

קונטרס מערכי לב



בבא קמא

פרק ארבעה אבות

ב. - ג.

נכתב על פי

שיעורים שנמסרו מפי מורינו

הגאון רבי ברוך לוי שליט"א

ישיבת תושיה - תפרח

זמן חורף ה'תשפ"ו (א)



לע"נ

אליעזר בן אברהם ז"ל

ת.נ.צ.ב.ה.



לע"נ

יעקב בן דב ז"ל

ת.נ.צ.ב.ה.



לע"נ

רות בת דוד ע"ה

ת.נ.צ.ב.ה.



לע"נ

לנה בת אברהם ע"ה

ת.נ.צ.ב.ה.



**להצלחת התורם
ולבריאות איתנה לו
ולכל יוצ"ח**



להצלחת התורם

וזאת למודעי

כי הדברים נכתבו כפי הבנת הכותב
ולכן כל טעות, שגיאה או קושי בהבנה
יש לתלותם בו בלבד.

הושקע מאמץ רב לדייק את הדברים בהבנתם
ובהבהרתם כראוי, אך שגיאות מי יבין...

כל מה שנכתב בתוך סוגריים עגולים,
הם אינם מדברי מורינו הרב שליט"א
אלא הם דברי הכותב.

ניתן לפנות לעורך בכל עניני הקונטרס

יעקב דב הירש

02-656-0928

תוכן הענינים

סימן א בדברי המשנה, ובענין שם מזיק..... ג

פתיחה / בדברי התוס' בקידושין דנזקין הוי מלוה הכתובה בתורה / בדין המבעה להס"ד דנלמד משור, אם הוא אב או תולדה / בדברי הגמ' בדף ה' דכולהו כי שדית בור בינייהו אתיא / בענין חומר במזיק לגבי אדם / בביאור החומרא במזיק שיש בו רוח חיים / בענין שם מזיק / ביאור הפנ"י בהנ"ל בדברי הגמ' בדף ה' / ביאור בדברי התוס' ד"ה השור והבור

סימן ב בענין האיסור להזיק וחובת השמירה, ובסיבת חיוב תשלומי נזיקין..... יב

בענין איסור להזיק, אם הוא מחמת איסור כללי, או דהוא איסור פרטי בנזיקין / בסיבת חיוב תשלומין בנזקי ממונו / האם המזיק צריך להביא ראיה ששמר או להניזק צריך להביא ראיה שלא שמר המזיק / הוכחות האחרונים ז"ל דסיבת חיוב התשלומין אינו מחמת פשיעת הבעלים / בביאור יסוד סיבת והגדרת החיוב בממונו המזיק / בסיבת החיוב באדם המזיק / בביאור מח' הראשונים אם כח אחר מעורב בו זהו סיבה להחמיר - ע"פ המתבאר ביסוד חיוב הבעלים בנזקי ממונו

סימן ג בענין אין עונשין מן הדין בנזיקין..... כה

בדין עונשין מן הדין בדבר הנלמד בבמה מצינו / בענין אין עונשין מן הדין בממונו ובקנס / בטעם דאין עונשין מן הדין / בעונש בידי שמים בנזקין, אם עונשין בזה מן הדין / בדברי הגר"ש לתלות הנידון אם עונשין מן הדין בנזקין, דתלוי בסיבת החיוב בממונו המזיק / בדברי הרשב"א ובדברי הגר"ל מאלין זצ"ל דדווקא בבור אין עונשין מן הדין

סימן ד בשמעתתא דתולדותיהן כיוצא בהן או לאו כיוצא בהן..... כט

פתיחה / קושיית העולם דנפשוט מלא הרי כו' דמתני' / בביאור היכן ישנו חיוב תולדות והיכן אין חיוב תולדות / ביאור הפנ"י בספק הגמ' / בגדר אבות ותולדות וביאור דברי רש"י ד"ה לא מחייב / יישוב עפ"ז לקו' העולם / יישוב לקו' הרש"ש בדברי התוס' לגבי אין עונשין מן הדין - ע"פ הנ"ל / בדברי רש"י בביאור ספק הגמ' / דעת הרי"ף בביאור ספק הגמ' / ביאור דעת הרי"ף דהספק הוא לגבי תמות ומועדות / דברי הגרי"ז לבאר דעת הרי"ף דהספק הוא לגבי הלכותיהן של כל האבות אם הם בתולדות / ביאור דברי הגמ' מ"ש קרן כו' לדעת רש"י ולדעת הרי"ף / ביאור דברי הרא"ש לפ"ד הגרי"ז / ראי' ליסוד הגרי"ז מדין חרב הרי הוא כחלל / יסוד הגרי"ז שסיבת חיוב תשלומין הוא מהצד השווה שדרכן להזיק / צ"ע בדבריו דא"כ אין תולדות להצד דלאו כיוצ"ב / קושיית האמר"מ דרגל יתחייב מדין אש, ותיורין החזו"א בזה - ודלא כהגרי"ז / מחלוקת הראשונים בדברי הגמ' בדף י"ז דחי' בכלל בהמה - ותלוי בהנ"ל / יישוב הקו' הנ"ל במה יש תולדות להצד דלאו כיוצ"ב - עפ"ד החזו"א / ביאור דעת רש"י לפ"ד החזו"א / יישוב קושיית העולם לפ"ד החזו"א / ביאור דברי הרא"ש בדף ו' באופ"א מהגרי"ז / צ"ע לדברי הגרי"ז מדברי הגמ' בדף ג' ע"ב דבאדם ג"כ יש ספק אם תולדותיו כיוצ"ב / בביאור הספק בתמות ומועדות לפי המ"ד דתלוי בחזקת שימור

סימן ה בגדר מזיק קרן מה

דברי רש"י דקרון כוונתו להזיק ואין הנאה להזיק ואין הזיקו מצוי / בדין מזיק שכוונתו להזיק והזיקו מצוי, או כוונתו להזיק ויש הנאה להזיקו / בגדר קרן דהוא מעשה שאינו בטבע הבהמה, ועפ"ז יישוב לסתירת הסוגיות בגדרי קרן אם תלוי בכוונה להזיק או במשונה / ביאור החילוק בין קרן מועדת לשון ורגל לפי הנ"ל / דברי הגר"ז דגדר קרן אינו תלוי בכוונתו להזיק אחר שנכתבו שן ורגל בתורה / סתירה לדבריו מדברי התוס' בדף ט"ז ע"ב ד"ה והנחש, ויישוב לזה לפמ"ש"נ / קושיית המהרש"א בסתירת דברי התוס' אם נחש הוא תולדה דקרון או דרגל, ותירוץ הגר"ג זצ"ל בזה ע"פ ביאור גדר משונה דקרון / קושיית האחיעזר ע"ד התוס' דנחש הוא תולדה דקרון, ותירוץ האבי עזרי בזה עפמ"ש"נ בגדרי קרן / הוכחה למש"נ דגדר כוונתו להזיק הוא שאי"ז טבע הבהמה - מדברי הרא"ש בביאור ספק הגמ' בכשכשה באמתה / סתירה להמתבאר בדברי רש"י דחייב התולדות הוא מחמת שכוונתם להזיק, ויישוב לזה / ביאור האחרונים דחלוק הגדר בין קרן תמה לקרן מועדת

סימן ו בעניני מועד נד

מחלוקת הראשונים במועד לאב אם הוא מועד לתולדה / ביאור הגר"ש היימן במה שהרי"ף הביא פירוש לספק הגמ' דתולדותיהן כיוצ"ב או לאו כיוצ"ב - ע"פ הנ"ל / ביאור הגר"ש היימן בשי" הר"מ דמועד לאב הוי מועד לתולדה / דעת רש"י דאדם אית לי' מזלא דווקא במיתה / קושיית התוס' ד"ה ומלתא בסתירת הסוגיות במועד לאדם אם הוא מועד לבהמה / ביאור מחלוקת ר"ז ור"פ במועד למינו אם מועד לשאינו מינו / בביאור דעות הראשונים בנגח אדם שור וחמור / ביישוב דעת הר"מ בסוגיין / בביאור מח' התוס' ומהר"י כץ אם חזרה דבהמה אינה חזרה כלל או דזה חזרה אף לגבי אדם / בביאור דברי הר"מ מנחם עפמ"ש"נ בדיני העדאה

סימן ז בדין הפשיעה בשן ורגל סג

קושיית הרשב"א דגלמוד שן מכי יבער / דברי הרא"ש בפ' הכונס דאין חיוב בשן ורגל אלא כשנכנסה הבהמה בפשיעתו / ביאור דברי רש"י עה"ת בפסוק כי יבער עפ"ד הרא"ש, ויישוב לפ"ז לקושיית הרשב"א / ביאור טעם הדבר דאין חיוב אא"כ נכנסה הבהמה בפשיעתו / קושיית הרשב"א ע"ד התוס' בסוגיא דמכליא קרנא, ויישוב לזה, וביאור דעת הרשב"א עפמ"ש"נ

סימן ח בענין מקשינן לחומרא בפרשת נזיקין סו

בטעם דמקשי' לחומרא / בביאור מה ששייך להקיש לחומרא אף בתביעת ממון / בדברי הרשב"א שהקשה כהתוס', וסתירה לזה מדבריו לעיל דספק ממון להחמיר, ויישוב לזה עפמ"ש"נ לעיל



סימן א

בדברי המשנה, ובענין שם מזיק

פתיחה

ארבעה אבות נזיקין השור והבור והמבעה וההבער, לא הרי השור כהרי המבעה ולא הרי המבעה כהרי השור, ולא זה וזה שיש בהן רוח חיים כהרי האש שאין בו רוח חיים, ולא זה וזה שדרכן לילך ולהזיק כהרי שאין דרכו לילך ולהזיק, הצד השווה שבהן שדרכן להזיק ושמירתן עליך, וכשהזיק חב המזיק לשלם תשלומי נזק במיטב הארץ.

ועיין במאירי שכתב וז"ל, וצריך שתדע שהשור יש בו שלשה אבות נזיקין, והקרן והשן והרגל, וכלן נכללו במשנה זו כו', ונמצא לדעת רב שמשנה זו כוללת ארבעה אבות שהם ששה, השור שהם שלש, והבור והאדם והאש כו', ע"כ, ומבואר דבמשנה ישנם ששה אבות נזיקין.

וצריך להקדים עוד דבמשנה מיירי בכל נזקין חוץ מחבלות, והיינו שמיירי בנזקי ממון בממון, ובנזקי אדם באדם, ובנזקי אדם בממון, אבל בנזקי אדם באדם לא מדובר במשנה, דהמבעה שהוא אדם לדעת רב היינו דווקא כשהזיק ממנו של אחר.

בדברי התוס' בקידושין דנזקין הוי מלוה הכתובה בתורה

והנה כתבו התוס' בקידושין דף י"ג ד"ה מלוה וז"ל, מלוה הכתובה בתורה,

פי' כגון קרבנות ופדיון הבן וערכין ונזקין, שלא היו יודעים עניני נתינות הללו אם לא שחייבתם התורה בפירוש, אבל מלוה כגון שלוה לו מעות אפי' בלא שטר כו' לא חשיב כתובה בתורה כו' דפשיטא מה שהוא לזה צריך לפרוע, ע"כ, ומבואר בדבריהם דאי"ז סברא דאם הזיק צריך לשלם, אלא הוא דין של התורה שחייב בתשלומי נזיקין, ובדברי התוס' בפשיטות משמע דזהו בכ"ג, בין בנזקי ממון באדם ובממון, בין בנזקי אדם בממון, ונמצא שחייב התשלומין בין בממונו המזיק בין באדם המזיק אינו אלא דין התורה, אבל מסברא אי"צ לשלם.

אמנם אף שתוס' כיילי לדין נזקין יחד עם דין קרבנות ופדיה"ב וערכין, מ"מ בנזקין אין גדר הדין דיש דין תורה שמחייב בתשלומין, וכמו בדין בשר וחלב דאינו אלא דין התורה לחוד, דהרי בנזקין מצאנו שנלמד דין אחד מחבירו, וכמו במתני' דאמרי' לא הרי השור כהרי המבעה, ומשמע שבל"ז ששור הי' יותר חמור ממבעה, הי' נלמד דין המבעה מפרשת נזיקין דשור, וכן מוכח ממה שיש חיוב תולדות דנזקין (והוא מסברא כמ"ש הרא"ש ריש פירקין).

ובאמת יעוי' בש"מ בד"ה תולדותיהן כיוצ"ב שהביא מהמהר"י כץ

שכתב וז"ל, תימה לרבי, מ"ש דתולדה דשבת ילפי' לה מקראי כו' ותולדות דנזקין

לא ילפי' מקראי אלא מסברא בשמעתין, ע"כ, ומבואר כמש"נ דיי"ז תולדות בנזקין הוא דין מחודש, דע"כ הוקשה לו מ"ש מתולדות בשבת דצריך לדרשה.

ועכ"פ אף שדין זה הוא מוקשה וכנ"ל, מ"מ בגדר הדין נראה דבנזקין אי"ז דין תורה שיש חיוב תשלומין בנזקין, אלא הגדר בדי"ז הוא דבתורה נאמר שיש סיבה לחיוב התשלומין, ואף דמסברא לא הי' נחשב לסיבה לחיוב, מ"מ מדאו' זה נחשב לסיבה, ולכך אפשר ללמוד בנזקין דכמו שבמזיק זה חייבה התורה ומחמת שיש לו סיבה מסוימת, א"כ במזיק האחר דג"כ יש לו הסיבה הזו, ג"כ יהי' דין תשלומין על נזקיו.

בדין המבעה להס"ד דנלמד משור, אם הוא אב או תולדה

לא הרי השור כהרי המבעה ולא הרי המבעה כהרי השור. ופירש"י וז"ל, כל', אי כתב רחמנא שור לא נפיק מבעה מיני', ואמטו להכי איצטריך למיכתב, ע"כ, ויל"ע להס"ד דילפי' מבעה משור, האם מבעה יהי' אב המזיק בפנ"ע, או דיהי' תולדה דשור.

ויעוי' בדברי רש"י בדף ה' ע"א, דאיתא שם בגמ', לא הרי השור כהרי המבעה, מאי קאמר, ה"ק לכתוב רחמנא חדא ותיתי אידך מיני', ופירש"י, ותיתי אידך מינה, במה מצינו בשור שהוא מזיק וחייב, אף המבעה שהוא מזיק יהא חייב, ע"כ, ומבואר בדבריו דהילפותא היא בבמה מצינו, ומבואר דלהס"ד יהי' המבעה אב בפנ"ע, ולא יהי' תולדה דשור.

בדברי הגמ' בדף ה' דכולהו כי שדית בור בינייהו אתיא

וכתב עוד ברש"י וז"ל, ולהכי נקט ברישא כהרי המבעה ולא נקט להו כסדר לא הרי השור כהרי הבור, משום דתו לא הוי מצי למיתני לא זה וזה שיש בהם רוח חיים, דהא בור אין בו רוח חיים, ע"כ.

והנה מבואר בדברי רש"י דאם הי' כתוב בתורה שור ובור הי' אפשר ללמוד מהם שאר המזיקים, דהרי כתב רש"י דלגבי שור ובור אין פירכא לגבי אש ומבעה, וכן מבואר להדיא בגמ' בדף ה' ע"ב, דאיתא שם, אמר רבא וכולהו כי שדית בור בינייהו אתיא כולהו לבר מקרן כו', ע"ש, וצ"ע דהרי בתחילת דברי רש"י מבואר דביאור דברי המשנה, לא הרי השור כהרי המבעה, היינו דא"א ללמוד מבעה מפרשת נזיקין דשור, ולכאו' יקשה דאף אם הי' אפשר ללמוד מבעה משור, מ"מ אין בזה נ"מ, דבלא"ה יקשה דנכתוב שור ובור לחוד ואתיא כולהו מינייהו, ועל כרחינו נצטרך לומר כמו שאמר' שם בגמ', למאי הלכתא כתבינהו רחמנא להלכותיהן, וא"כ אף אם הי' אפשר ללמוד מבעה משור מ"מ הרי יש צורך לכתוב מבעה להלכותיו.

וע"ש בתוס' ד"ה להלכותיהן שכתבו וז"ל, ומתני' לא קתני אלא להגדיל תורה ויאדיר, ע"כ, (וביארזו בזה [וכמדומה דכ"כ הפנים מאירות] דכוונת התוס' היא דהתנא כתב כן לבאר תכונותיו של כל מזיק ומזיק), אמנם בדברי רש"י יקשה שכתב בתחיה"ד בזה"ל, ואמטו להכי איצטריך למיכתב, ע"כ, ומבואר בדבריו דבל"ז שהי' חומרא בשור יותר ממבעה לא הי"צ לכתוב את פרשת

שאין כוונתו להזיק לא הי' סיבה לפטור, הי' הדין באדם המזיק שהוא פטור, דאל"כ איך אדם יוכיח, והרי אף אם אין כוונתו להזיק זה סיבה לפטור, מ"מ באדם לא יהי' פטור ומשום דכ"ש מנזקי ממונו), וצ"ב.

בביאור החומרא במזיק שיש בו רוח חיים
ולא זה וזה שיש בהן רוח חיים כהרי האש שאין בו רוח חיים. וצ"ב מה הסברא בזה שיש במזיק רוח חיים, ועיין בש"מ שהביא מר' יהונתן וז"ל, כהרי האש שאין בו רוח"ח כו', כלו', דכיון שאין בו רוח"ח אין בו כח להזיק אא"כ דבר אחר מעורב בו דהיינו הרוח המוליכו אותו, דין הוא שלא לקנוס אותו², אבל ברגל וקרן יש בהן רוח"ח וכל עת שרוצין להזיק יכולים להזיק, ומש"ה דין הוא שנקנסו אותם, ע"כ, ומבואר בדבריו דבזה שיש במזיק רוח"ח זה סברא לחייב את בעליו בתשלומי הנזק, ולכאור' הסברא בזה הוא דכיון שיכול להזיק כ"ז שרוצה, א"כ הוי יותר מזיק.

ועיין בדברי המהר"ם בתוס' ד"ה ולא זו"ז שכתב בזה"ל, אלא שהשור הוא הולך ומזיק מצד הרו"ח והאש שהולך ומזיק ע"י כח אחר, והיינו היא עצמה החומרא דקתני מתני' ולא זו"ז שיש בהם רוח"ח כו', עכ"ל, ולדבריו אין הביאור כמ"ש הר"י בש"מ דהחומרא היא בתדירות שהבהמה מזיקה,

מבעה בתורה כלל, וצ"ע דא"כ נכתוב בתורה את פרשת שור ובור לחוד ואתיא כולהו כמבואר בהמשך דברי רש"י וכדברי הגמ' לקמן.

בענין חומר במזיק לגבי אדם

והנה לכאור' כ"ז שמבואר שאין מזיק אחד נלמד מחבירו משום שהמלמד הוא חמור בתכונותיו, נראה דזהו דווקא בנזקי ממונו, והיינו בנזקי שור בור ואש, אבל בנזקי אדם, מה שהמלמד יותר חמור בתכונותיו אי"ז סיבה שלא ילמד ממנו דין תשלומי נזיקין, דמסברא אם חייב בנזקי ממונו כ"ש שיתחייב בנזקי גופו (עי' בתוס' בדף ו' ע"ב ד"ה שור רעהו), וכן מבואר בדברי הגמ' בדף ד' ע"א, דאיתא שם, ומאי לא הרי דקאמר, ה"ק לא הרי השור שמשלם את הכופר כראי האדם שאין משלם את הכופר, ע"כ, ומבואר דלגבי אדם ל"ש אלא שיהי' בו קולא מחמת הדין וכמו כופר, אבל קולא מחמת תכונותיו ל"ש שיהי' בו.

אמנם בדברי רש"י לקמן משמע דשייך באדם שיהי' בו קולא מחמת תכונותיו, (אשכתב בדף ה' ע"ב ד"ה לכתוב וז"ל, ולרב דאמר מבעה זה אדם תיתי הכי, כי פרכת מה לשור שכן כוונתו להזיק תאמר באש, אדם יוכיח שאפי' אין כוונתו להזיק חייב כו', ע"כ, ומבואר בדבריו דאילולי זה

א. (אח"ז שאלתי את מו"ה שליט"א אם זה הי' כוונתו, ואמר לי שהתכוון למש"כ רש"י פירכא לגבי אדם, והיינו שם בד"ה וכולהו, ע"ש).

ב. צ"ב הל' לקנוס אותו, דהרי תשלומי נזיקין אי"ז קנס, (וכמו שמוכח ממה שדווקא בשור תם למ"ד פ"ג קנסא בדף ט"ו ע"א הוי קנס, ומשמע דבשאר נזקין אי"ז קנס. אמנם כמדומה שכתב בקה"י דלהצד שחייב נזקי ממונו הוא מחמת המניעה מהשמירה, לפ"ז החיוב הוא קנס, דבזה תלה מח' המשנה והמכילתא שהובא בתוס' ד"ה ולא זו"ז דנח' בעיקר המחייב בנזקי ממונו, ובזה תלוי פלוגתתם האם עונשין מן הדין בנזקין. אולם מורה"י שליט"א חילק בין קנס לעונש, ופשוט).

אלא החומרא היא בעשיית הנזק, דבשור עשיית הנזק הוא מכחו, משא"כ באש דעשיית הנזק נעשה אף מכח הרוח שמעורב בו באש.

וכן יש לזה משמעות בדברי הר"י הנ"ל שכתב בתחיה"ד בזה"ל, דכיון שאין בו רו"ח אין בו כח להזיק אא"כ דבר אחר מעורב בו, ע"כ, ומשמע כדברי המהר"ם דהסברא היא בעשיית הנזק, דכיון שכח אחר מעורב בעשיית הנזק זה סיבה שלא לחייבו, [ולכאור' צ"ע דבהמשך דברי הר"י משמע דהסברא היא אחרת וכמש"נ, ואפ"ל דאה"נ דהר"י עירב את שתי הסברות ואי"ז אותו הסברא, או דאפ"ל באופ"א דאף מש"כ הר"י דהחומרא היא בזה שכל עת שרוצין להזיק יכולים להזיק, אי"ז סברא נוספת, אלא המשך למש"כ דבכה"ג שיש בו רו"ח אין עשיית הנזק נעשית אלא מכוחו לחוד, דהרא"י לזה דכל עת שרוצין להזיק יכולים להזיק, דזהו מחמת שאינם תלויים בכח אחר].

בענין שם מזיק

ולא זה וזה שדרכן לילך ולהזיק כהרי הבור שאין דרכו לילך ולהזיק. ונראה שהסברא בזה הוא דכיון שהולך ומזיק א"כ תדירות ושכיחות הנזק היא יותר מבור שאינו הולך ומזיק, ואין הסברא בזה דהחומרא היא במה שהמזיק הולך אל הניזק, דברשב"א בע"ב כתב וז"ל, מסתברא כו' בנזקי בור שהוא חידוש כו' לפי שאין דרכו לילך ולהזיק כו' ועוד שהניזק בא לרשותו של מזיק כו', ע"ש, ומבואר בדבריו דאי"ז אלא סברא אחרת ממה שהניזק בא

אצל המזיק, וע"כ דהוא סברא בשכיחות הנזק (ועי' תוס' דף ה' ע"ב ד"ה כי שדית, וכן בתוס' בדף ו' ע"א ד"ה היינו בור ובמהדו"ב שם), אמנם דזה צ"ב מה איכפ"ל בתדירות ושכיחות הנזק, והרי עי"ז אינו נחשב יותר למזיק, וכן צ"ב בדברי הר"י הנ"ל בסברא דיש בו רו"ח, וכמו"כ יל"ע במה שאמרי' בגמ' בדף ד ע"א דשן יותר חמור מקרן ומרגל כיון שיש הנאה להזיקו, דמה איכפ"ל בזה, והרי סיבת החיוב היא מחמת ההפסד ממון שנעשה לניזק, ומה בכך שיש הנאה להזיקה.

והנראה בזה, דהנה בדברי המשנה, ארבעה אבות נזיקין, נחלקו הראשונים בביאור מהו נזיקין, דהרא"ש בש"מ כתב וז"ל, לא תני מזיקין משום דתנא ירושלמא הוא, ולעושה הנזק קורא נזיק כמו שנקרא חסיד מי שעושה חסד כו', ע"כ, ומבואר שביאר הרא"ש דנזיקין היינו עושי נזק - מזיקים.

אמנם המאירי כתב - והו"ד בש"מ - וז"ל, ארבעה אבות נזיקין הן, פי' הן אבות לכל הנזקין וכל שאר הנזיקין נכללים בהם, ומה שתפס לשון נזיקין ולא מזיקין, משום שמילת מזיקין משמע שכוונתם להזיק, ואלו אין בהם שכוונתם להזיק אלא קרן ואדם לדעת האומר מבעה זה אדם, וכן לא לשון נזקים כו' מפני שמילת נזקים אמורה על הנזק בלא שום רמז על המזיק ואלו כולם הם המזיקים, ומפני זה תפס לשון נזיקין שיש בו רמז על המזיק כו', ומ"מ אנו מפרשים נזיקין כמו נזקים כו', ע"כ, ומבואר בדבריו דקאי על הנזק אלא שיש בו רמז על המזיק.

להתיר, ע"כ משועבד חלק שמעון לראובן לתשמיש זה, ואם הוא מוחה בו באלמות נגד הדין ה"ז כמזיקו בגרמא והוא אביזרייהו דגזל, ומה שאסרו חכמים, אם ראובן עושה באלמות ה"ז כמזיק לחבירו, ע"כ.

ונראה דכמו"כ בנזיקין אף שאי"ז כמו דיני שכנים דב"ב דהוי תשמישין שברשותו, מ"מ במובן מסוים ג"כ המזיק מוגבל ע"י הניזק, כיון שצריך לשמור על שורו ואם לא שמר והזיק השור צריך לשלם, וע"כ אמרי' דסיבת זה שניזוק האחר ע"י שורו, אי"ז סיבה מכרעת לחייב את בעליו של השור, אלא צריך להעמיד גדר וסייג כפי הראוי והנכון לפי טבע העולם וכמו בדיני הרחקת שכנים כמ"ש החזו"א, וע"כ קבעה התורה דדווקא בכה"ג שעושה הנזק מוגדר למזיק יתחייב בעליו לשומרו ולשלם על נזקיו אם לא שמר, אבל בכה"ג שעושה הנזק אינו מוגדר כמזיק אין מוטל על בעליו דיני נזיקין ואי"צ לשומרו ואם הזיק אי"צ לשלם.

וראי' לזה שסיבת מה שהשני ניזק ע"י ממונו אינה סיבה מכרעת לחיוב, אלא תלוי בגדרים הראויים כפי טבע העולם, דהנה בגמ' בדף ו' ע"א איתא, הצד השווה שבהן לאתווי מאי כו', ראב"א אמר לאתווי הא דתניא, כל אלו שאמרו פותקין ביבותיהן כו' אע"פ שברשות אם הזיקו חייבים לשלם, ה"ד כו', לעולם דאפקרינהו ולא דמי לבור, מה לבור שכן שלא ברשות תאמר בהני דברשות, שור יוכיח כו', ופירש"י, שור יוכיח, שברשות ב"ד הוא מהלך ברה"ר שהרי כל אדם יש לו רשות בכך ואם הזיק חייב כו', ע"ש, ומבואר דברה"ר יש רשות להלך ולא אסרו להוליד את שורו ברה"ר,

והנה בפשיטות עשיית הנזק והמזיק הם אינם שני דברים נפרדים, דזה שהשן מזיקה וזה שיש כאן עשיית נזק ע"י השן זה היינו הך, וצ"ע בדבריו דהמאירי שכתב בזה"ל, מפני שמילת נזקים אמורה על הנזק בלא שום רמז על המזיק, ע"כ, ומבואר דעשיית הנזק והמזיק הם שני דברים נפרדים, וכן משמע ממה שביאר דל' נזיקין היינו נזקים אלא שיש בו ג"כ רמז על המזיק, וע"ש בדבריו דמבואר דהרמז על המזיק אינו ממשמעות דנזקים, אלא הוא ממשמעות שונה שיש בלשון נזיקין, וצ"ע למה לא יהי' רמז על המזיק ממשמעות דנזקים, ואשר מוכרח בדבריו, דלגבי דיני נזקים ישנו דין של שם מזיק, דלא נאמרה פרשת נזיקין אלא בכה"ג שעשיית הנזק נעשית ע"י דבר שיש לו שם מזיק, דמש"ה בעשיית הנזק אין כלל משמעות על המזיק, דהרי יתכן עשיית נזק בלא שיהי' לעושה הנזק שם מזיק. וכן משמעותו לשונו שכתב בזה"ל, שיש בו רמז על המזיק שהוא כעין תואר על משקל נביאים נזירים, ומבו' דישנו תואר של מזיק.

ובביאור הדברים נראה לומר, דהנה בפ' לא יחפור בב"ב מובא דין הרחקת נזיקין, דאסור להשתמש באופנים מסוימים שגורמים נזק לאחר, וכתב שם החזו"א בסי' י"א סק"א וז"ל, נר' דענין קביעות ההרחקות נמסרה לחכמים, כי לעולם אין שימושי בנ"א מצטמצמים כל אחד בחלקו, כי החופר בור בצד המצר, משמש קרקע של חבירו לו לכותל, והנוטע אילן שרשיו נכנסים לחבירו, וכן בחלונות, וכן בכל הרחקות השנויות, ונצטוונו שחכמים ישקלו הדברים כפי הראוי והנכון לפי טבע העולם, ומה שראו חכמים

וזהו משום שא"א לאסור כן שלא יהי' מותר ללכת עם בהמותיו ברה"ר [אלא דמ"מ בכה"ג צריך לשלם].

וביותר מכך כתב הרי"ף בריש פירקין וז"ל, ושן ורגל ברה"ר פטורים משום דאורחיהו הוא, ע"כ, ועי' ברא"ש בה"א שכתב ע"ז, תמי' לי מה הוצרך לפרש טעמא דפטירי משום דאורחיהו הוא, הא קרא כתיב ובער בשדה אחר ודרשי' ולא ברה"ר, ואפשר שבא לפרש טעם הפסוק למה פטרתו תורה ברה"ר, לפי שדרכו לילך ברה"ר וא"א שילכו הבעלים אחריהן תמיד, ע"כ, (ובמלא הרועים כתב דזהו משום דאין גוזרין גזירה על הציבור אא"כ יכול לעמוד בה), ומבואר דאף שממונו מזיק מ"מ פטור מלשמור ומלשלם על ההיזק, והיינו כמש"נ דגדרי דיני נזיקין תלוי בהנהגה הראוי' כפי טבע העולם.

ועפ"מ שביארנו דהגדר הראוי שהעמידה התורה הוא דדווקא כשעושה הנזק מוגדר למזיק יש לדיני נזיקין, לפ"ז אפשר לבאר מה שחמור מזיק שהולך ומזיק יותר ממזיק שאינו הולך ומזיק, דאף שבעשיית הנזק גופא אינו שונה, מ"מ כיון שמזיק יותר ויש לו היכולת להזיק יותר, א"כ מוגדר יותר כמזיק, משא"כ בור דאינו הולך ומזיק אלא מזיק במקומו דיש לו פחות במהות ובהגדרה של מזיק, דלכך אין ללמוד את דיני נזיקין בבור ממה שחייבה תורה בשור ראש ואדם כיון שהם מוגדרים יותר למזיקים.

וכן מבואר עפ"ז החומרא שבשן שיש הנאה להזיקו, דכיון שיש לו הנאה בהיזק, א"כ הוא יותר דחוק להזיק מחמת שנהנה ע"ז (וכמ"ש תוס' בדף ג' ע"ב ד"ה לא ראי הקרן), ומש"ה הוא מוגדר יותר כמזיק. וכן מחמת שיש לו הנאה, יש סיבה יותר שבכה"ג תחייב התורה כיון שהמזיק דשן נהנה בממונו של האחר בזה שנהנה מההיזק, דבכה"ג מסתבר דמהנכון והראוי הוא שבכה"ג יחוייב הבעלים לשלם את ההיזק^ג, ומש"ה לא הי' אפשר ללמוד חיוב לשאר נזיקין ממה שחייבה התורה בשן. דאפשר דדווקא בכה"ג חייבה התורה, וכ"ה הסברא בכל החומרות שמצינו דהגדר בזה הוא דדווקא בכה"ג יש לזה שם מזיק.

ונראה להביא ראי' דדווקא בכה"ג שיש לעושה הנזק שם מזיק יש לדיני הנזיקין, ממש"כ הרמב"ן בקו' דינא דגרמי בסופו וז"ל, ואכתי איכא למידק, ואי אזלי שרשין [-היינו בכה"ג דנוטע אילן דפ' לא יחפור-] ומזיקי לי' לבור, מ"ט פטור מלשלם, הא שורו הוא [-היינו דזה ממונו המזיק], והו"ל לטפויי באפייהו, לא קשיא, דכיון דלאו גופי' דאילן קא מזיק אלא שרשים הוא דמזיק, ושרשים ממילא קא אתו, פטור אע"ג דממונו הוא כו', וליכא לדמויי לשור שהזיק בצרורות, דשאני התם דכחו דשור הוא וכנגיחה ידידי' דמי והתורה חייבתו, אבל הכא נולד הוא ופטור שאין שמירתן עליו ואינו כחו של אילן נטוע, ע"כ, וצ"ב רב

ג. (ועיין בש"מ בדף ד' ע"א שהביא משו"ת הר"י מיגאש, ושם כתב השואל בזה"ל, ובאוקימתא האחרונה עשה השן דיש הנאה להזיקה חמירא, דמ"מ אמר לי' ניזק למזיק ממונא אית לי גבך לפי שכבר הרווחת דמי מאכל הבהמה שהיית מאכילה אותה באותו יום, ע"כ, ואפשר שזהו כמש"נ).

