

## שיעור ב: יסוד חיוב נזקי ממון

דף ב ע"א

### תוכן:

א. החקירה בדבר היסוד המחייב

מהו ה'מחייב'

מהו ה'פוטרי'

ב. שאלות נוספות בהן קשורה החקירה

החקירה קשורה לשאלת המקור לחיוב שמירה

החקירה קשורה בהגדרת חיוב התשלומים

ג. קושי מסברא בכל אחד מצדדי החקירה

קושי בהבנה של הפשיעה בשמירה

קושי בהבנת הצד של 'ממונו המזיק'

ד. ראיות מהמשנה נגד הצד של 'ממונו המזיק'

עניינו של 'הצד השווה'

אי-הזכרת "ממונך" במשנה

המשנה בדף ט ע"ב

חיוב שומר בנזק

ה. ראיות נגד הצד של אי-השמירה

פשע בשמירה ואח"כ הפקיר

יל"ע בהוכחת הגרש"ש הזו

נזקי ממון ולא גופו

המכילתא ש'אין עונשים מן הדין'  
 תמיהה על הוכחת הגרש"ש הזו  
 תכונות המזיקים השונות  
 אדם המזיק

ו. על מי חובת ההוכחה אם הייתה שמירה

הבנת העולם שהדבר תלוי בחקירה  
 ערעור על הבנת העולם

ז. הגדרת המושג 'ממונו המזיק'

הרמב"ם

הגדרת 'ממונו' עפ"י 'שמירתן עליך'  
 ביאור תוספות בב"ק נו כיסוד זה  
 האם ה'נמוקי-יוסף' חולק

ח. הצד השלישי בחקירה - סיבת החיוב

הגדרת הצד השלישי בחקירה

ט. הצד השלישי בחקירה - סיבת הפטור

סיבת הפטור כששמר לצד שהמחייב הוא 'ממונו'  
 כאשר שמר - הבהמה כבר איננה "ממונו"  
 יתכן שזו אף כוונת הגרש"ש

י. 'שמירתן עליך' כהגדרת הממון ולא כהגדרת שייכותו

יא. תירוץ הקשיים הנותרים לאור הצד השלישי

**מקורות**

'אבן-האזל' להלכות נזקי-ממון פרק א הלכה א אות יד  
חידושי הגר"ש שקאפ למסכתין סימן א  
'משנה אחרונה' בפירושו למסכת ידיים פרק ד משנה ז  
משנה בדף ט ע"ב ברש"י ד"ה "הכשרתי"  
'נמוקי-יוסף' ד"ה "ושמירתן עליך"  
החזו"א לב"ק סימן ז אות ז  
פנ"י לדף נו ע"ב ד"ה "לימא"  
רמב"ם הלכות נזקי ממון פרק א הלכה א  
ביאור הגר"א לשו"ע חו"מ סימן שצט או"ק ב  
פיהמ"ש לרמב"ם למשנה בדף ט ע"ב "הכשרתי את נזקי"  
תוספות ד"ה "פשיטא" בדף נו ע"ב

## א. החקירה בדבר היסוד המחייב

### מהו ה'מחייב'

ברור שכדי שיתחייב אדם לשלם על נזקי ממונו יש צורך בהתקיימות שני דברים:

1. שהדבר המזיק יהיה ממונו, דאל"כ אין לאדם שייכות למזיק וממילא לנזק שנעשה.

2. וכן צריך שלא ישמור עליו כפי שהיה צריך לשמור.

אולם עדיין יש לבדוק מהו היחס בין שני הגורמים: מי מהם הוא סיבת החיוב, קרי: ה'מחייב', ומי הינו רק 'תנאי' בחיוב.

נפתח את השיעור בחקירה המפורסמת שחקרו בה רבותינו האחרונים ונצטטה כפי שכתבה הגרא"ז מלצר זצ"ל ב'אבן-האזל' להלכות נזקי-ממון פרק א הלכה א אות יד וז"ל: "ונהנה ידועה החקירה אם חיוב נזקין הוא מצד שהתורה הטילה דין שמירה על הבעלים ומחויבים בעד חסרון שמירתם, או הבעלים מחויבים לשלם כשממונם הזיק ושמירה היא פטור שפטרה התורה להבעלים משום אונס כיון ששמרו כראוי".

חקירה זו הובאה גם בחידושי הגר"ש שקאפ למסכתין סימן א (בשינוי מסוים שנעמוד עליו בהמשך) ובעוד ספרים.

קדם לכולם בעל 'משנה אחרונה' בפירושו למסכת ידיים פרק ד משנה ז, שם כתב: "...דחיוב נזקין מפורש בתורה משום שלא שמרוהו כדכתיב 'ולא ישמרנו בעליו' וכדתנן בריש ב"ק 'כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו'... ואפשר... חיוביה הוא משום ממונו שהזיק".

א"כ, השאלה שעומדת לפנינו היא: מהו ה'מחייב' בנזקי ממונו - האם:

1. יסוד החיוב הוא הפשיעה בשמירה, דבזה שלא שמר על ממונו, הוא, הבעלים, זימן את הנזק, לא בגלל שזה ממונו הוא חייב בתשלומים, אלא בגלל שזה ממונו הוא חייב לשומרו ואי-השמירה היא זו שמחייבת.

2. או שמא מעשה הנזק שעשה ממונו הוא הסיבה לחיוב, דהתורה חייבה אותו לא רק על מעשיו שלו אלא גם על מעשה ממונו.

**מהו ה'פוטר'?**

כעת נפנה לדון בשאלה מדוע פטורים הבעלים כאשר הם שמרו על בהמתם שבכ"ז הצליחה להזיק - והנה לפי הצד הראשון שהצבנו לעיל שה'מחייב' הוא הפשיעה בשמירה, הרי שאם שמר ובכ"ז אירע נזק, אין לפנינו כלל את המחייב בתשלום, ונמצא שאין צורך בסיבה פוטרת, אלא אין כלל סיבה מחייבת, אולם לפי הצד השני שמעשה הממון הוא המחייב, הרי שאם הבעלים שמרו ובכ"ז ממונם הזיק, הסיבה המחייבת לכאורה קיימת, ממונם הזיק, אלא שיש עניין אחר שבא ופוטר, מה עניינו של פטור זה?

הגרא"ז הנ"ל (בתחילת דבריו) למד שזהו דין אונס הפוטר בכה"ת, ניתן גם להבין שזהו 'פטור' מדיני הפרשה ומצד הפסוק "ולא ישמרנו" (וכך הבין הגרא"ז בסופו של דבר, באות יז: "דשמירה הוא פטור אבל לא מטעם דין אונס אלא דהתורה פטרה לבעלים כששמר המזיק שלו והוא פטור בפנ"ע") אולם הגר"ש שקאפ הנ"ל למד שיש תנאי בחיוב, חיובו הוא רק בתנאי שלא שמר, ויש להבין מהו גדר זה ועיין לקמן.

נראה בע"ה שאת החקירה הזו כצורתה קשה מאד להעמיד, בשני הצדדים כפי שכעת הצגנו אותם יש קשיים לא מבוטלים גם מראיות וגם מסברא, נבחן את הקשיים ולבסוף נצטרך לעדן אותם ולהגיע לצד שלישי.

