



אוניברסיטת בר אילן
הפקולטה למשפטים,
התכנית למשפט עברי
ע"ש אסתר ורומי תיגר



אוניברסיטת תל-אביב,
הפקולטה למשפטים ע"ש
בוכמן, מרכז-על ע"ש צגלה
למחקר בינתחומי של
המשפט



האוניברסיטה העברית
ירושלים, הפקולטה
למשפטים, המכון לחקר
המשפט העברי ע"ש מץ*

כנס צובה השביעי

למדנות ליטאית ותיאוריה משפטית
מלון צובה, הרי ירושלים

יום חמישי

כ"ה תשרי תשע"ז

27 לאוקטובר, 2016

הוועדה המארגנת:

ד"ר שי וזנר, ד"ר יעקב חבה, ד"ר בני פורת



אוניברסיטת בר אילן
הפקולטה למשפטים,
התכנית למשפט עברי
ע"ש אסתר ורומי תיגר



אוניברסיטת תל-אביב,
הפקולטה למשפטים ע"ש
בוכמן, מרכז-על ע"ש צגלה
למחקר בינתחומי של
המשפט



האוניברסיטה העברית
ירושלים, הפקולטה
למשפטים, המכון לחקר
המשפט העברי ע"ש מץ

תוכנית הכנס

התכנסות	08:45
<u>מושב א – מבוא היסטורי</u>	09:00-10:15
פרופ' ניר קידר, ראש בית הספר למשפטים, המכללה האקדמית ספיר	
המאה ה – 19 ועליית מדעי המשפט	
ד"ר שלמה טיקוצ'ינסקי, האוניברסיטה הפתוחה	
תהליכי התקבלותה של 'דרך ההבנה' הבריסקאית בסוף המאה ה-19	
דיון	
הפסקת קפה	10:15-10:45
<u>מושב ב – הגנות בדיני עונשין: תיאוריה משפטית ועיון למדני</u>	10:45-13:15
פרופ' מירי גור אריה, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים	
כורח, צורך ומה שביניהם	
לימוד בקבוצות	
פרופ' אהרן אנקר (אמריטוס), הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר אילן	
כורח וצורך בתורתם של האחרונים	
דיון	
ארוחת צהריים	13:15-14:15



אוניברסיטת בר אילן
הפקולטה למשפטים,
התכנית למשפט עברי
ע"ש אסתר ורומי תיגר



אוניברסיטת תל-אביב,
הפקולטה למשפטים ע"ש
בוכמן, מרכז-על ע"ש צגלה
למחקר בינתחומי של
המשפט



האוניברסיטה העברית
ירושלים, הפקולטה
למשפטים, המכון לחקר
המשפט העברי ע"ש מץ

תוכנית הכנס

מושב ג – סוגיות באחריות נזיקית: תיאוריה משפטית ועיון למדני פרופ' אלון הראל, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים נזק ממנוי לעומת נזק כלכלי טהור לימוד ד"ר שי ווזנר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב בין גרימות נזק לרכוש לגרימות הפסד כלכלי לבעלים דיון	14:15-16:30
הפסקת קפה מושב ד – למדנות ליטאית: שורשים, יישומים ואתגרים עתידיים הרב יהושע פפר, האוניברסיטה העברית (דוקטורנט), לשעבר דיין בב"ד דרכי הוראה בין בית המדרש לבית הדין: מקומה של למדנות בפסיקת הלכה ד"ר מיכל טיקוצ'ינסקי, דיקנית הסטודנטיות וראשת בתי המדרש, מכללת הרצוג הלמדנות במנחת חינוך כמקור השפעה ללמדנות הליטאית הרב משה ליכטנשטיין, ראש ישיבה, ישיבת הר-עציון מולוז'ין ועד ירושלים: הישגי העבר ואתגרי העתיד של השיטה הבריסקאית	16:30-17:00 17:00-18:45

תוכן העניינים

מושב ב – הגנות בדיני עונשין: תיאוריה משפטית ועיון למדני

9	סנהדרין עד ע"א
10	סנהדרין עד ע"א – מהדורת שטיינזלץ
11	רמב"ם הלכות יסודי התורה פרק ה
11	חידושי ר' חיים על הרמב"ם הלכות יסודי התורה (פ"ה, ה"א)
12	גליונות חידושי חזו"א על חידושי הר"ח – הלכות יסודי התורה
14	משנה מסכת אהלות פרק ז
14	סנהדרין עב ע"ב
15	סנהדרין עב ע"ב – מהדורת שטיינזלץ
16	רמב"ם הלכות רוצח ושמירת הנפש פרק א הלכה ט
16	חידושי ר' חיים על רמב"ם הלכות רוצח ושמירת הנפש (פ"א, ה"ט)
18	גליונות חידושי חזו"א על חידושי הר"ח – הלכות רוצח ושמירת הנפש
20	שיעורי ר' שמואל רוזובסקי

מושב ג - אחריות נזיקית: תיאוריה משפטית ועיון למדני

27	היזק שאינו ניכר
27	משנה גיטין פ"ה מ"ד
27	תלמוד בבלי מסכת גיטין דף נג ע"א
27	רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ז, הלכות א-ג
27	גולאק, יסודי המשפט העברי, ח"ב עמ' 218
27	הרב שמעון שקופ, ספר נחלת אליהו, עמ' תצט
27	תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף צח ע"א
28	הרב גוסטמן, קונטרסי שיעורים, בבא קמא, עמ' ט
28	חקירה בגדרי האחריות הנזיקית
28	שיעור הרב שקופ, "בגדר חיוב מזיק", ספר "עולת שלמה" (עמ' שו-שז)
29	מהרי"ל בלוד, שיעורי הלכה, "היזק והפסד", עמ' צג
29	הרב גוסטמן, קונטרסי שיעורים, בבא קמא, שיעור ו, עמ' 71-72
30	גדר איסורי הנאה
30	ר' שמעון שקופ, מתוך ספר נחלת אליהו, עמ' תק
30	ר' שמעון שקופ, שערי ישר, שער א, פרק ט, עמ' כה-כו
31	ר' שמעון שקופ, שערי ישר, שער א, פרק ט
31	חידושי הרש"ש, בבא קמא, סי' כד
32	הבחנה בין איסורי הנאה מדאורייתא לאיסורי הנאה מדרבנן
32	רמב"ם, משנה תורה, הלכות מכירה, טז, יד
32	שלחן ערוך, חושן משפט, סי' רלד, ב-ג

32	נתיבות המשפט, שם [חושן משפט, סי' רלד ס"ק ד]
33	בבא-קמא צט ע"ב – מהדורת שטיינזלץ
34	שיעורי הרב שמעון שקופ – צפונות
37	שיעורי הרב שמעון שקופ – עולת שלמה
40	שיעורי הרב שמעון שקופ – נחלת אליהו
43	שיעורי הלכה
48	קונטרסי שיעורים – הרב גוסטמן

מושב ב

הגנות בדיני עונשין: תיאוריה משפטית ועיון למדני

כורח וצורך בתורתם של האחרונים

פרופ' אהרן אנקר (אמריטוס), הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן

סנהדרין עד ע"א

אמר רבי יוחנן משום רבי שמעון בן יהוצדק: נימנו וגמרו בעלית בית נתזה בלוד: כל עבירות שבתורה אם אומרין לאדם עבור ואל תהרג - יעבור ואל יהרג, חוץ מעבודה זרה וגילוי עריות ושפיכות דמים. ועבודה זרה לא? והא תניא, אמר רבי ישמעאל: מניין שאם אמרו לו לאדם עבוד עבודה זרה ואל תהרג מניין שיעבוד ואל יהרג - תלמוד לומר וחי בהם - ולא שימות בהם. יכול אפילו בפרהסיא - תלמוד לומר ולא תחללו את שם קדשי ונקדשתי. - אינהו דאמור כרבי אליעזר. דתניא, רבי אליעזר אומר: ואהבת את ה' אלהיך בכל לבבך ובכל נפשך ובכל מאדך, אם נאמר בכל נפשך למה נאמר בכל מאדך, ואם נאמר בכל מאדך למה נאמר בכל נפשך, - אם יש לך אדם שגופו חביב עליו מממונו - לכך נאמר בכל נפשך, ואם יש לך אדם שממונו חביב עליו מגופו - לכך נאמר בכל מאדך. גילוי עריות ושפיכות דמים - כדרכי. דתניא, רבי אומר כי כאשר יקום איש על רעהו ורצחו נפש כן הדבר הזה, וכי מה למדנו מרוצח? מעתה, הרי זה בא ללמד ונמצא למד: מקיש רוצח לנערה המאורסה, מה נערה המאורסה - ניתן להצילו בנפשו, אף רוצח - ניתן להצילו בנפשו. ומקיש נערה המאורסה לרוצח, מה רוצח - יהרג ואל יעבור, אף נערה המאורסה - תהרג ואל תעבור, רוצח גופיה מנא לן? - סברא הוא. דהוא דאתא לקמיה דרבה, ואמר ליה: אמר לי מרי דוראי זיל קטליה לפלניא, ואי לא - קטלינא לך. - אמר ליה: לקטלוד ולא תיקטול. מי יימר דדמא דידך סומק טפי דילמא דמא דהוא גברא סומק טפי.

נחום — סס ת"ש; יעבור ואל יחרג — ימי נסס' — ולא שינוע נסס;
 חוץ מעבודת ותי וכו' — לקוץ יל"ף לה. בפרהסיא — לקוץ ופרש כוזה
 בפרהסיא, לא תחלו — בפריהסיא כיכא תולו הסס ויליך לקדש את
 הסס וסו' "תקדש" שטורס נססו על אכנת וילרו, ואהבת את ה' אלהיך
 ונחשט עלא תימרגו בעטרה וכו'.

[illegible]

תוספות

השתא"), והא דאיצטריכא לעיל
חד למעוטי עבודה זרה - היינו נמי
למאן דאמר עונשין. ומאן דאמר אין
עונשין הוה משני: חד למעוטי בהמה,
דמי לעריות, ואידך: אידי דכתיב
נער - כתיב נמי נערה.

ב' יאמר רבי יוחנן משום רבי שמעון בן יוחאי: ויגמנו ונמרו בעליית בית נתזה בלוד: כל עבירות שבתורה אם אומרין לאדם "עבור ואל תהרג" - יעבור ואל יהרג. חוץ מעבודה זרה וגילוי עריות ושפיכות דמים. ועבודה זרה לא? והא תניא. "אמר רבי ישמעאל: מנין שאם אמרו לו לאדם "עבור ועבודה זרה ואל תהרג" מנין שיעבור ואל יהרג - כל תלמוד לומר "וחי בהם" ולא שמות בהם. יכול תאמר בפרהסיא - תלמוד לומר "ולא תחלו את שמך קדש ונקושת". אינהו דאמור רבי אליעזר. ודתיא. "רב אליעזר אומר: ואהבת את ה' אלהיך בכל לבבך ובכל נפשך ובכל מאודך", אם אמר "בכל נפשך" למה אמר "בכל מאודך"? ואם אמר "בכל מאודך" למה אמר "בכל נפשך"? - אם ש' לך אדם שגופו חביב עליו מממונו - לך אמר "בכל נפשך"? ואם ש' לך אדם ש'ממונו חביב עליו מגופו - לך אמר "בכל מאודך"? גילוי עריות ופריצות דמים - כדכתיב: "המניח עולותיו

[illegible]

רַבִּי יוֹחָנָן: לֹא שָׁנוּ אֶלָּא בְּשַׁעַת הַשְּׁמֶד, אֲבָל
זֶהָ יֵהְרֵג וְאֵל יַעֲבוֹר. כִּי אַתָּא רַבִּין אָמַר רַבִּי יוֹחָנָן:
אֲמַרְוּ אֶלָּא בְּצִינְעָא, אֲבָל בְּפֶרֶה־סִּיא – אֲפִילוּ מִצּוּהָ
מִצּוּהָ קֵלָה? – אָמַר רַבָּא בַר רַב יִצְחָק אָמַר רַב:

אליהם: רוצה גופיה מנא (שעמו חז"ל לנו) שיהרג ואל יורג
מקמי דרבה (אדם אחד שבא לפני רבה) ואמר לו: אמר לי מרי
על כך הרוג את פלוני, ואם לא אהרג אותך? ומה אעשה? אמר לו:
י. דלמא דמא יהוא שורק סומק טרי (מי אומר שדמך אדום יותר
ואין דוחים נפש מפני נפש, ואין אדם רשאי להציל עצמו בהריגת

ישראל אמר בשם ר' יוחנן: לא שנו שמותר לעבור על המצוות על דהם אכל בשעת השמד, אפילו גזרו על מצוה קלה – יהרג ואלו שלא בשעת השמד, לא אמרו שרשאי לעבור אלא כשהאנס אדם וזה קלה – יהרג ואלו יעבור, ושואלים מאי (מה היא) מצוה קלה.

