

שיעור כג: אבנו סכינו ומשאו - שיטת תוספות

דף ג ע"ב

תוכן:

- א. שאלות על דברי תוספות
- ב. תשובת הראב"ד לשאלת תוספות והתמיהות עליה
דברי הראב"ד קשים
תוספת תלמיד הרשב"א
- ג. סתירה מתוספות בדף ו לתוספות כאן
- ד. תירוץ תוספות ר"פ לשאלת תוספות
- ה. ביאור שיטת תוספות
המזיק - בור המחייב - קרן
- ו. ביאור תירוץ הראב"ד
תירוץ הרשב"א בשם הראב"ד
ביאור תירוץ תלמיד הרשב"א
- ז. מדוע אסו"מ שלא הפקיר אינם אש
- ח. האם ההלכות תלויות בשם המזיק או במחייב על הנזק
יישוב הסתירה בתוספות וברא"ש
מדוע לא מוכח מסוגיין שחייב על הכלים
- ט. אי דאפקרינהו בין לרב ובין לשמואל היינו בור
פירש רש"י "שהפקירן ונתנן בר"ה"

מקורות

תוספות ד"ה "משורר"

תוספות הרא"ש ביחס לנ"ל וכן תוספות ר"פ

הרשב"א בדף כח ע"ב בשם הראב"ד

תלמיד הרשב"א שם בדף כח ע"ב בשם הראב"ד

המהרש"א לדף ו ע"א בהתייחסו לתוספות כאן ולרא"ש שם

ר"מ איברא בשיטמ"ק כאן

א. שאלות על דברי תוספות

יל"ע בשיטתם:

1. תוספות אומרים "היינו קרן דשן ורגל פטורים בר"ה".

לכאורה, כשבאים לקבוע האם לפנינו תולדת קרן או תולדת שו"ר, יש לראות למה דומה יותר. האם כשתוספות אמרו שזה קרן כוונתם הייתה שזה דומה יותר לקרן מאשר לשו"ר? לכאורה לא, שהרי מיד אח"כ אומרים שאינו דומה לקרן כי אין כוונתו להזיק. כמו"כ תוספות מנמקים למה זה ילמד משו"ר בגלל ששו"ר פטורים בר"ה וכאן חייב בר"ה (אגב, אף שסברו בדף כח שלרב זה בור ושור וא"כ אף אם נלמד משו"ר יתחייב בר"ה בגלל בור, צ"ל שראייתם שאי"ז משו"ר היא מכך שחייב באסו"מ על כלים בר"ה), ממילא אינו מסתדר עם שו"ר. רואים שלא הלכו מצד הדמיון אלא כדי שיסתדר עם ההלכות וזה דבר תמוה שמה שיקבע אינו הדמיון אלא התוצאות (ולא נראה שכתבו זאת בתור סימן ולא בתור סיבה).

2. תוספות מוסיפים שאין לחלק באסו"מ בין תמות למועדות דאין לחלק אלא בבע"ח. ויל"ע, שהרי לעיל בדף ב ע"ב אמרו תוספות שקרן מחוברת אף שהוי אורחיה, אם ילפינן מקרן תלושה לא נאמר שיתחייב פעם ראשונה נ"ש בגלל דיו, ז"א שאף שאין סברא לחלק בלמד בין תם למועד, מ"מ כיוון שבמלמד יש חילוק נלמד אותו אף ללמד ולמה כאן כן יתחייב?

צ"ל שיש הבדל, שם בקרן מחוברת שייך מושג של "תמות" ו"מועדות" אלא שאין סברא לחלק ולזה אמרינן דיו למרות שאין סברא, אולם באסו"מ אין כלל מושג של תמות ומועדות, כי בדבר דומם אין בו שינוי, אין "אבן תמה" ו"אבן מועדת".

ויל"ע למה אם היינו לומדים אסו"מ משו"ר כתבו תוספות שהיה פטור בר"ה, אף שלא שייכת לגבם סברת אורחיה כדי לפטור בר"ה, ולא היינו אומרים שאין לחלק בין ר"ה לחה"נ כי ל"ש סברת אורחיה, ואילו כשילפינן מקרן אמרינן שאין לחלק בין פעם ראשונה לרביעית כי ל"ש תמות? אולי מכאן נלמד שתוספות ס"ל שעניין פטור שו"ר בר"ה הוא מגזה"כ ולא עניין של אורחיה כר"ף.

