

אסון", שאירע אסון ממש, שנהרגה האשה, ולא ל"דין אסון". כלומר, שאם האשה נהרגה, פטור ההורג מלשלם בכל ענין, גם אם נהרגה בשוגג, שאז לא נוהג "דין אסון" בהורג.

כיון דכייף ופשיט אורחיה הוא

הגמרא מבארת שאדם המזיק כשהוא ישן הוא נחשב כמי שדרכו להזיק, כיון שרגילותו לכופף ולפשוט את אבריו בשנתו, וממילא הוא מזיק את הנמצא בסמיכות לו.

ומביאים התוס' מהירושלמי, אימתי חייב אדם הישן על נזקיו:

בירושלמי [בבא קמא פ"ב ה"ח] יש [מבואר], **דישן לא מחייב על מה שהזיק בשנתו, אלא רק כשהשכיב עצמו אצל הכלים**. כלומר, שהוא שכב לישון ליד הכלים. אבל אם ישן, והביאו כלים אצלו, ושברן, שהכלים הובאו לידו לאחר שישן, פטור. דאלו האנשים שהביאו את הכלים לידו, הם גרמו לו להזיק, ולכן הוא אונס גמור, ופטור.⁽²⁴⁾ וכן הדין כשאדם ישן הזיק אדם אחר, אם היה

בקלב"מ, והיינו, את חיוב הממון שהיה צריך להתחייב על נזק אחר, בנוסף על מה שהרג אדם באותה שעה. אך תשלום הכופר, כיון שהוא חיוב אחד של ממון ומיתה על הריגת הנפש, באופן כזה לא אמרינן במזיד קלב"מ, וממילא אין לימוד של תנא דבי חזקיה לפוטרו בשוגג.⁽²³⁾

ולכאורה יש להקשות, הרי דין זה לומדים מהפטוק "אם לא יהיה אסון" [שמות כא] ולשם מה למד זאת חזקיה מההיקש של מכה אדם למכה בהמה?

ומבארים זאת התוס': ותנא דבי חזקיה בא לאפוקי ממאן דדריש [להוציא מהמפרש את הדרשה שנדרשה] בפרק אלו נערות [כתובות לה א], דהא דכתיב "אם לא יהיה אסון עונש יענש" [אדם הנוגף אשה הרה, והפיל את עובריה, אם לא מתה האשה, חייב לשלם את דמי הולדות], שמשמע מזה, הא אם יהיה אסון, לא יענש. ויש מי שמפרש דרשה זו, דהיינו דוקא אם יהיה "דין אסון" [שההורג את האשה מתחייב מיתה], אז לא יענש לשלם עבור הולדות. אבל אם לא יתקיים "דין אסון", שלא נהרג מי שהרג את האשה, אין לפטרו מדמי הולדות. לכך אתא חזקיה ואשמועינן, שלא דוקא אם יהיה דין אסון לא יענש בדמי ולדות, אלא אפילו שוגג, שלא נהרג, גם לא יענש. והכוונה "אם יהיה

שלבנן [מכות ד ב], משלם ואינו לוקה כי רק משום רשעה אחת אתה מחייבו, ראה שם. והרי זה אותו החיוב על מעשה אחד, ואמאי יש בזה קלבד"מ. וכן יש להקשות מחובל בחבירו [כתובות לב א]. וב"חידושי ר' ראובן" סימן ב' כתב ליישב, שבכל אלה שהקשו, יש שני דברים במעשה, שמצד אחד יש להם דין מזיק, וכפי שמצאנו שנכללו בכ"ד אבות נזיקין, ומאידך, יש דין מלקות על עבירת לאו. כגון בחובל בחברו, שהתשלומין הם בשביל מעשה ההזיק שעשה לחברו, והמלקות הן על עבירת הלאו של "לא יוסיף להכותו". [וראיה לדבר, שלפעמים חייב ממון ולא מלקות, כגון כאשר הוא חובל באדם ש"אינו עושה מעשה עמך", ולפעמים הוא חייב מלקות ולא ממון, כגון כאשר חובל באדם חבלה קלה, שאין בה חיוב של שוה פרוטה]. וכן הוא בעדים זוממים ומוציא שם רע. אבל חיוב הכופר בא לכפרה על הרציחה יחד עם חיוב המיתה. וראה עוד באבני נזר אה"ע סימן רע"ח.

ורבי עקיבא איגר הקשה עוד, שהרי נתבאר בתוס' בפסחים [כט א] ד"ה מאן, וכן בכתובות [ל ב] שבתשלומי כפרה לא אמרינן קים ליה בדבריה מיניה. ואם כן, למה לא ביארו התוס' בפשטות שלא אמרינן קלב"מ כיון דקיימא לן שכופר הוא משום כפרה. ונשאר בצע"ג. והגר"ש שקאפ מוסיף, שעל כרחק התוס' מדברים לפי המאן דאמר שכופר הוא כפרה, כי אם הוא חיוב ממון הוא שני חיובים נפרדים, שהמיתה היא עבור ההריגה והממון הוא על הפסד ממון, וכמדליק גדיש בשבת.

ולכן נקט הגר"ש, וכן משמע ב"חזון איש" שאכן זו היא כוונת התוס' לומר, כיון שכופר הוא משום כפרה לכן לא אמרינן בו קלב"מ. וכן מבואר בשיטה מקובצת להלן מג ב בשם הר"מ.

24. התוס' לקמן [כז ב ד"ה שמואל] כתבו, שגם אדם החייב על נזקיו אפילו היו באונס, פטור עליהם אם אירעו באונס גמור. ומוכיחים כן

23. על פי ה"פני יהושע". ובדברי התוס' לא נתבאר מדוע לפי ר"י אין פטור של קם ליה בדבריה מיניה בכופר. והמהר"ם וה"פני יהושע" ועוד אחרונים למדו בדברי התוס', כי מה שהם מבארים כאן מדוע לא שייך לפטור מתנא דבי חזקיה בשוגג, זהו גם הטעם שלא אמרינן קם ליה בדבריה מיניה במזיד לפוטרו מכופר. והיינו, שדין קלב"מ נאמר רק לגבי ממון אחר שהזיק ההורג בשעה שהרג את האדם, כגון שקרע גם בגדי שיראין, שאז יש חיוב נפרד על נזק הממון וחיוב נפרד על המיתה, והדין הוא שהעונש החמור פוטרו מן הקל, וכמו שמצאנו בפסוק "לא יהיה אסון", שעונש הממון הוא על הולדות, ועונש המיתה על האישה [ודין קלב"מ נלמד גם מ"כדי רשעתו", וצריך שני לימודים, אחד למיתה וממון ואחד למלקות וממון]. אבל לענין אם חייב אדם מיתה וכופר, ששני העונשים הם על מעשה ההריגה, בזה לא נפטר מטעם קלב"מ, אלא הכל דין אחד הוא, בשביל שהרג את הנפש. וראיה לדבר, מהמבואר בגמרא שהיינו מחייבים בכופר לולי הפטור הנלמד מ"עליו" [על בעל השור, ולא על אדם שהרג].

ובאמת מבואר כדבריהם ב"תוס' רבנו פרץ", המקשה מדוע לא נפטר במזיד מכופר מטעם קלב"מ. ומחלק בין ממון שעם המיתה, כגון שקרע שיראין בשעה שעשה העברה, דמחייב עליו מיתה, לכופר, שהוא דמי הנהרג.

ואולם רבי עקיבא איגר מקשה מהמבואר במכות ד ב, שמוציא שם רע שמשלם ולוקה זה חידוש שאין אמרינן בו קים ליה בדבריה מיניה. ורבי מאיר אף לומד מזה לגבי כל חיובי מלקות ותשלומי ממון שאין אמרינן בהם קים ליה בדבריה מיניה, אלא לוקה ומשלם. ולפי החילוק של הריב"א קשה, הרי חיוב הממון והמלקות במוציא שם רע הוא חיוב אחד כמו בכופר, ואינו שייך לגבי קים ליה בדבריה מיניה שנאמר רק לגבי שני חיובים על שני דברים שונים. וקושיא זו הקשה גם ה"חזון איש" [סימן ג' סק"א] וכן ב"חידושי ר' שמעון שקאפ" סימן ב'. וב"נחלת דוד" [להלן כב ב]. וכן מקשים האחרונים מעדים זוממים,

והתוס' מוכיחים מזה כיצד יש לגרוס במשנה: **מכאן משמע, דלא גרסינן במתניתין**, בצד השהו שבהן, את המילה "וממונא" [וממונך]. והראיה, **מדלא פריך נמי הכי**, מכך שהגמרא לא מקשה לרב גם מהמילה "וממונך", וכי **אדם ממונו הוא?** כי אין לשון זה מתאימה אלא על נזקי ממון ולא על נזקי גופו. ומזה שהגמרא לא שואלת כך, מוכח שודאי לא גורסים כן⁽²⁷⁾

והתוס' מביאים הוכחה נוספת שלא גורסים כן: **ומשום בור ואש** המוזכרים במשנה, **נמי צריך למוחקו**⁽²⁸⁾ [למחוק מהמשנה את המילה "וממונך"], שהרי הבור והאש אינם ממונו, ולא יתכן לומר בצד השהו שבהן שהן ממונו, **וכדפירשתי לעיל** [ג ב, כדיבור המתחיל "וממונך"].

