

שור ובור שמסרן לחש"ו / ט:

תוכן:

הקדמה

הגדרת מזיק שמור

הסבר מחלוקת ר' יוחנן ור"ל

חיוב שומר בתשלומי נזיקין

סתירה בפסיקה

סיכום

הקדמה

המשנה בדף ט: אומרת: "כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו". רש"י מסביר, שהמשנה אומרת שכל דבר שבעליו נתחייב לשומרו, אם הוא הזיק זה נחשב שהבעלים פשע (לישנא קמא) או שפשוט הבעלים חייבים לשלם (לישנא בתרא). הגמ' מסבירה את המשנה ע"י ברייתא שמביאה דוגמא לדין של המשנה: "ת"ר כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו כיצד שור ובור שמסרן לחרש שוטה וקטן והזיקו חייב לשלם מה שאין כן באש"¹. הגמ' מבררת באיזה מקרה הברייתא מדברת:

"במאי עסקינן אילימא בשור קשור ובור מכוסה דכוותה גבי אש גחלת מאי שנא הכא ומאי שנא הכא אלא בשור מותר ובור מגולה דכוותה גבי אש שלהבת מה שאין כן באש דפטור והא אמר ריש לקיש משמיה דחזקיה לא שנו אלא שמסר לו גחלת וליבה אבל שלהבת חייב מ"ט דהא ברי הזיקא לעולם בשור קשור ובור מכוסה ודכוותה גבי אש גחלת ודקא אמרת מאי שנא הכא ומ"ש הכא שור דרכיה לנתוקי בור דרכיה לנתורי גחלת כמה דשביק לה מעמיא עמיא ואזלא ולר' יוחנן דאמר אפילו מסר לו שלהבת נמי פטור דכוותה הכא בשור מותר ובור מגולה מ"ש הכא ומ"ש הכא התם צבתא דחרש קא גרים הכא לא צבתא דחרש קא גרים".

הגמ' מביאה מחלוקת ר"ל ור' יוחנן בהסבר הברייתא, ר"ל אומר שהיא מדברת במקרה של שור קשור ובור מכוסה, ור' יוחנן הסביר את הברייתא בשור מותר ובור מגולה. צריך להבין מה שורש המחלוקת.

נחלקו הראשונים בהסבר דברי הגמ' 'שור קשור ובור מכוסה' רש"י אומר:

"שור דרכיה לנתוקי - והוה ליה לאסוקי אדעתיה שאפילו אין החרש מתירו סופו להתיר את עצמו הלכך שמירה רעועה היא ואפילו התירו חרש חייב בעל השור. לנתורי - לנפול הלכך שמירה רעה היא אפילו גילהו חרש בעל הבור חייב לשלם שלא שמרו כראוי".

רש"י מפרש שהכוונה שהם שמורים שמירה שאינה ראויה, שגם בלי החש"ו הבעלים היו חייבים לשלם על הנזקים. תוס' מסביר את הגמ' באופן אחר:

¹ כיצד זה מסביר את המשנה? אדם חייב לשמור על השור ועל הבור שלו, והברייתא אומרת שגם אם מסר אותם לחש"ו והזיקו, חייב לשלם. וזה מה שהמשנה מחדשת, שלמרות שמסר אותם לחש"ו, והייתי חושב שהבעלים יפטרו מלשלם כיוון שהם כבר לא ברשותו, מחדשת המשנה שהבעלים עדיין נקרא פושע והוא חייב לשלם. ולא צריך לומר את זה על מקרה שהבעלים כלל לא שמר, כי זה פשוט שהוא פושע וצריך לשלם, אלא צריך לחדש רק במקרה שמסר לחש"ו שהייתה הו"א שיהיה פטור, קמ"ל המשנה שחייב.

