

הרב שלמה אישון

נזק מתוך שמחה

הקדמה

המשנה במסכת סוכה (מה ע"א) מתארת את אשר נהגו לעשות ביום הושענא רבה: 'מיד תינוקות שומטין את לולביהן ואוכלין אתרוגיהן'. נחלקו הראשונים במשמעות המילה 'מיד': האם משמעותה היא 'מתוך היד', או משמעותה היא 'תיכף'. רש"י שם נוקט כאפשרות הראשונה, וזו לשונו:

מיד תינוקות שומטין את לולביהן - הגדולים שומטין את לולבי הקטנים מידם בשביעי.

ואוכלין אתרוגיהן - של תינוקות, ואין בדבר לא משום גזל, ולא משום דרכי שלום, שכך נהגו מחמת שמחה.

היתר לחטוף מתוך שמחה מביא גם 'תרומת הדשן' (סי' קי) בשם הריב"א, וזו לשונו: מצאתי הועתק תשובה אחת וז"ל: שמעתי מה"ר טוביה בשם ריב"א, שכל מאכל שלוקחים הבחורים זה מזה אפילו שלא ברשות, משום שמחת פורים משעת קריאת המגילה עד לילה סעודת פורים, שהן שני לילות ויום אחד, אין בהם משום גנבה ולא משום גזלה. ואין להזמינו לבית דין ואין חוששין עליו, ובלבד שלא יעשו שלא כהוגן על פי שבעה טובי העיר, עכ"ל מתשובה זו.

יש להבין על מה מבוסס ההיתר לחטוף, והאם הותר איסור גזל כאשר נעשה לשם שמחה.

א. גזל לשם שמחה

יש מקום לומר שההיתר לחטוף נובע מכך שאיסור גזל קיים רק כאשר כוונתו של הגזלן להעשיר את עצמו בממונו של הנגזל, אבל כאשר הכוונה לעורר שמחה וכדו' אין איסור. כך עולה מתשובת מהר"י מינץ (סי' טו) המבאר את המנהג שהביא 'תרומת הדשן' הנ"ל, וזו לשונו:

הרי שכתב שבזמן הנזכר אין בו משום גזל אבל קודם לכן וכן אחר כן יש בו משום גזל ועובר על לא תגזול, מ"מ בזמנו משום שמחת פורים לא אקרי גזל כיון שאינו עושה על מנת לגזול ולהרויח אלא משום שמחת פורים.

אולם נימוק זה נסתר מפסק הרמב"ם (הל' גנבה פ"א ה"ב) וה'שלחן ערוך' (חו"מ סי' שמח סעי' א) שאסרו לגנוב אפילו דרך שחוק, וזו לשון הרמב"ם:

אסור לגנוב כל שהוא דין תורה, ואסור לגנוב דרך שחוק, או לגנוב על מנת להחזיר, או לגנוב על מנת לשלם, הכל אסור שלא ירגיל עצמו בכך.¹

1. נראה שמקור האיסור לגנוב דרך שחוק הוא בגמרא בבא מציעא סא ע"ב שם למדים מפסוק שאסור לגנוב כדי לצער. וראה בקצות החושן, סי' שמח, שהביא מהשטמ"ק שיש הסוברים שהאיסור הוא

יש לשים לב, שלגבי גזלה לא ציין הרמב"ם שהיא אסורה גם דרך שחוק, אלא רק לגבי גנבה, ומשמע שאין בזה איסור. ניתן לבאר את ההבדל על פי ה'מנחת חינוך' (מצווה רכד) המבחין בין איסור גנבה שאסרה תורה לבין איסור גזלה. הוא מבאר שבאיסור גזלה אסרה התורה ממון חברו, אך בגנבה מהות האיסור אחרת, וזו לשונו: 'התורה לא אסרה זה מדין ממון לבד, רק המידה הגרועה הזאת בעצמה התורה אסרה'. על כן לדעתו אפשר שגזל גוי אינו אסור מן התורה לסוברים שהתורה הפקירה את ממונם, אף שגנבה מן הגוי אסורה מן התורה. באופן זה ניתן לבאר שגזלה דרך שחוק מותרת, משום שאין כוונתו לקחת לעצמו את ממון חברו, אך גנבה דרך שחוק אסורה מחמת עצם המעשה הרע. באופן דומה ביאר הרב הוטנר את ההבחנה שבין גנבה לגזלה. הרב הוטנר ('ספר הזכרון למרן בעל הפחד יצחק זצ"ל', סוף סי' מג) עמד על שינוי לשון הרמב"ם. בתחילת הלכות גנבה כתב: 'כל הגונב ממון משה פרוטה ומעלה עובר על לא תעשה', ואילו בפתיחת הלכות גזלה כתב: 'כל הגוזל את חברו שוה פרוטה עובר בלא תעשה', ולא כתב 'שוה פרוטה ומעלה'. וכך ביאר הרב הוטנר את ההבדל:

דגזלה ענינו הוא מה שמחסר ממון חברו ע"י הגזלה, ואילו הלא תעשה דגנבה ענינו הוא עצם מעשה הגנבה עצמה. וכן נראה עוד מהא דכל האיסורין בגונב ע"מ למיקט ובגונב ע"מ לשלם נאמרו בגנבה ולא בגזלה, והיינו כנ"ל דאיסורא דגזלה גדרו הוא דוקא מצד החיסור ממון שיש בדבר. ולפי"ז נראה דבגזל עובר בלאו דלא תגזול אכל פרוטה ופרוטה אף דהוי חדא מעשה גזלה, משא"כ בגנבה אינו עובר רק בחדא לאו דלא תגנוב אף שגנב כמה פרוטות על ידי מעשה אחד.

על פי זה מובן מדוע גנבה דרך שחוק אסורה ואילו גזלה דרך שחוק מותרת: בגנבה עצם מעשה הגנבה הוא האסור, אך בגזלה האיסור הוא בחיסור הממון, ועל כן כאשר אין כוונתו לחסר ממון אלא לשמחה אינו בכלל האיסור. ועדיין צ"ע מדוע לא יהיה אסור על כל פנים מדרבנן גם כאשר אין כוונתו לחסר ממון. בשו"ת 'קנין תורה בהלכה' (ח"ב סי' קב) מביא לכך טעם שגם הוא מושתת על ההבחנה שבין גנבה לגזלה. הוא מבאר שגזלה הנעשית בפניו של הנגזל, כאשר היא בדרך שחוק נועדה להראות שהגזלן מתייחס לנגזל כאחד מבני ביתו, ועל כן היא מותרת, וזה לא שייך בגנבה הנעשית בסתר ובעל החפץ אינו יודע מי גנבו:

כשאינן בכוונת הגנב להחזיר את הגנבה אלא שלא גונב כדי ליהנות מן הגנבה, אך אם כוונתו להחזיר אינו אסור, אולם מדברי הרמב"ם נראה שגם כשכוונתו להחזיר אסור. וצ"ע מדוע הביא כאן הרמב"ם 'טעמא דקרא' - 'שלא ירגיל עצמו בכך'. וראה בלחם משנה, הל' גנבה ה"א, שלדעת הרמב"ם האיסור הוא מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא. ומדברי הגר"ד סולובייצ'יק משמע שהאיסור לגנוב דרך שחוק יסודו באיסור לגנוב פחות משווה פרוטה, וזו לשונו: 'ונראה שהתורה אסרה כל מעשה לקיחה של דברים שאינם שלו, ואף על פי שאינו לוקח ממון חברו, הרי עושה מעשה גנבה, שהרי לוקח דבר שאינו שלו. וזהו יסוד האיסור לגנוב או לגזול פחות משווה פרוטה - איסור גברא של מעשה גנבה ולקיחת חפצא בלי רשות, ואף על פי דליכא גניבת ממון. נ"ל, דהאיסור לגנוב דרך שחוק ג"כ מבוסס על איסור זה, דאע"פ שגונב דרך שחוק, וליכא גניבת ממון המחייבתו בכפל, שהרי אינו רוצה לקחת את הממון לעצמו, מ"מ לוקח, דבר שאינו שלו מרשות חברו, דהיינו שהגברא עושה מעשה גנבה, ואסרתו התורה. ולפי"ז, אין כוונת דברי הרמב"ם, 'שלא ירגיל עצמו בכך' שאיסורים אלה נאסרים רק ממדת חסידות בלבד או מדרבנן בעלמא, כי בודאי גניבות אלו נאסרות מדאורייתא, אלא דהרמב"ם נותן טעמו של האיסור' (רשימות שיעורים, בבא מציעא סב ע"ב).