ואימא מבעה זה המים

שנינו במשנה בין אבות הנוזיקין את ה"מבעה". ונחלקו אמוראים בפירושו. לרב הכוונה לאדם המזיק, ולשמואל הכוונה לשן. ומקשה רב מרי שנפרש שהכוונה היא למים המזיקים, וכפי שמצאנו בפסוק לשון "תבעה" על "מים".

ומפרשים התוס' את קושיית רב מרי: **פירוש, כיון שנתבאר לעיל** [ג ב] **דקרא לא דייקי לא כמר ולא כמר**, שהפסוקים שרב ושמואל הביאו לסמוך עליהם את פירושם אינם תואמים במדויק לא לפירוש רב ולא לפירוש שמואל, לכן הקשה שנפרש שמבעה זה המים.

ומקשים התוס': **ואם תאמר**, כיצד יתכן לפרש שאב המזיק "מבעה" ששנתה המשנה פירושו מים המזיקים,

כבר ישן והלך חבירו לישן אצלו [לידו] והזיקו בתוך השינה זה את זה, הראשון יהיה פטור, והאחרון יהיה **חייב**,⁽²⁵⁾

ולטעמיך

הגמרא הקשתה לרב, הסובר שמבעה זה אדם, שלפיו לא מתאים לשון המשנה "ושמירתיך עליך", כי האדם שמירת גופו עליו. והגמרא משיבה בקושיא, וליטעמיך, גם לשיטתך שאתה מקשה על המשנה, יקשה מהברייתא ששנה קרנא, שבה הוא מונה את האדם בין ה"ארבעה אבות נזיקין", ושם בברייתא נאמר "ושמירתיך עליך".

המילה "ולטעמיך" מתאימה כשנחלקו, והחולק מקשה על השני, ונענה שגם לטעמו קשה. אבל כאן, שהמקשה לא נחלק אלא רק הקשה לשיטת רב, מה שייך "ולטעמיך"?

ומפרשים התוס' ש"ולטעמיך" **פירוש, אפילו תימא מבעה זה השן**, כלומר, אתה המקשן מקשה על רב, וממילא יש להוכיח כשיטת שמואל שמבעה זה השן, והרי גם אם תאמר כך, תקשה קושיא זו על הברייתא.

אדם שמירת גופו עליו

הגמרא מקשה לרב הסובר שמבעה זה האדם, שלא מתאים לפיו הלשון "ושמירתיך עליך", כי אדם שמירת גופו עליו הוא.

לישן לצידו [ראה בהערה קודמת]. והדין הראשון שכתבו התוס' בישן והביאו אצלו כלים, זה אינו מבואר בירושלמי, אלא נלמד מן הישן. וכך מבואר להדיא בתוס' רבנו פרץ, שמביא את הדין הראשון, ומוכיח זאת מהירושלמי האומר כן לענין אם בא חברו לישן אצלו. וראה בהערה לעיל בשם "שיעורי ר' שמואל", כי "שהם גרמו לו" לאו דוקא, ובאמת אין כן בירושלמי. ומסתבר שגם התוס' לא הביאו כן מירושלמי להדיא, אלא שכן עולה מדבריהם.

27. יש ראשונים הגורסים "וממונך". וראה בראב"ד מה שמיישב את קושיית התוס'. וראה בתוס' לעיל ג ב

28. כך גירסת מסורת הש"ס על פי המהר"ם והמהרש"ל. ומה שמוסיפים בתוס' "כדפירשתי לעיל", מבארים המהרש"ל והמהר"ם שלעיל פירשו התוס' שזה לאו דוקא, ולא מחקו את המילה, כי התוס' לעיל דברו על דברי הגמרא, ובוה שייך לאו דוקא, אבל המשנה ודאי מדייקת ולכן צריך למחוק.

וב"תפארת שמואל" מפרש לפי הגירסא שלפנינו בתוס', שכונתם שאין צורך למחוק ואפשר לפרש גם במשנה שזה לאו דוקא וכפי שפירשו לעיל.

מהירושלמי הזה שהישן פטור על כלים שהובאו לידו לאחר שישן, והיינו מפאת שהוא אונס גמור. ואולם הרמב"ן בבבא מציעא [פב א] נחלק, וסובר שאדם חייב גם באונס גמור. ואת ההוכחה מהירושלמי, דוחה הרמב"ן, ומבאר שהטעם לכך שאדם ישן פטור, הוא מחמת פשיעת הניזק שהביא את הכלים בסמוך אליו. והתוס' כאן כתבו ש"הם גרמו לו", ומשמע לכאורה שהכוונה היא כמו שכתב הרמב"ן, שמחמת פשיעת המביא פטור הישן. אלא שזה סותר את מה שכתבו לקמן. ולכן הוספנו לפרש שהישן פטור כי הוא אונס גמור. וראה ב"שיעורי ר' שמואל" שמעיר, שלשיטת התוס' צריך לומר, דמה שאמר הירושלמי "הם גרמו לו" הוא לאו דוקא. [וראה בהערה הבאה]. ובירושלמי שלפנינו נאמר: "אבל אם היה אחד מהן ישן ובא חברו לישן אצלו, זה שבא לישן אצלו הוא המועד". ומשמע כרמב"ן, שהפטור הוא משום פשיעת הניזק. וגם כאן צריך לומר שהכוונה היא לאו דוקא. ואולם המהר"ן חיות פירש את התוס' כפשוטו, וכפי הרמב"ן ראה שם. וראה ב"רבינו פרץ" המפרש שפטור מפאת שאונס גמור הוא. ובעיקר פלוגתת הראשונים האריכו בזה האחרונים לקמן.

25. לשון התוס' לכאורה אינו בדקדוק, שהיה להם להביא הדין האחרון תחילה, כי בירושלמי נאמר רק הדין האחרון אם בא אחר

הרי אפשר היה להעמיד את הפסוק שהתורה בא לחייב על המים, ומה מקשה הגמרא?!²⁹

קושיא זאת באים התוס' ליישב: **ולעיל** [ג ב] **דבעי במאי מוקמינן ליה**, שהגמרא שאלה במה ניתן להעמיד את ה"ושלח" מלבד ברגל, ולכן הקשתה לשם מה מביא התנא סמך לדבר, **לא מצי מוקמינן במים**, לא יכלנו להעמידה במים, וליישוב בזה את קושיית הגמרא, **דכי נמי מוקמת במים**, שכן גם אם תפרש שהתורה באה לרבות בזה את נזקי המים, עדיין **אית לך** [יש לנו, עלינו] **לאוקומי במילי דשור**, להעמיד שהפסוק בא לחייב גם על נזקי השור, **מדכתיב "בעירה" שפירושו "בהמתו"**, ולכן הקשתה שאין לנו נזקי שור שאפשר להעמיד בהם את הפסוק, מלבד ברגל.

