

יסודות הלכות נזיקין

דברי תורה אלו יוצאים לאור לכבוד זכרה של הרבנית יוכבד עינבל ע"ה, אשת רבנו וידידנו הגאון רבי יהושע שליט"א, המאור הגדול לממשלת התורה. היא היתה עמוד של אור לרבים סביבותיה, ובכל מקום שנגעה בו הביאה שלום וישועה. כמה נאה לכתוב לעילוי נשמתה דברי תורה העסוקים בסדר ישועות, שכולו מניעת נזיקין ועשיית שלום. יהיה האור שהשפיעה על אחרים בחייה חי, קיים ומאיר לאורך ימים ושנים, ויהיה מקור לנחת רוח עבורה במקומה בעולם העליון.

ביסוד חיוב נזיקין

חזון למועד. ואע"ג שעדיין לא עלתה ארוכה לכל הקשיים, העלתי אותם על הכתב, כדי שהלומדים ישקלו הדברים במאזני שכלם ורוחב דעתם, וה' יאיר עינינו ויגלה לנו נפלאות בתורתו.

הלכות נזיקין הן רחבות ועמוקות מאד, והלומדים משתדלים להקיפם ולכוללם בהגדרות אחידות, למרות שבמקומות מסוימים נראה שקשה למצוא את הבריח התיכון המבריק מן הקצה אל הקצה. גם אני נתתי דעתי לחשוב על יסודות הלכות נזיקין, וכתבתי כמה דברים בסוגיה כללית זו¹. והנה כדי לבחון הסברות כראוי צריך להקיף את סוגיות דיני נזיקין בכללות ובפרטות², ועוד

א.

תוס' קידושין י"ג ע"ב כתבו, וז"ל, מלוה הכתובה בתורה. פי' כגון קרבנות ופדין

[1] שורשיו של המאמר הזה הם במחשבות של ימי הנעורים בתקופת לימודי בישיבת בית מתתיהו, תחת הנהגתו המופלאה של מורי ורבי, הגאון הגדול רבי ברוך ויסבקר זצ"ל, שנסתלק זה עתה לבית עולמו, והשאיר את תלמידיו הרבים כואבים ואבלים.

הוא השקיע כוחות רבים כדי ללמדנו להועיל בקריאת לשונות הגמרא והראשונים, ובעיון עמוק וישר בסברות ההלכה. ככל שעבר זמן מרובה מאותן השנים, עדיין דרכי הלימוד שבידי חצובים מאוצרותיו, והן ניכרות גם בדברים המופיעים כאן.

תהי תורתו בפינו עד כי יבוא שילה, ויהיו שפתותיו דובבות בקבר לעילוי נשמתו.

[2] כמה מהידיעות המובאות כאן, הם פרי סיוע של כמה מידידי, שהועילו בטוב ליבם להעיר הערות חשובות ומחכימות. ישלם ה' שכרם ותהי משכורתם שלימה.

סמך ראשון שיש להביא להגדרה זו, הוא מלשון המכילתא משפטים, עה"פ וכי יפתח איש בור או כי יכרה איש בור, ללמדך שאין עונשין מן הדין. המדובר שם, כמובן, הוא על תשלומי נזיקין, והוזכר לשון עונש. תוס' ב"ק ב' ע"א ד"ה ולא, הזכיר הלשון עונשין ממון מן הדין, וכן התוס' ב"ק ד' ע"ב ד"ה ועדים.

מקור של ממש מצאנו להבנה זו, מדברי הגמ' בקידושין, שמזכירה לגבי הא דתנן, השולח את הבעירה ביד פיקח, פיקח חייב, ומבארת הגמ', ע"פ הכלל שאין שליח לדבר עבירה. ומבואר שדין מעשה נזיקין כמעשה עבירה לגבי החיוב. ויש להתאים את דברינו עם מה שידוע לנו על ההבדל בין קנס לבין ממון, כדברי המשנה, כל המשלם יתר על מה שהזיק, אינו משלם על פי עצמו. וכוונת הדברים שחיוב תשלומין שהוא יתר על מה שהזיק, ככפל של גנב או כשלושים של עבד (שמשלם כך אפילו אם העבד אינו שווה שלושים שקלים), נידון כקנס. ויעוין בסוגיה דסוף פ"ק דבבא קמא, ט"ז ע"א, לגבי פלגא נזקא קנסא או ממונא, ושם נתבאר שמי שסובר שסתם שוורים בחזקת שימור, ומעיקר העניין אין אחריו על המזיק לשמור מנזק של שור תם, ומעיקרא דדינא פטור לגמרי והתורה קנסה אותו, ולכן הווי קנס. ואילו למ"ד ממונא, ס"ל שמעיקרא דדינא חייב נזק שלם, אלא שהתורה חסה עליו. מכל זה חזינן לכאורה שגדר תשלומי נזיקין אינו עונש, אלא תשלום הראוי מן הדין.

ונראה לבאר בפשטות שהדין נותן להעניש אדם שהזיק ולחייבו לכסות נזקו של נזק.

הבן וערכין ונזקין שלא היו יודעים עניני נתינות הללו אם לא שנתחייבה התורה בפירוש. מבואר בדברי תוס', שחיוב תשלומי נזיקין הוא בבחינת חידוש שחידשה תורה, ולולא חיוב התורה לא היינו יודעים אותו מעצמנו. וצ"ע, הרי אומות העולם הגיעו להבנת חיוב זה מסברתם, וקבעוהו בחוקי כל המדינות, וכיצד אפשר לומר שלא היינו יודעים חיוב נזיקין בלי חידוש התורה³.

ונראה לבאר, שיש שני סוגי חובות שהאדם מתחייב לתברו. האחד, הוא חוב שהאדם חייב בו מחמת התחייבותו, והשני, הוא חוב שהחוק מטיל על האדם. דוגמה לסוג הראשון, היא הלוואה. בהלוואה אדם חייב מפני שנעשתה עסקה. הוא קיבל כסף מתוך כוונה מוצהרת להתחייב להחזיר את תמורת הכסף זה. ההתחייבות שלו היא שמחייבת אותו.

חיוב נזיקין, בשונה מהלוואה, אינו התחייבות של האדם המזיק. המזיק לא עשה שום הסכם עם הנזק, ולא התכוון להתחייב שום התחייבות. המזיק חייב, כך נראה להגדיר, בבחינת עונש על מעשה הנזק. עונש כזה, בכל מקום מחייבים אותו מערכות השלטון והמלכות. אין ספק שהסברא האנושית מכריעה גם היא, שראוי לחייב את המזיק בתשלומי הנזק, ואכן גם באומות העולם חייבו את המזיקים לשלם את הנזק. בעולמה של תורה, התורה, שהיא דבר ה', היא החוק והמלכות, והיא המחייבת את המזיק. מכאן, נזיקין הם חוב שהתורה גזרה, ובלשונה של תושבע"פ, מלווה הכתובה בתורה.

[3] ובחידושי הרשב"א שם נראה שפרטי דיני נזיקין אינם ידועים מסברא, משא"כ בהלוואה כל פרטי החיוב נובעים מההסכם שביניהם. ואע"פ שזוהי הבנה אחרת, שורש הדברים עולה גם מדברי הרשב"א. הלוואה היא התחייבות שהאדם יוצר, ואילו נזיקין הם דין שהתורה גזרה.

לקנות בחנות, לקח מהסחורה המונחת לפניו, והלך לביתו על מנת להביא כסף בהקדם. והאחר נכנס על מנת לגנוב פירות. ברור לגמרי שהראשון מחויב לשלם את המחיר היקר, שקבע בעל החנות, ואילו הגנב מחויב לשלם רק את המחיר המקובל. והטעם הוא פשוט. הראשון נכנס להסכם עם בעל החנות, ולקיחת הפירות מחייבת אותו לעמוד בסיכום, על פי התנאים שקבע בעל הבית. כל הסכם נקבע ע"פ קביעתו של בעל הממון. לעומתו השני לא התחייב שום התחייבות, וחובו הוא גזירת המשפט, והערך הממוני של הסחורה הנגנבת נקבע לפי השער בשוק, כדרך כל חיובי ממון. קביעתו של בעל הפירות אינה מעלה ואינה מורדת.