והענין נראה קצת עפ"י הגמ' ב"ק (עט ע"ב) דאריב"ז הטעם דהחמירה תורה בגנב יותר מבגזלן דכביכול עשה עין של מטה כאלו אינו רואה וכו', וי"ל דהוא הדין בזה חמור גנב יותר מגזלן, דבעת שמחה אם לוקח בפניו דבר משלו ומראה בזה ידידות, דכמוני כמוהו כאחד מבני ביתו המרשה לעצמו ליקח דבר השייך לו, משא"כ בגנב הלוקח שלא בפני בעליו בזה אין שייך שום הראות שמחה בשעת הגנבה, לכן אסור אפי' בגונב לשם שחוק, אפי' דאח"כ כשיחזיר לו יהי' מזה שחוק הנראה, אבל כיון דבשעת גנבה עושה ככל גנב אחר אסור. ומדויק דלא כתב כן הרמב"ם לאסור דרך שחוק רק בגנב ולא בגזלן דשם יתכן כדברי הראשונים הנ"ל דכל מחמת שמחה יש להתיר אם נהגו כן.

אלא שיש לציין שהריב"א שהביא 'תרומת הדשן' כתב 'אין בהם משום גנבה ולא משום גזלה', ואם כן כלל במפורש גם גנבה בהיתר משום שמחה.

ב. נזק מתוך שמחה

האמור לעיל אינו מתיישב, לכאורה, עם דברי תוס' (סוכה מה ע"א ד"ה מיד תינוקות) אשר למדו מההיתר לחטוף מתוך שמחה לפטור גם את המזיק מתוך שמחה: ויש ללמוד מכאן לאותן בחורים שרוכבים בסוסים לקראת חתן ונלחמים זה עם זה וקורעין בגדו של חבירו או מקלקל לו סוסו שהן פטורין שכך נהגו מחמת שמחת חתן.

מלשון תוס' לא ברור האם קריעת הבגדים וקלקול הסוסים נעשו בכוונה, או שזו הייתה רק תוצאה של המלחמה זה בזה, בלא שהתכוונו להזיק, אכן, מדברי ה'אגודה' (סוכה פ"ד - לולב וערבה סי' מא) עולה שהבין שהנזק נעשה שלא בכוונה. ה'אגודה' הביא את דברי תוס' והוסיף:

וכן פסקתי לפעמים בשבתות בחצר בית הכנסת כשמשחקים הבחורים ומכין זה את זה ובלבד שלא יתכוונו.

על כל פנים גם אם מדובר בנזק שנעשה שלא בכוונה לא ברור כיצד זה למדו תוס' מדינו של הגזול מתוך שמחה, שהמזיק פטור. הלא מזיק חייב גם באונס² ואם כן אף אם נאמר שמותר לגזול מתוך שמחה, אין זה נוגע, לכאורה, לדינו של המזיק שחייב אף בלא כוונה כלל להזיק.

אמנם ראיתי ב'קובץ הערות' (קובץ שיעורים סי' ע סעי' א) שכותב שבעניינים שבין אדם לחברו אסרה תורה רק כאשר הפוגע מתכוון לקלקל ולהשחית שלא לצורך, וזו לשונו: ובתוס' ר"פ ואלו מגלחין [מו"ק י"ד ע"ב ד"ה מהו] כתבו בהא דנידוי דוחה לאו דמקלל חבירו, אף דכל עיקר דין נידוי הוא מדברי קבלה, ושמא מסוטה ילפינן עכ"ל. ולולי דבריהם היה נראה, דכל האיסורין שבין אדם לחבירו אינן איסורין אלא דרך קילקול והשחתה שלא לצורך, וכמו בלאו דלא תשנא את אחיך, דאין האיסור אלא בשנאת חנם, היינו שלא ראה בו דבר ערוה, אבל אם ראה עליו דבר ערוה

2. משנה, בבא קמא כו ע"א.

