

האדם כמי שאינו בר דעת לענין זה, שאף בעל התקלה חייב להשתתף בנזק.⁽¹⁶⁾

והתוס' מקשים על תירוצם זה: **והא דאמרינן שלענין ארבעה דברים ודמי ולדות אדם חייב**, הרי בגמרא שם בפרק הפרה, אמר רבא שלענין נזק כולן חייבין אבל לענין ד' דברים ודמי ולדות האדם הדוחף לבד חייב, וד' דברים הכוונה לצער, ריפוי, שבת ובושת, ואם אכן מדובר שהאדם דחף ללא כוונה מדוע הוא חייב על הבושת, הרי אין אדם חייב על בושת אלא אם כן נתכוון [כמבואר לקמן פו ב]!?

מתרצים התוס': **האי ד' דברים** שהאדם חייב, **היינו:**

לפרה ליטול בעצמה, בלא הושתתו. וצ"ל את המקור מתוס' דידן. הרי שדין זה נאמר גם לגבי שן ורגל, ולא רק לגבי בור ואש. ושלא כדברי הגרש"ש והברכת שמואל. וכן קשה לפרש דברי הגר"א כדברי הגאון אחד שהזכיר הברכת שמואל שהוא מדין מעמיד, שהרי הגר"א כתב שדין זה הוא גם אם הבהמה היתה יכולה להגיע לבור, ואילו בדין מעמיד כתב המרדכי שחייב דוקא כשהבהמה לא יכלה להגיע בלעדיו.

וצריך לומר, שהגר"א למד כדברי ה"פני יהושע", שבמקום אשר יש בו עיקר המזיק, הכל מתייחס אליו. ולכן, כשאדם עושה מעשה היוזק בכוונה להזיק, הרי הוא עיקר המזיק, ולכן הכל מתייחס אליו. ובהסבר הדבר נראה לומר, שיש באדם שני אופנים, שאם אדם מזיק שלא בכוונה, אזי חיובו הוא רק משום שאדם שמירת גופו עליו, וכמו שנתבאר לענין אדם ההולך לישון, שצריך לשמור עצמו שלא לשכב במקום שיש לחוש שמה יזיק לכליו של חברו. ולכן, כששרף אדם את טלית חברו באש של אדם אחר בלא כוונה, הוא חייב לשלם משום שלא שמר את גופו מלהזיק, ומצד שני, יש גם על בעל האש חיוב, על אי שמירת אשו. אבל, כשאדם מזיק מתוך כוונה להזיק, סיבת חיובו אינה משום שלא שמר את עצמו מלהזיק, אלא משום שעשה מעשה היוזק בכוונה להזיק, ועל כך מחייבים אותו. ולכן, אם אדם שורף דבר של חברו באש של אדם אחר, ועשה זאת בכוונה להזיק, יש חילוק בין האדם השורף לבין בעל האש. כי בעל האש אמור להתחייב רק בגלל אי שמירה, אבל האדם יש לחייבו מטעם שפעל ועשה את המעשה בכוונה, וזה משייך אליו את המעשה יותר מבעל האש, ולכן בעל האש פטור לגמרי. וראה כן באבן האזל פ"ו מחור"מ הט"ו.

ואולם צ"ע למה בשור ואדם שדחפו, גם אם האדם דחף בכוונה, בכל זאת חייב בעל השור? ובשלמא לפירוש הברכת שמואל והגרש"ש נ"ח, כי רק לענין בור ואש נאמר דין זה. ואולם לפי הפנ"י ולפי האבא"ז שבכל ענין שבו יש אדם המזיק יחד עם מזיק אחר מתייחס ההיזק לאדם המזיק, למה יתחייב כאן בעל השור? ובאמת יש שיטות בראשונים שבעל השור פטור, ראה בשיטמ"ק לקמן נג ב. ואולם יש הסוברים שבעל השור חייב, וכך משמע בשו"ע סימן ת"י סעיף ל"ד. ובאהא"ז נשאר על זה בקושיא. וראה בחזו"א סימן ה' סק"ה מה שכתב מתי חייב בעל השור, וב"נחלת משה".

16. ב"קצות החושן" סימן ת"י סק"ב כתב שמדברי התוס' משמע דאם האדם עשה בכוונה פטור בעל הבור לגמרי, והקשה, שהיה צריך להיות שהאדם ישלם חצי כיון שכלפיו יש רק את השור כשותף, ואולם כלפי השור גם הבור שותף ולכן השור והבור יתחלקו בחצי השני. ובאמת מבואר כן ב"שיטה מקובצת" בשם התוס'. והאחרונים

שהוזכר בלשון "כולן חייבין", הכוונה היא גם לבור. וכן מדרגת "כולן" חייבין, ולא "שניהם" חייבין, משמע שהכוונה היא גם לבור. ולשיטת התוס' קשה, הרי אדם בר דעת השתתף בדחיפה, ואם כן, מדוע חייב בעל הבור?

מתרצים התוס': **צריך לומר, דמיירי אדם בלא כוונה**, מדובר שהאדם דחף בלא כוונה, **דכיוון דאין בכוונה כלל**, כיון שהדחיפה לא נעשתה כלל מתוך כוונה לדחוף, לפיכך **חייב בעל הבור כמו האדם**. כלומר, דין זה שנתבאר שאם אדם בר דעת הפעיל את התקלה פטור בעל התקלה, נאמר רק כשהדבר נעשה מתוך דעת וכוונה,⁽¹⁵⁾ אבל כשנעשה ללא דעת וכוונה, נחשב

ברשב"א משמע שחייב בעל התקלה הוא מדין אש.

15. בטעם הדבר שהאדם חייב הכל ובעל התקלה פטור, כתב ב"ברכת שמואל" סימן ג', שאין לומר שיטור הטעם הוא משום דלא הוי ליה לאסוקי אדעתיה שאדם ידחוף בכוונה לבורו, וחשיב כרוח שאינה מצויה. כי עדיין יש להקשות, שייחשב תחילתו בפשיעה מצד שיכול ליפול גם בלי דחיפת האדם, ו"תחילתו בפשיעה וסופו באונס, חייב". וראה עוד בחידושי הגרש"ש סימן ד' שדחה הסבר זה. וה"ברכת שמואל" שם מביא בשם ה"פני יהושע" לפרש, שבכל שותפות של שני מזיקים, אם אחד מהם הוא העיקר בעשיית הנזק, מתייחס אליו הכל, והשני נפטר. וכתב הברכת שמואל שאין סברא לחדש כן.

עוד מביא הברכת שמואל בשם גדול אחד [הכוונה לגר"ז], שהחייב הוא מדין **מעמיד**. וכמו שמצינו במסכת ב"ק נו ב, שהמעמיד בהמת חברו על קמת חברו, חייב המעמיד בכל הנזקים שעשתה הבהמה בקמה, כיון שמעשה נזק זה שנעשה אמנם על ידי הבהמה, נחשב כמו נעשה על ידו, במה שהעמידה על קמת חברו, לכן נחשב הוא כבעל הבהמה לגבי נזק זה, וכך כאן, הדוחף לבור או לאש נהפך להיות בעל הבור והאש מדין מעמיד בדחיפתו, והרי זה כדוחף שורו של חברו לבורו של עצמו, ולכן חייב הדוחף. והברכת שמואל דוחה פירוש זה, שלא מצינו דין מעמיד בבור [וראה בברכ"א תנינא שתמה מדוע לחלק בין שן ורגל לבור], ועוד הקשה דאם כן יפטר על הכלים. וכתב הברכת שמואל לפי המבואר ברא"ה [מובא בשיטמ"ק לקמן נ ב] שכתב, "ומיהו, באדם שדחף שור לבור, נסתלק מעשה בעל הבור לגמרי, דהא לא פשע כלל לגבי אדם שלא ידחוף לשם". והיינו, שלענין זה ליכא דין מעשה מבעיר ומעשה כרייה מצד המבעיר והכורה, לגבי מה שאדם אחר יזיק בכוונה באמצעות הבור. ובחידושי הגרש"ש כתב כעין זה והטעים כי מה שהתורה חייבה בבור ואש זה על הכנת המזיק בעולם, ולכן היוזק שנעשה על ידי אדם בכוונה, שהבחירה בידו אם להזיק או לחדול, אינו חייב על עשיית הבור או האש. אבל בשן ורגל שחייב על מה שממונו מזיק אז גם אם הושיט לה אדם בכוונה הרי אכלה והזיקה, אבל בבור אינו חייב אלא משום שהכין מזיק ובכחאי גונא שתלוי בבחירת אדם עדיין לא הוכן המזיק, כי רק לענין היוזק הנעשה על ידי הטבע חשבינן שהכנת הבור והאש הוא כשותף בהיזק, אבל לא לענין נזק הנעשה על ידי בחירה של אדם שיש בו דעת.

וב"ברכת אברהם" מביא מביאור הגר"א [שצ"א ס"ק י"ד] שאם אדם מושיט את פירות שמעון שבחצר שמעון לפיה של פרת לוי, חייב המושיט לבד אם הוא בן דעת ויש לו לשלם, אפילו אם היה אפשר

ולכאורה יש להקשות דבבור עצמו יש מציאות שנעשה ברשות וחייב, שהרי אם חפר בור ברשותו, ואחר כך הפקיר גם את רשותו וגם את בורו חייב. ויש אם כן להוכיח מבור עצמו שחייב גם אם נעשה ברשות.