והתוס' שואלים שלא תיתכן מציאות שיהיה אב מזיק של מים:

ואם תאמר, והני מים היכי דמי? מים אלו שרצית לומר שהם אב נזיקין, במה מדובר? אי דמשקיל עליה בדקא דמיא, אם מדובר שהפנה אל הניזוק את כח הלחץ של המים [כגון שניקב נקב או פתח את הסכר בשפת המים], **ובכח ראשון**, שהמים מיד בצאתם בכח הלחץ הזיקו. אם כן, **כוחו הוא**, הנוק שנעשה באופן כזה נחשב כאילו נעשה מכוחו, וחיובו הוא מטעם אדם המזיק.³² **ואי בכוח שני**, אם מדובר שהמים לא הזיקו מיד בצאתם בלחץ המים הראשוני, אלא רק לאחר שנתרחקו והמשיכו במרוצתם,³³ אם כן, **גרמא בעלמא הוא** [נחשב הדבר שהוא רק גרם את הנזק], ופטור,³⁴ **כדאמרינן בפרק הנשרפין** [סנהדרין עז ב] שהכופת את חברו והפנה אליו את מרוצת המים בכוח על ידי שפתח

והרי אבות הן אלו המזיקים שנכתבו בתורה בפירושו,²⁹ **והיכן כתיב מים בתורה כדי שנחשיבו לאב?!**

מתרצים התוס':

ויש לומר, שהיינו יכולים לפרש כי מים המזיקים נלמדים מ"ושלח את בעירה" [שמות כב], **וכן הוא אומר**, כפי שמצאנו בפסוק [איוב ה]: **"ושלח מים על פני חוצות"**,³⁰ הרי שלשון שילוח נאמר על המים, ובאה התורה ב"ושלח" ללמד על חיוב המים המזיקים. ואם כן, נתפרש חיובם בתורה, ולכן יכולים הם להחשב לאב.³¹

ומקשים התוס' על התירוץ: **ואף על גב דהפסוק "ושלח את בעירה" בבהמה איירי**, הפסוק מדבר בשולח את בהמתו, כי "בעירה" פירושו "בהמתו", וכיצד אפשר לפרש שבא לחייב על נזקי המים?!

ומסבירים התוס' את התירוץ: למרות שהפסוק מדבר בשולח את בהמתו להזיק, **מכל מקום, מים נמי משתמעו מיניה**, גם את החיוב על נזקי המים ניתן ללמוד מפסוק זה, **מאדפקיה רחמנא** [מכך שהתורה הוציאה, כתבה] את הליכת הבהמה להזיק בלשון "ושלח", שהוא לשון הנאמר על המים, ולא אמרה סתם שהלכה או יצאה הבהמה, משמע שהתורה באה בזה להשמיענו גם את החיוב על נזקי המים.

אלא, שלפי זה יש להקשות על הגמרא לעיל [ג א] המקשה לשם מה הביאה הברייתא סמך לכך ש"ושלח" מלמדנו לחייב את הרגל מהפסוק "משלחי רגל השור והחמור", והרי מאחר ושאר מזיקים כבר נתברו, אין במה להעמיד את הפסוק אלא ברגל. ולפי מה שנתפרש קשה,

29. יתחייב על נזקי כוח שני מדין בור, כאבנו סכיננו ומשאו שהניחם ברשות הרבים, והזוקק בהם? והרי כל נזקי בור לא נעשו בכוחו של האדם, אלא שהניח את המים ברשות הרבים ואחר כך נזקו בהם [כמבואר לקמן כח]. ואף אם כוונת התוס' שהמים הזיקו בעת הליכתם, הרי גם אז יחשב לבור וכמבואר לקמן ו א תד"ה היינו בור. וכתבו ליישב, שאין האדם חייב על תקלתו אלא אם כן הוא עשה אותה בעצמו, ולא אם נעשתה התקלה על ידי גרמתו. וכמו שפטור כאשר שורו עשה את הבור [לקמן מח א]. ורק כאשר האדם עשה בעצמו את הבור הוא חייב. ולכן, כשהמים באים בכוח שני, ומזיקים, עצם התקלה אינה נעשית מכוחו, והוי גרמא, ולא נחשב שהוא עשה את הבור. ואילו אבנו וסכיננו שהניחם בראש הגג, נחשבים לבור אם נפלו ברוח והזיקו לאחר שנחו כיון שהניחם על הגג במקום שיכולים ליפול על ידי הרוח, ולכן נחשב הדבר שנמשך עדיין כוח האדם עד שנעשה לבור.

ומחדש ה"דרכי דוד" שצריך לומר כי המים שזרמו כאן מכוח ראשון עברו קודם בחצרו עד שהפכו לכוח שני. [כפי שפירשנו שהמרחק הופכו לכוח שני] ורק כאשר הוי ככח שני אז יצאו לרשות הרבים. כי אם יצאו בעודם נחשבים כוח ראשון ונעשו לבור, אף שהמשיכו והפכו לכוח שני ורק אז נהפכו לבור, מכל מקום, לא גרע

29. ראה ברש"י ד"ה אבות וכן בריש מכלתין.

30. הפסוק נאמר על הקב"ה: "הנותן מטר על פני ארץ, ושולח מים על פני חוצות".

31. ואף שהפסוק "ושלח" נדרש ללמוד רגל, מכל מקום, מזה שנאמר בלשון "ושלח" אפשר ללמוד גם "מים", ונחשב כמפורש בתורה ולכן הוי אב [ראה בדרכי דוד].

32. ראה בגמרא לעיל ג ב "כחו הוי" וברש"י ובהערות שם, אם כוחו הוה אדם המזיק עצמו או רק תולדת אדם.

33. פירשנו לפי פירושו רש"י בסנהדרין עז א. אולם ב"יד רמה" שם הקשה, שאם המים יצאו מכוחו הרי הם כחיצוני, ומה החילוק אם מזיקים מקרוב או מרחוק. והוא מפרש שכוח ראשון אלו המים שנגעו בדופן העפר שעצר את המים וכשפינה את העפר זרמו מים אלו והרגוהו, והיתר זה כוח שני. וראה בהערה הבאה.

34. ה"חזון איש" סימן א' ס"ק ה' וכן ב"דרכי דוד" הקשו, למה לא

מבמה הצד, לשם מה הוצרכה התורה לרבות את המים מ"ושלח"?

משיבים התוס': **הוה אמינא, דאיצטריך לכותבו, התורה הוצרכה לרבותו בפסוק כדי לחייב גם כשהזיקו כלים. דמבור, אם היינו לומדים חיובו מבור ושור, כיון שבור פטור על הכלים, לא הוה שמעינן, לא היינו לומדים לחייבו, כיון שהבור, שהוא בין המלמדים, פטור, הרי גם הלמד פטור.** (37) לפיכך הוצרכה התורה ללמדנו שפותקין ביבותיהן חייבים אף על הכלים. (38)

והתוס' מקשים על הגמרא: רב זביד מקשה בהמשך, מדוע לא נפרש שמבעה זה האש. והגמרא דוחה שבצריכותא של המשנה נאמר על שור ומבעה "ולא זה וזה שיש בהן רוח חיים", ואם מבעה זה האש הרי אין בו רוח חיים. ויש להקשות, הרי הוה מצי למיפרך, הגמרא היתה יכולה לפרוך [לדחות] גם את דברי רב מרי מאותו טעם, שאם מבעה זה המים, מאי "לא זה וזה שיש בהן רוח חיים", הרי במים אין רוח חיים.

ומתרצים התוס': **אלא דבלאו הכי משני שפיר, שגם בלא טעם זה הגמרא מתרצת היטב מדוע אין לפרש שמבעה זה המים.**

מי כתיב מים נבעו

הגמרא דוחה שאין בפסוק משמעות שמבעה זה המים, שכן לא כתוב מים נבעו בלשון רבים, אלא כתוב "תבעה אש" בלשון יחיד ובלשון נקבה, שפירושו שהאש מבעבע.

ומקשים התוס': **ואם תאמר, מלשון הגמרא משמע שאם אמנם היה כתוב "מים נבעו" היינו מפרשים שמבעה זה המים. וקשה: הא כי כתיב נמי נבעו לא מיתוקמא**

סכר מים, אם נהרג האדם הכפות מהמים שבאו בכוח ראשון, חייב הפותח את הסכר מיתה, כי המים הזורמים בכוח מחמת שפתח את הסכר, נחשבים כחיציו של הפותח. ואם ניזוק מהם רק לאחר שנתרחקו, דהוי כוח שני, פטור, דהוי גרמא בעלמא. ואם כן גם כאן, ממה נפשך: אם באו בכוח ראשון, הרי זה אדם המזיק, ואם בכוח שני, הרי זה גרמא ופטור? (35)

מתרצים התוס': **ויש לומר, דמיירי בכח שני, מדובר במים שבאו מכח שני. וקא משמע לן דבכח שני נמי חייב.** התורה שכתבה "ושלח" לרבות את המים [כלומר, אם היינו מפרשים שמבעה זה מים], באה לחדש שגרמא של כוח שני גם חייב בנזקין. (36)

ותירוץ נוסף אומרים התוס': **אי נמי, מדובר במים המזיקים בתר דנחו** [לאחר שנחו], **ולא דמי לבור, מדובר במים שאין לחייב עליהם מטעם בור** [ולמרות שנתבאר להלן כח א שמים דינם כבור, כאן אין דינם כבור], **כגון, פותקין ביבותיהן דלקמן** [ו א, ל א]. בברייתא המובאת בגמרא שם מבואר, כי אלו שחכמים אמרו שיש להם רשות להשליך נזקיהן לרשות הרבים בימות החורף וכגון "פותקין ביבותיהן" [פותחים את הצינורות של מי השפכים שישפכו לרשות הרבים], למרות שעשו כן ברשות, אם הזיקו, חייבים לשלם. והגמרא מבארת שמדובר בשפכים שהזיקו לאחר שנחו, ומכל מקום אינם דומים לבור, כיוון שהדבר נעשה ברשות, ואילו הבור עשייתו היא שלא ברשות.

