

## תחילתו בפשיעה וסופו באונס

תוכן:	
תחילתו בפשיעה מכלי לכלי	ביאור הסוגיות
תחילתו בפשיעה מאב לאב	נפלה לגינה
הסוגיא בב"מ	כיסוי בור
ביאור רע"א	הכלב והגדי
יסוד החיוב בנוק"מ	שיטת הרמב"ם
ביאור דין תחילתו בפשיעה בנוזקין	

### תחילתו בפשיעה מכלי לכלי

אומרת המשנה (כא:):

"הכלב והגדי שקפצו מראש הגג ושברו את הכלים משלם נזק שלם מפני שהן מועדין".

ובגמ':

"טעמא דקפצו הא נפלו פטור, אלמא קסבר תחלתו בפשיעה וסופו באונס פטור. תניא נמי הכי, הכלב והגדי שקפצו מראש הגג ושברו את הכלים משלם נזק שלם. נפלו פטורין. הניחא למ"ד תחלתו בפשיעה וסופו באונס פטור, אלא למ"ד חייב מאי איכא למימר, כגון דמקרבי כלים לגבי כותל דכי קפצי בקפיצה לא נפלי עלייהו ואפילו תחלתו בפשיעה ליכא".

- מסקנת הגמ' שהפטור למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, הוא שכיון שמייירי בכלים ליד הכותל שלא היו ראויים להישבר ולא אסיק אדעתיה שזה יקרה, ולכן לא חשיב תחילתו בפשיעה. והקשו הראשונים, א"כ מדוע בקפצו עליהן שנינו במשנה שחייבים נ"ש והרי אין כאן פשיעה, ואם משלם נ"ש סימן שכן נחשב תחילתו בפשיעה.

ותי' רבנו פרץ (בשטמ"ק) דמייירי בשני כלים דבין ע"י נפילה בין ע"י קפיצה משבר, והמשנה לצדדין קתני שברו רחוקים משלם נ"ש הא נפלו על הקרובים פטור. ואע"ג שתחילתו בפשיעה לגבי רחוקים לא מקרי לגבי קרובים תחילתו בפשיעה (ר' ישעיה בשטמ"ק).

- א"כ יוצא שלדעתם מכלי לכלי לא חשיב תחילתו בפשיעה וסופו באונס.

אולם הרשב"א מבאר אחרת (ולכאורה נראה שלא מסכים לסברא הנ"ל), וז"ל:

"וי"ל דלגבי קפיצה קרוב לכותל לא חשבינן ליה כתחילתו פושע גמור הוא שיתחייב עליו אף על האונס שבסופו, ואפי' למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, לא אמרינן אלא במקום פשיעה גמורה, אבל מ"מ כל שקפצו אפי' סמוך לכותל, כיון דמדעתן קפצו ופעמים קופצים כן, לא חשבינן משונה ונוק שלם משלם".

וצ"ב דברי הרשב"א, דלכאורה דין תחילתו בפשיעה וסופו באונס הוא מסברא, ומה מקום יש בסברא לחלק בין פשיעה גמורה לפשיעה שאינה גמורה, דכיון שההגדרה היא תחילתו בפשיעה שהיא מחייבת (אע"פ

<sup>1</sup> ועי' פנ"י ט: (ד"ה בפירש"י בד"ה שור) שרצה לומר שאין דין תחילתו בפשיעה וסופו באונס כאשר יש שמירה פחותה.

שאינה גמורה) גם אם סופו באונס עדיין ישאר החיוב (יהיה הביאור אשר יהא), וא"כ בכל אופן שתחילתו תחייב אהיה חייב.

וביתר עומק יש להקשות. הרי לכאורה פשיעה שאינה סיבה לחיוב - ודאי שאינה יכולה להוות סיבה לחיוב אונס שבא בעקבותיה. כי בין אם נבאר שהפשיעה הופכת את האונס שבעקבותיה לפשיעה, ובין אם נבאר שאע"ג שעדיין נחשב אונס ויש סיבה לפטור - סו"ס הוא קרה לאחר תחילתו בפשיעה, ויש צורך שתהיה סיבה לחייב על הפשיעה עצמה. הרי פשיעה שאינה גמורה יש בה סיבה לחייב בנוזקי ממון, ואפ"ה אין בה יכולת לגרום חיוב כאשר הסוף היה באונס, ולזה נצרכת תוספת הפשיעה שיש בפשיעה גמורה על גבי פשיעה שאינה גמורה. אך התוספת פשיעה אינה מהווה גורם שמצדו יש תוספת חיוב, שהרי בנוזקיין חייבים גם בלי התוספת.

א"כ, מכיון שאין לה משמעות 'דינית' לחייב בנוזקיין, שהרי לא מצינו משמעות לתוספת חיוב בפשיעה גמורה על פני פשיעה שאינה גמורה<sup>2</sup> - כיצד תוספת הפשיעה יכולה להוות סיבה לחייב כאשר ההיזק למעשה היה באונס.