התוס' באים ליישב זאת:

דאפילו אם עשאו ברשות שחפר זאת ברשותו ואחר כך הפקיר את רשותו ואת בורו, מכל מקום אין זה נחשב שנעשה ברשות כי כיון שהפקיר היינו שלא ברשות.⁽¹⁸⁾

תאמר בהני דברשות, שור יוכיח

לאחר שפרכנו את הלימוד מבור, כיון שהבור נעשה בלא רשות והני נעשו ברשות, אנו עונים: שור יוכיח! שמהלך ברשות הרבים ברשות בית דין ואם הזיק חייב.

התוס' מקשים: **ואם תאמר, למאן דאמר תנא שור לרגלו, לעיל [ד א] אמר רבא לשיטת שמואל, כי מה שהזכירה המשנה "שור" הכוונה ל"רגל".** ואם כן, קשה, **היכי קאמר שור יוכיח דברשות חייב, כיצד יש להוכיח מ"שור", שהוא ה"רגל", שלמרות שיש לו רשות להלך חייב על הנזק? והא רגל לא מיחייב אלא ברשות הניזק, הרגל פטורה ברשות הרבים, וחייבת רק כשהזיקה ברשות הניזק, ושם הרי אין לו לשור רשות להלך?!**

ומתרצים התוס': **ויש לומר, כגון שהלך השור ברשות הרבים והתני והזיק ברשות היחיד, דחייב כדאמרין לקמן, ההוכחה היא משור שהלך ברה"ר, ובהליכתו התני וגרם לנזק ברשות היחיד, דמבואר לקמן [יט א] למסקנה שחייב. וצרוורות הם תולדה דרגל. מוכח דאף דיש לשור רשות להלך, מכל מקום אם הזיק חייב.**⁽¹⁹⁾

אמרי משה סימן נ"ט סק י"ג]. וראה בהערות על הגמרא שהבאנו בשם "אילת השחר" המפרש שכוונת הגמרא "שלא ברשות" שבני רה"ר יכולים לסותמו, וזה הכוונה גם כאן. ולפי ה"ברכת אברהם" שהבאנו יתפרש שאם הוי ברשות הייתי אומר שהוי כבור ברשותו שעל הניזק להרחיק עצמו, וממילא כאן כשהפקיר ודאי דהוי כעת כבור שלא ברשות. [וראה שם [בקמא] שמפרש כמו באמרי משה הנ"ל]. ובעיקר דברי התוס' הקשה הגרע"א, שהתוס' לקמן כח ב כתבו בפשיטות שהחופר ברשותו והפקיר בורו ורשותו פטור כיון דהוי ברשותו, וגם עתה זה לא ממונו, ומה אם כן הקשו התוס'? [ורשי"ש שם פליג וסובר שחייב]. ומתרג' הגרע"א, אפשר שכוונת התוס' היא למי שהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו, שבוה גם לתוס' חייב. ובאמת כך כתב התוס' רבנו פרץ. אלא שהקשה הגרע"א מנא ליה לתוס' שדין זה עצמו לא נלמד מהצד השוה. וראה בשיעורי ר' שמואל מה שהקשה לפי זה.

19. הרא"ש כתב בשם התוס', שתירצו בעץ ארוך שדרסה עליו

נזק, צער, וריפוי ושבתי. כלומר, לעיל [ד א] הגמרא הזכירה שאדם חייב בד' דברים, שם אכן הכוונה היא לצער, ריפוי, שבת ובושת. אולם כאן הארבעה כוללים את הנזק⁽¹⁷⁾ אבל לא את הבושת, דאין חייב בושת אלא עד שיתכוון לביישו, כדאמר בהחובל [פו ב], במשנה: "נפל מן הגג והזיק ובייש חייב על הנזק ופטור על הבושת. אינו חייב על הבושת עד שיהא מתכוון".

ואכן, לפי זה לא הוי, אין פירוש ד' דברים אלו כארבעה דברים דלעיל [ד א], דהתם לא חשיב נזק בתוך הארבעה, ואילו בפרק הפרה כן מחשיבים את הנזק.

ומבהירים התוס' שלגבי השור צריך לפרש אחרת: והא דאמר [שם] לענין כופר ושלשים של עבד, אם דחפו האדם והשור יחד אדם או עבד לבור ונהרג, השור חייב בכופר או בשלשים של עבד, צריך לומר, דהיינו דוקא כשהשור דחף בכוונה, אף על גב דלא הוי דומיא דאדם. כלומר, למרות שבאדם פירשו התוס' שמדובר שדחף שלא בכוונה, מכל מקום, השור שדחף עמו עשה זאת בכוונה. ואף שיותר מסתבר לומר שמדובר בשור באותו אופן שמדובר באדם, מכל מקום, יש הכרח לומר כן. **דבשלא בכוונה, ליכא כופר ושלשים של עבד, כי אם מדובר שהשור דחף ללא כוונה, לא היה מתחייב בכופר ושלשים של עבד, כדאיתא בשילהי [בסוף] פרק שור שנגח ד' וה' [מג א] אמר ר"ש בן לקיש: שור שהמית את העבד שלא בכוונה, פטור משלשים שקלים, שנאמר וכו'. ועוד שם: אמר רבא: שור שהמית בן חורין שלא בכוונה פטור מכופר שנאמר וכו'.**

מה לבור שכן שלא ברשות

הגמרא מבארת שדין "פותקין ביבותיהן" אינו נלמד מן הבור לחוד, לפי שיש לפרוך: מה לבור, שכן שלא ברשות. תאמר "בהני דברשות".

האריכו בדברי הקצוה"ח הן בצורת חלוקת התשלומים והן ביישוב דברי התוס', ראה בחי' הגרש"ש ובשיעורי ר' שמואל, ב"ברכת אברהם" וב"מנחת יהודה".

17. הקשה הרשב"א דמשמע דבד' דברים אדם חייב לבדו, ואם הכוונה גם לנזק אף השור חייב, "וי"ל, לפי פירוש זה דד' דברים לאו דוקא, אלא משום דבכל דוכתא נסיב לה הכין, אמר נמי הכא ד' דברים. ובודאי שחייב האדם בד', והנזק בכללן, אלא שאין השור פטור מכולן, דהא איכא נזק דאף השור חייב".

והתוס' לקמן [נג ב ד"ה שור] לא תירצו כמו התוס' כאן, אלא כתבו "ויש לומר, כגון שידע האדם בשעת נפילת חברו וחשיב בכוונה מידי דהוה אנתהפך [בדף כז א]", וראה ב"חזון איש" מה שביאר בדברי התוס'.

18. בפשטות, הכוונה דהך דהפקיר את הרשות זהו גופא שלא ברשות, דהך הפקר זהו מעשה כרייה כיון שעל ידי זה יש לו בור ברה"ר [ראה

הגמרא דנה במה מדובר, אם הכותל והאילן שנפלו הופקרו, הרי בין לרב ובין לשמואל חיובם משום בור.

התוס' מקשים: **ואם תאמר, והא משמע לקמן בהמניח** [בט א] **דלכולי עלמא**, בין חכמים ובין רבי מאיר שנחלקו שם מודים **שהמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס** הדין הוא **דפטור**, תקלה שנפילתה לרשות הרבים היתה באונס, אם הפקירה פטור על נזקיה.⁽²³⁾ ורק כשהתקלה הגיעה לרשות הרבים בפשיעה, חייב גם אם הפקירה. ואם כן קשה, הרי **האי נמי, אונס הוא**, כותל ואילן זה שנפלו אף הם נחשבים ל"נפילת אונס" דהרי **בבנין ונטיעה שעשה, לא פשע כלום**. בבניית הבנין ובנטיעת האילן לא היתה פשיעה כי הבניה היתה חזקה.⁽²⁴⁾ ולכן, מה שנפל אחר כך מעצמו אין זה פשיעה, ומדוע יתחייב משום בור אם הפקירם, כשנפלו לאחר הזמן שקצבו לו, הרי הוי המפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס?

מתרצים התוס': **ויש לומר, כיון שהזהירו אותו בית דין לקוץ את האילן ולסתור את הכותל כדי שלא יזיקו, ועבר הזמן והוא לא קצץ וסתר, הוי פושע**. ולכן כשמפקירם הוי **כמפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה** שחייב משום בור.⁽²⁵⁾

היינו בור

הגמרא שואלת אם מדובר שהפקיר את הכותל ואילן שנפלו, אם כן גם לרב וגם לשמואל היינו בור.

בכל האוקימתות הגמרא דנה תחילה אם מדובר שהנזק היה תוך כדי נפילה "בהדי דקא אזלי", או לאחר דניח, באוקימתא זו הגמרא לא מתייחסת לכך.

