

לקיימה, כיון דבדיעבד מקיים לעשה. וכמו"כ לדין דהקרא קאי על קנס לא קאי ^{אוצר החכמה} אלא על חייבי לאוין, אבל חייבי עשה לא נתמעטו מהקרא.

ואת הקושיא הב' של המ"ל נראה ליישב, דמה דמבאר שם בגמ' דגם חייבי עשה הוי אינו ראוי לקיימה, היינו משום דהתם רוצה לתרץ אם סבירא לן כר"ע דאין קדושין תופסין בחייבי לאוין, אבל להלכה קדושין תופסין בחייבי לאוין, הוי החילוק בין היכא דאית בה הויה לאין ראוי לקיימה בחיי"ל, ^{אוצר החכמה} אבל בחייבי עשה לכו"ע הוי ראוי לקיימה, וא"ש קושיות המ"ל.

יסבור כמש"כ התוס' בחד תירוצא, דמה"ט הוא דליכא עשה בחיי"ל, משום דמוקמינן לקרא למעט חיי"ל, וס"ל להר"מ דהקרא לא ממעט רק חיי"ל, אבל חיובי עשה לא נתמעטו, לפיכך בחייבי עשה יקיים בדיעבד לעשה דולו תהי' לאשה, דהקרא לא קאי עליהו כלל. אבל בחיי"ל דנתמעטו מהקרא גם בדיעבד לא יקיים העשה. ולפ"ז תתבאר ראיית הכ"מ מהברייתא, דר"ל דנהי דאנן לא ס"ל כהברייתא וכמש"כ המ"ל, מ"מ מהברייתא חזינן יסוד דעת הר"מ, דאף דהברייתא מוקי לקרא על קנס, מ"מ ס"ל לברייתא דלא אזיל הך מיעוטא על חייבי עשה, משום דבחייבי עשה הוה ראוי

סימן כא

בענין צד השוה בנזקין וגדרי בור ואש

מאי שנא בור דהזיקו מצוי ושמירתו עליך הני גמי הויקן מצוי ושמירתן עליך, אי דלא אפקרינהו לשמוא' דאמר כולם מבורו למדנו ^{אוצר החכמה} היינו בור, לעולם דאפקרינהו ולא דמי לבור, מה לבור שכן תחילת עשייתו לנזק, שוד יוכיח, מה לשור שכן דרכו לילך ולהזיק, בור תוכיח, וחזר הדין ע"כ. והקשה הט"ז בחו"מ סי' תט"ז מסוגית הגמ' על שי' הרמב"ם, דתמוה בתרתי, חדא דכתב דכותל ואילן שנפלו לרה"ר פטור לפי שאין דומים לבור שהרי אין תחילתן להזיק, דהא מפורש דשור יוכיח דל"ב תחילתו לנזק וזהו צד השוה דמתני', ועוד דמפורש בסוגיא דגם לאחר

א. רמב"ם פ"ג מנזקי ממון הי"ט, הכותל והאילן שנפלו לרשוה"ר והזיקו פטור מלשלם ואע"פ שהפקירן, לפי שאין דומים לבור שהרי אין תחילתן להזיק, ואם היו רעועין בי"ד קובעין לו זמן לקרץ את האילן ולסתור את הכותל, וכמה הזמן ל' יום, נפלו בתוך הזמן והזיקו פטור, לאחר הזמן חייב מפני ששהה אותן, והנה בב"ק דף ר' ע"ב איתא, רבינא אמר (הצד השוה דמתני' לאתויי מאי) לאתויי הא דתנן הכותל והאילן שנפלו לרשוה"ר והזיקו פטור מלשלם, נתנו לו זמן לקרץ וכו' לאחר הזמן חייב, היכי דמי אי דאפקרה בין לרב בין לשמוא' היינו בור,

נדפס בעם התורה (ה) ושם צויין: הדברים נכתבו בקיצור ונכללו בהם גם דברים שנתבארו בשיעוריו האחרים על מסי בבא קמא.

הזמן שנתנו בי"ד ג"כ ל"ת תחילתו לנוק, וא"כ אמאי חייב אי צריך דוקא תחילתו לנוק.

לטעמייהו דסוברים כהראב"ד בדין גחלת, אבל על המחבר תמוה מאד.

המחבר פסק בחו"מ סי' תי"א ס"ד וס"ה באבנו סכיננו ומשאו, אם גלגלם רגלי בהמה והזיקו בהילוכם חייב בעל הבהמה החצי ובעל התקלה החצי, אם התיזה הבהמה והזיקה דרך הלוכה משלם בעל הבהמה רביע ובעל התקלה ג' חלקים, והוא מתוס' והרא"ש. ותמוה דלכ' המחבר סותר את עצמו, דהנה גבי כלב שנטל חררה והדליק הגדיש, נחלקו (הרא"ש) הרמב"ם והראב"ד בפ"ב מנזקי ממון הי"ח, דכ' הרמב"ם כלב שנטל את החררה והלך לו לגדיש, אם הניחה בגדיש ואכל את החררה והדליק את הגדיש, על החררה ועל מקום החררה משלם נזק שלם, ועל שאר הגדיש חצי נזק, ואם הי' מגרר את החררה על הגדיש והולך ושורף, משלם על החררה נזק שלם ועל מקום הגחלים חצי נזק ועל שאר הגדיש פטור. במה דברים אמורים בששמר בעל הגחלת את אשו וסתם הדלת ובא הכלב וחתר ונטל את החררה מעל האש. אבל אם לא שמר אשו, בעל האש חייב על שריפת הגדיש, ובעל הכלב חייב על אכילת החררה ועל מקומה. ובהשגות כתב הראב"ד ז"ל בעל האש נמי חייב עכ"ל. ומבואר דדעת הרמב"ם דעל מקום ההנחה חייב לעולם בעל הכלב בלבד, דכיון דהכלב הזיק בידים לא חשוב בעל הגחלת שותף בהזיק. ועל שאר הגדיש חייב בעל הגחלת בלבד כלא שימר, והראב"ד סובר דהווי שותפים על מקום ההנחה ועל השאר. המחבר בסי' שצ"ב פסק כהרמב"ם דבעל הכלב בלבד חייב, א"כ גם הכא בגלגלם רגלי בהמה והתיזה הבהמה יתחייב בעל הבהמה בלבד, דהלא בעל האבן הוי כבעל הגחלת, וסותר א"ע בין בהניחה בידים ובין בהתיזה, והתוס' והרא"ש

ב"ק ס"א ב' במתני', המדליק את הגדיש והיו בו כלים ודלקו ר"י אומר משלם מה שבתוכו, וחכ"א אינו משלם אלא גדיש של חטין או של שעורין וכו', ומודים חכמים לר"י במדליק את הבירה שהוא משלם כל מה שבתוכה, שכן דרך בני אדם להניח בבתים. ובגמ' שקיל וטרי אי מיירי מתני' גם במדליק בתוך של חבירו או רק במדליק בתוך שלו, ומסיק הגמ' אלא אמר רבא בתרתי פליגי, פליגי במדליק בתוך שלו והלכה ואכלה בתוך של חבירו, דר"י מחייב אטמון באש, ורבנן סברי לא מחייב, ופליגי נמי במדליק בשל חבירו, דר"י סבר משלם כל מה שבתוכו ואפי' ארנקי, ורבנן סברי כלים שדרכן להטמין בגדיש וכו', הוא דמשלם, כלים שאין דרכן להטמין בגדיש לא משלם ע"כ. ומבואר דבמדליק בתוך של חבירו חייב לד"ה בדברים שדרכן להטמין, וצריך טעם דמנ"ל דמדליק בתוך של חבירו חייב בטמון. ולדעת הפ"י בפ"ב [כ"ב] כל מדליק בתוך של חבירו בכונה הוי אדם המזיק לד"ה ניחא, אך כל הראשונים לא ס"ל כן, גם לדבריו יקשה דהא לר' יוחנן כל הפטור דטמון הוא בכלל חציו כדמבואר בגמ' כ"ג א', ובזה הוא דחייב במדליק בתוך של חבירו, דאל"ה הלא חייב בכל אופן, ובזה הלא ל"ש לדונו לאדם המזיק. והתוס' כתבו דהקרא דפוטור טמון מיירי במדליק בתוך שלו, אבל אינו מספיק עדיין, דהא החיוב במדליק בתוך של חבירו הלא ידעינן ג"כ מפרשה זו דאש, ומהיכא תיתי לחייב בטמון.

ב. והנה במתני' [שם ב' א'] אמרין הצד השוה שבהן שדרכן להזיק וכו', ומשמע דחיוב המזיק אינו תלוי בהמעלות הפרטיות של כל מזיק אך הצה"ש מחייב, אך המזיקין

הלא חלוקין בהלכותיהן. וחלוק ההלכות תלוי בהכרח בהמעלות ואיכות המזיק, דאינו גזיה"כ על מציאות החפץ של המזיק, דאם היה כן הלא א"א לדמות התולדות לאבות, ודמוי התולדות לידע הלכותיו לאיזה אב שייך, הלא נידון רק במעלה אחת שמסתבר לתלות בה, ולגבי יתר הפרכות דנין בעה"ש. וזהו הטעם דקיי"ל כהרא"ש פ"א ס"י א' דכל דין בור יש להם ולא נותנין שתי הקולות בכל הרכיבים לפי האוקימתות בדף ו', וזהו טעמו דרב בגמ' כ"ח ב' דאבנו סכיננו ומשאנו דלא אפקרי' נותנין לו דין שור, אף דיליף מבור לחייב אעפ"י שאינו הולך ומזיק, והיינו משום דאחרי דחייבה תורה בור דחשיב מזיק, ראוי לחייבו בכל וכהצה"ש, רק דפטרה תורה כלים וכזה הפטור הוא החידוש, וליכא למילף רק תולדה דיש לה סיבת הפטור דכלים ותלינן בהכרח בסברא אחת, וכזה לשמואל מסתבר ל"י לתלות בזה דבור אינו הולך, ולרב בזה דאינו ממונו.^{1,2}

והנה אש פטור על טמון ובור חייב, וצריך גדר ע"ז דנחייב כל אש מדין בור, דהא דאש הולך ומזיק מכ"ש דיתחייב דהוה חומרא, והא דאש כח אחר מעורב בו כדאיתא בדף ג' ב', אין זה קולא רק לגבי אלו דהולכין ומזיקין אבל לא לגבי בור כמ"ש התוס' דף ה' ע"ב, ומוכרח הוא מדהוה ידענן אש מבור וחד מהנך, וא"כ

צריך ביאור ופירוש בגדרי המזיקין לגבי דין זה, וצ"ל בפשיטות דהחומרא דבור דתחילת עשייתו לנזק גורמת חיוב בטמון, וכל אש אין לחייבו כמו תולדה דבור דאין תחילתו לנזק, ולפי"ז אם יהי' אש דתחילת עשייתו לנזק, יהא לו חומרא דבור ג"כ ויתחייב גם מדין בור.

ג. ומיושב שפיר בדב"פ ס"א ב' במדליק בתוך של חברו חייב בטמון דהא הוי תחילתו לנזק, וכזה הלא יש לו גם דין בור ובור חייב בטמון, וא"ל דמ"מ יפטר על כלים טמונים דמטעם בור פטור על כלים ומטעם אש פטור על טמון, ו"א דהא יש לו החומר דאש ובור, וממילא אין לפוטרו על מטעם כלים דהא הוי אש, ואין לפוטרו על טמון דהא הוי בור, דהא ליכא פטור מיוחד על כלים טמונים, רק דאש פטור על כלים טמונים כמו על גדי טמון, ובור פטור על כלים טמונים כמו על גלויים, וכאן ל"ש הפטורים דמטעם אש מחוייב על כלים ולא הוי פטור לגבי, ומצד בור יתחייב על טמון ודו"ק היטב כי זה נכון בעזה"י.

ובזה מיושב שיטת רש"י בדף כ"ב א' דאשו משום ממונו פטור במדליק בגחלת של חברו, והתוס' ד"ה אשו משום ממונו, וכמה מפרשים הקשו קושיות גדולות על רש"י עיי"ש. והנה רש"י כתב בד"ה משום ממונו כשורו ובורו שהזיקו, והנה בבור הלא

- (1). ולכאורה צ"ע הא דמתחייב במעמיד בהמת חברו על קמת חברו בדף נ"ו ב, ופרשו התוס' דהוי כבהמתו, ולכאורה הא לרב מצד זה פטור בכלים דל"ה ממונו ממש. ונראה פשוט דהיכא דעושה שממון חברו זיק בודאי, חשוב כממונו ממש וא"צ לדין עשאו הכתוב.
- (2). וגם יש ליישב בזה דעת רש"י בדף כ"ח ע"ב במחלוקת רב ושמואל, דתלי לה בדינא דבור ברשותו, ועיין מה שכתב התוס' לדחות התלוי, וי"ל כזה דסובר רש"י דאי בור ברשותו חייב, והלא פטור על כלים, ובהכרח דא"א לתלות הפטור בזה דל"ה ממונו, ואף אם נאמר כסברת התוס' דהפטור בדין שורו הוא משום דהוי רשות המזיק, מ"מ א"א לומר דזהו הגורם פטורו בכלים מדין בור, דהא בבור ברשותו"ר בהכרח צ"ל טעם אחר וזה א"א, דמוכרחין לתלות בסיבה אחת, וע"כ דהסיבה היא משום דאינו הולך ומזיק וכרב, משא"כ אי בור ברשותו פטור שפיר י"ל דהפטור הוא דל"ה ממונו.

מצד אש דלא הוי שלו, וכיון דנתמעט מדין בור אין כאן כלל דין מוזיק, דבשור ל"ש כלל סוג חיוב זה דתחילתו לנזק, וממילא לא יחשב זה לממונו דבעל הכלב, דגדר היוזק דבור וסוג החיוב דתחילתו לנזק ל"מ כלל בשור ודו"ק ועדיין צ"ע].

חייב גם על של הפקר, וצ"ל דזהו חידוש בבור דעל עסקי כרי' ופתיחה באה לו, וז"ש בגמ' כ"ט ב' שני דברים אינן ברשותו של אדם ועשאו הכתוב כאילו הן ברשותו, אבל בשאר מוזיקין בעינן ממונו ממש, אך קשה דיתחייב בכל אש מטעם בור, ופשוט כנ"ל דבור הוא תחילתו לנזק, ולפי"ז באש שתחילתו לנזק מחויב גם על ממון אחרים כמו בבור, וממילא הא דפטור לרש"י במדליק בגחלת שאינה שלו, היינו דוקא במדליק בתוך שלו אבל במדליק בתוך של חברו חייב, כיון דמתחילתו עשוי לנזק חייב גם על גחלת של חברו כמו בבור, וכמו"ש רש"י בפירוש ממונו כשורו ובורו, ומיושבים כל הקושיות דהכל מיירי במדליק בתוך של אחרים, גם בגץ היוצא, הנה הגץ הולך מכחו ממש והוי אדם המוזיק, ועיין פ"י, אך דוקא במקום הנחתו מתחילה, אבל בסתמא מיירי שהדליק אח"כ את כל הגדיש ובוזה הי' אש, אבל כיון דמכח עצמו אזיל הגץ לרשות חברו הרי הוי מדליק בשל חברו ופשוט. והא דמק' הגמ' לר"ל מכלב שנטל חררה דהאי לאו ממונו דבעל הכלב הוא, ולפירוש דהוי הקושיא דמדליק בגחלת דאינו שלו אף דהכא היה תחילתו לנזק דמדליק בשל אחרים, י"ל דהא קיי"ל איש בור ולא שור בור, רק דבאש לשיטת רש"י ליכא מיעוט אבל בבור הא מפורש כן, וממילא אין לחייב בשל אחרים דהוי גם בור דתחילתו לנזק, דהא מטעם בור לא חשיב הכלב כלל מוזיק דאיש בור ולא שור בור ובאש בעינן ממונו, [אף דיש לדון דהא יש לו ב' החומרות דבור ואש ויתחייב הכלב מטעם אש דבאש לא נתמעט השור, ואף דלא יהא ממונו בזה יש לו חומרא דבור דל"ב ממונו, יש לחלק דכיון דאין כאן דין מוזיק כלל לא מצד בור ולא