### תחילתו בפשיעה מאב לאב

הגמ' בהמשך הסוגיא אומרת שאם קפצו בצורה משונה של אפיך מיפך חייבים חצי נזק. ושואלים תוס' (ד"ה דאפיך):

"וא"ת למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס (חייב) לחייב נ"ש, דתחילתו בפשיעה דאורחיה וסופו באונס דלאו אורחיה. וי"ל דלא אמר משום תחילתו בפשיעה לגבי רגל לחייב נ"ש לגבי קרן דאפילו פושע גמור לענין קרן לא חייבתו תורה אלא חצי נזק. דאי לאו הכי ארי שנכנס לחצר הניזק וטרף ואכל לחייב נ"ש דתחילתו בפשיעה לענין דריסה, וכן כל קרן בחצר הניזק תחילתו בפשיעה לענין שן ורגל".

והקשו היש"ש והנחלת דוד איך יתכן שכאשר סופו אונס חייב נ"ש וכאשר סופו משונה חייב רק ח"נ, ותירצו שלא אמרינן מאב לאב תחילתו בפשיעה וסופו באונס, וצ"ב מסברא מדוע לא אומרים מאב לאב. ודאי אם נבאר שההגדרה היא שהאונס לא חשיב אונס - הרי מה אכפת לי בגלל איזו פשיעה, אלא אפי' אם המחייב הוא הפשיעה כרע"א (לקמן), נצטרך לחדש שלכל אב יש חיוב שמירה בפנ"ע, ואין להקיש מאחד לשני.

ויותר מכך, שהרי הנמוק"י במתני' מכריח דלא אמרינן תחילתו בפשיעה קצת וסופו באונס חייב, ולכך לא מחייבים בנפלו משום דתחילתו בפשיעה אצל קפיצה משונה קרוב לכותל. ומוסיף:

"תדע - דאי לא תימא הכי, רגל דפטריה רחמנא בשמירה פחותה היכי משכחת לה, כיון דלגבי קרן לא הוי שמירה - להוי כתחילתו בפשיעה וסופו באונס ולחייב".

- אלא בהכרח שרק מפשיעה גמורה אמרינן דחייב אפילו בסופו באונס, ומבואר מהנמוק"י דאמרינן תחילתו בפשיעה וסופו באונס מאב לאב.

<sup>2</sup> ועי' בנמוק"י שהולך בשיטת הרשב"א אך לדעתו קופץ על הכלי הקרוב נחשב משונה וחייב ח"נ, אך מהרשב"א משמע שחייב נ"ש.

וממילא גם בתוס' לכאורה אין סברא לומר שזאת כוונתו, אלא בא לומר "דאפי' פשע גמור לא חייבתו תורה אלא ח"נ", דהיינו דאה"נ דהוי פשיעה, ומ"מ אינו חייב ח"נ<sup>3</sup>, אך א"כ דקארי מאי קארי לה, פשיטא שלא אהיה חייב יותר מח"נ, דגם אם נדון זאת כפשיעה - הרי פשיעה בקרן אינו חייב יותר מאשר ח"נ. ויש להתבונן - האם נצטרך לומר שבס"ד של תוס', פטור ח"נ הוא רק בגלל שזה מחמת חסרון פשיעה, ובאמת אם אדם ירגיז את השור שלו וישים לו מטלית אדומה נגד עיניו והוא יצא ויגח - ישלם נ"ש!?

### הסוגיא בב"מ

והנה את המחלוקת בענין תחילתו בפשיעה וסופו באונס מצינו בדיני שומרים בפרק המפקיד, וכבר רש"י (בד"ה הניחא) מפנה:

"הניחא למ"ד - אמוראי פליגי בה בפ' המפקיד".

- משמע ברש"י שאין מקום לחלק בין הלכות שומרים להלכות נזקי ממון, ואותו מ"ד שפוטר או מחייב שם כך יסבור גם בסוגיא דידן בהלכות נזק"מ.

והנה בגמ' ב"מ (לו:) נחלקו אביי ורבא. דעת אביי שתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב ודעת רבא שפטור. ונחלקו הראשונים האם לאביי חייב דווקא שהאונס מחמת הפשיעה או לא דווקא. שיטת התוס' (ב"מ עח. ד"ה הוחמה) שהאונס צריך להיות דווקא מחמת הפשיעה. אולם שיטת הרי"ף (שם כ. בדפי הרי"ף) שלדעת אביי חייב אפילו באונס שלא מחמת הפשיעה, ודווקא בזה נחלק עליו רבא, אולם באונס מחמת הפשיעה מודה רבא שחייב.

### ביאור רע"א

רע"א (ב"מ לו: אות כט) מבאר בדעת הרי"ף שסברת אביי לחייב אף שאין האונס מחמת הפשיעה משום "דמעידן דפשע כבר אשתעבד נכסיה", וסברת רבא שחייב רק באונס מחמת הפשיעה, "כיון שהאונס בא מכח הפשיעה נגרר אחרי הפשיעה והוי כולו בפשיעה"<sup>4</sup>.