ואולם יש ראשונים המיישבים את הגירסא, שהיכא שבית דין נתנו לו זמן, זה נחשב שהשאיירם ברשות בית דין, ואע"ג דגם פותקין ביבותיהן זה ברשות בית דין ומכל מקום חייב, יש לחלק שב"פותקין" הרשות הוא רק לקלקל את רה"ר "אבל הכא גבי כותל ואילן אי לאו למיפטר מנזיקין יהבו ליה רשותא למאי יהבו ליה שהרי אמדוהו שעד אותו זמן לא יפול ולא יזיק" [תוס' תלמיד רבינו תם, וראה בשיטמ"ק בשם מהר"י כץ הכותב: "ולי נראה דהא דפטרינן ליה הכא לאו משום דברשות בי"ד אלא כיון שנתנו לו זמן לא הוה ליה לאסוקי אדעתיה"]

23. ראה שם בתד"ה פליגי "ומודה רבי מאיר לחכמים במעלה קנקנין ונפלו ברוח שאין מצויה דפטור אע"פ שהיה לו פנאי לסלק דהוי מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס, ומצי אמר האי בירא לאו אנא כריתיה כיון דבאונס נעשה".

24. כדלעיל הערה 20.

25. ראה לעיל הערה 23, וצריך לומר, כיון שיש כאן פשיעה נחשב ככרייה ולא יכול לומר לא אני כריתי. והגרנט בסימן קי"ז שואל מנ"ל כן שאם לא ממלא את הבור הוי כמו שחפר וראה שם באורך

הכי גרסינן: הכותל והאילן שנפלו לרשות הרבים והזיקו פטור מלשלם

רבינא אומר שהצד השווה בא לרבות את החיוב הנאמר במשנה [בב"מ קי"ז], לענין כותל ואילן שנפלו והזיקו.

התוס' מביאים את גירסתם במשנה:

הכותל והאילן שנפלו לרשות הרבים והזיקו פטור מלשלם, פירוש: כותל ואילן שנפלו, ללא התראה ואזהרה מוקדמת של בית הדין, והזיקו, פטור הבעלים מלשלם על הנזק. **וכן כתוב בספרים של רש"י וכן בספר רב אלפס** [הרי"ף], גירסא זו שהבעלים "פטור מלשלם" היא גם גירסת רש"י והרי"ף שם **וכן עיקר**.⁽²⁰⁾

התוס' מביאים גירסא אחרת ודוחים אותה:

אבל אותם ספרים דכתוב בהו "חייב לשלם", אם נפלו ללא התראה מוקדמת מבית דין והזיקו, הבעלים חייב לשלם על הנזק, גירסא זו **לא נהירא** [אינה ברורה, לא נראית] **דכיון דבשלא הזהירו חייב**, אם כשנפלו ללא אזהרה מוקדמת מבית דין הבעלים חייב, אם כן **לא יתכן להקל עליו ולפטרו ממה** [במה⁽²¹⁾] **שמזהירין אותו לקוץ ולסתור**, המשנה ממשיכה שאם בית דין התריאו בו שיסתור את הכותל ויקוץ האילן, וקצבו לו זמן, ובתוך הזמן נפלו והזיקו, הבעלים פטור, וכיצד יתכן לומר שאם נפלו ללא כל התראה יהיה חייב, ואם התריאו בו שמטיים הם ליפול, יהיה פטור?⁽²²⁾ אלא ודאי גם ללא התראה הבעלים פטור.

אי דאפקרינהו בין לרב בין לשמואל היינו בור

ברה"ר, והזיקה ברה"י. וראה כן בתוס' רבנו פרץ. והתוס' הקשו, כיצד שייך ללמוד מרגל, ולכאורה יכלו להקשות שאם נלמד מרגל כיצד אפשר לחייב את הפותקין ברה"ר, הא רגל שהוא המלמד פטור ברה"ר, ומוזה מוכיח הרא"ש ששיטת התוס' כשיטתו שאינו מקבל את הקולות של כל המלמדים אלא רק של בור כי זה עיקר לימודו, ולכן לא הקשה כן התוס'. אלא שבכמה מקומות מוכח שהתוס' פליג וראה לעיל ג ב ד"ה משורו, והקשה כן המהרש"א. וראה בגרי"ז ריש הל' נז"מ.

20. בתוס' רבנו פרץ כתב שלגירסא זו מיירי "בסתמן עשוין להזיק להתחייב בנפילתן", וראה בהערות על הגמרא בשם הרמ"א שאם בנה לכתחילה רעוע חייב, ולפי"ז לכאורה אין הברל בין הגירסאות אלא באיזה אופן מדברת המשנה. וראה להלן בהערה 22.

21. בשינוי"ס מביא מכת"י שהגירסא "במה".

22. "שאינן בית דין באין להקל עליו לפוטרו במה שהיה חייב אם נפלו והזיקו אלא אדרבה לחייבו לקוץ תוך זמן שקבעו לו, ואם לא יקוץ יתחייב אם יזיקו בנפילתן" [הרשב"א].

שואלים התוס': אף על גב דבור אין הולך להזיק, ואלו הולכים ומזיקין, אמנם מוכח שהגמרא מדמה אותם לבור, אך צריך ביאור מדוע, הרי הבור מזיק רק במקומו, ואילו הם הולכים ומזיקים, שהרי הזיקו בשעת נפילה.⁽²⁸⁾

מבארים התוס': יש לנו ללמד מבור, ללמוד חיובם ולדמותם לבור, כיון דעדיף היזק דידהו שהולכים ומזיקין, מה שהם מזיקים בהליכתם, אינו מגרע מחומרם ביחס לבור, להיפך, חמור הוא נזקם הנעשה כשהולכין ומזיקין, מבור שאין הולך ומזיק אלא מזיק במקומו, וכיון שחמורים הם מן הבור, ודאי שניתן ללמוד את חיובם מן הבור.⁽²⁹⁾

התוס' נוקטים למסקנא אחרת:

ונראה, דבהיזק דלאחר נפילה נמי מצי איירי. אפשר 1-ב לפרש שמדובר גם כשהזיקו הכותל והאילן לאחר שנפלו, ואף שהוכיחו התוס' שלא ניתן לפרש שמדובר כאן לאחר נפילה, יש לדחות את הראיות:

הראיה הראשונה שהביאו מזה שהגמרא לא שאלה "אי בהדי דקא אזלי" וכו', ראייה זו אכן נשאת, אך אין ממנה כל קושיה, כי למסקנת התוס' מדובר גם בהזיקו קודם נפילה וגם לאחר נפילה, ובשניהם הגמרא מדמה זאת לבור.

אך את הראיה השנייה, למה פטור לאחר שנפלו כשלא הפקירם, הרי היה עליו לסלקם, דוחים התוס':

ופטור מלשלם, וכגון שלא נודע לבעליו שנפלו, או שידעו שנפלו ומדובר באופן שאירע הנזק מיד, ולא יכלו לסלקו כל כך מהר, לפיכך אין לחייב את הבעלים. ואמנם, אם היה בידם לסלקו, יתחייבו.

וגם את הראיה השלישית, מדוע לא נקטה המשנה שהתרו בו לסלקם, דוחים התוס':

והא דלא קתני נתנו לו זמן לסלקו ולפנותו, משום

לכאורה נראה, [משמע מתוך דברי הגמרא] דמיירי כשהזיקו הכותל ואילן בשעת הנפילה גופה, מדובר שהכותל והאילן הזיקו בעת שנפלו, ואפילו הכי מדמה ליה לבור, ולמרות שהיה זה תוך כדי נפילה הגמרא מדמה אותם לבור ["היינו בור"] שמזיק במקומו, ולא לאש שהולך ומזיק, [ובהמשך יבואר הטעם].

התוס' מוכיחים זאת: מדלא קאמר הכא, מזה גופא שהגמרא לא אומרת כאן כמו באוקימתא של אבנו, סכיני ומשאו, במה מדובר: אי בהדי דקאזלי קמזקי, היינו אש, אם הזיקו תוך כדי הליכה, הרי זה תולדת אש! אלא הגמרא מתייחסת רק לשאלה אם הפקירם או לא, משמע שהיה זה פשוט לגמרא שמדובר שהזיקו בשעת הנפילה, ואף על פי כן דינם כבור.

התוס' מביאים ראייה נוספת: ועוד ראייה: דאי בהיזק דלאחר נפילה מיירי, אם מדובר כאן שהזיקו לאחר הנפילה, אם כן אמאי פטור מלשלם, מדוע פטור כשנפל ללא התראה או כשנפל תוך הזמן שקצבו לו, הרי נתבאר בגמרא שאפשר להעמיד את דין הכותל והאילן גם כשלא הפקירם [והגמרא דוחה זאת רק משום שלפי שמואל היינו בור, ולא נצרך לצד השוה]. ואם כך, הלא כיון שנפלו, מיד היה לו לסלקן, כי הרי התקלה היא שלו.⁽²⁶⁾ אלא מוכח שמדובר שהזיקו בשעת נפילה, לפיכך ללא התראה או כשנפלו תוך הזמן, פטור.

