

מפירות ארץ הצביו

קובץ 'חבורות' במסכת בבא קמא
מאת תלמידי ישיבת בני צבי
בית אל



ישיבת בני צבי בית אל
ישיבה קטנה תיכונית ע"ש הרב צבי יהודה הכהן קוק זצ"ל

מערכת
יאיר קרטמן
נתנאל אייל
גרפיקה ועטיפה אליסף נכטילר
הדפסה
דפוס הלויים, פסגות

יו"ל על ידי
ישיבת בני צבי בית אל
02-9975666

סיוון התשס"ט

תוכן



דברי ברכה | עמוד **6**
הרב זלמן ברוך מלמד

פתיחה - ראש הישיבה | עמוד **7**
הרב אהרן טרופ

אין עונשין מן הדין
אליקים פרידמן | עמוד **11**
אין עונשין מכוח קל וחומר. האם אין כפרה על אותו חטא חמור? או אולי חשש טעות יש כאן? על טעם הדין, ועל השלכותיו בחיובי ממון.

תפיסה בקנס
יונתן מוריס | אליחי וענונו | עמוד **18**
על אף שאין דנים דיני קנסות בבבל, התירה הגמרא תפיסה בקנסות. האם אפשר לתפוס מכל דבר, או דווקא את המזיק עצמו? האם יש בכוח בית הדין להוציא את מותר הכסף? האם קיים חיוב קנס לפני פסק הדין? המאמר מלבן שאלות אלו ואחרות.

בתר מעיקרא או בתר תבר מנא
שמואל שילה | עמוד **25**
המאמר עוסק בהגדרות היסודיות בדיני נזק ומזיק. האם עיקרו של נזק בפעולה, או בתוצאה? כיצד שמין שוויו של כלי? האם יש מכנה משותף לדיני הריגה ולדיני מזיק? כל זאת אגב דיון מעמיק בראשונים ובאחרונים בסוגייתנו.

זה חסר וזה לא נהנה
אלעד כרמון | עמוד **40**
המאמר עוסק בחיוב תשלומין עבור שימושים. האם חסרונו של הבעלים מחייב את המשתמש מדין מזיק, או אולי מדין נהנה? המאמר דן במחלוקת הראשונים בנושא, ומרחיב בהסברת ההבדל הדק שבין נזק לגרמא.

זה נהנה וזה לא חסר

רועי זאגא | עקיבא האריס

האם לעולם הנאה מחייבת בתשלומין? מאמר זה עוסק באדם הנהנה מחברו בלא שחיסרו דבר. המאמר דן בהסברת טעם הפטור, ומתמודד עם הקשיים בהבנת הסוגיה לפי ההסברים השונים.

עמוד
50

גדרי חיוב אדם המזיק באונס

עוז פולמן

אדם מועד לעולם. האם אדם חייב בכל נזק שעשה, או שמא קיימות דרכי פטור? האם כל מעשה מוגדר כמעשה היזק? המאמר דן במחלוקת התוספות והרמב"ן בעניין חיובי האדם באונס, ומעמיק בהבנת יסודות הפטור, תוך יישוב הסוגיות השונות.

עמוד
62

אין הולכים בממון אחר הרוב

יגאל יום טוב

לשיטת רב, הולכים בממון אחר הרוב. האם נאמר כך בכל מקרה, או שמא מודה רב, שבנסיבות שונות לא נוכל להכריע על פי רוב? על כך במאמר זה.

עמוד
68

עביד איניש דינא לנפשיה

יוחנן וקסמן

הגמרא דנה בדין עביד איניש דינא לנפשיה. האם דין זה מקורו מסברא, או מפסוק? האם יש כאן סמכות של שליח בית דין, או אולי ככוחו של דיין? על כך, ועל ההשלכות המעשיות לחקירות אלו, במאמר.

עמוד
74

רץ ברשות הרבים בערב שבת

בין השמשות

יהודה רודריגז | יהודה משה-לוי

הרץ בערב שבת פטור מדיני נזיקין. המאמר דן באילו מקרים פטור, וחוקר בשאלת יסוד בטעם הפטור, ובנפקא מינה למעשה.

עמוד
84

טענו חיטים והודה לו בשעורים

מאיר גולדסמית | נריה סמט

הודאה שלא ממין הטענה אינה מחייבת שבועת מודה במקצת. המאמר עוסק בבירור שיטות הראשונים בטעם הפטור, ובנפקותות שביניהן.

עמוד

91

עובר ירך אמו

שמעון איצקוביץ'

המאמר סוקר את שיטות הראשונים בעניין עובר ירך אמו. המאמר דן בשאלה, האם דין זה מכריע גם בדיני נזיקין, והאם יש לו שייכות לדיני שחיטה וטריפות. למחלוקת הראשונים ישנן השלכות מעשיות אף לדיונים בני זמננו.

עמוד

99

סומא פטור מן המצוות

משה מעוז

נחלקו התנאים בחיוב סומא במצוות. מאילו מצוות נפטר הסומא, לדעת ר' יהודה – ממצוות לא תעשה? ממצוות דרבנן? במאמר התבוננות בסוגיה, מן הגמרא ועד לאחרונים ולפוסקים.

עמוד

107

ורפא ירפא

משה בן שחר | ידידיה סלומון

האם יש בהליכה לרופא חסרון אמונה ובטחון? שמא קיים חילוק בין צדיק גמור לשאינו כזה? על מחלוקת הרמב"ם והרמב"ן בעניין, ועל פסיקת ההלכה בתחום זה, במאמר.

עמוד

114



לזכר ולעילוי נשמת

תמר ויסרוזן
לבית גולדשטיין
ע"ה

נלב"ע טז סיוון תשנ"ט

כס"ד

הרב זלמן ברוך מלמד
ראש הישיבה ורב הישוב בית אל

י"ז באייר תשס"ט

בזה הנני לברך את תלמידי ישיבת בני צבי היקרים על החוברת התורנית ובה
קובץ של ברורי סוגיות שתלמידי הישיבה עמלו ובררו וכתבו.
עלעלתי בדברי התורה ושמחתי לראות ברורים עמוקים ומסודרים המוכיחים על
דמם הטובה של הכותבים הצעירים.
אשריכם ואשרי חלקכם ואשרי רבותיכם בישיבה.

עלו והצליחו במעלות התורה והיראה והמדות הטובות הראויות לבני תורה.

חזקו ואמצו

בברכת התורה

זלמן ברוך מלמד



פתיחה ראש הישיבה הרב אהרן טרופ

"אשרי מי שגדל בתורה ועמלו בתורה ועושה נחת רוח ליוצרו" (ברכות יז.) "לימודו בתורה" לא נאמר אלא "עמלו בתורה", עמל דווקא.

שמחתי לראות את דברי התורה שכתבו התלמידים, הגם שלא הספקתי לעבור על כולם, התרשמתי מאוד ממה שכן הספקתי לעיין. אך השמחה היא לא רק במה שהצליחו להוציא תחת ידם, אלא גם בחדוות הלימוד והיצירה שהשיגו תוך כדי עמלם. ראיתי את הזמן שהקדישו לכך. ראיתי את המאמצים לרדת לעומקם של דברים, את הויכוחים, המשא ומתן בפענוח הסוגיות, את הריתחא דאורייתא. עמל תורה שמביא לאהבת תורה, לשמחת תורה ולעבודת ה', ועושה נחת רוח לבורא יתברך.

ברוך ה' זכינו לדבר, שעד לפני שנים לא רבות, היה חזון רחוק ועתה הנה הוא הולך ומתממש. עוד ועוד נערים צעירים בגילאי תיכון, עמלים בתורה, קשורים אליה ושמחים בה. מדי שנה נפתחות עוד ישיבות תורניות, המהוות כתובת לנערים אלו החפצים להיכנס לעולמה של תורה.

מי שנכנס לבית המדרש בישיבה מוצא את עצמו בבית מדרש הומה, כמאה וחמישים צעירים, כ"י, בגילאי 14-18, נושאים ונותנים בעולמה של תורה. קולות הלימוד מנסרים בחלל ופני התלמידים מקרינות שמחה. לא מדובר באירוע חד פעמי או באיזה מבצע מיוחד של לימוד, אלא בדבר שבשגרה, במחזה החוזר על עצמו כמעט בכל סדר. נוסף לכך, יש כאן לא מעט תלמידים שלמדו שיננו ואף שולטים במאות דפי גמרא בבקיאות ובעשרות דפי גמרא בעיון. מראה משובב נפש זה ממלא את לבב כל רואהו באושר ושמחה.

אך מאידך גיסא, אי אפשר להתעלם ולא לשמוע קולות נהי ושבר העולים ממקומות רבים על חוסר קישור לתורה חוסר אהבת תורה ואי ידיעת התורה. אין חולק על כך שבראש ובראשונה הסיבה העיקרית להבדל זה נעוצה ודאי בבתים בהם גדלים הנערים ובאהבת התורה של הוריהם. אך טועה מי שחושב שזהו ההבדל היחידי. ישנן סיבות

נוספות. אחת מהן היא המגמה הכללית הרווחת, לנסות להקל את לימוד הגמרא על התלמידים, מתוך מחשבה שעל ידי כך יאהיבו את לימוד הגמרא על התלמידים. ישנן גישות לימוד, שכל עניינם מכוון, להקל עוד ועוד.

כנגד מגמה זו טען הרב זצ"ל כבר לפני למעלה ממאה שנים:

"רבים הם הפידגוגים המתנשאים להביא דרכים להקל את עול הלימוד וחושבים שיביאו ברכה לעולם בהקנותם את הידיעות והלימודים התוריים באופן קל, שלא יצטרך האדם להיות עמל בהם. תועלת הדבר אינה אלא מתעה, כי הידיעות לא תימדדנה על פי כמותם כי אם על פי איכותם, על פי עומק ההבנה וחריפות השימוש בהם לכל חפץ... ובזאת יהיה מועיל רק הלימוד שאינו בא בדרכים קלים ונוחים לקלוט, כי על ידי היגיעה ועבודה שכלית מתעלה האדם למידות נעלות, ולהיות נוטה אל השכל ואל כל דברי קדש באהבה וחפץ לב... אבל הלימודים הנכנסים באופן קל בלא יגיעה ובלא עבודה כבירה... פועלים מעט על מעשיו ועל יצרי לבבו" (עיין איה ברכות שמ"ד).

דברים אלו שכתב הרב בזמנו נכונים ככל כפלים בזמנינו. את העיקר שכחנו, שאהבת כל דבר בעולם תלויה בעמל והשקעה, כך כל דבר בעולם, וודאי שכך הוא בתורה. אכן כאשר מערכות לימודי החול והקדש מעורבבות ולא ברור לתלמידים הצעירים או להוריהם, מה חשוב ממה, ומה קודם למה, קשה וכמעט בלתי אפשרי להיות שקוע בעמלה של תורה וממילא לאהוב תורה. לכן אנו בישיבה, על פי הדרכת רבותינו, שמים את לימוד התורה עיקר, לא רק באידיאה, אלא באופן מעשי וברור. עיקר עיסוקם ועמלם של התלמידים ברוב מוחלט של שעות היום הוא בגמרא. זמן קצר יחסית מוקדש ללימוד שאר המקצועות, שאמנם הם חשובים מצד עצמם, "ואי אפשר שתהיינה חסרות מבעל תורה חשוב בימינו" (איגרת קמ"ו) אך עם זאת הם טפלים במהותם, וממילא בזמן לימודם, ביחס לתורת ה'. סדר מעשי זה ממקד את מירב המאמצים וההשקעה, בעמלה של תורה, מתוך הבנה שכך ורק כך תיתכן קניית אהבת תורה, ידיעת התורה ושמחה בלימודה.

לא רק אהבת התורה וידיעתה תלויות בעמל התורה, אלא גם ההתנהגות "ומידות נעלות". כדמצינו בריש המניח, גבי דינא דמתני' שאדם שנתקל בחבית ברה"ר ושברה

מפירות ארץ הצבי || 9

דפטור, ואם ניזוק מהחבית, בעל החבית חייב. מזדעקת הגמרא ושואלת: אמאי פטור הנתקל ששבר את החבית? הא איבעי ליה, לנתקל ששבר, לעיוני ומיזל? כלומר הגמרא מבינה שעל המתהלך ברחוב להתבונן בדרכו ולהיזהר שלא יזיק. מעירים התוספות ששאלת הגמרא היא רק לגבי הנתקל ששבר, מדוע הוא פטור? אך הגמרא הרי יכלה לשאול שאלה אחרת/נוספת, מדוע כשהוזק הנתקל, חייב בעל החבית? הא איבעי ליה, לנתקל ששבר והוזק, לעיוני ומיזל? כלומר כשם שחייב, המהלך ברחוב, להתבונן שלא יזיק כך חייב להתבונן שלא יוזק, מדוע אם כן חייב בעל החבית, כשהנתקל לא התבונן בדרכו והוזק? לומדים מכאן התוספות יסוד מדהים בהתנהגות האדם, שעל האדם להיזהר יותר שלא יזיק משלא יוזק. מעצמנו אנו מבינים שדרגה זו של זהירות ברכוש הזולת יותר משל האדם עצמו, היא רק סעיף במערכת שלימה של יחסי אנוש, המלמדת שאדם צריך להיזהר בכבודו של חברו, בזמנו של חברו, וברגשותיו של חברו, אף יותר משל עצמו.

דרגה כזו לא מצינו לא בחכמי אוה"ע ולא ברבבות עמך בית ישראל, אך היא כן נמצאת, ובגדול, אצל גדולי ישראל. רבים הם הסיפורים המעידים על כך. מכאן ראייה ברורה, מהמציאות עצמה, שעמלה של תורה בונה לא רק גדולי תורה אלא גם אישיות בעלת מידות נעלות.

אך לא רק אהבת תורה וידיעתה ולא רק מידות נעלות נקנות בעמל תורה, אלא גם "נטיה אל כל דברי קדש באהבה וחפץ לב". עינינו הלא רואות שתלמיד העמל בתורה זוכה בדרך כלל, להתגדלות בעבודת ה'. ליבו הולך ונוטה יותר ויותר אל כל קדש, הקישור שלו והתעניינותו שלו בדברים שבקדושה הולכים ומתעצמים, והוא הולך ומתרחק, הולך ומואס, בכל ההבלים שהרחוב והתקשורת מפתים אותנו בהם. חש הוא עד כמה הבלים אלו מקטינים וממעטים את האדם, את צלם האלוקים שבאדם.

אכן עיקר הלימוד בגילאים הצעירים הינו לאסוקי שמעתתא בגפ"ת, בעיון ובבקיאות, כדי לרכוש יכולת לימוד בסיסית וידע תורני בסיסי שיאפשר בעתיד, בגילאים מאוחרים יותר, העמקה בלימוד. שכן דברי תורה העניים במקום אחד עשירים במקום אחר. עם זאת כתוספת ללימוד הרגיל בישיבה, הצענו, למי שנדבו ליבו, להוסיף חקר באיזו סוגיא שיחפוץ, להעמיק לברר ולכתוב את מה שהעלה בחכתו. ודווקא בלימוד עצמי

שלו עם חברותתו, מתוך הבנה שהעמקה זו תסלול דרכי לימוד ואהבת תורה בנפשות הצעירות.

בכדי לעודד את התלמידים להעלות על הכתב את דבריהם (ואכמ"ל בחשיבות הכתיבה וכדברי המהרש"א על "קנה לך חבר") החלטנו, צוות הרמים, על כתיבת חוברת בה יפורסמו דברי תורתם של התלמידים. עוד החלטנו, שבניגוד למקובל בדרך כלל בחוברות כאלו, בהם מועלים גם חקירותיהם ותורתם של הרמים, שחוברת זו ודברי התורה שבה יהיו אך ורק של התלמידים. מאחר שזו כל מטרתה של החוברת להנעים ולחבב את התורה על לומדיה הצעירים על ידי שייגעו ויעמלו בהעמקה ובהבנת הסוגיות בלימוד עצמי שלהם דווקא.

ואכן לא מעט תלמידים התלהבו מהרעיון ובנוסף ללימוד הרגיל בישיבה פתחו ספרים העמיקו לחקור ולברר בסוגיות אותם בחרו, והשקיעו מזמנם ומכוחם עוד ועוד עד שזכו לדבר ברור בעיונם. ואנו שמחנו בשמחתם ושמחים לפרסם את פרי עמלם.

אסיים בדברי תודה להי"ת על כל הטוב אשר גמל עימנו ומתוך כך למו"ר הרב זלמן מלמד שליט"א שבהדרכתו ועצותיו אנו נוהגים ונהנים, לכל הרמים ואנשי הצוות העוסקים ימים ולילות בלימוד ובחינוך מתוך שמחה ושותפות. וכמובן תודתי נתונה לרב מוטי וייסרוזן שליט"א שהקדיש סכום נכבד לזכר אשתו תמר ז"ל, להוצאת חוברת זו. לרב יאיר קרטמן שליט"א שדחף ודירבן לאורך כל הדרך ולרב נתנאל אייל שליט"א שסייע לתלמידים בעבודתם.

יהי רצון מלפני ה' יתברך שמתוך ימים גדולים ונישאים אלו בהם אנו מתכוננים למתן תורה נזכה לקבלת תורה באהבה ובשמחה כל השנה כולה.

אהרן טרופ

אייר תשס"ט

אליקים פרידמן נתה י"ב

אין עונשין מן הדין

אין עונשין מכוח קל וחומר. האם אין כפרה על אותו חטא חמור? או אולי חשש טעות יש כאן? על טעם הדין, ועל השלכותיו בחיובי ממון במאמר שלפנינו.

פתיחה

כאשר אנו רוצים לחייב אדם שעשה מעשה מסויים בעונש שלא נכתב בפירוש, אלא שיש אפשרות ללומדו בקל וחומר מדין אחר, שבו כן מפורש העונש, אין אנו יכולים לחייב אדם מכוח לימוד קל וחומר "אין עונשים (אדם) מן הדין (קל וחומר)".¹ כתוב במכילתא¹

ד"א וכי יפתח איש בור אין לי אלא פותח, כורה מנין ת"ל כי יכרה איש, עד שלא יאמר, יש לי בדין (מדוע נאמר, אלמד בקל וחומר) אם הפותח חייב, כורה לא כ"ש, הא אם אמרת כן ענשת מן הדין לכך נאמר כי יכרה ללמדך שאין עונשין מן הדין. המכילתא לומדת, מזה שהתורה כתבה גם "כי יכרה" אף על פי שניתן ללמדו בקל וחומר מ"כי יפתח", שהרי הפותח בור כרוי פחות חמור מהכורה בור חדש, משמע שרצתה התורה ללמדנו שאין עונשין מן הדין (-מדין קל וחומר).

דעת תוספות

ראשית ננסה להבין מה הקשר בין מושג זה למסכתנו. במשנה הראשונה² במסכת כתוב:
ארבעה אבות נזיקין, השור הבור... לא הרי השור כהרי המבעה ולא הרי המבעה כהרי השור...

¹ שמות כא, לג והובא בדף ב, א תוד"ה ולא זה.

² ב, א.

המשנה טורחת להסביר את הצורך של התורה³ לכתוב בפירוש גם את האב מבעה וגם את האב שור⁴, מפני שאי אפשר ללמוד מאחד על השני שחייב על נזיקה. התוספות⁵ מסבירים שכוונת המשנה לומר ש"אין קולתו של שור כקולתו של מבעה", דהיינו שאין הנזק של שור קל כנזקו של מבעה, כלומר שור חמור יותר ממבעה, ולכן לא הספיק לתורה לכתוב שחייב על נזקי שור, שכך לא היינו יודעים גם על "מבעה", הקל, שחייבים עליו בנזיקין, אלא נצרכה התורה לכתוב גם את האב "מבעה" בצורה מפורשת. יוצא, שלו יצויר שניתן היה ללמוד משור על מבעה בקל וחומר, כלומר שמבעה היה יותר חמור משור, התורה היתה מעדיפה לכתוב במפורש רק שור ואנו היינו לומדים על חיוב מבעה בקל וחומר משור, שהרי כל הסיבה שמונעת מאיתנו ללמוד קל וחומר זה, אינה עקרונית, אלא מעשית, שכן שור יותר חמור ממבעה, אך אם תיפול, מניעה זו, כן היינו לומדים וכמובן מחייבים את המבעה כתוצאה מכך. כלומר לדעת המשנה עונשין מן הדין.

וזאת באמת הנחת היסוד של התוספות⁶ שמקשים על משנתנו: "...וקצת קשה, דמשמע (מהמשנה) דעונשין ממון מן הדין..." ומסביר את הבעייתיות בעמדה זו מדברי המכילתא שהבאנו לעיל ששם למד מ"כי יכרה" שאין עונשים מן הדין⁷. למסקנא מתרצים התוספות⁸ שהדבר תלוי במחלוקת של המכילתא והתלמוד הבבלי בפירוש ייתור המילים "כי יכרה", וממילא האם עונשים מן הדין, שלדעת המכילתא - אין עונשים, ולדעת הבבלי - עונשים.

מקומו של קל וחומר

אם כן, שמא נשאל את עצמנו, אם לא עונשים מדין קל וחומר, אז מה הטעם במידה זו, ומדוע אנו פוגשים בכל הש"ס אין ספור לימודי קל וחומר שונים אם לא ניתן להעניש כתוצאה מהם? ניתן לתרץ שאלה זו בשני אופנים.

³ רש"י מסביר שמכל המזיקין "אבות" נקראו רק אלו שכתובים במפורש בתורה.

⁴ מדובר על אבות נזיקין, באב "שור" ישנה מחלוקת האם הכוונה לחיוב כל צורות ההיזק של בהמה: קרן שן ורגל, או רק לקרן. והאב "מבעה" דהיינו או אדם שהזיק או שור שהזיק ע"י שן (מחלוקת בין רב ושמואל בדף ג:).

⁵ על המשנה ד"ה לא הרי.

⁶ ב, א ד"ה ולא זה.

⁷ על ההבדל בין ענישת אדם לענישת ממון נעמוד, אי"ה, בהמשך.

⁸ בדף מט, ב ד"ה על.

ראשית, חלק לא קטן מהקל וחומר הם "קל וחומר דהיתרא", כלומר קל וחומר שמלמד להתיר, וכלל לא לאסור, שסוג כזה ודאי לכולי עלמא לומדים.

תירוץ נוסף ניתן לתרץ על פי דברי ספר מבוא התלמוד לרבי שמואל הנגיד⁹, שאומר: "ואף על פי שאין עונשים מן הדין מכל מקום יש איסור בדבר הנלמד בקל וחומר, ולפעמים לומדים עונש בקל וחומר בדרך גילוי בעלמא". כלומר, למרות שאין כח לבית דין להעניש מכח קל וחומר, יש איסור לעשות את הדבר הנלמד לפחות מצד הגילוי שיש בדבר שנתגלה כתוצאה מהקל וחומר.

יש לציין שהדין על ענישה מן הדין מתחיל כבר מהגמרא.

בגמרא בסנהדרין¹⁰ מובאת מחלוקת בין אביי לרבא

מר סבר עונשים מן הדין ומר סבר אין עונשים מן הדין.

ובמסכת מכות¹¹:

תנא בריבי אומר... הא למדת שאין עונשים מן הדין.

טעם הדין

ננסה, אם כן, לבאר מה הסברא לומר שאין עונשים מן הדין.

נביא שלושה הסברים עיקריים לדבר:

א. המהרש"א¹² מסביר שהאיסור להעביר מזרעו למולך שחייב עליו מיתת בית דין הוא דווקא הנותן "מזרעו ולא כל זרעו", מדוע? הרי הנותן כל זרעו - את כל בניו - לכאורה, חמור הרבה יותר? אלא שבגלל שעשה עבירה חמורה כל כך, שהעביר את כל בניו, אין לו את הזכות למות על ידי בית דין ולכפר בכך על העבירה. ובלשונו: "מפני שבמיתת בית דין מתכפרים המומתין וזה עשה כל כך עבירה גדולה שאין הקב"ה רוצה שיהא לו כפרה." וממשיך בביאורו "ומזה נראה לתת טעם הא דאמרינן בכל דוכתא דאין עונשין מן הדין, אף על גב דקל וחומר מדה היא בתורה, מכל מקום אין לדון כן לעניין עונש דאימא זה שעשה עבירה חמורה מזו אינו מתכפר בעונש המפורש (שנקבע) בקלה ממנה, וק"ל." נראה

⁹ מובא בסוף מסכת ברכות, בחלק של "ג המידות שהתורה נדרשת בהן".

¹⁰ נד, א.

¹¹ ה, ב.

¹² סנהדרין סד, ב.

שכוונתו לומר כך: הרי בכל קל וחומר אנו מציגים דין ומוכיחים שהוא הקל, ומביאים דין נוסף שנאמר לגביו, ואז מביאים דין אחר ומוכיחים שהוא החמור ולומדים את הדין השני שנאמר לגבי הקל גם על החמור בקל וחומר, דהיינו, אנו מחדשים דין בצד החמור יותר, אם כן, מסביר המהרש"א, אם הדין שנתחדש יגרור עונש, לא יתכן להעניש את החמור (שלגביו התחדש) באותו עונש שניתן לקל, שהרי אם הוא יותר חמור מגין שתאפשר לו התורה להתכפר על ידי העונש של הקל? ולכן אין עונשים את החמור מדין קל וחומר.

ב. ובספר מבוא התלמוד לרבי שמאול הנגיד¹³ מסביר שהטעם שאין עונשים מן הדין הוא: "לפי שהקל וחומר ניתן לידרש מעצמו, ופעמים שהוא טועה בסברא והדין פירכא (הקל וחומר מופרך) ולא אדעתין". דהיינו, יש חשש שהדין שנלמד מהקל וחומר לא ודאי, ונתון לפירכא, אם כן איך נענישו מספק, שמא יש כאן פירכא?

ג. הרא"ם¹⁴ מסביר, שהטעם שאין עונשים מן הדין הוא משום שרק נתקבלה המידה מסיני - שניתן ללמוד קל וחומר, אבל אין להעניש כתוצאה מכך.

נסכם בקצרה את שלוש השיטות מדוע אין עונשים מן הדין:

- מהרש"א: אין זכות לחמור הנלמד בקל וחומר להיענש בעונשו של הקל המלמד.
- רבי שמואל הנגיד: ספק שמא איכא פירכא.
- הרא"ם: כך נתקבלה המידה מסיני.

חיוב ממון

עד עתה עסקנו בענישת אדם, כעת נעסוק בענישת ממון דהיינו קל וחומר שמלמד חיוב ממוני. ננסה להבין על פי שלוש הסברות שראינו לעיל לגבי ענישת אדם מה יהיה הדין לגבי ענישת ממון.

לחקירה זו התייחס הלקח טוב¹⁵ ומבאר על פי הסברות השונות:

¹³ הובא לעיל בהסבר שאר הקל וחומר בש"ס.

¹⁴ רבי אליהו מזרחי בספר ויקרא יא, ח.

¹⁵ על פרק ראשון במסכת, בסוגיית עונשים מן הדין.

לדעת המהרש"א נעניש ממון מן הדין, מפני שטעמו לאסור ענישת אדם הוא שהעונש שנלמד בקל וחומר מהקל לא מספיק לכפר על חטאו של החמור, אך טעם זה אינו שייך כלל בענישת ממון, מפני שגם אם באמת הסכום הממוני שנתחייב החמור כתוצאה מהקל וחומר אינו מספיק, והחמור חייב באמת יותר ממה שלימד עליו הקל, סברא זו לא מונעת מבית דין לחייב אותו לפחות את המעט שכן לימד עליו הקל, גם אם אין זה התשלום המלא על מעשיו. ונביא את דברי הלקח טוב:

...וכן להטעם שהלמד חמור מן המלמד גם הטעם הזה אינו שייך בממון דעם כל זה הלא גם סכום הנלמד בקל וחומר בכלל החיוב ויש בכלל מאתים מנה, ותו דממון הוא לתשלומין ולא לכפרה ואם כן לא שייך כלל הטעם הנ"ל.

כלומר, ההבדל בין ענישת אדם לענישת ממון על פי המהרש"א הוא שעונש אדם, כגון מלקות ומיתות שונות, תכליתו לכפרה ואילו ענישת ממון של האדם תכליתה להשלים את מה שנחסר מהניזק. על כן, סברת המהרש"א - שעונש הקל לא מכפר על חטאו של החמור - לא תהיה שייכת לגבי ענישת ממון מפני שעדיף לחייבו את המעט שניתן לחייבו מכח הקל וחומר, מאשר לפוטרו לגמרי.

לדעת רבי שמואל הנגיד מסביר הלקח טוב, שגם בממון יצטרך לומר שאין עונשים ממון מן הדין מפני שכשם שלא הורגים אדם מספק שמא איכא פירכא כך לא נוציא ממון מספק זה, ולכן תעמוד סברתו שנאמרה לגבי ענישת אדם גם בנוגע לענישת ממון.

ולדעת הרא"ם, שאמר לגבי ענישת אדם שאסור משום שכך נתקבל מסיני, לא יאמר כן לגבי ענישת ממון, אלא, סובר הלקח טוב, יסכים הרא"ם שעונשים ממון מן הדין מפני שממון אינו עונש ולא נכלל בתנאי זה של התורה שאין עונשים מן הדין. כך מסיק מרש"י בחגיגה¹⁶. וכלשון הלקח טוב:

והנה להטעם דהמידה מסורה כך י"ל דבממון עונשים מהדין דממון אינו נקרא עונש, ולא נמסרה מידת אין עונשים מן הדין על ממון, וכנראה מרש"י...

שם כותב רש"י: "...וא"ת קל וחומר, אין עונשים מדין קל וחומר..." וזאת כותב רש"י לאחר שדיבר על כך שביתו של אדם הוא ממון, משמע מרש"י שאין עונשין ממון מן הדין.

¹⁶ יא, ב.

נסכם את השיטות השונות בעניין ענישת ממון מן הדין על פי הסבר הלקח טוב:

- מהרש"א: עונשין ממון מן הדין, בניגוד לענישת אדם שאין עונשין.
- רבי שמואל הנגיד: אין עונשין גם ממון מן הדין.
- הרא"ם, וכן מוכח ברש"י: עונשין ממון, בניגוד לענישת אדם.

חשוב לציין את דעת התוספות שהבאנו על המשנה, שם כתב דעתו שאין עונשין ממון מן הדין, שהרי מקשה על משנתנו, שממנה משמע שעונשין ממון מן הדין מדברי המכילתא, שם כתוב שאין עונשין מן הדין והתוספות למדו שמדובר שם על איסור ענישת ממון. אך לעומתו ר"י¹⁷ סובר שעונשין ממון מן הדין, ומסביר שיש חילוק בין ענישת ממון לענישת אדם שממון עונשים, אך אדם לא¹⁸.

בשלב זה אנו מקבלים, ככל הנראה, תשובה שלישית על שאלתנו בתחילת המאמר שם בארנו מה עניין הקל וחומר בכל הש"ס אם אין עונשין כתוצאה ממנו, וכעת יש לתרץ שיש עניין לפחות לחלק מהדעות, לגבי ענישת ממון, שלגביו כן עונשים.

קל וחומר דהיתרא

על ההסבר של רבי שמואל הנגיד מדוע אין עונשים מן הדין מקשה הלקח טוב: ישנו קל וחומר לגבי קידושין על ידי כסף באישה הנלמדים בקל וחומר מאמה עבריה¹⁹. וקל וחומר זה נקרא 'קל וחומר דהיתרא' שאין מטרתו לאסור או להעניש אלא להתיר, וקל וחומר זה לכולי עלמא לומדים להלכה.

ומה יאמר רבי שמואל הנגיד, הרי לדעתו בלימוד קל וחומר ישנו חשש לפירכא וספק אם הקל וחומר אמת, אם כן, אם אישה תתקדש לאדם על ידי כסף, ואחר כך תזנה עם אדם אחר בית הדין יענישו אותה כאשר איש שזינתה שמיתתה בחנק כתוצאה מהקל וחומר שלימד שהתקדשה על ידי הכסף והיא מוגדרת 'אשת איש', אך אם בסופו של דבר לקל וחומר זה ישנה פירכא ויתכן

¹⁷ בתוספות בדף ד, ב ד"ה ועדים.

¹⁸ דיון זה נעשה גם כן לגבי הגמרא במכות ה, ב. שם ישנה מחלוקת בין הר"ח לרש"י על פירוש הגמרא, והחתם סופר מסביר שהנפקא מינא ביניהם תהיה לגבי ענישת ממון מן הדין, שלדעת רש"י נעניש ולדעת ר"ח לא נעניש.

¹⁹ קידושין ד, ב.

מפירות ארץ הצבי || 17

ואישה זו אינה נשואה כלל, והרי לרבי שמואל הנגיד ישנו חשש כזה, אם כן לדעתו הרגנוה מספק? ! כלומר, איך ניתן לומר שאין עונשים מדין קל וחומר מפאת החשש לפירכא, והרי בקל וחומר דהיתרא אנו לומדים דינים שנגרמו מהן עונשים, אף על פי שגם שם, לכאורה, קיים חשש זה ומדוע לא אסר רבי שמואל הנגיד סוג זה של קל וחומר?

הברכת אברהם²⁰ מתרץ, שהחשש של רבי שמואל הנגיד קיים לעניין עונשי הגוף, כמיתה ומלקות, בלבד. ובענייני אישות אינו קיים, מפני שאינו חשש גדול כל כך מבחינה הלכתית, שהרי גם רוב זהו כח הלכתי ורוב יכול לסייע בענייני אישות, אף על פי שיש בודאי מיעוט כנגדו. אם כן, קל וחומר שבא לחדש הלכה שיש רק חשש לפירכא כנגדו, ודאי שיועיל ונתייחס אליו כהוכחה לעניין אישות, למרות שכתוצאה מזה יגזר גם עונש ולא רק היתר, שהרי אם הפירכא של קל וחומר זה אינה ידועה, אלא שיש רק חשש תיאורטי לקיומה, אז גם אפשר להעריך באותה מידה, שגם אם תהיה פירכא יהיה לה תירוץ וכדומה. לכן נעניש אישה כתוצאה מקל וחומר דהיתרא, אך לעניין לימוד עונש באופן ישיר אין מספיק כח לקל וחומר מפאת החשש לפירכא.

²⁰ על בבא קמא בסוגייתנו.

יונתן מוריס נתהי | אליחי וענונו נתהי

תפיסה בקנס

על אף שאין דנים דיני קנסות בבבל, התירה הגמרא תפיסה בקנסות. האם אפשר לתפוס מכל דבר, או דווקא את המזיק עצמו? האם יש בכוח בית הדין להוציא את מותר הכסף? האם קיים חיוב קנס לפני פסק הדין? המאמר שלפנינו מלבן שאלות אלו ואחרות.

אומרת הגמרא¹:

האי כלבא דאכל אימרי ושונרא דאכל תרנגולא משונה הוא, ולא מגבינן בבבל. והני מילי ברברי אבל בזוטרי אורחיה הוא, ואי תפס לא מפקינן מיניה כלומר, אם כלב אכל כבשים או חתול אכל תרנגול, אם התרנגול והכבש גדולים נחשב המעשה למשונה, וכיוון שכך זהו אם נזקין דקרן ומשלם חצי נזק. חצי נזק קנסא הוא ולכן לא שגובין בבבל, לעומת זאת אם הניזק מידי המזיק בית דין אינם יכולים להוציא ממנו.

שיטת רבנו תם

אומרים בעלי התוספות בלשונם הזהב²

ואמר רבנו תם אי תפס הכלבא או השונרא קאמר דלא מפקינן, הקלו חכמים שיוכל להחזיק בו אם לקחו בשעת ההיזק אבל מידי אחרינא לא דאי בכל דבר שיתפוס לא מפקינן יבא לידי תקלה, שלהיום ומחר יגזול כל אשר לו ולא נוציא ממנו דאין אנו דנין דיני קנסות וזה יפסיד יותר ממה שהזיק

¹ בבא קמא טו, ב.

² ד"ה ואי תפס

כלומר, אומר רבנו תם שיכול לתפוס רק המזיק עצמו, שאם לא כך יכול לתפוס כל מה שירצה ולא נוכל להוציא מידו כי אין אנו דנין דיני קנסות בבבל.

וקשה על רבנו תם

“והא דאמר בכיצד הרגל ההוא חמרא דאכל נהמא ופלסיה לסלא חייביה רב יהודה

אנהמא נזק שלם ואסלא חצי נזק”.

כלומר, ראינו שהיה חמור שאכל לחם ובלס את הסל שלו יחד איתו, וחייב רב יהודה על הפת נזק שלם ועל הסל חצי נזק, וקשה, כי רואים מכאן שדנים דיני קנסות בבבל.

ותירץ

מידי דתפס או היה דוחקו על ידי שמתה דקביעיה זימנא לארץ ישראל

כלומר, שפה מדובר שתפס הניזק ראשון, או שר' יהודה נידה אותו, וכך בעצם דחק אותו לעלות לארץ ישראל לדין.

את קושיית תוספות ניתן לתרץ באופן נוסף ר' שלמה זלמן אויערבאך בספרו מנחת שלמה כתב: שרב יהודה אמר לו שיכול לתפוס חצי נזק על הסל ואין הכוונה שר' יהודה גבה ממנו את הכסף³. פאר יעקב⁴ באר את הכרחו של רבנו תם.

קשה לרבנו תם, למה כתוב 'אי תפס לא מגבינן' ולא 'אי תפס מגבינן המותר'? תירץ ב' תשובות. א. שמתור לקחת יותר ולא מוציאים ממנו. ב. שמדובר בגמרא דווקא בכלב שאכל כבש, או חתול שאכל תרנגול, ואם יתפוס את הכלב או את החתול, לא יגיעו לשווי הניזק, כי הם שווים הרבה פחות. ולכן לא כתוב בגמרא את הדין שאם לקח יותר מוציאים ממנו⁵.