[illegible]

ולא שרמח' בזה' ונבלל' יכיר
 אפילו שמה' עות' כן פשרה' יכיר
 נגז' רבי' תלמוד לומר' יכיר
 תחלו' את' שן' קרש' וקדשה' יכיר
 בתוך' בן' שר' ואל' ה' מקדשה' יכיר
 (ש' כ' לב.) משפט' שר' ואל' יכיר
 על' עבודה' בזה' בשע' שאינה' יכיר
 פשרה' יכיר: משפטים: אינול' יכיר
 בעית' בן' בתוך' האמר' [משה] יכיר
 כשע' ה' אליעזר' שכן' שרית' יכיר
 ואל' יכיר: אע"פ' אומר: יכיר
 ויחיה' את' ה' אליה' בן' לב' יכיר
 ובכל' נאמר' ובכל' מאד' (דברים' יכיר)
 (ה' ה.) נאמר' בכל' נאמר' לכל' יכיר
 בכל' מאד' ששפט' בכל' יכיר
 מפור' ואז' נאמר' בכל' מאד' לכל' יכיר
 נאמר' בכל' נאמר' וזה' מסב' יכיר
 אז' נא' על' עת' חיות' חיות' יכיר

ממנו לכן נאמר 'בכל נפשך'
ואם יש לך אדם שמכנה חביו
עליו מרגו, לכן נאמר 'בבית
אחד' ששם יש אחת ה' ועבודתו
חיובם למסור את הנפש. גילוי
עריות ושכירות דלים מן שטותיו
אח' הנפש עליהם — 'כדבר רב'
שנתיבה בריחה. רבי אורי: 'אם
ל'ועלה אל תעשה דבר אשר לא
אמת יהי בך' נאשך יקום איש ע'
רעהו ורצחו וכן למדנו הנה
(שם ב' כו) וכל מה לדברנו בחלום
או מרוצתו, הלאו וזו למישים כ'
דבר חדש משהו או חליל ידע
קום עצמו נאשך ל'ועלה אל תעשה
דבר'. א"א מנחה חיל ידעו זה ה'
לאחר למדל לענינה המאמר
ונמצא למד ענין רצח, כי מקצת
המאמר. כחוב זה רוצח לענין
(המאמר). חוב נערה המאמר
אין לחלוצו בנפשו של האונס
נצח חוב לחיינו בנפש המאמר
ועוד. מקיש (נחמה) נערה המאמר
לרצח נערה אחר: מה רצח הנה
ואל עיבור אה רצח. אה נערה

אחרים? ומשיבים: סברא הוא בלב
דוראי: זיל קטליה לפלניא ואי ל
ליקטלוד ולא תיקטול [ש'הרגוך וא
? שמא דמו של אותו אדם אדום יותר
מז'הרגוך].

מפני סכנת מוות אלא שלא בשע
אל יעבור. כי אתא (כאשר בא) רב
ר לו לעבור בצינעא, אבל בפרהסי
אמר רבא בר רב יצחק אמר רב

מסורת הש"ס

- ירושלמי שב"עית ס"ד
שם סנהדרין ס"ג
זכור זרז ב"ז ב.
זמא ס"ה ב. קבורה
ב"ז ב. ז"ל א.
זכות ס"א ב. שמים
ז"א 'זמא ב"ב א.
(המורה) שמים ב"ה
זמא ב"ב א.
סנהדרין ק"ג א.
ירושלמי שב"עית ס"ד
שם סנהדרין ס"ג

יסות

- זי יאפענען בכת
 ורות : זי
 זאל אומה
 שיעבור
 ורות : שיעבור
 יש דך ארע בכת
 בכות : זאל אה יש
 זי האטארט חתן ואל
 יור בכת : ובעקרות
 נעטע האטארט
 ואל יעבור
 יאפ דרעם יורד בכת
 ורות : ובעקרות
 דרעם יורד
 דרעם יורד
 ער וועט
 ער וועט
 ער וועט

ישן

- א. הוא כנראה השם
לי עבור מקום, כפר
זה משמש כשם עצם
והוא כמרכיב
מזוהים של מקומות
ים כמו "דורא
וסוס", "דורא דרעותא"

של עבירה (רמ"ה). או שכיון שעצם הנזירה היא לבטל את ישראל מיהדותם אין להכניע אסילו בסרט קסן, והיבים למות ולא להשמע לנזירה כלל (ר"ג).

אורח הלכה

דיני קדוש השם / כל העבירות שבמורה (חוץ משלש החמורות: עבודה זרה, גזל
ערוה, ושפיכות דמים) אם אומרים לו לאדם שיהרג אם לא יעבור – יעבור ואל
יהרג, ואם רצה להחמיר על עצמו וליהרג רשאי (ולא כרמב"ם האומר ליהרג במקרה זה)
ברכתו ר' יוחנן.

עבירות חמורות / על שלש העבירות, עבודה זרה, נזויו עריות, ושמיכות דמים, אסורו הכריזוהו לעבור עליהן בצנקה ושלא בשקט חזירות, ואסורו מתכוון חנוי לתנאת עצמו —

שפר ^{שפר} שיש גוירא מלכות על ישראל לעקריהו מרתם (והוא כשנור על ישראל לבנה והמונה לעקריהו על דתם - (רמ"א) אמלו על דת פסן עקריהו רשעאן והנהגה ווא יעבור (ולקחת העקריהו דבר אז הוא וקא שיש דר עקריהו כשנור אז של יתקע. אלא כמכאזל "החיים", אבל כמכאזל "עשה" שנורו שמה לקריאה - אנו חיים לוהרן. אבל רשאו למסור נפשם על דת (רמ"א).

ש"ש עבירות המרות / וחומרתן של אלה — כפי שלמדים כאן בכל אחת אחת, שעבורה
זרה היא סמירה בעיקר, ובשמיכות דמים — סברה היא שאין דמו חביב יותר, ובגילוי
עלום ממש (התבובים, וזו העובדה שמותר להציג את העבריו בנשואו, ועדיין לענין
ליתוס זה חריג), אבל לענינים אחרים יש עבירות המרות כמו אלה, אף שאין חיוב ליתר
ליחוד (אנח"ת).

מסגרת זו / ויש מפרשים שהכוונה בדרך כלל, שכאשר נזכרים שמות אלה כל מסגרת חייב להשתרר על ימין בענין – הרי זה קשה מסיפורי מיתא (וראה מפרקים ויחס).

המקור המפורסם – תלמוד ואל עמבור / וראה בהנחיה שרוב הראשונים נזכרו כאן: ויתר אל יצבור, כי כפי שמבואר לחלוטם אצל אבא ואל תעזר המאורסה חייבת למסור נפשה, כל מי שישכח אותה לזאת על עקרה המאורסה בראוי אף למסור נפשו (ראה רמב"ם, ובר יתעלה).

הוא מוכח על ידי שתי הסיבות: ראשית, היותו של "חיי כבוד" ניתן לאדם כדי
 לזכות להכרה ולחירות מצדו. וכך, הוא אינו יכול לבחור בו על ידי אדם אחר וזהו
 היותו "חיי כבוד" שניתן להכרה מצדו וזהו (רמב"ם).
 שנית, היותו של "חיי כבוד" שניתן להכרה מצדו וזהו (רמב"ם).
 שנית, היותו של "חיי כבוד" שניתן להכרה מצדו וזהו (רמב"ם).
 שנית, היותו של "חיי כבוד" שניתן להכרה מצדו וזהו (רמב"ם).

רמב"ם הלכות יסודי התורה פרק ה

א כל בית ישראל מצווין על קידוש השם הגדול הזה, שנאמר "ונקדשתי, בתוך בני ישראל"; ומוזהרין שלא לחללו, שנאמר "ולא תחללו, את שם קדושי". כיצד--בשעה שיעמוד גוי ויאנוס את ישראל לעבור על אחת מכל מצוות האמורות בתורה או יהרגנו, יעבור ואל ייהרג: שנאמר במצוות, "אשר יעשה אותם האדם וחי בהם", ולא שימות בהם. ואם מת ולא עבר, הרי זה מתחייב בנפשו.

ב במה דברים אמורים, בשאר מצוות--חוץ מעבודה זרה, וגילוי עריות, ושפיכות דמים. אבל שלוש עבירות אלו, אם יאמר לו עובר על אחת מהן או תיהרג, ייהרג ואל יעבור.

חידושי ר' חיים על הרמב"ם הלכות יסודי התורה (פ"ה, ה"א)

הלכות יסודי התורה

אחת מהלכות יסודי התורה נקראת הלכות יסודי התורה, והיא לא חייב למסור את עצמו, משא"כ בענינה המאורסה אף דלא קעבדה מעשה, מ"מ הרי היא עוברת על ג"ע, ולהכי שפיר הדין טמן דההרג ואל העבור. ונראה דכוונת החכם' כך היא, דכיון דרולח הוא מסבירא דמאי חיות דמחא דידך וכו', אי"כ הא גס אס הוה משכחין דיהא בזה דין רולח ורק דלא ליעבד מעשה ג"כ לא היה חייב למסור עצמו דמאי אחר אדרבה מאי חיות דמחא דהבראי סומק טפי דילמח דמח דירי סומק טפי כיון דלא קעבד מעשה, וא"כ ה"ה בענינה המאורסה דילפא מרולח אף דעוברת על ג"ע כיון דלא קעבדה מעשה אין בה הך דינא דההרג ואל העבור. אלא דברולח גופא ג"ע בזה, דכאמח יס לפרש מאי דקאמח הגמ' הך סברא דמאי חיות דמחא דידך סומק טפי דילמח דמח דהברך סומק טפי במרי גווי, או דמחא דכיון דשקולין הם שניהם ע"כ ממילא הוי דינא דלריך להיות בשב ואל מעשה ועל מעשה בידים יהרג ואל יעבור, או דמחא דכיון דשקולין הן ממילא אינה נדחים בפני פקדן, ואין חילוק בין שב ואל מעשה למעשה בידים דלעולם אין בה דין דמח, וממילא דהוי דינא דיהרג ואל יעבור בכל גווי, וגם ברציחה גופא אס ה' שא"כ בגוונא דיש בה דין רציחה ג"כ אמרינן כיון דשקולים הם ואין חבירו נדחה מפני פקדן נפשו ממילא יהרג ואל יעבור כיון דלא נדחה דין דמח בהרצחה. ונראה דכן הוא כפירוש השני שכתבנו מהא דלימח בב"מ דף ס"ב שנים שהיו מהלכין בדרך וביד אחד מהן קיטון של מים וכו' עד שבא ר"ע ולימד ומי אחיך עמך חייך קודמין למי אחיך, הרי דלע"ז דהתם הוי בשוא"ת, ושוד יומר דלא הוי התם דין רציחה כלל ורק משום דין הללה, ומ"מ לריבין לקרא דומי אחיך עמך חייך קודמין, וס"מ דדווקא בהללה דליכא קרא דומי אחיך עמך חייך קודמין, אבל ברציחה דליכא קרא בכל ענין יהרג ואל יעבור אף בשוא"ת ובכל עבד מעשה, אס אף יס בו דין רציחה, ולפ"ז שפיר פסק הרמב"ם דבעריות תהרג ואל העבור בכל גווי אף בקרקע עולם, כיון דגם ברציחה הדין כן דאינה נדחים בפני פקדן בכל גווי, וס"ה לעריות דילפינן מינה דאין בה דין דמח כלל לעולם, וע"כ בכל גווי תהרג ואל העבור אף בקרקע עולם ונשב ואל מעשה ומשכב,

הלכות תפלה

פ"ד הל"א ה' דברים מעבדין את התפלה אפי"פ שהגיע זמנה וכו' וכוונת הלב וכו' כיצד כל תפלה שאינה בכוונה אינה תפלה ואם התפלל בלא כוונה חזר ומתפלל בכוונה מאל דמשו משוכשת ולכו טרוד אסור לו להתפלל עד שחשיב דמחא עכ"ל. מסתיימת לשון הרמב"ם מבואר דדין כוונה הוא על כל התפלה שכל התפלה הכוונה מעבדת בה, וקשה מהה שפסק הרמב"ם בפ"ז שם ז"ל מי את לבו בברכה ראשונה שוב אינו לריך, דמבואר להדיא דהכוונה אינה מעבדת רק בברכה ראשונה, וא"כ **ונראה** לומר דמרי גווי כוונת יס בתפלה, האחת כוונה של פירוש הדברים, ויסודה הוא דין כוונה, ושנית שיון

פ"ה הל"א כשיעמוד נכרי ויאמץ את ישראל לעבור על אחת מכל מצוות האמורות בתורה או יהרגנו יעבור ואל יהרג וכו' בד"ה בשאר מצוות חוץ מע"ז וג"ע וספ"ד אבל שלש עבירות אלו אס יאמר לו עובר על אחת מהן או תהרג יהרג ואל יעבור עכ"ל, והוא בסוגיא דסנהדרין דף ע"ד אחר ר' יוחנן משום ר"ש בן יהודה נמנו וגמרו בפלגית בית נחום בלוד כל עבירות שבחורה אס אומרים לו לאדם עובר ואל תהרג יעבור ואל יהרג חוץ מע"ז וג"ע וספ"ד וכו', ע"ז כר"א דמחא ר"א אומר ואהבה את ד' אלקי' בכל לבבך ובכל נפשך ובכל מאדך וכו', ג"ע וספ"ד כדרכי דמחא רבי אומר כי כאשר יקום איש על רעהו ורלחו נפש כן הדבר הזה וכו' ומקום נערה המאורסה לרולח מה רולח יהרג ואל יעבור אף נערה המאורסה תהרג ואל העבור, ורולח גופ' מנלן סברא הוא וכו' מי יומר דמחא דידך סומק טפי דילמח דמח דהאי גברא סומק טפי, ושם בסוגיא עוד לא אמרו אלא בצינעה אבל בפרהסיא אפילו מלוח קלה יהרג ואל יעבור וכו', והא אסתר פרהסיא הוה, אחר אביי אסתר קרקע עולם הייתה, רבא אחר הגאח עמון שא"כ. ונחום' שם הקשו דתיפוק ל' דאסתר בכלל עריות הוה וכמבואר במגילה דמ"ז כאשר אבדתי מבית אבא כך אבדתי מתך, ומירלו דמי משום עריות כר"ע ס"ל דמהני טעמא דקרקע עולם לענין דלא מיחייב למסור עצמה משום עריות, דהא מרולח קא ילפינן לה, ורולח גופ' כי מיחייב למסור עצמו ס"מ קודם שיהרגו בידים, אבל היכא דלא עבד מעשה כגון שמשליכין אותו על הטיטוק ונתמסך מסבירא שא"כ חייב למסור עצמו, דמאי אחר אדרבה מאי חיות דמחא דהבראי סומק טפי דילמח דמח דירי סומק טפי כיון דלא עבד מעשה, והרמב"ם דהתם ולא הוכיר כלל הך דקרקע עולם משמע דחולק ע"ז וס"ל דבכל גווי יהרג ואל יעבור בג"ע, וכבר נחלקו הראשונים בזה וכמבואר בבעל המאור ובמלחמות שם. עיי"ש דס"ל דאסתר לא הוה עריות כלל, דהך סוגיא ס"ל דהיתה ענויה, או דביאה נכרי לא חשיבא בכלל עריות וכשיטת ר"ת בחוס' שם. וע"כ זהו שפסק הרמב"ם דבעריות מיהא בכל גווי תהרג ואל העבור, אלא דל"ע דהרי החכם' הוכיחו מרולח דליכא דהוי שב ואל מעשה אינו מחייב למסור עצמו ולמה פסק דבכל גווי תהרג ואל העבור. וי"ל דכיון דברציחה גופא הא דחולק שב ואל מעשה ממעשה בידים הלא אין זה משום חומר דמעשה בידים, ורק דכיון דשני הנפשות שקולות הן ע"כ לריך להיות שב ואל מעשה, ודינו כשני רציחות שאין דוחות וא"ז דדינו בשב ואל מעשה, וע"כ לא שייך זאת בעריות דמחא דפקדן נפשו שקול כעריות, וכיון דילפינן מרולח בעיקר הדין דאינו נדחה בפני פקדן ממילא הדר דינא דשב ואל מעשה ומעשה בידים שוין ובכל גווי תהרג ואל העבור.