ד. ונראה לפי הנ"ל דכל דין מוזיק דבור הוא דוקא בתחילתו לנזק, ובלא"ה לא הוי מוזיק כלל, ואין לחייבו מצה"ש, דהא בור פטור על אדם וכלים ואין מועיל צה"ש בזה, הרי דמצד שאינו הולך ומוזיק יש לו פטורים, ואנו דנין על זה שחייבתו תורה, דיהא חייב בלא מעלות פרטיות והחיוב הוא רק מצה"ש, והיינו דחייב ככל המזיקים, אבל באמת הא בהכרח דיש לו מעלה הגורמת חיוב, דהא חייב גם על טמון דאש פטור, ובהכרח דחייב מטעם תחילתו לנזק דזה גורם חיובו, ושפיר מסתבר דכמו דגורם חיוב בטמון כן עושה חיוב בגלוי, ומנ"ל לחדש חיוב מצד צה"ש גם בלא תחילתו לנזק, דאחרי דע"כ אינו דומה לשאר מוזיקין מצד שאינו הולך ומוזיק, ומצד השני אנו מוצאין חיוב מצד מעלה מיוחדת דתחילתו לנזק, וזה בהכרח שיגרום חיוב, אבל בלא המעלה הזאת בור אינו מוזיק כלל, דהא לא משכחת בתורה חיוב, דמה שחייב על בע"ח חייב על הגלוי שלהם כמו על טמון מכח תחילתו לנזק, ובלא"ה יהא פטור על בע"ח כמו שפטור על כלים ואדם, וכל גדר צה"ש הוא למעט בפרטים מיוחדים ולתלות בסיבה כוללת, והכא אדרבה אנו ממעטים בחלוקי דינים פרטיים בדרך זה, דכמו דמצד שאינו הולך פטור על כלים פטור על שור ג"כ, וכמו דחייב מצד תחילתו בטמון חייב בגלוי ודו"ק היטב.³

(3). ובדרך זה מוסבר שיטת המאירי בקרן דאין כוונתן להזיק פטור לגמרי, ואמאי לא נילף מצה"ש, בהקדם הנ"ל ובהקדם דעדיפות קרן להתחייב ברשות הרבים לגבי שן ורגל הוא מטעם כוונתו

עם הכור כמו הכלב עם הגחלת, דמ"ש הניח הגחלת על הגדיש או הגדיש על הגחלת, והנה קי"ל כר"נ בגמ' דף נ"ג ע"א דבעל השור משלם מחצה ובעל הכור מחצה, ומאי בין בעל הכור לבעל הגחלת. ולשיטת רש"י בדף י"ג פליגי באמת בסברא זו רבנן, וסוברים דבעל הכור ל"ח כלל מזיק דבתר התחלת ההיזק אזלינן. אבל עדיין יקשה דקי"ל כר"נ, ולשיטת התוס' גם לרבנן היינו מחייבים בעל הכור מסברא, רק דגזירת הכתוב הוא ונפל מעצמו ולא שיפילוהו אחרים, וקשה מתרומיהו. ועל רש"י היה מקום לומר דפירש גבי גחלת גם אליבא דרבנן לשיטתו, אבל על הרמב"ם קשה.

ונראה סברת הרמב"ם דבאש לא מחייבין על גמר ההיזק בלבד, מה שהאש שורף, אך גם על ההתחלה מה שהבעיר את הגדיש, ואף שההבערה נעשית בכח אחר, זהו דין האש דמתחייב הבעלים גם על כח אחר כאלו היה הכל שלו, וכמ"ש התוס' דחשבינן גם הכח אחר כאילו הוא עשה הכל למ"ד משום חציו, וה"ה למ"ד משום ממונו חשיב כאלו הכל שלו והוא המבעיר ג"כ,⁴ אבל לו יצויר דא"א לחייבו עבור ההתחלה, היינו

ונראה דזה מפורש בגמרא בברייתא ט' ע"ב דחומר שור מבכור וכו' ותוס' והראשונים הקשו כמה קושיות אמאי ל"ח שאר ג"מ ומעלות בסברא כמו בע"ח וכוונתו להזיק וכו'. אך פשוט דלא שייך לחשוב מעלות בסברא מה שאינו לפי האמת, דהאיק נאמר חומר בשור דכוונתו להזיק, דהא שור חייב בלא"ה אף בלא החומר דכוונתו להזיק וכן כולוהו, אך המעלות בסברא דחשיב הברייתא, היינו אלו דהחייב תלוי בהם וכל שור בהכרח דיהא לו חומר זה, ואם לא יהא הולך ומזיק אינו שור אלא בור לשמואל דקיימ"ל כותי', (ולרב יש מקום עיון גדול), וכן בתחילתו לנזק, דבלא זה לא הוי בור, משא"כ כל יתר המעלות דמבטלי להו אחר צה"ש, והברייתא חשיב חומר דהחייב תלוי בזה, ולפי שנתבאר כל המזיקים חייבם מצד שהולכים ומזיקים, ובאינו הולך החייב מצד תחילת עשייתו לנזק ועיין.⁴

ה. ולכאורה קשה על שיטת רש"י והרמב"ם דעל מקום הנחה לעולם חייב בעל כלב בלבד, דהוא חשיב המזיק ובעל הגחלת פטור, ותמוה דמ"ש משור שדחף את חברו לבור, דגם השור עשה המעשה והוא הזיק

להזיק, ובהקדם דמה שאין מועד מתחילתו גורם פטור אף היכא דיצא מחזקת שימור ודו"ק ותשכח.

14. ולכאורה יש להעיר בזה לפי"מ דרצו בגמ' שם לאוקמי הברייתא כר"י דמחייב על טמון באש, ולדידי' לכאור' ליכא הכרח דבור חייב מטעם תחילתו לנזק, דהא לא מחייב בכור מה שפטור באש, וי"ל בזה לפי שיטת רש"י ור"ח דבאשו משום ממונו בעינן גחלת שלו ובכור עשין הכתוב כאלו הן ברשותו. ונראה עוד דיש ליישב גם לדידן לפי משי"ת דבאש מתחייב עבור הכח אחר, ובתר מעיקרא אזלינן דעל הגמר בלבד אינו מתחייב היכא דהכח אחר הוא מזיק בפ"ע, ולא מעשה בעלים עליו, ובכור מתחייב בגמר בלבד לר"נ דקי"ל כותי' בשור הדוחף לבור דבעל הכור משלם מחצה, ובע"כ דזהו מטעם תחילתו לנזק, וה"ה בנפל מעצמו ג"כ יתחייב מכח זה ונכון מאד.
15. ונראה עוד בזה דהנה מלבד שצריך לכח אחר להולכת אש, הרי עצם האש מתיליד כמה פעמים, דהאש הדולק אח"כ מהקוצים והגדיש הרי הוא מחדש לגמרי ע"י כח אחר, ואינו אותו האש שהי' ברשותו, גם דאין בכח האש ההוא להזיק מה שפועל אח"כ ברבוי האש המתחדש, (ועיין קצת מזה בפ"י בסוגיא דאשו משום חציו), וגם האחר אינו ממונו כלל, ובהכרח דגדר מזיק דאש הוא דחשיב הכל שלו, כל מה שנעשה ע"י כח אחר בין בעצם יצירת המזיק בין בהליכת המזיק,

ההיזק בלבד כמו בבור, והיינו דאף דודאי דין חיוב אש הוא כנ"ל, אבל ליחייב מדין בור ומה שהולך ומזיק הוא תומרא, אך בור הוא תחילתו לנזק משא"כ אש, אבל אש דיהא תחילתו לנזק ויש לו כל חומר דבור ג"כ, שפיר הרי הוא מתחייב על גמר ההיזק בלבד, ולכן גבי לא שימר גחלתו דה"י האש ברשותו ואין תחילתו לנזק, הרי החיוב רק ע"י צירוף החיוב עבור הכח אחר, ולכן חייב בעל הכלב בלבד, דעל גמר ההיזק אין בעל האש מתחייב, משא"כ באבן דהניחה ברה"ר דתחילת עשייתו לנזק, דיש על האבן אף בהזיקה דרך הליכה גם חיוב דבור, ומתחייב על גמר ההיזק בלבד כר"נ, שפיר הווי שניהם שותפים ואף דשיבר את הכלים דבור פטור, אך הלא יש לו חומר דאש ג"כ, ומטעם אש חייב בכלים ומטעם בור חייב על גמר ההיזק בלבד, דודאי מה דבור פטור על כלים, אינו מטעם דעל גמר ההיזק בלבד אין מתחייב על כלים, דהא בהיתה התקלה ג"כ ע"י הבור מ"מ פטור מכלים, ונכון מאוד בעזר השי"ת, דגם להרמב"ם מתקיים הפסק דאבן כמש"נ.

ז. ובוזה יתיישבו דברי הרמב"ם דכותל ואילן, דנתבאר דבור שאין תחילתו לנזק אינו מזיק כלל, והמשנה דכותל ואילן עצמה מוכח כן מהרישא דפטור, ול"נ להרמב"ם לפטור מטעם אנוס, דאטו בכל עניני פשיעה אנו צריכים להזהירו ולהודיעו, וגם גבי כותל ואילן אם נראה לעין שהן רעועין אמאי לא יתחייב, וכיותר תמוה מה דפטור בתוך הזמן, וברמב"ם מפורש דזמן בי"ד ל' יום, אמאי נותנין לו בי"ד זמן, אטו בנפל גמלו ולא

הנחת הגחלת דהיא ההבערה, אין לחייבו על הסוף בלבד, ולכן במקום דהכלב הזיק בידים אין לחייב על האש עבור מעשה הכלב, אחרי דהוא מזיק בפ"ע ובידיים הזיק לא נעשה כלל בעל האש בעליו להתחייב בפעולתו, וצריך לחייבו רק על מעשה השריפה דגחלתו, ובאופן זה לא מתחייב באש בלא התחלת ההיזק. אבל בבור מתחייב לעולם על גמר ההיזק, היינו על המיתה דעשה הבור אבל לא על התחלת ההיזק דהיינו התקלה וההפלה לבור [הנעשה ע"י כח אחר], דאדרבא בבור ליכא דין שיתחייב בעל הבור על כח אחר לכן בעל הבור פטור לרבנן [בשור שדחף את חבירו לבור], ור"נ סובר דבבור מתחייב על גמר ההיזק בלבד, ולתוס' פליגי מכח גזה"כ, ובאמת גם לרבנן מוכרח חילוק זה בין אש לבור דבבור אין מתחייב עבור כח אחר ובאש מתחייב, דסוברים בדוחף דבעל הבור פטור, ומוכח בפ' המניח דף כ"ח ב' בנתקל בקרקע ונשוף באבן דפטור לרבנן, אף דהדוחף היה קרקע עולם דליכא עליו שם מזיק, א"כ בכל אש הרי הדוחף הוא הרוח ואין מתחייב. ופשוט דחיוב הוא עבור הכח אחר ג"כ, ובבור א"א שיתחייב עבור הכח אחר ולכן פטור בנתקל בקרקע, ור"נ ג"כ מודה לזה דבבור אין לחייבו עבור כח אחר, אך סובר דמתחייב עבור גמר בלבד.

ו. ובוזה תתיישב בעזה"י הסתירה בשי' המחבר בין גחלת לאבן, דחזינן דאיכא חומר בבור מבאש להתחייב עבור הגמר בלבד לר' נתן, ופשוט דאין לחייב כל אש ג"כ על גמר

ואף לרש"י דבעינן גחלת שלו, הוא הכל בהתחלה אבל אח"כ מתחייב כאלו הי' שלו, ומה"ט נתבאר שם דחציו חשיב אח"כ לפי התוס' דגם אם לא שמר גחלתו הוי חציו עיי"ש, ובהכרח דחיובו דאש הוא דהכל כשלו ומתחייב עבור הכח אחר, ואם נאמר דהחיוב הוא בעד גמר ההיזק, וכמו בבור דאנא תוראי בבירך אשחתי, אבל הרי אין זה שלו ומוכח כנ"ל, ובאמת צע"ק דלפי"ז האין הי' גלמוד אש מבור וחד מהנך, דהא זה לא מצינו בשאר מזיקים, ואולי רצה לומר היכא דהאש שלו ממש הולך ע"י הרוח ומזיק, הי' באפשרי ללמוד במה הצד וצ"ע בזה.

העמידו בי"ד נותן זמן, הא בכדי שיוכל לסלק ההיזק חייבים בנתגלה בור, ומהכ"ת ליתן לו זמן, וגם אם עמד ברשות חייב כיון שכבר יודע מאפשרות ההיזק, וע"כ הפירוש ברור דפטור מטעם דאין תחילת עשייתו לנזק, דעיקר הביאור שאין קרוי מזיק במקומו קודם שיזיק כמו שור ואש ברשותו שהוא דרך תשמיש, משא"כ אבנו סכיננו ומשאו שהניחם בראש גגו דל"ה כלל דרך תשמישו, ומתחילתו מוכן להיזק ויש עליו שם מזיק, ועיין ש"מ דף ו', ואף שיש כאן פשיעה דהיזק, אך א"א לחייבו דכיון דחשוב אינו הולך ומזיק צריך שיהי' תחילתו לנזק, ובלא"ה לא הוי כלל מזיק, אך מה דחייב אחר הזמן הוא, דכיון דבי"ד מחייבים אותו לקוף וזה חיוב חדש דחייבתו המשנה מדין הרחקה דשכנים ושותפים, וכדמוכח כן מהא דמשנה זו נשנית בפ' הבית והעלי' בין שאר דיני שכנים ולא במס' ב"ק, ואחרי שכבר עבר הזמן דחייבוהו לקוף שוב חשיב כאלו נעשה תחילתו לנזק, היינו מזמן חיוב הקציעה ואילך דשוב בטל רשותו להתזיקו בדרך תשמיש, וכיון דמסוכן ליפול חשוב כמניח תקלה ברשותו, ולכן שפיר נותנין לו בי"ד זמן דבלא החיוב לקוף אין עליו דין מזיק עדיין ונכון בעזה"י. וזה שכתב הרמב"ם הפטור מטעם אין תחילתו לנזק, והא דאמרינן בגמ' אף בלאחר זמן דל"ד לבור מטעם דאין תחילתו לנזק, הביאור הוא כמ"ש רש"י דאין תחילת נטיעת האילן נעשה לנזק, ומבור דקרא לא ידעינן רק בנעשה מזיק מתחילת ברייתו, אבל לא בנעשה תחלתו לנזק לאחר זמן, אבל ז"פ דאחר החיוב לקוף כשעבר הזמן שוב חשוב

תחילת עשייתו לנזק, דהיינו דחשיב מזיק במקומו, אך הפירכא כנ"ל דמתחילת עשייתו דהיינו הנטיעה לא היה מזיק, וע"ז משני שור יוכח דלא איכפת לן בתחילת העשי', דבכל המעלות ילפינן במה הצד, דאין המעלות הפרטיות גורמות החיוב, משא"כ עיקר הדין דתחילתו לנזק מוכח מחילוק הלכות המזיקין שבתורה, דתלוי בזה דין מזיק דבור ודו"ק.⁶

עוד נראה הוכחה ברורה דכותל ואילן חשיבי תחילת עשייתן לנזק אחר הזמן שנתנו לו לקוף, דאי נאמר דחייב מכח צד השוה אבל בהכרח דיפטור על טמון, דכיון דאין תחלתו לנזק אין לו שום חומרא נגד אש, ותחשוב כל אש בור שהולך ומזיק, ובהכרח דיפטור מטמון, והנה עד כאן לא נחלקו הראשונים אי הנלמדים מצד השוה נותנים להם ב' הקולות דוקא משני המזיקים שנלמדים מהם, והנה כותל ואילן נלמדים מבור ושור וחייב על טמון לד"ה, והאיך אפשר לחייבו יותר מאש, ומוכח כנ"ל, דאמנם חשיבי תחילת עשייתן לנזק אחרי הזמן שנתנו לו לקוף, והא דפריך דאין תחלתו לנזק הוא דמתחלת ברייתו לא נעשו לנזק כמ"ש רש"י, וע"ז שפיר מהני צד השוה, אבל אי אין תחילתן לנזק כלל, לא חשיב בור ולא מהני ע"ז צד השוה וכמ"ש.

ולכאורה יש לדון, לפי המבואר לחייב מדליק בתוך ש"ח בטמון, דיש לו דין בור ג"כ, וגם נתבאר דגם בלא מעשה אך מצד דהי' לו לסלקו נחשב תחלתו לנזק, יצא לפי"ז דגם במדליק בתוך שלו ועברה לשל חברו, אם יכול למנוע ההיזק אח"כ יתחייב

6. גם יתיישבו בזה דברי רש"י דף י"ט ב' גבי דליל שכ' דקשרו אדם חייב דקנאו בהגבהה, והתוס' השיגו דאף בהפקר חייב, אך בהנ"ל אפשר דקשרו אדם במקום שאין תחילתו לנזק ובוזה ל"ה בור, אך כיון דקנאו הרי מתחייב מטעם בור אח"כ כשנעשה תחילתו לנזק דפשע בממונו, ועיין רש"י מ"ח ע"א ותוס' שם בד"ה וטינפו כליו.