ולפי זה מפרשים התוס' שכאן מדובר בפותקין ביבותיהן ששפכו ברשות, שאין דינם כבור, ולכן הקשה רב מרי שיחשבו לאב בפני עצמו, ואת חיובם נלמד מ"ושלח".

ושואלים התוס': **ואף על גב דאתי במה הצד, בגמרא לקמן מתבאר שחיובם של אלו שהוציאו ברשות נלמד במה הצד מבור ושור. ואם כן, אם ניתן ללמוד את חיובם**

35. הרשב"א מביא את קושית התוס', ומתריך שאין כוונת רב מרי שיתחייב על נזקי האב וזוהי יחשב לאב, אלא הקושיא היא על המשנה, למה נקטה לשון שאינו מבורר, כי ניתן לפרשו גם למים ולאש, והיה על התנא לנקוט לשון ברורה של שן או של אדם. וכן מפרש הראב"ד וב"שיטה מקובצת" בשם מהר"י כץ.

36. ומה שנתבאר בסנהדרין דהוה גרמא ופטור, היינו למסקנה, שמבעה אינו המים, ולא נלמד כן מ"ושלח" [מהר"ם]. וב"דרכי דוד" פירש שהיינו מחלקים, שלענין מיתה פטור בכח שני, והתורה ריבתה רק לענין נזיקין.

37. כך היא שיטת התוס', ראה בגרי"ז ריש נזקי הממון, ודלא כשיטת הרא"ש בריש מכלתין. וראה לעיל דף ג' בהערה.

38. הקשה ה"חזון איש", למה לא ניחא להעמיד בשופך מים שלא ברשות, ואף שהוא בור, ריבתה התורה את המים כדי לחייב בהו

מ"בור המתגלגל" החייב כיון שנעשה בור ברה"ר על ידי כוח ראשון. ואולם ה"חזון איש" כתב מטעם זה שישנם שני אופנים של כוח שני: א. כמו שפירשנו, שהלכו המים למרחק [וכך מפרש רש"י בסנהדרין]. ב. המים שלא יצאו מיד שפתח את הסכר אלא לאחר שיהיו [כעין שהבאנו לעיל מהיד רמה. וכתב ה"חזון איש" שגם רש"י מודה לזה כמו שפירש בחולין טז א לענין שחיתה]. ומפרש ה"חזון איש", כי מה שכתבו כאן התוס' כוח ראשון ושני הכוונה לאופן השני, שהחילוק הוא בין המים היוצאים בתחילה למים שיצאו רק לאחר זמן. אבל מים שיצאו מיד, אף שהלכו למרחק, כיון שכוח ראשון נחשב כאילו הגביה האדם את המים, הוי כאילו נטלן ממקום המוצנע והניחן במקום התורף דחשיב בור אפילו נעשה על ידי גלגולים וכוחות הרבה.

וב"שיעורי ר' שמואל" הקשה, מדוע לא יתחייב כשהלכו בכוח שני והזיקו, מטעם אש. ומתריך שבעינן "המבעיר את הבעירה", ועל ידי גרמא לא חשיב מבעיר [וראה ב"דרכי דוד" וב"ברכת אברהם"].

הם רק לשנים עשר, דבדין השוכר נחלקו התנאים [בבא מציעא צה:]; אם דינו כשומר שכר הוי, או שדינו כשומר חינם הוי. על כל פנים לכולי עלמא אין לשוכר דין עצמי ולכן הוי רק שנים עשר.⁽⁴⁰⁾

שומר חנם והשואל

רב אושעיא מונה בברייתא את ארבעת השומרים, השומר חינם, השואל, נושא שכר והשוכר.

יש להעיר על הסדר שהוזכרו בברייתא, כי בתורה הסדר הוא: פרשה ראשונה נאמרה בשומר חינם, שניה בשומר שכר ושלישית בשואל⁽⁴¹⁾. ומדוע אם כן נקטה הברייתא בסדר זה שהשואל קודם לנושא שכר?

התוס' באים ליישב זאת:

בדיני השומרים הקל ביותר הוא: שומר חנם, שפטור הוא מן הכל – כל טענה שיטען על הפסד הפיקדון פטור הוא מלשלם, חוץ מן הפשיעה – אם הפיקדון הוזק מחמת פשיעתו בשמירה. החמור ביותר בין השומרים הוא: השואל, החייב בכל – כל אשר יטען להפסד הפיקדון אף אם שמר כראוי ונעשה באונס – חייב. חוץ מאם יטען שמתה מחמת מלאכה. ואילו נושא שכר [השומר שכר] הוא ממוצע: חייב במקצת – בחלק מן האופנים מתחייב, והם: בגניבה ואבידה וכל שכן בפשיעה, ומאידך פטור הוא בטענת אונסין.

לכך נקט להו התנא בברייתא בזה הסדר; ראשון את הפטור הכל, שני את החייב הכל, ושלישי את הממוצע ביניהם. ולא כתבם כסדר שנכתב בפרשה.⁽⁴²⁾

תרי גווני אדם

מתניתין במים – הרי גם אם היה כתוב "מים נבעו" לא היינו מעמידים [מפרשים] בשל כך שהמבעה במשנתנו פירושו – "מים": דמי קתני נבעה [האם שנינו במשנה נבעה] כלומר, עדיין אין מהפסוק משמעות מדויקת כיון שבמשנה שנינו "מבעה" ולא "נבעה", כדדייק [כמו שהגמרא דייקה] לעיל [ג: גבי שן – לשמואל המפרש שמבעה זה השן, לפי לשון הפסוק "נבעו מצפוניו". והגמרא מדקדקת שהיה מתאים שהמשנה תכנה את השן "נבעה" ולא "מבעה".

מתרצים התוס':

ויש לומר, דלא שייך לאקשווי [להקשות] אלא גבי שן – קושיא זו אפשר להקשותה רק אם נפרש שמבעה זה השן, שאז יקשה דליתני "נבעה" משום שהשן עצמו נבעה [נגלית], דמבעה משמע מגלה [דבר אחר שהיה מכוסה] – אם מבעה הוא כינוי לשן מלשון נגלית מתאים הלשון "נבעה". כלומר, "נגלה", שהשן עצמה נגלית. ואולם הלשון "מבעה" משמע "מגלה" [מפעיל] שהוא מגלה דבר אחר שהיה מכוסה. לפיכך דקדקה הגמרא שמתאים "נבעה". אבל במים – אם מבעה הוא כינוי למים, אין לדקדק כן, כי שייך שפיר לישנא דמבעה – מתאים הלשון מבעה, כיון שהמים כשהם רותחים קרויים מבעעים, ומזה נגזר כינויים "מבעה".⁽³⁹⁾

שלשה עשר אבות נזיקין

רב אושעיא שנה בברייתא שלשה אבות נזיקין.

מבארים התוס':

שלשה עשר אבות נזיקין הן, ואולם דיניהם שנים עשר. כלומר, אין הכוונה שיש כאן שלשה עשר אבות עם שלשה עשר דינים מחולקים. כי לענין דיניהם מחולקים

בכלים.