בביאור דברי רע"א את דעת אביי, היה אפשר להבין ששומר שפשע חייב, אלא שנפטר מחיובו כאשר מחזיר את הפקדון. וא"כ יש לדון מה הדין כאשר נשתנה מחיר החפץ בין שעת הפשיעה לשעת האונס, שאם הפשיעה מחייבת - יתחייב כשוי בשעת הפשיעה. אולם קיי"ל ששומרים משלמים כשעת הפסד החפץ, שכך שנינו במשנה (ב"מ מג.) "השולח יד בפיקדון... בית הלל אומרים כשעת הוצאה", ולא כשעת השווי ברגע ששלח ידו<sup>5</sup>, וא"כ הפשיעה לא מחייבת.

אלא הביאור בדברי רע"א, שהפשיעה מעמיקה את האחריות שיש לך על החפץ. שזה לכאורה הביאור בשואל שחייב באונסים, והרי עשה כל מה שבאפשרותו לעשות, והקב"ה החליט שהבהמה תמות. אלא כי אוקמיה רחמנא ברשותיה דשואל לענין אונסין (סנהדרין עב.), ולכן החפץ באחריותו לענין אונסין. וכך

<sup>3</sup> ועי' תוס' ר"פ (כג.) דמשמע כאחרונים, אולם י"ל דכוונתו שלא נאמר שישתנה לאב שפשע וממילא יחשב רגל ולא קרן, אך ודאי שיש כאן דין תחילתו בפשיעה וסופו באונס, ולקמן נבאר מעין זה בתוס'.

<sup>4</sup> ובוה רוצה לבאר שיהיה נפק"מ בתחילתו בגניבה ואבידה וסופו באונס שלרבה חייב כי חשיב מעשה גניבה ואבידה, ודווקא לאביי פטור, כי אין כאן פשיעה שיתחייבו הנכסים ולכן בהוחמה בחמה במקום ששייך שתחליק פטור.

<sup>5</sup> מצינו לשון "כל השומרים משלמים כשעת פשיעה", אולם הכוונה לאפוקי שעת משיכה עי' קצות רצא, א.

מבואר לגבי גנב וגזלן שיש חיוב אחריות. ממילא אפשר לומר שגם פשיעה בשומרים מחייבת באחריות כלפי מה שיקרה אח"כ בעת האונס. ומצאתי שכ"כ רע"א בפ' הכונס (נו. תוס' ד"ה מהו בא"ד ומעתה) "דבעת שפשע קם ברשותו לכל דבר כמו שליחות יד". אך חיוב התשלומים מכח האחריות הוא בעת שהחפץ נאבד או נאנס - כך צ"ל בדעת הרי"ף.

אך א"כ תחילתו בפשיעה וסופו באונס זה לכאורה חידוש דין בהלכות שומרים, ולא חידוש דין בהלכות אונסין ופשיעה, והחידוש הוא שלשומר יש אחריות, ודינו כמו שואל או שולח יד. זהו הגדר של שומר וזה התגלה לנו דרך הדין של תחילתו בפשיעה וסופו באונס, שהפשיעה מעמידה את השומר באחריות כלפי כל נזק שיגרם, כמו מקרי אחריות נוספים שמצאנו כבר בתורה בשליחות יד ובשואל.

במילים אחרות, זה שחייב באונסין זה לא דין מיוחד במקרה שלנו, כי כל מי שחייב באחריות חייב באונסין, ואין כאן לימוד על הזיקה בין אונס שבא לאחר הפשיעה למעשה הפשיעה. אדרבא, מצד הסברא אין מקום לקשור בין הפשיעה לאונס, שהרי האונס לא בא מחמת הפשיעה, וא"כ אם הדין הוא מסברא בלא לימוד מפסוק, י"ל שהסברא גילתה לנו שפשיעה מעמידה באחריות.

אך א"כ לכאורה אינו ענין לנזיקין! הרי הפשיעה לא מחייבת ממון, אלא באחריות, שומר קיבל שמירה על חפץ, ואחריות על החפץ שברשותו במצבים מסוימים על הנזק שיקרה למה שברשותו. אך בנזקי ממון - האם שייך לומר שהתורה העמידה באחריותו את כל החפצים שברדיוס קילומטר כי יכולים להינזק ע"י ממונו?! הרי מצד עצם מעשה הנזק של ממונו אין מה לחייב כי נעשה באונס, ולא הו"ל לאסוקי אדעתיה<sup>6</sup>. (לא נראה לומר שמשעת פשיעה נתחייב בתשלום נזקיו בין אם יוזק (בשומרים) ובין אם יזיק (בנזק"מ), שהרי יש מקום לחלק ולא כ"כ פשוט ללמוד מזה לזה).

לכן היה נראה לומר שהקשר בין דיני שומרים לנזקי ממון אליבא דשיטת הרי"ף הוא דווקא אליבא דרבא<sup>7</sup>, שהחיוב הוא באונס מחמת פשיעה, וכך שייך לומר גם בנזיקין (ויבואר לקמו), ובנדון בסוגיא שלנו האונס נחשב מחמת הפשיעה.

