

עד דעביד כעין מבעיר

על תרומתה של המכילתא דרשב"י לביאור פטור טמון

באש / הרב איציק וולטרס

פתיחה

הגיון פטור טמון – "לא הוה ליה לאסוקי אדעתיה"
 החיוב באש – חובה לשמור על נכסי הניזק
 שיטת המכילתא דרשב"י – שלם ישלם "המבעיר"

פתיחה¹

המשנה הפותחת את מסכת בבא קמא מציינת שישנם ארבע אבות נזיקין. בגמרא (ה) ע"ב) רבא מלמד שכדי ללמוד על חיובם של אבות הנזיקין התורה לא הייתה צריכה לפרט כל אב בפני עצמו, אלא היה ניתן ללמוד, לפחות חלק מאבות הנזיקין, במידת "הצד השווה" משאר אבות הנזיקין. הסיבה שבכל זאת פירטה התורה את כל אבות הנזיקין, מלמד רבא, אינה כדי ללמד על עצם חיובם אלא כדי למסור את הלכותיו הייחודיות של כל אחד מאבות הנזיקין.

ביחס לכל אחת מההלכות הייחודיות הללו מוטלת עלינו חובת בירור כפולה: ראשית, עלינו לברר מהו ההיגיון הפנימי של ההלכה? מדוע מוצדק לתבוע תשלום חלקי, מה ההצדקה בפטור על כלים שניזוקו בבור, ומה פשר ההבחנה בין רשות היחיד ובין רשות הרבים? השאלה הנוספת שיש לתת עליה את הדעת, לאחר שעמדנו

¹ בלימוד סוגייה זו ובכתיבת המאמר נעזרתי רבות בעבודתו המקיפה של פרופסור אבישלום וסטרייך, "התפתחות ומגמות פרשניות בדיני הנזיקין התלמודיים לאור מקרי פטור החריגים", עמ' 181–221, אף שהילכתי בדרך שונה. המעוניין להרחיב את היריעה בנושא זה יעיין בהפניות שם ובמקורות הרבים שמציין וסטרייך. הפניות סתמיות הן למסכת בבא קמא.

על ההיגיון הפנימי של ההלכה הייחודית, היא מדוע הוצמדה אותה הלכה ייחודית לאב נזיקין ספציפי?

דוגמה לדבר היא פטור תשלום על נזקים שמתבצעים ברשות הרבים בנזקי שן ורגל. הרא"ש בדבריו בתחילת המסכת מבאר בצורה נהירה את ההיגיון לפטור זה:

ואפשר שבא לפרש טעם הפסוק למה פטרתו תורה ברה"ר, לפי שדרכו לילך ברה"ר ואי אפשר שילכו הבעלים אחריהן תמיד. אבל קרן חייבת ברה"ר אע"פ שדרכו לילך שם, דכיון דאייעד ויודע שהוא נגחן הוה ליה למריה לנטוריה.

(רא"ש א, א)

הרא"ש מבין שמבחינה ריאלית נזקי שן ורגל הם נזקים שגרתיים וחלק בלתי נפרד מקיומה של הבהמה במרחב. פטור על נזקים מן הסוג הזה הוא תנאי הכרחי ליכולת להוליך את בהמותיו ברשות הרבים. ברור שברשות היחיד, מקום שבו אדם אינו רשאי להוליך את בהמתו, העובדה שהנזקים הללו הינם שגרתיים לא תהיה עילה לפטור מתשלומים. נזקי קרן לעומת זאת הם נזקים חריגים, שאינם חלק טבעי ושגרתית מחייה של הבהמה, ולכן חיוב התשלום עליהם מוטל גם כאשר הם מתבצעים ברשות הרבים. אפשר לראות שנימוקו של הרא"ש מתייחס באופן מלא לשתי השאלות ששאלנו למעלה: מהו הגיון הפטור? ומדוע הוא מתאים לנזקי שן ורגל דווקא? בין ההלכות הייחודיות ששונה רבא, נשנה גם פטור טמון באש. על הלכה זו אנו לומדים מדברי המשנה בפרק שישי:

המדליק את הגדיש והיו בו כלים ודלקו, ר"י אומר: משלם מה שבתוכו, וחכ"א: אינו משלם אלא גדיש של חטין או של שעורין. היה גדי כפות לו ועבד סמוך לו ונשרף עמו – חייב, עבד כפות לו וגדי סמוך לו ונשרף עמו – פטור. ומודים חכמים לר"י במדליק את הבירה שהוא משלם כל מה שבתוכה, שכן דרך בני אדם להניח בבתים.

(סא ע"ב)

גולת הכותרת של המשנה היא מחלוקת ר' יהודה וחכמים בנוגע לדלקה ששרפה את הגדיש והיו בו כלים. לדברי חכמים המדליק מחויב בתשלום על דמי הגדיש בלבד, ולא על הכלים שהיו בתוכו. ר' יהודה לעומת זאת חולק וסובר שיש לחייב את המדליק גם בדמי הכלים שהיו טמונים בגדיש. המשך דברי המשנה עוסקים בגדי

ועבד שהיו סמוכים לגדיש, להלן נעמוד על הקשר בין דין זה ובין שאלת דין טמון. הסיפא של המשנה עוסקת במדליק את הבירה (הבית), מקרה שבו מודים חכמים לר' יהודה שיש לשלם על תכולת הבית ולא רק על הבית עצמו. גם על משמעות ההודאה של חכמים לר' יהודה במקרה הזה נרחיב להלן.

מכל מקום, כאשר ניגשים לפענח את פטור טמון באש לשיטת חכמים, אנו מגלים שהתשובות לשתי השאלות ששאלנו לעיל אינן פשוטות כלל. מהו ההיגיון של פטור טמון? ממבט ראשון קשה למצוא לכך פשר. מדוע להבחין בין הממון הטמון לגלוי? האם הפשיעה בשמירה על התפשטות האש חמורה יותר ביחס למה שגלוי מאשר ביחס למה שטמון? מובן שאם אנו מתקשים לנסח סברא ביחס לפטור טמון ביסודו, אין בידינו אפשרות להסביר מדוע הפטור הזה, ודווקא הפטור הזה, שייך לאב הנזיקין אש בלבד.

ואכן, נראה שכבר בשלבים מוקדמים אנו מוצאים ביטוי לחוסר היכולת להבין את הרעיון העומד בבסיס פטור טמון. כך למשל נאמר בירושלמי: "אמר ר' הושעיה בשאין עדים אבל אם יש עדים כל עמא מודו על הדא דרבי יודה" (ירושלמי ו, ז).

לשיטת ר' הושעיה בירושלמי, מחלוקת ר' יהודה וחכמים במשנה עוסקת במקרה שהמידע על אודות הכלים הטמונים בגדיש נמסר מפיו של התובע ואין לכך ראיה נוספת או עדים. במקרה שיש עדים המעידים על הכלים הטמונים בגדיש מודים חכמים לר' יהודה שיש לשלם עליהם. משמעותם של דברי ר' הושעיה היא שפטור טמון איננו קיים הלכה למעשה. מחלוקת חכמים ור' יהודה היא האם אדם נאמן לטעון בלא ראיה שבתוך הגדיש שנשרף היו טמונים גם כלים.

למרות דבריו של ר' הושעיה, נראה שבמשנה עצמה אין רמז ברור לכך שמחלוקת ר' יהודה וחכמים עוסקת רק במקרים שאין עדים על הכלים הטמונים. אם כן, הסברו של ר' הושעיה למשנה, שאינו מתיישב עם פשט לשון המשנה כאמור, הוא ביטוי חריף לקושי הקיים בקבלת דין טמון כפי שהוא.

הגיון פטור טמון – "לא הוה ליה לאסוקי אדעתיה"

אחד הנימוקים הבולטים שניתנו לפטור טמון נמצא בדברי ר"ת בספר הישר:

היכי משכחת לה שיהא סברא שיהא פטור שאין שום ממון חייב, אם הזיק באונס טמון במידי דלאו אורחיה כמו אונס הוא? דלא הוה ליה לאסוקי אדעתיה.
(ספר הישר חלק החידושים סימן תקלח)

לדברי ר"ת, פטור טמון הוא למעשה סעיף של פטור אונס בנזיקין. העובדה שהמדליק לא היה אמור להעלות על דעתו שבתוך הגדיש טמונים כלים, פוטרת אותו מתשלום עליהם. הבסיס להסבר זה הוא דברי ר' יוחנן בירושלמי: "רבי אבהו בשם ר' יוחנן מודין חכמים לרבי יודן בכלי גורן שדרכן להטמין" (שם).

ר' יוחנן מסייג את עמדת חכמים וקובע שפטור טמון נסוב רק על כלים שאין רגילות להטמינם בגדיש. אולם, במקרה שבשל הדלקה ניזוקו כלי גורן או כלים דומים שרגילים להטמינם בגדיש, חייב המדליק את הבעירה בתשלום מלא תמורתם. ר' יוחנן אינו מנמק את דבריו, אך מסתבר שביסוד דבריו עומדת הסברה המובאת משמו של ר"ת – פטור טמון מבוסס על הערכת חסר של מדליק הבעירה את מושא הנזק, וממילא פטור זה תקף רק כאשר מדובר בהערכה מתבקשת. ככל שרמת הצפיות לכלים הטמונים בגדיש גבוהה יותר, מסתבר יותר לחייב את המדליק בתשלום מלא.² בבבלי עולה סיוג נוסף ביחס למחלוקת ר' יהודה וחכמים בדין טמון:

אמר רב כהנא: מחלוקת במדליק בתוך שלו והלכה ואכלה בתוך של חבירו, דר"י מחייב אנזקי טמון באש ורבנן פטרי, אבל במדליק בתוך של חבירו דברי הכל משלם כל מה שבתוכו.

(סא ע"ב)

² ייתכן שדברי ר' יוחנן, כמו נימוקו של ר"ת, מעוגנים כבר בדברי המשנה המנמקת בסיפא את הודאת חכמים לר' יהודה בכך "שדרך בני אדם להניח בבתים". משמע שפטור טמון לשיטתם מבוסס על ההנחה שישנם חפצים שדרך לטומנם בגדיש, בניגוד לחפצים אחרים שאין דרך לטומנם בגדיש. ואכן נראה מלשונו של ר"ת עצמו (ספר הישר שם) שעמד על דיוק זה בדברי המשנה: "ואמרי' מה קמה בגלוי אף כל בגלוי, וגלוי לאו דוקא למעוטי כל טמון, שהרי שנינו ומדליק את הבירה שמשלם כל מה שבתוכה. ובגמ' נמי אמרי' כי העול וכלי הבקר אינו פטור עליהם משום טמון". אך ביחס לכך ראה עוד להלן בחלק העוסק בשיטת המכילתא דרשב"י.

רב כהנא סובר שיש להבחין בין שני מצבים: במצב אחד המדליק עומד ברשותו והדלקה עוברת ומגיעה לרשות חברו. במקרה זה נחלקו חכמים ור' יהודה ביחס לחפצים הטמונים בגדיש. במצב השני המדליק עומד ברשות חברו – במקרה זה מודים חכמים לר' יהודה שהמדליק חייב בפיצוי מלא.

רבא חולק על הסברו של רב כהנא למשנה וסובר על בסיס דיוק בלשון המשנה שקיימת מחלוקת כפולה בין חכמים לר' יהודה:

א"ל רבא: אי הכי אדתיני סיפא "מודים חכמים לר"י במדליק את הבירה שמשלם כל מה שבתוכה שכן דרך בני אדם להניח בבתיים", לפלוג וליתני בדידה בד"א במדליק בתוך שלו והלכה ואכלה בתוך של חברו, אבל מדליק בתוך של חברו דברי הכל משלם כל מה שהיה בתוכו?! אלא אמר רבא בתרתי פליגי – פליגי במדליק בתוך שלו והלכה ואכלה בתוך של חברו, דר"י מחייב אטמון באש ורבנן סברי לא מחייב; ופליגי נמי במדליק בשל חברו דר"י סבר משלם כל מה שבתוכו ואפילו ארנקי, ורבנן סברי כלים שדרכן להטמין בגדיש כגון מוריגין וכלי בקר הוא דמשלם, כלים שאין דרכן להטמין בגדיש לא משלם.

(שם)

עומק דקדוקו של רבא בדברי המשנה מתבאר כהלכה בדברי התוספות על אתר (ד"ה 'לפלוג'). לשיטתם, הסיפא של המשנה – לפי פירושו של רב כהנא – עוסקת על כורחנו במדליק בתוך של חברו. שכן במדליק בתוך שלו נראה שהפטור הוא גורף,³ וממילא גם בבירה היה לו להיפטר אם היה מדליק בתוך שלו אף "שדרך בני אדם להניח בבתיים". אם כך, מדוע עוברת המשנה לעסוק באדם שמדליק ברשות חברו את הבירה, ולא עסקה באדם שמדליק ברשות חברו את הגדיש? שהרי לשיטת רב כהנא גם במקרה זה מודים חכמים לר' יהודה!