בביאור הדברים, דכי ולד פרתו שתזיק יהי פטור, ומה סברא יש במה שהשרשים הם נולד.

ויעויין בדברי יחזקאל בסי' מ"ט אות ה' שביאר דברי הרמב"ן במש"כ דשרשים הם נולד, דהיינו שהשרשים כ"ז שלא באו לבור אינם מזיקים ורק לכשיגיעו לבור יהיו מזיקין, וע"ש שביאר לפי דרכו דמש"ה פטור כיון שחייב השמירה אינו בא אלא כשהמזיק בא לעולם, וא"א שיהי' חייב על הבעלים אא"כ נתחייב בשמירה ונתרשל ממנו ובכה"ג דשרשים מיד כשהי"ל לשמור הזיקו, דקודם שהזיקו לא באו לעולם, ומש"ה פטור כיון שלא התרשל בשמירה.

ונראה דע"פ דרכינו ל"צ לזה שלא הי' חייב השמירה אלא ברגע שבאו השרשים לעולם, דבלא"ה כיון שעושה הנזק - והיינו השרשים - לא נעשו למזיקים אלא כשבאו לבור, א"כ אי"ז נחשב שעשיית הנזק מדבר שיש לו שם מזיק, ובכה"ג הרי לא נתחדשה כלל פרשת נזיקין ואפי' הי' לבעלים האפשרות לשמור מ"מ יפטר מכיון שאין סיבה לחיוב בכה"ג שעושה הנזק אינו מוגדר למזיק. וכן לו יצויר שמיד בזמן שנולד ולד הפרה הוא הזיק, לא יהי' חייב ומהטעם הנ"ל.

[והנה לפ"ז יקשה לכאור' ממה שחייב באש, והרי האש שבאה לאחמ"כ אינה נעשית למזיק אלא כשנוצרת, ובאותו הזמן הרי היא מזיקה, ויעוי' בקודד"ג שם שכתב הרמב"ן שעיקר השלהבת הוא שמזיק ואוכל והולך ומזיק, והיינו שהכח המזיק שבתחילה הוא זה ששורף אף לאחמ"כ].

ביאור הפנ"י בהנ"ל בדברי הגמ' בדף ה' ובמה שהבאנו דברי התוס' בדף ה' ע"ב שכתבו דכל דברי המשנה אינם אלא להגדיל תורה ויאדיר, כיון שבלא"ה משור ובור ילפי' כל אבות הנזיקין, עיין בפנ"י בסוגיין שכתב דזהו דוחק, ולכך ביאר, דהנה אם כל ד' האבות היו שוין, ממילא כל פרטי הדינים שבכל אחד היו נלמדים לכולם כיון שאין ביניהם חילוק, וא"כ הי"צ שלא לכתוב אלא פרשת נזיקין אחת עם כל פרטי הדינים של כולם, וכיון שכתבה זה התורה בכמה פרשיות, א"כ הו"ל ד' כתובים שבאים כאחד ואין מלמדן ולא היינו יודעים שהתולדות ג"כ יש בהם חיוב [וא"כ לשון המשנה אבות אינו מחוור דהרי משמע שיש תולדות], אלא כיון שחלוקים האבות נזיקין זמ"ז, מש"ה אי"ז ד' כתובים דהרי חלוקים זמ"ז בפרטי הדינים, דלא ילפי' הדינים זמ"ז כיון שאינם שוים, ואפשר לחייב ג"כ בתולדות, וזהו ביאור' המשנה במה שאמרה לא הרי השור כהרי המבעה כו', (ועפ"ז יבוארו ג"כ דברי רש"י במה שהוקשה לעיל בדבריו).

אמנם נראה דדברי הפנ"י אינם ברורים כ"כ משני טעמים, דהנה מה שביאר דחילוק הדינים שבכל ד' אבות נזיקין תלוי בחילוק המזיקים בתכונותיהם, הרי כ"ז הוא אף אם לא היו חמורים המזיקים זמ"ז, ובדברי המשנה מבואר שהוצרך לומר דשור חמור יותר ממבעה, וכן מבעה משור וכן בכל המזיקים, ואם המשנה היתה באה לבאר מ"ט אי"ז ד' כתובים הבאים כאחד, לא הי"צ לומר אלא שיש חילוק בתכונות המזיקים.

ורא' לזה דא"ז תלוי בחומר המזיק אלא בתכונתו, דהנה בדבר שניתן לחייבו משום ב' אבות נזיקין, וכגון בעגלה המושכת בקרון דניתן לחייב בזה משום אש כיון שכת אחר מעורב בו בקרון המזיק, ואפשר לחייבו מדין רגל כיון שמחובר הקרון לגוף העגלה, ואפ"ה מבואר כברייתא בדף י"ז ע"ב דחייב מדין רגל ופטור ברה"ר וחייב בטמון, וצ"ע למה לא נחייבו מדין אש ויהי' חייב ברה"ר ופטור בטמון, ויעוי' בחזו"א סי' י' סק"ד שכתב דגזירת מלך הוא דבכה"ג שיש לחייב מדין מזיק אחד א"א לחייב מדין אב מזיק אחר, והכל תלוי במסתבר יותר למה הוא שייך, דבכה"ג דקרון מסתבר יותר שמשתייך לפרשת רגל יותר מלפרשת אש, ומבואר בזה דאף בל"ז שהמזיקים חמורים זמ"ז, מ"מ לא יהיו פרטי הדינים שבאחד נוהגים באב מזיק אחר, דהגדר הוא שהתורה לא חייבה מדין מזיק מסוים בכה"ג שמסתבר יותר לחייב מדין המזיק האחר, וזהו גדר שלא תלוי בזה שהמזיק האחד חמור מחבירו.

ובמה שכתב הפנ"י דאם היו ד' אבות נזיקין ד' כתובים הבאים כאחד לא הי' חיוב בתולדות, נראה דג"ז אינו ברור, דהנה הגמ' דנה האם תולדותיהן כיוצ"ב או לא, ולכאור' קשה דנוכח ממה שרצתה המשנה ללמוד את דין המבעה מפרשה דשור, ואם נאמר דתולדותיהן לאו כיוצ"ב, א"כ נמצא דדין המבעה לא יהי' כיוצ"ב בשור, ועכצ"ל דשונה הילפותא של מבעה משור דהוא

מבמה מצינו נכמו שהבאנו מד' רש"י בדף ב' ע"א], משא"כ בתולדות דהילפותא היא דהתולדות הם כלולים בדין האב [וכמו ברא כרעא דאבוה], ולכך הי' נידון אם התולדות לא יהיו כיוצ"ב באב, משא"כ מבעה שאינו נלמד כתולדה של שור, ולפ"ז גם אם היו ד' כתובים הבאים כאחד מ"מ הי' חיוב אף בתולדות כיון שהם כלולים בחיוב האב.

ביאור בדברי התוס' ד"ה השור והבור

ארבעה אבות נזיקין השור והבור והמבעה וההבער. וברש"י, כסדר שהן כתובים בפרשה סדרן במשנה דפרשה ראשונה נאמר בשור שני' בבור, ע"כ, ובתוס' ד"ה השור הק' דלמ"ד תנא שור לרגלו הרי בור קודם לשור, דרגל נפק"ל מובער בשדה אחר שנכתב לאחר בור, ותי' דמ"מ שם שור כתיב בפרשה דהיינו נגיחה דקן, ועוד הקשו בתוס' דלמ"ד מבעה זה האדם הרי ההבער קודם אדם שלא נכתב אלא בפ' אמור, ותי' דלא חש לשנותו כסדר כיון שרחוק כ"כ, ובשם ר"ת תי' דשם אדם כתיב קודם בפרשה לגבי גנב, ויל"ע בטעם התוס' שלא תי' כר"ת, דהרי כשם שאמרי' שם שור כמו"כ לכאור' י"ל שם אדם.

והנראה בזה", דהנה הר"מ בפ"א מהל' נז"מ ה"א כתב וז"ל, כל נפש חי' שהיא ברשותו של אדם שהזיקה הבעלים חייבין לשלם שהרי ממונם הזיק שנא' כי יגוף שור איש את שור רעהו וכו', אחד השור ואחד שאר בהמה חי' ועוף, לא דיבר

ד. (ועיי' בזה בסימן ד' מש"נ בדבריו בארוכה).

ה. (ועי' בזה בדברות משה ח"ג הערה א' שכתב כן).

הכתוב בשור אלא בהווה, ע"כ, ובה"ב כתב, וכמה משלם, אם הזיקה בדברים שדרכה לעשותם תמיד כמנהג ברייתא כגון בהמה שאכלה תבן או עמיר, או שהזיקה ברגלה כדרך הלוכה, חייב לשלם נ"ש מן היפה שבנכסיו שנא' מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם, ואם שינת ועשת מעשים שאין דרכה לעשותם תמיד והזיקה בהם כגון שור שנגח כו', חייב לשלם ח"נ כו', ע"כ, ומבואר בדבריו דמזיק דקרן ודשן ודרגל כולם יסוד חיובם הוא אחד, והוא מש"כ הר"מ בה"א כל נפש חי' שהיא ברשותו של אדם, דזהו יסוד החיוב בקרן שן ורגל.

ולפ"ז נראה לבאר דברי התוס', דמה שלא כתבו התוס' אלא דשם שור כתיב קודם בפרשה ולא כתבו כר"ת דשם אדם כתיב קודם בפרשה, היינו משום דאין הכוונה בשם שור, דמילת שור הכתובה במשנה כתובה קודם בפרשה, אלא דהמזיק שור כתוב בפרשה קודם, והוא כולל בתוכו את המזיק דרגל, וכמש"נ מד' הר"מ דקרן שן ורגל כולם יסוד חיובם הוא אחד, אבל לגבי אדם המזיק, אף דבגמ' בדף ד' ע"ב מבואר דגנב ג"כ הוא אדם המזיק, מ"מ הוא אינו באותו יסוד חיוב של מבעה דמתני', ולכך ל"ש בזה לומר שם אדם.



סימן ב

בענין האיסור להזיק וחובת השמירה, ובסיבת חיוב תשלומי נזיקין

אבידת רבו, באותו הזמן לא יהי' איסור להזיק, דמ"ש ממה של"צ לשמור אבידת אחר באותו הזמן, וכן מבואר שם בגמ' דאבידתו קודמת, וא"כ יהי' הדין כנ"ל דלא יהי' איסור להזיק בכה"ג שאם ישמור על שורו יהי' לו הפסד ממון שיוכל להצילו בל"ז שהוא שומר את שורו, וזה אינו מסתבר כלל לומר כן, דבפשיטות האיסור להזיק הוא בכל מקרה, ואשר נראה מזה דהאיסור להזיק הוא איסור פרטי בנזיקין.

וכן נראה בדברי הטור, דהנה בסי' שע"ח כתב הטור וז"ל, כשם שאסור לגנוב ולגזול ממון חבירו כך אסור להזיק ממון שלו, ע"כ, [וכע"ז בשו"ע וז"ל, אסור להזיק ממון חבירו ואם הזיקו אע"פ שאינו נהנה חייב לשלם, ע"כ], ומבואר דהאיסור להזיק הוא איסור פרטי בנזיקין וכמו בגניבה וגזילה. ובסי' שפ"ט כתב הטור וז"ל, כשם שאסור לאדם שיזיק את חבירו ואם הזיק חייב לשלם, כך צריך לשמור ממנו שלא יזיק ואם הזיק חייב לשלם, ע"כ, ומבואר בדבריו דאף בממון ישנו דין שמירה והוא נובע מחמת אותו האיסור של נזיקין דאדם המזיק, [ומה שלא כתב איסור מזיק בממונו, היינו משום שא"א לומר שיהי' איסור על שורו להזיק (ועל הבעלים אין איסור דהרי לא פעל הזיק)].

[ולדברי הקה"י יש לדון אם ה"ה דאסור להזיק בממונו המזיק - היינו

בענין איסור להזיק, אם הוא מחמת איסור כללי, או דהוא איסור פרטי בנזיקין

הצד השווה שבהן שדרכן להזיק ושמירתן עליך וכשהזיק חב המזיק לשלם תשלומי נזק במיטב הארץ. ויל"ע האם ושמירתן עליך קאי כהמשך לדרכן להזיק, דהיינו שהוא סיבת החיוב וכמו שדרכן להזיק זה סיבת החיוב, וה"נ ושמירתן עליך הוא בכלל הצדה"ש והוא סיבת החיוב, או"ד דושמירתן עליך הוא תוצאה ממה שדרכן להזיק, היינו דכיון שדרכן להזיק מש"ה שמירתן עליך ומש"ה ג"כ כשהזיק חב המזיק לשלם תשלומי נזק במיטב הארץ, ונ"מ בזה במה שדן הברכ"ש בסי' ב' האם בכה"ג שפטרה התורה בתשלומין, וכגון טמון באש וכלים בבור, אם יש בזה חיוב שמירה, דלכאור' אם חיוב השמירה שווה לחיוב התשלומין דשניהם הם מחמת שדרכן להזיק, א"כ בכה"ג שפטור מדין התשלומין יהי' פטור ג"כ מדין השמירה.

והנה לענין איסור להזיק, כתב הקה"י בסי' א' דהוא מדין בל תשחית, או מדין ואהבת לרעך כמוך, או מדין השבת אבידה, או מדין דרכי דרכי נועם, ע"ש באריכות במש"כ בזה, והנה כ"ז אינו איסור פרטי בנזיקין אלא הוא איסור כללי ששייך ג"כ בנזיקין, ולפ"ז לא יהי' האיסור בכל מקרה, וכגון בדינא דהשבת אבידה, דהנה בב"מ דף ל"ג ע"א מבואר דאבידת רבו קודמת לאבידת כל העולם, ולפ"ז בכה"ג שיהי'

זהו אף כשהזיק בגרמא, כמו"כ בנזקי ממונו נאמר שיש איסור ועונש ביד"ש מלבד חיוב התשלומין, ובכה"ג שפטרה התורה וכגון בטמון באש וכדו', אי"ז פטור אלא מחיוב התשלומין, אבל מ"מ יש איסור ביד"ש, והביא שם מהגר"ח דינא דולא ישמרנו הוא ג"כ איסור שנקרא מזיק ורשע כלפי שמיא מלבד חיוב התשלומין שנאמר בולא ישמרנו, וראי' לזה מדין כופר דהוא ג"כ מחמת דינא דולא ישמרנו (הנאמר בשור שהמית), ואפ"ה מבואר דהוא נענש ביד"ש מחמת כן דהרי כופרא כפרה^א, וה"נ דין דולא ישמרנו דנזיקין ג"כ כולל איסור ועונש ביד"ש, עכת"ד, ומבואר דהאיסור להזיק נאמר בקרא דמכה בהמה ודין השמירה בנזקי ממונו (-שמחמת האיסור ביד"ש-) נאמר בקרא דולא ישמרנו, וזהו ביאור ד הטור והמאירי שהאיסור להזיק הוא איסור פרטי בנזיקין וכמש"נ.

ובמש"כ הברכ"ש דקרא דמכה בהמה הוא כולל ג"כ איסור ועונש ביד"ש, לכאן צ"ע בזה איך יש משמעות בפסוק לזה, והנראה דצ"ל בביאור ד עפמש"נ בתחילת הדברים דסיבת מה שהאחר מופסד על ידי המזיק אי"ז סיבה מכרעת לחייבו, אלא דווקא בכה"ג שיש כאן שם מזיק, ומשום דבלא"ה אין הנזיק יכול להגביל את הנזיק וכעין מש"כ החזו"א לענין הרחקת נזיקין דפ' לא יחפור, דלפ"ז בכה"ג שחייבה התורה את המזיק, הרי ע"כ דהוא משום

שיהי' צריך לשמור מדין זה - ולכאן מסתבר דאין ע"ז איסור, וכן נראה מרהיטת דברי הקה"י שלא הזכיר בכל דבריו אלא דיש איסור על האדם להזיק, ויעז' בספר ודברת בם בסופו במכתב מהגר"ח קניבסקי זצ"ל שכתב דדברי הקה"י הם אף בממונו המזיק, ע"ש שדייק כן מדברי אביו הקה"י.

ובראשי שערים - להגרא"ז גורביץ זצ"ל - בסי' א' הביא דברי המאירי בפתיחה למסכת שכתב בזה"ל, הראשון לבאר בו על איזה ממון הוא חייב ועל איזה אינו חייב, ר"ל עד שנאמר שאותו שהוא חייב בנזקיו שמירתו מוטלת עליו, ואת שאינו חייב על נזקיו אין שמירה מוטלת עליו בהם, ע"כ, וכתב דמשמע דמזה גופא דחזי' שחייבה תורה בתשלומי נזקו, ילפי' שחייב בשמירתו, והיינו דמש"ה דווקא בכה"ג שחייב בתשלומין חייב ג"כ בשמירה, דבמקום שאינו חייב בנזקיו א"א ללמוד שיהי' עליו חיוב שמירה, וזהו כמש"נ מדברי הטור דהאיסור הוא איסור פרטי בנזיקין.

ונראה דזהו כביאור הברכ"ש בסי' ב', שכתב שם שכמו שמצינו באדם המזיק דבגרמא הוא פטור מתשלומין ואפ"ה אסור להזיק בגרמא וחייב ביד"ש, וזהו משום דקרא דמכה בהמה ישלמנה לא נאמר דווקא לענין תשלומין אלא אף לגבי זה שנעשה מזיק ונענש ביד"ש, וכ"ז שאינו מזיק אלא כשהזיק בידיים היינו לענין חיוב תשלומין, אבל לענין האיסור והעונש ביד"ש

א. אף דיש למ"ד כופרא ממונא, מ"מ כוונת הגר"ח היא דמוכח דהי' פשוט לגמ' דולא ישמרנו קאי ג"כ איסור להזיק ושנקרא רשע ביד"ש, והראי' מדס"ל לחד מ"ד דכופרא כפרה, (אך יל"ע דאולי בזה גופא נחלק המ"ד שסבר דכופרא ממונא, שסבר דבולא ישמרנו לא נאמר איסור להזיק ושנקרא רשע ביד"ש, וממילא דכופרא ממונא, ועי').

דבאותו המקרה הדין נותן לזה כיון שבזה הנכון והישר הוא שלא יוכל המזיק להזיק אע"פ שע"ז הוא מוגבל, וא"כ י"ל דמ"ה אפשר לומר ג"כ דיש בזה איסור [-וממילא ג"כ עונש ביד"ש-] ונקרא מזיק ורשע ביד"ש, דהרי זה שהוא מזיק באותו המקרה אינו דבר ישרות וסותר לנוהל שצריך להנהיג לתיקון העולם.

ונמצא לפ"ז דבכה"ג שיש ספק אם המזיק שלפנינו נחשב כמזיק לדיני התורה, דיהי' הדין דמספק נחמיר על המזיק ויחשב למזיק ורשע ביד"ש, דהרי באיסורין אמרי' ספק להחמיר, ואי"ז כמו בספק ממון שהוא להקל, וכן מבואר בדברי הרשב"א בע"ב שכתב וז"ל, אבל במחובת אימא כולה מועדת היא כו', ק"ל אדרבה אימא כולה תמה היא לשלם ח"נ בלחוד, דכל לאפוקי ממונא קולא לתובע וחומרא לנתבע, וי"ל דאדרבה בנזיקין ספיקי דידהו להחמיר כאיסורין, ע"כ, ויבוארו דבריו במקומם, ועכ"פ מבואר בדבריו דלגבי נזיקין ישנו איסור דמ"ה ספיקן להחמיר.

והנה אין להקשות דלגבי גניבה וגזילה ג"כ ישנו איסור ונאמר דספק להחמיר, והיינו בכה"ג שמסופק לנו למי שייך הממון, וכגון בכ"מ דאמרי' דמספק העמד ממון בחזקתו, דלכאו' יקשה דמ"מ יהי' אסור לו למוחזק להשתמש בממון מספק שמא הממון אינו שלו, דמ"ש ספק איסור מזיק דהוא לחומרא מספק איסור גזילה שהוא לקולא, דז"א, דוודאי אף ספק איסור גזילה לחומרא, דאם יש ממון ששייך בוודאות לאחר אלא שספק אם הוא מתיר להשתמש בממונו, וודאי יהי' הדין בזה דמספק אסור

להשתמש כיון שהוא ספק איסור וכמו בספק איסור מזיק, אלא דמה שמבואר שמותר למוחזק להשתמש ול"צ להחמיר מחמת הספק, היינו משום דכל איסור גזל אינו אלא לגזול ממון שמקומו אצל חברו, והיינו בדבר שע"פ משפטי ודיני הממון שייך לחברו, אבל בממון המוטל בספק דמשפטי ומדיני הממון אינו שייך אלא למוחזק, אף דכלפי שמיא גליא דהוא ממונו של חברו, מ"מ אין בזה איסור כיון שע"פ משפטי ודיני הממון אינו שייך לחברו.

ולדברי הגרב"ד זצ"ל יתפרשו דברי המשנה ושמירתן עליך באופ"א, דאין ושמירתן עליך מכלל הצדה"ש אלא דין הנלמד מהצדה"ש, אלא דאף שושמירתן עליך נלמד מהצדה"ש כמו הדין שכשהזיק חב המזיק לשלם, מ"מ אי"ז שני דינים שנלמדים בשווה, אלא דין ושמירתן עליך הוא דין בפנ"ע דושמירתן עליך - היינו שישנו איסור ביד"ש וכמו שהפסוק ולא ישמרנו כולל איסור ביד"ש להזיק - וזהו אף בכה"ג שאין לדין דכשהזיק חב המזיק לשלם, וכגון בטמון באש דיש בזה איסור להזיק ביד"ש.

בסיבת חיוב תשלומין בנזקי ממונו

והנה בדברי המשנה דהצדה"ש שבהן שדרכן להזיק ושמירתן עליך. יעוי' בראשונים שנחלקו האם גרסי' במשנה הצדה"ש שבהן שדרכן להזיק וממונך ושמירתן עליך, דיי"ג וממונך (עי' ברשב"א שהביא כן במשנה בשם רש"י, וכ"כ במאירי וכן ברא"ש), ויש דל"ג במשנה וממונך (הרשב"א הנ"ל וכן בתוס' בדף ג' ע"ב ד"ה

וממונך ובדף ד' ע"א ד"ה אדם, וע"ש עוד בראשונים), אמנם בגמ' בדף ו' גרסי' שם וממונך.

והנה דנו האחרונים - באבהא"ז נז"מ פ"א ה"א ובחי' הגרש"ש סי' א' - בסיבת חיוב תשלומי נזיקין, אם הוא מחמת שע"י פשיעתו של בעלים נגרם הנזק, או"ד שהוא מחמת שהמזיק הוא ממונו, ואמנם יש שדחו נידון זה בטענה דחיוב השמירה הוא בא מחמת דממונו הוא המזיק, ומה שמתחייב - כשממונו מזיק וודאי דזהו מחמת פשיעתו, דאל"כ למה יתחייב והרי הוא עצמו לא הזיק, ולכך ביארו דסיבת החיוב היא מחמת שפגע ולא שמר, אלא דמה שהוא מחויב בשמירה אי"ז אלא משום שממונו הוא המזיק, אך רבותינו זע"א לא הלכו בדרך זו וסברו דישנם שני אופנים להבין את סיבת החיוב וכמש"נ.

ונראה דזה תלוי במה שהבאנו לדון בושמירתן עליך דהמשנה אם הוא בכלל הצדה"ש או שהוא דין הנלמד מהצדה"ש, דאם הוא מכלל הצדה"ש, א"כ מוכח לכאן דסיבת החיוב הוא מחמת דשמירתן עליך. וביאור דברי המשנה לפ"ז הוא, דסיבת החיוב בכל הנזיקין הוא משום שמוטל על הבעלים שמירתם, ומה שהוא חייב בשמירתם זהו מסיבה שונה בכל מזיק ומזיק, דבקן חייב בשמירתו מחמת שהוא קרן וכוונתו להזיק, ובשן הוא מחויב בשמירתו מחמת שהוא שן ויש הנאה להזיקה, אבל הצד השווה שבהן הוא דשמירתן עליך - כל מזיק מסיבתו הוא, וכיון ששמירתן עליך לכך כשפושע הבעלים ואינו שומר הוא מתחייב בתשלומי הנזק.

ואין להקשות להצד שהמחייב הוא מחמת הפשיעה בשמירה, דמ"ש מכל גרמא בנזיקין דפטור, וה"נ מה שע"י פשיעתו נגרם הנזק אי"ז אלא גרמא בעלמא ויהי' פטור, דז"א, דגדר הפטור במזיק בגרמא הוא שאי"ז נחשב למזיק, אבל בממונו שמזיק, אף דהוי מלוה הכתובה בתורה, הרי היא כתובה בתורה - היינו שבתורה כתוב ששור ובור ואש נחשבים למזיקים, וכיון שכן כשהבעלים פגע ולא שמר, שהתורה אמרה דבכה"ג נזקי הבהמה מתייחסים אליו, וודאי יהי' חייב כיון שהנזק נעשה ע"י מזיק, ואף שסיבת חיוב הבעלים אינו אלא ע"י גרמא.

ובמשנה בדף ט' ע"א איתא, כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו, ופירש"י, שחבתי בשמירתו, שנתחייבתי לשומרו, הכשרתי את נזקו, כל' אם הזיק, הכשרתי וזימנתי אותו הזיק שלא שמרתי יפה, ע"כ, ומבואר בדברי רש"י דנחשב שהבעלים הוא המזיק ע"ז שלא שמר כראוי, ומוכח שסבר שסיבת החיוב היא מחמת פשיעת הבעלים, ואמנם הר"מ שם בפיה"מ ביאר באופ"א, ובפ"א מהל' נז"מ ה"א כתב, כל נפש חי' שהיא ברשותו של אדם שהזיקה הבעלים צריכים לשלם שהרי ממונם הזיק כו', ע"ש, ומדבריו נראה שחלק ע"ד רש"י וסבר דהמחייב הוא מה שממונו הוא המזיק, דהרי כשבא הר"מ לבאר את סיבת החיוב לא הזכיר אלא זה שממונו הוא המזיק אבל לא מה שהבעלים מחויב בשמירה, ונמצא דהנידון הנ"ל הוא מח' רש"י והר"מ.

והנה בדברי רש"י מבואר דהחיוב הוא משום דע"י הפשיעה נעשה הנזק, וזה ברור דבלא שיהי' נזק לא יהי' שייך

בטענת אונס, ועליו להביא ראיה לדבריו, וכמש"נ.

אמנם נראה דא"ז כוונת דבריו של החזו"א, דהנה איתא בב"מ דף ק"י ע"א, אריס אומר למחצה ירדתי ובעה"ב אומר לשליש הורדתי מי נאמן, ר' יהודה אומר בעה"ב נאמן, ר"ע אומר הכל כמנהג המדינה, ע"כ, ובחזו"א בליקוטים לחזו"מ סי' ה' אות ז' ביאר דעת ר"נ וז"ל, וטעמא דכל בני, דהבא בטענה שהיא משנה ומחדשת את הענין חשיב כמוציא, והמחזיק בטענה המעמדת את הדבר על ענינו הידוע חשיב מוחזק, וכי היכי דהמוחזק בממון שאין לאחד טענה מחוורת מחבירו, מהני חזקת המוחזק להעמיד הממון בידו, ה"נ כל הני שהממון ידוע טפי לאחד חשיב מוחזק ואידך חשיב כמוציא, ע"כ.

והנראה דזהו ג"כ כוונת דברי החזו"א בנדר"ד, דבכה"ג שלפנינו נמצא שור שהזיק, א"כ מסתמא לא הי' השור שמור, דבסתמא כשהשור שמור הוא אינו מזיק, ועל כן המחזיק שטוען ששמר על השור אלא דנאנס, חשיב כמוציא מיד הניזק כיון שטוען טענה מחודשת, וזה מבואר להדיא בדברי החזו"א שכתב בזה"ל, חשיב המחזיק כטוען דבר מחודש ועליו לברר, ע"כ, וזהו להדיא כמש"נ.

הוכחות האחרונים ז"ל דסיבת חיוב התשלומין אינו מחמת פשיעת הבעלים

ובעיקר הנידון הנ"ל בסיבת חיוב התשלומין מחמת מה הוא, כתב האיילת השחר להוכיח דהוא מחמת הפשיעה בשמירה, דהושמירתן עליך הוא

לומר דחייב על פשיעתו, דמה שפושע אי"ז סיבה לחיוב, וכמו שאף שמחויב לשמור על בנו קטן שלא יזיק מדין חינוך, מ"מ אף כשלא שמר עליו והזיק וודאי שיהי' פטור, דבעי' שהנזק שנעשה ע"י הפשיעה יתייחס אל הבעלים שפשע.

האם המחזיק צריך להביא ראיה ששמר או דהניזק צריך להביא ראיה שלא שמר המחזיק ונפקותא בנידון הנ"ל שנח' בו רש"י והר"מ, כתב הגר"ש הימן זצ"ל (בח"א בכתבים ותשובות סי' י"ד בתחילתו), בכה"ג שיש עדים שממונו של ראובן הזיק, אלא דראובן טוען ששמר על ממונו [והניזק אומר שלא שמר על ממונו], דלכאור' להצד שסיבת החיוב היא מה שהבעלים פשע ולא שמר, א"כ כל זמן שלא נתברר שהבעלים פשע הרי הוא פטור, ועל הניזק להביא ראיה שהמזיק פשע, אמנם אם נאמר שסיבת החיוב היא מה שממונו הוא המחזיק, אלא דבכה"ג ששמר נפטר הבעלים מדין אונס וכמ"ש באבהא"ז שם, א"כ כיון שוודאי ממונו המחזיק, אלא שבא מזיק ליפטר בטענה ששמר כראוי, אמרי' דאין ספק מוציא מידי וודאי, ועל המחזיק להביא ראיה שיש לו פטור כיון ששמר כראוי.

ויעוי' בדברי החזו"א בסי' ז' סק"ז שהסתפק בזה, וכתב שם בזה"ל, ומשמע דעל הבעלים לברר, כיון דההיזק לפנינו, חשיב המחזיק כטוען דבר מחודש ועליו לברר, ע"כ, ומשמע בדבריו לכאור' - וכן יש שהוכיחו כן - דסבר החזו"א דסיבת החיוב בממונו המחזיק הוא מחמת שממונו הוא המחזיק, ולא מחמת שפשע הבעלים בשמירה, דלכך מה שטוען ששמר אי"ז אלא טענה לפטור עצמו

משא"כ בנזקי ממונו החיוב הוא ע"ז שממונו הזיק, ומש"ה אי"ז נחשב לנזקי גופו.

וכן הוכיח ממה דאיתא לקמן דף י' ע"ב, מלמד שהבעלים מטפלין בנבילה, מנא ה"מ, אמר ר"א כו', ר"כ אמר מהכא אם טרף יטרף יביאהו עד הטריפה לא ישלם כו', חזקי' אמר מהכא והמת יהי' לו לניזק כו', וצריכא כו', ואי אשמועי' הני תרתי, הא משום דלא שכיחא, והא משום דממילא, אבל והמת יהי' דשכיחא ובידיים אימא לא, ופירש"י, והמת יהי' לו, משתעי בשור נגח דשכיח ובידיים הוא ממש שהוא נתכוין להזיק, ע"ש, ומבואר כנ"ל דבנזקי ממונו אין החיוב אלא מחמת שממונו מזיק ולא מחמת פשיעת הבעלים, דזהו שכתב רש"י דשור הוי בידיים [משא"כ בשומר דחיובו על הפשיעה, דבזה נחשב דהוי ממילא].