מותר לשנאותו. ואין לומר דשם הטעם משום דאינו בכלל אחיך, הא ליתא, דמבואר בתוס' פ' ערבי פסחים (ק"ג ע"ב [ד"ה שראה]) דאם ישנאהו בשביל טעם אחר עובר עליו בלאו, ולא הותר אלא לשנאתו בשביל דבר ערוה שראה בו. וכן בלאו דחובל, כתב הרמב"ם [חובל ומזיק פ"ה ה"א] דהאיסור הוא דוקא אם חובל דרך נציון, והיינו מדחזינן דמותר לרב להכות תלמידו. והא דאיתא בסוגיא דפ' הנחנקין הנ"ל, אחר שגגת לאו [שאם אדם הוציא קוץ לאדם אחר שאינו אביו ותוך כדי כך גרם לו חבלה עבר על לאו בשגגה], על כרחך צ"ל דאינו אלא חומרא מדרבנן. וכן בלאו דאלמנה ויתום לא תענון, כתב הרמב"ם (בהל' דעות פ"ו [ה"י]) דאם עינה אותן ללמדן תורה או אומנות ליכא איסורא. וכן בלאו דלא תלך רכיל, מותר לספר לה"ר על בעלי מחלוקת כדי להשקיט המריבה. וכן בלאו דאונאת דברים, מותר להקניטו בדברים דרך תוכחה, וכן מותר להלבין פנים דרך תוכחה, אם לא חזר בו אחרי שהוכיחו בסתר, ומותר גם לקללו בשביל זה, כמו שעשו כל הנביאים בישראל, והוא לשון הרמב"ם בהל' דעות (פ"ו [ה"ח]). ומוכח מכ"ז, דכל האיסורין האלו הותרו לצורך תועלת.

אך ה'קובץ' שיעורים' עצמו ציין שדבריו הם שלא כתוספות במסכת מועד קטן, ועוד, גם לשיטתו לא אסרה תורה את הפגיעה כאשר לא הייתה כוונה להזיק, אך על כל פנים אם נגרם נזק חייב לשלם, והראיה מאונס ומפתה שאין כוונתם לקלקל ולהשחית שלא לצורך, ובכל זאת חייבים בתשלום הנזק.³ אם כן, אי אפשר לומר שמה שפטרו תוספות את אותם בחורים שהזיקו מתוך שמחת חתן וכלה הוא משום שלא התכוונו להזיק, וצריך לומר שגם ההיתר לגזול מתוך שמחה, שהוא המקור לדברי תוספות, אינו מושתת על היעדרה של כוונה להתעשר מממונו של הנגזל, אלא על טעם נוסף, כפי שיתבאר להן.

ג. היתר מחמת שכך נהגו

רש"י ותוספות נימקו את ההיתר לחטוף ולהזיק ואת הפטור של המזיקים מתשלומים בכך שכך נהגו מתוך שמחה. גם מדבריו של ה'בית יוסף' (או"ח סי' תרצה) בהסבר 'תרומת הדשן' שהובא לעיל עולה שההיתר מושתת על המנהג. לאחר שהביא את דברי 'תרומת הדשן' שכתב שאין בלקיחת המאכלים שלא ברשות לא משום גנבה ולא משום גזלה הוסיף ה'בית יוסף', וזו לשונו:

ונ"ל דהיינו לדידהו שהיו נוהגים הבחורים כך אבל אנו שלא נהגו כן אין חילוק בין פורים לשאר ימות השנה לענין זה.

וצריך להבין מה בכך שכך נהגו, הלא לכאורה זהו 'מנהג גרוע' ומנהג בטעות שאין ללכת אחריו. נציע כמה אפשרויות כדי לבאר זאת.

3. כתובות לט ע"א: 'המפתה נותן שלשה דברים, והאונס - ארבעה; המפתה נותן בושת ופגם וקנס, מוסיף עליו אונס שנותן את הצער'.