ג.

בדין אדם מועד לעולם, נחלקו הראשונים אם מדובר גם על אונס גמור. תוס' ב"ק ד' ע"א הביאו ירושלמי, שישן שחייב היינו דוקא בהשכיב עצמו אצל הכלים, אבל אם ישן והביאו כלים אצלו ושברן פטור, דהם גרמו לו. כדברי תוס' ממש כתב גם הרמב"ם, פ"א מחובל ומזיק הלי"א. ויל"ע אם כוונתם לפטור משום שאין לו אשמה בזה כלל, ואם כן הוא, מצטרפים הדברים להבנתנו שגדר תשלום נזיקין הוא כעונש על מעשה הנזק, ובאונס גמור אין שום אשמה וממילא אין עונש. אבל אפשר לפרש שכוונתם לפטור הישן כשהביאו

אבל לחייבו לשלם תשלומין נוספים, שאינם נכללים בנוק, זהו קנס. ושם בגמ' לגבי מ"ד פלגא נזקא קנסא אמרו בגמ', דקנסין ליה כי היכי דנינטריה לתוריה, ויש מקום לטעון שזהו גדר קנס, שאין העונש מתחייב מצד חומרת המעשה, אלא זוהי תקנה שתיקנה תורה כדי למנוע נזקים כאלה בעתיד. אמנם נראה שאין זה הגדר בכל הקנסות, ואונס ומפתה לא נקנסו כדי שלא ישובו לעשות כזאת, אלא מפני העוולה שעשו והנזק שגרמו. והטעם שתשלומים אלה נידונים כקנס, הוא מפני שאין זה העונש הטבעי לכסות את הנזק שגרם, אלא הוא עונש כפשוטו, כמלקות ומיתה. והטעם שבפלגא נזקא נקטו טעם זה, כי היכי דנינטריה לתוריה, הוא מפני שאם אנו אומרים שאין כאן חיוב ממון משום שהשור עומד בחזקת שימור, ולכו אינו אחראי על המעשה, וממילא אין גם מקום לעונש.

ב.

אפשר להראות ציור להגדרת ההבדל בין חיובים ששורשם בהתחייבות של הצדדים, לבין חיובים שגדרם הוא דין שהמשפט מטיל על האדם בגלל מעשהו. אם אדם פתח חנות המוכרת פירות במחיר יקר מאוד, פי כמה מהשער הרגיל. כדי שלא יהיה כאן צד של הונאה, נצייר אופן שבו המוכר מודיע לכל הקונים שמחיר כאן הוא גבוה מהרגיל⁴. נכנסו לחנות שני אנשים, האחד בא

[4] בשו"ע חו"מ רכ"ז סעיף כ"א, משמע שצריך להוסיף ע"מ שאין לך עלי דין אונאה, ורק אז אין אונאה. ואכמ"ל.

ער, בין ישן. ומלשון זה כמעט אפשר להוכיח שאונס פטור.

ובאמת שלכאורה משמע כדעת התוס' מדברי הגמ', ב"ק כ"ח ע"ב, שהזכירו קרא דלנערה לא תעשה דבר גבי אדם המזיק, ובקשו לדחות בטענה דהני מילי לעניין קטלא, אבל לעניין ניקין חייב, והיינו דתשלומי ניקין אינן שייכים בגדרי אונס, ונדחו הדברים מדין נשברה כדו וכו'. ועיין שם שתוס' ביארו את דברי הגמ' שלכן אונס גמור פטור. וכן היא משמעות הגמ'. אמנם הרמב"ן יאלץ ליישב שהיינו דווקא ביצירת בור, ולא באדם המזיק עצמו, וצ"ב הסברא.

ועכ"פ צריכים אנו לדון אם בזה פליג הרמב"ן על הרמב"ם והתוס', שלפי שיטתו חייב ניקין אינו שייך לאשמה כלל, ולכן חייב לשלם גם באונס גמור, ואילו הם פליגי עליו, וס"ל שרק חוטא ואשם חייב בניקין.

ד.

ונראה לתקן מעט את ההגדרה ע"פ דוגמה, כדי שדברי הרמב"ן לא יסתרו את הבנתנו. הנה בהלכות רודף פשוט הדבר דהא דמצילין את הנרדף בנפשו של רודף, אינו כעונש לרודף, ואין מקום לעונש שלא בפני בי"ד, ובשביל עונש צריך עדים והתראה. יתר על כן, אם יהיה הרודף שוטה גמור, שאינו חייב שום עונש על מעשיו הנעשים בלא דעת, מ"מ פשיטא ששוטה זה שיהיה רודף אחר אדם אחר להורגו, וודאי שמצילין את הנרדף בנפשו של רודף. והטעם, שבדין רודף אין אנו עסוקים בעונש אלא בהצלה. יחד עם זאת, ברור הדבר

הכלים אחרי שנרדם, משום שהאחריות נופלת על מי שהביא הכלים לשם, כמו שמשמע מלשון הירושלמי שהביאו תוס', שהם גרמו לו. וגם מלשון הרמב"ם, שזה שהניחו הוא המועד שפשע. ויעוין בדברי תוס', ב"ק כ"ז ע"ב ד"ה ושמואל, שמבואר שם שפטור אונס גמור הוא משום אונס, והיינו שאיננו אשם, ואין בכה"ג חיוב תשלומי ניקין.

אמנם הרמב"ן, בחידושי ב"מ, פ"ב ע"ב, הביא את דברי התוס' שפטורים באונסים הגדולים ופליג עליהם ומביא על כך ראיות. וראשית, למדנו מדברי הרמב"ן שהבין את שיטת תוס' שאונס פטור משום שאינו אשם.

אמנם בשיטתו עצמו, כתב שאדם המזיק חייב גם באונס גמור, ורק כשהניזק אחראי לנזק נפטר המזיק משום שיותר נכון להטיל את האחריות על הניזק. ולכאורה דבריו בוודאי סותרים את הבנתנו, שאונס גמור אין שייך באשמה כלל, ואיך מתחייב על ניקין. ובפשטות נראה מדבריו שחייב ניקין אינו מתייחס כלל למעשה הרע שעושה המזיק.

ויש בנותן טעם להוסיף לכאן, שדעת התוס' והרמב"ם נראית מתוך הלשון, אדם מועד לעולם, שאין משמעותו שהוא חייב לשלם, בכל מצב, גם אם לא הייתה בו שום אשמה, אלא שהוא מועד, שפירושו, מוזהר, לעולם, בכל מצב. וא"כ משמע שאין שייך לחייבו באונס גמור, ורק אפשר להרחיב את חובת זהירותו עד לקצה האחרון. ולכאורה דעת הרמב"ן נשענת על לשון המשנה, לפי גירסתו, אדם מועד לעולם, בין באונס בין ברצון. כמו שמועתקת המשנה בתוך דברי הרמב"ן שם. אמנם במשנה שלפנינו, ב"ק כ"ז ע"א, איתא, אדם מועד לעולם, בין שוגג, בין מזיד, בין

רדיפה. ומשמעות הדבר שדין רודף נובע מהעובדה שהרודף הולך לעשות מעשה רע של רדיפה, ולכן הוא איבד את זכותו לחיות כנגד זכות החיים של הנרדף. אבל אם אין רדיפה, אין שום היתר להרוג את הרודף.

ויל"ע איך הדין באדם שהולך לעשות מעשה בעלמא, ואינו יודע שבמעשהו נכללת רציחה. למשל, מי שהולך לנתק חוט של חשמל, ואינו יודע שלחשמל הזה מחובר מכשיר הנשמה. האם בכה"ג יהיה מותר להציל את הנרדף בנפשו של הרודף. שכן יש כאן מעשה רדיפה בלי שום כוונה. ולכאורה מקרה זה דומה לגמרי לקטן, שאין לו שום אשמה. ויש מי שחילק בקטן בין כוונתו להרוג לבין אין לו כוונה כלל. ולכאורה אין שום משמעות לכוונה אצל קטן, שהרי אינו חייב על מעשיו כלל. ולפי זה גם באופן הזה יהיה מותר להציל את הנרדף בנפש הרודף.

