בשמירה מעולה פטור, והדברים מפורשים במשנה בריש הכונס. אלא שיש להגדיר בצורה שונה מדוע פטור. לפי התפיסה הראשונה הפטור נובע מפני שאין את סיבת החיוב, ואילו לפי התפיסות האחרות מדובר כאן על שמירה הפוטרת מעין דין "אונס רחמנא פטריה". ניתן ג"כ לחלק בין בור לשאר נזקי ממון או בין קרן שכוונתו להזיק לשו"ר.

ב. תלית התפיסות הנ"ל במחלוקת רב ושמואל.

1) האם אדם המזיק נשנה במשנה אם לאו (דף ג' ע"ב). בגמרא שם נחלקו: "מאי מבעה? רב אמר: מבעה - זה אדם, ושמואל אמר: מבעה - זה השן. רב אמר מבעה זה אדם, דכתיב "אמר שומר אתא בוקר וגם לילה אם תבעיון בעיו". ושמואל אמר מבעה זה השן, דכתיב "איך נחפשו עשו נבעו מצפוניו..." על מנת להבין את שורש המחלוקת בין רב לשמואל נקדים הקדמה קטנה. הראשונים בתחילת הפרק דנו מדוע לא כתוב "ארבע אבות נזיקין הן במשנה", ומתי משתמשים בביטוי הן ומתי לא. הראשונים העלו תרוצים שונים ע"ש. ה"נחלת דוד" מתרץ תרוץ חדש, וז"ל: "...ולולי דבריהם היה נלע"ז ליתן טעם אמאי לא תני הכא ובמחוסרי כפרה הן, והוא - דלא שייך למתני הן רק היכא דמחולקין בדיניהם ובהלכותיהם ולא יתאחדו רק בשיתוף השם לבד כמו ד' שומרים הם דמפרש במתניתין גופי שומר חנם וכו'... משא"כ במחוסרי כפרה כיון דאין חילוק בדיניהם והמה שוין זל"ז מכל צד לא שייך למתני כלל הן, וכן הכא נבי ד' אבות נזיקין אף דבאמת המה חלוקים בהלכותיהן מ"מ במתניתין לא נחית להכי וכו'...".

יוצא איפוא מדבריו שיש מכנה משותף בין ארבע אבות נזיקין, ומסתבר שהמכנה המשותף צריך להיות ביסוד המחייב. ניתנה ראש ונשוב לבאר את שורש מחלוקת רב ושמואל לאור הנ"ל.

נראה ששורש המחלוקת בין רב לשמואל הוא: האם יסוד המחייב של נזקי ממונו דומה ליסוד החיוב של אדם המזיק אם לאו. רב, השונה אדם במשנה, סובר שהיסוד המחייב בנוקי ממונו הוא אחת משתי האפשרויות האחרונות דלעיל (אפשר להגדיר שהמחייב הוא אחריות), ואילו שמואל סובר שהיסוד המחייב בנוקי ממונו הוא חוסר השמירה בבהמה, ויצירת המזיק בבור, ואם כן לא שייך לשנות במשנתנו אדם המזיק שיסוד חיובו בפשטות הוא במעשה הנזק ולכן יש דין "אדם מועד לעולם" (ברור שראית חיוב אדם המזיק על עצם מעשה הנזק תלוי בהבנת דין אדם מועד לעולם ובהבנת הגמ' בדף ד' ע"א "אדם - שמירת גופו עליו", ברם הדרך הפשוטה באדם המזיק, שחייב עבור מעשה הנזק, ואכמ"ל בדין אדם המזיק).

2) האם אכנו סכינו ומשאו שלא הפקירם חייב מדין בור או מדין שור (דף ג' ע"ב, ו' ע"א, כ"ח ע"ב).

רב אומר כולם משורו למדנו, בניגוד לשמואל שאומר כולם מבורו למדנו. אכמ"ל שכאשר לומדים משני אבות נותנים עליו את שם האב הדומה יותר ואילו מן האב השני לומדים רק עיקרון ולא את מהות המחייב. נראה שרב הסובר שהחידוש בנזקי ממונו הוא שרואים את הנזק הנעשה על ידי ממונך כאילו אתה ביצעת אותו אם כן הדמיון הוא לשור שהוא ממונך וההזק הוא הזק אקטיבי הדומה לאדם, שמואל לעומתו סובר שיסוד החיוב בנזקי ממונו מושגת על אי המניעה של הנזק ועל העברה בנסיבות הנזק ואם כן דוקא בור מהווה את האב המרכזי מפני שמדובר בדבר שתחילת עשיתו לנזק ואין צורך ליחס את מעשה הנזק אל האדם אלא להטיל עליו את האחריות בגלל אשמתו.

3) בדין בור להבלו ולא לחבטו או להבלו וכ"ש לחבטו (דף נ' ע"ב, נ"ג ע"א).

בגמרא שם: "אמר רב: בור שחייבה עליו תורה להבלו ולא לחבטו, אלמא קסבר – חבטה, קרקע עולם הוא דמזקא ליה. ושמואל אמר: להבלו וכ"ש לחבטו..." לכאורה, שיטת רב תמוהה ביותר, שהרי ברור מבחינה מציאותית שבבור עמוק י' המרופד במזרונים לא יקרה דבר, על פי רוב, (ואם יקרה חייב כדברי הגמ' בדף נ' ע"ב) וברור שבבור עמוק ששימו בו מיזוג אוויר הבהמה תמות מהחבטה, ואם כן דברי רב צ"ע. ברור שרב יודה למציאות הנ"ל שרוב המיתה נעשה מהחבטה, אלא שלרב על החבטה אי אפשר לחייב מפני שהחבטה חבטה של קרקע עולם, כרם על ההבל אפשר לחייב מפני שאפשר ליחס את מעשה ההבל שהוא יצירה של החופר לבעל הבור (אלא שצ"ע מהגמ' בדף נ"א ע"א המחלקת בין הבל למיתה והבל לניקין וצ"ע בעצם דין הבל ואכמ"ל), ורב לשיטתו, שהיסוד המחייב אינו התנאים לנזק ויצירת המזיק אלא עשיית מעשה הנזק. שמואל לשיטתו, סובר, שניזקי ממונו שונים מאדם המזיק והיסוד המחייב בנזקי ממונו הוא יצירת התנאים לנזק וחוסר קיום חיוב התורה כנ"ל. אם כן לא אכפת לשמואל שהחבטה היא קרקע עולם, מפני שלא מחייבים על החבטה אלא על יצירת המזיק או אי כיסוי הבור או אי מניעת הנזק וכדו'.

הראשונים בסוגיה בדף נ' התחבטו בשאלה מדוע מחייבים על בור והרי בור איננו אלא גרמא, הרמב"ן במלחמות ה' (דף כ"ח ע"ב) באר את שיטת רב, וז"ל: "משום דהבלו שוי איהו התם וחבטה לאו דידיה הוא אלא גרמא הוא שגרם שיהיה חובט כשסלק משם עפר ושויה בור", לדרכנו, דברי הרמב"ן מתבארים בצורה נפלאה ושמואל החולק על רב סובר שזה גופה החידוש בבור שאדם חייב על תנאי הנזק. אולם אם נדייק בדברי הרמב"ן נראה, שהעיקר הוא ליחס את המזיק לאדם מדין שעשאו הכתוב לבור כאילו הוא ברשותו ולא כדרכנו. לעומתו, תלמידו הרא"ה כותב במפורש שגם ההבל אינו אלא גרמא, ואולי זה עומק כוונת הרמב"ן, וז"ל הרא"ה: "...פירוש דבור בין בהבל בין בחבט גרמא בעלמא הוא, ומן הדין ראוי שיפטר בגרמא דנזקין דעלמא דפטור אלא דרחמנא הוא דחייביה בהכשר נזקין וחייביה אבורו ואהבלא, וכיון דלא חזינן דחייביה אלא אהבלא חנטה כדקאי קאי ומן הדין פטור".

בפסקי הרי"ד על אתר נראה לי שמשמע שעל ההבל חייב מפני שאינו גרמא, וז"ל: "...פי' קסבר רב דוקא אם מת השור בהבלא של בור חייב דאישתכח דגופו של בור הזיקו, אבל

אם מת בחבטו כגון שנפל על גבו כדבעינן למימ' לקמן דלית בה הבלא אלא חבטה בלחוד פטור דקרקע עולם הזיקתו, ואע"ג דבורו גרם לו ליפול ולהתחבט שם קסבר רב גרמא הוא וגרמא בניזיקין פטור".

החזו"א¹⁰ הסביר במפורש, שלרב החיוב על ההבל אינו על חפירת הבור אלא על עשית הנזק, וז"ל: "...אע"ג דפותח ג"כ חייב שההבל ג"כ לא עשה, שאני הבל דהוא חונק ומזיק וחשיב כאש, וזה העמידה תורה ברשותו בין בכורה בין בפותח בין שחפר שור בור בחצרו ולא מליי, אבל קרקע עולם לאו מזיק הוא, אלא הנופל עושה פעולת היזק אבל אין כאן שום מזיק בעולם, וזה לא חייבה תורה".