התוס' מביאים ראייה נוספת:

ועוד ראייה: דאם כן, שמדובר שהזיקו לאחר נפילה, לא הוה ליה למיתני "לקוץ ולסתור", לא היה למשנה לומר: נתנו לו זמן לקוץ ולסתור, אלא "נתנו לו זמן לפנותו ולסלקו", כיון דבהיזק דלאחר נפילה איירי. כי הרי המשנה מדברת כשהזיקו לאחר שהם כבר קצוצים וסתורים, ולכן מתאים היה לומר שבית דין יתרו בו שימנע את הנזק על ידי שיפנה ויסלק את התקלה. וצ"כ שהמשנה אמרה שההתראה היתה על הקציצה והסתירה, משמע שעדיין לא נפלו, והנזק נעשה עם הנפילה.⁽²⁷⁾

מדובר שלא נתנו לו זמן לקוץ, ומובן אם כן מדוע נקטה המשנה את ההתראה על הקציצה והסתירה, דאז הוי נפילת פשיעה ולא מועיל להפקיר. וראה לעיל הערה 25 מחלוקת הראשונים אם גם בנפילת אונס חייב אם היה לו זמן לסלקו.

28. הגמרא שואלת מה לשור שהולך ומזיק, משמע שכותל ואילן לא נחשבים הולכים ומזיקין. צריך לומר דודאי כותל ואילן לא מקרי הולך כשור אלא דהולכין יותר מבור [מהדורא בתרא]. וראה הערה 30.

29. יש להקשות שנאמר כן גם באבנו וסכיני שהניח בראש גגו והזיק

מה שמבאר, וראה "סוכת דוד" אות כ"ד.

וב"שיטה מקובצת" להלן כ"ט הביא פלוגתת ראשונים בהיה לו פנאי לסלק לאחר נפילת אונס אי מהני כשמפקיר אח"כ, וראה ב"אמרי משה" סימן כט סק"ז מה שמבאר מדוע כאן סגי לחייבו בפשיעה כיון שהיה יכול לקוץ, והתם הוי פלוגתא.

26. דאי מיירי דהפקירם הרי נתבאר דכשהפקיר לאחר נפילת אונס פטור [על פי המהרש"א ומהר"ם ש"ף].

27. צריך לומר, שראיה זו כהמשך לקודמתה המדברת כשלא הפקירם ולכן צריך לפנותו, דאם הפקירם הוי הפקר לאחר נפילת אונס, כי הרי

ולפי המסקנא מתיישב: **אלא, לכך דימה אותו לבור,** לפי המסקנא שמדובר גם כשהזיקו לאחר נפילה מובן מדוע דימהו לבור, **משום דבהיזק דלאחר נפילה, אין לדמותו כלל לאש אלא לבור,** ולכן דימו אותם לבור גם לגבי הנזק שהזיקו בשעת נפילה.⁽³³⁾

חב חייב מיבעי ליה

הגמרא שואלת על לשון המשנה "כשהזיק חב המזיק" שאינו מדוקדק, והיה צריך להיות כתוב "חייב המזיק".

שואלים התוס': **בשאר דוכתיין לא דייק הכי,** לשון זה מצאנו במקומות נוספים, ומדוע שם לא דקדקה הגמרא למה נאמר בלשון זה. **כגון: "אין חבין לאדם אלא בפניו"** [אין עושים לאדם דבר שגורם לו הפסד אלא ברשותו המפורשת] [גיטין יא ב.]. וכן **"תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים"** [אדם זר התופס מעות או מטלטלין של לווה עבור אחד המלוים, וגורם בזה הפסד לאחרים] [גיטין שם], במקומות אלו הגמרא לא דקדקה למה נאמר בלשון חב, ומדוע כאן מדקדקת?

מתרצים התוס': **דהתם לא שייך לשון חיוב אלא לשון חובה,** יש לשון חובה שהוא מלשון חיוב, ויש חובה שהוא מלשון הרעה והפסד. כאן מדובר בחיוב ממון, לפיכך דקדקה הגמרא למה לא נאמר במפורש "חייב", אבל במקומות האחרים אין החובה מלשון חיוב אלא

דבהיזק נפילה גופה **נמי מיירי,** כי הרי למסקנה אנו אומרים שמדובר גם על היזק שנעשה בשעת נפילה, ומתאים להתרות בו שיקוף ויסתור, וממילא מתפרש כי מה שנתנו לו **זמן לקוף ולסתור ולפנותו, קאמר.** כוונת ההתראה היא גם שישלם, ואין צורך לפרשו כי הוא מובן מאליו.

וכוונת התוס' היא לומר, שאילו היה מדובר רק לאחר נפילה, היה מתאים שיתרו בו רק שיפנם וישלם, ולכן היה אפשר להוכיח. אולם, כיון שמדובר גם קודם נפילה מתאימה ההתראה שיקוף ויסתור. ומובן מזה גם שהכוונה היא שעליו לפנותם ולא להשאירם במקום.⁽³⁰⁾

התוס' מוסיפים שלפי מסקנתם מתבאר עוד:

והשתא אתי שפיר דמדמה ליה לבור טפי מלאש. עתה, לפי המסקנה, יובן מדוע הגמרא מדמה את הכותל ואילן לבור יותר מאשר לאש. **ואף על גב דבשעת נפילה יש לדמותו לאש כמו לבור,** למרות שבהזיקם בשעת נפילה, ניתן לדמותם לאש באותה מידה שניתן לדמותם לבור. והסיבה שניתן לדמותם באותה מידה, מבארים התוס', כי הדמיון לשניהם אינו מושלם, **דמאש חלוק הכותל והאילן במה שאין כח אחר מעורב בו,** כי נפילתו היא מעצמו וללא עזרת הרוח, בעוד שהאש מעורב בו כח אחר.⁽³¹⁾ **וכן מבור חלוק הכותל והאילן במה שאין תחילת עשייתו לנזק,**⁽³²⁾ כפי שנתבאר בגמרא, אבל הבור תחילת עשייתו לנזק, ומדוע, אם כן, הגמרא דימתה אותם לבור ["היינו בור!"] ולא דימתה לאש?

³¹ וסוכת דוד, וראה עוד ב"אבן האול" שהאריך בענין זה.

³² המהרש"א הקשה, למה התוס' לא חילקו שהבור אינו הולך ומזיק והם הולכים ומזיקים, וכפי שהזכירו כבר בתחילת דבריהם. וכתב, דיש ליישב בדוחק. ודברי המהרש"א צ"ע, שהרי התוס' ביארו שאין זה חילוק, אלא כל שכן הוא. וכתב ב"חידושי רבי שלמה היימן" ליישב, שהמהרש"א פירש כי מה שכתבו התוס' שאינו דומה לאש כי אין כח אחר מעורב בו, דבר זה צריך ביאור, כי לכאורה כל שכן הוא שחייב [ראה כן בהערה קודמת בשם הפ"ח], אלא בהכרח, כוונת התוס' כאן היא, כיון שזה לא דומה במציאות לכן זה שונה, ואם כן, גם לענין הולך ומזיק יש לומר כן.

³³ בתחילה, כשהיה מדובר בשעת נפילה ונקטו בור, משמע שדוקא בור, וזה צריך ביאור, אבל עתה, שמייירי גם לאחר נפילה, מובן. כי באמת זה גם אש, ונקט בור בגלל אחר נפילה.

וב"אבן האול" הקשה, מה הסברא שיחשב בור בשעת נפילה משום דלאחר נפילה הוי בור? אך נראה פשוט, שאין כוונת התוס' לומר שלכן דומה לבור. אלא שלכך נקטו בור. אבל בשעת נפילה דומה לשניהם. [שיעורי ר' שמואל], וראה שם, שדן אם יש להם פטורים של שניהם, וראה בקה"י בשם "חסד לאברהם" שיהא חייב על כלים כאש, וראה ב"אילת השחר".

בהדי דאזיל שיתחייב על טמון מחמת דין בור דנימא גם כן וכי מפני שהולך ומזיק גרע, וראה הערה הבאה [אילת השחר].

³⁰ ראה ב"מנחת יהודה" מה שהעיר בדברי תוס' אלו.

³¹ הרא"ש סובר דהוי בור, וכתב דאינו דומה לאבנו וסכיננו שהניחן בראש גגו וכי' דהוי אש, שהתם מעורב בהו כח אחר וכאן לא, וכמו שחילקו כאן התוס'. ומקשה הפילפולא חריפתא שכח אחר מעורב הוא קולא, ואם כן כל שכן כשאין כח אחר שחייב וכמו שכתבו התוס' לעיל.

ומתרג' הנחלת דוד, שעיקר החילוק בין הגדרת בור לאש, דאש הולך ומשיג אותו בכל מקום, אבל בבור הניזק בא אל המזיק. ובכותל ואילן לא מיקרי באמת הולך ומזיק דהרי נופל במקומו ויש גבול לנפילתו והוי כבור אריכתא, ולכן לא דמי לאש שיש בו כח אחר מעורב בו שהולך עיי"ז אל הניזק. ומה שהולך קצת במקומו ובור אינו הולך כלל זהו עדיפותא ולא חסרון ולכן סובר הרא"ש שדמי לבור ולא לאש.