ואע"פ שהרמב"ם, פ"א מרוצח הל"ט, כתב וז"ל, הרי זו מצות לא תעשה שלא לחוס על נפש הרודף. לפיכך הורו חכמים שהעובר שהיא מקשה לילד מותר לחתוך העובר במיעיה בין בסם בין ביד מפני שהוא כרודף אחריה להורגה, ואם משהוציא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש וזהו טבעו של עולם, עכ"ל. ומבואר בדברי הרמב"ם לכאורה, שיש דין רודף גם בעובר, בניגוד לסברת הגמ', משמיהא הוא דקא רדפי לה.

ויעוין בהגהות רעק"א, על מתני' דאהלות, שהקשה על ההבדל בין דברי הרמב"ם לדברי הגמ', וז"ל, והוא תמוה לכאורה דהא הכא לאו

שגם במקרה כזה, שהרודף הוא שוטה ואינו חייב בשום דבר, הסיבה שאנו הורגים אותו היא מפני שהמעשה שהוא הולך לעשות הוא מעשה רע ואסור. אבל במקום שאין מעשה רדיפה, אלא יש רק מציאות שאדם אחד הולך להרוג את חברו, אין שום מקום שיהיה היתר להציל את המסוכן בנפש אחר. ודין זה יוצא מפורש מסוגיית הגמ', סנהדרין ע"ב, אמר רב הונא, קטן הרודף ניתן להצילו בנפשו, קסבר רודף אינו צריך התראה⁵, לא שנא גדול ולא שנא קטן, איתבייה רב חסדא לרב הונא, יצא ראשו אין נוגעין בו, לפי שאין דוחין נפש מפני נפש, ואמאי רודף הוא, שאני התם דמשמיהא קא רדפי לה. ותורף הסוגיה, דרב הונא מכריע שקטן רודף נהרג כדי להציל את הנרדף, והטעם, מתבאר בגמ', משום שרודף אינו צריך התראה, לא שנא גדול לא שנא קטן.

והמשמעות היא שאין דין רודף תלוי באשמה כלל, ולכן אפי' קטן שאינו חייב בכלום, נהרג כדי להציל את הנרדף. ושואלת הגמ' ממתני' דאהלות, פ"ז מ"ו, האשה שהיא מקשה לילד מחתכין את הולד במעיה ומוציאין אותו אברים אברים מפני שחיייה קודמין לחייו, יצא רובו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש, שם מבואר שמצילין את האם בנפשו של עובר רק קודם שנולד, אבל לאחר מכן, אין דוחין נפש מפני נפש. ועל זה שואלת הגמ', הרי העובר צריך להיחשב רודף, לפי ההנחה של רב הונא שאין דין רודף תלוי באשמה כלל. ומיישבת הגמ' שאע"פ שאי"צ אשמה כדי להחיל דין רודף, מ"מ רדיפה צריך, וכאן אין מעשה

[5] משמעות לשון הגמ' שם שיש מאן דס"ל שרודף צריך התראה, ונראה מצורת הגמ' שהתראת רודף היא התראה גמורה, כמו זו הנחוצה בשביל עונש. ולפ"ז יהיה הדין שאין להרוג רודף שאין דרך להתרות בו, והוא צ"ע טובא, שנניח לאדם להרוג את חברו רק מפני שאין דרך להתרות בו.

ולפי זה נראה שגם בניקין, חיוב התשלומין הוא מפני מעשה הנזק, שהוא מעשה רע שנעשה שלא בזכות. ועל מעשה כזה הוא מחויב גם אם מעשה הנזק נעשה באונס, לדעת הרמב"ן, ואע"פ שבאונס ליכא אשמה כלל, מ"מ המעשה הוא מעשה נזק, וחיובים עליו.

ולא אמנע מלדון כאן, איך יהיה הדין ברודף אחר חברו להורגו בגרמא, שנראה פשוט שמותר להציל את הנרדף בנפשו של רודף, ואילו בניקין, דינא הוא דגרמא בניקין פטור. ולקמן נרחיב מעט בגדרי גרמא בניקין, ומ"מ נראה לחלק, שחיוב תשלומין שייך רק על מעשה נזק גמור, ואילו ברודף די בזה שהמעשה המזיק נעשה בעוול, כדי שהנרדף לא יצטרך לוותר על חייו, ומסלקין את הרודף מן העולם כדי להציל את הנרדף. ובזה גם מעשה הריגה בגרמא דיו בשביל שיצילו את הנרדף בנפשו של רודף.

ואין כאן המקום, אבל נראה להזכיר בקצרה מה שיש לי לדון ברודף אחר חברו לחסר לו אבר, בגוונא דליכא סכנת איבוד נפש כלל. ולענ"ד נראה שמצילים אברו של נרדף בנפשו של רודף, משום שאשמתו של רודף היא שמאבדת את חייו, והכוונה, שאין לחייב הנרדף להפסיד את אברו, כדי להציל את הרודף. ויתכן שיש לזה סמך מרודף אחר נערה המאורסה שמצילין אותה מן הפגם בנפשו של רודף. מאידך גיסא, פשטות הגמ' בסנהדרין, ע"ג ע"א, שהיתר הריגת רודף נלמד מהיקשא, מן הפסוק, כי כאשר יקום איש על רעהו ורצחו נפש, כן הדבר הזה. ולכאורה אין מקום ללמוד היתר זה למי שאינו רוצח. ויל"ע בזה.

משום רודף אתינן עליה דהרי ביוצא רובו אין נוגעין בו, אלא ע"כ הטעם משום דעובר לא נקרא נפש.

ונראה שאין לטעות ולקבל שהרמב"ם נטה מדברי הגמ', ונקט ששייך רודף בלי מעשה רדיפה, שהרי אם כן היה, הוזה ליה לפסוק כן גם בנולד, שהרי דין רודף מתיר להרוג גם אדם חי. וע"כ בעיקר הדבר הוא גם מודה שאין דין רודף בכה"ג. אלא שגם בעובר, שאינו נפש גמורה, ס"ל שאין להורגו בשביל הצלה בעלמא. ונפ"מ למעשה שאין הורגים עובר כדי להציל אדם אחר, ועל כרחק הוא משום שהעובר נחשב לגורם סכנה, וכיון שאין לו חיים בפני עצמו הוא נידון כרודף. אבל כדי להרוג נפש גמורה צריך מעשה רדיפה ממש. ונראה שלזה נתכוון הרמב"ם במילותיו, שזהו טבעו של עולם, והיינו כדברי הגמ', משמיא הוא דקא רדפי לה.

ויל"ע למעשה במעוברת שנמצאת בסכנה, ואין הסכנה מחמת העובר, רק שאפשר לקחת אבר מן העובר כדי להצילה, אם בכה"ג יהיה מותר להרוג את העובר כדי להצילה. ולולא דברי הרמב"ם היה מקום לומר שבעובר דוחין נפש מפני נפש, ומחתכין אותו כדי להציל את אימו משום שאין לו זכות קיום עצמית, וכל חייו תלויים בחייה. אבל מדברי הרמב"ם נראה שגם בעובר הסיבה שמותר להורגו הוא מפני שאין לו זכות לסכן את חייה.

ולמדנו שגדר דין רודף הוא שמותר להרוג את הרודף כדי להציל את הנרדף, והוא מפני המעשה הרע שעושה הרודף, גם אם אינו אשם בזה.

ה.

הרוח המזיקה, מאד קשה להבין מפני מה הוא חייב, לדעת הרמב"ן.

ובעלי התוס', הסוברים שאונס גמור פטור גם באדם, יצטרכו לפרש את הגמ' בב"ק כ"ז באופן שנפל ברוח שאינה מצויה, באופן שאין זה אונס גמור, אלא אונס כעין אבידה. ובוזה מצד גדרי נזיקין בעלמא פטור, משום שדי באונס הזה כדי לפטור. אבל באדם המזיק הוא מועד על כל דבר, וכל צד אחריות שיש לו מחייבו, כפשטות לשון, אדם מועד לעולם, שאפשר תמיד להטיל עליו אחריות.