"בשור קשור ובור מכוסה - פי' כראוי דאי בשלא כראוי לאו כלום היא ועוד מדפריך מ"ש הכא כלומר ובשניהם היה להם ליפטור מדהדר מוקי לה בשור מותר ובור מגולה. שור עביד לנתוקי - פרש"י אפי' בלא חרש דרכו לנתוקי מאליו וכן בור דרכו לנתורי מאליו וקשה דע"כ בקשרו ובכסהו כראוי מיירי כדפירש ולקמן (דף נב). תנן כסהו כראוי פטור ונראה לפרש דדרכו לנתוקי ע"י חרש קאמר דגרע משום דמסר לחרש אבל גחלת לא גרע כ"כ דאין דרכו ללבות גחלת כמו שדרכו לנתוקי שור ולנתורי בור דכמה דשביק לה חרש מעמיא עמיא ואזיל".

תוס' אומר שהשמירה היא כראוי, שמירה שבד"כ פוטרת מלשלם על הנזק. בהתאם לכך הם נחלקו גם לגבי ההסבר של 'שור דרכיה לנתוקי בור דרכיה לנתורי'. רש"י אומר שהשור ינתק את עצמו לבד, ואילו תוס' מסביר שהשור ינתק רק ע"י החש"ו, בפני עצמו הוא שמור שמירה ראויה. לפי תוס' החיוב של הבעלים הוא על המסירה לחש"ו, זו הפשיעה, אבל לדעת רש"י השור עצמו לא קשור כראוי, זה כבר הפשיעה. הנפק"מ בין רש"י לתוס' היא במקרה שאדם מוסר שור קשור כראוי ובור מכוסה כראוי לחש"ו והזיקו. רש"י אומר שפטור מלשלם על הנזקים, ותוס' אומר שחייב לשלם. ננסה לבאר את יסוד מחלוקתם.

הגדרת מזיק שמור

נראה שיש לשאול האם מזיק שהוא שמור כראוי, כגון שור קשור כראוי, הוא נחשב כמזיק שמור, או שהוא כבר לא נחשב כלל כמזיק². אם נאמר שהוא נחשב מזיק שמור, אז אדם שמסר לחרש מזיק, יתחייב על נזקיו, כי המסירה לחרש גורמת לכך שהמזיק כבר לא שמור, ולכן הבעלים נחשב פושע, כי הוא פשע בזה שמסר מזיק לחרש. אבל אם נאמר שמזיק שמור כלל לא נחשב מזיק, אז אע"פ שהחרש ישחרר אותו, ויגרום לו להזיק, הבעלים יהיה פטור, כי הוא לא מסר לחרש מזיק, אלא החרש הזיק מעצמו, והבעלים לא נחשב פושע.

לפי זה, רש"י סובר ששור קשור כראוי הוא כלל לא נחשב מזיק, לכן גם אם אדם ימסור שור קשור כראוי לחש"ו והשור יזיק, הבעלים יהיו פטורים על נזקיו, כי הוא לא נחשב מזיק. ותוס' סובר ששור קשור כראוי נחשב מזיק שמור, לכן אם ימסור אותו לחש"ו ויזיק, הבעלים יתחייבו לשלם, כי הם פשעו בזה שהם מסרו מזיק לחש"ו, כי ע"י המסירה לחש"ו המזיק כבר לא שמור.

ידועה החקירה³ על סיבת החיוב לתשלומי נזיקין, האם זה מצד שהמזון של הבעלים הזיק, או מצד זה שהבעלים לא שמרו על המזון שלהם⁴. נראה שהחקירה הזאת קשורה גם לשאלה שלנו, מה ההגדרה של שור קשור כראוי. אם חיוב התשלומין הוא מצד שהמזון הזיק, אז שור קשור כראוי נחשב מזיק שמור, כי הוא עדיין ממזון של הבעלים, והגורם העיקרי לחיוב עדיין קיים, רק שהוא שמור. אבל אם חיוב התשלומין הוא מצד שהבעלים פשעו בשמירה, אז שור קשור כראוי כלל לא נחשב מזיק, כי הגורם העיקרי של חיוב התשלומין, הפשיעה בשמירה, כלל לא קיים, לכן לא שייך לקרוא לשור שמור כראוי מזיק.