מכל מקום, לשיטת רבא בהסבר המשנה קיימת מחלוקת כפולה בין חכמים לר' יהודה. במדליק בתוך שלו, ר' יהודה מחייב בטמון וחכמים פוטרים על כל מה שטמון בגדיש. במדליק בתוך של חברו, חכמים פוטרים את המדליק רק על דברים שאין דרך

³ זאת על פי ניסוח עמדת חכמים ברישא של המשנה – "אינו משלם אלא דמי גדיש" – משמע שהתשלום הוא על הגדיש בלבד ללא תלות בסוג החפצים המוטמנים או זיקתם לגדיש.

להטמינם בגדיש. אלא שלצד דיוקו של רבא עולה שאלה עקרונית יותר, והיא מהו בסיס הסברה למחלוקת הכפולה בין התנאים בדין טמון. לשאלה זו נדרשים ראשונים רבים, וביניהם תוספות על אתר:

וטעמייהו יש לפרש דר' יהודה לא פטר בטמון כלל ורבנן במדליק בתוך שלו פטרי, כדמשמע קרא "כי תצא אש" (ומשמע) דאיירי דמדליק בתוך שלו, אבל במדליק בתוך של חבירו מחייב בדבר שדרכו להטמין, דלא אשכחן דפטר ביה קרא טמון. ובדבר שאין דרכו פטרי מסברא דלא אבעי ליה לאסוקי אדעתיה שיניח אדם ארנקי בגדיש. (תוספות שם ד"ה 'אלא')

לפי תוספות המחלוקת הכפולה בין ר' יהודה לחכמים מתפרשת על פני שני נושאים חלוקים בהלכה. נושאה של המחלוקת הראשונה הוא אכן פטור טמון באש – פטור זה מוגבל לפי חכמים רק באש שיוצאת מרשותו של אדם (בניגוד לאדם שהדליק אש ברשות חברו), כלשונו של הכתוב, והוא "מזכה" את המדליק בפטור גורף מתשלום על כל הטמון בגדיש. הנושא השני קשור בפטור "אונס" כללי שאינו נוגע בפרט לפטור טמון באש, או לאב הנזק אש בכלל.

יתרה מכך, מדברי התוספות בהמשך הסוגייה נראה שהפטור השני, המתייחס למדליק בתוך של חברו, שייך גם באדם המזיק ממש. שכן בהמשך הסוגייה (סב ע"א) מתארת הגמרא מקרה שבו אדם השליך את כספת חברו לנהר, ורב אשי מתלבט בדינו של המזיק, אם עליו לפצות את בעל הכספת אף על תוכנה של הכספת. רב אחא בריה דרבא (לגרסה אחת שם) מבקש לפשוט את ספקו של רב אשי מדברי משנתנו. וכך כותבים תוספות:

אפילו יש עדים שהיה בו מרגניתא מבעיא ליה דשמא לא אבעי ליה לאסוקי אדעתיה להאי... ואין לפרש דלענין שבועה מבעיא ליה אי עשו תקנת נגזל ויהא נאמן לומר שהיה בו מרגניתא, דא"כ מה היה אומר לרב אשי לאו היינו מתני' מה ענין זה למשנתינו.

(סב ע"א ד"ה 'מי')

תוספות מדגישים שספקו של רב אשי ביחס למזיק תקף אף אם ישנם עדים המעידים על תוכן הכספת במדויק. כלומר, ספקו של רב אשי איננו ספק במישור הראייתי, אלא

ספק שעניינו עיקר החיוב הנזיקי. הסברה לפטור את המזיק לפי תוספות זהה לסברה הפוטרת את מדליק הבעירה מתשלום על החפצים הטמונים בגדיש – לא היה על המזיק להעלות על דעתו מהו ערכו של תוכן הכספת. נמצא שלפי תוספות פטור הוא ליה לאסוקי איננו ייחודי לדיני אש כלל וכלל, אלא מדובר בדין כללי בדיני הנזיקין.⁴ נמצא שאין בהסברם של התוספות בעניין מחלוקת ר' יהודה וחכמים כדי להעלות ארוכה ביחס לנידון דידן. שכן תוספות מנמקים דין כללי בדיני הנזיקין, ואילו הנימוק ביחס לפטור טמון – מחלוקת ר' יהודה וחכמים במדליק בתוך שלו – נותר בגדר "גזרת הכתוב" – דין בלא טעם.

יש להעיר שבנקודה הזו חולקים תוספות בסוגייה על דבריו של רבנו תם בספר הישר. שכן מדבריו של רבנו תם ברור שטענתו, לפיה המדליק לא היה אמור להעלות בדעתו מה טמון בתוך הגדיש, נועדה להסביר את פטור טמון בפרט:

היכי משכחת לה שיהא סברא שיהא פטור שאין שום ממון חייב אם הזיק באונס טמון במידי דלאו אורחיה כמו אונס הוא דלא הוה ליה לאסוקי אדעתיה. אבל אי אמרת אשו משום חציו וכגופו דמי אמאי פטור אדם מועד לעולם בין אונס בין רצון. (ספר הישר שם)

רבנו תם מבאר את דברי הגמרא ולפיהם פטור טמון מתיישב עם העמדה הרואה באש נזקי ממון בלבד (כג ע"א). הסברו של רבנו תם מבוסס על כך שהסברה העומדת בבסיס הפטור, שעל האדם לא היה להעלות בדעתו שבגדיש טמונים חפצים חריגים, שייכת רק בנזקי ממון אך איננה רלוונטית אם נזהה את אב המזיק אש עם נזקי אדם, שכן בנזקי אדם אין פטור אונס. כלומר, תוספות בסוגייה סוברים שסברת "הוה ליה לאסוקי אדעתיה" תקפה בכל דיני הנזיקין ואפילו באדם המזיק, אך איננה נותנת פשר לפטור טמון באש, ואילו מדברי רבנו תם עולה שההפך הוא הנכון. נימוקו של פטור טמון מעוגן בכך שלא היה אפשר לצפות את היקף הנזק, וממילא פטור זה תקף בנזקי

⁴ החידוש משמעותי במיוחד שכן אין מדובר כאן אפילו בפטור ששייך לתחום נזקי הממון בלבד, אלא תקף אף בנזקי אדם. מסתבר שעמדה זו של תוספות מתיישבת עם שיטתם העקרונית אשר מבקשת לצמצם את תחולתו של דין המשנה (ב, 1) לפיו "אדם מועד לעולם". ואכמ"ל.

אש בלבד ולא בנזקי אדם שחייב גם כאשר הזיק באונס. לעמדה הסוברת שאב הנזק אש הוא סעיף של נזקי אדם, פטור טמון איננו תקף אף באש.⁵

אמנם רבנו תם, בניגוד לפירוש תוספות בסוגייה, איננו מסביר כיצד נימוקו בפטור טמון משתלב בסוגיית הגמרא (סא ע"ב). ביאור אפשרי לשילובו של נימוק רבנו תם בפטור טמון בסוגייה אפשר למצוא בדברי הרמב"ן:

אלא טעמייהו דרבנן משום דבמדליק בתוך שלו פטר רחמנא טמון, דכתיב כי תצא אש – מעצמה, ולא פליג בין דברים שדרכן להטמין לשאינן דרכן. וגבי מדליק בתוך של חבירו פטרי דברים שאין דרכן להטמין, ואפי' יש לו עדים מסברא דנפשייהו, דכיון דלא הוה ליה לאסוקי אדעתיה פטור, דא"ל אילו הוה ידענא הכי הוינא מינטר טפי והאי טעמא ליתא אלא במדליק אש בתוך שדה של חבירו ועברה הדליקה והלכה לצד האחר והדליק את הגדיש דפשיעה בעלמא היא אבל לא במדליק גדישו של חבירו ממש בידים.

(מלחמת ה' כו ע"א)

לפי הסבר הרמב"ן שני חלקי המחלוקת המתוארים בדבריו של רבא עוסקים בדין טמון. סברתם של חכמים, המגבילה את פטור טמון לדברים שאין דרך להטמיןם בגדיש, מבוססת על כך שהמדליק לא אמור היה לצפות את הנזק, ואם היה משער את גובה הנזק שנגרם היה נשמר יותר. הגבלה זו שייכת דווקא במדליק בתוך של חבירו, משום שנזק כזה מוגדר כ"פשיעא בעלמא" לדברי הרמב"ן. המדליק בתוך שלו פטור אף מהחפצים הטמונים בגדיש שקיימת סבירות גבוהה שיוטמנו בו. בניגוד לפירוש התוספות, הרמב"ן, כשיטתו של רבנו תם לעיל, מבין שסברת "לא הוא ליה לאסוקיה אדעתיה" עומדת בבסיס פטור טמון הייחודי לאב הנזק אש.

אלא שנראה שקשה יהיה לשלב את סברתו של רבנו תם בדברי רבא, ובפירושו של הרמב"ן בפרט. ראשית, רבנו תם בדבריו איננו מתייחס כלל לקיומה של מחלוקת כפולה בין חכמים לר' יהודה. שנית, לגבי מדליק בתוך שלו, הרמב"ן עצמו איננו

⁵ הקשר בין פטור טמון ובין שאלת אשו משום "חציו" או "ממונו" עולה בצורה ברורה בסוגיית הגמרא בפרק שני (כג ע"א), ברם בדברינו לא נקדיש לכך דיון נפרד. על הקשר האפשרי בין התמורה שחלה בהבנת פטור טמון ובין שאלת הגדרת נזקי אש כ"חציו" או "ממונו" עיין בעבודת הדוקטור של וסטרייך.

מספק נימוק מסתבר, מה שמותיר חלק מדין טמון כדין בלא טעם. פירוש כזה בוודאי איננו יכול להשתלב עם עמדתו העקרונית של רבנו תם, משום שלדבריו הסיבה שפטור טמון אינו תקף לעמדה הסוברת ש"אשו משום חציו" היא משום שיש לראות בפטור טמון סוג של אונס. לפי הרמב"ן, במדליק בתוך שלו הפטור איננו מבוסס על אונס דווקא, והסבר רבנו תם לאי תחולתו לפי השיטה הסוברת ש"אישו משום חציו" איננו מובן.⁶

בהמשך דבריו דוחה הרמב"ן הסבר זה ומציע הסבר אחר:

מ"מ למדנו שמחלוקת ר' יהודה וחכמים בתקנת נגזל הוא לפי גמרא דבני מערבא. ולגמרא דילן נמי במדליק בתוך של חבירו אית לן למימר דבהכי פליגי, דמשום טמון לא מיפטר אלא במדליק בתוך שלו דבהכי כתיב קרא דכי תצא אש מעצמה משמע... והא דפטרי רבנן בשאין דרכן להטמין לאו מקרא אלא מסברא, ואי בשיש שם עדים ודאי... מסתברא דחייב בכל אטו שורו, דלא טפח באפיה והלך לגדיש של חטים מחופה בשל שעורים ואכלו מי מצי למימר אילו ידענא דשל חטים הוה הוינא מינטר ליה טפי פשיטא דלא... וכדמעיינת בגמ' וסברא משכחת דלא איתמר נטירותא דהכי קבילי עלי ודהכי לא קבילי עלי, אלא גבי משאיל דאין לו לעכב עצמו מלעשות דליקה בתוך שדהו אלא משום שקיבל עליו להגדיש, הלכך אמר ליה נטירותא דהכי קבילי עלי ודהכי לא קבילי עלי, אבל במזיק בשל חבירו ודאי חייב בכל... דהא לאו משום דקביל עליה נטירותא דהאי מחייבים ליה, אלא משום דרמיא עליה נטירותא דגופיה או דממוניה דרחמנא חייביה בהכי ואף על גב דלא ידע במאי דאזיק כלל. (שם כו ע"ב)

בהשראת דברי ר' הושעיה בירושלמי הרמב"ן סובר שיש לפרש את המחלוקת השנייה בדברי רבא – ביחס למדליק בתוך של חבירו – כעוסקת בתחום דיני הראיות. כלומר, פטור טמון באש הנלמד מן הכתוב עוסק במדליק בתוך שלו. ביחס למדליק

⁶ השווה לדברי תוספות (כג ע"א ד"ה 'טמון'): "פי' בשלמא למ"ד אשו משום ממונו אין תימה דפטור טמון, ואף על גב דבכל נזקי ממונו כמו קרן שן ורגל חייב טמון שבממונו מציינו חילוקים בקרן שן ורגל להלכותיהן, אבל באדם המזיק לא חלק הכתוב, דכתיב: "פצע תחת פצע", ודרשינן בסוף פירקין (דף כו): לחייב על השוגג כמוזיד ואונס כרצון...". לדברי התוספות הקושי ליישם את פטור טמון לשיטה הסוברת ש"אשו משום חציו" הוא משום שבאדם, בניגוד לשאר אבות הנזיקין, האחריות היא גורפת ומוחלטת. לדברי רבנו תם לעומת זאת נראה שההסבר לאי תחולתו של פטור טמון לשיטה זו הוא משום שפטור טמון הוא סעיף של פטור אונס, שכאמור איננו תקף בנוזק אדם.