ר"ז עד, דכנה ג"ע בבדרי החוס', דמאי ענין נערה המאורסה למי שמשליכין אותו על הטיטוק ונתמסך, דהתם איבא לא הוי רולח כלל ולא עבר על שפ"ד, דהא לא הוי רק כאלן וען ביד הרולח שמשליך אותו, דמי שמשליך

חזון גליונות לחידושי רבנו חיים הלוי איש ב

הלכות יסודי התורה

1234567

פ"ה הל"א. כשיעמוד בו, והרמב"ם דסתם ולא הזכיר בו.
אין הכרע בדעת הר"מ כיון דאין הדבר מפורש בגמ'.
שם. וכיון דילפינן מרובח בו.

לכאורה לא ילפינן דערויות אינו נדחה מפני פקו"נ שהרי גם ברמיזה
לא חומר בעצירה גורמת שלא תדחה מפני פקו"נ אלא נפש הנהרג
אינה נותנת לידחות, וה"נ עצירת ערויות חשבה תורה כאיצוד נפש ולרין
להיות בשב ואל תעשה, ונראה דכו"ע מודים במקושה לאשתו ואונסין אותו
ויכול ליגלל אלא שימיתוהו אינו חייב ליהרג, ולא נחלקו אלא באשה.

שם ד"ה וי"ל בו. ולא עבר על שפ"ד, בו.
תימא הלא נכרי המשליכו חייב כרוח מאוי ואילו עלה לראש הגג
כדי שיפול כרוח מאוי על התינוק ויהרגנו חשיב רואה, ואם שאמו חייב
מיחה דלא חשיב רואה לענין חיוץ מיחה אלא בהמית דכחו וכמש"כ תוס'
סנהדרין ע"ז א', אבל עצירת רמיחה יש כאן ואילו אמרו לו עלה על הגג
ותפול על התינוק ואם אינך עולה נהרגך יהרג ואל יעבור, ואין חילוק
אם רוח משליכו או שור או נכרי כל שהרמיחה מזומנת, ואם אינו אלא התינוק
ואומרים לו שילך ויעמוד אלא התינוק כדי שישליכוהו יהרג ואל יעבור.
אוצר החכמה

שם. ואין חילוק בין שב ואל תעשה למעשה בידים בו.
לפ"י חייב להרוג עצמו בשביל הללת אחרים, וא"כ חייבין כל ישראל
להרגו בשביל שלא ישליכוהו על התינוק, וזה תימא.

שם. ואין חברו נדחה מפני פקוח נפשו בו.
ל"ע דהזנחה מהללת נפשו הוא ג"כ עצירת שפ"ד, ואילו כפוחו
לדבר הרשות וצנעסו לא שמע אליהם עד שהרגוהו ה"ז מאבד עצמו לדעת,
וא"כ יש לפניו עצירת שפ"ד בכל נד, אם לא יהרג את חברו הרי הורג
את עצמו, ואם יהרג את חברו מליל את עצמו, אבל הרג את חברו, ואפי'
אם נימא דבאומרים לו הרוג ואם לא תהרוג נהרגך לא דרשינן וחי זהם
ולא שימות זהם כיון דבתיותו נהרג חברו ולא קיים וחי זהם כשיעבור
על הרמיחה, אכתי י"ל איפכא דיגיל את עצמו ויהרוג את חברו ואף דלא
נתקיים וחי זהם בחברו מ"מ חייב להליל את עצמו אף שימית את חברו

כיון דאס יקיים וחי בהם בחצרו יעבור וחי בהם לגבי עלמו, וע"כ משום
דדינו בשוא"ת, ולמש"כ הגאון ז"ל הדין נותן דאס רוצים להשליכו על התינוק
יהרג ואל יעבור וחייב לצרור אף שיכרגנו למש"כ לעיל דחשיב כרוח מזוי,
ודלא כהתו, והוא תימא.

ומש"כ הגאון ז"ל ראי' מהא דלריך קרא דחייך קודמין וקרא אינו
אלא לפוערו מהלל חצרו, אבל לא להרגו בשביל הלל עלמו, תמוה
דאילו כן היה הדין נותן דכלא קרא חייב ליתן המים לחצרו והוא ימות
דלא קרינן צו וחי בהם ולא שימות, וזה תימא, דכשיתן לחצרו יתחייב חצרו
בהללתו הוא, אבל לא נחלקו צ"פ ור"ע צ"ש לו חרים וחצרו אין לו חרים
שיבא חייב ליתנו לחצרו, אלא אדרבה הוא קדם לחצרו וכדאמר בוריות
י"ג א', לא נחלקו אלא צ"ש לשניהם חיי שעה, דצ"פ לא חשיב חייך במה
שיחסר לו מחר שאין המחר מזומן כ"כ, ור"ע חשיב לו ג"כ לחייך, ולפיכך
אמר צ"פ ישתו שניהם ולא אמר דיתן לחצרו, והכי נמי א"ל ליכרג בשביל
שלא ישליכוהו על התינוק, אף לצ"פ.

שם. ומ"מ צריכינן לקרא דוחי בו'.

נראה דראובן שיש לו קיתון של מים ושמעון ולוי נמאים לכו"ע
נותן לשניהם וימותו שניהם, שאם יתן לשמעון הרי לוי מת עכשו ושמעון
שומר מים למחר, ועכשו אפשר להחיות שניהם, ולהכי ריך קרא דחייך
קודמין אף כה"ג, וכמו דחיי קודמין אף שהוא הדיוט וחצרו חכם וכה"ג.
[א"כ, ע"י חזו"א חו"מ ליקוטים סי' כ' לדף ס"ב].

משנה מסכת אהלות פרק ז

האשה שהיא מקשה לילד מחתכין את הולד במעיה ומוציאין אותו אברים אברים מפני שחייה קודמין לחייו יצא רובו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש

סנהדרין עב ע"ב

אמר רב הונא: קטן הרודף ניתן להצילו בנפשו. קסבר: רודף אינו צריך התראה, לא שנא גדול ולא שנא קטן. איתיביה רב חסדא לרב הונא: יצא ראשו - אין נוגעין בו, לפי שאין דוחין נפש מפני נפש. ואמאי? רודף הוא! - שאני התם, דמשמיא קא רדפי לה. נימא מסייע ליה: רודף שהיה רודף אחר חבירו להורגו, אומר לו: ראה שישראל הוא, ובן ברית הוא, והתורה אמרה שפך דם האדם באדם דמו ישפך, אמרה תורה: הצל דמו של זה בדמו של זה. - ההיא רבי יוסי ברבי יהודה היא. דתניא, רבי יוסי ברבי יהודה אומר: חבר אין צריך התראה, לפי שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד. תא שמע: רודף שהיה רודף אחר חבירו להורגו, אמר לו: ראה שישראל הוא, ובן ברית הוא, והתורה אמרה: שפך דם האדם באדם דמו ישפך. אם אמר: יודע אני שהוא כן - פטור, על מנת כן אני עושה - חייב. - לא צריכא - דקאי בתרי עיברי דנהרא, דלא מצי אצוליה, מאי איכא - דבעי איתויי לבי דינא, בי דינא - בעי התראה. איבעית אימא: אמר לך רב הונא, אנא דאמרי כתנא דמחותרת, דאמר: מחותרת זו היא התראתו.

רמב"ם הלכות רוצח ושמירת הנפש פרק א הלכה ט

הרי זו מצות לא תעשה שלא לחוס על נפש הרודף. לפיכך הורו חכמים שהעוברה שהיא מקשה לילד מותר לחתוך העובר במיעיה בין בסם בין ביד מפני שהוא כרודף אחריה להורגה, ואם משהוציא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש וזהו טבעו של עולם.

חידושי ר' חיים על רמב"ם הלכות רוצח ושמירת הנפש (פ"א, ה"ט)

הלכות רוצח ושמירת נפש

פ"א הל"ט אף זו מצות לא תעשה שלא לחוס על נפש הרודף, לפיכך הורו חכמים שהעוברה שהיא מקשה לילד מותר לחתוך העובר במיעיה בין בסם בין ביד מפני שהוא כרודף אחריה להורגה, ואם משהוציא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש וזהו טבעו של עולם טכ"ל, וכבר הקשו ע"ז מהא דאיתא בסנהדרין דף פ"ב אר"ה קטן הרודף ניתן להזילו בנפשו וכו', איתיב' ר"מ לר"ה יאל ראשו אין נוגעין בו לפי שאין דוחין נפש מפני נפש ואמאי רודף הוא, שאני החס דמשמיא קא רדפי לה, הרי דלא הוי רודף, והרי כן הוא סיוס דברי הרמב"ם ג"כ דלהכי צ"ל ראשו אין דוחין נפש מפני נפש משום דזהו טבעו של עולם, ר"ל וע"כ לא הוי רודף, וא"כ איך כתב הרמב"ם דלהכי בלא יאל ראשו הורגין העובר מפני שהוא רודף, כיון דבאמת לא חשיב רודף. ובטעם המשנה ז"ל, דלהכי בלא יאל ראשו הורגין אותו, משום דעדיין לא הוי נפש, ונדחה מפני פקוח נפשה של האם, ככל הדברים שנדחין מפני פקוח נפש, אבל מש"כ הרמב"ם דלהכי הורגין אותו משום דין רודף ז"ע, דברודף הרי ליכא ג"מ בין יאל ראשו ללא יאל ראשו, וז"ע.

וביאור דעת הרמב"ם בזה נראה, דהנה יסוד דין הריגת הרודף הלא הוא מדין הגללה הגרדף, ועיקרו הוא שנפש הרודף נדחה מפני פקוח נפשו של הגרדף, וכדאיתא בסנהדרין דף ע"ד ריב"ש אומר רודף שה"ר רודף אחר חברו להרגו ויכול להזילו באחד מאבריו ולא הזיל נהרג עליו, הרי דכל ההריגה של רודף היא רק להזיל את הגרדף, אלא דהלא בכ"מ אין דוחין נפש מפני נפש והבא ברודף הוי גז"כ דנפשו נדחה, והרי זהו הלאו שכתב הרמב"ם

טעמא שפרי הוא כרודף אחריה להרנה, וכש"כ.
א"ל דלפי"ג גם טעם משנתנו ז"ל, דמאחר דמשמיה קא
 רדפי לה ולא הוי רודף כלל, ואשר משום זה בינא ראשו
 אין נוגעין בו ולא אחרינן שפדחה נפשו בשביל נפש האם
 משום דלא הוי רודף כלל, וא"כ אחאי בלא ינא ראשו
 הורגין אותו משום דין הלל הנדרף, כיון דאין כאן דין
 רודף כלל, וז"ל. ואשר יראה מוכרח בזה, דבאמת אפי"ג
 דמשמיה קא רדפי לה, מי"מ לא פקע מהעובר עלם דין
 רודף בשביל זה, ודין רודף ב"י, אלא דבאמת נבי דעיקר
 דין רודף הוא הללנו של נדרף, מי"מ הא דלא דיינינן פלי
 הך דאין דומין נפש מפני נפש הא ודאי דהוי דין חיובא
 כרודף, אשר על כן לזה הוא דמהניא הא דמשמיה קא רדפי
 לה להפקיע מיני חיוב זה, וממילא דיינינן ב"י הא דאין
 דומין נפש מפני נפש, אבל מי"מ עיקר דין רודף והלל
 נדרף לא פקע בזה, וממילא דהדר דינא גבי עובר נדחה
 בפני האם, ומשום דכדין הלל נדרף הוי דינא דעובר נדחה
 בפני נפש הנמור, וזהו דתנן דעד שלא ינא ראשו חומצין
 אותו, ונפשו נדחה מעלם דין רודף גם בלא חיובא כרודף,
 משא"כ בינא ראשו אין נוגעין בו, משום דאין דומין נפש
 מפני נפש כי אם בלודף חיובא כרודף, והכא לית ב"י
 הך חיובא, משום דמשמיה קא רדפי לה.