נמצא דמצד הזמן שאח"כ אין לו שום סיבה להתחייב על האש, אלא דחשיב בעל האש מצד המעשה דבתחלה או מצד דלא שימר ממונו בתחלה, בזה שייך רק דיתחייב מדין מזיק דממונו, דשורו הוא ולא טפח באפי', אבל לא יחול עכשיו דין חציו דהא עשייתו היתה מקודם וכלו לו חציו לגבי היזק זה, אך מ"מ הוי בעל האש רק לענין להתחייב עליו דשורו הוא בהלכות נזקין דוקא להתחייב, אבל ל"ש דיתחייב עכשיו מדין חציו מה שלא הי' נחשב מקודם, דלגבי זה ההיזק הרי כלו חציו וזה ברור כעזה"י, והוא הדין והוא הטעם בדין הנ"ל, דאח"כ דאינו בעל האש במציאות רק להתחייב מצד המעשה הקדום, אבל א"א שיחשב עתה כורה בור מצד דאינו מסלק ההיזק, דאין שום סיבה לחייבו עכשיו רק בתשלומי נזקין דחשיב בעלים על המזיק הכל בדין הקדום, אבל אינו עכשיו כורה בור ולא הוי ממונו דלחשב כורה מטעם שאינו מסלקו, רק דמחייבין ל"י בתורת בעל האש מצד עשייתו או דין ממונו הקדום והבן.

בטמון, וזה לא שמענו והוא נגד סתימת הסוגיא וכל הפוסקים.

אך באמת לק"מ ואקדים מה דקשה לכאורה דהתוס' כתבו בסוגיא דאשו משום חציו, דהיכי דלא שימר גחלתו אף בלא מעשה מתחלה חשיב חציו, וא"כ האין תירצו בגמ' כ"ג א' דפטור טמון הוא בכלו לו חציו, כגון דנפל גדר ולא מחמת דליקה והי' לו לגודרה, שורו הוא ולא טפח באפי', דא"כ שוב יעשה חציו, דגם בלא שימר אשו הוי חציו. אך מיושב בפשיטות דצריך לחלק בין דיני עשיית האש דנעשה בהם בעלים על האש, לחיוב על חאש מדין מזיק, דהא דאשו משום חציו הרי הוא בעשיית האש מתחלתו, וה"ה בלא שימר גחלתו דהוי ממונו, ומצד דלא שמר הוי כמו עשיית אש, ובזה אמרינן דכל דעושה אש הוי חציו, וכמו בבור דמי לכורה בור היכא דהי' לו לסלק ממונו ולא סלקו דבזה נעשה כורה בור, אבל אחרי דנעשה האש והולך ומזיק, דאח"כ ליכא מעשה מחדש אלא דהוי ממונו במציאות,

סימן כב

בענין שור ובור שמסרן לחש"ו

מכוסה דכוותה גבי אש גחלת ודקאמרת מ"ש הכא ומ"ש הכא שור דרכי' לנתוקי בור דרכי' לנתורי גחלת כמה דשביק לה מעמיא עמיא ואזלא וכו', וברש"י ד"ה שור דרכי' לנתוקי כ' וז"ל, והו"ל לאסוקי אדעתי' שאפי' אין החרש מתירו סופו להתיר א"ע

א. ב"ק גמ' ט' א', ת"ר כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו כיצד שור ובור שמסרן לחש"ו והזיקו חייב משא"כ באש, במאי עסקינן אילימא בשור קשור ובור מכוסה דכוותה גבי אש גחלת מ"ש הכא ומ"ש הכא וכו', לעולם בשור קשור ובור

נדפס בקובץ נהוראי — לז"נ הרב מאיר קטלר ז"ל נכד רבינו זצ"ל (ליקוואוד תש"מ). ושם צויין: דברים אלו נכתבו ע"י הרב אהרן רייך נ"י מתוך כתבי מרן זצוק"ל, בתוספת הסבר מתוך החקלסות.

הלכך שמירה רעועה היא ואפי' התירו החרש חייב בעל השור עכ"ל, והיינו דמיירי בקשורו שלא כראוי, אמנם בתד"ה בשור קשור כ' ח"ל פי' כראוי, דאי בשלא כראוי לאו כלום הוא, ועוד מדפריך מ"ש הכא כלומר ובשניהם היה להם ליפטר מדהדר מוקי לה בשור מותר ובור מגולה עכ"ל, ולקמן ד"ה שור וכו' פי' דדרכו לנתוקי ע"י חרש קאמר דגרע משום דמסר לחרש וכו'. וכמו"כ נחלקו הרמב"ם והראב"ד, דבפ"ד מהל' נזקי ממון ה"ז כ' הרמב"ם וז"ל מסר בהמתו לחש"ו אע"פ שהיה השור קשור הבעלים חייבין שדרך השור וכיו"ב להתיר הקשר ולצאת ולהזיק אפילו שמירה מעולה וכו', ובהשגות הראב"ד כ' וז"ל חיי ראשי וכו' כי מה שאמרו בור מכוסה ושור קשור שמסר לחש"ו שהוא חייב באינו קשור ואינו מכוסה כראוי עסקינן וכו' עכ"ל, והוא כג"ל דהרמב"ם מפרש כשיטת התוס' דמיירי בשמרו כראוי אלא שחייב מחמת פשיעת מסירה לחש"ו [ואם כי ל' הרמב"ם מוקשה שם בסופו, אבל עכ"פ כך נקטו הראב"ד והמ"מ בשיטתו] והראב"ד מפרש כרש"י דמיירי בשמרו שלא כראוי, וק' על פי' רש"י וראב"ד קושיות התוס' דמגמ' משמע דפטור בכה"ג, ואי בשמירה שלא כראוי אמאי פטור, וצ"ע.

עו"ק בסוגיין לשיטת הראב"ד בשט"מ כדף כ"ז א' דאיתא שם בגמ' (על המשנה דכלב שנטל חררה והדליק הגדיש משלם ח"נ) מאן חייב, בעל כלב, וליחייב נמי בעל גחלת, בששימר גחלתו, אי בששימר גחלתו מאי בעי כלב, התם בשחתר אמר רב מרי ברי' דר"כ ז"א סתם דלתות חתורות הן אצל כלב, וכו' התד"ה בששימר גחלתו וא"ת מה שמירה היא זו כיון שיכול הכלב ליכנס שם בחתירה דסתם דלתות חתורות הן אצל הכלב וי"ל כיון דנטר כדנטרי אינשי לא אטרחוהו

רכנן טפי עכ"ל, אמנם בשט"מ שם בשם הראב"ד מתרץ דלגבי שמור גחלת סגי לי' בדלת שיכולה לעמוד ברוח מצוי' דהתורה מיעטה בשמירתה דכתי' המבעיר את הבערה עד דעביד כעין מבעיר יעו"י"ש, וחזינן מד' הראב"ד דאצ"ג דבריש הכונס מפורש דבין באש בין בשן ורגל ושאר מזיקין מיעטה התורה בשמירתן, אבל עדיין חלוק אש משאר המזיקין דבאש נתמעט יותר (וכמו שדייק הראב"ד דכענין כעין מבעיר, והוא כעין סברת התוס' כ"ב ד"ה חציו וכו' דבעינן קרוב לודאי היזק, ויתבאר זה יותר לקמן). וק' לדבריו מגמ' דידן דמק' דאי בשור קשור ובור מכוסה דכוותה גבי אש גחלת מ"ש הכא ומ"ש הכא, הא אמאי לא נוקים הברייטא בקשור שאינו חזק כ"כ דסגי לגבי חיוב שמירת אש ולא סגי לגבי שמירת שור ובור, וע"כ בשור ובור חייב משא"כ באש, ואדרבא לפ"ז היה יותר מרווח לשון הברייטא, משא"כ באש, וכן לקמן חומר בשור מבאש וכו' מסרו לחש"ו חייב משא"כ באש, דמשמע דיש חילוק בין שור ובור לאש, ולפי פי' הגמ' דבאש מעמיא ואזלא ל"ה חילוק בדין אלא בהיכתימצי דבאש ל"ה פשיעה, משא"כ אם היינו מפרשים כג"ל היתה הפשיעה שוה בשניהם אלא דלגבי שור ובור סגי פשיעה זו לחייב ובאש לא מיחייב, והיא תמי' עצומה.

ב. במשנה כ"א ב', הכלב והגרי שקפצו מראש הגג ושברו את הכלים משלם ג"ש מפני שהן מועדין, ובגמ' שם טעמא דקפצו הא נפלו פטור אלמא קסבר תחלתו בפשיעה וסופו באונס פטור וכו', הניחא למ"ד תחלתו בפשיעה וסופו באונס פטור, אלא למ"ד חייב מאי איכא למימר, כגון דמקרבי כלים לגבי כותל דכי קפצי בקפיצה לא נפלי עלייהו ואפי' תחלתו בפשיעה ליכא, והק' שם הרשב"א דממ"נ אי ל"ה פשיעה א"כ

דבתחלתו כעין גו"א וסופו באונס פטור ורק בפשיעה גמורה חייב אפי' סופו באונס.

ג. ויראה דגם עצם החילוק שכ' התוס' הנ"ל דתחלתו כעין גו"א וסופו באונס ל"ה כתחלתו בפשיעה גמורה מתבאר כנ"ל, דהנה אי נימא דהא דתחב"פ וסופו באונס חייב הוא משום דכה"ג כיון דהאונס בא מחמת הפשיעה לאו אונס הוא, א"כ ודאי א"א לחלק וגם בתחלתו כעין גו"א וסופו באונס חייב בש"ש, וכע"כ מוכח מהתוס' דהוי אונס אלא דאכתי הפשיעה שבתחלתו מחייבת (וכ"כ הגרע"א בדו"ח), וע"כ צ"ל כנ"ל דרק פשיעה גמורה הוי פשיעה המחייבת, משא"כ בגו"א אע"ג דש"ש חייב עליהם אבל היינו רק משום שקיבל אחריות ובוה שפיר מיפטר מטעם אונס, ורק בפשיעה גמורה ל"ש פטור אונס דהתם עצם הפשיעה מחייבת, וכמש"נ.

ד. והנה בגמ' לקמן ד' נ"ח א' איפלגו רב כהנא ורבא בפ"י המשנה שם דנפלה לגינה הוי אונס ואינו משלם אלא מה שנהנית, דר"כ מוקי ל' בהחלקה במימי רגלי, ורבא מוקי ל' בשדחפה חברתה, ואיתא שם בגמ' דלרב כהנא דאמר הוחלקה דוקא ככה"ג פוטר אבל דחפה חייב דא"ל איבעיא לך עבורי חדא חדא, ורבא פוטר גם כזה. ובגמ' ב"מ צ"ג ב' איתא, דבעובדא כה"ג גבי ש"ש חייבי ר"פ משום דא"ל איבעיא לך עבורי חדא חדא אבל בש"ח מבואר שם דפטור, והק' שם התוס' מגמ' דב"ק הנ"ל דהוי פשיעה מה"ט וא"כ ליחייב נמי ש"ח, ותי' דאה"נ לרב כהנא דמחייב גבי נזקין יחייב ג"כ גבי ש"ח אלא דר"פ ס"ל כרבא דפוטר גבי נזקין וה"ה גבי ש"ח, אלא דס"ל דאכתי הוי כעין גו"א וחייב עלי' ש"ש. אמנם בשיטת הרי"ף והרמב"ם א"א לומר כן, דפוסקים [הרמב"ם פ"ג מנז"מ הי"א] בין כר"כ בפרק הכונס כנוזקין ובין כר"פ [פ"ג משכירות ה"ט] דהכא דדוקא גבי ש"ש חייב,

אפי' קפצו גמי לא יתחייב, ותי' ח"ל וי"ל דלגבי קפיצה קרוב לכוהל לא חשבינן ל' בתחלתו פושע גמור שיתחייב עליו אף על האונס בסופו, ואפי' למ"ד תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב לא אמרינן אלא במקום פשיעה גמורה עכ"ל, וחזינן מדבריו דאע"ג דקפצו הוי פשיעה וסגי לחייב בשן ורגל אבל אכתי ל"ה פשיעה גמורה ולגבי תחלתו בפשיעה וסופו באונס בעינן פשיעה גמורה, וצ"ב גור החילוק בין פשיעה דשור"ר לפשיעה גמורה דתחלתו בפשיעה וסופו באונס.

ו. דהרשב"א אזיל לשיטתו בר"פ המניח [נ"ח ב'] שהק' בהא דנתקל בקרקע ונשוף באבן דחייב (לר' נתן) דלמ"ד נתקל פושע הרי הוא גיזוק בפשיעתו, וכ' שם וז"ל ונ"ל מכאן דאפי' למ"ד נתקל פושע הוא לאו פושע גמור הוא, אלא לאפוקי שאינו אונס ולא בפשיעה שמתחייב עליו ש"ח עכ"ל, ומבואר מדבריו דיש חילוק בין פשיעת ש"ח לפשיעת נזקין, דבש"ח בעינן פשיעה גמורה, אבל גבי נזקין כל דל"ה אונס סגי אע"ג דל"ה אלא כעין גניבה ואבידה, וביאור החילוק נ' דבנזקין לא קאתינן עלה לחייבו מחמת פשיעתו, דזה עצמו שממונו הזיק הוא המחייבו, אלא דבעינן שלא יהא אונס דאם הוא אונס פטרתו התורה דכתי' ולא ישמרנו, משא"כ בש"ח שכל המחייב הוא רק הפשיעה עצמה, בזה שפיר בעינן פשיעה גמורה דרק בזה הוי פשיעה המחייבת. ונ' דזהו ביאור ד' הרשב"א הנ"ל גפי קפצו דכיון דמקריבי כלים לגבי כותל הוי קפצו דבר שאינו מצוי כ"כ ול"ה פשיעה גמורה אלא דאכתי אונס ל"ה כ"א כעין גו"א ובכה"ג סגי לחייב בנזקין כנ"ל, משא"כ לגבי תחלתו בפשיעה וסופו באונס דלזה בעינן פשיעה גמורה שחייב עליו ש"ח, וכמש"כ התוס' במס' ב"מ דף צ"ג ב'

ותי' שם הרמב"ן בשט"מ דבנזקין חייב ככה"ג דהוי בכלל שמירה פחותה, אבל גבי ש"ח הקילו כיון דנטר כדנטרי אינשי, ולכאורה ההסבר כנ"ל דכיון דנטר כדנטרי אינשי ל"ה פשיעה גמורה לחייב עליו ש"ח אלא ש"ש, משא"כ בנזקין חייב דפשיעת נזקין לא בעי פשיעת ש"ח אלא כל דל"ה אונס חייב.

אולם יש לדחות הראי' מד' הרמב"ן הנ"ל, די"ל דהא דנטר כדנטרי אינשי ל"ה חסרון בהפשיעה כלל אלא דהוי דין בקבלת שמירה, דבש"ח דכל דין חיובו בשמירה הוא מחמת מה שקיבל לשמור, ליכא קבלת שמירה אלא לשמור כדנטרי אינשי, ובש"ש מקבל לשמור בכל אופן, וע"כ בנזקין דחייבה התורה לשמור בהמתו ל"ש פטור זה דנטר כדנטרי אינשי דהוי רק דין בקבלת שמירה, ולפ"ז אודא הוכחתנו מהרי"ף והרמב"ם הנ"ל דפשיעת נזקין קילא מפשיעת ש"ח דל"ה חסרון בהפשיעה כ"א דין בקבלת שמירה ול"ש זה גבי נזקין. אלא דיש להוכיח דהא דנטר כדנטרי אינשי ל"ה רק דין בקבלת השמירה כ"א חסרון בהפשיעה, והוא דהנה הוכחת התוס' דתחלתו בגו"א וסופו באונס פטור היא מגמ' סו"פ השוכר את הפועלים [צ"ג ב'] דס"ל לרבה דנטר כדנטרי אינשי פטור, ואיתיבי' אביי מבריייתא דרועה שהניח עדרו ובא לעיר ובא זאב וטרף וכו', אם יכול להציל חייב ואם לאו פטור, מאי לאו דעל בעידנא דעיילי אינשי, לא דעל בעידנא דלא עיילי אינשי, א"ה אמאי פטור תחלתו בפשיעה וסופו באונס הוא וכו', והק' התד"ה א"ה וכו' וא"ת לאביי נמי דמוקי לי' בעידנא דעיילי אינשי מי ניחא והא מ"מ אם יכול להציל חייב אלמא תחלתו בפשיעה היא וי"ל דלא חשיב לי' פשיעה אלא גו"א, ויש ללמוד מכאן דתחלתו כעין גו"א וסופו באונס פטור וכו'.