39. אולי אפשר לפרש שהתוס' בקושיא סברו שהגמרא לעיל דקדקה לפי שאין זה כלשון הפסוק, ולכן הקשו התוס' שגם במים אין זה כלשון הפסוק. והתוס' מתרצים שאין החסרון שאינו כלשון הפסוק, אלא שמבעה משמע מגלה דבר אחר וכו' [וראה שם בהערות על הגמרא]. ובתוס' "רבנו פרץ" וכן תלמיד ר"ת הקשו להפך, כי לעיל נתבאר שגם לרב ושמואל הפסוקים אינם מדויקים כפירושה. ואף על פי כן לא חזרו מפירושה. ומתרצים כי לשיטתם, למרות שאינו מדויק, המשמעות מהפסוק נכונה. ואילו כאן לרב מרי גם המשמעות אינה נכונה. ולפי קושייתם שגם רב ושמואל לא חזרו בהם צ"ב מה הקשו התוס'. ונראה מזה שהתוס' פירשו שרב מרי הקשה, היות והפסוקים לא דייקי לא כמר ולא כמר [וכפי שביארו התוס' בדיבור הקודם], למה לא פירשו שמבעה זה המים, שהוא כן מדויק כלשון הקרא [ראה במהרש"א], ולכן הקשו שאין זה מדויק כלשון הקרא.

40. יש להעיר כי שן ורגל גם דינם שוה. ולפי זה לשמואל ששור זה רגל ומבעה זה שן. אם כן, הם מחולקים לענין הדין לאחד עשרה. וצריך לומר שהתוס' נקטו לפי רב שמבעה זה אדם ושור כולל הכל, ולכן הם מחולקים לשנים עשר.

41. כמבואר בבבא מציעא צד: ומובא כאן ברש"י.

42. ומה שנקט נושא שכר אחרון, אפשר לומר כי לאחריהם נתפרש דינם בתורה, ובשוכר נאמר רק "אם שכיר הוא, בא בשכרו", שאין לו דין שואל, אבל לא נתפרש מה דינו. ובעיקר קושיית התוס' תירץ הרש"ש שקודם נקט שומר חינם שמסר לו לשמור, ואחריו את השומר שמסר לו למלאכה, אחר כך שומר שכר שהוא כנגד שומר חינם, ושוכר שהוא כנגד שואל וממין.

ובמצבכזה עוד לא נעשה ההיזק, ואם כן מה שייכותן לאבות הנזיקין?!

התוס' באים ליישב קושיא זו⁽⁴⁵⁾

פירש ריב"א דבממון אין הדין כן, **דאפילו** כבר שילם הנידון **על פי העדים זוממין** [לפי מה שפסקו בית הדין על סמך עדותם], גם **חייבים** העדים לשלם. ובאופן ששילם הרי כבר הזיקוהו, לכן נחשבים הם בין אבות הנזיקין.

והטעם שבממון הדין אחרת, מפרש ריב"א:

דלא שייך בממון המיעוט: "כאשר זמם ולא כאשר עשה", דהרי אפשר בחזרה – כיון שאפשר להחזיר את הממון חזרה לבעליו, נחשב תמיד – גם לאחר שכבר שילם – שהוא במצב של "כאשר זמם" ולא במצב של "כאשר עשה". לכן בממון העדים תמיד חייבים.⁽⁴⁶⁾

התוס' מביאים טעם נוסף שבממון תמיד חייבים:

ור"י מפרש, דלא צריך להאי טעמא, שאין צורך בטעם שאמר ריב"א, שהיות ואפשר בחזרה נחשב תמיד מצב של כאשר זמם ולא כאשר עשה, כי גם אם נאמר שכאשר שילם נחשב כבר כאשר עשה, יהיו העדים חייבים, **דגבי ממון מחייבין להו בקל וחומר**, העדים יתחייבו מקל וחומר; מה אם כאשר רק זממו לעשות חייבים לשלם. כאשר עשו בפועל, לא כל שכן שחייבים לשלם. **דגבי ממון עונשין ומחייבין ממון** גם אם אין העונש מפורש בתורה אלא נלמד **מן הדין בקל וחומר**,⁽⁴⁷⁾ ולכן ניתן לחייבם.

והא דאמרינן במכות [ה ב] הרגו אין נהרגים, שחייב הזוממין הוא רק כשעדיין לא נתבצע גזר הדין, אבל אם

הגמרא מתרצת לפי רבי אושעיא המונה גם את האבות שבמשנה ובתוכם האדם, ובנוסף מונה את הנזק וצער וכו' – כי האדם המוזכר במשנה מדובר באדם שהזיק שור, ורבי אושעיא מוסיף את האדם שהזיק אדם.

שואלים התוס':

ואם תאמר, כיון דרבי אושעיא תני תרי גוויי אדם – שנה שני חיובי אדם. כלומר, פירטם בנפרד ולא כללם יחד. אם כן, **ליתני נמי ג' אבות בשור** – גם את אבות הנזיקין הכלולים בשור שמוזכר במשנה ישנם בפירוט: **הקרן והשן והרגל?**⁽⁴³⁾

מתרצים התוס':

ויש לומר, דניחא ליה לרבי אושעיא לכלול את כל נזקי השור – **כולם יחד בשור, כמו תנא דמתניתין**, כי אם היה מפרטם היה עליו לשנות מלשון המשנה, ורצה לשנות בלשון המשנה. אבל באדם אינו משנה מלשון המשנה.⁽⁴⁴⁾

ועדים זוממין

רבי חייא מונה בין אבות הנזיקין את העדים זוממין.

ויש לתמוה מה השייכות של עדים זוממים לאבות הנזיקין, הרי הזוממים מתחייבים לשלם רק כשזה במצב שזממו לעשות אבל בפועל עדיין לא עשו. וכמבואר בגמרא מכות ה': שאם נהרג הנידון אין הזוממים נענשים, לפי שנאמר "כאשר זמם" ולא "כאשר עשה", שרק כשזה בגדר זממה חייבים. וכך גם לענין ממון, אם הנידון כבר שילם העדים פטורים, וחייבים רק אם עדיין לא שילם,

ואם כן ודאי הוי קנס.

46. ולפי טעם זה, טעון ביאור התירוץ של הריב"א, כי אם כל סיבת חיובם הוא כי אפשר בחזרה, אם כן, כשמחזירים את הכסף, שוב אין כאן היזק, והקושיא איפוא בעינה עומדת. ומתוך הגר"ש שקאפ, שאפשר למצוא היכא דנעשה נזק בגרמתם, ומכל מקום חייבים. כגון היכא ששילם על פיהם, והמקבל גבר אליהם, ואי אפשר להוציא ממנו או שהעני. ובכגון זה ודאי חייבים אף שאי אפשר בחזרה, כי לא נחשב כאשר עשה אלא כשבי"ד עשו, ולא כשהעשייה היא מפאת שהלה העני [וראה כן נמי ברש"ש], ובאופנים כאלו יש כאן נזק והם חייבים. ויש שכתבו לבאר דהרי כל מזיק לאחר שמשלמים לו שוב אין כאן היזק, ומכל מקום הוי נזק והשני מוזיק, וכך גם בעדים זוממים, כיון שהלה הוציא ממון על פיהם נחשב שהזיקוהו וגם כשיקבל חזרה אין זה עוקר למפרע שם נזק. [ראה ב"אילת השחר" וביסוכת דוד" אות טו]

47. כפי שנתבאר לעיל ב ב בתוס' ד"ה ולא זה וזה, שש"ס דילן כך סובר.

43. השאלה לפי רב שהשור במשנה כולל את כל האבות. והתוס' לא היו צריכים לפרש זאת, כי כל התירוץ תרי גוויי אדם זה לדרכו של רב שמבעה זה האדם.

44. כך מפרש המהר"ם. ומוסיף שלפי מה שפירש לעיל [ראה בהערות על הגמרא], שלפי התירוץ שתרי גוויי אדם, שוב אין צורך בתירוץ הקודם שתנא אדם וכל מילי דאדם. ולפי זה מובן שפיר שבאדם המשנה עצמה לא מונה את כל נזקי האדם יחד, ומה שאין כן בשור. ורבי אושעיא לא רצה לשנות אחרת מהמשנה.

וב"שיטה מקובצת" הביא בשם ה"גליון" שקרו ושוין המחולקים בתורה בפירוש, שנה אותם ביחד ולא חשש לפרשם, אבל אדם דאזיק שור, שאינו חייב בד' דברים, ורק מדרשה ידעינן ליה [לקמן כו א] וכו', איצטריך לאשמועינן כל אחד בפני עצמו, כדי שנדע החילוק שיש ביניהם על ידי דרשה.