³ רבי עקיבא איגר מעיר שלכאורה רש"י חולק על רבנו תם, הגמרא לקמן אומרת (דף לו עמוד ב') אומרת התוקע לחברו נותן לו סלע, רבי יהודה אומר משום רבי יוסי הגלילי מנה. ההוא גברא, דתקע לחבריה שלחיה רב טוביה בר מתנא לקמיה דרב יוסף סלע צוריה תנן או סלע מדינה תנן, וכתב שם רש"י היה זה תפוס משלו שאי לאו הכי לא מגבינן ליה בבבל" ומשמע שיכול לגבות גם מדברים שאינם המזיק עצמו, ובית דין יכולים להוציא את המותר וזה סותר את דברי רבנו תם. ותירץ מלא הרועים שרש"י דיבר במקרה שהיה פיקדון וכדומיו של המזיק אצל הניזק עוד לפני הנזק, ובמקרה הזה גם רבנו תם מודה שיכול לקחת את פקדונו לעצמו כבר היה לפני כן אצלו, ובית דין יכולים לקחת את המותר.

⁴ ילקוט מפרשים על דף טו, ב.

⁵ וסברת רבנו תם היא כדעה שנייה, שאינו יכול לקחת דברים חוץ מהמזיק עצמו כאמור.

קושיית הרא"ש⁶

הרא"ש מקשה על רבנו תם:

ולא יכולתי לעמוד על דבריו, שאם לקח יותר מכדי נזקיו יכולים בית דין לדון כדי שיחזיר לו המותר, ולא מקירי דיני קנסות בבבל שהרי כבר נפרע מנזקיו בתקנת חכמים, שאמרו לא מפקינן מיניה ואין אנו דנין אלא להחזיר המותר, הלכך נראה שבכל מידי דתפס לא מפקינן מיניה, ואי תפס יותר מכדי נזקו שמין לו בית דין דמי נזקו, ומוצאין מידו המותר.

כלומר, רבנו תם סובר שאם תפס יותר מהנזק, בית דין אינם יכולים להוציא המותר, מכיוון שחשוב דיני קנסות ולא גובין בבבל. ומקשה הרא"ש שאין זה דיני קנסות, אלא דנין להוציא המותר ולא דנין כמה צריך לשלם אלא כמה המותר שצריך להחזיר.

השיטה המקובצת מוסיף על קושיית הרא"ש, שכתוב בדף כז עמוד ב' ששלח ר' חסדא לר' נחמן שלא גובין דיני קנסות בבבל, אבל דיני גזילות כן גובין. ואם אנו רוצים רק להוציא המותר מידו הרי זה דיני גזילות ולא דיני קנסות⁷.

הכסף משנה⁸ מתרץ את קושיית הרא"ש שאם מוצאין את המותר צריך לדעת כמה היה מותר לו לכתחילה לקחת, וזה דיני קנסות ולא דנין דיני קנסות בבבל. ודוחה כוויין שאין זה דיני קנסות אל החזרת עושק.

הנחלת משה⁹ דוחה בדרך שונה את שיטת הכסף משנה, שאם אנו אומרים שלא יכול לדון כמה יכול להוציא, אז איך רב יהודה דן כמה יכול להוציא בבבל? וביאר, שהגרסא הנכונה של התוספות היא של המרדכי "שאינן דנים דיני גזילות בבבל" ומוכיח ממה שכתוב בגיטין דף כח, ב, שגזילות וחבלות אין גובין בבל, ומה שכתב רבנו תם שיכול לתפוס רק את המזיק שחוששין שמא ייקח כל אשר לו, זה רק ליפני שיגיע לביתו, כי חוששין שאם יתנו לו לקחת מהבית ייקח יותר משווי הנזק.

⁶ פרק א, סימן כ.

⁷ הב"ח מתרץ זאת על פי המרדכי: שאמנם חולק שזה דיני גזילות, אבל בגלל שזה לא שכיח זה כמו דיני קנסות ואין גובים בבבל.

⁸ הלכות סנהדרין ה, יז.

⁹ נחלת משה טו, ב בא"ד דהיום או למחר יגזול כל אשר לו.

ומקשה הנחלת משה, איך הגמרא כותבת אם תפס שונרא או כלבא לא מפקינן, ואילו כל דבר אחר אנחנו נוציא מידו? והרי אמרו שאין דנין דיני קנסות כלל בכבל, משמע שאפילו לקח דבר אחר עדיין אין אנו יכולים להוציא ממנו המותר? ותירץ שמתר לו לקחת לכתחילה את הכלב או החתול ולא מוציאין ממנו. לעומת זאת, כל דבר אחר רק אם לקח בדיעבד מוציאין ממנו. והקשה למה לא כתוב שיכול לתפוס שזהו לשון לכתחילה, אלא כתוב אם תפס שזה לשון בדיעבד?

ותירץ על פי הנמוקי יוסף¹⁰ שאם גזל בכבל אז מוציאין את גופו, אבל אכל או שמכר לא מוציאין ממנו את שווי הגזל. ויש לומר שאם לקח הכלב או החתול לא מוציאין ממנו אפילו את גופם אבל לכתחילה אין לתפוס, ואילו בדברים אחרים אם יש את גופם מוציאין. ואם מכר או אכל לא מוציאין וחושש רבנו תם, שאם יתנו לו לקחת משהו שאיננו המזיק או שיתנו לו לקחת חפצים מהבית אז אם מה שלקח יהיה יותר מהנזק, ימכור או יטבח כי חושש שמא יקחו ממנו את שלקח, לכן טובח או מוכר כדי שישאר אצלו מה שגבה ולא נוכל להוציא ממנו. ובית דין יכולים להגיד לו כמה אפשר להוציא אבל לא יכולים לחייב את המזיק לתת אם אינו רוצה.

קושיות הרדב"ז¹¹

הרדב"ז מקשה קושיות נוספות לרבנו תם.

- א. היה צריך להיות כתוב ואי תפסיה לא מפקינן מיניה כלומר שיכול לתפוס רק המזיק עצמו ולא כמו שכתוב עכשיו אי תפס, כלומר כל דבר אחר?
- ב. מה עוזר לניזק שהוא גובה את המזיק עצמו, והרי ר' נתן אומר שצריך להרוג את המזיק שנא' "לא תשים דמים בבתיך"?

החידושי בתרא מתרץ את קושיית הרדב"ז השנייה, רבנו תם לא פירש את דבריו של ר' נתן ("עד דמסלק היזיקא") בדרך זו: שצריך דווקא להרוג אותו כדברי רש"י, אלא פירש שגם יכול לסלק ההיזק, כלומר, לשלול את המזיק מבעליו כדי להרתיע את הבעלים ולחייבם לשמור היטב, כיוון שבכבל אין אפשרות לחייבו ממון וזה מה שמתריע את כל בעלי החיות המזיקות לסוגיהן. ואילו הרדב"ז סובר שהוא צריך דווקא להרוג את המזיק, כי אם נפרש שהכוונה להוציא מרשות הבעלים, בעל המזיק יכול למכור אות לתת במתנה תמורת טובת הנאה, ואז לא ישמור היטב על

¹⁰ בבא קמא דף כח, ב.

¹¹ הלכות סנהדרין ה, יז.

ממנו כדי שלא יזיק (כי לא יהיה גורם הרתעה כל שהוא), וכך לא יקיימו את העניין של לא תשים דמים בבתיך.

ומקשה שהרי לכאורה חייבים לפרש שהדין של לא תשים דמים בביתך במזיק קיים גם לאחר החלפת הבעלות, והרי אמרנו שע"י החלפת בעלות מתבטל החיוב?

וניתן לדייק זאת מהרא"ש שכותב "ותימא אם כן שור מועד הכי משכוחת ליה? כיוון דמשמתינן לליה בפעם הראשונה?" שואל הרא"ש איך יש מצב שבבבל יהיה מועד, אם הורגים את השור בפעם הראשונה ויוצא מדבריו שיש את הדין של משמתינן ליה עד שיהרוג רק בבבל ואילו הארץ ישראל אין דין משמתינן ליה עד שיסלק היזקא, בגלל שאין צורך להפחידו מאחר והא מפחד מהקנס, שבארץ ישראל גובין ובבבל לא גובין.

וזה יש לתרץ שכלב וחתול צריך לשמת בכל מקום בגלל שהם מסוכנים. אבל בשור רק משמתיים בבבל בגלל הספק שמא יזיק ולא יפחד כלל.

ומקשה הרדב"ז עוד על רבנו תם, הרי הספק שייקח יותר קיים גם אם ייקח את המזיק (שהמזיק יכול להיות שווה יותר מהניזק)

ותירץ החידושי בתרא: שהמטרה של קריאת חז"ל הינה להרתיע את בעל הנזק על מנת לכאורה קשה להרא"ש במקרה שלנו שכותב שמשמתינן בכל מקום. על כן שישמור את בעלי החיים שלו ואין המטרה בשביל לשלם תא הנזק. ולכן אם ייקח את המזיק זה מונע נזק להבא ולכן התיור, אבל אם לוקח דברים אחרים לוקח יותר מהתשלום לכן אסור שמא ייקח יותר מהנזק (ואפשר לדייק זאת מדברי התוספות "דלא מפקינן דבמזיק הקילו חכמים שיוכל להחזיק בו" שצריך להוציא המזיק מבעליו ולכן כל מה שצריך לעשות זה להוציא ולא יותר).

התורה תמימה¹² מביא את דברי הרמב"ם על עניין דין ארבעה וחמישה. דנין דין ארבעה וחמישה בשביל שיפחד ובדין של אבל אם שור הזיק אותך אז מותר לקחת אותו מהדין שלא יזיק אותך בעתיד, למרות שזה ספק. לעומת זאת, סברת הרא"ש שלא יכולים לדון בבבל להוציא אבל יכולים לקחת בשביל שהוא יפחד בגלל שזה לא נלקח בבית דין זה לא לקיחה גמורה ולכן יכולה המזיק לבוא ולקחת את זה בחזרה והניזק לא יכול להקדיש את השור או לקדש בו אישה

¹² שמות כא, לז סימן רפט ד"ה המורה נבוכים.

ומקשה החידושי בתרא על הרא"ש שלא מפחיד כל כך אם יכול לקחת רק את המזיק וגם זה לא קניין גמור ומתרץ בשם גדול אחד אז צריך תקנת חכמים כדי שיוחלט השור.

מחלוקת הר"מ הלוי הרא"ש

הרא"ש מביא שיטת הר"מ הלוי שסובר שיכול לתפוס הקנס רק אם הוא בשווי הנזק או פחות ממנו אבל אם הקנס שווה יותר מהנזק (כגון: תשלומי כפל וכיוצא בהם) ואינו יכול לתפוס. כלומר, כל הדין של תפיסה בקנס זה רק תקנה שחז"ל עשו לניזק שלא יפסיד וכספו, אך לא תיקנו שירוויח יותר סתם.

הרא"ש לעומת זאת סובר

בכל כהאי גוונא עביד איניש דינא לנפשיה ולא מפקינן מיניה עד דיהיב כל דמחייב

ליה מדאורייתא.

כלומר, שזו אינה גזירת חכמים אל דין תורה של עביד איניש דינא לנפשיה ולכן יכול לקחת יותר משווי הנזק (כולל הקנס).

מקשה הקהילות יעקב¹³, איך אפשר להגיד עביד איניש דינא לנפשיה, והרי חיוב הקנס נוצר לאחר שעת העמדה בדין וכאן הלא אין דנים דיני קנסות כלל?

ותירוצים שונים נאמרו בתירוץ קושיא זו:

א. הדברי משפט¹⁴ מתרץ קושיא זו. החיוב חל באמת כבר לפני הדין, אבל

חייבים בקנס רק לאחר העמדה בדין, בגלל שאז כבר אינו יכול להיפטר על ידי הודאה מאחר ונגמר הדין. כך גם במקרה שלנו, כיוון שאינו יכול להודות בבית דין כי אין בית דין מומחים כדי להודות בו ולהיפטר מהקנס, ממילא חל החיוב משעת הנזק.

ב. השערי יושר¹⁵ מתרץ באופן אחר. באמת חייב גם בלי בית דין, ובית דין אינם

מחדשים שום חיוב, אבל רק לבית דין יש כוח לקחת קנסות, ולולא בית דין עדיין החיוב קיים ועומד בעינו, רק אי אפשר לקחתו, כי אין בית דין.

¹³ סימן ט ד"ה איכא בניינהו.

¹⁴ סימן א, סק"א.

¹⁵ שער ז פרק כא.

ג. תירוץ נוסף של האמרי בינה, מדובר במקרה שיש לו עדים, רק פשוט בגלל שאין לנו בית דין איננו יכולים לחייב אבל אם היה היינו מחייבים אותו, והחיוב נוצר על ידי העדים, ובגללם הוא קיים ועומד, ופשוט אין מי שיוציא את הפסק לפועל.

ד. ועוד תירץ האבני נזר, שאמנם חיוב קיים רק אחרי גמר דין, אבל גם קודם גמר דין יש מצווה מדין שמים לתת, וקשה מהירושלמי¹⁶, שאם לא היה בבית דין פטור גם מדיני שמים, ואיך תאמר שמצווה מדיני שמים? ומתירץ האבני נזר, שעביד איניש דינא לנפשיה זה כמו כוח בית דין. ולכן יכול לחייב גם בקנס, שזה כמו ירשיעון אלוקים.

ויש להעיר כאן על עצם שיטת הרא"ש. מקשה החידושי בתרא, לכאורה הדין של עביד איניש דינא לנפשיה הוא רק במקרה של כיוון דבדין עביד איניש דינא לנפשיה, כלומר היה יכול לנצח בדין, אבל אם אין לו תביעה בדין לא יכול לעשות דין לעצמו, אפילו במקום פסידא? ומתירץ החידושי בתרא, שיש לאדם זכות לשמור שלא יוזק, ולכן יכול לקחת המזיק. וקשה שכל אדם יכול להגיד שלוקח את השור שלא יבוא להזיקו, וצריך לומר שהדין הוא רק הניזק יכול לקחת השור כדי שלא יוזק, ולא שכל אדם שמפחד שמא יוזק יכול לקחת.

פסיקת ההלכה של הרמב"ם

הרמב"ם¹⁷ פוסק:

וכן אם תפס הניזק שיעור מה שראוי לו ליטול אין מוציאין מידו.

יוצא שהרמב"ם פסק להלכה כהרא"ש במחלוקתו עם רבנו תם. ופסק כהר"מ הלוי במחלוקתו עם הרא"ש.

¹⁶ כתובות פרק ג הלכה י.

¹⁷ הלכות סנהדרין ה, יז.

שמואל שילה כתה י"ב בתר מעיקרא או בתר תבר מנא

המאמר שלפנינו עוסק בהגדרות היסודיות בדיני נזק ומזיק. האם עיקרו של נזק בפעולה, או בתוצאה? כיצד שמין שוויו של כלי? האם יש מכנה משותף לדיני הריגה ולדיני מזיק? כל זאת אגב דיון מעמיק בראשונים ובאחרונים בסוגייתנו.

הגמרא בדף יז, ב אומרת כך:

בעי רבא: דרסה על כלי ולא שברתו, ונתגלגל למקום אחר ונשבר, מהו? בתר מעיקרא אזלינא וגופיה הוא, או דלמא בתר תבר מנא אזלינא וצרורות ניהו? תפשוט ליה מדרבה, דאמר רבה: זרק כלי מראש הגג, ובא אחר ושברו במקל - פטור, דאמרינן ליה: מנא תבירא תבר! לרבה פשיטא ליה, לרבא מבעיא ליה.

מימרא זו מובאת גם כן בדף כו: בתוך רצף של מימרות בשם רבה.

ומפרש רש"י:

בתר מעיקרא - שדחפתו ובגופה תבר מנא. ושברו במקל - קודם שנת. פטור - המשברו וחייב הזורק אלמא בתר מעיקרא אזלינן והואיל וסופו לישר לכשינוח כמי ששברו הוא דמי.

היוצא מפירוש רש"י שמרבה נלמד שבתר מעיקרא אזלינן ובגלל זה השובר פטור מפני שהכלי נחשב כשבור.

בדומה לשיטת רש"י מובאת ברשב"א¹ שיטה נוספת בשם הראב"ד שגם לשיטתו נלמד מדברי רבה שבתר מעיקרא אזלינן. אלא, שבשונה מפירוש רש"י שפירש שהזורק חייב, הראב"ד אומר שהזורק גם כן פטור. כי אמנם אמדנו את הכלי לשבירה בגלל שבתר מעיקרא אזלינן ובגלל זה השובר פטור, אולם אומדנא זו אינה מספיקה על מנת לחייב את הזורק, כי יוכל עדיין לטעון שמא הכלי לא היה נשבר מזריקתו.

¹ כו, ב ד"ה זרק.

בהמשך הסוגיא מובאת תא שמע, על מנת להוכיח שבתר מעיקרא אזלינן "תרנגולים שהיו מחטטין בחבל דלי ונפסק החבל ונשבר הדלי משלמין נזק שלם" ומכך שהם משלמים נזק שלם ולא חצי נזק כצורות מוכח שבתר מעיקרא אזלינן וכדי לדחות הוכחה זו מעמידה הגמרא את הברייתא במקרה של "דקאזיל מינה מינה" כלומר שהתרנגולים שברו את הדלי בגופם ממש. הרי"ף בסוגיתנו פוסק את האוקימתא של "דקאזיל מינה מינה" שאוקימתא זו נצרכת לכאורה רק אם נגיד שבתר תבר מנא אזלינן ומזה נראה שהרי"ף פסק שבתר תבר מנא אזלינן לעומת זאת בדף כו, ב פוסק הרי"ף את הדין של רבה שעל פי הסבר רש"י סיבתו היא שבתר מעיקרא אזלינן. הרמב"ן² מסביר את הרי"ף כך: מרבה נלמד שבתר תבר מנא אזלינן, לשיטתו בין אם נלך בתר מעיקרא ובין אם נלך בתר תבר מנא השני צריך להיות פטור משום שאין לכלי דמים, כלומר, הכלי איננו שווה כלום כי אף אחד לא קונה כלי העומד להישבר, ומרבה למדים שבתר תבר מנא אזלינן, מכך שרבה הביא את הדין הפשוט שהשני פטור, ואם היה רוצה להשמיע לנו שבתר מעיקרא אזלינן היה צריך להשמיע לנו חידוש שהראשון חייב ומכך שרבה נקט את הדין הפשוט שהשני פטור מסתמא גם הראשון פטור שכן רבה אינו רוצה להשמיענו שום חידוש.

שיטת רש"י

הרמב"ן הקשה על רש"י שתי קושיות:

א. לפי הסבר רש"י הפטור של השני הוא משום שבתר מעיקרא אזלינן ואינו מובן שהרי

גם אם נלך בתר תבר מנא, השני צריך להיפטר משום שאין לכלי דמים?

ב. בדף כו, ב מובאת עוד מימרא של רבה:

זרק תינוק מראש הגג ובא אחר וקבלו בסייף - פלוגתא דר' יהודה בן בתירא ורבנן, דתניא:

הכוהו עשרה בני אדם בעשרה מקלות, בין בבת אחת בין בזה אחר זה - כולן פטורין, ר'

יהודה בן בתירא אומר: בזה אחר זה - האחרון חייב, מפני שקירב מיתתו. בא שור וקבלו

בקרניו - פלוגתא דר' ישמעאל בנו של יוחנן בן ברוקא ורבנן, דתניא: (שמות כ"א) ונתן פדיון

נפשו - דמי גיזק, ר' ישמעאל בנו של ר' יוחנן בן ברוקא אומר: דמי מזיק.

² במלחמות בדף כ, ב ד"ה ויש אמר יא, ב מדפי הרי"ף.

ואם נאמר שמרבה למדים שבתר מעיקרא אזלינן הראשון צריך להיות חייב משום שנחשב כאילו הרג את התינוק ושני צריך להיות פטור לכולי עלמא משום שהתינוק נחשב כמת כעין טריפה.

ישׁוב הקושיא הראשונה של הרמב"ן

הברכת שמואל³ מביא בשם המשכנות יעקב שכתב שלרש"י על מנת שנוכל להגדיר כלי ככלי שאין לו דמים צריך שיעשה מעשה בגוף הכלי, ואם המעשה לא נעשה בגוף הכלי, אפילו שמבחינת העולם אין לכלי דמים שהרי אף אחד אינו מוכן לקנותו, אין זה נחשב כלי שאין לו דמים, ורק אם נאמר שבתר מעיקרא אזלינן אז נגדיר את פעולת הזריקה כפעולה שנעשתה בכלי. כדומה כתב ר' שמעון שקופ⁴, שאם נאמר שבתר תבר מנא אזלינן, אז מה שאנשים לא נותנים עליו דמים כרגע מ"פחד העתידות", לא יהיה מספיק על מנת לפטור את המזיק. וביאר את ההיגיון שבדבר זה הגרנ"ט⁵ על ידי הגדרת יסוד, שמזיק מתחייב בתשלומין לא מפני שהפסיד את הבעלים, שאם נאמר כך אז גם אם נלך בתר תבר מנא השובר יהיה פטור שהוא לא הפסיד את הבעלים כלום, אלא מזיק מתחייב משום ששינה את הכלי, וכתוצאה משינוי זה הוא מתחייב בתשלומין, ורק אם נאמר שבתר מעיקרא אזלינן – השובר לא שינה כלום ולא יתחייב בתשלומין.

המרומי שדה⁶ כתב, שאם נאמר שבתר תבר מנא אזלינן אז כיון שעוד לא נעשתה שום פעולה בגופו של כלי הדבר דומה למקרה של מבריח ארי מנכסי חברו, שבעל הנכסים אינו צריך לשלם לו ולכן אם ימכור את נכסיו בלא ידיעתו וידעת הקונה המכר קיים, ואין כאן מקח טעות כי הקונה נחשב כמו מציל את נכסיו שעכשיו בעל הנכסים אינו מפסיד, ולכן נחשב ככלי שיש בו דמים. אבל אם נאמר שבתר מעיקרא אזלינן זה דומה למציל מפי הארי שכבר נעשתה פעולה בכלי ובעל הכלי חייב לשלם למציל, ובמקרה זה אם ימכור, המכר לא קיים, ולכן נחשב ככלי שאין לו דמים שהרי אי אפשר למוכרו. העיקרון של המרומי שדה הוא שלדעת רש"י דין אין לו דמים חל רק כשאינו יכול למכור את החפץ, אבל אם יכול למוכרו ולא נאמר שזה מקח טעות - נחשב הכלי ככלי שיש לו דמים, שהרי אפשר למוכרו.

³ סימן יא.

⁴ סימן כד.

⁵ סימן קכז.

⁶ יז, ב.

האחרונים הרחיבו את קושיית הרמב"ן, שהשני יהיה פטור גם אם בתר תבר מנא אזלינן, מדין אבודה ממנו ומכל אדם⁷ האומר שכל אבידה שאי אפשר להצילה כגון ששטף נהר את חפציו היא הפקר, וגם פה נאמר שכיון שאי אפשר להציל את הכלי הוא הפקר. (שלדין אבודה ממנו ומכל אדם אין זה רלוונטי האם נעשה מעשה בגוף הכלי הוא לא).

א. הגר"ח⁸ כתב שמדובר שאפשר להציל את הכלי על ידי הדחק, ולכן אינו אבוד ובכל זאת כיוון שנעשה בכלי מעשה הגורם לשבירתו ואם לא יצילו אותו והוא יישבר שפיר נחשב הכלי כשבור⁹.

ב. החזו"ן איש¹⁰ מתרץ שאם נאמר שבתר תבר מנא אזלינן אז כיון שבעל הכלי רוצה בקיום הכלי על מנת שהזורק יתחייב לשלם נחשב הכלי שיש לו דמים וגם לא נחשב כאבוד כי יש תועלת בקיימו עד שבירתו, בתירוץ זה יש חידוש מסוים שלמרות שהשיווי הוא רק בשביל הבעלים נחשב הכלי ככלי שיש לו דמים¹¹, ונתיבות המשפט¹² כתב שהמזיק דבר השווה רק לבעליו אינו חייב לשלם.

ג. הגרי"ז¹³ אומר שדין אבודה ממנו פירושו שכיון שהכלי אבוד ממנו ומכל אדם פוקעת בעלותו והכלי נהיה הפקר אבל בזרק כלי גם כשהכלי ישבר עדיין יש בעלות על החרסים שגם בהם יש שיווי ולכן בעלותו לא פוקעת, וממילא השובר את הכלי יהיה חייב על כל הכלי ולא רק על החרסים כי הבעלות לא פקעה.

ישוּב הקושיא השנייה של הרמב"ן

ר' שמעון שקופ¹⁴ כתב שהביאור בבתר מעיקרא הוא לא שהכלי נחשב שבור כבר מעכשיו (כמו שיוצא מקושיית הרמב"ן, שהקשה שההורג את התינוק יהיה פטור כי התינוק נחשב כהרוג) שזה

⁷ בבא מציעא כב, ב.

⁸ יז, ב.

⁹ וכן כתבו נתיבות המשפט סימן רסא, סק"א ור' שמעון שקופ סימן כד.

¹⁰ סימן יא, אות יג.

¹¹ וכן כתב האמרי משה סימן לא רק לעניין אבודה ממנו ועיין עוד בחידושי ר' שמעון שקופ בליקוטיו.

¹² קמח, סק"א.

¹³ הלכות גזילה.

¹⁴ סימן כד.

דבר רחוק שבגלל שבירה שתיקרה בעתיד הכלי נחשב שבור כבר עכשיו. אלא הביאור הוא, שאנו מגדירים שנעשה בכלי כבר כוח השבירה שיגרום לשבירתו בעתיד, ולכן השבירה היא לא דבר מחודש בכלי כיון שהיה בו כבר כוח שבירה והמזיק פטור שלא חידש היזק כדי שנוכל לחייבו. לכן בזורק את התינוק, כיון שיש עוד חיות בתינוק עד שיגיע לקרקע, הראשון פטור, שכדי לחייב רוצח צריך שפעולתו לא תשאיר שום חיות בנרצח מגזרת הכתוב של "כל נפש", והשני פטור לרבנן, או חייב לרבי יהודה בן בתירא רק בגלל שקירב מיתתו. (ולא דומה להרג טריפה - שטריפה גם בזמן חיותו הוא אינו חי ככל האדם שחסר לו איבר) והמימרא של זורק תינוק ובא שור וקיבלו בקרניו היא רק אליבא דרבי יהודה בן בתירא. וכן כתב הנחלת דוד.

עוד בשיטת רש"י

עוד צריך עיון בשיטת רש"י שפירש בדף כו, ב את המימרא של רבה, שהזורק הוא בעל הכלי. וכתב הרא"ש¹⁵, שהיה קשה לרש"י, למה לא פירש רבה את דינו של הזורק, ולכן פירש שהזורק הוא בעל הכלי ולכך לא שייך בו פטור וחייב, על כך מקשה הרא"ש שתי קושיות:

1. אם הזורק הוא בעל הכלי פשיטא שהשני פטור, שהרי זו אבדה מדעת ואבידה מדעת היא הפקר?

2. בדף יז, ב הגמרא רצתה לפשוט מרבה שבתר מעיקרא אזלינן, ואם רבה דיבר בבעל הכלי אז השני פטור לא בגלל שבתר מעיקרא אזלינן אלא כי זו אבידה מדעת?

מצאנו כמה תירוצים לקושיא זו באחרונים:

א. הנחלת דוד¹⁶ מתרץ את רש"י על פי שיטת הרמב"ם הסובר שאבידה מדעת אינה הפקר,

הרמב"ם כתב בפרק יא מהלכות גזילה ואבידה הלכה יא, כך:

המאבד ממונו לדעת אין נזקקין לו כיצד הניח פרתו ברפת ולא קשרה והלך לו... הרי

זה איבד ממונו לדעתו ואף על פי שאסור לרואה ליטול דבר זה לעצמו איננו חייב

להחזירו.

ומוכח שאבידה מדעת אינה הפקר ולכן אסור ליטלה וגם רש"י סבר כהרמב"ם, ורש"י

פירש שהזורק הוא בעל הכלי, כיון שהיה קשה לו למה לא פירש רבה את דין הזורק,

¹⁵ סימן כ.

¹⁶ כ, ב וכן כתב ר' שמעון שקופ סימן כד ועייין במחנה אפרים הלכות זכיייה מהפקר הלכה ו.

- אבל פטור השובר הוא רק בגלל שהולכים בתר מעיקרא, ולכן במקום שהזורק הוא אדם אחר יהיה חייב כפירוש רש"י בדף יז, ב.
- ב. נתיבות המשפט¹⁷ כתב שמדובר שאפשר להציל את הכלי על ידי הדחק, ועוד שיש על אחרים מצוה להצילו משום בל תשחית, ולכן הכלי איננו אבוד, וממילא אינו הפקר. והשני פטור רק כי בתר מעיקרא אזלינן.
- ג. מפרשי הים¹⁸ כותבים כך: לכאורה קשה בין לרמב"ן ובין לרש"י למה בזורק את הכלי לא יתחייב לפי רבי יהודה בן בתירא מפני שקירב שבירתו, כמו בזורק את התינוק? לכן פירש רש"י שהזורק הוא בעל הכלי ופטור מטעם הפקר גם לרבי יהודה בן בתירא אולם זה רק בדף כו, ב ששם רבה מחלק בדבריו בין רבי יהודה בן בתירא לבין רבנן ובמקום שלא חילק כנראה שאומר זאת לכולי עלמא, אבל בדף יז, ב רבה מדבר אליבא דהילכתא, שקיימא לן כרבנן, ואין חיוב שקירב את שבירתו, ולכן אפשר להעמיד את רבה גם כשזרק אחר, שכן רבה דיבר בסתמא. ומוכח מרבה שהולכים בתר מעיקרא, ולא קשה שהרי זה פשיטא, כיון שיש חידוש בדברי רבה אליבא דרבנן. וכן כתב הלחם אבירים¹⁹.

ונראה לי להסביר באופן אחר ברש"י. רש"י מודה לרמב"ן שהשני פטור כי לכלי אין דמים אלא שבשונה מהרמב"ן, רש"י מדייק הפוך מדברי רבה מזה שאמר שהשני פטור משמע שהראשון חייב ובתר מעיקרא אזלינן, אבל בדף כו, ב רש"י מסביר את פשט דינו של רבה שהשובר פטור או כי אין לכלי דמים או כי הכלי הוא הפקר כקושיית הרא"ש והזורק הוא בעל הכלי, ובזה מיושבת לשון רש"י שכתב בדף יז, ב "פטור - המשברו וחייב הזורק אלמא בתר מעיקרא אזלינן והואיל וסופו לישבר לכשינוח כמי ששברו הוא דמי". ולמה הוסיף רש"י שחייב הזורק, לכאורה, כבר מזה שהשני פטור שומעים שבתר מעיקרא אזלינן אלא שכל הלימוד הוא מהדיוק. וגם מובנת לשון רש"י בדף כו, ב שכתב שהשני פטור "שהרי סופו להשבר" ולא אמר כמו בדף יז, ב "והואיל וסופו לישבר לכשינוח כמי ששברו הוא דמי", ששם רש"י מדגיש שחוץ מזה שהכלי עומד להישבר הכלי נחשב כשבור כבר משעת הזריקה. ולפי מה שפירשתי מובן שבדף יז, ב

¹⁷ רסא, סק"א.

¹⁸ יז, ב.

¹⁹ כו, ב.

פירש רש"י את טעמו של חיוב הראשון כי בתר מעיקרא אזלינן, אבל בדף כו, ב פירש רש"י את הטעם לכך שהשני פטור כי אין לכלי דמים, אבל הכלי בעצמו לא נחשב שבור. אולי אפשר להסביר עוד, שלפי רש"י אם נלך בתר תבר מנא השובר יתחייב מדינא דגרמי, שגרם שהזורק לא ישלם. ולמרות שהרמב"ן (עיין בהמשך בשיטת הרמב"ן) כותב, שלא יתחייב מדינא דגרמי, משום שדין זה דומה לכופף קמתו של חברו ושוויה טמון, אפשר שרש"י חולק על זה, ומחלק שבכופף קמתו של חברו או שוויה טמון לא עשה שום היזק בכלי חבירו, מה שאין כן כאן ששבר את כלי חבירו ממש.

שיטת הרמב"ן

הרמב"ן לומד מרבה שבתר תבר מנא אזלינן, ולכן הראשון פטור, והשני פטור כי אין לכלי דמים. הטעם שהשני לא יתחייב מדינא דגרמי שגרם שהראשון לא ישלם, כתב הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי

...שכן נראה שהוא דעת רב אלפס ז"ל דרבה בתר תבר מנא אזיל... ושני נמי מנא

תבירא תבר, ואם משום שגרם שלא יתחייב לו הראשון היינו טמון באש,

ובטמון באש כתב

המכופף קמתו של חבירו בפני הדליקה או שוויה טמון פטור דזה לא גורם נזק הוא שהנזק על ידי הדליקה בא לו, ואף על פי שפוטר המדליק מלשלם כיון שעדיין לא נתחייב לו המדליק כלום אין זה גורם להפסד ממונו ממש שהרי לא נתחייב לו כלום.

בחידושי רבי שלמה²⁰ הקשה על הרמב"ן מספר קושיות:

1. אם נאמר שבתר תבר מנא אזלינן, איך מתחייב זורק כלי מראש הגג הרי על שעת הזריקה לא מחייבים אותו ובשעת השבירה מנא תבירא תבר?
2. משמע מהגמרא שרק אם יבוא מישהו אחר וישבור הזורק יהיה פטור אבל אם הזורק בעצמו ישבור הוא יהיה חייב, ולמה?

²⁰ סימן ה.

3. הרמב"ן הקשה על רש"י מזורק את התינוק, אולם גם לשיטתו קשה שהראשון לא עשה כלום, ורק השני הרגו ויתחייב השני גם לרבנן, ועוד רואים שגם לרבי יהודה בן בתירא כל חיובו הוא משום שקירב מיתתו?

ולכן הוא מחדש שלדעת הרמב"ן גם אם נאמר שכתר תבר מנא אזלינן ולא מחייבים אותו על הזריקה, עדיין הזריקה נחשבת קצת היזק, ולכן בזורק כלי אפשר לחייבו על זריקתו על שעת הזריקה כאשר זריקתו שברה את הכלי, אלא שלא מחייבים אותו עד שעת השבירה ממש. גם מיושב, למה אם הוא ישבור יהיה חייב, וזאת כי רק באחר ששובר הוא יכול לומר שלא עשה כלום אבל כשהוא שבר מעשה השבירה מצטרף לזריקה ויתחייב. וגם מובן למה לפי רבנן המקבל בסייף את התינוק פטור שכבר נעשה בו מעשה הריגה.

לפי הבנה זו, הרמב"ן לא חולק על יסוד זה שבארנו ברש"י (לעיל בשם הגר"ט), שמזיק מתחייב על שינוי הכלי ולא על הפסד הבעלים, אלא שהוא סובר שגם אם נאמר שכתר תבר מנא אזלינן ואין בזריקה בשביל לחייבו מכל מקום זה מספיק על מנת להגדיר שהיה שינוי בחפץ. ונפקא מינה שגם הרמב"ן יודה בזרק חץ שלא פעל כלום בכלי, שהשובר יתחייב²¹.

אולם רבי עקיבא איגר²² כותב שלפי הרמב"ן גם בזרק חץ השובר יהיה פטור. על פי הבנה זו נראה שהרמב"ן חולק על יסוד זה שבארנו לעיל ברש"י, וסובר שמזיק מתחייב על שהפסיד את שוויות החפץ. ונראה שיסביר כמו החזון איש, וכדלקמן.

החזון איש²³ הקשה את הקושיא הראשונה, ותירץ באותו עיקרון שהסביר בשיטת רש"י, שכיוון שבעל הכלי רוצה בקיום הכלי עד שעת השבירה כדי שיתחייב הזורק, נחשב הכלי שיש לו דמים בשעת השבירה. ונראה שלשיטתו הרמב"ן ורש"י נחלקו בזה: לרמב"ן סברא זו טובה רק כדי לחייב את הזורק שבגללו נעשתה פעולת ההיזק, אבל אין זה נחשב כלי שיש לו דמים כלפי כל העולם, כיוון שהוא שווה רק לבעליו. ולרש"י סיבה זו מספיקה כדי שיחשב הכלי ככלי שיש לו דמים גם לכולי עלמא.

ועדיין נשארנו בקושיא מזרק את התינוק מאחר ורבי עקיבא איגר לא קיבל את התירוץ שהזורק עשה משהו בכלי, ולכן עדיין קשה למה לא יתחייב המקבלו בסייף. ואולי אפשר לומר, שלמרות

²¹ וכן כתבו הברכת שמואל ור' שמעון שקופ במכתבים בסוף הספר.

²² בחידושי ר' עקיבא איגר החדשים דף יז, ב.

²³ בבא קמא סימן יא, אות יג.

שלא נעשה מעשה הריגה בזריקה של הראשון, כיון שבפועל התינוק עומד למות, השני פטור מגזרת הכתוב, אלא אם נחייבו משום שקירב מיתתו.

ר' חיים מטעלו²⁴ מקשה על הרמב"ן, למה לא נחייב את הראשון על זה שהפסיד את שוויות הכלי. ומתריך ר' חיים שהשוויות היא היזק שאינו ניכר, ולמרות שבסתם היזק שאינו ניכר גזרו רבנן שיתחייב כדי שלא יהיה כל אחד הולך ומטמא טהרותיו של חברו, פה לא שייך טעם זה, שבלאו הכי יתחייב כשהכלי יישבר.

והנראה מדבריו, שגם הוא הבין שלפי הרמב"ן מזיק מתחייב על שהפסיד שוויות הכלי, ולכן השובר פטור שאם לא כן אין מקום לקושייתו, שכן לא חייב משום שלא שינה בכלי.

זרק חץ

שיטת תוספות

תוספות בדף יז, ב ד"ה זרק כותבים, שכל דין בתר מעיקרא שבגללו השני פטור, אפילו לשיטת רבה, הוא רק בזרק כלי עצמו, אבל אדם שירה חץ על כלי ובא אחר ושברו בזה לכוליה עלמא חייב המשבר ופטור הזורק. תוספות כתבו, שזו סברא פשוטה לחלק בין זרק חץ לזרק כלי עצמו וגם הוכיחו זאת "דאם לא כן לא משכחת ליה דין צרורות". את הסברא של תוספות יש לבאר בכמה אופנים:

א. הכנסת הגדולה²⁵ מסביר, שההבדל הוא שבזרק כלי הדבר ברור שהכלי ישבר, שהרי זרק כלי מראש הגג, אבל בזרק חץ הדבר לא ברור, כיון שלא בטוח שיפגע, וגם אם יפגע לא תמיד חץ שפוגע בכלי שוברו. ולכן בזרק כלי הולכים בתר מעיקרא ופוטרים את השני, שבשעת הזריקה ברור שהמעשה יזיק, אבל אם המעשה לא ברור, לא הולכים בתר מעיקרא כדי לפטור את השני.