בתוך של חברו מודים חכמים לר' יהודה שלא נאמר פטור טמון. המחלוקת בין חכמים ובין ר' יהודה היא במקרה שאין עדים על תכולת הגדיש, אם בעל הגדיש נאמן בטענה על הנזק שנגרם לו. לפי חכמים נאמנותו של בעל הגדיש מוגבלת לחפצים שדרכם להיות טמונים בגדיש בלבד, ואילו לפי ר' יהודה נאמנותו של בעל הגדיש ביחס למה שהוטמן בגדיש איננה מוגבלת כלל.

בתוך דבריו, מעלה הרמב"ן קושיה משמעותית על הסברו הקודם, וממילא על נימוקו של רבנו תם לדין טמון. לדברי הרמב"ן גם אם ניתן לקבל את סברת "לא הוה ליה לאסוקי אדעתיה", לא ברור מספיק מדוע להגביל אותה לדיני אש בלבד.⁷ לכן מסיק הרמב"ן שסברה זו שייכת רק במקרה שהוטל על האדם לשמור על ממון חברו בחצרו. במצב כזה מובן ששמירתו של האדם על הגדיש, ומודעותו ביחס לערכו של הגדיש, משפיעה באופן ישיר על רמת זהירותו בשימוש בחצר. אלא שבדיני הנזיקין מוטל על האדם לשמור על גופו או ממונו שלא יזיקו, ולא שממון חברו לא יזיק. חובת השמירה איננה תלויה בערכו של מושא הנזק, וממילא האחרון אינו אמור להשפיע על אופן התנהלותו. אם כן מלבד העובדה שלא ברור כיצד עמדתו של רבנו תם משתלבת בביאור הסוגייה, הסברה עצמה איננה חפה מקשיים.

למרות זאת, כדי למתן את הקושי בעמדת רבנו תם, נראה שאפשר היה לפתור את הבעיה הראשונה – חוסר התאמת סברת רבנו תם למהלך הסוגייה – בשילובה בדבריו של רב כהנא. כאמור רב כהנא חולק על רבא וסובר שקיימת בין ר' יהודה לחכמים מחלוקת אחת בלבד. חכמים מודים לר' יהודה שהמדליק בתוך של חברו חייב גם בתשלום על החפצים הטמונים בגדיש, וכל מחלוקתם נסובה סביב המדליק בתוך שלו. אפשר היה לומר, אף שלא נאמר כך במפורש, שרב כהנא מקבל את הבחנתו של ר' יוחנן בירושלמי (ובנוסח שונה של רבא בבבלי), לפיה פטור טמון

⁷ לפי הסברם של תוספות אכן נראה שהפטור המבוסס על סברת "לא הוה ליה לאסוקי אדעתיה" תקף ככל אבות הנזיקין, ואפילו באדם המזיק. החזון איש (בבא קמא ו, ה) מציע יישוב לקושיית הרמב"ן. לדבריו פטור כלים שאין דרכם להטמין בגדיש, למשל ארנקי, כפוף לכך שהדליקה לא יכולה הייתה לפלוש לבירה או לבית. שאם לא כן, מתוך שפשע לעניין הארנקי הנמצא בבירה, כך פשע לעניין הארנקי הנמצא בגדיש ויתחייב בתשלום עבורו. לפי זה מבאר החזון"א שאכן פטור זה תקף גם בנוזק בהמתו, ובלשון החזון"א: "ואם פרתו בחצרו שיש לחברו חטים מחופין שעורים אין ה"נ דפטור על החטים". וקרוב לזה בדברי הפני יהושע (סא ע"ב ד"ה 'בתוספות בד"ה אלא').

תקף רק בכלי שאין דרכם להטמין בגדיש. כלומר, גם כאשר חכמים פוטרים את הטמון, במדליק בתוך שלו הם מגבילים את הפטור לחפצים שאין דרך להטמינם בגדיש.⁸

אלא שגם כנגד הצעה זו קיים קושי משמעותי. לכאורה, סברת "לא הוה ליה לאסוקי אדעתיה" טומנת בחובה הנחה שלמדליק קיים מידע כלשהו ביחס למושא הנזק, אלא שהמידע חלקי. המדליק רואה לנגד עיניו את הגדיש ומעריך את סכומו בשווי מסוים, אך איננו מודע למה שטמון בתוכו. הנחה זו מתקבלת על הדעת כאשר מדובר במדליק בתוך של חברו.⁹ אולם לאדם המדליק בתוך שלו לכאורה אין כל מידע על אודות מושא הנזק, וממילא שאלת החפצים הטמונים, וכמוה סברת "לא הוה ליה לאסוקי אדעתיה", אינן אמורות להשפיע על אופן התנהלותו של המדליק או לזכות אותו בהפחתה בתשלום.¹⁰

אם נסכם את העולה מפרק זה, סברת רבנו תם, המבססת את פטור טמון על העובדה שהמזיק לא יכול היה לצפות את הנזק, קשה מסברה – מדוע נתייחד אב הנזק אש בפטור כזה, ומהו ההיגיון להגדיר את חובת המדליק בצפיית הנזק ולא לאור היכולת שלו להישמר מהיווצרותו? כמו כן, קשה לקבלת את תחולתו של פטור טמון לאור הסברו של רבנו תם במקרה שהדלקה יצאה מרשותו של המדליק ולא התחילה מראש בחצר הניזק.

כמו כן, יש להעיר על פירושה של תוספות מזה ופירוש הרמב"ן מזה. המשותף לשני הפירושים הוא שהם מותירים את פטור טמון כדין בלא טעם. מלבד זאת, האופן שפירשו בו את דברי רבא מוביל לכך שהקשר בין שתי המחלוקות, שמוזכרות בחדא

⁸ עיין תוספות (סא ע"ב ד"ה 'לפלוג') המתלבטים בנקודה זו ביחס לעמדת רב כהנא.
⁹ אמנם ניתן לערער על הנחה זו, ולטעון שהמעבר ממדליק בתוך של חברו למדליק בתוך שלו אינו כולל בהכרח מעבר ממצב שהמדליק רואה את מושא הנזק לבין מצב שאיננו רואה את מושא הנזק. מכל מקום כך עולה מדברי תוספות בסוגייה (סב ע"א ד"ה 'שאינו'). הגמרא שם עוסקת בדברי ר' יהודה המודה לדברי חכמים וסובר שכאשר התחייב אדם לשמור על גדיש השעורים של חברו, והמפקיד שלא בדעתו של הנפקד בחר להגדיש חיטים במקום שעורים, שאין לחייב את הנפקד אלא בדמי שעורים בלבד. תוספות במקום מעירים שבוודאי "במדליק בתוך שלו איירי, דאי במדליק בתוך שלו חבירו שעורים והגדיש חטין למה לא ישלם חטין **כיון דחזי להו**".
¹⁰ מעין קושייה זו נמצאת בדברי הפני יהושע על אתר (ד"ה 'בתוספות בד"ה אלא'). וכן כותב הרב אי"ש גריינימן: "דלית לן פטורא דלא אסיק אדעתיה אלא כששייך לומר דאסיק אדעתיה מידי, ולאפוקי בשולח אשו בלי השגחה, שאינו יכול להסתייע בדעתו כיון שלא נשתתפה דעתו בזה".

מחתא במשנה (כזכור בלשון המשנה מחלוקות אלו מופיעות כמחלוקת אחת, וזכר לקיומן של מחלוקות אלו עולה מדיוק בלשון המשנה בלבד), אינו בהיר דיו. שכן לדבריהם המחלוקת הראשונה בין ר' יהודה לחכמים עוסקת בדין טמון, ואילו המחלוקת השנייה עוסקת בעניין שונה בתכלית – לדברי תוספות בדין אונס כללי בדיני הנזיקין, ולפי הרמב"ן בדין מדיני הראיות והטענות.

החיוב באש – חובה לשמור על נכסי הנזיק

את הפרק הקודם חתמנו בקושיות על פירושיהם של התוספות והרמב"ן. אחת מן הקושיות קשורה בכך שלפי פירושם עיקר דין טמון נותר בגדר גזרת הכתוב. קושי זה אינו מלמד על חוסר הבנה במשמעותו של הדין אלא, כפי שנבקש להראות מיד, בטענה שכזו קיים גם ליקוי בהגדרה. לשיטת התוספות והרמב"ן נבקש לשאול, באילו מצבים מוגדר החפץ כטמון?

הרא"ה (סא ע"ב בשיטה מקובצת) דן במקרה שבו חפץ הונח מאחורי הגדיש אך איננו טמון בתוכו, כך שניתן לזהות את החפץ מצד אחד של הגדיש אך לא מצדו האחר. החזון איש (בבא קמא ב, ה) מסתפק אם חפץ הטמון בקופסה שקופה כלול בפטור טמון. הרב שטיינמן (איילת השחר סא ע"ב ד"ה 'ורואין') מעלה את השאלה ביחס לדין המוזכר בברייתא (סא ע"ב) שלדברי חכמים "רואים מקום כלים כאילו הוא מלא תבואה", כיצד יש לשער את גובה הנזק של גדיש המכוסה בסדין, האם רואים אותו כאילו הוא מלא סדינים. הרב אי"ש גריינימן (שיעורים וכתבים סימן כו אות ו) מתלבט בדינו של גדיש שחללו רב, ובתוך חלל הגדיש מונח חפץ – האם גם במצב כזה, שנפח הגדיש אינו מושפע מנפח החפץ, גובה החיוב נקבע לפי כל חלל הגדיש, או שהתשלום הוא רק לפי דמי החיטים בשיעור נפח החפץ המונח בגדיש, או שמא במקרה כזה אין לחייב על נפח הגדיש כלל.

כל עוד דין הטמון נותר בגדר גזרת הכתוב לא רק שטעמו חסר אלא שאי אפשר להגדירו כהלכה. על כך יעידו הספקות שהצגנו בפסקה הקודמת – מה תהיה הכרעת הרמב"ן או מסקנת התוספות ביחס להתלבטויות אלו?

נראה שמתוך פירושו של רבנו יהונתן מלוניל לסוגייה אפשר לעמוד על הגדרה עבור פטור טמון, גם אם טעמו נותר עלום. בפירושו למשנה כותב רבנו יהונתן:

וחכמים אומרים אינו משלם אלא גדיש של חטים או גדיש של שעורים אם חטים
 חטים אם שעורים שעורים אבל על כלים הטמונים בהם פטור לגמרי, **דגזירת הכתוב**
הוא שלא חייב אלא על דבר שהוא נראה לעין והיה לו להשמר ממנו.
 (כה ע"ב)

רבנו יהונתן מזכיר בפירושו שפטור טמון הוא בגדר "גזירת הכתוב". מאידך, רבנו יהונתן קובע מהי הגדרתו של דין זה – פטור על כל דבר שאינו נראה לעין ולא היה לו להישמר ממנו. מדברי רבנו יהונתן נראה שההגדרה בפטור טמון קשורה בכך שבנזקי אש אדם חייב רק על נזקים שידע שעליו להישמר מהם.
 בפירושו של רבנו יהונתן את דברי רבא בגמרא הדברים מפורטים יותר:

ופליגי במדליק בתוך של חברו, כלומר שלא ברשות נכנס בו לבשל תבשילו שם ולא שמר אשו מרוח מצויה שלא תפזרנו והיו טמונים בו כלי כסף וכלי זהב, דר' יהודה מחייב על כל מה שבתוכו ואפילו על ארנקי וכלי כסף וזהב הטמונים בו¹¹ משום