פ"ט הי"ד באו שנים אחד שהפיד האחד והכחישו
 ואחרו לו לא ראית הרי הן כשני עדות
 המכחישות זא"ז ועורפין עכ"ל, והוא בטוטה דף מ"ז עד אחד
 אומר ראיתי ושנים אומרים לא ראית היו עורפין, אלא
 דבפשיטות ז"ל דהוא משום דבטל עדות הראשון לגבי השנים
 שמכחישין אותו וע"כ עורפין בודאי, וכמבואר כן להדיא
 ביבמות דף ק"ז ע"כ דנכה"ג אין דבריו של אחד במקום
 שנים, [ועיין בחוס' שם ד"ה ל"ז שכתבו דבאמת הוי מרי
 ותרי, וז"ל], וקשה על הרמב"ם שכתב דהוי כשהעד עדות
 המכחישות זא"ז, דמשמע דחשוב ספיקא, וז"ל. אם לא
 שגפוש דברי הרמב"ם, דזהו גופא באמת כוונה הרמב"ם,
 ור"ל דחזר דינו כב' עדות המכחישות זא"ז, וממילא דאין
 דבריו של אחד במקום שנים, וז"ל בלשון הרמב"ם שחסם
 הדברים.

והנה בפ"ב מה' גירושין הי"ח כתב הרמב"ם ז"ל שפ"א
 נאמן בעדות אשה כשני עדים בשאר עדות, וכן
 כתב בפ"א מה' סוטה ה"ז ז"ל שפ"א בטומאת סוטה
 כשנים, וכ"כ בפ"ט מה' רוצח הי"ג ז"ל אבל אם אמר אחד אני
 ראיתי את ההורג ה"ז נאמן כשנים לענין זה, הרי מבואר
 בדברי הרמב"ם דדוקא בטומאת סוטה ועגלה ערופה ועדות
 אשה הוא דהוי כשנים ולא בשאר איסורין, והוא כדעת
 הריטב"א הובא בגי' יבמות פ' האשה רבה ז"ל נראה
 דברים כדברי ר"י ז"ל שאמר דדוקא בעדות דבר שבערוס
 דבעינן שנים והאמינוהו לזה כשנים, אבל באיסור דעלמא
 דסגי בחד כיון שלא האמינוהו אלא כחד כי אמת אחרינא
 ואכחשי' הויא הכחשה כחד לגבי חד עכ"ל, אלא דבדברי
 הריטב"א הרי מבואר דכל הך טעמא דמחלקין בין דבר
 הדין עדים כמו דבר שבערוס לשאר איסורין, הוא משום
 דכל עיקר הדין דה"ה כשנים הוא מפני דחוינן דהאמינו
 המורה כשנים, ועל כן לא שייך זה בשאר איסורין. אכן לדעת
 הרמב"ם בפלגו שפסק בפ"ט מה' רוצח הי"ד דכשנים ועבד
 ושפחה לא אחרינן דה"ה כשנים, ומי"מ הא חזין דנאמינן,
 א"כ הרי מוכח דאפילו היכא דלא הוין כשנים ג"כ נאמינן,
 ואיך נזכר לומר דהעד הכשר הוי כשנים הו"ל דהאמינא
 המורה כבי מרי, כיון דחזין דלא בעינן בזה נאמנות כבי
 מרי, ואפילו הני דלא הוין כחרי כגון אשה ועבד ושפחה
 ג"כ נאמינן. והפסוק בזה, דהר"י והרמב"ם מחלקין ביסוד

הרמב"ם שלא לחוס על נפש הרודף, ר"ל דלא נזון בזה
 לומר שאין דומין נפש מפני נפש, אלא כך הוא הגוה"כ
 שנפשו הרודף נדחה. אלא דאכתי יש להסתפק, אם כל
 הגוה"כ כרודף הוא רק בעלמו של הרודף שידחה בפני
 פקוח נפשו של הנדרף, אבל עיקר ההללה של הנדרף היא
 משום דין פקיד' של כה"ס כולה, או דמיא דגם עיקר
 ההללה של הנדרף היא מחר גוה"כ של רודף, והוא דין
 הללה בפ"ט של נדרף, מלבד דין פקיד' של כה"ס, וז"ל.
 ונראה דכן הוא כחופן השני שכתבנו, דהרי בסוגיא שם
 מבואר דלפינן דין רודף מקרא דשופר דם האדם באדם
 דמו ישפך, הרי ד"ש דין זה גם בבני נח, דפרשה זו הלא
 נאמרה לנח, וכן הוא להדיא בסנהדרין דף נ"ז דחשיב להך
 דיכול להגיל באחד מאבריו כבינא בזה דגכרי בנכרי כמו
 ישראל, וכ"ה ברמב"ם בפ"ט מה"ל מלכים ע"י"ש, הרי
 להדיא דאם אינו יכול להגיל באחד מאבריו מגילין אותו
 בנפשו של רודף גם בבני נח, והרי לא מצינו דין פקיד'
 בב"ג, אלא ודאי דהוי גוה"כ בפ"ט להגיל הנדרף בנפשו
 של רודף, ואין זה שייך לפקיד' דכה"ס כולה, ושייך זה גם
 בב"ג, דהוא בכלל דינין. והלא יסוד הך דינא של רודף אחר
 חבירו להרגו ולפינן לה בסנהדרין דף ע"ג מעריכות ומקרא
 דאין מושיע לה, מה שאין זה שייך כלל לדין פקיד' של
 כה"ס כולה, אלא ודאי דהוי דין בפ"ט, דין הללה של נדרף,
 אם להריגה אם לעריות. אשר לפ"ו נראה לומר בדעת
 הרמב"ם, דלהכי הוא שכתב טעמא דהעובר הוא כרודף
 אחריה להרנה, משום דס"ל דדין פקיד' של כה"ס כולה
 באמת הוי דינא דגם עובר הוא בכלל נפש ואינו נדחה
 מפני נפש אחרים, ואם באנו להגיל נפש בנפשו של העובר
 היכא דלא הוי רודף הוי דינא דאין מגילין, ועל כן גם הכא
 אם באנו לדין משום דין פקיד' של כה"ס לא היה העובר
 נדחה מפני נפשה של האם, ורק כדין הללה האמורה כנדרף
 הוא דהוי דינא דעובר נדחה בהללה זו, וזהו שכתב הרמב"ם
 טעמא דהרי הוא כרודף אחריה להרנה.

ויסוד דבר זה נראה נלמד, משום דהרי הא דפקיד'
 דוחה כה"ס כולה הא ילפינן לה בימא דף פ"ה
 מקרא דומי בהם ולא שימות בהם, וא"כ כל שנכלל בכלל
 דומי בהם ודוחה את האיסורין הרי לא נכלל בכלל הנידחין,
 והנה כבר נחלקו הראשונים בהא דתנן בימא דף פ"ב
 עוברה שהריחה מאכילין אותה עד שתשוב נפשה, אם
 הוא מחמת סכנה עובר או מחמת סכנת האם, ולהך דס"ל
 דהוא מפני סכנת העובר הרי מבואר דעובר ג"כ נכלל
 בכלל דומי בהם לדחות את האיסורין מפני פקוח נפשו, וא"כ
 ממילא הרי מוכרח דלא ניתן עובר לידחות מפני פקיד'
 של אחרים, כיון דגם הוא בכלל דומי בהם. ואפילו אם דעת
 הרמב"ם היא דפקיד' דעובר אינו דוחה את האיסורין, מי"מ
 ג"כ י"ל דאפי"ג דכל זמן שלא נולד ולא נגמר חיותו אינו
 דוחה את האיסורין, אבל כל זה לענין לדחות את האיסורין,
 אבל לענין להיות נדחה גם עובר בכלל נפש, והרי הוא
 נכלל בכלל דומי בהם לענין שלא להיות נדחה בפני פקיד'.
 ועוד דבישבה על המשבר הרי מבואר בערכין דף ז' דהוי
 גופא אחרינא ונגמר חיותו באנפי נפשי, ומבואר שם עוד
 דמחלקין עליו את השבת, וברא"ש פ' יו"ט מבואר דאף
 באמו חיה מי"מ מחלקין עליו את השבת, כיון דמי הוא
 באנפי נפשי, ודלת הוא דאחידא באפי, וא"כ הרי בישבה
 על המשבר לכרי' דהוא בכלל דומי בהם ופקוח נפשו דוחה
 כה"ס, וממילא דאינו נדחה מפני פקיד' דאחרים. וא"כ הא
 קשה הא דתנן דמאכילין את העובר שנמעה אם לא ינא ראשו.
 וע"כ מפרש הרמב"ם דהוא דין מסויים כדין הללה האמורה
 כנדרף דעובר נדחה בפני נפש הנמור, ולהכי הוא שחומצין
 אותו בהללה האם, ושאינו מכל פקיד' דעלמא, וזהו שכתב

הלכות רוצח ושמירת נפש

פ"א הל"ט, אף כו', ד"ה וביאור כו', דכן הוא באופן השני שכתבנו, כו'.
תמוה דהא עיקר פקו"נ יליף יומא פ"ה א' מרודף, ואמר שם דודאי
פקו"נ שפיר מלי למילף אלא מקרא וחי זהם יליף דאפי' ספק פקו"נ דוחה.

שם, וכן הוא להדיא בפנהדרין דף נ"ז כו'.
תימה דהתם לא הוזכר כלל מי הוא הנרדף ושפיר י"ל דהנרדף היה
ישראל, וכן בר"מ לא נזכר מי הוא הנרדף, וע"כ איירי דהנרדף אינו עכו"מ,
דהא עכו"מ הנזכר בגמ' שם הוא מן אותם שאין מעלין אותן ואם איתא
דהנרדף הוא ג"כ עכו"ם ודאי אין כאן דין רודף כיון דאנו מוזכרין שלא
להצילו, אלא ודאי הנרדף שחייבין להצילו איירי.

שם, והרי לא מצינו דין פקו"נ בב"נ, כו'.
תמוה דהא מותר לו לעבוד ע"ז משום פקו"נ כדפסקה בר"מ פ"י מה'

מלכים ה"ב, וצ"ג שקיבל עליו ז' מלוות חייבין להחיותו, ואפי' צלל קיבל ושומר ז' מלוות חייבין בן צדקה וחסד זע"ז וכדכתיב יחזקאל ע"ז מ"ט ויד עני ואביון לא תחזיקה.

שם ד"ה ויסוד בו', וא"ב ממילא הרי מוכרח דלא ניתן עובר לידחות בו'. ו"ל כיון דהא דש"ד יכרג וא"י הוא מסבירא מאי חזית דדמא דידך סומק טפי, לא שייך זה בעובר והלכך אינו צדין שיכרג אדם בשביל חיים של עובר אלא מותר לי להרוג העובר בשביל חייו, וכן אחר מותר להרוג את העובר אף שמחללין שבת בשביל חיי עובר, וכ"ה בלי רמב"ן ברא"ש ור"ן פ' יוה"כ.

שם, בישיבה על המשבר לכו"ע דהוא בכלל וחי בו'. תמוה מאד דאדרבה מצוה צרא"ש שם דלדעת האומרים שאין מחללין את השבת בשביל עובר גם בישבה על המשבר אין מחללין שבת בשבילו, והא דישבה על המשבר ומתה מביאין סבין דרך רב"ר משום דכיון דמתה אמו חשיב הולד כילוד שאין העובר גופו של מת וחשיב כמונח בקופסא, כללו של דבר שאין ישיבת המשבר מוליאתו מדין עובר רק לענין יולאה ליהרג ממתיקין לה עד שחלד שאין ראוי לאצד נפש נקי.

שם ד"ה אלא בו', הוי דינא דעובר נדחה בפני נפש הגמור, בו'. ל"ע מג"ל ד"ז כיון דגם בעובר אמרינן מאי חזית דדמא דאם סומק טפי, אלא דאם היה צדין רודף היה נותר דמו השחא דהוא טבע עולם ואינו רודף מג"ל דעובר נדחה והלא דין רודף ילפינן מקרא, ולא נאמר אלא צרודף ממש ולא בעובר דמשמיה קרדפא, ובמח"י חנן מפני שחייב קודמין לחייו, משמע דלאו משום רודף אחינן עלה.

השתא דרודף א"צ התראה ולכך לא בעי הכא קבלת התראה, הא דצריך לומר לו ראה ישראל הוא וכו', היינו נמי דלא נימא שוגג הייתי כמו שפירש"י לקמן לר"י דלא בעי קבלת התראה, ע"כ. **ותמוהין** דבריו, דהא לר"ה ודאי דשוגג נמי חייב, דגם בעובר אי לאו דמשמיא קרדפי לה הו"ל דין רודף, א"ו צ"ל כמש"כ הרמ"ה, דהשתא לפי ר"ה הא דצריך לומר לו ראה ישראל הוא, היינו משום דשמיא יחזור בו ווהו"ל כמו דיכולין להצילו בא' מאבריו], ודברי המהרש"א צע"ג.

ובעיקר דין קבלת התראה, משמע בסוגיין דלריב"י לא צריך קבלת התראה כלל ואפי' בע"ה, דהא משמע דברייתא מיירי בע"ה ¹²³⁴⁵⁶⁷ ודלהכי צריך לומר ראה וכו', ואפ"ה ל"ב קבלת התראה, וכדאיתא בפירש"י, וקשה ע"ד התוס' דלעיל (מא.) דס"ל שם בחד לישנא דרק בחבר הו"ל כאילו התיר עצמו, עיי"ש [נבד"ה באשה חבירה] ש"י. ואולי ברודף כיון שיודע שיהרגוהו הוי כמו בחבר ודו"ק. — ליקוט.