אלא שאי אפשר לבאר כך בדעת רע"א עצמו, שלקמן (נו.) לענין הבהמה שחתרה תחת כותל שהיה רעוע, מבאר רע"א שזאת דוגמא לאונס שאינו מחמת פשיעה, והמ"ד שמחייב זה אביי (עיי"ש), וא"כ יוצא שאביי סבירא ליה דגם בנזיקין חייב באונס שלא מחמת פשיעה<sup>8</sup>.

בדעת תוס' שגם לאביי תחילתו בפשיעה חייב דווקא באונס מחמת פשיעה (וכן לרי"ף אליבא דרבא) מבאר רע"א שדנים הכל כפשיעה. וא"כ זה לא דין בהלכות שומרים אלא הגדרה ביחסי פשיעה-אונס, וא"כ יש מקום לומר גם בנזיקין שאין פטור אונס כאשר הוא מחמת פשיעה.

<sup>6</sup> ודאי דאם הגדר בשומרים דמשעת פשיעה חל החיוב, א"כ דין זה שייך בשומרים שמשעת פשיעה נתחייב בתשלומי הפקדון, כי הפקדון במצב לא שמוך, אבל אינו ענין לנזיקין דודאי משעת פשיעה לא חל חיוב מצד יצירת מזיק, שהרי עדיין לא הזיק, ואיך נוכל להעריך כמה חייב.

<sup>7</sup> ואולי גם אביי מסכים שיש שני דינים ובאונס מחמת פשיעה גדרו כעין רבא והוא שייך גם בנזיקין.

<sup>8</sup> ועי' היטב בתוס' נב: (ד"ה ושכיחי), ומשמע שעקרונית שייך להבין את הסוגיא שם גם אליבא דאביי, לפי הרי"ף שמחייב באונס שלא מחמת פשיעה.

<sup>9</sup> ובאבן האזל (נזקי ממון י, יט) רוצה לומר שדווקא בנזק"מ חייב אפי' באונס שלא מחמת פשיעה משא"כ בדיני שומרים, מצד סברת ממון המזיק, ויובא בהמשך.

ולפי"ז יש מקום להקשות לאידך גיסא בדעת רבנו פרץ. לדעת ר"פ בסוגיא דידן לא חייב על שבירת הכלי הקרוב אע"ג שתחילתו בפשיעה על הכלי הרחוק כי לא אומרים תחילתו בפשיעה וסופו באונס מכלי לכלי. בשלמא אם גדר החיוב הוא מצד אחריות - אפשר להבין שאין לו אחריות על שבירת הכלי האחר, אך אם הגדר שדנים הכל כפשיעה - אין מקום לחלק בין כלי לכלי, שהרי הפשיעה היא 'אי השמירה' במה שנתן לבהמתו לעלות לגג או שלא שמר שלא תקפוץ, ומה אכפת שלא הו"ל לאסוקי שתקפוץ ותשבור את הכלי הקרוב, הרי השבירה קרתה כתוצאה מאי השמירה. הפשיעה לא מתייחסת לאחריות על הנזק העתידי, לתוצאה, אלא לאי שמירה וממילא אין פטור של לא הו"ל לאסוקי.

אמנם צריך להבין את סברת רע"א מדוע באמת אונס מחמת פשיעה לא חשיב אונס, הרי באמת לא הו"ל לאסוקי שיקרה הנזק הזה. בשלמא לסברת הברכ"ש (ס' ו) שבמקום שלא שמר אין פטור אונס ניחא, שי"ל שגם במקום שפשע הסברא היא שאז אין פטור אונס. אך לביאור רע"א מדוע נחשב שהכל כפשיעה. וביחוד, שהרי בתחילתו בפשיעה לא צריך שהפשיעה תגרום את האונס, אלא בעיקר זה ע"ד השלילה, שאם לא היה קורה הפשיעה לא היה מגיע האונס. שכן מוכח מהגמ' בפרק המפקיד (מב). לגבי צריפא דאורבני, וז"ל הגמ':

"ההוא גברא דאפקיד זוזי גבי חבריה אותביניהו בצריפא דאורבני (בית קטן מענפי ערבה) איגנוב, אמר רב יוסף אע"ג דלענין גנבי נטירותא היא (שאינן גנבים הולכים לגנוב כי לא מצוי שם ממון) לענין נורא פשיעותא היא, הוה תחלתו בפשיעה (שמא תיפול דליקה ונמצא פושע שלא קבר המעות בקרקע) וסופו באונס חייב".

- הנה מה ששם בצריפא ולא בקרקע אינו אומר שזה שמור פחות, כי אולי לגבי גנב בצריפא יותר מוגן מאשר בקרקע אצלו בבית, כי לצריפא יש יותר סורגים. ואולי נחשב שמצד הגנבים עשה את הדבר היותר טוב, אלא לגבי אש היתה פשיעה שלא מועיל הצריפא, וא"כ הפשיעה לא הביאה לאונס. אלא שהטענה נגדו היא על דרך השלילה שאם לא היתה פשיעה לא היה אונס, שאם היית עושה מה שצריך לעשות שם בקרקע, ממילא כיון שהגנבים באו לצריפא ולא לבית, ממילא לא היו מוצאים את הכסף וגונבים אותו, וא"כ מדוע באמת חייב בגלל שתחילתו בפשיעה.