¹¹ בנוגע לעמדת ר' יהודה במדליק בתוך שלו, קיימים ניסוחים סותרים בדבריו של רבנו יהונתן, עיין במהדורתו של פרופסור שמא פרידמן ובעיקר בהערה 571 שם. פרידמן מסיק שעמדתו של רבנו יהונתן היא שר' יהודה מחייב במדליק בתוך שלו רק על כלי בקר שדרכם להיות מוטמנים, וששאר המקומות בדבריו של רבנו יהונתן שבהם משתמע אחרת הם תולדה של עריכה מכוונת בדבריו, עיין שם. הקושי בעמדה זו הוא שהיא מחייבת לטעון שהפטור על כלים שאין דרך להניחם, לחכמים במדליק בתוך של חברו ולר' יהודה במדליק בתוך שלו, אינו נלמד מהכתוב והוא ככל הנראה לא שייך לנזקי אש בפרט. שהרי ר' יהודה אינו מקבל את דרשת חכמים הפוסרת מטמון כפי שעולה מדברי הגמרא (ס ע"א). אכן כך עולה מדבריו של פרידמן שם (לכל הפחות בשיטת ר' יהודה). אמנם, מדברי רבנו יהונתן בהמשך משמע שר' יהודה לומד דין זה מן הכתוב: "בד"א דפטר ר' יהודה בכלי כסף וזהב ורבנן אפילו במוריגים משום טמון ה"מ במדליק בתוך שלו דלא חשבינן ליה כמאבד בידי, אבל משום אשו שהוא ממונו מחייבינן ליה שלא שמרו כראוי וגזירת הכתוב הוא דחס רחמנא עליה דלא לישלם אלא דמי חטים בלבד". משמע מדבריו שהן ר' יהודה והן חכמים דורשים את הכתוב, אלא שלפי ר' יהודה טמון נאמר רק במדליק בתוך שלו, וביחס לכלים שאין דרך להטמין בגדיש בלבד, ולפי חכמים מן הדרשה נלמד שגם במדליק בתוך של חברו פטור על כלים שאין דרכן להטמין ובמדליק בתוך שלו פטור על הטמון בכלל. וצריך עיון גם בדבריו, שכאמור מדברי הגמרא עולה שר' יהודה כלל לא קיבל את דרשת טמון, ואולי צריך לומר שהביטוי גזרת הכתוב מוסב רק על דברי חכמים. ניתן להציע עוד, שרבנו יהונתן סובר שהברייתא נשנתה כשיטת רב כהנא ולא כשיטת רבא, ומסתבר לומר כך לאור המשך הפירוש, וממילא רב כהנא אינו מחויב להנחה שר' יהודה לא קיבל כלל את דרשת הכתוב בטמון, שכן תיאור המחלוקת באופן זה כפי שהוא מופיע בדף ע"א נמסר משמו של רבא.

דכמזיק בידים דמי, שהרי לא היה לו רשות ליכנס בתוך של חברו, ורבנן מודו לו נמי דמחייב לשלם על כל דבר שעולה על לב איש שיהיה טמון בתוכו כגון מוריגים וכלי בקר דכמאבד בידים דמי, ותנן [כ"ו ע"א] אדם מועד לעולם. אבל ארנקי וכלי כסף וזהב שאין דרך העולם להטמין בגדיש אין לנו לחייבו כשנכנס לרשות חברו אפילו ברשות, לא היה בדעתו לשמור [א]לא הגדיש והכלים שרגילים העולם להטמין בתוכו, וכ"ש זה שנכנס שם שלא ברשות לבשל תבשילו אין לנו לחייבו על ארנקי וטבעות שאין דרך העולם להטמינם שם. אבל במדליק את הבירה, כלומר שנכנס ברשות חברו שלא ברשות לבשל שם תבשילו, ולא שמרה מרוח מצויה והובערה הבירה, אפילו רבנן מודו דמשלם ארנקי וטבעות הטמונים בתוכו, דכיון דמזיק בידים הוא ודרך העולם [להטמין] בבירתו ארנקי וכלי כסף וזהב עליו היה לשמור את כולם. (כה ע"ב)

רבנן יהונתן מתאר את אחריותו של המדליק על נזקי דלקתו כאחריות לשמור את הגדיש או את הכלים הטמונים בתוכו. מדברים אלו עולה שייחודיותו של אב הנזיקין אש על פני שאר אבות הנזיקין היא שלצד האחריות על מניעת הנזק, או שמא יש לומר במקומה, מוטלת על המזיק האחריות לשמור על רכוש חברו שלא יוזק. לדברי רבנן יהונתן אפשר למצוא ביסוס משמעותי מהברייתא המופיעה בהמשך הסוגייה:

תנו רבנן: המדליק את הגדיש והיו בו כלים ודלקו, ר"י אומר משלם כל מה שהיה בתוכו, וחכמים אומרים אינו משלם אלא גדיש של חטין או גדיש של שעורין ורואין מקום כלים כאילו הוא מלא תבואה. במה דברים אמורים? במדליק בתוך שלו והלכה ודלקה בתוך של חברו, אבל מדליק בתוך של חברו (דברי הכל) משלם כל מה שהיה בתוכו. ומודה ר' יהודה לחכמים במשאל מקום לחבירו להגדיש גדיש והגדיש והטמין שאין משלם אלא דמי גדיש בלבד, להגדיש חטין והגדיש שעורין שיעורין והגדיש חטין חטין וחטין בשעורין שיעורין וחטין בחטים, שאינו משלם אלא דמי שעורין בלבד.

(סא ע"ב—סב ע"א)

הברייתא מלמדת שר' יהודה מודה לחכמים שכאשר אדם השאיל לחברו מקום בחצרו עבור הצבת הגדיש, פטור המשאיל מלפצות את בעל הגדיש על הכלים הטמונים בגדיש אף אם ניזקו בגרימתו. הסיבה להודאתו של ר' יהודה, כפי שמסביר רש"י (שם

מכל מקום, מדבריו של רבנן יהונתן כפי שנבקש להראות מיד נראה שלפחות לשיטת חכמים פטור טמון הן במדליק בתוך שלו והן במדליק בתוך של חברו מקורו בכתוב. ממילא מתבקש שר' יהודה, שלא קיבל את דרשת הכתוב, גם אינו מודה לחכמים, אפילו באופן חלקי, לפטור דין טמון.

ד"ה 'אלא'), היא משום "דלא קביל עליה אלא נטירותא דגדיש". אחריות השמירה שקיבל על עצמו המשאיל מוגבלת לגדיש אך לא לתוכנו. כל זאת, יאמר ר' יהודה, מסתבר שעה שהמשאיל קיבל על עצמו אחריות בנוגע לממון חברו. אלא שככל שהדבר נוגע לדיני הנזיקין אחריותו של מדליק הבעירה קבועה ואינה תלויה ברצונו, וממילא אין בכוחו לטעון שאחריות זו נלקחה בנסיבות מסוימות בלבד. כפי שעולה מדברי הרמב"ן שציינו לעיל:

וכדמעיינת בגמ' וסברא משכחת דלא איתמר נטירותא דהכי קבילי עלי ודהכי לא קבילי עלי, אלא גבי משאיל דאין לו לעכב עצמו מלעשות דליקה בתוך שדהו אלא משום שקיבל עליו להגדיש הלכך אמר ליה נטירותא דהכי קבילי עלי ודהכי לא קבילי עלי. אבל במזיק בשל חבירו ודאי חייב בכל אי משום חציו אי משום ממונו, **הוא לאו משום דקביל עליה נטירותא דהאי מחייבים ליה אלא משום דרמיא עליה נטירותא דגופיה או דממוניה דרחמנא חייביה בהכי**. ואף על גב דלא ידע במאי דאזיק כלל, תדע דהא ר' יהודה מודה בדינא דמשאיל מקום וקא מחייב במדליק בין בתוך שלו בין בתוך של חבירו בכל מה שהיה בתוכו.

(מלחמת ה' כו ע"ב)

אם כן, לדברי רבנו יהונתן נראה שזו גופא מחלוקת חכמים ור' יהודה. לפי ר' יהודה סברת האחריות המותנית תקפה רק במצבים שבהם האדם נטל על עצמו אחריות באופן יזום. חכמים חולקים על ר' יהודה וסוברים שגם בנזק האש חיובו של המדליק מוגבל לרכוש שהוא צפה שעלול להינזק מדלקתו בלבד. לשון אחר, כאשר אדם מדליק את האש הוא למעשה מקבל על עצמו לשמור שרכוש חברו לא יינזק, ולא לשמור על כך שהאש לא תזיק. משכך, קבלת האחריות יפה לנזקים שהמדליק צופה ולא לנזקים בלתי צפויים. וכלשונו של רבנו יהונתן: "לא היה בדעתו לשמור אלא הגדיש והכלים שרגילים העולם להטמין בתוכו".

היה מקום לומר שעמדת רבנו יהונתן אינה אלא עמדתם של תוספות בשינוי ניסוח קל. כלומר, שגם לשיטתו פטור טמון במדליק שלו הוא מגזרת הכתוב, וממילא איננו מוגבל לכלים שאין דרך להטמינם בגדיש; ופטור טמון במדליק בתוך של חברו איננו עניין כלל לפטור הטמון הנלמד מן הכתוב אלא מקורו בסברה, וממילא איננו מוגבל

לדיני אש בלבד. אלא שנראה שהמשך דבריו מורים בהכרח שלא כן. בהמשך דבריו מסביר רבנו יהונתן באותו אופן את הקביעה של חכמים בברייתא ולפיה "רואים מקום כלים כאילו הוא מלא תבואה":

ומטמון נמי דפטר רחמנא לא פטרו לגמרי אלא משלם מחטים כשיעור גבהן וארכן ורחבן, שהי קבל עליו שמירת גדיש גבוה ורחב כזה שהיה רואה בעיניו, והיינו דקתני ורואין מקום כלים אלו מלא תבואה.

(רבנו יהונתן שם)

גם אם ניתן היה להעמיס בלשונו ש"פטר רחמנא" משמעו דין שמקורו בסברה, עצם הנמקת דין "רואים מקום כלים" לאור עקרון חובת השמירה מלמד שלדבריו עיקרון זה תקף גם במדליק בתוך שלו. זאת משום שגם אם הלכת "רואים מקום כלים" תקפה במדליק בתוך של חברו, מוזכרת קודם כל בברייתא ביחס למדליק בתוך שלו:

חכמים אומרים אינו משלם אלא גדיש של חטין או גדיש של שעורין, ורואין מקום כלים כאילו הוא מלא תבואה. במה דברים אמורים במדליק בתוך שלו...

(שם)

אם כן, נמצאנו למדים שלדברי רבנו יהונתן העיקרון המחייב בנזקי אש, בניגוד לאבות הנזיקים האחרים, הוא שעל המדליק מוטלת האחריות לשמור על ממון חברו שלא יוזק. עיקרון זה כאמור תקף הן במדליק בתוך שלו והן במדליק בתוך של חברו. מה שנותר לברר הוא מדוע לפי חכמים יש להבחין בין מצב שהדליק בתוך שלו ובין הדליק בתוך של חברו. רבנו יהונתן מתייחס להבחנה זו בקצרה בפירושו למשנה, וננסה לדייק בדבריו:

חכמים דפטרי אטמון ה"מ דהדליק בתוך שלו לבשל תבשילו ודי לנו לקנסו במה שגלוי, שהרי ברשות הדליק ולא פשע בו כל כך.

(רבנו יהונתן פירוש המשנה שם).

רבנו יהונתן מבאר כאן את עמדת חכמים כפי שלומד אותה רב כהנא. חכמים פוטרים במדליק בתוך שלו את הטמון, אך מחייבים על הטמון במדליק בתוך של חברו. מכל

מקום, מלשונו של רבנו יהונתן נראה שפטור טמון במדליק בתוך שלו משקף הקלה ביחס לניזק, תוך התחשבות בכך שהמדליק פעל ברשות ולא התרשל באופן גמור. אכן יש לדון אם מפירושו לשיטת רב כהנא יש ללמוד על שיטת רבא. אך משום שרבנו יהונתן אינו מתייחס באופן מפורש להבחנה בין מדליק בתוך שלו ובין מדליק בתוך של חברו בשיטת רבא, ניעזר בדבריו כאן ונטען כך: יסוד פטור נובע מהגדרת החיוב הייחודית של נזק אש – חובת שמירה על נכסי הניזק שלא יזקו. כאשר אדם מדליק אש הוא למעשה מתחייב לפצות את נזקי חברו במקרה שיוזקו. אלא שאחריות זו מוגבלת רק לנכסים אשר המדליק ידע שנמצאים בסביבת הדלקתו. בנוגע להיקף האחריות, קיימת הבחנה בין סוגי מקומות שהבעירה הודלקה בהם. כאשר אדם מדליק בתוך של חברו האחריות תקפה לכל מה שעניו רואות שנמצא ברשות חברו. בכלל מה שעניו רואות כלולים חפצים שהיה עליו לשער שיהיו טמונים בגדישו של חברו. כאשר אדם מדליק ברשותו, כיוון שראשית מעשה הדלקה ברשות ואין בו משום פשיעה גמורה, הקלו חכמים וקבעו שיש לחייב את המדליק רק במה שיכול היה לראות במו עיניו, ולא במה שיכול היה לשער שנמצא ברשותו.¹²

קצת נבקש להשוות בין פירושו של רבנו יהונתן ובין פירוש התוספות, ולעמוד על היתרונות שיש בפירושו. בפרק הקודם הצבנו ביחס לפירוש התוספות שתי תהיות: א. פטור טמון לשיטתם נותר בגדר גזרת הכתוב. ב. הקשר בין שני חלקי המחלוקת בין ר' יהודה לחכמים לפי הסברו של רבא נראה מקרי בלבד.