אמנם יש לדחות ראייתו הראשונה, דאף אם נאמר דסיבת חיוב התשלומין בנזקי ממונו הוא מחמת פשיעתו של הבעלים, מ"מ אי"ז נחשב לנזקי גופו וחלוק הפשיעה בזה מפשיעת השומר, דהנה כתב הקה"י בב"מ סי' ל"ה ד"ה ונלענ"ד בביאור דברי הר"מ בפ"ב משכירות שכתב דכל פושע הוא מזיק, דזהו משום דכיון שעשה השומר שהחפץ לא יהי' שמור, נחשב גוף החפץ כאבוד דהו"ל בגדר הולך לאיבוד, ומבואר מזה דבכה"ג שהשומר פושע הרי פשיעתו היא בגוף הדבר הניזוק, דע"י מניעתו מהשמירה נחשב החפץ לאבוד, ומש"ה מבואר בגמ' לקמן דהוי נזקי גופו, משא"כ בכה"ג שהבעלים פושע, הרי אין פשיעתו על הדבר הניזוק אלא על המזיק, דכיון שלא

מעיקר המחייב, ואין סיבת השמירה רק בגדר פטור בעלמא וכדין אונס וכמ"ש באבהא"ז, דהרי בגמ' בדף ב' ע"ב וכן בדף ג' אמרי' מ"ש קרן דכוונתו להזיק וממונך ושמירתן עליך הני נמי כו', וכן בכל הילפותות דתולדות הנזיקין, ואם נאמר דהשמירה אינו אלא סיבת פטור ואינו מעיקר המחייב, א"כ למה לי' לגמ' להביא לדי"ז דושמירתן עליך בכל הילפותות דהתולדות, דהרי לא נכלל בזה אלא דמש"ה אינו אנוס בכה"ג שלא שמר כיון שמוטלת עליו השמירה, (ובשלמא במתני' אפ"ל דהושמירתן עליך אינו מכלל הצדה"ש, אבל בגמ' וודאי שהוא בכלל סיבת החיוב דקרן, ע"ש עוד באייה"ש).

והגרש"ש הביא עוד להוכיח דאין סיבת החיוב תשלומין מחמת פשיעת הבעלים בשמירה, דהנה בגמ' בדף ד' ע"ב איתא, תני ר' אושעיא, י"ג אבות נזיקין, שומר חנם והשואל נושא שכר והשוכר, נזק צער ריפוי שבת ובושת, וארבעה דמתני', הא תליסר, ותנא דידן מ"ט לא תני הני, בשלמא לשמואל בנזקי ממון קמירי בנזקי גופו לא קמירי כו', ע"כ, ומבואר דד' שומרים הוי נזקי גופו, וע"ש ברש"י ד"ה כל הנך שפירש זה וז"ל, כל הנך דר"א הוא עצמו מזיק, דהנך ד' שומרים הן עצמם הזיקו הואיל ולא שמרו כראוי, ע"כ, ואם נאמר דסיבת החיוב בנזקי ממונו הוא משום דהבעלים לא שמר כראוי, א"כ יחשב לנזקי גופו וכמו בשומר דהוי נזקי גופו, וע"כ דסיבת החיוב הוא מחמת דממונו הוא המזיק, דבזה שונה נזקי ממונו מחיוב דשומר, דחיובא דשומר הוי מחמת הפשיעה ומש"ה הוי נזקי גופו,

אמנם מ"מ כתב הגרש"ש נפקותא אחרת, בכה"ג שפשע הבעלים על שורו, וקודם שהזיק השור הבעלים הפקיר את השור, דלהצד שהמחייב הוא מחמת שממונו הוא המזיק, הרי כיון שהפקירו א"כ אינו ממון ואין חייב בנזקיו, אבל להצד דהמחייב הוא מחמת פשיעת הבעלים, א"כ אף דהפקירו מ"מ יתחייב בנזקיו, כיון שע"י פשיעתו נגרם ההיזק.

בביאור יסוד סיבת והגדרת החיוב בממונו המזיק

והנה כשנבוא להגדיר את ספיקת האחרונים, הנראה בזה הוא, דזה וודאי דתלוי במה שהמזיק הוא ממנו (וכג') מקצת הראשונים, ולהראשונים שנח' ע"ז זהו ג"כ כך, אלא דנח' דאינו נחשב לממונו אבל מ"מ יש לו בעלות ע"ז לענין נזיקין), וכמו"כ וודאי דתלוי בפשיעת הבעלים, דבכה"ג ששמר הרי מבואר בכ"מ דהוא פטור, אלא הספק הוא האם מה דבעי' שיהי' ממנו הוא משום דע"ז מוטל עליו השמירה, ונמצא דסיבת החיוב הוא הפשיעה בשמירה, והגורם לחיוב השמירה הוא זה שממונו הוא המזיק, או שאין סיבת החיוב מחמת הפשיעה בשמירה, אלא מחמת מה שממונו הוא המזיק, ודין ושמירתן עליך הוא תנאי בחיוב, דבכה"ג ששמר נפטר מהתשלומין [או כהגרא"ז או כהגרש"ש].

ובנימו" במשנ"ה ד"ה ושמירתן כתב וז"ל, ושמירתן עליך, שנתחייבת בשמירתן מחמת שהם ממוןך או שנמסרו לך לשמרן או שעשית בהם מעשה שחייבך בשמירתו כדאמר' לקמן, ואמר שמירתן

שמר הלך שורו והזיק, אבל אין החפץ הניזוק נחשב לאבוד בשעת פשיעתו, ולכך אי"ז נחשב לנזקי גופו כיון שלא פשע בגוף הדבר הניזוק אלא במזיק.

ובביאור הדבר דהבעלים מתחייב על מה שממונו מזיק, ביאר בזה הגרש"ש דהוא כמו שיש לבעלים זכויות בחפץ כמו"כ חובות החפץ הם שלו, והיינו דכמו שפירותיו של החפץ הם שלו כיון שנתהוו ע"י ממנו, כמו"כ הנזק שנתהווה ע"י ממנו מתייחס אליו, [וע"ש שביאר מה דבאש ובור מתחייב על נזקיהם אף דאינם ממנו, דמ"מ כיון שהוא יצר את הבור והאש, נעשה עליהם לבעלים ויש לו עליהם זכות יוצרים, וכמו"כ יש לו בהם חובת יוצרים להתחייב על נזקיהם], אמנם במה שפטור בכה"ג ששמר, ביאר בזה באופ"א מהמבואר באבהא"ז דזהו משום דהוי אונס, אלא ביאר בזה דכל מה שיש חיוב משום ממנו המזיק אי"ז אלא שהי' מחויב בשמירת החפץ המזיק וע"י פשיעתו נעשה ההיזק.

ולפ"ד אין נ"מ במה שהבאנו לדון אם על המזיק מוטל להביא רא' ששמר או דאי"ז מוטל עליו אלא על הניזק רא' שלא שמר, דלפ"ד הגרש"ש זצ"ל לשני האופנים בביאור סיבת חיוב התשלומין, מ"מ וודאי שהפשיעה בשמירה היא מתנאי החיוב, ולא שבכה"ג ששמר יש לו פטור מהתשלומין, וא"כ וודאי שעל הניזק מוטל להביא רא' שלא שמר, ובל"ז אין הניזק יכול לתובעו כיון שהחיוב מוטל בספק, (אלא דמ"מ לדברי החזו"א שהובא לעיל, יהי' על המזיק להביא רא' כיון שטוען דבר מחודש וכמש"נ שם).

פחותה, א"כ נחשב בזה לאנוס כיון שעשה את המוטל עליו.

ולפ"ז יתורץ ג"כ מה שמקשים ע"ד האבהא"ז דל"ש אונס אלא להחשיבו כאילו לא עשה, אבל בנד"ד מה יועיל דהוא אנוס והרי מ"מ ממנו הזיק, דאפ"ל בזה דכל החיוב שהטילה התורה על הבעלים לשלם על נזקי ממנו, אינו אלא בכה"ג שמוטל עליו השמירה בזה, אבל בכה"ג שאין מוטל עליו לשמור ממילא סיבת מה שממנו הזיק אינו מחייבו, (וכמו שבכה"ג שהמצוה דורשת יותר מחומש מנכסיו דאינו מבטל בזה עשה, ואף שעצם קיום המצוה אינו ע"י הוצאת הממון, דמ"מ התורה לא חייבה אותו בקיום המצוה כל זמן שאינו מוטל עליו, וכמו"כ לא חייבה התורה על נזקי ממנו במקום שאינו אחראי על נזקי ממנו).

אמנם יל"ע בדין שומר למה הוא חייב דהרי נתבאר דלהתחייב בשמירה צריך שיהי' המזיק ממנו שלו [וכמו שמוכח ממה שדקדק הנימו"י לכתוב בסו"ד דשור ממנו הוא וכן בור ואש, וע"כ דבל"ז דהוי ממנו אין חיוב שמירה], ובשומר הרי המזיק אינו ממנו שלו, ואף שקבל ע"ע שמירה, מ"מ זה אינו גורם לו להתחייב אלא כלפי הבעלים שהוא השתעבד אליו אבל לכל העולם איך ישתעבד, וכבר עמד בזה החזו"א בסי' ז' סק"ו - במה דאמרי' לקמן דף י"ג ע"ב, והב"ע שקבל עליו שמירת גופו ולא קבל עליו שמירת נזקיו - וז"ל, משמע דשומר בעי קבלה להתחייב בנזקיו, ולכאור' אין קבלה מועלת מדין שומרים, שלא מצינו דין שומרים אלא על החפץ שהשומר

עליך, שאין אתה חייב בנזקיהן אלא בזמן ששמירתן עליך ופשעת בשמירתן עד שהזיקו, לאפוקי כו' ולאפוקי נמי היכא דנטרינהו כאורחיהו והזיקו דפטור, דאין שמירת כולן שוה, דאילו קרן לא סגי' לי' בשמירה פחותה והשאר סגי' להו בשמירה פחותה וכדמפרש לקמן, ושור ממנו הוא, ובור נמי ואפי' הפקיר רשותו בעל הבור קריי' רחמנא, ואש נמי ממנו כדלקמן, ע"כ.

ומבואר בדבריו דשייך שסיבת החיוב תהי' מחמת חיוב השמירה, אלא דחיוב השמירה יכול לבוא מכמה אופנים, או ע"י דהמזיק הוא ממנו או ע"י שקבל עליו שמירה, והיינו כמש"נ דסיבת החיוב אינה חלוקה אלא סיבת מה שמחויב בשמירה - שע"ז נהי' חיוב התשלומין ע"י שפשע - היא חלוקה.

[ובמש"כ דשמירה פחותה מהני, וכ"ה במשנה בדף מ"ה ע"ב, הנה לדברי האבאה"ז דסיבת החיוב היא מחמת שממונו הוא המזיק, ובכה"ג ששומר הוא פטור מדין דאונס רחמנא פטרי', לכאור' צ"ע דאין שייך לומר דהוי אנוס והרי יכול לשמור שמירה מעולה, ונראה ליישב, דכמו בדין דאל יבזבז אדם יותר מחומש למצוה, לכאור' יל"ע דהרי אף שקיום המצוה דורש יותר מחומש נכסיו, מ"מ איך יפטר ע"ז מהמצוה, וכי נאמר דבדין דאל יבזבז כו' מ"מ הוא עובר בעשה, ואשר מוכח בזה דבכה"ג שאין מוטל עליו להוציא הוצאות לצורך המצוה כיון שדורש יותר מחומש נכסיו, א"כ הרי אנוס במצוה זו, דגדר אנוס בזה הוא דבכה"ג אי"ז מוטל עליו, וכמו"כ לענינו, כיון שלא מוטל עליו יותר משמירה

ונראה בזה, דהנה כבר הקשה בקוב"ב במסכתין אות י' במה שגולן חייב באונסין, והרי אונס רחמנא פטרי, ובתוס' בדף י"א ע"א ד"ה אין שומין כתבו בזה"ל, אין שמין לא לגנב כו' אלא ישלם בהמה שלימה כו', ואע"ג דקיי"ל ישיב לרבות שו"כ ואפי' סובין גולן שאני כו', והיינו טעמא דגנב וגולן קנו מיד כשהוציאו מרשות בעלים אבל מזיק לא נתחייב אלא כמו שהזיק כו', ע"כ, וביאור הדברים דגו"ג חיובם הוא מדין שקנו החפץ בגניבה ובגזילה אלא דכ"ז שהחפץ קיים מהני להשיב מגזל"כ דוהשיב (וביותר מכך כתב הקוב"ש באות דהחיוב דוהשיב מפקיע הקניני גזילה, ע"ש), דלכך אין בזה לדין דישביב לרבות שו"כ ואפי' סובין, כיון שעיקר החיוב הוא להחזיר החפץ, ודווקא במזיק שחייב לשלם דמים מהני לשלם סובין (מדין דמה לי כסף מ"ל שווה כסף, וע"ש בהרא"ש), וזהו ג"כ הביאור במה שהוא חייב באונסין, כיון שעיקר חיובו הוא מדין שקנה הגזילה אלא שכשהחפץ קיים מהני להשיב החפץ ולא לשלם דמים, ובזמן שנאנס שאין אפשרות להשיב החפץ ישלם דמים, ואין בזה לדין דאונס רחמנא פטרי כמו שבכל קונה חפץ ואח"כ נאנס מידו שחייב לשלם, וה"נ בגולן חיובו הוא משום שקנה החפץ בקניני גזילה.

ודבר זה - שיש קנינים לגולן וע"ז הוא חייב - כן מוכח מהמשנה בתחילת פ' הגזול עצים, דאיתא שם, זה הכלל כל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה, והנה ילה"ק דהרי דין המשנה הוא ג"כ באופן שהגולן השתמש בחפץ, וא"כ למה ישלם רק כשעת הגזילה

משתעבד לבעלים כו', אבל איך ישתעבד לכל העולם כו', והי' אפ"ל דבאמת הבעלים חייב בנזקיו, אלא שהשומר חייב לבעלים מדין שומרין וחייב לניזק מדר"נ, אבל כו', ונראה דבאמת אי"צ שיהא ממונו בשור כמו שאי"צ ממונו באש ובור אלא דבזמן שהשור שלו חיוב השמירה עליו, ובזמן שמוסר לשומר אפשר לחייב את השומר, והרי ליסטים חייבין בנזיקין, וכמו שפי' הדבר בתוס' נ"ו ב' ד"ה פשיטא, דלענין נזקין איקרי בעלים מי שבידו לשמרה כו', עכ"ל.

וז"ל התוס' שם, וי"ל דסברא הוא דגולן נכנס תחת הבעלים, דכיון שהוציא מרשות הבעלים שהיו חייבין בשמירתה ואין הבעלים יכולים לשומרה כיון שנגזלה מהם, יש על הגולן לשומרה, דלענין נזקין איקרו בעלים כל מי שבידו לשומרה, ע"כ, וביאור דבריהם הוא דכיון שהבעלים הי' מחויב לשמור, והגולן הרי מנע מהם את האפשרות לשמור, והוא - הגולן - בידו לשמור, א"כ אמרי' דעליו מוטלת השמירה ואם פשע מתחייב, וזהו בפשיטות כהצד דחיוב התשלומין הוא משום הפגיעה בשמירה, דהרי אי"ז ממונו דגולן וא"א לחייבו מדין שממונו הזיק.

ועוד תי' התוס' שם וז"ל, ועוד כיון דגולן קמה לי' ברשותי' גם לענין אונסין, יש לחשבו לבעלים יותר משותף, והכי משמע לישנא דקמה ברשותיה לכל מילי, דמה שהוא ברשותו לכל מילי יש לו להועיל כאן, ע"כ, והיינו דזה שהוא חייב באונסין זה סיבה ג"כ לחייבו בתשלומי הנזיקין, וצ"ב מה ענין זה דחייב באונסין לזה שחייב בתשלומי הנזק.

ומ"ש מכל גרמא בנזיקין דפטור, ואף אם נאמר דאה"נ זה גזה"כ לחייב בנז"ד, מ"מ יקשה מ"ש בכל גרמא דלא חייב [וביותר יקשה למה לא ילפי' החיוב בכל גרמא מחיוב התורה בנזקי ממונו].

ובשו"ע בסימן שע"ח סעיף א' כתב, אסור להזיק ממון חבריו ואם הזיקו אע"פ שאינו נהנה חייב לשלם נ"ש כו', ע"כ, (ובטור בסי' שפ"ט כתב דה"ה לענין נזקי ממונו), והנה מבואר בלשון השו"ע דמהא דאסור להזיק מש"ה הוא חייב בתשלומין (וכן בנז"מ חייב בתשלומי מחמת שמחויב בשמירה מדין האיסור וכמ"ש בטור), וע"ש בביאור הגר"א סק"א שכתב וז"ל, אסור כו', אפי' במקום סכנה כמ"ש סי' ב', ואפי' גרמא אסור כמ"ש בב"ב כ"ג א', ע"כ, ומבואר בדבריו דהמקור לזה שאסור להזיק הוא ממה שגרמא אסור, ויל"ע דהרי בגרמא אף דאסור מ"מ פטור בתשלומין, וא"כ כשהזיק בדידים שחייב אי"ז מחמת שאסור להזיק, דהרי חזי' בדין הגרמא דאף שאסור להזיק מ"מ פטור מתשלומין.

ואשר צ"ל בביאור הדברים, ובהקדם דברי הרא"ש בב"ב פ"ב סי' י"ז שכתב וז"ל, וצריך ליתן חילוק בין כל הני דמחייבין ובין דבר הנקרא גרמא בנזיקין דפטור כו', ויש לחלק דכל היכא דהוא בעצמו עושה ההזיק לממון חבריו וברי הזיקא מיקרי דינא דגרמי וחייב כו', אבל כל הני הוו גרמא בעלמא כו', ועוד יש לחלק דכל היכא דההזיק נעשה מיד בשעת מעשה נקרא דיני דגרמי כו', ע"ש, והיינו שהחילוק בין גרמא לגרמי הוא דגרמי מיוחס יותר ומשוך יותר לאדם מאשר בגרמא, וזהו

תיפו"ל שחייב לשלם עוד כדין כל נהנה ושוכר חפץ שחייב, ואשר הוכיחו מכך האחרונים ז"ל דחיוב גזולן הוא משום שקנה החפץ וכנ"ל, וא"כ כל מה שנהנה מהחפץ בזמן שהחפץ הי' גזול תחת ידו אינו יכול להתחייב על כך כיון שכבר קנה החפץ, (וצ"ב לפמש"כ הקוב"ש דוהשיב מפקיע מהקניני גזילה, ועי').

ולפ"ז מבואר היטב דברי התוס' שכתבו דגזולן חייב בתשלומין כיון שמחויב באונס, דכוונתם הוא דמדחזי' שחייב באונסין א"כ חזי' שיש לו קנין ובעלות בחפץ וממילא דחייב ג"כ בתשלומי נזיקין, ואמנם דאף בגזולן אי"ז ממונו ואפ"ה חייב בתשלומי הנזק, וחזי' מכך דל"צ שיהי' ממונו ממש וצ"ב בגדר הדברים, ועי' בדברי הגרש"ש בסי' הנ"ל שכתב בזה בזה"ל, וענין חיוב מזיק אינו תלוי דווקא בקנין ממון רק מי שהוא שליט על המזיק הוא הנקרא בעל המזיק, וסיבת השליטה אפשר להיות ע"י אופנים שונים או מחמת שהוא קנינו באמת או שהכניסו תחת רשותו בהשתעבדות שמירה עלי' או שגזלו שנעשה שליט עלי' בפועל ע"י הכנסה לרשותו, יעוי"ש, ומבואר דאין החיוב על מי שהמזיק הוא ממונו אלא מי ששליטתו על המזיק, ונמצא לפ"ז דהחיוב אינו מדין ממונו מזיק.

ונראה להוסיף בזה ביאור, ובהקדם מה שיל"ע בהצד שחיוב נזקי ממון הוא על פשיעת הבעלים וכמו שמשמע בדברי רש"י בדף ט' ע"ב, דהנה מבואר בדבריו דהחיוב הוא ע"ז שנעשה נזק ע"י פשיעתו, דנחשב שהכשיר את הנזק וכל' המשנה שם, ולכא' צ"ע בזה דהרי זה גרמא בעלמא

מכיון דמעשה האדם נמצא יותר בנוק ופועל את הנזק בצורה ישירה יותר ובצורה מחויבת משא"כ בגרמא.

ועפ"ז נראה דאף שוודאי בכ"מ יש איסור להזיק מ"מ הוא פטור כיון שההיזק פחות מיוחס אליו, וכן בנוקי ממון יש לחלק כנ"ל, דמה שהוא פושע בממונו המזיק זה פשיעה שיותר שייכת לנזק, וזהו שחלוק הפשיעה בנוקי ממון מכל פשיעה בעלמא, וכגון פורץ גדר בפני בהמת חברו, דפשיעתו היא בזה שעשה שהבהמה אינה שמורה ועי"ז היא הזיקה, ונמצא דפשיעתו היא על זה שהבהמה לא שמורה אבל לא עי"ז שהזיקה דההיזק אינו בהכרח ממה שהבהמה אינה שמורה, משא"כ בנוקי ממון שהפשיעה היא על מעשה הנזק של הבהמה, והיינו דחייב שמירתו הוא שהבהמה לא תפעל היזק, וכשפשע הרי הפשיעה היתה פשיעה בעצם מעשה הנזק של הבהמה, וממילא אף שהתורה חדשה שיש עי"ז חיוב, מ"מ אי"ז מלמד לכל גרמא שיהי' בזה חיוב, דכל גרמא אין ההיזק מיוחס לפושע ולעושה כמו בבעלים שפשע על ממונו.

ולדברינו נמצא ביאור חדש בסיבת חיוב התשלומין, דלמש"נ זה מחמת שממונו מזיק ומחמת שפשע בשמירה, והיינו דאף שסיבת חיובו היא מחמת שהכשיר את הנזק עי"ז שפשע ולא שמר, מ"מ כ"ז אינו אלא משום שחייב שמירתו בא מחמת שהמזיק הוא ממנו, דנמצא שפשיעתו היתה במעשה הנזק של הבהמה ולא כבכל פושע - וכגון פורץ גדר הנ"ל - דהפשיעה היא אינה במעשה הנזק שנעשה, וכמש"נ.

ומעתה נראה לומר באופן הנ"ל אף להצד שסיבת החיוב הוא מדין שממונו הוא המזיק, דנראה דזה ג"כ מיוסד על זה שמחויב בשמירה ועי"ז שממונו הוא המזיק, היינו דסיבת החיוב הוא מחמת שהוא שליט על המזיק, וזה עי"ז שמחויב בשמירה מחמת שהמזיק הוא ממנו, דכיון שהמזיק הוא ממנו חייבתו תורה בשמירתו, וכיון שהוא מחויב בשמירת המזיק, א"כ לכשיזיק אותו המזיק יחויב הוא בתשלומי הנזק מחמת שהוא האחראי והשליט על המזיק.

ולפ"ז נראה לומר ביאור נוסף בדברי הרמב"ן בקונטרס דד"ג שהבאנו לעיל בסימן א', שכתב שם שהנוטע אילן בחצירו והלכו השרשים והזיקו בתוך חצירו של חברו, דאינו חייב בתשלומי הנזק ומשום דהשרשים הם נולד, היינו דברגע שנוצר המזיק מיד הוא מזיק, דביאור הדבר הוא, דכיון שלא הי' כאן דבר שהי' שליט עליו - ומשום דלא נוצר עדיין - א"כ לכשיזיק לא יתחייב בתשלומין.

בסיבת החיוב באדם המזיק

והנה בגמ' בדף ג' ע"ב מבואר דלרב מבעה זה האדם, והנה בדברי המשנה מבואר דהצדה"ש שבהן ששמירתן עליך, והיינו דאדם ג"כ שמירת גופו עליו כדאמרי' בדף ד' ע"א, ואם נאמר דדברי המשנה דושמירתן עליך קאי אסיבת החיוב, דמה שמתחייב זה בגלל דין ושמירתן עליך, נמצא לפ"ז דאף באדם סיבת חיובו הוא מחמת ששמירת גופו עליו, ויל"ע בזה דהניחא לדברי התוס' בדף כ"ז ע"ב ד"ה ושמאל שאדם אינו חייב באונס גמור אלא באונס כעין אבידה דהוא קרוב לפשיעה, אבל לדברי הרמב"ן בב"מ

דף פ"ב ע"ב ד"ה ואתא דאף באונס גמור חייב, א"כ מוכח דאין סיבת החיוב מחמת שהי"ל לשמור דהרי הוא אנוס גמור.

וכבר נתקשה בכע"ז באבהא"ז שם באות י"ח וז"ל, דהא גבי גופו נמי אמרי' בדף ד' אדם שמירת גופו עליו כו' ואפי' לדעת הרמב"ם [-היינו דס"ל כהרמב"ן-] דאדם המזיק חייב אף באונס גמור, אבל זה דווקא ברשות הנזק אבל שניהם ברשות סובר דפטור אפי' הזיקו, ע"ש, וצ"ע רב בתירוצו.

ונראה דאה"נ סיבת החיוב באדם המזיק היא שונה מהחיוב בממונו המזיק. עכ"פ לדברי הרמב"ן הנ"ל - [אם נאמר דסיבת החיוב בממונו המזיק הוא משום הפשיעה], ומה דאמרי' במשנה ושמירתן עליך אי"ז אלא צד חומרא שיש במזיק שמחויב בשמירה, ואף דחיובו הוא ג"כ באופן שלא הי' יכול לשמור, דמ"מ זה גופא שהוא מחויב בשמירה זהו צד חומרא.

בביאור מח' הראשונים אם כח אחר מעורב בו זהו סיבה להחמיר - ע"פ המתבאר ביסוד חיוב הבעלים בנזקי ממונו

ובתוס' ד"ה ולא זו"ז כתבו, והא דלא תני הכא לא הרי האש כהרי השור והמבעה כדקתני לעיל לא הרי השור כהרי המבעה, משום שלא הי' יכול למצוא חומרא מה שאין בשניהם, דאי משום דכ"א מעורב בו ואין הולך לדעתו כמו שורו, אי"ז חומרא

כו', ע"כ, והנה ברשב"א בדף ג' ע"ב ד"ה מאי שנא וכן בדף ו' ע"א ד"ה לעולם כתב דכ"א מעורב בו לפעמים הוי קולא - והיינו כלפי שור, ולפעמים הוי חומרא - היינו כלפי אסו"מ שהניחן בראש גגו ונפלו והזיקו בתר דנייחי, (וכ"ה בתוס' בדף ה' ע"ב ד"ה כי שדית), ועיין ברש"י בדף ג' ע"ב ד"ה דכח.

אמנם בש"מ הביא מהמהר"י כץ שכתב דכח אחר מעורב בו הוי חומרא אף כלפי שור, (ומה שלא כתב במשנה לא הרי האש כהרי השור והמבעה, תירץ שם וז"ל, משום דלא פסיקא לי' למיתני מידי דאית בי' זימנין חומרא וזימנין קולא, יעוי"ש), וצ"ב במה חמור אש יותר משור, והרי הסברא נותנת שכיון שכ"א מעורב בו א"כ אינו כ"כ מזיק, משא"כ שור שפועל מכח עצמו.

והנראה בזה, דהנה התוס' כתבו בזה"ל, דאי משום דכ"א מעורב בו ואין הולך לדעתו כו', עכ"ל, ומבואר בדבריו דהצד לומר דהוי חומרא הוא משום שאין הולך לדעתו, וביאור הדברים הוא, דבשור כיון שפועל מרצונו העצמי א"כ לגבי הבעלים פחות מיוחס ההזיק, משא"כ באש שאין פועל מרצון עצמי דבזה ההזיק מיוחס יותר לבעלים, והתוס' נח' ע"ז דאי"ז חומרא, (ובדבריהם בהמשך מבואר דזה גופא שאין הולך לדעתו זהו סיבה להקל).

ולכאז' י"ל דמח' התוס' והמהר"י כץ תלוי ביסוד ושורש סיבת החיוב בממונו

ב. (וכן מבואר בדברי הנמו"י בד"ה לא זו"ז כו', שכתב וז"ל, הא דלא הדר ותני לא הרי האש כהרי שניהם כדקא הדר ברישא, משום דטריחא לי' מילתא, ע"כ, ומבואר דאש חמור יותר משור ומבעה, ולכאז' זהו מחמת שכ"א מעורב בו וכדברי המהר"י כץ).

המזיק, דנתבאר ששייך להבין בב' אופנים, האופן הראשון הוא שהחיוב הוא על פשיעת הבעלים, והיינו דע"י פשיעתו נגרם ההיזק וכמש"נ, ולפ"ז שור שמזיק מרצונו העצמי, הזקיו פחות מיוחסים אל פשיעת הבעלים, וכמו שהבאנו מדברי הרא"ש בב"ב דהחילוקים בין גרמא וגרמי הוא ברמת ייחוס ההיזק אל האדם המזיק, וזהו ביאור דעת המהר"י כן שכ"א מעורב בו זהו סיבת חומרא, דבכה"ג שכ"א מעורב בו ההיזק מיוחס יותר אל הבעלים, כיון שרק כוחות הטבע מעורבים בהיזק, ואי"ז כמו בשור

שמעורב בהיזק רצון עצמי של השור שזהו דבר שפחות נחשב לדבר שבטבע, ובזה יש סיבה להקל יותר מאש [מבחינה מסוימת]. **אמנם** התוס' נחלקו ע"ז וסברו דזה שהשור הולך לדעתו זהו סיבה להחמיר, דהנה אם נאמר כהאופן האחר שסיבת החיוב הוא ממת שהמזיק הוא ממונו ובאחריותו, ונמצא שהמזיק שעליו מתחייבים הוא הממון שהזיק, ומעתה וודאי ששור שפועל את ההיזק מכוחו ומרצונו העצמי יש בו סיבת חיוב יותר גדולה מאשר באש שאינה פועלת היזק מרצון וממניע עצמי.



סימן ג

בענין אין עונשין מן הדין בנוזיקין

אמנם אף להסוברים דעמ"ה בדבר הנלמד בב"מ, מ"מ מוכח דלא כדברי

המכילתא דאעמ"ה אף בממון, דהרי בגמ' בדף ג' ע"ב איתא, אמר ר"י תנא שור לקרנו ומבעה לשינו, וה"ק לא ראי הקרן שאין הנאה להזיקו כראי השן שיש הנאה להזיקה, ולא ראי השן שאין כוונתו להזיק כראי הקרן שכוונתו להזיק, והגמ' שם מקשה, ולאו ק"ו הוא, ומה שן שאין כוונתו להזיק חייב קרן שכוונתו להזיק לא כ"ש, ומבואר דאף דבר שנלמד בק"ו הוא חייב, ולא אומרים דכיון דאין עונשין מ"ה יהי' פטור, ומוכח דבממון ל"ש דין דאעמ"ה, וכ"ה בדף ה' ע"ב, דבמה שאמרי' שם בגמ', וכולהו כי שדית בור בינייהו אתיא כולהו כו', פירש"י שם בזה"ל, דאי כתיב בור וקרן אתיא שן מינייהו הכי, מה בור שאין דרכו לילך ולהזיק חייב שן שדרכו לילך ולהזיק לא כ"ש, מה לבור שכן תחילת עשייתו כו', ע"ש, ומבואר כנ"ל דאף דנלמד מק"ו, מ"מ אין בזה דין דאעמ"ה.

בענין אין עונשין מן הדין בממון ובקנס

ובגליה"ש כתב בזה"ל, וכן עוד במכילתא פ' משפטים בפסוק וטבחו או מכרו, אם על הטביחה חייב על המכירה לכ"ש, אלא שאין עונשין מן הדין, ע"כ, וצ"ע במה שהביא לדברי המכילתא גבי טביחה ומכירה, דהרי טו"מ הוי קנס, ובקנס וודאי דאעמ"ה, וכל מה שהוקשה להתוס' הוא דווקא בממון, דבמשנה מבואר דבממון

בדין עונשין מן הדין בדבר הנלמד בבמה מצינו

בתוס' ד"ה ולא זוזי כו' כתבו וז"ל, וקצת קשה דמשמע דעונשין ממון מן הדין, ובמכילתא תניא, כי יפתח וכי יכרה, אם על הפתיחה חייב על הכרי' לא כ"ש, אלא ללמדך שאין עונשין ממון בבמה מצינו מן הדין, ומיהו בפרק הפרה דריש לה לדרשה אחרינא שעל עסקי פתיחה וכרי' באה לו, או להביא כורה אחר כורה שסילק מעשון ראשון, ע"כ.

והנה מקור הדין דאעמ"ה הוא בגמ' במכות דף ח' ע"ב, דאיתא שם, דתניא, איש אשר יקח את אחותו בת אביו או בת אמו, אין לי אלא בת אביו שלא בת אמו, ובת אמו שלא בת אביו, בת אמו ובת אביו מנין, ת"ל כו', עד שלא יאמר יש לי בדין, אם ענש על בת אביו שלא מת אמו כו' בת אביו ובת אמו לא כ"ש, הא למדת שאין עונשין מן הדין, ע"כ, ומבואר דמקור הדין דאעמ"ה הוא לגבי ק"ו, ויל"ע האם בדבר הנלמד בבמה מצינו ג"כ אעמ"ה, ונראה להוכיח, דהנה רש"י בדף ה' ע"א כתב דהילפותא במשנה דלא הרי השור כו' הוא בבמה מצינו, ואפ"ה כתבו התוס' דיש בזה דין דאעמ"ה, ומוכח דסברו התוס' דאעמ"ה אף בדבר שנלמד בב"מ (ועי' ברש"ש), אמנם בדברי הר"ן בנדרים דף ז' ע"א ד"ה מודה הי' ר"ע (-וע"ש בגליה"ש-) מבואר דעונשין מ"ה בדבר הנלמד בב"מ, ע"ש.

עמ"ה ובמכילתא מבואר דאעמ"ה, אבל בקנס פשוט הוא דאעמ"ה.