דווקא בשל מרכזיות וחשיבות שאלת המחייב, מעניינת מאד היא הערתו של אחד מגדולי ראשי הישיבות בדור הקודם ר' שלמה היימן זצ"ל בחלק הכתבים של חידושו סימן לה שכותב בתוך דבריו: "...והנה בעצם הספק בנזקי ממון אם החיוב הוא מצד שלא שמרו, מעולם לא נזקקתי לעיין בזה וגם לא ראיתי ספק זה בספר זולת בקיץ העבר ראיתי ספר חדש אצל הגר"ע שליט"א כמדומה מהרב ר' יוזפא רב בעיירה קטנה סמוך לבריסק ואינני זוכר אם הביא ראיה לדין זה ובפשוטו היה נראה דהחיוב הוא מטעם ממונו...".

**ב. שאלות נוספות בהן קשורה החקירה****החקירה קשורה לשאלת המקור לחיוב שמירה**

בפשטות ניתן לקשור את שאלת החקירה הזו לשאלה בה עסקנו בשיעור הקודם, בדבר

שייכות חובת השמירה לפרשת נזיקין. לפי הגר"ח שחיוב השמירה התחדש בפרשת חיוב תשלומין ב"ולא ישמרנו", מסתבר שסיבת חיוב התשלומין היא הפשיעה בשמירה, דאם היינו מבארים שלא כגר"ח וב"לא ישמרנו" רק מצוינת העובדה שהשור לא היה שמור ולכן ניתן לחייבו משא"כ אם היה שמור פטור, הרי שלא היינו אומרים שזו בהכרח הסיבה לחיוב, אולם לפי הגר"ח ש"ולא ישמרנו" זו טענה ותביעה על כך שלא שמר והתורה ממשיכה ואומרת שהוא חייב לשלם, ע"כ טענה ותביעה זו על אי-השמירה מהווה את הסיבה לחיוב תשלומין, וכך משמע מדברי בעל ה'משנה אחרונה' למסכת ידיים שהבאנו לעיל שכותב: "...דחיוב נזקין מפורש בתורה משום שלא שמרוהו כדכתיב 'ולא ישמרנו בעליו'", אולם לצד השני בחקירה שעניין השמירה אינו מהווה את הסיבה לתשלום, אלא שאם שמר מתחדש פטור (אם ננקוט כרא"ז) קשה, מדוע נכתב בתורה כתביעה, הרי התביעה היא על כך שממונו הזיק ולא על כך שלא פעל שתהיה סיבת פטור ועיין בהגדרה השלישית אליה נגיע שלפיה ג"כ יובן.

### החקירה קשורה בהגדרת חיוב התשלומים

כמו"כ ניתן לקשור חקירה זו לשאלה כיצד לראות את חיוב תשלומים, האם הם דין תורה או עונש שהתורה מטילה, אם המחייב הוא הפשיעה בשמירה הרי שזה עונש ואם מצד ממונו שהזיק' הרי זה דין אחריות ובע"ה בשיעור ד נעסוק בשאלה זו.

## ג. קושי מסברא בכל אחד מצדדי החקירה

### קושי בהבנה של הפשיעה בשמירה

יש להבין מדוע הפשיעה בשמירה מהווה סיבה לחייב אותנו בתשלום הנזק?  
והנה רש"י לדרך ט ע"ב על המשנה "כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו" פירש:  
"הכשרתי את נזקו - כלומר אם הזיק הכשרתי וזימנתי אותו היזק..." , היינו, הבעלים שלא שמרו, באי-שמירתם גרמו לנזק, ולפי"ז ניתן להבין, אף שיש בזה חידוש, שאדם שהיה מחויב למנוע נזק והיה יכול למנועו נעשה באי-המניעה שותף לתוצאה. אך עדיין קשה הדבר, שהרי לכל היותר זו 'גרמא' וא"כ כיצד ניתן להבין שבגלל זה חייב והרי 'גרמא' בנזיקין פטור'?

### קושי בהבנת הצד של 'ממונו המזיק'

גם את הצד השני בחקירה, לפיו המחייב הוא 'ממונו המזיק', קשה להבין מסברא, שכן מדוע לחייב אדם על כך שממונו הזיק? קניינו של אדם וממונו אמורים לתת ולהעניק לו זכויות ומדוע הדבר ייצור אצלו חובות? מדוע הוא חייב בנזקי בהמתו יותר מאשר שכנו שהבהמה איננה שלו?

היה ניתן לומר סברות הנוגעות ל'סדר העולם' וכדומה, סברות משפטיות כלליות ועדיין הלב ממאן לקבל.

### ד. ראיות מהמשנה נגד הצד של 'ממונו המזיק'

#### עניינו של 'הצד השווה'

מהו יסוד העניין של 'הצד השווה' שבמשנה? תוספות בד"ה "לא" כותבים: "...אין החומרות גורמות זה הדין אלא הצד השווה שבהן גורם הדין...".

א"כ נמצא שאם נלמד כפשטות ש"שמירתן עליך" זה חלק מ'הצד השווה' כפי שביארנו בשיעור הקודם, נמצא שמבואר במשנה ש"שמירתן עליך" שלפי תוספות הנ"ל אומר מהו היסוד המחייב, הוא הגורם לחיוב.

אמנם גם לפי הצד השני בחקירה, לפיו המחייב הוא 'ממונו המזיק' קיים מרכיב של שמירה, אולם לדידו מרכיב זה אינו סיבת החיוב, אלא רק 'תנאי' לפי סגנון הגר"ש שקאפ, או סיבת פטור של אונס או פטור מפסוק בפרשה כסגנון הגרא"ז, וקשה לומר שהמשנה ב'הצד השווה' באה לומר את התנאי או את ה'פוטור' ולא את ה'מחייב', שהרי הצד השווה בא להעמיד את המחייב ולא את העדר סיבת הפטור, התורה מחייבת אותו כי ממנו הזיק ולא כי לא שמר אף שאם שמר היה פטור, וודאי שקשה לומר שבאה המשנה לומר שלא התקיים ה'פוטור' במקום לומר שהתקיים ה'מחייב'.

בנוסף לכך שלא שייך שייכתב עניין השמירה במשנה בצד השווה, לפי צד זה, אף אם היה נכתב כיוון שעניינו הוא העדר סיבת פטור, הול"ל "ולא שמר" ולא "ושמירתן עליך".

### אי הזכרת "ממונך" במשנה

המשנה לפי גרסתנו לא כתבה "וממונך", אולם הרא"ש והרי"ף כן גרסו "ממונך" במשנה. ק"ק לפי גרסתנו, למה המשנה לא כתבה "ממונך" אם זה המחייב? ועיין בזה בשיעור הבא באורך.

### המשנה בדף ט ע"ב

המשנה בדף ט ע"ב אומרת: "כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו". רש"י שם פירש שני פירושים: בראשון פירש: "אם הזיק הכשרתי וזימנתי אותו הזיק שלא שמרתיו יפה", לפירוש זה בפשטות המחייב הוא הפשיעה בשמירה ושלא כצד של 'ממונו המזיק'.

והנה, בפירושו השני פירש רש"י: "הכשרתי את נזקו, עלי להכשיר ולתקן את נזקו, כלומר אני חייב לשלם", והנה לפום ריהטא נראה שרק מהפירוש הראשון של רש"י יש ראייה לצד שהמחייב הוא הפשיעה בשמירה, אולם באמת י"ל שאף מהפירוש השני יש ראייה לכך, שהרי המשנה אומרת כלל שכל שחבתי בשמירתו אני חייב לשלם ולתקן את הנזק ולא אומרת שכל שממוני הזיק אני חייב לשלם שזה, לפי הצד השני בחקירה, המחייב, ולא מה שחבתי בשמירתו.