4) בדין "נתכוון להרוג את הבהמה והרג את האדם" (דף מ"ד ע"א).

שם: מתניתין: "שור שהיה מתחכך בכותל ונפל על האדם, נתכוון להרוג את הבהמה והרג את האדם, לכנעני והרג בן ישראל, לנפלים והרג בן קיימא - פטור" גמ': "אמר שמואל: פטור ממיתה וחייב בכופר. ורב אמר: פטור מזה ומזה...". נראה, שהיסוד המחייב מיתה לשור הוא מעשה השור, ואילו חיוב כופר הוא חיוב על הבעלים. אם כן תלוי האם חיוב הבעלים נובע ממעשה הנזק או שחיוב הבעלים הוא מפני שלא שמר.

אם חיוב הבעלים נובע ממעשה הנזק נכון יהיה לומר שאם השור פטור ממיתה, מפני שהיה כאן מעשה ללא כוונה, ק"ו שהבעלים יפטרו מכופר. ברם אם היסוד המחייב הוא חוסר שמירה מאי נ"מ אם לא שמר והשור יצא והזיק במתכוון סוף סוף לא שמר - ואם כן שמואל לשיטתו, הסובר שהיסוד המחייב בנזקי ממונו הוא מפני שלא שמר, מחייב כופר; ואילו רב, הסובר שיש דמיון בין אדם המזיק לנזקי ממונו והיסוד המחייב בשניהם הוא מעשה הנזק, פוטר.

5) מחלוקת רבי ורבנן ומחלוקת רב ושמואל לגבי הפסק (דף מ"ז). במשנה שם: "הקדר שהכניס קדרותיו לחצר בעל הבית שלא ברשות ושברה בהמתו של בעל הבית - פטור, ואם הוזקה בהן - בעל הקדרות חייב. ואם הכניס ברשות - בעל החצר חייב. הכניס פרותיו לחצר בעה"ב שלא ברשות, ואכלתן בהמתו של בעל הבית - פטור, ואם הוזקה בהן - בעל הפירות חייב. ואם הכניס ברשות - בעל החצר חייב. הכניס שורו לחצר בעה"ב שלא ברשות ונגחו שורו של בעל הבית או שנשכו כלבו של בעל הבית - פטור. נגח הוא שורו של בעל הבית - חייב. נפל לבורו והכאיש מימיו - חייב. היה אביו או בנו לתוכו - משלם את הכופר. ואם הכניס ברשות - בעל החצר חייב. רבי אומר: בכלן אינו חייב עד שיכבל עליו לשמור" עכ"ל המשנה.

בפשטות, שיטת רבי, שהיסוד המחייב הוא אי השמירה ואם כן אם לא קיבל במפורש לשמור ברשותו אינו חייב, מפני שלא חלה עליו חובת התורה לשמור. בהסבר שיטת ת"ק ניתן ללכת בשתי דרכים: או שקבלת רשות כוללת קבלת שמירה או שת"ק חולק על הנחת היסוד ביסוד המחייב לרבי כנ"ל, וסובר שהיסוד המחייב אינו חוסר השמירה אלא המעשה. ומפני שלא יכול לומר לו "תורך ברשותי מאי בעי" שהרי נתן לו רשות - חייב על המעשה.

10. בבא קמא סימן ב' סקי"ד, ובדומה נמצא בקהילות יעקב סימן ד' בשם ר"א מטלו.

בגמ' מצינו מחלוקת רב ושמואל בפסיקת ההלכה (דף מ"ח ע"ב): "איתמר – רב אמר: הלכתא כת"ק, ושמואל אמר: הלכתא כרבי". לפי דרכנו – רב ושמואל לשיטתם ביסוד המחייב. שמואל, שלדעתו היסוד המחייב הוא חוסר שמירה, פוסק כרבי. ואילו רב, לשיטתו, פוסק כת"ק. (וממילא מוכח, שרב סבר שת"ק חלוק על רבי ביסוד המחייב).

6) שיטת רב "מועד לקרן ימין אינו מועד לקרן שמאל" (דף מ"ה ע"ב).

בגמ' שם "אמר רב: מועד לקרן ימין אינו מועד לקרן שמאל". לכאורה, אם היסוד המחייב אי השמירה הרי סוף לא שמר, והרי היה חייב לשמור מפני נגיחת קרן. ברם רב לשיטתו, שהיסוד המחייב אינו העבירה של חוסר שמירה אלא המעשה, ומעשה קרן שמאל אינו מיוחס לבעלים בתור שור מועד, שהרי הוא בתמותו. ועיין עוד בדברי רבה אמר רב מתנה אמר רב (דף נ"ו ע"ב) לגבי מעמיד בהמת חברו על קמת חברו.

7) בדין שור האצטדין לגבי מזבחה (דף מ' ע"ב).

בגמ' שם: "שור האצטדין אינו חייב מיתה [וכו']": איבעיא להו מהו לגבי מזבחה? רב אמר: כשר. ושמואל אמר: פסול. רב אמר כשר – אנוס הוא. ושמואל אמר פסול – הרי נעבד בו עברה". לכאורה קשה מה יאמר רב על הטענה של שמואל "הרי נעבד בו עברה"? שהרי טיעון "אנוס הוא" מתיחס למעשה השור, ברם אי אפשר להתכחש שנעשתה בו עברה. נראה שניתן לבאר את מחלוקתם באחד משני נושאים:

א. בגדר מעשה באונס.

ב. ביסוד המחייב בנזקי ממונו.

א. רב סובר שמעשה באונס מופקע מגדר מעשה ולכן טענת שמואל נופלת, ושמואל יסבור שאונס איננו פוגע במעשה אלא רק פטור מעונש ולכן שייך לומר "נעבדה בו עברה".

ב. שמואל לשיטתו שהיסוד המחייב הוא אי השמירה ועל כן שייך לומר "נעבדה בו עברה", אך רב הרואה את היסוד המחייב במעשה – אחריות הבעלים, הרי שכאן כבר צריך להגדיר את אופי המעשה ושייך לומר אנוס הוא (רב לעיל בסעיף א' שמעשה באונס מופקע מגדר מעשה). אולם עדיין שורש המחלוקת בשור האצטדין צ"ע.

ד. תלית התפיסות הנ"ל במחלוקת הרמב"ם והראב"ד.

ננסה להוכיח שהרמב"ם סובר שהיסוד המחייב בנזקי ממונו, שהבעלים חייבים לשלם עבור מעשה הנזק של ממונם, בניגוד לדעת הראב"ד שלדעתו היסוד המחייב הוא הפשיעה בחוסר השמירה. כמו כן ננסה לחדש בשיטת הרמב"ם שישנו חילוק בין שור תם ושור מועד, בשור מועד אכן קיים רק הרוכד של החובה לשלם עבור ממונו, ובשור תם נוסף רוכד של מחייב כתוצאה מחיוב שמירה.

1. הסבר שיטת הרמב"ם ע"פ ההלכה הראשונה ב"נזקי ממון".

כתב הרמב"ם בריש הלכות נזקי ממון: "כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם שהזיקה – הבעלים חייבים לשלם, שהרי ממונם הזיק, שנאמר: "כי יגוף שור איש את שור רעהו וכו".

הרמב"ם אינו מנמק מפני שלא שמר וגם אינו מיחס את התוצאה אל הבעלים, אלא שיטת הרמב"ם היא לפי התפיסה השניה שיש לבעלים חובה לשלם עבור ממונם. ניתן להביא ראיות ממספר הלכות ברמב"ם שמוכנות לפי היסוד הזה, (ברם יש להעיר שהרמב"ם נקט כלשון המשנה כפי שציין הגר"א ובודאי שאין בראיה זו אלא מסייע שיש בו ממש ותו לא).

2. מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בדין "שומר שמסר לשומר".

ז"ל הרמב"ם בפרק ד' הלכות נזקי ממון הי"א: "מסר השומר לשומר אחר – השומר הראשון חייב לשלם לניזק שהשומר שמסר לשומר חייב. והרי הניזק אומר לו: למה לא שמרת אתה בעצמך ומסרת לאחר, שלם לי אתה ולך עשה דין עם השומר שמסרת לו אתה וכו". הראב"ד על אתר משיג, וז"ל: "א"א כל זה אינו מחזור אלא הניזק גובה מן השני או מאיזה שירצה, ועד שאומר לשומר יאמר לבעלים: למה לא שמרת אתה את שורך. וחיי ראשו כל מה שכתב בזה שלא לצורך הוא, דליכא למימר הכא אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, שהרי הבעלים אינם מפסידים כלום".

ר' חיים מבריסק, בספרו על הרמב"ם, ממשיך להסביר בקושיית הראב"ד: "וביותר קשה, דהתם הא פריך לרבא ורבא הא מפרש בב"מ דף ל"ז ע"ב טעמא דשומר שמסר לשומר חייב משום דאת מהמנת לי בשבועה האיך לא מהימך לי בשבועה ולגבי הניזק הא ליכא שבועה כלל, ואיך שייך הך דרבא לגבי ניזק וכ"ז הוא בכלל השגת הראב"ד".