וכן מבואר בדברי התוס' בדף ד' ע"ב ד"ה ועדים זוממים שכתבו וז"ל, פי' ריב"א דאפי' שילם כו', ור"י מפרש דל"צ להאי טעמא, דגבי ממון עונשין מן הדין, והא דאמר' במכות הרגו אין נהרגין, היינו משום דהתם אעמ"ה, ע"כ, ומבואר בדברי ר"י כמש"נ, שכתב דבממון ל"ש דין דאעמ"ה, ואף דבגמ' במכות שם מבואר דבקנס אין עמ"ה, ומוכח דחלוק דין ממון מדין קנס לגבי הדין דאעמ"ה.

אולם צ"ע טובא בדברי התוס' דידן, דהרי לכא' בממון מסתבר שעונשין מן הדין, ואף ריב"א שחלק על דבריו דר"י הנ"ל וסבר דבע"ז אין עמ"ה, אי"ז אלא דווקא בע"ז שהוא בגדר קנס מה שהוא מתחייב, אבל בממון וודאי עונשין, וצ"ע.

בטעם דאין עונשין מן הדין

ובטעם הדבר דאעמ"ה, כתב המהרש"א בסנהדרין דף ס"ד ע"ב ד"ה ומזרען וז"ל, ומזה נראה לתת טעם הא דאמר' בכ"ד דאעמ"ה, אע"ג דק"ו מדה היא בתורה, מכ"מ אין לדון כן לענין עונש, דאימא זה שעשה עבירה החמורה מזו אינו מתכפר בעונש המפורש בקלה ממנה, ע"כ. **והנה** לפ"ד הרי בממון וודאי דל"ש דין אעמ"ה, דהרי ל"ש שיתחייב יותר, דהחייב שלו הוא לשלם על הנזק שנעשה

לשני אף אם סיבת החיוב היא גדולה יותר, אולם רש"י שם בדף ע"ג ע"א ד"ה הקישא כתב וז"ל, אבל מק"ו שאדם דן ק"ו מעצמו אע"פ שלא קבלו מרבו אין עונשין ממנו כדילפי' במכות, ע"כ. ולכא' כוונתו היא דמדה היא בתורה שלא ניתן להעניש מלימוד אלא כשהלימוד אינו דבר שביד האדם לדונו וללא כדברי המהרש"א.

[אך נראה דאין כוונת המהרש"א לפרש את סיבת הדין, אלא לתת טעם לדבר וכמו משמעות דבריו, וכמ"ש בספר החינוך שכל מה שמבאר בספרו את טעמי המצוות, אי"ז אלא טעם בעלמא אבל לא סיבת הדין, וממילא בדברי המהרש"א אין מוכח דאעמ"ה דווקא בעונש ובקנס ולא בממון (-אלא דמ"מ סברא הוא שבממון אי"ז נחשב לעונש שלא ילמד מן הדין-)].

בעונש בידי שמים בנזקין, אם עונשין בזה מן הדין

ובש"מ הביא מהמהר"י ז"ל שתירץ קו' התוס' וז"ל, וי"ל דלא פליגי, דבמכלתין לא אתא לאשמועי' בחיוב ממון אלא באיסור תקלה דאין עונשין מן הדין בידי שמים, דאשכחן בנזקים עונש בידי שמים גבי שור וגם בעליו יומת. ואמר' בידי שמים, אבל ממון עונשין כדמוכח הכא ולקמן בפ' הפרה, ע"כ. ודבריו הן כמ"ש בברכ"ש סי' ב' דבנזקין נחשב למזיק ורשע ביד"ש, ע"ש - והו"ד לעיל בסימן ב' - וכן הביא בחידושי ושיעורי הגר"ב ליכוביץ.

א. (ולכא' בזה ה' מקום לתלות מח' הראשונים הנ"ל בדבר שנלמד בב"מ האם יש בזה דין דאעמ"ה, דלדעת המהרש"א וודאי עונשין, ורק לדעת רש"י אפ"ל שאין עונשין מ"ה בב"מ, וכן יש לתלות מח' הראשונים שבהמשך האם עמ"ה בעונש שביד"ש בטעם הדין דאעמ"ה, [ועי' בזה באתון דאורייתא סי' כ"ה], אבל שאלתי את מו"ה שליט"א ואמר לי דאי"ז אלא טעם הדין ולא סיבת הדין, וכמו שיבואר).

הנידון לגבי עונש מסוים, והיינו שלא באים ללמוד את העונש בק"ו, בזה וודאי אין נידון. והנה וודאי שבכל איסור, העובר עליו יש לו עונש וצריך כפרה, וכמ"ש הרמ"א באו"ח סי' של"ד סכ"ו וז"ל, אבל אסור לחלל שבת כדי להציל ממון, ואם עבר וחלל צריך להתענות מ' יום בה"ב, ולא ישתה יין ולא יאכל בשר, ע"ש עוד, ובמשנ"ב שם סקע"ח כתב דזהו אף כשעבר בשוגג באיסור דרבנן, ואף שבתורה לא מוזכר שנענש ע"ז צריך כפרה, ומבואר דישנו עונש ביד"ש אף בכל איסור^ג, וא"כ מוכח כנ"ל דכל הנידון אם אעמ"ה ביד"ש, היינו דווקא בעונש מסוים, אבל אם הנידון הוא לגבי האיסור וממילא הוא דיש עונש ביד"ש, בזה וודאי עמ"ה, וצ"ע במש"כ המהר"י כ"ץ ליישב קו' התוס' דבמכילתא מיירי לענין העונש ביד"ש, דהרי אף בזה עמ"ה, וצ"ע.

בדברי הגרש"ש לתלות הנידון אם עונשין מן הדין בזנקין, דתלוי בסיבת החיוב בממונו המזיק

ויעוי' בדברי הגרש"ש בסי' א', שהביא לנידון הנודע בסיבת חיוב התשלומין בממונו המזיק, אם הוא מחמת פשיעת הבעלים, או דהוא מחמת שהמזיק הוא ממנו, וע"ש שהביא דברי המכילתא הנ"ל,

והנה מבואר בדברי הש"מ דאף דלגבי האיסור והעונש ביד"ש אין עונשין מ"ה, אפ"ה יהי' חיוב תשלומין, ומבואר דחובת התשלומין אינה באה מחמת האיסור שעובר המזיק, וכן מוכח בדברי הגמ' בהכונס דף ס' ע"ב, דאיתא שם, מהו להציל עצמו בממון חברו, שלחו ל"י אסור להציל עצמו בממון חברו. ובתוס' שם ד"ה מהו כתבו דהספק הוא אם חייב לשלם כשהציל עצמו מפני פיקוח נפש בממון חברו, ומבואר דיותר לעשות כן אלא דצריך לשלם, וכן מבואר שם עוד בגמ', דאמרי' שם דלצורך מלחמה מותר לעשות כן ואפ"ה צריך לשלם. ומוכח דאף שאין איסור מ"מ חובת תשלומין לא פקע^ב.

אמנם צ"ע בדבריו טובא, דהנה איתא בגמ' במכות דף י"ז, וכי מזהירין מן הדין, הא אפי' למ"ד עונשין מן הדין אין מזהירין מן הדין, איסורא בעלמא, [הא דקא מייתי בכולהו אזהרה בק"ו, לאיסור בעלמא קאמר ולא למלקות. רש"י]. ומבואר דבאיסור אין דין שאינו יכול להלמד בק"ו, ומעתה ילה"ק בזה דז"פ שאף שנח' הראשונים האם עונשין ביד"ש מן הדין, היינו דווקא כשבאים ללמוד עונש מסוים וכגון כרת, דבזה י"א שאין עמ"ה וכדעת המהר"י כ"ץ, אמנם כשאין

ב. והנה אף דהגר"ד זצ"ל הוכיח מכח חיוב התשלומין דישנו ג"כ איסור להזיק ונקרא מזיק ורשע כלפי שמיא, ולכא' צ"ע דהרי חובת תשלומין אינה מכרחת לאיסור, דהרי נתבאר ששייך חובת תשלומין של מזיק אף במקום דיותר [ומצוה - מפני פיקו"ג] להזיק, ונר' דלמש"נ בדבריו דסברתו היא דבמקום שהמזיק צריך לשלם, ולא אומרים שיפטר מחמת שא"כ נהי' מוגבל ע"י הניזק, מוכח דאי"ז שורת הדין להזיק בכה"ג והוי רשע, לפ"ז ניחא דאף בכה"ג שורת הדין היא כן, אלא דישנו דין דפיקוח נפש דוחה כל האיסורים שבתורה.

ג. והוא אחד מהי"ג עיקרי האמונה, דאני מאמין בא"ש שהבית"ש גומל טוב לשומרי מצוותיו ומעניש לעובר מצוותיו, והיינו בכל גוונא שעובר על מצוותיו.

והוכיח מדבריו דסיבת החיוב היא מה שהמזיק הוא ממונו, דאם נאמר שסיבת החיוב היא פשיעת הבעלים, הרי החילוק בין המזיקין אינו אלא בסיבת החיוב לשמור, אבל חובת התשלומין ככולם הוא מחמת המניעה מהשמירה, ולפ"ז וודאי דעונשין מן הדין בנזקין, דללמוד שיהי' חובת שמירה במזיק זה כמו שבמזיק האחר ג"כ יש חובת שמירה, הרי אי"ז אלא כמו ילפותא בדיני איסור והיתר, ובזה וודאי אין לדין דאעמ"ה וכמבואר בגמ' במכות הנ"ל, וכיון שחל עליו חובת השמירה, ממילא כשיפשע בשמירה יתחייב מאותו גוף סיבת חיוב שבמזיק האחר, וכמש"נ דאין חילוק בין המזיקים בסיבת חיוב התשלומין, וע"כ דסיבת חובת התשלומין הוא מחמת שהמזיק הוא ממונו, דלפ"ז יש חילוק בין המזיקין אף בסיבת חיוב התשלומין, ושייך לומר בזה דאעמ"ה.

אמנם נראה דאין דבריו מוכרחים כלל, דלכא' מסתבר שסיבת חיוב התשלומין שבאה מחמת הפשיעה בשמירה, אינה מחמת זה שעבר על דין האיסור שישנו בשמירה, אלא חיוב התשלומין בא ע"ז שהניזק יש לו תביעה ע"ז שהמזיק לא שמר, וכמו בדיני שכנים שהניזק יש לו זכות תביעה על המזיק לחייבו להרחיק את המזיק ממנו, ואי"ז דין איסור לחוד, ולפ"ז אף אם נאמר דזהו סיבת חיוב התשלומין, מ"מ שייך בזה דין דאעמ"ה, כיון שזה שיש למזיק דין שמירה כלפי חברו זהו עונש, וא"א ללמוד שכמו שבמזיק זה יש עליו חובת שמירה לחברו כמו"כ יהי' עליו חובת שמירה לחברו במזיק האחר.

בדברי הרשב"א ובדברי הגרא"ל מאלין זצ"ל דדווקא בבור אין עונשין מן הדין **ברשב"א** בע"ב ד"ה אבל במחוברת תי' קו' התוס' וז"ל, מסתברא לי דלא אמרו כן אלא בנזקי בור, מפני שהוא חידוש וליכא בכולהו נזיקין דכוותי' כו' ואין עונשין מדין כזה שאין לך בו אלא חידושו, אבל שאר נזיקין כו' עונשין בהן מן הדין, ע"כ, וצ"ע בדבריו, דהרי מבואר בגמ' בדף ה' ע"ב דכולהו כי שדית בור בינייהו אתיא כולהו, ולכא' יקשה דהיאך נלמד חיוב שאר נזיקין מחיוב דבור, והרי אין לך בו אלא חידושו, וצ"ע.

ועיין בחי' הגרא"ל מאלין זצ"ל בסי' מ"ט שכתב בדומה לזה באופן שלא יקשה כנ"ל, דהביא שם דמהמכילתא גופא קשה דאמרי' שם כמו במתני' דלא הרי השור כהרי המבעה כו', וכתב לתרץ דבמכילתא דאמרי' דאעמ"ה, היינו דווקא לגבי בור ברה"ר, ומשום דחיוב בור הוא מדין בעל הבור, דעל כן אמרי' בגמ' בדף כ"ט ע"ב, שני דברים אינן ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאילו הן ברשותו, ואלו הן, בור ברה"ר וחמץ משש שעות ולמעלה, ע"כ, ודי"ז שנעשה לבעל הבור הוא קנס של התורה על כרייתו ופתיחתו את הבור, וע"ז אמרי' במכילתא דצריך לכתוב דין הכרי' אף שכבר כתוב דין הפתיחה, דכיון שמה שנעשה לבעל הבור הוא קנס של התורה, א"כ אמרי' בזה דאעמ"ה, ואמנם במשנה ובמכילתא דאמרי' לא הרי השור כו', היינו בבור ברשותו שאין בו קנס של התורה אלא ככל חיוב נזקי ממונו, דמה שהוא נקרא בעה"ב אי"ז מקנס אלא מחמת דהבור ברשותו.



סימן ד

בשמעתתא דתולדותיהן כיוצא בהן או לאו כיוצא בהן

פתיחה

מדקתני אבות מכלל דאיכא תולדות, תולדותיהן כיוצ"ב או לאו כיוצ"ב, גבי שבת תנן, אבות מלאכות מ' חסר אחת, אבות מכלל דאיכא תולדות, תולדותיהן כיוצ"ב, ל"ש אב חטאת ול"ש תולדה חטאת, ל"ש אב סקילה ול"ש תולדה סקילה, ומאי איכא בין אב לתולדה, נ"מ דאילו עביד ב' אבות בהדי הדדי, א"נ ב' תולדות בהדי הדדי, מחייב אכל חדא וחדא, ואילו עביד אב ותולדה ידי' לא מחייב אלא חדא, ולר"א דמחייב אתולדה במקום אב אמאי קרי ל' אב ואמאי קרי ל' תולדה, הך דהוה במשכן חשיבא קרי ל' אב, הך דלא הוי במשכן חשיבא קרי ל' תולדה, גבי טומאות תנן, אבות הטומאות השרץ והש"ז וטמא מת, תולדותיהן לאו כיוצ"ב, כאילו אב מטמא אדם וכלים, ואילו תולדות אוכלין ומשקין מטמא אדם וכלים לא מטמא, הכא מאי, אר"פ יש מהן כיוצ"ב ויש מהן לאו כיוצ"ב.

ולפו"ר ספק הגמ' הוא, דמצינו בשבת דתולדותיהן כיוצ"ב ומצינו בטומאה דתולדותיהן לאו כיוצ"ב, הכא מאי - היינו האם נזיקין דומה לשבת ותולדותיהן כיוצ"ב, או דדומה לטומאה ותולדותיהן לאו כיוצ"ב (וכ"מ ברש"י ד"ה הכא מאי), אלא דזהו צ"ב, דהרי התולדות בשבת הם הדברים שנלמדים בדינם מדין האב בדומה להם, דמש"ה ג"כ הם כיוצ"ב באבות,

והתולדות בטומאה הרי אי"ז דברים שלומדים את דינם מדין האב, דדין התולדות כתוב במפורש בתורה, אלא הם תולדות בזה שקבלו את הטומאה מהאב - היינו שנולדו מהאב, ולכך דינם אינו כיוצ"ב באב, ומעתה ילה"ק דהרי תולדות בנוקין הם דברים שנלמדים בדינם מהאב, וא"כ וודאי דדומה יותר לתולדות דשבת ותולדותיהן כיוצ"ב, ומהו ספק הגמ'.

קושיית העולם דנפשוט מלא הרי כו' דמתני' ובפנ"י הביא קושיית העולם, דהרי במתני' אמרי', לא הרי כהרי המבעה כו', ופירש"י, ואמטו להכי איצטריך למיכתב, ומבואר דבל"ז שהשור חמור יותר ממבעה לא הי"צ לכתוב פרשת מבעה בתורה, ואם נאמר דתולדותיהן לאו כיוצ"ב, א"כ וודאי שהי"צ לכתוב פרשת מבעה בתורה, דאף אם הי' נלמד משור מ"מ לא הי' אלא תולדה, ותולדותיהן לאו כיוצ"ב והי' פטור, וא"כ צריך לכותבו כדי שנדע שחייב.

בביאור היכן ישנו חיוב תולדות והיכן אין חיוב תולדות

והנה בש"מ הביא מהמהר"י כ"ץ שהקשה וז"ל, תימה לרבינו, מ"ש דתולדה דשבת ילפי' לה מקראי בפרק הבונה דרשי' הנה אבות מהנה תולדות, ותולדות דנזיקין לא ילפי' מקראי אלא מסברא לקמן בשמעתין, עכ"ל, וכע"ז נתקשו האחרונים

דישנם מקומות דיש בהם דין תולדות וישנם מקומות דאין בהם דין תולדות וכן"ל.

ויעזיין בשעה"מ פ"י מרוצח ה"ט שמבואר בדבריו שורש ויסוד החילוק בזה, שכתב - בדברי הר"מ שם, הנחל שנערפה בו העגלה אסור בזריעה ועבודה לעולם שנא' אשר לא יעבד בו ולא יזרע - וז"ל, ראיתי להרב מוצל מאש שכתב וז"ל, בענין חורש וזורע בנחל איתן כתב הרמב"ם כו', עוד יש לחקור אם אותן הדברים שהם תולדות למלאכות האלו המוזכרים בהל' שבת, אם הם גם בכלל הלאו של נחל איתן או לא, וצ"ע, עכ"ל, והנה כו', ועל הספק השני אם על תולדות למלאכות אלו חייב, ונראה שעיקר ספיקו הוא לומר דדילמא דווקא גבי שבת דבמלאכה תלי רחמנא חייב אתולדות כיון דהוו מלאכה גמורה, משא"כ בזורע בנחל איתן דקרא כתיב בהדיא אשר לא יזרע, איכא למימר דווקא זריעה דהיינו אב מלאכה אסר רחמנא, אבל לא תולדות זריעה, עכ"ל השעה"מ.

והמבואר בדבריו הוא, דכל מה שיש תולדות בדבר, הוא דווקא משום דאמרי' דהתורה אסרה את שורש הדבר אותו כתבה מפורש בקרא, וכגון בשבת ובנחל איתן דאע"פ שהתורה לא דיברה במפורש אלא במלאכות מסוימות בלבד, מ"מ אמרי' דמה שאסרה התורה הוא שורשם ועיקרם של אותן המלאכות, דלכך אף התולדות ששורשם ועיקרם כשורש ועיקר של אחד מהאבות ג"כ נכללים באיסור התורה, (ובשבת בעי' לזה דרשה משום דהו"א דדווקא מלאכת המשכן אסורה, וכמו שיתבאר). אמנם במקום שאמרי' שמה

שאסרה התורה אינו שורש של אותו הדבר, וכגון באיסור בשר וחלב, דאי"ז איסור בעוף וחלב, וכן אי"ז איסור אלא בבישול ולא בצלי' ואף שעיקרם הוא שווה, דמ"מ האיסור שבתורה הוא המעשה גופא דבישול בו"ח, וכל שאינו בכלל עשי' זו אינו בכלל האיסור, וגדר זה תלוי בסיבות הלב וכל מקום לגופו, דיש מקומות דראו חז"ל לנכון שהאיסור של התורה הוא שורש האיסור, וכמו בתולדות מלאכה ביו"ט דהוא מסברא, ויש מקומות דראו לנכון שאיסור התורה הוא בחפצא של העשי' המפורשת בקרא.

ומעתה מתבאר לפ"ז דתולדות דנזיקין היינו שהם באותו גדר ומאותו שורש של האב, והיינו דכשחייבה התורה על נגיחה, לא חייבה על גוף מעשה הנגיחה אלא על שורש ועיקר של מעשה הנגיחה - היינו מעשה שנעשה בכוונה להזיק (להצד שזהו המגדיר בקרן), דלכך אמרי' דה"ה נגיפה נשיכה רביצה ובעיטה ג"כ חייבים כמו בקרן כיון שעיקר ושורש של מעשים אלו הוא שווה לשורש ועיקר דמעשה נגיחה, היינו שכוונתם להזיק וכמש"נ, אלא דע"ז הקשה המהר"י כ"ץ דמ"ש מתולדות דשבת, והיינו דמ"ש בשבת דלא אמרי' מסברא שחיוב התורה הוא על מלאכת זורע ומלאכת חורש וכו'.

ביאור הפנ"י בספק הגמ'

והנה הבאנו קו' הפנ"י דנוכיח מלא הרי כו' דמתני' דתולדותיהן כיוצ"ב, דאל"כ הרי יש צורך לכתוב פרשת מבעה אף אם הוא אינו קל משור, דמ"מ לא ידעי' חיובו מפרשת שור כיון דתולדותיהן לאו כיוצ"ב, והקשה עוד הפנ"י דלכא"ו וודאי דהוי

הוסיף בזה, דהרי מסקנת הגמ' בדף ג' ע"ב היא תולדותיהן לאו כיוצ"ב לגבי נזק צרורות דמשלם ח"נ, ובצרורות הרי אי"ז נעשה בגוף רגל הבהמה אלא ע"י כח רגל הבהמה ונמצא שנזקי צרורות אינן שווין במעלתם לאב דרגל, וע"ז הי' הספק מעיקרא האם במשנה מיירי על תולדות שהם אינם כיוצ"ב באב מחמת שאינם שווים במעלתם לאב, (ולא שזהו גורם את הדין מסברא, אלא דכל מה שיכול להאמר הלכה להקל בתולדות אינו אלא בכח"ג שישנו קולא בתולדה שאינו שווה במעלתו לאב), וזהו דאמר ר"פ יש מהן כיוצ"ב ויש מהן דלאו כיוצ"ב, היינו דכל התולדות הן כיוצ"ב וכמו בשבת ומשום דשוין במעלתם לאב, אבל בצרורות הוי לאו כיוצ"ב וכמו בטומאה ומשום דאינו שווה במעלתו לאב.

בגדר אבות ותולדות וביאור דברי רש"י ד"ה לא מחייב

והנה במה דאמר' בגמ', ומאי איכא בין אב לתולדה, נ"מ דאילו עביד ב' אבות בהדי הדדי, א"נ ב' תולדות בהדי הדדי, מחייב אכל חדא וחדא, ואילו עביד אב ותולדה ידיד' לא מחייב אלא חדא, פרש"י וז"ל, לא מחייב אלא חדא, אאב מלאכה, אבל אתולדה ידיד' לא מחייב, ע"כ, ובפשיטות כוונתו היא דע"ז שעבר ועשה את התולדה אין לו חיוב חטאת נוסף (-דלומר שאינו חייב בכלל חטאת אלא על האב אי"ז מסתבר), ולכא' צ"ב רב בדבריו, דהרי כמו"כ כשעובר ועושה שתי תולדות של אותו האב אין לו אלא חיוב חטאת אחד, ומה יש בעשיית אב ותולדה ידיד' יותר מעשיית שתי תולדות של אותו אב.

כיוצ"ב, דלמה נחלק בין האבות לתולדות (ול"ד לטומאה דהוי כיוצ"ב כיון שאינו דומה לאב), וכמו שהקשנו בתחיה"ד תולדות דנזיקין וודאי שהם כמו בשבת ולא כמו בטומאה.

וביאר בזה הפנ"י - וכן הנחל"ד - דאין ספק הגמ' בדין התולדות אם הם כיוצ"ב, דז"ו שהם כיוצ"ב וכמש"נ, אלא ספק הגמ' הוא אם המשנה שרמזה על דין התולדה - דאבות מכלל דאיכא תולדות - האם מדובר בתולדות שהן כיוצ"ב או דמיירי בתולדות שהם אינם כיוצ"ב, והיינו דנסתפקה הגמ' האם במשנה מדובר בתולדות שהם אינן כיוצ"ב באבות מחמת הלכה למשה מסיני או מחמת דרשה, או"ד דלא מיירי אלא בתולדות שהן כיוצ"ב, היינו בתולדות שאין בהם הלמ"מ או דרשה.

ועפ"ז יישב הפנ"י קו' העולם, דבמשנה דאמר' לא הרי כו', הרי להס"ד דלומדים מבעה משור, זהו משום ששווה לו בכל צד, וא"כ וודאי דהוי כיוצ"ב, וכן מיושב עפ"ז ספק הגמ' במה דמדמי' לתולדות דשבת לתולדות דטומאה, דבתולדות בשבת התולדות הם שווים במעלתם לאב, משא"כ בתולדות דטומאה דהם במעלה פחותה מזו של האב, שהרי את הטומאה שלהם הם קיבלו מכוחו, וזהו הספק האם התולדות דמתני' דידן מיירי בתולדות ששוים במעלתם לאב וכמו בשבת, או דמיירי בתולדות שאינן שווין במעלתם לאב וכמו בטומאה.

ושמעת' מפי תלמיד הג"ר ראובן גרוזובסקי זצ"ל שהגרר"ג

ונראה - כפי ששמעתי, וכ"ה בחי' הגרא"ל מאלין ח"ב סי' ז' - ובהקדם, דהנה כתב הר"מ בפ"ז מהל' שבת ה"ד, וכן אחד הקוצר תבואה או קטנית או הבוצר ענבים או הגודר תמרים כו', כל אלו אב מלאכה אחת הן כו', ובה"ה כתב, התולדה היא המלאכה הדומה לאב מאלו האבות כיצד, המחתיך את הירק מעט מעט לבשלו ה"ז חייב שזו המלאכה תולדת טחינה, שהטוחן לוקח גוף אחד ומחלקו לגופים הרבה, וכל העושה דבר הדומה לזה ה"ז תולדת טוחן, וע"ש במ"מ שכתב וז"ל, ודע שכוונת רבינו היא, שכל מלאכה שהיא דומה לא בדמיון גמור אלא שחלוקה ממנה באיכות הפעולה או באיכות הנפעל, ה"ז אב כמותה, אבל המלאכה הדומה לה במקצת, זו היא הנקראת תולדה, והמשל בזה הקוצר והבוצר שהם בדמיון גמור אלא שחלוקים הנפעלים כו', אבל בשאין שם אלא קצת דמיון, כגון המחתיך את הירק שאינו דומה לטחינה רק בהעשות מגוף אחד גופים רבים, אע"פ שהטחינה משנה גוף הראשון לגמרי ואין החיתוך כן, זו היא תולדה כו', ע"כ.

והנה בש"מ הנ"ל תי' וז"ל, ונראה למהר"י כ"ץ, אי לאו קרא הוה ממעטי' תולדות מדנסמכה פרשת שבת למלאכת המשכן כי היכי דממעטי' שאר תולדות דלא הוו חשיבי, ע"כ, וביאור דבריו הן, דכיון דנסמכה פרשת שבת למלאכת המשכן, א"כ עיקרן של ל"ט מלאכות הוא דהן מלאכת המשכן, ולכך התולדות אף שהן דומים לאבות מ"מ כיון שלא היו במשכן אינם בכלל איסור מלאכה בשבת, אמנם יל"ע אם אחר דילפי' שאף בתולדות ישנו לאיסור מלאכה בשבת, אם חיוב האבות נשאר שהוא

מלאכת המשכן אלא דמ"מ התורה אסרה אף שאר המלאכות שדומים לאלו שהיו במשכן, והן מלאכות בפנ"ע, או דגילתה התורה שאין העיקר בל"ט האבות מה שהם היו במשכן, אלא עיקרם הוא אופן המלאכה, וכגון בטוחן איסורו הוא לעשות מגוף אחד לגופים רבים וכמ"ש המ"מ, ולפ"ז דין התולדות אינו דין ושם מלאכה בפנ"ע, אלא איסור התולדה הוא איסור האב גופא כיון שיש לו העיקר והשורש של האב.

והנראה בדעת רש"י, דסבר דאיסור התולדות אינו איסור בפנ"ע, אלא איסורו הוא מה דיש לו העיקר והשורש של האב, דלפ"ז ביאור דבריו הוא כך, לא מחייב אלא חדא אב מלאכה - היינו על שורש והעיקר של האב מלאכה, אבל אתולדה ידי' לא מחייב - היינו שאין חיוב משום מלאכת התולדה, אלא איסורו הוא כיון שיש לו העיקר והשורש של האב, וכמ"ש"נ, ולפ"ז מיושב מה שהקשינו דהרי אף כשעושה שתי תולדות ג"כ אינו מביא אלא חטאת אחת, דלמ"ש"נ הרי אין כוונת רש"י דעל עשיית מלאכת האב והתולדה אינו מביא אלא חטאת אחת, אלא כוונתו דהחיוב הוא על שם המלאכה של האב ולא על שם המלאכה של התולדה, וה"ה כשעושה שתי תולדות אינו מביא אלא מביא מהטעם דאב מחייב אבל אתולדה ידי' לא מחייב, דאם הי' חיוב על מלאכת התולדה בפנ"ע, הי"צ להביא שתי חטאות כשעובר על שתי תולדות, כיון שכ"א מחייב חטאת מטעם אחר.

והנה לפי"ז נמצא, דאף דחלוק אבות ותולדות דשבת מאו"ת דטומאה

התולדות ועונשין בהן סקילה מן הדין, וה"ה במתני' עמ"ה, ואינו דומה לדברי המכילתא דבא ללמוד בק"ו, דבזה וודאי אעממ"ה, עכת"ד.

אמנם לפמש"נ דהגדר באבות ותולדות הוא דהתולדה היא בכלל האב כיון שיש לה העיקר והשורש של האב, לפ"ז וודאי דכל מה שמצאנו דעמ"ה בתולדות אינו אלא משום דאי"ז בגדר ילפותא אלא שהתולדה היא בכללה של האב, אבל במתני' שבאנו ללמוד מבעה משור, אף דאין הילפותא בק"ו, מ"מ אם לא שהי' עונשין מן הדין לא הי' אפשר ללמוד את דין המבעה מפרשת שור, וכמש"נ דמבעה אינו תולדה דשור אלא שנלמד ממנו בבמה מצינו וכמ"ש רש"י בדף ה' ע"א ד"ה ותייתי.

בדברי רש"י בביאור ספק הגמ'

וברש"י בע"ב ד"ה הכא מאי כתב וז"ל, תולדות דשבת הוו כאבות תולדות דטומאה לא הוו כאבות והכא תולדות דנזיקין מאי, מי אמרי' תולדות כיוצא בהן ל"ש אב ל"ש תולדה אם הזיק משלם או דלמא לא, ע"כ. ומבואר בדבריו דלהצד דלאו כיוצ"ב, אין חיוב בתולדות. וילה"ק בדבריו - וכן הק' בחי' הגרי"ז בהל' נז"מ - דאם התולדות פטורים א"כ במה הן תולדות, והרי אין בהם דין שנלמד מהאב כלל, והי' אפ"ל דמ"מ הן תולדות לענין האיסור להזיק או לענין חובת השמירה, אלא דצ"ע דאם התולדות שווין במעלתם לאבות דמש"ה נלמד איסור או חובת שמירה בהם, א"כ ה"ה שילמד חיוב התשלומין בהן, ואם אין נלמד חיוב התשלומין בהם מן האב כיון שחלוקים מהאב, א"כ איך אפשר ללמוד

וכמש"נ, מ"מ בעיקר מה שנקראים אבות ותולדות יש ביניהם דמיון, דהרי לפמש"נ הגדר בתולדה הוא אינו דבר שנלמד מהאב, אלא הוא דבר שהוא מכללו ומעיקרו של האב, וכמו"כ בטומאה הוי תולדה במה שהוא מכלל ומחלק האב (-דטמא מת אינו תולדה דמת כיון שמת עצמו אין לו טומאה אלא דהנוגע במת נטמא, משא"כ ראשון לטומאה, דטומאתו היא מגיעה מן האב, דע"י הנגיעה עובר טומאת האב - הטמא מת - לחפץ שנוגע בו [אלא שזה עובר בדרגה יותר חלשה, ומש"ה הוי ראשון], ונמצא שטומאתו היא מחלקו של האב).

יישוב עפ"ז לקו' העולם

ולפ"ז מיושב קו' העולם דנוכיח ממתני' דתולדותיהן כיוצ"ב ממה דאמרי' לא הרי השור כו' וכמו שהביא הפנ"י להקשות, דלמש"נ דהגדר בתולדה הוא דחיובו הוא מאותו שורש ועיקר של האב, והיינו שהוא נכלל בחיוב האב, לפ"ז במתני' דאמרי' לא הרי השור כו', הרי אי"ז בגדר תולדה, דבזה הילפותא היא במה שמבעה דומה לשור במה שהוא מזיק אבל אינו נכלל בכלל מזיק דשור, וממילא שאינו בכלל הספק אם הוי כיוצ"ב אם לא.

יישוב לקו' הרש"ש בדברי התוס' לגבי אין עונשין מן הדין - ע"פ הנ"ל

והנה בתוס' ד"ה ולא זוזי הקשו דמהמשנה מוכח דעונשין ממון מן הדין ממה דאמרי' לא הרי השור כו', ואילו במכילתא איתא דאעממ"ה, ויעוין ברש"ש שכתב לתרץ דבמשנה לא באו ללמוד בק"ו רק כמו כל התולדות, וכבר מצאנו בשבת דחייב על

שיש בהם איסור להזיק או חובת שמירה, דהרי כיון שאין דומים לאבות אין להם ג"כ דיני האב, וצ"ע.