אמנם לדעת הרמב"ן שמעתי מהגאון רבי יוסף שרייבר שליט"א לבאר, שנזק הנעשה בגופו של אדם הוא סיבה לחייב בתשלומין, משום שלניזק יש זכות טענה כביכול נגד הנזק שהמזיק גורם לו בגופו.

ויש להוכיח שנכון לבאר כך בשיטת רמב"ן, משום שלגבי הגמ' בכתובות הניח להם אביהם פרה שאולה, וטבחוה ואכלוה, שמפורש בגמ' שמשלמים דמי בשר בזול, והכוונה שאין כאן תשלומי נזיקין, אלא חייב רק משום נהנה. והרמב"ן עסק ליישב גמ' זו עם שיטתו, וכתב ששם שאני משום שהם עשו ברשות.

ובוודאי זו אין הכוונה כפשוטו, שיש להם רשות לעשות כך, שהרי כלפי האמת לא ניתנה להם שום רשות, וכל מה שיש כאן זו טעות שמותר להם לטעות. ואם כן יש לשאול, הרי בוודאי מותר לאדם לעמוד על הגג, באופן שאין שום חשש שתבוא רוח סערה ותפילנו, ומדוע שם מחייבים אותו?

וראייתי בחידושי ב"ק של הגאון הנ"ל שליט"א, שכתב, והדברים לכאורה מוכחים, כאשר בהניח להם אביהם הזכות שלהם ל'טעות' חלה על עצם השחיטה והאכילה, ואילו בנפל

אמנם עדיין לא העלנו ארוכה לסוגיה זו, שהרי הרמב"ן בתוך דבריו הביא דוגמה, המבוארת בגמ' בב"ק כ"ז, במי שנפל ברוח שאינו מצויה, שחייב בנזיקין. וכתב על זה הרמב"ן שכיון שאמרו רוח שאינו מצויה הכוונה היא גם לסערת אליהו, ומשמעות הדברים שאם עמד האדם על הגג, במקום שבו אין שום חשש לרוח שתפילנו לקרקע, ולבסוף הגיעה רוח שאינה מצויה כלל והפילה אותו, חייב לשלם לפי הרמב"ן, והדברים לכאורה קשים מאד, שהרי בזה לא עשה המזיק שום מעשה נזק, ועל מה אנו מחייבים אותו בנזיקין.

ויעוין בדברי רבנו חיים הלוי, הלכות יסוה"ת, שדן בדין יהרג ואל יעבור ברציחה באופן של קרקע עולם. והביא בזה תוס', שדברו באדם שזורקים אותו על תינוק להורוג את התינוק, שאין בזה חיוב מסירות נפש, משום קרקע עולם. והגר"ח הקשה שבכה"ג אין כאן שום מעשה רציחה, והאדם הנזרק אינו כלום. אמנם בגליונות חזו"א העיר עליו, שהאדם הנזרק מחויב מצד שהגוי נחשב כרוח מצויה וממילא יש לנזרק אחריות מלאה על המעשה. וככל הנראה הגר"ח פליג על סברת החזו"א, משום שהגוי ההורג אינו רוח אלא אדם, ולכן ס"ל שאין אחריות המעשה חלה על הנזרק, והחזו"א פליג על זה. אבל לכאורה באופן שהרוח אינה מצויה כלל, קשה מאד להתייחס לנזק הזה כמעשה האדם.

והאמת היא שהשאלה אינה תלויה במה שהנחנו שהמזיק חייב מפני מעשה הנזק שעשה, כי על כל פנים צריך שיהיה למזיק קשר כלשהו לנזק שנוצר, ובאופן שהאדם הוא כלי בעלמא ביד

כלל, ומחמתם היה הנזק, לא היה שום צד לפוטרו. וכי עלה על הדעת שהוא רשאי להזיק את אשתו, רק מפני שזה בשעת תשמיש. אלא דמיירי באופן שהנזק נכלל בטעויות שיכולות להתרחש מחמת העסק הרגיל בתשמיש. ואם כך, כשאמרו שברשות קעביד, הדיון הוא על חובתו לעיין במעשיו, ויש צד שכיון שעביד ברשות יצא מפרשת נויקין ומחובת העיון במעשיו. ואידך גיסא שבכל מצב יש לו חובה לעיין במעשיו, ומדלא עשה כן נחשב מעשהו כמעשה נזק. ובאמת צריך לעיין מדוע הרשות פוטרנו מלעיין במעשיו, כיון שהרשות שניתנה לו אינה כוללת שום נזק.

ולגבי יער, שהגמ' מדמה, הכוונה היא רק שכיון שלשניהם רשות להלך, שניהם אחראים במידה שווה להיזהר זה מזה. ולפי זה הצד לפטור הוא רק באופן שהיא היתה צריכה להיזהר מהנזק המדובר. אבל אין שום צד שהרשות להלך פוטרת מחובת שמירה וזהירות ומתשלומי נויקין.

ויתכן, שהצד שפטור הוא מפני שהוא עושה ברשות, ולכן אין אנו תובעים אותו לעיין. והוא דומה בזה למי שפוטר עושה מצווה מחטאת של חילול שבת בארבעת המינים, סוכה מ"א ע"ב, ובקרבן פסח, פסחים ע"א ע"ב.

אמנם במסקנת הדברים מבארת הגמ' שהבעל הוא הפועל, ולכן עליו חלה חובת העיון. וקצ"ע להיכן נעלמה סברת ברשות קעביד. ומסקנת הגמ', כיון שסדר הדברים שהבעל הוא העושה מעשה באשתו, הרי צורת הדברים הטבעית היא שהוא זה שתפקידו ומקומו הוא לעשות המעשה בה, ונכלל בסדר הזה שחובתו לעיין ולסדר הדברים באופן שלא תזוק. וזוהי סברא מיוחדת בתשמיש, כמו שמשמע קצת

מן הגג היתה לו זכות מלאה לעמוד על הגג, אבל הנפילה, גם אם לא היתה באשמתו של המזיק, מ"מ היא שלא בזכות, ועליה יש תביעה כלפי המזיק, מדוע גופך נמצא כאן במקום שמזיקני.

ועכ"פ, מתוך סוגיה זו, יוצא שהצדק אתנו. תוס' והרמב"ם בוודאי סברו שאין אפשרות לחייב באונס גמור, והטעם לכאורה הוא שאין שום אשמה, ובלי אשמה, לדעתם אין לחייב בנויקין. ואילו הרמב"ן אף שהוא מרחיק לכת לחייב בלי אשמה כלל, מ"מ גם לדעתו צריך שיהיה מעשה שנעשה בלי רשות, גם אם נעשה בלי אשמה, וכדברינו, שהמעשה הרע הוא המחייב.

ו.

סוגיה דב"ק, ל"ב ע"א, בעא מיניה רבה בר נתן מרב הונא: המזיק את אשתו בתשמיש המטה, מהו? כיון דברשות קעביד - פטור, או דלמא איבעי ליה לעיוני? א"ל, תניתוה: שלזה רשות להלך ולזה רשות להלך. אמר רבא, ק"ו: ומה יער, שזה לרשותו נכנס וזה לרשותו נכנס, נעשה כמי שנכנס לרשות חבירו וחייב, זה שלרשות חבירו נכנס לא כל שכן! אלא הא קתני: שלזה רשות להלך ולזה רשות להלך! התם תרוייהו כהדדי נינהו, הכא איהו קעביד מעשה. והיא לא? והכתיב: ונכרתו הנפשות העושות מקרב עמם! הנאה לתרוייהו אית להו, איהו מעשה הוא דקעביד.

ומהלך הגמ' צריך ביאור, מאי קא מיבעיא ליה, ומאי פשיטותיה. שהרי פשוט שאם הבעל עשה מעשים שאינם בגדר העיסוק בתשמיש

ו', שהביא מהלבוש דהתנאי של יהושע היה להתיר להוציא אשפתו לחוץ, וע"מ שהבעלים יישב וישמור שלא יזיק. והסמ"ע דחה סברא זו, וכתב שיהושע התנה שיהיה חייב לשלם. וצ"ע קצת מה גדר התנאי הזה, ואם אפשר לומר שכלפי חיוב התשלומין לא הותר לו להוציא את זבלו, וההיתר חל רק כלפי האפשרות לשים פסולת ברה"ר, ושהציבור לא יתערבו למנוע את הנזק.