² עיין תורת הלוי סימן כז, שחקר כך, לגבי מחלוקת רמב"ם וראב"ד בסוגייתנו.

³ עיין אבן האזל (נזקי ממון א, א) ועוד.

⁴ כמובן שהחקירה הזאת לא קיצונית, גם למ"ד שהמחייב הוא שמירה האדם לא חייב לשמור על כל הדברים שבעולם אלא רק על דברים שיש לו עליהם חיוב שמירה, שזה בד"כ ממזון. וגם למ"ד ממזון הבעלים לא חייב על כל דבר שממונו יעשה, אם הבעלים שמרו ובכל זאת המזון שלו הזיק, יש לו טענת אונס. חלק מהנפק"מ בין הצדדים בחקירה יבוארו להלן.

לפי זה יוצא שרש"י ותוס' נחלקו גם בחקירה הזאת. רש"י שאומר ששור קשור כראוי כלל לא נחשב מזיק, סובר שחיוב התשלומין הוא בגלל פשיעת הבעלים. ותוס' שאומר ששור קשור כראוי נחשב מזיק שמור, סובר שחיוב התשלומין הוא מצד שהממון של הבעלים הזיק. אבל קשה מאוד להגיד דבר כזה, כי יש מקומות רבים במסכת שמהם נראה שרש"י ותוס' נחלקו בחקירה הזאת, אבל עם סברות הפוכות, שרש"י אומר שהחיוב הוא משום ממונו המזיק, ותוס' אומר שזה משום פשיעת הבעלים בשמירה, ונביא לכך דוגמא אחת מתוך רבות:

בדף כב. ישנה מחלוקת ר' יוחנן ור"ל, האם התורה חייבה אדם על נזקי האש שלו משום שהאש נחשבת כחציו, או מפני שהיא נחשבת כממונו. ר' יוחנן אומר משום חציו ור"ל אומר משום ממונו. רש"י ותוס' נחלקו בהסבר הדעה שאומרת 'אשו משום ממונו', רש"י (ד"ה משום ממונו) כתב: "כשורו ובורו שהזיקו וקס"ד⁵ דאיכא בניייהו כגון שהדליק בגחלת שאינו שלו דלרבי יוחנן חייב דחציו הן ולר"ל פטור דלאו ממונו הוא". רש"י אומר שמי שסובר שאשו משום ממונו, פוטר אם אדם הדליק ממון של חברו בגחלת שאינה שלו. ותוס' שם (ד"ה אשו משום ממונו) חולק על רש"י: "כלומר חיוב ממונו יש בו ולא שיהא האש שלו דאפילו הדליק באש של אחר חייב... ולא כפ"ה דפי' דאיכא בניייהו דאדליק בגחלת שאין שלו". תוס' אומר שגם מי שסובר שאשו משום ממונו, ודאי יחייב אם אדם הדליק ממון חברו באש של אדם אחר⁶. משמע שנחלקו בחקירה הנ"ל, רש"י סובר שחיוב תשלומי נזיקין הוא משום שממונו הזיק, ולכן אם זה לא ממונו, למשל אם הגחלת אינה שלו, לא יתחייב. ותוס' סובר שהחיוב הוא משום שהבעלים פשע בשמירה, ולכן גם אם זה לא ממונו, עדיין יהיה חייב, כי סוף סוף הוא פושע.