והקשה ב"אבן האול" [פ"ג נ"מ הי"ט] דאבנו וסכיננו גם כן הולך רק בשטח מסויים, דהרי הרוח אינו יכול להשליכו למרחקים, ומה החילוק בינו לכותל ואילן, ונראה שהחילוק הוא שכל שהולך יותר מכוחות עצמו, זהו כח אחר והוי אש, ולכן אבנו וסכיננו אף דמוגבלין מכל מקום הולכים יותר מכוחם הטבעי [עפ"י "קהילות יעקב" סימן ד']

ולפרש שאם אכל ערוגה כחושה משלם ערוגה שמינה, דהיינו יותר מאשר הזיק, והיה מפרש שנחלקו רק בזאת שלפי רבי עקיבא משלם מהעידית שבנכסי המזיק, ולרבי ישמעאל מהעידית שבנכסי הניזק.⁽³⁸⁾

מתרצים התוס': **ויש לומר, לפיכך טעה בדברי רבי ישמעאל טפי**, הסיבה שטעה יותר בדברי רבי ישמעאל וסבר שרק הוא סובר שמשלם יותר ממה שהזיק ולא רבי עקיבא, **משום דקאמר רבי עקיבא "לא בא הכתוב אלא לגבות לניזקין מן העידית"**, ומלשון זה שאמר "לא בא הכתוב אלא" **משמע שרבי עקיבא בא למעט, ששמע רבי עקיבא מרבי ישמעאל שבא הכתוב לחייב יותר ממה שהזיק, וכגון דאם אכל ערוגה כחושה, משלם לפי ערך ערוגה שמינה**. ורבי עקיבא בא למעט שהכתוב לא בא לחייב כן, אלא רק שאת התשלום ישלם ממיטב של המזיק. לכן המקשן סבר כן רק לפי רבי ישמעאל.⁽³⁹⁾

כגון שהיתה עידית דניזק כזיבורית דמזיק

רב אחא בר יעקב מבאר שפלוגתת רבי ישמעאל ורבי עקיבא מדובר באופן שהקרקע המשובחת של הניזק שוה בחשיבותה לקרקע הגרועה של המזיק, לפי רבי ישמעאל משלם המזיק מהקרקע הגרועה ולפי רבי עקיבא מהקרקע המשובחת שלו.

ולכאורה היה אפשר להעמיד את מחלוקתם גם באופן הפוך, שהקרקע המשובחת [העידית] של המזיק שוה בחשיבותה לקרקע הגרועה [כזיבורית] של הניזק, ולפי רבי עקיבא משלם המזיק במשובחת שיש לו, ואילו לרבי ישמעאל על המזיק לקנות קרקע חשובה כפי שיש לניזק ומזה לשלם.

התוס' מבארים מדוע לא ניתן היה לומר כן:

ואיפכא, לבאר את מחלוקתם באופן הפוך [שעידית דמזיק כזיבורית דניזק], **לא מצי למימר**, לא היה יכול רב

מלשון הרעה והפסד, לכן לא יכל להשתמש בלשון חיוב.⁽³⁴⁾

ורבי ישמעאל אכל שמינה

הגמרא הבינה שלפי רבי ישמעאל משלם לפי שווי של ערוגה שמנה [משובחת ויקרת ערך], גם אם אכל ערוגה כחושה [גרועה ופחותת ערך]. ולכן שואלת הגמרא: "אכל שמינה משלם שמינה, אכל כחושה משלם כחושה?!"

ומבארים התוספות את שאלת הגמרא:

פירוש: בשלמא אם אכל ערוגה שמינה מובן שהוא משלם לפי שווי ערוגה שמינה, כי זה מה שהזיק. **אלא** [אבל] **אם אכל ערוגה כחושה, אמאי משלם לפי ערוגה שמינה**, הא לא אכל אלא כחושה.

ומביאים התוס' דרך נוספת לבאר את שאלת הגמרא:

אי נמי, הכי פירושו: כיון דבשמינה [אם אכל ערוגה שמינה] **אינו משלם אלא ערוגה שמינה**, דהיינו, בדיוק כמו שהזיק, **ולא קנסין ליה** [ולא קונסים את המזיק] **לשלם יותר ממה שהזיק. אם כן, כשאכל כחושה נמי לא לקנסיה לשלם יותר ממה שהזיק**, גם כשאכל ערוגה כחושה הווה פחות לא נקנסנו **לשלם לפי ערוגה שמינה**,⁽³⁵⁾ אלא רק בדיוק כמו שהזיק.⁽³⁶⁾

התוס' שואלים על הגמרא:

ואם תאמר, אמאי טעי טפי, מדוע המקשן טעה יותר⁽³⁷⁾ **בדברי רבי ישמעאל לומר** [לפרש] **סובר שאם אכל ערוגה כחושה משלם לפי ערוגה שמינה**, יותר ממה שהזיק, ופירש שסובר כך רק רבי ישמעאל, מדוע טעה בדבריו יותר מאשר בדברי רבי עקיבא: **דלמא רבי עקיבא קאמר נמי שאם אכל ערוגה כחושה משלם ערוגה שמינה שבשדותיו**, הרי באותה מידה שטעה בדברי רבי ישמעאל יכל לטעות גם לפי רבי עקיבא

34. ראה בהערות על הגמרא בשם הגר"א המפרש גם כאן מלשון חובה והרעה.

35. הרווח לפי פירוש זה הוא, שמוכן מדוע נקטה הגמרא בשאלה "אכלה שמינה משלם שמינה", כי לפירוש ראשון הוא מיותר. [פנים מאירות].

36. לפי פירוש זה לא היה קשה עצם הדבר מדוע משלם יותר ממה שהזיק, וכמו לפי הפירוש הראשון, כי יתכן שהתורה קנסה את המזיק וכמו שקנסה את הגנב לשלם כפל, אלא שזה היה לו קשה כיצד שייך שפעמים התורה קנסה ופעמים לא, זה לא מסתבר לומר [על פי הריטב"א גיטין מח ב].

37. כי למסקנא מתבאר שאכן אין זו כוונת דברי רבי ישמעאל.

38. וכפי שאכן נחלקו למסקנא, אלא שנאמר בהוה אמינא שהם סוברים שאם אכל כחושה משלם שמינה.

39. "ולפי המסקנא, דלא פליגי אלא אי בדניזק או בדמזיק שיימינן, יתיישב שפיר לישנא דלא בא הכתוב דקאמר רבי עקיבא, משום דשמינא ליה לרבי ישמעאל דלפעמים בעידית דניזק שיימינן ולפעמים בעידית דמזיק, לפיכך קאמר רבי עקיבא לא בא הכתוב וכו', ר"ל דבעידית דמזיק לחוד הוא דשיימינן ולא בדניזק, והיינו דקאמר לגבות וכו' ר"ל מהאיך דקא גובין". מהר"ם. וראה עוד בהערות על הגמרא ז א הערה 7.
וראה עוד בתוס' לקמן נט א ד"ה ומאי, וברשב"א כאן.

ניתן היה להעמיד שמחלוקתם היא כגון זיבורית דמוזיק כעידית דעלמא, למזיק יש זיבורית שוה בחשיבותה לעידית של העולם, ומלבד זאת יש לו גם קרקע עידית שוה כעידית דניזק, ובזאת נחלקו: דלרבי עקיבא גובין מן הזיבורית כי הרי בשל עולם הם שמין והזיבורית הוי כעידית דעלמא, ולרבי ישמעאל הסובר שבדניזק שיימינן יהיב ליה מעידית דניזק, נותן לו המוזיק מהקרקע העידית שברשותו כיון שהיא שוה כעידית דניזק.

והתוס' מוסיפים אפשרות נוספת להעמיד את מחלוקתם גם אם בשלו שמין:

ואפילו למאן דאמר בשלו הן שמין, הוה מצי למימר, היה יכול לומר שמחלוקתם היא באופן דלית ליה למזיק כעידית דניזק, למזיק אין קרקע שהיא חשובה כעידית של הניזק, אלא יש לו קרקעות הגרועות מעידית דניזק. דלמאן דאמר כסף או מיטב, לפי רב הונא הסובר לקמן [ט א] שחובת המוזיק לשלם או כסף או מיטב, ורק כשאין לו כסף וקרקע יכול לשלם במטלטלין, (45) אם כן, ישלם כסף לרבי ישמעאל, כי הרי לשיטתו צריך לשלם כעידית דניזק, וכיון שאין לו קרקע כזאת עליו לשלם כסף. (46) ולרבי עקיבא לא ישלם דוקא כסף, אלא יכול לשלם ממיטב שלו, (47) כי

אחא בר יעקב לומר, (40) כיון דכולי עלמא מודו, הכל מודים, גם רבי ישמעאל, דבאופן שאין למזיק אלא קרקע גרועה, אין המוזיק משלם אלא מהעידית שיש לו, למרות שהיא בחשיבותה רק כזיבורית דניזק, ואין צריך לקנות קרקע משובחת יותר כפי מה שיש לניזק, כדי לשלם לו ממנה. (41)

כדאמרין לקמן [ז ב] כפי שהגמרא מביאה לקמן ברייתא שאם אין לו למזיק אלא זיבורית, כולם [הניזק והבעל חוב והאשה] גובין מן הזיבורית, ולא מחייבין אותו לקנות קרקע נוספת ולתת לכל אחד כדינו. (42)

התוס' מביאים אופן אחר שניתן להעמיד את מחלוקתם: (43)

ומיהו, אי בשל עולם הן שמין, בגמרא לקמן [ז ב] מובא ספק בשיטת רבי עקיבא הסובר שבדמוזיק שיימינן, האם הכוונה ש"בשלו שמין", כלומר, השומא נערכת לפי חשיבות הקרקעות של המוזיק, ומהטוב ביותר עליו לשום. או שמא "בשל עולם הם שמין" כלומר, השומא היא לפי החשיבות המקובלת בעולם, ואם הזיבורית של הניזק שוה בחשיבותה לעידית של העולם, יכול המוזיק לשלם מהזיבורית. (44)

ולפי צד זה שבשל עולם הם שמין, הוה מצי למימר,

43. גם באופן זה שמביאים התוס' רבי ישמעאל לחומרא ורבי עקיבא לקולא וכפי שנתבאר לעיל הערה 40 [נחלת משה ומנחת יהודה].

