

## סימן י"ג

**דיני מזיק ודיני שומרים (כו ע"ב)**

ממוצא הדברים שנתבארו לעיל<sup>1</sup>, במחלוקת הרמב"ן והתוספות לגבי חיוב אדם המזיק באונס, נמשיך לדון בנושא אף בשיעור זה.

ראשית, נסכם שוב את השיטות: לדעת התוס': אדם המזיק באונס רגיל, כעין אבידה – חייב. לעומת זאת, אדם המזיק באונס גמור, כעין גניבה – פטור. לדעת הרמב"ן: כל אדם המזיק, אפילו באונס גמור – חייב.

**א. יישוב שיטת הרמב"ן עם דברי הגמ' לקמן**

לכאורה, יש להקשות לשיטת הרמב"ן, מהסוגיא לקמן (צט ע"ב), לגבי אדם שהביא כסף לשולחני<sup>2</sup>. מבואר שם, שבמידה והשולחני טעה בזיהוי – חייב לשלם, שהרי הוא כשומר שכר על המטבעות (רמב"ם פ"ו מהל' שכירות ה"ה).

וקשה, שהרי מדין שומר אין לחייב, שהרי עשה זאת באונס. מדין מזיק אין לחייב, שהרי עשה זאת ברשות.

ועוד קשה, על עצם דברי הגמרא: במה שייכים לכאן דיני שומרים, הרי השולחני מעולם לא קיבל על עצמו שמירה?!

כדי ליישב קושיות אלו, יש לדייק ביסוד שיטת הרמב"ן:

אין כוונת הרמב"ן שהמזיק פטור אם קיבל רשות, אלא, מכיון שהבעלים ידע שהמזיק עלול לטעות ולהזיק – התיר לו להזיק עד הדרגה שבה גם שומר חייב. אך מכל מקום, אין כאן את הדין של "בעליו עמו", כי סוף סוף הוא מזיק ולא שומר<sup>3</sup>.

אך על פי דברינו, הדרא קושיא לדוכתה על שיטת הראב"ד בהלכות אישות (שהובאו בשיעור הקודם): מה בין דין "בעליו עמו" לאדם המזיק?

**ב. יישוב שיטת הראב"ד אליבא דתוס'**

לכן נראה לפרש את שיטת הראב"ד בצורה שונה.

1 בשיעור הקודם (סימן י"ב). עיין שם לאריכות בהסבר וטעמי השיטות.

2 מטרת הבאת הכסף לשולחני הייתה בכדי לבדוק אם הכסף אמיתי ולא מזוייף. ע"פ קביעת השולחני היה יודע האדם האם לקבל את הכסף בתור תמורה לסחורה כלשהיא או לא.

3 וכן כוונת הגמרא: הרי הוא כשומר שכר – מצד חיובי הנזיקין שלו.

ונקדים: הנה, דברי הראב"ד תמוהים, מדוע לו להשיג על הרמב"ם, והרי מקורו של הרמב"ם הוא ירושלמי מפורש (כתובות פ"ט ה"ד)?!

אלא, נראה לתרץ על פי ספק המוזכר בתלמוד דידן (ב"מ צו ע"א). הגמרא מעלה שם ספק: "בעי רמי בר חמא: בעל בנכסי אשתו שואל הוי או שוכר הוי?" את הנפק"מ בין צדדי הספק מסביר רש"י (שם ע"ב, ד"ה "שואל הוי"): "קא סלקא דעתך להתחייב באונסי בהמות נכסי מלוג שלה, שהוא עושה בהן מלאכתו". רבא פושט בעיא זו כך: "מה נפשך? אי שואל הוי – שאלה בבעלים היא, אי שוכר הוי – שכירות בבעלים היא", ומכל מקום פטור הבעל<sup>4</sup>.

### ג. הקירת החידושי הרי"ם

בעל החידושי הרי"ם (שם, ד"ה "אמנם ספיקא") מברר: הרי בין שוכר ובין שואל מקבלים רשות להשתמש בחפץ. כל ההבדל ביניהם הוא, האם הם משלמים על אותו שימוש; שוכר – כן, שואל – לא. והרי ידוע, שבעל משלם תשלומים שונים לאשתו (עי' שו"ע אה"ע סי' סט), ואם כן, מה הסברא לומר שהוא נחשב שואל?

