

בדין אי עביד איניש דינא לנפשיה

שלמה כהן-דורס

"איתמר רב יהודה אמר לא עביד איניש דינא לנפשיה. ר"נ אמר עביד איניש דינא לנפשיה. היבא דאיכא פסידא כ"ע לא פליגי דעביד איניש וכו' כי פליגי היבא דליכא פסידא. ר"י אמר עביד וכו' דכיון דליכא פסידא ליזיל קמיה דיינא. ר"נ אמר עביד וכו' דכיון דבדין עביד לא טרח". (ב"ק כז, ע"ב). ובגמ' שקלו וטרו בד"ז, ופסקו הפוסקים כר"נ דקימ"ל כמותו בדיני (כתובות יג, ע"א, וכ"מ).

ונראה לומר ביסוד מחלוקתם, כי פליגי בתוקף הסמכות שנתנה תורה לבי"ד. דר"י ס"ל כי מה שאמרה תורה "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם" ודרשינן "לפניהם" - ולא לפני עכו"ם... אע"פ שדנים ע"פ דין ישראל. לפניהם - ולא לפני הדיוטות" (גטין פח, ע"ב) - כוונתה כי רק ע"י דייני ישראל מוסמכים הדנים ע"פ דין תורה, יוצא לאור משפט, ובלעדם לא ירים איש את ידו להוציא ממון, דבי"ד עושה חוב ומעצמו אינו חייב לתת. וכ"ש שבפני עכו"ם, ואפי' אם דנים ע"פ דיני ישראל. ועאכו"כ שלא יעשה היחיד דין לעצמו ע"פ סברתו. (והטור העמיד הדברים זה לעומת זה בפוסקו כר"נ וז"ל: "אעפ"י שיחיד אינו יכול לדון, עושה דין לעצמו..."). ואולם הנ"מ שלא במקום הפסד, אך אם בהדי דאזיל לבי"ד יפסיד, הרי ששוב בטל דין, ולא על כך ציווחה תורה. ואילו ר"נ ס"ל דעיקר כוונת התורה להוציא דין ומשפט אמת, דהיינו בבירור המציאות, ולפיכך כאשר האמת תקיים בלי בי"ד - א"צ להתדיין לפניהם דוקא. והא דאסרה תורה להתדיין לפני עכו"ם - אין מכאן כ"ש, דכל האיסור הוא שע"י פניה לדון שלהם הרי הוא כמזלזל בדיני ישראל וכלשון מרן (חו"מ סי' כו): "וכל הבא לדין לפניהם ה"ז רשע וכאילו חרף וגידף והרים יד בתורת משע"ה", וביאר הסמ"ע "דמדהניח דייני ישראל והלך לפני עכו"ם מראה כאילו תורת משע"ה ומשפטיו אינו אמת ח"ו". ולפ"ז בע"ד לעצמו, ע"פ התורה, ודינו דין אמת, שאין שייך הטעם של זלזול בדיני ישראל ודייניהם - מותר.

ויש לעיין באמרם "פסידא" אם כוונתם דוקא הפסד ממשי ממוני או אף הפסד נוחיות, אפשרות שימוש וכד'. דהנה יש לדקדק מן החוספחא (ב"ק פ"י טז) ממנה שאלו בגמ' על ר"י, דעסקינן בחפצא שנגזל. דאיתא התם: "מתיב רב כהנא, בן בג בג אומר אל חכנס לחצר חברך ליטול שלך שלא ברשות שמא תראה עליו כגנב, אלא שבור את שיניו ואמור לו שלי אני נוטל? א"ל עמך בן בג בג יחידאה הוא ופליגי רבנן עליה. ר' ינאי אומר מאי שבור את שיניו? בדין! א"ה ואמור לו, ואמרים לו מיבעי ליה וכו' קשיא". הרי שהבינה הגמ' שחפצו ביד זולתו אינו מקום פסידא ואפ"ה ע"ד לעצמו וקשיא לר"י. ונחשב שאינו מקום פסידא אף דנמנע ממנו אפשרות השימוש בחפצו עד שילך לדין. ולפי היראים (הובא במרדכי) דלא הותר אלא בשלו ביד זולתו בעין ולא בנזקף דמי גזלתו במלוה, דחייב לו דמיו בלבד, כש"כ דאין היתר במקום טרחה (ועי' לקמן סי' ב).

ולאחר עיון נראה לי כי ד"ז נחון במחלוקת ראשונים. דלקמן איתא "המניח את הכד ברה"ר ובא אחר ונתקל בה ושברה - פטור", ושואלת הגמ' "טעמא דנתקל בה הא שברה - חייב? אמר רב זביד משמיה דרבא הוא הדין אפי' שברה והאי דקתני נתקל וכו'". דהנה שאלה הגמ' דמשמע דלא ע"ד לעצמו, ותי' שאכן עושה. והסבירו חוס' (ד"ה טעמא) בשאלת הגמ' דעסקינן באוקימתת רב למשנה (כז ע"ב) דממלא רה"ר כולה חביות, ואפ"ה כיון דיכול להקיף ברה"ר אינו מקום פסידא, והקושיא היא לר"נ שאף שלא במקום פסידא התיר לע"ד לעצמו, וכאן משמע לאסור וכו'. וכן פירש הסוגיא ר"ח. וכאן הרי אין אלא חוסר נוחיות ואפשרות שימוש בחצרו, והבינה הגמ' שאינו מקום פסידא, וכנ"ל. אולם רש"י פירש (וכן הרא"ש - הובא בשטמ"ק) דהקושיא לתרוויהו. דהבינה הגמ' דממלא רה"ר חביות הוא מקום פסידא, ואף שאין כאן אלא חוסר נוחיות. ולכ"ע קשיא דמדוע אינו ע"ד לעצמו וכו'. ובחי' הראב"ד לב"ק העלה שתי האפשרויות להסבר ולא הכריע.