כלומר, במקום שאדם זרק חץ ובסופו של דבר החץ כן הזיק, בודאי ששייך כאן ללכת בתר מעיקרא, (כמו בנתגלגלה, שעדיין שייך הספק האם זה צרורות או גופה, למרות

²⁴ סימן לה.

²⁵ שפו, אות ל"ג.

שבשעת השבירה לא בטוח שהכלי ישבר, כי בסופו של הכלי נשבר מגלגולו) אבל תוספות דיברו על מקרה שבו זריקת החץ לא הזיקה, אלא שאם נלך בתר מעיקרא, השני יהיה פטור, ופה לא הולכים בתר מעיקרא, שאין זה ודאי והכלי לא נחשב כמנא תבירא (אין הכוונה שמחייבים את השני מספק שמא הכלי לא היה נשבר, אלא הכוונה היא, שעוד לא נעשה מעשה השבירה בכלי ולכן השני חייב). ולשיטתו קצת קשה לשון תוספות, שכתבו שהחילוק הוא בין זרק כלי לבין זרק חץ, ולשיטתו גם בזרק חץ על כלי יכול להיות שנלך בתר מעיקרא, לו היה הנזק בטוח.

ב. בחידושי העילוי ממיצ'יט²⁶ מובא, שהחילוק הוא שבזרק כלי, הכלי כבר עכשיו אינו ראוי לשימוש ונחשב כשבור, על כן המשבר פטור, שכן שבר כלי שבור. אבל בזרק חץ, עד שיגיע החץ עוד אפשר להשתמש בכלי ולכן הכלי לא נחשב שבור, והמשבר חייב²⁷.

ג. הב"ח²⁸ ור' שמעון שקופ²⁹ כותבים, שההבדל הוא האם המזיק פעל בכלי עצמו או לא, שרק כשהמזיק נגע בכלי הוא הכניס בכלי את כוח השבירה, והשובר פטור. אבל בזרק חץ, הזורק לא פעל כלום בכלי עצמו, וממילא אין בכלי את כוח השבירה, והשובר פעל דבר מחודש בכלי, וחייב על שבירת הכלי. וכן משמע מלשון הרשב"א ותוספות רבנו פריץ "כיון שהראשון לא עשה מעשה בגוף הכלי".

שיטת תלמיד הרשב"א והרא"ש

³⁶ סימן מח.

²⁷ על פי סברא זו אפשר לתרץ באופן נוסף את שאלתנו לעיל למה בזרק כלי אין חיוב משום שקירב שבירתו, ונתרץ שדווקא בכלי כשאינו בו שימוש הוא נחשב מנא תבירא, שכל ענינו של כלי הוא השימוש בו. לעומת זאת, אדם שלא ככלי ענינו בעולם איננו תשמישים, אלא עצם חיותו היא עניין בפני עצמו, ולכן למרות שכבר עכשיו אין בו תשמישים, עדיין יש משמעות בעצם חייו ולא נחשב כמת, וההורגו חייב.

ויש להעיר הערה נוספת. לכאורה סברא זו חולקת על מה שהבאנו לעיל בשם ר' שמעון שקופ, שגם בזרק כלי אין הכלי נחשב שבור ממש, אלא הכוונה היא שיש בו את כוח השבירה, ופה אנו אומרים שכיון שאין תשמישים בכלי כשהוא באויר הכלי נחשב כשבור. אולם, אפשר לומר שעל פי סברא זו, על מנת שיחשב שיש כוח שבירה בכלי, צריך שהכלי יהיה במצב שכוח השבירה ניכר בו, ועדיין אין הכוונה שהכלי נחשב שבור ממש, שאם כן קשה קושיית הרמב"ן מזרק את התינוק.

²⁸ סוף סימן שפו.

²⁹ סימן יח.

תלמיד הרשב"א והרא"ש חולק על תוספות, וסובר שגם בזרק חץ הולכים בתר מעיקרא (לפי רבה). על הוכחת תוספות כתב, שלעולם גם בזרק חץ הולכים בתר מעיקרא, והראשון חייב והשני פטור, ובכל זאת אם בהמה תזרוק אבן על כלי היא תשלם חצי נזק צרורות, שהלכתא גמירי לה שהיכן שהזיקה על ידי כוחה, אינה משלמת אלא חצי נזק, ורק בבהמה שגלגלה כלי, שנגעה בגופה בכלי, הסתפק רבא שאם נאמר שהולכים בתר מעיקרא בודאי שאין זה שייך להלכתא של צרורות. וכן תמה בקצות החושן³⁰ מה ההוכחה של תוספות והרי יש הלכה למשה מסיני? וכתב הגרנ"ט³¹ ליישב את קושיית הקצות, ששורש הספק אם הולכים בתר מעיקרא או בתר תבר מנא הוא ספק בהגדרת מזיק, האם ההיזק הוא כבר בפעולה מצד המזיק שתגרום להיזק, או שתוצאת הנזק בכלי נחשבת להיזק ורק אז המזיק מתחייב, לכן אמרו תוספות, שאם נאמר שבתר מעיקרא אזלינן גם בזורק על כלי, אם כן פעולת ההיזק היא בגופה ותשלם נזק שלם. ולפי תלמיד הרשב"א והרא"ש נאמר שעיקר הספק, האם אזלינן בתר מעיקרא או בתר תבר מנא הוא, האם בגלל שנעשתה כל פעולת ההזק, הכלי נחשב שבור, או לא, ואם הוא נחשב שבור, הזורק חייב והמשרו פטור. אך לעולם חשיב מזיק רק בשעת תוצאת הנזק³². והחזון איש³³ כתב, שבאמת אין כוונת תוספות להוכיח מכך שאם נלך בתר מעיקרא כל זריקת אבן על כלי תחייב בנזק שלם שזו אינה הוכחה, שאפשר לומר כתלמיד הרשב"א והרא"ש. אלא כוונתם היא, שעל כורחך ישנו חילוק בין בהמה שנתגלגלה על כלי, ובין בהמה שזרקה אבן על כלי לעניין צרורות, אם נאמר שבתר מעיקרא אזלינן. (גם לדעת תלמיד הרשב"א והרא"ש) אם כן נראה שחלוקים גם לעניין האם הכלי נחשב שבור או לא (ולכן כתבו תוספות את הוכחתם בלשון נראה).

הוכחות וקושיות קצות החושן

הקצות³⁴ כתב להוכיח, שיש עוד ראשונים שחולקים על דין זה של תוספות וסוברים שגם בזרק חץ הולכים בתר מעיקרא ואלו הם:

³⁰ ש.צ.

³¹ סימן קכז.

³² ומזה מובן שתוספות הסמיכו את הוכחתם על סברא, שכן אין הוכחה גמורה מדין צרורות.

³³ בבא קמא סימן יא, אות ה.

³⁴ סימן צ.

1. הרא"ש³⁵ הקשה על התיזה ברשות הרבים והזיקה ברשות היחיד (רגל) "ואף על גב דגבי דרסה על הכלי אסיקנא לעיל כרבה דבתר מעיקרא אזלינן הכא לא אזלינן בתר מעיקרא אלא אחר המקום שנעשה בו הנזק דגלי קרא ברגל "ובער בשדה אחר" והביעור היה בחצר הניזק" ולא ברשות הרבים ששם רגל פטורה. ואומר הקצות, שאם נאמר שבזרק לא הולכים בתר מעיקרא מה קשה ליה, הרי התיזה הוא כמו זרק חץ שהולכים בו בתר תבר מנא, והיזק הרגל היה בחצר הניזק, ולא צריך בשביל זה פסוק. לכן מוכח ממנו, שגם בזרק חץ הולכים בתר מעיקרא.
2. הנימוקי יוסף³⁶ הקשה למאן דאמר אשו משום חציו³⁷, איך מדליקים נרות בשבת והרי זה נחשב כאלו כל רגע הוא עומד ומדליק בשבת, ותירץ "לא קשיא שהרי חיובו משום חיציו בזורק החץ שבשעה שיצא החץ מתחת ידו באותו שעה נעשה הכל, ולא חשבינן ליה מעשה מכאן ולהבא... וההכא נמי אם מת קודם שהספיק להדליק את הגדיש ודאי משתלם ניזק מאחריות נכסיו...". ומבין הקצות, שדין זה הוא בגלל שבתר מעיקרא אזלינן גם בזורק חץ.
3. הטור והשו"ע³⁸ כתבו: "עשה האחד אש ובא אחר והוסיף אם יש במה שעשה ראשון כדי שתגיע למקום שהלכה, הראשון חייב". ומשמע שהשני פטור, והרי אשו משום חציו, ואם בזרק חץ לא הולכים בתר מעיקרא, שיתחייבו שניהם יחד שהרי שניהם היו שותפים במעשה ההזק לבסוף, והכלי לא היה נחשב שבור בשעת הוספת החבילה?

עוד הקשה הקצות על תוספות מהגמרא בדף י, ב האומרת, שאם אדם הדליק אש ובא אחר והוסיף בה אש על ידי הוספת חבילה, אם יש במה שעשה הראשון כדי להזיק השני פטור. ומבין הקצות שטעם הפטור הוא בגלל שבתר מעיקרא אזלינן, ונחשב ההזק כעשוי, שאם נלך בתר תבר מנא ראוי שיתחייבו שניהם שבשעת ההיזק שניהם הזיקו. (וצריכה עיון הבנתו, שיוצא שקושית הגמרא היא רק למאן דאמר אשו משום חציו, ורק אם נאמר שבתר מעיקרא אזלינן).

³⁵ פרק ב, סימן ב.

³⁶ דף י, א מדפי הרי"ף.

³⁷ כוונת קושייתו שהשאלה היא רק למאן דאמר אשו משום חציו משום שלמאן דאמר זה ישנו חידוש בגדר של האש שהאש הולכת מעצמה ובכל זאת המדליק אותה הוא המזיק מכוח ההדלקה הראשונה שלו ולמאן דאמר אשו משום ממונו אין פה גדר באש אלא רק גדר בחיוב האדם ע"י האש כמו בשורו.

³⁸ תיח, י.

הסבר הרא"ש לפי שיטת תוספות

הקשו האחרונים³⁹ על הבנה זו ברא"ש, שהרי הנימוקי יוסף בדף י"ז, ב כתב את החילוק בין זרק כלי לבין זרק חץ בשם הרא"ש. עוד הקשה על הבנה זו ברא"ש, האמרי משה⁴⁰, איך יכולה התורה לומר שברגל הולכים בתר תבר מנא, והרי בשעת ההזק מנא תבירא תבר. ואפשר לתרץ בפשטות, שכונת הרא"ש איננה שהתורה אומרת ללכת בתר תבר מנא, אלא כוונתו שהקפידא של התורה שרגל תהיה בחצר הניזק זה רק בשעת הביעור.

הנחלת דוד⁴¹, ר' שמעון שקופ⁴² והגרנ"ט⁴³ כתבו, שבדין של בתר מעיקרא יש שני דינים: 1. הגברא - מתי אנו מחשיבים שנגמרה פעולת ההיזק והמזיק נחשב למזיק, 2. החפצא - מתי אנו מחשיבים שנעשתה פעולת הנזק בכלי והכלי נחשב לשבור, תוספות אמרו שאין דין בתר מעיקרא בזרק חץ על כלי, וכונתם לומר שאין דין על החפצא שהוא נחשב שבור כי עוד לא נעשתה בו פעולת ההיזק, אבל לגבי הגברא מתי נגמר מעשה המזיק, עדיין יש ללכת בתר מעיקרא, ומעתה קושיית הרא"ש מובנת גם לשיטת תוספות, שכיון שפעולת ההיזק שלו נגמרה כשהיה ברשות הרבים ורגל פטורה ברשות הרבים, איך אפשר לחייבו ברשות היחיד אחרי שפעולתו כבר נגמרה?

הסבר הנמוקי יוסף לפי שיטת תוספות

לאור מה שכתבנו בהסבר הרא"ש, אין ראיה אף מדברי הנימוקי יוסף שהרי הנימוקי יוסף דיבר על חיוב שבת, שזה חיוב על הגברא. וגם מה שכתב שנכסיו של המזיק משתעבדים עוד לפני שתגיע השרפה, הוא משום שנגמרה פעולת ההזק שלו, ותוספות דיברו על החפצא. כך כתב הקהילות יעקב⁴⁴. אולם ר' שמעון שקופ⁴⁵ לא מקבל את ההבנה הזו, בענין שיעבוד נכסים,

³⁹ ר' שמעון שקופ בסימן יח ועוד.

⁴⁰ סימן לא בהג"ה.

⁴¹ יז, ב.

⁴² סימן יח.

⁴³ סימן קכז.

⁴⁴ סימן כה.

⁴⁵ סימן יח, ועיין בסימן א.

משום שהנימוקי יוסף לא נימק את דבריו, בגלל שהולכים בתר מעיקרא, ולכן נראה שגם אם נלך בתר תבר מנא הדין יהיה זהה, על כן הוא מסביר את הנימוקי יוסף בכך, שהסיבה המחייבת את המזיק היתה קיימת עוד לפני שמת, ולכן נכסיו השתעבדו.

הסבר הטור

הנחלת דוד⁴⁶ כתב שנעלמו מעיני הקצות דברי תוספות⁴⁷ בדף י, ב שפירשו את שאלת הגמרא "מאי קעביד?" מאי קעביד יתר מאחרינא, שאם שניהם שותפים באותה מידה ישלמו שניהם כי הולכים בתר תבר מנא, וגם רש"י שפירש שם לגבי שור את שאלת הגמרא כפשוטה, שאפילו שניהם שותפים באותה מידה יפטר השני לגמרי, גבי שאלת הגמרא במרבה בחבילה לא פירש כך. וזה בגלל שדבר זה תלוי במחלוקת האם אשו משום חיציו, או משום ממונו, וגם הטור מן הסתם סבר כך אלא שקיצר בלשונו.

הברכת שמואל⁴⁸ מבאר את יסוד ההבדל בין "מנא תבירא תבר" ובין "בלאו הכי הוה מיתבר", וממילא מתורצת בכך קושיית הקצות הן מדברי הטור והן מהגמרא בדף י, ב. הדין של מנא תבירא עניינו הוא, שכיון שנעשתה בכלי פעולה שתביא לידי שבירתו, כל שבירה שיעשה השני לא יתחייב עליה, כי הכלי נחשב כשבור והשובר לא חידש שום נזק שניתן לחייבו עליו. אבל בדין של בלאו הכי מיתבר, אין הכוונה שהכלי נחשב שבור, אלא הכוונה היא שהמזיק לא חידש היזק בפעולתו שפעולה כעין זו כבר תביא לשבירת הכלי, כמו בחמישה שישבו על ספסל⁴⁹ שאם היו שוברים את הספסל על ידי ישיבתם, ובא אחר והתיישב איתם, הוא פטור אפילו אם קירב את שבירת הספסל, וסיבת הפטור שלו שם היא "בלאו הכי הוה מיתבר", משום שהוא הזיק באותה צורה בה הזיקו החמישה האחרים, ולכן הוא לא חידש שום פעולת היזק, אבל אם חמישה היו יושבים על ספסל באופן שעתיד לשוברו ובא אחר ושבר את הספסל במקל יהיה חייב, שהרי עוד לא נגמרה פעולת ההיזק בספסל שאפשר לומר שהספסל נחשב כשבור, שעוד צריך לשבת עליו

⁴⁶ דף יז, ב.

⁴⁷ ד"ה מאי קאעביד.

⁴⁸ סימן יא.

⁴⁹ בבא קמא י, ב.

מפירות ארץ הצבי || 39

עוד זמן עד שישבר, ורק אם יזיק באותה צורה כמו חמשת האחרים, אין זה נקרא חידוש בהיזק ויפטר.

לכן בגמרא ובטור מובן למה המרבה בחבילה פטור, שהזיק באותה צורה כמו הקודם, ובפעולה זו לא חידש, שהרי היתה נעשית גם בלעדיו, אבל בזרק חץ ובא אחר ושברו, הוא הזיק בצורה שונה, וחידש היזק בכלי, ולכן יתחייב שלא אזלינן בתר מעיקרא.

אלעד כרמון נתה י"ב

זה חסר וזה לא נהנה

המאמר הבא עוסק בחיוב תשלומין עבור שימושים. האם חסרונו של הבעלים מחייב את המשתמש מדין מזיק, או אולי מדין נהנה? המאמר דן במחלוקת הראשונים בנושא, ומרחיב בהסברת ההבדל הדק שבין נזק לגרמא.

פתיחה

הגמרא בדף כ, א דנה מתי אדם חייב לשלם כסף לחבירו כאשר השתמש בחפציו. כאשר אדם נהנה מהחפץ של חבירו וחבירו נחסר מפני זה, פשוט שהאדם יהיה חייב, וכן במקרה שהאדם לא נהנה וחבירו לא נחסר פשוט שיהיה פטור. ומסתפקת הגמרא מה הדין כאשר "זה נהנה וזה לא חסר". הדוגמא שמביאה הגמרא לספק זה היא, כאשר אדם אשר אין לו דירה משלו, וגר בבית שאיננו מיועד להשכרה והוא של חברו. מצד אחד, עצם ההשתמשות בבית היא הנאה ממונית, כיוון שלולא היה גר בבית הזה היה שוכר דירה אחרת, ולכך יהיה חייב. אולם, מצד שני, בעל הבית אינו מפסיד דבר שהרי בכל מקרה לא היה משכיר אותו, ולכן יהיה פטור. כיוון שהמקרה הרביעי של דייר "זה לא נהנה וזה חסר" לא הועלה בגמרא הבינו הראשונים, שבמקרה זה אין ספק ודינו כאחד משני המקרים שבהם לא הסתפקה הגמרא. אלא שנחלקו הראשונים לאיזה מקרה יש לצרפו, האם למקרה של "זה נהנה וזה חסר", או למקרה של "זה לא נהנה וזה לא חסר". מצד אחד, הדייר לא נהנה הנאה ששווה ממון ולכך אינו צריך לשלם לבעלים על השכירות, אך מצד שני הוא החסיר את חבירו, וצריך לשלם על כך.

שיטת תוספות

התוספות כתבו¹:

¹ ד"ה זה אין נהנה. וכן כתב המרדכי בשם תוספות ר' פריץ ור"י וכן ר' ישעיה בשטמ"ק.

אפילו בחצר דקיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר הוה מצי למימר דפטור כיוון שלא נהנה, אף על פי שגם הפסד דאפילו גירשו חבירו מביתו ונעל דלת בפניו אין זה אלא גרמא בעלמא.

כוונתם לומר, שבזה שדר בחצר חבירו פועל שני דברים: ראשית נמנע מהבעלים להשתמש בדירה או להשכירה, ושנית עצם ההשתמשות שלו בדירה. ועל זה כתבו שפטור, דממה נפשך מדין נהנה בזה שנשתמש בדירה אין לחייבו שהרי לא נתווסף לו ממון, והנאה שאין בה רווח ממוני אינה מוגדרת כהנאה שצריך לשלם כסף עבורה. ומדין מזיק שמנע מהבעלים להשתמש אין לחייבו, שהרי לא הפסיד בפועל את הבעלים, אלא רק מנע מהם רווח שלא יוכלו לדור או להשכיר, ומניעת רווח מוגדרת כגרמא, ולכן "זה חסר וזה לא נהנה" פטור.

הרא"ש² מביא את דברי התוספות ומוסיף "ולא מיחייב אלא כשעת גזילה" (דהיינו שהגזול חפץ מחבירו והשתמש בו בצורה אשר לא הזיקו מחזיר את החפץ לבעלים ואינו צריך לשלם אם מחירו בשוק ירד). והקשה עליו הפלפולא חריפתא³, שהרי הדר פטור מפני שהזיק בגרמא, ואם כן אין זה גזילה ומה שייך לומר שלא חייב אלא כשעת גזילה והרי גרמא הוא⁴? ופירש שכוונת הרא"ש לומר, שאף אם נסבור שהדר בחצר חבירו אינו נחשב מזיק בגרמא אלא נחשב כגזול, יהיה פטור מתשלום כיוון שגזלנים משלמים רק כשעת הגזילה. והקשו האחרונים על תירוץ זה, שהרי הדין שגזלנים משלמים רק כשעת הגזילה הינו רק במטלטלין, אך בקרקעות משלמין כדהשתא⁵, ואם נאמר שנחשב כגזול יצטרך לשלם על כך שהשתמש בדירה.

וביאר המנחת שלמה בסוגייתנו דכוונת הרא"ש להוכיח מגזולן היא, שמניעת שימוש מהבעלים נחשבת כהיזק בגרמא ולא כהיזק בידיים. אצל גזולן הדין הוא שמשלם כשעת הגזילה ורק צריך להחזיר את החפץ, אך אם הזיק בידיים דהיינו "תברא או שתיה"⁶ משלם כדהשתא, ואם נאמר שמניעת שימוש מהבעלים נחשב כהיזק בידיים, אם כן גזלנים לא היו משלמים כשעת גזילה אלא משלמים כדהשתא כדין מזיק בידיים, אלא מוכח שלמנוע מהבעלים להשתמש הוא היזק

² סימן ו, וכן הרשב"א.

³ אות ל, וכן בשטמ"ק.

⁴ עיין בנחלת דוד שתירץ דלישנא בעלמא הוא דנקטי.

⁵ כדמוכח לקמן צז, א וכן פסק הרמב"ם הלכות גניבה ואבידה ט, ח.

⁶ לקמן סה, א.

בגרמא. וזה מה שבא הרא"ש להשמיענו שהדר בחצר חבירו "לא מיחייב אלא כשעת גזילה", שכמו שגזלן חייב רק כשעת גזילה מפני שלא נחשב מזיק בידיים בכך שמונע מהבעלים להשתמש, כך גם הדר בחצר לא נחשב כמזיק בידיים בכך שמונע מהבעלים להשתמש אלא כגרמא ולכך פטור.

שיטת הרי"ף אליבא דהנימוקי יוסף

הרי"ף חולק על תוספות וסובר ש"בחצר דקיימא לאגרא צריך לעלות לו שכר ואף על גב דלא עביד למיגר דהא חסריה ממונא", דהיינו שכאשר בעל הבית חסר, הדייר חייב ואין תלוי האם הדייר נהנה הנאה השווה ממון או לא, (משום "דחסריה ממונא").

הנימוקי יוסף מסביר את סברתו:

והרא"ה ז"ל כתב שכל הגאונים ז"ל פה אחד אומרים שהוא חייב וכן דעת רבו ז"ל... אבל בכאן שדר בה ואכל פירותיו חייב בוודאי, תדע שאילו אכל אדם פירות חבירו חייב אף על פי שלא נהנה כלל, ומיהו אילו לא דר בה אלא שסגר כל השנה פטור וכן כתב הריטב"א דכשלא דר בה גרמא בעלמא הוא.

מבואר מדבריו דסובר שהטעם שחייב לדעת הרי"ף הוא מפני שנחשב כמזיק בידיים וכאוכל פירות חבירו ולא כמזיק בגרמא.

החילוק בין נועל לדר בבית

אלא שלכאורה קשה, שכאשר נועל ביתו של חבירו ולא דר בו נחשב כגרמא, ומדוע אינו נחשב כמזיק בידיים, מאי שנא ממקרה שדר ומונע מחבירו להשכיר, והרי בשניהם ההיזק שנעשה לבעל הדירה הוא אותו היזק?⁷

א. וביאר החמדת דניאל⁸ דכאשר אדם מונע מחבירו להשכיר על ידי שדר בבית ומשתמש בו בפועל נחשב כמזיק בידיים, אך כשאינו דר בדירה אלא רק נועל ובזה מונע מהבעלים להשתמש נחשב כגרמא, אף על פי שבשני המקרים נמנע מהבעלים להשתמש באותה מידה, כאשר נעל, ההיזק לא התבצע על ידי מעשה אלא על ידי שהדלת נעולה, ולכן עצם הנעילה אינה נחשבת

⁷ עיין מחנה אפרים הלכות גניבה ואבידה סימן יא, שביאר שלדעת הרי"ף גם בנועל חייב, דזה מיקרי נמי דינא דגרמי. ואם כן, לא קשיא מידי.

⁸ עמוד עט.

כמעשה בידיים כדי להתחייב עליה ופטור. ונראה לי, שכוונתו לומר כמו שביאר ר"י בתירושו הראשון בב"ב⁹ שהחילוק בין גרמא לגרמי הוא ש"גרמי הינו כאשר עושה הוא בעצמו ההיזק לממון חבירו, וגרמא הוא כשאינו עושה בעצמו"¹⁰ וכיוון שהוא הזיק בידיים יהא חייב מדינא דגרמי. והביא החמדת דניאל דוגמא לדבריו מהרא"ש לקמן¹¹ שחילק שם בין סוגר דלת לחבירו, ועל ידי זה מבטלו ממלאכה שנחשב גרמא ופטור מלשלם לו דמי שבת, לבין דוחף חבירו לבית ונועל עליו שבזה יש מעשה וחייב מדין שבת, והגם שבשניהם התוצאה היא אותה תוצאה (כמו במקרינו).

ונראה לי שיש חילוק ברור בין דברי הרא"ש אלו לדברי החמדת דניאל. כאשר נעל דלת על חבירו נחשב גרמא ופטור, אולם אם עשה מעשה בידיים שדחף את חבירו לתוך הדירה חייב, רק מפני שלולא מעשה הדחיפה לא היה חבירו מתבטל מהעבודה, וכיוון שהמעשה בידיים הוסיף היזק או גרם אותו ולכך מתחייב עליו. אך בדר בחצר חבירו, שבעצם היותו בדירה לא הוסיף כלל במעשה ההיזק, שהרי הבעלים חסרים כבר בכך שנעל את החצר והם אינם יכולים לדור או להשכיר, ואין סברא לחייב מדין מזיק אפילו כאשר עושה מעשה בידיים, בדבר שאינו מוסיף שום חיסרון או היזק לבעלים.

ונראה לענ"ד, דהנה יש הבדל בהיזק עצמו בין נועל לדר. כאשר האיש דר בדירה הבעלים אינם יכולים להשכיר משום שכל זמן שאנשים רואים אותו עומד בבית אינם מבקשים מהבעלים לשכור¹², לעומת זאת כאשר רק נועל את הבית אין הנעילה גורמת שאנשים לא יבקשו, שהרי אין איש בבית וסבורים שהמקום פנוי, ובזה שנעל גרם רק שלא יוכל בעל הבית להשכיר, ולכן אף על פי שבעצם היותו בדירה לא הוסיף בכמות ההיזק כיוון ששינה במהות ההיזק, זהו היזק בידיים וחייב מדינא דגרמי.

⁹ כב, ב ד"ה זאת.

¹⁰ לכאורה על פי זה ישנה סתירה בדברי ר"י שהרי כתב כאן "דאפילו גירשו חברו מביתו ונעל דלת בפניו אין זה אלא גרמא בעלמא" ולפי דבריו בבבא בתרא אינו מובן, שהרי כאן עושה מעשה בידיים וצריך להיות גרמי וכן בתירושו השני שם, שתירץ שגרמי הוא היכן שמשעת המעשה בא ההיזק גם פה משעת מעשה בא הנזק - שהבעלים אינם יכולים לדור וצ"ע.

¹¹ פרק ח, סימן ג.

¹² כך פירש הרשב"א ועוד.

ב. ר' שמעון שקאפ¹³ ביאר הטעם מדוע דר בחצר חבירו נחשב מזיק ולא גרמא לעומת נועל שנחשב כגרמא בלבד "בנועל חשוב גרמא וכמזיק ממש לא חשוב דעדיין לא היה בעולם שימוש הדירה, ובדר בה הוא מזיק בשעה שהשימוש כבר בעולם והוזה כאוכל ממש", וכיאר דבריו שכאשר אדם יושב בדירה ומשתמש בה נחשב מזיק ממש שהרי פירות הדירה היא ההשתמשות בה ונחשב כאוכל פירות חבירו ממש ולכך חייב, אך כאשר רק נועל דלת חבירו לא אוכל את הפירות של הדירה שהרי לא משתמש בה אלא נחשב כמי שאינו נותן לחבירו להצמיח פירותיו וזה הוי גרמא ופטור, ולכך רק דר בדירת חבירו נקרא מזיק.

אך לכאורה קשה על דבריו, שאמנם הוא אוכל את פירות הדירה על ידי שמשמש בה, אבל הוא זה שיצר את פירות ההשתמשות בדירה. ובלי שימוש בדירה אין פירות, ואינו אוכל כלום מלבד מה שיצר הוא ומדוע חייב, ור' שמעון עצמו כתב דבר זה בנועל "שלא היה בעולם שימוש הדירה" ולא "אכל" מבעל הבית כלום. וכן מצינו בבבא מציעא¹⁴ שהיורד לתוך חורבה ובנאה שלא ברשות יכול ליקח את האבנים שבנה, והטעם לזה, שכיוון שהוא יצר את הבית יכול לקחת את האבנים. והובא בספר אוהל ישעיהו¹⁵ דברי ר' שמעון בסגנון אחר, ולפי הדברים שם נראה שיש לחלק בין יורד לחורבה למשתמש בדירה. ביורד לתוך חורבה ובנאה יצר דבר חדש ולכך יש לו את הזכות לקחתו, אך בדר בדירה לא יצר דבר חדש אלא רק הוציא לפועל את האפשרות להשתמש שהייתה כבר קודם, ולכך חייב.

ולפי דברי ר' שמעון שקאפ יש להסביר את נקודת המחלוקת בין תוספות לרי"ף. תוספות סוברים שאדם מתחייב מדין מזיק רק כאשר הדבר מוכן ומזומן להיזק, אך כאשר האדם צריך לעשות מעשה כדי להוציאו לפועל פטור, והרי"ף סובר שאפילו כך חייב.

אך לכאורה קשה שהרי "אין הגזלנים משלמים אלא כשעת גזילה" דהיינו שהגוזל חפץ מחבירו והשתמש בו בצורה שלא הזיקה לחפץ, מחזיר את החפץ לבעלים ואינו צריך לשלם לו על זמן ההשתמשות, ומדוע הדר בחצר חבירו כאשר לא נהנה חייב לשלם לבעלים על השכירות (זמן ההשתמשות)? וכיאר ר' שמעון שקאפ¹⁶ בפשטות שגזלן זוהי גזירת הכתוב מיוחדת שחייב רק

¹³ סימן יט.

¹⁴ קא, ב וכן פסקו להלכה הרמב"ם (הלכות גניבה ואבידה י, ט) והשו"ע (ח"מ שעה, ט).

¹⁵ עמוד רסד (קובץ ביאורים אחרונים על המסכת).

¹⁶ סימן יט אות ב.

כאשר חיסר בגוף הגזילה, אבל היכן שלא חיסר בגוף הגזילה אלא רק השתמש בו פטור, אבל בסתם מזיק כאשר אכל פירות חבירו יהיה חייב לשלם כיוון שהזיקו וחיסרו, אף על פי שלא חיסר בגוף הגזילה. ומוכחים דבריו שהרי כאשר הדר בחצר חבירו שלא מדעת חבירו נהנה מהדירה הדין הוא שחייב לכולי עלמא ואפילו לתוספות, ולעומת זאת גזלן גם כאשר הוא נהנה מהשימוש בגזילה הנאה השווה ממון פטור. על כורחנו לומר, שזה שגזלנים משלמין כשעת הגזילה הוא חידוש התורה חידשה בזה.

קושיית הרשב"א על הרי"ף

הגמרא בבבא מציעא¹⁷ אומרת "הבית והעלייה של שנים שנפלו, אמר בעל העלייה לבעל הבית לבנות והוא אינו רוצה לבנות הרי בעל העלייה בונה את הבית ודר בתוכה עד שייתן לו את יציאותיו" וחולק שם ר' יהודה וסובר שאם ידור בבית יצטרך לשלם לו על השכירות משום שגורם ל"שחרוריתא דאשייתא" (השחרת הקירות מהשימוש) וחברו נחסר, והדין הוא שכאשר הוא נהנה וחבירו חסר חייב, ולכן אומר ר' יהודה שהעליון בונה גם את הבית וגם את העלייה ויכול לדור בבית עד אשר ישלם לו בעל הבית על כך שבנה את ביתו.

והקשה הרשב"א על הרי"ף על פי האפשרות שהביא ר' יהודה יכול בעל הבית לדור בבית ולא לשלם, וזהו ממש מצב של זה לא נהנה וזה חסר ובכל זאת פטור, שהרי חברו חסר משום השחרוריתא דאשייתא והוא לא נהנה שהרי יש לו עליה לדור בה, אם כן למדנו בזה חסר וזה לא נהנה פטור.

שיטת הרי"ף אליבא דהרשב"א

הקשו האחרונים¹⁸ שאם נאמר שהרשב"א הבין בדעת הרי"ף שזוהי שאלה בדין מזיק, כפי שהבין הנימוקי יוסף, קושייתו אינה מובנת:

אם נאמר ששחרוריתא דאשייתא הוא היזק בידיים ודאי גם לשיטת הרשב"א צריך בעל העלייה לשלם על כך (לכשישלם בעל הבית על דירתו לבעל העלייה). ואי אפשר לומר שהחיסרון שחיסר בעל העלייה את בעל הבית על פי הרשב"א הוא ההשתמשות כיוון שבעל הבית אינו בעל הבית החדש כל עוד לא שילם על הבית, ותשמישי הבית ופירותיו אינם שלו. ולא שייך לומר

¹⁷ דף קיז, א וכן הובא בסוגייתינו.

¹⁸ ר' אריה ליב מאלין סימן סט, חידושי ר' דוד פוברסקי אות תי, קונטרסי השיעורים ועוד.

שמגלגלין עליו לשלם את כל ההנאה מפני שהזיק קצת, כי דין זה לא קיים במזיק. ואם נאמר ששחרוריתא דאשייתא הוא גרמא¹⁹ אין סיבה לחייבו שהרי לא חיסרו כלל בדבר המחייב להחזירו. על כורחנו צריך לומר הסבר אחר ברי"ף.

וביארנו האחרונים²⁰ דהנה לכאורה קשה, מדוע באמת אדם שנהנה הנאת הגוף לא יתחייב בתשלום לחבירו על כך שנהנה, דאמנם אינו נהנה הנאה שיש בה הרווחת ממון, אך מכל מקום עצם ההנאה הרי יש לו מבית חבירו ומדוע שלא ישלם עליה, אלא שצריך לומר שהתורה אמרה שחיוב נהנה הוא רק על הנאה שיש בה הרווחת ממון. ועל כך כתב הרי"ף שחייבים גם על הנאת הגוף אלא שהיא חלוקה מהנאת ממון, שעל הנאת ממון חייב משום ההנאה ללא קשר אם חיסר את חברו או לא²¹, לעומת זאת על הנאת הגוף חייב רק כשחברו נחסר.

והסיבה לחילוק זה היא: סיבת החיוב כשנהנה הנאה שיש בה הרווחת ממון אינה להחזיר הממון שהרווח לבעלים, שהרי חיובו משום שנהנה ("זה נהנה") ומפני זה חבירו תובע אותו, וסכום התשלום עבור הנאתו נמדד כשווי ההנאה אצלו, ולכך לא אכפת לך אם חבירו חסר או לא. מה שאין כן בהנאת הגוף, אין תביעה כלפיו של "נהנית - תשלם", שהרי התורה חייבה משום "נהנה" רק על הנאה שיש בה הרווחת ממון, אלא תביעה שנהנה מחסרונו של חבירו, ומפני זאת אין מודדים את התשלום כשווי ההנאה אצלו אלא כשווי ההנאה בעולם. דהיינו כיוון שנהנה מחסרונו של חבירו חיובו מדין גזילה, ונחשב כגוזל את ההשתמשות בדירה²² והתשלום נובע מחמת שחברו חסר ולכך לא שייך למדוד את התשלום כפי שנהנה אלא כשווי ההנאה בעולם. אם כן, גדר החיוב בזה חסר וזה לא נהנה הוא מדין גזלן שאוכל חסרון חברו.

ולפי מה שביארנו עתה מובנת היטב קושיית הרשב"א, שכיוון שהחיוב לרי"ף הוא מדין גזלן, מפני שחייב לשלם על הנאת הגוף שנחשבת כגזילת השתמשות, אם כן לדעת רבי יהודה היכן שגרם לדירת חבירו שחרוריתא דאשייתא, וחייב לשלם עליה נגלגל עליו לשלם על הנאת הגוף שנהנה מחסרון חברו, כמו שגם בהנאת ממון אם חיסר את חבירו קצת מגלגלין עליו את הכל וחייב לשלם על כל מה שנהנה.

¹⁹ כיוון שעל ידי פועל הדרא ללבנוניתא ונחשב כזורק מטבע לים הגדול כמו שכתב הקצות החושן שסג סק"ד.

²⁰ חידושי ר' שמואל רוזובסקי סימן יח, קונטרס השיעורים ועוד.

²¹ ומפני כך רצתה הגמרא לחייב ב"זה נהנה וזה לא חסר".

²² אמנם קרקע אינה נגזלת, אך תשמישיה נגזלים.

וביאר בספר שם דרך²³ שבזה נחלקו תוספות ורי"ף, האם בשימוש יש דיני גזילה. התוספות מסכימים שיש הנאת הגוף מן השימוש בדירה, אלא שסוברים שאין גזילה בתשמישין, והטעם הוא שכיון שגזלן נכלל באבות נזיקין²⁴ דינם כמו מזיק, וכל מקום שאין דיני מזיק אין גם דיני גזילה, ולכן בזה שמנע מהבעלים לדור אין זה אלא גרמא בעלמא, הכא נמי בדיני גזילה. והרי"ף מסכים עם תוספות שגזלן נכלל בגדרי מזיק, אך סובר שחיוב גזילה נובע בצורה שונה מחיוב נזיקין, שבחיוב נזיקין אנו מחייבים רק כאשר יש מעשה היזק ולכן אנו פוטרם בגרמא, לעומת זאת בגזלן איננו מתייחסים איך נוצר החיסרון, אלא כל שחברו נפסד מכך אנו מחייבים אפילו כאשר גזל בגרמא, כלומר תוצאת הגזילה והחיסרון מחייבת, ולכך חייב.