44. והגמרא מבארת שלפי רבי ישמעאל אין להסתפק, ושמין בשל הניזק ולא בשל העולם.

45. לאפוקי משיטת רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע לקמן ז א הסובר שגם לכתחילה יכול לפרוע בסובין, כי מטלטלין נחשבים תמיד למיטב. וראה הערה הבאה.

46. הראשונים נחלקו לדעת רבי ישמעאל דאהני גז"ש ואהני קרא וכו', באופן שיש למזיק עידית, בינונית וזיבורית, והבינונית חשובה יותר מעידית דניזק, האם סגי שיתן בינונית או שצריך לתת עידית. ובביאור המחלוקת כתבו האחרונים שנחלקו אם כשאין לו כמיטב הניזק עליו לתת ממיטב דמוזיק, ובחידושי ר' אריה לייב סימן נ"ב הוכיח כאן מדברי התוס' שסובר כשיטתו שסיגי בינונית, ואין דין מיטב דמוזיק דאחרת כאן היה עליו לתת ממיטב דמוזיק ולא כסף. וראה בהערות על הגמרא.

47. האחרונים נתקשו, למה פירש אוקימתא זו רק לפי רב הונא? הרי לדברי הכל יש נפקא מינה, שלפי רבי ישמעאל יצטרך לתת דוקא מטלטלין, כיון דלית ליה קרקע כעידית דניזק, ולרבי עקיבא יכול לתת לו עידית דידיה. והקשו כן ה"תרומת הכרי" סימן ת"ט והמהר"ל דיסקין [בשו"ת כתבים סימן ע].

וראה בסמ"ע ושי"ך ריש סימן ת"ט שנחלקו באם הניזק רוצה מטלטלין, האם יכול להגבותו קרקע עידית. לדעת השי"ך, גובה מטלטלין בע"כ. ואולם לדעת הסמ"ע יכול המוזיק להגבותו קרקע. וראה ב"חתם סופר" גיטין מט א שהוכיח מדברי התוס' כאן כדעת הסמ"ע.

40. המהר"ם שיק מבאר שכוונת התוס' לא היתה רק שמצאנו עוד אופן למחלוקת, אלא שאם היינו מפרשים באופן כזה שזיבורית דניזק כעידית דמוזיק היה יוצא שרבי ישמעאל הסובר שעליו לקנות כעידית דניזק הוא מחמיר יותר מרבי עקיבא הסובר שנותן את הזיבורית שיש לו. והיה לפי זה מיושב הלשון לא בא הכתוב שאמר רבי עקיבא שמשמע שבא להקל וכפי שנתבאר בדיבור הקודם. וראה לעיל הערה 38.

41. הגרע"א ריש נזיקין נסתפק לפי מ"ד שבדמוזיק שיימינן, האם זה רק מה שהיה לו בשעת העמדה בדין או גם מה שקנה אחר כך. וראה ב"אילת השחר" בשם ה"חזון איש" דלרבי ישמעאל הסובר בדניזק שיימינן פשיטא שאם יקנה המוזיק אחר כך כעידית דניזק יצטרך לתת אותה אף שלא היתה לו בשעת הניזק, דעיקר חיובו הוא כעידית דניזק. ראה שם. ולכן היה גם סברא לתוס' לומר שיצטרך לקנות. וראה שם ב"אילת השחר" מה שמוכיח מדברי התוס' לעיקר ספיקת הגרע"א.

וראה ב"חידושי רבי שמואל" סימן ז' סק"ה שמקשה על התוס' שעדיין נפ"מ אם קנה אחר כך כעידית דניזק, ומה שכתב להוכיח מדברי התוס'.

42. האחרונים נתקשו מה הראיה? הרי שם קאי למ"ד בדמוזיק שיימינן, וכיון שאין לו אחר, הרי זה העידית שלו, אבל למ"ד בדניזק שיימינן, אפשר שצריך לקנות כדי לקיים מיטב דניזק. ומתוך ה"תפארת יעקב" [בגיטין נט א] שראיית התוס' היא לפי מה שנסתפקה הגמרא שם אם בשל עולם הם שמין. ולפי צד זה, אם נותן מכל מקום זיבורית, מוכח שאינו צריך לקנות כדי לקיים דין מיטב. וראה עוד במרומי שדה.

הנזיקין משלמים ממיטב, אבל לא באה ללמד שאר דינים מאחד על השני, והראיה: **דאי לכל מילי**, אם באה להשוות בין האבות לכל הדברים, אם כן, **ליפטרו כולהו מטמוון**, יפטרו כל האבות מטמוון כמו האש הפטורה. וכן יפטרו כשהנזק נעשה **ברשות הרבים** כמו השן והרגל. וכן על **הכלים** כמו הבור. וכן כשהזיקו שור **פסולי המוקדשין** [שור של הקדש שנפל בו מום ונפדה, לקמן נא ב] כמו שפטורים בבור. ומכך שאנו רואים שלא פטרו כן, מוכח שגזירה שוה זו באה רק לענין מיטב, (49) וממילא אין ללמוד בגזירה שוה זו לפטור על נזקי הקדש בשאר נזיקין.

ומאחר שאין אפשרות ללמוד לפטור שאר נזיקין שהזיקו את ההקדש, קשה, למה לא מעמידים את דברי רבי עקיבא בנזקי שן ורגל?

מתרצים התוס': **ויש לומר, דכולהו נזקין פטורין בהקדש**, אכן כל הנזיקין פטורים על נזקי הקדש, ולכן לא מעמידים בנזקי שן ורגל. (50)

התוס' מביאים תחילה הוכחה שכך הוא הדין בשאר נזיקין, ובהמשך יביאו מהיכן זה נלמד: **כדמוכח בירושלמי בריש הניזקין**, במשנה ריש הניזקין [פ"ה דגיטין] שנינו: "הניזקין שמין להן בעידית". ובגמרא בירושלמי שם: "קל וחומר להקדש", **דקאמר התם: במה אנן קיימין?** הירושלמי שם מביא שרבי אבא בר פפי אמר לפני רבי יוסי: במה מדובר שמשלם להקדש בעידית? **אי בהכשר נזיקין**, אם מדובר בממונו שהזיק את ההקדש, **הא תנינא** [הרי שנינו] **"שור רעהו"** ודרשין שבא למעט **"ולא שור של הקדש"**. ואי בנזקי גופו, ואם נפרש שמדובר באדם שהזיק את ההקדש, **הא תני רבי חייא נזקין להדיוט ואין נזקין לגבוה**, הרי שנינו בבביתא דרבי חייא שהחויב בנזיקין הוא רק כשהזיק הדיוט ולא כשהזיק את ההקדש. ומסיק: **אלא** מדובר באומר: **"הרי עלי מנה לבדק הבית"**, נודר ומתחייב מנה להקדש עבור בדק הבית, שחוב זה עליו לשלם מעידית. (51) **משמע** מתוך דברי הירושלמי, **דלא משכחת נזקין בהקדש**, אין בנמצא חיובי נזיקין בהקדש, אף לא

הרי הוא סובר שבשלו הן שמין. (48)

שור רעהו אמר רחמנא ולא שור של הקדש

הגמרא שואלת באיזה אופן מדבר רבי עקיבא שאמר יש ק"ו להקדש שהתשלום בעידית? הרי אם מדובר ששור שלנו [של הדיוט] נגח שור של הקדש, אין חובת תשלום כלל, כפי שנדרש מהפסוק "כי יגח וכו' את שור רעהו", שהתורה חייבה רק כשנגח את שור רעהו ולא כשנגח שור של הקדש.

שואלים התוס':

תימה, ולוקמה בשן ורגל שהזיק את ההקדש, מדוע הגמרא לא מעמידה את דברי רבי עקיבא "וק"ו להקדש" בנזקי "שן" שבהמתו אכלה משדה הקדש, או בנזקי "רגל" שבהמתו הזיקה בהליכתה חפצים של הקדש, ובאופן כזה לא ניתן לדחות כמו שדחינו בקרן, **דהתם לא כתיב "רעהו"**, שהרי בשן ורגל לא נאמר שחייב דוקא כשהזיק "בשדה רעהו", ואין לימוד לפטורם כשהזיקו הקדש.