ועוד מצאנו בגמ', ב"ק ס' ע"ב, דאיבעיא להו מהו להציל עצמו בממון חברו, ושלחו ליה, אסור להציל עצמו בממון חברו. ובתוס' שם, ד"ה מהו, כתבו בזה"ל, איבעיא להו אי חייב לשלם כשהציל עצמו מפני פיקוח נפש. והיינו דפשיטא ליה לתוס' דלא יתכן שנאסור עליו להציל עצמו. ולכן העמידו את הספק אם חייב לשלם. ובהשקפה ראשונה מצאנו כאן אופן נוסף שאדם משלם תשלומי נזיקין על מעשה מותר. אמנם במחשבה שניה, אנו רואים שהגמ' ניסחה את הספק בלשון אסור ומותר, ולכאורה האיסור הזה, אף שאין הוא איסור בפועל, הוא סיבת החיוב, ובלא האיסור יהיה הדין שפטור מלשלם נזיקין. ועל כרחק המשמעות שההיתר איננו מבטל את התביעה שתובע המזיק מהניזק שלא יזיק, ועל התביעה הזו מבוסס חיוב התשלומין.

ח.

בעניין זה יש להתבונן בדין גרמא בניזיקין. הנה כלל כללו לנו חכמים, גרמא בניזיקין פטור. ודין זה נוהג גם בנזק שנעשה בכוונה תחילה, כמניח סם המוות בפני בהמת חברו, שכל כוונתו אינה

מהא שהביאו קרא דהנפשות העושות, שממנו למדים לצייר אופיו של המעשה.

ז.

ומצאנו עוד בברייתא בגמ', ב"ק ו' ע"א, כל אלו שאמרו פותקין ביבותיהן וגורפין מערותיהן, בימות החמה אין להם רשות, בימות הגשמים יש להן רשות, אע"פ שברשות, אם הזיקו חייבים לשלם, ע"כ. ולכאורה כאן מבואר להדיא שיש תשלומי נזיקין גם באופן שמעשה הנזק היה מותר לכתחילה לגמרי.

ונראה שהרשות שניתנה אינה נוגעת ליחס בין העושה לניזק, ולעולם יכול הניזק לתבוע את בעל המים מדוע ככה עשית. והרשות הניתנת לו היא רק שאין ביד מתערבים למנוע העשייה, וכל זה על מנת שלא תבטל אחריותו על המים הנגרים ארצה אשר לא יאספו, וכלפי הניזק הוא נחשב כפועל שלא ברשות. וצ"ע אם זו סברא אפשרית.

ואולי יש להביא סמך לסברא זו, מהלכה נוספת בהלכות רודף. בגמ' סנהדרין, פ"ב ע"א, אמרו, נהפך זמרי והרגו לפנחס, אינו נהרג עליו, שהרי רודף הוא. והיינו מפני שדין קנאים פוגעין בו אינו הלכה גמורה. והיינו שכלפי זמרי מעשהו של פנחס הוא רציחה הפגעת בזכויותיו, אף שבוודאי פנחס עושה דבר מותר ומצווה. ואולי אפשר לומר שגם ההיתר של פותקין ביבותיהן אינו מבטל את טענת הניזק. וכמובן שאין כאן סמך של ממש, שהרי ההיתר הזה הוא מוחלט והוא הלכה גמורה, אבל דוגמה בעלמא יש בו, וצ"ע.

ועיין בסמ"ע, על שו"ע חו"מ סי' תי"ד ס"ק

למעשה הנזק שנעשה רק בגרמא, והוא חייב בדיני שמים מפני שעכ"פ יש אחריות עקיפה, אלא שדרך זו לא תאפשר לנו להבין מניין היה פשוט לחז"ל לחלק בין דיני שמים לחיוב בבי"ד. ועוד יש לטעון שהסברא הפשוטה היא, לכאורה, שאחריות האדם בגרמא היא מספיקה בהחלט כדי לחייבו, וממש צ"ע מדוע לא חייבוהו חז"ל בתשלומין. אמנם נראה שגדר פטור גרמא אינו בהעדר אחריות, אלא שאין כאן מעשה נזק. והדבר דומה, אצל חז"ל כנראה, למה שאמרו שברציחה ובחילול שבת אין חייבים מיתה בגרמא, והטעם, שצריך הגדרה של מעשה כדי לחייב מיתה. וחז"ל השוו ביניהם לגבי חיוב בי"ד בממון.

ולכאורה צ"ל שהחיוב של דיני שמים אינו נובע מפרשת נויקין, שהרי אם הפרשה מדברת גם על גרמא, קשה להכניס בה חיוב כזה שאינו נאכף בבי"ד, ואפילו לא מועילה בו תפיסה. ולכן נראה שהחיוב הוא מצד היורש. ולכאורה סיבת החיוב היא העוולה שעשה המזיק בכוונה להרע, או אפילו ברשלנות ובפשיעה גמורה. אבל באונס, ובוודאי במקרים של אונס גמור לדעת הרמב"ן, אין צד לחייב. ואם כנים הדברים, בדין פטור גרמא מונחת תפיסה שמעשה הנזק המחייב בתשלומין הוא מעשה של הרס ופגיעה.

ט.

ונראה להוסיף הסבר בעניין, ובהקדם שמצאנו בתורה שתי פרשיות בדין רוצח ובדין עונש מיתה החל עליו. בפרשת משפטים כתוב (שמות כ"א י"ב), מכה איש ומת מות יומת.

אלא להמית בהמת חברו ולהזיק את חברו. ופטור זה לא הביאו לו חכמים מקור מדרשה או מקרא, ודין זה היה אצלם כדבר פשוט שאין בו ספק. ומאידך גיסא, אמרו חז"ל שגרמא בנויקין חייב בדיני שמים. וגם לזה לא הביאו מקור ולא דרשוהו מפסוק, ואמרוהו כדבר מובן מאליו. והדעת מבקשת להבין, מדוע הסברא היא פשוטה כל כך לפטור גרמא מדין נויקין בידי אדם, מה שבדעתנו שלנו עלול להראות מחודש, ומאידך גיסא בחדא מחתא פשיטא להו לחז"ל שגרמא חייב בדיני שמים.

וראשית יש להגדיר היטב מהו גדר החובה בדיני שמים בגרמא. ראשית נזכיר את דברי המהרש"ל, ב"ק פ' הכונס, הובאו דבריו בקצוה"ח סי' כ"ח ס"ק א', שפשיטא ליה שבגרמא לא מועילה תפיסה. ורק בקלבד"מ שקיל הקצוה"ח שם וטרי אם מועילה תפיסה גם באופן שעבדינן החומרא, ולהקצוה"ח בכל אופן מועילה תפיסה בקלבד"מ, משום שדין קלבד"מ הוא רק הגבלה בכח בי"ד לכפות הדין, ולכן מועילה תפיסה. משמעות הדברים שבגרמא אין חובה כלל לשלם על הנזק.

מאידך, מצאנו במאירי, ב"ק נ"ו, לגבי גרמא בנויקין, שאם הזיק ואינו משלם, הוא פסול לעדות, ולשונו שם: ומכאן כתבו גדולי הדורות שכל שנאמר עליו חייב בדיני שמים פסול הוא לעדות עד ששייב, והדברים נראין, שמאחר שהוא חייב להשיב תורת גולה חלה עליו עד ששייב, עכ"ל. ויש לדון אם אפשר לקיים את דברי המאירי עם העולה מדברי רבותינו שהזכרנו, שבגרמא אין חיוב כלל ולא מועילה תפיסה.

ותחילת רחישת המחשבה הולכת לדון ולהגדיר גרמא שהוא פטור מפני שאין אחריות ישירה

שאינו ניכר אם שמו נזק או לא, אין כאן דיון בשאלה האם היזק שאינו ניכר נחשב הפסד ממון, והאם מחירו ירד. ואם אדם ירד לשדה חברו שלא ברשות, והשביח שבח שאינו ניכר, נראה ברור שיקבל את חלקו ככל שבח. ואין שום סברא לומר שהיזק כהאי גוונא אינו נקרא הפסד. ולכאורה נראה שגם לגבי דין שומרים, שומר חייב לשמור גם מנזק שאינו ניכר, ואם פשע ונגרם נזק שאינו ניכר, לכאורה צריך להתחייב (ויש בזה אריכות דברים בפוסקים, וכתבתי הנראה בסברא לפום ריהטא). ורק בגדר מעשה נזק יש לדון אם זהו נקרא היזק, וחייבים לשלם או לא. ולכאורה בוודאי בדיני שמים יתחייב, ולא גרע מגרמא שעיקר דין שומרים מחייב בה, ויל"ע בזה.