שיטת הרי"ף אליבא דהרא"ש

הרא"ש עצמו סובר כמו הרי"ף שבזה חסר וזה לא נהנה חייב וכתב "ומיהו כבר הוכחתי שעל החיסרון אין חייב דלא הווי אלא גרמא בעלמא ואי איכא לחיובה משום שאכל חסרונו של זה" - מבואר מדבריו שסובר שמניעת שימוש מהבעלים הוא היזק בגרמא, והטעם לחייב הוא מפני ש"קאכל מה שחברו נפסד". לפי זה לא מובן כמי הרא"ש הבין: אם נאמר שהוא חייב מטעם מזיק²⁵ כדעת הנימוקי יוסף, הרי כתב שהיזק כזה נקרא גרמא בעלמא, ואם נאמר שהוא מחייב מטעם גזלן כדעת הרשב"א, לפי מה שביאר ה"מנחת שלמה לעיל (שהרא"ש הוכיח מגזלן שהיזק בתשמיש הוא גרמא וגזלן פטור מכך משום ש"כל הגזלנים משלמים כשעת גזילה") אינו נחשב גזלן על ההשתמשות.

וביאר ר' אריה ליב מאלין²⁶ שהחיוב בזה חסר וזה לא נהנה הוא מטעם "ממוני גבך", דהיינו תביעה שממוני אצלך והנך מחויב להחזיר לי אותו או לשלם על כך, חיוב זה אינו נובע מכך שהורווח ממון מפני השימוש בדירה, אלא הוא תלוי רק האם בעל הבית חסר או לא. וכאשר בעל הבית חסר מפני הדייר, הוא בא כלפי הדייר בתביעה שממונו אצלו, ומוטלת עליו חובה לשלם לבעל הבית על כך. כל זאת רק שבעל הבית חסר, אך כאשר בעל הבית אינו חסר פטור הדייר

²³ סימן נו.

²⁴ לעיל דף ד, ב.

²⁵ עיין בר' שמעון שקאפ סימן יט אות א, ב, שכתב שהרא"ש והרשב"א גם סוברים שהחיוב מטעם מזיק וצ"ע.

²⁶ סימן סט, וכן הברכת שמואל סימן יד.

מלשלם, מפני שנקרא שאין כאן השתמשות במציאות שלקח, ולכך פטור. ויוצא שיש שני חיובים, חיוב נהנה שהוא חיוב שהתורה חידשה שתלוי האם נתרבו הדמים אצל הנהנה או לא, דהיינו האם הדר בחצר היה משכיר דירה אחרת לולא היה דר, ואינו תלוי האם חברו חסר, וחיוב נהנה של ממוני גבך שתלוי האם חברו חסר או לא ואינו תלוי האם נתרבה ממון אצל הנהנה.

סברא זו ניתן לומר גם בהסבר קושית הרשב"א, שכיוון שחייב הדר לשלם על השחרוריתא דאשייתא נגלגל עליו את הכל, שכמו שמגלגלים בהנאת ממון כאשר חבירו נחסר קצת, כך גם נגלגל בממוני גבך.

ויוצא שנחלקו התוספות והרי"ף האם דין ממוני גבך תלוי בהאם נתרבו הדמים אצלך. התוספות סוברים שרק כאשר הרווחת ממון על ידי חברך עליך לשלם שנחשב כממונו גביה, אך היכן שרק קיבלת הנאת הגוף אין מוטלת עליך חובה לשלם על הנאה כזו, אבל הרי"ף סבר שכאשר יש ממון שלי אצלך אף על גב שלא הרווחת ממון, כאשר קיבלת מכך הנאת הגוף, מוטלת עליך חובת תשלום.

נפקותות בין הטעמים

א. הברכת שמואל²⁷ מסתפק במה שהביאה הגמרא שכאשר חיסר את חבירו בשחרוריתא דאשייתא חייב על כל ההנאה, האם הינו גם בזה חסר וזה לא נהנה וכאשר חבירו יחסר קצת יגלגלו עליו את הכל, וביאר ר' דוד פוברסקי²⁸ שזה תלוי גם בפירושים שהבאנו לעיל בדעת הרי"ף. שאם נסביר שחיובו מדין מזיק, כאשר חבירו חסר רק מקצת יהיה חייב רק על המקצת שזה מה שהזיק, אך אם נסביר שחיובו משום נהנה, יהא חייב על כל ההנאה, משום שמגלגלין עליו את הכל. לעיל הבאנו את קושיית הרשב"א על הרי"ף והוכחנו שהחיוב לרי"ף לשיטתו הוא או מטעם גזלן, או מטעם ממוני גבך, ואם כן קשה כיצד יתירן הרי"ף את הגמרא שהקשה עליו מבבא מציעא? ותירן הנחלת דוד שם (וכן נראה שזו כוונת הגר"א²⁹) דמה שכתבו

²⁷ סימן יד.

²⁸ סימן תי.

²⁹ חו"מ סימן שסג, כא, וכך ביאר הקונטרסי שיעורים.

התוספות³⁰ שבחיסרון מועט מגלגלין עליו את הכל, היינו רק כאשר נהנה הנאה השווה ממון, אבל כאשר נהנה הנאת הגוף לא שייך לגלגל עליו³¹. ועל פי תירוץ זה לקושיית הרשב"א יוצא שגם כאשר חבירו חסר רק קצת, אין מגלגלין עליו את הכל (מפני שאינה שווה לו ממון) כמו הסוברים שלר"ף חייב מדין מזיק ואם כן אין נפקא מינה בזה.

ב. נפקא מינה פשוטה שיוצאת היא כאשר הדייר משלם לבעלים על השכירות בקרקע, אם נאמר שחיובו משום מזיק או משום גזלן (שנובע ממזיק) יצטרך לשלם מעידית כדין כל מזיק, אך אם נאמר שחיובו הוא משום ממוני גבך יוכל לשלם מבינונית כדין כל בעל חוב.

³⁰ בע"ב ד"ה הא איתנהית.

³¹ והטעם בזה ביאר הפני יהושע שכל הטעם דזה נהנה וזה לא חסר - פטור, הוא משום שכופין על מידת סדום, אבל כאשר מחסר את חברו יהיה חייב על ההנאה, שאז כבר חברו אינו מתנהג במידת סדום שחסר קצת, ולפי זה אצלנו שהטעם שמחייבים היא לא על ההנאה אלא מפני שנהנה מחמת חסרון חברו אי משום גזילה אי משום ממוני גבך לא שייך לגלגל עליו.

רועי זאגא נתהי | עקיבא האריס נתהי

זה נהנה וזה לא חסר

האם לעולם הנאה מחייבת בתשלומין? מאמר זה עוסק באדם הנהנה מחברו בלא שחיסרו דבר. המאמר דן בהסברת טעם הפטור, ומתמודד עם הקשיים בהבנת הסוגיה לפי ההסברים השונים.

הגמרא בבבא קמא¹ מסתפקת בדין זה נהנה וזה לא חסר. המקרה הוא אדם שנכנס לחצר חברו ללא רשותו ודר שם, ולאחר שדר בעל הבית תובע ממנו תשלומין. אותו אדם שנכנס הוא בגדר נהנה שאין לו מקום אחר לגור, ובעל הבית אינו חסר כי אינו רגיל להשכיר את הבית לאנשים, ולכן הדר לא הפסיד את בעל הבית מדמי השכירות שלהם. ובלשון הגמרא:

בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר מאי? מצי אמר ליה מאי חסרתך או דלמא מצי אמר ליה הא איתהנית.

לגמרא שם פשוט שבזה נהנה וזה חסר חייב, ובזה לא נהנה וזה לא חסר פטור. לגבי זה לא נהנה וזה חסר יש מחלוקת בין התוספות לרי"ף. התוספות אומרים שפטור כי החיסרון הוא שעכשיו כשדר בביתו אנשים לא באים לשכור וזה גרמא (מניעת רווח), והרי"ף אומר שחייב על החיסרון הזה. על פי הרי"ף מוכן שהספק אצלנו הוא האם יש חיוב על הנאה, אבל לפי התוספות ודאי שיש חיוב על הנאה, שהרי בזה נהנה וזה חסר פשוט לגמרא שחייב, והרי שם אי אפשר לחייב מצד החיסרון לשיטת התוספות שזה גרמא! אלא מוכח שיש חיוב על הנאה. אם כך, מהם צדדי הספק בזה נהנה וזה לא חסר? (גם לרי"ף יש חיוב על הנאה, שהרי ביתומים שמצאו בהמה בנכסי

¹ כ, א.

אביהם ואכלוה ונמצא ששייכת למישהו אחר ואביהם רק שאל אותה חייבים היתומים לשלם ושם אי אפשר לחייב מצד ההיזק² אלא רק מצד ההנאה).

הסבר הפני יהושע

התוספות בבבא קמא³ ד"ה הא איתהנית משווה את סוגייתנו לסוגיא בבבא בתרא⁴. שם יש מחלוקת על אח שרוצה לקבל את חלקו בשדה הירושה ליד שדהו, האם כופין את שאר האחים לתת לו מדין "כופין על מידת סדום" או לא. מסביר התוספות שגם למאן דאמר שם שכופין (רבה) כאן יש צד לומר שלא כופין, כי שם הדיון הוא מלכתחילה האם למנוע ממנו לקחת את השדה, אבל כאן כבר דר. וגם למאן דאמר שם שאין כופין (רב יוסף) כאן יש צד שכופין, מכיוון שכאן לכולי עלמא היה יכול למנוע אותו מתחילה מלדור בביתו. מסביר הגאון ר' שמעון שקאפ⁵, שלכתחילה יכול למנוע מלדור כי זה הפחתה מבעלותו על נכסיו ועל זה קפדי אינשי ולא כופין על דבר שקפדי אינשי (או שבזה חכמים תקנו שלא יכפו כי אחרת כל אחד יכפה את חברו להשתמש בנכסיו. נימוקי יוסף⁶). אבל, אם כבר השתמש לא מופחתת בעלותו כי יכול להוציא. מאידך, עדיין אפשר לומר (חידושי בתרא⁷) שהוא מפקיע את זכות הבעלות לתבוע תשלומין על ההנאה מנכסיו.

מסביר הפני יהושע⁸ שבזה נהנה וזה לא חסר החיוב הוא מצד ההנאה, אלא, שכיוון שבעל הבית לא חסר הספק הוא, האם כופין על מידת סדום או לא, וכמו שהסברנו בדברי התוספות. וכן כתב המרדכי בשם ראבי"ה⁹, וכן משמע בתוספות שהבאנו שאומר שגם למאן דאמר שלא כופין כאן

² התוספות בבא קמא כז, ב ד"ה לשמואל אומרים שזה כי הזיקו באונס שלא ידעו שהיא שאולה ועל אונס כזה גם אדם פטור. הרמב"ן בבא מציעא פב, ב אומר שגם על אונס כזה אדם חייב, ולדעתו אי אפשר לחייב מצד ההיזק, כי זה לא מעשה היזק שהרי אכילה היא מעשה רגיל ולא ידעו שהיא פרה שאולה.

³ כ, ב.

⁴ יב, ב.

⁵ בבא קמא סימן יט, סעיף ג.

⁶ בבא קמא ט, א מדפי הרי"ף.

⁷ בבא קמא סימן רסז.

⁸ בבא קמא כ, א על תוספות ד"ה זה.

⁹ שיכול אפילו לכתחילה לכפותו על מידת סדום ולדור, ומובן שסיבת הפטור היא כופין על מידת סדום.

יש צד שכופין, משמע שהפטור הוא מצד כופין על מידת סדום (וצריך עיון קצת מה מחדש הפני יהושע על פי זה).

מקשה החידושי בתרא¹⁰, שלכאורה אין לשון הגמרא מובנת על פי הסברו של הפני יהושע. בשלמא מה שאמרה הגמרא מאי חסרתין לכן כופין שלא חסר, אבל הצד השני של הספק "הא איתהנית" היה צריך להיות "שהיה יכול למונעו מתחילה" ולא הא איתהנית, שהרי הצד שלא יכפו הוא לא זה שנהנה אלא שהיה יכול למונעו מתחילה, ויש פה הפחתת בעלות.

מתרין החידושי בתרא על פי המרדכי, שאומר שכופין רק אם אין אפשרות הנאה לבעלים, כלומר לא כופין לקחת מאדם את הבעלות על הרווח מההנאה מנכסיו. וזה מה שאמרה הגמרא הא איתהנית - הרי נהנה מנכסיו ולא יכפהו לוותר על רווח ההנאה מנכסיו.

הגר"ש שקאפ מקשה קושיא נוספת על דרכו של הפני יהושע. הרי הגמרא דנה בזה נהנה וזה לא חסר גם לגבי הקדש, ולגבי הקדש לא שייך כופין על מידת סדום שהרי אסור להשתמש בנכסיו הקב"ה גם אם אינו מפסיד כלום.

הסבר הדרכי דוד

הדרכי דוד הסביר באופן שונה את סוגייתנו. אדם חייב מצד ההנאה, אבל כאשר השני לא חסר, שמא אין זה נחשב נהנה מהשני, אלא כנהנה מן ההפקר (הרב דימנטמן ממשיל משל¹¹ כגון אדם שלבש כובע של חברו מי אמר שנהנה מבעל הכובע ולא מהכובע עצמו ללא קשר לבעל הכובע), ולכן כשחסר אפילו מעט צריך לשלם לו כל ההנאה שהרי כשחסר מוכח שנהנה ממנו.

את הנפקא מינה בין ההסברים מביא המנחת שלמה (הגרש"ז אויערבאך): אדם שהלשין על חברו למושל, ובעקבות כך גרשו המושל מן העיר, ונכנס המלשין ודר בבית המגורש. אליבא דהפני יהושע שסיבת הפטור היא שכופין על מידת סדום, מה שייך כופין שהרי בגללו הוא גורש מן העיר. אבל לדרכי דוד יהיה פטור שהרי לא נהנה ממנו כלל אלא מן ההפקר, ולמרות שברח מחמתו אלו הם שני מעשים נפרדים.

הסבר הקהילות יעקב

⁹ דלעיל.

¹⁰ מפי השמועה.

הקהילות יעקב מביא הסבר נוסף בטעמא דזה נהנה וזה לא חסר. הספק הוא האם חייב מצד שנהנה, או שיכול לטעון שבשבילו זה לא הנאה שחשוכה ממון. הוא מוכיח את דבריו מהתוספות בחולין¹². הגמרא שם אומרת שתרומות ומעשרות נחשב כממון שאין לו תובעים, ורק כאשר התרומות ומעשרות בעין יכול לתובען, אבל אם אכלן פטור. הגמרא מקשה מברייתא שמדברת על אדם שהמלך לקח לו בחובו את התבואה בעודה טבל שצריך להביא תרומות ומעשרות. מתרצת הגמרא: 'שאני התם משום דמשתרשי ליה', כלומר, כיוון שאם המלך לא היה לוקח את התרומה הוא היה לוקח לו ממון אחר, אז הממון האחר הוא חליפי התרומה, וכאילו התרומה נמצאת בעין ולכן חייב. מקשים התוספות שם שאם כן גם אדם שאכל תרומה יהיה חייב, שהרי אם לא היה אוכל תרומה היה אוכל דבר אחר, ואם כן הממון שלא הוציא הוא חליפי התרומה וכאילו נמצאת בעין וחייב לשלם. ומתרצים שהיה יכול לומר הייתי מתענה. מוכיח הקהילות יעקב מכאן שאדם יכול לטעון שהנאתו אינה הנאה שחשוכה ממון בשבילו. מקשה החידושי בתרא¹³ שהקהילות יעקב סותר בדבריו אלו את דברי קצות החושן¹⁴. הקצות שם מוכיח מהרמ"א שסברת הייתי מתענה לא פוטרת מלשלם על ההנאה, כיוון שסוף סוף נהנה, ומה שהתוספות אמרו "הייתי מתענה" גבי תרומות ומעשרות, הוא משום ששם אין חיוב מצד ההנאה ולא מצד ההיזק, שהרי תרומות ומעשרות הם ממון שאין לו תובעים, אלא רק מצד האישתרשי שהתרומות ומעשרות כאילו נמצאות בעין, ולזה מועיל הייתי מתענה שאמנם לא היה נהנה אבל גם לא היה מפסיד מזון אחר ואין משתרשי. כלומר שלדעת קצות החושן סיבת הפטור בתוספות אינה מצד שאין ההנאה חשוכה ממון, אלא מצד שאין כאן דין משתרשי. וגם הנתיבות שם כתב על דברי הקצות שהם "נכונים מאד" וחזר על לשון זה כמה פעמים.

גלי דעתיה דניחא ליה

הגמרא¹⁵ מנסה להוכיח את דין זה נהנה וזה לא חסר מדברי ר' יוסי במשנה בבבא בתרא¹⁶, גבי אדם שיש לו שדות המקיפות את שדה חברו מכל הצדדים, והמקיף גדר את שדהו משלוש רוחות, ועמד הניקף וגדר את הרביעית, מחייבים אותו להשתתף בדמי כל הגדרות.

¹¹ קלא, א ד"ה שאני.

¹² בבא קמא סימן ערה.

¹³ חו"מ רמו, סק"ב.

¹⁴ בבא קמא כ, ב.

שואל התוספות¹⁷, אם זה נהנה וזה לא חסר פטור למה כשעמד ניקף וגדר את הרביעית מגלגלים עליו את ההשתתפות בכל הגדרות? ועונה התוספות, שכיוון שגילה בדעתו שנוח לו להוציא ממון עבור שמירת שדהו חייב לשלם. ולא דומה לדר בחצר חברו שלא מדעתו, ששם לא גילה דעתו שנוח לו לדור בעבור כסף אלא בחינם.

המהרש"ל בים של שלמה מקשה על התוספות, שהרי הדין שאם הקיף הניקף את הרגילות חייב, ואם המקיף הקיף את הרביעית פטור, לא נשאר במסקנת הסוגיא בבבא בתרא. ואם כן התוספות מחדשים דין מהוה אמינא של מקשן. ואפילו לפי המקשן הדין אינו נכון, כי שם יש חיסרון קצת למקיף שהרי בגלל הניקף היה צריך לעשות את גדרו יותר גדולה וחסר קצת, ודווקא כשחסר אם גלי דעתיה חייב, אבל אם לא היה חסר כלל כמו בדר בחצר חברו שלא מדעתו, אין גלי דעתיה מועיל לחייב. ועוד, שהסברא אינה מובנת, הרי הפטור הוא בגלל שלא חסרו, אם כן, מה יועיל שגילה דעתו שניחא לו לשלם?

ואכן בבבא בתרא¹⁸ המשנה אומרת שאם שכן רוצה להגביה את כותלו יותר מארבע אמות לא מחייבים את שכנו להשתתף בהוצאות. אבל אם השכן השני בנה ליד הכותל האמצעי עוד כותל כדי להפוך את שניהם לבית, מחייבים אותו להשתתף למפרע בהוצאות ההגבהה לכותל האמצעי. שואלים שם התוספות¹⁹: למה לא פטור מצד זה נהנה וזה לא חסר? ומתוצים שני תירווצים. הראשון: כיוון שגלי דעתיה דניחא לו בהגבהה של הכותל חייב. והשני: כיוון שכל מטרת הכותל האמצעי הוא למנוע היזק מצד השכן, זה נחשב שהוא חסר. מזה שלא הסתפקו התוספות בתירוץ הראשון שגלי דעתיה, אלא הביאו עוד תירוץ, משמע שבאמת יש בעיה בתירוץ הראשון כמו שהקשנו (הוה אמינא של מקשן).

ויש להבין את סברת התוספות מדוע כשגלי דעתיה חייב?

על פי הדרכי דוד לעיל, שסובר שהפטור הוא מצד שנהנה מן ההפקר (וכן סובר הגר"ש שקאפ), מביא הגר"ש שקאפ²⁰ שני תירווצים.

¹⁵ ד, ב.

¹⁶ ד"ה טעמא.

¹⁷ ה, ב.

¹⁸ ד"ה אע"פ.

¹⁹ בבא קמא סימן יט סעיף ה-ו.

א. כיוון שיש מי שרוצה להשתתף בהוצאות הגדרות, נמצא שהמקיף היה יכול לשלם פחות, ובזה ששילם יותר הוא חסר. וכן בחצר שכיוון שיש מי שרוצה לשכור זה נחשב קיימא לאגרא, כלומר למרות שאינו רוצה לחפש אנשים שישכרו, אם מישהו בא אליו ומבקש ממנו לשכור לא יסרב, ולכן הוא חסר ומוכח שנהנה מן הבעלים.

אמנם, הגר"ש שקאפ מקשה על עצמו, שאם בעל החצר לא מסכים שידור אפילו עבור קבלת הכסף, נפלו דברינו.

ב. על פי הגמרא בחולין קלא, א שהבאנו בדברי הקהילות יעקב לעיל, מסביר הגר"ש שקאפ שכשהניקף מוכן לשלם על הגדר, וכיוון שהמקיף בנה הניקף לא היה צריך להוציא את כספו, אז הכסף הוא חליפי הבניה, וכאילו בנייתו של המקיף נמצאת בעין וחייב להחזירה לו.

על פי הקהילות יעקב שסובר שהטעם שזה נהנה וזה לא חסר פטור הוא שיכול לטעון שההנאה לא חשובה לגביו ממון, מובן למה כשגילה דעתו דניחא לו בהוצאה חייב, שהרי הראה שההנאה חשובה לו ממון.

הסבר דרכו של הפני יהושע בסוגיא

אולם, לפי דרכו של הפני יהושע יש להבין, כיוון שהשני לא חסר מה זה מועיל אם ההנאה חשובה ממון לנהנה, סוף סוף נכפה על מידת סדום.

על פי תירוצו השני של הגר"ש שקאפ שהממון כאילו נמצא בעין שהרי היה משלם אם לא היה מוצא את החצר, ניתן להסביר את הפני יהושע, שלא שייך כאו כופין על מידת סדום, כי ממנו של המקיף נמצא בעין אצל הניקף, ולא שייך לכפות אותו לא לקחת את ממנו מידו.

החידושי בתרא²¹ מסביר שעל פי הפני יהושע (שסובר שטעם דזה נהנה וזה לא חסר פטור הוא משום כופין על מידת סדום), טעם דגלי דעתיה חייב, הוא שכופין רק שלא יתבע תשלומין על דבר שלא חסר ממנו, אבל אין טעם לכופו שלא לקבל מתנה מחברו. ולכן במקום שהניקף גילה דעתו שרצונו לוותר על זכותו לכופ את המקיף על מידת סדום, ורוצה לשלם לו, כלומר לבנות במקומו את הכותל הרביעי, יש רשות למקיף לקבל מתנה זו, וברגע שוויתר הניקף על הכפייה השתעבד כספו למקיף.

²⁰ בבא קמא סימן רעז.

ומוכח שהניקף וויתר על זכותו לכפותו, שהרי המקיף ודאי יבנה את הכותל הרביעי, שהרי שלוש גדרות לא מועילות כלום לשמירת שדהו. אם כן למה גדר הניקף ולא חיכה שהמקיף יגדור את הרביעית? ואי אפשר לומר שלא רצה לחכות עד שיבנה המקיף כי רצה בשמירת שדהו כבר עכשיו, שהרי שומר זול אפילו יותר מגדר קנים²². וכשוויתר הניקף על הכפייה מיד חייב לשלם את כל ההנאה.

ואינו יכול לומר שוויתר רק על כותל אחד שדברים שבלב אינם דברים, אלא אם כן אמר במפורש שרצונו לשלם רק עבור כותל אחד, ובשאר להשאיר את דין כופין על מידת סדום.

הסבר נוסף מצאנו בנחלת דוד. הנחלת דוד אומר שהכלל שגלי דעתיה חייב, זה לא גלי דעתיה דניחא ליה בהוצאה, אלא גלי דעתיה דניחא לו בהנאה, ומוכיח את דבריו משתי גמרות בבבא בתרא²³.

הראשונה מספרת על רבינא שהקיף את רוניא (שם אדם) מארבע רוחותיו בגדר ותבע ממנו שישתתף בהוצאות הגדר, אך רוניא לא הסכים. אז תבע ממנו לפחות דמי גדר קנים או אפילו דמי שומר אך רוניא המשיך לסרב. יום אחד כשקטף רוניא את תמריו שלח רבינא את אריסו שילך ויקטוף מדקליו של רוניא אשכול תמרים, כשהתקרב האריס צעק עליו רוניא שילך. אמר לו רבינא: גילית דעתך שנוח לך בשמירת שדך, שלם לי. ובאמת כשהלך רוניא לרבא אמר לו שהדין הוא שחייב לתת את חלקו בהוצאות הגדרות.

והרי כאן לא גילה דעתו דניחא ליה בהוצאה, אלא רק גילה דעתו דניחא ליה בשמירת שדהו. השנייה: המשנה אומרת שאם שכן רוצה להגביה את הגדר שבינו לבין שכנו מעל ארבע אמות לא מחייבים את השכן השני להשתתף בהוצאות ההגבהה, אבל אם השכן השני בנה קיר ליד הקיר שביניהם כדי להפוך אותם לבית – חייב לשלם את חלקו למפרע בהגבהת הקיר שביניהם. שואל התוספות שם הרי זה נהנה וזה לא חסר פטור, מדוע צריך לשלם? ומתרץ שגילה דעתו דניחא ליה בהגבהה. והרי גם שם לא גילה דעתו דניחא ליה בהוצאה על הקיר האמצעי, אלא ששמח בהגבהת הקיר.

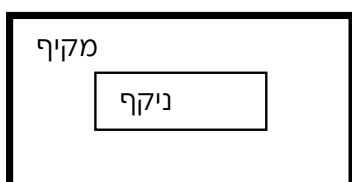
לכן מסביר הנחלת דוד שהטעם שחייב הניקף אצלנו (בבא קמא כ:) לשלם על הגדרות כשבנה את הרביעית, הוא שמדינא חייבים המקיף והניקף לבנות את הכותל בשותפות כדין שכנים שהרי

²¹ כדמוכח בבבא בתרא ה, א.

²² ה, א.

הכותל נצרך לשניהם, אלא שמדובר בבקעה שהיא מקום שלא נהגו לגדור, ולכן יכול לומר שאינו רוצה בשמירת שדהו כלל, אבל כאשר גדר את הרביעית גילה דעתו שנוח לו בשמירת שדהו ונתחייב למפרע בתשלומי הגדרות כדין שותף מהלכות שכנים.

גם המאירי²⁴ סובר כנחלת דוד וזה לשונו: "הואיל וגילה דעתו שנוח לו בכך הרי הוא כמי שנתרצה בבניינו של זה, והרי הוא כאילו עשאו בשליחותו". אבל המאירי אומר כך משום שהוא סובר כרש"י²⁵, שאומר שהגדר שעליה מדובר היא הגדר שבין המקיף לניקף, ומשום כך שייך הלכות שכנים. על פי זה מסביר החידושי בתרא²⁶ שתוספות אצלנו לא יכול לתרץ דניחא ליה בהגבהה אלא רק דניחא ליה בהוצאה, שהרי לשיטתם מדובר על הכותל שמסביב למקיף כגון זה:



ולכן לא יכול המקיף לחייב את הניקף להשתתף בהוצאות הגדר מדין שכנים, שהרי אם הניקף היה בונה את הגדר הוא היה בונה אותה בינו לבין המקיף, ועכשיו שבנויה מסביב למקיף היא אינה מצילה אותו מנזקים מהמקיף אלא רק

משאר העולם, ואם המקיף יכניס בהמות לשדהו ינזק הניקף, ולכן תירץ שגלי דעתיה דניחא ליה בהוצאה ולא בהגבהה והחייב הוא מצד ההנאה שהרי מצד הלכות שכנים אי אפשר לחייבו²⁷.

²³ בבא בתרא ד, ב.

²⁴ בבא קמא כ, ב ד"ה ואת השניה והשלישית.

²⁵ בבא קמא סימן רעח.

²⁶ אמנם, התוספות בבבא בתרא ה, א שהבאנו לעיל פירש גלי דעתיה דניחא ליה בהגבהה ולא בהוצאה. ואי אפשר לומר ששם מחייבים התוספות מצד הלכות שכנים, שהרי הם מביאים ראיה מסוגייתנו ושם החיוב הוא מצד ההנאה כמו שכתבנו!

מתרץ החידושי בתרא בבא קמא סימן רעט שכוונת התוספות בבבא בתרא היא דניחא ליה בהוצאה, אבל כיוון שסתם אדם די לו בחומה גבוהה ארבע אמות, אם כן יכול לומר שאין לו בכלל הנאה ולא היה אפשר לחייבו מצד ההנאה. לכן פירשו התוספות שכאשר סמך את הכותל השני לראשון הרי גילה דעתו דניחא ליה בהגבהה, ועכשיו כיוון שגם גילה דעתו דניחא ליה בהוצאה אפשר לחייבו מצד ההנאה.

אבל עדיין קשה על החידושי בתרא, שלפי שיטתו בטעמא דזה נהנה וזה לא חסר פטור (שהניקף ויתר על הכפייה ורצה לתת מתנה למקיף ושיעבד לו נכסיו), לא שייך כאן גלי דעתיה דניחא ליה בהוצאה, שהרי לא גילה דעתו שרוצה לתת מתנה למקיף, שהרי בנה כותל לעצמו שהמקיף לא היה בונהו.

קושיית הנמוקי יוסף

הגמרא לקמן²⁸ מביאה את דברי רב הונא שאומר שהדר בחצר חברו שלא מדעתו אינו צריך להעלות לו שכר, והשוכר בית מראובן (ונמצא של שמעון) מעלה שכר לשמעון. שואלת הגמרא הרי אלו דינים הסותרים זה את זה? ומתרצת: "הא דקיימא לאגרא הא דלא קיימא לאגרא", כלומר כאן כשבעל החצר רגיל להשכיר ולכן חסר כשדר בחצרו שעכשיו אנשים לא באים לשכור וחייב לשלם, וכאן כשאינו רגיל בעל החצר להשכיר ואינו חסר. שואל הנימוקי יוסף בשם הרמ"ה²⁹, למה לא מתרצים שפה כשלא הראה שמוכן לשלם ופה כשהראה שמוכן לשלם, ובשניהם לא קיימא לאגרא? ומתרץ שהמקח היה מקח טעות ולכן הדר לא השתעבד לאף אחד מהם, וזה לא משנה שגילה דעתו. ובשיטה המקובצת תירצו שגילה דעתו שרוצה לשלם לראובן, ולא גילה דעתו שרוצה לשלם לשמעון.

מקשה הנחלת דוד על תירוץ השיטה מקובצת, הרי לפי התוספות לא מועיל תירוץ זה, שהרי גם במקיף וניקף הניקף גילה דעתו שרוצה לשלם בעצמו ולא לשלם למקיף, ואף על פי כן מועיל לחייבו לשלם, אם כן הדרא קושיין לדוכתה.

ונתרץ על פי השיטות השונות שביארנו לעיל.

על פי התירוץ הראשון בגר"ש שקאפ בטעמא דגלי דעתיה חייב (שכיוון שרוצה לשלם, בעל החצר חסר כשלא משלם), מתרץ הגר"ש שקאפ את הקושיא ואומר שזה מה שתירצה הגמרא, שכיוון שרוצה לשלם החצר קיימא לאגרא.

מתרץ החידושי בתרא שהתוספות בבבא בתרא סובר כמאירי וכרש"י בסוגייתנו בבבא קמא, שמדובר על הגדר שבין המקיף לניקף, ולכן אפשר לחייבו מדין שכנים, ושפיר מוכיח מהגמרא אצלנו בבבא קמא. והתוספות דידן שסובר שמדובר בגדר חיצונית, יתרץ את קושיית התוספות בבבא בתרא כתירוץ השני בתוספות שם, שהמגביה חסר שהרי כל מה שבנה היה כדי ששכנו לא יזיקנו. וצריך עיון בדברי החידושי בתרא למה לא יתרצו התוספות דידן כתירוץ הראשון של התוספות שם, שבבבא בתרא הטעם הוא משום הלכות שכנים, ופשוט לא יביאו ראייה מהגמרא אצלנו בבבא קמא? שהרי גם הוא מודה במעשה דרוניא שבו אין גילוי דעת על הוצאה, ששם הטעם הוא משום הלכות שכנים.

²⁷ כא, א.

²⁸ בבא קמא ט, א מדפי הרי"ף.

לעומת זאת, על פי התירוץ השני של הגר"ש שקאפ (משתרשי) אכן קשה קושיית הנימוקי יוסף³⁰, שהרי כיוון שדר בחצר לא היה צריך לשלם כסף לבעל בית אחר, דבר שהיה עושה שהרי גילה דעתו שניחא לו לשלם וגם פה יש משתרשי ומדוע פטור מלשלם לשמעון בדלא קיימא לאגרא? אלא שחייבים לתרוץ, שלא ודאי היה משכיר מאדם אחר ודווקא זה מצא חן בעיניו, אם כן נגיד אותו דבר גבי מקיף וניקף שלא רצה לשלם למקיף ונדחה משתרשי, והדרא קושיין לדוכתה.

הקהילות יעקב והאור שמח³¹ מתרצים שאמנם גלי דעתיה שניחא לו לגור בחצר בעבור כסף בתור שוכר שהוא בעלי החצר באותו זמן, אבל בסופו של דבר דר בלי להיות הבעלים, ובלשון האור שמח "אינו פטור כי כל יומא יבוא בעל הבית ויפנה אותו ואת כליו, וההוא גברא בהאי פחדא יתיב", ועל דעת זה לא נתחייב לתת שכר.

מסביר הברכת שמואל³² בדברי האור שמח שהחייב על הנאה בדר בחצר חברו שלא מדעתו הוא לא מצד שכירות, אלא מצד ששולח יד בפיקדון חברו, שהרי החצר עוד ברשות הבעלים, וצריך לשלם כדי להיפטר. זה שייך דווקא כשבעל החצר לא התכוון לגרום לו הנאה, אבל במקיף וניקף שכוונת המקיף להנאותו החייב הוא מצד שזוכה הניקף בשבח וצריך לשלם על כך. וזה מה שאמר האור שמח שהגילוי דעת שגילה לגבי ראובן היה על זה שרצונו לשלם על השכירות, אבל שמעון לא רצה להשכירה ואם כן לא שייך פה לשלם על השכירות, אלא רק כדי להיפטר משולח יד בפיקדון חברו, ועל זה לא גילה דעתו שנוח לו בהוצאה.

על פי הסבר החידושי בתרא בטעם דגלי דעתיה חייב (שויתר על הכפייה ורצה לתת לו מתנה ושיעבד לו נכסיו ועל זה אין כופין), מובן תירוץ השיטה, והכוונה שלגבי ראובן הסכים לשלם אבל לגבי שמעון לא ויתר על הכפייה. מה שאין כן לגבי המקיף שהמקיף רצה לגדור את הצד הרביעי, ובזה שהניקף בנהו הוא ויתר על הכפייה.

²⁹ חידושי בתרא בבא קמא סי' רעו.

³⁰ פרק ג מהלכות גניבה ואבידה, הלכה ט.

³¹ בבא קמא סי' יד, סע' ב.

על פי הנחלת דוד, שאומר שהחיוב בגלי דעתיה הוא מצד הלכות שכנים מדין שותף, גלי דעתיה שייך רק כששניהם צריכים את הדבר, אך הדירה בחצר חכרו איננה דבר שנצרך לשניהם אלא רק הנאה לדר ולא שייך לחיובם מצד הלכות שכנים, ולכן בדיעבד כשדר פטור למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה.

המהרש"א במהדורא בתרא כתב שגלי דעתיה הוא רק לר' יוסי.

ונראה לתרץ תירוץ נוסף לקושיית הנימוקי יוסף, על פי מה שכתב הנימוקי יוסף בשם הרא"ש בשם ר"י³³. שכתב שזה שבגמרא המקרה הוא שוכר מראובן ונמצא של שמעון, ולא כתבו פשוט "דקיימא לאגרא - חייב לשלם", זה להשמיענו שאפילו אם שכר בדמים מועטים מראובן צריך לשלם לשמעון דמי שכירות רגילים.

והקשה הקהילות יעקב מאי שנא מיתומים שמצאו פרה בירושת אביהם ואכלוה שחייבים לשלם דמי בשר בזול, ויכולים לטעון שאם היו יודעים שזה לא של אביהם לא היו אוכלים ולכן לא משלמים דמי כל הפרה? גם פה צריך להיות שיוכל לטעון שאילו היה יודע שזה במחיר רגיל לא היה שוכר!

ומתרץ שביתומים החיוב הוא מצד ההנאה, שהרי מצד ההיזק זה אונס גמור³⁴ או שזה נחשב ברשות³⁵, ובהנאה יכול לטעון כך, אבל בדר בחצר חכרו שלא מדעתו החיוב הוא מצד ההיזק (כרי"ף ולא כתוספות), ולכן, אין זה משנה שטוען שלא היה נהנה אם היה יודע שיצטרך לשלם מחיר רגיל, כיון שאיננו מחייבים אותו על הנאתו, אלא על כך שהזיק לבעל החצר בכך שבגלל שהיה שם לא באו אנשים שהיו משלמים מחיר רגיל לשכור את הבית, וצריך לשלם על הנזק. בדר בחצר חכרו גם אינו יכול לטעון שזה באונס כיוון שראובן לא מוחזק בבית³⁶ והיה צריך לבדוק של מי הבית, וגם אין זה נחשב ברשות שהרי קיבל את החצר מראובן ולא מהבעלים האמיתי³⁷.

³² בבא קמא ט, א מדפי הרי"ף.

³³ כתוספות בבבא קמא כז, ב ד"ה ושמואל.

³⁴ כרמב"ן בבבא מציעא פב, ב.

³⁵ בשונה מהיתומים שאביהם היה מוחזק בפרה.

³⁶ בשונה מהיתומים ששמעון נתן לאביהם את הפרה.

מפירות ארץ הצבי || 61

אם כן זו הסיבה שתירצה הגמרא 'דקיימא לאגרא', כי אם מדובר בשלא קיימא לאגרא, ואין היזק אלא רק הנאה, אז באמת יכול לטעון שאם היה יודע שיצטרך לשלם מחיר רגיל לא היה שוכר. ואז קשה למה לא כתוב פשוט 'דקיימא לאגרא - חייב לשלם'.