ובהכרח י"ל שבכל שתחילתו בפשיעה, הפשיעה היא סיבה לחייב גם על מה שלא הו"ל לאסוקי, שהרי האונס כאן אינו אונס מצד הפטור של "ולנערה לא תעשה דבר"; באונס דלא שכיח כלל נחלקו האחרונים, הש"ך (רצא, יד) מביא דעת המהרש"ך שבאונס דלא שכיח כלל לא אמרינן תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, והש"ך חולק עליו, וכן המחנ"א (הלכות שומרים ס' ל) השיג עליו כי לא שכיח כלל שיבואו גנבים לצריפא דאורבני.

אמנם בסוגיא לקמן (נב): הקשו תוס' שבור שהתליע הרי תחילתו בפשיעה לענין גמלים, ותי' זאת המאירי בשם חכמי פרובינציא ובעל העיטור (אות פ) שלא נאמר תחילתו בפשיעה אלא גבי אונס המצוי שראוי להעלות על לב, והביאו ראיה מכך שאצלנו פטור בנפל על כלים קרובים כי זה אונס שלא מצוי כלל<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> וע"ע בשטמ"ק נב. ביחס בין התלעה לבין ארי שבא, וצ"ב האם לא שכיח כלל חשיב פטור מצד "ולנערה לא תעשה דבר".

רואים מכך בודאי שלבעל העיטור וסייעתו מדובר באונס כזה שבגדר נזקי ממון לא מחייבים עליו כי לא הו"ל לאסוקי, וכאשר הפשיעה מהווה סיבה לחיוב - היא מהווה סיבה לחיוב אפי' במצב של אונס. אך עד כמה שהפשיעה לא מהווה סיבה לחיוב - מה אכפת לי שהאונס בא מחמתו.

### יסוד החיוב בנזק"מ

ממילא אנו צריכים להיכנס לחקירה המפורסמת מה סיבת החיוב בנזק"מ, האם הפשיעה, או מצד שממונו הזיק, אלא שכאשר שמר פטור כי לא הו"ל לאסוקי אדעתא. אך אם באונס מחמת פשיעה נשאה עדיין מציאות של לא הו"ל לאסוקי אדעתיה - הרי סו"ס הזיק באונס, ומדוע לחייב אותו בגלל תחילתו בפשיעה. א"כ נוכיח מסוגית תחילתו בפשיעה שסיבת החיוב הוא הפשיעה ולא כמו שמשמע בלשון הרמב"ם שהוא מצד שממונו הזיק.

באבן האזל רצה לומר בדעת הראב"ד שמשום שסיבת החיוב בנזק"מ היא מטעם ממנו המזיק - יש מקום לחייב בנזיקין אפילו באונס שאינו מחמת פשיעה, גם אם בדיני שומרים נחייב רק באונס מחמת הפשיעה, כי אע"ג שהפשיעה איננה סיבת חיוב, במקרה שתחילתו באונס אין האונס סיבת פטור. ולכן חייב כאשר מסר לחש"ו שור שקשור לא כראוי והחש"ו התיר הקשר אע"ג שלא הו"ל לאסוקי, וחשיב אונס לא מחמת הפשיעה.

אולם יש לדחות דבריו, כי הרמב"ן במלחמות (נב). מבאר את הסוגיא של מסרו לחש"ו מדין תחילתו בפשיעה, ומאידך מבאר שבמקרה שכיסוי הבור לא עומד לגמלים והתליע - אין לחייב מדין תחילתו בפשיעה כי הוי אונס לא מחמת פשיעה.

ולכן אולי נראה לומר הפוך מ'ראב"ד' איסור זלמן מלצר, כי כאן חוץ מחיוב שמירה יש גם "כל שחבתי בשמירתו) הכשרתי את נזקו" (ט), ולכן במסר שלהבת לחש"ו פטור אע"ג שלא שמר ופשע מצד "צבתא דחרש קא גרם", למרות שלשיתת רש"י (ב"מ לו. ד"ה רב אמר פטור) ששומר שמסר לשומר למ"ד פטור - אם השומר השני פשע, חייב השומר הראשון דסוף סוף לא שמר.

ויש לדחות ולומר, שאה"נ יסוד החיוב מצד ממון המזיק, אלא שלדעת תוס' (ג: ד"ה וממונו, כב. ד"ה אשו משום ממנו) הרי מצינו את חיוב ממון המזיק גם באש אע"ג שאינה ממנו<sup>11</sup>, אלא ששם סיבת החיוב מצד מעמיד (תוס' נו: ד"ה המעמיד), ובתוס' מבואר שמעמיד בהמה לאכול חשיב שן ולא אדם המזיק.