בהא דחייב קודמין לחייו

קנז) **יצא** ראשו אין נוגעין בו וכו' ואמאי רודף הוא, שא"ה דמשמיא קרדפי לה. ובפירש"י ד"ה יצא ראשו וכו', וקתני רישא החיה פושטת ידה וכו' דכל זמן שלא יצא לאויר העולם לאו נפש הוא וניתן להורגו ולהציל את אמו וכו', עכ"ל. ומבואר בפשוטו דבאמת אין דין רודף כלל, אלא דכל זמן שלא יצא ראשו לאו נפש הוא ונדחה להצלת האם, משא"כ משיצא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש.

אמנם בר"מ פ"א מהל' רוצח ה"ט וז"ל, לפיכך הורו חכמים שהעובר שבמעיה בין מקשה לילד מותר לחתוך העובר שבמעיה בין בסם בין ביד מפני שהוא כרודף אחריה להורגה, ואם משהוציא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש, וזה טבעו של עולם, ע"כ.

והנה הא דהוצרך הר"מ לטעמא דרודף, הוא פשוט, דס"ל להרמב"ם דכיון דגם עובר נכנס בכלל דין פקו"נ דמחללין עליו את השבת, וגם עובר בכלל קרא דוחי בהם, ממילא אין להתיר הריגת עובר משום פקו"נ דהאשה, דגם בעובר שייך למימר סברא דמאי חזית וכו'. — ואף דאין בעובר איסור רציחה, הא מ"מ אסור להרוג עובר וכמש"כ התוס' בדנ"ט, ויהי' מאיזה טעם שיהיה, וכיון דאין כאן פקו"נ ממילא לא ניתן איסור הריגת עובר לידחות, ולכן כתב הרמב"ם בטעמא דחותכין את העובר דהוא מטעם רודף.

וכן ראיתי שכתב מרן הגר"ח זצ"ל בטעמא דהוצרך הרמב"ם לדינא דרודף יעו"ש. [אלא דקשה דהא לית כאן דין רודף כיון דמשמיא קרדפי לה — ועי' בזה להלן ס"ק קסב]. וע"ע להלן סוף ס"ק קנח (בהמוסגר שם).

אכן מפשטות דברי רש"י והראשונים שלא הזכירו כלל ה"ט מפני שדינו כרודף, משמע דס"ל דאין כאן דין רודף כלל, וכמו ביצא ראשו דאין לו דין רודף משום דמשמיא קרדפי לה, ה"נ קודם שיצא ראשו, אלא דאיסור הריגת עוברים הוי כמו כל איסורים שבתורה שנדחים מפני פקו"נ^{נ"ח}, ובעובר ל"ש מאי חזית וכו', [וכדאיתא בל' המשנה באהלות שם

בכלל "שפיכות דמים" אלא איסורא אחרינא הוא, דהרי לפי"ד הכס"מ והאחרונים שהובא לעיל ס"ק קמט אין

ש"י. ועי' בעל"נ כאן שעמד בזה.

שיח. א"ה. נראה לפור' בכוונת רבינו דצ"ל דאי"ז
printed from Otzar Hahochma www.otzar.org

"שחייה קודמין לחייו", ושפיר נדחה העובר מפני האם מדין פקו"נ^ט.

[דברי חכמים]

וכן משמע להדיא מדברי הרמב"ן הובא בר"ן פ' יוה"כ [יומא ד"ג ע"ב מדפי הרי"ף],

איסור שפ"ד נדחה לעולם מפני פקו"נ ואפי' היכא דל"ש מאי חזית, וא"כ גם אביזריהו דשפ"ד בכלל זה, ולא ה' נדחה איסור הריגת עובר מפני פקו"נ אי לאו דאין בו משום לתא דשפ"ד כלל, ודו"ק. (וע"ע להלן הע' שלה, שמה).

וכ"נ מד' המג"א או"ח סי' קכ"ח סל"ו, הו"ד במשנ"ב שם ס"ק קכ"ט, דכהן שהרג עובר נושא את כפיו ול"ח שפ"ד, (וכ"ה בשו"ת הרדב"ז ח"ה סכ"ב) עיי"ש ודו"ק. [וע"ע להלן הע' שכב ובהוספה שם]. ועי' שו"ת מהרי"ט ח"א סצ"ז שצידד לומר דאיסור הריגת עובר הוא מגדר איסור חבלה עיי"ש, ובשו"ת חווי"ט סל"א צידד בזה דאיתא מק"ו דאיסור השחתת זרע עיי"ש, [ובשו"ת יעב"ץ סמ"ג]. אמנם יעו"י להלן הערה שכא מד' הרא"ש דאיתא עלה מטעם ספק נפש עיי"ש, וצ"ע.

שיט. וי"ל בסברת הראשונים דעובר נדחה מפני האם אע"ג דגם עובר בכלל וחי בהם לענין שבת, עפי"מ שכתב הנצי"ב [ב"העמק שאלה"ה שאילתא קס"ו אות י"ז] דבאמת עובר לא הוי משום דין פקו"נ דוחי בהם, אלא משום חלל שבת א' כדי שישמור שבתות הרבה, וכמש"כ הרמב"ן, [הובא בהמשך בפנים], ולפי"ז מדינא דוחי בהם עובר נדחה מפני האם, דגם דין זה דישמור שבתות הרבה נדחה מדין פקו"נ דהאם משום וחי בהם ודו"ק. — [הגהת רבינו. — ועי' שו"ע הגר"ז סס"י ש"ז בקו"א שם בסופו, שנ' מדבריו שמבאר כן עיי"ש ודו"ק].

ובליקוטי רבינו במק"א כתב עוד בזה וז"ל, יש מהראשונים דס"ל בישבה על המשבר [ומתה], הא דמחללין שבת [להוציא את הולד כדאיתא בערכין ד"ז] הוא דווקא בודאי כלו לו חרשיו אבל בספק לא, וצ"ב הא בעלמא גם בספק מחללין וכגון בספק גוי ספק ישראל. והי' אפ"ל דבכלל וחי בהם אינו, אלא משום חלל שבת א' וכו', וזה דוקא בודאי, עי' ס' "העמק שאלה" [הו"ד בחי' למכילתין סי"ד סק"ג, דדין זה דכדי שישמור שבתות הרבה אינו אלא בודאי פקו"נ ולא בספק, כמבואר בסוגיא דיומא דפ"ה דרק מ"וחי בהם" ילפינן לספק פקו"נ, וממילא דעל ספק פקו"נ של עובר אין דוחין את השבת עיי"ש]. וא"ש בזה הא דהורגין את העובר גם בלי טעמא דרודף ודו"ק. ע"כ מליקוטי רבינו. (וע"ע בהגר"ז הנ"ל. ולעיל סוף הע' שו. — ויעו"י עוד להלן סוף הע' תי"ט מה שהובא כעיי"ו מדברי הגרמ"ה והשטמ"ק בנדרים לענין ב"נ, עיי"ש).

אמנם מדקדוק ל' הרמב"ן [שהובא להלן בפנים] דלכך דוחין על העובר משום שמא ישמור שבתות הרבה, משמע דאפי' על ספק דעובר מחללין, ושו"ר בהנצי"ב גופיה שם בתו"ד שהוכיח כן במישור בדעת הרמב"ן עפ"י סוגיא דערכין ד"ז, [דעו"א שם דאפי' מספיקא מחללין, גבי יושבת על המשבר שמתה, וכמפורש בר' הרמב"ן שם דמייתי מינה לדין עובר דעלמא, ולא ס"ל לחלק דאחר שמתה הריהו כילוד עיי"ש]. ורק בדעת הבה"ג והשאלות כתב הנצי"ב כחילוק הנ"ל [והא דהזכיר הבה"ג בדבריו ספק נפל אינו ספק גמור כיון דלא נולד בו ריעותא, ובההיא דערכין ס"ל להבה"ג דחשיב כילוד עיי"ש]. — ועכ"פ ביושבת על המשבר שמתה לכו"ע מחללין אף מספיקא (דשמא מת קודם אמו) כמפור' בגוף הסוגיא שם, אי משום דחשיב כילוד, או דאף בכל עובר הדין כן, וכנ"ל. [רק שהמג"א סי' ש"ל סקט"ו חידש לחלק בין ספק דשמא מת קודם אמו, לספיקא דלא כלו לו חרשיו, דשמא לאו בר קיימא הוא מעיקרא, עיי"ש שכ"כ גם לענין ולד ממש, ודווקא להשיטות דאין מחללין על עובר, ועיי"ש בנו"כ באורך, וע"ע ב"זכרון שמואל" סכ"ה סק"ג, ואכמ"ל].

ולפי"ד הרמב"ן דאף על ספק דעובר מחללין, צ"ל ד"וחי בהם" אינו דין חדש, אלא הוא גילוי אהך דכדי שישמור שבתות הרבה — דאפי' בספק דוחין, ואי"ז שני דינים נפרדים כסברת השאלות. וכ"ה משמעות דברי הריטב"א בנדה מ"ד ע"ב וז"ל, ותימצו דאע"ג דלאו נפש הוא היינו לחייב ההורגו או לדחות נפש אמו כדי שלא יגעו בו, אבל לענין הצלתו בשבת דינו כנפש, דהא שייך לומר בו טעמא דאמרי' גבי בן קיימא, חלל עליו שבת א' כדי שישמור שבתות הרבה, עכ"ל. ולפי"ז שוב אין מקום להביאור הנ"ל בסברת הראשונים ודו"ק. (וע"ע ל' המאירי יומא דפ"ה, וכן פקו"נ דוחה את השבת, דרך הערה אמרו ושמרו בנ"י וכו', וכן אמרו קודם היא לכם היא מסורה בידכם וכו', וכלל הדברים אשר יעשה אותם האדם וחי בהם ולא שימות בהם, עכ"ל).

ויעו"י ב"בית מאיר" או"ח סי' ש"ל שכ' דתינוק שנשבה וחזקתו שלא ישמור שבת אין מחללין עליו, עיי"ש שנחלק בזה עם הגרע"א, ולהנתבאר ד"ז תלוי לכאור' בפלוגתת הראשונים עם הבה"ג והשאלות אם הכל דין אחד ותליא זב"ז, או דשני דינים נפרדים הן, ודו"ק. [מיהו הגרע"א שם איירי אף לענין "עובר" של

מומרת עיי"ש, וד"ז צ"ע לכל השיטות ודו"ק. — אך מד' הרא"ש דלהלן הע' שכא מתבאר שיטה נוספת, דעובר הוי שפיר בכלל וחי בהם אף בלאו טעמא דכדי שישמור, דספק נפש מיהא מיקרי עיי"ש, ולדידי' א"ש ס' הגרע"א עכ"פ לענין עובר דלאחר מ' יום ודו"ק].

אכן במנ"ח מ' לב בסופו [בענין פקו"נ, אות ג'], וכן בבאה"ל ס' שכ"ט ס"ד ד"ה אלא, כתבו להוכיח דמחללין אף על מי שלא ישמור, ואפי' לחיי שעה בעלמא עיי"ש. (וע"ע חת"ס או"ח ספ"ג, ויו"ד ס' רמ"ה). — ולדבריהם צ"ל דגם להרמב"ן איכא תרי דיני דחי' בפקו"נ, רק דילפי' מזל"ז, דכי היכי דמשום וחי בהם דוחין אפי' בספק, ה"נ משום כדי שישמור, וכ"נ מדברי הגר"ז בקו"א הנ"ל (ססי' שו) עיי"ש ודו"ק. [ועדיין צ"ע מסוגיא דערבין ד"ז הנ"ל, דפריך מאי קמ"ל דמחללין על העובר מספק, תנינא וכו', והוצרכו לשנויי משום דל"ל חזקה דחיותא עיי"ש, ולהנ"ל הא טובא קמ"ל, ודו"ק, וצ"ע]. וע"ע בהוספות. להערה שיט

בענין חלל עליו שבת א' כדי שישמור שבתות הרבה יעוי' משנ"ת בפנים לדון אי הא דמוטב שיחללו שבת א' וכו', הוי היתר בפנ"ע, או דהוא חד דינא עם הדין דוחי בהם. ויעוי' עוד תשו' הרשב"א בב"י או"ח ססי' ש"ו אי מותר לצאת חוץ לתחום להציל בתו מהמרת דת ח"ו, עיי"ש שכ' דאין אומרי' לאדם חטא בשביל שיוכה חברך. והב"י הביא ע"ז מד' התוס' בכ"מ, דמשום מצוה רבה, א"נ היכא דהשני לא פשע — אמרי' ניח"ל לחבר למעבר איסורא זוטא וכו', ועפי"ז התיר המחבר בשו"ע שם אפי' חילול שבת דאורייתא, דכ"ז הוא בגדר איסורא זוטא כנגד המרת דת, [ודווקא בדלא פשעה] עיי"ש.

ויל"ע בדעת הרשב"א דאמאי לא התיר מה"ט דמוטב שיחלל וכו', וכמש"כ הרשב"א גופי' לענין עובר (נדה מד:). וגם בב"י הרי משמע דלא אתי עלה רק מדין ניח"ל לחבר וכו', ודווקא בדלא פשעה, [ובאמת חידוש הוא להתיר איסורין גמורים ממנין התרי"ג — מה"ט דאיסורא זוטא, דבפשוטו אי"ז היתר אלא בדבר שאינו איסור גמור ודו"ק, וצ"ע], ואמאי לא התירו מגדר פקו"נ, ומשום שבתות הרבה.