עוז פולמן נתהי

גדרי חיוב אדם המזיק באונס

אדם מועד לעולם. האם אדם חייב בכל נזק שעשה, או שמא קיימות דרכי פטור? האם כל מעשה מוגדר כמעשה היזק? המאמר שלפנינו דן במחלוקת התוספות והרמב"ן בעניין חיובי האדם באונס, ומעמיק בהבנת יסודות הפטור, תוך יישוב הסוגיות השונות.

אומרת המשנה במסכת בבא קמא¹

אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד בין ער בין ישן סימא את עין חברו ושיבר את הכלים משלם נזק שלם.

והגמרא שם מבארת שדין זה נלמד מהפסוק "פצע תחת פצע" שהוא מיותר, אלא שבא ללמד על שוגג כמזיד ועל אונס כרצון. ניתן להבין מדברי הגמרא שאדם המזיק חייב גם באונס.

התוספות² מבארים את דין חיוב מזיק באונס:

"ואף על גב דלעיל מרבינן אונס כרצון באדם המזיק מפצע תחת פצע אונס גמור לא רבי רחמנא וכו' נראה לדקדק דאדם המזיק דמפטר באונס שהוא כעין גניבה."

התוספות אומר, שכל חיוב אדם המזיק הם באונס שיותר קרוב לאבדה אבל באונס גדול כעין גנבה פטור והתוספות מביא שש הוכחות לדבריו:

א. אדם שישן ובזמן שישן הניחו על ידו כלים והזיק אותם תוך כדי שינה, פטור ומקורו בירושלמי.

¹ כו, א.

² כז, ב ד"ה דשמואל.

- ב. יתומים שהניח להם אביהם בירושה פרה שהאב שאל ולא הודיע לבניו שהפרה שאולה פטורים מנזק³.
- ג. בעל חבית הולך ראשון ובעל קורה מאחוריו ובעל החבית נעמד ובעל הקורה נתקל בו ושבר לו את החבית, בעל הקורה פטור⁴.
- ובכל המקרים הנזכרים לעיל אדם המזיק פטור כי זה אונס גדול כעין גנבה.
- ד. המעביר חבית ממקום למקום ונשברה שומר חנם פטור ושומר שכר חייב⁵.
- ובגלל שלא חייב שומר חנם משום אדם המזיק אנו מבינים שאדם המזיק פטור באונס כעין גנבה.
- ה. טבח אומן שקלקל במלאכתו פטור באונס, כיוון שזה דומה לגנבה⁶.

את המקרה של אדם שנפל מן הגג ברוח שאינה מצויה והזיק חייב מסביר התוספות, שחייב שכן זהו אונס כעין אבדה.

הרמב"ן⁷ חולק על תוספות:

"ומצאתי בתוספות בבבא קמא שמפרשים אותה משום אדם המזיק, ואם כך למה פטרוהו לדברי האומר אנוס הוא והלא אדם מועד לעולם בין באונס בין ברצון, והם השיבו שאינו חייב באונסין גדולים וסמכו אותה מן הירושלמי שאמרו בישן ובא חבירו וישן אצלו הוא המועד, ואי אפשר להעמידה דהתם משום דשני פשע בעצמו, וכן מה שאמרו באם היה בעל קורה ראשון ובעל חבית אחרון וכלה מתניתין, וכן מה שאמרו לפי שאין דרכן של בני אדם להיתבונן בדרכים, כלם כשהם אדם המזיק משום פשיעה דניזק פטרו בהם, או שהם בור וכגון שהלה נתקל בו, ואין להאריך כאן, ועוד הביאו טבח אומן שקלקל דפטור בחנם ואמאי אדם מזיק הוא, וכי נמי סבירא לן אנוס הוא ליחייב, וזה ודאי קשה עליהם דכיון דמיחייב בשכר אלמא כעין

³ בבא קמא קיד, א.

⁴ בבא קמא, לא, א.

⁵ בבא מציעא פד, ב.

⁶ בבא קמא צט, ב.

⁷ חידושי הרמב"ן מסכת בבא מציעא פב, ב.

גנבה ואבדה הוא ולא אונס גדול ולא אונס קטן הוא ופטרותו בחנם, אלא שאין באומן הטועה במלאכתו משום מזיק, וסוף דבר כיון שהזכירו חכמים באונס נזקים אבן מונחת בחיקו ולא הכיר בה מעולם⁸ ונפל מן הגג ברוח שאינה מצויה⁹ הרי הזכירו סוף האונסין כלם, דרוח שאינה מצויה אפילו כאותה של אליהו במשמע, דרוח מצויה הזכירו לענין שומר חנם אבל רוח שאינה מצויה לא הוזכרה בתלמוד אלא לענין אונס דהוא מן האונסין הגדולים שבעולם, ואין כאן מקום להאריך בזה יותר מדאי.

הרמב"ן אומר שאדם מועד לעולם ואפילו ברוח שאינה מצויה כרוחו של אליהו, וקשה על הרמב"ן מראיותיו של התוספות. הרמב"ן מתרץ כדלקמן:

- א. אדם שישן ושמר על ידו כלים, פטור בגלל שהניזק פשע שהניח כלים ליד אדם ישן.
- ב. בעל קורה שניתקל בחבית פטור כי בעל החבית פשע בכך שעמד באמצע הרחוב.
- ג. המעביר חבית ממקום למקום פטור שזה דיני בור ובור פטור בו על הכלים.
- ד. טבח אומן שקלקל במלאכתו, פטור כי "אין באומן הטועה במלאכתו משום מזיק".

הרמב"ן לא התייחס לראיית התוספות מיתומים שטבחו פרה שאולה ומאידך מביא ראיה לשיטתו מאדם שנפל מן הגג ברוח שאינה מצויה שחייב¹⁰, ומוכח שאדם המזיק חייב באונס. תוספות בארו שהחוב שם הוא משום שהיו אונס כעין אבידה שהיא קרוב לפשיעה.

באור בדברי הרמב"ן

הרמב"ן אומר שכאשר הניזק פשע המזיק פטור. וצריך להבין מדוע פשיעת הניזק פוטרת את המזיק, שכן צריך תמיד להיות חייב מחמת שהזיק, ולא משנה מה הניזק עשה? אלא מה שאנו אומרים אדם מועד לעולם הולך על הניזק, שבכך שפשע גרם נזק לעצמו והוא זה שיהיה חייב בנזק שגרם.

כלומר שאנו מגדירים שלא המזיק הזיק, אלא שהניזק גרם נזק לעצמו.

⁸ בבא קמא כו, ב.

⁹ שם כז, א.

¹⁰ שם כז, א.

“אין באומן הטועה במלאכתו משום מזיק”

גם כאן צריכים דברי הרמב"ן באור שהרי האומן גרם נזק לבהמה?
נביא מספר הסברות בדברי הרמב"ן.

א. קעביד אין דין אדם המזיק אבל אם פשע חייב שאין לו רשות לכך.

החידושי בתרא¹¹ מבאר את הסברה כך, אומן שקלקל במלאכתו אינו אדם המזיק כי הבעלים שלח אותו לשחוט את הבהמה ובגלל ש"שלוחו של אדם כמותו", ואין אדם יכול לחייב את עצמו השליח יהיה פטור. וכן גם במעביר חבית ממקום למקום המעביר יהיה פטור שהוא שלוחו של הבעלים.

הקונטרסי שיעורים באר באופן אחר. הקונטרסי שיעורים מחדש חידוש גדול בהלכות נזיקין, והוא שאין שום מזיק שמתחייב בתשלומי נזק עד שיהיה עליו מקודם "שם מזיק". כלומר, האדם צריך לעשות מעשה הזק שיחשב עוד לפני שנעשה למעשה הזק. ולכן במצב שלנו אין לשחיתת הבהמה שם של "מעשה היזק" מכיוון שלפני שהאומן בא לשחוט היה זה מעשה תיקון, ורק לאחר מעשה הסתבר למפרע שהיה זה מעשה הזק, ועל כן יהיה האומן פטור ומה שכתב הרמב"ן "אין באומן הטועה במלאכתו משום מזיק" אלא מתקן.

תרוץ זה מתרץ גם את ההוכחה השנייה של התוספות מיתומים שהניח להם אביהם פרה שאולה, שפטורים בגלל שבזמן המעשה לא היה עליו שם של "מעשה היזק" כיוון שעשו ברשות.

מקשה על כך המחנה אפרים¹² מאדם שהזיק את אשתו בתשמיש המיטה שחייב והרי גם שם מוטל עליו להתעסק בזה והוא עשה ברשות?

ועונה המחנה אפרים, שלמזיק את אשתו בתשמיש המיטה יש הנאה מכך, וזה כמו שכר, ולכן יש לו דין של שומר שכר וחייב.

הקהילות יעקב מקשה על תרוץ זה שאין דין של שומרים על אדם וגם האישה משועבדת לו ואין לו דין שמירה עליה, מדין שמירה בבעלים. ומתרוץ הקהילות יעקב שמה שמדברת הגמרא על אדם שהזיק את אשתו בתשמיש המיטה, מדובר שהזיק בפשיעה ולכן יהיה חייב, ולא מטעמו של המחנה אפרים.

¹¹ בבא קמא צט, ב.

¹² הלכות נזקי ממון סימן ה.

ב. האבני נזר אומר שטבח, אומן שקלקל במלאכתו יהיה פטור כי על דעת כן קיבל עליו לשחוט. כלומר, בגלל שכשקיבל עליו הטבח לשחוט הוא קיבל על תנאי שאם תינזק הבהמה באונס יהיה פטור. האבני נזר לקח את דבריו מדברי הרא"ש, שאדם שקיבל עליו לשמור על כוס כסף ובא שודד ודרש את כוס הכסף ונתן לו פטור שעל דעת כן קיבל לשמור שאם יבוא שודד ויאיים עליו ייתן לו את הכסף. גם כאן קיבל האומן לשחוט שאם תינזק הבהמה יהיה פטור מלשלם.

הסבר הנחלת דוד

הנחלת דוד¹³ סובר דרך אמצע בין הרמב"ן לתוספות, ואומר שאדם המזיק יהיה חייב באונסים חוץ מאונס גמור, אבל באונס כעין גנבה ואבדה יהיה חייב. הנחלת דוד מתרץ את קושיות התוספות על שיטתו:

- א. מיתומים שהניח להם אביהם פרה שאולה שפטורים, לא קשה כי אין כאן עניין כלל לאדם המזיק, ולא משנה אם אכלו בכוונה או לא, שחזקה מה שביד אדם שלו.
- ב. המעביר חבית ממקום למקום ונשברה שומר חינוס פטור שומר שכר ישלם. מתרץ נחלת דוד שאין זה דיני אדם המזיק כלל, כי לא הזיק בידיים אלא החבית נפלה לקרקע ונשברה, וקרקע עולם הזיקתו שהוא היה צריך לשמור עליה שלא תיפול.
- ג. טבח אומן שקלקל במלאכתו פטור, כי לא עשה נזק בידיים, אלא פרכוס הבהמה הוא שגרם לנזק והטבח רק עסק בתיקון הבהמה.

שיטת הרמב"ם

הרמב"ם פוסק להלכה¹⁴

המזיק ממון חברו חייב לשלם נזק שלם. בין שהיה שוגג בין שהיה אנוס הרי הוא כמזיד... שנאמר "ומכה בהמה ישלמנה" ולא חילק הכתוב בין שוגג למזיד.

¹³ בבא קמא כז, ב.

¹⁴ הלכות חובל ומזיק ו, א.

המגיד משנה אומר שהרמב"ם לא חילק בין סוגי אונסים. ונראה מדבריו שהרמב"ם כדעת הרמב"ן.

אבל בהלכה ד כותב הרמב"ם על אדם שהיה עולה בסולם, ונשמטה שלבו ונפל והזיק, שאם הייתה חזקה ומהודקת פטור שזו מכה בידי שמיים אבל אם הייתה חלשה פטור.

ולכאורה, כאן מוכח שאמר שאדם פטור מאונס כשיטת התוספות.

הכסף משנה אומר, שהקושי הוא על המגיד משנה שכתב שהרמב"ם לא חילק והרי הוא כן חילק. ועונה על כך הדרישה¹⁵, שהמגיד משנה לא כתב שהרמב"ם לא חילק אלא שהרמב"ם לא חולק ובטעות סופר נכתב חילק. ופרוש דבריו של המגיד משנה הם כך: שהרמב"ם לא חולק על כך שבאונס גדול יהיה פטור לגמרי.

ואם כן, סובר כשיטת התוספות שפוטר אדם המזיק באונס גמור.

¹⁵ חו"מ שעח, ב.

יגאל יום טוב כתה י אין הולכים בממון אחר הרוב

לשיטת רב, הולכים בממון אחר הרוב. האם נאמר כך בכל מקרה, או שמא מודה רב, שבנסיבות שונות לא נוכל להכריע על פי רוב? על כך במאמר שלפנינו.

המשנה במסכת בבא קמא בתחילת פרק שלישי¹ אומרת

המניח את הכד ברשות הרבים ובא אחר ונתקל בה ושברה פטור, ואם הוזק בה, בעל החבית חייב בנוזק.

ומקשה הגמרא

פתח בכד וסיים בחבית וכו'. אמר רב פפא היינו כד היינו חבית. למאי נפקא מינה? למקח וממכר. היכי דמי? אילימא באתרא דכדא לא קרו חבית וחבית לא קרו כדא, הא לא קרו לה?! לא צריכא דרובא קרו לה לכדא כדא ולחביתא חביתא, ואיכא נמי דקרו לחביתא כדא ולכדא חביתא, מהו דתימא זיל בתר רובא קמ"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב.

כלומר, נתחדש במשנה שאין הולכים אחר הרוב לעניין מקח וממכר. רש"י² באר את הנפקא מינה לדינא:

שביד המוכר לתת לו איזה שירצה, ואפילו ואפילו התנה עמו חבית דמשמע גדולה, נותן לו כד שהיא קטנה.

תוספות³ מביין שהגמרא דנה מהו החידוש במשנה, ממילא יתקשה התוספות בהבנת דעת רב, הסובר שכן הולכים בממון אחר הרוב, והרי משנתינו כמפורש נגדו⁴. אנו, בעזרת ה', ננסה לפרוס

¹ כז, א.

² שם ד"ה למקח וממכר.

³ ד"ה המניח.

⁴ יש המבינים כמו הרשב"א והר"ח, שדין הגמרא נסוב מדיוקו של רב פפא, וממילא קושיית התוספות לא מתחילה מפני שרב יכול לחלוק על רב פפא.

את היריעה ולהבין דרך התירוצים השונים שיסדרו את שיטת רב עם מהלך המשנה, מה היא הגדרת המושג "רוב", וממילא מתי הוא פועל.

צריך להדגיש שיש שתירצו אחרת. למשל השיטה מקובצת הבין שכל החילוק נובע מהיות הרוב שונה, כלומר בשוורים זהו רוב גמור ומפורסם, ואילו בסיפור החביות לא מפורסם. וממילא בסיפור החביות לא נלך אחר הרוב. אך נחזור לביאור התוספות, ונפנה תחילה לראשונים.

שיטת התוספות

במקום לדון בתפיסתו הכללית של רב לגבי רוב בממון, נשווה את פסיקותיו במקרים השונים, וננסה לנתח את דעתו לפי פסיקותיו.

ונביא את קושיית התוספות:

ואומר רבנו תם, דאפילו רב דאמר בפרק המוכר פרות⁵ ולקמן בהפרה⁶ הולכין בממון אחר הרוב, גבי המוכר שור לחבירו ונימצא נגחן, הכא מודה שיכול המוחזק לומר למוציא, אף על פי שהרוב מסייעך לא תוציא ממני ממון דקים לי בנפשאי שאני מן המיעוט. אבל בנימצא נגחן לא מצי אמר מוכר, קים לי בנפשך שאתה מן המיעוט דזבין לנכסתא, דאדרבא יאמר הלוקח למוכר אתה הטעתני דקים לי בנפשאי שאני מן הרוב, דזבין לרדיא.

כלומר שואל התוספות, למה רב טען אצלנו, שאם הקונה ביקש כד והתכוון לקנות חבית ועשה קניין זה בסודר, והמוכר, כרוב העולם נתן לו כד, הדין הוא, שהקונה לא חייב לקבל את הכד והמקח בטל. או נעמיד את החידוש בסיפור אחר, שכשהקונה ביקש חבית, ושילם. והמוכר חשב כמיעוט האנשים ונתן כד, הדין הוא, שהמוכר רשאי לחייב את הקונה לקבל כד והמקח קיים. כל זאת, מפני שאין הולכים בממון אחר הרוב. בניגוד לכך בבא קמא בפרק חמישי⁷, סובר רב במקרה שאדם קנה שור והתכוון לקנות שור לחרישה כרוב העולם, וקיבל שור נגחן, אז המקח בטל, מפני שכאן כן הולכים בממון אחר הרוב.

⁵ בבא בתרא צב, א ד"ה ולחזי.

⁶ מו, א.

⁷ מו, א.

ומתרץ התוספות את הסתירה בדעת רב:

בכדים... אף על פי שהרוב מסייעך, לא תוציא ממני ממון, דקים לי בנפשי שאני מן המיעוט. אבל, בנמצא נגחן, לא מצי אמר מוכר קים לי בנפשך שאתה מן המיעוט דזבין לנכסתא. אדרבה יאמר הלוקח למוכר, אתה הטעתני שקים לי בנפשי שאני מן הרוב דזבין לרדיה.

ונבאר את תירוץ התוספות על פי השיטות השונות.

הסבר רבנו פריץ

כתב רבנו פריץ בהסבר החילוק של רב

וי"ל דלא דמי. דהתם רובא ומיעוטה לא שייך אלא גבי לוקח! ולא גבי מוכר... אבל הכא שהדבר תלוי בקריאת שם ושיכה רובא ומיעוטה לגבי מוכר כמו גבי לוקח, הלכך אף רב מודה דלא הלכינן בתר רובא.

כלומר, במקרה של השוורים, בשעת המקח לא היה אכפת למוכר מה ימכור, ולכן כשהסתפק המוכר בדעת הקונה, ובחר למכור דבר שהלוקח לא היה מעוניין בו, נלך אחר הרוב מפני שהמציאות לא ברורה, והמקח יבוטל. אבל במקרה של החביות, המוכר לא הסתפק, שודאי התכוון למה שנאמר על פי פרשנותו, ולכן מצידו המקח ברור ואין צורך ברוב⁸.

וקשה, שהרי סוף סוף הלקוח רצה לקבל דבר אחד וקיבל דבר אחר, וזה מקח טעות! ונתרץ, במקרה של החביות אין מקח טעות, מפני שכוונת הקונה לדבר אחר ממה שקיבל מהמוכר, אינה בעלת משקל כל שהו, משום שדברים שבלב אינם דברים ואת ההבדל בין המקרים נבאר לפי ההסברים השונים, כדלהלן.

א. רבנו מאיר שמחה מבאר את החילוק בין המקרים. הסכם צריך להיות מוחלט. במקרה של הכדים אין בעיה, הכל בהיר ונהיר, הם סיכמו על דבר מסוים, למרות שכל אחד התכוון לדבר שונה ההסכם ברור, כל אחד לפי הבנתו, ועל כן מחובתו של הלוקח להתנות במפורש שכוונתו לחבית גדולה, ומאחר שלא התנה דברים שבלב אינם

⁸ ובכל זאת מעיר הנימוקי-יוסף שהמוציא מחברו עליו הראיה, וכל הדיון רק כאשר אין לקונה אפשרות להוכיח שהתכוון דווקא לחבית גדולה. המוכר יצטרך להישבע שבועת הסת. אומנם לא שבועת מודה במקצת, כי הכפירה וההודאה לא על אותו העניין, שהרי הודה על כד וכפר בחיוב תשלום החבית.

מפירות ארץ הצבי || 71

דברים. בניגוד לכך, במקרה של השוורים לא ברור על מה דיברו, וכיוון שאין מקום לטעות בלשון לא היה על הלוקח להתנות במפורד. ר' מאיר שמחה מוסיף שם, כי לדעתו שורש המחלוקת בין רב ושמואל נובע ממחלוקתם האם רוב נולד מסברא, ואז הוא פושט את הספק ומברר את המציאות בצורה מוחלטת, או שזו גזרת הכתוב ולמרות שהספק נשאר יש הכרעה איך להתנהג במציאות.

ב. ברכת שמואל⁹ מבאר את החילוק בין המקרים. במקרה של החביות כתוב בהסכם בדיוק מה שכל אחד טוען, אלא שיש ספק בלשון מה משמעותה וטוען ברי שנתכוון לכד ולא לחבית, נלך אחריו ולא אחר הרוב מפני שברי וחזקה עדיפים מרוב. ולמרות שחשב דבר אחר דברים שבלב אינם דברים. לעומת זאת, במקרה של השוורים, אין כאן לשון מסוימת, אלא כתוב דבר כללי, והספק הוא בכוונת המכר ועל ידי כוונתו רוצה המוכר לנתב את המקח למכירת שור נגחן בדוקא, ובמציאות כזו שיש ספק בכוונה, לא יכול המוחזק לטעון ברי, שיכול המוציא לטעון שנתכוון לדבר אחר, ולכן רוב מכריע.

הסברים נוספים

הסברים אחרים על התוספות, באותה הצורה אך על בסיס אחר, ולא של רבנו פרץ, כלומר בלי קשר למושג קריאת שם, יתרוצו הרש"ש ור' שמעון שקופ.

א. הרש"ש¹⁰ בניגוד לתוספות ר' פרץ, מבין שהנקודה לא קשורה לקריאת שם בדווקא, אלא עם איזה פעולה מתמודד הרוב. לדעתו, בשני המקרים הכסף לא ניתן והדיון הוא האם הקונה יכול לכפות על המוכר, שהרי פשוט שהדיון לא טמון בדרישת המוכר מהקונה, שהרי לא ניתן לכפות על הקונה שאז יוצר מקח טעות. בסיפור של השוורים, הקונה קיבל שור ונימצא נגחן, במקרה זה הקונה לא רוצה שום דבר כי אם לבטל את המקח הקיים, ולזה רוב יעזור. אבל בסיפור של החביות הקונה לא רק דוחה את הצעת המוכר לקבל כד, שאותו עדיין לא קיבל כלל, אלא רוצה לקיים את המקח לפי הבנתו ולקבל חבית. במקרה כזה שהקונה רוצה לכפות על המוכר לקיים את המקח לפי הבנתו אין הרוב מועיל. כלומר, יש בכוחו של הרוב לבטל מציאות קימת, אך לא ליצור מציאות חדשה.

⁹ סימן כא.

¹⁰ בסוגייתנו.

ב. ר' שמעון שקופ¹¹ מבין, בניגוד לרש"ש, שבשני הסיפורים הכסף ניתן. וההבדל הוא כך: בסיפור של השוורים הכסף ניתן לאחר קבלת השור כתמורה וכהחלפה לשור, אבל במקרה של הכדים התשלום ניתן לפני ביצוע המקח, וזאת אך ורק כדי ליצור התחייבות לקיום המקח בעתיד. ומשום כך אין כאן את השאלה של מקח טעות, הואיל והכסף ניתן רק ליצירת התחייבות שהמוכר לא יחזור בו מן המכר, ובאמת המוכר לא חזר בו, ואף על פי שהמוכר נותן כד ולא חבית כרצון הלוקח, כיוון שכבר נתן הכסף הרי זה כאילו התנה שאינו מבקש שאר מעותיו רק שיקבל עליו המוכר להתחייב. ועצם ההתחייבות תלויה בדעת המוכר. ר' שמעון מבין שההבדל הוא האם הכסף ניתן כהתחייבות או כתמורה, לעומת תוספות רבנו פרץ שמבין שההבדל הוא, האם יש קריאת שם או לא.

הסבר הנחלת דוד

תרוץ נוסף על עצם החילוק בשיטת רב, והתייחסותו השונה בשני הסיפורים, נראה בנחלת דוד ובר' עקיבא איגר.

כל מקום שהכנגדו לא יכול לטעון ברי (למשל המוכר שוורים) אז הולכים בממון אחר הרוב. אך אם השכנגדו טוען ברי (כמו בסיפור של החביות) אז לא שייך לפשוט על ידי רוב שהרי רוב פושט רק ספקות ופה אין ספק, אלא לכל אחד ברורה המציאות לחלוטין. הנקודה היא לא זה שאתה טוען מה השני חשב, אלא שאתה ברי. חידושו של הנחלת דוד טמון בכך שלא רק כשיש שמא, הרוב יעזור, אלא אף כשטענותיהם שקולות, כששניהם אומרים ברי. וצריך לומר, שכנראה לדעתו רוב זהו בירור מציאות, כלומר, זו האמת האמיתית, ולכן הרוב מספיק חזק להכריע בין טענות מבוררות ולא רק הנהגה קלושה במציאות מסופקת. אך בחביות אין מה לברר, לכן אין להשתמש ברוב כמכריע בין הטענות.

וקשה על חילוקו של הנחלת דוד בהסבר רבנו תם, מפני שלפיו במקרה שקים לי בנפשאי והטענה בריאה לי, אין הולכים אחר הרוב. וקשה, שהרי כתוב במסכת בבא בתרא¹², לגבי אישה

¹¹ סימן כו.

¹² צב, ב.

שנתגרשה, שלפי טענתה היא נישאה בתולה, וסתם חיוב על כתובה של בתולה מאתים זוז, ולפי טענתו היא נישאה אלמנה, וצריכה לקבל מאה זוז בלבד, ככתובה של אלמנה. הכרעת הגמרא שם היא, שאם יש עדים שיעידו שהיא נישאה בתולה, למשל ראו אותה פרועת ראש לפני החתונה, הדין הוא שהבעל מחויב לתת מאתים זוז. שואל המקשן בגמרא שם, למה לא נלך אחר הרוב, שהרי רוב הנשים נישאות בתולות, ועל כן נחייב את הבעל לשלם מאתים זוז? ועונים למסקנה שבתולה שנישאת בדרך כלל כולם יודעים זאת, וסתם בעל לא יגיד שהוא נשא אלמנה מפני שכולם יודעים שהיתה בתולה, אבל אצלנו אין לאישה זאת את ה"כולם יודעים", ולכן הרוב לא מספיק חזק כדי להכריע, וחייבים פה עדים.

וקשה לפי הסבר הנחלת דוד, מה שייכת שאלת הגמרא, ששאלה למה לא נלך אחר הרוב ונגיד שהאישה נישאה בתולה, הרי גם לפי רב במקרה כזה שיש טענת ברי אין הולכין אחר הרוב?

אחרי ניסיון שני תירוצים ודחייתם, עונים למסקנה, שמה שרב אמר, שבמקרה שהטוען אומר טענת ברי לא נלך אחר הרוב, זה רק במקרה שהברי שטוען כנגדו אינו מכחישו. אבל אם הברי האחד מכחיש את הברי השני, (כמו במקרה של אלמנה שטענת ברי של אחד הצדדים מנוגדת לטענת הברי של הצד השני) משקל טענות הברי הופכות להיות כמשקל טענות שמא, ולכן היינו חושבים שרוב יכריע, מפני שאין אלו טענות של ברי, אלא טענות שמא, ובטענת שמא רב מודה שהולכים אחר הרוב.

יוחנן וקסמן כתה י"א

עביד איניש דינא לנפשיה

הגמרא דנה בדין עביד איניש דינא לנפשיה. האם דין זה מקורו מסברא, או מפסוק? האם יש כאן סמכות של שליח בית דין, או אולי ככוחו של דיין? על כך, ועל ההשלכות המעשיות לחקירות אלו, במאמר הבא.

מהלך הסוגיא

אומרת הגמרא במסכת בבא קמא¹:

איתמר רב יהודה אמר לא עביד איניש דינא לנפשיה (רש"י: ואפילו דין אמת לא יעשה הוא לעצמו אלא ילך אצל הדיין) רב נחמן אמר עביד איניש דינא לנפשיה. היכא דאיכא פסידא (רש"י: אי אזיל לבי דינא) כולי עלמא לא פליגי דעביד איניש דינא לנפשיה כי פליגי היכא דליכא פסידא, רב יהודה אמר לא עביד איניש דינא לנפשיה, דכיון דליכא פסידא ליזיל קמיה דיינא, רב נחמן אמר עביד איניש דינא לנפשיה, דכיון דבדין עביד לא טרח.

ובהמשך הגמרא מובאת קושיא לשיטת רב נחמן, מעבד שרכו פטור כשהכהו על אף שבפשטות אין בו פסידא²:

תא שמע מנין לנרצע שכלו לו ימיו (רש"י: שהגיע יובל) ורבו מסרהב (רש"י: מפציר) בו לצאת וחבל ועשה בו חבורה (רש"י: הרב בעבד) שהוא פטור תלמוד לומר 'לא תקחו כופר לשוב' לא תקחו כופר לשוב (רש"י: דרוש בה לשוב למי שרוצה לשוב לקלולו להיות עבד. לישנא אחרינא לשוב למי שדינו להיות שב למשפחתו ואינו רוצה)? הכא במאי עסקינן בעבדא גנבא (רש"י: דאיכא פסידא) וכו' רב נחמן בר יצחק אמר בעבד שמסר לו רבו שפחה כנענית, עד האידנא היתירה (רש"י: דכתיב 'אם

¹ בבא קמא כז, ב.

² כח, א.

אדוניו יתן לו אשה' והשתא (רש"י: שהוא בן חורין) איסורא (רש"י: ורשאי להלקותו ולהפרישו דהאי דינא לאו לנפשיה הוא).

מקור דין עביד איניש דינא לנפשיה

ישנם כמה אפשרויות למקור הדין עביד איניש דינא לנפשיה:

1. סברא³ (מזה שלא הביאו שום דרשה או פסוק משמע שהדין פשוט אף ללא פסוק⁴), שנותנת לו כוח דאורייתא⁵ לעשות דין לעצמו.
2. מדין אפרושי מאיסורא⁶, שהרי אדם שעושה דין לעצמו מפריש את חברו מלגזול (כל זה לדעת רב נחמן שעביד איניש דינא לנפשיה גם בדליכא פסידא, שהרי לדעת רב יהודה שעביד איניש דינא לנפשיה שייך רק במקום פסידא, אי אפשר לומר שבא מכוח אפרושי מאיסורא, שאם כך היה לומר דין זה בכל מקום שיש בו איסור). ובאמת רבים הקשו למה צריך את הכלל עביד איניש דינא לנפשיה הרי יש כאן אפרושי מאיסורא? (הקושיא היא לדעות שעביד איניש דינא לנפשיה זה לא מדין אפרושי מאיסורא) ישנם כמה תירוצים:
- א. אפשר ליישב⁷ שכל אפרושי מאיסורא שייך רק כשמוכח שעושה כן לשם שמים, אך כשיש לו איזה צד של נגיעה אישית בדבר, כמו פה שגזלו לו חפץ, לא שייך אפרושי ולכן נצרכנו לדין עביד איניש דינא לנפשיה.
- ב. ניתן ליישב עוד⁸ שאם רוצה להפרישו מאיסורא יכול למחול לו על כספו ונמצא שכל הכאתו היא להציל את ממונו.
- ג. על פי קצות החושן שסובר שהלאו של "לא תגזול" הוא רק בשעה שלוקח את החפץ ולא במה שהחפץ נמצא אצלו, ניתן ליישב⁹ שהכאתו על מנת לקחת את החפץ לא מפרישה אותו מאיסורא, כיון שאת האיסור עבר ואין כאן יותר איסור.

³ הסברא מובאת להלן בהסבר שורש המחלוקת.

⁴ קונטרסי שיעורים שיעור טו, אות א.

⁵ דרכי דוד כז, ב ד"ה עביד איניש דינא לנפשיה.

⁶ אמרי בינה דיני דיינים סימן ט ד"ה והנה.

⁷ חמדת דניאל.

⁸ גליוני הש"ס.

הגמרא ביארה את הברייתא בנרצע שכלו לו ימיו ורבו חבל בו, שרבו פטור, בעבד גנב (לפי הסברה הראשון של הגמרא) וכיון דאיכא פסידא פטור. ולפי ההסבר שהמקור הוא מסברא קשה, דאם כן למה הברייתא הייתה צריכה את הפסוק 'לא תקחו כופר לשוב', כדי ללמדנו את הכלל שעביד איניש דינא לנפשיה ויכול לעשות בו דין?

- א. קושיא זו ניתן ליישב¹⁰ על פי דברי הראב"ד שתירוץ הגמרא "בעבדא גנבא" הוא שיש לנו רק חשש כלפי העבד שהוא גנב. כלומר, יש לחלק בין מקום פסידא ניכר וברור, למקום שהפסידא לא ברור או שליכא פסידא כלל, במקום שאיכא פסידא באמת לא צריך פסוק ועביד איניש דינא לנפשיה מקורו בסברא, אבל במקום דליכא פסידא כלל או שלא ניכר, כגון שיש רק חשד כלפי העבד שהוא גנב, לא שייך סברא, ועביד איניש דינא לנפשיה הוא מכוח פסוק¹¹.
- ב. אפשר עוד לומר¹² שתמיד עביד איניש דינא לנפשיה זה מכוח סברא, ומדובר פה בגנב ממש שיש פסידא, והפסוק הוא אסמכתא בעלמא.
- יוצא על פי הראב"ד מקור נוסף לדין עביד איניש דינא לנפשיה, שמחלק בין איכא פסידא לליכא פסידא, באיכא פסידא המקור הוא סברא ובליכא פסידא (או שהפסידא לא ניכר) המקור הוא פסוק.

גדר עביד איניש דינא לנפשיה

- נראה שישנן שלוש אפשרויות להבנת גדר הדין של עביד איניש דינא לנפשיה¹³:
- (1) סמכות מיוחדת שניתנה לו כאן רשות לעשות דין לעצמו ואין לו צורך בכוח בית דין, כלומר אין פה נתינת כוח אלא הסרת הצורך בכוח בית דין כדי לעשות מעשה.

⁹ קובץ ביאורים סימן יג.

¹⁰ קונטרסי שיעורים, שיעור טו, אות א.

¹¹ צ"ע בהסבר זה, שיוצא על פיו שליכא פסידא והפסד לא ניכר שווים והרי בעבדא גנבא שההפסד לא ניכר רב יהודה מודה שרבו פטור מהחבלה שחבל, ואילו בליכא פסידא סובר רב יהודה שלא עביד איניש דינא לנפשיה.

¹² מנחת שלמה כח, א.

¹³ חקירה זו מובאת בהרבה ספרים: קונטרסי שיעורים, שם דרך, חמדת דניאל ועוד.

(2) כוח של בית דין ויש שתי אפשרויות באיזה כוח מדובר:

- א. כוח שופטים, כלומר שיש לאדם שעושה דין לעצמו סמכות לפסוק ולחתוך דין ממש (כמובן שבנוסף יש לו כוח לכפות על הדין שפסק).
- ב. כוח של שליח בית דין, כלומר כוח שוטרים, ואין לו כוח עצמי לפסוק דין אלא רק לכפות ולהוציא לפועל את פסק בית דין (להוציא את הגזילה).

ונראה שאפשר לתלות זאת במחלוקת ראשונים, כדלהלן.

בסוף פרק קמא נחלקו הרא"ש והר"מ הלוי¹⁴, האם אף על פי שלא גובים קנסות בבבל, יכול לתפוס את כל הקנס (כגון: תשלומי כפל ותשלומי ד' וה') ולא מפקינן מיניה, או שמותר לו לתפוס רק כשיעור שהזיק לו ולא יותר. הרא"ש פוסק שאף על פי שלא גובים קנסות בבבל אם תפס אפילו את כל שווי הקנס, לא מפקינן מיניה. והר"מ סובר שמצד האמת כיון שלא גובים קנסות בבבל לא יכול לתפוס כלל, אפילו כשיעור הנזק, אלא שחכמים תקנו שיכול לתפוס, ולא תקנו אלא כדי שלא יפסיד ממונו אבל לא תקנו שיוכל לתפוס למעלה משווי הנזק, ולכן תופס רק בשווי שהזיק לו.

ואפשר לתלות¹⁵ את מחלוקת הרא"ש והר"מ בסברות שבארנו למעלה. לפי הרא"ש יש לאדם כוח של דין, ולכן אף על פי שבבבל אין חיוב קנס כלל יכול לבוא ולגבות את חובו, שכן יש לו כוח של דין לפסוק את הדין, ועל אף שלפני התפיסה אין עליו שום חיוב, סובר הרא"ש שעצם התפיסה זהו גמר דין וכיון שיש לו גם כוח שוטרים וגם כוח שופטים, בתפיסה פוסק את הדין וכופהו יחד. לעומת זאת הר"מ סובר שגדר עביד איניש דינא לנפשיה הוא כוח שליח בית דין וכיון שבבבל אין חיוב כלל לשלם את הקנס לא יכול לכפות ולהוציא את הממון מכוח שליח בית דין, שהרי בית דין עצמם לא גובים את הקנס (וחכמים תקנו שאת שווי נזקו יוכל לתפוס כדי שלא יפסיד את ממונו).

גבית חובות מדין עביד איניש דינא לנפשיה

וכתב עוד הרא"ש בסוגייתנו:

¹⁴ סימן כ ברא"ש.

¹⁵ קונטרסי שיעורים שיעור טו, אות ו.

ודווקא אם בא לגזול ממנו או שראה חפץ שלו בידו הוא דאמרינן הכי, אבל למשכנו בשביל חוב שחייב לו לית ליה רשותא.

וכן כתב הנמוקי יוסף:

והא דעביד איניש דינא לנפשיה היינו דווקא בממונא דשכיח בעיניה, אבל היכא דליתא לממונא בעיניה אלא אפרועי הוא דקבעי אפרועי מלוה מיניה לית ליה רשותא למיעבד דינא לנפשיה.

ולכאורה הרא"ש והנמוקי יוסף אומרים את אותו הדבר, ואם כן, הדבר קשה שהרי הרא"ש שהבאנו לעיל כתב שאף חובות כגון תשלומי נזיקין ניתן לגבות מדין עביד איניש דינא לנפשיה, ואילו מדבריו כאן עולה שחובות לא ניתן לגבות, אך מדיוק בדבריהם רואים שדבריהם שונים. הרא"ש כותב "אבל למשכנו בשביל חוב" ואילו הנמוקי יוסף כתב "אלא אפרועי הוא דקבעי אפרועי מלוה מיניה". כלומר, לפי הנמוקי יוסף מותר לקחת רק את החפץ עצמו שנלקח ולא שום חפץ אחר, ואילו הרא"ש סובר שמותר להפרע על ידי לקיחת כל חפץ, ורק למשכנו כדי שיהיה בטוח במעותיו, אסור¹⁶.