א"כ יש שתי סיבות חיוב: ראשית - ממון המזיק, ושנית - פשיעה שלא שמר, שע"ז נידון כמעמיד, כי עיקר החיוב במעמיד הוא שנחשב שהאדם הזיק ע"י הבהמה, ולכן אין צורך שיהיה שלו, ובשאר נזיקין חייב רק ע"י שהוא שלו, וממילא חייב לשמור, וכיון שלא שמר חידשה התורה שג"כ נחשב שהזיק ע"י הבהמה. כך מוכח בדברי רב שרירא גאון (אוצר הגאונים, התשובות ב.) שלדעת רב שמבעה זה אדם המקור לחיוב הוא לא מ"מכה בהמה ישלמנה" אלא מ"ושלח את בעירו וביער בשדה אחר" ומעשה השליחה נחשב שהוא הזיק ולא שבהמתו הזיקה, וכ"מ בלשון תוס' (ז. ד"ה שור) "יותר ראוי להתחייב מזיק בידיים ממזיק ע"י בהמתו", כך כאן נחשב אדם שהזיק ע"י אש.

<sup>11</sup> לעומת שיטת רש"י (שם) שדווקא ממנו, ור"פ (שם) כתב שעשאן הכתוב כאילו הן ברשותו.

באופן אחר י"ל שממונו המזיק אינו סיבה לאחריות, אלא סיבה לשמירה, ואי השמירה סיבה ל"הכשרתי את נזקו" כלשון המשנה, והכשרת הנזק יוצרת את האחריות לנזק שיגרם, וממילא גם במעמיד יש הכשרתי את נזקו גם בלא חיוב השמירה, אלא בזה ששמתי את הבהמה על הקמה.

### ביאור דין תחילתו בפשיעה בנוזקין

ממילא נוכל לבאר בגדר תחילתו בפשיעה וסופו באונס גם אם גדר החיוב בנוזק"מ הוא מצד ממון המזיק, אלא שיש תנאי לחיוב שיהיה בפשיעה, וכיון שנחשב אונס חסר בתנאי החיוב. אלא שנוכל לחייב כאשר יהיה דומיא דאש או כגון שיעמיד בהמת חברו על קמה, או שור שלו שחייב לשמור ופשע לא שמר וממילא נחשב כאש, כמעמיד, ואז הפשיעה היא המחייבת. וממילא למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב כי סו"ס כאשר הפשיעה מחייבת היא מחייבת על כל תוצאותיה גם אם התוצאה היתה אונס.

א"כ בנוזק"מ אם אפשר להתייחס לפשיעה כשלא שמר כ'מעמיד' - שייך לומר תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, אך אם הפשיעה לא מחייבת וחיוב בנוזק"מ רק מצד שממונו הזיק - א"א לחייב באונס מצד תחילתו בפשיעה.

ולפי"ז רק כאשר יש חיוב במעמיד, דהיינו שאכלה מאותה קמה שעליה העמיד, נוכל לדון על נזק"מ בתור פושע כאשר פשע ולא שמר שאז נחשב מעמיד. אך כאשר העמיד על קמת חברו והלכה לקמה אחרת ואכלה, פשיטא שלא נוכל לחייב מדין מעמיד, כי צריך שיהיה פשעתו של המעמיד.

ממילא מובנים דברי רבנו פרץ שלא אומרים תחילתו בפשיעה וסופו באונס מכלי לכלי. הקשנו שאם מצד שנידון כפשיעה מה אכפת לי מאיזה כלי. אלא שלחייב אותו מדין ממון המזיק שפשע שלא שמר סו"ס זה קרה באונס, אלא צריך לדון מצד תחילתו בפשיעה בתורת מעמיד, ומעמיד נחשב במה שהעלה את הגדי לראש הגג, אולם זה מעמיד כלפי קפיצה אך לא כלפי הכלי הקרוב שאין מעמיד מכלי לכלי.

לפי"ז מתבארים דברי הרשב"א שחלק בין פשיעה גמורה לשאינה גמורה. והקשנו מה המקום לחלק, ועוד הרי אין תוספת חיוב בפשיעה הגמורה שנאמר שהאונס הוא המשך אותה פשיעה כדי ליצור חיוב. וע"פ מש"כ יש לישב, כי לגבי דין מעמיד ודאי צריך פשיעה גמורה. וא"כ על כלי קרוב כאשר נשבר בקפיצה אפשר לומר שהו"ל לאסוקי ואין פטור אונס, אך כדי לחייב אע"ג שנפל י"ל שלא סגי בגדר חיוב מצד ממון המזיק כי צריך פשיעה מחייבת, וע"ז צריך פשיעה גמורה, וכאשר הכלב עולה לגג כיון שיכול לקפוץ חשיב מעמיד, אך דווקא כלפי כלי רחוק ולא קרוב כי לא שכחת.

א"כ החילוק בהגדרה בין פשיעה גמורה לפשיעה שאינה גמורה - הוא מה יכול להיות נידון כמעמיד, וממילא אם הוא כמעמיד יהיה חייב גם כאשר בסופו של דבר קרה אונס.

### ביאור הסוגיות

ע"פ המהלך שלנו נוכל לבאר כמה סוגיות:

**נפלה לגינה**

במשנה (ו:):

"נפלה לגינה ונהנית משלמת מה נהנית, ירדה כדרכה והזיקה משלמת מה שהזיקה".