¹² הפני יהושע (סא ע"ב ד"ה 'בפרש"י ר' יהודה) מסביר בדעת רש"י שההבדל בין מדליק בתוך שלו ובין מדליק בתוך של חברו הוא משום שמדליק בתוך של חברו הוא כמזיק בידיים, וכן נראה מדבריו של רבנו יהונתן בכמה מקומות. אלא שאם מדייקים בסיבת הפטור של המדליק בתוך שלו, נראה שהיא אינה תלויה בכך שאינו מוגדר כמזיק בידיים, אלא מכך שפעל ברשות, וזוהי גם לשונו של רש"י עצמו (סא ע"ב ד"ה 'בתוך'): "אין לו רשות והוא כמאבד בידיים". לפי זה תהיה נפקא מינה במקרה שהדליק בתוך של חברו ועברה הדליקה לחצרו של ניזק אחר. לפי סברת רבנו יהונתן גם בחצרו של הניזק הנוסף פטור טמון יוגבל לכלים שאין דרך להטמין בגדיש, ואילו לאור סברת הפני יהושע נראה שפטור טמון בחצר הניזק הנוסף יהיה גורף כמדליק בתוך שלו, משום שאין עוד להגדירו כמזיק בידיים ביחס לחצר הנוספת. הבחנה זו, בין מדליק ברשותו למדליק ברשות חברו, הקשורה בשאלת הרשות ולא בשאלת הנזק הישיר, מופיעה במפורש בפסקי רי"ד (סא ע"ב ד"ה 'אמ' רב כהנא): "שאינ תורת טמון נהגת היכא דהפריז והדליק בתוך של חברו ומשלם הכל, אפי' כלים שאין דרכם להטמין, ואף על גב דלא אדליק על גוף הגדיש ממש".

לדברי רבנו יהונתן הקשר בין המחלוקות ברור, יסוד אחד בבסיס פטור טמון במדליק בתוך שלו ובמדליק בתוך של חברו, והוא החובה לשמור על נכסי הניזק.¹³ אלא שרמת האחריות משתנה בין המצבים השונים: כאשר אדם מדליק בתוך שלו, מכיוון שמדובר בפעולה שיסודה ברשות, חובת השמירה מוגבלת רק ביחס למה שניתן היה לראות באופן ברור. במצב שהדליק בתוך של חברו רמת האחריות עולה והיא כוללת אף את החפצים שהיה על המדליק לשער שיונחו בתוך הגדיש.

כמו כן, גם אם ניתן לתהות על סברת פטור טמון, הגדרתו ברורה ומובהקת – המדליק פטור על נכסים שלא העלה בדעתו לשמור עליהם. ואם נשוב לספקות ביחס לפטור טמון שהעלנו בראשית הפרק נראה שעל רובם ניתן להשיב בנקל. ברור שלשיטת רבנו יהונתן פטור טמון אינו תקף ביחס לחפץ המונח בתיבה שקופה, וגם לא ביחס לגדיש המכוסה בסדין (שכן היה עליו להניח שקיים דבר מה תחת הסדין). בנוגע לספקו של הרב גריינמן מסתבר שהמדליק יתחייב בפיצוי לפי ערך הגדיש כולו, ואילו בנוגע לספקו של הרא"ה מסתבר שאם אפשר היה לזהות בנקל את החפץ העומד מאחורי הגדיש יתחייב המדליק בתשלום עבורו.

כמו כן, בניסוח המפורט בשיטת רבנו יהונתן קיים יתרון על פני קביעתו הכללית של רבנו תם ביחס למדליק המורה ש"לא הוה ליה לאוסקיה אדעתיה". כאשר עסקנו בשיטת רבנו תם לעיל תהינו כיצד נימוק זה מתיישב במדליק בתוך שלו. הרי במדליק בתוך שלו, לא רק שהמדליק אינו מודע למה מוטמן בתוך הגדיש, הוא אינו מודע כלל לכך שקיים גדיש ברשות חברו. ממילא נראה שסברה זו תקפה רק כאשר הדלקה התבצעה בתוך רשות חברו. אלא שלדברי רבנו יהונתן נראה שגם תמיהה זו מיושבת. מכיוון שגדר הפטור נובע מכך שהאדם חייב לשמור על נכסי חברו, מבחינת צפיות הנזק, אין שום משמעות לשאלת מקום הדלקה. גם כאשר הדליק ברשותו, אחריות השמירה מוטלת עליו באותה מידה,¹⁴ וממילא גדר האחריות כולל את כל מה שיכול היה לגלות בחצר חברו אם היה נוכח שם. הניסוח הכללי "לא הוה ליה לאוסקי אדעתיה" מתמקד בשאלה מהם הנזקים שהיה אמור המדליק לצפות ברגע ההדלקה,

¹³ ומעין זה בחידושי ר' אריה לייב ח"א סימן עג עמ' קעה בפסקה המתחילה ב"ולפ"ז אפשר לומר".
¹⁴ לולי ההבחנה בין מדליק ברשות למדליק רשולן, וכפי שביארנו לעיל.

ואילו נימוקו של רבנו יהונתן ממקד את אחריות המדליק ביחס לנכסיו הגלויים של הניזק שעליהם קיבל המדליק אחריות בשעת הדלקה.

כפי שהדגשנו לאורך הפרק, לצד הגדרים המפורטים שמציע רבנו יהונתן לפטור טמון הוא טורח להזכיר שדין טמון הוא בגדר "גזירת הכתוב". נראה שכוונתו שאף שגדר הפטור ברור, נימוקו אינו מובן די הצורך. למשל, רבנו יהונתן אינו מפרט בדבריו מדוע פטור זה ייחודי דווקא לנזק האש ולא לנזקים אחרים.¹⁵ כמו כן, ההבדל בין מדליק בתוך שלו ומדליק בתוך של חברו אינו מובן די צרכו.

שיטת המכילתא דרשב"י – שלם ישלם "המבעיר"

אם נסכם את האמור עד כה, עולה שיסוד פטור טמון מקורו בדרשת הכתוב. קיימים קשיים ביכולת להגדיר את הדין לפי כל ההסברים שהוצעו, ובפרט בהבנת הסברה שעומדת בבסיסו. בניסוחם של חלק מהראשונים ורבים מהאחרונים פטור טמון הוא בגדר "גזרת הכתוב". אלא שכפי שנראה מיד, האופן שבו מופיע דין טמון במכילתא אינו מאפשר להגדירו כגזרת הכתוב, מהסיבה הפשוטה שלפי המכילתא פטור טמון אינו מעוגן בדרשת הכתוב:

המדליק בתוך שלו ויצתא אש ואכלה גדישו של חבירו הרי זה חייב. היו בו כילים ודלקו חייב על הגדיש וחייב על הכלים, דברי ר' יהודה. וחכמים אומרים רואין את מקום הכלים כאילו מלא תבואה אין משלמין אלא דמי גדיש בלבד.

¹⁵ ביחס לשאלה זו אפשר היה להציע שייחודיותו של נזק האש בא לידי ביטוי בכך שהשימוש באש ביסודו הוא חיוני לצרכי האדם. ממילא אפשר היה להניח שקיים "חווה חברתי" שנחתם מ"כללא" בין חלקי החברה, ומורה שהמדליק מתחייב לשמור על נכסי חברו ולא דווקא למנוע מאשו להזיק, שכן אין לראות באש כמזיק. ייתכן אפילו שלכך רמז רבנו יהונתן בתארו את המדליק את האש כמדליק את האש "לבשל תבשילו". אלא שאו היינו מצפים שפטור טמון לא יהיה תקף במדליק בתוך של חברו, מקרה שבו ודאי אין להניח שקיים "חווה" שכזה. ניתן היה אף להציע שתכונתה הבלתי נשלטת של האש היא זו ש"מזכה" אב נזיקין זה בפטור טמון, אלא שגם אז מתבקש היה שפטור זה יהיה תקף רק כאשר האש יצאה משליטת המדליק, ולא כאשר המדליק מראש הדליק ברשות חברו. אפשרות שלישית היא ש"קולא" זו בנוק האש קשורה בבעייתיות הקיימת בהגדרת האש כממון המזיק מחד או כאדם המזיק מאידך (עיין בדברי הגמרא כב ע"א). כך כותב הרב יחזקאל שניידר בקובץ "מתיבתא דרבנן" (עמ' רלא): "עוד יתכן לומר דלא חייבה התורה כלל בשמירת האש כיון דאי"ז חפץ אלא דבר שאין בו ממש, אלא חייבה את המבעיר לשמור שלא יארע היק מהאש ע"י "שמירת הניזק".

(מכילתא דרשב"י כב, ה)

כאמור, בניגוד לדינים שונים המופיעים באותו קטע במכילתא הנלמדים מדרשה, דין טמון אינו מעוגן בכתוב. אם כן, על כורחנו שלשית המכילתא דרשב"י יסודו של פטור טמון הוא בסברה. להלן נציע את דרשת המכילתא דרשב"י לנזקי אש בשלמותה, ובאמצעות ניתוח ההקשר שבו מופיע דין טמון נבקש לעמוד על טעמו של פטור זה. אך קודם לכן, ברצוננו להציג את היחס בין משנתנו והאופן שבו פירשה רבותינו הראשונים ובין הקטע המתאים לה במכילתא.

משנתנו מורכבת משלוש בבות:

1. המדליק את הגדיש והיו בו כלים ודלקו, ר"י אומר משלם מה שבתוכו, וחכ"א אינו משלם אלא גדיש של חטין או של שעורין.
2. היה גדי כפות לו ועבד סמוך לו ונשרף עמו חייב, עבד כפות לו וגדי סמוך לו ונשרף עמו פטור.
3. ומודים חכמים לר"י במדליק את הבירה שהוא משלם כל מה שבתוכה, שכן דרך בני אדם להניח בבתים.

בבבא הראשונה של המשנה עסקנו עד כה, עתה נפנה לעסוק בבבות השנייה והשלישית, המציעתא והסיפא. נפתח בביאור הסיפא של המשנה. מדוע חכמים מודים לר' יהודה במדליק את הבירה? כך כותב רבנו תם בספר הישר:

והכי פירושא התורה אמרה או הקמה או השדה. ואמר' מה קמה בגלוי אף כל בגלוי. וגלוי לאו דוקא למעוטי כל טמון. שהרי שנינו **ומדליק את הבירה שמשלם כל מה שבתוכה**. ובגמ' נמי אמר' כי העול וכלי הבקר אינו פטור עליהם משום טמון. אלמא קמה לאו למעוטי טמון אתא אלא כל דבר שאינו כי אורחיה ואורחיהו דכלי בקר בגדיש **ואורחיהו דכל חפצים בבית** ולכך חייב עליהם. אבל מידי דלאו אורחיה בהכי פטור.

(ספר הישר שם)

מדברי רבנו תם עולה שהודאת חכמים לר' יהודה במדליק את הבירה מתבססת על הכרתם של חכמים בסיוגו של פטור טמון לכלים שאין להיות טמונים בגדיש

בלבד. משום ש"אורחיהו דכל חפצים בבית", יוצא אפוא שהמדליק את הבירה חייב בתשלומים על כל תכולתה.

הנחה זו עמדה גם בבסיס ביאור התוספות את קושייתו של רבא על דברי רב כהנא. כאמור לעיל רב כהנא סובר שחכמים מודים לר' יהודה שפטור טמון חל רק כאשר הדליק בתוך שלו ולא במקרה שהדליק בתוך של חברו. רבא מקשה על טענת רב כהנא, שכן לפי דבריו יכולה הייתה המשנה לקבוע את הודאת חכמים במדליק בתוך של חברו ולא במדליק את הבירה. היתרון בהודאה זו של חכמים על פני זו שהוזכרה במשנה הוא שהודאה זו קרובה יותר לנידון במשנה (שריפת גדיש). תוספות מקשים על טענתו של רבא: "וא"ת השתא נמי קא מפליג בדידה במדליק בתוך שלו" (תוספות סא ע"ב ד"ה 'לפלוג').

לדברי תוספות, גם הדוגמה שבחרה המשנה להודאת חכמים לר' יהודה קרובה לנידון במשנה. היא אמנם מסיטה את הדיון ממדליק את הגדיש למדליק את הבירה, אך ממשיכה לעסוק במדליק בתוך שלו. לעומת זאת, לפי הדוגמה שמציע רבא המשנה אמנם הייתה ממשיכה לעסוק במדליק את הגדיש, אך עוברת לדון במדליק בתוך של חברו. אם כך, מהו היתרון בהצעתו של רבא על פני הדוגמה שנקבעה במשנה? עונים תוספות:

ו"ל דע"כ סיפא בתוך ביתו של חבירו מדליק, דאי במדליק בתוך שלו אף על פי שדרך בני אדם להניח בבתים היה פטור, דהא קתני רישא וחכ"א אינו משלם אלא גדיש של חטין או גדיש של שעורין, משמע דאפילו מוריגים וכלי בקר שדרך להניח בגדיש לא משלם אלא גדיש לבדו.