### חיוב שומר בנזק

הנמו"י כאן כתב: "ושמירתן עליך - שנתחייבת בשמירתן מחמת שהם ממונך, או שנמסרות לך לשמרן, או שעשית בהם מעשה שחייבך בשמירתן, ואמרינן שמירתן עליך שאין אתה חייב בנזקיהן אלא בזמן ששמירתן עליך ופשעת בשמירתן עד שהזיקו, לאפוקי היכא דמסרינהו לאחרנא לנטורינהו ופשע בהן שומר, דשני חייב וראשון פטור...". הנמו"י מביא מהמשנה לקמן שגם שומר חייב בנזקי הבהמה עליה היה עליו לשמור, אף שהממון אינו בבעלותו, והנה אם נלמד שהפשיעה בשמירה מחייבת הרי שדין זה פשוט, אך אם 'ממונו' הוא הגורם המחייב, קשה שהרי אי"ז ממון השומר ומדוע חייב?

כמו"כ, מדוע במקרה זה הבעלים פטורים? הרי ה'מחייב' לגביהם קיים לכאורה, שהרי ממונם הזיק. והנה אם נלמד שלפי צד זה בחקירה, ה'פטור' הוא מצד דין אונס הכללי יל"ע אם במסירה לשומר מיקרי אנוס, אמנם אם נלמד שהפטור הוא לא מטעם אנוס, אלא כי קיים את "ולא ישמרנו" בזה שנתן לשומר, אתי שפיר.

## ה. ראיות נגד הצד של אי-השמירה

המתנגד הגדול ללמוד כצד שהפשיעה בשמירה היא המחייבת הינו הגר"ש שקאפ והוא מביא בחידושו כאן בסימן א, שלוש ראיות לשיטתו שאין ללמוד כאותו צד שהחיוב הוא מצד אי-השמירה ע"י הבעלים, וכעת נדון בראיותיו.

### פשע בשמירה ואח"כ הפקיר

במקרה שלא שמר על שורו ויצא השור ואח"כ הפקיר הבעלים את שורו ולאחר ההפקרה שורו הזיק, פשוט לגרש"ש שהוא נפטר מתשלומים, שהרי לא מצינו שמפקיר נזקיו לאחר פשיעה חייב אלא רק מטעם בור שעשאו הכתוב ברשותו, לאור פשיטות זו טען הגרש"ש שאם החיוב הוא מצד שלא שמר ולא כי ממונו הזיק, לא מובן מדוע נפטר בציור זה, הרי פשע מתחילה בזמן שהיה השור ממונו ואין נפק"מ בכך שאינו בעלים בשעת ההיזק, שהרי כבר הייתה סיבת חיוב כאשר פשע בשמירה, אף שבזמן חלות החיוב כבר אינו ממונו ודמי לנמו"י בעניין זרק חץ ומת שכתב שנכסיו השתעבדו לתשלום הנזק כי היה חי בזמן סיבת החיוב שהיא יריית החץ, אלא מכאן שהסיבה המחייבת איננה הפשיעה בשמירה אלא מה שממונו הזיק וא"כ המחייב מתחיל רק כאשר ממונו הזיק והרי בשעת הנזק כבר לא היה ממונו שהרי הפקירו.

### יל"ע בהוכחת הגרש"ש הזו

1. מסברא - לכאורה ניתן לטעון שאף אם החיוב הוא הפשיעה בשמירה בכ"ז יהיה פטור, מפני שהפשיעה בשמירה מחייבת רק אם יש עליו חיוב שמירה ופשע בו, אך כאן שהפקיר את השור לפני שהזיק ומאז אין עליו יותר חיוב שמירה, שהרי השור הפקר, נמצא שהפשיעה שגרמה להיזק לא הייתה פשיעה בחיוב שמירה שהרי בזמן ההיזק לא היה חיוב שמירה, אלא פשיעה מוקדמת שאין לה ולחיוב שמירה כלום וא"כ אין להוכיח מהפטור דווקא כצד של ממונו המזיק.

2. מהלכה - עצם ההנחה הפשוטה של הגרש"ש שיהיה פטור בכה"ג, נסתרת היא מירושלמי מפורש בפ"ג ה"ב שכתב שאם הפקיר שורו ואח"כ נגח חייב, ועיין ברדב"ז ו'פני

משה' שם שחייב משום שכבר פשע, א"כ דווקא לפי הבנת הגרש"ש שלצד שהמחייב הוא הפשיעה בשמירה יש לחייב, נמצא שהירושלמי הוא ראייה לצד זה.

3. מרש"י - רש"י בדף ג פירש לגבי אבנו סכיננו ומשאו שהניחן בר"ה והזיקו "שהפקירן ונתנן בר"ה", רואים מרש"י שאם אדם מפקיר ואח"כ פושע בדבר שאינו שלו אלא הפקר הרי הוא חייב, ועיין בתוספות ד"ה "אשו משום ממונו" בדף כב שהקשו על רש"י שלמד שחייב לר"ל רק על גחלת שלו, "דאין לך אדם שיתחייב בדליקה, שיפקיר הגחלים וידליק גדישו של חבירו" ואם נשליך מרש"י לגבי אסו"מ הרי שרש"י לשיטתו שחייב בכה"ג וממילא גם בשור שפשע בו והפקירו יחייב וכמו שכתב שם על אשו משום ממונו "כשורו ובורו שהזיקו", ודלא כגרש"ש.

אולם באמת נראה לומר ברש"י שבשור יודה לגרש"ש ויש לחלק מדבריו באסו"מ, דהנה, כאמור, רש"י שם בדף כב ביאר אשו משום ממונו "משום ממונו כשורו וכבורו", וכתב שם תוספות רבנו פרץ שאע"פ שעל שור אינו חייב אם הפקיר אותו (אף שפשע בו לפני ההפקרה כגון שהניחו בר"ה) מ"מ בבור חייב, ולכן גם באש יודה רש"י כבור שלא יועיל מה שמפקיר, ויל"ע מה ההבדל?

וצ"ל שבשור כאשר הפקירו פקע ממנו חיוב שמירה, וא"כ נמצא שלא פשע בשמירה המוטלת עליו, אולם לגבי בור הפשיעה היא הכרייה, וכל עוד הבור כאן עדיין הוא פושע ולכן לא מהני שמפקיר אח"כ, משא"כ שור שאינו מזיק בעצם מציאותו כבור, אלא במה שפועל ונמצא שהנחתו בר"ה עדיין איננה מוגדרת כהכנת מזיק שהרי השור צריך אח"כ ללכת ולעשות מעשה נוסף ולהזיק, ממילא בזמן שהפקירו עדיין אין הכנת היזק ורק אח"כ כשהולך ומזיק מתחיל עניין חדש ואז כבר אינו מוטל עליו לשמור וממילא אינו פושע. א"כ, באש, אם לכתחילה פשע בגחלת שאינה שלו באמת אינו חייב לרש"י, כיוון שבאש לא נאמר "עשאו הכתוב ברשותו", אך המקרה ממנו שאלו תוספות על רש"י היה כאשר הגחלת הייתה שלו ואח"כ הפקירה וכאן רש"י יסכים שחייב כי ההפקרה לא תועיל כאן, ויהיה כבור ולא כשור, כי באש הפשיעה היא ההדלקה שכבר בה מונח פוטנציאל ההיזק ולכן דומה לבור.