3. תוספות שואלים היכי גמר משור? (מלשונם נראה שאין זה תולדת שור כדברי רש"י

אלא לומדים משור ולשון הגמרא "היינו שור" מורה יותר כרש"י) מה לשור שכן בע"ח וכוונתו להזיק. כבר שאלנו בעבר מדוע תוספות שואלים זאת רק בתור פירכא, הרי אם המגדיר בקרן הוא כוונתו להזיק ולאסור"מ אין תכונה זו, הם לא מתחילים כלל להיות קרן! עיי"ש מה שתירצנו.

4. הפירכא ששאלו מצד שור בע"ח מהי? נראה שכוונתם לפירכת המשנה "שיש בהם רוח חיים" ושאלו גם מ"כוונתו להזיק" והיו יכולים לשאול גם מ"דרכו לילך ולהזיק" ובאמת ראשונים אחרים שאלו גם מזה, אך נראה לומר שזו הייתה כוונת תוספות באומרם ששור בע"ח דעיין תוספות ד"ה "ודרכו לילך ולהזיק" בדף ט ע"ב שכתבו "הא דלא חשיב שהוא בע"ח משא"כ בבור משום דהוי בכלל ודרכו לילך ולהזיק".

5. תוספות מקשים על רשב"ם שתירץ שאתי מבור ושור במה הצד "כיון דמבור נמי יליף לפטרו בהו כלים כבור ולקמן בהמניח מחייב בהו רב כלים".

ראשית, תמוהים דבריהם מדוע נזקקו להוכיח מפרק המניח שרב מחייב בהם על הכלים, לכאורה מעצם דברי רב "משורו למדנו" היה להם להוכיח, שהרי צריכה להיות איזו נפק"מ להלכה בין רב לשמואל אם אסור"מ שלא הפקירם נלמדים משורו או מבורו ולא רק בשאלה מנין למדו, ובאמת תור"פ מכאן הוכיח שחייב על הכלים ומדוע תוספות הוצרכו להוכיח מפרק המניח?

6. והנה תוספות הרא"ש תירץ את שאלת תוספות בכך שבור לנזיקין יוכיח שחייב על הכלים, וקשה על דבריו דממנ"פ אם אסור"מ זה בור לנזיקין כבור ט כי אינם ראויים להרוג, אז פשוט שחייב על הכלים לשיטת תוספות הרא"ש ולמה צריך 'יוכיח'? ואם הוא בור מיתה אז מה שייך יוכיח מבור לנזיקין, הרי זה בור שפטור על כלים כי זה בור למיתה?

ב. תשובת הראב"ד לשאלת תוספות והתמיהות עליה

הרשב"א בדף כח ע"ב מביא ראב"ד שמתרץ: "ופשיט ליה דאתיא מקרן מועדת, דכיון שהן מוכנים למעודי רגל הן כמועדים להזיק ואע"פ שאין כונתן להזיק אהני בהו פשיעותא דידיה כאילו כיון בהיזקן".

היינו, כיוון שבתקלה יש פשיעת גופו של הבעלים שהניח אותה בר"ה ולא רק פשיעה בזה שלא שמר הרי זה מהני כאילו כיוון בהיזק.

דברי הראב"ד קשים

1. הנה בפשוטות עניין "כוונתו להזיק" הוא מצד המזיק ואילו הראב"ד מבאר כאן גם מצד הבעלים ולא מצד הבור.
2. כמו"כ צ"ע בדבריו וכי כיון הבעלים להזיק כשהניח?
3. עו"ק מה עם הפירכא שמצד דרכו לילך ולהזיק, אותה לא תירץ?
4. ועו"ק אם פשיעת הבעלים נחשבת כאילו התכוון להזיק אז כל שו"ר יהיו קרן! אולי כוונתו היא דווקא לפשיעה כזו גדולה שלא רק שלא שמר אלא אף הניח בר"ה כפי שמיד נראה בתלמיד הרשב"א.

תוספת תלמיד הרשב"א

בתלמיד הרשב"א לדף כח גם מביא את הראב"ד ומוסיף להתייחס גם לפירכא של דרכו לילך ולהזיק ותירץ שאהני פשיעת גופו שהניח בר"ה (ולא רק שלא שמר) גם לכך שכאילו דרכו לילך ולהזיק, ויש להבין מה הפשט?

עו"ק על דבריו שהרי המשנה אומרת שא"א ללמוד בור משור כי שור דרכו לילך ולהזיק ואיך אומר תלמיד הרשב"א שניתן ללמוד בור מהנך כי פשיעת גופו הרי היא שקולה לזה?