עכ"ל, וכן תירץ הרמב"ן שם, ואי נימא דהא דנטר כדנטרי אינשי ל"ה חסרון בהפשיעה אלא דבש"ח לא קיבל שמירה ככה"ג וע"כ פטור, א"כ בש"ש דבשכר מקבל לשמור גם דלא כדנטרי אינשי שוב הוי פשיעה גמורה ואמאי לא נימא תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב, ובע"כ כנ"ל דהא דנטר כדנטרי אינשי חסר בעצם הפשיעה והוי רק כעין גו"א, וע"כ ל"ש לחייב מדין תחלתו בפשיעה וסופו באונס, והביאור כנ"ל דרק פשיעה גמורה הוי פשיעה המחייבת. ולפ"ז הא דחילק הרמב"ן גבי דחפה בין נזקין לש"ח אתי כפשוטו דכיון דל"ה פשיעה גמורה אלא כעין גו"א פטור ש"ח, משא"כ גבי נזקין דחייב בכל אופן ובלבד שלא יהא אונס כמש"כ הרמב"ן הנ"ל. ולפמ"ש דבנזקין גם פשיעת גו"א סגי דבמעשה בהמתו מחייב מצ"ע (כל דל"ה אונס) ולא בעינן פשיעה המחייבת, נראה דמבוארת שיטת הראב"ד דגבי אש בעינן פשיעה גמורה, דאע"ג דאשו נמי משום ממונו, אבל הכא דכתי' מבעיר עד דעביד כעין מבעיר בעינן שפשיעת הבעלים מחייבת, וזה ל"ש אלא בפשיעה גמורה דחייב עליו ש"ח וכמש"כ דרק ככה"ג הוי פשיעה המחייבת.

ה. ולפ"ז מבוארת שיטת רש"י והראב"ד בסוגיא דמסרן לחש"ו שהבאנו לעיל, דמפרשים דשור קשור מיירי בלא שמור כראוי, והק' התוס' דא"כ לאו כלום הוא ואמאי מק' הגמ' דליפטור, אמנם להנ"ל ניחא דהנה לשיטת הרש"י והראב"ד דעביד לנתוקי מאליו א"כ נמצא דהמסירה להחש"ו לא מעלה ולא מוריד דל"ה תיקון ולא קלקול, ועיקר החילוק הוא בעצם השמירה, דלגבי שור ובורו ל"ה שמירה דעבידי לנתוקי ולנתורי ובאש הוי שמירה דמעמיא עמיא ואזלא, וא"כ ק' למאי נ"מ מוקי הבריייתא חילוק זה דוקא במסרן לחש"ו הא משכחת

לה שפיר גם בלא מסירה כלל, אמנם פשוט דהברייטא אשמעינן דאפי' מסרו לחרש וגילהו החרש דמצ"ע הוי אונס דלא רמיא עלי' לאסוקי אדעתי' שהחרש יקלקל אבל כיון דתחלתו בפשיעה (דעביד לנתוקי מאליו) אע"ג דסופו באונס חייב, (וכ"כ הרמב"ן במלחמות בפרק הפרה דאליבא דרש"י החיוב הוא מדין תחב"פ וסופו באונס). ולפ"ז מיושב משה"ק התוס' דאי לאו כראוי ודאי חייב דבעינן שמירה כראוי, די"ל דאע"ג דל"ה שמירה כראוי והוי פשיעה דחייב גבי נזקין אבל אכתי ל"ה פשיעה גמורה (וכמש"כ לעיל דפשיעת נזקין לא בעי פשיעה גמורה) וע"כ במסרן לחש"ו פטור דלחייב על תחב"פ וסופו באונס בעינן פשיעה גמורה כנ"ל.

ובזה יתיישב גם שיטת הראב"ד (שהבאנו לעיל) דאש בעי יותר פשיעה משאר מזיקין, וכבר הקשינו לעיל דא"כ מאי קושית הגמ' מ"ש הכא ומ"ש הכא הא שפיר יש לתרץ דמיירי בפשיעה קצת דהוי פשיעה לגבי שור ובור ולא לענין אש, אבל להנ"ל נ' דאדרבא הסוגיא יותר מרווחת אליבא דהראב"ד, דהראב"ד (בהשגות) מפרש כפירש"י, וא"כ י"ל דאה"נ לכתחלה קסבר הגמ' דזהו החילוק בין שור ובור לאש דמיירי דל"ה פשיעה גמורה המחייבת וע"כ באש פטור ובשור ובור חייב, אלא דהגמ' מק' דכיון דלא מיירי בפשיעה גמורה וע"כ באש פטור מ"ש הכא ומ"ש הכא, והיינו דבשור ובור נמי יפטר כשמסרן לחש"ו דבסופו באונס אין לחייבו אלא בתחלתו בפשיעה גמורה, וע"כ הוצרך הגמ' לחלק דבשור כיון דדרכי' לנתוקי הוי פשיעה גמורה, אבל באש מעמיא עמיא ואזלא ול"ה פשיעה גמורה ופטור (אפי' בלא מסרן לחש"ו).

אמנם כ"ז לא יתכן אלא לפירש"י בסוגיין דהחיוב מטעם תחב"פ וסופו באונס, אבל

לפירוש התוס' והרמב"ם דמיירי בשמירה כראוי והמסירה לחש"ו גופא הוי פשיעה בע"כ מוכח דלא כהראב"ד, דאל"כ תקשי דאמאי לא מתרץ הגמ' דהמסירה לחש"ו הוי פשיעה כעין גו"א דסגי לחייבו בשור ובור ולא באש, וע"כ הראב"ד לשיטתי' הוצרך לפרש כפירש"י ולא כתוס', וזהו שהשיג הראב"ד על הרמב"ם דא"א לפרש הא דמסרן לחש"ו חייב אלא בשמירה שלא כראוי. ולפ"ז נראה דהרמב"ם ג"כ אזיל לשיטתי' במה שפי' כהתוס' ולא כפירש"י, דלדידי' ליכא לפרושי דמיירי בשמירה שלא כראוי, דא"כ הדר תקשי קושית התוס' דמאי מק' הגמ' דליפטר, דאין לומר כנ"ל דלחייב בסופו באונס בעינן פשיעה גמורה, דהרמב"ם סובר (בפ"ג שכירות ה"ט) דגם בתחלתו בכעין גו"א וסופו באונס חייב, וע"כ הוצרך לפרש דהשמירה כראוי אלא שהמסירה לחרש הוי פשיעה וכשיטת התוס', ונמצא דהרמב"ם והראב"ד אזלי לטעמייהו כמש"נ.

ו. ונ' דגם רש"י ותוס' דאיפלגו בפירושא דמסרן לחש"ו אזורו לטעמייהו, דהתוס' לא היו יכולים לפרש כרש"י דמיירי בשלא שמרו כראוי, דא"כ ק' קושייתם דאמאי מק' הגמ' דליפטר, דלשיטת התוס' א"א לומר כמש"כ לעיל דלתחב"פ וסופו באונס בעינן פשיעה גמורה (אע"ג דהתוס' עצמם ס"ל כן כב"מ דתחלתו בכעין גו"א וסופו באונס פטור) דהא אינהו לא סברי כהיסוד שהבאנו מהרשב"א דפשיעת נזקין א"צ להיות פשיעה דחייב עליו ש"ח, דהא גבי נתקל פושע בריש המניח דימו התוס' פשיעה דנזקין לפשיעת ש"ח עיי"ש, וכן מוכח מהתוס' הנ"ל שכ' דר"פ דפוטור ש"ח בדחפה בע"כ דפוטור גם גבי נזקין, דלא ככל הראשונים דמחלקי בין פשיעת נזקין לפשיעת ש"ח כנ"ל, וכן בדף כ"ג שהק' דמה שמירה היא

מפרש דלרבנן דר"מ ש"ש חייב וש"ח פטור והוי האי כדינ' והאי כדינ', ומדפטור ש"ח בע"כ דלאו פושע הוא וכמש"כ שם התוס' בריש פרק המניח, אבל להנ"ל י"ל דרש"י ס"ל כמש"כ הרשב"א שהבאנו לעיל דאע"ג דנתקל פושע אבל ל"ה פשיעה גמורה לחייב עליו ש"ח, והיינו דהוי כעין גו"א ובנוקין חייב גם בכה"ג לשיטת רש"י הנ"ל, והתוס' שהביא הגרע"א כבר כתבנו לעיל דאזדור לטעמייהו דס"ל דפשיעת נוקין ג"כ צ"ל פשיעה המחייבת גבי ש"ח, ונמצא דגם רש"י ותוס' אזלי לטעמייהו בזה, וכמש"נ.

ז. והנה בדף נ"ג א' איתא, שור שדחף את חברו לבור וכו' ר' נתן אומר בעל השור משלם מחצה ובעל הבור משלם מחצה, וכ' שם רש"י אפי' הוי שור הניזק פיקח חייב דליכא למימר איבעי לך עיוני ומיזל דהא חברו דחפו עכ"ל, אבל התוס' שם כ' וז"ל בשוטה או מהלך בלילה קאמר, דאי בפיקח ביום הא תנינא לעיל דפטור, וכ"ת ה"מ כשנופל מעצמו אבל הפילוהו אחרים חייב, א"כ כשנופל נמי מעצמו ליחייב דתחב"פ וסופו באונס וכו', וצ"ע לשיטת רש"י קושית התוס' דלעולם יתחייב מדין תחב"פ וסופו באונס, ולהנ"ל נ' בפשיטות דאזדור רש"י ותוס' לטעמייהו, דלרש"י י"ל דאע"ג דהוי פשיעה לענין דחפה אבל אכתי ל"ה פשיעה גמורה כיון דאינו מצוי כ"כ, ועוד דמסתמא יש להשור המזיק בעלים החייבים בשמירתו, והוי רק פשיעה כעין גו"א דגם זה סגי לפשיעת נוקין לרש"י כנ"ל, וע"כ אע"ג דחייב גבי דחפה אכתי פטור כשנופל דל"ש לחייב מדין תחב"פ וסופו באונס כ"א בפשיעה גמורה, אבל לשיטת התוס' דפשיעת נוקין בעיא פשיעה גמורה שפיר הוכיחו דממ"נ אי חייב בדחפה בע"כ דהוי פשיעה גמורה, וא"כ גם בנפל יתחייב מדין תחב"פ וסופו באונס.

זו לגבי בעל גחלת ותי' דנטר כדנטרי אינשי, ולא תי' כהראב"ד (דשאני אש משור דאש בעי פשיעה גמורה), הוא ג"כ לשיטתייהו דאפי' אי נימא דהא דעביר כעין מבעיר משמע דאש בעי פשיעה גמורה, אבל לשיטתם בשור ג"כ בעינן פשיעה גמורה, וא"כ ליכא לחלק בינייהו, וע"כ לשיטת התוס' אי מיירי הא דמסרן לחש"ו בשמרו שלא כראוי דחייב גבי שור ובור בע"כ צ"ל דהיינו פשיעה גמורה (דאי לא"ה לא מיחייב מידי), וא"כ היה מהני גם בסופו באונס מדין תחב"פ וסופו באונס, וא"כ שפיר הוכיחו מהא דמק' הגמ' דליפטר דמיירי בשמרו כראוי, ובע"כ דהמסירה לחרש גופי' הוי פשיעה, אבל לרש"י והראב"ד דמפרשים בשמירה שלא כראוי ואעפ"כ ל"ה פשיעה גמורה, מוכחא דשיטתם כשיטת הראשונים דפשיעת גו"א ג"כ סגי לפשיעת נוקין.

ונ' דמה שלא תי' הראב"ד בדף כ"ג כהתוס' (דכיון דנטר כדנטרי אינשי לא אטרחוהו טפי) הוא ג"כ לטעמי', דהא דנטר כדנטרי אינשי אינו מועיל אלא דל"ה פשיעה גמורה, אבל אכתי הוי כעין גו"א כמש"כ התוס' הנ"ל בפ' השוכר את הפועלים, וא"כ התוס' לשיטתייהו דס"ל דנוקין בעי פשיעה גמורה שפיר יכולין לתרץ דכיון דנטר כדנטרי אינשי ל"ה פשיעה גמורה. אבל להראב"ד דס"ל כשאר הראשונים דפשיעת נוקין סגי גם בכעין גו"א, אכתי ק' דיתחייב, ובע"כ צ"ל כמו שתי' דאש דבעי פשיעה גמורה.

ונ' דגם רש"י, שהוכחנו לעיל דס"ל דפשיעת נוקין לא בעי פשיעה גמורה, אזל לטעמי', דהנה בדף ל"א ב' כ' רש"י, דרבא ס"ל דגם רבנן דר"מ ס"ל דנתקל פושע וחייב בנוקין, והק' הגרע"א ז"ל בגלה"ש דבמס' ב"מ, גבי מעביר חבית ונתקל, רבא עצמו

תשס"ז 12/34567

אוצר החכמה

סימן כג

תשס"ז 12/34567

בענין חיוב בור

מאחר שסוברים אנו הסברא של אנא תוראי וכו', וא"כ שפיר אפ"ל בעלמא דהאי פלגא נזקא עבד והאי פלגא נזקא עבד וליכא דין שישלם מן האחד וכמבואר בתוס' שם דף י"ג ודף נ"ג:; וע"כ צריך לומר דכולי היזקא עבד ולכן משלם, ומנ"ל זה דהא התם בדף נ"ג מבואר דאף אי פלגא נזקא עבד מ"מ שייך בבור כי ליכא לאישתלומי מכח סברא הנ"ל דאנא תוראי וכו'. [ובר"מ פ"ב ה"י"ט הזכיר סברת אנא תוראי וכו', שכתב שבעל הנבילה אומר לבעל הבור פחת נבילה זו יש אצלך].

(ב) ואשר יראה בזה, דהנה הר"מ בפ"ב מנזק"מ ה"ח כתב וז"ל, היה חופר בבור ונפלה הבהמה בתוך הבור מקול החפירה ומתה, אם נפלה מלפניה חייב, מאחריה כגון שנבעתה וחזרה על עקביה לאחור ונפלה ומתה פטור שנאמר ונפל עד שיפול דרך נפילה, נפלה לפניה מכח החפירה חוץ לבור ומתה אין ב"ד מוציאין מידו, ואם נפלה לאחוריה חוץ לבור ומתה או הוזקה בעל הבור פטור עיי"ש. ובראב"ד השיג עליו, חדא כיון שהר"מ פוסק כשמואל להבלי וכו"ש לחבטו, א"כ אמאי בנפלה לאחוריה לתוך הבור פטור, ועוד דבנפלה חוץ לבור ומתה כתב הר"מ שאין מוציאין מידו, ובגמ' מפורש דאף לשמואל פטור ועיי"ש בלח"מ. והנה קושי' א' אפשר ליישב דהר"מ ס"ל

(א) גרסינן בב"ק י"ג ע"א, אמר ר' אבא שלמים שהזיקו גובה מבשרן ואינו גובה מאימוריהן, ופריך בגמ' פשיטא אימורין לגובה סלקי לא צריכא לגובה מבשרן כנגד אימורין וכו' עיי"ש. ובבעל המאור בפ"ה הקשה דלקמן נ"ג: איתא שור ושור פסולי המוקדשין שנגחו פלוגתא דאביי ורבינא כמה משלם, דאיכא התם כמה אוקימתות ואם בשר כנגד אימורין אינו גובה כ"ש שאין לחייב שור חולין כנגד שור פסולי המוקדשין עיי"ש. ובמלחמות תי' וז"ל, משום דא"ל בשר בלא אימורים לא כוליה נזק ולא פלגא נזק קא עביד, דאפי' פלגא נזקא אימורין מסייעו, ודין שמשתלם מבשר ולא שישתלם מבשר כנגד אימורין, שאין הבשר בלא אימורין מזיק, ואי רביע אריא לא משתלם מבשר, אבל שור ושור לכל חד וחד א"ל את קטלתי, שהרי הוא מזיק בלא כוחו של חברו וכו' עיי"ש. ותי' הרמב"ן צ"ל ג"כ לשיטת הר"מ שפוסק בפ"ה הל' ב' ג' שאינו גובה מבשרם כנגד אימורים ובשור ושור פסולי המוקדשין פסק שגובה מהדיוט, ובאמת קשה דעיקר התי' חסר מן הספר, ומדוע הוצרכו לטעמא אנא תוראי בבירך אשכחתי'. עו"ק לאידך גיסא דאי נימא מאיזה טעם שיהיה דשור שדחף לבור דמי לבשר ואימורין ולכן צריכין אנו לטעם אנא תוראי בבירך אשכחתי' בכדי לחייבו, א"כ מנ"ל לעשות מחלוקת בשור ושור פסוה"מ

נדפס במכתם לדוד, ושם צויין: ע"פ רשימות הגר אריי לייב גורוויץ זצ"ל, קלעצק תרפ"ו.