ונ"מ בין השיטות אליבא דר"י, אי עביד וכו' במקום חוסר נוחיות, טרחה וכד'. ולר"נ - עפ"ז יקבע עד היכן התירו וכדלקמן. ופסק הטור (חו"מ סי' ד) וז"ל: "אם רואה את שלו ביד אחר שגזלו יכול לקחת מידו מה שגזל לו וכו' אפי' אם הוא דבר שלא יפסיד אם ימתין עד שיעמידנו בדין וכו' יש לו רשות להציל את שלו ואפי' ע"י הכאה". זהו לר"נ שהלכה כמותו, ולר"י יצטרך לטרוח לילך לבי"ד - והרי דבר הטור ב"רואה שלו ביד אחר", היינו חפצו. ומקורו ברא"ש שכתב וז"ל: "ודוקא אם בא לגזול ממנו או שראה חפץ שלו בידו וכו' אבל למשכנו בשביל חוב שיש לו - לא אמרינן הכי". וכיוצא בזה כתב

הנמוקי יוסף אלא שהוסיף לדבר בבא להזיקו, דכתב: "והא דע"ד לנפשיה היינו דוקא בממונא דשכיח בעיניה... דהיאך דבעי למגזליה או לאזוקי ממוניה". והרא"ש שלא כתב בבא להזיקו בחפצו, שמא יש לחלק לדעתו (וכן לטור שהעתיקו) בין גזלו כבר, שאז אינו ע"ד לנפשו אלא בחפצו ביד זולתו, לבין בא להזיקו - וכמו בממלא חצרו כדים - דאפי' על חוסר נוחיות ע"ד לנפשו, ויפרש הסוגיא כרש"י. ומה שכתב דממלא חצרו מוגדר כבא להזיקו - מפני שעסקינן שברשותו הדבר (לעומת גזלו כבר) ונראה דיש להחשיבו כמציל עצמו מהפסד שברגע הבא.

ומדויק הדבר גם במרן השו"ע (חו"מ סי' ד) שלא כתב "הרואה שלו ביד זולתו" אלא בגזלו כבר, ולא דבר בבא לגזלו או להזיקו. והרמב"ם (סנהדרין פ"ב הי"ב) לא מפורש לשונו, שכתב "יש לאדם לע"ד לעצמו... הואיל וכדת וכהלכה הוא עושה אינו חייב לטרוח ולבוא לבי"ד, אע"פ שלא היה שם הפסד בנכסיו אילו נתאחר ובא לבי"ד". אך נראה לדיק מפשט לשונו דגם הוא דבר דוקא בגזלו כבר שכתב: "שלא היה שם הפסד בנכסיו אילו נתאחר ובא לבי"ד". ובפשטות כשיש הו"א לחשש הפסד נכסיו, היינו שביד הזולת. ולא מסתבר דבבא להזיקו ולגזלו שצריך ליתן לו כיון שלא יפסיד, אחר שיעשה המזיק זממו, ויקבל חפצו בהליכתו לדיון; דא"כ לא שבקת חיי לכל בריה, דכ"א יקח ממון ויזיק זולתו, וזה אינו יכול לעשות דבר. (ואין לומר שנדקדק שכוונתם כי בבא להזיקו לא יותר אלא לע"ד בבא לכלות ממונו בלבד, ולא היזק אחר, דלא ניחא לאיניש שיוזק ע"ד שיקבל ממון. וכדברי הנמו"י: "לא ניחא ליה לאיניש לקבל היזקא (ממון) ולא צערא (נפשי) אדעתיה לקבולי ממון". ועוד - זה נגד הסברא).

אך לפ"ז יש לעיין במה שהקשתה הגמ' לר"י ד"ת"ש הממלא חצר חברו כדי יין וכדי שמן, בעל החצר משבר ויוצא משבר ונכנס (וא"כ ע"ד אפי' שלא במקום פסידא?) אמר רנב"י משבר ויוצא לבי"ד משבר ונכנס להביא זכויותיו"; ומשמע שהבינה הגמ' ד"ממלא חצר חברו" אינו מקום פסידא, והלא כ"ש הוא, דאם ברה"ר שיכול להקיף הוא פסידא כ"ש הכא דאין לו אף המקום להקיף. וגם לתוס' שרה"ר אינו מקום פסידא דיכול להקיף, למה בחצרו עכ"פ אינו פסידא, שאין כלל מקום להקיף (וכדמשמע להדיא בתוד"ה "וטעמא")? וי"ל דקושת הגמ', בין לרש"י ובין לתוס', אינה ממשבר ויוצא - שכיוון שאי"ל דרך אחר פשיטא דהוא פסידא וע"ד לנפשו - אלא ממשבר ונכנס, שאחר שסלל דרכו ביציאתו הרי יש מקום כניסה ואף אינו צריך להקיף. וראיתי כי המהרש"א הכריח כן ג"כ, בדעת התוס', וכ"ש בס"ד. וגם הנמוקי"י הקשה כנ"ל, ותי' כי אף ששבר ביציאתו משבר בכניסתו כדי

ליכנס בריוח. הרי שפסק לר"נ, דאף במקום צורך נוחיות ע"ד לעצמו.
וצ"ע לשיטת רש"י, מדוע נקטה הברייתא ממלא חצר חברו דוקא,
שהרי לדעתו אף בלא ממלא ויכול להקיף הוה פסידא, והקושיא לר"י
קיימח ממשבר ונכנס וכו"ל. וכן הפוסקים העתיקו לשיטה זו ד"ממלא"
דוקא. ויש לומר לרש"י, וכן הרמ"ו והשו"ע - דלשיטתם אזלו, ואפ"ה
כתבו "ממלא" לריבוחא, דאפי' נתן לו רשות למלאה - פטור כשמשבר.
דהנה פסק הרמ"ו (הל' חובל ומזיק פ"ו הל"ה, והעתיקו מרן בסי' שעט)
וז"ל: "הרי שמילא חצר חברו כדי יין וכו' אפי' הכניסם ברשות,
הואיל ולא קבל עליו... לשמור ה"ז נכנס ויוצא כדרכו וכל שישתבר מן
הכדים וכו' הרי הוא פטור עליהם וכו'". והשיג עליו הראב"ד ד"אפשר
לדין זה כשלא נתן לו רשות למלאה, אבל נתן לו רשות למלאה -
חייב". וכתב ה"ה ד"זה נכון". ולפ"ז א"ל דהרמב"ם והשו"ע בתר רש"י
אזלי דה"ה בלא ממלא, ונקטה הברייתא ממלא לרבוחא, דאפי' נתן לו
רשות למלאה הדין הכי; ואילו הטור והראב"ד ס"ל כחוס', והטעם
דעסקינן בממלא, דלולי כן אינו מקום הפסד, שיכול להקיף. (ותוס'
ד"ה טעמא הרי הכריח שעסקינן במקום הפסד).