### נזקי ממונו ולא גופו

עוד הוכיח הגרש"ש: בדף ד ע"ב אומרת הגמרא שלשמואל ש'מבעה' זה השן מובן מדוע

תנא דמתניתין לא הוסיף את אבות נזיקין דרבי אושעיא כי התנא שלנו לא כלל נזקי גופו ואילו רבי אושעיא כלל נזקי גופו. מהם נזקי גופו שכלל? אדם המזיק וארבעת השומרים. והנה אם שומרים נקראים נזקי גופו בזה שלא שמרו, וכפי שמבואר שם מדוע אומרת הגמרא שתנא דמתניתין לא כלל נזקי גופו? הרי לפי הצד שהמחייב על נזקי ממונו הוא הפשיעה בשמירה, נמצא שגם נזקי ממונו הם בעצם נזקי גופו שהרי הוא חייב בנזק בגלל שהוא לא שמר!

מאותו טעם, מבאר הגרש"ש, שור שהזיק נקרא בגמרא 'היזקא בידיים' לעומת שומרים שנקראים 'היזקא דממילא', ואם חיוב ממונו שהזיק הוא מטעם פשיעה בשמירה, למה אין זה נקרא ג"כ 'היזקא דממילא'?

### המכילתא ש'אין עונשים מן הדין'

הוכחה נוספת אותה מביא היא מהמכילתא שהביאו תוספות בד"ה "ולא" שאומרת שיש הלכה בנזיקין ש'אין עונשים מן הדין', ולכן כתבה התורה בבור גם 'פתיחה' וגם 'כריה', והרי 'עונשים' פירושו **עונש ממון** ואם חיוב תשלומים יסודו בכך שלא שמר, הרי שבחיוב התורה על פתיחת בור שהזיק גילתה תורה שחייב בתשלום הנזק בגלל שפשע בשמירה שהתחייב בה, וא"כ די בכך שנלמד בק"ו מפתחה על כריה רק לגבי זה שיש עליו חיוב שמירה על בור שכרה, ואת זה ניתן ללמוד בק"ו דאין זו 'ענישה' מן הדין, ואז כבר נדע מעצמנו שחייב לשלם גם על נזק של בור שכרה בגלל שלא מילא חיוב שמירה זה, וא"כ הק"ו רק נצרך ללמד על חיוב השמירה ולא על חיוב הממון ומדוע קוראת לזה המכילתא **ענישה מן הדין**.

דוגמא לדבר: בב"מ דף צב ילפינן שואל מש"ש לכך שחייב על גו"א ולא אמרה הגמרא 'אין עונשין מן הדין', בגלל שהלימוד אינו לעניין תשלומים אלא לעניין חיוב שמירה, אלא שאם צריך לשמור הרי שממילא חייב לשלם.

אלא, מזה מוכיח הגרש"ש שהחידוש של הפרשה הוא שאדם חייב ממון על נזקי ממונו, וממילא לימוד בק"ו מ'פתיחה' ל'כריה' הוא ענישה מן הדין.

### תמיהה על הוכחת הגרש"ש הזו

יש לדון בראייתו זו שבבסיסה ההנחה שאם ניתן ללמוד 'כריה' מ'פתיחה' לגבי חיוב

שמירה ממילא מיותר ללמוד על חיוב הממון, אם המחייב הוא הפשיעה בשמירה, שהנחה זו לכאורה נסתרת מהמשנה, שהרי ראינו שמבואר במשנה ש'שמירתן עליך' הוא חלק מ'הצד השווה' ולפי"ז היה נוח לומר ש'שמירתן עליך' שבמשנה לא נלמד מפרשת נזיקין, שלא כגר"ח, שהרי מבואר במשנה שאת 'שמירתן עליך' לא לומדים לא משור ולא מבור אלא ידעינן קודם פרשת נזיקין ובכ"ז באים ללמוד את חיוב התשלומים באב אחד מחברו אף שאין צורך ללמוד על חיוב שמירה באב אחד מאב אחר ולא אומרים שמספיק שהתורה גילתה באב אחד שאי-שמירה על דבר שהיה צריך לשמור מחייב ממון, וא"כ הק"ו במכילתא לא בא ללמד על 'שמירתן עליך' בכריה מפתחה שזה ידעינן מעצמנו, אלא את חיוב התשלום ולכן נקרא 'ענישה' מן הדין.

אלא, שבאמת דבר זה יהיה תלוי בדברים שדנו עליהם בשיעור הקודם בהבנת 'שמירתן עליך' שבמשנה: אם נבין שלומדים את חיוב שמירה לא מפרשת נזיקין הרי שבאמת הוכחתו לא ברורה כנ"ל, אולם ראינו שקשה ללמוד ממק"א אלא רק מפרשת נזיקין והעלנו ש'שמירתן עליך' שבמשנה אינו חובת שמירה אלא יכולת שמירה וא"כ יתכן והלימוד במשנה מאב לאב הינו רק על חובת השמירה וממילא ידעינן על חיוב תשלומים, וא"כ שואל הגרש"ש מדוע המכילתא קראה לזה "עונשים מן הדין", הרי די ללמוד רק על אותו חיוב השמירה וכבר נדע ממילא על חיוב תשלומים.

### תכונות המזיקים השונות

ניתן להוסיף ולהקשות על הצד שהמחייב הוא הפשיעה בשמירה, ממשנתנו כאן בריש הפרק שמציינת תכונות שונות לכל מזיק ומזיק שמבדילות אותו מהמזיק האחר, והנה אם ננקוט שחיוב השמירה ידוע לנו שלא מפרשת נזיקין והוא חלק מ'הצד השווה' ואילו החידוש הוא שיש חיוב תשלומים בכל מזיק ומזיק - קשה, דאם ראינו במזיק אחד שפשיעה בשמירתו מחייבת, מדוע לא יהיה זה אף בשאר המזיקים שחייב בשמירתן? מדוע חשובות לנו תכונות המזיקים כך שיש צורך שהתורה תכתוב את כולן? וכי פשיעה על שמירה של מזיק אחד תחייב ממון ואילו פשיעה בשמירה של מזיק אחר לא תחייב? אך אם המחייב הוא ממונו המזיק, אז השאלה היא אם יש לו שם 'מזיק' כזה שבעליו חייבים על נזקיו וזה תלוי בתכונות כדי לקבוע אם יש שם של מזיק כדי לחייב עליו.

היה אפשר לתרץ שלא די בזה שלא קיים את חובת השמירה כדי לחייבו, אלא שלא קיימה בפשיעה והיו הבדלים בהגדרות אי-השמירה כפשיעה לפי רמת המזיקים השונים.

אמנם, אם חיוב השמירה היה הדבר הנלמד במשנה וכמו שבאמת נקטנו בשיעור הקודם, הרי שלא מתעורר כלל קושי, דרך לאחר שאנו יודעים שיש חיוב שמירה נדע לחייב על הפשיעה בשמירה והתורה חידשה בכל מזיק שהוא כזה מזיק שחייבים בשמירתו.

### אדם המזיק

יל"ע למ"ד ש'מבעה' זה אדם וא"כ אדם הוא אחד מארבעה אבות נזיקין, כיצד נוכל להבין שבאדם המזיק חיובו הוא על אי-השמירה, הרי ידועה מחלוקת תוספות והרמב"ן בדין אדם המזיק דלתוספות בדף כז ע"ב פטור באונס כעין גניבה ואילו לרמב"ן בב"מ דף פב ע"ב חייב אף באונס גמור, והנה בשלמא לפי תוספות שחייב רק באונס כעין אבידה, שניתן לשמור ממנו אפ"ל שחיובו באמת הוא על כך שלא שמר ממה שהיה יכול לשמור, אולם לרמב"ן שחיובו אף באונס גמור קשה שהרי באונס כזה א"א לחייבו בשמירה ולא נוכל להבין שחיובו הוא על אי-השמירה, אע"כ חייב על מעשיו ואיך אפשר לחלק בין ארבעת האבות בשאלת המחייב, הרי המשנה התייחסה לכולם והפשט במשנה ב"ושמירתן עליך" צריך להיות זהה בכולם?