דבנפלה לאחוריה לא מטעם חבטה פטור, אלא שזה דין חדש שאינו חייב בבור עד שיפול דרך נפילה, וזה מתפרש מפשטות לשון הברייתא דיליף מ"ונפל" עד שיפול דרך נפילה, וראי' לזה דהא בנפלה לאחוריה חוץ לבור פוטר הר"מ, ולפניו חוץ לבור כתב דהוי ספק ולא מפקינן מיניה, והא התם איכא חבטה, אלא ודאי דזהו דין חדש בבור. אך צריך לפי"ז עיון דמ"ט דשמואל שחולק על הברייתא יפרש כנ"ל בדין ונפל, ועוד דבגמ' שם הביאו מזה סייעתא לרב.

אוצר החכמה
11.2.34.567
הדפוס

ונראה דהנה נחלקו רבנן ור"נ בשור שדחף את חבירו לבור, דלרבנן בעה"ב פטור לגמרי, ולר"נ חייב בעה"ב מחצה במועד. והנה סברת רבנן פשוטה, דבור אינו חייב על גמר ההיזק לבד, דהיינו על מה שהוזק בבורו, אלא בעינן ג"כ שהנפילה תהא מכח הבור, אבל בדחף שור לבור הרי הנפילה והתקלה אינה באה מכח דבור ולכן אין לחייבו. ובתוס' באמת רצו לומר דרבנן דרשי ונפל שיפיל עצמו ואינו מוכרח שדרשו כן, דאף בלי הדרש שפיר י"ל כן מסברא שכל שדחפו שור והתקלה אינה באה מכח הבור פטור, ותוס' שכתבו דבעינן דרש לזה, צ"ל דס"ל דבור חייב על ההיזק גרידא ולא בעי לתקלה מכח הבור. והנה אי נימא דחיובא דבור הוא ג"כ מכח נפילה, שפיר אפשר לחלק ולומר דדרך נפילה חייב ושלא דרך נפילה פטור, ולכן לא כדרכה פטור, אבל אי נימא דלא בעינן נפילה מכח הבור כתנאי לחיובא וגם בדחפו שור שאין נפילה מכח הבור חייב, והיינו דהחיוב הוא מגמר ההיזק בלבד, א"כ מאי נפ"מ יש אי נפל כדרכו או לא, דהא בהיזק אין נפ"מ באיזה אופן היה, והא ליכא למימר דכל שנפל שלא כדרך נפילה אין כאן פשיעה גמורה דאין דרך שיפול כך ולכן פטור, דזה אינו, דהא לרוב הראשונים תחילתו בפשיעה וסופו באונס

חייב גם בבור ומ"ש, אלא ע"כ מוכח דהחיוב תליא בנפילה, ומשום כך שפיר שייך לחלק בין דרך נפילה ובין לא בדרך נפילה שאז פטור. וליכא למימר דהוי גזה"כ לפטור בשלא כדרך נפילה, דא"כ אמאי בדחפו שור חייב, דשם ליכא נפילה כלל, ולכן פסק הר"מ דבנפלה לאחוריה פטור דאינו דרך נפילה. אלא דא"א לומר כן דהתם בסוגיא קאמר דהברייתא המחייבתו בנפל מכח הכורה אתיא כר"נ, דלרבנן אמרינן ליה כורה גרם ליה, וא"כ א"א כנ"ל, וע"כ צ"ל דפטור בנפל לאחוריו משום דהוזק בחבטה והיינו כרב.

ג) והנה לכאורה יש לעיין בדחף שור לבור אמאי פטור בעה"ב, הא הוא עשה ג"כ חצי תקלה, דלולא הבור לא היה נופל וא"כ מדוע אינו חייב חצי. וצ"ל כמש"כ התוס' בדף נ: כד"ה לשמואל אגובה נמי מיחייב, דעל חצי תקלה פטורים, משום דחצי תקלה לאו כלום הוא עיי"ש, וה"ה הכא. והנה כסברת ר"נ דמחייב את בעה"ב, יש לחקור האם משום דס"ל דלא בעי כלל תקלה, או דגם ר"נ מודה דבעי תקלה, אלא שחולק על היסוד דחצי תקלה לאו כלום הוא, וס"ל דגם חצי תקלה הוי כחצי מזיק בעלמא, והא דמחייב בתם ג' חלקים את בעה"ב, הוא מטעמא דאי ליכא לאישתלומי וכו'. ולכאורה נראה דזה תליא בתרי לישנא דגמ' שם אליבא דר"נ, אי כולא הזיקא עבד או פלגא, דללישנא דפלגא היזקא עבד והא דחייב בעה"ב משום דאנא תוראי בבירך אשכחתי, וכל זה שייך אם החיוב הוא על גמר ההיזק, וכזה דמי כאילו הכור בעצמו עשה, אבל אם החיוב בנפילה ל"ש האי סברא, ואמאי מחייב ר"נ את הבעה"ב ג' חלקים, וע"כ מוכח דר"נ מחייב על גמר ההיזק לבד ולא בעי נפילה ותקלה, אבל ללישנא דהאי כולא היזקא עבד, שפיר אפ"ל דר"נ מחייב ג"כ על

הוא מטעם חבטו, שפיר מתרץ דבכור ברשותו גם חבטא ידי' הוי. אבל אי נימא דהוי פטור חדש בבור, שבעי בדרך נפילה, א"כ גם ברשותו צריך דרך נפילה דוקא. ואחרי ששמואל מחייב בחבטא, בהכרח דהברייתא הנ"ל תחלוק על הברייתא של נפיל. אבל לב' התירוצים דרבה ורב יוסף עיי"ש, אין שום סתירה בין הברייתות, ושפיר פסק הר"מ כהברייתא דתני ר' חנינא, וכמשנ"ת לעיל.

(ה) ובדרך זו א"ש כמו"כ התמיה השני' על הר"מ שפסק בנפל חוץ לבור דאי תפס לא מפקינן מיני', ובגמ' איתא דפטור אף לשמואל, דשמואל שחולק על הברייתא דונפל, הוא לסברתו דר"נ לא בעי כלל נפילה, ולכן מחייב את בעל הבור, (ולא משום דחצי תקלה הוי חצי מזיק דעלמא וחייב). ולפ"ז אין לנו לעשות מחלוקת חדשה בין ר"נ לרבנן בסברא זו דחצי תקלה לאו כלום הוא, ולכן בנפל חוץ לבור מקול הכורה פטור, דכאן אין לחייבו על החבטא, דהא קרקע עולם הויקתו, וגם על התקלה א"א לחייבו דחצי תקלה לאו כלום. אבל להלכה דקיי"ל כהברייתא דונפל דרך אחוריו בתוך הבור פטור, דבעינן שיפול דרך נפילה, דבלי הנפילה א"א כלל לחייבו בבור, והא דחייב בשור שדחף חבירו לבור, הוא משום דג"כ על חצי תקלה חייב כמו בחצי מזיק, ומטעם דכולא היזקא עביד, וא"כ כיון דקיי"ל כר"נ בהכרח שגם חצי תקלה חייב, ולכן יש לחייב גם בנפל לאחורי הבור, משום דגם הבור עשה חצי תקלה שנתקל בו. (אבל לשמואל בין שנימא דסובר דפלגא נזק עביד, ובין שנפרש שסובר כהברייתא הראשונה שם, ולא יתרץ כרבה ורב יוסף, בכל אופן עיקר הדין דבעינן נפילה הוא מוכח, או מזה דבעינן דרך נפילה, או משור שדחף לחבירו. אבל לר"נ דמחייב גם

הנפילה, אלא דס"ל דחצי תקלה הוא כמו שאר חצי מזיק וכיון דכל אחד כולא היזקא עבד הוי כאילו עשה את כל התקלה, ולכן חייב הבעה"ב.

ועל פי זה יש ליישב דעת הר"מ בנפל לאחוריו בתוך הבור דפטור, משום דהוא דין חדש דפטור על הנפילה שלא כדרכה וכפשטות לשון הברייתא וכמש"כ, ול"ק דהא ר"נ לא בעי כלל נפילה לחייב בור, וראי' דחייב בשור שדחף לבור וכנ"ל בסוף אות ב', דאפשר דאחרי דקיי"ל דכולא היזקא עביד, וראי' דשור ושור פסוהמ"ק חייב, ממילא אפ"ל דגם ר"נ בעי נפילה דשפיר דריש עד שיפול דרך נפילה, והא דמחייב בשור שדחף חבירו לבור הוא משום דגם בעה"ב עשה חצי תקלה, וכל חד כוליה היזקא עביד, אבל בנפל לאחוריו שהנפילה היא באופן שמיעטה התורה ופטורה, אין כאן נפילה ואין מתחייב על ההיזק בלבד. וצ"ל כן כדי לקיים הברייתא דתני רב חנינא, והא דפליג שמואל ומחייב גם בזה, וגם דבגמ' אמרינן תני ר"ח לסיועי דרב, הוא משום דשמואל אית ליה דכל חד פלגא היזקא עבד, וא"כ מוכרח מזה שמחייב ר"נ ג' חלקים את בעה"ב ומסברת אנא תוראי וכו', דלא בעי כלל נפילה ומחייב בגמר ההיזק גרידא וכמש"כ לעיל, ובהכרח צריך לפרש דהפטור דנפל לאחוריו הוא משום דרב ס"ל להבלו ולא לחבטו, וזה הוי פטור בגוף ההיזק, ולכן שמואל לשיטתו הוצרך לחלוק על הברייתא, אחרי דהוא ס"ל להבלו וכ"ש לחבטו. אבל להלכה קיי"ל דכולא היזקא עביד, וא"ש הרמב"ם וכמשנ"ת. עוד אפ"ל דבגמ' שם הביאו ברייתא דמפורש דבור חייב בין לפניו בין לאחוריו, והקשו ממנה לרב. [ושמואל יפרש הברייתא כפשוטה], ובגמ' תירצו ג' תירוצים. רב חסדא מתרץ דמיירי בבור ברשותו עיי"ש. ולפי דברינו לעיל שהפטור

בכה"ג, וגם לא כעיא לשמואל דרך נפילה, אין לנו שום מקור דבעינן תקלה בבור לר"נ, וממילא סובר כרבנן בזה דחצי תקלה לאו כלום, ושפיר פוטר בנפל לאחורי הבור). אלא דא"כ תיקשי איפכא, דאמאי פסק הר"מ דהוי ספק, הו"ל למימר דחייב בודאי, אחרי שמוכח אליכ"י דגם בחצי תקלה מחייב ר"נ, וצ"ע.

(ו) והנראה בזה, דהנה נחלקו הראשונים בנתקל באבן ונשוף בקרקע. דתוס' לקמן [כ"ח ב'] והרא"ש ס"ל דפטור, ולכאורה התוס' אזלי בזה לשיטתם בדף נ' ע"ב ד"ה לשמואל בתי' הראשון שם, דפטור אחורי הבור גם בנפל מחמת הבור בלבד ללא קול הכורה. אבל לתי' השני שם, שהפטור מחמת קול הכורה נמי, ובל"ז חייב, א"כ ה"ה בנדו"ד חייב. ועיי"ש במפרשי הרא"ש שנתקשו בדבריו דסתרי אהדדי. וכה"ג יקשה על המחבר, דבדין גובה פסק כלשון שני, וכן מפורש בר"מ דמיירי בגובה ובנתקל באבן ונחבט בקרקע פסק כתוס' דפטור. ודעת הרשב"א והנימוק"י ובעה"מ (כפ' שור שנגח) דחייב בזה.

ונראה ליישב בהקדם דברי התוס' לקמן נ"ג ע"א ד"ה לשמואל, שהקשו על הא דאיתא התם בגמ' שמואל אמר בבור בין מלפניו בין לאחוריו חייב, דשמואל לטעמי' דבור שחייבה עליו תורה להבלו וכ"ש לחבטו. והקשו בתוס' וא"ת דילמא כי מחייב בחבטו היינו כשנתקל בבור, אבל הכא הכרי' גרם לו ליפול, וגם נחבט בקרקע עולם דהוי פטור. ותי' דשפיר הוי לטעמי', דאשכחן דמחייב בחבטה כשנחבט ע"י מעשיו עיי"ש. ויש לדקדק בדבריהם, דע"כ כל קושייתם היתה לתי' השני בתוס' דף נ' ב' ד"ה לשמואל שמחייב אגובה בכל אופן, דלתירוצ' הראשון קרקע הבור לשמואל אינו קרקע עולם, והוי כאילו עשה מעשה בגוף הקרקע,

דמפרשי דמיירי התם בעשה גובה תל ה' ותפר ה', וא"כ ל"ק כלל קושייתם, דקרקע הבור לשמואל הוי כהבל אליכא דרב, וע"כ הקשו רק לתירוצ' השני שם, שחייב על גובה בכל אופן שהוא. וא"כ צ"ב תירוצם, דליכא שום הוכחה מזה דשמואל מחייב לחבטו ומחייב ג"כ בגובה, ומזה יהא מוכח דה"ה בנפל אחרי הבור יהא חייב, דלתי' השני של תוס' בדף נ' ב' ליכא שום מעליותא בקרקע הבור. וצ"ל דס"ל דקרקע הבור ואחורי הבור שוים הם, והוי ילפינן אחורי הבור לחיובא מקרקע הבור. אלא דא"כ צ"ע דהא באחורי הבור פטור בנפל מקול הכורה, ואמאי בנפל לתוך הבור לאחוריו מקול הכורה חייב, דמה סברא היא זו שתוך הבור יהא חייב. ושוב הדק"ל, דמהיכי תיתי דלשמואל אחורי הבור יהא חייב, דילמא פטור וכרב, וצ"ב.

(ז) ואשר יראה לומר בכונת תירוצם, והוא דס"ל לתוס' דשמואל מחייב בחבטא היכא שמעשיו גרמו לו, והיינו דאה"נ מודה שמואל דהוי קרקע עולם, רק שמעשיו גרמו היא סיבה לחיובא. ולכן אה"נ בנתקל בבור ונפל לאחורי הבור הוזק מקרקע עולם, מ"מ סוף סוף גם מעשיו גרמו החבטא, דהחבטא באה ע"י הנפילה, דכיון שעשה התקלה הרי באה החבטא על ידו. אך בזה יש חילוק, דהיכא שנפל בבור עצמו, הוי שפיר מעשיו גרמו לו, אפילו בלי התקלה דגרם גוף החבטא, ואפילו היכא דהפילו אחר, הרי כל אפשרות החבטא בקרקע הבור היא ע"י מעשיו, ולכן חייב, אף דגם קול הכורה מעורב כאן וגרם לנפילה, אבל בנפל אחורי הבור הרי הוא לא גרם כלל, ולכן פטור היכא דמעורב ג"כ קול הכורה, דכורה גרם ולא מעשיו גרמו החבטא, ודו"ק.

ובזה יש ליישב דעת הר"מ ושאר פוסקים, שחילקו בין היכא דגרם במעשיו גוף החבטא, וגרם שיעשה המקום ההוא מזיק,

בנפילתו, דלגבי חצי ההיזק נעשה שותף בהיזק הבור. ולא דמי לנתקל באבן ונשוף בקרקע, דאין על הקרקע שם מוזק כלל. ובוה א"ש בפשיטות אף אליבא דרב, דיש לפרש אליבא הא דקרקע עולם הזיקתו, לא כמו שרגילים לפרש (וכ"כ ברש"י) דהקרקע אינה שלו, אלא דקרקע עולם הזיקתו, היינו דאין על הקרקע שם מוזק כלל. והקרקע הוא כמו קרקע שצריכה ומוכרחת להיות במקום זה, וממילא אין לחייבו על היזק שנעשה בקרקע שאין עליה שם ממון המוזק כלל. ובוה מבואר כמו"כ אמאי חייב בפותח בור, הא ההבל אינו שלו. ואי נימא משום שהוא עושה שיזיק, א"כ ה"ה לרב יתחייב גם בחבטא מטעם זה. ולהנ"ל א"ש, דהא הבל הוי בור ושם מוזק עליו, ולכן מתחייב עליו בשביל שפתח וגרם לו שיזיק, משא"כ בחבטא אין על הקרקע שם מוזק כלל. ולפ"ז בהניח אבן על פי הבור, דהבור הוי מוזק שפיר מתחייב על הבור ונעשה שותף בו לגבי הנפילה שגרם בו האבן, וכמו שמתחייב פותח בור. אבל אי נפרש קרקע עולם משום דאינה שלו, א"כ יקשה דה"ה בהניח אבן יפטר, ובהכרח לשמואל מתחייב בתקלה לבד, ודו"ק.