מקור שיטת הרמב"ם בגמ' בפרק הכונס (דף נ"ז ע"ב) על הא דתנן "מסרה לרועה נכנס הרועה תחתיו". ומפרשת שם הגמ' – דמסרה שומר לרועה. ופריך בגמ': "לימא תהוי תיובא דרבא, דאמר – שומר שמסר לשומר חייב" ומשני: "אמר לך רבא – מאי מסרו לרועה? לברזיליה, דאורחיה דרועה למימסר לברזיליה." הרמב"ם מסביר שם את הסוגיא כפשטותה, שעוסקת בדיני נזקים ולא כמו שמסביר שם רש"י שמדובר לגבי תשלום לבעלים מדיני שומר. מסתבר שגם הראב"ד יסבור בהסבר הסוגיא כרש"י, ונראה שרש"י דחק בהסבר הסוגיא לא כרמב"ם בגלל קושיית הראב"ד בהשגה הנ"ל.

ר' חיים שם חוקר: "להך מ"ד דשומר שמסר לשומר פטור משום טעמא דמסרה לבן דעת אם פירושו הוא דעל כן יכול בזה להסתלק מעיקר חיוב שמירה שלו ובטל דין שומר לגמרי, או זנימא דזה ודאי, דכיון שנכנס בשמירה שוב אינו יכול להסתלק מזה, ורק דכיון דיהיב ליה גברא בחריקי ע"כ מפטר בהכי אבל לא דבטל עיקר דין שומר שלו. וכן הוי ספקא אפילו להך מ"ד דשומר שמסר לשומר חייב משום דאת מהמנת לי בשבועה האיך לא מהמן לי דבלאו הך טעמא דהאיך לא מהימן לי בשבועה הרי סובר דשומר שמסר לשומר פטור. ג"כ צ"ע אליביה אם מפטר ומסולק משמירתו או דמפטר משום דיהיב ליה גברא בחריקי".

ר' חיים שם תולה את החקירות הנ"ל בשלושה דברים:

1. בדין גרועיה גרועיה לשמירתו.

2. במחלוקת האם שומר שמסר לשומר חייב או פטור.
 3. במחלוקת הרמב"ם והראב"ד הנ"ל. דהרמב"ם סובר, דמ"ד שומר שמסר לשומר חייב סובר שלא בטל דין השומר הראשון וממילא הניזק תובע את השומר הראשון. והראב"ד סובר, שהשומר הראשון נפטר במסרו לשומר השני.

לפי דרכנו בהסבר יסוד המחייב בשיטת הרמב"ם ניתן לומר ששורש המחלוקת בין הרמב"ם לראב"ד בשאלת היסוד כנ"ל. הרמב"ם לשיטתו סובר שהיסוד המחייב הוא תשלום עבור ממונו אם כן הממון סוף סוף אינו של השומר השני, וממילא אם שומר שמסר לשומר חייב פרושו שאפשר לחייב את השומר הראשון (תוס' בדף נ"ו ע"ב כותב: "ולענין נויקין אקרו בעלים כל מי שבידו לשומרה").

ברם הראב"ד חולק על עיקר היסוד המחייב וסובר שהיסוד המחייב הוא חוסר השמירה, ואם כן הבהמה סוף סוף היתה שמורה וכלפי הניזק חסרה הסיבה לחייב. כך מתבאר נפלא מדוע רש"י לא הסביר כרמב"ם, מפני שגם רש"י לשיטתו, עיין לקמן.

3. מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס.
 ז"ל הגמ' בדף נ"ב ע"ב: "אבעיא לן כסהו כסוי שיכול לעמוד בפני שוורים ואינו יכול לעמוד בפני גמלים, ושכיחי גמלים והתליע מתוכו, מהו? מי אמרינן מגו דהוי פושע אצל גמלים הוי פושע נמי לענין התלעה או לאו אמרינן מגו? ומגיעה הגמ' בסוף העמוד למסקנה שלא אמרינן מגו. הרמב"ם בפ"ב הלכות נזקי ממון הלכה ה' פסק בעקבות הגמ' הנ"ל: "התליע מתוכו ונפלו בו שוורים, אע"פ שהגמלים מצויין שם תמיד והרי הוא פושע לגמלים, הואיל ומחמת שהתליע נפלו בו השוורים הרי זה פטור וכן כל כיוצא בזה." הראב"ד על אתר מסיג, וז"ל: "א"א הרי"ף לא הביא בהלכות מכל אותה סוגיא כלום, דומה שאינו עיקר וסמך על מה שהסכימו בעלי הגמ', דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב" לגבי שאלת הראב"ד מדוע לא אומרים במקרה הנ"ל תחילתו בפשיעה וסופו באונס, מביא תוס' שם (ד"ה "ושכיחי") את שיטת הריב"א, וז"ל: "ותירץ ריב"א דלא אמרינן תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אלא היכא שמחמת הפשיעה בא האונס, אבל הכא לא בא האונס מחמת הפשיעה דאפילו היה מכוסה כראוי לשוורים ולגמלים היה מתליע, וכן משמע בפרק "המפקיד" (דף ל"ו ע"ב) גבי פשע בה ויצאה לאגם דאפילו למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב התם פטור דמלאך המות קטלה מה לי הכא מה לי התם". ואם כן הרמב"ם יכל לתרץ את קושית הראב"ד כריב"א. אלא דצ"ע דהרי גם הראב"ד בחידושו שם מקשה כתוס' מדוע לא אומרים תחילתו בפשיעה וסופו באונס? ומתרץ שני תרוצים, והתרוץ השני כריב"א, וז"ל: "ואיכא למימר שאני בור שהתורה מעטה בשמירתו כדאיתא לקמן בפרק הכונס, וכן לענין שן ורגל תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב בזמן שהפשיעה והאונס שניהם בנוק אחד ומיגו דהוי פושע לגביה בחד ענינא מחייב נמי באידך, אבל הכא לאו לגביה חד ניזק הוא דלענין שוורים ליכא פשיעה כלל. ומגמלים לשוורים לא מהניא פשיעה לחיוביה". יוצא איפוא, סתירה בין הראב"ד בהשגות לראב"ד בחידושים. ברם, הניחא לתרוץ הראשון ניתן לומר שבור ושן ורגל אינם שונים למסקנה, אבל לפי התרוץ השני, לא שייך כאן כלל תחילתו בפשיעה וסופו באונס, ודברי הראב"ד צ"ע.

נתנה ראש ונשובה ליסוד המחלוקת בין הרמב"ם לבין הראב"ד הנ"ל. לדעת הראב"ד היסוד המחייב הוא העבירה. אם כן, ניתן לומר, שאע"פ שאין קשר מהותי בין ההתלעה לבין

פשיעת הגמלים, בכל זאת ניתן לומר, שיש קשר נסיבתי שאם לא היה פושע לגבי גמלים, אפילו אם היתה התלעה, השוורים עדיין לא היו נופלים והנזק היה נמנע. ראיית קשר נסיבתי כקשר בין הפשיעה לבין האונס ניתן לומר רק לפי היסוד של הראב"ד, שלשיטתו תמיד היסוד המחייב הוא אי השמירה, או בלשון אחרת אי מניעת הנזק. אבל ברמב"ם, שחולק על הראב"ד ביסוד המחייב, אין אפשרות לראות קשר נסיבתי כקשר בין הפשיעה לבין האונס, דהרי סוף סוף הנזק נעשה באונס ואונס כתוצאה מן הפשיעה פטור.

דחית שיטת המ"מ בהסבר הרמב"ם במסר בהמתו לחש"ו לאור הנ"ל, והסבר אחר שם.

ז"ל הרמב"ם בפ"ד הלכות נזקי ממון ה"ו: "מסר בהמתו לחרש שוטה וקטן, אע"פ שהיה השור קשור הבעלים חייבין, שדרך השור וכיוצא בו להתיר הקשר ולצאת ולהזיק. אפילו שמרוה שמירה מעולה וחתרה ויצאה והזיקה הבעלים חייבים". והראב"ד על אתר מסיג, ע"ש.

נראה להסביר בפשטות, שלרמב"ם מדובר בקשירה שאינה כראוי לגמרי, וללא תוספת חיזוק יותר מאליו, אבל עתה היא שמירה מספקת. וסוף ההלכה "אפילו שמרוה שמירה מעולה" עוסקת בחש"ו, ומפני שסוף סוף הקשר מצד עצמו אינו קשר גמור ולכן יש שם "מזיק" לשור וחייב. כך גם נראה מהרמב"ם בפ"ב ה"ח: "המוסר בורו לשומר חייב בנזיקין. ואם מסרו לחש"ו אע"פ שהיה מכוסה הרי הבעלים חייבים, שהבור עשוי להתגלות ואלו אין בהם דעת". וברור שגם כאן ההסבר הפשוט "שהבור עשוי להתגלות", מפני שמדובר בכסוי שמצד עצמו אינו כראוי לגמרי ובתוספת בדיקה ושמירה וכסוי כל יום הכסוי נשמר, ולכן מסיים הרמב"ם את ההלכה "ואלו אין בהם דעת", דאם היה בחש"ו דעת הכסוי היה טוב. המ"מ הלך בדרך שונה, וז"ל: "ופירש רבינו בשור קשור כראוי, ואעפ"כ הוא חייב שדרכן של אלו לשחוק בהן ולהתירן, וכיון שכן ה"ל תחילתו בפשיעה ואפילו סופו באונס כגון שחתרה חייב וכן עיקר וכו'". ברם לפי דרכנו הרמב"ם יסבור שאין כאן תחילתו בפשיעה וסופו באונס במקרה וחתרה, מפני שאין קשר בין הפשיעה לבין האונס, כמו בפושע לגבי גמלים ולא לשוורים כנ"ל. דברי המ"מ קשים מצד עצמם, המ"מ מסביר שמדובר בשור קשור כראוי, ואם כן איך יכל הרמב"ם לכתוב "שדרך השור וכיוצא בו להתיר הקשר ולצאת" הרי מדובר בקשור כראוי, ודברי המ"מ צ"ע.

4. מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בסוגית מסר שורו לחמשה בני אדם (דף י' ע"א).

בגמ' שם: "...והאיכא מסר שורו לחמשה בני אדם ופשע בו אחד מהן והזיק חייב. היכי דמי? אי דבלאו איהו לא הוה מנסר, מאי קעביד?" בהסבר "מאי קעביד?" נחלקו הראשונים לשלוש שיטות עיקריות. שיטת רש"י מאי קעביד ואינו חייב כלום. ואילו תוס' על אתר כותב: "מאי קעביד בכולה שמעתין צ"ל מאי קעביד טפי מאחריני וישלם כל אחד חלקו, ואין לומר דליפטר דתניא וכו'". הרמב"ם פ"ד ה"ו פוסק כתוס', וז"ל: "...ואם משתמר בשארן אף אלו הנשארים חייבים".

לכאורה שיטת רש"י תמוהה מאוד. אך נידמה שניתן להבין את שיטת רש"י רק לפי התפיסה, שהיסוד המחייב הוא אי שמירה וכאן בפועל הבהמה נשארה שמורה והנזק נעשה בגין פשיעת אחרים ולא כתוצאה מפשיעת הראשון, ורש"י יובן היטב לשיטתו. תוס' פשיעת אחרים ולא כתוצאה מפשיעת הראשון, ורש"י יובן היטב לשיטתו. תוס'

והרמב"ם ג"כ לא יכלו לקבל את רש"י, מפני שחולקים על רש"י ביסוד המחייב. לרמב"ם נסביר, שהשומרים כולם נכנסו תחת הבעלים ולכן גם השומר שהלך חייב עבור ממונו, מפני שגם לאותו שומר יש דין בעלים מדין שומר. הראב"ד בחידושו סובר כתוס' והרמב"ם, אלא שדייק בלשונו ומנמק נימוק המסתדר לשיטתו, וז"ל: "...והא דאמרינן 'ואי דבלא איהו מינטר מאי קא עביד', הכי קאמר מאי קעביד איהו בפשיעותא זידהו דישלם כוליה, כולהו נמי נחייב דכולהו שומרים וכולהו פושעים".

5. מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בסוגיית "נגח ואח"כ הקדיש, נגח ואח"כ הפקיר" (דף י"ג ע"ב).

בגמ' שם על דברי המשנה "נכסים המיוחדים" מובאים דברי רבינא, וז"ל: "...רבינא אמר: למעוטי נגח ואח"כ הקדיש, נגח ואח"כ הפקיר. תניא נמי הכי יתר על כן אמר ר' יהודה: אפילו נגח ואח"כ הפקיר פטור, שנאמר: 'והועד בבעליו והמית איש' וגו' עד שתהא מיתה והעמדה בדין שוין כאחד" וכו'.

הראשונים נחלקו לארבע שיטות על איזה שור אמר ר' יהודה את דבריו.

האפשרויות הן:

1. רק בתם.
2. רק במועד.
3. גם בתם וגם במועד.
4. רק בשור שהמית אדם.

שיטת הראב"ד.

מדבריו בחידושו (ובשטמ"ק) משמע שמדובר רק בשור תם, וז"ל: "רבינא אמר: למעוטי נגח ואח"כ הקדיש, נגח ואח"כ הפקיר וכו'. נראה לי דאע"ג דלענין קטלא דשור אין הלכה כר' יהודה, לענין תשלומים מיהו אם הקדישו או הפקירו קודם העמדה בדין פטור, מדכתיב 'ושמרו את השור החי וחצו את כספו' אלמא בדאית ליה בעלים בשעת תשלומין קמירי". הפסוק שהראב"ד מביא כראיה עוסק בשור תם, ומכאן שמדובר בשור תם ולא בשור מועד.

שיטת הרמב"ם (ור' יהונתן מלזניל).

ז"ל הרמב"ם בפרק ח' הלכות נזקי ממון ה"ד: "...ולא עוד אלא שור המיוחד לבעלים שהזיק, ואחר שהזיק הקדישו או הפקירו הרי זה פטור, עד שיהיו לו בעלים בשעת היזקו ובשעת העמדה בדין". ברור, שפשטות דברי הרמב"ם שלא לחלק בין תם למועד, וכך הבין ב"אחיעזר" ח"ג סימן מ"א אות ג' (בניגוד להבנת ה"מנחת חינוך" שהרמב"ם דיבר רק בשור מועד).

שיטת ה"מאירי" ("השלמה" ו"פסקי רי"ד).

וז"ל המאירי: "...וצריך שתדע, שלא נאמר כן אלא במועד אבל בתם אעפ"י שהקדישו מוקדש, אם הפקירו אינו מופקר, וכמו שאמר ר' עקיבא בפרק המניח (ל"א ע"א) תורה דשותפי, ושם יתבאר".

שיטת מהר"י כ"ץ בשטמ"ק.

ו"ל: "ותימא, לרבי עקיבא דאמר יוחלט השור בב"ד ואם מכרו אינו מכור דאינו יכול להפקיעו, אם כן ה"ה לענין הפקר והקדש הוי מוחלט ואין בידו להפקירו בכך. ויש לומר, דרבינא איירי הכא במועד מדקתני עלה 'והועד בבעליו' דבעינן מיתה והעמדה בדין" וכו' עכ"ל. יוצא איפוא, שלדעת המהר"י כ"ץ עוסקים בשור מועד שהמית אדם, שדינו בסקילה. לכאורה שיטת המהר"י כ"ץ פשוטה ביותר, שהרי מקור שיטת ר' יהודה בדין "נגח ואח"כ הקדיש, נגח ואח"כ הפקיר" משור הממית: "שנאמר 'והועד בבעליו והמית איש" וכו'.

התחבטות הראשונים בנ"ל נובעת משתי בעיות עיקריות:

א. אם מדובר בשור תם, הרי לר"ע יוחלט השור ומה מועיל הפקר?

ב. אם מדובר בשור מועד, מאי נ"מ אם הפקיר הרי משלם מן העליה ולא מגופו!

אם כן, לראב"ד קשה הקושיא הראשונה, למאירי וסיעתו קשה הקושיא השניה, ולרמב"ם וסיעתו קשות שתי הקושיות, ולמהר"י כ"ץ לא קשה כלל.

הסבר מחלוקת הרמב"ם והראב"ד לאור הנ"ל.

לגבי הקושיא הראשונה מר' עקיבא, לפי דברי קצוה"ח בסימן ת"ז ס"ק א', שמסביר בשיטת הרמב"ם שגם לר' עקיבא יוחלט השור רק מרגע העמדה בדין, הרמב"ם לשיטתו בצורה נפלאה.

לגבי הקושיא השניה, אם נאמר שהיסוד המחייב הוא עבור השור אבל מוקד החיוב הוא השור, דברי הרמב"ם מובנים היטב. מפני שאם הפקיר אין עבור מי לשלם. והראב"ד חלוק על היסוד המחייב כנ"ל, סובר שמדובר רק בשור תם.

6. שיטת הרמב"ם בהסבר מחלוקת ר' יוחנן ור"ל בדף ט' ע"ב.

בגמ' בדף ט' ע"ב מובאת מחלוקת ר' יוחנן ור"ל בתוך דיון הגמ', וז"ל הגמ' שם: "ת"ר: כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו. כיצד? שור ובור שמסרן לחש"ו והזיקו חייב לשלם, מה שאין כן באש. במאי עסקינן? אילימא בשור קשור ובור מכוסה, דכוותה גבי אש גחלת, ודקא אמרת: מאי שנא הכא ומ"ש הכא? שור דרכי לנתוקי, בור דרכי לנתורי. גחלת כמה דשביק לה מעמיא עמיא ואזלא. ולר' יוחנן דאמר: אפילו מסר לו שלהבת - נמי פטור, דכוותה הכא בשור מותר ובור מגולה, מ"ש הכא ומ"ש הכא? התם - צבתא דחרש קא גרים, הכא - לא צבתא דחרש קא גרים" עכ"ל הגמ'. לכאורה היה ניתן לתלות את מחלוקת ר' יוחנן ור"ל בסוגייתנו למחלוקת ר' יוחנן ור"ל בדף כ"ב ע"א, וז"ל הגמ': "אתמר - ר' יוחנן אמר: אשו - משום חציו, וריש לקיש אמר: אשו - משום ממונו". לר' יוחנן, הסובר אשו משום חציו, מובנים היטב דברי הגמ': "התם צבתא דחרש קא גרים הכא לא צבתא דחרש קא גרים" (אומנם גם ר' יוחנן מודה שמחייב גם משום ממונו אבל נראה שגם לגבי הבנת ממונו נחלקו ר' יוחנן ור"ל, האם להבין את החיוב מפני שהמעשה יוחס לבעלים, אע"פ שאינו מעשה בידים ממש, או שהיסוד המחייב הוא חוסר שמירה כנ"ל). ור"ל חולק על היסוד המחייב וטעונו: "דהא ברי הזקא" מהוה סיבה לשמירת יתר, ור' יוחנן לשיטתו ור"ל לשיטתו.

