

אור שמח

הלכות נזקי ממון פרק יג הלכה טו

מאת הגה"ק רבי מאיר שמחה הכהן זצוק"ל מדווינסק

בעל מחבר ספר "משך חכמה" על התורה

עם ביאור אור הבינה - מאת יצחק בירך דסקל

גליון מס' מה - תשפ"ו טל: 052-7611435 מייל: y.b.daskal@gmail.com כל הזכויות שמורות ©

הלכה טו

[טו] יש לכל אדם להוציא זבלו כו', ואעפ"כ אם הזיק חייב לשלם, וחייבין ע"ז הגלל משום גזל:

בטור¹ (חו"מ סימן תי"ד) אם הזיקו כל הקודם בהן זכה, יצא לו מהא דאמר שם בסוגיא (ב"ק ל' ע"א) אפילו תימא ר"י מודה ר"י שאם הזיק משלם מה שהזיק, ולפ"ז הא דקתני במשנה שם כל הקודם בהן זכה, פירש הרא"ש הובא בשיטה דמירי כשהזיקו, אז כל הקודם בהן זכה.

¹ פירוש: בבבא קמא (ל, א) תנן דהמוציא תבן וקש לרשות הרבים כל הקודם זכה בהם, אבל המוציא גלל לרשות הרבים לא קתני כל הקודם זכה בהם. ומבואר בסוגיא (שם, ל, ב) דדוקא תבן וקש שיש בהם שבח ורוצה להשביח ממנו על ידי שמניח ברשות הרבים, קנסו את המוציא שכל הקודם זוכה בהם, אבל בגלל שאין שבח לא קנסו, לפיכך אסור לזכות בהם. ועל פי זה יש לתמוה על שיטת הטור שכתב (חושן משפט, תיד) בדין הוצאת גלל "ואסור לאחר לזכות בו, ויש בו משום גזל אם יזכה בו אחר, ומיהו אם הזיק חייב לשלם, ולאחר שהזיק כל הקודם בהם זכה" ע"כ, מניין לטור שלאחר שהזיק כל הקודם זוכה בהם.

ונראה דיצא זה לטור מהסוגיא, דעל הא דתנן (שם, ל, א) "המוציא את תבנו וקשו לרה"ר לזבלים והוזק בהן אחר חייב בנזקו וכל הקודם בהן זכה" ע"כ ואמרין בגמ' דמתני' דמחייב למוציא זבלים על נזקיו, לכאורה דלא כרבי יהודה דאמר שמותר לאדם להוציא זבלים בשעת הוצאת זבלים, וכיון שמותר להוציא פטור, ומתירן הש"ס דאפילו לרבי יהודה שמותר להוציא, מכל מקום אם הזיק חייב. ויש להקשות, הא מכל מקום קשיא דתנן "כל הקודם בהן זכה", ולרבי יהודה דמותר להוציא בודאי אסור לזכות בהן, דכיון שנתנו לו רשות להניח, בודאי התבן והקש אינו הפקר שכל הקודם זכה, כך הקשה הרא"ש, והביאו השיטה מקובצת, ותירץ הרא"ש דהא דתנן כל הקודם בהן זכה, היינו אם הזיקו, דכיון שהזיקו הפקירוהו חז"ל לכל אדם כדי שיסלקו משם, ומכאן פסק הטור כאביו הרא"ש שאם הזיק כל הקודם זוכה בו.

² פירוש: אבל יש להקשות הא דין כל הקודם זכה איירי בדבר שיש בו שבח, ואיך לומר הטור מכאן לענין גלל דאין בו שבח, והא מוכח בש"ס שיש הבדל ביניהם, דאמרו שדבר שאין שבח לא גזרו על גופן משום שבחן. אבל

ולדידן² דקנסו גופן משום שבחן (שם ע"ב) גם גופן כל הקודם זכה, ובעושיין ברשות לא שייך לחלק בין מידי דאית ביה שבחא למידי דלית ביה שבחא. וכן מה שפרש"י בדרשב"ג כל המקלקלין אפילו ברשות, הא דקתני כל הקודם בהן זכה, מירי כשהזיקו, ואף במידי דלית ביה שבחא. וראיות הגר"א (חו"מ סימן תי"ד אות י"ג) אינן מספיקות, שלגבי גלל שרשות להוציא ברשות הרבים מנ"ל, יעו"ש.

ולשון³ רבינו כיון שאין בו שבחא נדוש לא קנסו בו צ"ב, דתיפוק ליה דהוה ברשות. ואולי דאתא להשמיענו דאף לאחר שלשים יום

הביאור בזה, דסובר הטור, דכל זה אינו שייך אלא היכא דמוציא שלא ברשות, ואנו באים לקנסו שהוציא שלא ברשות, בזה בלבד נחלקו רב וזעירי האם קנסו גופן משום שבחן, ובזה בלבד אמרו שלא קנסו אם אין שבח, דסיבת הקנס הוא שרצה להשביח ממנו על ידי רשות הרבים, אבל המוציא ברשות שאין לקנסו על ההוצאה, ואינו חייב אלא היכא דהזיק כדי לסלק המזיק, אין לחלק בין יש שבח או אין שבח, ושפיר פסק הטור שאם קדם והזיק בגלל, שאף על פי שאין בו שבח יכול לזכות בגלל.