נראה שלנקודה זו מתייחס בדבריו כשאומר שלא נאמר שייפטר כי אין דרכו לילך ולהזיק, שהרי בבור חייבה תורה. היינו, הוא אומר שאמנם אם לא היה כתוב בתורה בור, הייתה זו פירכא מה ששור דרכו לילך ולהזיק וזו כוונת המשנה, אולם אחרי שכתוב בור וכל השאלה היא רק אם יש חיוב על כלים כמו שור, הרי כבר ניתן ללמוד משור אע"פ ששור דרכו לילך ולהזיק. ויש להבין מה הפשט?

כמו"כ יל"ע מה השייכות בין שתי הסברות שהזכיר, אם הפשיעה בהנחה זה מקביל ללילך ולהזיק למה הוסיף שחייבה תורה על בור? ועיין לקמן מה שיתבאר בזה.

ג. סתירה מתוספות בדף ו לתוספות כאן

רואים לכאורה מתוספות שאם למדנו דבר מצד שווה הרי הוא מקבל את הפטורים של כל המלמדים. המהרש"א לדף ו הוכיח מתוספות זה כ"ש מן הגדולים" שהביא הרא"ש שם ולא כרא"ש עצמו שסובר שכיוון שהעיקר שם דומה לבור הוי כמו בור ואין בו את שאר הפטורים, דשם חלקו הרא"ש ויש מן הגדולים, כשהגמרא לומדת את המקרים מבמה הצד, האם הם מקבלים את הפטורים של שני המלמדים או שמא הוי כבור. ולפי הרא"ש, כיון שכאן העיקר דומה לשור ולא לבור שהרי הוא ממונו למה יש פטורים של בור? ואף הגרי"ז כתב כך בדעתם שאם תוספות היו סוברים כרא"ש לא היו מתקשים כי כאן העיקר שור, אלא מכאן שחולקים על הרא"ש.

והנה למרות שיש מי מהראשונים שלמד כמהרש"א והגרי"ז וזה ר"מ איברא בשיטמ"ק שמתרץ את תוספות אצלנו כרא"ש שם, שכמו ששם זה בור גמור כך כאן שור גמור, בכ"ז הבנה זו יוצרת סתירה כפולה:

כבר הקשה המהרש"א סתירה מכך שהרא"ש הביא שתוספות סוברים כמותו, דהרא"ש הוכיח את שיטתו שם משאלת תוספות שם.

כמו"כ ישנה סתירה נוספת. תוספות הרא"ש כאן מביא את שאלת תוספות אצלנו ומתרצה (עיינן בזה לקמן) ולפי המהרש"א והגרי"ז לא מובן למה מתקשה בזה, הרי הרא"ש חולק על יש מן הגדולים? משמע שאף הרא"ש סובר שכאן שונה הדבר, ואף הרא"ש שם יסכים לקושיית תוספות כאן.

ובאמת לכאורה יש לטעון על ההשוואה, דהרא"ש שם אמר שכולם הם בור גמור כי כל תקלה מוגדרת כבור גמור, אולם אצלנו מניין לנו לומר שזה שור גמור לרב, הרי זה צורת מזיק של בור אלא יש חיוב של ממונו ומנין לומר שזה שור גמור?

כנראה שהגרי"ז סבר ששם המזיק כאן הוא שור כי אמר "משורו למדנו" ולא חשובות הסברות אם זה ממש דומה לשור, די בכך ששם המזיק זה שור ויש רק יוכיח מבור.

ד. תירוץ תוספות ר"פ לשאלת תוספות

עיינן בתוספות ר"פ שתירץ את קושיית תוספות בכך שכאן נותנים לו דין שור כיון שיש לנו לדמותו יותר לשור שהוי ממונו וליכא למימר דיו לבור שפטר בו את הכלים דלא

אמרינן דיו מפלגא דדינא דהיינו אחד מן המלמדים, ולכאורה סותר א"ע מיניה וביה כי אם לא אומרים דיו על פלגא דדינא למה צריך לתרץ שנותנים לו דין שור, ואחרי שתירץ שנותנים לו דין שור מה מקשה עוד מדיו?