וגם פה אפשר לומר¹⁷ שמחלוקתם היא האם יש לבעל דין כוח בית דין או כוח שליח בית דין, לפי הרא"ש עביד איניש דינא לנפשיה הוא כוח בי דין וכיון שפוסק שכך הדין, שחבירו חייב לו כסף, יכול להפרע מכל דבר, ואילו לפי הנמוקי יוסף יש לאדם העושה דין לעצמו רק כוח של שליח בית דין, לכפות, ונתנו לו כוח לכפות רק על החפץ שלו ממש, ואילו להפרע משאר נכסים לא יכול שהרי אין לו סמכות לפסוק שחבירו חייב לו ממון.

ברמב"ם נראה שסובר כדעת הרא"ש שיש לו כוח בית דין, וזה לשונו בהלכות סנהדרין¹⁸ :
יש לאדם לעשות דין לעצמו אם יש בידו כוח הואיל וכדת וכהלכה הוא עושה אינו חייב לטרוח ולבוא לבית דין אף על פי שלא היה שם הפסד בנכסיו אילו נתאחר ובא

¹⁶ וכן כתב הרא"ש בבבא מציעא, קיג, א על המשנה שאומרת שמותר למשכן רק בבית דין: ולפירוש ר"ת ניחא דמפרש דלא מיירי במשכנו לפרעון אלא שרוצה להיות בטוח במעותיו, אבל כשרוצה ליפרע ממנו, שליח בית דין נכנס וממשכנו.

¹⁷ שם דרך סימן נז.

¹⁸ ב, יב.

לבית דין. לפיכך אם קבל עליו בעל דינו והביאו לבית דין ודרשו ומצאו שעשה

כהלכה ודין אמת דן לעצמו אין סותרין את דינו.

ומזה שכתב הרמב"ם "דין אמת דן לעצמו" משמע¹⁹ שיש לו כוח בית דין לפסוק ולדון ממש. ועל פי זה מבואר מה שכתב שאין סותרים את דינו שכן מעשיו הם כפסיקת דין ממש. ומלבד דיוק לשון הרמב"ם, מוכח כן מתוך העניין, שכן אם מדובר כאן שלקח את חפצו, למה שבי"ד יוציאו את חפצו ממנו אף על פי שנטלו שלא כדין, אלא שמדובר כאן כשחפצו לא נמצא בעין, וסובר הרמב"ם שיכול להפרע גם מנכסים אחרים, כדעת הרא"ש, כיון שיש לו כוח בי"ד. וממילא מובן גם כן מדוע הביא הרמב"ם הלכה זאת בהלכות סנהדרין, מכיון שיש לו כוח בי"ד והלכה זאת נוגעת להלכות בי"ד.

דעת הרמב"ם בליכא פסידא

כתב הרמב"ם²⁰ :

נמצא שמסר לו רבו שפחה כנענית והגיע יובל והיה רבו מסרבה בו לצאת ואינו רוצה

לצאת וחבל בו פטור שהרי נאסר בשפחה.

והקשה המשנה למלך²¹ בשם מהרש"ך למה הרמב"ם העמיד את הברייתא של "נרצע שכלו לו ימיו" דווקא בעבד שמסר לו רבו שפחה כנענית הרי כל מה שהגמרא העמידה כך זה רק כדי לתרץ את רב יהודה שסובר שכליכא פסידא לא עביד איניש דינא לנפשיה, ואם לא מדובר כאן בשפחה קשה עליו למה רבו פטור, אבל לפי רב נחמן אין צורך בהעמדה זו ואפשר להעמיד את הברייתא כפשוטה, והרי הרמב"ם פסק כרב נחמן?²²

ותירץ מהרש"ך שגם לרב נחמן שעביד איניש דינא לנפשיה במקום דליכא פסידא, אין זה אותו דין כמו באיכא פסידא, שבאיכא פסידא מותר גם לחבול אבל בליכא פסידא אסור לחבול, ומותר

¹⁹ שם דרך סימן נ"ז.

²⁰ הלכות עבדים ג, ה.

²¹ שם.

²² הלכות סנהדרין ב, יב.

רק להוציא בכוח. ואם כן גם רב נחמן נצרך להעמיד את הברייתא בעבד שמסר לו רבו שפחה כנענית, דאם לא כן למה רבו פטור אם חבל בו והרי ליכא פסידא ואסור לו לחבול.

ונראה²³ שהסיבה שלפי הרמב"ם יש הבדל בין איכא פסידא, שיכול לחבול, לליכא פסידא, שלא יכול לחבול, היא שהסמכויות של אדם לעשות דין לעצמו בין באיכא פסידא ובין בליכא פסידא הן סמכויות שונות. באיכא פסידא יש לו כוח בית דין ולכן יכול גם לחבול כמו שלבית דין מותר לחבול, אך בליכא פסידא אין לו כוח בית דין רק שהסרנו ממנו את הצורך בכוח כדי להוציא את חפצו, כמו האפשרות הראשונה בחקירה שהבאנו למעלה בגדר עביד איניש דינא לנפשיה, אבל לחבול בו לא יכול שלזה צריך כוח בית דין. ומחלוקת רב נחמן ורב יהודה האם צריך כוח בית דין כדי להוציא בכוח ולא ניתן לו כוח כזה בליכא פסידא (רב יהודה), או שכדי להוציא בכוח לא צריך כוח בית דין ורק אסור לו להכות (רב נחמן). ולפי הרא"ש מותר לחבול גם בליכא פסידא כיוון שיש לו תמיד כוח בית דין, ואין חילוק בסמכויותיו בין איכא פסידא לליכא פסידא.

שורש המחלוקת מאיזה כוח עביד איניש דינא לנפשיה

אפשר לתלות את המחלוקת בגדר עביד איניש דינא לנפשיה במחלוקת מה המקור לעביד איניש דינא לנפשיה²⁴.

נראה בפשטות, שכל הכוח לאפרושי מאיסורא הוא כוח של שליח בי"ד (ולכל אדם שבא לאפרושי מאיסורא יש כוח זה), שהרי הפעולה שנעשית באפרושי מאיסורא היא פעולה של כפיה, להוציא לפועל את פסק בית דין שפעולה זו אסורה (ואף על פי שבית דין לא פסק במקרה זה, תוקף איסור התורה הוא כפסק בית דין) ועצם האיסור ידוע וברור ואין כאן צורך לפסק דין. ולפי זה מי שלומד את הדין של עביד איניש דינא לנפשיה מדין אפרושי מאיסורא סובר שעביד איניש דינא לנפשיה הוא כוח של שליח בית דין.

²³ קונטרסי שיעורים שיעור טו, אות ח.

²⁴ שלושה מקורות אפשריים שהוזכרו לעיל הם: 1. סברא 2. מדין אפרושי מאיסורא 3. איכא פסידא-סברא, ליכא פסידא פסוק.

אבל הסברא אומרת שכיוון שגזלו לו ממון ואיכא פסידא אם ילך לבית דין, מותר לו לעשות דין לעצמו ואם חפצו לא נמצא בעין יהיה מותר לו לקחת נכסים אחרים כדי שלא יפסיד ממנו ומכוח סברא זו, שהיא דאורייתא²⁵, יש לו כוח בית דין ממש לפסוק ולמנוע לעצמו הפסד. ולפי זה מי שלומד את הדין עביד איניש דינא לנפשיה מסברא, סובר שגדר עביד איניש דינא לנפשיה מכוח בית דין.

ולכאורה, הסברא שייכת רק באיכא פסידא אבל בליכא פסידא הסברא לא כל כך שייכת, שהרי אין סיבה שניתן לו כוח בית דין לפסוק ולהפרע אפילו על ידי הכאה ואפילו משאר נכסים רק כדי שלא יטרח. ולכן נראה שבליכא פסידא הסברא אומרת שיהיה מותר לו להוציא חפצו בכוח (שלזה לא צריך כוח בית דין) אבל אין לו כוח בית דין להוציא על ידי הכאה או להפרע משאר נכסים.

ומבואר על פי זה מחלוקת הרמב"ם והרא"ש האם יכול לחבול בליכא פסידא. הרמב"ם שכתב שרק באיכא פסידא יכול לחבול, אבל בליכא פסידא לא יכול לחבול, סובר שכל דין עביד איניש דינא לנפשיה בין איכא ובין ליכא פסידא הוא מכוח סברא, ובליכא פסידא הסברא לא נותנת שיהיה לו כוח בית דין, ולכן מותר לו רק להוציא חפצו בכוח שלזה אין צריך כוח בית דין. ואילו הרא"ש, שסובר שבין באיכא ובין בליכא פסידא מותר לחבול, סובר כמו הראב"ד שיש הבדל במקור הדין בין איכא פסידא ובין ליכא פסידא. באיכא פסידא המקור הוא סברא ובליכא פסידא המקור הוא פסוק, ולכן בין באיכא ובין בליכא פסידא יכול לחבול. באיכא פסידא יכול לחבול מכוח הסברא ויש לו כוח בית דין וכמו שבית דין יכולים לחבול כך גם הוא יכול לחבול, ובליכא פסידא גם יכול לחבול אף על פי שאין לו כוח בית דין מסברא, יש לו את הפסוק שהתיר לחבול.

מחלוקת רב נחמן ורב יהודה על פי הנ"ל

יוצא על פי זה שיש כאן מחלוקת מהי מחלוקת רב נחמן ורב יהודה.

²⁵ דרכי דוד (הוזכר לעיל).

לפי הדעה שמקור הדין הוא אפרושי מאיסורא, מחלוקת רב נחמן ורב יהודה היא בדיוק בזה²⁶ האם יש כאן אפרושי מאיסורא או לא. לפי רב נחמן יש כאן אפרושי מאיסורא, וכיוון שגם בליכא פסידא יש איסורא גם בליכא פסידא עביד איניש דינא לנפשיה, אולם לפי רב יהודה אין כאן אפרושי מאיסורא רק סברא, והסברא שייכת רק באיכא פסידא²⁷.

לפי הרמב"ם שמקור הדין תמיד הוא סברא ואין חילוק בין איכא לליכא פסידא, מחלוקת רב נחמן ורב יהודה היא²⁸ האם צריך כוח בית דין על מנת להוציא בכוח את חפצו, שלכולי עלמא בליכא פסידא אין לו כוח בית דין ולא יכול להוציא בהכאה או להפרע משאר נכסים (כיוון שהסברא לא נותנת זאת) אלא שלפי רב נחמן יכול להוציא בכוח ואין צריך כוח בית דין לזה, ולפי רב יהודה גם להוציא בכוח צריך כוח בית דין, וכיוון שאין לו כוח בית דין לא יכול להוציא בכוח.

ולפי הרא"ש שמקור הדין הוא מחולק (באיכא פסידא - סברא, ובליכא פסידא - פסוק) מחלוקת רב נחמן ורב יהודה היא האם יש פסוק או לא. לפי רב נחמן יש את הלימוד מהפסוק (ויש לו כוח בית דין גם בליכא פסידא), ולפי רב יהודה יש את הסברא בלבד (שלא נותנת לו כוח בית דין בליכא פסידא).

מחלוקת הרי"ף ורבנו אפרים

נחלקו הרי"ף ורבנו אפרים בסוגייתנו כמי הלכה. הרי"ף פסק שהלכה כרב נחמן, דקיימא לן הלכתא כרב נחמן בדיני, ואילו רבנו אפרים כתב ש"הא מילתא לאו דינא הוא" כיון שהסוגיה אינה דנה האם אדם שעשה דין לעצמו חייב או פטור והאם מחזירים את דינו או לא, אלא האם מותר או אסור לעשות דין לעצמו, כלומר שהסוגיה היא באיסורי, ו"הלכתא כרב יהודה דדיקא מתני' אליבא דסוגיין כוותיה".

וניתן לומר שגם הרי"ף ורבנו אפרים נחלקו במחלוקת האם עביד איניש דינא לנפשיה מכוח בית דין, או מכוח שליח בית דין.

לפי רבנו אפרים עביד איניש דינא לנפשיה מכוח שליח בית דין, ומחלוקת רב נחמן ורב יהודה היא האם שייך פה אפרושי מאיסורא, ומותר לעשות דין לעצמו גם בליכא פסידא, ואין כאן

²⁶ אמרי בינה דיני דיינים סימן ט ד"ה והנה.

²⁷ כנ"ל.

²⁸ קונטרסי שיעורים שיעור טו, אות ה, וכנ"ל.

מחלוקת בדיני, ולפי הרי"ף עביד איניש דינא לנפשיה מכוח בית דין, והמחלוקת היא בדיני (עיין הערה)²⁹.

טבלת סיכום

נמוקי יוסף, הרמ"ה	רמב"ם	רא"ש	
מדין אפרושי מאיסורא	סברא	איכא פסידא- סברא ליכא פסידא- פסוק	מקור הדין עביד איניש דינא לנפשיה
שליח בית דין	איכא פסידא- בית דין ליכא פסידא- סמכות מיוחדת	בית דין	גדר עביד איניש דינא לנפשיה
כן	איכא פסידא- כן ליכא פסידא- לא	כן	האם יכול להכות
לא	איכא פסידא – כן ליכא פסידא- לא	כן	האם יכול להפרע משאר נכסים
רב יהודה	רב נחמן	רב נחמן	כמי נפסק להלכה
האם עביד איניש דינא לנפשיה מדין אפרושי מאיסורא או מסברא	האם צריך כוח בית דין על מנת להוציא בכוח	האם לומדים מהפסוק	מהי מחלוקת רב יהודה ורב נחמן

²⁹ למרות שעל פי הסבר זה נראה שהרי"ף סובר כרמב"ם שמחלוקת רב יהודה ורב נחמן היא האם צריך כוח בית דין על מנת להוציא בכוח, ולכן מחלוקתם היא בדיני, אפשר לומר שסובר כרא"ש, שמחלוקתם היא האם לומדים מהפסוק, וכיון שיוצא מהפסוק השלכות בשאלה האם יש לו כוח בית דין, זה נחשב דיני.

יהודה רודריגז נתה י"א | יהודה משה-לוי נתה י"א רץ ברשות הרבים בערב שבת בין השמשות

הרץ בערב שבת פטור מדיני נזיקין. המאמר הבא דן באילו מקרים פטור, וחוקר בשאלת יסוד בטעם הפטור, ובנפקא מינה למעשה.

אומרת המשנה במסכת בבא קמא¹:

שנים שהיו מהלכים ברשות הרבים אחד רץ ואחד מהלך, או שהיו שניהם רצין והזיקו זה את זה שניהם פטורין.

ובגמרא:

אמר מר מודה איסי בערב שבת בין השמשות שהוא פטור מפני שרץ ברשות. בערב שבת מאי ברשות איכא? כדר' חנינא, דאמר ר' חנינא באו ונצא לקראת שבת מלכתא.

בהוה אמינא הגמרא מניחה שישנה מחלוקת תנאים בדין הרץ ברשות הרבים, משנתנו אומרת שפטור, ואיסי בן יהודה חולק ואומר שרץ ברשות הרבים הוא משונה, ולכן חייב. במסקנתה של הגמרא היא אומרת שאין מחלוקת, ומשנתנו מסתדרת גם עם איסי, אלא שדיברה בערב שבת בין השמשות, שאז רץ ברשות ולכן יהיה פטור. וכשומר איסי שרץ ברשות הרבים הוא משונה-דיבר על חול.

ויש לשאול, מתוך מה ניתנת לאדם רשות לשנות (ואם יזיק - יפטור) בערב שבת בין השמשות? נתבונן בשיטות הראשונים בסוגיא:

הסבר השיטה מקובצת

השיטה מקובצת² כתב בפירוש הסוגיא כך:

¹ לב, א.

² לב, א ד"ה הא תו למה לי.

...כיון שהוא ערב שבת דאדם טרוד לקנות צרכי שבת או לקנות שמן לנר של שבת דרך הוא למי שהוא בן ברית לרוץ. על כן אם הזיקו זה את זה נפטר שהרי יש לו רשות לרוץ בדרך ועל הניזק היה להרחיק את עצמו...

השיטה מקובצת מסביר, שמכיון שדרך כל יהודי לרוץ בערב שבת, הניזק היה צריך להעלות על דעתו שאנשים רצים ברשות הרבים, ועליו החובה להיזהר שלא להינזק, לכן אם ניזוק, המזיק פטור.

מדברי השיטה מקובצת יוצא, שבזמן שידוע שיש רשות לאנשים לרוץ ברשות הרבים המזיק פטור, גם אם לא רץ לדבר מצווה, מכיון שהאחריות על הנזק מוטלת על הניזק.

הסבר הרמ"ה

הנמוקי יוסף³ מביא הסבר שונה בשם הרמ"ה:

שהוא רץ ברשות: לצורך המצווה דבעי למיזבן צרכי שבת ומשום הכי מה שהיה בחול משונה בערב שבת הוא ברשות... וכתב הרמ"ה ז"ל דהא דפטרי בערב שבת הני מילי היכא דאיכא למימר דרהיט לצרכי שבת ואפילו בסתמא לצרכי שבת דיינינן ליה דזיל בתר רובא... אבל אי בריר לן דלא רהיט אלא לשאר צרכי דלא שייכו בהו צרכי שבת כבחול דמי וחייב...

הנמוקי יוסף מסביר בשם הרמ"ה, שבכל מצב שרץ בערב שבת ברשות הרבים פטור המזיק (ואפילו בסתמא כיון שדנין אותו כמו הרוב שעוסקין בצרכי שבת), אלא אם כן ברור לנו שהוא רץ לא לצורך השבת ויהיה חייב.

יוצא מדברי הנמוקי יוסף שלא כשיטה מקובצת, כיון שמדגיש הנמוקי יוסף שיהיה פטור דווקא אם רץ לצרכי שבת, או כשאפשר לדון אותו כרוב שרץ לצורך שבת, אך אם רץ לצרכי הפרטיים יהיה חייב.

ולעומתו, השיטה מקובצת אומר, שהסיבה לפטור היא מצד הניזק, שעליו להרחיק את עצמו במצב שידוע שרצים ברשות הרבים, ולא משנה בשביל מה רץ המזיק. נראה כי גם המרדכי הולך בשיטה זו בהסברת הסוגיא.

³ טו, ב בדפי הרי"ף ד"ה שהוא רץ ברשות.

כותב המרדכי⁴:

ומודה איסי בערב שבת בין השמשות שהוא פטור מפני שהוא רץ ברשות. ודוקא אותה מצוות דבין השמשות דאין לה שהות, אבל בשאר מצוות כגון לרוץ לבית הכנסת או לבית המדרש דיש לו פנאי אם הזיק חייב.

המרדכי מסביר שכל הפטור הוא דווקא במצוות שאין לו בהם פנאי, כמו בערב שבת בין השמשות שצריך להתכונן לשבת, אך במצוות שיש לו בהן פנאי ואינו לחוץ יהיה חייב (כגון רץ לבית הכנסת או לבית המדרש).

נראה כי המרדכי סובר כשיטת הנמוקי יוסף, שפטור דווקא כשרץ לצורך שבת, (אך מסייג שהפטור בדבר מצווה הוא דווקא אם אי לו שהות באותה מצווה), וחולק על השיטה מקובצת, כיון שלשטת המרדכי - סיבת הפטור היא בגלל שזו מצווה, ולא מהטעם שהניזק צריך להרחיק את עצמו שהרי לדעת השיטה מקובצת אין מקום לחלק לאיזה צורך רץ.

סיבת הפטור ברץ לצורך מצווה

הסקנו שהנמוקי יוסף והמרדכי חולקים על השיטה מקובצת, ואומרים שהפטור ברץ ברשות הרבים בערב שבת הוא בגלל שרץ לצורך מצוות שבת, וצריך לברר מה גורם לאדם שרץ ברשות מצווה להפטר אם הזיק?

שאלה זאת מברר החוות יאיר⁵. נשאל החוות יאיר על מקרה שראובן רץ לקול השמש הקורא לציבור לקידוש לבנה, ונתקל בריצתו בפתח חנותו של לוי, ושבר כלים ושפך שמן. ראובן טוען שפטור, כיון שרץ לדבר מצווה כמו שרץ בערב שבת בין השמשות, פטור.

מובאות טענות לוי לחייב את ראובן, ושתיים מהן הן כדלהלן:

א. בערב שבת בין השמשות כולם רגילים לרוץ והניזק צריך להרחיק את עצמו, אך אינו נדרש להרחיק את כליו (ולכן ראובן יהיה חייב על הכלים).

ב. אי אפשר לומר שבערב שבת בין השמשות פטור בגלל שאנוס, כיוון שאדם חייב באנוס, ולכן חובה להסביר שהפטור הוא כמו בטענה הראשונה וראובן יהיה חייב על הכלים.

ועונה החוות יאיר שמסכים עם לוי ופסק שראובן חייב, אך טענותיו של לוי אינן נכונות.

⁴ פרק ג, סימן לט.

⁵ שו"ת חוות יאיר, סימן רז.

בניגוד לטענת לוי, אומר החוות יאיר שאם הסיבה לפטור בערב שבת בין השמשות היא שעל הניזק להרחיק את עצמו, אם כן צריך הניזק להרחיק אף את כליו ולא רק את גופו. ומה שטען לוי, שבערב שבת בין השמשות אינו פטור בגלל אונס, כיון שבאונס אדם חייב אינה טענה נכונה כשרץ ברשות, כי אדם חייב באונס דווקא בחצר הניזק שלא ברשות, אבל אם רץ ברשות הרבים ברשות-פטור באונס, כי רשות הרבים נחשבת כחצירו או לפחות כחצר השותפים. אם כן למה יהיה חייב ראובן?

ואומר החוות יאיר, שחייב בגלל שלא דמי הרץ בערב שבת בין השמשות לרץ לקידוש לבנה, כי בערב שבת בין השמשות אין לו שהות ולכן אנוס. אך בקידוש לבנה אין לו כל סיבה להיות לחוץ, ובגלל זה להזיק, לכן יהיה ראובן חייב. לסיכום החוות יאיר:

החוות יאיר סובר, שאדם שרץ בערב שבת בין השמשות פטור בגלל שזו מצווה שאין לו בה שהות וזה נחשב כאונס, אבל שאר מצוות שיש לו בהן שהות הוא לא יחשב כאונס ולכן יהיה חייב.

ויוצא מכאן שלפי הנמוקי יוסף והמרדכי יסוד הפטור באדם שרץ בערב שבת בין השמשות הוא שבמצווה זו אין לו שהות ונחשב אנוס אם הזיק.

הים של שלמה⁶ הוסיף והרחיב עוד את הפטור:

...אי בריר לן דרהיט לצרכי שבת אפילו כל השבוע פטור. דמצינו גבי שמאי הזקן בפרק י"ט (ביצה טז,א) שכל השבוע היה טורח לכבוד השבת. ולא דוקא לשבת אלא אפילו לשום מצווה קלה היכא דבריר לן דרהיט בגיניה פטור ולא נקרא משנה דהוי רץ למצווה קלה כבחמורה והזריזין מקדימין למצווה. ואין שייך לומר דיש לו פנאי רק דלאו כל כמיניה למיטען כהאי גוונא אם לא ברור לן.

הים של שלמה אומר שאם לא רץ לצרכי שבת, חייב. ואם ברור לנו שרץ לצרכי שבת, אפילו בכל ימות השבוע יהיה פטור אם הזיק, ומביא ראיה משמאי שהתכונן כל השבוע לכבוד שבת. ואומר הים של שלמה שלא רק אם רץ לצורכי שבת יפטור, אלא אפילו אם רץ לכל מצווה קלה כבחמורה, ולא משנה אם יש לו פנאי או שאין לו כיון ש"הוי רץ למצווה קלה כבחמורה" ו"הזריזין מקדימין למצוות" ולכן יש לו רשות לרוץ, ואם הזיק פטור.

⁶ ד"ה ועוד.

הסבר מהלך הגמרא:

הגמרא⁷ שואלת בסופה - "מאי ברשות איכא", ועונה שנהגו האמוראים לרוץ לקבל את פני השבת, והסבירו הראשונים את שאלת הגמרא על פי שיטותיהם:

השיטה מקובצת⁸ כתב:

ושילינן בגמרא בערב שבת מאי ברשות איכא, כלומר, כיון שנקט בין השמשות, ובין השמשות אין צריך בן ברית להיות עוסק בצרכי שבת שכל ישראל זריזין במצוות, אם כן מאי ברשות איכא? ומשני שיוצא מעוטף לקראת שבת מלכתא ואומר בואי כלה בואי כלה.

ומסביר השיטה מקובצת את שאלת הגמרא לשיטתו, ואומר שבערב שבת בין השמשות כבר אין אנשים שרצים ברשות הרבים כיון שישראל זריזין וכבר הכינו את כל צרכי השבת, ולכן אין על הניזק להרחיק את עצמו, ומה הרשות לרוץ ברשות הרבים בזמן זה? ועונה הגמרא, שרגילים אנשים לרוץ לקבל את פני השבת, ולכן על הניזק להרחיק את עצמו גם בזמן זה. השיטה מקובצת נאלץ להידחק בפירוש הגמרא שכן לשיטתו אין חשיבות לצורך מה רץ.

מאידך, רבנו חננאל⁹ כותב בפירוש הגמרא שם:

ומודה איסי בערב שבת בין השמשות שהוא פטור מפני שרץ ברשות. מאי ברשות? - פירוש: ברשות מצווה. כדרכי חנינא דהוה מרקד ואזיל ואמר בואו נצא לקראת כלה ואמרי לה לקראת מלכה. רבי ינאי מתעטף וקאי ואמר בואי כלה בואי כלה.

מסביר רבנו חננאל את שאלת הגמרא - מהי המצווה שבגללה יש לאדם פטור כשרץ בערב שבת בין השמשות. ועונה הגמרא שהמצווה היא לקבל את השבת, כמו האמוראים שהתכוונו לכבוד השבת וגם זו מצווה שנפטרים עליה. כלומר, ישנו חידוש בגמרא, שאף ריצה שכזו פוטרת. לדעת הר"ח באה הגמרא לברר בפשטות איזו ריצה פוטרת, ולא היה צריך להידחק.

⁷ שם לב, ב שם.

⁸ שם.

⁹ לב, ב ד"ה אמר רבי יוחנן.

שיטת הרמב"ם:

כותב הרמב"ם¹⁰ בהלכותיו:

שנים שהיו מהלכים ברשות הרבים, אחד רץ ואחד מהלך והוזק אחד מהן בחבירו שלא בכוונה. והרץ חייב מפני שהוא משנה. ואם היה ערב שבת בין השמשות פטור מפני שהוא רץ ברשות כדי שלא תיכנס השבת והוא אינו פנוי. היו שניהם רצים והוזקו זה בזה - שניהם פטורין, ואפילו בשאר הימים.

וצריך לברר, האם לשיטת הרמב"ם גם אם יעשה מעשה לצרכיו האישיים יהיה פטור, או שיפטור דוקא אם עוסק בצרכי שבת?

ונחלקו בדבר האחרונים, וכדלקמן.

התוספות יום טוב¹¹ מסביר, שמה שכתב הרמב"ם שפטור מכיון שרץ ברשות כדי שיוכל להיכנס לשבת כראוי זה אפילו אם רץ לצרכיו הפרטיים.

ומדייק זאת מלשון הרמב"ם, מכך שכתוב "רץ" בסתמא ולא- "רץ לצרכי השבת". והסיבה לכך, שאם רץ לצרכיו, מטרתו למהר לעשות צרכיו כדי להתפנות לצרכי שבת.

אולם, הפרישה (הסמ"ע)¹² כתב:

וזה לשון הרמב"ם בפרק ו' דחובל: "רץ ברשות כדי שלא יכנס שבת והוא אינו פנוי" עכ"ל. ולפי לשון הרמב"ם קצת משמע אפילו רץ בעסקיו כדי לגומרם קודם שבת מקרי רץ ברשות (וכך הסבר התוספות יום טוב ברמב"ם) וזה אינו דאם כן אין לדבר סוף אלא רוצה לומר כדי שיהיה פנוי ממה שהוא צריך לשבת וכן מבואר בשו"ע בדברי מור"ם ז"ל ע"ש.

הפרישה חולק על התוספות יום טוב, ואומר שמה שכתב הרמב"ם שפטור הוא רק כשרץ לצרכי שבת, אך אם רץ בשביל צרכיו הפרטיים יהיה חייב, למרות שאין לו פנאי ורץ כדי שיספיק להתארגן לשבת.

הפרישה נותן טעם להסברו ואומר, שאם נפטור אדם כזה ניתן לפטור כל אדם שרץ בכל ימות השבוע כי צריך לפנות לעצמו זמן להתכונן לשבת ואין לדבר סוף.

¹⁰ הלכות חובל ומזיק ו, ט.

¹¹ בבא קמא פרק ג, משנה ו ד"ה אחד רץ ואחד מהלך.

¹² חו"מ שעח, ח ד"ה אמאי שנא וכו'.

נראה שהרמב"ם סובר שלא כשיטה מקובצת, מפני שכותב שאין לו פנאי וצריך למהר, וכל מה שיעשה בערב שבת בין השמשות הוא כדי שיוכל להיכנס לשבת כראוי.

פסיקת הלכה

פסק השולחן ערוך¹³:

היה אחד רץ ואחד מהלך והזוק המהלך ברץ חייב מפני שרץ שלא ברשות, במה דברים אמורים בחול אבל ערב שבת בין השמשות פטור מפני שרץ ברשות. הג"ה ודווקא בסתם דתלינן דרץ לצורך שבת אבל אם ידוע דאינו רץ אלא לשם חפציו ולא שייכי ביה צורך שבת חייב כמו בחול.

השו"ע מצטט את לשון הגמרא, ועליו אומר הרמ"א שדווקא אם רץ לצרכי שבת או בסתמא שדיינינן ליה שרץ לצרכי שבת. דבריו לקוחים בפשטות מתוך דברי הרמ"ה לעיל.

הערוך השולחן¹⁴ והסמ"ע¹⁵ נחלקו איך להסביר את לשון הרמ"א שכתב "רץ בסתמא":

הסמ"ע אומר, שהרמ"א אינו מסביר שאם רץ לצרכיו יהיה פטור (כמו הסבר התוספות יום טוב שמדייק ברמב"ם) אלא שיהיה פטור דווקא אם רץ לצרכי שבת, ואם רץ בסתמא, מעמידין אותו כרוב העולם שרצים לצורך שבת (וכמו שהסביר הוא עצמו בפרישה).

ערוך השולחן חולק על הסמ"ע בפרוש הרמ"א, וסובר שאם רץ לצרכיו בערב שבת יהיה פטור. אולם, כל זאת בתנאי שמרוצתו הייתה על מנת שלא לחלל את השבת, ודומה להסברו של התוספות יום טוב.

ומסייג ערוך השולחן¹⁶ שדווקא בערב שבת בין השמשות פטור, כיון שהוא בהול, אבל בשאר מצוות שאינו בהול אם רץ והזיק חייב. כיוצא בזה אם רץ לצורך פיקוח נפש פטור כיון שהוא בהול ורץ ברשות.

מוסיף ערוך השולחן ואומר שבמקום שיש מנהג לרוץ, למשל לרוץ לפני חתן והכלה או בכל מיני מצבים דומים יהיה פטור (אפילו אם לא רץ לדבר מצוה). אך אם בית הדין רואה שמגיעים למצבים חריגים וצריכים לעשות סייג הם יכולים לחייב.

¹³ חו"מ שעח, ח.

¹⁴ שם, סעיף יח.

¹⁵ שם, סקי"א.

¹⁶ שם, סעיף יט ו- כא.

מאיר גולדסמית נתי | נריה סמט נתי

טענו חיטים והודה לו בשעורים

הודאה שלא ממין הטענה אינה מחייבת שבועת מודה במקצת. המאמר שלפנינו עוסק בבירור שיטות הראשונים בטעם הפטור, ובנפקותות שביניהן.

כתוב בתורה¹:

על כל דבר פשע על שור על חמור על שה על שלמה על כל אבדה אשר יאמר כי הוא זה עד האלוקים יבוא דבר שניהם ואשר ירשיעון האלוקים ישלם שניים לרעהו. ופרשו חז"ל² שאדם מתחייב בשבועה כאשר מודה במקצת הטענה. כלומר תובעים אותו במאה זוזים והוא מודה בחמישים חייב שבועה מדאורייתא. כאשר הודאתו אינה ממין הטענה כגון שתובעו בחיטים ומודה לו הנתבע בשעורים אומרת המשנה³ שפטור משבועה (לפי חכמים). ומחדש רבה בר נתן בסוגיתנו שטענו חיטים והודה לו בשעורים פטור, כלומר פטור מהכל גם מהשעורים. לכאורה, זה לא מובן הרי הודה שחייב לו השעורים ולמה יפטור? ישנם כמה הסברים בראשונים בטעם הדבר:

שיטת רש"י

רש"י⁴ מסביר, שבזה שתובע חיטים בעצם מוחל לו על השעורים, ואם באמת היה חייב לו גם שעורים היה מבקשם, ומזה שלא ביקשם רואים שמחל עליהם.

דברי רש"י צריכים בירור. הרא"ש⁵ מקשה על רש"י איך בקשתו מהווה ראייה שמחל, הרי אינו חייב לתבוע את כל תביעותיו בפעם אחת?

¹ שמות כב, ח.

² שבועות לט, ב, בבא מציעא ה, א.

³ שבועות פרק ו, משנה ג.

⁴ בבא קמא לה, ב ד"ה פטור.

⁵ רא"ש פטור, ד"ה פטור.

מצאנו שני תירוצים לשאלה זו:

- א. הגידולי תרומה⁶ מסביר כי אם באמת היה חייב לו שעורים, אחרי שהודה לו הנתבע בשעורים היה על התובע לומר לו אמת, אתה חייב לי גם שעורים אבל אני מבקש עכשיו את החיטים מכיוון שלא אמר לו כך מוכח שמחל לו על השעורים.
- ב. המהר"י ברונא⁷ באר באופן אחר. מדובר שאמרו לו ב"ד שיתבע את כל תביעותיו, ואם ביקש רק חיטים משמע שמחל לו על השעורים.
- עוד יש להקשות על רש"י שהרי מחילתו של הנתבע היא רק בלב, שכן הוא לא אמר בפה שמוחל לו על השעורים. לפי המהרש"ל⁸ מחילה בלב מועילה, אבל לפי קצות החושן⁹ שסובר שלא מועילה המחילה בלב, אם כן, כיצד נסביר את מחילתו ?
- לכן יש לתרץ שגם לפי הקצות, מחילה שבלבו ובלב כל אדם, כלומר שכולם יודעים שהתכוון למחול מועילה אם כן גם כאן המחילה בלבו ובלב כל אדם, ולכן מועילה .

שיטת הרא"ש

הרא"ש¹⁰ הוסיף להקשות על רש"י מהגמרא. במשנה יש מקרה ששור נגח שור ואיננו יודעים איזה שור נגח. הניזק אומר שהשור הגדול נגח, והמזיק מודה שאחד משניהם נגח רק שזה היה הקטן. ומשמע שמשלם כמו הודאתו, והגמרא מקשה מזה על רבה בר נתן שפסק שפטור מדמי השעורים ומקשה הרא"ש הרי זה לא דומה כי במקרה של חיטים ושעורים יתכן שחייב גם חיטים וגם שעורים ומה שאינו תובע הוא ראייה שמחל מה שאין כן במשנה שם מדובר שאיננו יודעים איזה שור נגח, לכולי עלמא הייתה נגיחה והשאלה האם הגדול נגח או הקטן, ממילא כאשר אמר שהגדול נגח יוצא מזה שהקטן לא נגח !

⁵ בבא קמא פרק ג, סימן טו.

⁶ שער ז, חלק ב, דין יח.

⁷ שו"ת מהר"י ברונא סימן רעא.

⁸ הובא במסגרת השולחן אות ח.

⁹ סימן יב, סק"א .

¹⁰ דלעיל.

לכן מסביר הרא"ש שמדובר שלכולי עלמא הייתה הלוואה, והם נחלקים מה הייתה, האם חיטים או שעורים. כאשר תובע חיטים הוא מודה בעצם שאין שעורים ופטור מכוח הודאת התובע, ולא מכוח מחילה.

אפשר להבין את דברי הרא"ש בשני אופנים:

א. השו"ע¹¹ פוסק ש"אם תפס התובע דמי השעורים אין מוציאין מידו". הש"ך¹² מקשה מדין זה על שיטת הרא"ש, שסובר שהטעם משום שהודה, הרי אם התובע הודה שאינו חייב לו שעורים אם תפס מה תועיל תפיסתו, הרי הוא הודה שזה לא שלו?

הקצות¹³ מתרץ, שטעמו של הרא"ש שיש פה שתי הודאות סותרות הראשונה הודאת התובע שמודה שהנתבע אינו חייב לו שעורים והשנייה הודאת הנתבע שחייב שעורים, ומכיוון שיש לנו שתי הודאות סותרות אין לבית דין אפשרות להוציא ממנו ממון. אבל אם תפס התובע לא מוציאים מידו כדין הודאה נגד הודאה. כלומר, טעמו של הרא"ש הוא שיש הודאה נגד הודאה ולא מוציאים ממון מספק במקרה זה.

ב. רבנו ירוחם תלמיד הרא"ש על פי הבנת התומים¹⁴:

כאשר התובע מבקש חיטים הוא מודה בשעורים ובעצם זו הודאת בעל דין שהיא יותר מעדים מטעם נאמנות. ובגלל זה אם עדים מעידים שחייב שעורים, לא יחייבו אותו כי הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, והוא פוסל כל עדים שמעידים הפכו. אבל כאשר הנתבע עומד בדיבורו ולא חוזר בו מהודאתו שהודה בשעורים, אז הוא מתחייב בשעורים מטעם התחייבות חדשה. כלומר, הודאת התובע חזקה יותר מעדים בגלל שמאמינים לו. ולכן אם יבואו עדים הם לא יחייבו את הנתבע לשלם שעורים, אך אם הנתבע לא טוען משטה הייתי כך וממשיך לעמוד בדיבורו הוא יתחייב בשעורים, בגלל שיכול לחייב את עצמו.

- למה רש"י לא כתב כטעמו של הרא"ש - הודאה?