אמנם לצד שהמחייב הוא ממונו המזיק לא קשה, כי באדם ניתן לראותו אחראי על נזקיו אף ללא מה שלא שמר ועניין ה"שמירתן עליך" שאינו המחייב אלא רק תנאי, באמת יתפרש שונה בין אדם לשאר המזיקים.

כדי לתרץ עניין זה יש להרחיב בכמה יסודות ועיין בזה בשיעור לא שנדון בזה באורך בע"ה.

## ו. על מי חובת ההוכחה אם הייתה שמירה

### הבנת העולם שהדבר תלוי בחקירה

שאלה מעשית מאד בהלכות נזקי-ממון הינה כאשר הבהמה יצאה והזיקה וטוען המזיק שהוא שמר על הבהמה ולכן פטור מלשלם ואילו הניזק טוען שהמזיק לא שמר ולכן עליו לשלם.

מתוך הצגת החקירה הנ"ל על שני צדדיה באופן הפשוט, כפי שהבנו עד עתה, נמצא שהתשובה לשאלה תהיה תלויה לכאורה בשני צדדי החקירה וכך רווח בין הלומדים.

הרי בפשטות היסוד הוא ש'המוציא מחברו עליו הראיה', וא"כ כל עוד לא יוכיח הניזק שהמזיק לא שמר כראוי לא נוכל להוציא מהמזיק ולחייבו, אולם, לא ברור כלל שהניזק הוא ה'מוציא' אלא הדבר תלוי לכאורה בחקירה הנ"ל. אם המחייב הוא 'אי השמירה' הרי שכאן אנו מסופקים אם קיים בכלל מחייב ולכן מספק לא נוכל לחייבו, וזה כאומר "איני יודע אם נתחייבתי", אולם אם המחייב הוא בזה שממונו הזיק, אלא שאם שמר יש סיבת פטור, הרי שכאן סיבת החיוב וודאי קיימת שהרי ממונו הזיק, אלא שאנו מסופקים אם קיימת סיבת פטור שבאה להוציא מכלל המחייב ואין ספק הפטור מוציא מידי וודאי החיוב וזה כ"איני יודע אם פרעתיך".

חלקו בשאלה זו הפנ"י והחזו"א. החזו"א לב"ק סימן ז אות ז כתב: "ויש לעיין בבעלים אומרים ששמרו כראוי, אי על הבעלים לברר בעדים או על הניזק לברר שפשעו הבעלים ומשמע דעל הבעלים לברר כיון דההיזק לפנינו חשיב המזיק כטוען דבר מחודש ועליו לברר..." אולם בפנ"י לדף נו ע"ב ד"ה "לימא" כתב שפשוט הוא שעל הניזק להוכיח שהמזיק לא שמר.

### ערעור על הבנת העולם

והנה עוד קודם שנמשיך ונעדר את צדדי החקירה ונראה שהחשבון הנ"ל אינו פשוט, נעיר שאם מתבוננים בדברי החזו"א הרי שכלל לא בטוח שמה שמחשיב את המזיק כ"טוען דבר מחודש" הרי זה קשור לשאלת החקירה, דהנה היסוד בדבריו הוא שכאשר ישנו מצב מוחזק אי-אפשר עם טענות לשנותו, טענה לא מעוררת ספקות על סתמא דמילתא, וא"כ י"ל שבהמה שהזיקה ה'סתמא דמילתא' שלא הייתה שמורה כי אם הייתה שמורה מסתמא לא הייתה מזיקה, ממילא לבוא ולומר שהייתה שמירה ואעפ"כ הזיקה זו טענה מחדשת ולכן על המזיק להוכיחה.

א"כ, בדבריו ש"ההיזק לפנינו" לא בטוח שכוונתו הייתה לעניין הלמדני, שבגלל שהסיבה המחייבת היא ממונו המזיק לכן החיוב ידוע ורק ה'פוטר' נעלם ויש להוכיח את ה'פוטר', אלא אפילו אם הסיבה המחייבת היא מה שלא שמר עדיין חובת ההוכחה תהיה על המזיק להוכיח ששמר כי הסתמא דמילתא הוא שהוא לא שמר, ואילו הפנ"י למד שהסתמא דמילתא הוא שאדם כן שומר על בהמתו.

## ז. הגדרת המושג 'ממונו המזיק'

הקשיים שהעלנו לעיל על הצד שהמחייב הוא 'ממונו המזיק' מחייבים אותנו לבחון מחדש את המושג 'ממונו המזיק'.

### הרמב"ם

הרמב"ם בתחילת הלכות נזקי ממון כתב: "כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם שהזיקה, הבעלים חייבין לשלם שהרי ממונם הזיק...".

הרמב"ם סיים את המשפט בציון הסיבה לכך שחייבים הבעלים על נזקי ממונם והיא: "שהרי ממונם הזיק" וא"כ מבואר בו לכאורה כצד שהמחייב הוא 'ממונו המזיק' ולא הפשיעה בשמירה, אולם יש לדקדק שהוא אינו מתחיל את ההלכה ב"כל נפש חיה שהיא ממונו של אדם" אלא כותב "ברשותו של אדם" ובכך מלמדנו מהי אותה הגדרה של "ממונו", כפי שמיד יתבאר.

הגר"א בשו"ע חו"מ סימן שצט או"ק ב מציין שהמקור לרמב"ם הוא דברי המשנה ב"שמירתן עליך", ומבואר בו שאין כוונת המשנה והגמרא ב"שמירתן עליך" לומר שסיבת החיוב היא כי פשע ולא שמר, אלא המשנה באה לומר שזהו ממונך שבאחריותך, אחריות על הממון קרויה 'רשות', זו רשות של 'שמירתן עליך' וזה מגדיר את היסוד המחייב.

בפירוש המשנה לדף ט כתב הרמב"ם: "הכשר שבמשנה זו, שם שהונח על התקנת הדבר והכנתו לחול עליו דין מסוים... אמר שכל מה שנתחייב האדם בשמירתו כדי שלא יזיק בני אדם והזיק, הרי אותו הדבר מוכן, וכל זמן שהזיק ואפילו שלא ברצון בעליו חייב לשלם..." זה הנוסח לפי תרגום הרב קאפח ומתאים מאד לאופן שביארנו כעת ברמב"ם ולא כנוסחאות הנדפסות "יתחייב בתשלומים כיון שלא שמרו".

### הגדרת 'ממונך' עפ"י 'שמירתן עליך'

איך 'שמירתן עליך' מגדיר את 'ממונך'? ניתן להגדיר זאת בשתי צורות:

1. 'שמירתן עליך' מגדיר מהו ממונך.

2. 'שמירתן עליך' מגדיר מתי אתה חייב על ממונך.

נעמוד על השוני בין שני הנוסחים בהמשך, אולם כעת נלמד לפי הנוסח הראשון.

### ביאור תוספות בב"ק נו כיסוד זה

על אותו יסוד העולה מהרמב"ם ושביארו הגר"א הנ"ל ניתן לעמוד ביתר ביאור בדברי תוספות לדף נו ע"ב ד"ה "פשיטא". תוספות דנים לגבי גזלן שחייב לשלם על נזקי בהמה שגזל ואומרים תוספות שהטעם לחייבו הוא: "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 איקרו בעלים כל מי שבידו לשומרה...".