ועיין בסוגיית הגמ', פרק הגזול קמא, צ"ז ע"א, גבי גזל מטבע ונפסל המטבע, שיכול להחזירו לנגזל כפי שהוא, ואומר לו - הרי שלך לפניך, משום דהווי היזק שאינו ניכר. ובהשקפה ראשונה הוא הדין בשומר, שאינו חייב במטבע שנפסל, משום דהווי היזק שאינו ניכר.

אמנם נראה דאין לקשר בין הדברים, ושומר נראה שיהיה חייב על נזק שאינו ניכר שנגרם בפשיעתו, שהרי חובת שמירה היא למנוע מנזק שייגרם. ואם גרמא חייב, לכאורה סברא פשוטה שגם נזק שאינו ניכר יתחייב, שהרי לא בעינן מעשה נזק כדי לחייבו. אבל גזלן אינו חייב בשמירה כלל, ורק שחיוב תשלומין חל עליו משעת גניבה, ורק חובת השבה שחלה על החפץ כל זמן שהוא קיים, מונעת מחיוב התשלומין לחול עליו, ובה קי"ל שהיזק שאינו ניכר אינו נקרא היזק, והחפץ נחשב שקיים כדי לקיים בו חובת השבה ולהיפטר מתשלומין.

ובפרשת אמור יש פרשה נוספת של רציחה, שמגיעה לשם בעקבות פרשת מגדף, ושם נאמר (ויקרא כ"ד י"ז), ואיש כי יכה כל נפש אדם מות יומת. ומו"ר הגאון רבי לייב מינצברג זצ"ל, ביאר, שיש פרשה שעוסקת בנזק שהרוצח עושה לחברו, והיא חלק ממשפטי התורה, ושם נאמר עונש מיתה על מכה איש. והדגש שהמכה היה איש, שיש לו זכויות מלאות, והנזק הוא גדול ומשמעותי. אבל בפרשת אמור מדובר על מכה כל נפש אדם, שזה איננו כינוי לאדם גדול ובעל זכויות, אלא ציור לאדם כדבר קדוש, בבחינת שם קדוש, שהפוגע בו חייב מיתה. ברור שהפסוק בפ' אמור מתייחס לקטן כמו לגדול, ומשם לומדים שגם הורג קטן חייב מיתה. בהגדרת נפש אין הבדל בין גדול וקטן, ותרוויהו הם צלם אלוקים.

והנה שם בפרשת אמור ממשיכה התורה גם לנזיקין. מכה בהמה ישלמנה. והכוונה שגם מעשה נזק הוא מעשה השחתה, ועליו התורה מחייבת, לא מיתה אלא תשלומין. ונראה שמזה למדו שגדר מעשה נזק לחיוב ממון הוא מעשה השחתה שהאדם עושה, והגורם אינו נכלל בזה, ורק מעשה גמור חייב. אבל בדיני שמים אין המזיק חייב על מעשה הנזק, אלא אחריותו להפסד שעשה לניזק. ויל"ע איך הדין בגרם נזק באונס שאינו גמור, שבנזיקין חייב בכה"ג, מה יהיה הדין בגורם באפן כזה נזק, לעניין חיוב בדיני שמים. וכל אלו הם חידושים גדולים, וה' יאיר עינינו.

?

ונראה שהנידון שדנו בגמ', גיטין נ"ג ע"א, בנזק

אינו חייב כשעת שבירה, ואפילו אם פשע בשמירתו, אינו משלם כשעת הנזק, כי אם כשעת הגניבה.

ולכאורה כל חיוב אונסים לא יכול להיות שייך לדין נזיקין, שמשלם על הנזק שעשה, שהרי אינו אחראי כלל על ההפסד, שנגרם לאונסו ושלא באשמתו. ובמקומות שמצאנו חיוב באונס גמור, היינו רק מפני שהחפץ נחשב ברשותו לעניין אונסים. וכן היא משמעות הדברים בסוגיא דסנהדרין, ע"ב ע"א, דס"ל לרב דבא במחתרת אינו חייב להשיב את החפץ הנגנב, משום דקלבד"מ. ומבאר רבא בדבריו, שהיינו משום שחיוב אונסין דגנב מלמד שהתורה העמידה החפץ ברשותו, וממילא הוא שלו לגמרי, אלא שיש לו חובת השבה. ובגוונא דבא במחתרת, שיש לו חיוב מיתה בשעת גניבה, לא חל חיוב השבה, וממילא נקנה לו החפץ לגמרי. ורבא פליג וקאמר, כי אוקמינא רחמנא ברשותיה לענין אונסין, אבל לענין מקנא ברשותיה דמרייהו קיימי, מידי דהוה אשואל. והיינו שגם רבא מסכים שגדר חיוב אונסין בגנב ובשואל אינו משום אחריותו על הנזק, אלא מפני שהחפץ נידון כשלו. אלא שלדעתיה אין קניין זה קניין גמור, ואין בו כדי לזכות בחפץ עצמו. ומבואר בדברי רבא, שגם שואל מתחייב באונסין משום שמשעת שאלה החפץ ברשותיה, והוא מתחייב תמורתו לשלם. ואם כנים דברינו, נמצא שגנב לעולם חייב בגלל המעשה הרע שעשה, שהרי גם אם הוא לא אחראי על אבדן החפץ, שנפסד באונס, חייב בגלל שגניבתו מחייבתו. אמנם בשאלה כה"ג, אם כנים הדברים אינו מתחייב בגלל הפסד החפץ באונס, אלא מפני שבלקחת החפץ מתחייב לשלם תמורתו, אם החפץ

ובסוגיית הגמ', ב"ק מ"ה ע"א, איתא לגבי שור הנסקל שהוא אסור בהנאה, פליגי תנאים אם החזירו שומר לבית בעליו מוחזר או לא, והגמ' מבארת שיסוד מחלוקתם אם אמרינן הרי שלך לפניך באיסורי הנאה. ובפשטות מי שסובר שאמרינן הרי שלך לפניך פוטר בהיזק שאינו ניכר בשומר. אמנם מסקנת הגמ' דאומרים באיסורי הנאה הרי שלך לפניך, ופליגי בשור הנסקל בשאלה אם השומר אחראי על שהעמידו את השור בדין (משום שיש לו דרך למנוע זאת אם יבריה השור מביה"ד, שאין דנים את השור שלא בסניו), או שאין לו אחריות על זה (משום שאין לו דרך למנוע זאת, שדנים את השור אפילו שלא בפניו). ועכ"פ חזינן ששומר חייב למנוע היזק שאינו ניכר. והא דאומרים הרי שלך לפניך באיסורי הנאה, הכוונה דווקא בגזילה, ולא בשומר, וכך הביאו הרמב"ם פ"ג מגו"א הל"ד על גזלן, ולא הזכיר שם שומר. ועיין בש"ך חו"מ סימן ס"ג ס"ק ז', שהביא דברי מהרש"ל שכתב כדברינו, ששומר חייב בהיזק שאינו ניכר, וחלק עליו מתוך ביאור סוגיות הגמ', ואין עסקי בזה כאן. אמנם בתוך הדברים כתב, וז"ל, מלבד מה שאין השכל נותן דשומר יגרע מגזלן, ע"כ, ולי צ"ע טובא האי סברא, וברור לכאורה שחובת השומר לשמור כוללת גם מנזק שאינו ניכר, ומדוע שלא יתחייב אם ניזק נזק כזה בפשיעתו. ובגזלן לכאורה ברור שלא נאמרה חובת שמירה כלל. והא דאין בגנב חובת שמירה, נראה להוכיח מלשון הגמ', ב"ק ס"ה ע"א, אמר רבה, האי מאן דגול חביתא דחמרא מחבריה, מעיקרא שוויא זוזא ולבסוף שוויא ד' זוזי, תברא או שתיא משלם ד', איתבר ממילא משלם זוזא. ולישנא דגמ' נראה שכל שלא שברו בידי

ייפסד, גם אם שלא באשמתו.