ט) והנה בדף ג"ג איתא, מודה רב בבור ברשותו דחייב בחבטא, וגם חבטא ידידי הוי עיי"ש. ומכאן מוכח לכאורה דטעמא דרב דפוטרי בחבטא משום דקרקע עולם הזיקתו, משום דאינה שלו, ולא משום דאין על זה שם מוזק. אך אפ"ל דאינך אמוראי דמשני שם באופן אחר פליגי ע"ז וסברי דגם בבור ברשותו פטור על חבטא, והיינו משום דאין ע"ז שם מוזק וכמש"כ. [וברשב"א כתב שם דכולהו מודו בעיקר הדין, אולם אין זה מוכח ואכמ"ל]. וברי"ף פסק בשני המקומות כרב דאינו חייב על חבטא. ויש לעיין מדוע לא הביא דברי רב חסדא שמודה רב בבור

להיכא דגרם החבטא רק בזה שעשה נפילה, אבל לא גרם פעולת היזק בעצמו, ומשום כן חייבוהו בנפל מגובה דהוא גרם ג"כ החבטה במעשיו, משום דבגובה עשה שיעור מיתה שתהא אפשרות לנפילה מגובה שעשה, וזה דמי ממש לקרקע הבור. משא"כ בנתקל באבן ונשוף בקרקע שהוא גרם רק לנפילה גרידא, אבל אלמלא נפל בלי האבן ג"כ היה ניזוק כה"ג, ובקרקע עולם מודה שמואל דפטור ואינו חייב על נפילה גרידא. ומשו"ה פטר שמואל ג"כ בנתקל בבור ונפל אתורי הבור, דזה דמי לנתקל באבן ונשוף בקרקע. ונבאמת בר"מ לא מצינו מפורש דין נתקל באבן ונשוף בקרקע, ועיין בנושאי כלי הר"מ]. ובוה נתבארו דברי הר"מ דפסק דהוי ספק באתורי הבור. והוא דכיון דחזינן לרב שפוטרי בתקלה לבד, ושמואל מחייב בחבטא, ואליבא דשמואל אפשר להסתפק אי מחייב כל היכא דמעשיו גרמו, והיכא שמעשיו גרמו דעשה הנפילה מיקרי ג"כ מעשיו גרמו ומתחייב על החבטא, או דילמא דוקא היכא שגרם גוף החבטא, והיינו כשיטת התוס', ומשו"ה פסק דבאתורי הבור הוי ספק, נולפ"ז ייצא דה"ה בלא גרם הוי ג"כ ספק].

ח) ועוד י"ל כשיטת הר"מ דהוי ספק, מהגמ' לקמן נ"ג, דאיתא התם הניח אבן על פי הבור ובא שור ונתקל בו ונפל לבור, באנו למחלוקת ר"נ ורבנן. ומזה מוכח דמחייבינן על תקלה לבד, דהרי בעל האבן לא עשה אלא תקלה. ובאמת בתוס' דף כ"ח עמודו על זה, וכתבו דשאני התם דאיכא תקלה של הבור, וסיימו דאף לרב תיקשי, דנימא בור של פלוני הזיקו. וכ"כ הרשב"א דאיתא דלא כרב.

ובביאור דברי התוס' שכתבו דיש תקלה על הבור שאני, נראה דכיון דיש שם בור, נעשה בעלים על הבור לגבי ההיזק שגרם

כ"ח כתבו דמשו"ה חייב בהחלק במים
 אע"ג דקרקע עולם הזיקתו, משום דהוחלק
 בקרקע שהמים עליהם ודמי לקרקע הבור
 עיי"ש. והנה נראה דתירוצ זה הוא רק
 לתירוצ הראשון בדרך נ' דקרקע הבור שנעשה
 מעשה על גבה לא הוי קרקע עולם, (ובגובה
 עשרה פטור), וה"ה קרקע שהמים נשפכו
 עליה, דלא הוי קרקע עולם. אבל לחי' השני
 ליכא שום חילוק בזה ודו"ק. ובר"מ פסק
 מפורש דחייב ג"כ בהחלק בתמו מיא
 ונשאר חלקה והוחלק בה שחייב עיי"ש.
 והנה אחרי שמתחייב בגובה אין לחלק כלל
 בקרקע שהמים נשפכים עליה, דאין בזה
 שום מעליותא, דהרי התוס' מדמי זה לקרקע
 הבור. אבל לשיטת הר"מ ליכא שום חשיבות
 בקרקע הבור, ובהכרח שכל החיוב משום
 תקלה בלבד. [ובאמת יש לעיין בדברי
 המחבר שפוטרי בנתקל באבן וכו', ומחייב
 בנתקל בגובה, דאיך יפרש בהחלק במיא].
 וס"ל דהא דר"צ מחייב בחצי תקלה היינו
 היכא שהבור שלו, ובעינן כמו"כ התקלה,
 דגם להתחייב צריך שתהא הנפילה מכח
 הבור, וכזה מהני חצי תקלה כמו תמיד בחצי
 מזיק. אבל באחורי הבור דנעשה בעל הבור
 ע"י התקלה, התם בעינן כל התקלה, וחצי
 תקלה לאו כלום הוא. [והא דמחייבי רבנן
 בהניח אבן על פי הבור, והרי בעל האבן לא
 עשה כלום. [ואף לפי מש"כ לעיל דגם בעל
 הבור עשה חצי תקלה בשור שדחף], לא
 קשיא מידי. דודאי בעל האבן והשור הדוחף
 כולא היזיקא עביד, דהראשון שעשה מעשה
 ופעל שיבוא גמר ההיזק, כולא היזקא עביד.
 ולא מיבעיא לשי' רש"י דלרבנן חייב בעל
 השור כל ההיזק, דבתר מעיקרא אזיל. אלא
 אף לתוס' והרמב"ן דפליגי עלי' מודו ביסוד
 זה, ועיין לקמן].

(יא) ולפי הנ"ל נבוא ליישב את הקושי'
 באות א' על הרמב"ן במלחמות, וייתיישבו

ברשותו. (וברי"ף בפרק שלישי מוכח
 דמחייב ג"כ על בור ברשותו, וצ"ע), ואיך
 סתם דפטור על חבטא ומשמע בכל בור
 שהוא. וע"כ מוכח מיני' דס"ל דרבה ורב
 יוסף פליגי ע"ז, ומפרשי דאליבא דרב כל
 בור פטור על חבטא. ועי' בשה"ג בפ"ג
 שכתב מפורש, דג"כ בבור ברשותו פטור
 בחבטא, וע"כ ס"ל דפליגי.

והנה להסוברים דבבור ברשותו פטור על
 חבטא, ע"כ צ"ל דס"ל דקרקע עולם הזיקתו
 היינו משום דאין על הקרקע שם מזיק כלל
 וכמש"כ. ולפ"ז י"ל דלהכי מספקא להר"מ
 אם מתחייב על תקלה לבד, דיש להוכיח
 מהניח אבן על פי הבור דמתחייב בתקלה,
 ולכן תלה זה בפלוגתא אי מודה רב בבור
 ברשותו. דאי מודה בבור ברשותו, א"כ טעם
 הפטור הוי משום דאינה שלו, וא"כ סברא זו
 שייכת ג"כ בהניח אבן ע"פ הבור, דשם ג"כ
 אין הבור ברשותו. ולשמואל חייב כל שעשה
 התקלה, וא"כ ה"ה לאחורי הבור אינו
 מתחייב. אבל למאן דפוטרי בבור ברשותו,
 ולדידי' הביאור שאין על הבור שם מזיק,
 א"כ לא דמי להניח אבן, דהתם מתחייב על
 הבור משום שיש עליו דין מזיק כיון שגם
 הזיקו. אבל באחורי הבור דהוי קרקע עולם,
 אין שום ראי' לחייבו, דמה שמתחייב בגובה,
 היינו משום דהגובה עושה את הקרקע
 למזיק, ולכן לא מיחשב כקרקע עולם,
 דמתחייב על הקרקע מטעם דמעשיו גרמו
 החבטא וכנ"ל. ומספקא לר"מ כמאן
 הילכתא, כרב חסדא או כרבה ור"י. ולכן
 פסק דבאחורי הבור הוי ספק. אבל מה שקול
 הכורה גרם אין זה פטור, משום דגרם בחצי
 תקלה מחמתו וכמש"כ.

(י) ובאופן אחר יש ליישב ספיקו של
 הר"מ, דאה"נ דפשיטא ליה כשאר הראשונים
 שעל תקלה בלבד כמו בנתקל באבן ונשוף
 בקרקע חייב. ונראה ראי' לזה, דבתוס' דף

כמו"כ בזה פסקי הרמב"ם, ובהקדם כמה הנחות. א. דלהלכה גם לר"נ בעינן נפילה, וכלא תקלה אינו מתחייב, וכמבואר באות ב'. וכמו"כ לפי המבואר מספקא ליה להרמב"ם [לפחות] לחייב בתקלה גרידא, דהא בנפל לאחורי הבור אי תפיס לא מפקינן מיני'. או לאופן הב' בודאי חייב בתקלה בלבד, (דהא בנפל לאחורי הבור אי תפיס לא מפקינן). והא דמספק"ל משום שקול הכרי' גרם. והנה יש לחקור אי החיוב הוא בעד התקלה בלבד, דהיינו דבעל האבן חייב כמו בשור שדחף, דהתם ודאי אין הכונה דהשור נעשה בעלים על החבטא, אלא הכונה היא שחייב בשביל מעשיו, אבל אינו נעשה בעל הבור, דאיש בור ולא שור בור. וה"ה היכא דשור דחף חייב ג"כ על הדחיפה אי נימא דגם החבטא הוי שלו, כיון שמעשיו גרמו ונעשה בעל הבור על זה. ולפי מש"כ נראה כצד הב'. דהא לרב חזינן דפטור על התקלה בלבד, ושמואל דמחייב על החבטא ע"כ דנעשה בעלים ע"ז, דהיינו על החבטא וחייב אף ללא תקלה כלל. וראי' מזה שמחייב אף בנפלה לתוך הבור לאחוריו מקול הכורה, ושמואל אית לי דחצי תקלה לאו כלום, ומדוע חייב. ובהכרח צ"ל כיון דמעשיו גרמו נעשה בעלים על החבטא, וה"ה מחייבים בעשה תקלה בלבד, משום דמעשיו גרמו החבטא. דאי נימא דכל שלא גרם אלא לנפילה, אינו נעשה בעלים על קרקע המזיק. א"כ אין לזה ענין כלל להא דמחייב שמואל בחבטא. (ודוחק לומר דהוי חיוב חדש של תקלה, דמנ"ל הא ולעשות מחלוקת חדשה ביניהם). וע"כ צ"ל כנ"ל, דכמו"כ לרבנן. דכיון שע"י מעשיו גרם החבטא הוי הבור שלו וכמו בקרקע הבור.

ב. דתירוצו של הרמב"ן במלחמות יש לפרש בשני אופנים, א. דכונתו לומר דלא שייך סברת כולא היזקא עביד אלא רק היכא

שיש מציאות שיזיק בפני עצמו, אבל הכא בבשר בלא אימורין אינו יכול להזיק כלל, ל"ש כולא היזקא ולכן אינו משלם אלא חצי, או שכונתו דע"כ לא שייך סברת ליכא לאישתלומי וכו', רק בכה"ג שיש מזיק מיוחד, וממילא יש גם חיוב מיוחד, בזה אמרינן דהיכא דשנים עשו היזק ביחד מתחייב כל אחד בפני עצמו חיוב שלם, כיון שגם הוא גרם כל ההיזק, משא"כ היכא דהוי מזיק אחד, אין לחייב את הבשר בלבד כל ההיזק, דהא הבשר בעצמו אינו נקרא מזיק כלל, דהרי אינו יכול להזיק בעצמו, וגם חצי היזק אינו יכול לעשות, אלא דהבשר עם האימורין ביחד הוי מזיק, א"כ הדין מזיק שלו אחד הוא, וממילא גם חיובו אחד, וכיון שיש כאן צד הקדש מעורב, הרי מעורבים כאן חיוב עם פטור, וממילא אין לחייבו אלא כנגד הבשר לבד, אבל לא כנגד צד הפטור, דל"ש למימר שמשלם מן הבשר, שהרי יש כאן רק מזיק אחד שיש בו ג"כ צד פטור, והצד פטור לא התחייב, וא"כ הוי דינו רק בחצי. משא"כ היכא דיש שני מזיקים, דעל כל אחד יש דין מזיק בפ"ע, רק שלא עשה הכל בעצמו, והפטור הוא משום שחסר במעשה המזיק, בזה אמרינן דכל אחד מתחייב, דכולה היזקא עביד, או מטעם אחר ודו"ק. ובביאור דברי הר"מ נראה כצד השני, וכן משמע מהא דכתב שהבשר לאו כולי' היזקא עביד ולא פלגא, הרי דלא רצה לפוטרו מטעם זה שלא עשה אלא חצי, ול"ש לומר כולה היזקא עביד, אלא שגם פלגא ל"ש לומר שעשה בפ"ע, וממילא הוי מזיק אחד שמעורב בו צד פטור. [והרמב"ן עצמו, נראה מוכרח כצד הב', דהרמב"ן בעצמו בההיא סוגיא כתב להדיא דרך חדשה בפ"י דברי הגמ', דאף אי פלגא היזקא עביד, מ"מ אמרינן אי ליכא לאישתלומי וכו', עיי"ש היטב, ול"ש לפ"ז הצד הראשון].

(יב) ג. דהא דאמרין האי כולא הזיקא עביד, אין פירושו שבמציאות שכל אחד עשה כל ההיזק, דזה א"א. ומיירי גם באופן שמהכאת כל אחד בפ"ע לא הוה מת כלל. וראי' לזה דברציתה בכה"ג בעינן שיכה כל נפש, ושנים שהכוהו פטורים. ואף דהרשב"א אינו סובר כן דמכה כל נפש אלא במקל אחד, אבל לא בשני כוחות, מ"מ נראה דלגבי נזיקין שנים שעשו מעשה אחד ביחד יש לחייב כל אחד על כל המעשה. ודמי לשנים שעשאוהו גבי איסורים דחייב אף בשיעור אחד לכולן למאן דמחייב. וא"צ לומר דכל אחד עשה כל המלאכה, רק כיון דנעשה מלאכה גמורה, חייב כל אחד שנשתתף בעשייתה. וכן הכא בנוזיקין מחייבין לכ"א עבור המעשה. ונראה להוכיח כן דהא לשי' הרמב"ן מפורש דאף אי פלגא עביד, י"ל שישלם כל ההיזק. ואמאי, וע"כ צ"ל כנ"ל. וכמו"כ נפרש לדידן להצד דכולא היזקא עביד. דזהו לענין חיוב, ועיין.

ד. דהא פשיטא דכיון דבעינן שני תנאים, א. שתהא תקלה. ב. שיהא בעל הבור על גמר ההיזק והחבטא היא שלו מסתבר דמתחייב על גמר ההיזק שהבור עושה. אלא דיש תנאי בחיוב דאין בעל הבור מתחייב על היזק בורו, אלא היכא דהנפילה באה מכח הבור, ונמצא דהבור עשה שיזיק. אבל בכה"ג דליכא נפילה מכח הבור אין לחייבו על ההיזק, כיון שלא עשה שיוזק בו, והבן.

(יג) ולהנ"ל מתבאר שפיר קושיית בעה"מ. דבשור ושור פסוה"מ חייב, ואי בשר כנגד אימורין אינו משלם כ"ש בהא. ותי' הרמב"ן דשאני התם דכל אחד יש לו אפשרות להיות מזיק בפ"ע, משא"כ בבשר ואימורין אינו מספיק, דא"כ יקשה מ"ש מבור, דהא בעינן נפילה וחבטא מכח הבור. ובשלמא בנפילה אפ"ל דשניהם עשאוהו ונימא דכל אחד

כולא היזקא עביד, ואף דכפועל עשו רק חצי, מ"מ יש לחייב כל אחד המזיקים על כל ההיזק כאילו עשה לבדו. אולם מצד החבטא יקשה, דבוה אין לחייבו דלא מהני סברת כולא היזקא עביד, דאף אי עשה הבור כל החבטא, יש צד לפוטרו, דכיון דעל החבטא אין חיובים אלא מצד הנפילה שנפל מכח הבור, אבל כנגד צד הנפילה של השור יפטר. וזה דמיא ממש לבשר ואימורין, דהא כל הבור הוא מזיק אחד, וכיון שיש בו צד פטור ל"ש לחייבו משום צד החיוב, דהא יש כאן פטור בגוף המזיק. ואין לומר כיון דכולא היזקא עביד הרי יש כאן נפילה גמורה מכח הבור, זה אינו, דהא רק לענין חיוב מחייבין כאילו עשה כולו וכנ"ל.