ובפשטות נראה פשוט הסוגיא לקמן כרש"י. דאיתא "ת"ש הרי שהיתה
דרך הרבים עוברת בתוך שדהו נטלה ונתן להם מן הצד מה שנתן נתן
ושלו לא הגיעו. וא"א עביד איניש וכו' לינקיט פזרא וליתביב (רש"י):
יקח מקל וישב על דרך הראשון דהא דינא הוא דהא אמרת מה שנתן נתן
אלמא חילוף מעליא הוי) אמר רב זביד משמיה דרבא גזרה שמא יתן להם
דרך עקלתון רב משרשיא אמר בנותן להם דרך עקלתון רב אשי אמר כל
מן הצד דרך עקלתון; קרובה לזה ירחיקה לזה...". והגמ' אינה דנה
כלל בחילופו, ומשמע מרש"י דחילוף מעליא עבד, וא"כ מה הסברא דמה
שנתן וכו'. וחילוף מעליא זה הוא כאן מפני שהיה לו חוסר נוחיות,
דניחא ליה בשדה רחבה, וע"כ דינו קיים לדינא, רק למעשה גזרינן
"שמא יתן" וכו' דאז "לאו דינא הוא" (רש"י) נגד הרבים שאינם
מקפידים על טרחתם. ועי' בתוס' רבנו פרץ מה שהסיק ע"פ סברה זו.
אלא די"ל דהנ"מ ללישנא ד"גזרינן שמא יתן" - דחילופא מעליא עבד
מחילה אף שלא היה שם הפסד ממון. ועפ"ז י"ל דסתמו הרמ"ו ומרן
לומר דבכל גוונא, ואף שנתן דרך טובה - גזרינן. אולם לשאר
הלישנות ד"נתן דרך עקלתון" או "כל מן הצד עקלתון", הרי שדינו לא
היה דין, והחילוף לא היה מעליא, ואף שלא היה אמת מצד התמורה
שנתן, ולא דוקא משעשה דין במקום טרחא גרידא, עכ"פ אין כבר ראייה
שאף במקום שאין הפסד ממון ע"ד. והטור כתב בסו"ד: "ואפי' נתן להם
דרך טובה וישרה". וי"ל שכיון ללישנא דהיא משום גזרה, ולא משום
"כל מן הצד" (ושמא לכך דייק לכתוב אפי' נתן דרך טובה וישרה -

היינו, שאין בה טרחה להקיף וכד'). וצ"ע למ"ד שטרחה וחוסר נוחיות אינו פסידא. ושמא לדעתם גם ללישנא קמא עסקינן במקום פסידא ממשית, כגון דע"י הילוך הרבים בדרך שבתוך שדהו בא לו קלקול בשדה. וע"פ הנ"ל - לר"נ דאף באין פסידא ע"ד לנפשיה - לחוס' לא מצינו היתרו אלא במקום חוסר נוחיות, אפשרות שימוש וטרחה; ולרש"י אפי' כשבלאו הכי אין לו אפשרות שימוש וכו' מתיר הוא.

ב.

ולשיטת תוס', דטרחה וכו' אינה הפסד יש להסיק דאחר שגזלו לר"י אינו ע"ד לעצמו (ואף אי נימא כדלעיל שבבא להזיקו אף לשיטתם ע"ד, אף שלא בהפסד ממון) ומדזויק כן מדין דבן בג בג, דס"ל לר"י כרבנן דבן בג בג שאינו ע"ד לנפשו ברואה שלו ביד זולתו - היינו שגזלו כבר.

ולפום ריהטא היה לנו להקשות מדין עבד, דאם במקום חשד שמא יגנוב לו החירו לחבול בו שיצא - כ"ש בגזלו כבר, דאיתא התם (כח ע"א) "מנין לנרצע שכלו ימיו ורבו מסרהב בו לצאת וחבל ועשה בו חבורה שהוא פטור, שנא' לא תקחו כופר לשוב - לא תקחו כופר לשב (רש"י: למי שרוצה לשוב לקלקלו ולהיות עבד. ל"א - למי שדינו להיות שב אל משפחתו ואינו רוצה) הכא במאי עסקינן בעבדא גנבא וכו'". אלא דיש לענות, ע"פ מה שייסדנו לעיל, דשאני גזלו כבר מבא להזיקו ולגוזלו דקיל טפי, דדוקא בחשש שמא יגנוב לו ולא ידע או בחשש שיכלה אחר שגנבו מותר, שלא יוכל להשיב לעצמו הדבר, ועוד דלא ניהא לאיניש וכו' ע"ש; אך בגזלו כבר דבר שאינו כלה, כגון חפץ, חמיר טפי ואסור. וע"ע בפ"י רש"י בדין גורגותא, דהנה "שלח ליה רב חסדא לר"נ... דההיא גורגותא (רש"י: בור מים להסקיית שדות) דבי חרי דכל יומא הוה דלי חד מינייהו, אתא חד דלי ביומא דלא דיליה א"ל יומא דידי הוא. לא אשגח ביה שקל מרא דפנדא מחייה, א"ל (ר"נ לרב חסדא) מאה פנדי בפנדא למחיה אפי' למ"ד לא עביד איניש וכו' במקום פסידא עביד איניש וכו' דאיתמר רב יהודה אמר וכו'". ופ"י רש"י (ד"ה מאה פנדי): "ק' הכאות הו"ל להכותו שהרי גזל מימיו". ומשמע דאפשר לו להכותו להשיב לעצמו מה שנגזל. אולם בגוף מחלוקת ר"י ור"נ פ"י (ד"ה במקום): "דאדאזיל לבי"ד ואתי קא דלי האי ולא ידע מאי דלי או שמא יכלו המים וכו' ואין לו פרעון לזה דקא מפסיד כי האי גוונא עביד איניש וכו'". והרי שפירש דע"ד מחשש היזק נוסף או שמא לא יהיה לו פרעון מדבר אחר, אבל לולי כן משום מים שגזלו לו להשיבם - אסור, ואף דיש חשש שהם גופם יפסדו. ושמא י"ל דשאני הכא דיכול להשיבו מים אחרים (לולי חשש דשמא יכלו

כל מימי הבור), אך בחפץ שאין ילו. כמותו ממש ליתן בחמורה כשיחוייב, גם לרש"י מותר.

ואם נסכים דאחר שגזלו ולא יכלה חפצו אסור בע"ד, נוכל לומר ג"כ דבמלא חברו את חצרו כדים, מה שנאסר לר"י בע"ד אינו מפני שחוסר נוחיות אינו הפסד, אלא שאע"פ שהוא הפסד, עכ"פ אסור מפני שכבר גזלו. ומדין פאה דאיתא התם "ת"ש בעל הבית שהניח פאה מצד אחד ובאו עניים ונטלו מצד אחר זו"ז פאה וא"א עביד איניש וכו' אמאי זו"ז פאה לינקוט פזרא וליתיב? אמר רבא מאי זו"ז פאה לפוטרן מן המעשר וכו' - אין להביא ראיה דאחר שנגזלה הפאה ונטלוה עניים מותר לע"ד לעצמו, כו"ל כפירוש התוס' (ד"ה "אמאי") דע"ד בפאה שברשותו למעשה ד"סתמא דמלחא היה בדעתו שאם יטלו מצד אחר, שיחזור ויזכה בה" (בפאה שהפריש מתחילה), והרי שע"ד בפאה שברשותו.