אלא רואים שיש שני נידונים, הראשון כשבא ללמוד חיוב המזיק מהמלמדים. שם, כיון שבאחד המלמדים יש פטור של כלים איך שייך ללמוד חיוב מזיק לגבי כלים, וע"ז תירץ שיותר דומה לשור ולכן יכול ללמוד את חיוב המזיק משור ואז קשה קושיה אחרת, דיו, וכמו שבארנו לעיל שדיו אינו סברא עיין בפ"ב שיש לימוד שאומרים דיו והוי אחד מי"ג מידות, היינו אף שיש סיבה ללמוד יותר אנו בכ"ז אומרים דיו ולכן הקשה תור"פ שאף שיש סיבה ללמוד יותר, מ"מ למה לא נאמר דיו? ורואים מרבנו פרץ שאף בבמה מצינו שייך דיו, ותירץ שבחצי מלמד לא אמרינן דיו, ככלל בהל' דיו, וא"כ טיפל בשתי קושיות: (1) איך שייך ללמוד חיוב יותר מהמלמד. (2) אף שיש סיבה לנ"ל, למה לא אמרינן דיו.

עי' מהר"ח או"ז שהבאנו לעיל, שתירץ את קושיית תוספות בקרן מחוברת בכך שעל יוכיח לא אמרינן דיו ולכן יכול ללמוד קרן מחוברת משאר מזיקין ולא שייך קרן תלושה תוכיח והשטמ"ק בשם הר"ן תירץ כמהר"ח, ונראה שזה מתרץ רק את השאלה השנייה של דיו שזה כלל בדיו, ויל"ע מה בדיוק הקשה תוספות אם הקשה כקושיה הראשונה של תור"פ איך אפשר ללמוד חיוב שאין במלמד ואז תוס' חולק על תור"פ שאמר כיון שדמי בעיקר לשור יש דיני שור, או שמא מודה לזה תוס' אלא ששאלתו הייתה מדיו וא"כ נחלקו בדיני דיו.

וכן יש לחקור אותה החקירה לגבי השאלה במה נחלקו הרא"ש ויש מן הגדולים, אך בפשטות מזה שלא נקטו תוס' לשון דיו משמע ששאלתם היתה כשא' תור"פ הראשונה, ובזה נחלקו הרא"ש ויש מן הגדולים.

ה. ביאור שיטת תוספות

המזיק - בור, המחייב - קרן

כפי שדייקנו בשלב השאלות, תוספות לא אומרים מהי הגדרת המזיק ולא עוסקים בזה אלא עוסקים בשאלה מניין לומדים אותו. נראה שכוונתם היא כמו שאמרנו ברש"י שדברי רב נסובים אודות השאלה מה הצד שקושר את הבעלים לאותו מזיק ומחייבם עליו, ממילא אסו"מ באמת אין להם את הגדרת המזיק של קרן אלא של בור. בזה נוכל לבאר

מדוע תוספות לא אמרו שאסור^מ כלל לא מתחילים להיות קרן כי אין כוונתו להזיק ורק שאלו מצד פירכא (ללא מה שתירצנו שם).

והנה רש"י אמר שחייב בגלל שזה ממונו באופן כללי, אולם תוספות סברו שאין סתם מחייב כללי של ממונו אלא צריך ללמוד מאחד האבות הספציפיים וחייבים לומר שהמקור הוא קרן. תוספות כאמור לא חלקו על עצם היסוד שאמרנו ברש"י שזה מזיק של בור אלא שחיובו חיוב שור, אך מ"מ מנין לומדים זאת, לכן כשבאו לדון אם זה קרן או שור לא חיפשו למה הדבר יותר דומה, שהרי באמת המזיק לא דומה לאף אחד מהם מצד תכונותיו אלא הוא מזיק של בור, אלא השאלה לגבי חיובו מצד ממונו וראינו בקרן שממונו זו סיבה לחייב וראינו בשור שממונו זו סיבה לחייב וגם כאן זה ממונו אלא השאלה איזה חיוב יורד עליו בגלל שזה ממונו, האם חיוב כזה שכולל את ר"ה או שמוציא את ר"ה, ומכיוון שכאן חייב בר"ה ע"כ זה חיוב ממונו שנמצא בקרן ולא בשור^ר.