1. מחילה

היות שכך נהגו הרי שיש כאן מחילה מראש של שני הצדדים.⁴ לפי זה, צריך לומר בטעם ההיתר, שהובא לעיל, לחטוף את הלולבים מידי הקטנים ביום הושענא רבה, שיש כאן מחילה של הקטנים. ויש לשאול כיצד מועילה מחילה של הקטנים, והלא 'יתמי לאו בני מחילה נינהו'⁵ משום שאינם בני דעת שלמה, וקניין ומחילה הנעשים מבלי דעה אינם מועילים?⁶ אכן כאשר מדובר במחילה שאינה גורמת להם הפסד מחילתם מחילה,⁷ אך בנידון דידן שחוטפים מהם את האתרוגים והלולבים הרי יש להם הפסד. אמנם מצאנו שקטן שהגיע ל'עונת הפעוטות' מחילתו מחילה כשם שמתנתו מתנה,⁸ אך בביאור הגר"א כתב שזהו רק כאשר מחלו במפורש, שאז המחילה כמוה כמתנה והיא מועילה. אולם במקרה בו לא מחלו במפורש אלא שהנסיבות הן כאלו בהן קיימת הנחה שרוב בני אדם מוחלים, לא נראה את הקטנים כמי שמחלו, ונגקוט את הכלל 'יתמי לאו בני מחילה'.⁹ על פי זה לא ניתן לומר שבנידון דידן יש מחילה של הקטנים, שהלא לא מחלו בפירוש ואנו רוצים לומר שמחמת שכך נהגו הרי שמסתמא מוחלים. מעבר לקושי ההלכתי, גם באופן מעשי לא ברור מדוע שימחלו הקטנים לגדולים החוטפים מהם. אין זה דומה למנהג שהובא בתוספות, של הבחורים שנלחמים זה עם זה, שם ניתן לומר שקיימת מחילה הדדית הנובעת מרצונם המשותף לשמח את החתן, אך בחטיפת האתרוגים הנעשית באופן חד צדדי ע"י המבוגרים, מדוע שנראה את הקטנים כמוחלים על כך?! זאת ועוד, כאמור לעיל, קיימת אפשרות לפרש את המילה 'מיד' שבמשנה במסכת סוכה כמובן של 'תיכף', ועל פי פירוש זה אין כל ראייה מן המשנה שמותר לגזול ולהזיק מתוך שמחה.¹⁰ רש"י (סוכה מו ע"ב ד"ה מיד תינוקות) דחה הסבר זה, וביסס את הסברו למשנה על מדרש חז"ל, וזו לשונו:

ויש מפרשים: מיד תינוקות, כלומר: מיד, אחר סיום מצות לולב התינוקות שומטין את לולביהן, כלומר: מניחין אותם, כמו שומטו ומניחו בקרן זווית, והולכין ואוכלין אתרוגיהן, ואין נראה, דאמרינן [בויקרא רבה סדר בחוקותי פרשה לז]: מעשה בחסיד אחד שנתן דינר לעני, והקניטתו אשתו וברח, ולא היה לו במה להתפרנס, בשביעי של ערבה הלך ושמט אתרוגין מיד התינוקות, כדתנן תמן: מיד התינוקות שומטין כו', והיה אותו חסיד עובר בספינה דרך כרך אחד, והוצרכו לבית המלך

-
4. ראה פרי מגדים, או"ח אשל אברהם סי' תרצה ס"ק ז שכתב לגבי מזיק מתוך שמחת פורים 'ובפורים מסתמא מוחלין'. ושם בס"ק ח כתב ש'הוה כאנוס קצת', וצ"ל שכוונתו שמטעם זה מוחלים שהרי אנוס קצת אינו פוטר בנזיקין.
 5. בבא מציעא כב ע"ב.
 6. מהר"ם שיק, שם.
 7. תוס', בבא בתרא קמג ע"ב ד"ה ואם אמר.
 8. תוס', כתובות פו ע"א ד"ה תיזיל; בבא בתרא קמז ע"ב ד"ה המוכר; ש"ך, חו"מ סי' סו ס"ק כ; קצות החושן, סי' סו ס"ק כט.
 9. ביאור הגר"א, חו"מ סי' רלה ס"ק ט. וכ"כ בשולחן ערוך הרב, הל' מציאה ופקדון סעי' ז. וכ"כ ביד מלאכי, כלל רעו.
 10. כך כתבו תוס' (סוכה מה ע"א ד"ה מיד תינוקות בהסבר השני וז"ל: 'ועוד יש לומר דמתני' לא איירי כלל שיחטפו הגדולים מידן של תינוקות אלא מיד כלומר לאלתר התינוקות שומטין לולבי עצמן מתוך הערבה לפי שהלולב ארוך ושחקין בו ואתרוגיהן היו אוכלין'), וכן הוא בתוספות הרא"ש, שם ד"ה מיד.