והפוסקים כתבו "הרואה שלו ביד זולתו" שגזלו ולא חילקו בין דבר שיכול לכלות ביד הגזלן או לא, ומשמע דבכל גוונא אף אחר שגזלו ע"ד לעצמו. ורק לר"א שהביא הרמ"א (חו"מ סי' ד) שהוא המרדכי, שאחר שגזלו ולא נותר אלא חיוב ממון, שנזקק לו ממון בחובו - אסור, יש לחלק בין אבד הדבר ונשאר החוב - וכדקימ"ל ב"מ (קיג ע"א) "המלוה את חברו לא ימשכנו אלא בבי"ד" - וה"ה הכא - לע"ד לעצמו, לבין גזלו והוא עדיין בידו - דיעשה דין לעצמו. אך י"ל דיסכים לחילוק דלעיל ודוקא שאין כעת אלא חובו, יש להשוות לדין בב"מ, אבל כשהחפץ בידו י"ל שיותר לעשות דין כשיש חשש שיכלה ויתכן אף כשאין חשש. ויתכן לתלות ברור זה בתוספתא דבן בג בג (פ"י טז) וזו גרסתה אצלנו: "לא יגנוב אדם את שלו מבית הגנב... אלא שובר את שיניו ולוקח את טליתו מידו" - הרי שעסקינן בטליתו דוקא (?). שהוא דבר שאין חשש שיכלה אחר שנגנב ונמצא ברשותו. אך בנוסח כ"י הסיומת היא: "ומוציא שלו מידו" - הרי שכאן אפשר לפרש דעסקינן בדבר שיכלה בבית הגנב. וראיתי ל"חסדי דוד" על החוספתא שדקדק לנוסח' דמוציא "טליתו" ד"אפי' במידי דליכא פסידא לישב שם בבית הגנב" דינא הכי.

ג.

יש להסתפק, בדין פאה דלעיל, שהעניים נטלו ממקום אחר, ואסיקנה דעביד דינא לנפשיה, האם בחפצו ורכושו ע"ד לנפשיה או אף בד"א תמורתו (וכאן, האם בפאה שנתן מתחילה או במה שלקחו בטעות). ונפ"מ אם מותר ליקח מן הגזלן חפץ אחר בערכו של הנגזל. והנה לעיל העלנו סברא, לרש"י בדין גורגותא, שלולי חשש דיכלו המים ולא תהיה תמורה, א"י לע"ד מפני שיכול לקבל מים אחרים כמותם, דלא הוי הפסד

(לר"י). ולפ"ז אין ראיה מפאה, דבכל גוונא נאמר עד"ז, דאף אם מותר בע"ד על הפאה דהפקר (שהפריש מתחילה), שם הוא מפני שלוקח תמורתו כמותו ממש, ואין ראיה מכאן להתיר ליקח תמורתו. ומבן בג בג דנקט "אל תכנס וכו' ליטול את שלך" היה אפשר לנו לדקדק גם זאת, דדוקא בחפצו ע"ד ולא בתמורתו. ולפ"ז נבאר בדין פאה דע"ד בנטילת שלו (מה שלקחו העניים בטעות) הותר, ולא בהפקר (הפאה שהשאיר מתחילה). ויתכן גם דזה הכריח את התוס' (ד"ה "אמאי זו"ז פאה") לומר דמה שאין זו"ז פאה הוא דמסתמא דעתו היתה בעת ההפרשה דאם יטלו עניים ממקו"א שיחזור ויזכה באלו - ורצה להרויח בזה שע"ד, אף במה שהפריש מתחילה, ומפני שהוא חפצו ממש, ולא רק תמורתו. ויש לומר דמקור דין זה הוא ג"כ בב"מ (שם) דלא ימשכן חברו אלא בבי"ד - וה"ה שאסור ליקח ד"א בגזלחו. ויצא שכל שנתחייב לו, אפי' מחמת היזק וגזלה, ולא רק מחמת חוב, למדים משם לאסור ע"ד לעצמו, וכמ"ש הרמ"א (חו"מ סי' ד) בדעת י"א, והוא מהמרדכי והביא כן גם הנמו"י.

ד.

לאחר שראינו כי אינו ע"ד ליקח תמורת חפצו, נשוב להגדרת "מקום פסידא". דיש לעיין האם במקום שיקבל ממון או תמורה אחרת עבור חפצו בדין, נחשב פסידא מה שגוף חפצו יכלה. הנה רש"י בגוף המחלוקת פ"י "מקום פסידא" - "אי אזיל לבי"ד, דאדאזיל לבי"ד ואתי קא דלי האי ולא ידע אי דלי או שמא יכלו המים מן הבור ואי"ל פרעון לזה וכו'". דלפ"י ראשון לא ידע כמה דלה חברו ולא יוכל לחבוע הפסדו, ולא עסקינן בתמורה כלל; ולכאורה כל שיוכל לקבל יהווה פיצוי, ולא יותר לע"ד לעצמו. אך בפ"י שני עסקינן בתמורה, ד"שמא יכלו המים... ואין לו פרעון לזה" - ומשמע דכיון שיכלו המים אי"ל פרעון, ואף שיוכל להשיבו ממון וכו' וע"כ ע"ד לעצמו.

ושמא י"ל בכוונת רש"י בפ"י ב', דאף שיוכל להשיבו ממון, ומצד המים שנגזלו לא יקרא מקום הפסד, עכ"פ יש כאן צד הפסד אחר, שאף אילו יחזיר ממון, הרי תיבש שדהו והתקלקל, אך במק"א דהחזר ממון ימנע ההפסד לגמרי - יהווה תמורה ולא יחשב מקום הפסד. והרבותא בדין זה, דאף למקום הפסד רחוק זה חיושינן. ומתיר ר"נ לע"ד לעצמו. ויתכן שלכך התכוון הרא"ש בסוגיין דכתב וז"ל (סי' ג): "ושמא יכלו המים ונתקלקל השדה".