(שם)

הנחתם של התוספות היא שאי אפשר לקבל את הודאתם של חכמים לר' יהודה במדליק את הבירה כמידה שהדלקה התבצעה ברשותו של המדליק. הנחה זו נובעת מדיוקם בלשון חכמים במשנה – "אינו משלם אלא גדיש של חטין" – משמע שכאשר מדליק ברשותו פטור על כל מה שטמון, גם על דברים שדרך להטמינם בגדיש. אם כן, במידה שמדובר באדם שהדליק בתוך שלו ונשרפה בירת חברו על תכולתה, מה בכך שדרך בני אדם להניח בבתים? שכן לפי חכמים ההבחנה בין דבר

שדרכו להטמין ודין דבר שאין דרכו להטמין תקפה רק במדליק בתוך של חברו ולא במדליק בתוך שלו.

אם כן, טענתו של רבא תובן כך: לדברי רב כהנא, המשנה עוברת מעיסוק במקרה שאדם הדליק ברשותו והדלקה שרפה את גדיש חברו למקרה שאדם הדליק ברשות חברו והדלקה שרפה את בירת חברו. לשיטת רב כהנא ניתן היה להסתפק בתיאור אדם המדליק גדיש ברשות חברו וללמד באופן זה חידוש גדול יותר: אפילו כאשר מדליק גדיש, במידה שהדלקה התבצעה ברשות חברו, מודים חכמים לר' יהודה שהמדליק חייב על מה שטמון בגדיש ולא על הגדיש עצמו בלבד. מבין הראשונים מצאנו מי שחולק בפירוש על הנחתם זו של התוספות, ולפיה המדליק בתוך שלו ודלקה בירת חברו פטור על מה שבתוכה אף לשיטת רב כהנא. כך כותב הרי"ד:

פי' שאין תורת טמון במה שיש לאדם בתוך ביתו ואפי' כלים המוצנעים בתוך שדה תיבה ומגדל, דכיון שדרך בני אדם להצניע בבתים כמגולים דמו, ואין תורת טמון אלא בגדיש וכיוצא בו, שאפי' כלים שדרכן להטמין לא תדיר מטמינם שם כמו בבתים אלא אקראי בעלמ'.

(פסקי רי"ד סא ע"ב ד"ה 'ומודים')

לדברי הרי"ד ההבחנה בין הרישא, שבה חולקים חכמים על ר' יהודה, ובין הסיפא, שבה מודים לו חכמים, אינה בין הטמנה רגילה והטמנה חריגה, אלא בין החצר או השדה ובין הבית. לחפצים בבית אומר הרי"ד אין תורת טמון, וממילא החפצים שבבית "כמגולים דמו". לעומת זאת לגבי הכלים הטמונים בגדיש, אף אלו שדרך להניחם בגדיש, כיוון שאין זה מקומם הקבוע ("לא תדיר מטמינם שם"), אי אפשר לקבוע לגביהם שהם מגולים.

לפי הסברו של הרי"ד יוצא אפוא שקושייתו של רבא על רב כהנא מסולקת מאליה. כפי שהבהירו תוספות, קושיית רבא מבוססת על כך שהסיפא של המשנה עוסקת בהכרח במדליק בתוך של חברו. לטענת הרי"ד, גם הסיפא עוסקת במדליק בתוך שלו, ובכל זאת המדליק חייב בתשלום על תכולת הכירה. אם כן יוצא שוב

שאינן יתרון משמעותי בדוגמה שמציע רבא לעומת הדוגמה שנשתה בפועל במשנה, ושיטת רב כהנא מתיישבת יפה בלשון המשנה.¹⁶

כעת נעבור לדון במציעתא של המשנה. מה הקשר בין דינים של העבד והגדי הסמוכים לגדיש ובין מחלוקת ר' יהודה וחכמים בדין טמון? התשובה לשאלה זו עוברת דרך שאלה נוספת שהטרידה את הראשונים בנוגע לניסוח המשנה. המשנה מבחינה בין שני מצבים: א. היה גדי כפות לו ועבד סמוך לו. היה גדי סמוך לו ועבד כפות לו. במקרה הראשון המדליק חייב ובמקרה השני המדליק פטור. תוספות (כב ע"ב ד"ה 'והיה') תהו מדוע נקטה המשנה ברישא גדי כפות ובסיפא גדי סמוך ולא להפך, שהרי בכך הייתה משמיעה המשנה חידוש גדול יותר: בסיפא, כאשר העבד כפות, וממילא חל פטור קים ליה בדרבה מיניה, אפילו היה הגדי כפות פטור המדליק. ואילו ברישא, כאשר העבד איננו כפות ולא חל פטור קים ליה בדרבה מיניה, אפילו שהגדי איננו כפות חייב המדליק על הגדי. על שאלה זו משיב רבנו תם כך:

ור"ת מפרש דאיצטריך גדי כפות דחייב אף על גב דפטרינן טמון באש, דדרשינן מה קמה בגלוי אף כל בגלוי. וס"ד דכל דבר דלאו אורחיה הכי לאו כעין קמה הוא ופטור וגדי אין דרכו להיות כפות וס"ד למפטריה, וקמ"ל השתא ברישא דאפ"ה חייב וסיפא קמ"ל דאע"ג דסמוך הוא דהוי כי אורחיה פטור, לכך תניא ההיא מתניתין דהכונס (לקמן דף סא:): בתר פלוגתא דטמון דר' יהודה ורבנן ובתר הך בבא דגדי כפות קתני. ומודים חכמים לר' יהודה במדליק הבירה שמשלם כל מה שבתוכה שכן דרך בני אדם להניח בבתים, והפסיק התנא בהאי בבא כדפרישית לאשמועינן דאע"ג דלאו אורחיה בגדי להיות כפות חייב.

(תוספות שם)

לדברי רבנו תם היה מקום לומר שכשם שהמדליק פטור על הטמון בגדיש כך יהיה פטור על גדי כפות, משום שהסברה שעומדת בבסיס דין טמון היא שאין דרך להטמין חפצים בגדיש. ואם כך, מה לי חפץ טמון מה לי כל פעולה חריגה של הניזק? מכיוון שכפיתת הגדי מוגדרת כהתנהגות חריגה, ראוי לפטור את המדליק מתשלומים על

¹⁶ על משמעות זו של דברי הרי"ד למדתי מידידי היקר הרב אייל רוניקוביץ, ותודתי שלוחה לו על כך.

הגדי. אמנם מסקנת המשנה היא שפטור טמון אינו כולל כל התנהגות חריגה של הניזק אלא חפצים הטמונים בגדיש בלבד.¹⁷ לפי הסברו של רבנו תם מובן מהו החידוש בקביעה שהמדליק חייב על הגדי הכפות. מלבד זאת, כפי שאומר רבנו תם עצמו, לפי הסבר זה הקשר בין חלקי המשנה הופך ברור – תפקידה של המציעתא הוא לסייג את עמדת חכמים ולקבוע שפטור טמון אינו כולל כל התנהגות חריגה של הניזק אלא תקף ביחס לחפצים הטמונים בגדיש בלבד.

רש"י התייחס אף הוא בדבריו לשאלה אם מה ששנתה המשנה גדי "סמוך לו" או "כפות לו" נשנה בדווקא :

ובגדי לא שני לן בין כפות לשאינו כפות, ואידי דנקט בעבד נקט בגדי. ואיכא דאמרי, בגדי נמי דוקא נקט סמוך פטור דהיה לו לברוח, והכי קאמר: היה עבד כפות לו או גדי סמוך לו פטור, ואף על גב דפשיט בשילהי פ' שני (כז) שורו כממונו, דאם הניח גחלת עליו ונשרף חייב, התם הוא דהניח על גבי שור דלא היה לו לשור ליטול, אבל הכא היה לו לברוח.

(סא ע"ב ד"ה 'היה')

לפי האפשרות הראשונה בדברי רש"י אין כל הבדל בין אם היה הגדי כפות או סמוך, בין כך ובין כך חובת התשלום על הגדי תלויה בשאלה אם חל במקרה זה דין קים ליה בדרכה מיניה או לא. לפי האפשרות השנייה בדבריו, במקרה שהגדי היה סמוך לגדיש ולא כפות, המדליק יהיה פטור גם לולי דין קים ליה בדרכה מיניה. לפי פירוש זה, מה ששנתה המשנה היה עבד כפות לו וגדי סמוך לו שיעורו כן: היה גדי סמוך

¹⁷ רבנו תם כאן אינו מסביר מדוע דוחה המשנה הבנה זו בדין טמון, והאם יש בה משום דחיית הסברה באופן גורף או צמצומה לחפצים טמונים בלבד. מכל מקום, בספר הישר (תקלח) נראה מדברי רבנו תם שאין לראות במשנה נסיגה עקרונית מהאפשרות לפטור על כל התנהגות חריגה של הניזק, אלא קביעה שכפיתת הגדי איננה מוגדרת כחריגה: "והכי פירושא התורה אמרה או הקמה או השדה. ואמרי מה קמה בגלוי אף כל בגלוי. וגלוי לאו דוקא למעוטי כל טמון. שהרי שנינו ומדליק את הבירה שמשלם כל מה שבתוכה. ובגמ' נמי אמרי' כי העול וכלי הבקר אינו פטור עליהם משום טמון. אלמא קמה לאו למעוטי טמון אלא כל דבר שאינו כי אורחיה ואורחיהו דכלי בקר בגדיש ואורחיהו דכל חפצים בבית ולכך חייב עליהם. אבל מידי דלאו אורחיה בהכי פטור. ועתה באה משנתנו להגיד על הגדי שאפי' הוא כפות אורחיה הוא אע"פ שרוב בני אדם אין כופתין גדיין". עמדה זו עולה גם מפסקתו של הרמב"ם: "המדליק בתוך שדה חבירו ויצאת האש ונאכל הגדיש והיה גדי כפות לו ועבד סמוך לו ונשרף עמו חייב, שכן דרך בני אדם לעשות בגדיש, היה עבד כפות לו וגדי סמוך לו ונשרף עמו פטור". הסיבה לפי הרמב"ם חייב המדליק על הגדי הכפות היא משום שדרך בני אדם לעשות כן. משמע שאם לא הייתה דרך בני אדם לעשות כן, היה המדליק פטור על הגדי.

לו או עבד כפות לו, בשני המקרים הללו יהיה פטור המדליק על הגדי או העבד בהתאמה.¹⁸ אם כן מה ששנתה המשנה גדי כפות ברישא וגדי סמוך בסיפא נשנה בדקדוק.

החיסרון הברור בפירושו של רש"י הוא שפירוש זה, בניגוד לפירוש רבנו תם, מותיר את הקשר בין חלקי המשנה עמום. מדוע בחרה המשנה לקבוע דין זה, העוסק בהלכת קים ליה בדרכה מיניה מזה או "היה לו לברוח" מזה, בתוך שבין שני חלקי מחלוקת ר' יהודה וחכמים בדין טמון? קודם שנשיב על שאלה זו נבקש להראות כיצד עמדתו של הרי"ד במחלוקת בפירוש הסיפא של המשנה ועמדת רש"י במחלוקת בפירוש המציעתא של המשנה מדויקות מדברי המכילתא דרשב"י. נעתיק כאן את הקובץ במכילתא העוסק בנושא אש (ברובו), וננתח את מבנה הקובץ ומשמעותו:

1. המדליק בתוך שלו יצתה אש ואכלה בתוך של חברו הרי זה חייב. יכול עברה נחל או שלולית דרך היחיד ודרך הרבים שש עשרה אמה וגדר שהוא גבוה ארבע אמות יהא חייב? ת"ל ומצאה, עד שיהא מצוי לה. יכול עד שיהא מכביש למטה והולך? ת"ל קוצים. או מה קוצים שגדלו מחמת עצמן, יכול אין לי אלא דבר שגדל מחמת עצמו? ת"ל גדיש. או מה גדיש מיוחד שהוא תלוש מן הקרקע, יכול אין לי אלא דבר שהוא תלוש מן הקרקע? ת"ל קמה. או מה אלו מיוחדין שהן ראוין לדלוק, יכול אין לי אלא דבר שראוי לדלוק? מניין ספספה נירות ספספה מציבות של שיש ומצבות של פשתן ואבנים שמתקנות לו לכבשנו? ת"ל שדה. אין לי אלא דבר שלא הובער, דבר שהובער מנין? אכלה כבשנות של סיד כבשנות של יוצרין, ת"ל המבעיר את הבערה...