וכתב תוס' (נז: ד"ה נפלה):

"והוא שאינה יכולה לירד, דא"כ אפי' נפלה משלמת מה שהזיקה, דתחילתה בפשיעה וסופו באונס. וסיפא דקתני ירדה אורחא דמילתא נקט והוא הדין נפלה כיון שיכולה לירד".  
 הרשב"א (נח. ד"ה הא דאמרינן)<sup>12</sup> מציין שהראב"ד חולק:  
 "ודווקא ירדה, אבל יכולה לירד ונפלה פטור, ולא קרינן ליה תחילתו בפשיעה, וכי אינו רשאי להעביר צאנו ברה"ר וכי יאחזנה בזנבה וילך, אלא ודאי כל שנפלו פטור".  
 וצ"ב דברי הראב"ד, שהרי ודאי ירדה נחשבת פשיעה שהרי אם ירדה חייב לשלם, וא"כ מדוע יכולה לירד לא חשיבה פשיעה. אלא ודאי חשיב פשיעה, אלא שלא חשיב פשיעה גמורה כדי לחייב בתחילתו בפשיעה וסופו באונס, כמ"ש בסוגיא לגבי הכלב והגדי שקפצו.

לפי מה שביארנו בגדר החילוק מובן מאד מדוע זה נכון גם בנידון דידן, דזהו ודאי ממון המזיק והרי יכול לעצור אותה מליירד, ולכן כאשר יורדת ואוכלת חייב. אך בשביל לחייב בנפלה צריך להחשיב זאת כמעמיד. וודאי שמי שהולך עם בהמתו ברה"ר ויכולה להיכנס לכל חצר - לא יחשב כמעמיד על כל החצרות שפונות לרה"ר! זאת כוונת הראב"ד "וכי יאחזנה בזנבה וילך". מכיון שלא דורשים זאת מהבעלים לא נחשב מעמיד, שהרי ודאי אסור לאדם להעמיד, ונחשב פושע, ולא שמוותר להעמיד אלא שאם הזיקה חייב לשלם, שהרי מעמיד חייב גם בהמה שאינה שלו, והפשיעה והאיסור בזה שמעמיד. אם מתירים לאדם להולך בהמותיו ברה"ר סימן שהוא אינו בגדר מעמיד, אלא שבפועל אם הזיקו חייבים לשלם מדין ממון המזיק מחמת שפשע ונתן לה לאכול מחצר חברו.

### כיסוי בור

הגמ' (נב:) דנה לגבי כיסוי בור שלא יכול לעמוד אם גמלים הולכים עליו, ומיירי במקום דשכיחי גמלים, ובסופו של דבר הכיסוי התליע, האם אומרים מגו דהוי פושע אצל גמלים הוי פושע נמי לענין התלעה. והקשו הראשונים שאפי' בלא סברת מיגו, יתחייבו מדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס<sup>13</sup>.  
 ותי' בעה"מ שבבור לא אומרים תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, וז"ל:

"מדאמרינן לקמן (נג:) מסתברא פטורה גבי בור הואיל ופטור בו את הכלים, וכשם שנשתנה בזה לפטור כך נשתנה בדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס, ולא גמרינן מיניה לדינא אחרינא".

- יש לברר הקשר בין שני הפטורים, האם גם באש נפטור בתחילתו בפשיעה הואיל ופטור בו טמון?  
 ולכאורה לפי דברינו יש לבאר, שהרי בבור הניזק מגיע אל הבור, משא"כ בשאר נזקים שהם הולכים אל הניזק, וא"כ גדר מעמיד שייך דווקא לגבי מה שהולך ומזיק, ולא כאשר באים אליו. ולכן המושג מעמיד לא שייך בבור. ממילא מובן מדוע לגבי אש חייב אע"ג שהאש אינה שלו, ואין צורך לומר כאילו עשאן הכתוב ברשותו, משא"כ בבור. בבור סיבת החיוב מצד ממון המזיק (ועשאן הכתוב כאילו זה ממונו), ולא מחמת הפשיעה גרידא, ולכן לעולם לא יהיה חייב על סופו באונס אע"ג שבא מחמת פשיעה<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> וכן מובא בהגהות הגר"א על התוס'.

<sup>13</sup> תוס' תי' בשם ריב"א שכאן האונס לא מחמת הפשיעה, והמאירי בשם גדולי פרובינציה שדוקא באונס המצוי חייב שראוי קצת לעלות על דעתו.

<sup>14</sup> ועדיין צ"ב הקשר לפטור כלים בבור שהזכיר בעה"מ.