ואין להביא ראיה מהאי ד"וקצות כפה - ממון" דאיתא התם. "ת"ש, וקצות כפה ממון, מאי לאו בשאינה יכולה להציל ע"י ד"א (ואפ"ה חייבת, ומשמע דאינו ע"ד לעצמו, אף במקום חשש פסידא,

וקשיא לכו"ע? לא, בשיכולה להציל ע"י ד"א, אבל א"י וכו' פטורה וכו'". דהנה היה מקום לומר דמשמע מכאן, דאף שיקבל בדין ממון נזקו, במקום שא"י באופן אחר, מותר לה לעשות דין אפ"י ע"י בייש וזהקה. ד"ל דשאני התם ד"לא ניחא לאיניש לקבולי נזקא ולא צערא אדעתה לקבולי ממון וכ"ש דאתיה מניה פסידא דלא הדר" (לשון הנמו"י) - וע"כ מותר, אבל בלא"ה נימא דאם יקבל תמורתו לא הותר. אלא שנ"ל ברור להוכיח מהגמ' דבמקום שיקבל ממנו בדין לא מקרי פסידא. דאיתא "ת"ש שור שעלה ע"ג חברו להורגו ובא בעל התחתון ושטט את שלו ונפל עליון ומת - פטור. מאי לאו במועד דליכא פסידא (רש"י: דאי הוה שביק ליה ומיית דידיה ליכא פסידא דמשלם ליה כוליה)? לא, בתם דאיכא פסידא (שלא יקבל בדין אלא ח"נ, וכיוון דהוא מקום פסידא ע"ד לנפשיה) א"ה אימא סיפא דחפו לעליון ומת חיוב, ואי בתם אמאי חיוב? שהיה לו לשוטט ולא שמטו". וא"כ, להדיא, דאף שמפסיד גוף השור, כיוון שיקבל נ"ש, לא מקרי מקום פסידא. ולפ"ז במועד דליכא פסידא אסור לדעת ר"י אפ"י לשמוט שלו וכ"ש לדחוף העליון; ולר"נ, וכן הלכה, אסור לדחוף העליון (ובטעמו, עיין לקמן סי' ח), אך לשמוט שלו שרי. ובתם - דאיכא פסידא - מותר לר"י לשמוט שלו; ולר"נ צ"ע שמא אף לדחוף העליון, כיוון דאיכא פסידא. אלא שמהגמ' משמע שיודה שאף במקום פסידא לא ידחוף העליון, מההו"א ש"דחפו לעליון - חיוב" שיוך רק במועד. (ועי' לקמן סי' ח, דיתכן דכאן הטעם אחר, ועוד, שמא במסקנה חזרנו לומר שרק בתם דינא הכי, וצ"ע). אמנם הפוס' לא חילקו בדינם בין תם למועד, וכתבו דמותר רק לשמוט שלו.

ובנידון שאלתנו, לא עסקו הפוס' בשאלה אם אף שיקבל ממנו בדין מקרי פסידא, כי עכ"פ לר"נ דהלכה כמותו, אף שלא במקום פסידא ע"ד לנפשו. אלא דלשיטת התוס' (לעיל סי' א) דאי"ל דבכ"מ ע"ד לר"נ, צריכים אנו לידע מהו אינו "מקום פסידא" דהתיר בו ר"נ.

ה.

לסברת ר"נ דבי"ד תפקידם ברור המציאות, ובהיוודעה - י"ל לעשות דין לעצמו - יש לומר דזהו דוקא ביש אפשרות עכ"פ להוכיח כן בבי"ד ע"פ עדים וכו'. אך בלא"ה אי פסקינן דעביד איניש וכו' לא שבקת חי לכל בריה. וכן פסקו הרא"ש והנמו"י והמרדכי, וכך לשון מרן בשו"ע: "והוא שיכול לברר ששלו הוא נוטל". אלא שלפ"ז י"ל בדין גורגותא ומניעת נזק משורו שמדובר ביש עדים על הדבר, אך אין זכר לזה בגמ'. ואם מטעם דאל"ה לא שבקת חי וכו', י"ל דאה"נ, רק שבאין עדים וראיות, יוציא חברו חזרה בדין, אף שהאמת עימו,

ובדלקמן. ונ"ל לדייק כן בתוס', דא"צ באפשרות הממשית להוציא
בדין, שכתבו תוס' (ד"ה ליניקט פזרא) דההו"א היתה ד"שלו לא
הגיעו" לפי שאינו יכול להזמין כל עוברי דרכים לדין, ע"כ. וממילא
אחר התי' דהטעם דלא עביד דינא לנפשיה הוא "שמא יתן" וכו', הרי
שאף שא"י להזמין כל עוברי דרכים לדין ע"ד לעצמו, לולי טעם ד"שמא
יתן" וכו'. וברוח זו פסק הרמ"א (שם סי' ד) וז"ל: "יחיד נגד רבים
והוא מבני העיר, עבדי דינא לנפשיהו, אם יודעים שהדין עמהם,
אע"פ שאין יכולים לברר לפניו ביד, כי אינם יכולים להעיד שכולם
נוגעים בדבר". וכן בדין עבד, שפסקו הרמ"א (חו"מ תכא סע' ו) עושה
דין אף שאין ידוע שיגזול. א"כ כ"ש בידוע לו שגזל אף שאין לו
סימנים על הדבר ועדים. ובדין "וקצות" אין ראייה ג"כ שעסקין ביש
עדים, ושמא י"ל דדוקא במונע מעצמו נזק אי"צ עדים וראייה שהדבר
שלו, דאין אדם מסכן עצמו או ממונו, על דעת שילך אח"כ ויוציא
בדין. (וכסברת הנמו"י שלעיל סי' א, ד). אך לשם החזרת הגזלה
שנלקחה י"ל שצריך. ולפ"ז י"ל בדרך הרבים שעוברת בתוך שדהו,
דידוע שהיא שלו, או שנגדירו כמונע נזק שבא לשדהו בקיומה של הדרך
(וכדלעיל). ובדין גורגותא י"ל שע"ד כיוון דהשני מודה לו ("לא
אשגח ביה"). וא"כ יותר אף שאין עדות על הגזלה (ובדין מודה או
מכחיש עי' לקמן סי' ו). וכך בנמו"י שכתב: "ודוקא נמי היכא דאית
ליה ראייה למציל דממונא זידיה הוא א"נ דמודה לו בעל דיניה בהכי
וכו'". הרי מדוייק שבמקום שמודה לו אף שאין לו ראייה דיו להתיר
ע"ד (אף שיש חשש שלא יודה בבי"ד). ואכן בדין שור כתב המאירי
(ורשב"א, הובא בשטמ"ק) שאם אין עדים על הדבר, גם שור מועד שעלה
ע"ג חברו - יחשב מקום הפסד, ולכ"ע ע"ד לעצמו. ומשמע דאף שאין
עדים וראייה ע"ד, ולדברנו דוקא בבא למנוע נזק אמרינן הכי.