אז לא ייתכן לומר ששורש מחלוקת רש"י ותוס' בסוגיה שלנו הוא בחקירה הזאת. לכן נראה שצריך לומר שהשאלה מה ההגדרה של שור קשור כראוי לא תלויה בחקירה של ממון ושמירה, אלא לכ"ע שור קשור הוא כלל לא מזיק, גם לצד של ממון, כי גם לדעה של 'ממון', אם הבעלים שמרו על השור והוא יצא והזיק, הבעלים פטור מלשלם אע"פ שהשור עדיין ממונו, כי הוא אנוס, אותו דבר אפשר לומר גם על שור קשור שהוא כלל לא נחשב מזיק. או שלכ"ע שור קשור הוא מזיק שמור, גם למי שסובר 'שמירה' כי עדיין אפשר לומר שיש לו שם מזיק, למרות שהוא שמור כראוי והבעלים יפטר מלשלם על כל מה שהשור יזיק, כמו לצד של 'ממון' בחקירה, כיוון שמוסר אותו לחרש, הוא כבר לא שמור. אז צריך להסביר את מחלוקת רש"י ותוס' באופן אחר.

הסבר מחלוקת ר' יוחנן ור"ל

במה נחלקו ר' יוחנן ור"ל? תוס' (ד"ה ולרבי יוחנן) מקשה:

"תימה מאי קשה ליה הא שלהבת לרבי יוחנן כמו גחלת לר"ל ובשור קשור ובור מכוסה יכול להעמידו ומשום דחרש עביד לנתוקי ולנתורי כמו שאמר לר"ל".

⁵ "הא דנקיט רש"י לשון קס"ד לאו דוקא דהא אף לפי מסקנא קיימא האי איכא בניייהו כמו שיתבאר וכהנה רבות בלשון רש"י בסוגית הש"ס... (פנ"י על רש"י שם).

⁶ וכ"כ גם בדף ג: ד"ה וממונוך "...דפשיטא דאם הדליק גדישו של חברו באש של אחר דחייב".

תוס' שואל שלכאורה משמע שר"ל ור' יוחנן נחלקו רק בדיני אש, אז למה לפי ר' יוחנן צריך לומר שהברייתא דיברה על שור ובור שאינם שמורים, בניגוד לר"ל שאמר שהברייתא דיברה במקרה שהם שמורים? הרי לכאורה הם רק נחלקו איזה סוג אש מקביל לשור קשור ובור מכוסה. תוס' מתרץ:

"וי"ל דמשמע ליה דטעמא דרבי יוחנן דפטר משום שהקטן שומרו ואין הקטן עושה היזק אלא אדרבה עושה שמירה... ובהאי סברא פליג אריש לקיש".

תוס' אומר שר"ל ור' יוחנן נחלקו האם קטן עושה היזק או עושה שמירה. אבל רש"י לא יכול להסביר כך, כי גם את ר"ל רש"י מסביר שהוא מעמיד את הברייתא בשור שאינו קשור כראוי, כי אם זה היה כראוי אז היה פטור. משמע שגם לר"ל קטן לא מזיק לשמירה של השור, וגם אם כן אז הבעלים לא חייב על מה שקורה בעקבות היזק הקטן, כי זה אונס, הבעלים לא היה אמור לחשוב שהקטן יזיק. אז מה המחלוקת של ר"ל ור' יוחנן לפי רש"י?

רש"י (כב: ד"ה ור' יוחנן אמר) אומר שהמחלוקת בין ר' יוחנן ור"ל אצלנו תלויה במחלוקת שלהם בדף כב. שהבאנו לעיל לגבי אש משום חציו או משום ממונו: "ור' יוחנן לטעמיה דאמר אש משום חציו והכא חציו דחרש הן". אך לפי זה קושית התוס' עוד יותר קשה, אם כל המחלוקת שלהם היא באש, למה הגמ' משווה בין אש לשור ובור?