ולכאורה אפשר ליישב, שאנו לומדים לפטור שן ורגל על נזקי הקדש "במה מצינו" מקרן הפטורה. או ניתן ללמוד מקרן בגזירה שוה" כפי שלמדנו לעיל [ה א] לענין "מיטב" מ"תחת", "נתינה" "ישלם" "כסף".

התוס' באים לדחות שאין ליישב כן: **ומקרן ליכא למילף**, לא ניתן ללומדם מקרן ב"במה מצינו", כי ניתן לפרוך את הלימוד: מה לקרן **דאינה מועדת מתחילתה**, תאמר בשן ורגל שמועדים מתחילתם, ולכן גם יהיו חייבים בנזקי הקדש.

וכן בגזירה שוה ד"תחת" "נתינה" "ישלם" "כסף", **נמי לא ילפינן**, גם לא ניתן ללמוד לפטור שאר הנזיקין שהזיקו את ההקדש, דגזירה שוה זו **לא נתקבלה** [לא באה ללמד] **אלא לענין תשלומי מיטב**, שכל אבות

48. התוס' לא פירשו אמאי באמת לא אמר כן. וראה ב"שיטה מקובצת".

49. שהוא גוף התשלומין [תוס' כתובות לב ב]. כלומר, "דלא נתקבלה הגזירה שוה אלא לענין איכות התשלומין ולאפוקי פרטייהו בעיקר חיוביהו" [רש"י לקמו מז א].

וראה ב"נחלת משה" דלא אמרינן כאן שאין גז"ש למחצה, כיון דמה שכתבה התורה את כל האבות אינו אלא להלכותיהן כמבואר לעיל, ראה שם.

50. וכך תירץ גם רש"י. ובתירוץ שני תירץ שלא משכחת לה לענין שן, וראה במהר"ם שאף תירוץ זה סובר שפטור בכל הנזיקין [ראה

בהערות על הגמרא].

ויש ראשונים החולקים וסוברים שהפטור בנזקי הקדש הוא רק בקרן. ובתוס' גיטין מט א ד"ה שור תירצו בתירוץ ראשון: וי"ל כיון דכתיב רעהו, תו ליכא למילף מיטב בשן ורגל שהזיק את ההקדש מק"ו דהדיוט, דאיכא למיפרך מה להדיוט שכן יפה כוחו לענין קרן, ובהודושי הראב"ד כתב שבשן ורגל שלא כתיב רעהו, הקדש והדיוט שוין הן, ולא צריך להביאו מקל וחומר. וכך תירץ גם ב"תוס' רבנו פרץ" בתירוץ הראשון: "דכיון דמיטב כתיב גבי שן ורגל, ושן ורגל קאי בין אהדיוט בין אהקדש כיון דליכא מיעוטא, אם כן יודעין אנו בלא קל וחומר שמשלם מיטב בהקדש כמו בהדיוט".

51. ואע"ג שהגמרא אצלנו דוחה זאת, מכל מקום במה שלא פליג יש

המזיק תרומה. ואף שפסוק זה נאמר בתרומה מבואר בגמרא במעילה [יט ב] שמפסוק זה לומדים גם להקדש בגזירה שווה מתרומה "חטא" "חטא", וכדלהלן.

ומשמע מזה, שפטור המזיק הקדש הוא רק על החומש, (1) **הא** על הקרן, **חייב**. וקשה, שהרי נתבאר בתוספות שאף אדם המזיק הקדש פטור לחלוטין. (2)

ומתרצים התוס': אכן מן התורה פטור אדם המזיק גם על הקרן, וכדמוכח מירושלמי ומהמשנה. ומה שמשמע מדברי שמואל שפטור רק מחומש, היינו **מדרבנן**, שחייבוהו חכמים על הקרן כדי שלא יולולו בהקדשות. (3)

ולאחר שהוכח שכך הדין, ממשיכים התוס' לבאר מנין הוא נלמד:

ונראה, דשאר נזיקין דפטורי בהקדש, פטורם של שאר הנזיקין בהקדש, **גמירי**, נלמד **מקרן**, שהתורה פטרה בו על נזקי הקדש, כפי שדרשנו "שור רעהו" ולא שור של הקדש, **ומאדם** המזיק, שהתורה פטרתו כפי שדרשנו "כי יאכל" פרט למזיק, **ומבור**, דפטור בו פסולי המוקדשין. לקמן [נא א] יתבאר שבור פטור על שור פסולי המוקדשין [שור של הקדש שנפל בו מום ונפדה]. והטעם: כיון שנאמר בבור "והמת יהיה לו", לומדים מכך שהחייב הוא רק בשור כזה שכאשר הוא מת, הוא של הבעלים לכל דבר. פרט לפסולי המוקדשין, שאסור להאכילן לכלבים, שנאמר "ואכלת", ולא לכלבירך. ואם ממעטים שור פסולי המוקדשין, **כל שכן** שיש למעט הקדש עצמו שפטור בבור. (4) ומשלושת

בשן ולא ברגל ולא באדם המזיק, והאפשרות של חיוב להקדש אינה אלא באומר: "הרי עלי מנה לבדק הבית".

הרי לנו שפטור נזיקין בהקדש אינו רק בקרן אלא גם בשאר נזיקין, ולכן לא העמידה הגמרא בשן ורגל.

א-ז הוכחה נוספת מביאים התוס':

וכן משמע במתניתין, דתנא נכסים שאין בהם מעילה, במשנה לקמן ט: שונה התנא כללים בחיובי הנזיקין ושנה גם שהחייב הוא רק כשהזיק נכסים שאין בהם מעילה. כלומר, ולא על נזקי ההקדש [שבהם יש מעילה], **ואכולהו אבות קאי** דברי המשנה נסובים על כל אבות הנזיקין המוזכרים במשנה הקודמת [שהיא משנתנין] **ואפילו אנזיקין דאדם, למאן דאמר** [רב] הסובר שמבעה המוזכר במשנה זה אדם, וממילא דברי המשנה נסובים גם על אדם המזיק, שאף הוא חייב רק על נכסים שיש בהם מעילה. הרי לנו הוכחה נוספת שאף שאר הנזיקין פטורים בהקדש, לפיכך לא העמידה הגמרא בשן ורגל.

מקשים התוס':

והא דאמר שמואל בפרק השואל [בבא מציעא צט ב] "כי יאכל", פרט למזיק, דלא משלם חומש, בפסוק נאמר: "איש כי יאכל קודש בשגגה ויסף חמישיתו עליו", שזר האוכל תרומה יתן לכהן מלבד הקרן גם תוספת חומש. ומלשון הפסוק "כי יאכל" אנו לומדים שחיוב זה של תוספת החומש הוא על האוכל תרומה ולא על

ראיה מהירושלמי. [רשב"א]

ביאור שמח" [ריש ה' נזקי ממון] דחה את ראיית התוס' מהירושלמי, כי הירושלמי פטר רק מדין נזיקין, ומכל מקום המזיק חייב מדין בעל חוב שהרי חיסר את הקדש, וביירושלמי לא העמיד כן כיון שבע"ז דינו בבינונית, ראה שם. ודבריו צריך ביאור דהרי נקט הירושלמי למסקנא שהאומר הרי עלי שאינו אלא כבע"ז מכל מקום גובה מעידית.

1. כלשון הגמרא שם "מה שאין כן במזיק שלא משלם חומשא". וראה ברשב"א. ואמנם בתוס' הראש [בב"מ צט ב] מוחק את הגירסא מטעם זה: "וליתא דמדאורייתא פטור לגמרי כדמוכח בב"ק דאכל אבות נזיקין קתני נכסים שאין בהם מעילה וכו'".

2. יש להעיר, כי דין זה קאמר שמואל, והוא סובר שמבעה זה השן, ולפי זה לא נתבאר במשנה שאדם פטור בהקדש. אלא שמכל מקום לא מצאנו שנחלקו בדין האדם [עפ"י תוס' מעילה יט א ד"ה אקשיה].

3. רמב"ן ב"מ צט ב.

4. דברי התוס' טעונים ביאור, כי הרי הטעם לפטור על פסולי המוקדשין הוא מגזירת הכתוב "והמת יהיה לו", ואין זה מטעם שיש בו קדושה כל שהוא, וכיצד ניתן ללמוד מזה לשאר נזקי הקדש? וראה כן בתוס' הרא"ש [גיטין מט א] שכתב: ואם תאמר, מבור שפטור בו

פסולי המוקדשין וכל שכן הקדש שמעינן ליה, ואם כן, "שור רעהו" למה ליה? וי"ל דמבור לא שמעינן מידי, דעל כרחך גזירת הכתוב הוא ולא מטעם הקדש, דהא פסולי המוקדשין "רעהו" קרינן ביה.

ומוכח, שהתוס' סברו שהפטור בפסולי המוקדשין הוא מטעם קדושה מסוימת שנתרה בו.