ולפי זה יל"ע מדוע שואל נמנה באבות נזיקין
בברייתא שהובאה בגמ' בתחילת בבא קמא,
שהרי חיוב אונסים של שואל הוא מפני
שלקיחת החפץ בשאלה מעמידתו בחזקת
השואל, וחייב לשלם תמורתו, וא"כ אין כאן
תשלומי נזיקין, אלא תשלומין מחמת ההסכם
שביניהם. ואולי הוא נמנה שם משום ששואל
חייב בפשיעה ובגניבה ואבידה כדין שומר,
ובזה הוא נקרא מזיק אם מניעת השמירה גרמה
הזיק. ולפי זה יש לדון, אם שואל חייב לשלם
באונסים כמחיר החפץ בשעת הנזק או כשעת
שאלה. גם יש לשאול מדוע מתחייב באונסין
לשלם ממיטב, הרי משלם מחמת הסכם
המזון, ולא מחמת שהזיק.

ובגמ' כתובות, ל"ד ע"ב, נראה שיש מחלוקת
בטובח בשבת פרה שאולה אצלו, אם חייב או
פטור. וצדדי הספק נתבארו בגמ', אם אמרינן
שמשעת שאלה התחייב באונסיה, והשאלה
לא נעשתה במלאכת שבת. או שאינו מתחייב
כי אם בשעת האונס, וממילא פטור משום
קלבד"מ, אם נעשה ההיזק בשבת. ובגמ'
בכה"ג בוודאי חייב, משום שהוא מתחייב
משעת גניבה, שלא היתה בשבת. והכוונה,
שאין חיובו באחריות על האונס, אלא שמעשה
הגניבה מחייבו בתשלומין, אם רק אין לו חובת
השבת החפץ עצמו. אמנם בשאלה יש מקום
לדון בזה, אם משעת שאלה התחייב באונסיה,
והיינו שאין זו חובת נזיקין כלל, אלא ההסכם
שביניהם מחייבו להשיב את החפץ. והצד
שפטור בטובח בשבת, ונראה שהנזק עצמו
מחייבו, גם אם לא נעשה הנזק באחריותו,
לכאורה צ"ע איך האונס מחייבו, גם אם לא
עשה כלום. ואולי יש דבר כזה להתחייב

בהסכמה להיות אחראי לנזק שיקרה מאליו,
ולהיות מחויב על האונס, ויל"ע.

י"א.

וגדר חיוב תשלומים במזון המזיק, ידוע ספקם
של האחרונים אם גדר החיוב הוא מפני שהשור
הוא ממונו, והתורה חייבה אדם על נזקי ממונו,
או שהתורה חייבתו לשמור שלא יזיק, ואי
מילוי חובתו לשמור הוא מחייבו לשלם. כך או
כך, יש כאן תביעה על המזיק על מעשה הנזק
שעשה לניזק, או במניעת השמירה המחויבת,
או במעשה השור המזיק עצמו.

ולענין הספק, לכאורה י"ל שלישנא דמתני'
שחיוב השמירה הוא שמחייבו, שהרי אמרה
המשנה, כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את
נזקו.

מאידך גיסא, הרי אמרנו שגרמא בניזיקין פטור,
וקשה להבין שהתורה חייבה לשלם מפני העדר
השמירה בלבד, שהרי הנזק רק נגרם מהעדר
השמירה. ועיין בחידושי הגר"ש שקופ זצ"ל,
ב"ק סי' א', שהוכיח שהעדר השמירה לבד
אינו המחייב, שהרי מי שהפקיר שורו ברה"ר,
ליכא ס"ד לחייבו, אע"פ שהוא הוציאו לחוץ,
וגרם בהעדר שמירתו את הנזק, וע"כ רק היזק
ממונו הוא שמחייב. ולשון הרמב"ם תחילת
הלכות נזקי ממון, כל נפש חיה שהיא ברשותו
של אדם שהזיקה, הבעלים חייבין לשלם שהרי
ממונם הזיק, שנאמר, כי יגוף שור איש את
שור רעהו. ובדבריו כמעט נתפרש ששורש
החיוב הוא מעשה השור המזיק. ואל יהי דבר
זה זר בעינינו, שהרי לגבי רציחה קיי"ל ששור
שהרג אדם נהרג השור בבי"ד, ואין קושי לומר

הנזק עצמו כבר לא היה השור שלו. ואולי גם הירושלמי מודה שאין לחייב מצד מניעת השמירה לבדה, אלא שכל שעלי מוטלת השמירה נחשב השור שלי וברשותי לעניין נויקין, וכלשון התוס' שמי שבידו לשמור הוא נחשב הבעלים לעניין נויקין.

ולגבי בור מצאנו שחייב השמירה לבד עושה את האדם בעלים על הנזק, שאמרו, שני דברים אינן ברשותו של אדם, ועשאן הכתוב כאילו הן ברשותו. וחזינן שאין די באחריות שיש לחופר הבור על מעשהו, ולכאורה זה ייכלל בגרמא, ויפטר. אלא כדי להיות חייב על נזקי בור צריך שנייחס את הבור לרשותו בעלים, וזהו גדר הדין שנאמר בתורה, שבור חייב.

גדולה מזו אמרו, שלרב אין לחייב בבור על נזק שנגרם מחבטה בקרקע הבור, משום דס"ל שקרקע עולם הזיקתו, והכל משום שאין מחייבים על גרימת הנזק, אלא על הנזק שעושה הבור. ובזה ס"ל לרב שאין לייחס את הבור לבעלים רק אם הוא יצר את הבור, ולא על קרקע עולם.

י"ב.

ובנזקי שן ורגל, שפטור ברה"ר, ידועים דברי הרי"ף שכתב בטעם הדבר שאורחיה הוא. והמשמעות, שאין לחייב על עצם האכילה, ובוודאי על הנזק שהזיק השור בדרך הילוכו, משום שזוהי צורת קיומו של השור. רק אם נכנס לרשות הניזק יש תביעה על עצם הכניסה לשם, ולכן חייב לשלם על הנזק. והפרשה הכתובה בתורה, שממנה נלמדו נזקי שן ורגל, היא כך: כי יבער איש שדה או כרם,

שמעשה השור מחייב בתשלומין. ומצאנו בנזקי שורו סברות שהזכרו בגמ', שכוונת השור להזיק, ויש הנאה לשור בהזיקו, וכל אלו אין להם מקום, לכאורה, אם שורש החיוב הוא בחובת השמירה.

אלא שלשון המשנה ירט הדרך לנגדנו, שהמשנה הזכירה את חובת השמירה כסיבת התשלומין.

ואולי צריך לומר, שכוונת המשנה שלא הבעלות לבד משייכת את הבעלים למעשה השור, אלא אחריות השמירה. ולא שמחייבים את הבעלים לשלם את תוצאות הזנחת חובתו לשמור, שבזה בוודאי אין לחייב יותר מאשר גרמא בנזיקין, אלא שהעדר השמירה, במקום שהאדם חייב לשמור, עושהו אחראי על מעשה הנזק. ועיין תוס' ב"ק נ"ו ע"ב, ד"ה פשיטא, וז"ל, דלעניין נויקין אקרו בעלים כל מי שבידו לשומרה. וצ"ע בכל זה, ועדיין לא מצאנו את ההגדרה השלימה.