2. המדליק בתוך שלו ויצתה אש ואכלה גדישו של חברו הרי זה חייב. היו בו כילים ודלקו חייב על הגדיש וחייב על הכלים דברי ר' יהודה. וחכמים אומרים, רואין את מקום הכלים כאילו מלא תבואה, אין משלמין אלא דמי גדיש בלבד. מודה ר' יהודה לחכמים במשאל מקום לחבירו להגדיש והטמין בו כילים ודלקה אין משלמין אלא דמי גדיש בלבד. היה גדיש חטיטין ומחופה שעורין או שעורין ומחופה חטיטין אין משלמין לו אלא דמי גדיש בלבד. היה שור קשור בגדיש ודלק עמו או

¹⁸ צריך לומר שעדיין קיים הבדל בין המקרים, שכן בעבד כפות פטור אף על הגדיש מדין קים ליה בדרכה מיניה, ובגדי סמוך פטור על הגדי בלבד, שהיה לו לברוח, וחייב על הגדיש.

חמור קשור בגדיש ודלק עמו חייב, ואם היו מותרין פטור, שנ' גדיש וקמה, מה אלו מיוחדין שאין יכולין לברוח יצאו אלו שיכולין לברוח, לפי שמצינו בשור שאם מסרו לחרש שוטה וקטן חייב יכול אף השולח את הבעירה ביד חרש שוטה וקטן יהא חייב, ת"ל כי יבער ישלם המבעיר חייב לשלם.

3. המדליק בתוך שלו ויצתא אש ואכלה בחצירו של חבירו הרי זה חייב, שכן דרך חצר להיות מכנים את הכל לתוכה...

בחרנו לחלק את המכילתא לשלושה חלקים, ואת ההצדקה לחלוקה זו נבקש לבסס על האופן שבו כל חלק נפתח. אפשר לראות שלפי חלוקה זו כל חלק נפתח בכותרת "המדליק בתוך שלו ו...". אם נקבל חלוקה זו, החלק הראשון עוסק באדם שהדליק ברשותו והדלקה התפשטה לרשות חבירו. בחלק זה מפרטת המכילתא באילו נסיבות מוצדק לחייב את המדליק בנוזקים שנגרמו לרכוש חבירו. האם למשל גם כאשר הדלקה חצתה נהר או התפשטה על ידי קוצים יש לחייב את המדליק באחריות?¹⁹

אלא שבכל הקשור לחלק השני של המכילתא, נראה שקשה לתת כותרת אחידה למקרים המופיעים בו. כפי שטענו לעיל, אפשר לראות שביאורו של רש"י למשנתנו תואם את עמדת המכילתא. הנימוק שמסרה המכילתא לפטור "המדליק את הגדיש ודלק שור עמו" הוא שהיה לו לשור לברוח מן הדלקה. אולם כפי שתמהנו על פירושו של רש"י למשנה, כך יש לתמוה על דברי המכילתא, מה הקשר בין מחלוקת ר' יהודה וחכמים בדין טמון ובין דין "היה לו לברוח"? יתרה מכך, במכילתא נוסף לצמד דינים אלו דין שלישי שרק מעצים את הקושי. שכן גם אם נמצא קשר בין שני דינים אלו נצטרך לשוב ולתהות, מה בינם ובין פטור המוסר את הבעירה לחרש שוטה וקטן?

¹⁹ יש לדון בדברי המכילתא אם למשל כאשר המכילתא עוסקת בדלקה ש"סיפספה נירות", השאלה שעומדת על הפרק היא חיוב המזיק על התפשטות הדלקה וכפי שכתבנו למעלה, או שכאן כבר עוברת המכילתא לדון בשאלה אם יש לחייב את המדליק על הניירות עצמם, ולא רק כאמצעי להתפשטות הדלקה. מדברי הגמרא (ס ע"א) נראה שביחס לריבוי ה"קוצים" הנידון הוא החיוב על הקוצים עצמם ולא על קוצים כגורמים המאפשרים את התפשטות האש, שכן הגמרא שם מבארת מדוע יש צורך בריבוי נפרד לגדיש וקוצים כך: "ואי כתב רחמנא גדיש הוה אחמנא גדיש חייב רחמנא משום דהפסד מרובה הוא, אבל קוצים דהפסד מועט אימא לא". משמע שהדיון הוא ביחס לקוצים גופא, אחרת מה עניין לערכו הממוני של הקוצים לכאן. מכל מקום, ביחס לדברי המכילתא, לענ"ד נראה יותר כאפשרות הראשונה ולא כדרך שבה הילך הבבלי.

נראה שהמפתח להבנת קטע זה במכילתא קשור דווקא בהלכה האחרונה, הפוטרת את המוסר בעירתו לחרש, שוטה וקטן (להלן: חש"ו). המכילתא מלמדת שהמקור לדין זה הוא מן הנאמר בתורה - "כי יבער... ישלם" – מכאן שהמבעיר צריך לשלם.²⁰ במקרה שאדם מסר את הבעירה לחש"ו, והחש"ו הוא זה שהזיק באמצעות הבעירה, אין לרדן את המוסר כמבעיר ולכן הוא פטור מלשלם.

בדרך זו יש להטעים גם את שני הדינים הנוספים בקטע זה. כאמור, לפי המכילתא המדליק גדיש ודלק שור עמו פטור המדליק מלשלם על השור, וזאת משום ש"היה לו לברוח". בדומה למוסר את בעירתו לחש"ו, גם כאן אין להטיל את כל האחריות על המבעיר משום שתוצאת הנזק קשורה, בין היתר, בהתנהגותו החרגה של השור. חלקו של השור בתוצאת הנזק, אם אפשר לומר כן, מפקיעה את מדליק הגדיש מהגדרתו כ"מבעיר", ובמקרה זה ייפטר מלשלם על השור.

בדרך זו נבקש לבאר אף את הדין הראשון בקטע זה, הלא הוא מושא דיונונו, פטור טמון. לולי הטמנת הכלים בגדיש ייתכן שהכלים לא היו ניזוקים כלל. בכך שבעל הכלים הטמין את כליו בגדיש הוא סייע, בעקיפין, לשריפת הכלים. גרימתו העקיפה של בעל הכלים לתוצאת הנזק מפקיעה ממדליק הגדיש את מעמדו כמבעיר ופוטרת אותו מתשלום על הכלים.²¹

²⁰ יש לציין שהפסוק שמציינת המכילתא התפרש על פי חז"ל, ואף במכילתא דרשב"י, כמתייחס לנזקי בהמה ולא לנזקי אש. כמו כן, בקטע אחר דורשת המכילתא את אותו פסוק ביחס למוסר את בהמתו לחש"ו, ומגיעה למסקנה הפוכה: "ונעל שלא כראוי וקשר שלא כראוי ועשה מחיצה שאינה גבוהה עשרה טפחים ומסרה לחרש שוטה וקטן שאין בהן דעת ויצתה בהמה והזיקה חייב, שנא' 'כי יבער ישלם' המבעיר חייב לשלם". ייתכן שיש להגיה וכוונת המכילתא המקורית הייתה לציין לסיומו של הפסוק העוסק בנזק האש "שלם ישלם המעביר את הבעירה". אך ייתכן גם שיש בכך כדי ללמד על הפער בין נזקי אש ובין נזקי בהמה, כדי להגדיר אדם כמזיק על ידי בהמתו די בכך שמסרה לחש"ו, מה שאין כן באש.

²¹ בדרך זו, ביאר הרב יחזקאל שניידר (שם) את פטור טמון: "ויתכן לבאר בזה דהיכא דאינו דבר רגיל ע"י הניזק והוטמן חשיב דבהשתתפות הניזק ע"י מעשיו אירע הנזק כיון דאי"ז דבר הרגיל להניחו שם ורק בפשיעתו אירע הנזק והוי כמו שקירבו לאש... ובפרט באש הוי זה חסרון כיון דכל חיובו מדין מבעיר, והיינו שהוא עושה שתזיק האש, וכיון דצריך להשתתפות הניזק אי"ז מבעיר". נראה שלכך רמז גם הרב אברהם ארלנגר. הרב ארלנגר (ברכת אברהם סא ע"ב ד"ה 'תד"ה אלא') מקשה על סברת תוספות מסברא: "וצ"ב מה הפטור בזה הא אין לו רשות להדליק ופושע הוא. ולכא"ו משמע שצריך פשיעה על כל מה שנשרף והוה בגדר אונס על מה שלא הו"ל לאסוקי אדעתא. ולפ"ז במי שידע שטמן דבר שאין הדרך שפיר חייב". לאור התייה זו טוען הרב ארלנגר: "ונראה ד"ל דהפטור הוא מצד איהו דאפסיד אנפשיה, ואע"ג שג"כ אין צריך לחוש שישרפו הגדיש, מ"מ הואיל ואין הדרך להטמין, ויתכן נזק, סגי בזה לומר דאפסיד אנפשיה".

נמצא שיסודם של שלושת הדינים בקטע זה אחד הוא – הצורך בהגדרת מדליק הגדיש כמבעיר כדי לחייבו בתשלומים.²² אלא שכפי שניתן לראות, מבין שלושת הדינים דין טמון לבדו שנוי במחלוקת ר' יהודה וחכמים. נמצא שר' יהודה מקבל עקרונית את הצורך בהגדרת המזיק כ"מבעיר", אך חולק על האופן שבו יש ליישם עיקרון זה. אכן שלושת הדינים הם יישום שונה של העיקרון, ונראה שאפשר לסווג אותם מן ה"קל" אל ה"כבד". מבין שלושת הדינים, המסתבר ביותר הוא דינו של המוסר בעירתו לחש"ו. במקרה זה הנזק התבצע בפועל בגלל פעולתו של החש"ו, כלשון ר' יוחנן בבבלי (ט ע"ב, נט ע"ב): "צבתא דחרש קא גרים".

הפטור על השור שנשרף עם הגדיש נראה מחודש מעט יותר. בין מדליק הגדיש ובין הנזק שנגרם בסופו של דבר אין גורם אוטונומי נוסף, מה שסייע לנזק להתרחש אינו פעולה או מעשה אלא המחדל של השור, שכן "היה לו לברוח". ואכן מבואר במכילתא שלצד הדרשה שממנה נלמד הצורך העקרוני בהגדרת המזיק כמבעיר, נדרש לימוד נוסף כדי להורות שגם מקרה כזה הוא יישום של עיקרון המבעיר.

בפטור טמון אנו למדים על חידוש נוסף לפי חכמים. התנהגותו של בעל הכלים ברכושו היא זו שמפקיעה ממדליק הגדיש את מעמדו כמבעיר. בנקודה זו חולק ר' יהודה על חכמים. לדברי ר' יהודה אין לפטור את המזיק מאחריות מחמת התנהגותו

ביאור זה בדין טמון מתאים למחלוקת נוספת בין ר' יהודה לחכמים – פטור כלים בבור. אין כאן המקום להאריך ביחס ליסודותיו ומקורות דין זה, אך נסתפק בדברים שכותב הגרונ"ט (סימן קטז) בביאור עמדת חכמים הפוטרים את בעל הבור מלשלם על כלים שניזוקו בבור: "ל"ל דהפטור דכלים בבור הוא... משום דלא הוי תקלה לענין כלים כיון שבור אינו הולך ומזיק וכיון שאף הניזק אינו הולך ל"ח תקלה, וכל בכלים שנפלו לבור ע"י חמור, דבוה מעשה החמור מסייע ולא עדיף משור שדחף את חבירו לבור, והכ"נ כיון שהחמור מסייע בנפילת הכלים י"ל דכיון שבור ל"ח תקלה לגבי כלים אפי' באון שנפלו ע"י חמור נמי פטור... דמאחר שהתקלה נעשית ע"י סיוע אין כאן גדר מזיר, דבור ל"ח מזיק אלא כשהתקלה נעשית ע"י, אבל במקום שנעשית התקלה ע"י סיוע... ל"ח בור". נמצא שפטור טמון באש מזה ופטור כלים בבור מזה עניינם אחד הוא – אחריותו של הניזק או רכושו בהיווצרותו של הנזק. ר' יהודה חולק על עיקרון זה ומחייב על כלים שניזוקו בבור ועל כלים הטמונים בגדיש שנשרפו באש.

²² יסוד זה מופיע גם בדברי התוספות (ס ע"א ד"ה 'ליבה'): "דהכי משמע המבעיר את הבערה שבפני עצמו עשה את הבערה". ועיין בחידושי ר' שמואל (סימן י) שדן ביסוד זה בהרחבה. ייתכן שההצדקה לקיומו של עיקרון זה בנוק אש דווקא קשורה לתכונתה הייחודית של נזק האש כפי שפורטה באפשרות השלישית בהערה 15.