45. כך מפורש בתוס' הרא"ש, וכן ב"רבנו פרץ", וכן פירש המהר"ם. וה"פני יהושע" וכן הרש"ש פירשו, שהוקשה לתוס' על הנאמר בהמשך שעדים זוממים ממונא הוי, והרי משלמים רק אם לא הזיקו,

“שבר” את כוחה של ההלכה, שהרי מבואר בשמו בברייתא להיפך, שגם תם שחבל באדם משלם מגופו.

ובביאור תירוץ הגמרא היה אפשר לומר, שאמנם מצאנו במשנה שרבי עקיבא סובר כי תם שחבל באדם משלם נזק שלם, אבל מכל מקום, בברייתא מצאנו שהוא חזר בו. כי לפי מה שנאמר בשמו במשנה שמשלם נזק שלם כמו מועד, ודאי שדינו לשלם מן העלייה כמו מועד. ואילו בברייתא שנינו שמשלם מגופו כדין שור תם, ומשמע שחזר בו, וסובר שמשלם רק חצי נזק, כי דינו כתם.⁽¹⁾

אך התוס' שוללים פירוש זה, ואומרים: **אין לפרש** שכוונת הגמרא דרבי עקיבא **חזר בו**, מדקתני בברייתא **שמשלם מגופו**, ולכן ודאי שחייב רק חצי נזק.

דבפרק המניח [לקמן לג א] **תני בהדיא** [שנינו במפורש]: **רבי עקיבא אומר: “כמשפט הזה” – כתחתון ולא כעליון.**

בפרשה מוזכר תחילה דין תם, ואחריו דין מועד. ובהמשך נאמר על שור המזיק אדם “כמשפט הזה יעשה לו”. ודורש רבי עקיבא: כמשפט הזה של התחתון, הסמוך לו, שהוא המועד, ולא כעליון [תם, המוזכר קודם]. ולכן, אף שור תם שהזיק אדם משלם כמועד נזק שלם. וממשיך רבי עקיבא: **יכול תם שהזיק אדם ישלם מן העלייה?** תלמוד לומר “יעשה לו”, מגופו משלם, ולא מן העלייה.

הרי שבאותה ברייתא שמבואר בה שמשלם מגופו, נאמר בה גם שמשלם נזק שלם, ואין זה חזרה מדינו.

הנידון נהרג אין הזוממין נהרגים, היינו, הטעם בזה הוא כמבואר שם בגמרא, **משום דהתם**, כלפי עונש מיתה, **אין עונשין מן הדין**, אם אין העונש מפורש בתורה. וכיון שהתורה מדברת בעדים שזממו, אי אפשר לחייב מן הדין בעדים שכבר נעשה המעשה על פיהם. אבל בממון שעונשין מן הדין אפשר לחייבם גם אם כבר שילם.⁽⁴⁸⁾

מנסך

רבי חייא מונה בין אבות הנוזקין את המנסך.

פליגי בה בפרק הנוזקין [גיטין נב ב], המשנה שם אומרת: המטמא והמדמע והמנסך, במזיד חייב. ונחלקו בפירוש המנסך: **חד** [רב] **אמר, מנסך ממש**, שניסך את יין חברו לשם עבודה זרה [שכשך בידו לתוכו לשם עבודה זרה – כך היתה עבודתו. רש"י], **וחד** [שמואל] **אמר מערב**. אין הכוונה שניסך ממש אלא רק שעירב יין נסך בתוך יין חברו. וכשם שרב ושמואל פירשו שם, כך גם יפרשו כאן, כל אחד בדרכו.⁽⁴⁹⁾

הא תברא רבי עקיבא לגזיזה

הגמרא שואלת: אם רבי אושעיא סובר כרבי עקיבא, למה הוא לא שונה בנפרד את דין השור שהזיק שור, ואת דין השור שהזיק אדם. כי לשיטת רבי עקיבא, אף תם שהזיק אדם משלם נזק שלם. ומשיבה הגמרא, לפי שרבי עקיבא

ואולם יש לומר שאם היו עונשין מן הדין היה הקל וחומר מכריח לומר שלא בא הכתוב בזה למעט. [ראה כן ב"ברכת אברהם" וכבר קדמו ב"אור החיים" על התורה]. ואולם ר"י סובר שאין זה מיעוט אלא רק מפאת שאין עונשין מן הדין, ולכן בממון שעונשין חייבים. [וראה עוד שם ב"אור החיים", המקשה מדוע נחשב עונשין מן הדין, הרי בכל כאשר עשה יש כבר את הזומם, ועדיין יכול להתחייב על הזומם. ראה שם מה שמיישב, וכן בגרנ"ט].

ובטעם הפטור ב"כאשר עשה", ידועים דברי הרמב"ן, וכעין זה ב"חינוך" מצוה תקכד, וכן ב"רבנו בחיי". וראה ב"שפת אמת ליקוטים" פרשת שופטים, המקשה על דרכם מהמשנה במכות ו ב, ומבאר טעם אחר. וראה בגרנ"ט כאן המטעים שאין בית דין מקבל את המזימים אלא כדי לסתור הדין, ולא כדי להזים את העדים. וממילא אם כבר נהרג, אין מקבלים את המזימים. ובוזה מיישב גם את קושית האור החיים הנ"ל, ראה שם.

49. אמנם רש"י פירש שכאן הכוונה היא שניסך לעבודה זרה ואי אפשר לפרש שמערב. וראה בהערות על הגמרא מה שהבאנו מדברי האחרונים שנתקשו בדבריו.

1. ראה ברבינו חננאל.

48. א. ולפי ה"ר"י לא קשה מה שהקשו האחרונים [הובא בהערה קודמת], כי אכן לר"י מקרי כאשר עשה, והחייב הוא מפאת שעשה וחייב מקל וחומר, לפיכך שפיר נחשבים למזיקים.

ב. יש לעיין, הרי יש מיעוט "כאשר זמם ולא כאשר עשה" וכיצד ניתן לחייב מקל וחומר. ואכן יש ראשונים הסוברים שגם בממון פטורים העדים אם כבר שילם. ראה כאן ב"שיטה מקובצת" בשם רבי יהונתן "שאם שילם לא מיחייב דגזירת הכתוב הוא". וכן כתב הריטב"א [מכות ב: ד"ה תדע] "מ"מ לא חילקה תורה וכיון דלגבי קטלא קמ"ל כאשר זמם ולא כאשר עשה, ה"ה לענין ממון וכו' שאין הפסוק לצדדין". [וראה ב"קהילות יעקב" כאן סימן ג' מה שהאריך בדבריהם].

ואולם מעיר הגרנ"ט שלא מצאנו בשי"ס מיעוט זה של "כאשר זמם ולא כאשר עשה", ורק בראשונים מוזכר מיעוט כזה. [ובאמת יש ראשונים הלומדים שהמיעוט הוא מ"כאשר זמם לעשות" שמשמע שעדיין לא נעשה. ראה ברבי יונתן הנ"ל וכן ב"יראים" סימן יט'. וראה ברמב"ם פ"כ מהל' עדות הל' ב' ובספר המפתח שם. ובגמרא במכות ה: משמע לכאורה שיש מיעוט מ"לעשות לאחיו" והרי אחיו קיים. ואולם ראה שם בריטב"א הדוחה זאת].

ולכאורה מהגמרא במכות ה ב, שטענה שיש לחייב מק"ו בכאשר עשה, מוכח שאין זה דרשה שבאה למעט, כי אם כן מה מהני הק"ו.

התוס' מתרצים: **אלא**, אכן שאלת הגמרא רק מאונס ומפתה, ומוציא שם רע **אגב אחריני נקטיה**, הזכירו רק אגב אונס ומפתה, הכתובים יחדיו.⁽⁵⁾

המטמא והמדמע

הגמרא שאלה למה רבי אושעיא לא מנה גם את המטמא והמדמע בין אבות הנזיקין?

ואומרים התוס' תירוץ נוסף שאותו יכלה הגמרא לתרץ:

הוה מצי לשנויי, הגמרא היתה יכולה לתרץ **דלא תנא להו משום דלא מיחייב בשוגג**. רבי אושעיא לא מנאם בין אבות הנזיקין כיון שהמטמא והמדמע בשוגג פטור כמבואר במשנה גיטין [נב ב, וראה שם בגמרא בטעם הדבר]. ורבי אושעיא שנה רק אבות החייבים אף בשוגג.⁽⁶⁾

דאי שמיה היזק

הגמרא שואלת האם נוכיח שרבי חייא סובר שהיזק שאינו ניכר לאו שמיה היזק. הגמרא דוחה שניתן להסבירו גם אם סובר ששמיה היזק.