ונ"ל להסביר דלענין היתר ואיסור לעשות דין לעצמו - מותר אף
באין לו ראיות ואפשרות להוציא ממונו בדין, ואין לחלק כנ"ל בין
גזלו כבר לבא להזיקו. ורק נפ"מ בקבל עליו חברו בדין, שאם יש לו
ראיות מספיקות - יקיימו את דינו, ואם לאו - יסתרו דינו, אף שאין
לזולתו ראיות, כיוון שידוע שהוא לקח הימנו. וכן נראה להסביר
לשון הרמב"ם שכתב (הל' סנהד' פ"ב ה"ב): "יש לאדם לע"ד לעצמו אם
יש בידו כח הואיל וכדת וכהלכה הוא עושה אינו חייב לטרוח לבוא
לבי"ד. אע"פ שלא היה הפסד וכו' לפיכך אם קבל עליו בע"ד והביאו
לבי"ד ודרשו ומצאו שעשה כהלכה ודין אמת דן לעצמו אין סותרין את
דינו". הרי שאם יש בידו כח לעשות יעשה. ולא התנה הרמ"ה היתר זה,
ורק סיים שאם קבל עליו בע"ד בדין, רק אם דרשו ומצאו שעשה כהלכה,
וגם הם הגיעו למסקנה זו - מקיימים את דינו. והאחרונים נחלבו

בסוף ההלכה ("ואם קבל וכו'") שלכאוי' היא שפת יתר ופשיטא קאמר. וכרמי' כתב גם הטור, והקשו עליו ג"כ. ועי' ב"ח וש"ך (שם) שתי דבריו, ותי' צ"ע. ול"נ כמ"ש לעיל פשוט, לומר ברכ' ובטור.

. 1

ויש מקום לענות על דברינו ולומר דלא התיר הרמ' בלא תנאי, רק כל שיש לו כח ע"ד לעצמו, אלא במודה לו בע"ד. וכמ"ש (לעיל) בשם הנמו'י שכאשר בע"ד מודה לו אי"צ ראייה שהחפץ שלו. אבל אה"נ שכשבעל דינו מכחישו, וגם אין לו ראייה, לא עביד איניש וכו' אף דאיכא פסידא. ובסיפור המעשה בגורגותא דבי תרי נאמר כי בע"ד "לא אשגח ביה", ובפשטות נראה מלשון זו שבע"ד מודה לו ומתוך ידיעה גזל, וע"כ נאמר דבמקום פסידא כ"ע לא פליגי דעביד וכו'. אך בתום של בן בג בג שם נאמר "אלא שבור וכו' ואמור לו שלי אני נוטל" יש מקום להבין דעסקינן במכחישו ע"כ יש להודיעו שלוקח שלו. וע"כ אינו כגנב. ובגוף התוספתא שבתוספתות נ"ל להסביר כן, שזו לשונה בהרחבה: "בן בג בג אומר לא יגנוב אדם את שלו מבית אחרים... וכן היה בן בג בג אומר לא יגנוב אדם את שלו מבית הגנב...". (פ"י תוס' טו). ועמד החסדי דוד על הכפילות וכתב: "בגמ' פרק המניח לא נזכרו תרתי מילי אלא חדא בלבד ע"ש. ולפי הנוס' שלפנינו י"ל דלא זה אף זה קאמר שהראשון איירי נמי במי שבא לידו בהיתר, כגון פקדון, והדר אשמועינן דאפי' מבית הגנב אסור, אלא משבר שינוי וכו' ע"ש. ואפשר לבאר הכפילות ע"פ הנ"ל דמבית הגנב הוא במודה לו, ואף אם אינו אומר כן הרי יודע במירמתו, ומבית אחרים - דהיינו באינו מודה אלא מכחישו (וע"כ יראה גנב בעיני בעה"ב ואחרים בהכנסו בסתר).

ושמא יש ללמוד הדבר מכ"ש מבא להזיקו, דהנה בממונו מזיק, כגון שור שעלה ע"ג חברו - בפשטות מודה לו שהוא שורו, וא"כ כ"ש בדין החזרת הפסד שלא יותר אלא במודה לו. ובמניח כדו ברה"ר וכו' בפשטות אין להעמיד שטוען בעלות רשות כנגד הרבים. וכן בדרך הרבים שעוברת בתוך שדהו י"ל האם עסקינן שהדרך שלו ונתן להם רשות להלך בה והם מודים עליה, או שהדרך היא של הרבים ומשני צידיה נמצאות שדותיו, וא"כ יש הכחשה על זכותו בהחלפתה. וכן בפאה שנטלו העניים בטעות, הפשט הוא שהם מודים שאין שתי הפאות שלהם. ולפ"ז בבע"ד מכחישו אינו ע"ד לעצמו אלא בבי"ד דוקא, ואפי' במקום הפסד, ונצטרך לפרש ברמב"ם דמה שלא הצריך ראיות הוא כאשר בע"ד מודה לו. אלא דאין נראה כן מלשון הרמב"ם, שסיים "ואם קבל עליו בע"ד וכו'".

- והרי שההלכה לא עסקה במקרה שמודה לו, ואי"ל שעסק בסיפא במקרה אחר מדהסמך הענין לומר "לפיכך אם קבל וכו'", ועוד שסתם ולא פירש. ונראה שהרמב"ם למד כן מהדין דממלא חצר חברו כדים, דתי' לר"י דאינו ע"ד לנפשו (כיוון שאינו מקום הפסד) אלא משבר ונכנס רק להביא זכויותיו. ולמד הרמב"ם שאוקימתא זו נתחדשה לתרץ לר"י; אמנם לר"נ אי"צ אוקימתא זו ותובן הברייחא כפי שהובנה בקושיא, דאף שלא במקום פסידא ע"ד ומשבר ונכנס לצרכיו, ולא עסקינן ביש לו זכויות, וכן נאמר שא"צ שיודה לו (דמודה לו נמדד כיש לבע"ד ראייה).

ז.

בדין גורגותא, עליו אין מחלוקת בין ר"נ לר"י, עסקינן בע"ד ע"י הזקת השני; ורק במקום דליכא פסידא חלק ר"י דלא עביד וכו'. ויש לעיון האם לא עביד וכו' דוקא ע"י הזקה או שבלא הזקה ג"כ אסור, רק שאם עשה אינו חייב, דלא הזיק.

ומדין בן בג בג דאמר "אל תכנס לחצר חברך ליטול את שלך שלא ברשות שמא תראה עליו כגנב", שכאמור הגמ' הגדירה שאינו מקום פסידא, ואמרינן דלא יכנס בסתר אלא שובר את שיניו וכו', יש מקום לומר דאף בלא היזק אסור לר"י שלא במקום הפסד. אלא דאי מהכא אין ראייה, דהרי כאן אף שאסור בלא היזק הותר בהיזק, ובדין מיוחד עסקינן דבסתר (וממילא בלא היזק) חמור טפי מבכח, והוא מפני גזרת "שמא תראה כגנב" בכניסה לרשותו (ועי' לעיל שהעלנו שהגזרה "שמא יראה כגנב" תתכן גם באופן שמכחישו בע"ד), אולם במקום שאין גזרה זו כגון ברה"ר יש להתיר בלא היזק. ובממלא חצר חברו כדים, דבעל החצר משבר ויוצא וכו' ורנב"י הסביר לר"י דעסקינן ביוצא לבי"ד ונכנס להביא זכויותיו - לכאורה פשיטא דלסדרם זע"ז ולצאת בלא הזקה, שמוחר, אלא דלא אטריחיהו. ועוד י"ל במחליף דרך רה"ר, דלא דברו בגמ' בהחלפה הראשונה (אף שלכאור' הוא רק טרחה, ומכאן רצינו להוכיח לעיל סי' א, דטרחה מקרי פסידא) - הוא מפני שאינו מזיק לרבים בהחלפה, ורק נקנס משום "שמא יתן וכו'". אך לדעה שם ד"כ כל מן הצד עקלתון" אי"ל כן, שהרי יש היזק.