אלא, מבאר החידושי הרי"ם, כל הספק היה האם אותם תשלומים שמשלם הבעל לאשתו (מזונות וכו') באים בגין השימוש בנכסי מלוג, והוי כשוכר, או שמא אלו שני דברים שונים ועל נכסי מלוג הוא לא משלם והוי כשואל<sup>5</sup>.

לפי דבריו של בעל החידושי הרי"ם, נוכל להסביר גם את הספק בירושלמי הנ"ל. איתא שם: "שיברה את הכלים<sup>6</sup>, מה את עבד לה: כשומרת חנם או כשומרת שכר?" גם כאן מובן הספק: האם האשה היא כשומרת חנם ולא מקבלת תשלום על שמירת הכלים, דהיינו שני תשלומים שונים, או שמא היא כשומרת שכר שמקבלת כסף על שמירת הכלים, כלומר תשלום אחד.

עתה נחזור לדברי הראב"ד: לשיטתו, כשם שבבבלי אין נפק"מ בין שני צדדי הספק, שכן מכל מקום: "בעליו עמו", כך גם בירושלמי אין נפק"מ, שהרי הרי היא כשומרת בבעלים<sup>7</sup>.

ונראה לומר, שהראב"ד סובר כדעת תוס', שישנן שתי דרגות באונס: אונס כעין גניבה ואונס כעין אבידה. מכיון שהספק בירושלמי הוא, האם האשה שומרת שכר או

4 ולכן רבא מסביר את שאלת רמי בר חמא בצורה שונה, עי"ש.

5 אך רואים שבעל חייב בתשלומים לאשתו גם אם אין לה נכסי מלוג, ומכאן, שאלו שני תשלומים נפרדים, שאינם באים זה כנגד זה.

6 ועיין קרבן העדה שם ד"ה "שברה", המבאר שלא שברתן בפשיעה.

7 דהיינו: פטור 'בעליו עמו' לשומר.

שומרת חינם, מובן שהמקרה הוא מקרה שבו יש נפקא מינה בין המצבים, קרי: ששברה את הכלי באונס כעין גניבה, ששומר שכר חייב ושומר חינם פטור.

השתא דאתינן להכי, שהמקרה שם הוא של אונס כעין גניבה – לא שייך לחייב את האשה מדין מזיק, שהרי לשיטת תוספות מזיק פטור באונס כעין גניבה. א"כ, חוזר הספק לשיטת הראב"ד להיות רק לעניין חיוב השמירה, וממילא מובנת קושיית הראב"ד על הרמב"ם משמירה בבעלים.

#### ד. גדר חיוב קנס

לעיל בפ"ק (ה ע"א), מגדיר רש"י (ד"ה "עדים זוממין") חיובי ממון וחיובי קנס:

כל חיוב תשלומים שבו משלם כמו שהזיק – חיוב התשלום הוא מדין ממון. אך אם משלם יותר ממה שהזיק (כגון: ריפוי, שבת, בושת וכד') או פחות ממה שהזיק (חצי נזק וכד') או שחיוב התשלום הינו קצוב (כגון: חמישים שקלים של אונס ומפתה) – חיוב התשלום הוא מדין קנס.

ידוע הכלל בכל התורה כולה ש"אין עונשין אלא אם כן מזהירין"<sup>8</sup>. אולם, דיני נזיקין יוצאים מן הכלל הנ"ל, שכן בכל דיני נזיקין לא כתובה אזהרה. תוספות במסכת מכות (ד ע"ב, ד"ה "לאזהרה") מסבירים את הטעם לכך על פי מה שביארנו לעיל: מכיוון שהתשלום נובע מהחיוב לתקן את הנזק – אין צורך באזהרה.

אך צ"ב, מאחר שבנזיקין יש גם קנסות, והם הרי אינן באים להשלים נזק – מדוע גם עליהן אין אזהרה? וצ"ע.

8 עיין מכות ד ע"ב בסוף העמוד, לגבי אזהרה לעדים זוממין, וברש"י שם, ועוד.