ומה שנקט הגר"ש שקופ בפשיטות בשלח שורו בפשיעה גמורה לרה"ר, ושם הפקירו, שהוא פטור, משום שאין כאן ממונו שהזיק. הוא מיוסד על סוגית הגמ' ב"ק י"ג ע"ב, דפליגי שם תנאים בנגח ולבסוף הפקיר אם חייב או פטור, והמשמעות היא שאם הפקיר לפני הנגיחה ליכא למאן דמחייב. אמנם עיין בחידושי רבי שמואל ב"ק סי' א', שהביא ירושלמי, ב"ק פ"ג הל"ב, שמפורש שם שהמפקיר שורו ברה"ר ונגח שם שחייב. ועיין בדברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל שרצה לפרש שהבבלי והירושלמי חולקים אם שורש חיוב נזקי ממון הוא מעשי הממון, וממילא בהפקיר שורו לעולם פטור, או בהעדר השמירה, ולפ"ז אם פשע בשמירתו מתחייב גם אם בשעת

מצוות הן מדוע כללן יחד בהלכות. ועוד, שאם יש עשה לדון דין השור, הרי כל נזקי השור נכללים בו, ומדוע יש עשה נוסף לנזקי שו"ר.⁶ ועכ"פ עלה בידינו מדברי הרמב"ם שחיוב שו"ר אינו על מעשה הבעלים, אלא הוא נכלל בנוזקי השור. ועדיין אין אנו יודעים מניין למדו חז"ל לכלול בפרשת כי יגח שור נזקי שו"ר, ואם סברא היא לחייבו מכלל הפרשה הזו, מהו עניין פרשת כי יבער, וצ"ע.

י"ג.

והבנתנו ששורש חיוב נזיקין הוא במעשה עוולה של המזיק כלפי הנזקק, נותנת לנו להבין עניין עמום נוסף בהלכות נזיקין. מצאנו בגמ', לגבי כופר שניתן ליורשי המת, והגמ' דנה עם בעל האישה מקבל את הכופר, שהרי אין הבעל יורש בראוי כבמוחזק. ולכאורה יל"ע, הרי ההתחלה של המושג ירושה הוא שרכוש שהיה שייך לאדם, עובר לאחר מותו ליורשיו, וזוהו ניתנה פרשת נחלות, עם ההבדל בין ירושת הבעל לירושת שאר קרובים. אבל בעניין כופר, אין הכופר משתלם אלא לאחר מיתה, כמובן. וממילא לאדם המת לא היה הכופר שייך מעולם, וגם חוב לא היה באותה שעה, וממילא אין שייך כאן בכלל דין ירושה. אמת, בוודאי התורה חייבה כופר, וזיכתה אותו ליורשים. אבל לכאורה אין מקום לדבר כאן על פרטי דיני ירושה. או שנכריע שהבעל הוא היורש, וממילא אליו נתכוונה תורה שישלמו

ושלח את בעירו וביער בשדה אחר, מיטב שדהו ומיטב כרמו שלם. צורת הפרשה היא, שאדם ששלח את עדרו לאכול בשדה אחר, חייב לשלם. ולפשוטו של מקרא אין חייב אלא אם שלח במזיד את עדרו, אבל בהעדר שמירה בלבד אין לחייבו, והמשמעות היא שמחייבים על מעשה האדם, ולא על מעשה השור. אמנם בתושבע"פ למדנו שדי בפשיעה כדי לחייבו, ועדיין החיוב אינו על אכילת השור, אלא על הליכת הבהמה לרשות הנזק. ובגמ' אמרו שהתורה מיעטה בשמירתן, ודרשו הדבר ממה שאמרו, עד דעביד כעין ובער, עד דעביד כען ושלח. והיינו שהתורה דברה על שליחת הבהמה לרשות הנזק כדי לאכול שם, ומרבינן שכל פשיעה מחייבת, ובכל זאת די בשמירה מועטת, ורק פשיעה גמורה מחייבת, שהיא דומה לשליחת הבהמה.

ובאמת שצריך הדבר ביאור, מפני מה הרחיבה תושבע"פ את דין שו"ר גם בבהמה שהלכה מעצמה לאכול בשדה אחר, אם רק לא שמר הבעלים כראוי, הרי התורה אמרה כי יבער איש, והמשמעות היא שהחיוב הוא על מעשה הבעלים.

וראיתי בזה דבר נחמד בספר בית אהרן, לגאון רבי אהרן כהן זצ"ל, בבא קמא סי' א', שהקשה מדוע הרמב"ם בתחילת הלכות נז"מ הביא דין שור המזיק, וכלל בחדא מחתא נזקי קרן ונזקי שו"ר, ואילו בספר המצוות הביא שתי מצוות נפרדות, האחת לדון דין השור (עשה רל"ז), והאחת דין ההבער (עשה ר"מ), שהוא דין שו"ר. והשאלה היא בתרתי, חדא שאם שתי

[6] והגאון הנ"ל כתב לבאר, שבאמת בדין ההבער נכלל רק מי ששלח בהמתו לשדה חברו, רק כיון שבדין השור חייבה התורה לשמור השור מכל נזק, ממילא גם מניעת השמירה נחשבת כנזק שעושה הבעלים, וכאילו עביד כעין ושלח, כעין וביער, וחייב גם משום פרשת כי יבער איש שדה וכרם. והדברים רחוקים מעט.

חוב בחיי היורה. והטעם הוא, שמעשה הירייה לבדו הוא סיבת החיוב, ומחמתו חל שעבוד נכסים, שהרי גדר שעבוד נכסים הוא, כמו שאמרו בגמ', נכסוהי דבר נש אינון ערבין ביה, והיינו שהם ערבים לשלם החוב שנוצר מחמת מעשה הירייה⁷. ועל סיבת החיוב הזו חלה גם ירושה.

ונראה לנסח ולהסביר את הדברים באופן יותר מובן ומתקבל על הלב. הרי אמרנו ששורש דיני נזיקין הוא בתביעה שיש על מעשה המזיק שלא ייעשה, ותביעה זו היא כמובן, של הניזק, שהרי הוא זה שתובע מהמזיק שלא יעשה מעשהו, והיא זו שיוצרת שעבוד נכסים, שהנכסים ערבים לשלם החוב שנוצר מחמת העוול שעשה, ועל תביעה זו חלה ירושה, שהיורשים באים במקום מורישם לתבוע מן המזיק מדוע ככה עשית, וממילא הם מקבלים התשלום.

בכל הדברים שדברנו הצגנו מחשבות ורעיונות בלתי שלימים, ועדיין צריך העניין תלמוד, וה' יאיר עינינו. נעזרתי בכמה חברים להשגת חלק מהידיעות, ושכמ"ה.

כופר, או ששאר קרובים הם היורשים, והם יקבלו את הכופר. ועכ"פ אין שייך כאן דין ירושה בפועל, וגדרי ראוי ומוחזק אין להם שייכות לכאן.

ובילדותי שמעתי בשם הגאון רבי שמואל רוזובסקי זצ"ל, שאע"פ שחוב הכופר בוודאי לא חל לפני מיתה, סיבת החיוב היא מעשה ההריגה שעשה השור, ומעשה זה נעשה בחיי הנרצח, והוא נותן לו זכות תביעה כלפי בעל השור. וזכותו של הנרצח על מעשה הנוק, שהוא סיבת החיוב, עליו חלה ירושה.

וגדר סיבת החיוב הוא, שהרי אם יירה אדם חץ לעבר ממון חברו, וטרם יפגע החץ בממון הזולת, מת היורה, לכאורה פשיטא שיגבו הנוק מנכסי היורה (כך כתב בנימוקי יוסף ב"ק, לגבי איש משום חיציו, שמותר להדליק בערב שבת, משום שאז נעשה המעשה, ומביא שכך גם לגבי שיעבוד נכסים), אע"פ שלא חל שום

[7] ונראה שלגבי שיעבוד נכסים וגם ירושה דומה היורה חץ ללווה מחברו. שהרי גם הלווה בשעת הלוואה עדיין לא חל חוב ממון, שהרי מועד הפרעון שנקבע עדיין לא הגיע, וקודם לזמן הזה עדיין אין חוב כלל. ובכל זאת, פשיטא שהנכסים משועבדים משעת הלוואה, והטעם נראה, שמעשה ההלוואה הוא המחייב בפירעון, ועליו ערבים נכסי הלווה, וממילא מאז משתעבדים הנכסים. וכן לעניין ירושה, המלווה כסף לחברו, ומת לפני שהגיע זמן הפרעון, בוודאי מוריש את מה שיש לו לבניו, שהרי ההלוואה היא המחייבת, ואת התביעה המגיעת מההלוואה מוריש המלווה לבניו.