ובתי' הגמ' אנא תוראי בבירך אשכחתי', נראה דהיינו דיש לחייב על גמר ההיזק שהבור עושה, וזו היא סיבה לחיוב, ואין לחבטא ענין עם הנפילה בדחף אחר, והחבטה בעצמותה היא חיובית. והא דבעינן נפילה מכח הבור, אין זה דין בהחבטא שאז יש לחבטא תורת מזיק, אלא דהוא דין אחר, דבבור מתחייב רק בכה"ג שיעשה תקלה עם ההיזק, וגם התקלה עצמה היא חלק מהחיוב. והיכא דלא עשה התקלה אין זה פטור בחבטא, אלא דאין לחייבו, כי חיובא דבור הוא באם התקלה ג"כ באופן שיעשה הבור כל ההיזק מתחילתו ועד סופו. ולפ"ז אין כאן פטור בהנזק שהבור עושה מצד חוסר הנפילה, אלא דצריך להיות פטור מצד דלא עשה כל המעשה, ובזה מתחייב שפיר דהאי כולא היזקא עביד. משא"כ בבשר ואימורין דבמזיק עצמו יש כאן צד של פטור, והבשר בעצמו בלי אימורין לא הוה מזיק כלל, ודו"ק. היטב.

(יד) ובזה מיושב שפיר, דאף דבעינן לסברת אנא תוראי וכו', מ"מ מוכח מזה דגם בשור ושור פסוה"מ חייב. דסברא זו י"ל

כולו מוכרח כן. ונראה דאף להתוס' והרמב"ן דפליגי וס"ל דלרבנן מחוייב רק חצי, מודו ג"כ לסברא זו, דאל"כ מאי נפ"מ איכא בין שור הדוחף מאילו הפיל חבירו על הקרקע והוזק דודאי אף לרבנן חייב כל ההיזק [ומבואר כן בכמה דוכתי]. כגון בדרסה על הכלי ונתקלקל ונשבר. וסברתם דלא מחוייב אלא חצי הוא משום דאית ליה שותף על ההיזק, משום דגם בעל הבור עשה, ואין לחייב משום כן לבעל הבור יותר מחצי, וא"כ נראה דכ"ש הוא בשור ושור פסוה"מ אף דכ"א כולי היזקא עביד, אין לחייבו יותר מחצי כיון שיש לו שותף. ור"נ ס"ל דכל שפטור מלשלם לא הוי כלל שותף לפטור את השני, ויש לחייב את השני על כל מה שעשה, דל"ה שותף לפטור אלא דוקא מזיק שמשלם, ועיין.

(יז) ולפ"ז נראה דאפ"ל בכוונת הרמב"ן הסבר אחר, דבשור ואימורין שהבשר לבד אינו מזיק, ל"ש לומר כולי היזקא עביד. ולהנ"ל נראה בכוונת הגמ' דמקשו משור שדחף לר"נ, דגם התם לא עשה הבור אלא פלגא דנוזקין, ומ"מ משתלם ג' חלקים מבעל הבור, ומזה מוכיחה הגמ' דאף אי פלגא עביד שייך לומר אי ליכא לאישתלומי מהאי וכו'. [וכן באמת הוא דעת הרמב"ן]. ודוחה הגמ' דאמר ליה אנא תוראי וכו', דהוי כאילו כולא היזקא עביד, משא"כ בבשר דאינו מזיק כלל ללא האימורין, אבל בשור ושור פסוה"מ התם אמרינן דכ"א כולי היזקא עביד, דכ"א יש לו שם מזיק בפ"ע, ומשום כן אליבא דר"נ דשותף לפטור אינו פוטר חלק חבירו, שפיר משלם ההדיוט כל ההיזק, משא"כ לרבנן מוכח מפטור בעל השור שאינו משלם אלא חצי אף דכולי היזקא עביד ולא ששותפות הבור פוטרותו, ואף שבעל הבור פטור בלא נתקל מחמת השור, מוכח דכל שיש לו שותף אינו משלם אלא חצי.

דכל אחד פלגא היזקא עביד, מ"מ מתחייב בעל הבור מכח טענה זו דהוא לבדו הגומר. אולם כל זה מהני רק לענין גמר ההיזק, אבל היכא דבעינן ג"כ גמר התקלה מכח הבור, דבנפל לאחוריו פטור שאינו דרך נפילה, וא"כ יפטור מהחצי השני דהרי לא עשה אלא חצי תקלה, ובהכרח צ"ל דכולא היזקא עביד, וה"ה בעלמא, ודו"ק היטב בכל זה.

(טו) ובאופן אחר אפ"ל לפי מסקנת התוס' דף נ"ג דאף אי נימא דלא עביד אלא פלגא, יש לחייבו מכח סברת אנא תוראי בבירך וכו' עי"ש. וא"כ אפשר לומר דלא אהדר ב' מהס"ד דהנפילה גורמת לחיוב החבטא, אלא דמ"מ יש לחייבו מסברת אנא תוראי וכו'. אולם יש לעיין בזה. דלסברת הרמב"ן הנ"ל דאף דיש פטור בהמזיק אין מועילה סברת אנא תוראי וצ"ע.

(טז) וכדרך אחר י"ל, בהקדם שי' המהר"ם הובא בהגה"מ הל' נזק"מ פ"ב אות ג', דדוקא בשור ובור אמרינן דכ"א פלגא היזקא עביד, ומטעם דאנא תוראי מחייבים לבעל הבור את הכל בליכא לאישתלומי, אבל בשור ושור כל אחד כולי היזקא עביד. [ועי' בשו"ע שכן הוא דעת הגר"א]. ובאמת יש לעיין דא"כ מנ"ל לעשות מחלוקת בשור ושור, דאי בשור ושור כ"א כולי היזקא עביד, גם רבנן מודו לזה. נוכח יקשה לשי' הגר"א דס"ל דסברת אנא תוראי וכו' אינה דוקא על הבור, אלא ה"ה בשור שדחפו ורבנן פליגי ע"ז, ובשור ושור מודו, וא"כ יקשה איפכא מנ"ל לר"נ לחייב ודו"ק].

ונראה דע"כ צ"ל דלא אמרינן פלגא היזקא עביד אלא בבור, אבל בשור ודאי עביד היזקא דכתר מעיקרא אזלינן. ובאמת לשיטת רש"י וסיעתו דבעל השור משלם

הוצאת מוסד

הוצאת מוסד

הוצאת מוסד

סימן כד

בסוגיא דאשו משום חציו

הוצאת מוסד

דהתוס' מפרשים דחידוש המשנה הוא דלא נימא דמיפטר דל"ה כעין קמה דלאו אורחי' הכי, והיינו דקס"ד לדרוש דרשה מיוחדת דכמו דטמון מיפטר משום קמה ה"נ מיפטר כל דלאו אורחי' הכי, וקמ"ל דלא דרשינן כן. אמנם הרמב"ם קאתי עלה מדין טמון ממש וכמש"כ שכן דרך בנ"א וכו' והיינו דהוי דרכן להטמין וע"כ חייב במדליק בתוך שדה חבירו). ושיטת הרמב"ם צ"ע דלמאי נ"מ פירשו בטמון ומיירי במדליק בתוך שדה חבירו, הא כמו"כ הו"מ המשנה לדבר באופן דל"ה טמון ואפי' במדליק בתוך שלו, וכן צ"ב מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בזה.

ב. והנה יש לחקור במי שעשה אש באופן שבשעת עשיית האש היה מתחייב מיתה, ואח"כ בשעה שהזיק האש לא היה המבעיר מתחייב במיתה, אם יש בכה"ג פטור דקלב"מ או לא, ובדין אשו משום חציו לכ' פשוט דאין לחייבו, כיון דעיקר חיובו מחמת מעשה ההבערה (שהוא כעין זריקת חץ), וע"כ אם באותו שעה מתחייב במיתה ליכא לחיובי', (ומה שברשב"א יש משמעות היפך מזה קשה בין מסברא בין מגמ' כאשר יבואר), רק דבדין אשו משום ממונו אכתי יש להסתפק אי אזלינן בתר שעת ההיזק לחד או ג"כ בתר שעת עשיית האש. וביאור

א. ב"ק גמ' כ"ב א' אתמר ר' יוחנן אמר אשו משום חציו ור"ל אמר אשו משום ממונו וכו', ת"ש המדליק את הגדיש וכו' עבד כפות לו וגדי סמוך לו ונשרף עמו פטור, בשלמא למ"ד אשו משום חציו משו"ה פטור, אלא למ"ד אשו משום ממונו אמאי פטור אילו קטל תורו' עבדא ה"נ דלא מיחייב, אמר לך ר"ל הב"ע כשהצית בגופו של עבד דקלב"מ. וברמב"ם פי"ד מהל' נזקי ממון ה"י כ' וז"ל המדליק בתוך שדה חבירו ויצאה האש ונאכל הגדיש והיה גדי כפות לו ועבד סמוך לו ונשרף עמו חייב שכן דרך בנ"א לעשות בגדיש. היה עבד כפות וגדי סמוך לו ונשרף עמו פטור עכ"ל, ובהשגות הראב"ד כ' וז"ל, בתוך שדה חבירו א"א זה איני יודע מהו דהכא לאו בטמון קמיירי עכ"ל, אמנם מד' הרמב"ם מבואר דהגדי בתוך הגדיש יש לו דין טמון וע"כ אינו חייב אלא במדליק בתוך שדה חבירו, וזהו מש"כ הרמב"ם חייב שכן דרך בנ"א לעשות בגדיש וכו', והיינו דכיון דהוי דברים שדרכן להטמין חייב מיהא במדליק בתוך שדה חבירו (דבדברים שאין דרכם להטמין פטור בכל אופן כמבואר בפרק הכונס). וכמו"כ מבואר במ"מ דלהרמב"ם הוי טמון, (אלא שמש"כ שם המ"מ שכן הוא בתוס' בשם ר"ת, לכאורה הויין שני דברים נפרדים,

נדפס בנהוראי (ע"י לעיל סי' כב).

דבכל אופן היכא דבשעת עשיית האש מתחייב כמיתה פטור משום קלב"מ דלא נעשה כלל לבעל האש. ב. או דבכל אופן חייב היכא דליכא חיוב מיתה בשעת ההיזק עצמו. ג. או דהיכא שלא פשע לאחר עשיית האש פטור והיכא שפשע אח"כ חייב.

ג. ונראה דכל ג' הצדדים הנ"ל מפורשים בראשונים, דבתוס' בסוגיין משמע דיש פטור קלב"מ על עשיית האש אפי' היכא שפשע אח"כ, דבתוס' כ"ב ב' ד"ה והיה וכו' מפרש ר"ת דהא דהמשנה משמיענו חיוב הגדי באופן שהוא כפות הוא דלא נימא דכיון דאין דרכו להיות כפות פטור דל"ה כעין קמה ופטור כטמון קמ"ל דפטור, וכ' התוס' שם דאפי' למ"ד אשו משום חציו דליכא למפטרי', מ"מ אצטריך לאשמועין היכא דכלו לו חציו וכו', ואע"ג דשריפת העבד מחמת חציו ושריפת גדי מחמת ממונו שיך ב' שפיר קלב"מ הואיל וע"י מעשה אחד בא הכל, ומפורש כנ"ל דאע"ג דבשעת עצם ההיזק ליכא קלב"מ אבל כיון דבשעת ההבערה מתחייב מיתה לא נעשה כלל לבעל האש, והנה בתוס' מפורש דמיירי בכלו לו חציו והיינו כמבואר בגמ' דהיה לו לגודרה ולא גדרה שהיתה פשיעה מחודשת לאחר ההבערה, ואעפ"כ יש פטור קלב"מ דלא נעשה כלל לבעל הממון. וברשב"א נ' מבואר להיפך לגמרי דבכל אופן לא מיפטר (למ"ד אשו משום ממונו) משום החיוב מיתה שבשעת ההבערה, דהנה בסוף ד' הרשב"א בסוגיין הק' אמאי דמוקי הגמ' להא דעבד וגדיש בשהצית בגופו של עבד דמאי מהני החיוב מיתה של ההבערה, ותי' דאה"נ דחייב רק על חלק הגדיש שנשרף ממש בשעת שריפת העבד עיי"ש. ומפורש דאע"ג דבשעת עשיית האש היה מתחייב מיתה (מחמת שריפת העבד) אכתי נעשה לבעל האש וחייב על שריפת הגדיש שלאח"כ.

שני הצדדים הוא די"ל דכיון דעיקר גדר החיוב הוי מדין ממונו, א"כ עשיית האש ל"ה כלל מחייב אלא היכי תימצא בעלמא שיהי' ממונו, וכגון קניית שור דפשוט דאפי' יהי' הבעלים מתחייבים כמיתה בשעת הקניי' לא יפטר ממה שזיק אח"כ השור מדין קלב"מ, דאין קניית השור מחייבת כלל בהיזק אלא דע"י הקניי' הוי ממונו וה"נ דכוותה, אמנם י"ל דאע"ג דאשו משום ממונו אבל אכתי ל"ד לקניית שור, דהתם עצם הקניי' לאו כלום הוא, אלא דע"י הקניי' נעשה ממונו, משא"כ גבי אש עיקר דין ממונו ל"ה משום דבמציאות הוא שלו, אלא דכיון שהוא עשה האש חייב באחריות האש חיוב ממונו, וא"כ אע"ג דמעשה היזק הוא אח"כ אבל עכ"פ מה שנתחייב בהיזקות של האש הוא מחמת מעשה ההבערה שעושהו לבעל האש, וא"כ עדיין יתכן בזה פטור קלב"מ.

ולכאורה י"ל בזה צד ג', והוא דאפי' נימא דמצד היותו בעל האש ליכא פטור קלב"מ כנ"ל, אבל אכתי כיון דממונו שהזיק לא מיחייב בלא פשיעה, א"כ הוי הפשיעה דבר המחייב, וע"כ מיפטר בשעת עשיית האש דהא חוץ מזה שבעשייתו נעשה לבעל האש יש עוד בזה דין הפשיעה של ממונו המזיק (היכא שלא פשע עוד אח"כ), ומצד פשיעתו פטור מדין קלב"מ. אמנם אפשר דגם ז"א, דאע"ג שלא פשע עוד ועשיית האש היא הפשיעה אכתי ל"ש בזה פטור קלב"מ דבממונו שהזיק אין הפשיעה עצם המחייב אלא זה שממונו הזיק מחייב מצ"ע, רק דאם אנוס פטרתו התורה דכתי' ולא ישמרנו, וכיון דכל מה דבעינן פשיעה הוא רק כדי שלא יהא אנוס (וכמו שביארנו זה בשיעור דמסרן לחש"ו, ע' לעיל) ל"ש דין קלב"מ על הפשיעה דהא סו"ס ליכא אנוס למיפטרי'. ונמצינו למדים בזה ג' צדדים, א.

ולכאורה ק' דאמאי לא תירץ הרשב"א שלא היתה שום פשיעה לאחר ההבערה, וכיון דבע"כ קאתינן עלה לחייבו מטעם פשיעת ההבערה ¹²³⁴⁵⁶⁷ חייל ע"ז פטור קלב"מ, ומוכת מזה דשיטת הרשב"א דאפי' היכא שלא פשע אח"כ לא מיפטר מחמת קלב"מ דשעת ההבערה ¹²³⁴⁵⁶⁷ כיון דחייבו הוא משום מעשה ממונו ולא משום פשיעתו, וכנ"ל.

והנה הרשב"א מפרש דהך דעבד כפות וגרי סמוך לו דפטור משום קלב"מ הוא משום דנתחייב על העבד מדין רודף, והק' האו"ש בהל' רוצח ושה"נ פ"א ה"ח דאי מיירי באופן שא"א להצילו באחד מאבריו, א"כ מהו קושית הגמ' דרק לר"י איכא חיוב מיתה לפטור הממון ולא אליבא דר"ל, דבשלמא גבי חיוב רציחה דבעינן מעשיו לחייב א"כ זה תלוי אי אשו משום חציו או לא, אבל בדין רודף פשוט דאפי' לר"ל דאשו ל"ה חציו אבל אכתי מידי רודף לא נפקא, דגם גרמא בעלמא לכ' הוי רודף. אמנם להנ"ל א"ש דודאי לר"ל ישנו נמי לדין רודף, אלא דל"ש לפוטרו מדין קלב"מ דכיון דאשו משום ממונו, א"כ החיוב ממון הוא אח"כ בשעת שריפת הגדיש, ובשעת ההבערה, דאז הוי רודף, לא נעשה אלא לבעל הממון ול"ש ע"ז פטור קלב"מ כמו שהוכחנו מהרשב"א הנ"ל, וע"כ שפיר הק' הגמ' דליחייב, משא"כ לר"י דאית לי' דאשו משום חציו (וקאי הגמ' עכשיו דר' יוחנן לית לי' נמי אשו משום ממונו וכמפורש ברשב"א לקמן) ועיקר חיוב ממון בא מחמת ההבערה, שפיר מיפטר משום קלב"מ, כיון דבשעת ההבערה היה עליו דין רודף.