איברא דבמג"א שם סקכ"ט כ' בתו"ד וז"ל, ומיהו אם הבת קטנה צ"ע אי יעשה הגדול חטא בשביל הקטן, דהא אין מצוין להפרישו, או דילמא מידי דהוה אפקו"נ שמוחללין על הקטן, דאומרים חלל עליו שבת א' כדי שישמור שבתות הרבה, וה"נ כן, וצ"ע, עכ"ל. והיינו שחקר אם הוא מטעם הצלה ומניעה מאיסורא רבא, וא"כ אי"ז שייך בקטן דאין מצוין להפרישו, או דהוא מטעם

כדי שישמור ויקיים וכמו לענין פקו"נ, [וקיום שייך גם בקטן, ואפשר אף בשוטה, ועי' באה"ל שכ"ט ס"ד, וצ"ע], ודו"ק.

והשתא לצד בתרא משמע לכאורה דבאמת מדין פקו"נ אתינן עלה, (וע"ע בא"ר ושו"ע הגר"ז שם). אבל א"כ צ"ב, דאפי' פשעה נמי, וכמו בכל פקו"נ. [אא"כ נימא דגם לענין פקו"נ אין לאחר לחלל שבת עבורו אם פשע.

ויעוי' בת' "נחלת שבעה" ספ"ג שהתיר באמת אפי' פשעה, ומה"ט דמוטב שיחללו וכו', עיי"ש באורך. [ועי' בערוה"ש ס' ש"ו שצידד לדינא כדבריו]. אבל המשנ"ב הכריע כדעת השבו"י (ח"א סט"ז) והא"ר שהשיגו עליו מד' הרשב"א והב"י, [וגם מד' התוס' דאין אומרים לאדם חטא וכו' כשפשע חברו עיי"ש]. — אכן בפשוטו משם לק"מ, כיון דהכא מדין דחי' דפקו"נ אתינן עלה ודו"ק]. ובס' "מור וקציעה" להיעב"ץ שם כ' דהמרת דת קיל מחולי, ולית בי' היתרא דפקו"נ, משום דאפשר בתשובה עיי"ש, וצ"ב.

ומכ"ז משמע [להחולקים על הנחלת שבעה], דהא דכדי שישמור וכו' אינו היתר בפנ"ע, אלא דמהני לאשוויי העובר כנפש, וכל' הריטב"א שהבאנו, ולעולם הפקו"נ הוא שדוחה, ולכן בעי' דווקא איבוד נפש, [והמרה ל"ח איבוד נפש כיון דאפשר כל שעה בחזרה, וכנ"ל], והא דכדי שישמור הוא רק טעם הדין. [ואף דנקטי' דמחללין על חיי שעה ועל מי שלא ישמור וכנ"ל בפנים, צ"ל דלא פלוג רחמנא]. ועדיין צ"ע.

^[אוצר החכמות] ומכתי' תלמידים בשם מרן הגאב"ד דפוניבו' וצ"ל, שדייק מד' הרמב"ם הל' ממרים (פ"ב ה"ד) דהא דחלל עליו שבת א' וכו', אינו בגדר "הותרה" או "דחיה", אלא האיסור במקומו עומד, רק שהותר לעבור על האיסור כדי שישמור שבתות הרבה, והוא כמו רופא החותך אבר א' מן החולה כדי להציל כל הגוף, [וכעין הוראת שעה של ב"ד הגדול], עיי"ש בד' הר"מ. (ונפ"מ) לדינא דמכניס עצמו לפקו"נ, וכדלהלן בהוספה להע' תקג). עכ"ד.

ומעתה י"ל לפי דרך הנצי"ב בדעת השאלות דתרי דיני ניהוין, דבמקום היתרא דוחי בהם, אין נפ"מ באמת אם פשע או לא, דאז הוי בגדר "הותרה" או "דחיה" ואינו עובר איסור כלל, משא"כ כשהיתר הוי משום מוטב שיחללו, הו"ל בגדר "חטא כדי שיוכה חברך" ותליא בגדרים הנ"ל, ודו"ק היטב.

ויעוי' ברא"ש יומא ס"פ יוה"כ בשם מהר"ם מרטנברג

בהא דכתב בעל הלכות דאשה עוברת דידעין דאי לא אכלה מתעקר ולדה, אע"ג דאמרי' ספק בן קיימא ספק נפל הוא שפיר דמי למיתן לה, וכתב הרמב"ן דאע"ג דתנן האשה המקשה לילד מביאין סכין ומחתכין אותו אבר אבר, יצא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש, דאלמא מעיקרא לית ביה משום הצלת נפשות וכו', אפ"ה לענין שמירת מצוות מחללין עליו, אמרה תורה חלל עליו שבת א' שמא ישמור שבתות הרבה, הלכך אפי' בהצלת עובר פחות

דעדיף לשחוט לחולה בשבת מלהאכילו נבילה, כיון דהותרה שבת אצל חולה שיב"ס עיי"ש. וכן שו"ט בזה בתשו' הרשב"א סי' תרפ"ט הו"ד בב"י או"ח רס"י שכח. — וכבר תמה ע"ז ב"בית מאיר" שם סי"ד, דהא "וחי בהם" על כה"ת כולה נאמר, וא"כ אי שבת הותרה ה"נ נבילה הותרה.

ועי' שו"ת חת"ס או"ח ספ"ה (וכן ביו"ד סי' של"ח) שכתב דבע"כ ס"ל דוחי בהם אינו אלא לדחות ולא להתיר, אבל ושמו בני" את השבת לשמור שבתות הרבה הוא מתיר שבת לגמרי, ועיי"ש. וצ"ל דאף דרשב"א יליף משבת לכה"ת כולה, מ"מ הגדר חלוק, וכדמצינו כע"ז לענין עדל"ת בכלאים בציצית ודו"ק, ואכמ"ל] — והוה להיפך מסכת הגאב"ד דפוניכו' הנ"ל, ודו"ק. וצ"ע בכ"ז.

ובעיקר סברת הראשונים דדחינן נפש העובר מפני נפש האם, יש לבאר עוד עפ"י"מ שהובא לעיל הע' ש* מד' הקובה"ע בגדר דין פקו"נ, דלאו מצות הצלה היא שדוחה אלא עצם הפקו"נ מתיר עיי"ש. ועפ"י"ל הגדר בשיטת הרמב"ן, דנהי דבעובר ישנו דין דחי' והיתר דוחי בהם מחמת העתיד, מ"מ "חובת הצלה" לית ביה, דאכתי לאו נפש הוא, ובפרט בתוך מ' יום, [וכן נקט הקובה"ע שם סמ"ח סקט"ז בפשיטות. וכ"מ בל' התוס' נדה מד ע"ב], ולהכי שפיר האם קודמת לו ול"ש בו דינא דאין דוחין נפש מפני נפש, ודו"ק. נומדוי"ק כן בל' הרמב"ן דלקמ' בפנים, "דאלמא מעיקרא לית ביה משום הצלת נפשות" ודו"ק]. שוב מצאתי עד"ז ברש"ת משיעורי רבינו.

אמנם מדברי הרמב"ן ושאר ספ"ק דכתובות (וכן בפירש"י יומא דפ"ה) מבואר דחובת הצלה ודין פקוח הגל בשבת תלויו זב"ז. ואם מפמחיו עליו את הגל

מבן מ' יום שאין בו חיות כלל מחללין שיט* וכו', ע"כ.

והרי להדיא דהא דמחתכין את העובר הוא מדין פקו"נ דכה"ת כולה ולא מדין דרודף, דלדעת הר"מ הא אין שום ראייה דלית ביה משום הצלת נפשות, ואדרבה ס"ל להר"מ דיש בו משום הצלת נפשות וע"כ הוצרך לטעמא דרודף, ועי' בחי' ר"ח הלוי, א"ו כמש"כ^ש. וכן הוא להדיא בראשונים בסוגיא דערכין דף ז' ע"א, עיי"ש בשטמ"ק ש"א.

בשבת אפי' ברוב עכו"ם כש"כ שיהיו מצווין להחיותו עיי"ש, וצ"ע. [ואף דבאמת אין כוונת הראשונים שם למ"ע דהצלה, אלא שראוי ומוטל על ב"ד להחיותו כיון דרצון התורה בכך שהרי דוחין שבת להצלתו, וכעין ד' ה"עטרת חכמים" דלהלן (בהוספה להע' שכב) לענין הריגת עובר עיי"ש, ודו"ק].

שיט*. ויל"ע, דא"כ גם קודם שנתעברה כלל, נימא דיהיו נדחין כל האיסורין שבתורה כדי שתתעבר, וזו לא שמענו.

ואפשר די"ל עפ"י"מ שנתבאר בהע' דלעיל (ובהוספה שם) בדעת הרמב"ן, דהך דכדי שישמור וכו' אינו אלא טעם להחשיב שיש כאן נפש לפנינו לענין זה דליהוי שייך ביה וחי בהם, אבל בלא עובר לפנינו ודאי לא דחינן שום מצוה. [ועדיין צ"ב, דא"כ מנ"ל להקל אף קודם מ' יום. ואולי למד כן הרמב"ן מסתימת הגמ', דעכ"פ שם "עובר" עליה, ודו"ק], וצ"ע.

ויותר נראה הטעם דלא דחינן מעיקרא — משום דמי יימר שתתעבר, וכל כה"ג לא אמרי' דספק פקו"נ דוחה, [וכדמצינו יותר מזה במג"א סי' ש"ל סקט"ו לענין ספק אם כלו לו חדשיו עיי"ש במחה"ש ושאר נו"כ], ודו"ק. **שכ**. ויש לדחות, דהרמב"ן הקשה דמ"מ חזינן דלאו נפש הוא, [דהרי לאחר שיצא ראשו אין נוגעין בו], ולמסקנא באמת דהוא ג"כ בכלל וחי בהם, ממילא צריך לטעמא דרודף. — הגהת רבינו. נולפי הנתבאר עוד להלן סוף ס"ק קנח בדעת הרמב"ם בדרך אחר, דהא דצריך לטעמא דרודף הוא משום דאל"ה לא הוי גרע מאבר חבירו עיי"ש, לפי"ז ודאי אין סתירה מד' הרמב"ן לדעת הרמב"ם, ופשוט].

שכא. א"ה, יעו"ש בשטמ"ק בשם תוס' הרא"ש שצידד בתחילה דאיז איסור להרוג עובר אלא משום ממונא

מושב ג

סוגיות באחריות נזיקית: תיאוריה משפטית ועיון למדני

בין גרימת נזק לרכוש לגרימת הפסד כלכלי לבעלים

ד"ר שי ווזנר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב

היזק שאינו ניכר

1. משנה גיטין פ"ה מ"ד

המטמא והמדמץ והמנסך, בשוגג – פטור; במזיד – חייב.

2. תלמוד בבלי מסכת גיטין דף נג ע"א

אמר חזקיה: דבר תורה אחד שוגג ואחד מזיד – חייב; מאי טעמא? היזק שאינו ניכר שמה היזק. ומה טעם אמרו בשוגג פטור? כדי שידעו. אי הכי אפילו במזיד נמי! השתא לאו זוקי קא מכיין, אודועי לא מודע ליה?!

ורבי יוחנן אמר: דבר תורה אחד שוגג ואחד מזיד פטור; מאי טעמא? היזק שאינו ניכר לא שמה היזק. ומה טעם אמרו במזיד חייב? שלא יהא כל אחד ואחד הולך ומטמא טהרותיו של חברו ואומר פטור אני.

3. רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ז, הלכות א-ג

המזיק ממון חברו היזק שאינו ניכר, הואיל ולא נשתנה הדבר ולא נפסדה צורתו הרי זה פטור מן התשלומין דין תורה. אבל מדברי סופרים אמרו: הואיל והפחית דמיהן הרי זה חייב, ומשלם מה שהפחית מדמיהן.

כיצד? הרי שטימא אוכלין טהורים של חברו, או שדמע פירותיו, או עירב לו טיפת יין נסך בתוך יינו, שהרי אסר עליו הכל, וכן כל כיוצא בזה, שמין מה שהפסיד משלם נזק שלם מן היפה שבנכסיו כדרך כל המזיקין. ודבר זה קנס הוא שקנסו אותו חכמים, כדי שלא יהא כל אחד ואחד מן המשחיתים הולך ומטמא טהרותיו של חברו ואומר: פטור אני.

לפיכך אם מת זה שהזיק היזק שאינו ניכר – אין גובין הנזק מנכסיו, שלא קנסו חכמים אלא זה שעבר והזיק, אבל היורש שלא עשה כלום לא קנסו אותו. וכן המזיק היזק שאינו ניכר בשגגה או באונס – פטור, שלא קנסו אלא המתכוין להזיק מדעתו.

4. גולאק, יסודי המשפט העברי, ח"ב עמ' 218

לפרקים אין הנזק ניכר בגוף החפץ, כגון, אם על ידי איזה מעשה אסר אדם את השימוש בחפציו של חברו, מבלי ששינה אותם במאומה.

5. הרב שמעון שקופ, ספר נחלת אליהו, עמ' תצט

בענין היזק שאינו ניכר יש שני פירושים. דבריש מסכת בבא בתרא הקשו תוספות ז"ל שם אמאי אמרינן דאם נגע שרץ בזרעים של חברו פטור דהוי נזק שאינו ניכר, ובמסכת גפנו על תבואתו של חברו הוי היזק ניכר? ותירצו, דלכך הוי היזק שאינו ניכר בשרצים, דמי יודע אם הוכשרו (=הזרעים לקבל טומאה). נראה מדבריהם דהיזק שאינו ניכר לא הוי אלא שיהא ידוע לעולם שעושה לו עתה היזק, אבל כל זמן שאינו ידוע הוי היזק שאינו ניכר. ולפי זה אם נגע שרץ במשקין, דהם לא צריכים הכשר, הוי היזק ניכר, כיון דידוע לכל.