ברנו כל המהלך הנ"ל אינו נכון לדעת הרמב"ם, דהרי הרמב"ם פוסק בסוגיית "אשו משום

חציר" כר' יוחנן בפ"ד הלכות נזקי ממון הלכה ט"ו, ואילו בסוגיתנו פוסק הרמב"ם בפרק י"ב לגבי בור כר"ל, אלא שברור, לדעת הרמב"ם, שהחיוב אינו המעשה אלא חיוב עבור הבהמה בין לר' יוחנן ובין לר"ל כנ"ל.

7. שיטת הרמב"ם בנזק ברשות המזיק.

בגמ' בדף י"ג ע"ב מובא נימוק לדין המשנה בדף ט' ע"ב "חוץ מרשות המיוחד למזיק", והוא – "דאמר ליה: תורך ברשותי מאי בעי"?

הרמב"ם בפ"א הלכות נזקי ממון ה"ז מביא את דין נזק ברשות המזיק עם כמה שינויים, וז"ל: "...אבל אם נכנס הניזק לרשות המזיק והזיקתו בהמתו של בעל הבית – הרי זה פטור על הכל, שהרי הוא אומר לו: אילו לא נכנסת לרשותי לא הגיע לך היזק והרי מפורש בתורה "ושלח את בעירה ובער בשדה אחר".

ברמב"ם ישנן שתי בעיות:

1. הרמ"א בחו"מ סימן שפ"ט סעיף י' הקשה: "הגה, כל זה ל' הרמב"ם וצ"ע, דמקרא זה בשן ורגל הוא דכתיב לפטור ברשות שניהם, אבל ברשות המזיק דפטור אפי' בקרן אין ענין מקרא זה טעם אליו, אלא דפטור מכת דא"ל אילו לא נכנסת וכו'".
2. הרמב"ם שינה מלשון הגמ': "דאמר ליה – תורך ברשותי מאי בעי" ללשון ארוכה יותר "שהרי הוא אומר לו אילו לא נכנסת לרשותי לא הגיע לך היזק...". ("באר הגולה" ו"אבן האזל" ניסו לתרץ את הרמב"ם תרוצים הצ"ע, ע"ש).

נראה לתרץ את שתי השאלות, שאת יסוד דין "תורך ברשותי מאי בעי" אפשר לראות בשתי צורות:

- א. לשור ברשות המזיק אין דין "מזיק".
- ב. יש פטור אבל השור מצד עצמו גם ברשות המזיק יש לו דין "מזיק" (ויש נ"מ ברשות של שניהם).

בדין שו"ר ניתן להבין בפשטות שאין דין "מזיק" לבהמה ברשות המזיק שאכלה פירות, ולכן הרמב"ם בכוונה הביא פסוק של שו"ר, ע"מ לומר שגם לגבי שאר נזקים ברשות המזיק אין לזה כלל דין מזיק (בדין שו"ר יש מקום לדון ואכמ"ל), וזוהי הסיבה לשנוי לשון הרמב"ם מלשון הגמ'. טיעון הגמ' "תורך ברשותי מאי בעי" משמעותו – פטור, ואילו טיעון הרמב"ם בא להסביר שהנזק היה יכול להמנע סיבה שיכולה להפקיע שם מזיק מהשור. (אח"כ מצאתי שה"חזון יחזקאל" נקט בדרך דומה ע"ש). לפי דרכנו בשיטת הרמב"ם, שיסוד החיוב לדעתו חיוב עבור ממונו, מובן היטב הצורך בהגדרת שם "מזיק", דללא שם מזיק אין חיוב עבור ממונו, והרמב"ם לשיטתו.

8. שיטת הרמב"ם בהלכות גנבה ביסוד המחייב של האדון בנזקי עבדו.

במשנה בידיים פרק ד' מ"ז שנינו: "אומרים צדוקין: קובלין אנו עליכם פרושים! שאתם אומרים: שורי וחמורי שהזיקו – חיבין, ועבדי ואמתי שהזיקו – פטורין. מה אם שורי וחמורי שאיני חייב בהם מצות, הרי אני חייב בנזקן. עבדי ואמתי שאני חייב בהן מצות, אינו דין שאהא חיב בנזקו? אומרים להם: לא, אם אמרתם בשורי וחמורי, שאין בהם דעת, תאמרו בעבדי ובאמתי שיש בהם דעת? שאם אקניטם, ילך וידליק גדישו של אחר ואהא חייב

לשלם". משנה זו הובאה בגמ' בריש כבא קמא. הרמב"ם לא הביא את המשנה בהלכות נזקי ממון אלא בהלכות גניבה בפרק א' ה"ט, וז"ל: "העבד שגנב - פטור מן הכפל ובעליו פטורין, שאין אדם חייב על נזקי עבדיו אע"פ שהם ממונו, מפני שיש בהן דעת ואינו יכול לשמרן, שאם יכעיסנו רבו ילך וידליק גדיש באלף דינר וכיוצא בזה משאר נזקין. נשתחרר העבד - חייב לשלם את הכפל".

ברמב"ם ישנם שני קשיים שדנו בהם האחרונים: האחד מדוע הרמב"ם הביא את ההלכה בהלכות גניבה ולא הביאה בהלכות נזקי ממון¹¹, והקושי השני מה היתה הה"א שהבעלים ישלמו את הכפל, והרי מקור הדין על פי המשנה מנזקי ממון והרי שם לא מצינו כפל. בחידושי הגרנ"ט (סימן קי"ב) פתר את הקושי השני, והסביר שחיוב הבעלים הוא מכח חיוב העבד, ואם כן בנזקי ממון חייבים הבעלים עבור ממונם ובעבד גם כן חייבים עבור ממונם, אלא שבעבד החיוב הוא מדין אדם, והבעלים חייבים לשלם עבור עבדם המתחייב בתור אדם, ואם כן ברור מדוע היתה ה"א, שהבעלים יתחייבו כפל מפני שהעבד הרי חייב כפל, והראיה שכאשר נשתחרר חייב לשלם את הכפל. לפי דרכנו יוצא שהרמב"ם לשיטתו, שיסוד חיוב נזקי ממון הוא לשלם עבור ממונם.

ה. שלוש ראיות לחלק בין היסוד המחייב של שור תם לבין היסוד המחייב של שור מועד בשיטת הרמב"ם.

1. מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בדין שור האצטדין.
ז"ל הרמב"ם פ"ו הלכות נזקי ממון ה"ה: "שזורים שמשחקין בהם ומלמדין אותן ליגת זה את זה אינם מועדים זה לזה, ואפילו המיתו את האדם אינן חייבים מיתה, שנאמר: 'כי יגח' לא שיגיחוהו'. ובראב"ד שם משיג, וז"ל: "...כי יגח' וכו', ולמה לא? ולהוי כשור שהוא מועד לשופרות (ל"ז ע"ב). ועוד שכבר פסק למעלה (פ"ב הי"ט) משסה כלבו של חברו בחברו - חייב בעל הכלב".

ז"ל הרמב"ם פ"ב הי"ט: "המשסה כלבו של חברו בחברו - פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, ובעל הכלב חייב חצי נזק, שכיון שהוא יודע שאם שסה את כלבו להזיק נושך לא היה לו להניחו" וכו'. גם שם הראב"ד מסיג, וז"ל: "ובעל הכלב חצי נזק. א"א ואם מועד הוא נזק שלם". המ"מ מסיג על דברי הראב"ד, וז"ל: "ותימה הוא, שהרי רבינו ז"ל כבר נזהר מזה ואמר למעלה פ"ב בעל הכלב חייב חצי נזק, וכן הוא האמת כמו שכתבתי. וג"כ פשוט הוא, שאינו דומה למועד לשופרות, לפי שאלו ממש מכוונין לנגחן, וכיון שהם פטורין מן המיתה, דין הוא שלא יעשו מועדין". ובמ"מ בפרק ב': "ולי נראה שאפילו מועד אינו משלם אלא ח"ג, כיון שלא עשה מעצמו אלא ע"י שסוי וכדאמרינן (ל"ט ע"א) בדין מיתת אדם שור האיצטדין פטור 'כי יגח' - ולא שיגיחוהו, אף כאן דינו כתם ואינו משלם אלא חצי נזק ולפיכך סתם רבינו ז"ל".

11. עיין בחידושי ר' חיים הלוי הלכות גולה פ"ט ה"א, ובאמרי משה סימן מ' אות ה' ובקונטרסי שיעורים ובעוד אחרונים.

