

## קוּבֵץ שִׁפְתֵי כֹהֵן

### חיוב תשלומים בממונו שהזיק<sup>15</sup>

כתב הרמב"ם בריש הלכות נזקי ממון:

**"כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם שהזיקה הבעלים חייבין לשלם שהרי ממנום הזיק שנאמר (שמות כ"א כ"ה) כי יגוף שור איש את שור רעהו וכו'".**

ולא נתבאר די הצורך אם עיקר חיוב התשלומין הוא מצד מה שהמזיק הוא ברשותו של האדם, כפי שנאמר בתחילת הדברים, או שהוא מצד מה שהמזיק הוא ממנו וקניינו כמבואר מהמשכס. אם נאמר שעיקר החיוב הוא מצד מה שהמזיק הוא ברשות האדם, הנה מתוך כך נסיק שמי שהמזיק תחת רשותו ושליטתו הרי הוא יכול לשמרו, וממילא הוא מצווה לשמרו, וכשלא שמרו כראי נתחייב בתשלומי נזקיו. ואם נאמר שעיקר החיוב הוא מצד מה שהמזיק הוא ממנו וקניינו של האדם, נסיק מכאן שהבעלים חייבים לשפות את הנזקים שממונם גרם, וממילא כל החייב לשלם תשלומי נזיקין של ממון שהזיק בהכרח שהוא בעלים של אותו ממון או נידון כבעלים.

והנה בדף נ"ו ע"ב מקשה הגמ' על מה דאיתא במתניתין: "הוציאנה לסטים לסטים חייבין", שהדין פשיטא "כיון דאפקה קיימא לה ברשותיהו לכל מילי". ופירש"י: "כיון דאפקה – איכא משיכה ושינוי רשות דהוי קנויה לכל מילי". ואילו התוס' (שם ד"ה פשיטא, ובשטמ"ק בשם תוס' שאנץ) פירשו שמה שאמרה הגמ' דקיימא לה ברשותיהו, הוא להתחייב על מה שהבהמה מזקת. וכך פירש הרשב"א (הובא ג"כ בשטמ"ק): "כיון דאפקה קם ליה ברשותיהו לכל מילי – כלומר כשאפקה לכולה דקם ליה ברשותיה לאונסין ולכל מילי ואפילו לתשלומי נזקיה". והרי נראה בעליל שרש"י לא פירש כדעת הראשונים הללו, שכן כתב "דהוי קנויה לכל מילי", ולא העתיק מה שאיתא בגמרא שהויה הבהמה ברשות הגזלנים לכל מילי. ובעצם הרי מה שפ"י דהוי קנויה לכל מילי, מיותר לכאורה, שכן ביאר שאיכא משיכה ושינוי רשות, ושינוי רשות האמור כאן הוא מרשות הבעלים לרשות הליסטים, וזה ביאר מה שאיתא בגמ' שקיימא לה ברשותיהו לכל מילי, ומדוע היה לרש"י צורך לכפול ולומר דהוי קנויה לכל מילי. אלא נראה מכאן שרש"י סובר שעצם מה שהבהמה ברשות הגזלנים אינה גורמת להם להתחייב בנזקיה, אלא אם כן היא קנויה להם ממש, והם חשובים בעליה. וקושיא זו קאי רק אליבא דרבה בדף ס"ו ע"א שיאוש בכדי קני, ולא אליבא דרב יוסף, וממילא מיד כשהוציאו הליסטים את הבהמה מרשות הבעלים נקנתה להם לגמרי, ולכן פשיטא שהם חייבים בנזקיה. אבל לדעת רב יוסף שיאוש כדי לא קני, אף על פי שהבהמה היא ברשות הגזלנים להתחייב באחריותה, ולשאר קנייני גולה, מ"מ אין הם מתחייבים בנזקיה.

ונראה שהוכח זה לרש"י מהמשך הגמ' בדף נ"ו ע"ב:

<sup>15</sup>זמן אלול התשנ"ג.