מלשון הגמרא "לימא קסבר רבי חייא" וכו' משמע שיותר נוח היה לגמרא אם יסבור ששמיה היזק, והגמרא דוחה שאכן אפשר לפרשו כן.

מעירים התוס': **ואף על גב דחזקיה דאמר שמיה היזק איתותב בהניזקין**, הרי חזקיה שהוא הסובר שם בגיטין ששמיה היזק שיטתו הוקשתה ונדחתה שם בגמרא, ומדוע אם כן לא היה נוח לגמרא שרבי חייא יסבור שלאו שמיה היזק?

מבארים התוס':

והתוס' מקשים גם על פירוש רש"י: **ולפירוש הקונטרס נמי [גם] קשה**, דפירש את התירוץ "ואשתכח דלא משלם נזק שלם אלא כמו שהשור שוה",⁽²⁾ כיון שמשלם מגופו והתשלום הוא לא יותר משווי השור המזיק, ממילא יש מקרים שאינו משלם נזק שלם, כאשר השור המזיק שווה פחות מסכום הנזק. ויוצא, שמשלם במקרים אלו כמו שור שהזיק שור, לכך לא מנאם בנפרד. ופירושו קשה: **דאף על גב דזימנין ליכא נזק שלם**. למרות שיש פעמים שאינו משלם נזק שלם, וכגון שהשור אינו שוה כרי [כפי] הזיקו, מכל מקום, עדיין יקשה על רבי אושעיא: **ליתני תרי גוונני שור**, שישנה בנפרד את שני סוגי שור המזיק, **כיון דלפעמים איכא נזק שלם**, כאשר השור שווה כשווי הנזק, משלם שור תם שהזיק אדם נזק שלם, ותם שהזיק שור משלם בכל אופן שהוא רק חצי נזק. ואם כן, היה לרבי אושעיא למנותם בנפרד.⁽³⁾

ולכן מפרשים התוספות את תירוץ הגמרא באופן אחר:

ויש לומר, שכך הוא ביאור התירוץ: **דכיון דאינו משלם אלא מגופו**, אי אפשר למיתני גבי אבות [לשנותו בנפרד בין האבות], דהא אמרינן לקמן [בהמשך העמוד] "כולם כאבות הן לשלם ממיטב". כל אלו שמנה רבי אושעיא כאבות הוא כדי להשמיע שמשלמים ממיטב [מן הקרקע העידית]. וכיון שתם שהזיק אדם אינו משלם אלא מגופו, לא היה יכול רבי אושעיא לשנותו בין האבות.⁽⁴⁾

האונס והמפתה והמוציא שם רע דממונא הוא

הגמרא מקשה למה רבי אושעיא לא מנה גם את האונס, המפתה והמוציא שם רע, שיש בהן גם חיובי תשלומין שהן ממון.

שואלים התוס': **מוציא שם רע – לית ביה ממונא כלל**, אין בו חיוב תשלום ממון אלא רק תשלום מאה כסף, שהוא קצוב והוי קנס, ולמה אמרה הגמרא שהוא ממונא?

2. על פי גירסת המהר"ם.

3. ורש"י, אפשר שהוא סובר שלא כל שינוי מחייב בנפרד, וכיון שלא נשתנה דינו לגמרי משור דאזיק שור, לכן לא שנה אותם בנפרד. אילת השחר.

4. הקשו האחרונים, שלקמן נתבאר שבמטלטלין כל מילי מיטב, ואם כן, גם "מגופו" הוי מיטב. ותירוץ ה"דרכי דוד", שלא יתכן לומר כולם כאבות לשלם ממיטב אלא בתשלומי קרקע, דיש קרקע מיטב ויש שאינה מיטב, אבל במטלטלין דלעולם הם מיטב מה שייך לקרוא אבות לענין דין זה. וב"ברכת אברהם" תירוץ שאין זה דין מיטב אלא

שבמציאות יוצא שנותן מיטב, וזה לא הוי כאבות שדינם במיטב.

5. וכפי שכתב רש"י לעיל ד ב דה' תנא ליה שומר חנם, דהא דנקט שואל הוא לאו דוקא. ובתוס' רבנו פרץ וכן בתוס' תלמיד ר"ת כתבו דלא גרסינן "ומוציא שם רע" וכן משמע מרש"י.

6. והקשה ב"שיטה מקובצת" בשם ה"גליון" מבושת שגם אינו חייב עד שיתכוון, ורבי אושעיא מנאו. ומתוך "דבשלמא בושת מצינו שם בושת בעלמא שחייב בשוגג, כגון שנתכוון לבייש את זה ובייש את זה, אבל גבי מנסך ומדמע ומטמא לא מצינו בהם חיוב בשוגג כלל" וראה עוד ברש"ש מה שמתרץ, ובחידושי הגרע"א וב"דרכי דוד".

מבארים התוס': האי למעוטי, לאו משום דלית ליה דרבי חייא. מה שהגמרא אמרה "למעוטי" אין הכוונה שהתנא של המשנה נחלק בדין עם רבי אושעיא, והוא סובר שאין הם בגדר אבות, ורבי אושעיא נחלק בדין עם רבי חייא וסובר שאין הם אבות. **אלא כלומר, למעוטי דלא איירי בהו**, הכוונה "למעוטי" שהתנא של המשנה נקב את המנין כדי למעט שלא בא לשנות את האבות של רבי אושעיא, וכן רבי אושעיא נקב במנין כדי למעט שלא בא לשנות את האבות של רבי חייא.⁽¹⁰⁾

למעוטי מוסר

רבי חייא נקב במנין כדי למעט שלא מנה את המוסר.

התוס' מביאים דברים נוספים שיכולנו לומר שהמנין בא למעט:

הוי מצי למימר למעוטי "כופר", הגמרא יכלה גם לומר שהמנין בא למעט שלא מונה את החיוב לשלם "כופר" שמשלם שור שנגח אדם והרגו. **ושלשים של עבד**, וכן יכלה הגמרא לומר שבא למעט את החיוב לשלם שלשים שקלים, כששור נגח עבד והרגו, שבעל השור משלם לבעל העבד.

התוס' מבארים מדוע אכן לא שנה אותם רבי חייא:

והא דלא קתני להו, ומה שבאמת לא שנה אותן **משום דבקטלא לא מיירי**, רבי חייא לא מנה את החיובים הנובעים כתוצאה מהריגה, ולכן לא מנאן.

והנה הגמרא נקטה שבא למעט מוסר, שחיובו הוא מדין גרמי. ויש להעיר כי בדין גרמי נחלקו התנאים אם דנים דינא דגרמי,⁽¹¹⁾ ואם כן מנלן שרבי חייא בא למעט את המוסר שמא לא שנה אותו, כי לא דן דינא דגרמי.

התוס' באים ליישב זאת:⁽¹²⁾ **ומוסר ומפגל**,⁽¹³⁾ שאמרה הגמרא שרבי חייא בא למעט, כי המוסר חייב לכולי

מכל מקום, נחא ליה לגמרא לאוקומי ברייתא דרבי חייא אביו אליביה, למרות ששיטת חזקיה הוקשתה ונדחתה, מכל מקום. נוח היה לגמרא לומר שרבי חייא, אביו של חזקיה, נוקט כשיטת בנו.⁽⁷⁾

וקתני היזק דלא מינכרא

הגמרא משיבה שרבי חייא סובר שהיזק שאינו ניכר הוי היזק, מכל מקום מנה בנפרד את ההיזק הניכר ואת ההיזק שאינו ניכר.

ויש להעיר, אם רבי חייא כתבם כדי למנות בנפרד גם היזק שאינו ניכר, הלא היה די אם היה כותב מוזק אחד כזה, ולשם מה שנה בנפרד את המטמא, את המדמע ואת המנסך?

והתוס' מיישבים הערה זאת: **והא דקתני שלשה גווני**, הא דשנה שלשה אופנים של היזק שאינו ניכר, **לפי שהן שנויין בפרק הניזקין** [גיטין נב ב], כיון שהתנא של המשנה בגיטין שנה את כל שלשת אופנים אלו יחד, לפיכך גם רבי חייא שנה את כולם.