וברש"י נ' מבואר כצד הג' הנ"ל, דרק היכא שלא פשע עוד שייך דין קלב"מ, דאיתא בכתובות ל"א א', מודה רנבה"ק בגונב חלבו של חברו ואכלו שהוא חייב שכר נתחייב בגניבה קודם שיבא לידי

איסור חלב, לימא פליגא דר' אבין דאמר ר' אבין זרק חץ מתחלת ארבע לסוף ארבע וקרע שיראין בהליכתו פטור שעקירה צורך הנחה היא ה"נ הגבהה צורך אכילה היא וכו', א"נ התם אי בעי לאהדורה לא מצי מהדר לה הכא מצי מהדר לה, ולכ' סברת החילוק בין מצי למיהדר או לא הוא דאם א"א למיהדר אז כבר מיד משעת זריקת החץ הוי מעשה של חיוב מיתה, וע"כ פטור הממון של קריעת שיראין, כיון דבשעת הקריעה מתחייב במיתה מחמת ההעברה, משא"כ כשאפשר למיהדר לא מיחשבא כלל כהתחלת החיוב מיתה, אמנם רש"י פירש שם דכיון דלא מצי למיהדר הלכך משעת עקירה סופו לקרוע לו שיראין, ולכ' תמוה דלמאי נ"מ אם התחיל החיוב ממון משעת העקירה, ובמקו"א (בשיעורי מס' כתובות) פירשנו עפ"י מה שהוכחנו בראיות ברורות במס' שבת דשיטת רש"י היא דעיקר החיוב של העברת ד' אמות הוא על העקירה וההנחה, וההעברה בינתיים אינו כלל חלק של המחייב, וע"כ פירש"י דהיכא דאפשר למיהדר אז חיוב ממון בעבור קריעת השיראין מתחיל רק בשעת הקריעה עצמה ואז לא מיחייב מיתה ושפיר מתחייב ממון, משא"כ כשא"א למיהדר אז כבר משעת העקירה מתחיל מעשה של חיוב ממון וכיון דהוי עקירה של חיוב שבת מיפטר מהיזק השיראין דקלב"מ. רק דלכאורה יש להק' על רש"י דהא אפי' באש דהוי משום חציו מסקינן דאית ב"י נמי משום ממונו, וא"כ זריקת חץ עצמו כ"כ שיש לחייבו לא רק מדין אדם המזיק אלא ג"כ מדין ממונו המזיק ע"י הזריקה, וא"כ אע"ג דעל דין אדם המזיק שפיר מיפטר ע"י קלב"מ כיון דעיקר חיובו בשעת הזריקה כנ"ל ואז הוי עקירה של חיוב, אבל אכתי יתחייב מדין ממונו המזיק שחיובו הוא בשעת קריעת השיראין ואז ליכא כלל לחיוב מיתה. ובע"כ צ"ל

שלאח"כ משום שעיקר החיוב ממון הוא על שעת ההיזק, וא"כ ה"ה לר"י נמי. וצ"ל דאה"נ למסקנא דר"י אית לי' משום ממונו צריך לתרץ כמו ר"ל דמיירי בשהצית בגופו של עבד. וסיוע גדול לזה מגמ' לקמן מ"ג ב', ומנ"ל לרבא דלא משלם (אשו שלא ככוונה דמים) אילימא מדתנן עבד כפות לו וגדי סמוך לו פטור האר"ל כגון שהצית בגופו של עבד דקלב"מ, ולכאורה ק' דהא עיקר התירוץ הוא דהא דפטור משום דמיירי ככוונה וחייב מיתה, וא"כ כיון דקיי"ל אשו משום חציו (וכן ס"ל לרבא גופי' בדף כ"ב) ובכל אופן חייב מיתה, א"כ אמאי בעי כלל אוקימתא דר"ל בשהצית בגופו של עבד הא בכל אופן חייב מיתה, אמנם להנ"ל א"ש דהגמ' קושטא קאמר דאפי' לר' יוחנן דאית לי' דאשו משום חציו לא מיתוקמא אלא בכה"ג, כיון דס"ל נמי משום ממונו ולא מיפטר על ההיזק שלאחר ההבערה.

אלא דצ"ע על הרמב"ם שלא הביא כלל האוקימתא דהצית בגופו של עבד ומ' דבכל גווי פטור וק' כנ"ל, ולהרמב"ם עצמו ק' ביותר דהא הגר"א מפרש בשיטתו דמסקנת הגמ' היא דממונו משום חציו, דהיינו שהתורה נתנה לנזקי ממונו דאש דין חציו ולפ"ז מסתבר ודאי דלמסקנא ליכא לר' יוחנן חיוב רוצח כלל על אשו כיון דל"ה חציו ממש אלא ממונו (ולגבי חיוב נזקי ממון מיחשבא כחציו, משא"כ דין רוצח דכל עיקרו ל"ש כלל בנזקי ממון), וא"כ נמצא דלמסקנא ליכא שום חילוק בין ר"י ור"ל כלל דלתרווייהו ליכא חיוב מיתה בעבור האש, ובאופן דחייב מדין רודף לר"י חייב ג"כ לר"ל כסברת האו"ש וכמו שהוכחנו לעיל, וא"כ צ"ע טובא דכמו דלר"ל מתרץ הגמ' בשהצית בגופו של עבד ה"נ צ"ל לר"י (דבל"ז ליכא כלל פטור קלב"מ), ואמאי השמיט הרמב"ם הך אוקימתא.

דכיון דא"א למיהדר ולא עשה שום פשיעה לאחר זריקת החץ א"כ בשביל פשיעתו של שעת הזריקה אנו מחייבים אותו וע"ז מיפטר משום קלב"מ, והוא כנ"ל דעכ"פ היכא שלא פשע עוד לאחר עשיית האש מיפטר מטעם קלב"מ.

ד. בירושלמי (פ"ב ה"ה) מבואר בהדיא כשיטת הרשב"א הנ"ל. דאיתא שם, על מחלוקת ר"י ור"ל מתניתא מסייע לר"י (ודאיתא בירושלמי ר"ל ט"ס הוא) עבד כפות וגדי סמוך לו פטור אם אומר את שאין כזורק את החץ ממקום למקום על שיכולת ראשונה נתחייב מיתה מיכן ואילך תשלומין עכ"ל הירושלמי. ומבואר בירושלמי דעל שיכולת הראשונה פטור גם לר"ל, והוא בהדיא כהאו"ש הנ"ל דגם לר"ל יש חיוב מיתה עכ"פ מדין רודף, ועוד מפורש דלר"ל אע"ג דמיחייב מיתה בשעת ההבערה לא מיפטר מהממון שלאח"כ לר"ל, והוא בהדיא כהרשב"א הנ"ל דכיון דחיוב הממון הוא בשעת ההיזק לא מיפטר מחמת החיוב מיתה של שעת ההבערה (אע"ג דאז נעשה לבעל האש), ומפורש עוד דאפי' היכא שלא פשע עוד אכתי מתחייב, דאל"כ לא מק' הירושלמי מידי דאיכא לאוקמא המשנה כשלא פשע עוד, ובע"כ כהרשב"א הנ"ל דבכל אופן ליכא פטור קלב"מ.

ה. והנה לשיטת הרשב"א הנ"ל דליכא למיפטר היזק האש מחמת החיוב מיתה של שעת ההבערה לר"ל דס"ל אשו משום ממונו, ק' דלמסקנא הלא גם ר' יוחנן דס"ל דאשו משום חציו אית לי' דהוי נמי משום ממונו, וא"כ תקשי נמי לדידי' דבעבד כפות וגדי סמוך לו אמאי פטור, דאע"ג דמתחייב מיתה בשעת ההבערה, אבל על החיוב דאשו משום ממונו ליכא למיפטרי' מטעם קלב"מ, וכמש"כ דאפי' לר"ל חייב מיתה בשעת ההבערה מדין רודף ואעפ"כ חייב על ההיזק

ו. ונראה שע"כ פירשו הרמב"ם בטמון, והוא כמש"כ המ"מ דכיון שנשנית משנה זו בין דיני טמון משמע דפטורו מדין טמון, ואע"ג דבעינן ג"כ לפטור קלב"מ, אבל מצד קלב"מ לחודי' לא מיפטר, דהא החיוב ממון הוא אח"כ בשעת ההיזק כנ"ל, וע"כ צריכים לפוטרו מדין טמון, אלא דגם פטור טמון מצ"ע לא מספיק, דהא מיירי במדליק בתוך שדה חברו, אבל בזה שפיר י"ל דכיון דבעצם הוא טמון וכל המחייב הוא רק ההדלקה בתוך שדה חברו, א"כ נמצא דעיקר החיוב הוא על שעת ההדלקה שמדליק בתוך שדה חברו (וברש"י ס"א ב' ד"ה בתוך שדה חברו כ'), אין לו רשות והוי כמאבד בידים עכ"ל, ומבואר כנ"ל דעיקר המחייב הוא ההדלקה עצמה, ועל שעת ההדלקה פטור מדין קלב"מ כיון דבשעת ההדלקה רודף הוא, (ואע"ג דעל חיוב אשו משום חציו ליכא פטור טמון כמפורש בגמ' כ"ג, אבל מדין חציו בלא"ה מיפטר מחמת קלב"מ לחודי' כיון שעיקר חיובו בעבור ההדלקה ואז הוי רודף). ומתורץ משה"ק על הרמב"ם דאמאי הוצרך לפרשו כלל בטמון כיון דמיירי בתוך שדה חברו, ולהג"ל א"ש, דאנו צריכים לשני הפטורים ביחד, דאי משום קלב"מ אכתי יתחייב מחמת אשו משום ממונו (שעיקר חיובו בשעת ההיזק ולא בשעת ההבערה), וע"כ פירשו הרמב"ם בטמון, אלא דגם זה לא מספיק לפוטרו, כיון דמיירי במדליק בתוך שדה חברו, אבל בזה שפיר ישנו לפטור קלב"מ כיון דעיקר שם מדליק בתוך שדה חברו חייל בשעת ההדלקה ואז מתחייב בנפשו, (ולשיטת הרמב"ם דצריכים אנו ג"כ לפטור טמון נראה דפטור רק על הגדי שיש לו דין טמון ולא על הגדיש, ובלא"ה יש ראשונים ז"ל דסברי הכי).

ז. ומה שלא תירץ בירושלמי הנ"ל כן דלר"ל פטור על כל שיבולת ושיבולת דמיירי

בטמון ובתוך שדה חברו וכנ"ל, נ' דהירושלמי אזיל לשיטתי' דס"ל דפטור טמון הוא רק באין דרכו להטמין והכא דרכו להטמין (כמבואר ברמב"ם דחייב בתוך שדה חברו שכן דרך בנ"א לעשות בגדיש) וע"כ להירושלמי ל"ש תי' הנ"ל, אלא דעדיין ק' על גמ' דילן דמאי מק' הגמ' לר"ל מעבד כפות וגדי סמוך לו הא שפיר שייך גם לר"ל פטור קלב"מ אי מיירי בטמון כנ"ל. ונ' דבהו"א דגמ' לא פירש הגמ' דמיירי באופן דא"א להצילו (ע' ברשב"א דהיינו שהוא סמוך לאש) ויש בו דין רודף, אלא קס"ד דקלב"מ מחמת חיוב מיתה של רוצח ושפיר הק' הגמ' דלר"ל אילו קטל תורא עבדא וכו' וליכא חיוב מיתה, וע"כ ל"ש פטור קלב"מ, אבל למסקנא דגם לר"י פטור משום רוצח, ורק שהוא ממונו שחייב כמו חציו וכנ"ל, א"כ בע"כ צריך לפרשו מדין רודף ול"צ לאוקימתא דהצית בגופו של עבד, די"ל כנ"ל דמיירי בטמון ובמדליק בשדה חברו ועל ההדלקה פטור מדין קלב"מ. ויש ליישב עוד דהגמ' קאי לר' יוחנן לשיטתי' דאית לי' בירושלמי דפטור טמון הוא רק באין דרכו להטמין וע"כ לר' יוחנן ל"ש לתרוצי כנ"ל, אבל לפי"מ דקיי"ל דטמון פטור בכל אופן שפיר י"ל כנ"ל ול"צ לאוקימתא דהצית בגופו של עבד.

ח. אבל לשיטת הראב"ד עדיין ק' דהא הראב"ד משיג על הרמב"ם כמה שמפרש להא דעבד כפות בטמון, וא"כ כיון דהראב"ד מפרשו בגלוי הדרא קושיא לדוכתא דכיון דאשו נמי משום ממונו מאי מהני קלב"מ לפטור מה שהאש מדליק אח"כ, ואין לומר דאה"נ למסקנא פטור רק כשהצית בגופו של עבד, דהראב"ד לא השיג על סתימת הרמב"ם בזה ומ' דמודה דבכל אופן פטור, ונ' דהראב"ד אזיל לשיטתי' בזה דס"ל דאש בעי פשיעה גמורה כמו בש"ח

ושאר מזיקין לא בעו פשיעה גמורה אלא דלא ליהוי אונס, וכבר הארכנו בביאור שיטתו (בשעור דמסרן לחש"ו, ע' לעיל), וכ' שם שהגדר הוא שבכל נזקי ממון לא הפשיעה עצמה מחייבת אלא זה עצמו שממונו הזיק הוא המחייבו (רק דבאונס פטור מולא ישמרנו) משא"כ באש בעינן שהפשיעה עצמה מחייבת כמו שהביא הראב"ד מהא דבעינן כעין מבעיר. ונ' דמקור סברת הראב"ד הוא מה שהוכיחו התוס' כ"ב ב', דלמ"ד אשו משום חציו ל"ה חציו אלא כשקרוב לודאי היזק, והיינו כנ"ל דל"ה חציו אלא כשהפשיעה עצמה מחייבת. ולפ"ז נמצא דחילוקו של הראב"ד בין אש לשאר מזיקין ל"ה אלא לר' יוחנן דאשו משום חציו, ואע"ג דלמסקנא הוי נמי משום ממונו, אבל נ' דהראב"ד ס"ל בזה כהרמב"ם דממונו גופי' הוי משום חציו (מדלא השיג על מש"כ הרמב"ם דכל אש פטור בטמון), וע"כ גם למסקנא קאי הדין הנ"ל דאש לא מיחייב אלא בפשיעה גמורה, משא"כ לר"ל דאשו משום ממונו גרידא הוי ככל ממונו שהזיק דלא בעינן פשיעה גמורה.

והנה לעיל פירשנו שיטת הרשב"א דחיוב מיתה שבשעת ההדלקה אינו פוטר על ההיזק שלאח"כ גם היכא שלא פשע עוד, שהוא

משום שאין עצם הפשיעה מחייבת אלא שאונס פוטר וע"כ ל"ש בזה קלב"מ, דסו"ס ל"ה אונס. אמנם להראב"ד הנ"ל זה תלוי במחלוקת ר"י ור"ל, דלר"י דבעינן פשיעה גמורה ושהפשיעה עצמה תחייב שפיר שייך פטור קלב"מ, אבל לר"ל הוי כשאר ממונו שהזיק דלא מחייבין מחמת פשיעתו אלא דמה שממונו הזיק הוא מחייב מצ"ע (כל דל"ה אונס) וע"כ לא מיפטר מחמת קלב"מ. ולפ"ז א"ש מה דלא בעינן אוקימתא דהצית בגופו של עבד כיון דלפ"מ דקיי"ל דאשו משום חציו מיפטר בכל אופן מחמת קלב"מ, ורק לר"ל דל"ש לפטורי מחמת קלב"מ הוצרך הגמ' לאוקימתא דהצית בגופו של עבד, ושפיר השיג הראב"ד על הרמב"ם שמפרשו בטמון כיון דלדידי' ל"צ לזה. והרמב"ם ג"כ אזיל לטעמי' שהוכחנו (בשעור דמסרן לחש"ו) דמרמפרש בסוגיא דמסרן לחש"ו דהמסירה לחש"ו הוי הפשיעה ואעפ"כ מק' שם הגמ' מ"ש בין שור לאש, מוכח דהרמב"ם לא מחלק בין שור לאש ובכולם לא בעינן פשיעה גמורה אלא דמה שממונו הזיק הוא המחייבו, וע"כ לא היה סגי לפטור מדין קלב"מ אי לאו דמיירי בטמון כנ"ל, ונמצא דהרמב"ם והראב"ד לטעמייהו אזלי כמש"נ.