של הניזק, חריגה ככל שתהיה. נראה שמחלוקת ר' יהודה וחכמים נעוצה באופן שהבינו בו את דין "היה לו לברוח".

כאמור, כשיטת המכילתא פירש גם רש"י בפירושו השני לקטע זה במשנתנו. הגרי"ד מבאר במה תלויה השאלה אם לקבל את סברת "היה לו לברוח" ביחס לבעלי חיים:

השיטה שחל הדין דהיה לו לברוח אף בבעל חי סוברת שכשהיה לו לניזק לברוח פקעה חלות שם מעשה הנזק, ובכן ה"ה בבעל חי שאם היה לו לגדי לברוח אז המזיק לא עשה מעשה נזק כלל. לעומת זאת השיטה השניה סוברת שמעשה הנזק של המזיק קיים אלא שאם אדם ניזק היה לו לברוח ולא ברח איהו דאזיק לנפשיה והמזיק פטור מלשלם. יסוד ההלכה הוא שחל פטור תשלומין כי האדם הניזק השתתף בנזק והזיק את עצמו ומשום כך אין לניזק זכות לתבוע תשלומין מהמזיק שכן הוא בעצמו אשם בנזקו. אך בבעל חי שהיה לו לברוח ולא ברח לא חל פטור תשלומין זה לפי שבעלי הניזק אינם אשמים בנזק.
(רשימות שיעורים סא ע"ב ד"ה 'רש"י ד"ה היה')

הגרי"ד מציג שתי אפשרויות להבנת דין "היה לו לברוח". לפי האפשרות הראשונה אש מוגדרת כ"נזק" רק כלפי חפצים דוממים, שאינם בעלי אוטונומיה ויכולת להגן על עצמם מפני האש. על פי הסבר זה בעלי חיים אינם מוגדרים כניזקים על ידי האש, ואם ניזקו המזיק פטור מתשלומין. לפי האפשרות השנייה משמעות הנימוק "היה לו לברוח" היא הטלת אחריות על הניזק. לניזק הייתה אפשרות להגן על עצמו והוא בחר שלא לעשות זאת, אזי נמצא שהוא איננו הניזק בלבד אלא שותף באחריות להיווצרות הנזק. מכיוון שהניזק אחראי באופן חלקי לתוצאת הנזק, המזיק נפטר מלשלם. לפי האפשרות השנייה, מסביר הגרי"ד, בדין "היה לו לברוח" כלול אדם בלבד ולא כל בעל חיים, שכן אי אפשר להטיל את האחריות על היווצרות הנזק על בעל חיים.

לפלא הוא שרבנו יהונתן פירש כפירושו השני של רש"י שגם בעלי חיים כלולים בדין "היה לו לברוח", אך נימק את דבריו כך:

ובגדי נמי נקט דוקא כפות כמו בעבד, שאם לא היה כפות היה לו לברוח, וכן דרך כל חיה ובהמה לברוח מהמצר לו... אבל הכא אם לא היה כפות היה לו לברוח ואיהו דאזיק אנפשיה, ואפילו היה חרש שוטה וקטן.

(רבנו יהונתן בפירוש המשנה שם)

לדברי הגרי"ד ההצדקה היחידה לכלול בעלי חיים בדין "היה לו לברוח" קשורה בהגדרה עקרונית של נזק האש וקביעה כי בעלי חיים אינם מוגדרים כניזוקים על ידי האש, ואילו מפירושו של רבנו יהונתן עולה שבעל החיים גרם לנזק והוא הזיק את עצמו, ולכן המדליק פטור.

ייתכן אם כן שזהו הבסיס למחלקות בין ר' יהודה לחכמים בדין טמון. חכמים סוברים שהסיבה הפוטרת את המדליק את הגדיש ונשרף שור עמו היא משום שהשור הזיק את עצמו, ובכך הפחית את האחריות ממדליק הבעירה. ר' יהודה לעומת זאת סובר שאין להטיל אחריות על השור, או משום שהוא בעל חיים כפי שנימק הגרי"ד; או משום שלשיטתו, וכך מסתבר יותר, רק פעולה של ישות אוטונומית ביצירת הנזק – כדוגמת החש"ו המוליך את הבעירה – יכולה להפחית מאחריות המדליק את הגדיש ולהפקיע ממנו את מעמדו כמבעיר. נמצא שלפי ר' יהודה אין כל בסיס לטענה שהתנהגותו של הניזק יכולה להפחית את רמת האחריות המוטלת על המזיק. חכמים, לעומת זאת, סוברים שכשם שביחס להתנהגותו החריגה של השור אפשר לטעון "איהו דאזיק אנפשיה", כך אפשר לטעון ביחס להתנהלותו של הניזק בהטמנת כליו

בגדיש.²³

קעת נדון בחלק השלישי במכילתא, ובמקביל בסיפא של המשנה, ונדגים כיצד גם דין זה ממחיש את ההסבר שהצענו לעיל בפטור טמון.

במשנה דין המדליק את הבירה מופיע כהודאה של חכמים לשיטת ר' יהודה. ייתכן שניסוח זה הוביל רבים מחכמנו, ובראשם רבנו תם, להבין שדין זה הוא סיוג

²³ אמנם לפי טענה זו, מתבקש היה שגם במקרה שהבעלים קשרו את השור לגדיש ייפטר המדליק את הגדיש, ושלא כדברי המכילתא. אלא שעל כורחנו יש לחלק בין התנהגות שגרתית של בעל הכלים, שאין בכוחה כדי להפוך אותו לשותף בנזק, ובין התנהגות חריגה. וכלשון הרי"ד שציינו לעיל: "שאפילו כלים שדרכן להטמין לא תדיר מטמינם שם... אלא אקראי בעלמא". אפשרות נוספת היא לחלק בין הטמנת הכלים, שגרמה באופן ישיר לשריפת הכלים עם הגדיש, ובין קשירת השור שגרמה באופן עקיף לשריפתו על ידי השבתת היכולת שלו לברוח.

לדין טמון. רוצה לומר, פטור טמון תקף רק בחפצים שאין דרך להטמינם בגדיש. אולם כפי שכבר ציינו לעיל, התוספות רי"ד טען לחלוקה קטגורית בין כלים בגדיש לכלים בבירה.

ראשית, נראה שהבחנתו של התוספות רי"ד נתמכת בדברי המכילתא. אם נקבל את החלוקה שערכנו בדברי המכילתא נמצא שדין המדליק את חצר חברו נידון בחלק נפרד ממכילתא, ולא כסעיף במחלוקת ר' יהודה וחכמים. על פי חלוקה זו מתבקשת טענתו של הרי"ד שאין בבית, ולפי המכילתא גם בחצר, "תורת טמון". נראה שעמדת הרי"ד והמכילתא מתיישבת עם האופן שבו נימקנו את פטור טמון.

שכן אם ננקוט את שיטת רבנו תם, ולפיה השאלה המרכזית היא אם המדליק יכול היה לצפות את הנזק, אין מקום לחלוקה קטגורית בין בית לשדה – גם בבית ייתכן שיימצאו כלים בלתי צפויים (למשל רכוש שהניזק אינו אמוד להחזיק ברשותו), ומנגד גם בשדה ובגדיש ייתכנו כלים שאפשר היה לצפות שיונחו שם. ברם אם נקבל את ההנחה שפטור טמון נעוץ באחריותו של ניזק ביצירת הנזק, מתבקש לאמץ את הבחנתו של הרי"ד. מקום כליו של אדם הוא בחצרו של אדם או בביתו, הימצאותם של כלים ברשות אלו אינה הופכת את הניזק לשותף בנזק. אך הימצאותם של כלים בגדיש, גם אם ניתן היה לצפות זאת, אינה הופכת את הגדיש למקומם הטבעי, וממילא אפשר לראות במטמין כשותף ביצירת הנזק. המעבר בין עקרון הצפיות שייסד רבנו תם ובין הטענה שמבקשת לראות את הניזק כשותף בנזק מספקת יתרון נוסף. לפי האפשרות הראשונה פטור טמון תלוי במה שידע המזיק או לא ידע. כפי שהערנו לעיל, כאשר למזיק לא היה כל מידע ביחס לממון הניזק, למשל כאשר מדליק בתוך שלו, לכאורה אין משמעות לשאלה מה הוא העלה על דעתו, שכן המזיק לא העלה על דעתו דבר. לפי ההסבר המוצע, לעומת זאת, ידיעתו של המזיק אינה רלוונטית כלל. השאלה היחידה שיש לשאול היא אם יש לראות בהתנהגות הניזק ושותפות בגרימת הנזק.

האם שיטת המכילתא והאופן שבו פירשנו את דבריה יכולים להשתלב במהלך הגמרא? נראה שפירושו של רב כהנא את דברי המשנה הוא הקרוב ביותר לדברי המכילתא. אמנם אין בדבריו בסיס לטענה שפטור טמון קשור בשותפותו של הניזק

ביצירת הנזק, אך בניגוד לפירושו של רבא אין בדבריו סתירה לכך. בנוסף, הבחנתו של רב כהנא בין מדליק בתוך שלו למדליק בתוך של חברו מבוססת מאוד בדברי המכילתא. לאורך כל הדוגמאות במכילתא מדובר באדם המדליק בתוך שלו (בניגוד לניסוח המשנה – "המדליק את הגדיש"), מסתבר אם כן שכאשר מדובר במדליק בתוך של חברו פטור טמון לא יהיה תקף. שיטתו של רבא לעומת זאת אינה מתאימה לשיטת המכילתא, שכן איננו מוצאים בדבריה חלוקה לרמות פטור שונות התלויות במיקומה הראשוני של הדלקה.²⁴

²⁴ בשולי הדברים יש לציין לדברי רב אשי ביחס לפטור טמון (נו ע"א). בגמרא (נה ע"ב) מובאת ברייתא משמו של ר' יהושע המונה מקרים שונים שבהם חל פטור בדיני אדם אך קיים חיוב בדיני שמיים. בין המקרים המוזכרים בברייתא מונה ר' יהושע את "הכופף קמתו של חברו בפני הדליקה". בהמשך הסוגייה מעמיד רב אשי את דברי ר' יהושע כך: "ורב אשי אמר טמון אתמר משום דשויה טמון באש". בבסיס דברי רב אשי עומדים לפחות שני חידושים משמעותיים בפטור טמון. ראשית, גם כאשר המטמין אינו הבעלים על החפץ המוטמן, במקרה זה הקמה, פטור טמון תקף. שנית, פטור טמון נקבע לפי שעת דלקת שריפת הממון המוטמן ולא לפי הרגע הראשוני שבו המזיק הדליק את הבעירה. החידוש השני בדברי רב אשי לכאורה שולל את האפשרות לקבל את נימוקו של רבנו תם הקובע שהקריטריון לפטור טמון הוא עיקרון הצפיות. אם בשעת הדלקת המזיק הקמה הייתה גלויה, וממילא יכול היה המדליק לצפות את הנזק, מה בכך שלאחר זמן הקמה כוסתה? בגין מה יש לפטור את המדליק מתשלום על הקמה? לפי ההסבר המוצע למעלה אין בנקודה זו בדברי רב אשי כל חידוש. אם מבינים שפטור טמון נובע מכך שהמדליק אינו האחראי הבלעדי על היווצרות הנזק, השאלה מתי הוטמנו הכלים, לפני היווצרות הדלקה או לאחריה, היא חסרת משמעות. אמנם הנקודה הראשונה בדברי רב אשי, ולפיה פטור טמון תקף גם כאשר גורם שלישי כיסה את הקמה, מחדדת את דברינו למעלה. שכן אפשר היה לטעון שרק ביחס לניזק ניתן לטעון "איהו דאזיק אנפשיה" ולפטור את המדליק בתשלום. אך כאשר אדם אחר הטמין את הכלים היה מקום לחייב את המדליק, שכן אי אפשר להטיל את האחריות על הניזק במקרה זה. אלא שניתן לומר שמכיוון שפטור טמון מתבסס על חוסר היכולת להגדיר את המזיק כ"מבעיר", גם כאשר אדם שלישי מטמין את הכלים, סוף סוף המדליק איננו אחראי באופן מלא לבעירה. מכל מקום, הקושי בדברי רב אשי מתבאר בהמשך סוגייה זו. הגמרא שם מבארת מדוע אפשר היה להעלות על הדעת שהטמון את קמת חברו יפטור אף בדיני שמיים: "ולרב אשי דאמר נמי טמון איתמר מהו דתימא אנא כסויי כסיתיה ניהלך ובדיני שמים נמי לא ליחייב קמ"ל". מדברי הגמרא עולה שגם ביחס ל"כיסוי" חל פטור טמון. לאור הסברות השונות שהצענו לאורך המאמר קשה לקבל עמדה זו, וצ"ע.