אבל הרמב"ם ז"ל לא פירש כן, דפירש דהיזק ניכר לא הוי אלא שיעשה השתנות בדבר גופיה, והתם במסכת גפנו על תבואת חברו נעשה השתנות בגוף הדבר, דהיינו שעושה שינוי בדרך גידולן, אבל בנוגע שרץ בזרעים של חברו לא נעשה שום השתנות בזרעים, ולכך הוי היזק שאינו ניכר.

6. הרב גוסטמן, קונטרסי שיעורים, בבא קמא, עמ' ט

ונראה לענ"ד דישנה גם שיטה שלישית ומיוחדת לגמרי בביאור ההלכה דהיזק שאינו ניכר, דלא מקרי היזק אם ההיזק תלוי בדיני איסור והיתר או מצות התורה, דדיני ממונות ונזיקין לחדוד ודיני איסורים ומצות לחדוד. ופרשת נזיקין לא נאמרה אלא במקום שבלא דיני האיסור גם כן ישנו נזק מדיני ממונות לחדוד, שהם דינים שבין אדם לחבירו. אבל באופן כזה שבלא דיני האיסור או בלא המצוה, שהוא בין אדם למקום, אין כאן שום נזק כלל, ורק האיסור או המצוה זהו פועל ההיזק, בזה לא אמרה התורה דיני נזיקין, דאין שום חיוב תשלומי ממון בשביל האיסורים ומצות, רק בשביל נזקי ודיני ממון שבין אדם לחבירו. ולכן אין חייב בתשלומין אלא בנזק שמצד דיני ממונות בלבד (מדיני חושן משפט) ישנו מזיק, וניזק והיזק, אבל אם מדיני ממונות בלבד אין כאן נזק וצריך לצרף דיני איסור והיתר (דיני יורה דעה) או דיני מצוה (אורח חיים), על נזק כזה לא נאמרה פרשת נזיקין... ולכן המטמא והמדמע והמנסך שכל הנזק אינו אלא מחמת האיסור לא שמיה היזק... דאין נקרא מזיק אלא כשההיזק בא מחמת פעולת המזיק... אבל באיסור אין הוא עושה את האיסור אלא שהתורה אסרתו עליו, ומעשה שלו אינו אלא כגורם בעלמא שהתורה תאסור עליו.

7. תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף צח ע"א

אמר רבה: הזורק מטבע של חבירו לים הגדול פטור. מאי טעמא? אמר הא מנח קמך, אי בעית שקליה. והני מילי בצלולין דקא חזי ליה, אבל עכורין דלא קחזי ליה לא. והני מילי דאדייה אדויי, אבל שקליה בידיה מיגזל גזליה השבה בעי מיעבד...

ואמר רבה: השף מטבע של חבירו פטור. מאי טעמא? דהא לא עבד ולא מידי. והני מילי דמחייה בקורנסא וטרשיה, אבל שייפא בשופינא חסורי חסריה.

רש"י

הזורק מטבע של חבירו בים - אע"ג שאין יכול ליטלו:

פטור - כדמפרש ואזיל דלא שקליה בידיה אלא דאדייה שהיתה ביד בעלים והכהו זה תחת ידו וניתזה לים הואיל וצלולים הן וקא חזו ליה אמר ליה הא מנח קמך ואינה אבודה, ואי משום דבעי למיתב זוזא לבר אמוראה למישט ולמישקליה - גרמא הוא שגורם להפסידו אותו שכו, וגרמא בנזקין פטור:

אבל עכורין - בשעת התזה, דהוה ליה מעשה בידים, איבוד הוא ואין זה גורם אלא ממש דהא ממש התיזו:

השף - אשפריי"ר בלע"ז, שפחת את הצורה:

וטרשיה - עשאן כאבן חלקה לשון טרשים:

בשופינא - לימ"א בלע"ז של נפחים:

חסורי חסריה - וממש הוא ולא גרמא. טעמא דרבה בכולהו משום גרמא בנזקין הוא ופטור:

חקירה בגדרי האחריות הנזיקית

8. שיעור הרב שקופ, "בגדר חיוב מזיק", ספר "עולת שלמה" (עמ' שו-שז)

יש לדון בעצם החיוב של אדם המזיק ממון חבירו, האם יסוד חיובו הוא השלמת הפסד דמי החפץ שהזיק לחבירו במה שהשחית וקלקל לו את החפץ, או שחיובו הוא השלמת החפץ עצמו שנפסד [...]

נראה ממה שנתבאר בב"ק צט ע"ב, שהאוסר דבר של חבריו בספק איסור תורה, וכהיה מגרומיתא שאסרה השוחט מספק, ואפילו הכי לא חייבוהו בתשלומין מפני שהוא רק ספק. והנה אי אמרת דחייב תשלומין הוא על הפסד דמי החפץ, והיינו משום ששוב אין בעליו יכולים להשתמש בהם, אם כן גם כשאסרו באיסור ספק היה לנו לחייבו בוודאי, שהרי סוף סוף עתה אין בעליו יכולים להשתמש בו. אבל אם נאמר שעיקר חיוב המזיק הוא על הפסד גוף החפץ, והיינו במה שהחפץ עצמו ניזוק ונפסד, בזה מובן שאם אסרו רק באיסור ספק מכיון שלא נפסד החפץ במציאותו, שהרי אף למחמירים בספיקא דאורייתא אין החפץ מזיק בוודאי, אלא שהתורה הזהירותו להתרחק מן הספק, ועל כן אין לחייבו בתשלומין מספק, כיון שלא הוברר שנפסד החפץ במציאות, והמוציא מחברו עליו הראיה.

9. מהרי"ל בלוח, שיעורי הלכה, "היזק והפסד", עמ' צג

כדי לחייב אדם על מעשה היזק בעיניו (=צריכים אנו) שיהיו כאן שני דברים, נכנה אותם בשם היזק והפסד. היזק – היינו הקלקול הנעשה בגוף הדבר שנחסר או נפחת, והפסד – הוא חסרון הממון שבא על ידי קלקול זה. ולו יצויר שיפחת עצם החפץ אבל לא יהא בזה הפסד, אין לחייב את המזיק, דהא שומת הנזק היא לפי ההפסד שהגיע מזה. וכמו כן אם יהיה הפסד על ידי מעשיו אבל אין ההיזק בגוף החפץ, אין לחייב על זה, דכל שלא נעשה היזק בגוף הדבר אין על העושה שם מזיק.

ואפילו לרבי מאיר דדאין דינא דגרמי, היינו משום דחשיב מעשה ההיזק במקום שבא על ידי גרמתו, כגון במוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו, דחסרון זכות גביית החוב חשיב היזק. אבל אם לא יעשה היזק מסוים בשום מקום, רק יחסר שוויו של החפץ, לא חשיב היזק כלל. והיינו טעמא דשף מטבע של חברו דפטור, אע"ג דהפסיד את שויו, משום דלא חשיב מעשה היזק בגוף המטבע, כיון דלא הוה חסרון בעצם תשמיש החפץ בטבע, אלא על פי חוק המלכות. ולכן נהי דיש כאן הפסד שנפסד החפץ משווי, מכל מקום כיון דלא חשיב היזק - פטור. וגם על מה שצריך להוציא לתת שכר לצורך לתקנו אינו חייב מדינא דגרמי, דהא אינו מוכרח לתת שכר לצורך, דאם ירצה לא יתקנו. וכן בזורק מטבע לים, אם נבוא לחשבון ההפסד, ודאי הפסיד את המטבע, דהא לפי מצבה עכשיו אינה שווה כמו שהיתה שווה קודם, דאם תישאר בים לא יהיה אפשר להשתמש בה כלום, ואם יוציאה הרי יהא צריך לשלם לבר אמוראה, אבל לעניין ההיזק לא חשיב היזק אם השליכה למים צוללין, כיון שלא נפחת עצם המטבע וגם לא נאבדה באופן שאי אפשר להוציאה, כמו אם השליכה למים עכורין.

שם בהערה 3 (בעמ' קפה) נוסף מפי רושם השיעור, ר' אליהו מאיר בלוח: וכן פירש רבנו טעמא דהרמב"ן... גבי זורק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל דהמשבר פטור... משום דכבר איבד החפץ את שווי. ומכל מקום פטור הזורק, משום דאין כאן אלא הפסד אבל לא היזק. והיינו נמי טעמא דהיזק שאינו ניכר למאן דאמר לא שמיה היזק, דאע"ג דיש שם הפסד, מכל מקום היזק לא הוי.

10. הרב גוסטמן, קונטרסי שיעורים, בבא קמא, שיעור ו, עמ' 71-72

לכאורה כל ענין דין נזקין אינו אלא הפסד ממון שמפסיד לחבירו על ידי הנזק, וחייב תשלומי נזקין הוא לשלם להניזק את הפסד ממון... אולם לאחר העיון בכל סוגיות הגמרא והראשונים נראה ברור שאין האמת כן, ואין דין נזקין מה שהפסיד להניזק ממון, וגם חיובו של המזיק נמי אינו חיוב ממון, אלא כל דיני נזיקין הוא בעד עצם החפץ שהפסיד הנזק, וחייבו של המזיק הוא להשלים ולהחזיר אותו חפץ שהזיקו ממנו... אלא מכיון שאי אפשר להחיות את הדבר הנזק, חייב הוא לשלם כל מאי דאפשר לכל הפחות, והיינו דמי החפץ.

גדר איסורי הנאה

11. ר' שמעון שקופ, מתוך ספר נחלת אליהו, עמ' תק

יש לחקור בכל איסורי הנאה, הא דאינם חשובים (=נחשבים) ממון, איזה חסרון הוא בדבר? כיון שהתורה שאסרה עליו הדבר והוא מוכרח לקיים דין התורה ואם כן אינו יכול ליקח תשמישין מהדבר, ולכן אינו חשוב ממון, אבל לא דהחסרון הוא בהדבר גופו, אלא דהחפץ הוא ככל החפצים, אלא שהתורה מוחה בו שלא ליהנות. או דילמא (=שמא), כיון שהתורה אסרה עליו הדבר נעשה הדבר כעפרא בעלמא, ואכילה כזאת לא היא אכילה, ואינו אלא שדומה לו שיש לו הנאה, אבל באמת הנאה כזאת מזיקה לו, והוא כאילו אכל אכילה גסה?

12. ר' שמעון שקופ, שערי ישר, שער א, פרק ט, עמ' כה-כו

דהא דאיסורי הנאה אינו ממון, אין הטעם משום דאי אפשר לאדם ליהנות בהם על ידי זה (=משום) שמוכרח לשמוע אזהרת התורה שהזהירה אותו על כך. אלא דמה שאסרה תורה איזה דבר באכילה, דבר זה אינו דבר מאכל לישראל, אלא הוא כדבר המזיק לגוף האוכלו, והוא כסם המזיק לאדם, אף שהאוכלו טועם בו טעם מתוק לחכו. וכן הוא באיסורי הנאה, דמה שאסרה תורה בהנאה כחמץ, ערלה וכלאי הכרם, הם נחשבים כעפרא דארעא בעלמא, שאין בהם שום תשמיש מועיל לישראל. [...]

דהנה מבואר בגמרא דאדם שניסך יין חבירו או טימא טהרותיו והודיעו אחר כך מאיסור הנעשה בשלו, דלמאן דאמר "היזק שאינו ניכר שמיה היזק" חייב לשלם מהתורה. ואם נאמר שהיזק של חפץ הנאסר באכילה או בהנאה, הוא על ידי מניעת יכולת הבעלים מליהנות בו על ידי זה שעליו לשמור ולציית מה שמוזהר מן התורה, אם כן לפי זה אם בשעה שנאסר החפץ לא ידעו הבעלים מהאיסור הנעשה בשלהם – הרי לא נפסד עדיין החפץ כלום, שהרי לא היו מוכרחים אז לפרוש מהנאת החפץ, ועיקר ההפסד נשלם אצל הבעלים רק משעה שנודע להם מהאיסור של החפץ, ועל ההודעה ודאי לא ייתכן שיתחייב (-המזיק), ועל איזה מעשה אנו מחייבים את המפסיד? ... אלא ודאי דעיקר ההפסד הוא מה שהחפץ נאסר באמת, וגם קודם שידעו הבעלים היה כבר דבר שאינו ראוי לאכילה וחייב על מעשה האיסור כמו ששרפו או אבדו מן העולם, דעל ידי חלות האיסור נעשה באמת כדבר המזיק לישראל [...]

ויש לדון לפי זה, אם טימא טהרות של חבירו או ניסך יינו והודיעו, וחבירו אינו מאמינו באופן שמן הדין אינו מחויב להאמינו... דמכל מקום יתחייב המודה שטמא או נסך לשלם משום הודאת בעל-דין, כיון דבאמת הפסיד את החפץ, רק הבעלים אינם יודעים ומכירים את ההפסד, והעלם ידיעתם אינו מיפה גרעון והפסדו של החפץ.