## קוּבֵץ שִׁפְתֵי כֹהֵן

"מסרה לרועה - נכנס הרועה תחתיו. אמרי: תחתיו דמאן? אילימא תחתיו דבעל בהמה, תנינא חדא זמנא: מסרו לשומר חנם ולשואל, לנושא שכר ולשוכר - כולן נכנסו תחת הבעלים! אלא תחתיו דשומר, ושומר קמא אפטר ליה לגמרי; לימא תיהוי תיובתא דרבא, דאמר רבא: שומר שמסר לשומר חייב".

ופירש רש"י:

"שומר שמסר לשומר חייב - אפילו באונסין דאמר ליה מפקיד את מהימנת לי בשבועה איהו לא מהימן לי בשבועה שנאנסה".

ולכאורה הדבר מוקשה ביותר, מה עניין פטור שומר קמא וחייב שומר שני בנזיקין לדעת רבא בשומר שמסר לשומר? הלא טעם רבא בזה הוא שהבעלים לא האמינו לשומר השני בשבועה, ולכן אין הוא נאמן לפטור בשבועתו את השומר הראשון, ולומר שהבהמה נאנסה. אבל אם יוכל השומר הראשון לישבע שנאנסה ביד השני, הרי יפטר השומר הראשון, וכן אם יהיו עדים שנאנסה יפטר השומר הראשון, כמו שנתבאר בתוס' ב"מ ל"ז ע"ב. ואם כן אין לזה כל עניין עם חייב השומר בנזקי הבהמה שהזיקה לאדם אחר. אם באמת נאמר שהאדם שהבהמה ברשותו מתחייב בנזיקה כלפי הניזק, מה אכפת לי אם אותו אדם נאמן לבעל הבהמה בשבועה אם לאו. הרי הבהמה היא ברשות השומר השני, ואינה כלל ברשות השומר הראשון. ומה שלא יפטר השומר הראשון בשבועת השני שנאנסה הבהמה, אינו כלל עניין לכאן. ורק אם נאמר שהשומר הראשון נחשב פושע בעצם מה שמסר לשני, היה יתכן לומר שהראשון חייב גם כן בנזקי השור - לפחות אם אין לשני ממה לשלם, כנתבאר בנמוקי יוסף. אבל הרי רש"י לא הזכיר כאן כל עניין פשיעה במסירת השור לשומר שני.

ונראה שלכן פירש רש"י בתחילת קושיית הגמ':

"אלא תחתיו דשומר ושומר קמא אפטר ליה לגמרי - והכי משמע מסרה שומר לרועה נכנס הרועה תחתיו ואזלי בעלים ומשתעו דינא בהדי שני והראשון מסתלק".

ולכאורה פירושו מוקשה מאוד, הרי המשנה עוסקת בדין שור שהזיק אצל הרועה, ולעניין זה נכנס הרועה תחת הבעלים. ולגבי זה אומרת הגמרא שממשמעות המשנה יוצא לנו שהרועה נכנס תחתיו דשומר לתשלומי נזקי השור, והשומר הראשון מפטר מתשלומי נזק אלה, והרועה חייב בהם. ולכן אין הניזק יכול לאישתעי דינא בהדי שומר קמא, אלא דווקא בהדי רועה. אבל מה עניין הבעלים לכאן, הרי אין להם לאשתעווי דינא לא עם השומר ולא עם הרועה. ודוחק לומר שהגמרא פירשה את המשנה לעניין נזקי גופו דשור, שלא איירי בזה המשנה, והיה לרש"י לפרש כן. ולכן צ"ל שלדעת רש"י יסוד חיובי תשלומי נזיקין הוא מצד מה שממונם של הבעלים הזיק כמ"ש למעלה, ולפי"ז אתיא הסוגיא כמין חומר. שדווקא שומר שיש בינו לבין הבעלים חיובי שמירה והסכם שהבהמה תמצא ברשות השומר מדעת הבעלים, ולכן יהא נאמן השומר בשבועה להפטר מתשלומים, הוא זה שנכנס תחת הבעלים להיות במקומם, ועליו יצדק לומר שהוא כעין בעלים. אבל גולן שלא קנה את הבהמה בקניין גמור לכל דבר, או מי שמחזיק בבהמה ללא רשות בעלים,

## קוּבֵן שֵׁפֵתֵי כְהֵן

לא נכנס תחת הבעלים לנזיקין, מאחר שלא יצדק לומר שהוא פועל מטעם הבעלים ועל דעתם, ולכן אינו חייב בנזיקין.