יוצא איפוא לפי הבנת המ"מ, ולפי פשוטם של דברים, שישנה מחלוקת בין הרמב"ם לבין הראב"ד, בדין שור שהגיחוהו, האם נעשה מועד אם לאו.

הסבר הגרי"ז בשיטת הרמב"ם.

הגרי"ז, בחידושו על הרמב"ם, מכאר את שורש מחלוקת הרמב"ם והראב"ד, וז"ל: "והנראה לומר בזה, דהנה בב"ק דף כ"ד, איבעיא להו, המשסה כלבו של חבירו בחבירו מהו? משסה ודאי פטור. בעל כלב מאי? מי אמרינן מצי א"ל: אנא מאי עבדינא לי' או דלמא אמרינן לי': כיון דידעת בכלבך דמשסי לי' ומשתסי לא איבעי לך לאשהויי' ע"כ. והנה לפום ריהטא, עיקר האיבעיא הכא היא, דמאחר שלא הזיק מעצמו רק על ידי שסוי אם נחשב בעל הכלב מכל מקום בעל הנזק וחייב עליו אם לא, אבל יש לדקדק בלשון הגמ' דקמוסיף טעמא א"ד אמרינן לי' כיון דידעת בכלבך דמשסי לי' ומשתסי לא איבעי לך לאשהויי', משמע לכאורה דאין חיובו כשאר שור תם שהזיק, אלא דהוא חיוב מיוחד משום דידע בי' שמזיק על ידי שסוי, ולכאורה ל"ל זה, מ"ש מכל שור תם שהזיק שהבעלים חייבין בנוקזו ועוד דהרי כל שוורים תמים באמת בחזקת שימור קיימי ומ"מ חייב על נזקם מגזה"כ, ול"ל הכא טעמא דידעת בכלבך וכו'? ועיין ברמב"ם פ"ב הלכות נזקי ממון הי"ט שכתב, וז"ל 'ובעל הכלב חייב חצי נזק שכיון שהוא יודע שאם שסה את כלבו להזיק נושך לא היה לו להניחו' עכ"ל, מבואר ג"כ מדבריו דבידיעתו תליא מילתא וזהו כל עיקר המחייבו, וצ"ע כנ"ל מ"ש מכל שור תם שהזיק. ועל כן נראה לומר כביאור דברי הגמ' והאיבעיא דהכא, דבאמת יסוד הדין של שור האצטדין דאינו חייב מיתה משום שנאמר 'כי יגח' – ולא שיגיחוהו לאו, דהוא פטורא בעלמא מחיוב מיתה, אלא דיסוד הדין בזה הוא דכל שאינו עושה מעצמו רק ע"י זה שמגיחים אותו עצם המעשה אינו בכלל כי יגח ואין כאן חיובא דשור כלל, ומשום זה הוא דפטור מיתה משום דאין כאן מעשה נגיחה כלל מהשור בעצמו, וזהו יסוד הדרשה ד"כי יגח' – ולא שיגיחוהו, דכל שאחרים מגיחים אותו, אין זה נחשב מעשה נגיחה של השור ואינו בכלל כי יגח... ולפי"ז הי' הדין נותן שיהיה פטור גם מחיוב נזקין, וזהו דקאמר בגמ': אנא מאי עבדינא לי' דכל שע"י שסוי אין זה כלל בכלל 'כי יגח' האמור לענין חיוב נזקין, ולית ביה משום חיובא דשור כלל משום עצם מעשה הנגיחה עצמה של השור, א"ד אמרינן לי' כיון דידעת בכלבך דמשסי לי' ומשתסי לא איבעי לך לאשהויי' ר"ל דחל גם ע"ז חיוב שמירה שלא יזיק ע"י שסוי, אבל עכ"פ הוא זה דין מזיק מחודש משום זה בעצמו שמזיק על ידי שסוי שחל גם על זה חיוב נזקין, וזהו דקאמר הגמ' כיון דידעת בכלבך וכו' דאין זה כשאר שוורים תמים שהזיקו דהוא מעשה שורו והוי בכלל 'כי יגח' והתורה חייבתו בכך, אבל הכא כל תורת מזיק שבו הוא, משום שיודע שמזיק על ידי שיסוי, ומשו"ז הוא דחל כאן תורת נזקין, והוי כמו מזיק בהצטרפות דבר אחר שחל גם על זה תורת שמירה וחובת נזקין...".

הקשיים בשיטת הגרי"ז.

לכאורה יש להקשות על שיטת הגרי"ז שתי קושיות:

א. בסוגית פלגא נזקא (דף ט"ו ע"א) בהסבר מאן דאמר פלגא נזקא קנסא, נאמר: "...קסבר סתם שוורים בחזקת שימור קיימי, ובדין הוא דלא לשלם כלל, ורחמנא הוא דקנסיה כי היכי דלנמריה לתוריה", ואם כן מדוע שלא נוזה את הטעם של הגמ' בשור האצטדין עם דין השמירה שהתורה הטילה. נראה לומר שאחרי שהתורה הטילה חובת

שמירה, אע"פ שסתם שוורים בחזקת שימור קיימי, ממילא חלה חובה על הבעלים שפרוטה מופיע בסוגית שור האצטדין.
 ב. לא ברור מה מקור הדין הנוסף, שרוצה הגרי"ז לחדש בדעת הרמב"ם, שהרי לדידו לא ניתן ללומדו משור תם.

הסבר חדש בדעת הרמב"ם.

הרמב"ם סובר שישנו רובד נוסף בכל שור תם של חיוב שמירה, ולכן ברור מדוע אע"פ שלדעת הרמב"ם חיובי נזקי ממון הם עבור ממונם, ולכאורה בשור תם לא היה צריך להתחייב בגלל שסתם שוורים בחזקת שימור קיימי, בכל זאת חייב ולכן שור האצטדין שייך רק בשור תם שהמחייב שלו הוא השמירה ולא בדין מיתת השור ובדין שור מועד, ולא כגרי"ז שראה את דין שור האצטדין כחריג גם בהלכות תם.
 בהמשך נוכיח מעוד מקומות שאכן שיטת הרמב"ם לחלק בין דין שור תם לשור מועד.

הסבר דעת הראב"ד.

הראב"ד, הסובר שיסוד המחייב הוא חוסר השמירה, יסבור שסוף סוף הבעלים היו צריכים לשמור יותר טוב בגין היות השור ניתן לשסויים, ולכן שור האצטדין נאמר גם ביחס לשור מועד, והראב"ד לשיטתו.

2. שיטת הרמב"ם בדין "צד תמות במקומה עומדת".

במשנה בסוף פרק שור שנגח ד' וה' שנינו: "קשרו בעליו במוסרה ונעל בפניה כראוי ויצא והזיק, אחד תם ואחד מועד חייב דברי רבי מאיר. רבי יהודה אומר: תם חייב ומועד פטור, שנאמר: 'ולא ישמרנו בעליו' שמור הוא זה". בגמ' נחלקו האמוראים האם לרבי יהודה בשור מועד מתחייב חיובי שור תם, וז"ל הגמ': "אמר רב אדא בר אהבה: לא פטר רבי יהודה, אלא צד העדאה שבו, אבל צד תמות במקומה עומדת. אמר רב מועד לקרן ימין אינו מועד לקרן שמאל. אמרי אליבא דמאן? אי אליבא דר"מ האמר אחד תם ואחד מועד שמירה מעולה בעי, אי אליבא דר' יהודה, מאי אריא קרן שמאל אפילו בימין נמי אית ביה צד תמות ואית ביה צד מועדת? אמרי לעולם כר' יהודה ולא סבירא ליה דרב אדא בר אהבה, והכי קאמר כי האי גוונא הוא דמשכחת ביה צד תמות ומועד אבל מועד לגמרי לא משכחת ביה צד תמות כלל". הרמב"ם בריש פרק ז' מהלכות מנזקי ממון הכריע כדעת רב נגד רב אדא בר אהבה, שרק במועד לקרן ימין שאינו מועד לקרן שמאל נאמר דין צד תמות במקומה עומדת.

נלענ"ד לבאר שבשור מועד ישנו רק את החיוב עבור השור ולכן אין את החיובים של שור תם, אולם במועד לקרן ימין ואינו מועד לקרן שמאל ישנו חיוב על הגברא של שמירת תם, שהיא שמירה מעולה בגין קרן שמאל, ולכן אפשר לחייב גם על קרן המועדת בגלל חיובי הגברא של תם החלים בגין קרן שמאל. ולדרכנו הרמב"ם לשיטתו, שבתם ישנם חיובי תשלומים בגין חובת שמירת הגברא.

3. בדין "נזקין שלא בכונה".