לאתרוגין דמצוה לרפואה, ומכרן ביוקר גדול, וחזר לביתו, אלמא: דגדולים שמטי ליה מיד התינוקות.¹¹

אותו חסיד ששמט את האתרוגים מיד התינוקות לא עשה זאת כלל מתוך שמחה, אלא כדי להתפרנס ממנו, ומה טעם לומר שהייתה כאן מחילה?! לא ניתן אפוא לבאר שההיתר מושגת על כך שמחמת שכך נהגו יש כאן מחילה.

2. 'הפקר בית דין הפקר'

נראה על כן שההיתר מושגת על הכלל 'הפקר בית דין הפקר'. כך כתב ה'דרכי משה' ('דרכי משה הקצר', או"ח סי' תרצו) כשדחה את דברי מי שרצה להתיר לבישת כלאיים בפורים בהסתמך על דברי הריב"א שהובאו ב'תרומת הדשן' דלעיל, וזו לשונו של ה'דרכי משה':

אמנם ראיתי למהר"י ברי"ן שקרא תגר על המנהג של לבישת כלאים וכתב ויש תולין עצמן בתשובת ריב"א שכתב דליכא למיחש לאיסור גזל משום שמחה ולא מילתא היא דממון ניתן למחילה דהפקר בית דין הפקר מה שאין כן באיסור. ושמעתי מאבא מורי ז"ל שהיה מוחה באותן הלוובשים כלאים וכן אני נוהג אחריו עכ"ל.¹²

וכן כתב הב"ח (יו"ד סי' קפב) כשדחה את דברי מי שרצה להתיר לאיש ללבוש בגדי אישה ולהיפקר, בהסתמך על הריב"א הנ"ל, וזו לשונו:

עוד כתב מהר"י מינץ כיון שיש היתר בפורים לחטוף המאכל ואין בו משום גזל הכי נמי לענין שינוי לבישת בגדים ותימה בדבר שבממון ודאי אמרינן (גיטין לו ב) הפקר בית דין הפקר וכדכתבו האחרונים דאין להזמין לבית דין על ככה אם לא עשו שלא כהוגן כפי מנהג העיר על פי טובי העיר והיינו טעמא משום דאין היתר אלא במה שהפקירו טובי העיר אבל בדבר איסור אין כח בשום בית דין להתיר משום שמחת מצוה בפורים בדבר שהוא אסור מן התורה או מדבריהם וא"כ מה שמשנים בגדיהם בפורים מאשה לאיש ומאיש לאשה כדי להתדמות ובדברים שהוא לנוי ולקישוט אסור מדאורייתא.

ונראה שהטעם שהפקירו הוא כדי להרבות שמחה, בין בסוכות בחטיפת הלולבים ובין בפורים בחטיפת המאכלים, וצריך לומר, לשיטת רש"י, שהיות שחז"ל הפקירו את ארבעת המינים הרי שכל מי שיחטוף אותם לא ייחשב גזלן גם אם עושה זאת שלא מחמת שמחה. ב'פתחי חושן' (ח"ה פ"א הערה טו) כתב שלא התירו אלא דרך שמחה ובשעת שמחה, והטעם הוא כנ"ל, שרק בשעת שמחה ראו חז"ל צורך לאפשר זאת כדי להרבות שמחה.¹³

11. וראה ביאור הגר"א, חו"מ סי' שעח ס"ק כה, שכתב שנראה שאינו מדברי רש"י, וע"כ לא הביאו תוספות. והוסיף שהתוספות והרא"ש גרסו במדרש רבה כגרסה שלנו: 'חמא תמן מן אילין אתרוגיא דמיינוקיא מקלקי בהון כו' נסיב מנהון כו'.