ולכן שומר שני – הרועה – שאמרה המשנה שנכנס תחת הבעלים לנזיקין, הרי על כורחנו צריך לומר שיש הסכם בינו לבין הבעלים, שהרי רק מטעם זה יתחייב בנזיקין. ולכן צריך לומר שיש רשות לשומר ראשון להעביר את ההסכם שיש בינו ובין הבעלים ממש כשם ששליח ראשון מעביר את שליחותו לשליח שני, והוא נעשה שליח הבעלים, והראשון מסתלק. וממילא מעצם הדין ששומר שקיבל בהמה מן הבעלים, ומסרה לרועה, נכנס הרועה תחת השומר להיות חייב בנזיקין, יש ראייה שהסכם השמירה עבר לרועה, והשומר הראשון נסתלק. והלא דבר זה עומד בסתירה לדברי רבא ששומר שמסר לשומר חייב, משום שהראשון נאמן בשבועה ולא השני, והיינו שהסכם השמירה נעשה עם הראשון ואין בכוחו להעבירו לרועה שלא מדעת הבעלים, ולכן אין השומר השני נאמן בשבועה לבעלים. נמצא שהגמרא אינה מוענת שדין המשנה שהרועה נכנס תחת השומר סותר את דברי רבא כשלעצמו, אלא שדין זה חייב להיות מבוסס על הנחה שהיא סותרת את דברי רבא. והיינו שרק אם יש ביכולת השומר הראשון להעביר את הסכם השמירה לשומר השני, אפשר לחייב את השומר השני בנזקי הבהמה. ולכן נראה ברור מכל זה שדעת רש"י היא שרק בעלים או מי שפועל מטעמם חייב בנזקי הבהמה, ולא כל מי שהבהמה ברשותו. שהרי גם אם הסכם השמירה לא היה עובר לרועה, היתה הבהמה בפועל ברשותו של הרועה, ומה פירכא יש כאן לדברי רבא. ואמנם מדברי רבנו פרץ שהובאו בשיטה מקובצת נראה שתמה על רש"י בזה, והסיק שלרבא עצם העברת השמירה לרועה היא בגדר פשיעה, ומאחר שהשומר הראשון פשע במסירת הבהמה לרועה, לא ייתכן שנפטר לגמרי מהנזקים שהבהמה עושה, עיי"ש. וברור שאין זו דעת רש"י, שהרי לא פירש כן, וגם רבנו פרץ לא למד בדבריו כן.

ומאחר שלדעת רש"י דווקא הבעלים, או הפועל מטעמם חייב בנזיקין, וודאי שביאור הגמרא בדף נ"ה ע"ב שהפורץ כותל בריא בפני בהמת חברו חייב בדיני אדם, הוא רק על הכותל ולא על נזקי הבהמה. ויתכן לומר שגם הדיון בגמרא בדף נ"ו ע"ב שם, בדין מעמיד, מורכב משני חלקים. אדם המעמיד בהמת חברו על קמת חברו בידים כמו שפירש רש"י: "מעמיד – משמע שאוחזה בידו ומוליכה לקמה", חייב מדין מעשה בידים, ולא משום שהבהמה תיחשב ממונו. וכן מי שהכישה במקל נחשב מעשה בידים כיוון שהבהמה הולכת מחמת הכשה זו. ומאחר שהכישה במקל עד שתלך לקמה נחשב כמעשה בידים, הנה גם כשהוציאה לסמים – לא שהוליכה לקמה אלא שהוציאה סתם בהכשה זו והלכה והזיקה – נחשב כאילו משכוה בידים ולכן קנאוה קניין גמור. וזה מה שאמר אב"י לרב יוסף: "הכישה אמרת לך", ופירש רש"י: "הכישה – במקל אמרת לך בהחיא דהמעמיד ומשום הכי מיחייב". "ולסמים נמי דהכישוה", ופירש רש"י: "במקל, ואשמועינן מתני' דהכישה במקל זו היא משיכח". וכוונתו שמתניתין דהוציאה לסמים לא דברה בדין מעמיד, אלא בדין קניין ובעלות, ומה שלומדים מדין מעמיד הוא רק שהכשה במקל נחשבת כמעשה בידים, שלמה שנוקמת בסוגיא כרבא שיאוש כדי קני, הרי הבהמה קנויה לליסמים והם חייבים בנזיקה.