בגמ' בדף מ"ד ע"ב מצינו מחלוקת מה דין נזקין שלא בכונה, וז"ל הגמ': "הנזקין שלא בכונה ר' יהודה מחייב ור' שמעון פוטר. מאי טעמא דר' יהודה? יליף מכופרו, מה כופרו

שלא בכונה חייב, אף הנזקין שלא בכונה חייב. ורבי שמעון יליף מקטליה דשור, מה קטליה שלא בכונה פטור. אף נזקין שלא בכונה פטור. בגמ' בשלב הקודם מובאת ברייתא המסכמת את דיני שלא בכונה ביחס לשור תם ומועד בדין כופר ובדין מיתת השור, ושם מופיע: "תם שלא בכונה פטור מזה ומוזה". ואם כן לשיטת ר' יהודה הלומד דין נזקין מכופר, בשור תם צריך לפטור, שהרי שור תם שלא בכונה פטור מכופר כנ"ל בברייתא. הרמב"ם בפ"א הלכות נזקי ממון ה"ו פסק את דין נזקין שלא בכונה גם ביחס לשור תם, וז"ל: "שור שנתכוון לכהמה ונגח את האדם אע"פ שאם המיתו פטור כמו שבארנו אם תכל בו חייב בנזק. ואם תם הוא משלם חצי נזק מגופו ואם מועד נזק שלם". אם כן לכאורה צ"ע, מנין לרמב"ם דין נזקין שלא בכונה בתם והרי לא ניתן ללומדו מכופר?

נלענ"ד, שאם היסוד המחייב הוא חובת השמירה בגברא, אין ה"א לפטור שלא בכונה, ולכן אין צורך במקור. הרמב"ם לשיטתו סובר, שהמחייב של שור תם שונה מהמחייב של שור מועד, וכל דיון הגמ' היה בדין נזקין במועד, אבל בשור תם אין צורך במקור. שור מועד המחייב שלו הוא תשלום עבור ממונו, ובאינו מתכון המעשה אינו מיוחס לכהמה ולכן אין עבור מי לשלם.

ו. תליית התפיסות הנ"ל במחלוקת רש"י, רשב"א ותוס'.

1. שיטת רש"י בדרף ט' ע"ב.

בהסבר המשנה: "כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו" וכו' מביא רש"י שתי לשונות, וז"ל: "הכשרתי את נזקו כלומר – אם הזיק הכשרתי וזמנתי אותו הזק שלא שמרתיו יפה, כך מצאתי. לישנא אחרינא – הכשרתי את נזקו, עלי להכשיר ולתקן את נזקו, כלומר אני חייב לשלם, מפי מורי". ניתן להסביר בפשטות את שורש מחלוקת שתי הלישנות ביסוד המחייב בנזקי ממון כדלעיל. ברם, צריך לדון האם רש"י קיבל את תפיסת הלישנא הראשונה או את התפיסה הלישנא מפי מורו. נדמה, שרש"י סובר שהיסוד המחייב הוא אי שמירה, כלישנא הראשונה, ויש לכך כמה ראיות שיובאו בהמשך.

2. הסבר שיטת רש"י בשאלת הגמ' בדרף ב' אם תולדותיהם כיוצא בהם אם לאו.

רש"י (דף ב' ע"ב), בהסבר שאלת הגמ', האם בנזקין תולדותיהם כיוצא בהם כמו בשבת או לאו כיוצא בהם כמו בטומאה, מסביר: "הכא מאי" – תולדות דשבת הוי כאבות, תולדות דטומאה לא הוי כאבות. והכא תולדות דנזקין מאי? מי אמרינן תולדות כיוצא בהן ל"ש אב ל"ש תולדה אם הזיק משלם, או דלמא לא?" לכאורה רש"י תמוה מאוד, מפני שלא שייך לא להתחייב כלל בתולדות נזקי ממון דאם על התולדות ליכא חיובא כלל, לענין מאי נקראו תולדות והלא זה שמעינן ממתניתין "אבות, מכלל דאיכא תולדות" (עיין חידושי הגרי"ז על הרמב"ם דף ס"ה ע"ב מדפי הספר שהקשה כך). ברם, לפי דרכנו אם היסוד המחייב הוא אי השמירה, יש מקום לדבר על איסור ללא עונש ומשמעות התולדות הוא לגבי איסור בלבד, כמו שמצינו בתורה הרבה איסורים ללא עונש. (הרי"ף והרא"ש על אתר מסבירים האם חייב חצי נזק או נזק שלם).

3. שיטת רש"י בדיון שומר שמסר לשומר בדה נ"ו ע"ב.
 עיין לעיל בהסבר שיטת הרמב"ם והראב"ד. רש"י חלוק על הרמב"ם בהסבר הסוגיה שם ותואם את שיטתו.

4. שיטת תוס' במעמיד בהמת חברו על קמת חברו דף נ"ו ע"ב.
 גמ' בדה נ"ו ע"ב: "...דאמר רבה אמר רב מתנא אמר רב: המעמיד בהמת חברו על קמת חברו - חייב. מעמיד, פשיטא! לא צריכה דקם לה באפה". בפשטות הגמ' ניתן להבין שחייב מדין אדם המזיק, ובאדם המזיק אין דין של "שור איש" והבהמה היא כגרזן ביד החוצב בו, וזוהי משמעות שאלת הגמ' - "פשיטא", ואין קשר לדין ממון המזיק. אולם תוס' הלך בדרך שונה, וז"ל שם: "ואע"פ שאין הבהמה שלו - חייב מטעם שן ורגל, דאע"ג דכתיב 'בעירה' כדידיה חשיבא, הואיל והוא עשה, כמו מדליק פשתנו של חברו בנרו של חברו" וכו'. מתוס' רואים שתי נקודות מחודשות:

- א. תוס' צריך להגדיר את הבהמה כדידיה.
 - ב. תוס' מחדש בהשוואת מעמיד בהמת חברו מדין שור למדליק פשתנו של חברו בנרו של חברו, שמדובר במעשה בידיים ממש.
- שתי הנקודות המחודשות מבוארות היטב לפי יסודו של תוס'. הנקודה הראשונה מוכנת שהרי שיטת התוס' שבכל נזקי ממונו רואים קשר בין המעשה ובין הבעלים וככ"ו צריך שיהיה דין שור איש, ולכן תוס' מגדיר את הבהמה "כדידיה". הנקודה השניה מוכנת מפני שיסוד כל נזקי ממונו הדמיון למעשה בידיים.

5. שיטת הרשב"א דף ב' ע"ב.
 הרשב"א כותב דברים ברורים ביותר, וז"ל: "אבל במחוכרת אימא כולה מועדת היא". קשיא לי, אדרכא אימא וכולה תמה היא לשלם חצי נזק בלחוד, דכל לאפוקי - קולא לתובע וחומרא לנתבע!
 וי"ל, דאדרכא, בנזקין ספקו דידיה להחמיר כאיסורין". יוצא איפוא, בצורה ברורה בשיטת הרשב"א, שהיסוד המחייב הוא העבירה, ונקודת המוצא של החיוב אינו חסרון הנזק אלא עבירת המזיק.

6. מחלוקת רש"י ותוס' בהסבר "אשו משום ממונו".
 בגמ' בדה כ"ב ע"א נחלקו ר' יוחנן ור"ל אם חיוב אשו משום חציו או משום ממונו. בהסבר "ממונו" נחלקו רש"י ותוס'. וז"ל התוס': "אשו משום ממונו, כלומר חיוב ממונו יש בו ולא שיהא האש שלו, דאפילו הדליק באש של אחר - חייב כדאשכחן בפרק הכונס (לקמן נ"ו ע"א) בכופף קמתו של חברו בפני הדליקה ומטיא ברוח מצויה, וגבי גץ שיצא מתחת הפטיש (לקמן ס"ב ע"ב), אע"ג דמסתמא מפקיר ליה. ועוד דאין לך אדם שיתחייב בדליקה שיפקיר הגחלים וידליק גדיש של חברו. ולא כפ"ה דפי', דאיכא בינייהו דאדליק בגחלת שאין שלו". בשטמ"ק מובא תרוץ על קושיות תוס' נגד רש"י, וז"ל: "ובגליונות כתבו אשו משום ממונו פרש"י וכו'... ובתוספות הקשו על פרוש רש"י וכו'... ונראה, שאינו קשה דכופף קמתו של חברו הוא עושה ההיזק, היילכך אין חילוק בין שיהיה שלו ובין שיהיה של אחר, אבל גחלת שהוא ממונו שעושה ההיזק דיש לו לשמור ממונו שלא יזיק צריך

שיהיה שלו. וכן מה שהקשו לו מהא דגץ היוצא מתחת הפטיש, גם זה אינו קשה דגם זה בגופו עושה ההיזק, הילכך אין חילוק בין שיהיה שלו" וכו'. לפי דרכנו מחלוקת רש"י ותוס' לשיטתם. רש"י סובר, שהיסוד המחייב חוסר שמירה, ותוס' סובר שהיסוד המחייב הוא מעשה הנזק, ומובנות היטב קושיותיו.

7. בדין כח אחר מעורב בו: רש"י, תוס' והרשב"א.