היו שלמדו בתוספות שגזלן חייב בשמירה לא מפני שיש סיבה מצ"ע לחייבו בשמירה, אלא מפני שלקח את הבהמה מהבעלים שהם בעצם החייבים בשמירה וכעת חיוב שמירה של הבעלים עבר אליו וממילא חייב כשלא שמר, אף שבאמת אינו בעלים לפי תירוצם זה (שלא כתירוצם השני). הגזלן חייב בתשלומי הנזק כיוון שסו"ס מחויב לשמור, אף שאינו בעלים באמת.

אולם תמוה ללמוד כך, שהרי תוספות לא אומרים שבגלל שגזלן חייב לשמור וחייב בתשלום כי לא שמר, אלא תוספות אומרים שנקרא בעלים לעניין זה ולכן חייב, מבואר בהם שהמחייב בניזיקין הוא הבעלות ולא אי-השמירה, אולם מה מגדיר אותו כבעלים? לא הבעלות הממונית, אלא "כל מי שבידו לשמרו", מי שיכול לשמור הרי שהדבר נמצא ברשותו לשומרו (אדם אחר אין באחריותו לשמור). הגדרת 'בעלים' היא מי שהחפץ נמצא באחריות שלו לשומרו, תחת רשותו לשמירה, אך המחייב הוא מצד הבעלות ולא מצד אי-השמירה. זה לכאורה מה שראינו בגר"א שאחריות השמירה עושה אותו כבעלים ובעלותו על ממון המזיק מחייבת אותו ולא אי-השמירה.

א"כ, לפי הנ"ל המחייב באמת בנוי גם מעניין ממונו שהזיק וגם מעניין חיוב השמירה, אולם חיוב השמירה אינו המחייב לעצמו אלא הוא המגדיר מהו 'ממונו' שזה המחייב.

לפי"ז נבין ששומר שקיבל עליו לשמור והשור נמצא אצלו באחריותו לשמרו, מוגדר כבעלים לעניין חיוב נזיקין. (לגבי שומר אבידה יל"ע, שהרי אמנם בידו לשמור וא"כ בפשטות הוא כבעלים לעניין נזיקין, אולם מאידך אינו כגזלן שבגללו לא יכולים הבעלים לשמור וממילא חייב הוא בשמירה גם לגבי נזקיה או כשומר רגיל שקיבל ע"ע גם שמירת נזקיה).

רואים ש'ממונו' לגבי דין נזיקין אינו דווקא 'ממונו' במושגי קניין, אלא כל מה ששמירתו מוטלת עליו נקרא 'ממונו' לגבי דין נזיקין לכן עניין השמירה נכתב בצד השווה, היינו, מה שנכתב במשנה "ושמירתן עליך" לא נכתב כדי לומר שאם שמרת הרי אתה פטור דזה ל"ש כלל לצד המחייב שזה 'ממונו', אלא נכתב כדי להגדיר את המחייב שזה מה ש'ממונו' הזיק, שפירוש 'ממונו' הוא כל מה ששמירתן עליך.

לפי"ז נראה שאף אם הפשט בפסוק "ולא ישמרנו" הוא כגר"ח, תביעה על אי-השמירה, מ"מ אין זה מחייב לומר שכתוב בפסוק שהמחייב הוא הפשיעה בשמירה אלא זה רק הגדרת ממונו שהזיק.

### האם ה'נמוקי-יוסף' חולק

הנמו"י בד"ה "ושמירתן עליך" כותב: "...שאינ אתה חייב בנזיקה אלא בזמן ששמירתן עליך ופשעת בשמירתן עד שהזיקו לאפוקי היכא דמסרינהו לאחרינא לנטורינהו...".

לכאורה כתוב בו ש'שמירתן עליך' והעובדה שפשעת בשמירה עד שהזיקו היא הסיבה המחייבת, ו'שמירתן עליך' איננה באה להגדיר את בעלותך על הבהמה כרשות של 'שמירתן עליך', אלא מה שפשעת בשמירה זה המחייב, כיצד?

שהרי נימוקו של הנמו"י לכך שהבעלים פטורים כשמסרו לאחרים לשמור הוא כי לא פשעו בשמירה ולא כי אין יותר 'שמירתן עליך', מורה שסבר שהפשיעה בשמירה היא המחייבת, דאילו לצד שחיובו הוא כי ממונו (היינו דבר החייב בשמירתו) הזיק, הרי שאם מסר לשומר הסיבה שפטור היא כי הזיק דבר שאינו אחראי עליו יותר ואינו 'ממונו' ולא כי לא פשע בשמירה.

אולם יש לדקדק בנמו"י ולהקשות דאם באמת המחייב הוא הפשיעה בשמירה, מדוע בכלל המשיך הנמו"י וכתב: "לאפוקי היכא דמסרינהו לאחרינא לנטורינהו", היינו לאפוקי במקום שמישהו קיבל עליו אחריות שמירה, וכי זה כתוב ב"שמירתן עליך" אותו בא הנמו"י לבאר? לא! אלא כתוב רק מה היסוד המחייב, שהוא, להנ"ל, אי-השמירה לנמו"י, וממילא פשוט שאם שמר ולא פשע אין יסוד לחייב, ולא שבאה המשנה לומר בשמירתן עליך, לאפוקי אם לא פשע, ולכאורה לא מובן מדוע כתב תוספת זו!

אלא תוספת זו מלמדת אותנו שלא כתוב ב"שמירתן עליך" שהמחייב הוא בזה שפשע

ולא שמר, אלא באמת המחייב הוא ממונך שהזיק, אולם הגדרת 'בעלות' לעניין נזק"מ היא, אותו אחד שמוטלת עליו אחריות השמירה, מיהו?

מדוע כששמר אינו חייב

ראשית מונה הנמו" את האנשים המתחייבים בשמירה מסיבות שונות, אם מצד שזה ממונם ואם מצד שנמסר להם לשמור או שעשו מעשה שחייבם בשמירה, אולם לא די בזה, אלא "אין אתה חייב בנזקיהן אלא בזמן ששמירתן עליך ופשעת בשמירתן עד שהזיקו לאפוקי היכא דמסרינהו לאחרינא לנטורינהו", מה שנחשבת הבהמה ברשותך לשמירה זה רק עד כמה שאתה אחראי על שמירתה וברגע ששמרת או מסרת לאחר לשמור מרגע זה כבר אינה ברשותך לשמירה, ממילא כבר אינך בעלים על נזקיה.

נמצא שאף שהנמו" מזכיר ביסוד המחייב את הפשיעה בשמירה אולם ההגדרה לפיו שונה מכפי שהגרש"ש הבין צד זה, לפי הגרש"ש אם החיוב הוא מצד שלא שמר אז הוא נחשב כמזיק ונזקי אדם לכאורה, וזה קשה שהרי וודאי פרשת נזקי ממון זו פרשה חדשה שמחדשת אחריות על נזקי ממון, אך באמת זה גרמא שבגרמא ואינו אדם המזיק, אלא הנמו"י למד שהיסוד המחייב הוא בעלותו ואחריותו על הממון שהזיק, אולם **עד כמה** הוא אחראי, מהו גבול האחריות? עד כמה **ששמירתן מוטלת עליך**, המחייב הוא "רשותו של אדם" כלשון הרמב"ם ולא הבעלות הממונית, ולכן למד הנמו"י שאם רשות האחריות מחשיבה זאת לממונו וממילא חייב, הרי שזה רק עד כמה שלא קיים את אחריותו, אך אם נתן לאחר הפסיקה הבהמה להקרא 'ממונו', אך אין כוונת הנמו"י לומר שהוא חייב בגלל שפשע ולא שמר. א"כ לפיו המילים "שמירתן עליך" שבמשנה הם הגבלה של ה"ממונך".