### הכלב והגדי

לפי דברינינו נוכל לבאר את הס"ד של תוס' שנחייב את בעל הגדי מדין רגל גם במה שאח"כ יזיק מדין קרן. ביאור הדבר כי בהלכות נזק"מ יש שני חלקים: ראשית - המזיק עצמו, ישנו שם מזיק של קרן, שן ורגל, ולכל אב יש את הלכותיהן. שנית - יש את חיוב האחריות על הממון המזיק, וכאן יש לחקור האם יש חיוב אחריות כללי על המזיק או חיוב אחריות נפרד על כל אחד ואחד, על שן, על קרן וכדו'. בדעת תוס' נבאר שיש חיוב אחריות על כאו"א בנפרד, וממילא יש לשאול האם פטור ח"נ בקרן נובע מהשם מזיק של קרן או מחובת האחריות כלפי הקרן. נפק"מ כשחובת האחריות כלפי רגל והשם מזיק הוא קרן, וזה במקרה של גדי שקפץ, שכלפי שן ורגל הוא פושע שהיה צריך לשמור שלא יקפצו והפשיעה מחייבת אותו בחובת אחריות של שו"ר במקרה שיקפוץ, ולמעשה מעשה ההיזק היה מעשה של קרן. לכן תוס' חשבו שנוכל לחייב נ"ש בגלל שחובת האחריות על הבהמה היתה של רגל, אך עם זאת קושיית התוס' מה הקשר לסוגיית תחילתו בפשיעה וסופו באונס הרי כאן אין אונס, אלא תחילתו בפשיעה וסופו בפשיעה. ואם הגדר בתחילתו בפשיעה הוא שהאונס אינו אונס, מה הקשר לכאן? אלא, לפי מה שביארנו, גדר תחילתו בפשיעה הוא שהוא מעמיד וממילא חייב על התוצאות גם אם יהיו באונס, כי המעמיד נכנס לחיוב אחריות של אותו שם מזיק. וממילא אם החיוב הוא מצד האחריות, אזי אם הוא חייב כשהתוצאה היתה באונס - ק"ז שהוא חייב אם התוצאה איננה אונס אלא קרן. א"כ קושיית התוס' היתה שנחייב על הקרן בתור מעמיד של רגל. ותירוצם, שהחלוקה של חצי נזק ונזק שלם, איננה באחריות אלא בשם מזיק וכיון שהשם מזיק הוא קרן לכן מצד הלכותיהן, חייב חצי נזק.

### שיטת הרמב"ם

הרמב"ם (נזקי ממון ב, טו) פוסק:

"הכלב והגדי שקפצו מראש הגג מלמעלה למטה ושברו את הכלים משלמין נזק שלם מפני שמועדים הן לדבר זה, וכן אם נפלו והזיקו שעלייתן לראש הגג פשיעה, ואע"פ שנפילתן אונס כל שתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב".

והקשה ר' איסר זלמן מלצר (אבן האזל הלכות נזק"מ, בהשמטות) מדוע הרמב"ם כותב שהפשיעה היא בעלייתן לגג, גם אם מישהו אחר העלה אותן לגג, עדיין יש פשיעה במה שלא שמר עליהן בגג שלא יקפצו, וודאי שיש לו חובה לשמור על זה.

ע"פ מש"כ יש לכאורה לומר בדעת הרמב"ם שכאשר נמנעתי משמירה, זאת רק סיבה לחייב מדין ממון המזיק בתנאי שלא שמר, אך הימנעות משמירה איננה מעמידה אותו בגדר מעמיד, אלא רק אם בפועל אתה מעמיד על הקמה. ואע"ג שלגבי אש אע"פ שלא יצר את האש, אלא לא שמר שלא תתפשט חייב, גם באש שאינה שלו, וביארנו שזה מטעם מעמיד. י"ל שדווקא אש שבעצמותה הולכת ומתפשטת ממילא חשיב מעמיד, לעומת בהמה שרק עלולה לקפוץ, ולכן מה שלא שמר לא חשיב מעמיד. דהיינו, באש נחשב ששרפת ע"י האש, לעומת בהמה שרק עלולה ללכת ולהזיק, לכן חשיב שהיא הזיקה ואתה חייב על נזקיה, אא"כ אתה מעמיד בפועל, ואז נחשב שאתה הזקת על ידה.

לכן מובן שכלפי "קפצו מראש הגג... ושברו" הרמב"ם רק אמר "מפני שהן מועדין", ולא הזכיר שעלייתן היתה פשיעה, כי סיבת החיוב איננה הפשיעה אלא כיון שהן ממון המזיק, אלא עלייתן היא רק תנאי לחיוב שלא יהיה נחשב אונס מה שלא שמר עליהן למעלה, ומכיון שזה רק תנאי לחיוב לכן לא הזכירו. אך בנפלו, לא סגי מדין ממון המזיק אם בסופו של דבר יהיה אונס, אלא סיבת החיוב היא הפשיעה המחייבת, ולכן מבאר מה היא הפשיעה, עלייתו לראש הגג.

אולם ביאור זה ברמב"ם קשה ממה שאומרת הגמ' (נו.) שכאשר הכניס צאן לדיר ונעל בדלת שאינה יכולה לעמוד ברוח מצויה והבהמה חתרה והזיקה חייב, למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב (וכן פסק הרמב"ם ד, א). ולכאורה לפי מש"כ בדעת הרמב"ם, כאשר שם גדר אלא שאינה יכולה לעמוד ברוח מצויה, אפשר לקרוא לזה פשיעה, אבל ודאי לא חשיב כמעמיד ולא גרע ממה שלא שמר עליה כאשר שלא תקפוץ כאשר היתה בגג.