ויש לעיון בדין פאה, דשאלה הגמ' על הברייחא דאמרה, שנתן פאה ובאו עניים ונטלו ממק"א שזו"ז פאה, דיעשה דין לעצמו ואמאי זו"ז פאה, ותי' שאכן עושה ומש"כ זו"ז פאה הוא לפוטרן מן המעשר, ע"ש. דר' חננאל והראב"ד פו' דאינו מקום פסידא, והסביר הראב"ד "אע"ג דהשתא שקלי לה שלא כדין, כמו שאי"ל פסידא חשיב לה, דהוא פשע אנפשיה דשבקה דלא באנפיהו". וקשיא לר"נ מדוע לא עביד וכו'.

ותי' שאכן ע"ד. ולפ"ז לר"י היה נוחא דכיוון שאינו מקום הפסד אינו ע"ד, ואף בלא הזקה (דנטילת הפירות השניים אינו בהזקה), דהיינו - שלא במקום פסידא, אף בלא הזקה לא ע"ד לנפשיה. ולעומתם פ"י השטמ"ק בשם הרא"ש דהקושיא היא לכו"ע, דעכקינן במקום פסידא וא"כ לכו"ע ע"ד לעצמו, ותי' שאכן כך כנ"ל. וההפסד - כגון דהעניים נטלו משניהם וכד', והשאלה דיעשה דין אף בהזקה, כמותר במקום הפסד. ולפ"ז כל השאלה היא בדין ע"י הזקה, ובלי הזק אין ראייה מכאן לאסור.

עכ"פ, אף אם נחליט דאסר ר"י אף בלא הזקת השני, שלא במקום פסידא, לר"נ - דהלכה כוותיה - פשיטא דמותר, דהתיר אף בהכאה והזקה ובלא הזקה קיל טפוי. וכן יש לראות בדין השו"ע שהתיר אף בלא הפסד ע"ד בהכאה כשצריך לכך, התיר לכתחילה בלא זה, דז"ל: "יכול אדם לע"ד לעצמו אם... ואם האחר עומד כנגדו יכול להכותו וכו"ו" והגיה הרמ"א דזה דוקא בא"י באופן אחר. א"כ אף שמוגבלת עשיית הדין ע"י הכאה (כשיש התנגדות, וא"א בא"א), בע"ד בלא הכאה אין הגבלה כלל וכמודגש בלשון הרמ"י "יש לאדם לע"ד לעצמו".

ח.

ועוד יש לעיון באופן שהותרה בו ע"ד. הגמ' בעסקה בדין "וקצות" מחלקת להדיא, דדוקא בא"י ע"י ד"א פטורה ע"מ שהזיקה, אך ביכולה ע"י ד"א - חייבת, כיוון דלא עשתה באופן האחר, אלא יותר מן הצורך. והסביר רש"י שביכולה בא"א "לאו דינא עבדא". והראשונים (רשב"א בשטמ"ק ועוד) השוו דין שור שעלה ע"ג חברו - שהותר לשמוט שלו ולא לדחוף שור חברו - לכאן, דהוא מטעם זה, דמקרי יכול בא"א, ע"כ לא הי"ל לדחוף העליון. ולענ"ד הרי יש הבדל. דבדין "וקצות" יכלה בלא לבייש כלל וביישה, ומקרי אפשר בא"א, אולם כאן ההבדל בין שמיטת שלו לדחיפת העליון הוא באופן ובמידת הסיכון שיומת; ולולי דברי ראשונים שהם כמלאכים, הייתי אומר דהטעם לחייב בדחף העליון, הוא שלא הותר אלא עשיית הדין בחפצו, אך אסור לע"ד בחפץ האחר, אא"כ הא בהא תליא וכגון ממלא חצרו בכדים וכד'. וע"כ בדין גורגותא לא פ"י הראשונים בע"ד ע"י שישאב יותר מן המגיע לו או ביום שאינו שלו.

ומה שלא הצריכו לסדר החביות זע"ז כשמילא חצרו, אלא משבר ונכנס וכו', וכן לר"י במשבר ויוצא לבי"ד, אף שבמקום טרחה לילך לבי"ד לא פטרנוהו, אף מטרחה זו לא נפטור, ומאי שנא? ותוס' (ד"ה משבר ויוצא) פ"י דלא אטריחיהו ולא הסבירו אמאי, רק קבעו שיכולת לסדרן אינה נחשבת באופן אחר. ובפשטות היה אפשר לומר, דלא כתוס',

דאטריחיהו לסדרן זע"ז כשאפשר, ומקרי אפשר בא"א, רק שכאן עסקינן בכדים מלאים יין ושמן (וע"כ נקטה הברייתא פירוט זה) ואינו יכול לסדרם. ואם יסדרם היזקו של הממלא יהיה רב יותר. אך קשה להסביר כן בברייתא דממלא רה"ר כדים, שעסקינן בכה"ג; וע"כ נ"ל לומר בזה, דהצריך ר"י טרחה לילך לבי"ד, שאינו יכול לע"ד לעצמו, אך נהי דא"י לע"ד לעצמו, לא נצריכו לסלק התקלה והמפסיד (אף שאינו מפסיד המתיר ע"ד שלא לצורך הליכה לבי"ד), אחר שישנו "הפסד" זה. וכן נאמר להסביר לר"נ שלא נקרא אפשר בא"א, אלא דיכול לע"ד לעצמו ע"י פחות ממה שהזיק; אבל לסלק ההפסד והתקלה אינו צריך, וסידור החביות זע"ז הוא הטרחה בסילוק המפסיד, אחר שהותר בע"ד.

וכן נראה לשיטת רש"י, אף שהקפה ברה"ר היא מקום הפסד ומתירה ע"ד לעצמו, לא נאמר דאפשרות ההקפה תחשב אפשר בא"א, דהיא עצמה ההפסד המתיר לע"ד; וה"ה הכא. ולר"נ אף דאינו מקום הפסד. וצ"ע בממלא חצרו בכדים דאחר שמשבר ויוצא אמאי משבר ונכנס, יכנס בדרך שסלל כבר? ועי' לעיל (סי' א) שעסקנו בזה. ועוד נ"ל ע"פ יסוד הנ"ל דבחצרו אף שסלל זרכו הרי שההפסד קיים, שא"י לילך בחצרו כדרכו מקודם ברווח ובלי דקדוק, וע"כ כיוון שההפסד קיים ע"ד לנפשו אף בכניסתו ונוהג בחצרו כמקודם, ורק להזיקו בכוונה לשמה, שלא לצורך כניסה ויציאה, או מזיקו בהליכה על הכדים וכד' - אסור (ע"י אבן האזל על הרמ"ש).