והנה ב"שיטה מקובצת" לקמן נג ב מבואר ששור פסולי המוקדשין שפטור בבור הוא רק על מיתה ולא כשהזוק, כי הפטור נלמד מה"ומת יהיה לו". ולפי זה העירו האחרונים, כיצד נלמד מזה לנזקי הקדש? ואולם לדברי התוס' יש לומר, שסובר כי גם כשהזוק הוא פטור היות והפטור הוא מפאת ההקדש, ומה שאמרה תורה "והמת יהיה לו", אינו אלא סימן שנתנה התורה, שכל מי שאינו שלו, פטור, ולא שזה הסיבה [וראה בפנ"י בגיטין ובחידושי הגר"ש סימן יא' ובישעורי ר' שמואל" שיעור יז].

ואולם עצם דברי התוס' צריכים ביאור, מדוע פסולי המוקדשין נחשב כמזיק הקדש הרי פסולי המוקדשין הוי ממון הדיוט, והוא מזיק את הבעלים.

ובאמת חקרו האחרונים בעיקר פטור מזיק הקדש אי העיקר תלוי בחפצא של הדבר הניזק אם הוא הקדש, או שתלוי בתובע אם הוא הקדש. ומדברי התוס' מוכח שסוברים שהפטור הוא משום שהחפצא של הדבר יש בו קדושה, ולכן בפסולי המוקדשין אף שיש תובע הדיוט מכל מקום הוי מזיק הקדש. ואולם הרמב"ן גיטין נג א תירץ שמפגל בקדשים חייב [אילו היוזק ניכר חייב] אף שמזיק בקדשים פטור, משום

הקדש, כל מילי דאכילה ומזיק ליה פטור, כל דבר אכילה שלא אכלו אלא הזיקו, פטור. והפטור הוא לאו דוקא במידי דאכילה כדאיתא התם, מה שנאמר "מידי דאכילה" הוא לאו דוקא, ופטור המזיק הקדש הוא אף בשאר דברים כפי שפירשו שם התוס'.⁽⁹⁾

וכיון שלמדנו שאדם המזיק פטור, וממנו ניתן ללמוד לשאר נזיקין, למה כתבה התורה גם "שור רעהו"?

מתרצים התוס': ויש לומר, דאי לאו דאשכחן דפטור מזיק הקדש, אילו לא כתבה התורה "רעהו" ללמדנו ששור שנגח שור הקדש פטור, לא הוה דרשינן מ"כי יאכל", לא היינו דורשים שה"כי יאכל" בא ללמד פרט למזיק שפטור לגמרי גם על הקרן. אלא היינו דורשים שבא למעט רק חומש לחודיה, שהמזיק הקדש פטור לשלם רק את החומש אבל חייב על הקרן. כי אם כל המזיקין היו חייבים ורק באדם חידשה התורה שפטור, היינו מפרשים שכוונת התורה לפוטרו רק מחומש. אולם לאחר שלמדנו מ"רעהו" ששור פטור לגמרי, עדיף לדרוש גם באדם שפטור לגמרי כפי משמעות הפסוק.⁽¹⁰⁾

מקשים התוס' על התירוץ:

ואף על גב ד"כי יאכל" בתרומה כתיב, הפסוק "כי יאכל" נכתב כאמור לגבי תרומה, ושם בתרומה חייב המזיק לשלם את הקרן כיון דממון כהן הוא ואם הפסוק אינו ממעט את התרומה מתשלום הקרן כיצד ימעט את ההקדש מתשלום הקרן?⁽¹¹⁾

אלו⁽⁵⁾ אנו לומדים בלימוד של "במה מצינו" לפטור שאר הנזיקין שהזיקו את הקדש.⁽⁶⁾

ומקשים התוס' על לימוד זה: ואם תאמר, היכי לפינן שן מכולהו, כיצד ניתן ללמוד את השן מקרן אדם ובור, הא יש לפרוך: מה לשן, שיש הנאה להזיקה, תאמר בהני שאין הנאה להזיקין?⁽⁷⁾

מתרצים התוס': ויש לומר, דיותר ראוי להתחייב אדם המזיק בידים, ממזיק על ידי שילוח בעירה. יותר סברא היא לחייב אדם על מה שמזיק בידים, מאשר על מעשה בהמתו, ואם אדם המזיק הקדש פטור ודאי שגם השן פטורה למרות שיש הנאה להזיקה.

לפי זה ניתן ללמוד גם את שאר נזקי ההקדש מאדם המזיק.⁽⁸⁾

מקשים התוס': ואם תאמר, אם כן "שור רעהו" דכתב רחמנא למעט שור הקדש, למה לי, לשם מה נכתב, הא מ"וכי יאכל" נפקא, הא פטור שור שנגח שור של הקדש נלמד גם הוא מאדם המזיק הקדש, שפטורו נלמד מ"וכי יאכל", וכפי שהתוס' ממשיכים לבאר כיצד נלמד מ"וכי יאכל" הנאמר לגבי תרומה:

כדאיתא במסכת מעילה [יט א]: "מקיש רחמנא הקדש לתרומה" [נאמר "חטא" בתרומה ונאמר "חטא" במעילה], מה תרומה כתיב "איש כי יאכל קודש בשגגה ויסף חמישיתו עליו", ודרשינן, פרט למזיק את התרומה, אף

[פני יהושע], וראה שם גם ברש"י.

10. על פי "נחלת משה". וב"אילת השחר" העיר דהרי קרא בתרומה קאי וצ"ל דהקרא בא למעט את התרומה גם מקרן [ראה כן בהערה הבאה] ומוזה ילפינן כל דין תשלומין דהקדש, וא"כ איך שייך לומר דרק ע"י שמצינו קרא דרעהו ילפינן דמזיק תרומה פטור מלשלם קרן דבר הראוי להיות קדש, דע"כ דזה בין כך נדרש בתרומה דגם קרן פטור לשלם א"כ איך אפשר לדרוש קרא למעוטי מחומש גרידא הא הפסוק בתרומה כתוב ושם נתמעט גם מקרן. וראה שם מה שכתב לפרש והיקשה ע"ז.

והאחרונים הקשו, שעדיין קשה למה צריך רעהו הא מצאנו פטור מזיק בהקדש בבור, ומתוך המהרה"ם, שלולי "רעהו" היינו אומרים שמה שפטרה התורה בשור פסולי המוקדשין אינו מפאת הקדש אלא מפאת קילותא דבור כמו שפטור בו אדם וכלים.

וב"פני יהושע" כתב לבאר דפשטא דקרא איירי מקרן וחומש. מכל מקום היה ניתן ללמוד מקל וחומר שחייב בקרן והפסוק בא למעט רק מחומש, ואילו היה כתוב רק רעהו, עדיין הייתי עושה קל וחומר כי הייתי אומר שרק קרן פטור ואחרים חייבים וא"כ כ"ש אדם, ועתה שגם בור פטור אנו לומדים במה הצד לשאר נזיקין וממילא ניתן להעמיד את האדם כפשטיה דקרא שפטור לגמרי. וראה שם כיצד מפרש את המשך דברי התוס'.

11. ומה שכתבו לעיל שחייב הקרן הוא מדרבנן היינו בהקדש, אבל בתרומה דממון כהן הוא אף הקרן מהתורה [נחלת משה].

שהתשלומים הם להדיוט, לבעל הקרבן. ומשמע שהעיקר תלוי בתביעת התשלומין. וכן מבואר בגליון ב"שיטה מקובצת". וראה בנידון זה ב"חידושי ר' ראובן" סימן ד', וב"אילת השחר".

וב"חידושי ר' אריה לייב" כתב לחלק דכל נזקי הקדש שנלמד מ"כי יאכל" בא למעט שלרשות הקדש אין דין נזיקין, וזהו רק כשהרשות הקדש היא התובעת ולפי זה אם יזיק הקדש אך הנזק יוצר להדיוט יתחייב לשלם, ואולם לענין קרן המיעוט "שור רעהו" בא למעט את עצם הקרן מנזקי הקדש והיינו שפטור על החפצא של הקדש, ולפי זה בקרן אם הבעלים הם הדיוט יהיה פטור. ובוזה מיישב אמאי המפגל חייב, כיון שהנזק הוא להדיוט. ראה שם.

5. ב"שיעורי ר' שמואל" מביא דברי ה"שיטה מקובצת" בשם תוס' הרא"ש, שמה שהוסיפו התוס' "בור" לא באו ללמוד מזה לשאר נזקי הקדש דמקרן ואדם נפקי, אלא משום דבור גופיה לא נפיק מקרן ואדם, דמה לבור שכן תחילת עשייתו לנזק. ולפי זה לא קשה מה שהקשו בהערה הקודמת ולא מוכח מיניה מידי.

6. במהרה"ב היקשה הא הוי תלת כתיבי דאין מלמדים ראה שם.

7. הוא הדין יכלו להקשות מרגל דהזיקה מצוי [תפארת שמואל], וכן משמע במהרש"א בהמשך.

8. תוס' גיטין מט א ד"ה שור רעהו וראה שם.

9. ומה שכתבו התוס' "כדאיתא התם" הכוונה למה שהם פירשו שם