ו. ביאור תירוץ הראב"ד

תירוץ הרשב"א בשם הראב"ד

תירוץ הראב"ד לשאלת תוספות עוסק גם הוא בחלק הזה שנידונו הוא מדוע לחייבו, החלק של קשר הבעלים למזיק. בא הראב"ד ומבאר כי פשיעת הבעלים היא זו שמחייבת אותם מצד ההתשלמות בשמירה. בד"כ הפשיעה היא אי שמירה של השור ומה הפשיעה בבור? הכרייה, העמדת התקלה. בשור - קניית השור איננה פשיעה, כשקונה שור זה לא סיבה לנזק אם לא יעשה כלום, ומעשה הנזק הוא העניין ושם צריכה להיות מונחת הפשיעה, לכן הפשיעה היא רק באי השמירה, אולם בבור - עצם הכרייה זה הכשר הנזק, בור לא עושה שום דבר אלא נתקלים בו, הימצאותו היא עצמה גורם לנזק וממילא פשיעתו זה אם פושע בהימצאות הבור וגם אם לא חפר כמו בדף מח "כמאן דכריה דמי" פושע בכך שהבור עדיין כאן (יל"ע, אולי אין פשיעה בכריה אך היה יכול למנוע נפילה לבור).

א"כ, הקולא הזו - שאין כוונתו להזיק, שממנה שאלו תוספות, למה היא גורמת? בשיטתם^ק בדף ד בשם מהר"י כץ כתב שכאשר כוונתו להזיק זהו חומר בפשיעת בעלים, שהו"ל לאסוקי אדעתא שיזיק וי"מ שזה מזיק יותר חמור כי עושה בכוונה, והנה אפ"ל שגם לפי הפירוש השני זה בעצם חוזר לבעלים כי אם באמת הפשיעה מחייבת אז ככל

שמשיאר ללא שמירה מזיק חמור יותר זה נחשב ליותר פשיעה והפירכא ששאלו תוספות ממנה אומרת שרק פשיעה בדבר שכוונתו להזיק מחייבת. כמו"כ הפירכא ששאלו הראשונים (או אף תוספות כפי שביירנו לעיל) מכך שדרכו לילך ולהזיק, מתייחסת לבעלים משום שככל שהמזיק יותר קרוי מזיק הרי שהתירשלותו בשמירה נחשבת יותר פשיעה.

אומר הראב"ד שבבור - כיוון שיש פשיעת גופו, דהיינו עצם הכרייה שיצרה את מציאות המזיק, כנגד פשיעה גדולה זו שאר ההבדלים חסרי משמעות ולכן אין לפרוך מכך שאין בבור את החומרות האחרות שאין כוונתו להזיק ואין דרכו להזיק, כי העדר חומרות אלו היה אמור לגרום לכך שפשיעת הבעלים היא קטנה אולם כאן שפשיעתם בכריה הרי שאנו משיגים כאן את פשיעת הבעלים ואחריותם הגדולה בדרך אחרת.

ביאור תירוץ תלמיד הרשב"א

תלמיד הרשב"א למד כאותו יסוד, ולמה כתב שתי סברות? היה מקום לומר שיהיה פטור כי אין כאן 'מזיק', חסר בשם המזיק ואין צד לומר שהפשיעותא יעשה אותו למזיק שכוונתו להזיק, כי צריך הגדרה במזיק עצמו, ולכן הוסיף שא"א לפטור שהרי מצאנו בבור שהתורה חייבה ונקרא מזיק. ולמה צריך היה לעוד סברא שיש את פשיעת הבעלים? כי כוונתו להזיק ודרכו לילך ולהזיק אינה רק סברא בעצם המזיק, אלא גם לבאר את אחריותו וחיובו על המזיק, יש לבעלים יותר אחריות על זה, ולגבי החלק הזה שואל איך יהיה כאן ולזה תירץ מצד המחייב, שמצאנו לו מקביל דהיינו שהבאת המזיק לר"ה מטילה על הבעלים אחריות גדולה. א"כ, לא התכוון תלמיד הרשב"א שמצד תכונת המזיק יהיה כאן כוונתו להזיק בפועל שהרי כמו ששאלנו גם מי אמר שבאמת מתכוון להזיק וכמו"כ כוונתו להזיק זה של המזיק ולא של הבעלים.

ז. מדוע אסו"מ שלא הפקיר אינם אש

שאלנו לעיל מדוע לא מצאנו שאסו"מ שהזיקו בדרך נפילתם ולא הפקירם לא יהיו ממונו, אלא רק אסו"מ שמונחים? וכי זה הבדל בין אב בור שמופקע ע"י ממונו להיות שור ואילו האב אש לא יהיה מופקע להיות שור?

להנ"ל צורת המזיק איננה שור, אלא נשאר בור, אלא שהמחייב מצד שזה ממונו הוא

שור, אולם ראינו שכדי לחייב בגלל שזה ממונו יש צורך לראות את פשיעת הבעלים כמקבילה לפשיעה באי שמירת שורו ששם היא פשיעה גדולה כי פשע בדבר שכוונתו להזיק ודרכו להזיק ולל"ז לא תהיה סיבה לחייב את הבעלים.