¹¹ חו"מ פח, יב.

¹² חו"מ פח, סקכ"א.

¹³ פח, סק"ט.

¹⁴ פח, סק"ז.

כאשר התובע תובע חיטים, אפשר להסביר את דעתו ביחס לשעורים בשני אופנים - או שהוא מודה שלא הלוה לו שעורים, או שהוא יודע שהלוה לו אבל מחל לו עליהם, אם נסביר את דעתו שמודה לו שלא הלוה לו שעורים תהיה סתירה בין טענותיהם. לעומת זאת אם נסביר שמחל לו התובע על השעורים, הרי שניהם מודים שהייתה הלוואה על השעורים ואין סתירה בין טענותיהם. הרי דרך זו פשוטה, ופותרת את הסתירה, ולכן בדרך זו בחר רש"י, ולא בהודאה כרא"ש.

שיטת תוספות

תוספות¹⁵ בסוגייתנו כותבים, שהוא פטור "כיון שהודה לו שאין חייב לו שעורים ומחל לו". לכאורה כתבו התוספות גם הודאה (שהודה לו) וגם מחילה (ומחל לו). למה צריך את שני הטעמים בחד מהם סגי? נביא מספר הסברים בדעת התוספות:

א. כדי להבין את התוספות עלינו להיכנס למחלוקת הקצות ומהר"י בן לב בהבנת גדר הודאת בעל דין: הקצות¹⁶ הוכיח שהטעם שהודאת בעל דין כמאה עדים כי אנו מאמינים לו שהרי מחייב את עצמו ואין סיבה שישקר. לעומת זאת, המהר"י בן לב¹⁷ סובר שכמו שאדם יכול לחייב את עצמו בחיוב ממון, ככה יכול להודות ולחייב את עצמו בממון. כלומר, הטעם של הודאת בעל דין כמאה עדים מטעם התחייבות ולא מטעם נאמנות. אם נבין כמו המהר"י בן לב, כך גם אדם שמודה לחברו שאינו חייב לו הוא פוטר את חברו מלשלם לו מטעם מחילה שכמו שיכול למחול לו כך גם מודה שאינו חייב לו. אם כן, מסביר הברכת אברהם¹⁸, גם פה כאשר מודה שחברו אינו חייב לו שעורים הוא בעצם מחל לו, כלומר, כל הטעם של הודאה הוא מחילה ולכן צרפו תוספות את שני היסודות.

¹⁵ ד"ה לימא.

¹⁶ לד, סק"ד.

¹⁷ תשובותיו ספר א, סימן יט.

¹⁸ בסוגיין.

ב. עוד הסביר הברכת אברהם¹⁹, שלפי התוספות יש שני הודאות סותרות, כדי ליישבם אנחנו מסבירים, שבאמת גם התובע יודע שהנתבע חייב לו שעורים, אם כן, ודאי הודה לו כי הוא מוחל לו על השעורים, כלומר ההודאה היא ראייה לכך שהוא מוחל לו.

ג. הסבר נוסף מצאנו בחידושי ר' אריה לייב²⁰. מחילה מועילה רק כאשר האדם יכול לתבוע גם את זה וגם את זה ואם תבע רק אחד הוא מחל על השני, אבל כאשר היה פה רק מקרה אחד או שהלוה את זה או שהלוה את זה הוא לא יכול לתבוע את שניהם ולכן אם תבע רק אחד אין ראייה שמחל על השני, הוא לא תבע את השני לא בגלל שמחל אלא בגלל שלא יכול לתבעו. כך גם הודאה אינה מועילה בכל המקרים היא מועילה רק כאשר מדברים על מקרה אחד, ומכיוון שלא תבע את זה משמע שמודה שלא חייבים לו, אבל אם מדברים על שני מקרים זה שלא תבע אינה הוכחה שמודה, אולי יתבע אחר כך. אם כן, צריך את שני הטעמים כדי לחייבו בכל המקרים גם כאשר יש מקרה אחד של הלוואה גם כאשר יש שני מקרים.

הסמ"ע²¹, הב"ח²² ועוד²³ הבינו, שרש"י הרא"ש ותוספות אמרו דבר אחד, וכל מה שהקשה הרא"ש על רש"י על מה שלא פירש שמדובר דווקא במקרה אחד. הפרשנים הביאו ראייה לדבריהם מכך שהן התוספות והן הטור והמחבר נקטו גם את הטעם של מחילה וגם הודאה.

הש"ך²⁴ חולק על הבנה זו ברא"ש, כיוון שהרא"ש מביא את טעמו של רש"י ודוחה אותו.

ישנה השלכה מעשית למחלוקת זו בדעת הרא"ש - ישנה מחלוקת בדעת הרא"ש בין רבנו ירוחם והדרכי משה במקרה שהנתבע יודע שהוא חייב. לפי רבנו ירוחם²⁵ הוא חייב לשלם ולפי הדרכי

¹⁹ שם.

²⁰ סימן עז, אות ג.

²¹ פח, סקכ"ג.

²² פח סעיף יד, טו.

²³ כגון העיר שושן סימן פח, סעיף יב.

²⁴ פח, סקי"ח.

²⁵ נתיב ג, חלק ב.

משה²⁶ פטור מלשלם. מסביר השערי תורה²⁷ את מחלוקתם על פי המחלוקת של הסמ"ע והש"ך - אם מודה הרא"ש לרש"י כדעת הסמ"ע - פטור מטעם מחילה, ואם לא מודה לרש"י כדעת הש"ך - חייב אם יודע שחייב.

שיטת הרמ"ה

הרמ"ה²⁸ סובר שבקשתו של התובע שביקש חיטים אינה מהווה הוכחה שמחל או שהודה לו עליהם אם כן למה פטור גם מהשעורים? מכיוון שהודאת בעל דין מחייבת כמאה עדים רק כאשר הביא עדים שישמעו את הודאתו, או שתבעו חברו והודה לו, אבל כאשר הוא מודה מעצמו יכול לטעון משטה הייתי כך, כלומר, הודאתי שהודיתי לך הייתה שקר ואז יפטר מהשעורים. ומחדש הש"ך²⁹ שאפילו אם אינו טוען כך לבד, אנחנו (בית דין) טוענים לו. הש"ך³⁰ סובר שהעיקר כדעת הרמ"ה, שהודאתו אינה מחייבת, ומביא שגם ההלכות גדולות, המרדכי ועוד סוברים כך. ומוסיף הש"ך, שיתכן וגם רש"י ותוספות סוברים כרא"ש, ומה שכתבו שמחל התובע אין כוונתם שבגלל שמחל התובע אינו חייב הנתבע, אלא שבגלל שמחל ולא תבע עכשיו שעורים הודאת הנתבע אינה מחייבת אותו. אם היה תובע שעורים, אז הודאת הנתבע הייתה מחייבת אותו, כדברי התוספתא³¹ שהודאת בעל דין היא כשטענו והודה, אבל מכיוון שלעת עתה מחל לו על השעורים ולא תבעם, על כן הודאת הנתבע אינה מחייבת אותו כדין כל הודאת בעל דין שבאה מעצמה ללא תביעה שאינה מחייבת ממון.

ההבדל בין שיטת הרא"ש על פי התומים לרמ"ה שלפי הרא"ש מכיוון שהתובע עמד הודאתו שאינו חייב לו שעורים, אם כן אנחנו צריכים להחשיב את הודאת הנתבע כהתחייבות, הוא מחייב את עצמו בשעורים, ואם רוצה להפטר יטען משטה הייתי כך. אולם, לפי הרמ"ה אנחנו

²⁶ פח, סק"ג.

²⁷ חלק א, כלל ב, אות ז.

²⁸ הובא ברא"ש בסוגיין.

²⁹ פח, סקכ"ב.

³⁰ פח, סקט"ז.

³¹ בבא מציעא פרק א, הלכה ו.

בכלל לא מתייחסים לתביעת החיטים של התובע כהודאה בשעורים, ולכן זו הודאה רגילה כמו כל הודאת בעל דין. בעקבות כך ישנה נפקא מינה בין הרא"ש לפי הבנת התומים לרמ"ה: כאשר באים עדים ומעידים שחייב שעורים, לפי הרא"ש העדים נדחים, כי הודאת בעל דין (התובע) חזקה מהם, אבל לפי הרמ"ה בית הדין יחייב אותו בשעורים על פי עדותם של העדים.

נפקא מינות בין הטעמים השונים

1. כאשר יש עדים שמעידים שחייב שעורים:

- לפי הטעם של מחילה: פטור, כי התובע מחל על החוב של השעורים.
- לפי הטעם של הודאה: פטור, כי הודאת התובע חזקה מעדים.
- לפי הטעם של משטה הייתי כך: חייב, שהרי לא יכול לטעון משטה הייתי כך שכן העדים מכחישים דבריו. הש"ך³² מחדש שאפילו לטעמים של מחילה והודאה חייב אם היו לו עדים לפני התביעה, כי התובע יכול לטעון שלא תבע שעורים לא בגלל שמחל, או הודה אלא מפני שסמך על העדים שמהווים ראיה על חיוב השעורים.

2. אם יודע הנחבע שבאמת חייב שעורים:

- לפי הטעם של מחילה: פטור כי התובע מחל לו על זה.
- לפי הטעם של הודאה: חייב לשלם ואם אינו משלם גזלן, אך אי אפשר להוציא ממנו את השעורים בבית הדין. כמוכן, שזה רק לשיטת הסוברים שהרא"ש אינו סובר כרש"י, אבל לשיטת הסוברים שהודאה ממילא מחילה הוי והרא"ש מודה לרש"י יהיה פטור כי התובע מחל לו על השעורים.
- לפי הטעם של משטה הייתי כך: חייב לשלם כיוון שידוע שחייב, ולא יכול לטעון משטה הייתי כך כשיודע שבאמת חייב. לכאורה, פה החיוב חזק יותר מהחיוב לפי הטעם של הודאה, שלטעם הודאה זהו דין לצאת ידי שמים, ואי אפשר לחייבו מה שאין כן לשיטת הרמ"ה שלכאורה אפשר לחייבו.

3. אם תפס התובע את השעורים:

³² פח, סקט"ז.

כתב השו"ע³³ שתפיסתו מועילה "ואין מוציאין מידו".

לפי הטעם של מחילה: לכאורה אם מחל על השעורים, איך תפיסתו תועיל הרי מחל? הרמ"א כותב שיש אומרים שרק אם תפס לפני התביעה שלו תועיל התפיסה, אבל אם תפס אחר כך, התפיסה איננה מועילה ומוציאים מידו.

עכשיו מובן למה אם תפס לא מוציאים מידו, כיוון שהתובע יכול לטעון שלא תבע שעורים לא בגלל שמחל עליהם, אלא בגלל שהם כבר היו אצלו ואם כן למה לו לבקשם.

- לפי הטעם של הודאה: מכיוון שיש כאן הודאה נגד הודאה, ולכן יש ספק התפיסה מועילה.

- לפי הטעם של משטה הייתי כך: הש"ך³⁴ כותב שהתפיסה תועיל במקרה שתפס אחרי הודאת הנתבע לפני שחזר בו, אם באמת הוא פטור היה על הנתבע למחות בתובע כאשר תפס את שעוריו, אם שתק שתיקתו מהווה הוכחה שהודאתו אמיתית ולא יכול לטעון משטה הייתי כך.

³³ פח, יב.

³⁴ פח, סקכ"ב.

שמעון איצקוביץ' כתה י"ב עובר ירך אמו

המאמר שלפנינו סוקר את שיטות הראשונים בעניין עובר ירך אמו. המאמר דן בשאלה, האם דין זה מכריע גם בדיני נזיקין, והאם יש לו שייכות לדיני שחיטה וטריפות. למחלוקת הראשונים ישנן השלכות מעשיות אף לדיונים בני זמננו.

אומרת המשנה¹:

וכן פרה שנגחה את השור ונמצא ולדה בצידה ואין ידוע אם עד שלא נגחה ילדה אם משנגחה ילדה - משלם חצי נזק מהפרה ורביע נזק מהוולד.

ובגמרא שם:

אמר רבא פרה שהזיקה גובה מוולדה מאי טעמא גופא היא, תרנגולת שהזיקה אינו גובה מביצתה מאי טעמא פירשא היא.

הגמרא שלנו עוסקת בשאלה כמה הניזק מקבל מן הוולד כאשר הפרה שנגחה היתה מעוברת וילדה, ולא יודעים מתי היא ילדה, לפני הנגיחה או אחריה? שאם נגחה בעודה מעוברת ישתלם הניזק גם מן הוולד שהיה שותף בנזק.

אביי אומר, שמדובר בפרה תמה ושהפרה של בעלים אחד והוולד של בעלים שני. בעל הפרה משלם רבע נזק שהרי שור תם משלם חצי נזק ובמקרה זה כחצי נזקו היה ספק שותף עם הוולד והוולד משלם שמינית נזק, שכן הוא ספק שותף ויוצא שהניזק מקבל $\frac{3}{8}$ נזקה. תוספות רבנו פרץ² מעיר שהפרה לא באמת משלמת רבע והוולד משלם שמינית, אלא כל אחד משלם על פי החלקיות שלו בנזק למשל אם הפרה שוקלת 80% מהמשקל הכולל (זאת אומרת עשתה 80% מהנזק) והוולד שוקל 20% מהמשקל הכולל (זאת אומרת עשה 20% מהנזק) אז בעל הפרה

¹ מו, א.

² ד"ה ורביע.

משלם 20% (רבע מהנזק שהיא עשתה) ובעל הוולד משלם 2.5% (שמינית מהנזק שהוא עשה). רבא אומר, שהפרה תמה אבל שניהם של בעלים אחד, ולכן משתלם מהפרה חצי ואם אין הפרה שווה כדי חצי נזק או שאבדה משלם מהוולד עד רבע. ובמקרה שאנחנו יודעים שהוולד נולד אחרי הנגיחה אז כשאין פרה משלם את כל החצי מהוולד, בגלל שהוא כגופה - ירך אמו - אבל תרנגולת שהזיקה אינו גובה מביצתה, בגלל שהיא פירשא בעלמא והיינו שאינה כגופה.

שיטת ר"י

וכך כתבו התוספות:

אך משמעתיך יש להוכיח כי ליתא לפרה להשתלם משתלם מן הוולד ואם לאו ירך אימו למה משתלם מוולד חלקו וחלק הפרה.

התוספות מסביר שאפשר להוכיח מכאן שרבא סובר שעובר ירך אמו שהרי הוא משלם על נזקי של הוולד, מה שאין כן בשני שוורים שהזיקו שאין גובה מאחד על חברו. ומקשה התוספות שאנו רואים מהגמרא בחולין³ שרבא עצמו סובר שוולד טריפה לא נטרף עם אמו, ומשמע שעובר לאו ירך אמו?

ר"י מתרץ שרבא סובר שבכל מקום "עובר ירך אמו", אבל לעניין טריפה אין משמעות לדין עובר ירך אמו, אלא האם יש לו חיות בפני עצמו והאם לפחות שניים מארבעת הסימנים (הקנה והושט של אמו והקנה והושט שלו) כשרים, ומאחר ויש לו, הוא לא נטרף עם אמו.

שיטת רבנו תם

רבנו תם⁴ חולק על ר"י בסנהדרין, ומפרש דבכל דוכתי קיימא לך דלאו ירך אמו. וסובר, שבכל מקום עובר לאו ירך אמו אבל כאן העובר היה שותף פעיל בנזק ולכן גם בעל הוולד משלם על הנזק. ולפי שיטת רבנו תם, יש להבין, מהו ההבדל בין המקרה שלנו לבין המקרה של שני

³ עה, א.

⁴ סנהדרין פ, א בסד"ה עובר.

שוורים שנגחו. ובספר שער המלך⁵ מתרץ, שההבדל בין שני שוורים לכאן הוא שבשני שוורים כל אחד עשה נזק בעצמו, וכיחד נוצר נזק אחד גדול, וכאן הפרה והוולד עשו פעולה אחת והוולד הוסיף לנזק באותה פעולה, ולכן משתלם מהוולד על הפרה.

ונראה שנקודת מחלוקתם של רבנו תם ור"י היא, האם אפשר להוכיח מכאן שרבא סובר שעובר ירך אמו שהרי הוא משלם על אמו, או שאי אפשר להוכיח. מאחר שאפשר לומר שהוולד הוסיף לנזק, אבל אם נוכיח ממקום אחר שרבא סובר שעובר ירך אמו אז כאן לכולי עלמא יהיה חייב מדין זה, ואין צריך לומר כסברת רבנו תם שהוסיף לנזק.

ולפי זה יש להקשות מהגמרא בחולין⁶: ושויים (ר' אליעזר ור' יהושע שחולקים על ולד טריפה) בביצת טריפה שאסורה ותמוה שהיא אגידא בגופה - כלומר, היא בוודאי ירך אמה אז למה לא משלם מהביצה על התרנגולת, כפי שאומרת הגמרא שלנו?

התוספות תירצו, אם כן, שבחולין מדובר על שלב מסוים בהתפתחות של הביצה, בה היא עדיין מחוברת בגוף התרנגולת ונקראת ירך אמה ואם הזיקה בשלב כזה בוודאי שישלם גם מהביצה. אבל בסוגייתנו מדובר על שלב אחר בהתפתחות הביצה שבה היא כבר מנותקת ולכן לא משלם, אבל גם בשלב הזה הביצה תיטרף עם אמה מכיוון שחכמים גזרו על ביצה במעי אמה אפילו לא מחוברת, שתיטרף עם אמה.

שיטת המאירי

המאירי⁷ תירץ באופן שונה:

לעניין תרנגולת שהזיקה ואחר כך הטילה ביצתה אינו גובה מוולדה כלל...אף על פי שלעניין איסור והיתר אמרו בהפך שוולד טריפה מותר וביצת טריפה אסורה טעם הדבר שלעניין איסור, ביצה אגידא בגופה מה שאין כן בוולד אבל בזו ולד מסייע להזיק ומאחר שהנזק נעשה כאחד אף הם נחשבים כגוף אחד, אבל ביצה אינה מסייעת בכך.

⁵ הלכות גניבה פרק ב סד"ה עוד הביא ראייה.

⁶ נח, א.

⁷ ד"ה כבר.

לדעת המאירי, השלבים בהתפתחות הביצה לא משמעותיים. אפילו ביצה תמיד נחשבת ירך אמה ובסוגייתנו לא משלמים, בגלל שלא משנה האם הוולד ירך אמו או לא, אלא האם וכמה הוולד מוסיף לנזק. על ידי הוולד הבהמה נעשית כבדה יותר ומאסיבית יותר, ולכן אף הנגיחה חזקה יותר וממילא משלם גם מן הוולד. אבל, בביצה הואיל והנזק לא היה בנגיחה אלא בכנפיה או במקורה, הביצה לא מוסיפה כלום להיזק, וגם אם ההיזק היה בנגיחה, התוספת שמוסיפה הביצה למשקל התרנגולת זניחה. כלומר, לדעת המאירי סברת עובר ירך אמו אינה מועילה כלל לחייב את הולד בנזק הנגיחה, ולא כפי שבארנו בשיטת רבנו תם, שסברא זו ודאי מועילה לחייב בנזק.

השלכות מעשיות

נראה שלמחלוקת הראשונים דלעיל ישנן כמה השלכות:

- א. כשהפרה ובתוכה העובר נתנבלה בשחיטה (ולא נטרפה) לפי ר"י - עובר בדרך כלל ירך אמו, ולכן גם כאן הוא מתנבל עם אמו, דין זה דומה לטריפה, שם הדין תלוי החיות כדלעיל. לעומת זאת, לפי רבנו תם והמאירי - העובר בדרך כלל לא ירך אמו ולכן גם כאן הוא לא יתנבל עם אמו.
- ב. ביצה הנמצאת בשלב שכבר לא אגידא בה אבל היא מוסיפה לנזק למשל ביצת יען שמשקלה רב: לפי ר"י - הביצה כבר לא אגידא בתרנגולת, ולכן לא נקראת ירך אמה וממילא פטור מלשלם. לפי רבנו תם והמאירי - הביצה הוסיפה לנזק, ולכן ישלם ממנה.
- ג. ביצה בשלב של אגידא בה (כמו במקרה בחולין⁸), אבל לא הוסיפה לנזק! לפי ר"י ורבנו תם - כיוון שאגידא בה היא נקראת ירך אמה, ולכן ישלמו ממנה על נזקי התרנגולת. וכפי שבארנו לעיל, שאף רבנו תם מודה שבמקום שקיים דין עובר ירך אמו יתחייב הוולד. לפי המאירי - דין עובר ירך אמו לא מעלה ולא מוריד, וכיוון שלא הוסיפה לכן לא ישלם ממנה על נזקי התרנגולת.

⁸ נח, א.

ד. נחלקו הציץ אליעזר⁹ והאגרות משה¹⁰ האם מותר להפיל עובר במעי אמו. הציץ אליעזר מתיר הפלה ואילו האגרות משה אוסר. לכאורה אפשר לתלות מחלוקת זו במחלוקת הראשונים בעניין עובר ירך אמו. הציץ אליעזר שמתיר פוסק שעובר ירך אמו ואינו נחשב לבר קיימא, ולכן כשהוא מסכן את האמא מותר להפיל אותו כמו שמותר לכרות רגל שמסכנת את האדם. ואילו האגרות משה שאוסר פוסק, שעובר לאו ירך אמו ויש לו חיות בפני עצמו, וממילא נחשב לבר קיימא ולכן אסור להפיל את העובר בכל מצב מכיוון שדינו כדין רוצח לכל דבר.

ה. בפרק מרובה¹¹ מבואר שאם גנב מכר את הבהמה שגנב חוץ מאחד ממאה שבה, אינו חייב תשלומי ארבעה וחמישה, כי כתוב "ומכרו"¹², צריך שימכור את כולו. ועוד נשאלת השאלה אם מוכר בהמה חוץ מעוברת, האם זה נחשב שיור ולא יתחייב בתשלומי ארבעה וחמישה, או שזה לא נחשב שיור ויתחייב בתשלומי ארבעה וחמישה. השאלה היא רק למאן דאמר עובר לאו ירך אמו, כי למאן דאמר עובר ירך אמו, פשוט שנחשב שיור, אבל למאן דאמר עובר לאו ירך אמו יש ספק אם בגלל שמחובר לפרה נחשב שיור או בגלל שהוא עתיד להיוולד ממנה הוא אינו נחשב שיור.

ו. המשנה סנהדרין¹³ אומרת: "הגונב נפש מישראל חייב מיתה ר' יהודה אומר אינו חייב עד יכניסנו לרשותו וישתמש בו שנאמר: "והתעמר בו ומכרו"¹⁴ הגמרא¹⁵ שואלת: "מכר אשה לעוברת מהו? דרך עימור בכך או אין דרך עימור בכך, ותיפוק ליה דליכא עימור כלל, לא צריכא... אשה באפי זיקא, תיקו." האם כאשר גנב אשה מעוברת, בשביל למכור את העובר שלה, האם זה נקרא שהשתמש באמא בגלל שגנבה בשביל משהו אחר, או שזה לא נקרא שימוש. והגמרא תוהה, איזה שימוש יכולים לעשות בעובר, ועונה שהשתמש בה כדי לחסום את הרוח ובעצם השתמש בשניהם.

⁹ חלק ט, סימן נא, שער ד פרקים ב, ג.

¹⁰ חו"מ חלק ב, סימן סט.

¹¹ בבא קמא עח, ב.

¹² שמות כא, לז.

¹³ פרק אלו הן הנחנקין משנה א.

¹⁴ דברים כד, ז.

¹⁵ סנהדרין פה, ב.

המנחת חינוך מסביר ששאלת הגמרא היא האם זה נקרא שימוש בעובר, כי בפועל לא השתמש בעובר, אבל השימוש שעשה באמא היה טוב יותר בגלל העובר. עוד מעיר המנחת חינוך שנראה שהסוגייה היא אליבא דמאן דאמר עובר לאו ירך אימו, ואם כן העובר עומד בפני עצמו וכאילו גנב ומכר אותו וחייב והשאלה באה בגלל שלא השתמש שימוש גמור. אבל אם נגיד שהסוגייה היא אליבא דמאן דאמר עובר ירך אימו, ודאי אם נשתמש באמא מועיל לעובר כי לא צריך להשתמש בכל איבריה. וגם אם נגיד שלמאן דאמר עובר ירך אמו השימוש מועיל יהיה פטור מכיוון שהעובר הוא חלק מהאמא וכשלא מכר את האמא היא נחשבת שיור והמכר לא תקף. ולמאן דאמר עובר לאו ירך אמו ודאי האמא לא נחשבת שיור, והספק הוא רק אם השימוש שעשה באמא נחשב שימוש בעובר, או לא. אך עדיין קשה כי בפרק מרובה¹⁶ יש ספק אם העובר נחשב שיור לאמא גם למאן דאמר עובר לאו ירך אמו כיון שהוא מחובר. ולפי זה הספק צריך להיות האם המכר של העובר תקף, ולא האם שימוש באפי זיקא נחשב שימוש. ואפשר לתרץ שהסוגייה בסנהדרין היא אליבא דמאן דאמר שאליבא שעובר לאו ירך אמו, העובר לא נחשב שיור, כי הוא מנותק ממנה ועכשיו מובן שהספק האם שימוש באפי זיקא נחשב שימוש, או לא, הוא רק למאן דאמר עובר לאו ירך אמו.

הרמב"ם¹⁷ פשט את הספק והכריע ששימוש באפי זיקא לא נחשב שימוש בוולד מכיוון שזה ספק ואי אפשר לחייב מספק. והמנחת חינוך אומר שהטעם של הרמב"ם הוא כי הרמב"ם¹⁸ פוסק שעובר ירך אמו על פי התוספות בסוגייתנו ואם כך כבר הוכחנו שהמכר לא נחשב כי האמא נחשבת שיור.

נפקא מינה בין ההסברים לפטור - כשהזיק לאמא. אם פטור כי עובר ירך אמו, חייב לשלם ממון כי הזיק את האמא, אבל אם פטור מספק, הוא גם ספק חייב מיתה על השימוש בעובר, ומי שנתחייב מיתה פטור מלשלם גם אם בסופו של דבר לא היה אפשר להרוג אותו¹⁹.

¹⁶ שם.

¹⁷ הלכות גניבה ט, ד.

¹⁸ הלכות נזקי ממון ט, א.

¹⁹ כדתנא דבי ר' חזקיה בבבא קמא לה, א.

קושיות נוספות

א. בקהילות יעקב²⁰ מקשה משור האצטדין עליו נאמר²¹ פטור כאשר נגח כי כתוב "כי יגח" והגמרא לומדת, דווקא כשנוגח מעצמו ולא שיגיחוהו (מישהו אחר גורם לו לנגוח). משמע ששור האצטדין אנוס כיוון שאינו אחראי למעשיו. אם כן למאן דאמר עובר לאו ירך אמו, זאת אומרת שהוא נמצא כגוף בפני עצמו בתוך אמו, וכשאמו נוגחת אין זה על דעתו והוא אינו אחראי למעשיו, נמצא שהוא אנוס ויהיה פטור כשם ששור האצטדין שהוא אנוס ופטור. ומתוך בחידושי ר' שמואל²² שלמרות שלפעולת הנגיחה העובר נחשב גוף בפני עצמו, לעניין כוונה ורצון, לכולי עלמא רצון וכוונת האם נחשב גם רצון וכוונת העובר, מכיוון שלמרות שיש לו חיות, כוח המחשבה שבו עוד לא החל לפעול, ולכן בנגיחה הוא לא נקרא אנוס.

ב. ר' עקיבא איגר²³ מקשה על מאן דאמר עובר ירך אמו מן הגמרא בתמורה²⁴ שם נאמר כי כאשר האמא נרבעת נחשב שגם ולדה נרבע כיוון הוא נהנה מהרביעה. אם כן מקשה ר' עקיבא איגר, אסור לבא על אשתו מעוברת כי היא וולדה נבעלו ויצא שבא על בתו ויהיה אסור מדרבנן כי פחותה משלוש שנים, כפי שאסורה ביאה מדרבנן לבן קטן מתשע שנים. ומתוך ר' עקיבא איגר שמכיוון שבפחותה מבת שלוש אינה יכולה להיכנס להריון אין על זה שם ביאה.

ג. המהר"ץ חיות²⁵ מקשה מהגמרא בתמורה²⁶ ששם כתוב להיפך מהגמרא שלנו: "בוולד בהמה דמאוריא קא רביא אבל ביצת תרנגולת דמגופה דתרנגותא קא רביא". בסוגייתא שם מדובר שם על ולד טריפה ולכאורה חולקת שם הגמרא, על סוגייתנו שהחזיקה

²⁰ כתובות סימן יג ד"ה ועל פי זה.

²¹ מ, ב.

²² כתובות סימן יא, סעיף ב.

²³ על תוספות ד"ה מאי הראשון.

²⁴ ל, ב.

²⁵ על הסוגייתא שלנו.

²⁶ לא, א.

ביצה כפירשא בעלמא. וצריך עיון מדוע לא קיבל את התירוצים של המאירי ו/או התוספות שחילקו בין ולד טריפה לעובר בנזיקין כפי שהבאנו לעיל.

פסיקת הלכה

הרמב"ם²⁷ פסק להלכה את הגמרא שלנו:

בהמה מעוברת שהזיקה גובה חצי נזק ממנה ומוולדה, מפני שהוא כגופה אבל תרנגולת שהזיקה אינו גובה מביצתה, מפני שהביצה אינה מגוף העוף אלא מובדלת ומופרשת ממנו.

ומכך נראה שהרמב"ם פסק כר"י שעובר ירך אמו וביצה לא.

השו"ע²⁸ פסק את הרמב"ם והרמ"א²⁹ בשם המגיד משנה³⁰ הוסיף:

"מיהו אם הביצה עדיין אגודא בגוף התרנגולת יש אומרים שגובים גם מהביצה".

כתוספות "מאי טעמא" השני ומכאן שפסק שלא כמו המאירי.

²⁷ נזקי ממון ט, א.

²⁸ חו"מ שצט, א.

²⁹ על שו"ע לעיל.

³⁰ על הרמב"ם לעיל.

משה מעוז כתה י"ב סומא פטור מן המצוות

נחלקו התנאים בחיוב סומא במצוות. מאילו מצוות נפטר הסומא, לדעת ר' יהודה - ממצוות לא תעשה? ממצוות דרבנן? במאמר שלפנינו התבוננות בסוגיה, מן הגמרא ועד לאחרונים ולפוסקים.

במשנה בבבא קמא¹ כתוב

המבייש את הערום, המבייש את הסומא, והמבייש את הישן חייב.

ובגמרא שם

מתניתין דלא כר' יהודה, דתניא ר' יהודה אומר סומא אין לו בושת, וכך היה ר' יהודה פוטר מחייבי גלויות... דתניא ב"לא ראות" (מדובר על רוצח שהרג בשגגה ואמור לגלות) פרט לסומא דברי ר' יהודה, ר' מאיר אומר לרבות את הסומא... תניא אידך ר' יהודה אומר סומא אין לו בושת וכן היה ר' יהודה פוטר מכל דינים שבתורה... תניא אידך ר' יהודה אומר סומא אין לו בושת וכן היה ר' יהודה פוטר מכל מצוות האמורות בתורה. מאי טעמא דר' יהודה? אמר קרא "ואלה המצוות, החוקים והמשפטים" כל שישנו במשפטים ישנו במצוות וחוקים, וכל שאינו במשפטים אינו במצוות וחוקים (סומא אינו במשפטים שהרי ר' יהודה פטר אותו מכל דינים שבתורה ולכן אינו חייב במצוות וחוקים). אמר רב יוסף מריש הוה אמינא מאן דאמר הלכה כר' יהודה דאמר סומא פטור מן המצוות קא עבידנא יומא טבא לרבנן². מאי טעמא? דלא מפקידנא וקא עבידנא מצוות (שהוא לא מצווה מהתורה ובכל זאת עושה) והשתא דשמעית להא דר' חנינא, דאמר ר' חנינא גדול המצווה ועושה ממי שאינו מצווה ועושה (תוספות כתבו שהטעם שגדול המצווה

¹ פו, ב.

² לכאורה, טעמו שמי שמצווה עושה את המצוות מיראה, אך מי שאינו מצווה עושה את המצוות מאהבה, ולכן גדול מי שאינו מצווה ועושה ממי שמצווה ועושה.

ועושה יניח את המצווה ולא יעשה אותה ולכן מי שמצווה יותר גדול) מאן דאמר לי אין הלכה כר' יהודה עבידנא יומא טבא לרבנן³ 4. מאי טעמא? דכי מפקדינא אית לי אגרא טפי (עכשיו שאני מצווה כשיטת רבי מאיר יש לי יותר שכר כמו שאמר ר' חנינא).

שיטת תוספות

תוספות מקשה על דעת רבי יהודה אצלנו שאומר שסומא פטור מכל המצוות האמורות בתורה והרי במסכת מגילה⁵ מובאת דעת רבי יהודה בפריסת שמע (דהיינו להיות חזן בקריאת שמע וברכותיה) ש"כל שלא ראה מאורות מימיו לא יפרוס על שמע". כלומר, סומא שלא ראה מאורות מימיו לא יפרוס על שמע. וקשה, שהרי אם אנחנו אומרים שסומא פטור מכל המצוות, למה צריך להדגיש שרק אם לא ראה מאורות מימיו אז פטור, הרי גם אם ראה מאורות ואחר כך נהיה סומא לפי רבי יהודה אמור להיות פטור ולא דווקא שלא ראה מאורות מימיו?

תוספות מביא את הירושלמי⁶, ששם פירשו שאין הכוונה לסומא אלא אפילו אדם פקח (לא סומא) שלא ראה מאורות מימיו, כגון שנולד וחי כל הזמן בבית אפל או במערה גם יהיה פטור. ואם כן מובן הלשון שדווקא שלא ראה מאורות מימיו אך אם ראה פעם יהיה חייב מפני שנהנה (ובברכת המאורות שלפני קריאת שמע צריך לחוש מה היא הנאה ממאורות, וזאת יכול רק מי שראה אי פעם מאורות). אך סומא גם אם ראה אי פעם יהיה פטור כרבי יהודה. תוספות אומר שתירוץ זה אינו מסתדר לפי הבבלי, שהרי במגילה⁷ מביאים גם טעמים – שרבי יהודה סובר שסומא לא נהנה מן המאורות, ולכן אין יכול לפרוס על שמע, אך לפי רבנן לסומא יש הנאה מן

³ תוספות (קידושין לא, ב ד"ה גדול) כתבו שהטעם שגדול המצווה ועושה ממי שאינו מצווה ועושה הוא, שהמצווה תמיד דואג ומצטער על עשיית המצוות אך מי שאינו מצווה דומה כמי "שיש לו פת בסלו" שאם ירצה יניח את המצווה ולא יעשה אותה ולכן מי שמצווה יותר גדול. ועיין תוספות עבודה זרה ג, א ד"ה גדול. ועיין ריטב"א ותוספות הרא"ש קידושין לא. ועיין תוספות ר"י הזקן בעוד טעמים למה גדול המצווה ועושה ממי שאינו מצווה ועושה.

⁴ הים של שלמה פרק ז, סימן לו והאגרות משה או"ח חלק ב, סימן צו כתבו שטעם זה כאשר ילד נעשה בר-מצווה נוהגים לעשות סעודה, שהרי הוא נהיה מצווה.

⁵ כד, א במשנה.

⁶ מגילה פרק ד, הלכה ז.

⁷ כד, ב בגמרא.

המאורות כמו שר' יוסי מספר שראה סומא ואבוקה בידו, ושאל אותו ר' יוסי מדוע הולך עם אבוקה? וענה לו אותו סומא שכך בני אדם רואים אותו ומצילים אותו שלא ינזק. אם כן סומא נהנה מן המאורות ויכול לפרוס על שמע, ולכן מוכח שהמשנה מדברת על סומא. חוזרת אפוא השאלה מדוע נקט רבי יהודה שלא ראה מאורות מימיו, שהרי גם אם ראה ואחר כך נהיה סומא הוא אמור להיות פטור לדעת רבי יהודה?⁸

ממשיך התוספות ומתריץ, שרבי יהודה היה צריך לנקוט דווקא שלא ראה מימיו כי באמת סומא חייב במצוות שחייבו חכמים, ומה שאמר רבי יהודה שסומא פטור מכל המצוות האמורות בתורה זה דווקא מדאורייתא, אך במצוות שחייבו חכמים חייב, ולכן סומא חייב בפריסת שמע אלא אם כן לא ראה מאורות מימיו.

התוספות מביא טעם מדוע הסומא חייב במצוות דרבנן, שאם היינו פוטרים סומא גם ממצוות דרבנן הוא היה נחשב "כמו נכרי שאין נוהג בתורת ישראל כלל", ולכן חייבנו את הסומא במצוות דרבנן.

שיטת הרשב"א

הרשב"א⁹ מקשה על תוספות: אם סומא חייב במצוות דרבנן, מדוע שמח רב יוסף כאשר אמרו לו שהלכה כרבי יהודה, הרי הוא נחשב מצווה ועושה כי מצווה מדרבנן, ולא נחשב לא מצווה ועושה? על כן חולק הרשב"א וסובר, שסומא באמת פטור אף ממצוות דרבנן ומה שאומר רבי יהודה שדווקא שלא ראה מאורות מימיו, הוא פטור אפילו ממידת חסידות, מפני שצריך ליהנות מן המאורות אך מי שראה ונהיה סומא חייב ממידת חסידות, ולכן שמח רב יוסף שהוא לא מצווה אפילו מדרבנן אך בכל זאת עושה ממידת חסידות.

אם כן מצינו מחלוקת ראשונים בעניין חיוב סומא במצוות דרבנן. לפי התוספות סומא חייב במצוות דרבנן כדי שלא יהיה כמו נכרי, אך לפי הרשב"א סומא פטור ממצוות דרבנן ובפריסת

⁸ ספר המקנה בקידושין על פי הריטב"א מבאר את דברי הירושלמי בצורה אחרת, שמדובר בסומא שנכנס לבית אפל ושם נתפקח וממילא לא קשה מהגמרא במגילה.

⁹ בבא קמא פז, א ד"ה וכן.

שמע אם נהנה פעם מן המאורות חייב ממידת חסידות, אך אם לא ראה אף פעם מאורות פטור אפילו ממידת חסידות.