והתוס' מביאים כראיה דוגמא נוספת: **כדקתני, שומר חינם והשואל, נושא שכר והשוכר, דקתני גווני טובא**, כפי ששנו רבי חייא ורבי אושעיא את כל סוגי השומרים בנפרד, למרות שהשוכר דינו הוא כשומר שכר או כשומר חינם.⁽⁸⁾ ולשם מה הביאוהו בנפרד, אלא ודאי כיון שבמשנה בשבועות [מט א] נשנו כל הארבעה יחד, לפיכך גם רבי חייא ורבי אושעיא מנו את כולם.⁽⁹⁾

תני מנינא למעוטי

הגמרא שואלת: לפי התנא של המשנה מובן למה נקב במנין האבות כדי למעוטי אבות של רבי אושעיא, וכן רבי אושעיא נקב במנין כדי למעוטי אבות דרבי חייא, אלא רבי חייא למה נקב במנין?

את האבות דרבי חייא. ראה שם.

11. ראה לקמן ק א בתוס' ד"ה טיהר.

12. כך פירשו אחרונים, ראה ב"תפארת שמואל". והיה זה ברור לתוס' שאין הכוונה שהטעם שממעט הוא משום שאינו סובר שחייב, כי משמע שסובר שחייב בהם, ואף על פי כן לא מנאם, מסיבה אחרת. וראה כן נמי בתוס' רבנו פרץ.

13. מה שהזכירו התוס' "מפגל", הוא לאו דוקא, והכוונה רק למוסר, כי המפגל חייב דהוי מוזק בידים ולא רק מטעם גרמי, וכמבואר בתוס' לקמן ק א ד"ה טיהר, וכן ברמב"ן בקונטרס דינא דגרמי ועוד. [שיעורי ר' שמואל, "וימנחת יהודה"]

ולא נאמר כאן הביאור לחלק בין "גרמי" ל"מוזק בידים" מחד,

7. וב"רבנו פרץ" כתב "ל"דמ"מ פריך שפיר לימא דליתתב נמי מרבי חייא בר אבא". ויש שציינו את דברי התוס' בכתובות לה. ד"ה ומי, שחזקה שונה הוא משמעותיו של רבי חייא אביו, ראה שם.

8. ראה לעיל ד ב בתוס' ד"ה שלשה עשר.

9. פירשנו על פי המבואר ב"תוס' רבנו פרץ". אלא שבעיקר התירוץ פירש שחשבינהו בג' משום דהוו שמות מחולקין. והמהרש"א פירש בכונת התוס', שלא היה להם למנות את השומרים כיון שכולם הם בכלל אדם דאזיק שור, וכיון שהן שנויין כן במקום אחר, לכן שנו את כולם בנפרד.

10. ראה בהערות על הגמרא מה שהבאנו שהקשה ה"דרכי דוד" לשם מה צריך לומר את המנין, הרי גם ללא המנין מוכח שלא מנה

התוס' משייבים: **מכל מקום, הני, אבות** אלו שנשנו בברייתות של רבי חייא ורבי אושעיא, **אי לאו דקרינא להו אבות**, לולי שקראנו להם בשם אבות, **לא הוי ידעי דמשלמי ממיטב**. לא היו יודעים שצריכים לשלם ממיטב, כי בשלמא התולדות של האבות שנשנו במשנה, הרי הן נלמדות מהאבות לשלם מיטב, כמותם. אך אבות אלו, מהיכן נלמד ונדע שדינם לשלם ממיטב. לפיכך קראום בשם "אבות", שהוא לשון המביעה חומרא, להשמיענו שדינם חמור, והיינו, שצריכים לשלם ממיטב.⁽¹⁵⁾

תחת נתינה ישלם כסף

חיוב תשלומי מיטב של כל האבות נלמד בגזירה שוה מהמילים תחת, או נתינה, או כסף, או ישלם.

ואולם ישנם שני אבות, "בושת" ו"עדים זוממין", שלא נאמר בהם אף אחת מהמילים הללו. התוס' באים כדיבור זה לבאר מהיכן ידענו שאף הם משלמים ממיטב.

התוס' מביאים תחילה לימוד לחיוב הבושת:

בספרי מפיק [לומד] חיוב תשלום מיטב **בבושת ממה שנאמר בחיוב הבושת: "וקצותה את כפה, לא תחוס עינך"** [דברים כה יב], **ויליף**, ולומדים בגזירה שוה **מעדים זוממים, דכתיב גם בעדים זוממים "לא תחוס עינך"** [דברים יט כא]. וכשם שהעדים זוממים משלמים ממיטב, גם תשלום על בושת משלמים ממיטב.⁽¹⁶⁾

אלא שאם כך קשה, שצריכה היתה הגמרא לומר "תחת נתינה", וגם "לא תחוס עינך"!⁽¹⁷⁾

התוס' באים ליישב זאת: **ואין לומר, שהוא גזירה שוה גמורה**, הבאה ללמד על חיוב הבושת ממיטב.

והראיה, **מדלא קאמר** [מזה שהגמרא לא אמרה] **אתיא "תחת", "נתינת" "עינך"**. כלומר, דרשת הספרי באה

עלמא. **ואפילו למאן דלא דאין דינא דגרמי** [שאינו דן דינא דגרמי] **מחייב במוסר משום קנס**, וכדמוכח **בהגוזל בתרא** [לקמן קיז], בגמרא שם מבואר שרב נחמן חייב את המוסר לשלם, ושאל רב הונא את רב נחמן האם החיוב הוא מן הדין או מטעם קנס. ורב הונא ביאר את שאלתו כי אם זה מן הדין, יש ללמוד מכאן לכל מקום שדינים דינא דגרמי. ואם זה משום קנס, אי אפשר ללמוד מכאן לדינא גרמי אחרים. מוכח אם כן שאף אם לא דנים דינא דגרמי, יש לחייב במוסר משום קנס. לכן ניחא מה שאמרה הגמרא שרבי חייא בא למעט מוסר, כי לכולי עלמא הוא חייב.

דיבורא דאית ביה מעשה

הגמרא מתרצת שמוציא שם רע לא הוי דיבורא בעלמא אלא דיבור שיש בו מעשה.

מבארים התוס' איזה מעשה יש בזה: **דבכתובות בפרק נערה** [מו א] **אמר רבי אליעזר בן יעקב, לא נאמרו דברים הללו, שלוקה ומשלם מאה כסף, אלא כשבעל ורבי יהודה אית ליה התם**, רבי יהודה שם סובר שלא דוקא כשבעל, אבל אינו חייב **עד שישכור עדים** [עדי שקר]. ולכן, כיון שנדרש לזה גם מעשה, אין זה כדיבור בעלמא אלא הוי דיבור עם מעשה.⁽¹⁴⁾

כולם כאבות לשלם ממיטב

הגמרא מבארת שרבי חייא ורבי אושעיא קראו לנזקין בשם אבות, למרות שאין להם תולדות, להשמיענו שהם כאבות לשלם ממיטב.

שואלים התוס': **ואף על גב דתולדות דאבות דמתניתין משלמין נמי ממיטב**, הרי אף התולדות של הארבעה אבות שהוזכרו במשנה משלמים ממיטב, יוצא שאין התשלום ממיטב מיוחד דוקא לאבות, וחוזרת אם כן השאלה: מדוע נקראו אבות?

15. פירשנו לפי תוס' תלמיד ר"ת, המפרש שלשון אבות חמור הוא טפי.

16. ואולם רש"י למד בושת מ"תחת אשר עינה" או שכל הה' דברים נלמדים מ"פצע תחת פצע". ראה שם.

17. כך הקשה ברשב"א וברבנו פרץ.

ולעומת "גרמא בנוזקין" מאידך גיסא, כי שיטות רבות נאמרו בענין זה, אם החילוק הוא בכך שנעשה בידים אלא שאין ההיזק ניכר, או שההיזק בא מיד. וראה בשו"ע חו"מ סימן שפ"ו ובפוסקים שם. והחילוק העקרוני הוא, שגרמי וגרמא הם נזקים שהאדם או ממונו מסבבים לגופו של אדם אחר או לממונו, אלא שה"גרמי" הוא נזק שבא בגרימת המזיק בחזק, ובגרם קרוב, וכאילו עשאו בידים. ואילו נזק שנעשה בגרימתו בריפיון, ובגרם רחוק, נקרא "גרמא". [ראה שם בלבוש].

14. אמנם רש"י הביא רק דעת רבי אליעזר בן יעקב. ומשמע לכאורה, שלפי רבי יהודה אין זה נחשב למעשה, וכן משמע ברשב"א. וראה בהערות על הגמרא.