## ח. הצד השלישי בחקירה - סיבת החיוב

### הגדרת הצד השלישי בחקירה

לפי הנ"ל נמצא שבידנו צד שלישי מהו המחייב בנזיקין, באמת המחייב הוא 'ממונו המזיק', אולם לא כהבנה הפשוטה ב'ממונו' שהוא כגדרי ממונו הקנייני כפי שהבנו עד עתה והקשינו על הבנה זו, אלא כנ"ל שהאדם חייב על נזקי 'ממונו', היינו על מה שברשותו לשמירה.

עדיין יל"ע בגדר זה וניתן להבין זאת בשתי צורות:

1. האם עניין חיוב השמירה בא רק כתנאי **בהגדרת שייכות הבהמה** אליו וסיבת חיוב היא שבהמה שבאחריותו הזיקה וכך הסברנו את הרמב"ם, התוספות והנמו"י.
2. או שמא התורה החשיבה את פשיעתו בשמירה כגרימה לבהמה שתזיק **והגרימה להזיק זהו המחייב** (וכך יותר מורה בפשטות לשון המשנה בדף ט ע"ב "הכשרתי את נזקו") - הוא חייב לא מחמת שהממון שלו הזיק, אלא כי הוא אחראי על הנזק, אלא שהסיבה לכך שהוא אחראי על הנזק היא כי פשע בשמירה, הפשיעה בשמירה **איננה טעם** החיוב (כפי שהבנו בחלקו הראשון של השיעור) אלא היא הטעם למה רואים דווקא אותו כאחראי על נזקי ממונו והאחריות היא המחייבת.

הנפק"מ לכאורה תהיה, אם הוא לא שמר אך מישהו אחר שמר ובכ"ז יצאה הבהמה והזיקה, מחד זו בהמה שהיה מוטל עליו לשומרה ולכן נחשבת ל'ממונו' והעובדה שהיא ממנו די בה כדי לחייב אותו לפי הנוסח הראשון (אולם יתכן שבהמה ששמורה אינה בגדר בהמה שעל הבעלים לשומרה) אך מאידך לא הוא באי-שמירתו גרם לנזק שהרי הייתה שמורה, א"כ אין סיבה לשייך את מעשיה אליו, לפי הנוסח השני שלא די בזה שהיא ממנו אלא הוא חייב על מעשה ממנו כאשר גרם להזיק ויל"ע עוד בזה.

## ט. הצד השלישי בחקירה - סיבת הפטור

### סיבת הפטור כששמר לצד שהמחייב הוא 'ממונו'

בתחילת דברינו עמדנו על כך שאם המחייב הוא הפשיעה בשמירה הרי שכאשר שמר ובכ"ז הבהמה הזיקה הסיבה המחייבת כלל איננה קיימת, אולם, אם המחייב הוא ממנו שהזיק יל"ע מדוע פטור כאשר שמר, הרי סו"ס ממנו הזיק?

והנה אם נלמד ש"ממונו" פירושו ממנו בגדרי הקניינים הרי שנאמר בפשטות שאם שמר הרי הוא אנוס ופטור מצד דיני אונס של כה"ת וכפי שלמד בתחילה הגרא"ז.

אולם הבנה זו שהפטור מטעם 'אונס' קשה היא, שהרי מבואר בכ"מ שאי"צ שהבהמה תהיה שמורה ברמה כזו שיציאתה להזיק נחשבת לאונס אלא די ששמר כדנטרי אינשי (עיין בתוספות ד"ה "בששימר" בדף כג ע"א ובד"ה "נפרצה" בדף נה ע"ב) ובכלל ישנם

מזיקים כאלו שדי להם בשמירה פחותה ובודאי לא ניתן להגדיר את הצלחת הבהמה להשתחרר משמירה פחותה ולצאת להזיק, כאונס.

באמת הגרא"ז עצמו הסיק מכוח זה שאין זה פטור כללי של אונס שבכה"ת, אלא פטור ייחודי לנזקי ממונו שכתוב בפסוק "ולא ישמרנו", מ"מ גם אם נלמד כך, הרי שלפנינו סיבת פטור ולא חוסר השלמת הסיבה המחייבת.

אולם לפי ההגדרה הנ"ל ש"ממונו" לגבי נזיקין שונה והגדרתו ייחודית לדיני נזיקין יש להבין שונה את סיבת אי-חיובו, כפי שנבאר.

### **כאשר שמר - הבהמה כבר איננה 'ממונו'**

בעלים או שומר וגזלן ששמרו והבהמה הזיקה אין זה סתם פטור של אונס, אלא מרגע שהבהמה שמורה הוא לא נקרא יותר 'בעל השור' לעניין נזיקין, כששמר הרי שכבר אינו מחויב בשמירה ואותה בהמה כבר אינה ב'רשותו לשמירה' וממילא איננה יותר 'ממונו' לעניין נזיקין.

א"כ נמצא שהשמירה איננה סיבת פטור אף לצד של 'ממונו המזיק' אלא היא העדר סיבת חיוב בדיוק כמו לצד שהמחייב הוא הפשיעה בשמירה.

נוסח זה מתאים לנוסח הראשון שאמרנו בסיבת החיוב והוא שעניין השמירה בא כהגדרת ממונו, לפי הנוסח השני הדבר פשוט יותר דכאשר שמר ג"כ לא קיים היסוד המחייב, שהרי לא גרם באי-השמירה לנזק.

### **נפק"מ בין הבנה זו להבנת פטור אונס**

בפשטות, תהיה נפק"מ בין הבנה זו להבנת הגרא"ז ההתחלתית כפטור אונס, במקרה שהוא היה אנוס מלשמור ולא שמר: לפי הגרא"ז יהיה פטור, דאף שלא שמר אולם היה אנוס ואינו פושע על אי-השמירה, אולם להבנה הזו האחרונה כיוון שלמעשה לא שמר ונמצא שבהמה שהיא 'ממונו' הזיקה, הוא חייב בנזקי ממונו המזיק, ונראה שאף לפי הנוסח השני שהגדרנו במחייב יש לחייבו שהרי אף שאינו אשם בנזק אולם סיבת חיובו איננה פשיעתו אלא מה שממונו הזיק אלא שממונו שהזיק בגרימתו וזה נכון כאן אף שאינו באשמתו ויש עוד לפלפל בזה.

## יתכן שזו אף כוונת הגרש"ש

הזכרנו בתחילת השיעור את הגדרת הגרש"ש ששלל את האפשרות ללמוד שהמחייב הוא מצד הפשיעה בשמירה ולמד שהוא מצד 'ממונו המזיק', אולם נדרש לבאר מדוע אדם נפטר כאשר שמר שהרי סו"ס ממונו הזיק, והנה הגרא"ז למד שאף שהמחייב באמת קיים שהרי ממונו הזיק מ"מ יש 'פטור' שהוא פטור אונס שנוהג בכה"ת, אולם הגרש"ש למד אחרת וכתב שחיובו על ממונו שהזיק הוא **בתנאי** שלא שמר ולכאורה הגדרה זו צ"ב שהרי סו"ס ממונו הזיק וזהו המחייב לפי הגרש"ש.

אלא, באמת המחייב הוא 'ממון המזיק' אך יש תנאי בחיוב, האדם חייב על 'ממון המזיק' רק כאשר פשע בשמירה, מה הכוונה 'תנאי בחיוב'? 'תנאי' הינו מרכיב שבלעדיו המחייב לא יהיה, אך אינו עצם המחייב.