אמנם למה שהבאנו מהפנ"י דביאר דספק הגמ' אינו בדין התולדות, דז"ו שתולדות שדומות לאב חייבים כמוהו, אלא הספק הוא אם במשנה מיירי בתולדות כאלו שפחותים במקצת במעלתם ונאמרו בהם גזה"כ או הלמ"מ שאינם כיוצ"ב באב, לפ"ז מיושב ג"כ דחייב התולדות לענין שמירה או לענין האיסור הוא משום שמסברא דינם הוא כדין האבות, ומה שפטורים מתשלומין הוא מגזה"כ או מהלמ"מ [וכמסקנת הגמ' דח"נ צרורות הלכתא גמירי לה].

דעת הרי"ף בביאור ספק הגמ'

וברי"ף ביאר ספק הגמ' באופ"א, וז"ל, מדקתני אבות מכלל דאיכא תולדות, תולדותיהן כיוצ"ב או לא, פירוש, כיון דקיי"ל דנ"ש ממנוא הוא וח"נ קנסא הוא, ומועד שהזיק משלם נ"ש מן העלי' ותם משלם ח"נ מגופו. בעי' למידע הני תולדות דהני אבות אי כיוצ"ב נינהו דכל מועד מינייהו תולדה דילי' כוותי' ומשלם נ"ש מן העלי' ותם תולדה דילי' כוותי' ומשלם ח"נ מגופו, או דלמא תולדותיהן לאו כיוצ"ב, ע"כ.

וכתב ע"ז הרא"ש וז"ל, הי' נראה לו לר' יצחק, שאם לא מצינו חילוק בתשלומי נזקין לא הי' הספר מסתפק, דמהיכ"ת לן לחלק בינייהו, כיון דידעי' מסברא כל תולדות האבות כיון שדומים להן בכל צד למה נחלק בתשלומיהן, אלא כיון דחזינא קצת חילוק בתשלומי נזקין בין תם

למועד ואע"ג דתרווייהו אבות נינהו, העלה על לבו לפשפש ולידע אם התולדות כיוצא באבות, ע"כ.

ומה דאמרי' בגמ', גבי שבת תנן כו' תולדותיהן כיוצ"ב כו', גבי טומאות תנן כו' תולדותיהן לאו כיוצ"ב כו', הכאי מאי, ומשמע דטעם שהסתפקה הגמ' הוא משום דמצינו בשבת דהוי כיוצ"ב ובטומאה אינו כיוצ"ב, ולדברי הרי"ף הרי טעם הספק הוא אחר, כבר עמד בזה הנחל"ד, וביאר בזה דהגמ' רצתה להוכיח מלשון אבות ותולדות דמשמע דהוי כיוצ"ב [או איפכא], ולזה הביאו משבת ומטומאה דהלשון אין מוכיח כלל, וממילא דיש מקום להסתפק, ולעולם טעם הספק הוא כמ"ש הרא"ש, יעוי"ש.

ביאור דעת הרי"ף דהספק הוא לגבי תמות ומועדות

והנה הרא"ש ביאר מה דהרי"ף הביא לחילוקי הדינים שבין קרן תמה למועדת דקרן תמה משלמת ח"נ ומגופו ומדין קנס, וקרן מועדת משלמת נ"ש מן העלי' ומדין ממנוא, דזהו משום דבלא שמצאנו חילוקי דינים בין האבות לא הי' מקום להסתפק אם יש חילוקי דינים בין האבות לתולדות, ויל"ע למה לא הביא הרי"ף מה דבשן ורגל פטור ברה"ר בשונה מכל המזיקין, ואש פטור בטמון בשונה מכל המזיקין, וכן בור.

וכן יל"ע עוד, דהרי"ף כשביאר את ספק הגמ' לא כתב אלא שהספק הוא אם תולדה דמועד היא ג"כ מועדת, ותולדה דתם אם היא ג"כ תמה, אבל לא ביאר דהספק

שדומין זל"ז, דלכאו' למ"ד פ"נ ממונא הרי הדמיון בין קרן תמה למועדת הוא דמיון גדול יותר מאשר למ"ד פ"נ קנסא, דהרי למ"ד פ"נ ממונא קרן תמה היא אינה בחזקת שימור (ובאמת יעוי' בש"מ בדף ט"ו ע"א בשם ה"ר ישראל שנתקשה למה דווקא בקרן תמה נאמר שמשלם ח"נ, ע"ש), אבל למ"ד פ"נ קנסא חלוק קרן תמה דהיא בחזקת שימור מקרן מועדת דהיא אינה בחזקת שימור, והי"ל להרי"ף להביא למ"ד פ"נ ממונא, ובדבריו מבואר דלמ"ד פ"נ קנסא מובן יותר מה שנסתפקה הגמ' אם תולדותיהן לאו כיוצ"ב, וצ"ע.

ועיין בר"מ בפ"ב מנז"מ ה"א שכתב כן כדברי הרי"ף וז"ל, אחד אבות נזקים ואחד התולדות, אם הי' האב מועד תולדותו מועדת, ואם הי' תם תולדותו כמוהו, ע"כ, ומבואר בדבריו דהספק בגמ' הי' על דין תמות ומועדות בתולדות, ופשטי' דתולדותיהן כיוצ"ב וכמו שפסק הר"מ.

דברי הגרי"ז לבאר דעת הרי"ף דהספק הוא לגבי הלכותיהן של כל האבות אם הם בתולדות

ובחי' הגרי"ז בהל' נז"מ ביאר בדעת הרי"ף והר"מ באופ"א, והקדים שם להקשות ע"ד הרי"ף והר"מ דלמה יהי' חלוק דין התולדות מדין האבות, והרי כל תולדה נלמדת מהאב לענין חיוב נזקין שלה, ומהיכ"ת שיהי' חילוק דינים בין האבות לתולדות.

וביאר שם וזהו תו"ד, דהנה בגמ' בדף ג' ע"ב איתא, אלא אאבנו סכיננו ומשאו שהניחן ברה"ר והזיקו, היכי דמי כו', ואי

הוא אם תולדה של שן ורגל חייבים ברה"ר דלא כמו אבות דשן ורגל, וכן בבור ואש.

והנראה בזה, דמה שמצאנו חילוקי דינים בין האבות, וכגון ברה"ר ובטמון, אי"ז נותן מקום להסתפק ולומר שיהי' חילוק ג"כ בין האבות לתולדות, דמה שבור אינו פטור בטמון הוא משום דהוא חלוק מאש, וכן מה דאש אינו פטור בכלים הוא משום דחלוק מבור, משא"כ באבות ותולדות שדומין זל"ז דבזה לא נאמר שיש חילוקי דינים, ומש"ה הביא הרי"ף את חילוקי הדינים שבקרן תמה ומועדת, דבזה הרי דומים זל"ז ואפ"ה יש ביניהם חילוק בתשלומין, דמש"ה הסתפקה הגמ' האם כמו"כ התולדות הן ג"כ מועדות כמו האבות, או בתולדה דתם אם הוא ג"כ תם, והספק לא הי' דווקא בקרן אלא בכל הניזקין, דהרי בשן ורגל אין מקום להסתפק לגבי אם תולדותיהן חייבים ברה"ר, דלגבי הפטורים באבות לא מצאנו חילוק שיגרום לספק אף בתולדות, ודווקא בקרן מצאנו שישנם שני מיני תשלומין דתמות ומועדות, והם שניהם נמצאים באותו אב המזיק, ולכך נסתפקה הגמ' האם זה שבאב מין התשלומין שבו הוא תשלום דמועד, אם זה מכריח שאף בתולדה יש אותו מין התשלום או"ד לא, וכן בתולדה דתם אם זה שבאב יש תשלום דתם האם זה מכריח שבתולדה לא יהי' תשלום דמועדות.

אלא דיל"ע בדברי הרי"ף במה שכתב דכיון דקי"ל פ"נ קנסא כו', דלכאו' אם נאמר דמה שהביא הרי"ף דווקא לחילוקי הדינים של תמות ומועדות, ומשום דדווקא בזה מצאנו שיש חילוקי דינים אף בשני מזיקין

דלא אפקרינהו, אי לשמואל דאמר כולם
מבור למדנו, היינו בור, ואי לרב דאמר כולם
משור למדנו, היינו שור כו', וכתבו שם
בתוס' ד"ה משורו למדנו, וז"ל, היינו קרן
כו', וא"ת היכי גמר משור, מה לשור שכן
בע"ח וכוונתו להזיק, ומפרש רשב"ם דאתי
מבור ושור ממה הצד כו', אבל קשה כיון
דמבור יליף ליפטורו בהו כלים כבור, ולקמן
בהמניח מחייב בהו רב כלים כו', ע"כ,
ומבואר בדבריהם דמזיק שנלמד חיובו ממה
הצד של שני מזיקין, יש לו את דיני שני
האבות, וכגון באסו"מ הנ"ל דפטור בכלים
כמו בבור אע"פ שעיקר הילפותא שלו היא
מקן (-וכל' הגמ' כולם משורו למדנו-),
[ומה שאין לו דין תמות דקרן, כתבו שם
בתוס' דדווקא בבע"ח שייך לחלק בין תמות
למועדות].

אמנם הרא"ש בדף ו' ע"א הביא בזה
מחלוקת, וז"ל, ומסקי' דילפי'
אסו"מ שהניחן בראש הגג ונפלו לרה"ר
ברוח מצוי' והזיקו בתר דנייחי מבור ואש,
ויש מן הגדולים שכתבו דלא מחייב אלא
מה שחייב בשניהם, ופטירי מנזקי כלים
וממיתת אדם כמו בור, ומטמון כמו באש,
דכיון דאתו במה הצד יהבי' להו הקל
שבשניהם, ויש שנסתפקו בדבר, ולי נראה
דכל דין בור יש להם כו' דעיקר תלמודא
הוא מבור לחודי', דבור גמור הם כו', אלא
דלא מצינו למילף מבור לחודי' משום דל"ד
לגמרי לבור כו' הוצרך להביא יוכיח משאר
נזיקין, שאין לחלק ביניהם ובין בור משום
הני פירוכות כו', וכל דין בור להם קולות
וחומרות שבהן ולא יהבי' להו קולות של
אש ורגל, ע"כ.

ומבואר דדעת הרא"ש היא דאף שנלמדו
מבור וחד מהנך, מ"מ אין להם
אלא דין בור לחוד כיון שדומים לגמרי
לבור, וצ"ע דהרי כיון שלא ידעי' חיובם
אלא מבור ואש או מבור ורגל א"כ איך
יתחייבו בטמון יותר מאש או ברה"ר ויותר
מרגל, והרי כיון שנלמדין מהם מהכ"ת
שיתחייב יותר מהמלמד, ואשר צ"ל בביאור
הדברים - ונביא בזה לשון הגרי"ז בקצרה -
דנראה פשוט, דהרי הא דאש פטור על טמון
הוא מצד גזה"כ, אבל בעיקר דין מזיק הרי
לא שאני טמון מאינו טמון, והגזה"כ נאמר
רק על אש ולא על מה שאינו אש, וכיון
דלאחר הילפותא הרי תורת בור על האסו"מ
ולא תורת אש, ממילא דאינם בכלל גזה"כ
של פטור טמון, דהגזה"כ נאמר רק על אש
בלבד, וזה אינו אש כיון שהזיקו בתר
דנייחי, וזהו דקאמר הרא"ש כו', עכ"ל
הגרי"ז.

וביאור ד"ד הוא, דאף שאסו"מ נלמד חיובו
מבור ואש, אי"ז משום דאינו
מזיק דבור, אלא דיש פירכא דא"א ללמוד
חיובו מבור כיון שחלוק מבור במה שכ"א
מעורב בו, ולזה ילפי' חיובו אף מאש, דאש
יוכיח שאף בדבר שכ"א מעורב בו חייבה
התורה, וממילא דחיובו הוא נלמד מבור
ואש, אבל מ"מ בצורת ההיזק אינו נחשב
אש אלא בור כיון שמזיק בתר דנייח, ואף
דחלוק מבור במה שכ"א מעורב, אי"ז חילוק
בצורת המזיק אלא זהו חילוק בייחוס המזיק
אל הבעלים, דכיון שכ"א מעורב בו א"כ
סברא הוא שלא יתחייב הבעלים כיון שהי'
לו שותף ביצירת המזיק דבור, וע"ז אמרי'
דאש יוכיח, אבל מ"מ בצורת המזיק הוא

וממילא דבכל התולדות שכוונתם להזיק יש להגזה"כ דקין.

ובגמ' בדף ג' ע"ב דאמרי', מ"ש אש דכח אחר מעורב בה וממונך ושמירתו עליך, ה"נ כח אחר מעורב בהן וממונך ושמירתן עליך, ופירש"י שם, דכח אחר מעורב בה, והו"ל לאסוקי אדעת', ע"כ, ומבואר דביאר רש"י דכח אחר מעורב בה הוא סיבה להחמיר, והיינו לשיטתו דהספק הי' לענין החיוב, דלפ"ז כשבאנו לומר דהחיוב הוא אף בהתולדות, זהו משום דהתולדות יש להם סיבת החיוב של האב, וע"כ דכח אחר מעורב בה הוא סיבה להחמיר, אמנם לדעת הרי"ף אפ"ל דכח אחר מעורב בה הוא סיבה להקל, ואפ"ה אמרי' בגמ' מ"ש שן כו', דכוונת הגמ' היא בהגדיר של שן הוא דכ"א מעורב בה, דלכך אף בהתולדות דכ"א מעורב בהן יש להגזה"כ דטמון, עכת"ד הגרי"ז.

אולם יש להעיר בדברי הרי"ף, דהנה בגמ' אמרי', מ"ש קרן דכוונתו להזיק וממונך ושמירתו עליך, והנה אם דברי הגמ' באים לבאר מהו המגדיר דקין, א"כ לא הי"צ לומר דקין הוא ממונך ושמירתו עליך, דהרי אי"ז מכלל שם המזיק דקין, ולדברי רש"י ניחא דסיבת החיוב דקין וודאי שהיא מחמת זה שהמזיק הוא ממונך ושמירתו עליך.

ביאור דברי הרא"ש לפ"ד הגרי"ז

ומש"כ הרא"ש דחילוקי הדינים שהביא הרי"ף הוא משום שבל"צ שמצאנו חילוקי דינים לא הי' הספר מסתפק, נראה ביאור"ד לדברי הגרי"ז, דאם ההלכותיהן

שווה לגמרי לבור, וממילא דיש לו ג"כ ההלכותיהן דבור.

ולפ"ז ניתן לבאר את ספק הגמ' לדעת הרי"ף והר"מ, דאף שלענין חיוב נזיקין נלמדו התולדות מהאבות, מ"מ לענין ההלכותיהן של כל מזיק ומזיק הי' מקום לומר דבתולדות לא יהי' ההלכותיהן דהאבות, דכיון דההלכותיהן הם גזה"כ שנאמרו בכל מזיק ומזיק, א"כ ניתן להסתפק בהתולדות אם יש להם השם מזיק דהאב לענין שיהי' בהם דין ההלכותיהן של האב, די"ל שהתולדות אין להם שם המזיק של האב כיון שאינם חפצא של בור ושל אש וכו', ודווקא בהחפצא של בור נאמר דפטור על כלים, וכן בהחפצא של אש נאמר דפטור בטמון, וכן בכל הנזיקין.

ביאור דברי הגמ' מ"ש קרן כו' לדעת רש"י ולדעת הרי"ף

וביאור מסקנת הגמ' לפ"ז יהי' באופן אחר מלדעת רש"י, דלדעת רש"י כשאמרי' בגמ' מ"ש קרן כו', היינו דסיבת החיוב בקרן הוא מה שכוונתו להזיק וממונך ושמירתן עליך, וכיון דאף התולדות כוונתם להזיק וממונך ושמירתן עליך, אמרי' דה"ה דבתולדות יש לחיוב הנזיקין, אולם לדעת הרי"ף והר"מ יהי' ביאור דברי הגמ', מ"ש קרן כו', היינו דכיון דהתולדה דקין דומה לאב בזה שכוונתה להזיק, א"כ אמרי' דמסתמא כשהתורה אמרה גזה"כ בקרן, כוונת התורה הי' לומר גזה"כ אף בהתולדה, וזהו ע"י שהגזה"כ שנאמר בקרן הוא בהמגדיר של קרן, והיינו שכוונתו להזיק, דשם קרן הוא בדבר שכוונתו להזיק,

תלוי בטומאת מת בזה אמרי' דחרב ה"ה כחלל.

וזהו בדומה ליסוד הגרי"ז, דחרב יש לו הטומאה של מת אבל אינו מת עצמו, ונ"מ לענין נזיר וכנ"ל, וכמו"כ לענין נזיקין, התולדות הם כאבות לענין החיוב תשלומין שתלוי בתכונות המזיק, אבל אינם נחשבים להחפצא של המזיק - האב, וכמש"נ.

יסוד הגרי"ז שסיבת חיוב תשלומין הוא מהצד השווה שדרכן להזיק

והנה איתא בגמ' בדף ה' ע"ב, אמר רבא וכולהו כי שדית בור בינייהו אתיא כולהו לבר מקרן כו', אלא למאי הלכתא כתביניהו רחמנא להלכותיהן, קרן לחלק בין תמה למועדת, שן ורגל לפוטין ברה"ר בור לפטור בו את הכלים כו', אדם לחייבו בארבעה דברים, אש לפטור בו את הטמון כו', וכתבו שם בתוס' ד"ה אש וז"ל, הוה מצי למימר לחייב בו את הכלים, דאש לא אתי מבע"ח אלא מחד מינייהו ובור דפטר בו את הכלים, ע"כ, ומבואר דאם מזיק דאש הי' נלמד מבור וחד מהנך הוא הי' פטור בכלים כמו בבור.

וכתב ע"ז הגרי"ז דדבריהם אינם לדעת הרא"ש, דביאור דעת הרא"ש הוא דאחר שנכתבו כל המזיקים בתורה אמרי' דהצד השווה שבהן דרכן להזיק, והיינו שסיבת החיוב בכל נזיקין הוא מה שדרכן להזיק, דאין לומר שהחיוב הוא מחמת שתחילת עשייתו לנזק, דאש יוכיח, ואין לומר שהחיוב הוא מחמת שכ"א מעורב בהן (-להצד דהוא חומרא), דבור יוכיח, וכן בכל המזיקין, וע"כ דסיבת החיוב הוא מה שדרכן

שנאמרו היו נאמרים בכל האבות כולם, א"כ לא הי' זה הלכה בשם המזיק אלא הי' פטור כללי ואף בהתולדות הי' פטור זה, ודווקא משום שההלכותיהן לא נאמרו אלא כל אחד במזיק אחר, משו"ה אמרי' דזהו הלכה בשם המזיק, ועל כן יש מקום להסתפק אם בתולדות יש ג"כ להלכותיהן אלו.

ראי' ליסוד הגרי"ז מדין חרב הרי הוא כחלל ונראה דוגמא לדבר ליסוד הגרי"ז דשייך לחלק בדין התולדות, שלענין החיוב דתלוי בתכונות המזיק אין ספק אם הם תולדות, ורק לענין ההלכותיהן שנאמרו בשם המזיק - דהוא החפצא של המזיק להס"ד דלאו כיוצ"ב - אין נחשבים לתולדות, דהנה במה דאמרי' בגמ' דבטומאה תולדותיהן לאו כיוצ"ב, הקשו בתוס' ד"ה דאילו, וז"ל, וא"ת והרי טמא מת עושה כלי מתכת כיוצ"ב דחרב ה"ה כחלל, ע"כ, ומובא לתרץ לפ"ד הרמב"ן בב"ב דף כ' ע"א ד"ה ואי בעית אימא, שכתב שם בזה"ל, ושוב מצאו בתוספתא כו', אבל אין הנזיר מגלח אלא על המת בלבד, וש"מ שאין נזיר מגלח אפי' על החרב הנוגע במת כו', ע"ש, ומבואר בדבריו דישנם דינים - וכגון בנזיר, וע"ש עוד - דחרב אינו כחלל, וא"כ אינו כיוצ"ב ומיושב קו' התוס'.

וביאור דברי הרמב"ן הוא, דלענין נזיר הדין הוא שאסור לו להטמא למת, וכל דין חרב ה"ה כחלל, היינו שלחרב יש טומאה בדרגה של מת, אבל אף שיש לו טומאת מת מ"מ אינו המת בעצמו, ולכך בנזיר שאסור לו להטמא למת עצמו, אמרי' דלחרב שנגע במת מותר לו להטמא, דהרי החרב אינו חלל, ודווקא בדברים שהדין

להזיק, וא"כ יקשה מה דאש פטור בטמון, והרי מדין מה שדרכו להזיק הו"ל להתחייב אף בטמון (-דאין לומר שאין דרכו להזיק בטמון), ועכצ"ל דפטור דטמון הוא גזה"כ שנאמרה באש, וכיון דהוא גזה"כ א"כ באסו"מ שאין מזיק בצורת אש אינו פטור בטמון, וכעין מש"נ לעיל.

ולפ"ז לא הי' אפ"ל באיצטריך אש לחייבו בכלים, דהרי בלא"ה לא הי' פטור בכלים כיון דאין תורת בור עליו, דאף דחייבו נלמד מבור וחד מהנך, מ"מ אין הילפותא אלא שכל שדרכו להזיק חייב וה"ה לאש, אבל לענין ההלכותיהן דנאמר בשם המזיק, בזה לא ילפי' אש מבור, עכת"ד הגרי"ז, וע"ע בזה במשנת ר' אהרן סי' א'.

וע"ש בדבריו דהגרי"ז שעפ"ז ביאר דעת הרי"ף דהספק הוא לענין ההלכותיהן וכמש"נ, וצ"ע במה שהוצרך לזה שיש סיבת חיוב אחת בכל הנזיקין, דמזה הכריח דההלכותיהן נאמרו בשם המזיק דעל כן יש מקום להסתפק בדין התולדות לענין ההלכותיהן, והרי בלא"ה זה מוכח ממה שמסברא אין חילוק במזיק אש בין טמון לשאינו טמון, וע"כ דזהו גזה"כ ויש מקום לספק לענין התולדות וכמש"נ בתחיה"ד, וצ"ע בזה.

צ"ע בדבריו דא"כ אין תולדות להצד דלאו כיוצ"ב

ועוד יש להעיר בדברי הגרי"ז טובא, דהנה הגמ' הסתפקה האם תולדותיהן כיוצ"ב או לאו כיוצ"ב, והיינו לענין

ההלכותיהן אם נאמרו בתולדות, ויל"ע להצד דתולדותיהן לאו כיוצ"ב א"כ במה הוי תולדה, והרי לענין ההלכותיהן אינו תולדה כיון שאין לו ההלכותיהן דהאב, ולענין החיוב הרי הוא נלמד מהצדה"ש של כל אבות הנזיקין, וצ"ע, [ועי' בדברי הגרי"ז שכתב בזה"ל, או לאו כיוצ"ב, ר"ל דנהי דהתולדות נלמדין מהאבות לענין חיובא כו', עכ"ל, ולכאו' זהו כמו שיבואר בהמשך מדברי החזו"א דחיוב האבות אינו מחמת הצדה"ש, אבל למש"כ הגרי"ז דחיוב האבות הוא מהצדה"ש, צ"ע מהו זה שכתב דנלמדים התולדות מהאבות לענין חיובא, וצ"ע].

ולכאו' יש מקום ליישב בזה, דהנה יל"ע במה דבור חייב בטמון, אם זה מחמת דאין לו הקולא דכ"א מעורב בו, או דזהו מחמת חומרא דילי' דתחילת עשייתו לנזק, ויעויין במשנת ר' אהרן בסי' א' שדן בזה, והנה אם נאמר דחיוב טמון בבור הוא מחמת חומרא ושם המזיק שלו, א"כ תולדות דבור יהיו תולדות בזה שהם חייבים בטמון, דבל"ז שהם כמו בור לא הי' להם החיוב דטמון, ולפ"ז אף להצד דתולדותיהן לאו כיוצ"ב שאין התולדות נלמדים לענין הפטורים שבאבות, מ"מ הם נלמדים לענין שלא יהי' להם הפטור של שאר האבות, (אמנם מ"מ ל' הגרי"ז לא יתיישב לפ"ז. ובעיקר הדברים יל"ע דהרי להצד דתולדותיהן לאו כיוצ"ב א"כ הפטור דטמון הוא בשם המזיק דאש, ומה שבור חייב בטמון אינו מחמת חומרתו, דהרי תולדה דאש דאין לה החומרא דבור מ"מ אינה פטורה בטמון, וצ"ע).

קושית האמר"מ דרגל יתחייב מדין אש,
ותירוץ החזו"א בזה - ודלא כהגר"ז

והנה הקשה האמר"מ בסי' ל"ו אות ב',
דבכל תולדה דרגל דפטור ברה"ר,
וכגון בשליף שעלי' דרף י"ז ע"ב, למה לא
יתחייב מדין אש כיון שממונו מזיק ע"י כח
אחר, וכן קשה באב דרגל גופא למה פטור
ברה"ר, מ"מ יתחייב מדין אש, וכתב שם
דעכצ"ל דרגל מפקיע מדין אש, והיינו דזהו
נכלל בהלכותיהן דהתורה, דבזה שפטרה
התורה מזיק דרגל ודשן ברה"ר, חזי' בזה
שהקפידה התורה שבמקום שאפשר לחייב
ברגל (ומסתבר יותר לחייבו משום כך), לא
מחייבים בזה מדין אש, וממילא דברה"ר
פטור ברגל ואינו חייב מדין אש, ולפ"ז
מבואר דמעיקר המחייב הי' מן הדין שרגל
יתחייב ברה"ר, אלא דיש גזה"כ שברה"ר
הוא פטור.

אמנם החזו"א ביאר בזה באופ"א - ועי'
מש"כ בסי' י"א סק"ד - דהנה בסי'
ג' סק"א כתב וז"ל, לא באו כו', שהרי כל
נזקין צריכין ילפותא, וכל שלא מצינו בתורה
ולא נלמד מ"ג מדות אין לנו לחייבו כו',
ואע"ג דאמר ה' ב' וכולהו כי שדית בור
בינייהו אתיא כולהו כו', מ"מ השתא דכתבן
רחמנא להלכותיהן, אי לאו דיליף כו' הו'
פטורים, דכבר יצאו בע"ח לידון בדבר
החדש וכל שאינו בכלל בהמה פטור,
יעי"ש.

וביאר הדברים הוא, דקודם שנאמרו
ההלכותיהן דכל מזיק ומזיק,
אמרי' דסיבת החיוב בכל הנזקין הוא מחמת
הצד השווה שביניהם. אמנם לאחר שנאמר
בתורה שמזיק אש יש לו הלכות בפנ"ע, וכן

מזיק שן ומזיק רגל יש להם הלכות בפנ"ע,
א"כ אמרי' דאין סיבת החיוב בכל הנזקין
מטעם אחד ומשורש חיוב אחד, אלא שישנו
פרשת חיוב באש עם הלכות שנאמרו בו,
ופרשת חיוב בשן ורגל עם הלכות שנאמרו
בהם, דכשנאמרו ההלכות באש ובשן ורגל,
נמצא שכל פרשת אש ושן ורגל אינה אלא
לענין ההלכות של הפטור שנאמרו בו, וע"כ
מסתבר יותר לומר דכשנאמר פרשת אש,
נאמר בזה פרשה שונה של חיוב [ובפרשה
זו יש הלכות מסוימות], ולא שנאמר רק
פטור מחיוב, ומעתה לא ניתן לחייב מזיק
בתשלומין אא"כ הוא ניתן להכלל באחת
מהפרשיות שנאמרו בתורה, אבל מזיק
שאינו כלול באחת מאלו הפרשיות יהי'
פטור ולא נוכל לחייבו מהצד השוה שבכל
המזיקים.

וזהו הטעם דהוצרכה הגמ' לקמן בדף י"ז
ע"ב לחייב שן חי' ועוף מדרשה דחי'
בכלל בהמה, דבלא"ה הי' פטור כיון
שבפרשת שן שבו הוא כלול נאמר בעירה,
דנמצא דפרשת שן לא נאמרה אלא בבהמה,
ובזה ג"כ מבואר מה דלא מחייבים בעגלה
מושכת ברה"ר מדין אש, דכיון שרגל גופא
ניתן הי' לחייבו מדין אש, ואפ"ה כתבה
התורה פרשה נפרדת של חיוב רגל, א"כ
מוכח מכך דפרשת אש לא נאמרה באופן
שבו מסתבר וניתן לחייבו מדין רגל, וממילא
דאף תולדה דרגל אינה חייבת ברה"ר מדין
אש, ע"כ תורף הדברים.

ומה דאמרי' בגמ' בדף ו' ע"א דאסו"מ
שהניחן בראש גגו ונפלו ברו"מ
והזיקו בתר דנייחי, דילפי' חיובו מבור ואש,
אין הכוונה דילפי' מהצדה"ש שבשניהם,

וכמו"ש שם - דמש"ה ס"ד שפטור לגמרי, דכיון דאין שם המיק דשו"ר לחי' ועוף כיון דבהמה כתיב בפרשה, א"כ אין לחייב שו"ר דחי' ועוף כלל, ודווקא משום דחי' בכלל בהמה הוא דחייב בהם, (ולפ"ז בעבד דאינו בכלל בהמה יהי' האדון פטור על נזקיו, וכ"כ שם החזו"א), ונמצא דמח' הגרי"ז והחזו"א היא תלוי' במח' ראשונים וכמש"נ.

**יישוב הקו' הנ"ל במה יש תולדות להצד
דלאו כיוצ"ב - עפ"ד החזו"א**

והנה כבר הבאנו להקשות ע"ד הגרי"ז, דנמצא לדבריו דלהצד דתולדותיהן לאו כיוצ"ב - היינו שאין להם ההלכותיהן דהאבות, א"כ אין תולדות לאבות, דהרי החיוב נלמד מהצדה"ש הכללי ולא מהמחייב הפרטי של כל אב ואב, ולענין ההלכותיהן הרי אין נלמדים כלל, אמנם לפ"ד החזו"א נוכל לבאר בדעת הרי"ף כמש"כ הגרי"ז, ולא יקשה במה הן תולדות, דהרי לדברי החזו"א אף עיקר החיוב תלוי בשם המזיק דקין או דרגל כו' וכמש"נ, ובזה הוא דהוי תולדות, והספק הי' לגבי ההלכותיהן שהן גזה"כ דכל מזיק ומזיק, אף אם בהתולדות יש לפטורים אלו, או שאין הפטורים אלא בחפצא דקין ודרגל וכו', ומ"מ לענין החיוב אף דהוא תלוי בשם המזיק לא נסתפקה הגמ', דשם המזיק לענין החיוב מסתבר שהוא תלוי בתכונות וחומרות של המזיק ולא בהחפצא שלו.

ביאור דעת רש"י לפ"ד החזו"א

ולפ"ד החזו"א נראה לבאר דעת רש"י בסוגיין, שמבואר בדבריו דלא כיוצ"ב היינו שפטורים התולדות לגמרי,

אלא ילפי' חיובו מבור, אלא כיון דאיכא למיפרך דמה לבור שכן אין כ"א מעורב בו, אמרי' דאש יוכיח, ואי"ז אלא בגדר יוכיח בעלמא ואינו מעיקר הילפותא, אלא מוכיחים מאש בכה"ג שאין כ"א מעורב בו מ"מ אי"ז מגרע במזיק, וממילא דאפשר שאסו"מ הנ"ל יכלל בפרשה דבור.

**מחלוקת הראשונים בדברי הגמ' בדף י"ז
דחי' בכלל בהמה - ותלוי בהנ"ל**

והנה בגמ' בדף י"ז ע"ב איתא, ס"ד אמינא ושלח את בעירה, בהמה אין חי' לא, קמ"ל דחי' בכלל בהמה, ע"כ, וכתב שם בש"מ בשם הר"י בר"ש וז"ל, ולרבינו נראה הא דאמרי' הכא בהמה אין חי' לא לא אחיובא דשן קאי כו', אבל אכתי לא אשמועי' פטורא ברה"ר בחי' ועוף לא ברגל ולא בשן, להכי תנא כו' דאף לענין פטורא בעירה לאו דווקא כו', ע"כ, וזהו להדיא כדברי הגרי"ז - וכבר עמד ע"כ הגרי"ז בסו"ד - דחזי' מדבריו שאף שלענין חיובא חי' ועוף הוה בכלל פרשת נזקין להתחייב, מ"מ לענין פטור ברה"ר אינן בכלל רגל, אלא דווקא משום דדרשי' בהמה בהמה משבת, והיינו משום דס"ד דלחי' ועוף אין שם מזיק דשן - היינו שאינם נכללים בפרשת שן, ומה שהם חייבים הוא מהצדה"ש ואף שאין להם שם מזיק דשן, וכמ"ש הגרי"ז.

אמנם בתוס' שם ד"ה קמ"ל מבואר דלהס"ד הי' פטור לגמרי בשו"ר דחי' ועוף (-וכ"ה להדיא שם ברש"י ד"ה קמ"ל - וע"ש בש"מ מה שהביא מהר"ש וצ"ע - וכ"מ בתוס' ד"ה סד"א, וע"ש מהר"י כ"ץ בש"מ-) והיינו כדברי החזו"א -

והק' ע"ז הפנ"י למה יהי' חלוק התולדות מהאבות, וכן הביא קו' העולם דנוכח ממתי' דאמרי' לא הרי כו' וכמש"נ, והגרי"ז הק' עוד דא"כ במה הן תולדות, והובא לתר' דהן תולדות לענין איסור להזיק וחובת השמירה, אלא דהוקשה ע"ז דמנ"ל נחלק בין איסור להזיק וחובת השמירה לבין חיוב התשלומין.