חיוב סומא במצוות לא תעשה

נחלקו האחרונים, האם סומא חייב במצוות לא תעשה מן התורה, או לא. לפרי מגדים¹⁰ היה קשה ממסכת מכות¹¹ שם מביא רבי יהודה פסוק מיוחד שאומר שסומא פטור מגלות. ואם לפי רבי יהודה סומא פטור מכל המצוות מהתורה, לא צריך פסוק מיוחד לזה שסומא פטור מגלות? לכך מסיק הפרי מגדים שלפי רבי יהודה סומא פטור ממצוות עשה מהתורה, אך במצוות לא תעשה הוא חייב, לפי זה הסומא היה אמור להתחייב בגלות, ולכן נצרך רבי יהודה להביא פסוק מיוחד שיפטור את הסומא מגלות.

גם המהר"ץ חיות¹² כתב שאפילו "מאן דסבירא ליה סומא פטור מכל המצוות (רבי יהודה) היינו דווקא ממצוות עשה, אבל במצוות לא תעשה בוודאי חייב", וכן כתב שמסתבר שיהיה חייב במצוות לא תעשה, שהרי לא יעלה על הדעת שיהיה מותר לסומא לאכול חלב מהתורה, וכן כל האיסורים של מצוות לא תעשה ברור שיהיה אסור לו. יוצא שסומא חייב במצוות לא תעשה מהתורה.

מאידך, מצאנו אחרונים הפוטרים סומא ממצוות לא תעשה מן התורה. הרד"ק¹³ והנודע ביהודה¹⁴ מוכיחים מדברי התוספות שסומא פטור ממצוות לא תעשה. שהרי התוספות כתב שאם לא תחייב את הסומא במצוות שחייבו חכמים אז יהיה כמו נכרי, ואם יהיה חייב במצוות לא תעשה

¹⁰ בפתחה הכוללת לאו"ח בסוף החלק השלישי.

¹¹ ט, ב.

¹² בבא קמא פז, א ד"ה ובאמת.

¹³ בהערותיו על הרא"ש בקידושין סימן כט.

¹⁴ שו"ת נודע ביהודה מהדורא תנינא או"ח סימן קיב.

בכל מקרה לא יהיה כמו נכרי. אם כן יוצא לפי התוספות שסומא פטור ממצוות לא תעשה, וחייב במצוות שחייבו חכמים¹⁵.

המנחת חינוך¹⁶ כותב בשם הנודע ביהודה שמי שפוטר סומא מן המצוות (רבי יהודה) הפטור הוא גם על מצוות לא תעשה, שהרי רבי יהודה דורש¹⁷ שסומא פטור ממצוות נלמד מהפסוק "אלה המצוות והחוקים והמשפטים..." כל שישנו במשפטים ישנו במצוות וחוקים, וכל שאינו במשפטים (סומא אינו במשפטים כמו שהוכח לעיל) אינו במצוות וחוקים. משמע מכל המצוות מדאורייתא ואפילו במצוות לא תעשה. וממשיך המנחת חינוך ומביא בשם ספר המכריע לר' ישעיה הוקן שגם דעתו היא שסומא פטור ממצוות לא תעשה מהתורה.

עד כאן ראינו מחלוקת ראשונים בין התוספות לרשב"א האם סומא חייב במצוות מדרבנן, שלפי תוספות חייב, ולפי הרשב"א פטור. וכן ראינו מחלוקת אחרונים האם סומא חייב במצוות לא תעשה מהתורה, שלפי הפרי מגדים והמהר"ץ חיות הסומא חייב, ולפי המנחת חינוך והרד"ל הסומא פטור ממצוות לא תעשה. בנוסף הזכרנו שהרד"ל והנודע ביהודה מוכיחים שתוספות אומר שסומא פטור מלא תעשה.

קושיית ר' עקיבא איגר

תוספות סובר שסומא חייב במצוות שחייבו חכמים, ופטור ממצוות לא תעשה מהתורה (לפי הרד"ל והנודע ביהודה), ומקשה ר' עקיבא איגר מתוספות במסכת ראש השנה¹⁸ שכתוב שם שסומא יכול לברך משום שחייב במצוות מדרבנן, והרי אם פטור ממצוות לא תעשה איך יכול לברך "אשר קידשנו במצוותיו וצווננו" שהרי כל החיוב למצוות דרבנן מהתורה הוא מלאו של "לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל"¹⁹, ואם סומא פטור ממצוות לא תעשה אז הוא

¹⁵ לכאורה, המחייבים סומא במצוות שחייבו חכמים יגידו שתוספות סוברים שסומא חייב בלא תעשה, אך עדיין הסומא יראה כמו נכרי שהרי אינו עושה מעשה מצוות בפועל, ולכן הוצרך תוספות לחייבו במצוות שחייבו חכמים שיהיה היכר שהוא יהודי.

¹⁶ סוף מצווה ב.

¹⁷ בגמרא בבבא קמא אצלנו.

¹⁸ לג, א ד"ה הא.

¹⁹ דברים יז, יא.

גם פטור מהמצווה של "לא תסור", וממילא פטור ממצוות דרבנן וזה לא כמו תוספות? ומסיק ר' עקיבא איגר שסומא חייב במצוות לא תעשה, ואז חייב בלאו ד"לא תסור" ויכול לברך "...וצונונו". ומה שפטר רבי יהודה את הסומא, אינו אלא ממצוות עשה מהתורה.

הקובץ שיעורים²⁰ מתרץ את קושיית ר' עקיבא איגר.

אפשר להגיד, שתוספות סובר שסומא פטור לפי רבי יהודה ממצוות לא תעשה, וחייב במצוות שחייבו חכמים ועדיין יהיה חייב בלאו ד"לא תסור". ואף על פי שפטור מכל הלאוים בתורה, בלאו זה הוא חייב. וראיה לדבר, שכשהיו לפני מתן תורה שני ימי הגבלה, משה הוסיף יום אחד מדעתו וה' הסכים עם משה. כלומר שמהתורה היו מצווים שני ימים בלבד ומשה הוסיף יום, דהיינו מדרבנן (משה) היו מצווים עוד יום נוסף וה' הסכים לכך, כך גם בכל מצוות דרבנן התורה מסכימה על ידם בציווי "לא תסור", שמצוות "לא תסור" היא גילוי מילתא לכך שהסכימה דעת התורה לדעת חכמים. ולכן אפילו מי שלא מצווה במצוות לא תעשה, בלאו זה אין הבדל בין מי שמצווה בלא תעשה למי שלא מצווה, וכולם חייבים לשמוע לחכמים מכח לאו זה שהרי זהו רצון ה' יתברך.

הדרכי דוד²¹ תירץ באופן אחר את הקושיא.

הדרכי דוד אומר, שאפשר שתוספות סובר שסומא פטור לפי רבי יהודה ממצוות לא תעשה, וחייב במצוות דרבנן, ובכל זאת חייב בלאו ד"לא תסור" מפני שלאו זה הוא לאו כללי לכלל ישראל לשמוע לדברי חכמים, ובלאו זה גם סומא חייב²² שהרי "גם הוא בכלל ישראל וצריך לשמוע לדברי חכמים...דלאו דלא תסור שאני מכל הלאוים הפרטים הכתובים בתורה, ולפי זה מיושבים היטב דברי התוספות".

ההבדל בין התירוץ של הקובץ שיעורים לתירוץ של הדרכי דוד הוא שלפי הקובץ שיעורים, אף על פי שהסומא לא מצווה במצוות לא תעשה, מכל מקום מכח לאו דלא תסור הסומא מחוייב לשמוע לדברי חכמים, שהרי בכל הלאוים פטור, אך בלאו דלא תסור התורה מלמדת אותנו,

²⁰ בקונטרס דברי סופרים טז-יח.

²¹ בבא קמא דף פז, א ד"ה ומהאי טעמא.

²² וכן גוי וקטן חייבים (מנחת שלמה חלק ב סימן נג, א).

שה' מסכים עם דעת חכמים ומצווה עלינו לשמוע לדבריהם, גם מי שאינו מצווה בלאו דלא תסור. אך התירון של הדרכי דוד הוא שאף על פי שהסומא פטור מכל מצוות לא תעשה במצווה של לא תסור הוא מחוייב, מפני שזה לאו כללי לכל ישראל וגם הסומא הוא בתוך ישראל. ולא זו לא דומה לכל הלאוים הפרטיים הכתובים בתורה שבהם הסומא פטור.

הפסיקה להלכה

הריטב"א²³ פוסק במפורש כחכמים: "הא ודאי פשיטא מילתא דלית הלכתא דר' יהודה, דהא רבנן פליגי עלה ויחיד ורבים הלכה כרבים". וכן פסקו גם הרמב"ם²⁴, הטור והשו"ע²⁵ שכתבו שסומא יכול לרדת לפני התיבה ולפרוס על שמע שזה כדעת רבנן. הב"ח והמגן אברהם והגר"א שם מבארים שחייבים להגיד שמי שאומר שסומא יכול לרדת לפני התיבה סובר בהכרח כמו חכמים, שהרי עיקר תפילה היא מדאורייתא²⁶, ואם כן הוא חייב במצוות עשה מדאורייתא כמו חכמים. הציץ אליעזר²⁷ פסק כרוב הפוסקים שהלכה כחכמים.

אכן, יש שחלקו על פסק זה.

רבנו ירוחם²⁸ פוסק שסומא לא יכול לרדת לפני התיבה משמע שפוסק כרבי יהודה. הפרישה סובר שאפשר לומר שהרמב"ם והטור פוסקים כמו רבי יהודה והסומא יכול לרדת לפני התיבה כיוון שחייב במצוות מדרבנן (אך השו"ע פסק במפורש²⁹ כמו חכמים ולא כרבי יהודה). האגרות משה³⁰ פסק כרבי יהודה שסומא פטור מן המצוות. וכן פסק הרב עובדיה יוסף בספר הלכה ברורה³¹.

²³ קידושין לא, א.

²⁴ הלכות תפילה ח, ג.

²⁵ או"ח נג, יד.

²⁶ שו"ת הריטב"א תשובה צז.

²⁷ חלק ח קונטרס שמירת הנפש סעיף טו.

²⁸ מובא בבית יוסף או"ח תעג, ז.

²⁹ כנ"ל.

³⁰ או"ח חלק ב, סימן צז.

³¹ או"ח סימן נג, יד.

משה בן שחר נתה י"ב | ידויה סלומון נתה י"ב

ורפא ירפא

האם יש בהליכה לרופא חסרון אמונה ובטחון? שמא קיים חילוק בין צדיק גמור לשאינו כזה? על מחלוקת הרמב"ם והרמב"ן בעניין, ועל פסיקת ההלכה בתחום זה, במאמר הבא.

הלימוד מהכפילות של "ורפא ירפא"

אומרת הגמרא¹:

תניא דבי ר' ישמעאל "ורפא ירפא" - מכאן שניתנה רשות לרופא לרפאות.

ומסביר רש"י:

ולא אמרינן רחמנא מחי ואיהו אסי.

כלומר, מותר לרופא לרפא חולים ולא אומרים שהוא מתנגד לרצון הקב"ה, שהרי הקב"ה הביא מחלה על האדם והרופא מרפא אותה.

מקשה תוספות מדוע צריך את הכפילות של "ורפא ירפא", לכאורה מספיק לכתוב "ירפא"? ומתרץ תוספות אם היה כתוב רק "ירפא", הייתי חושב שמותר לרפא רק חולי הבא בידי אדם, אבל חולי הבא בידי שמים אסור לרפאות מכיוון שזה סותר את רצון הקב"ה, שה' רוצה לגרום לאדם מחלה והרופא מרפא, לכן כתוב "ורפא ירפא" ללמדנו שמותר לרפאות גם חולי הבא בידי שמים.

התורת חיים² מתרץ את קושיית תוספות באופן אחר: אם היה כתוב רק "ירפא" הייתי אומר שמותר לרפא רק חוליים שבחוץ, מכיוון שבפסוק שלפני "ורפא ירפא" כתוב "והכה איש את רעהו באבן או באגרוף", ואלו מכות חיצוניות. לכן צריך הפסוק לומר פעמיים, "ורפא ירפא", לחדש שמותר לרפא גם חוליים פנימיים.

¹ בבא קמא פה, א.

² שם.

תירוץ נוסף שמופיע במפרשים: הפסוק בא לחדש שאפילו אם החולה הלך לרופא ולא הצליח לרפא אותו, יכול ללכת לעוד רופא.

הגמרא בברכות³ אומרת:

אמר רב אחא הנכנס להקיז דם אומר: "יהי רצון מלפניך ה' אלוקי שיהא עסק זה לי לרפואה ותרפאני, כי אל רופא נאמן אתה ורפואתך אמת". לפי שאין דרכם של בני אדם לרפאות אלא שנהגו. אמר אביי: לא לימא איניש הכי, דתניא דבי ר' ישמעאל "ורפא ירפא" מכאן שניתנה רשות לרופא לרפאות.

כלומר, רב אחא אומר שאדם צריך "להתנצל" לפני שהוא הולך לרופא, ומסביר רש"י שבני אדם לא אמורים לעסוק ברפואות אלא לבקש רחמים. ואילו אביי אומר שאין שום צורך בהתנצלות, מכיוון שנתנה התורה רשות לרופא לרפאות. לכאורה מכך שהגמרא נשארה עם דברי אביי ולא הקשתה עליו ולא תרצה את רב אחא, משמע שהגמרא קבלה את דברי אביי. יוצא מכאן שמותר לכתחילה ללכת לרופאים ולהתרפאות, שהרי נתנה תורה רשות לרופא לרפאות.

טוב שברופאים לגיהינום!?

על פי האמור תמוהים מאוד דברי הגמרא בקידושין⁴: "טוב שברופאים לגיהינום". למה? הרי אמרנו שיש לרופא רשות לרפאות, ושזה דבר טוב, אם כן מדוע אפילו הרופאים הכי טובים, דינם לגיהינום?

מסביר המהרש"א⁵ שכוונת הגמרא היא דווקא לרופא שמחשיב עצמו לטוב ומומחה, ולכן לא מתייעץ עם חבריו הרופאים, ולפעמים טועה בגלל גאוותו ויכול לגרום לחוליו למות. על רופא כזה אומרת הגמרא שדינו לגיהינום, אבל רופא רגיל שלא מתגאה, וודאי שצריך לרפא ולא ייענש על כך.

לעומתו מסביר האבן עזרא⁶ שכל ההיתר של רופא לרפאות הוא רק במכות חיצוניות, אך רופא טוב מנסה לרפא גם את המחלות הפנימיות ועובר על איסור ולכן יירש גיהינום⁷.

³ ס, א.

⁴ פב, א.

⁵ שם.

⁶ שמות כא, יט.

ההבדל העיקרי בין שיטת האבן עזרא לשיטת המהרש"א הוא, שהמהרש"א לא מגביל את כוח הרופא, אלא מסביר את דברי הגמרא ברופא שמועל בתפקידו (וסומך על גאוותו ולא מתייעץ עם עמיתיו), לעומת שיטת האבן עזרא שמגביל את כוחו של הרופא.

המהר"ל כדרכו הולך בשיטה אחרת, עמוקה יותר ושורשית יותר. מסביר המהר"ל⁸ שכל טבע נמשך אל טבעו. כלומר כל דבר בעולם חוזר בסוף לשורש ולכן רופא שעוסק כל הזמן בגוף שהוא חומרי ולא מושלם, מתבקש שיגיע לגיהנום, שהוא חומרי וחסר שלימות. כלומר המהר"ל אומר ש"טוב שברופאים לגיהנום" אינו עונש אלא תוצאה (על מנת להימנע מזה, הרופא חייב להקדיש זמן לעיסוק ברוחניות).

האם מותר ללכת לרופאים?

עד כאן ראינו שיטות שונות לגבי הרופא: האם מותר לו לרפאות או לא. כעת נברר מה הדין מצד החולה: האם כשאדם חולה עליו ללכת לרופא, או שהאדם צריך רק להתפלל לקב"ה ואם הקב"ה ירצה הוא ירפא אותו? הגמרא במסכת ברכות⁹ (וכן המשנה בפסחים¹⁰) אומרת:

שלושה דברים עשה חזקיהו המלך והודו לו: ...גנו ספר רפואות והודו לו

מסביר רש"י¹¹:

כדי שיבקשו רחמים.

ספר רפואות היה ספר תרופות, וחזקיהו גנז אותו כדי שאנשים יתפללו ולא יסמכו על הרופאים. כלומר, משמע מכאן שאין לחולה ללכת לרופא להתרפאות אלא להתפלל לקב"ה שירפא אותו. בשאלה זו (האם חולה צריך ללכת לרופא או שעליו להתפלל לקב"ה) ישנן שתי שיטות עיקריות, וכדלקמן.

⁷ האבן עזרא לא מקבל את דברי התורת חיים שהזכרנו לעיל.

⁸ חידושי אגדות על מסכת קידושין.

⁹ י, ב.

¹⁰ מסכת פסחים פרק ד משנה י.

¹¹ ברכות י, ב.

שיטת הרמב"ן

הרמב"ן בפרשת בחוקת¹² מדבר על הפסוקים בהם הקב"ה מבטיח שישרה שכינתו עלינו ויסיר ממנו מחלה, ומסביר הרמב"ן שעובד ה' באמת אין לו מה לחפש אצל רופאים, וכלשונו: "ומה חלק לרופאים בבית עושי רצון ה'". כלומר, על פי הרמב"ן מבחינת האמת אין שום היתר ללכת לרופא, מי שחולה - צריך שיתפלל וה' ירפאו. לכאורה, מאמר הגמרא "מכאן שניתנה רשות לרופא לרפאות" קשה על שיטת הרמב"ן. לכן מסביר הרמב"ן את הגמרא בצורה שונה מהבנתנו עד עכשיו, ועל ידי דיוק פשוט בלשון הגמרא מסביר אותה גם על פי שיטתו. מדייק הרמב"ן ואומר שבגמרא כתוב שניתנה רשות לרופא לרפאות, אך לא נאמר שניתנה רשות לחולה להתרפאות. היינו, נכון שהתורה התירה שיהיו רופאים אך החולים עצמם צריכים לבקש ישועה מהקב"ה ולא ללכת לרופאים, אבל אם חולה עשה שלא כהוגן והלך לרופא, מותר לרופא לרפאו, וזוהי כוונת הגמרא בברכות "שאינ דרכם של בני אדם לרפאות אלא שנהגו", כלומר, כיוון שאנשים נהגו ללכת לרופא, אף על פי שההולך לרופא "לא היה מעדת ה' שחלקם בחיים (מדברי הרמב"ן)" בכל זאת נתנה התורה רשות לרופא לרפאות ולא אסרה עליו לרפא את האדם שהגיע אליו. לכן וודאי שהרמב"ן יסביר את הודאת חכמים לחזקיהו על גניזת ספר הרפואות כפשוטה, מכיוון שאסור להשתמש ברפואות אלא צריך לבטוח בקב"ה.

שיטת הרמב"ם

הרמב"ם¹³ חולק על הרמב"ן בהבנת דברי הגמרא "מכאן שניתנה רשות לרופא לרפאות", ומסביר שמכיוון שהתורה התירה ללכת לרופאים אין בזה כל בעיה וכל אדם שחולה יכול ללכת לרופא ולהתרפאות. על שיטת הרמב"ן (שאסור ללכת לרופאים) יוצא הרמב"ם בחריפות רבה ואומר שמי שטוען שאסור ללכת לרופא, ושההולך לרופא "לא היה מעדת ה'", זו איוולת, כי כמו שכשארדם רעב הוא אוכל ולא רק מתפלל לה' שישביע אותו, ואין בכך בעיה של חוסר אמונה בה', כך גם חולה שהולך להתרפא אצל הרופא, זו השתדלות שחובה לעשותה ואין בכך בעיה של חוסר אמונה. וכלשון הרמב"ם:

¹² ויקרא כז, יא.

¹³ על המשנה בפסחים פרק ד, משנה י.

לפי דעתם הקל והמשובש (של הרמב"ן וסיעתו) האדם כשירעב וילך אצל הלחם

ויאכל ממנו, וודאי שיבריא מחולי הרעב, אם כן כבר נואש ולא ישען באלוקיו?!

על שיטת הרמב"ם שראינו קשה מדברי הגמרא בברכות. שם ראינו שחכמים הודו לחזקיהו על גניזת ספר הרפואות, והרי לפי הרמב"ם רפואות הן דבר חיובי, אז מדוע חכמים הסכימו לגניזת ספר הרפואות. אלא, מסביר הרמב"ם (בפירוש המשניות) שספר הרפואות לא היה ספר של רפואות רגילות שטוב להשתמש בהם, אלא היה ספר של רפואות שהתורה אסרה להשתמש בהם (בגלל איסורים שונים כמו כישוף וכדומה, ללא כל קשר לעניין הרפואה עצמה), ולכן חכמים הודו לחזקיהו על גניזתו מכיוון שאנשים התרפאו ממנו באיסור. מטרת הספר הייתה ללמוד את החוכמות האלה, אך חלילה לא לעשותם.

כפי שראינו ישנן שתי דעות קוטביות ביחס לרופאים בפרט ולרפואה בכלל. הרמב"ן סובר ש"אין חלק לרופאים בבית עושי רצון ה'", ואילו הרמב"ם לעומתו סובר שצריך להיעזר ברופאים ואין בכך פגם בעבודת ה'.

על פי גישת הרמב"ם החדה והברורה ביחס לרפואה תמוה מאוד, מדוע לא הביא הרמב"ם את הגמרא שלנו ("ורפא ירפא - מכאן שניתנה רשות לרופא לרפאות") בפסיקתו להלכה? קושיא זו מקשה המהר"ץ חיות¹⁴, ונשאר בתימה על הרמב"ם על כך שלא הביא את הגמרא בפסיקת ההלכה, ורק בפרק ו' מהלכות נדרים כתב הרמב"ם שאדם שמרפא את חברו מקיים מצווה, ואפילו לא הביא את הפסוק של "ורפא ירפא" על דין זה? בפירוש המשניות¹⁵ הרמב"ם מביא שהמקור לכך שאדם שמרפא את חברו מקיים מצווה, הוא הפסוק "והשבותו לו" שדרשו חז"ל: "לרבות אבידת גופו", כלומר אם רואה אדם את חברו בצרה, מצווה לעזור לו.

מסביר התורה תמימה¹⁶ שאת הדין שמצווה על האדם לרפא את חברו החולה, הרמב"ם למד מהפסוק "והשבותו לו" ולא מהפסוק "ורפא ירפא", כיון שהחידוש בפסוק "ורפא ירפא" הוא לא עצם הדין, כי עצם הדין הוא לא חידוש שהרי וודאי שאדם צריך לעזור לחברו החולה, שהרי

¹⁴ בבא קמא פה, א.

¹⁵ נדרים פרק ד, משנה ד.

¹⁶ שמות כא, יט.

למדנו "והשבותו לו" לרבות אבידת גופו. כל החידוש בפסוק "ורפא ירפא" הוא שניתנה רשות לרופא לרפא ושלא נאמר "רחמנא מחי ואיהו אסי", ולכן הרמב"ם לא הביא את הפסוק של "ורפא ירפא" להלכה כי הדין לא נלמד מהפסוק עצמו, הפסוק רק בא לאפוקי מהווה אמינא שיכלה להיות לנו. ולכאורה מצאנו כעין זה בראשונים:

מקשה תוספות הרא"ש במסכת ברכות¹⁷, למה צריך את הפסוק "ורפא ירפא", הרי פשיטא שמותר לרופאים לרפאות, שהרי יש פסוק "והשבותו לו" ומרבין השבת אבידת גופו? ומתרץ תוספות הרא"ש שני תירוצים:

א. הפסוק "ורפא ירפא" בא לחדש שמותר לרפא בשכר למרות שזו מצווה.

ב. הפסוק מחדש שמותר לרפא אפילו מחלות הבאות משמים.

מקושיא זו רואים שגם תוספות הראש למד את חיוב הרפוי מהפסוק "והשבותו לו", כפי שלמד התורה תמימה בשיטת הרמב"ם.

השיטות בפסיקת ההלכה

כעת נעבור לפסיקת ההלכה.

פוסק הטור¹⁸:

נתנה תורה רשות לרופא לרפאות, שלא יאמר מה לי לצער הזה שמא אטעה ונמצאתי הורג נפש בשגגה, אי נמי (הפסוק מחדש) שלא יאמר הקב"ה מוחץ ואני ארפא? ואין דרכם של בני אדם ברפואות אלא שנהגו... על כן בא ללמדנו שנתנה תורה רשות לרופא לרפאות (ולא צריך לחשוש).

כלומר, מדברי הטור משמע שאין חשש לרפא, ואין סיבה לא ללכת לרופא, שהרי התורה נתנה רשות. וכן מסביר הב"ח במקום (הב"ח מדבר על אסא שהכתוב הקפיד עליו על שדרש ברופאים כשהיה חולה): "י"ל דלפי שלא דרש בה' כלל כי אם ברופאים בלבד, לכך נענש אבל אם בטח בה' שישלח לו רפואה על ידי הרופא, מותר לדרוש ברופאים. וכך נהגו בכל גבול ישראל". מדברי הב"ח יוצא שפסק כשיטת הרמב"ם שהקב"ה נתן רשות, ומותר ללכת לרופא. ובלבד שיזכור שהרפואה מהקב"ה ויודה לו ויתפלל אליו ולא יסמוך רק על הרופאים (כאסא).

¹⁷ ס, א.

¹⁸ יו"ד שלו, א.

השו"ע¹⁹ פוסק:

נתנה תורה רשות לרופא לרפאות ומצווה היא ובכלל פיקוח נפש²⁰.

מעיר היד אברהם²¹ שהרפואה מותרת בתנאי שהאדם מבין שהרופא רק שליח וה' הוא המרפא באמת.

ואילו הט"ז²² מקשה, אם זו מצווה לרפאות, למה כתוב רק שיש רשות ולא כתוב שזו מצווה? בעקבות קושיא זו מסביר הט"ז שהרפואה האמיתית צריכה הייתה לבוא על ידי בקשת רחמים מהקב"ה והוא ירפא, אך כיוון שירדה תורה לסוף דעתו של אדם וידעה שלא יהיה זכאי לרפואה על ידי הקב"ה נתנה תורה רשות לרופא שירפא, וכיוון שהתורה נתנה רשות מצווה על הרופא לרפאותו. ממשיך הט"ז ומסביר את הגמרא בברכות ואת מחלוקת רב אחא ואביי, האם לומר שאין דרכם של בני אדם ברפואות אלא שנהגו. לכאורה מהגמרא שם יוצא כדברי אביי שסובר שכיוון שנתנה רשות זו רשות גמורה (וזה לא כדברי הט"ז). מסביר הט"ז שגם אביי וגם רב אחא מסכימים שלכתחילה הדרך הטובה ביותר לרפואה היא על ידי ה' ולא על ידי הרופאים, כל מחלוקתם היא רק בדיעבד, מכיוון שאנו נזקקים לרופאים, האם להזכיר שזו לא הדרך האמיתית לרפואה; רב אחא סובר שצריך שאדם יזכור שהוא נמצא במצב של דיעבד וזו לא הדרך האידיאלית, ואילו אביי סובר שכיוון שסוף סוף התורה נתנה רשות לרופא לרפאות לא ראוי שאדם יאמר שאין דרכם של בני אדם ברפואות, שהרי התורה התירה זאת. ולכן גם אין לומר שהפסוק של "ורפא ירפא" בא ללמד על מצווה, כי אי אפשר לקרוא לזה מצווה שהרי הרפואה היא רק בדיעבד. ולכן כתוב בלשון של רשות ולא של מצווה.

הט"ז מביא בסוף דבריו את דברי הרמב"ן בפרשת בחוקתי, ומסיים ואומר: "ומדבריו (של הרמב"ן) משמע פירוש "ורפא ירפא" כמו שכתבנו". כלומר הט"ז סובר כמו הרמב"ן שכל מציאות הרופאים היום היא מציאות פגומה של דיעבד, ומכיוון שאיננו במצב האידיאלי יש רשות ללכת לרופא, אך לכתחילה וודאי שצריך לסמוך רק על הקב"ה.

¹⁹ שם.

²⁰ על פי דברים אלו ניתן אולי לתרוץ עוד תירוץ על קושיית המהר"ץ חיות על הרמב"ם, מדוע לא הביא את הפסוק "ורפא ירפא" להלכה, מכיוון שהרפואה היא בכלל פיקוח נפש ולא צריכה לימוד מיוחד.

²¹ על השו"ע דלעיל.

²² שם.

נפקא מינה למעשה בין השיטות

על פי כל הנזכר לעיל נשאלת השאלה, האם אדם שרוצה להחמיר על עצמו ולא ללכת לרופאים אלא לסמוך על הקב"ה רשאי לעשות זאת, או שמכיוון שנתנה רשות לרופא לרפאות מחויב אדם ללכת לרופאים?

בשו"ת אבני נזר²³ דן בשאלה האם אדם שהרופאים אמרו לו שלצורך רפואתו עליו לאכול מאכלים לא כשרים, האם רשאי לא לאכול ולסמוך על ה' שירפאהו, או שמחויב לשמוע לרופאים. האבני נזר מביא את דברי הרמב"ן שראינו²⁴, ומקשה עליו מהגמרא בברכות ששם אביי דוחה את דברי רב אחא בכך שאומר שנתנה תורה רשות לרופא לרפאות, ולכן אין לחולה לחשוש מהליכה לרופא. והרי לפי הרמב"ן כל הרשות היא לרופא לרפאות, ולא לחולה להתרפאות? ואם כן לא מובנת תשובת אביי לרב אחא, שהרי עדיין יש מקום לחולה לומר שאין דרכם של בני אדם לרפאות?

האבני נזר מביא את הט"ז שמסביר שכוונת אביי היא, שלפי המציאות של היום שכולם הולכים לרופאים, רפואה היא פיקוח נפש ולכן לא יאמר החולה שאין דרכם של בני אדם לרפאות, שהרי בפועל לפי מעשה האדם חיותו תלויה בכך. ושם כתב הט"ז שכן כתב הרמב"ן. ומקשה האבני נזר היכן מצינו שהרמב"ן כתב דבר כזה, והרי הרמב"ן סובר שאין רשות לחולה לעסוק ברפואות רק לרופא יש רשות לטפל בחולים שהגיעו אליו, אז למה הט"ז כתב שהרמב"ן סובר שכיוון שחיותו תלויה בכך הותר לאדם ללכת לרופא, ולכן על פי שיטת אביי לא יאמר החולה שאין דרכם של בני אדם ברפואות, הרי לכאורה סובר הרמב"ן שאסור לאף חולה ללכת לרופא?

לכן אומר האבני נזר, שלט"ז היה קשה על הרמב"ן מהגמרא בברכות ולכן הט"ז העמיד את דברי הרמב"ן דווקא בחולה צדיק, ומה שכתב הרמב"ן שאסור לחולה ללכת לרופא הכוונה דווקא לחולה לצדיק, אבל חולה שאינו צדיק מותר לו ללכת לרופא. וראיה לכך היא, שבגמרא בברכות מדובר על אדם שהלך להקיז דם אצל הרופא ולא סמך על ה', ואם היה צדיק לא היה הולך לרופא, ומכאן רואים שהגמרא דיברה על אדם שאינו צדיק.

²³ חו"מ סימן קצג.

²⁴ ויקרא כז, יא.

על פי דברים אלו, אדם צדיק וודאי ראוי שיחמיר על עצמו מלאכול מאכלות אסורות לצורך רפואתו, אלא יבטח בה' שירפאהו ממחלתו.

ממשיך האבני נזר ומביא את דברי הב"ח, שסובר שמותר לדרוש ברופאים, ושכך נהגו בכל גבול ישראל. ולפי דבריו יוצא שאסור לאדם להחמיר על עצמו ולא לקיים את מאמר הרופא, שהרי יש רשות לדרוש ברופאים, ומכיוון שיש רשות ממילא נוצרת חובה על כל אדם להציל את נפשו ולהישמע להוראות הרופאים. ולכן אסור לחולה להחמיר על עצמו ולא לאכול מאכלות אסורות. פוסק האבני נזר שאדם צדיק וודאי יכול לסמוך על הרמב"ן ועל האבן עזרא (שהבאנו לעיל, האומר שבמחלה פנימית אסור ללכת לרופאים) במקרה של חולי פנימי, ולהחמיר על עצמו ולא לאכול מאכלות אסורות, שהרי הב"ח הוא יחיד כנגד הרמב"ן והאבן עזרא שהם רבים.²⁵

כל הנזכר לעיל לגבי צדיק, אך מה לגבי אדם רגיל, האם מותר לו להחמיר על עצמו או לא? פוסק האבני נזר שאדם שמחמיר על עצמו בעניין זה נחשב צדיק ומותר לו להחמיר על עצמו ולא לאכול מאכלות אסורות אלא לבטוח בקב"ה. אפילו אם אדם זה אינו צדיק בשאר מעשיו, לגבי הדרישה ברופאים טוב שיחמיר על עצמו ויחשב צדיק לעניין זה.

על פי האמור נחזור לשאלתנו, מה יהיה הדין באדם שרוצה להחמיר על עצמו ולא ללכת לרופאים כלל?

הט"ז כתב שכיוון שחיותו של האדם תלויה בכך, צריך האדם ללכת לרופא. אך להלכה כותב האבני נזר שמכיוון שרואים בחוש²⁶ שהרופאים מועדים לקלקל מותר לכל אדם (ולא רק לצדיק) להחמיר על עצמו. שבעניין זה כיוון שבטוח בה' נחשב צדיק. וגם מדברי הרמב"ן משמע שאדם שלא הולך לרופא נחשב כצדיק. ולכן מותר לכל אדם לא ללכת לרופא, ולא להכניס עצמו לספק נפשות אלא לבטוח בה' שירפאהו ממחלתו.

כלומר מהאבני נזר משמע שיש שני שיטות לגבי הליכה לרופאים, ולדעתו אדם יכול החמיר ולא ללכת לרופאים, ואפילו אדם פשוט יכול להחמיר על עצמו בעניין זה, וראוי שכך יעשה.

²⁵ קצת תמוה מדוע האבני נזר לא הביא את דברי הט"ז להלכה, וכן מדוע לא התייחס כלל לשיטת הרמב"ם בסוגיה זו.

²⁶ האבני נזר דבר על המציאות של הרופאים בתקופתו, וצריך עיון מה יהיה הדין היום כשהרופאים כמעט תמיד מרפאים ורק פעמים מועטות מאוד גורמים לתקלות.

מסיים האבני נזר: "כל זה כתבתי להלכה ולא למעשה חלילה, כי אין אני כדאי להורות בעניין חמור כזה".

הסבר המכתב מאליהו

הרב אליהו דסלר, בספרו מכתב מאליהו עושה מהפך בהבנת השיטות החלוקות בסוגיה. וכך כותב: "כשנתעמק בדבר נווכח ששיטות הרמב"ם והרמב"ן אינן חלוקות, אלא שכל אחד מדבר על מדרגה אחרת". הרב דסלר מסביר שיש מדרגות שונות אצל האנשים לגבי האמונה בה. יש אנשים שכל דבר שקורה להם יודעים ומכירים הם שהדבר בא ישירות מאת הקב"ה. אדם כזה אשר חלה במחלה כל שהיא ילך לנביא לדרוש את ה' לבדוק על מה באה המחלה. "אם ילך אדם זה לרופא להתרפא ברפואה טבעית, בזה פונה לבו מה' יתברך" כי אדם זה מראה שכביכול אפשר לעקוף את רצון ה' ולהתרפא בלי לתקן את שורש המחלה. זו הייתה הקפידה על אסא שהיה צדיק והיה צריך לדרוש בקב"ה ולא ללכת לרופאים. באדם כזה גם הרמב"ם מודה שאם ילך לרופא פונה לבו מה' יתברך.

לעומת אנשים אלו, ישנם אנשים אחרים, אנשים רגילים, שחיים בצורה טבעית. אנשים אלה, כשהם חולים, עליהם ללכת להתרפאות אצל הרופאים, ועל ידי כך יכירו את חסדי ה' שהמציא להם דרך להתרפאות ממחלתם, וילמדו על ידי כך להיטיב את דרכיהם (כמובן שכשאדם הולך לרופא בשר ודם חייב תמיד לזכור שהרפואה האמיתית באה מהקב"ה). באדם כזה גם הרמב"ן יסכים שצריך ללכת לרופא ולא לסמוך על הנס. ועל אדם כזה שמנסה להחמיר על עצמו ולא הולך לרופא אפילו כשהוא חולה, אמר הרמב"ם שזו איוולת, ודעתו קלה ומשובשת. "כי הכלל הוא שאדם צריך לעבוד את ה' לפי מדרגתו".

כאן רואים בבירור את נקודת המחלוקת בין האבני נזר לבין המכתב מאליהו: האבני נזר אומר שלאדם מותר, וכדאי, להתנהג כמו הצדיקים ולא לדרוש ברופאים אף על פי שאינו במדרגת הצדיקים. ואילו המכתב מאליהו סובר שאסור לאדם לקפוץ מדרגות, וכל אדם חייב לעבוד את הקב"ה במדרגה המתאימה לו.

מסיים הרב דסלר בכלל חשוב בעבודת ה':

זה הכלל, למעשה צריך האדם לעבוד רק בהתאם למדרגתו... ואסור לקפוץ מדרגות... אבל חייבים אנו ללמוד ולדעת גם את הבחינות העליונות שבעליונות, כדי שנדע ונבין שההסתכלות רק במדרגה התחתונה היא הבל ותוהו, והמבט השלם הוא רק מהמדרגות העליונות.

סיכום הסוגיה

לסיכום, ישנן שתי שיטות עיקריות לגבי הליכה לרופאים.

- רמב"ם: צריך ללכת לרופאים כי הקב"ה נתן לנו רשות.
 - רמב"ן: אסור ללכת לרופאים וצריך לסמוך רק על הקב"ה.
- ולהלכה:
- אבני נזר: כל אדם צריך להחמיר על עצמו ולבטוח בקב"ה שירפאהו ולא ללכת לרופאים.
 - מכתב מאליהו: הכל תלוי במדרגת האדם, כשאדם במדרגה גבוהה צריך לבטוח בקב"ה, אדם במדרגה פחותה צריך ללכת לרופא, ואסור לקפוץ מדרגות.