ונראה שגם לדעת הרמב"ם חייב נזיקין תלוי בבעלות, אבל באופן אחר ממה שפירש רש"י. דהנה לדעתו בפרק ד' מהלכות נזקי ממון הלכה ב', הפורץ נדר לפני בהמת חברו

## קוּבֵץ שִׁפְתֵי כֹהֵן

ויצאת והזיקה – אם היה גדר חזק ובריא חייב. ובתשובתו שכתב לחכמי לוני"ל מפורש שחייב על נזקי הבהמה ולא רק על הכותל. הרי שיש מקרה מובהק של מזיק שאינו בעל הבהמה וגם אין הבהמה ברשותו. ונראה לבאר עפ"י מה שכתב במורה נבוכים ח"ג פרק מ', שהיוב אדם על ממונו המזיק אינו ממש מן הדיון. והרי הדבר דומה למה שרודף נהרג גם כשעדיין לא הרג את הנפש, לא משום שיש לעונשו, שהרי עדיין לא חטא, אלא כדי למנוע את הריגת הנפש. כך מחייבים אדם לשלם עבור מה שממונו הזיק כדי שישמרנו בעתיד. לעומת זה, מה שאדם המזיק חייב לשלם, נתבאר שם בפרק מ"א, שהוא עונש ככל העונשים שענשה תורה, שהעיקרון היסודי שבהם, שהאדם נענש כפי העברה שעבר. והרי הוא כגולן שנענש בהשבת הגולה, וגנב שנענש בתשלומי כפל, עיי"ש. ולפי זה יסוד החיוב של תשלומי אדם על ממונו שהזיק נובע מחיוב שמירה שהמילה התורה עליו, ולא כעונש על שהתירשל בשמירת נזקיו. אבל נבי מה שהזיק בעצמו, אין ספק שהיוב התשלומים הוא עונש על מה שהזיק, כפי שנתבאר גם בהלכות חובל ומזיק פרק ה' הלכה מ':

**"אינו דומה מזיק חבירו בגופו למזיק ממונו, שהמזיק ממון חבירו כיון ששלם מה שהוא חייב לשלם נתכפר לו אבל חובל בחבירו אע"פ שנתן לו חמשה דברים אין מתכפר לו וכו'".**

הרי שבשני סוגי נזק עצמו הוא צריך כפרה – הרי שנחשב חוטא.

בטעם ההבדל שבין מזיק ממון חבירו ומזיק גופו, יש לדייק מדברי הרמב"ם עצמו, שגבי נזקי ממון כתב "שילם", וגבי נזק לגופו של חבירו כתב "נתן". מזיק ממון חבירו שפיצה אותו סילק את חסרון ממון חבירו לגמרי, וכאילו סילק את מעשהו מן העולם, ולכן אין צריך עוד כפרה. אבל מזיק גופו של חבירו, הרי לא נסתלק הנזק בתשלומים ששילם, ולכן צריך עדיין מחילה וכפרה.

ועדיין הדבר צריך ביאור, מה העבירה שעליה עבר מזיק ממון חבירו, ומזיק גופו. ולכאורה אין לומר שהאיסור למזיק גופו של חבירו שעליו הוא צריך כפרה הוא מה שהביא הרמב"ם בריש פרק ה' בהלכות חובל ומזיק שהוא מ"לא יוסיף להכותו". שהרי כתב שם שהוא גם איסור לחובל בעצמו. וממילא אין זה חטא שבין אדם לחברו, אלא בין אדם למקום, בעצם החבלה בצלם אלוקים שבו, שנידון כבזיון כלפי מעלה כביכול. ולכן לא שייך שיצטרך לבקש מחילה מחברו על חטא זה. ומלבד זה אין כאן מקור לאיסור להזיק ממון חבירו שגם הוא צריך כפרה. ואולי מקור האיסור להזיק הוא במה שנתבאר בהלכות דעות במצוות "ואהבת לרעך כמוך", והוא בפרק ו' הלכה ג':