המחייב הינו מה שממונו מזיק, זו סברא פשוטה שעל העולם להיות מוגן מנזקי בע"ח שמזיקים, אלא השאלה היא על מי התורה הטילה את החובה לדאוג לזה? יסוד המחייב הוא ממונו המזיק שבעצם מפריע לקיום העולם, אולם המשכו הוא התנאי, הקשר של החיוב דווקא לאדם זה, מדוע הטילה התורה דווקא עליו ובאמת מדוע?

ניתן להגדיר בשתי צורות כמו שראינו: האדם שיש לו את הממון שאחראי לשמירתו ובידו לשומרו הוא צריך לדאוג ולשאת בתוצאות, או האדם ששותף לנזק בזה שלא שמר והיה מוטל עליו לשמור נעשה באי-השמירה אחראי לנזק.

והנה להנ"ל יתכן שלזה התכוון הגרש"ש שבאמת יסוד ממון המזיק איננו שממונו שבגדרי קניין הזיק אלא מה שנמצא באחריותו לשמירה הוא ממונו לנזיקין שמחייבו וממילא כאשר קיים את חיוב שמירתו הממון כבר פסק מלהיות 'ממונו' לעניין נזיקין או לפי הנוסח השני כאשר שמר ג"כ לא קיים יותר היסוד המחייב כי לא גרם לנזק.

## י. 'שמירתן עליך' כהגדרת הממון ולא כהגדרת שייכותו

לעיל למדנו שאע"פ שהמחייב הוא 'ממונו שהזיק' עדיין יש צורך ב"שמירתן עליך" וביארנו בשני אופנים: או כהגדרת שייכות הממון אליו או כהגדרת אחריותו על נזק ממונו, כעת נראה הגדרה שונה בזה, והיא ש"שמירתן עליך" בא להגדיר את **הממון עצמו**.

ניתן להבין ש"שמירתן עליך" אינו המחייב אלא הוא הגדרת **ממון** המזיק (ולא **ממונו** המזיק כדרך שביארנו עד עתה). רק מזיק שניתן לשמור עליו חייבים עליו מדין מזיק,

אולם מזיק שכלל א"א לשומרו אינו בכלל דיני מזיק, כמו ש'נתיבות-המשפט' בסימן קנה ס"ק יח כתב ליישב מדוע פטור מלשלם בהרחקות של פרק 'לא יחפור' הרי שורו ממש הוא ומאבות נזיקין, ותירץ שרק מה שאפשר להחזיקו ברשותו ויחד עם זה לשמור שלא יזיק אז חייביה רחמנא, אך הנזקים שם - א"א להחזיקם ויחד עם זה לשמור עליהם, ובביטול רשות לא חייביה רחמנא, כגון שרשי אילן שמתפשטים, אף שאפשר לא לטעת אילן, אך אם נטעת א"א שהשרשים לא יתפשטו.

אם נלמד את ה'נתיבות' כשיטה הסוברת שהמחייב הוא 'ממונו המזיק' ולא אי-השמירה, הרי שרואים שמגדיר שיש תנאי שצריך שיהיה אפשר לשמור, וודאי שאין כוונתו לסברת אונס דקשה לראות זאת כאונס.

## יא. תירוץ הקשיים הנותרים לאור הצד השלישי

1. בדף ד ע"ב כולל רב אושעיא בין אבות נזיקין את ארבעת השומרים ואומרת הגמרא שהמשנה שלא מנתה אותם הרי זה מפני שמנתה רק את נזקי ממונו ולא את נזקי גופו, והנה אם המחייב הוא בגלל שהבעלים לא שמרו, נמצא שגם נזקי ממונו הם בעצם נזקי גופו שהרי הוא חייב בנזק בגלל שהוא לא שמר. לפי הצד השלישי שבו נקטנו וודאי שזה נזקי ממונו ולא נזקי גופו. 'שמירתן עליך' רק מטיל עליו אחריות, והוא תנאי ב'ממונך' לפי כל שלושת הסגנונות שהסברנו, אך הבעלים אינו מחויב בגלל שלא שמר, אלא חייב על נזקי הבהמה, אלא שהסיבה לכך שהוא אחראי היא כי שמירתן עליך או שהיא מוגדרת ממונך כי שמירתן עליך או שהיא מוגדרת כממון המזיק כי שמירתן עליך, ואינו דומה לחיובי שומרים שם חיובו הוא כי לא שמר.

2. הגרש"ש הביא ראייה מכך שבמקרה שלא שמר ואח"כ הפקיר את שורו ולאחר ההפקרה שורו הזיק הוא נפטר מתשלומים, והנה אם החיוב הוא מצד שלא שמר ולא כי ממונו הזיק, מדוע נפטר?

והנה מעבר למה שתמהנו על ראיית הגרש"ש אף לפי ההבנה הפשוטה בצדדי החקירה כפי שביארנו לעיל, הרי שכעת לפי הצד השלישי ג"כ אין ראייה שהמחייב הוא ממונו המזיק באופן הפשוט, דיתכן והמחייב הוא ממונך המוגדר עפ"י חיוב השמירה כי 'שמירתן

עליך' חידש שעד כמה שהוא אחראי על השמירה הוא גם אחראי על הנזק, ואם בשעת הנזק אין לו אחריות על ממונו, כי הפקירו, נמצא שאין לו אחריות על הבהמה שהזיקה. אמנם עדיין יש לחקור בזה, דאמנם "שמירתן עליך" וחיוב השמירה עושה אותו ל'ממונו' שחייב בנזקיו, וכאשר פשע בשמירה והבהמה יצאה ואז הפקירה ולאחר מכן הזיקה - איננה בהמה של 'שמירתן עליך' שחייב בשמירתה, שהרי הפקירה קודם לכן, אבל הרי הייתה בהמה של 'שמירתן עליך' בשעה שפשע בשמירתה וא"כ יתכן שעדיין קרויה 'ממונו' בשעה שהזיקה שהרי זו בהמה שהיה אחראי על שמירתה, והנזק קרה בגרימת פשיעתו בשמירה קודם שהפקירה. האם 'שמירתן עליך' נצרך רק לצורך חיוב שמירה שהתורה הטילה ואם פשע בשמירה חייב על הנזק שיצא אך לא צריך שהמזיק יהיה מזיק של 'שמירתן עליך' וחייב לשלם את נזקו של זה שהיה שמירתו עליו ולא שכעת שמירתו עליו, או שמא רק מזיק כזה שכעת שמירתו עליך התורה מחייבת בתשלומי הנזק? נראה שהדבר יהיה תלוי בשני הסגנונות שאמרנו בצד השלישי.

3. על מי חובת ההוכחה. לעיל ראינו כי לפי ההבנה שהמחייב הינו 'ממונו המזיק' - חובת ההוכחה על כך שהייתה שמירה תוטל על המזיק, שהרי סיבת חיובו ברורה והיא - שממונו הזיק, ואילו סיבת הפטור שהיא השמירה, מוטלת בספק, אולם לפי מה שהתבאר כעת שאף אם החיוב מצד 'ממונו המזיק', מ"מ נקרא 'ממונו' רק עד כמה שחובת השמירה מוטלת עליו, נמצא שכאשר טוען הבעלים ששמר, טענתו איננה לסיבת פטור, אלא לכך שלא נשלמה סיבת החיוב כי אין זה 'ממונו' לעניין נזיקין וממילא חובת ההוכחה תוטל על הניזק.