א"כ, הא ניחא בהניח אסו"מ בר"ה הרי שפשע בעצם הכרייה שזו פשיעה גדולה כמו שכתב הראב"ד, אולם אסו"מ שנפלו והזיקו בדרך הילוכם והם בבעלותו, הרי כוח אחר מעורב בהם ולא נוכל לראותו כפושע. ממילא אי"ז כפשיעה בשמירת שורו ולכן לא נוכל לחייבו מטעם קרן שורו שהזיקה, ורק לחייבו מטעם אש התחדש שזו אחריות שדי בה כדי לחייבו מטעם אש ולא בחיוב ממון.

ח. האם ההלכות תלויות בשם המזיק או במחייב על הנזק

יישוב הסתירה בתוספות וברא"ש

בכדי לתרץ את שאלת מהרש"א והסתירות נאמר כך: הסיבה שסובר הרא"ש שם שהוי בור עם יוכיח היא משום דכותב הרא"ש שם שהוי בור גמור, ר"ל כיון שהמזיק שם מזיק כבור אלא שהחייב על המזיק הזה נובע מיוכיח משור או אש, אך צורת המזיק היא כבור ורק אחריותו צריכה ילפותא, וא"כ כאן המהרש"א הבין שאם מ"שורו למדנו" הרי שהאב המרכזי הוא שור ולא בור ולכן תמה למה שיהיה פטור על הכלים.

אולם להנ"ל גם כאן צורת המזיק והגדרתו היא של "בור" ולא של "שור" ורק המחייב הוא של שור וכיוון שצורת המזיק היא של בור שאלו תוספות שיש לפטור על הכלים ואין סתירה בין התוספות וברא"ש, כי למרות שמשור למדנו אולם אופן המזיק וצורתו הוא כבור ורק יש להוכיח את אחריות המזיק משור.

אולם כאן יש לשאול, מדוע בריש דבריהם אמרו שאם נלמד משו"ר יהיה פטור בר"ה, היינו שהבינו שהפטורים תלויים בדבר המחייב שהוא שו"ר ולא בצורת המזיק שחייב בר"ה, ואילו כעת בשאלתם הבינו שפטור כלים תלוי בהגדרת ושם המזיק שזה בור ולא במחייב שהוא קרן?

לשם כך ניגש לתרץ בעיה נוספת בתוספות.

מדוע לא מוכח מסוגיין שחייב על הכלים

תוספות התקשו, כאמור, מדוע חייב על הכלים והוכיחו שחייב על הכלים מפרק המניח והדבר תמוה שהרי כבר בסוגיין מזה שרב אמר שמשורו למדנו ע"כ אמר זאת לנפק"מ מסוימת ולא לשם הלימוד בעלמא והנפק"מ היא שיהיה חייב על הכלים ולמה נזקקו להביא מפרק המניח?

אולם באמת ישנה לכאורה נפק"מ נוספת והיא פטור אדם בבור, ורב שאמר שמשורו למדנו יתכן שאמר זאת כדי לחייב על מיתת אדם. אולם לא הועלנו לכאורה דכעת נשאל מדוע תוספות לא שאלו מאדם וישאלו מדוע רב סובר שחייב על האדם והרי בור יוכיח ובבור פטר על האדם?

ע"כ צ"ל שמאדם לא התקשו כלל והבינו שההלכות לגבי חיוב ופטור אדם יהיו תלויות לא בצורת הנזק שזה בור אלא במחייב שלו שזה קרן, וכמו שראינו לגבי ההלכות של פטור בר"ה בתחילת דבריהם.

תוספות הקשו דווקא מפטור כלים כי הבינו שזו ההלכה היחידה שבה יש ללכת עפ"י הגדרת וצורת המזיק ולא עפ"י המחייב שגורם לחייבו. מדוע?

ראינו בשיעור כא שלגבי פטור אדם בבור למדו תוספות שאיננו מצד הבור שלא נחשב מזיק ביחס לאדם, שהרי רק במיתה פטור ואילו בנזק חייב ואין לתוספות שני בורות בתורה, בור י ובור ט, אלא הגדרנו שלרש"י זו הלכה במקרה שקרה שאם קרה מקרה מיתה פטור ואם קרה נזק חייב ולתוספות זו הלכה במכת הבור, הבור נחשב לבור גם על מיתת אדם אך התורה פטרה על מכת המוות שלו ולא על מכת הנזיקין שלו.