**"מצוה על כל אדם לאהוב את כל אחד ואחד מישראל כגופו שנאמר ואהבת לרעך כמוך, לפיכך צריך לספר בשבחו ולחוס על ממונו כאשר הוא חס על ממון עצמו וכו'".**

ונראה בבירור שמצוות עשה זו היא מקור כל העברות שבין אדם לחברו, שכן העובר עליה נחשב חוטא לחברו. לכן העובר על מצווה זו במחדל, שלא שמר וחס על ממון חבירו,

## קוּבֵץ שִׁפְתֵי כְהֵן

אף שעבר על עשה שבתורה אינו נענש עליה, שכן לא עשה מעשה. אבל העובר על עבירה זו במעשה – ומזיק ממון חברו או גופו, נענש וצריך כפרה ומחילה.

וכשנצטרף לכך את מה שכתב הרמב"ם במורה נבוכים ח"ג פרק מ', שתשלומין על ממונו המזיק אינם בגדר עונש, אלא תקנה דאורייתא לסילוק העוול ומניעת הנזקים, נגיע למסקנה כי אף שאין האדם מתחייב לשלם אם לא שמר ממון חברו מפני נזק, בכל זאת הוא חייב לשמור ממון חברו מפני נזקי בהמתו שלו. וכדי שישמור ממון חברו כשלו מפני נזקי בהמותיו, חייבתו התורה לשלם אם הוזק ממון חברו על ידי ממונו, ואז אבדן ממון חברו הופך להיות אבדן ממונו שלו. נמצא כי הרמב"ם ורש"י מסכימים ביניהם בדבר אחד – היות הבעלות על הממון המזיק הגורם המחייב בתשלומין, ולא מה שפשע המזיק במה שלא שמר על הבהמות שברשותו. ובהסכמה זו הם חולקים על מה שכתב הטור בחושן משפט. וזו לשון הטור בריש סימן שמ"ח:

**"אסור לגנוב אפילו כל שהוא וכו', וכל חגונב וכו', עובר על לאו דלא תגנובו וחיוב לשלם".**

ובריש סימן שע"ח:

**"כשם שאסור לגנוב ולגזול ממון חברו, כך אסור להזיק ממון שלו אפילו אם אינו נהנה, כיון שמזיקו בין במזיד בין בשוגג חייב לשלם".**

ובריש סימן שפ"ט כתב:

**"כשם שאסור לאדם שיזיק את חברו, ואם הזיק חייב לשלם, כך צריך לשמור ממונו שלא יזיק, ואם הזיק חייב לשלם".**

הרי שאיסור גניבה ונזלה מתפשט לנזיקין, ולחיוב שמירת ממונו שלא יזיק את חברו, וכשלא שמר את ממונו שלא יזיק חייב לשלם. לפי זה יש לומר שגם ליסמים שלא קנו ממש את הבהמה שגזלו, אלא שהיא נחשבת ברשותם לכל עניין חייבים לשלם, כיוון שחובת השמירה חלה עליהם, כמבואר בתוספות ובעוד ראשונים שהוכחו בשיטה מקובצת לדף נ"ז ע"ב. אבל לפי רש"י והרמב"ם עיקר החיוב תלוי בבעלות האדם על המזיק, ודבר זה נלמד ממה שכתוב "שור איש" כמו שכתב הרמב"ם בתחילת הלכות נזקי ממון.