לכן צריך לומר שרש"י סובר שר"ל ור' יוחנן נחלקו בחקירה שהזכרנו לעיל, האם חיוב תשלומי נזיקין הוא משום שממונו הזיק או משום שהבעלים פשע ולא שמר על ממונו. ר"ל אומר שזה משום שממונו הזיק, ור' יוחנן אומר שזה משום שהבעלים פשע ולא שמר. ולכן רש"י בדף כב, שהבאנו לעיל, אומר שהנפק"מ בין ר"ל לר' יוחנן היא במקרה שאדם שרף ממונו חברו ע"י גחלת שאינה שלו, ר"ל פוטר, ור' יוחנן מחייב לשלם. וזו גם הנפק"מ שהבאנו לעיל בין רש"י לתוס', שהם גם נחלקו באותה המחלוקת, האם חיוב התשלומין הוא משום שממונו הזיק, או משום שלא שמר. אבל איך זה שר"ל ור' יוחנן נחלקו בחקירה של 'ממונו ושמירה' עונה על שאלת התוס'? לצורך זה נקדים הקדמה.

חיוב שומר בתשלומי נזיקין

המשנה בדף מד: אומרת: "מסרו לשומר חנם ולשואל לנושא שכר ולשוכר נכנסו תחת הבעלים". אדם שמסר את הבהמה שלו לשומר, השומר מתחייב לשלם על נזקי הבהמה במקום הבעלים. איך עובדת ההתחייבות, כיצד השומר נכנס תחת הבעלים? נראה שזה תלוי בחקירה של ממונו ושמירה, לפי הצד שהחיוב הוא משום שהבעלים פשע בשמירה, אז פשוט למה השומר חייב, כי הוא זה שיכול לשמור על הבהמה, והיא הזיקה בגלל שהוא לא שמר, הפשיעה היא של השומר ולא של הבעלים, לכן ודאי שהשומר יתחייב לשלם על נזקיה. אבל לפי הצד שהחיוב הוא משום שממונו הזיק, קצת קשה למה שהשומר יתחייב על נזקי הבהמה, הרי היא עדיין ממונו של הבעלים ולא של השומר. אז נראה שצריך לומר שכשהשומר מתחייב לשמור על הבהמה, השומר קונה חלק ממנה, לא חלק ממשי בגוף הבהמה, אלא שלעניין תשלומי נזיקין הבהמה קנויה לשומר, ולכן זה נקרא שממונו הזיק, והוא חייב לשלם על נזקיה.

ונראה שיש לכך ראייה מסוגיית בדף נו: המשנה בדף נה: אומרת שאם גנב בא והוציא את בהמה מרשות בעליה, והיא הלכה והזיקה, הגנב מתחייב לשלם על נזקיה. הגמ' שואלת על המשנה: "פשיטא כיון דאפקוה קיימא לה ברשותיהו לכל מילי". הגמ' אומרת שזה דין פשוט שהגנב חייב לשלם על נזקי הבהמה. רש"י