אולם לגבי כלים בבור שם פטור תמיד ואין חילוק בהם בין נזק למיתה, שם יסכימו תוספות שזו הלכה בבור ואינו נחשב כלל למזיק של בור ביחס לכלים.

לכן רק לגבי פטור כלים הבינו תוספות שמעצם זה שהגדרתו כמזיק היא הגדרת בור צריך להיות פטור על הכלים, ואף שמסוגיין אין להוכיח שחייב על הכלים, כי יתכן שמה שאמר רב שחייב משום ממונו בא לחייב על אדם, הוכיחו תוספות מפרק המניח שחייב על הכלים, אולם לגבי מה שחייב על האדם לא קשה לתוספות, כי בכל מה שנוגע לחיובים ופטורים, ההלכות נקבעות עפ"י המחייב של המזיק ולא עפ"י שם וצורת המזיק כמו שראינו שהבינו שאם המחייב נלמד משו"ר יהיה פטור בר"ה.

והנה קודם שנסיים את השיעור נוסיף בירור בדברי רש"י בעמוד א, דברים השייכים למחלוקת רש"י ותוספות האם לרב אסו"מ שלא הפקירם הם רק שור או גם בור.

ט. אי דאפקרינהו בין לרב ובין לשמואל היינו בור

פירש רש"י "שהפקירן ונתנן בר"ה"

רואים מרש"י שאם אדם מפקיר ואח"כ פושע באותו דבר שאינו שלו אלא כבר הוא הפקר, הרי הוא חייב, ואפ"ל שלכן רש"י כתב בסדר הזה, לא כדי להשמיע שבסדר ההפוך של נתן בר"ה ואח"כ הפקיר פטור, אלא כדי לחדש שאפילו במקרה שקודם הפקיר - חייב.

ראינו כבר בשיעור א את הגרש"ש שמבאר שהסברא לומר שחייב על שורו שלא שמרו ויצא ואז הפקירו והזיק היא שהמחייב בנזק"מ הוא הפשיעה בשמירה ואז די בכך שפשע בזמן שזה היה ממונו אולם מקשה הגרש"ש מהגמרא של מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה שחייב בגלל שעשאו הכתוב ברשותו אך ללא זה פטור למרות שפשע בשמירה, ומוכיח מזה שהחייב הוא משום ממונו המזיק, וא"כ יהיה פטור על שורו בכה"ג. (לכאורה היה ניתן לטעון שאף אם החייב הוא הפשיעה בשמירה, בכ"ז יהיה פטור, שלא כגרש"ש שהוכיח מכאן שהחייב מטעם ממונו המזיק, כי הפשיעה מחייבת רק אם יש עליו חיוב שמירה ופשע בו, אך כאן שהפקירן לפני שהזיקו ואין חיוב שמירה על דבר הפקר, ונמצא שהפשיעה שגרמה להזיק לא הייתה פשיעה בחיוב שמירה כי אז לא היה חיוב שמירה). אבל באמת בירושלמי פ"ג ה"ב כתוב מפורש שאם הפקיר שורו ואח"כ נגח חייב ועי' ברדב"ז ופני משה שם שחייב משום שכבר פשע.

עיינן בתוספות ד"ה "אשו משום ממונו" בדף כב שהקשה על רש"י דאין לך אדם שיתחייב בדליקה, כי יפקיר הגחלים וידליק גדישו של חבירו ולפי הנ"ל רש"י לשיטתו שלא נפטר אז מחיובו.

אולם נראה לומר ברש"י שבשור יסבור שלא כירושלמי אלא כגרש"ש ויש לחלק מדברי כן בבור.

והנה רש"י שם בדף כב ביאר אשו משום ממונו "משום ממונו כשורו וכבורו" וכתב שם תור"פ שאע"פ ששור אינו חייב אם הפקיר אותו (אף שפשע בו לפני ההפקרה כגון שהניחו

בר"ה) מ"מ בבור חייב, ולכן גם באש יודה רש"י שלא יועיל מה שמפקיר, ויל"ע מה ההבדל?