ז"ל הגמ' בדף ג' ע"ב: "...אילימא אבנו סכיננו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו, היכי דמי? אי בהדי דאזלי קא מזקי - היינו אש, מ"ש אש דכח אחר מעורב בהן וממונך ושמירתן עליך" וכו'. בהסבר דברי הגמ' "כח אחר מעורב בהן" נחלקו הראשונים. רש"י מפרש על אתר: "דכח אחר מעורב בהן" - והוה ליה לאסוקי אדעתיה, כלומר לרש"י כח אחר מעורב בו יש בו צד חמור לחייב. לעומתו תוס' בדף ב' ע"א (ד"ה "ולא זה וזה") כותב: "...דאי משום דכח אחר מעורב בו ואין הולך לדעתו כמו שורו, אין זה חומרא, מדלא חשיב ליה גבי חומר באש מבשור. והא דאמרינן לקמן (ג' ע"ב) גבי אבנו וסכיננו מאי שנא אש דכח אחר מעורב בו ואין הולך לדעתו, ה"ק: מאי שנא אש שאע"פ שכח אחר מעורב בו". נראה ששורש המחלוקת בין רש"י לתוס' ביסוד המחייב בנזקי ממון כנ"ל. אם היסוד המחייב הוא עבירת חוסר השמירה מובנים היטב דברי רש"י, מפני ש"הוה ליה לאסוקי אדעתיה" מהוה סיבה לחיוב, וניתוק מעשה הנזק מן המדליק אינו מפריע, מפני שהמחייב אינו המעשה אלא העבירה שהיא יצירת תנאים המאפשרים שינוק, וכח אחר מעורב בו הוא נתון שמגביר את סכויי ההיזק. ברש"י מוצאים את הבטוי "הוה ליה לאסוקי אדעתיה" גם בסוגיית חש"ן בדף ט' ע"ב, וז"ל: "שור דרכיה לנתוקי והוה ליה לאסוקי אדעתיה שאפילו אין החרש מתירו סופו להתיר את עצמו, הלכך שמירה רעועה היא ואפילו התירו חרש חייב בעל השור" (ברם גם תוס' בדף ג"ב ע"ב משתמש בביטוי של רש"י לגבי "אבעי ליה לאסוקי אדעתיה", ובודאי שאין זו ראייה ודאית מהביטוי הנ"ל, ברם ניתן לחלק בין תנאי ובין סיבה עקרית לחיוב).

שיטת הרשב"א (דף ג' ע"ב) בכח אחר מעורב בו מהוה שיטת ביניים בין רש"י לתוס', וז"ל: "מאי שנא אש דכח אחר מעורב בו. טעם זה של כח אחר מעורב בו פעמים שתופסו לקולה ופעמים לחומרא, כל אחד לפי מקומו, דודאי קולה וחומרא יש בו וכאן תופסו לחומרא, ולומר - שעל כן חייבה בו תורה, שאף ע"פ שבעל התקלה אינו מדליק את הגדיש ממש, מ"מ מיד שהוא מדליק את האש מצוי הוא להתערב עמו מיד כח אחר שמוליכו ומזיק, וכן הטעם באבנו וסכיננו, שהניחן בראש גגו שמצויין ליפול ברוח". יוצא איפוא, ביסוד הדין שהרשב"א סובר כרש"י, ולכן מוכן להשתמש בצד החומרא של "הוה ליה לאסוקי אדעתיה".

הסבר מחלוקת רש"י ותוס' בדף י"ט ע"ב לאור הנ"ל.

ז"ל תוס' (ד"ה "וכי אתמר"): "וכי אתמר דרב הונא בעלמא אתמר" - דלא מתוקמא אמתניתין דקשרו אדם חייב משמע הכל ובדאדייה אדויי נמי חייב בעל תרנגול, ובקונטרס פי' דלא מתוקמא אמתניתין משום שהקושר היה פטור כיון דאדייה אדויי שלא נתקל אדם בבורו וקשה לפי, מ"מ ליחייב משום אשו דהוי כאבנו סכיננו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיק בהדי דאזלי דהאי תרנגול הוי כרוח מצויה מדפריך: אי דלא

אצנעיה – פושע הוא" עכ"ל התוס'. מרש"י יוצא, שאין לחייב את הדליל מדין אש. ה"נחלת דוד" מסביר מדוע לרש"י אין לחייב מדין אש, וז"ל: "ולא דמי לאשו, דשאני אשו שהאש בעצמו הוא המזיק בלי סיוע דבר אחר, ופעולת הרוח אינו רק לקרב האש אל הדבר הניזק אבל עיקר ההיזק עושה האש בעצמו, ודכוותיה באבנו סכינו ומשאו האבן עצמו הוא המזיק מפני שיש לו כובד, וכן הסכין בחידודו והרוח אינו פועל רק לקרב אל הדבר הניזק, משא"כ בצרורות". בלשון פיזיקאלית, טוען ה"נחלת דוד" שלאש מצד עצמו ישנו פוטנציאל היזק ויש צורך רק לקרבה, ובאבנו סכינו ומשאו אפשר לראות את פוטנציאל ההזק בכובד ובגובה המבוטא בנוסחה של אנרגיה פוטנציאלית שנהפכת לאנרגיה קנטית ברם, בדליל ברגל התרנגול מצד עצמו אין בו פוטנציאל של הזק אלא ע"י הכנסת כח חדש ולכן אין לחייבו מדין אש. כל הסברה הזאת אינה מקובלת על תוס' מפני שלדעתם המחייב הוא פעולת הנזק ולא התנאים לנזק, וממילא לא מתחשבים באנרגיה הפוטנציאלית שהיא רק תנאים לנזק. רש"י לשיטתו מובן היטב, מפני שלדעתו היסוד המחייב הוא "הוה ליה לאסוקי אדעתיה" ובאנרגיה פוטנציאלית יש יותר "הוה ליה לאסוקי אדעתיה". ניתן לחלוק על רש"י ולומר שגם כאן יש "הוה ליה לאסוקי אדעתיה", ואולי זוהי שיטת הרשב"א שהביא את רש"י ואת תוס' ולא הביע מהי דעתו. ברשב"א בב"ב דף כ"ו ע"א מוצאים את יסוד סברת ה"נחלת דוד", וז"ל הגמרא שם: "דכי בר מריון בריה דרבין כי הוה נפצי כיתנא הוה אזלא רקתא ומזקא אינשי. אתו לקמיה דרבינא, אמר להו: כי אמרינן מודה ר' יוסי בגירי דיליה הני מילי דקא אזלא מכוחו, הכא – זיקא הוא דקא ממטי לה" – ואם תאמר: ומ"ש מאשו ואבנו וסכיננו? פי' מורי הרב ז"ל: דשאני התם דמונו ממש הוא דמזיק, שהאש היא ששורפת וכן כובד האבן והסכין הם שמזיקים, והלכך אפילו כח אחר מעורב בו חייב דממונא הוא דאזיק, אבל הכא הרקתא בעצמה אינה מזקת אלא שהרוח הוא שמסער אותה ומכה בה על פני העוברים". ואולי ניתן לחלק בין הרקתא שאפשר לראות בה פעולה חדשה לבין הדליל ברגל התרנגול. ברם, רואים גם מהרשב"א עקרונית שקיבל את יסוד הסברה לחלק בין פוטנציאל של הזק לבין פעולה חדשה והנ"ל תואם את שיטתו ביסוד המחייב. (הרשב"א, כנראה, רואה גם בתרנגול פוטנציאל של הזק).

8. שיטת התוס' בהסבר מחלוקת ר' יוחנן ור"ל.

כנ"ל בשיטת הרמב"ם, גם תוס' לא קיבל שיסוד המחלוקת בין ר' יוחנן לר"ל ביסוד המחייב (ולשיטתם בדף כ"ב בסוגיית אשו משום חציו או משם ממונו). כך נראה בפשוטות מתד"ה "ולר' יוחנן" (דף ט' ע"ב) ותוס' לשיטתם שגם לר"ל היסוד המחייב הוא המעשה.

9. שיטת תוס' בסוגיא בדף ג' ע"א בה"א שמחלקים בין שלח שלוחי לאזלא ממילא.

בגמ' בדף ג' ע"א מובאת ה"א שבשן נחייב רק במכליא קרנא, והועלתה ה"א שברגל נחייב רק בשלח שלוחי ולא באזלא ממילא, ובגמ' לא הועלתה ה"א לגבי רגל שנאמר רק במכליא קרנא, ובדומה לא הועלתה ה"א לגבי שן שנאמר רק שלח שלוחי ולא אזלא ממילא. וניתן להסביר בשיטת רש"י שאין ה"א לשן שרק שלח שלוחי (ואכמ"ל בהסבר שיטת רש"י), ברם תד"ה "והא דמכליא" מעלה את האפשרות של ה"א רק ושלח גם בשן. ונראה

שתוס' לשיטתו שהיסוד המחייב הוא יחוס המעשה לבעל המזיק. יש מקום לומר שהמעשה מיוחס דוקא בשלח שלוחי ולא באזלא ממילא גם בשן ולא רק ברגל.

10. מחלוקת רש"י ותוס' במכר בורו לחמשה בני אדם. עיין רמב"ם לעיל (והרשב"א סבור כראב"ד).

הערה:

ישנם עוד הרבה ראיות הפרושות בעיקר על פני ששת הפרקים הראשונים. רוב הראיות להוכחת שורש המחלוקת בין רש"י והרשב"א לתוס' אין מהם הכרח גמור, ברם מסתמנת הוכחה מצטברת לשורש המחלוקת כנ"ל.