ובזה מיושב גם מה שפירש רש"י במשנה, דתנן "רשב"ג אומר כל המקלקלין ברה"ר והזיקו חייבין לשלם וכל הקודם בהן זכה" ופירש רש"י דאיירי במוציא ברשות, דקשה אם כן שקלקל ברשות, מדוע יכול לזכות בהן, אלא איירי לאחר שהזיקו.

ובביאור הגר"א (תיד, ס"ק יג) כתב על הא דהביא הרמ"א (תיד, ב) שיטת הטור דלאחר שהוזק כל הקודם זכה, כתב בביאור הגר"א מקור אחר לזה, וכל ראיותיו ממוציא שלא ברשות, עיי' שם, ואין ראיה מכל זה למוציא ברשות שאם הזיק יכול לזכות בהן, אבל מקור הטור הוא מדברי הרא"ש ומהסוגיא גופה כמבואר לעיל.

³ פירוש: אבל לשון הרמב"ם צריך ביאור, שכתב (נזקי ממון יג, טו) "יש לכל אדם להוציא את הזבל והגללים לרשות הרבים בשעת הוצאת זבלים, ולצבור אותן שם שלשים יום כדי שיהיה נשוף ברגלי אדם, ואף על פי כן אם הזיק חייב לשלם, וחייבין על זה הגלל משום גזל, כיון שאין בו שבח אם נדוש לא קנסו בו" עכ"ל. וקשה כיון דאיירי במוציא ברשות, מדוע נתן טעם שפטור מחמת שאין בו שבח, בפשיטות הוה ליה למימר דפטור כיון שהוציא ברשות.

ויש ליישב שיטת הרמב"ם בשני דרכים: א. דבאמת מודה הרמב"ם במוציא

אור שמח

הלכות נזקי ממון פרק יג הלכה טו

מאת הגה"ק רבי מאיר שמחה הכהן זצוק"ל מדווינסק

בעל מחבר ספר "משך חכמה" על התורה

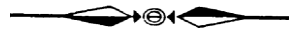
עם ביאור אור הבינה - מאת יצחק בירך דסקל

גליון מס' מה - תשפ"ו טל: 052-7611435 מייל: y.b.daskal@gmail.com כל הזכויות שמורות ©

לכשהזיק, וסובר בפירוש הגמרא כהרא"ש, דאם משנתנו כר' יהודה ובשעת הוצאת זבלים לס"ד דגמרא דברשות, הא דקתני כל הקודם בהן זכה מיירי כשהזיקו, ואפ"ה אין למדין גלל מהן, כיון דלית ביה שבח, ודלא כהטור, ודו"ק⁵:

או שלא בשעת הוצאת זבל דליכא רשותא, וכן כתב בפ"ו מהלכות גזילה ואבידה הלכה ה', בין בשעת הוצאת כו' בין שלא בשעת הוצאת זבלים.

או⁴ סובר, דלכשהזיק, הוי ראוי לקונסו אף על גב דהוי ברשות אילו הוי ביה שבחא, רק משום דליכא ביה שבחא לא קנסוהו אף



הזיק כל הקודם זכה, היינו דוקא בדבר שיש בו שבח, דכרישא איירי בשבח, אבל בדבר שאין בו שבח, כגלל, אפילו שהזיק לא קנסוהו, דמצרפין את הסברא של שבח לענין זה, שכיון שרצה להשביח על ידי הציבור והזיק, רק אז קונסים, לכן לענין גלל אפילו הזיק לא קנסוהו. ונפקא מינא בין שני הדרכים, האם מודה הרמב"ם לטור במניח ברשות גלל שאין בו שבח והזיק, האם קנסו, ואמרו שכל הקודם זכה.

⁵ דינים מחודשים העולים

א. הוציא גלל וזבלים וכדו' ברשות בית דין, והם דברים שאין להם שבח והזיקו, יש להסתפק האם מודה הרמב"ם לטור שהוא הפקר, וכל הקודם זכה, ומה שכתב שהוא גזל איירי לפני שהזיקו [ובמוציא שלא ברשות], או דלמא חולק הרמב"ם על הטור, וסובר שאפילו הזיק לא קנסו בדבר שאין בו שבח.

ברשות שהזיק דמותר לזכות, [ולא הביאו הרמב"ם, דדרכו שלא להביא הלכה שאינה מפורשת ממש בסוגיא, כידוע], והמוציא ברשות בודאי פטור, ומה שנתן טעם, שכיון שאין שבח לא קנסו, כונתו על המוציא שלא ברשות, כגון לאחר שלושים יום, או שלא בשעת הוצאת זבלים, ועל מוציא שלא ברשות התכון, והיינו כשלא הזיק. ואל תתמה על זה שאיירי במוציא שלא ברשות, שבאמת במקום אחר כתב (גזלה ואבדה ו, ה) דין זה גם במוציא שלא ברשות, וז"ל "כבר ביארנו בנזקי ממון, שהמוציא תבנו וקשו לרשות הרבים אין בהם משום גזל, אבל המוציא את הגלל לרשות הרבים, בין בשעת הוצאת זבלים בין שלא בשעת הוצאת זבלים חייבין עליהם משום גזל" עכ"ל, הנה מבואר דאיירי בכל האופנים, ועל האופן שלא ברשות כתב כאן.

⁴ עוד דרך יש ליישב לשון הרמב"ם, דאיירי לאחר שהזיק, וחולק הרמב"ם על הטור בסברא, וסובר שאף על פי שמוכח בסוגיא שהמוציא ברשות, אם