12. ואף שכתב 'דממון ניתן למחילה' נראה שאין כוונתו שהייתה כאן מחילה בפועל, אלא שיש כאן כעין מחילה הבאה מתוקף סמכות בית הדין להפקיר ממון.

13. וראה גם בלשון המהר"י מינץ שהובא לעיל שכתב: 'בזמנו משום שמחת פורים לא אקרי גזל'.

ד. פסיקת ההלכה

מסתבר שיש לדמות את הנידון דידן למובא במשנה במסכת בבא קמא (סב ע"ב) בנוגע לשרפה שנגרמה כתוצאה מנר שהיה מונח מחוץ לחנות: 'הניח חנוני נרו מבחוץ - החנוני חייב; רבי יהודה אומר: בנר חנוכה - פטור'. הרי שלרבי יהודה מדליק הנר פטור משום שמצווה להניחו על פתח ביתו מבחוץ. ויש להבין מה בכך שמצווה להניחו על פתח ביתו, מדוע לא נחייבו לשמור על נרו שלא יגרום נזק לבני רשות הרבים, ולהזהיר את העוברים ושבים לבל ייזקו. ומסתבר לומר שמחמת פרסומא דניסא פטרו את המזיק מנזקיו מטעם 'הפקר בית דין הפקר'. הרי שהשתמשו חכמים בסמכותם להפקיר ממון לשם קיום מצוות פרסום הנס בחנוכה, ואם כן יש לומר שהוא הדין בסוכות ופורים ובשמחת חתן וכלה השתמשו חכמים בסמכותם זו כדי לגרום לריבוי שמחה. אמנם הרמב"ם והשלחן ערוך פסקו כחכמים שבעל הנר חייב, אך יש לומר שאין זה משום שחולקים על העיקרון שבדברי רבי יהודה אלא משום שסוברים שאפשר לקיים את המצווה גם בלא לגרום נזק - אם ישב ליד הנר וישמור מפני התלקחות.¹⁴ בספר 'ברך משה' לרבי משה טייטלבוים (סי' ס) כתב שהמחלוקת בשאלה האם יש להתיר להזיק לממון חברו מתוך שמחה, תלויה בשאלה כיצד לבאר את מחלוקת חכמים ורבי יהודה: הדעות המתירות להזיק סוברות שהמחלוקת בין רבי יהודה לחכמים אינה עקרונית, וכפי שכתבנו לעיל, ואילו הדעות האוסרות להזיק מתוך שמחה סוברות שחכמים חלוקים על העיקרון שבדברי רבי יהודה, וסוברים שאף כאשר מדובר במקום מצווה אין זה מתיר לגרום נזק לאחרים. והיות שהלכה כחכמים הרי ממילא להלכה אסור לגרום נזק מתוך שמחה. הרמ"א הביא הלכות אלו בשלושה מקומות, פעמיים בהלכות פורים ופעם בחושן משפט. זו לשונו בחושן משפט (סי' שעח סעי' ט):

בחורים הרוכבים לקראת חתן וכלה והזיקו זה את זה ממון חברו דרך שמחה ושחוק, וכן בשאר דבר שמחה, הואיל ונהגו כן, פטורין (מרדכי ס"פ הישן ותוספות והרא"ש ואגודה פרק לולב וערבה), מ"מ אם נראה לב"ד לעשות סייג וגדר, הרשות בידם (פסקי מהרא"י סימן ר"י).

בהלכות פורים (או"ח סי' תרצה סעי' ב) פסק לגבי נזק מתוך שמחה: ויש אומרים דאם הזיק אחד את חברו מכח שמחת פורים, פטור מלשלם. (ת"ה סימן ק").