והנראה בזה, ובהקדם מה שהבאנו כבר בסימנים הקודמים את דברי הברכ"ש בסי' ב' דחיוב השמירה והאיסור להזיק הוא אף בכה"ג שפטרנו התורה מחיוב התשלומין, והנה כ"ז שהוקשה להחזו"א מה שלא נאמרו מזיקים דשו"ר ודאש וכו' אלא לענין ההלכותיהן, כ"ז הוא לגבי חיוב התשלומין שתלוי באם ההזיק דאש נעשה בטמון או ההזיק דבור נעשה בכלים וכן בשאר המזיקים. ובזה הכריח החזו"א דבעי' שיהי' מיוחס המזיק לאחד מן המזיקים הכתובים בתורה להדיא, היינו שיהי' לו שם מזיק דקראן או דרגל כו' וכמש"נ, אבל לענין האיסור להזיק וחובת השמירה דאין בזה חילוק מחמת דין ההלכותיהן וכמש"כ בשם הגר"ד זיע"א, בזה אין דין שיהי' על המזיק שם מזיק דקראן או דרגל וכו'.

ומעתה נבוא לבאר דברי רש"י, דהנה לפ"ד החזו"א הרי בעי שם מזיק דקראן או דרגל כו' לענין שיהי' חיוב תשלומין, וא"כ אפ"ל שסברה הגמ' לדעת רש"י - להצד תולדותיהן לאו כיוצ"ב - דשם המזיק אינו בהתולדות, דאף שדומים התולדות לאבות - דאל"כ מהיכ"ת שיתחייבו וכמש"נ - מ"מ הם אינם החפצא של המזיק דקראן או דרגל

וכו' וכמש"כ הגרי"ז, וממילא שלא יהי' בהם החיוב תשלומין של האבות (וכמו דחי' ועוף הי' ס"ד שפטור, וכמו בעבד), אלא דמ"מ הם תולדות לענין האיסור להזיק וחובת השמירה, דבזה לא בעי' לשם מזיק דקראן או דרגל כו', וכמש"נ.

יישוב קושיית העולם לפ"ד החזו"א

וע"פ דברי החזו"א ולמש"נ נוכל ליישב ג"כ בזה קו' העולם הנ"ל, דהנה כבר הקשו בתוס' בדף ה' ע"ב ד"ה להלכותיהן, דמהו זה דאמרי' במתי' לא הרי כו', דמשמע דבל"ז שא"א ללמוד שור ממבעה ומבעה משור וכן בכל הנ"ל, לא הי"צ לכתוב את פרשת מבעה או שור בתורה, והרי בלא"ה מסקי' דכולהו אתי מבור וחד מהנך ולמאי הלכתא כתבינהו רחמנא להלכותיהן, ותיצרו התוס' דמתי' לא קתני אלא להגדיל תורה ויאדיר, ע"ש, ומבואר בזה דדברי המשנה הם קודם שנאמרו ההלכותיהן דכל מזיק ומזיק, והנה כל דברי החזו"א הם אינם אלא לאחר שנאמרו ההלכותיהן וכמש"נ, וממילא וודאי דהמשנה סברה דתולדותיהן כיוצ"ב, דכל ספק הגמ' הוא אינו אלא לאחר שנכתבו ההלכותיהן ובעי' שם מזיק דקראן או דרגל כו' לענין החיוב, ובזה הוא הספק אם לתולדות יש את שם המזיק דהאב.

אמנם מ"מ יל"ע דהרי חיוב השמירה והאיסור להזיק לכא' הוא יהי' תלוי בדרכו להזיק, דבזה אין סברא לומר דאין בזה צדה"ש, ויקשה דמה הוא תולדה וכמשה"ק ע"ד הגרי"ז, אמנם וודאי דמאותו הטעם שיבוארו דברי הגרי"ז בזה יתבאר ג"כ לדעת רש"י במה תולדה דאש הוי תולדה

דאש דייקא ולא שהוא נלמד מכלל המזיקין, ואכתי צ"ע.

ביאור דברי הרא"ש בדף ו' באופ"א מהגרי"ז
ובמה שכתב הגרי"ז דדברי התוס' בדף ב' ע"ב שכתבו דהו"מ למימר דהוצרך לכתוב אש לחייבו בכלים, דאם הי' נלמד מבור וחד מהנך הי' פטור מכלים כמו בבור, וכתב ע"ז הגרי"ז דזהו דלא כדעת הרא"ש, דלרא"ש יהי' הדין שחייב בכלים אף אם אתיא מבור וחד מהנך כיון דאינו בתורת בור, נראה דא"י ביאור דעת הרא"ש ואינו סותר למש"כ התוס', דדברי התוס' הם להס"ד שלא נכתבו בתורה אלא בור וחד מהנך, וכיון דילפי' חיוב אש מהם א"א שיהי' חייב באש על הכלים, דדיו לבא מן הדין להיות כנידון, וכל מש"כ הרא"ש אינו אלא באסו"מ שהוא בור גמור, אלא דאינו דומה לגמרי לבור דמה שכ"א מעורב בו, וע"ז אמרי' דאש יוכיח, ועיקר הילפותא היא מבור לחוד, והלכך אין באסו"מ הנ"ל פטור דטמון כיון שמעיקר חיובו אינו נלמד מאש אלא מבור, דהאש אינו אלא בגדר יוכיח בעלמא.

וכן מצינו בכמה מקומות דאפי' דמבואר דהלימוד הוא מהצדה"ש, מ"מ אי"ז אלא לימוד ממלמד אחד והמלמד השני אינו אלא בגדר יוכיח בעלמא, וכגון בסוגיא דר' חייא קמייא בב"מ דף ד' ע"א, דאיתא שם בגמ' דילפי' דהתובע מחבירו ויש לו עדים על מחצה, ועל המחצה האחר טוען הנתבע דאינו חייב [או דאינו יודע אם חייב], דהדין הוא דהוי מחויב שבועה [ואין יכול לישבע ככה"ג דאיני יודע], וילפי' זה מדינא דמורה

במקצת ומדין עד אחד שמחייבו בשבועה, ובזה וודאי דהילפותא היא ממודה במקצת, אלא דאמרי' דע"א יוכיח.

וזהו מבואר להדיא בדברי הרא"ש שכתב בזה"ל, דעיקר תלמודא הוא מבור לחודי', דבור גמור הם כו' אלא דלא מצינו למילף מבור לחודי' משום דל"ד לגמרי לבור בתחילת עשייתו לנזק או משום דכ"א מעורב בהן בעשייתן או שלא גרמו לו מעשיו או שעשייתן ברשותו והוצרך להביא יוכיח משאר נזיקין שאין לחלק ביניהם ובין בור משום הני פירכות שאינם מונעות חיוב בהם, הלכך גם אלו לא יצאו מכלל בור בשביל אלו פירכות, ובור גמור הוא, וכל דין בור להם קולות וחומרות שבהן כו', ע"כ, וזהו להדיא כמש"נ.

צ"ע לדברי הגרי"ז מדברי הגמ' בדף ג' ע"ב דבאדם ג"כ יש ספק אם תולדותיו כיוצ"ב
והנה יל"ע לדברי הגרי"ז, דהרי בגמ' בדף ג' ע"ב מבואר דאף לגבי אדם שייך הספק אם תולדותיהן כיוצ"ב או לא, וילה"ק בזה דהרי באדם ל"ש שלא יהי' כיוצ"ב דהרי לא נאמרו פטורים באדם המזיק, ואף דבגמ' בדף ה' ע"ב מבואר דישנו הלכותיהן באדם, והיינו ד' דברים, מ"מ לגבי זה ל"ש הספק אם תולדותיהן כיוצ"ב או לא, (דכל מה שאמרי' דזה גזה"כ בשם המזיק, היינו במקום שבלא"ה מסתבר לחייב או מצד המזיק שבו או מהצדה"ש, אבל בד' דברים וודאי שאי"ז גזה"כ בשם המזיק דאדם, אלא זהו פרשת חיוב נוספת), ומוכח מכך דספק הגמ' הי' לענין תמות ומועדות, דלכך יש מקום ספק אף בתולדות דאדם אם יש להם דין תמות.

בביאור הספק בתמות ומועדות לפי המ"ד דתלוי בחזקת שימור

ובעיקר דברי הרי"ף שיש ספק אם יש דין תמות או מועדות בתולדות (-ולאגרי"ז כ"ז אינו אלא בקרן-) קשה טובא, דאיך נאמר שתולדה של קרן תשלם נ"ש כדין מועד, והרי הרי"ף איירי למ"ד פ"נ קנסא דסתם שוורין בחזקת שימור ורחמנא קנסי', וא"כ אין מקום להסתפק ולומר דהתולדה תהי' מועדת כיון שהיא בחזקת שימור, וכמו"כ יל"ע במה דס"ד דיהי' דין תמות אף בדבר שאינו בחזקת שימור ויהי' זה חיוב מקנס, והרי כיון דאינו בחזקת שימור הו"ל לשלומי נ"ש ומדין ממונא.

והנראה בזה, דהנה איתא בגמ' בדף כ"ד ע"א, איבע"ל שלשה ימים דקתני

לייעודי תורא או לייעודי גברא, למאי נ"מ, דאתו תלתא כיתי סהדי כו', והק' שם בתוס' ד"ה השתא, דהרי כיון שנגח ג"פ הרי אינו בחזקת שימור ואיך ישלם מדין קנסא, ותירצו דאין ח"נ חלוק, ע"ש, ומבואר דאף דאמרי' דפ"נ קנסא ומשום דסתם שוורין בחזקת שימור, מ"מ זה הדין הוא אף במקום שאינו בחזקת שימור, וכן מבואר בגמ' בדף מ"א ע"א, דאמרי' שם דנגח ג' עכו"ם אינו מועד ואף שיצא מחזקת שימור.

ועפ"ז יתיישב דברי הרי"ף, דאף דפ"נ קנסא ומהטעם דסתם שוורין בחזקת שימור, מ"מ חזי' דהדין אינו תלוי בחזקת שימור, וממילא דשייך שיהי' דין תמות אף בשאר התולדות ואף שהם בחזקת שימור.



סימן ה

בגדר מוזיק קרן

בדין מוזיק שכוונתו להזיק והזיקו מצוי, או
כוונתו להזיק ויש הנאה להזיקו

והנה הקשו בגמ' דנשיכה תולדה דשן היא, ותיצו בזה דשן יש הנאה להזיקה אבל נשיכה אין הנאה להזיקו, ויל"ע דלכאור' ה"ל לגמ' לתרץ דנשיכה הוי תולדה דקרן כיון שכוונתו להזיק, ויעויין בש"מ שהביא מהרא"ש שהקשה כן, ותי' וז"ל, ולא קאמר שן אין כוונתו להזיק הא כוונתו להזיק, משום דחומר דשן נקט לאפוקי משן ולאוקמי' בתולדה דקרן, ע"כ, ולכאור' מבואר בדבריו, דאם נשיכה ה' לה חומר דשן דיש הנאה להזיקה לא ה' תולדה דקרן אלא בשן ואפי' שכוונתו להזיק, דמש"ה הוצרכו בגמ' לבאר מ"ט נשיכה אינה בכלל שן, ומשמע מדבריו דבמקום שיש למוזיק תכונות דקרן ותכונות דשן, דהדין הוא דהוי תולדה דשן.

אמנם דמקרה זה אינו מצוי כ"כ, דהרי במקום שכוונתו להזיק זהו משום שאין הנאה להזיקו, דאם ה' הנאה להזיקו הוא ה' משום כך ולא משום שכוונתו להזיק (ועיין בדף ד' ע"א ברש"י ד"ה אלא פריך וז"ל, כהרי השן שאין כוונתו להזיק אלא להנאתה מתכוונת, ע"כ, וזהו כנ"ל), אך מ"מ יש בזה נ"מ וכמבואר בדברי התוס' בדף ט"ז ע"א ד"ה והנחש שכתבו דאפי' נחש שאין נהנה מנשיכתו כדאמרי' בפ"ק דתענית שנתקבצו כל החיות אצל הנחש ואומרות לו מה הנאה יש לך, מ"מ כיון

דברי רש"י דקרן כוונתו להזיק ואין הנאה
להזיקו ואין הזיקו מצוי

תולדה דקרן מאי היא, נגיפה נשיכה רביצה ובעיטה כו', נשיכה תולדה דשן היא, לא שן יש הנאה להזיקה הא אין הנאה להזיקה, רביצה ובעיטה תולדה דרגל היא, לא רגל הזיקה מצוי הני אין הזיקן מצוי, אלא תולדותיהן לאו כיוצא בהן דקאמר ר"פ אהייא, אילמא אהני, מ"ש קרן דכוונתו להזיק וממונך ושמירתו עליך, הני נמי כוונתן להזיק וממונך ושמירתן עליך, אלא תולדה דקרן כקרן.

וכתב ברש"י ד"ה בעיטה וז"ל, ואהכי הוו תולדה דקרן דכוונתן להזיק כי קרן ואין הנאה להזיקן כי קרן ואין הזיקו מצוי תדיר, והלכך הוו כי קרן דכל אימת דלא הועדה בב"ד ג' פעמים בכך אינה משלמת נ"ש, ע"כ, ומבואר בדבריו דמה שהן תולדות דקרן הוא משום דאין להם את התכונות של שן ורגל, אמנם צ"ב דבדף ג' ע"א כתב רש"י בד"ה נתחככה וז"ל, דהיינו דומיא דשן שיש הנאה להזיקה, ע"כ, ולא כתב רש"י דהן תולדות של שן כיון שאין כוונתן להזיק ואין הזיקו מצוי, וכן לגבי רגל כתב שם בד"ה ומ"ש וז"ל, כל היזק דרך הילוך שלא בכוונה הוי תולדה דרגל דהזיקו מצוי ואין כוונתו להזיק, ע"כ, ולא הזכיר מה דאין הנאה להזיקן, וצ"ב בזה.

דאורחי' בהכי הוי כמו רגל ופטור ברה"ר, ולא הוי כמו קרן בתר דאיעד אע"פ דמתכוין להזיק, עכ"ל, ומבואר בדבריהם דנחש שכוונתו להזיק מ"מ הוי כמו רגל כיון דאורחי' להזיק, וזהו כמו שמבואר בדברי הרא"ש הנ"ל, [ובדברי הש"מ הנ"ל הי' אפ"ל דא"ז אלא מספק שמא כיון דיש הנאה להזיקו הוי כמו שן, אבל בדברי התוס' מבואר דא"ז מספק].

**בגדר קרן דהוא מעשה שאינו בטבע
הבהמה, ועפ"ז יישוב לסתירת הסוגיות
בגדרי קרן אם תלוי בכוונה להזיק או
במשונה**

והנה בדברי רש"י מבואר דהחומר בקרן הוא מה שכוונתו להזיק, וכ"ה בגמ' דאמרי' מ"ש קרן דכוונתו להזיק כו', אמנם רש"י בד"ה אלא כתב וז"ל, דמהו דתימא כי חלק רחמנא בין תמה למועדת כו' ה"מ בקרן תלושה כו' דהתם ודאי לא משלם תם כולי' נזק משום דאין דרכה בכך כו', ע"כ, ומבואר בדבריו דהגדר בקרן אינו מה שכוונתו להזיק אלא מה שאין דרכה בכך - והיינו משונה, וכן מבואר בגמ' בדף ט"ו ע"ב דאמרי' שם, האי כלבא דאכל אימרי ושוני דאכל תרנגולא, משונה הוא ולא מגבי' בבבל, ופירש"י, והוי תולדה דקרן, ומבואר כנ"ל דהגדר במזיק דקרן הוא דהוי משונה, וצ"ע בזה, וכבר עמד בזה הרש"ש בסוגיין.

והנראה בזה, דנזקי שן ורגל הם בטבעה של הבהמה, דהרגל - והיינו ההליכה - היא מהמהלך הטבעי של הבהמה, וכן שן - דהיינו אכילה - הוא ג"כ מהמהלך הטבעי של הבהמה [אלא דהוא מצוי פחות מרגל], אבל נזקי קרן הם אינם מטבעה של הבהמה,

דא"ז מטבע הבהמה להזיק בכוונה, דאף שזה שייך שהבהמה תתכוון להזיק, מ"מ זה אינו אלא ע"י שהבהמה מעוררת עצמה להזיק, והוא נגד טבעה של הבהמה, שטבע הבהמה הוא שאינו מזיק, ונמצא לפ"ז דכשהבהמה מתכוונת להזיק זה גופא הוא שינוי, דההיזק שנעשה הוא אינו מטבעה של הבהמה, וכמש"נ, ולפ"ז מיושב דאין שני גדרים במזיק דקרן, אלא הגדר הוא דהוי משונה, והיינו שאינו מהמהלך הטבעי של הבהמה, וזהו בכל מקום שמתכוונת הבהמה להזיק וכמש"נ.

וזהו וודאי למ"ד פ"נ קנסא דסתם שוורין בחזקת שימור קיימי, והיינו שאין דרכן של שוורין בנגיחה, אך אפ"ל כן אף למ"ד פ"נ ממונא, דאף דסתם שוורין אינן בחזקת שימור, אין הכוונה שההיזק הוא מטבעה של הבהמה, אלא דרגילות הוא שהבהמה מעוררת עצמה להזיק וכנגד טבעה. וכ"כ רש"י בכתובות דף מ"א ע"א ד"ה לאו בחזקת שימור וז"ל, אך לא ישמרום בעלים שלא יזיקו, אינם בחזקת משתמרים מאליהם שלא יזיקו, אלא מזיקין אפי' ניזקא דלאו אורחי', ע"כ, ומבואר דאף למ"ד פ"נ ממונא זה בגדר ניזקא דלאו אורחי' וכמש"נ.

ועפ"ז נראה לבאר דברי התוס' הנ"ל שכתבו דנחש הוי כמו רגל אע"ג דכוונתו להזיק, דבנחש מה שכוונתו להזיק זהו מטבעו [דואיבה אשית בינך כו'], ומש"ה אף שכוונתו להזיק אי"ז קרן אלא רגל, דכל מה שמזיק בכוונה הוי קרן אינו אלא מחמת דזה בא שלא מטבעו וכמש"נ, ובנחש ה"ז בא מטבעו.

ולפמש"נ נראה דאפשר ליישב ג"כ הקושיא מהסוגיא דכלבא דאכל אימרי, דאף שמבואר בכ"מ דהגדר בקרן הוא מה שכוונתו להזיק, אי"ז אלא מה שבכה"ג שמתכוונת להזיק אי"ז מטבעה של הבהמה, וכבר נתבאר דהוא אף בכה"ג שרגילות הבהמה לעורר את עצמה להזיק וכמו למ"ד פ"נ ממונא, ולפ"ז בכלבא דאכל אימרי, כיון שאי"ז מטבעו לטרוף כבשים, אף דזה נעשה שלא בכוונה להזיק אלא לצורך אכילת הכבשים, מ"מ כיון שזהו דבר שאינו מטבעה הוי משונה ותולדה דקרן היא.

ביאור החילוק בין קרן מועדת לשן ורגל לפי הנ"ל

ומה שחלוק קרן מועדת שחייבת ברה"ר משן ורגל שפטורין ברה"ר אף דשניהם זה אורחא, לפמש"נ נראה דמ"מ כיון שבנזקי קרן הנזק שנעשה אינו מטבעה של הבהמה, א"כ אף כשהרגילה עצמה ליגוח מ"מ אי"ז נעשה לאורחא כ"כ כמו בשו"ר דהוא כמנהג ברייתה, ולכך דווקא בשו"ר פטורים ברה"ר משום דאורחיהו הוא וכמ"ש הרי"ף בריש פירקין, וכמו שביאר שם הרא"ש דא"א לחייבו לשמור על בהמתו שלא תזיק ברה"ר, אבל בקרן דאינו כ"כ אורחא, מש"ה אפשר לחייבו לבעלים על נזקי בהמתו ואף ברה"ר.

דברי הגרא"ז דגדר קרן אינו תלוי בכוונתו להזיק אחר שנכתבו שן ורגל בתורה

והנה כתב הר"מ בפ"א מנז"מ ה"א וז"ל, כל נפש חי' שהיא ברשותו של אדם שהזיקה, הבעלים חייבים לשלם שהרי ממונם הזיק, שנאמר כי יגוף שור איש את

ונראה דזהו ג"כ ביאור דברי רש"י, דלא כתב רש"י דהגדר בקרן הוא שכוונתו להזיק, דהרי אין הגדר בזה שכוונתו להזיק אלא מה שאין הנזק בא מטבעו, ולכך כתב רש"י דהגדר בקרן הוא מה שכוונתו להזיק ואין הנאה להזיקו ואין הזיקו מצוי, דהגדר הוא זה שנעשה הנזק שלא מטבעו, ומה שכוונתו להזיק לחוד אי"ז קרן, וכמו שמבואר בדברי הש"מ בדבדבר שכוונתו להזיק ויש הנאה להזיקו הוי שן, דכיון דיש הנאה להזיקו הרי הנזק בא מטבעו של הבהמה ואף דכוונתו להזיק.

והנה מה דהגדר בקרן הוא משונה, היינו מה שהזיקה הבהמה בשינוי, אבל בדבר שהנזק נעשה הוא משונה, מ"מ לא יהי' זה תולדה דקרן, דהגדר בקרן הוא דאי"ז מטבעה של הבהמה וכמש"נ, וכן מוכח מדברי התוס' בדף י"ז ע"א ד"ה דרסה, שכתבו וז"ל, דרסה על הכלי, אור"י דאיצטריך לאשמועי', דסד"א דמשונה הוא כיון דדרסה כ"כ בחוזק שניתז השבר על כלי אחר ושברו, ומסתמא להזיק נתכוונה, ע"כ, והנה בתחילה כתבו התוס' דסד"א דמשונה הוא כיון דדרסה כ"כ בחוזק, וצ"ע מהו זה שסיימו דמסתמא להזיק נתכוונה, והרי בלא"ה תיפו"ל דהוי משונה לדרוס כ"כ בחוזק, אלא הביאור בזה הוא כנ"ל, בדבדבר שהוא משונה אי"ז נחשב לקרן, ודווקא דבר שאינו בא מחמת טבע הבהמה הוי קרן, ולכך הוצרכו התוס' לומר דמסתמא להזיק נתכוונה, והיינו דכיון דהוי כ"כ בחוזק מסתמא לא הי' זה מחמת טבעה של הבהמה אלא ע"י שעוררה הבהמה את עצמה להזיק, וזהו כמש"נ.

שור רעהו כו', ובה"ב כתב, וכמה משלם אם הזיקה בדברים שדרכה לעשותם תמיד כמנהג ברייתא, כגון בהמה שאכלה תבן או עמיר, או שהזיקה ברגלה בדרך הילוכה כו', ואם שינתה ועשתה מעשים שאין דרכה לעשותם תמיד והזיקה בהם כו', ע"כ, ומבואר בדבריו דבכלל מש"כ בה"א דכל נפש חי' שהזיקה חייבים לשלם כלול בזה נזקי קרן ושן ורגל.

והנה במנין המצוות שם בהקדמה, כתב הר"מ וז"ל, הלכות נזקי ממון, יש בכללן ד' מצוות עשה, וזה הוא פרטן, דין השור, דין ההבער, דין הבור, דין ההבערה, עכ"ל, ומבואר בדבריו דדיני הקרן חלוקים מדיני שן ורגל, שלזה חילקם לדין השור ודין ההבער.

וע"ש באבהא"ז שהקשה על מש"כ הר"מ בה"א שהבעלים חייבים שנא' כי יגוף כו', והרי קרא דכי יגוף כו' מיירי בקרן, ובה"ב מבואר דנפש חי' שהזיקה היינו קרן שן ורגל, והי"ל להר"מ להביא דין שן ורגל במק"א ולהביא שם קרא דכי יבער כו' דמיירי בשן ורגל, אבל מקרא דכי יגוף כו' לא ילפי' אלא חיוב קרן.

ויישב הגרא"ז דכל מה שמצינו שבעי' בקרן שיהי' כוונתו להזיק, היינו דווקא קודם שנכתב בתורה דין השן והרגל, דמש"ה אפ"ל שלא חייבה התורה אלא בקרן משום שכוונתו להזיק, והיינו דהוא חפצא של מזיק בשונה מנזקי שן ורגל שהוא מטבעה של הבהמה והוא פחות במהות המזיק כיון שאין נעשה הפעולה בתורת מעשה הזיק, אמנם אחר שכתבה התורה לדין השן והרגל, אמרי' דל"צ שיהי' כוונתו

להזיק בקרן, דהרי בשו"ר ג"כ חייבה התורה ואע"פ שאין כוונתן להזיק וחזי' דל"צ שיהי' חפצא של מזיק בשביל שיתחייב (ומ"מ שם מזיק וודאי דצריך), וכמו שמצאנו דכלבא דאכל אימרי הוי תולדה דקרן, אע"פ דאין כוונתו להזיק, ואפי' דבגמ' בדף ד' ע"א אמרי', לא ראי הקרן שכוונתו להזיק כראי השן שאין כוונתו להזיק, ומבואר דדבר שאין כוונתו להזיק אינו יכול להלמד מקרן, ומ"ש כלבא דאכל אימרי שחייב מדין קרן אע"פ דאין כוונתו להזיק, וע"כ דאחר שכתבה התורה לחיוב דשן וקרן אמרי' שסיבת החיוב בקרן אינה מחמת דכוונתו להזיק, וממילא דאף בכלבא דאכל אימרי אפשר לחייב מדין קרן אע"ג דאין כוונתו להזיק.

ולפ"ז נמצא דאחר שנכתב החיוב בשן ורגל, הרי ילפי' שהחיוב בקרן אינו מדין שכוונתו להזיק, וממילא דאפשר ללמוד חיוב בשן ורגל מק"ו דקרן, דאף דבגמ' בדף ד' מבואר דא"א ללמוד שן ורגל מקרן, היינו דווקא קודם שנכתב החיוב של שן ורגל וכמש"נ, וזהו ביאור דברי הר"מ דמקרא דכי יגוף כו' ילפי' חיוב בקרן ובשן ורגל, ולכך כלל הר"מ את דיני קרן שן ורגל בהלכה אחת.

סתירה לדבריו מדברי התוס' בדף ט"ז ע"ב
ד"ה והנחש, וישוב לזה לפמש"נ

אמנם דבריו צ"ב, דהרי אף לאחר שנכתב שן ורגל בתורה מ"מ חזי' שהגדר בקרן הוא מה שכוונתו להזיק, וכמו שמבואר בדברי התוס' בדף ט"ו ע"א שכתבו דנחש הוי כמו רגל אע"ג דכוונתו להזיק, ומבואר דזהו חידוש מה שאינו תולדה דקרן,

בהמות אשלח בם. וכתבו בתוס' ד"ה ושן וז"ל, אע"ג דאמרי' בעלמא בהמות שיש להם ארס כנחש ונושכות וממיתות דהוי נשיכה שהיא תולדה דקרן, מ"מ איירי נמי בחיות רעות שדורסות ואוכלות להנאתן כדמתרגמי' כו', ע"כ, והקשה המהרש"א עמש"כ התוס' דבהמות שיש להם ארס כנחש ונושכות וממיתות הוי תולדה דקרן, דהרי כתבו התוס' בדף ט"ז ע"א ד"ה והנחש דנחש הוי תולדה דרגל כיון דאורחי' בהכי, והיינו דחזי' מדבריהם דהגדר בקרן הוא משונה ולא כוונתו להזיק, וא"כ בקרא דשן בהמות אשלח בם שהוא קללה שיהיו הבהמות מזיקות, א"כ זה ג"כ אורחי' ואינו תולדה דקרן אלא דרגל וכמו בנחש.

ויעוי' בחי' הגר"ר גרוזבסקי זצ"ל בסי' ב' שהעלה לתרץ קו' המהרש"א, ובהקדם מה דיל"ד בגדר משונה דקרן, אם הכוונה היא לדבר שאינו מצוי, או דהכוונה במשונה היא למעשה שאינו מטבע הבהמה, דאף למ"ד פ"נ ממונא אי"ז טבע הבהמה אלא שמעוררת עצמה להזיק באופן שהוא נגד טבעה וכמו שהבאנו מרש"י בכתובות דף מ"א ע"א.

וע"ש שנקט דהגדר במשונה הוא דאי"ז מטבעה [וכמש"נ], דזהו הביאור במה שחלוק מועד דקרן משן ורגל, דאף ששניהם זה אורחי' מ"מ נזקי קרן אינם מטבע המונהג בבהמה ומש"ה חייב ברה"ר [וכמש"נ], וכ"ה ל' הר"מ בפ"א מנז"מ ה"ד, העושה מעשה שדרכו לעשותו תמיד כמנהג ברייתו הוא הנקרא מועד [-וע"ש בה"ב שמבואר דהכוונה לשן ורגל שכ' וז"ל, אם הזיקה בדברים שדרכה לעשותם תמיד

והרי לאחר שנכתב שו"ר בתורה אין הגדר בקרן מה שכוונתו להזיק, ולמה הי' ס"ד שנחש יהי' תולדה דקרן.

והנראה בזה, דבכוונתו להזיק נאמרו שני דינים, האחד דכוונתו להזיק זהו סיבת החיוב כיון שהוא חפצא של מזיק וכמש"נ, ועוד נאמר בכוונתו להזיק דזהו סיבת הדין של תמות, דכיון שכוונתו להזיק אי"ז מטבע הבהמה מה שנעשה הנזק ומש"ה הוי משונה ואינו משלם אלא ח"נ, ובדין הראשון דכוונתו להזיק זהו סיבת החיוב בקרן, בזה הוא שכתב האבהא"ז דאי"ז אלא קודם שנכתב בתורה דין השן והרגל, אבל לאחר שנכתבו דיניהם בתורה, אמרי' דסיבת החיוב בקרן אינה מחמת שכוונתו להזיק, דהרי חזי' במה שחייבה התורה בשן ורגל דל"צ שיהי' חפצא של מזיק, אמנם אף לאחר שנכתב בתורה דין השן והרגל, מ"מ נשאר הדין דכוונתו להזיק דהוא סיבת הפטור של תמות, דכיון דכוונתו להזיק אי"ז נעשה מטבעו של הבהמה, וע"ז הוא שהקשה להתוס' דנחש יהי' תולדה דקרן כיון שכוונתו להזיק, ולזה תירצו דכיון דאורחי' הוא הוי כמו רגל, והיינו דבנחש אין הכוונתו להזיק שלא מטבעו, אלא טבע הנחש להזיק וכמש"נ.

קושיית המהרש"א בסתירת דברי התוס' אם נחש הוא תולדה דקרן או דרגל, ותירוץ הגר"ג זצ"ל בזה ע"פ ביאור גדר משונה דקרן

ובגמ' בדף ג' ע"א איתא, ולכתוב רחמנא ושילח ולא בעי ובער דמשמע רגל ומשמע שן, משמע רגל דכתיב משלחי רגל השור והחמור ומשמע שן דכתיב ושן

ולפ"ז ג"כ מיושב קו' המהרש"א, דכל מש"כ התוס' דנחש כיון דאורחי' הוא הוי תולדה דרגל ולא דקדן, היינו דווקא בנחש שזהו טבעו ומנהג ברייתו, אבל בבהמות שיש להם ארס ונושכות וממיתות אי"ז מטבעם, אלא דהקב"ה קילל דאע"פ שאי"ז מטבעם אפ"ה יזיקו, וא"כ אף דזה אורחי' מ"מ כיון שאי"ז מטבעם הוי קרן ולא רגל.

קושיית האחיעזר ע"ד התוס' דנחש הוא תולדה דקדן, ותירוץ האבי עזרי בזה עפמש"נ בגדרי קרן

והנה הקשה האחיעזר בח"ג סי' ס"ד על דברי התוס' בדף ט"ז ע"א שכתבו דנחש אע"פ שכוונתו להזיק מ"מ כיון דאורחי' בהכי הוי רגל, דהנה איתא בגמ' בדף כ"ו ע"א, איבע"ל רגל שדרסה ע"ג תינוק בחצר הניזק מהו שתשלם כופר, מי אמרי' מידי דהוה אקדן, קרן כיון דעבד תרי ותלתא זמני אורחי' הוא ומשלם כופר, ה"ג לא שנא, או דלמא קרן כוונתו להזיק האי אין כוונתו להזיק, ת"ש הכניס שורו לחצר בעה"ב כו' ונגחו לבעה"ב ומת השור בסקילה ובעליו בין תם בין מועד משלם כופר שלם דברי ר"ט, כופר שלם בתם לר"ט מנ"ל, לאו משום דסבר ל' כריה"ג דאמר תם משלם חצי כופר ברה"ר ומייתי לה מק"ו מרגל, אלמא איכא כופר ברגל, ופרש"י, והכי גמר לה, מה שו"ר שפטורים ברה"ר לגמרי, ברשות הניזק כופר שלם, קרן שברה"ר חצי כופר כריה"ג אינו דין שברשות הניזק כופר שלם, מדגמר ר"ט הכי אלמא איכא כופר ברגל, דאי לאו הכי במאי מייתי לה, ע"כ, ולדברי התוס' יקשה, דהרי

כמנהג ברייתא כגון בהמה שאכלה כו' או שהזיקה ברגלה כו', ע"ש], והמשנה ועשה מעשה שאין דרך כל מינו לעשות כן תמיד כגון שור שנגח כו' הוא הנקרא תם, וזה המשנה אם הורגל בשיניו פעמים רבות נעשה מועד לאותו דבר שהורגל בו כו', ע"כ, ומבואר בדבריו דהגדר בקרן הוא שאי"ז מטבע הבהמה, וכן במועד ג"כ אי"ז אלא בגדר הורגל בשיניו, ואם הגדר הי' שאי"ז מצוי א"כ לאחר ג"פ הרי זה נהי' מצוי, וע"כ דהגדר בקרן הוא דאי"ז מטבע הבהמה וכמש"נ.