(ד"ה כיון דאפקוה) מסביר מדוע זה כל כך פשוט: "כיון דאפקוה איכא משיכה ושינוי רשות דהוי קנויה לכל מילי". רש"י אומר שבגלל שהגנב משך את הבהמה מרשות הבעלים, אז ודאי שהיא קנויה לו לכל דבר, והוא חייב לשלם על נזקיה. תוס' לעומתו שואל (ד"ה פשיטא) למה כל כך פשוט לגמרא שהבהמה היא ברשות הגנב, והוא חייב לשלם על נזקיה. והוא מתרץ: "דסברא הוא דגזלן נכנס תחת הבעלים דכיון שהוציא מרשות בעלים שהיו חייבין בשמירתה ואין הבעלים יכולים לשומרה לפי שנגזלה מהם יש על הגזלן לשומרה דלענין נזקין אקרו בעלים כל מי שבידו לשומרה". תוס' אומר שכיוון שהבעלים כבר לא יכול לשמור על הבהמה, כי היא כבר לא ברשותו, אלא היא ברשות הגנב, ורק הוא יכול לשמור על הבהמה, אז הגנב יתחייב לשלם על נזקי הבהמה, כי לענין חיוב תשלומי נזקין, מתחייב מי שיכול לשמור על הבהמה. רואים מכאן שרש"י ותוס', שאמרנו כבר שנחלקו בחקירה של 'ממון ושמירה', נחלקו גם מה סיבת החיוב של גנב בתשלומי נזקין. רש"י סובר 'ממון', אומר שהסיבה שהוא חייב זה מפני שהבהמה קנויה לגנב, לכן היא נחשבת ממון. אבל תוס' סובר 'שמירה', אומר שהסיבה שגנב חייב לשלם זה מפני שהוא זה שיכול לשמור על הבהמה. אז מסתבר שאותו דבר צריך לומר גם בשומר⁷. לפי 'ממון', בהתחייבות לשמור, השומר קונה חלק מהבהמה, ולפי 'שמירה', השומר הוא זה שיכול לשמור על הבהמה, לכן חייב לשלם. לפי זה, אם נאמר שרש"י סובר שר"ל ור' יוחנן נחלקו בממון ושמירה, תתורץ קושיית התוס'. ר"ל אומר 'ממון' לכן גם לאחר שהבעלים מוסר את הבהמה לחרש, הבעלים חייב בנזקיה, כיוון שחרש לא יכול לקנות חלק בבהמה, הוא לא נחשב כמו שומר רגיל שנכנס תחת הבעלים, אלא הבהמה נחשבת עדיין ברשות הבעלים, והבעלים יתחייב על כל מה שהבהמה תעשה, בתנאי שהוא ידע שזה יקרה, כמו שרש"י כותב (ד"ה שור דרכיה לנתוקי): "והוה ליה לאסוקי אדעתיה שאפילו אין החרש מתירו סופו להתיר את עצמו". והבעלים יהיה פטור מלשלם על הנזקים רק אם החרש יעשה דבר שהוא לא חשב שיקרה, כמו שהחרש ילבה גחלת, כדברי רש"י (ד"ה מעמיא): "ומאי דליבה חרש לא רמיא עליה דבעל גחלת לאסוקי אדעתיה". ר' יוחנן אומר 'שמירה' לכן לאחר שהבעלים מוסר את ממוןו לחרש, החרש הוא היחיד שיכול לשמור על ממוןו, כי הוא נמצא ברשותו ואם הוא יזיק זה רק פשיעה של החרש, לכן כל מה שהחרש יעשה עם השלהבת יחשב מעשה של החרש בלבד והבעלים יהיה פטור. אבל מה שהשור והבור יעשו לא יחשב כמעשה של החרש, כי זה לא פשיעה שלו אלא של הבעלים, והחרש הוא לא כל כך שומר שהוא אמור לקשור מעצמו את הבהמה. יוצא שרש"י סובר שר' יוחנן ור"ל לא נחלקו האם חרש עושה שמירה או נזק, אלא לכ"ע הוא לא מגרע את השמירה אבל הוא גם לא מוסיף עליה, ואם הבהמה הייתה משוחררת כשהחרש קיבל אותה, זה לא נקרא שהחרש הוא שהזיק, כמו בשומר רגיל, אלא שהבעלים הוא זה שהזיק⁸. (אולי באופן אחר, הבעלים תמיד חייב במקרה של נזק של השומר, כי התברר שגם הבעלים לא שמר כראוי. לר"ל כי זה ממוןו, ופטור רק באונס. לר' יוחנן כי הבעלים פשע, והמקרה היחיד שלא פשע זה אם החרש לקח את הגחלת).

⁷ ההבדל בין שומר לגנב, זה שלגנב אין את התחייבות לבעלים, אלא הוא מתחייב בגלל מעשיו, לכן ההסבר ללמה גנב מתחייב, זה בעצם מסביר איך התחייבות רגילה של שומר עובדת.

⁸ אפשר להסביר גם באופן אחר, שגם כשהבעלים מוסר את ממוןו לשומר, וממוןו הזיק, גם הבעלים חייב על נזקי הבהמה, כי התברר שהבעלים לא שמר כראוי על ממוןו. לפי ר"ל כי זה ממוןו של הבעלים, והשומר רק התחייב לשלם על הנזקים, אבל החיוב נשאר גם על הבעלים. ולפי ר' יוחנן, כי הבעלים פשע, והמקרה היחיד שלא פשע זה אם החרש לקח את הגחלת.