אבל נחלקו הרמב"ם ורש"י בשאלה אם הבעלות היא הגורם היחיד לחיוב, כדעת רש"י, ולכן גולנים חייבים רק אם נימא שקנו את הבהמה הנגזלת לכל מילי, וודאי שפורץ כותל בריא בפני בהמת חברו חייב רק על הכותל. אבל לדעת הרמב"ם שהתורה גילתה שבעל הבהמה חייב לשמור ממון חברו מפני נזקי בהמתו, יש לומר שמכך למדנו שיש עניינים מובהקים יותר מאשר בעלות המחייבים את האדם לשמור ממון חברו. כאשר שומר הבעלים את ממון חברו מנזקי בהמתו בכותל בריא, הרי כלתה שמירתו מממונו. לכן פורץ הגדר הוא זה שנכנס במקומם לשמור נכסי חברו מבהמה זו שסילק בידיים את שמירת הבעלים ממנה, ולא רק רש"י יחלוק בדבר זה, שכן אין הפורץ בעלים, אלא וודאי שגם ההולכים בשיטת הטור יחלקו על זה, ויאמרו שאין שמירת הבהמה חלה על הפורץ, כיוון שאין היא ברשותם. ורק הרמב"ם יאמר שאין נפקא מינה במה שהבהמה ברשות המזיק, כיוון ששורש חיובו הוא במה שמתחייב לשמור ממון חברו, ולא את בהמתו שלא

## קוּבֵץ שִׁפְתֵי כְהֵן

תזיק. וכשסילק בידיים שמירה מעולה של חברו, ודאי שנכנס תחתיו לשמירת נכסי הניזק מפני בהמה זו. אבל אם לא שמרוה הבעלים בשמירה מעולה, אלא בכותל רעוע, עדיין לא כלתה חובת שמירתם על נכסי הניזקים האפשריים, ולכן בדיני אדם הם חייבים במה שבהמתם הזיקה. אבל פורץ הגדר חייב בדיני שמיים, כיוון שלולא מה שעשה אולי לא היתה הבהמה מזיקה כלל, ונמצא שהוא זה שגרם את הנזק, ולכן חייב בדיני שמיים ככל גורם נזק, שאין שמירת ממון חברו עליו. וכיוצא בזה כתב הרמב"ם בפרק ד' מהלכות נזקי ממון בהלכה ב' שם:

**"וכן הנותן סם המוות לפני בהמת חברו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמיים".**

ולכאורה הלכה זו היה מקומה בהלכות חובל ומזיק העוסקות בנזקים שעשה האדם עצמו, ולא בהלכות נזקי ממון. אלא שהרמב"ם מבאר כאן שאין חובה לאדם לשמור נכסי חברו כשיש לו שותף בנזק – כבהמה שאכלה את סם המוות, וכבעל הבהמה שגדר רק בכותל רעוע.

ובזה יתבאר מש"כ בהלכה י"א בעניין שומר שמסר לשומר, וזה לשונו:

**"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".**

וקשה מה טיבה של טענה זו, כמו שנראה שהוקשה לראב"ד, שמה עניינו של הניזק לומר למה לא שמרת אתה, אם בכלל יש למושהו לטעון טענה שכזו הרי זה הבעלים. אלא נראה שכוונתו שבמסירת השומר הראשון לשומר השני לא כלתה שמירתו מנכסי הניזק, כיוון שלא נפטר מן הבעלים כמ"ש לעיל בדעת רש"י. וכל זמן שהוא עומד תחת הבעלים הוא שומר על נכסי הניזקים האפשריים במקומם. ולכן יכול הניזק לטעון שלא נפטר השומר הראשון משמירת נכסיו מנזקי הבהמה שקיבל מן הבעלים. אבל אם לא היתה לניזק טענה שכזו, שהשומר הראשון עדיין הוא שומר את נכסיו, לא היה יכול לתובעו. וודאי שאין הוא יכול לתבוע את השומר השני, כיוון שזה לא נכנס תחת הבעלים ואין שמירת נכסי הניזק עליו – ולא כמו שכתב הראב"ד בהשגה.

### **סיכום:**

לדעת רש"י והרמב"ם אין חיוב שמירה לבהמה שברשותו של אדם, אלא האדם חייב לשלם אם בהמה שבבעלותו הזיקה. אלא שלדעת רש"י זהו כל דין נזיקין, ואילו לדעת הרמב"ם יש לאדם חובת שמירה על נכסי חברו – הנובעת מ"ואהבת לרעך כמוך" – חובה שאינה חלה דווקא על הבעלים. לדעת הטור, התוספות וראשונים אחרים, יש על מי שהבהמה ברשותו חובת שמירה עליה כדי שלא תזיק. ואם לא שמרה חייב לשלם.