וכן מוכח ממה דאדם אין דרכו להזיק כמו שמוכח מדפרכי' בגמ' בדף ד' ע"א, אדם דרכו להזיק, ע"ש, ואפ"ה וודאי שאי"ז נחשב שמזיק באופן משונה, דאף שאי"ז מצוי מ"מ ההיזק הוא מטבעו של האדם.

ועפ"ז מבואר דברי הגמ' בדף ד' ע"ב דאיתא שם, הצד השוה שבהן שדרכן להזיק, וכי שור דרכו להזיק, במועד, ומועד דרכו להזיק, כיון דאייעד אורחי' הוא, ע"ש, ומבואר דנתקשו בגמ' למה מועד נחשב שדרכו להזיק וע"ז משני דכיון דאייעד אורחי' הוא, ויעוי"ש בנח"ד שנתקשה בביאור דברי הגמ' דלכאו' ז"פ שמועד הוא דרכו להזיק ומה הס"ד דאין דרכו להזיק, ועפ"י הנ"ל יש לבאר דסברה הגמ' בס"ד דדרכו להזיק היינו שזה מטבעו ומש"ה הקשו בגמ' דמועד אין דרכו להזיק, דאף שהורגל בכך מ"מ אי"ז טבעו וכמש"נ מדברי הר"מ, וע"ז משני דכיון דאייעד אורחי' הוא, היינו דדרכו להזיק זהו שהוא מצוי ומועד אורחי' להזיק ואע"פ שאי"ז כמנהג ברייתו.

מיושב קר' התוס', דכ"ז דאמרי' דקרן חמור במה שכוונתו היינו דווקא קודם שנכתב פרשת שו"ר, אבל לאחר שנכתב בתורה פרשת שו"ר אמרי' דל"צ שיהי' כוונתו להזיק ובכופר ג"כ לא בעי' שיהי' כוונתו להזיק וממילא דחייב בכופר אף בשו"ר.

ולפ"ז כתב האב"ע ליישב ג"כ קר' האחיעזר, דכל מש"כ התוס' דנחש הוא תולדה דרגל אע"ג דכוונתו להזיק, כ"ז הוא דווקא לאחר שנכתב בתורה פרשת שו"ר, אבל קודם לכן הי' הנחש תולדה דקרן כיון שכוונתו להזיק, ודווקא לאחר שנכתב פרשת שו"ר בתורה הוי תולדה דרגל, דאע"פ שהגדר בקרן הוא מה שכוונתו להזיק, היינו מה שאי"ז טבע הבהמה להזיק, אבל נחש שטבעו להזיק הוי רגל וכמש"נ, ומעתה בכופר שלא נכתב פרשת שו"ר, שעל כן אמרי' בגמ' דבשן ורגל לא נאמר כופר כיון שאין כוונתם להזיק, ואע"פ שלגבי נזיקין ל"צ שיהי' כוונתו להזיק אלא שלא יהי' טבע הבהמה, דשונה חיוב כופר מחיוב נזיקין, א"כ נחש הוא תולדה דקרן לגבי חיוב כופר כיון שכוונתו להזיק, ואע"פ שלגבי נזיקין הוא תולדה דרגל, היינו משום דבנזיקין הגדר בקרן אינו זה שכוונתו להזיק אלא מה שאי"ז טבע הבהמה, ושפיר מוכח מדר"ט דיש כופר ברגל, דאל"כ לא הי' אפשר ללמוד חיוב כופר שלם בקרן תמה ברשות הנזק, דמנחש א"א ללמוד זה, דהרי נחש אינו קל יותר משאר קרן ואף הוא חייב ברה"ר, דכיון שכוונתו להזיק ממילא דינו כקרן בכל ענין.^א

אפ"ל שרגל אינו משלם כופר, ואפ"ה חייב כופר שלם בקרן תמה ברשות הנזק, דזה נלמד מנחש שפטור ברה"ר וחייב כופר שלם בחצר הנזק, דהרי נחש ג"כ כוונתו להזיק ואין פירכא שלא נלמד דין כופר בנחש, וממילא דילפי' מזה כופר שלם בתם לר"ט, וא"כ קשה מהו ראיית הגמ' דאיכא כופר ברגל, הרי אפ"ל דדווקא בנחש יש כופר, וצ"ע.

ובאבי עזרי בפ"א מנז"מ ה"ח כתב בזה, וכמו שהבאנו לעיל מהאבהא"ז, דלאחר שנכתב בתורה חיוב שן ורגל, אמרי' דל"צ לקרן שיהי' כוונתו להזיק וכמו כלבא דאכל אימרי דהוי קרן אע"פ שאין כוונתו להזיק, וכ"ז שאמרי' דקרן חמור במה שכוונתו להזיק היינו דווקא קודם שנכתב בתורה פרשת שור, ועפ"ז כתב ליישב קר' התוס' בדף כ"ו ע"א שם בד"ה או דלמא וז"ל או דלמא קרן כוונתו להזיק, תימה מאי מספק"ל, פשיטא דקרן חמירא מהאי טעמא כו', ע"כ, ועפ"י הנ"ל יש ליישב, דהנה בכופר הרי לא נאמר פרשת שן ורגל, וא"כ י"ל דזהו ספק הגמ', דלגבי נזיקין הרי אמרי' דל"צ בקרן שיהי' כוונתו להזיק דשן ורגל יוכיח, וא"כ לגבי כופר נאמר ג"כ דל"צ שיהי' כוונתו להזיק וממילא דילפי' מזה שן ורגל ולא פרכי' מה לקרן שכן כוונתו להזיק, או דלמא דאף שבנזיקין ל"צ שיהי' כוונתו להזיק, היינו דווקא שם שנכתב פרשת שו"ר, אבל בכופר שלא נאמר פרשת שו"ר נוכל לומר דבזה בעי' שיהי' כוונתו להזיק, דחיוב כופר הוא חיוב שונה מנזיקין, וממילא

א. (לכאז' י"ל בזה ביותר, דכיון שהוא תולדה דקרן ממילא אינו חייב כופר שלם ברשות הנזק אלא חצי כופר, וא"א ללמוד שיהי' כל קרן תמה משלמת כופר שלם ברשות הנזק, אמנם אם נאמר דנחש כיון דאורחי'

הוכחה למש"נ דגדר כוונתו להזיק הוא
שאי"ז טבע הבהמה - מדברי הרא"ש
בביאור ספק הגמ' בכשכשה באמתה

סתירה להמתבאר בדברי רש"י דחייב
התולדות הוא מחמת שכוונתם להזיק,
ויישוב לזה

והנה זה שנתבאר דלאחר שנכתב פרשת
שו"ר בתורה אמרי' דל"צ שיהי'
כוונתו להזיק, מ"מ חזי' בגמ' דהגדר בקרן
הוא שכוונתו להזיק, דאמרי' בגמ', מ"ש קרן
שכוונתו להזיק כו' הני נמי כוונתן להזיק
כו', והביאור בזה הוא כמש"נ דכשכוונתו
להזיק אי"ז נעשה מטבע הבהמה ולכך הוי
קרן, ואה"נ דדבר שאינו מטבע הבהמה
אע"פ שאין כוונתו להזיק מ"מ הוי קרן וכמו
כלבא דאכל אימרי, וכמש"נ.

אמנם מש"נ בדברי הגמ' מ"ש קרן שכוונתו
להזיק כו', בדברי רש"י מוכח שאי"ז
הביאור בגמ', שכתב בד"ה מ"ש קרן וז"ל,
מ"ש קרן דמחייב כו', ע"כ, והנה לדברינו
שכוונת הגמ' במה שכוונתו להזיק דהיינו
שאי"ז מטבעה, א"כ אין הכוונה להזיק סיבת
חומרא אלא אדרבא סיבת קולא דמש"ה
משלם ח"נ, וע"כ דכוונת הגמ' שקרן כוונתו
להזיק וזהו סיבת החומרא, ולכא"ו זהו סותר
למש"נ בדברי האבהא"ז והאב"ע דאין הגדר
בקרן מה שכוונתו להזיק.

וכן מבואר בדברי הרא"ש לקמן בדף י"ט
ע"ב, שכתב בהא דאיתא שם בגמ', בעי
ר' עינא כשכשה באמתה מהו, מי אמרי'
מידי דהוה קרן, קרן לאו יצרא קתקיף לי',
ה"נ לא שנא, או דלמא קרן כוונתו להזיק
הא אין כוונתו להזיק תיקו, וז"ל הרא"ש
שם, כשכשה באמתה מהו, מיבע"ל אי חשיב
שינוי דלאו אורחי' בכך אלא לפעמים
כשיצרו תוקפו, או"ד כיון דאין כוונתו
להזיק לא דמי לקרן, הלכך הוי כרגל, דכיון
דאין כוונתו להזיק א"כ למה תעשה כשכוש
זה אלא דאורחי' בכך כו', ע"כ, ומבואר
בדבריו דדבר שכוונתו להזיק הוי קרן כיון
שמוכח שאי"ז אורחי', דלכך כתב דכשכשה
באמתה דאין כוונתו להזיק אמרי' דהוי
אורחי', ומבואר דהגדר בקרן הוא מה שזה
משונה אלא דברוב המקרים השינוי הוא בזה
שכיוונה הבהמה להזיק דאי"ז טבעה להזיק,
וזהו להדיא כמש"נ.

ונראה ליישב, דהרי מה שאמרי' שאי"ז
הגדר בקרן הוא משום ששן ורגל
יוכיחו דל"צ שיהי' כוונתו להזיק -]היינו
דל"צ שיהי' מעשה שכל מהותו היזק], והנה
להצד דתולדותיהן לאו כיוצ"ב ולדעת רש"י
היינו שהתולדות לא משלמים, עכצ"ל
שהביאור בזה הוא כמו שהבאנו מהחזו"א
דאין סיבת החיוב באבות משום תכונותיהם
אלא חיוב שנתחדש במזיק קרן ושן וכו',
ואין החיוב בקרן מחמת שכוונתו להזיק
ומש"ה התולדות פטורים אע"פ שכוונתם
להזיק, דס"ס הם אינם המזיק קרן,
וכשאמרי' דתולדותיהן כיוצ"ב, היינו משום
דאמרי' דסיבת החיוב בכל אבות הנזיקין
הוא מחמת תכונותיהם, והיינו שקרן חייב
מחמת שכוונתו להזיק, דעל כן יש חיוב אף
בהתולדות שכוונתם להזיק, וכל זמן שלא
נתבאר שסיבת החיוב באב הוא מחמת

בקרן מועד הוא מה שכוונתו להזיק א"כ כלבא דאכל אימרי לא יהי קרן אלא שן כיון שאין כוונתו להזיק.

וכביאור זה יש לדייק מדברי הרשב"א בדף כ"ח ע"ב במה שהביא בשם הראב"ד, דכתב שם במה דאיתא בגמ' דלרב כל בור שהוא ממונו משורו למדנו, וז"ל, והראב"ד ז"ל הקשה לרב דמחייב על המים משום שורו מנא תיתי, אי משום שן הא אין הנאה להזיקו, ואי מרגל כו', ואי מקרן מועדת שאני התם שכוונתה להזיק, ואי מקרן תמה לא לחייב אלא ח"נ כו', ע"כ, ולכאור' יש לתמוה בדבריו שהקשה דנלמד מקרן מועדת ותי' דשאני קרן שכוונתה להזיק, ואח"כ הוסיף להקשות דנילף מקרן תמה, ולכאור' אם הגדר בקרן הוא מה שכוונתה להזיק א"כ אף מקרן תמה א"א ללמד, אלא צ"ל כנ"ל דבשור תם אין הגדר אלא מה שהוא משונה, ודווקא בקרן מועדת שאינה משונה אמרי' דהגדר בזה הוא מה שכוונתו להזיק.

תכוונתו אמרי' דתולדותיהן לאו כיוצ"ב, וא"כ שפיר אמרי' בגמ' מ"ש קרן שכוונתו להזיק כו' הני נמי כו', דדווקא משום זה שסיבת החיוב בקרן הוא מה שכוונתו להזיק אמרי' דה"ה שהתולדות חייבים מחמת שכוונתם להזיק, וכן בכל שאר האבות דאמרי' מ"ש כו', הביאור הוא כנ"ל, ולק"מ ממש"נ דאין סיבת החיוב בקרן מה שכוונתו להזיק, דזהו אינו אלא לאחר דנתברר שבשור"ר ג"כ סיבת החיוב הוא מחמת תכוונת האב.

ביאור האחרונים דחלוק הגדר בין קרן תמה לקרן מועדת

והאחרונים מיישבים בעוד אופן את הסתירה בגדר קרן, אם זה מה שכוונתו להזיק או שהוא מה דהוי משונה, דבתם הגדר הוא מה שהוא משונה, ודווקא בשור מועד שאינו משונה בזה צריך לגדר אחר והוא מה שכוונתו להזיק, ולפ"ז בכלבא דאכל אימרי דאין כוונתו להזיק יל"ד מה יהי' דינו בפעם רביעית, דלכאור' אם הגדר



סימן ו

בעניני מועד

מעשה שאין דרך כל מינו לעשות כן תמיד כגון שור שנגח או נשך הוא הנקרא תם, וזה המשנה אם הורגל בשינוי פעמים רבות נעשה מועד לאותו דבר שהורגל בו שנא' או נודע כי שור נגח הוא, ע"כ, ומבואר בדבריו להדיא דכל מה שנעשה למועד אינו אלא לאותו דבר שהורגל בו לחוד, וא"כ מהו זה שכתב הר"מ בפ"ב ה"א דמועד לאב הוי מועד לתולדה, והרי אין ההעדאה מועלת אלא לאותו דבר שהורגל בו לחוד.

ומבואר בדברי הראב"ד שהבין בדעת הר"מ דמועד לאב הוי מועד לתולדה, וכן מבואר בדברי המגדל עוז שם, אמנם יל"ע בזה דמסברא למה שיועיל העדאת השור לגבי נגיחה להיות מועד ג"כ לגבי נשיכה בעיטה כו', וביותר קשה, שבגמ' מצינו כן לגבי מועד לקרן ימין דא"מ לקרן שמאל, ועוד שמפורש כן בדברי הר"מ בפ"א, וכמשה"ק הראב"ד.

ביאור הגר"ש היימן במה שהרי"ף הביא פירוש לספק הגמ' תולדותיהן כיוצ"ב או לאו כיוצ"ב - ע"פ הנ"ל

ובחי' ר' שלמה היימן בסי' ג' הביא דברי הרי"ף בספק הגמ' בתולדותיהן כיוצ"ב או לאו כיוצ"ב, והק' ע"ז דהרי אין דרכו של הרי"ף לפרש דברי הגמ' רק אם הפירוש נוגע להלכה, ולמה ביאר הרי"ף את ספק הגמ' והרי אין בזה נ"מ כיון דמסקי' תולדותיהן כיוצ"ב, וכתב שם דלפ"ד הר"מ

מחלוקת הראשונים במועד לאב אם הוא מועד לתולדה

כתב הרשב"א בסוד"ה אבל במחוברת כו' וז"ל, ומסתברא דווקא במועדין לכך, אבל מועד לנגיחה אינו מועד לנשיכה, ומועד לנשיכה אינו מועד לנגיחה, שאין העדאת האב מחזקת התולדות במועדין, ותנן במתני' חמשה תמין וחמשה מועדין הן, הבהמה אינה מועדת לא ליגח ולא ליגוף ולא לישוך כו' ומפרש בגמ' דה"ק הן תמין הן ואם הועדו חמשתן מועדין, אלמא הן בעצמן צריכין להיות מועדין, ע"כ.

אמנם הר"מ בפ"ב מנו"מ ה"א כתב, אחד אבות נזקין ואחד התולדות אם הי' האב מועד תולדתו מועדת ואם הי' תולדתו כמוהו, וכל אבות נזיקין וכל תולדותיהן מועדין הן מתחילתן חוץ מקרן ותולדתיו שהן תמים בתחלה עד שיועדו כמו שביארנו.

ובהשגות, א"א הא לא מיחוור, דהא אפי' מקרן לקרן אמרו מועד לקרן ימין אינו מועד לקרן שמאל, כ"ש לביעוט רגל או לנשיכת שן, והוא עצמו לא כתב כן למעלה, ע"כ, וכוונתו להקשות דחזי' שצריך העדאה פרטית לקרן שמאל וכ"ש שיצטרך העדאה פרטית לנשיכה בעיטה כו', ועוד הקשה ממש"כ הר"מ בפ"א ה"ד וז"ל, העושה מעשה שדרכו לעשותו תמיד כמנהג ברייתו זהו הנקרא מועד, והמשנה ועשה

מועדות לשור, והיינו דאף במקום שיתברר בוודאות שהשור הורגל ליגח, וכגון שבא אליהו ואמר כן, מ"מ לא יהי' לשור דין מועד אלא לכשיגח ג"פ, וכמבואר בדברי הגמ' בדף מ"א ע"א, דאמרי' שם בגמ', וכי מאחר דמתם קטלי' לי' מועד היכי משכח"ל, אמר רבה ה"ב ע"כ כגון שאמדהו לשלשה בני אדם, ר' אשי אמר אומדנא לאו כלום הוא, ומבואר כנ"ל דאף דנתברר לפנינו שהשור מוחזק ליגח, מ"מ כיון שלא נגח ג"פ בפועל אינו מועד.

וביותר מכך מבואר בדברי התוס' בדף כ"ד ע"ב ד"ה במכירין, שכתבו בסו"ד וז"ל, ואורי' דשמא אין העדאה מועלת אלא בבני חיוב, ולכך לא מצי למימר כו' דאי אין מכירין שמא הוי דכנעני או דהפקר ע"כ, ומבואר דהתוס' נסתפקו אם מועיל העדאה בבני חיוב, היינו דאפ"ל שאין לשור דין מועד אא"כ הוא נגח ג' נגיחות שמחייבות את בעליו בתשלומין, לאפוקי מאם נגח שור של כנעני או של הפקר, ומוכח דסדר ההעדאה גופא אינו מייעד את השור, אלא זהו דין דהתורה שנעשה למועד והוא תלוי בכמה תנאים, וכמו שמבואר עוד שם בגמ' בע"א דנסתפקה הגמ' אם ההעדאה היא לייעודי גברא או לייעודי תורא, ואמרי' שם, למאי נ"מ, דאתו תלתא כיתי סהדי בחד יומא, אי אמרת לייעודי תורא מייעד, ואי אמרת לייעודי גברא לא מייעד, מימר אמר השתא הוא דקמסהדו בי, ומבואר בזה דאף שהשור נגח ג' נגיחות של חיוב כדין, מ"מ כיון שלא הועד הבעלים ג"פ אין לשור דין מועד, ובתוס' שם ד"ה השתא מבואר עוד דהתשלום נשאר להיות מדין קנס למ"ד פ"ג

דהספק הוא לגבי די"ז דמועד לאב אם הוא מועד ג"כ לתולדה, וכמו שמשמע ממה שכתב דכל אב מועד תולדותיו כמוהו, דמשמע דע"ז גופא הי' הספק בגמ', לפ"ז אפ"ל שהרי"ף בא לבאר את ספק הגמ' כמו שמבואר בד' הר"מ [ודלא כהרא"ש], וא"כ יוצא שיש נ"מ בביאורו דמועד לאב הוי מועד לתולדה וכמו שפסק הר"מ.

ביאור הגר"ש היימן בשי' הר"מ דמועד לאב הוי מועד לתולדה

ובביאור דעת הר"מ כתב לבאר, דהנה זה מבואר דלין מועדות בעי' שיהי' השור מוחזק ורגיל ליגח, וע"י שנוגח ג"פ הוא מורגל ליגח, וכמו שמבואר ביבמות דף ס"ד ע"ב, דאיתא שם, דתניא מלה הראשון ומת שני ומת שלישי לא תמול דברי רבי, רשב"ג אומר שלישי תמול רביעי לא תמול כו', א"ל כו' ופשיט לך, נישואין ומלקיות כרבי, וסתות ושור המועד כרשב"ג כו', ושור המועד, דתנן אין השור נעשה מועד עד שיעידו בו ג"פ, ע"כ, ומבואר בדברי הגמ' דבמה שנח' רבי ורשב"ג אם חזקה זה בשני פעמים או בג"פ, בזה תלוי דין העדאה, ומכח זה אמרי' דבדין שור המועד דבעי' ג"פ מוכח כרשב"ג ודלא כרבי, וחזי' דדין העדאה תלוי במוחזקות.

וכן מוכח בדברי הגמ' לקמן דף ל"ז ע"ב דדין קביעות וסת שווה לדין העדאה, ע"ש, וכ"ה בגמ' ביבמות הנ"ל, ועוד יש להוכיח כן מדברי הגמ' בב"ב דף כ"ז ע"א.

אמנם אף דדין העדאה תלוי במוחזקות השור ליגח, ישנו דין נוסף של סדר ההעדאה, דע"י שנוגח ג"פ ניתן עי"ז דין

קנסא, ואפי' שיצא מחזקת שימור, דאין ח"נ חלוק, ומוכח כנ"ל דההעדאה היא דין של התורה ותלוי' בכמה תנאים.

ויעויין בתוס' בדף כ"ג ע"ב ד"ה איזהו, שכתבו וז"ל, אור"י דהא דאמרי' בהבא על יבמתו דסתם לן תנא דשור המועד כרשב"ג דאמר בג' זימנין הוי חזקה, לא משום דתיהוי פלוגתייהו בשור המועד, דמקראי דרשי', ע"כ, וכתב הגרש"ה לבאר דבריהם ע"פ הנ"ל, דאף דמבואר בתורה דלדין מועד בעי' שיגח ג"פ, מ"מ אי"ז מוכח דמוחזקות תלוי' בג"פ, דאפ"ל דמה דבעי' ג"פ זה אינו מדין המוחזקות של השור ליגח, דמוחזקות זו היא כבר בב' פעמים, אלא דמ"מ לדין העדאה בעי' שיגח ג"פ, והוא מדיני סדר העדאה של השור.

והנה מבואר בגמ' בדף ל"ז ע"ב, דלדעת ר"פ מועד למינו אינו מועד לשאינו מינו, ומ"מ כשנגח שור חמור וגמל הוי מועד לכל, והיינו דכשנגח ג' מיני בהמות נעשה בזה מוחזק ליגח את כל המינים, ונמצא דלדעת רבי לא יהי' צריך בשביל שיוחזק ליגח את כל המינים אלא שיגח שור וחמור, דכיון דמוחזקות תלוי' בב' פעמים ה"ה דמהני שיגח ב' מינים וע"ז הוא מוחזק ליגח את כל המינים, אלא דמ"מ בעי' לסדר ההעדאה, אך לזה ל"צ שיגח ג' מינים, דלדין ההעדאה די בזה שנגח מין א', וא"כ יוצא שלדעת רבי אף אם נגח השור חמור ושני שורין או להיפך, יהי' מועד לכל, דע"י שנגח שור וחמור הוא מוחזק ליגח את כל המינים, ולדין ההעדאה הרי מועיל ג' נגיחות אפי' אי"ז בג' מינים, וכן נמצא בטורי אבן בחגיגה.

ועפ"מ שנתבאר דישנם שני דינים במועדו, המוחזקות וסדר ההעדאה, יל"ד במה דמועד לקרן ימין דאינו מועד לקרן שמאל, אם זה מחמת דאינו מוחזק ליגח או דהוא מחמת שאין לו דין מועדות לגבי קרן שמאל, ונ"מ באם נגח בקרן שמאל בלאו בני חיובא, דע"ז הוא כבר מוחזק ליגח בקרן שמאל, אלא דמ"מ בעי' לזה דין ההעדאה, וע"ז יש להסתפק האם דין ההעדאה שניתנה לשור ע"י שנגח ג"פ בקרן ימין תועיל ג"כ לקרן שמאל, ולכאור' נראה דיועיל (וע"ש בחי' הרש"ה דתלה בזה ספק התוס' שם בדף מ"ה ע"ב, אם מועד לקרן שמאל יהי' מועד לקרן ימין, דלענין מוחזקות ליגח וודאי דמוחזק ליגח ג"כ בקרן שמאל, וע"כ דהספק הוא לגבי דין מועדות, ע"ש).

וכמו"כ יל"ע במועד ליגח אם הוא מהני לייעוד השור אף לענין התולדות, דהיינו נשיכה בעיטה כו', והנה כבר נתבאר בארוכה דתולדות היינו דבר שיש לו השורש והעיקר של האב, והיינו דהוא כלול באב וכמש"נ, ולפ"ז לכאור' מסתבר דיועיל דין ההעדאה של האב לגבי התולדה, דכשהאב מועד, א"כ כיון שהתולדה הוא משורש האב הוא נעשה ג"כ למועד, אלא דכ"ז הוא לענין ההעדאה, אבל לענין המוחזקות וודאי דלא יהי' השור מוחזק לישוך או לבעוט ע"י שהוחזק בנגיחות.

ועפכ"ז כתב הגרש"ה לבאר דעת הר"מ, דמש"כ הר"מ דמועד לאב הוי מועד לתולדה, היינו לענין דין ההעדאה, דבזה אמרי' דכיון שהתולדה היא משורשו של האב, מש"ה מועיל העדאה האב לגביו, ומשה"ק הראב"ד ממה שמועד לקרן ימין

מ"ש גבי אדם דכתיב כי יגח ומ"ש גבי בהמה דכתיב כי יגוף, אדם דאית לי' מזלא כתיב כי יגח בהמה דלית לה מזלא כתיב כי יגוף, ואגב אורחי' קמ"ל דמועד לאדם הוי מועד לבהמה ומועד לבהמה לא הוי מועד לאדם.

וברש"י, לישנא אחרינא, אית לי' מזלא ואינו נוח להמיתו בנגיפה דהיא דחיפת קרן מעט, אלא בנגיחה בכח ובכוונה ובתחיבת קרן בגוף, ע"כ, ובגליה"ש ציין לרש"י שבת דף נ"ג ע"ב ד"ה מזלי', שכתב שם רש"י דמזלא היינו מלאך ששומר על גופו.

והנה מדויק בדברי רש"י במש"כ, ואינו נוח להמיתו, דכ"ז שיש חילוק בין אדם לבהמה הוא דווקא במיתה, דלהמית אדם זה אינו נוח, וכ"כ בד"ה ואגב, וז"ל דמשמע נוחה היא הבהמה למות מן האדם, ע"כ, ועי' בפור"י שדן בדבריו (וע"ע ברעק"א ורש"ש), והנה לפ"ד רש"י - אם נא' שכוונתו לאפוקי מזניקין - יש מקום לתרץ בזה קו' התוס' בד"ה ומלתא מהסוגיא דלקמן דף ל"ז ע"א דאמרי' שם דמועד לאדם אינו מועד לבהמה, דיש חילוק בין מיתה לנזקין, ואכ"מ.

קושיית התוס' ד"ה ומלתא בסתירת הסוגיות במועד לאדם אם הוא מועד לבהמה

ובתוס' כתבו וז"ל, ואפי' לר"פ דאמר לקמן בפ' שור שנגח את הפרה, דמועד לאדם סתמא לא הוי מועד לבהמה, היינו דווקא שנגח ג' בנ"א, דבהכי ל"ה מועד לבהמה, אבל נגח אדם ושור וחמור

אינו מועד לקרן שמאל, היינו לענין המוחזקות, דבזה אמרי' שלא הוחזק ליגח בקרן שמאל כשנגח ג"פ בקרן ימין, אבל לענין דין ההעדאה לא נא' שמועד לקרן ימין אינו מועד לקרן שמאל.

וכן מיושב עפ"ז משה"ק הראב"ד מדברי הר"מ בפ"א, דדברי הר"מ אלו קאי על דין המוחזקות, דאם הוחזק ליגח לא הוחזק לישוך ולבעוט כו', וכל מש"כ הר"מ דמהני העדאת האב לתולדה, היינו בכה"ג שכבר הוחזק השור לישוך ולבעוט כו', אלא דלא ניתן לו עדיין דין ההעדאה, וכגון שנשך ובעט בלאו בר חיובא, ובזה הוא שכתב הר"מ דמועד לאב הוי מועד לתולדה, היינו לענין דין העדאה, וכמש"נ.

אמנם נראה דכל זה הוא דווקא במועד לאב דבזה הוא מועד לתולדה, אבל מועד לתולדה אינו מועד לאב, דהאב אינו כלול בתולדה, ורק התולדה היא זו שכלולה באב, [וכמו שכתבו האחרונים - עי' תפא"ש ופור"י - בדברי רש"י בע"א ד"ה לא מחייב, דכשעובר על מלוכת האב ומביא ע"ז קרבן, זה פוטר מלהביא קרבן על התולדה כיון שכלולה באב, אבל אם מביא חטאת על התולדה אי"ז פוטר מלהביא חטאת על האב, דהאב אינו כלול בתולדה, וכמש"נ].

דעת רש"י דאדם אית לי' מזלא דווקא במיתה

מאי שנא נגיחה דקרי לה אב דכתיב כי יגח, נגיפה נמי כתיב כי יגוף, האי נגיפה נגיחה היא, דתניא פתח בנגיפה וסיים בנגיחה לומר לך זו היא נגיפה זו היא נגיחה,

דהוי ג' מינים הוי מועד לכל, אבל נגח שור וחמור וגמל ל"ה מועד לאדם, ואע"ג דלכל בהמה הוי מועד אפי' לר"פ כדאיתא התם, ע"כ.

דהנה איתא שם במשנה, שור שהוא מועד למינו ואינו מועד לשאינו מינו, מועד לאדם ואינו מועד לבהמה, מועד לקטנים ואינו מועד לגדולים, את שהוא מועד לו משלם נ"ש ואת שאינו מועד לו משלם ח"נ, ובגמ' שם איתא, איתמר, רב זביד אמר ואינו מועד תנן, ר"פ אמר אינו מועד תנן, ר"ז אמר ואינו מועד תנן, הא סתמא הוי מועד, ר"פ אמר אינו מועד תנן, דסתמא אינו מועד. ובתוס' שם כתבו, ר"ז אמר כו', ואפי' מבהמה לאדם נמי שמעי' לי' לקמן בפירקין דסתמא הוי מועד, גבי הא דפריך וכי מאחר דמתם קטלי' לי' מועד היכי משכח"ל, ומפרש ר"ז כגון שהרג ג' בהמות, ע"כ.

והנה לפ"ז נמצא דסוגיין הוא דלא כחד, דבגמ' דידן מבואר דמועד לאדם ה"מ לבהמה, אבל מועד לבהמה לא ה"מ לאדם, והרי לר"פ מועד לאדם ג"כ לא ה"מ לבהמה, דהרי הוא גורס במשנה שם, מועד לאדם אינו מועד לבהמה, וכמו שמבואר בגמ', ולר"ז אף כשהוא מועד לבהמה הוי מועד לבהמה וכמ"ש התוס', וא"כ גמ' דידן דלא כחד, וזהו תורף הקושיא בסתירת הסוגיות, ובתוס' כאן לא עמדו אלא על הסתירה שלדעת ר"פ, (וע"ש בתוס' הנ"ל בסו"ד מש"כ דע"כ ר' זביד חזר בו, וע"ש במהרש"א ובמהר"ם ומהר"ם וע"ש עוד מהרש"ך וקרני ראם, וע"ש בפנ"י ויש ליישב לפ"מ שיובא בהמשך מהשיטמ"ק שם, ודוק).

ביאור מחלוקת ר"ז ור"פ במועד למינו אם מועד לשאינו מינו

ובעיקר מחלוקת ר"ז ור"פ נראה לבאר, ובהקדם דברי הפנ"י שם בסוגיא,

דהעלה שם לדון בדעת ר"ז, דהנה אמרי' דלר"ז ואינו מועד תנן, ופירש"י וז"ל, ואין מועד לשאינו מינו, דידעי' בי' דלא נגח וכגון דעבריהו להו קמי' ולא נגח, הלכך למי שאינו מועד לו אם נגחו אחר זמן משלם ח"נ, אבל מסתמא אם הועד לזה מועד אף לזה כו', ע"כ. ומבואר דאף דבסתמא מועד למינו הוי מועד לשאינו מינו, מ"מ אם ראינו שלא נגח לשאינו מינו אמרי' דאינו מועד לאותו שלא נגח, וכתב הפנ"י דיל"ע האם מהני זה שראינו שלא נגח לשאינו מינו רק פעם אחת, דכיון שלא נגחו אמרי' דאין לסתמא שמועד אף לשאינו מינו, או"ד דדווקא אם ראינו שלא נגח לשאינו מינו ג"פ, בזה הוא דאמרי' דאינו מועד לשאינו מינו, אבל אם לא ראינו רק פעם אחת נשאר הסתמא דהוא מועד לשאינו מינו.