לכן מובן למה הגמרא משווה בין שור ובור לאש, כי מחלוקת ר' יוחנן ור"ל היא בממון ושמירה, אז היא קשורה לכל דיני נזיקין ולא רק לאש. וגם המחלוקת אשו משום חציו או משום ממונו, היא בעצם ממון ושמירה. אשו משום חציו, משום הפשיעה שלו⁹. אשו משום ממונו, משום שזה הממון שלו. וזה גם הפשט בדברי הגמ' בדף נט: כשהגמ' מסבירה את מחלוקת ר"ל ור' יוחנן. הגמ' אומרת שר"ל מחייב אם מסר שלהבת לחרש, משום ש'מעשיו קא גרמו לו' ור' יוחנן פוטר כי 'צבתא דחרש גרמה לו'. ר"ל מחייב כי זה ממונו זה הכוונה 'מעשיו קא גרמו לו', ור' יוחנן פוטר כי הוא מחייב על הפשיעה, ומי שפשע כאן זה החרש 'צבתא דחרש גרמה לו'.

לפי ההסבר הזה, נראה שמחלוקת רש"י ותוס' היא לא בחקירה שהבאנו לעיל, מה זה שור קשור, כי אפשר לומר שרש"י ותוס' מגדירים שור שמור באותו אופן, כמו שכתבנו לעיל, והם נחלקו רק איך להסביר את מחלוקת ר' יוחנן ור"ל. רש"י הסביר את מחלוקת ר' יוחנן ור"ל בממון ושמירה, אבל תוס' רוצה להסביר את כולם לפי שמירה, אז לכן הוא אמר שר' יוחנן ור"ל נחלקו בהגדרה של שמירה של חש"ו, האם הם שומרים או מזיקים.

סתירה בפסיקה

אמרנו שרש"י סובר שר"ל ור' יוחנן נחלקו בחקירה של 'ממון ושמירה', ורש"י בעצמו סובר ממון, כר"ל, בניגוד לתוס' שסובר שמירה. א"כ רש"י פוסק כר"ל, אך זה קצת קשה הרי קי"ל ר' יוחנן ור"ל הלכה כר' יוחנן' וגם הרא"ש (ב, ה) ורוב הראשונים פוסקים כר' יוחנן שאשו משום חציו, אז איך רש"י סובר 'ממון' בניגוד להלכה?

נראה שצריך לומר שרש"י באמת פוסק כר"ל, והוא פוסק כך בשתי המחלוקות¹⁰, גם במוסר שלהבת לחרש וגם שאשו משום ממונו, כי רש"י (כב: ד"ה ור' יוחנן) כותב במפורש שתי המחלוקות הן בעצם אותה מחלוקת אחת. הרא"ש (ב, ה) כותב שתי סיבות לפסוק כר' יוחנן: "והלכה כרבי יוחנן לגבי ר"ל ועוד דהא קאמר רבא קרא ומתניתא מסייע ליה לר"י". אז איך רש"י יכול לפסוק כר"ל?

הרא"ש (א, ה) פוסק כר"ל במחלוקת לגבי המוסר שלהבת לחש"ו. אבל לכאורה קי"ל ר' יוחנן ור"ל הלכה כר' יוחנן? מסביר הרא"ש, שר"ל אומר את דבריו בשם חזקיה, שהיה רבו של ר' יוחנן, ופוסקים הלכה כמו הרב ולא כמו התלמיד. לפי זה, מובן למה לרש"י לא הפריע הכלל של ר' יוחנן ור"ל הלכה כר' יוחנן' לגבי אשו משום חציו או משום ממונו, כי רש"י סובר שהמחלוקת של ר' יוחנן ור"ל לגבי אשו משום חציו או משום ממונו היא אותה מחלוקת לגבי המוסר שלהבת לר"ל אומר את דבריו משום חזקיה, אז גם 'אשו משום ממונו' זו בעצם דעת חזקיה רבו של ר' יוחנן, לכן הלכה כר"ל גם במחלוקת הזו.