וכן מדויק ברמ" (חו"מ פ"ו ה"ה) וז"ל: "ובל שישתבר מן הכדים בכניסתו וביציאתו הרי הוא פטור עליהן. ואם שברן בכוונה... ה"ז חייב לשלם". וי"ל שזו כוונת הנמו"י שתי' דהותר ע"מ להכנס ברווח, ואף שמקום טרחה אינו הפסד לשיטתו בר"י ואינו ע"ד (עי' לעיל סי' א), והרי גם לר"י אמרה הגמ' דמשבר ונכנס וכו'. ולפ"ז יש לחלק כנ"ל בדיון שור בין שמת שלו לדחף המזיק, שלא הותרה ע"ד אלא בחפצו; אך אין להסביר מצד הסיכון למיתתו, שאחר שיש חשש הפסד מה לי כיצד מזיקו, ואין לדבר על אפשר באופן אחר במקרה זה, דאינו חייב כלל להסיר ההפסד בלי הזקה. אמנם מדין עבד שאין גבול לצורך להפציר בו לצאת, עד שיותר לחבול בו, ומכאן נחייב כשחבל בו מייד, ולא נדון אם אפשר בא"א - אין להביא ראיה, ד"ל דאפשרות הפצרה לא חשיב כלל אפשר בא"א, ורק דרישה ראשונית נצרכה, שאין סברה שיותר לחבול בו קודם שנשמע סרובו.

ולפי דברינו יוצא דבמקום הפסד או חשש הפסד וכן בגזלו כבר, אף במקום דאינו נחשב היתר לע"ד, אינו חייב לסלק ההפסד בלי הזקה אף שיכול, שכיוון שהותר לו לע"ד, לא חייב לותר על היתר שניתן לו ולטרוח בא"א. וכן במקום דהתוצאה של ההיזק זהה, אינו חייב לחשב

מידת הסיכון להיזק, וכמו בשור (ודק שם מסיבה אחרת יש לו להמנע מדחיפת העליון - עי' לעיל), ורק במקום שיציל עצמו מהפסד אף בהזקה פחותה - הותר לו להזיק בן ולא יותר.

לסיכום:

- א. במקום דאיכא פסידא, או חשש פסידא, אדאזיל לבי"ד ואתי, כו"ע לא פליגי דעביד איניש דינא לנפשיה. רק בליכא פסידא, לר"י - לא עביד, וילך להתדיין בבי"ד; ולר"נ - אפ"ה עביד, ולא טרח.
- ב. נראה, כי יסוד המחלוקת בתפקיד שנתנה תורה לבי"ד. דלר"י תפקידם לעשות החיוב, וע"כ מבלעדס אין סמכות אחרת לדון ולהוציא ממון; ולר"נ תפקידם לחייב עפ"י ברור המציאות, ולפיכך כאשר המציאות מבוררת, אף שלא על פיהם, מותר לע"ד מחוץ לבי"ד.
- ג. מצינו מחלוקת ראשונים, אם מקום טרחה מקרי מקום פסידא, ויותר לכו"ע לע"ד לעצמו. ויחכן לומר דאינו מקום פסידא, ואם מותר לכו"ע בבא להזיקו, שאין אדם רואה בהיזקו ע"ד לקבל ממון אח"כ, בהכי פליגי.
- ד. הותר לע"ד לעצמו, אף אחר שנגזל והחפץ ביד הגזלן. וכ"ש כאשר יש חשש שיכלה ביד הגזלן. וניסינו לומר דיתכן שביש אפשרות ששיבוהו ע"פ בי"ד, כדבר שהזיקו לו ממש (כגון מים אחרים כנגד אלה שנגזלו ממנו) - אסור.
- ה. נראה לומר מהסוגיות דלא הותר בע"ד, אף לר"נ שהותר שלא במקום פסידא אפי' - אלא בע"ד בחפץ עצמו שנגזל ממנו (או שבאים לגוזלו ולהזיקו), ולא הותרה ע"ד בחפץ אחר.
- ו. אחר העיון נראה שיש להסיק כי בנגזל ויקבל תמורת חפצו בדיון - דהיינו ממון - לא מקרי מקום פסידא, והותר ע"ד תלוי במחלו' ר"י ור"נ (והלכה כר"נ שיותר).
- ז. בבאו לגוזלו ולהזיקו, נראה, שע"ד אפי' בהכאה - אף שאין לו עדים או ראייה על כך. ובגזלוהו - אפשר לומר שאסור אא"כ יש עדות וראייה שחפצו הוא זה שביד זולתו. ואמרנו דיתכן לומר ברמב"ם (ואולי אף בשאר פוסקים, מלבד הנמו"י והרא"ש שלהדיא הצריכו ראייה), דלענין היתר ע"ד אין צורך בראייה ועדים, ורק שבלי עדים וראייה יוצאו חזרה מידו אם יתבענו בע"ד בדיון (כגון מכחישו וכד').
- ח. כשבע"ד (המזיק) מודה לו הר"ז כיש לו ראייה שהחפץ שלו, ופשוט דע"ד לעצמו. אך נראה שהרמ"ה תיר ע"ד אף בלא שבע"ד מודה לו, וכמו שלא הצריך ראייה שהוא שלו; ולדעתו היתר ע"ד לר"נ הוא אף בבע"ד

מכחישו .

ט. פשוט הדבר שמותר לע"ד בלא הזקת השני, ולא נראה לומר די ש איסור אף שאינו חייב, כי אין היזק. ואף אי נימא דלר"י אסור אף בלא הזקה, לר"נ דהותר אף בהכאה שלא במקום פסידא, כ"ש בלא הזקה. י. נראה לומר דכל שבאו לגוזלו ולהזיקו, או שהזיקוהו כבר ויש הפסד (אף כזה שמוגדר שאינו "מקום פסידא" לענין עשיית דין) - כיוון שהותר כבר בע"ד - אי"צ לטרוח בסילוק ההפסד בלא הזקה. וכן אי"צ לחשב דרכיו בדרך ע"ד ע"פ הסיכון להזיק (ועי' לעיל, ה) - ובלבד שלא יזיק בכוונה ושלא לצורך. אך במקום שיכול להזיק פחות בעשיית הדין, וכ"ש ביכול לע"ד בלי היזק כלל, אסור להזיק יותר מן הצורך.