ושורש הספק בזה הוא בגדר הסתמא דמועד אף לשאינו מינו - לדעת ר"ז, האם זה בגדר חזקה ובעי' ג"פ בשביל לחזור מההעדאה לשאינו מינו, ולפ"ז ר"פ נחלק וסבר דמועד למינו אי"ז חזקה לשאינו מינו, או דאפ"ל שלכו"ע מועד למינו בסתמא הוא מועד לשאינו מינו אבל אי"ז בגדר חזקה, ולכך לדעת ר"ז מספיק שיחזור בו פעם אחת משאינו מינו, ולפ"ז נחלקו ר"פ ור"ז אם זה שיש סתמא דמועד לשאינו מינו אם זה מהני לתת לו דין מועד.

ולכאז' אפשר לבאר בזה דמחלוקת זו במח' בפ"נ דקדן אם זה ממונא או קנסא,

וכ"מ בתור"פ (וע"ע בנימו"י בדף ל"ז ע"א מה שהביא מהרמ"ה).

ויל"ע בדברי התוס', דלכאו' אם בנגח שור וחמור וגמל אינו מועד לאדם ומשום דאדם אית לי' מזלא, א"כ בנגח אדם שור וחמור ג"כ לא יהי' מועד לאדם כיון שמה שנגח לשור ולחמור זה אינו מועיל לגבי האדם, וכמו שסבר הגליון בש"מ דבכה"ג אינו נעשה מועד לאדם.

והנראה בזה, ובהקדם מה דילה"ק בדברי הגליון בש"מ, דהנה אם כשנגח אדם שור וחמור אינו נעשה למועד לאדם, לכאו' זהו משום דמה שנגח לאדם הי' מקרה בעלמא, ומעתה צ"ע איך יועיל א"כ מה שנגח לאדם לעשותו למועד לכל הבהמות, והרי נגיחת האדם הי' במקרה בעלמא, ואשר צ"ל בביאור הדברים דכשחזי' שנגח ג"פ זה מועיל להעדאה ע"י שחזי' בשור מהלך של נגחנות, דכיון שנגח ג"פ א"כ מוכח שזהו המהלך של השור לנגוח, אבל אף אם נאמר דנגיחה זו לא הי' מקרה בעלמא, זה גופא לא יועיל לעשותו למועד, דבעי' שיהי' בחזקת נגחן וכמש"נ לדעת ר"פ, ולא מועיל מה שאין הנגיחה מקרה בעלמא, ומעתה אפ"ל שכשנגח אדם ושור וחמור הרי חזי' בשור מהלך של נגחנות, אלא דלגבי האדם לא ראינו מהלך נגחנות, והיינו דכיון שהאדם הוא שונה מבהמה כיון דאית לי' מזלא, א"כ צריך לראות בשור שמהלך טבעו הוא לנגוח אדם, וזה לא חזי' כשנגח אדם שור וחמור, אבל מ"מ לא אמרי' דנגיחת האדם הי' מקרה בעלמא ולכך מהני לעשותו למועד לכל הבהמות.

דנחלקו בזה ר"פ ורהבדרי' בדף ט"ו ע"א, דר"פ סבר דהוי ממונא ומשום דסתם שוורין לאו בחזקת שימור קיימי, ורהבדרי' סבר דהוי קנסא ומשום דסתם שוורין בחזקת שימור קיימי, ולכאו' פלוגתתם תהי' אף בגדר מועד, דלר"פ דסתם שוורין לאו בחזקת שימור קיימי, וכמו שפרש"י בכתובות דף מ"א ע"א ד"ה לאו דאם לא ישמרום בעלים שלא יזיקו אינם בחזקת משתמרים מאליהם שלא יזיקו אלא מזיקין אפי' נזקא דלאו אורחי', ע"ש, ומבואר דשור תם שאינו בחזקת שימור אין דרכו להזיק, אלא שאינו בחזקת שימור שלא יזיק, דהרי כתב רש"י דנחשב לניזקא דלאו אורחי', וא"כ בעי' בשביל להעשות מועד שיהי' בחזקת נגחן שדרכו בנגיחה, ולכך סבר ר"פ לשיטתו דמועד למינו אינו מועד לשאינו מינו, דלגבי שאינו מועד לא חזי' שדרכו ליגח, אבל למ"ד פ"נ ממונא דסתם שוורין בחזקת שימור קיימי, א"כ לא בעי' להעשות למועד אלא שיצא מחזקת שימור, ולכך ס"ל לר"ז דמועד למינו הוי מועד לשאינו מינו, דכיון דבסתמא הוי מועד לשאינו מועד, א"כ כבר אינו בחזקת שימור ונחשב למועד.

בביאור דעות הראשונים בנגח אדם שור וחמור

והנה בתוס' מבואר דנגח אדם שור וחמור הוי מועד לאדם, אבל נגח שור וחמור וגמל אינו מועד לאדם אבל לכל שאר מיני הבהמות הוי מועד, אמנם בש"מ מובא מהגליון שכתב דנגח אדם שור וחמור הוי מועד לכל הבהמות אבל אינו מועד לאדם,

ומעתה אפ"ל בביאור דעת התוס', דסברו התוס' דכיון שנגנח ג"פ הרי חזי' בשור מהלך של נגחנות, וכיון שבתוך אותו המהלך נגח ג"כ אדם, א"כ חזי' שמהלך השור הוא ליגח אף אדם, ואי"ז כמו בנגח שור וחמור וגמל שלא ראינו כלל שמהלך השור הוא ליגח אדם.

ביישוב דעת הר"מ בסוגיין

והנה דעת הר"מ בפ"ו מהל' נז"מ ה"י דמה דאמר' בגמ' בדף ל"ז ע"א דלר"פ נגח שור וחמור וגמל נעשה מועד לכל, היינו שהוא מועד לשלשת המינים שנגח, וביאור' הוא דאף דכשנגח ג' מינים לא תלי' שהוא מורגל ליגח דווקא מינים אלו, מ"מ כיון שלדין ההעדאה בעי' ג"כ סדר העדאה וכמש"נ, א"כ סבר הר"מ דלא יועיל מה שנגח ג' מינים אלא לאלו המינים בלבד, אבל לשאר המינים אף שהוא מורגל ומוחזק ליגח אותם, מ"מ אין הוא נחשב למועד כיון שלא עשה בהם ג' נגיחות ולא ניתן לו דין מועד לגביהם.

והקשה הנחל"ד בסוגיין, דלדעת הר"מ איך יתפרש דברי הגמ' דמועד לאדם ה"מ לבהמה ומועד לבהמה לא ה"מ לאדם, והרי בנגח אדם שור וחמור הוא מועד לאדם, ובנגח שור וחמור וגמל אינו מועד אף לשאר מינים ולאו דווקא לאדם, אמנם לפמש"כ הגליון בש"מ יש ליישב דבנגח אדם ושור וחמור הוא מועד לשור וחמור ולא לאדם, ונמצא דנגיחת האדם הועילה לגבי הבהמה, אבל נגיחת הבהמה לא הועילה כלפי האדם, וזהו ביאור' הגמ' דמועד לאדם הוא מועד לבהמה ומועד לבהמה ל"ה מועד לאדם,

היינו שנגיחת האדם מועלת להעדאת הבהמה, אבל נגיחת הבהמה אינה מועלת להעדאת האדם.

בביאור מח' התוס' ומהר"י כץ אם חזרה דבהמה אינה חזרה כלל או דזה חזרה אף לגבי אדם

עוד תירצו התוס' וז"ל, וה"ר מנחם פירש דה"ק מועד לאדם שהי' מועד לכל וחזר בו מבהמה ונשאר מועד לאדם הוי מועד לבהמה דחזרה דבהמה לאו חזרה היא, אבל מועד לכל וחזרה מאדם לא הוי מועד לאדם דחזרה דאדם חזרה היא, ע"כ.

והנה בש"מ הביא מהמהר"י כץ שכתב וז"ל, לפירוש הריב"א ז"ל לקמן למ"ד לא הוי מועד לבהמה, ה"ע נפק"מ לענין חזרה, שאם נגח אדם ובהמה שלש פעמים וחזר בו מבהמה כ"ש לאדם, אבל אם חזר בו מאדם לא הוי חזרה לבהמה דלית לה מזלא, ע"כ, ומבואר בדבריו דנחלק ע"ד ה"ר מנחם וסבר דלא רק שמועיל החזרה לגבי הבהמה אלא מועיל ג"כ החזרה לגבי אדם.

ולפו"ר נראה דאי"ז מחלוקת, אלא שה"ר מנחם דיבר בכה"ג שאף שראינו עובר ליד בהמות ואינו נוגחם מ"מ באותם הימים ראינו שנגח לאדם, ועל כן אמר' דאין חזרתו חזרה שהרי ראינו שהוא נשאר להיות מועד לאדם וכ"ש שהוא מועד לבהמה, אמנם המהר"י כץ דיבר בכה"ג שלא נגח אדם אלא שעבר ליד בהמות ג"פ ולא נגח אותם, וא"כ מוכח שחזר בו מבהמה, וכיון שחזר בו מבהמה כ"ש שחזר בו מאדם דאית ל"י מזלא.

בביאור דברי הר"מ מנחם עפמש"ג בדיני העדאה

ובעיקר דברי הר"מ מנחם הקשה הגרר"ג זצ"ל בסי' א', דהנה כשהשור נגח אדם אף שלא ראינו להדיא שאינו מועד לבהמות, מ"מ אמרי' דזה שהוא מועד לאדם אי"ז מוכיח דהוי מועד לבהמה, וא"כ בכה"ג דהוי מועד לכל וחזר בו מבהמה וודאי שיעיל מדין חזרה, דבזה כ"ש שלא נאמר דמועד לאדם הוי מועד לבהמה דהרי אף כשלא חזי' בהדיא שאינו מועד לבהמות אמרי' דאינו מועד, כ"ש בנד"ד דראינו להדיא שאינו נוגח בהמות.

והרעק"א הקשה עוד על דבריו, דהנה איתא שם בגמ' בדף ל"ז ע"א, ר"פ דייק מרישא דקתני מועד לאדם אינו מועד לבהמה, בשלמא כו' אלא אי אמרת ואינו מועד קתני, הא סתמא הוי מועד, השתא י"ל מבהמה לבהמה סתמא הוי מועד מאדם לבהמה צריכא למימר דהוי מועד, ור"ז אמר לך רישא אחזרה קאי, כגון דהוה מועד לאדם ומועד לבהמה, והדר בי' מבהמה דקאי גבי בהמה תלתא זימני ולא נגח, מהו דתימא כיון דלא הדר בי' מאדם חזרה דבהמה לאו חזרה היא, קמ"ל חזרה דבהמה מיהת הוי חזרה, ע"כ, ומבואר דלדעת ר"ז חזרה דבהמה חזרה היא ואע"פ שבסתמא מועד לאדם הוי מועד למועד, וכ"ש דלדעת ר"פ שבסתמא מועד לאדם לא הוי מועד לבהמה דחזרה דבהמה חזרה היא.

וכבר עמד בזה בגליון בש"מ שם ותירץ בזה וז"ל, וי"ל דקאמר ר"פ דחזרה דבהמה לאו חזרה היא, היינו שראינו אותו שהועד

לאדם וגם ראינו אותו שהועד לבהמה, הילכך התם מודה אפי' ר"ז דחזרה דבהמה לאו חזרה היא, אבל הכא איירי ר"ז כגון שהי' מועד לאדם ולא ראינו אותו שהועד לבהמה אלא מסתמא הוי מועד לבהמה הילכך חזרה דבהמה חזרה היא ובזה אפי' ר"פ מודה, ע"כ, אמנם הנח"ד תמה ע"ז דל' הגמ' אינו משמע כן, דאמרי' דהוי מועד לאדם ומועד לבהמה, ומשמע דיש כאן שני העדאות (דהי"ל לומר דהוי מועד לאדם ולבהמה או דהוי מועד לאדם וממילא דהוא מועד ג"כ לבהמה בסתמא), ע"ש שכתב שכן מוכרח בדברי הגמ' לפ"מ שפרש"י שם [אמנם זה אינו קושיא לדברי הר"מ מנחם, דאפ"ל שלא סבר כרש"י].

ובחי' הגרר"ג זצ"ל שם כתב לבאר בזה, ובהקדם ביאור מחלוקת ר"ז ור"פ, דהנה כבר נתבאר דישנם שני דינים בהעדאה, ההרגל וסדר ההעדאה, ונמצא לפ"ז דבמועד למינו יל"ד מתרי אנפי אם הוא מועד לשאינו מינו, דיל"ד אם הורגל ליגח לשאינו מינו, ועוד יל"ד אם ניתן לו עי"ז דין מועד לשאר מינים, ונ"מ בזה בכה"ג שנגח כבר לשאינו מינו ג"פ באינו בר חיובא, והיינו שהורגל ליגח את שאינו מינו אך לא ניתן לו דין מועד לשאינו מינו, ואח"כ נגח ג"פ למינו, דאם מועד למינו מועיל לשאינו מינו לענין סדר ההעדאה אלא שאינו מוכיח על הרגל, א"כ בנד"ד דל"צ הוכחה נוספת על ההרגל בשאינו מינו, הרי מועד לשאינו מינו, אך אם נאמר דמועד למינו אינו נותן דין מועד לשאינו מינו, א"כ אף בנד"ד לא יהי' מועד לשאינו מינו.

ומסתבר לומר דר"ז ור"פ נחלקו בשני הדינים, דשורש המחלוקת הוא אם שני מיני בהמות מוגדרים כמין א' או כב' מינים, והנה ז"פ דבמועד לכבש לבן הוי ג"כ מועד לכבש שחור, וזהו משום שזהו אותו המין, וכמו"כ לדעת ר"ז מועד למינו הוי מועד לשאינו מינו ומשום שמוגדר למין אחד, אמנם ר"פ חלק ע"ז וסבר דזה נחשב לשני מינים, וע"כ דזהו משום שסבר שכשנוגח למין אחד אינו מתרגל ליגח מין אחר, וממילא ג"כ דאין לדיני ההעדאה לגבי שאינו מינו, וזה שונה מכבש לבן ושחור שבוזה מודה ר"פ דהוי מין אחד.

אמנם כשנוגח אדם, אף דלדעת ר"פ זה מוגדר כשני מינים, מ"מ לענין ההרגל וודאי דל"ש בהמה מאדם, דכ"ש שהוא מועד לבהמה דלית לה מזלא, אולם מ"מ מועד לאדם ל"ה מועד לבהמה משום דדין העדאה לא ניתן לבהמה ע"י שנגח ג"פ לאדם ומשום דאי"ז אותו המין.

וזהו ביאור"ד ה"ר מנחם, דהנה בכה"ג דהוי מועד לכל הרי כבר יש לו לשור דין מועד, אלא דע"י שחזור בו ג"פ הוא נהי' לתם, אמנם בכה"ג שחזור בו מבהמה אבל לא חזר בו מאדם הרי מוכח דהחזרה אינה נחשבת לחזרה דהרי הוא מורגל ליגח אדם וכ"ש בהמה, וכיון שאי"ז מוכיח שחזור בו השור מהרגלו ליגח בהמות א"כ הוא נשאר להיות מועד, והיינו דשונה מועד לאדם בכה"ג שלא ניתן לבהמה דיני העדאה, דבזה אמרי' דמועד לאדם ל"ה מועד לבהמה, אבל בכה"ג שכבר ניתן לבהמה דיני העדאה, אלא שיש נידון על הרגל השור ליגח בהמות, בזה אמרי' דמועד לאדם הוי מועד לבהמה, [אמנם בזה לא יתיישב עדיין קו' הרעק"א, וצ"ל כדברי הגליון הנ"ל, ויעוי' עוד בחי' הגרר"ג זצ"ל שם שכתב לתרץ עוד דר"ז סבר דאדם אינו חמור מבהמה לענין הרגל, וממילא דחזרה דבהמה חזרה היא, ואכתי צ"ע מנ"ל שנחלקו בתרתין].



סימן ז

בדין הפשיעה בשן ורגל

אלא דווקא בכה"ג שכניסת הבהמה לשדה
הניזק הי' בפשיעת הבעלים.

**ביאור דברי רש"י עה"ת בפסוק כי יבער
עפ"ד הרא"ש, וישוב לפ"ז לקושיית
הרשב"א**

וברש"י עה"ת כתב בביאור פסוק זה וז"ל,
כי יבער, יוליך בהמותיו בשדה
וכרם של חבירו ויזיק אותו באחת משני
אלו, או בשלוח בערה או בביעור כו', ע"כ,
והנה ביאר רש"י דכוונת התורה דאמרה כי
יבער, היינו שכאשר יוליך בהמותיו בשדה
וכרם של חבירו ויזיק אותו בשן או ברגל,
יהי' הדין דמיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם,
ולכאור' צ"ב מה בא להשמיענו במה שאמר
דכי יבער היינו יוליך בהמותיו וכי סיפור
דברים בעלמא הוא, ואשר מוכרח בזה
דכוונת רש"י היא לומר דאין חיוב בנזקי שן
ורגל אלא דווקא כשבא הנזק ע"י שהוליך
בהמותיו בשדה וכרם של חבירו, וכלול בזה
ג"כ אם ההיזק יבוא ע"י פשיעתו, דזה ג"כ
נחשב ליוליך בהמותיו, אבל במקרה שנכנסה
הבהמה לשדה האחר שלא בפשיעתו, בזה
לא יחוייב הבעלים בתשלומין אפי' שאח"כ
הי' יכול למנוע את ההיזק, וכמ"ש הרא"ש.

ולפ"ד רש"י מיושב קו' הרשב"א דנימא דכי
יבער היינו שן, דהרי בכי יבער נאמר
דין אחר וכמש"נ, ומש"ה לא אמרי' בגמ'
דילפי' שן אלא מובער בשדה אחר, [אמנם
כ"ז אינו לדעת הרא"ש, דהרי בדברי הרא"ש

קושיית הרשב"א דנלמד שן מכי יבער

וכי קאמר ר"פ אשן ורגל, שן ורגל היכי
כתיבי, דתניא ושלח זה הרגל וכן הוא
אומר משלחי רגל השור והחמור, ובער זה
השן וכן הוא אומר כאשר יבער הגלל עד
תומו.

וכתב הרשב"א, אני תמה כיון דכולי' קרא
קא דריש, ולכל חדא וחדא מלתא
למלתי' הוא דאתיא, למה לי דכתב רחמנא
כי יבער איש שדה או כרם, ומוטב הי' להם
לדרוש כי יבער איש זה השן, ע"כ.

**דברי הרא"ש בפ' הכונס דאין חיוב בשן ורגל
אלא כשנכנסה הבהמה בפשיעתו**

והנה אי' בהכונס דף נ"ה ע"ב, נפלה לגינה
ונהנית משלמת מה שנהנית, ופירש"י,
לפי הנאתה ולא לפי הזיקה, ובגמ' בדף נ"ח
ע"א אמרי' עלה, אמר ר' כהנא ל"ש אלא
באותה ערוגה, אבל מערוגה לערוגה
משלמת מה שהזיקה, ור"י אמר אפי'
מערוגה לערוגה, וכתב שם הרא"ש וז"ל,
ומיירי בדאפשר לרועה למיטרח בתרה
ולאפוקה כו', ואפ"ה פוטר ר"כ באכילת
אותה ערוגה כולה, דכיון שהנפילה היתה
באונס לא קרי' בי' ושלח ובער עד דעביד
כעין ושלח כעין ובער כו', ואע"ג דידע
דקיימא התם ויכול לאפוקי, דבעי' ושלח
ובער וליכא כו', ור"י אמר כו' דכולה גינה
דנפלה בי' באונס כחדא ערוגה דמיא כו',
ע"ש, ומבואר בדבריו דאין חיוב בשן ורגל

מבואר דדי"ז נלמד מושלח ומובער ולא מכי יבער].

וכדברי רש"י מבואר ג"כ בחינוך מצוה נ"ה שכתב וז"ל, לדון בנזקי שן ורגל, כלומר מי שהזיק לחבירו נזק הבא מחמת השן או מחמת הרגל, כגון מי שהכניס בהמתו בשדה חבירו ואכלה שם או הפסידה יונקותיו בעברה שם ברגלי, שיש עלינו לחייבו בתשלומין כו', ע"כ, ומבואר במש"כ דמייירי כגון שהכניס בהמתו בשדה חבירו, דאין החיוב אלא בכה"ג שכניסת הבהמה הוא בפשיעת הבעלים, דאל"כ מה לו להזכיר זה שהכניס בהמתו, וע"כ כמש"נ.

ביאור טעם הדבר דאין חיוב אא"כ נכנסה הבהמה בפשיעתו

וביאור דין זה דבעי' שיכניס בהמתו או שיפשע בכניסת בהמתו לשדה חבירו, נראה דאי"ז גזה"כ בעלמא דמתנאי החיוב הוא שיהי' הכניסה של הבהמה מפשיעת הבעלים, אלא זהו דין בעיקר החיוב, ולא משום שבכה"ג שנכנסה בלא פשיעתו הוי אונס, אלא דכל סיבת חיובו הוא מה שהבעלים שותף בנזקי השן והרגל, והיינו דבכה"ג שנפלה לשדה באונס ויכול למונעה, אף דממונו הוא המזיק, מ"מ אינו חייב, דמה שהבהמה אוכלת או הולכת זהו מטבעה, ולכך בעי' שיהי' כניסת הבהמה

בפשיעתו של הבעלים, דבזה נחשב שהבעלים הוא שותף בנזק. (ולפ"ז בספק אם פשע יהי' פטור, דה"ז ספק בעיקר החיוב, ולא ספק פטור).

ושמעתיה דהג"ר אלי' משקובסקי זצ"ל דייק כן בדברי החינוך, דהנה במצוה נ"א בדיני קרן כתב החינוך בזה"ל, מצות ב"ד לדון בנזקי בהמה, ע"כ, אמנם במצוה נ"ה כתב בזה"ל, מצות ב"ד לדון בנזקי הבער [והם שן ורגל], עכ"ל, ומבואר בזה דבנזקי קרן החיוב הוא ע"ז שהבהמה הזיקה, דזהו שכתב דמצות ב"ד לדון בנזקי בהמה, אמנם בנזקי שן ורגל אין החיוב על זה גופא שהבהמה הזיקה, אלא החיוב הוא מה שנעשה נזק מחמת פשיעת הבעלים ע"י שן או רגל הבהמה, [אולם בהוצ' מכוון ירושלים הגי' בחינוך במצוה נ"א היא, לדון בנזקי קרן בהמה, ולפ"ז אי"ז מדויק כ"כ]^א.

קושיית הרשב"א ע"ד התוס' בסוגיא דמכליא קרנא, ויישוב לזה, וביאור דעת הרשב"א עפמ"ש

ובתוס' ד"ה הא כתבו דלא מכליא קרנא היינו טינפה פירות להנאתה, ואפ"ה הוי תולדה כיון דפשטי' דקרא איירי באכילה דמכליא קרנא, וכתב ע"ז הרשב"א וז"ל, וא"ת אם לא שלמדנו מרגל לשן כו' לא היינו עושין תולדותיהן טנפה פירות כו' ולא הי' תולדה לשן כלל, א"כ אפי' עכשיו כיון

א. (ונר' להוסיף ולדייק כנ"ל בדברי החינוך, דבמצוה נ"א כתב בזה"ל, לדון בדין שור המזיק, ע"כ, ומבואר דדין ב"ד הוא על השור המזיק, אמנם במצוה נ"ה כתב בזה"ל, לדון בנזקי שן ורגל, עכ"ל, ומשמע דאין הדין ב"ד על השור המזיק אלא על הנזק שנעשה על ידו, וזהו כמש"ג דבשור"ר אין החיוב ע"ז שממונו מזיק, ובאמת דמש"נ זה כתוב להדיא בהמשך דבריו, שכתב בזה"ל, לדון בנזקי שור, כלומר מי שהזיק לחבירו נזק הבא מחמת השן או מחמת הרגל, ע"כ, ומבואר להדיא דהמזיק בשור"ר הוא הבעלים אלא שהנזק בא מחמת השן או הרגל).

שלמדוה מרגל אף היא אינה תולדה אלא אב כו', כמו שאין אתה עושה אזלא ממילא תולדה דרגל כו', ע"ש.

וליישב דעת התוס' נראה לומר בפשיטות, דחלוק שן דלא מכ"ק מרגל דאזלא ממילא, דבשן דלא מכ"ק הרי אינו המזיק המפורש בקרא, דהמזיק דשן שמפורש בתורה היינו שן דמכ"ק דכתוב ובער והיינו עד תומו (וכדאמרי' בדף כ"ג ע"ב) וזהו במהות המזיק שלו, וא"כ שן דלא מכ"ק שהוא שונה בעצם המזיק הרי אינו מפורש בתורה והוי תולדה, אמנם רגל דלא אזלא ממילא הרי זהו אותו המזיק כמו ברגל דשלח שלוחי, אלא שיש חילוק ברמת הפשיעה של הבעלים, ולזה ילפי' משן דרמת הפשיעה הפחותה אינו פוטר, אבל עצם המזיק אינו חלוק בין אזלא ממילא לבין שלח שלוחי ולכך הוא נחשב לאב.

ובדעת הרשב"א הי' נראה לומר עפמשי"נ דדין הפשיעה בשן ורגל הוא שונה מבכל נזיקין, דלפ"ז אפ"ל דהמזיק בכה"ג דשלח שלוחי הוא שונה מבכה"ג דאזלא ממילא, דדין הפשיעה בשו"ר הוא דין שצריך שיהי' פשיעת הבעלים כחלק מפעולת ההיזק, היינו דע"י הפשיעה ובתוצאה מכך בא הנזק, וא"כ חלוק אופן היזק שבא ממעשה שילוח של הבעלים לבין אופן היזק שלא בא אלא מתוצאה של פשיעת הבעלים, וממילא מוכח דאף שאופן המזיק לא מפורש בתורה, מ"מ כיון שמפורש בתורה חיובו באופן זה (ובשונה מתולדות דחיובם לא מפורש אלא נלמד מסברא), מש"ה נחשב לאב, ועל כן הקשה הרשב"א דשן דלא מכ"ק אף דאינו צורת המזיק המפורשת בתורה, מ"מ כיון שחיובו באופן זה מפורש בתורה, א"כ הוי אב ולא תולדה.



סימן ח

בענין מקשינן לחומרא בפרשת נזיקין

בטעם דמקשי' לחומרא

בתוס' ד"ה דומיא הקשו וז"ל, וא"ת ונימא איפכא, דהא דמקשי' לחומרא ה"מ באיסורא אבל בממונא לא, ואומר ר"ת דמדה היא בתורה לא שנא באיסורא ל"ש בממונא, ע"כ.

ועיין בשו"ת רעק"א מהדו' תליתאה סי' י"ז שהוכיח מדברי התוס' דמה דמקשי' לחומרא אי"ז מספק אלא שהוא מדה בתורה, ודלא כהפמ"ג - משבצות זהב בפתיחה אות ט' - שכתב דזהו מספק.

בביאור מה ששייך להקיש לחומרא אף בתביעת ממון

והנה יל"ע בדברי התוס', דלכא' דווקא באיסורין שייך לומר דמקשי' לחומרא, דהאיסור בא להחמיר, אבל בממונא הרי יש תובע ונתבע, ובמקום שמחמירים על התובע מקילים על הנתבע וכן להיפך, (עי' ברשב"א בדף ב' ע"ב ד"ה אבל במחוברת שכתב, דכל לאפוקי ממונא קולא לנתבע וחומרא לתובע), וא"כ ל"ש לומר דבממונא מקשי' לחומרא, דבמקום שהוא חומרא לתובע הרי יש בזה קולא לנתבע ונמצא דלעולם ההיקש הוא לחומרא ולקולא, וכל הנידון הוא אם להחמיר על התובע או על הנתבע, ובזה ל"ש הדין דמקשי' לחומרא, וצ"ע.

ובתור"פ כתב לבאר בזה וז"ל, דממונא נמי חיוב הוי חומרא דמפקי' ממונא מחזקתי', ופטור דהוי קולא דמוקמי' בחזקתי', ע"ש, ועדיין הדברים צ"ב, דמה בכך דמפקי' ממונא מחזקתי' הרי מ"מ יש בזה קולא לנתבע.

והנראה בזה - ואפשר שזהו כוונת דברי הר"פ - דוודאי אם נדון מצד הדו"ד שיש בין הניזק למזיק, בזה וודאי ל"ש לומר דמקשי' לחומרא, דכשהדבר הוא עסק בין שנים וודאי שזה יהי' קולא לאחד וחומרא לאחר, אלא דבעצם דין הנזקין מקשי' לחומרא, היינו שכיון שקודם דין התורה הי' המזיק פטור מלשלם, א"כ דין התורה דיש חיוב נזיקין וודאי שהוא בא להחמיר (-דסיבת הדין הוא להחמיר, אלא דממילא בא עי"ז קולא לנתבע-), ולכך כשאנו דנים האם נתחדש חיוב נזיקין במקרה זה, הנידון הוא אם אף בכה"ג נאמר דין התורה ולכך מקשי' לחומרא (והנ"מ שיוצא מכך הוא דיש חומרא לתובע וקולא לנתבע).

בדברי הרשב"א שהקשה כהתוס', וסתירה לזה מדבריו לעיל דספק ממון להחמיר, ויישוב לזה עפמש"נ לעיל

ויעויין ברשב"א שכתב בזה באופ"א וז"ל, ק"ל והיכי פשיטא לי' ברגל דלא מכליא קרנא טפי משן, וי"ל דסתם רגל אינו

דבקרן תמה אין דין איסור ושמירה אלא למחצה כיון שבתשלומין הוא ג"כ מחצה, ובשן ורגל ברה"ר אין איסור כלל כיון שפטור לגמרי מהתשלומין, אמנם בטמון באש או בכלים ואדם בבור יש לאיסור שמירה אף שפטורים מתשלומין, וביארנו בזה, דחלוק דין תמות ורה"ר שזהו הלכה שנאמרה במזיק בשונה מדין טמון וכלים ואדם שהוא הלכה שנאמרה בדבר הניזוק, ולכך בתמות וברה"ר אמרי' שזהו פוטר אף מדין האיסור כיון שבעצם המזיק נאמרה ההלכה, אבל בטמון כלים ואדם לא אמרי' שזהו פוטר מדין האיסור, דהאיסור נאמר במזיק, ובמזיק הרי לא נאמרה ההלכה.

ועפ"ז אפשר ליישב דעת הרשב"א, שסבר דהחילוק בין מכליא קרנא לבין לא מכליא קרנא אינו מצד המזיק, שבזה הוא עושה פעולת כילוי ובוזה לא, אלא החילוק הוא בהיזק, שזה היזק של כילוי וזה היזק שאינו של כילוי, אבל במזיק אין חילוק בין מכ"ק ללא מכ"ק, וממילא שאף בלא מכ"ק יש להאיסור מזיק כיון שלא חלוק המזיק וכמש"נ, ולא שייך להקשות שנקיש לחומרא מחמת האיסור.

מכלה אלא דורס ומקלקל, ומהא נמי מסתברא לי דלא אמרי' איפכא רגל דומיא דשן מה שן דמכליא אף רגל דמכליא, חדא דסתם רגל לא מכליא, ועוד דשן מנ"ל דמכליא דווקא עד שנגזור דשן מכליא ונעשה הוכחה לרגל, ע"כ, ומבואר בדבריו דמה דלא אמרי' איפכא, היינו משום דסתם רגל זה לא מכליא קרנא, ועוד ששן אי"ז בהכרח מכליא קרנא דווקא.

ויל"ע בדברי הרשב"א, שהרי כבר כתב בדף ב' ע"ב ד"ה אבל במחוברת, דבנזיקין ספיקי ידיהו להחמיר כאיסורין, וביאו"ד הוא דבנזקין מלבד החיוב ממון ישנו ג"כ איסור, וכשיש ספק במזיק מסוים אם הוא נכלל בפרשת נזיקין, הרי מכת הספק לגבי האיסור אמרי' שהוא בכלל הפרשה כדין ספק איסור, וממילא דאף ישנו לחיוב הממון מכיון שהוא בכלל פרשת הנזיקין, ולפי"ז ילה"ק דה"ה בנד"ד נאמר דמקשי' להחמיר, היינו דלגבי האיסור נקיש לחומרא וממילא יהי' ג"כ חומרא לגבי חיוב הממון, והיינו שאף בלא מכליא קרנא יתחייב דומיא דרגל.

והנראה בזה, דכבר הבאנו שם בסוגיא לדברי הברכ"ש בסי' ב' שכתב