⁹ וזה שלמ"ד אשו משום חציו זה נחשב כאדם המזיק וחייב אפילו מיתה, בניגוד לשאר נזיקין, שהפשיעה רק מחייבת אותו לשלם ולא נחשב כאדם המזיק, למרות שלכאורה בשניהם יש אותה פשיעה, זה מפני שבאש הפשיעה נחשבת יותר מאשר בשאר הנזיקין, כי היא לא בע"ח וודאי שהיא תזיק כפי שהאדם שולח אותה.

¹⁰ וכן דעת תוס' רי"ד בדף נט: וז"ל: "מה דכתבי' במהדורא תנינא דהלכתא בהא כריש לקיש משמיה דחזקי' ואף על גב דפסקי' הלכתא דאשו משום חציו כר' יוחנן בהא הלכה כריש לקיש אינו כלום דהא בהא תלי' דכיון דקי"ל אשו משו' חיציו והיכא דמסר לו שלהבת חצי חרש הן אף על גב דאית לי' לר' יוחנן אשו משום ממונו ה"מ היכא דאזיל ומזיק מנפשי' אבל היכא דחרש קא עביד מעשה בידיים בתר מעשה דחרש קאזלינן והפקח שמסר לו פטור".

אבל איך רש"י יסביר את הטעם השני של הרא"ש 'דהא קאמר רבא קרא ומתניתא מסייע ליה לר"י'. אם רבא סובר כר' יוחנן שאשו משום חציו, אז פוסקים כמוהו, כי קי"ל דהלכתא כבתראי. אז מה רש"י יגיד? צריך לומר שרש"י סובר שרבא רק הביא סיוע לר' יוחנן אבל באמת הוא סובר כר"ל¹¹. ורש"י כותב כך במפורש בדף מג: (ד"ה עבד כפות לו): "...וקסבר רבא... משום דקם ליה בדרכה מיניה לא פטר ליה דקסבר אשו משום ממונו ואין כאן חיוב מיתה". לכן רש"י יכול לפסוק כר"ל, גם כי זה כדברי חזקיה שהוא רבו של ר' יוחנן, וגם כי זאת דעת רבא, והלכתא כבתראי.

סיכום

במאמר ראינו מחלוקת ר' יוחנן ור"ל איך להסביר את הברייתא בדף ט: "שור ובור שמסרן לחרש שוטה וקטן והזיקו חייב לשלם מה שאין כן באש". ר"ל אמר שמדובר בשור קשור ובור מכוסה, ור' יוחנן אמר שמדובר בשור מותר ובור מגולה. רש"י ותוס' נחלקו כיצד להסביר את דעת ר"ל, רש"י כתב שר"ל דיבר על שור קשור שלא כראוי וכן על בור מכוסה שלא כראוי, ואילו תוס' אמר שר"ל הסביר את הברייתא בשור קשור כראוי ובבור מכוסה כראוי. ראינו שתוס' סובר שמחלוקת ר' יוחנן ור"ל היא האם חש"ז עושים שמירה או שהם עושים נזק, ורש"י סובר שהם נחלקו בחקירה של 'ממון ושמירה'. והסברנו שזו גם הסיבה שרש"י ותוס' הסבירו את הגמרא אחרת, כי הם נחלקו האם חיוב תשלומי נזיקין הוא משום שממונו הזיק, או משום שהבעלים פשע בשמירה על ממונו.

¹¹ כעין זה כותב תוס' ב"מ מח. ד"ה נתנה לסיטון מעל: "...אף על גב דרבא קאמר קרא ומתניתא מסייע ליה לר"ל היינו לכאורה אבל אפשר לשנויי כר' יוחנן...".