וי"ל שבשור כשהפקירו פקע חיוב שמירה, וא"כ לא פשע בשמירה המוטלת עליו, אולם בבור הפשיעה היא הכרייה וכל עוד הבור כאן עדיין הוא פושע ולכן לא מהני שמפקיר אח"כ, משא"כ שור שמזיק לא ע"י מציאותו אלא ע"י שפועל היזק נמצא שמעשה הנחתו בר"ה עדיין אינו הכנת מזיק שהרי הוא צריך אח"כ ללכת ולהזיק, מעשה חדש, ממילא לאחר שהפקיר מתחיל עניין חדש בשור ואז אינו מוטל עליו לשמור וממילא אינו פושע. והנה באש אם לכתחילה פשע בגחלת שאינה שלו באמת אינו חייב לרש"י כיוון שבאש לא נאמר עשאן הכתוב ברשותו אינו חייב, אך במקרה ממנו שאלו תוספות על רש"י כאשר הגחלת הייתה שלו ואח"כ הפקירה, יסכים רש"י שחייב כי זה כבר כבור, כי באש הפשיעה היא ההדלקה שכבר בזה מונח הפוטנציאל להיזק ולכן דומה לבור ואילו תוספות שהקשו על רש"י לשיטתם שס"ל שהמחייב הוא לא הפשיעה בשמירה אלא ממונו המזיק, ואם גם באש צריך שיהיה ממונו הרי כאשר הפקיר כבר אינו ממונו חוץ מבור שעשאו ברשותו, אך רש"י כאמור ילמד שצריך שהאש תהיה ממונו כדי שיהיה עליו חיוב שמירה, ומשחל לא פקע אף שכבר האש אינה ממונו.

והנה לעיל ביארנו שאם עשה הפוך, קודם הניח את אסו"מ ואח"כ הפקירם פשיטא שיהיה חייב לרש"י מדין בור, אולם נראה כעת לומר להיפך ובאמת יהיה פטור ולכן רש"י פירש בהפקיר ואח"כ נתן בדוקא. מדוע?

כאשר נתן את אסו"מ שלו ועדיין לא הפקירם, לרב זה "שור" והרי חלקו רש"י ותוספות בע"ב אם זה שור ובור או רק שור ולרש"י זה בפשטות רק שור, וא"כ מה קורה כאשר יפקיר?

ניתן לומר שאז לרש"י ימשיך להתחייב על זה מטעם שור מאותו הטעם שביארנו לעיל ברש"י על אשו משום ממונו, שממשיך להתחייב עליו גם לאחר שיפקירנו, כי כאן זהו שור שונה מכל שור, זהו שור שאינו צריך לעשות עוד מעשה כדי להזיק וממילא בשור כזה החיוב אינו על ההיזק אלא על הכשרת ההיזק כמו בבור, וממילא לא יועיל הפקר יתחייב לרב מטעם שור ואילו אנו מחפשים שיהא בור לרב.

או שמא נאמר להיפך שבאמת מצד שור יהיה כשור שהפקירו ואח"כ הזיק שפטור מטעם שור. וא"ת מדוע לא ברגע שהפקירו יגיע עכשיו דין בור לרב, הרי ההפקר עצמו מחייב

מטעם בור לרב שסובר הפקיר רשותו ובורו חייב כדברי רש"י בדף כח שרב סבר שבור שחייבה עליו תורה בהפקיר רשותו ובורו, דההפקר חידש תקלה?

"ל שחייב על הפקרה כאשר ע"י ההפקר עשה תקלה, משא"כ כאן התקלה הייתה כבר לפני שהפקיר אלא שלא חייב עליה וא"כ ההפקר כאן לא יהיה ככרייה, דרש"י בד"ה "הכי נמי" כתב: "תחילת מה שנעשו בור דהיינו כשהונחו לשם", דהיינו הנחה כבר צריכה להיות לנזק, אולם לשיטת תוספות לא תהיה בעיה כי עוד קודם שהפקיר היה גם בור בנוסף לשור ולאחר שהפקיר זה יישאר רק בור.

אולם קשה לומר כך כי בדף מח לגבי גללים מוכח שאם הפקיר הגללים אח"כ יהיה עדיין דין בור וא"כ קשה.

לכן נאמר שלא מפני שחסר בכרייה, אלא מה שאמרינן כאן שאסו"מ שהם תולדות דבור יש בהן חומרא של בור ש"תחילת עשייתן לנזק" ופרש"י "כשהונחו לשם" וא"כ לכן בעינן קודם הפקירן דאל"כ תחילת הנחתן זה לשור ולא לבור וצ"ע אם בעינן דוקא תחילת עשייתן לבור ולא די תחילת עשייתם לנזק בכלל.