וב'משנה ברורה'¹⁵ הביא מהב"ח שמחלק בין היזק גדול להיזק קטן, שבהיזק גדול מקפידין ואין מנהג לפטור. וכן הביא הרמ"א בהלכות פורים (או"ח סי' תרצו סעי' ח) את ההלכה בעניין גזל מתוך שמחה, וזו לשונו:

14. רמב"ם, הל' נזקי ממון פי"ד הי"ג. שו"ע חו"מ סי' תיח סעי' יב. וראה בחידושי חתם סופר, שבת כא ע"ב, שתמה מה טעם החולקים על ר' יהודה: 'צע"ג מ"ט דת"ק וכו' הרמב"ם ובש"ג הנ"ל דצריך להיות יושב ומשמר וזה תימא כל המדליק צריך לישוב על פתחו ולא נשמע דבר זה... וי"ל דוקא בחנוני פליג ת"ק משום דיכול להדליק בפנים ונמי איכא פרסום ניסא כי רבים משכימים לפתחו ומה שמדליק בפתח רה"ר היא רק מצוה מן המובחר ואפ"ה פליג ר' יהודה והל' כוותי' כדמוכח מרבנן הנ"ל דרהטי בשבת לפירקא וא"ש הכל וק"ל'.

15. משנ"ב, סי' תרצה ס"ק יג.

וכן בני אדם החוטפים זה מזה דרך שמחה, אין בזה משום לא תגזול (ויקרא יט, יג) ונהגו כך, ובלבד שלא יעשו דבר שלא כהוגן על פי טובי העיר (תשובת מהר"י מינץ סימן י"ז).

וב'משנה ברורה'¹⁶ הפנה לשל"ה¹⁷ שלאחר שהביא את דברי 'תרומת הדשן' בשם הריב"א, כתב ששומר נפשו ירחק מלחטוף מחברו שלא ברשות, כי זה הוא שמחת הוללות. עם זאת, הביא השל"ה שם את דעת האומרים שאם הזיק אחד את חברו מכוח שמחת פורים, פטור מלשלם, ומשמע שעל כך אינו חולק. ואם כן אף שאוסר לכתחילה לחטוף או להזיק מכוח שמחה, פוטר בדיעבד את המזיק כאשר עשה זאת מכוח שמחת פורים. ואולם ב'ערוך השלחן' (או"ח סי' תרצה סעי' י) כתב שבזמן הזה יש לשלם גם כשהזיק מתוך שמחה, וזו לשונו:

ועכשיו בעונותינו הרבים ערבה כל שמחה ואין אנו נוהגים לשמוח כל כך עד שיבא להזיק ולכן עכשיו כשהזיק חייב לשלם ואפילו בזמן הקדמון חייב בנזק הגוף [מג"א סק"ז].

אך נראה שגם 'ערוך השלחן' יודה שאם נגרם נזק בדרך של שמחה הנהוגה בזמן הזה - פטור.¹⁸ עוד יש לציין שב'שלחן ערוך' לא הביא כלל הלכות אלו ונראה שסובר שהמזיק מתוך שמחה חייב, אך נראה שאף אם המזיק בן ספרד יוכל לטעון 'קים לי' כרמ"א ולהיפטר.¹⁹



16. משנ"ב, סי' תרצה ס"ק לא.

17. של"ה, מסכת מגילה פרק נר מצוה.

18. וכן ראיתי שכתב בחשוקי חמד, יבמות סב ע"ב, בעניין גבאי בית הכנסת שמשקפיו נשברו מסוכריות שנזרקו על חתן מעזרת הנשים וזו לשונו: 'נראה שדבריו (של ערוך השולחן) אמורים במיני שמחה שכיום אינם נוהגים, אך זריקת הסוכריות לשמחת החתן כן נוהגה בימינו, וממילא לא ניתן לחייב עבור הזיק שנגרם משמחה זו'.

19. ראה שו"ת מנחת יצחק, ח"ו סי' קע. אולם בשו"ת יביע אומר, ח"ז חו"מ סי' ב כתב שרק אם התובע אשכנזי יוכל הנתבע בן ספרד לומר 'קים לי' כרמ"א ולהיפטר. אכן מדובר שם במקרה שהמחבר בשו"ע מחייב במפורש ורמ"א פוטר, וצ"ע האם כך יסבור גם כאשר המחבר סתם דבריו כמו בנידון דידן.