דין באותו עניין מתוך השיעור שנדפס בספר נחלת אליהו (עמ' תקא) – ואין להקשות, אם כן לא עשה לו שום היזק, כיון ששווה השתא (=עכשיו) ממון שהייתה שווה מתחילה! דעיקר החיוב דמזיק [הוא] לא מפני שנעשה חסרון לבעלים (- כלומר הפסד כספי), אלא אע"פ דהבעלים אינו נחסר בהיזקו, מכל מקום חייב, כיון שעשה היזק בדבר, צריך לעשות אותו הדבר שלם כמו שהיה מתחילה. אלא כיון דלא אפשר לעשות הדבר שלם אמרה תורה דחייב לשלם לו מעות עד ששווה דמי השברים, כדי שבדבר זה יוכל לקנות כלי שלם.¹

המשך הדיון בשערי ישר, שער א, פרק י

ולפי המתבאר לעיל נבין לחלק בין איסורי הנאה שאסורין מן התורה לאיסורי הנאה מדרבנן, דאיסור תורה נתהפך הדבר באמת לדבר שאינו ראוי, אבל איסורי הנאה דרבנן לא איבדו באמת איכות תשמיש הראוי לאדם, אלא שהאדם מתיירא ליהנות ממנו, שמצוות הלאו "לא תסור" מפחידו שלא ליהנות ממנו. וכל שהחפץ ראוי להנאת

¹ השוו גיטין נד ע"ב, בעניין סופר שאמר לרבי אמי: "ספר תורה שכתבתי לפלוני, אזכרות שלו לא כתבתים לשמן", ואמר לו רבי אמי: "נאמן אתה להפסיד שכרך ואין אתה נאמן להפסיד (=לפסול) את ספר התורה", והוא דומה לדברי הרש"ש כאן (שהסופר מפסיד שכרו למרות שהספר כשר). וראו שם ביד-אליהו סברה נוספת, שייתכן שלמרות שהניזק חייב בפיצויים וכו"ל, הוא יצא ידי חובתו בתשלום באמצעות הטהרות או היין עצמם שניזוקו, שהרי הניזק נהנה מהם.

אדם, אלא שהאדם מחמת פחד מונע עצמו מלהנות מן החפץ, אין החפץ בטל מאיכותו, וחשוב ממון גמור מן התורה (=ולכן המזיק אינו חייב לפצותו).

13. ר' שמעון שקופ, שערי ישר, שער א, פרק ט

גרסינן בגמרא פרק הגזול קמא דף צ"ט ע"ב: "ההוא מגרומיתא דאתאי לקמיה דרב טרפיה ופטריה לטבח לשלומי דמי, פגעו ביה רב כהנא ורב אסי בההוא גברא אמרו ליה עבד בך רב תרתי, מאי תרתי, אילימא תרתי לגריעותא איבעיא ליה לאכשורי כרבי יוסי ברבי יהודה וטרפה כרבנן, ואי נמי כרבנן דאיבעי לי חיובא לטבחא, ומי שרי למימר כה"ג והתניא לכשיצא לא יאמר אני מזכה וכו' אלא תרתי למעליותא דלא אוכלך ספק איסורא ומנעך מספק גזילה, עכ"ל הש"ס. ופירש רש"י דלא אוכלך ספק איסורא דמספקא ליה הילכתא כמאן אי כרבנן דאסרי אי כרבי יוסי ברבי יהודה דמכשר ומנעך מספק גזילה דאי כשרה היא הוי טבח פטור עכ"ל.

ולכאורה קשה טובא, כיון דספק תורה אסור ודאי, לרשב"א מן התורה ולהרמב"ם מדרבנן, ועל כל פנים עשה הטבח מעשה לאסור את הבהמה, הרי הזיקו ודאי, ולמה יפטר הטבח מספק? מאי נפקא מינא לענין הזיק אם אסר מטעם זה או מטעם אחר? [...]

עוד קשה טובא, דהרי מערב תרומה בחולין הוי הזיק ודאי, ולמאן דאמר הזיק שאינו ניכר שמה הזיק חייב מהתורה, אף דבאמת לא נאסרו החולין והם מותרים כבתחילה [...] ואפילו הכי חשיב הזיק גמור, משום דאסר את החולין מחמת ספק שמא הם תרומה.

ונראה לענ"ד דאף דספק איסור אסור לנו בתורת ודאי, אבל איסור זה לעולם יהיה כאיסור מן החוץ ונחשב כהזיק שאינו ניכר, דהנה לפי מש"כ בחידושי הרמב"ן בכללי גרמי בזה"ל "אבל במחיצת הכרם שנפרצה הרי יש מחמת יאושו שהוא הגורם ערוב שהוא מבטל השורה ואוסר תבואתו של זה והזיק ניכר הוא, שמאחר שנתיאש – הערוב אוסרו ואיסור ניכר לכל, ואעפ"י שאתה יכול לעקור הגפנים ולא יהא האיסור ניכר שם, שינוי החוזר לברייתו בכגון זו שינוי הוא, והרי עושה בו מעשה ניכר בגרמתו של זה, ולא דמי למטמא דאגע בהו שרץ שהערבוב שינוי הוא עד שאתה מחזירו לבריתו, עכ"ל.

ולשיטתו בספק הגרמה אף דאסר את הבהמה ודאי אבל הוי רק ספק חסרון ניכר, דאם על פי האמת הוי שחיטה כשירה ואין זה הגרמה ליכא חסרון במעשה השחיטה עצמה, ורק הגרמה זו גרמה שיסתפק לנו הדין ויהיה אסור לנו מחמת ספק, וחסרון זה ליכא בגוף הבהמה במעשה השחיטה, דשמה שחיטה מעליא היא ואין בזה ענין הגרמה כלל, ונמצא דהוי ספק הזיק ניכר, וודאי הזיק שאינו ניכר, ובמזיד חייב ובשוגג פטור, כדין מטמא ומדמע. ואף למאן דאמר הזיק שאינו ניכר שמו הזיק ובשוגג פטור כדי שיודיעו, יש לומר דגם בהגרמה שייך כדי שיודיעו, דלאו כולי עלמא בקיאים להבין אופני מקום השחיטה, ומשום הכי פטריה רב מספק.

חידושי הרש"ש, בבא קמא, סי' כד

הנה מה שרצית ליישב קושיית הרמב"ן [במלחמות] דגם אם אזלינן בתר בסוף יפטר השני משום דאין דמים לכלי העומדת להישבר...

ולכן עלינו לומר בכללות הענין דגם לשיטת הרמב"ן בזורק חץ על הכלי יתחייב השני ששיכר במקל, כיון דבכלי גופא עדיין לא נתהווה שום חסרון, חשבינן שהשני ששיכר במקל שבר כלי מעליא. ואף שהלוקחים לא היו נותנים דמים מפני פחד העתיד. דחייב נזקין הוא העיקר בעד איכות החפץ ולא בעד חשבון דמים, דבחפץ ליכא בו תעורבות דמים, רק השתמשות, אלא שגם מכירה נחשבת להשתמשות.

ולכן בזורק חץ על הכלי אם גם עכשיו חסר בכלי זה השתמשות של מכירה אבל איכות הכלי הוא בשלימות, חייב המזיק להשיב לניזק כל האיכות שהיה בכלי, ונישום איכות זו בדמים מה שצריך להוציא לקנות כלי אחרת שתמצא בה איכות זאת.

ורק בזרק כלי פליגי רש"י ותוס' עם הרמב"ן, דהרמב"ן סובר כיון דע"י זריקת הכלי נולד חסרון בהכלי שנתחדש בה כח ליפול ולהשבר, דאף דאזלינן בתר בתר בסוף, הוא רק שאין הזורק חייב על חסרון זה דעדיין לא נחסר בה שום דבר, אבל מ"מ השני פטור ששיבר כלי כזאת דיש בה חסרון זה.

ורש"י ז"ל והתוס' סברי דחסרון זה אינו מגרע איכות הכלי כלום, ורק פחד העתיד מגרע בזה שויה של הכלי. אבל בזורק חץ על הכלי שעדיין לא נתחדש בכלי כלום, אז גם להרמב"ן ז"ל יתחייב השני ששיבר במקל. ורק למ"ד בתר מעיקרא אזלינן, היינו דחשבינן כל מה שיהיה בעתיד כאילו כבר נעשה, אז חייב הראשון והשני פטור. וע"ז כתבו בתוס' דבזורק חץ על הכלי לכו"ע לא אזלינן בתר מעיקרא כיון שהעתיד לבא הוא מדבר שחוץ לכלי, ורק בזורק כלי יש מקום לאמר שמה שבכח להביא את העתיד חשבינן כאילו כבר נעשה. והענין בזה הוא עמוק. ודי לנו להשקפה החיצונית.

הבחנה בין איסורי הנאה מדאורייתא לאיסורי הנאה מדרבנן

14. רמב"ם, משנה תורה, הלכות מכירה, טז, יד

המוכר בשר לחבירו ונמצא בשר בכור (=שאסור בהנאה), פירות ונמצאו טבלים, יין ונמצא יין נסך – מה שאכל אכל ויחזיר לו את הדמים. וכן כל המוכר דבר שאסור לאכלו מן התורה, כך הוא דינו, בין שהיה איסורו בכרת בין שהיה איסורו בלאו בלבד.

אבל, המוכר דבר לחבירו שאיסור אכילתו מדברי סופרים, אם היו הפירות קיימין – מחזיר את הפירות ונוטל את דמיו, ואם אכלן – אכל, ואין המוכר מחזיר לו כלום.

15. שלחן ערוך, חושן משפט, סי' רלד, ב-ג

וכן השוחט פרה ומכרה, ונודע שהיא טרפה, מה שאכלו אכלו ויחזיר להם הדמים, ומה שלא אכלו יחזיר לו הבשר והוא יחזיר לו הדמים... וכן דין כל המוכר דבר שאיסור אכילתו מן התורה.

אבל המוכר לחבירו דבר שאיסור אכילתו מדברי סופרים, אם היו הפירות קיימים מחזיר הפירות ונוטל דמיו, ואם אכלם אכל ואין המוכר מחזיר לו כלום.

16. נתיבות המשפט, שם (ס"ק ז)

"ואין המוכר מחזיר לו כלום" – בש"ך (יורה דעה סי' קיט ס"ק כז) פסק דאפילו המותר משווי (=הפער בין מחירו של הבשר האסור מדרבנן) אין צריך להחזיר, עיין שם. ולכאורה אינו מובן, כיון שהמקח בטל, הוי (=הרי הוא, הקונה) כמזיק או כאוכל שלא במקח, ולמה יצטרך (=הקונה) לשלם יותר משווי (של הבשר האסור)?

ואפשר דאף דבאיסורי תורה אפילו אוכלן בשוגג צריך כפרה ותשובה להגן על היסורין, מכל מקום באיסור דרבנן אין צריך שום כפרה, וכאילו לא עבר דמי... והרי הוא להאוכל (- את בשר הבהמה האסורה) כאילו אכל כשרה, והרי נהנה כמו מן הכשרה, ומשום הכי (=ומשום כך) צריך לשלם כל דמי הנאתו, כמו בזה נהנה וזה חסר מועט, דכללא הוא דצריך לשלם כפי מה שנהנה. מה שאין כן באיסור דאורייתא שמקבל עונש על השוגג וחסרונו גדול מהנאתו.

[illegible]

תוספות

אימא ממני שהוא נושא שכן – אבל
בחנם פטור. אף על גב דאדם
מועד לעולם, באונס כי האי לא מחייב
אדם המזיק, כדפרישית בריש "המניח"
(בבא קמא כו, ב).

[illegible]

דבהכרת מטבע צריך בקיאות גדול, ולית ליה למיחזי אם אין בקי בדנכו ואיסור.

בזה שטור אר הטוב מילסל לך ומנעך מספס גזירה, שמה
 ועוד בענייני אלו של אמן שקלל, איחבר [אמר]: המראי אלו של שולחתי
 מן גרס לך הפסד. חני חדא [שנוי חריב] אמר: איה שולחתי אמן –
 אומן בן הדיט – חיבי ארבע רב פסא: בן גינא [אכסור שולחתי אמן –
 גינא] (ערוך לרמב"ם), כלל, שנה סומחתי חסדא, ושולחתי ארבע באמא [גמט] טעו
 סביבניה דמשה. באבהו שנה יצא מחתח חסדא, ופוסך אר ליה פסא בן טי
 שולחא אמן טיב, מרבי, מעליא [שעוהו] אמר: למחר תאטי קדימה [א]

[illegible][illegible]

עובדא הוה (מעשה היה) בשוחט שקלקל בשחיטתו ונתבע לדין קמיה (לפני) ר' יוחנן כנשיאא (בבית הכנסת) של היישוב מעון, ואמר ליה (לו) לשוחט: זיל אייתי (לך הבא) ראיא דממחית (שאתה מומחה) לשחוט תרגוליס ואפטרך מתשלום! ומשיבים: לא קשיא (אין זה קשה): כאן כחנם, אם מומחה הוא —

פטר, אבא כשבר רבי חייא: רורע שתימינא
 (10) אשמור ר' יצחק: רורע שתימינא
 לו כשבר (שמואל) אבא יקלקל כשתימינא
 יקדים לו דניר, אבא: שיהא
 שיהא כשבר - חייב כתיבתי (משפס)
 על דן) כשבר ששנינו במביתא: המוליק
 חטין לטחון, ולא לתתן (הרשב"א)
 הטון וכל המין הטחין כפי שיהיה רבי
 לעשות רבי טעלה הטחניה רבי
 וכתבא מן ששן סוכין או מרס,
 אן קן כלי לתחום (אשמור) ועשו
 פת נקולין פת לא נאפה כל צורכה,
 אן וכל במה לבטח ויבילה (שם)
 אותה גיבול) ששן טעלה - חייב, שפס
 שיהא כשבר ששן ששן ששן ששן
 כשבר ששן ששן ששן ששן ששן ששן
 חטין, אבא (אשמור) ששן ששן ששן
 ששן ששן ששן ששן ששן ששן ששן
 פטר, אבא היה מומחה: מפורס: ההוא
 גירגתא דאבא לקמיה דרבי (במה)
 ונזכרת אבא ששן ששן ששן ששן ששן
 הארץ, ששן ששן ששן ששן ששן ששן
 (הסדר) ששן ששן ששן ששן ששן ששן
 ששן ששן ששן ששן ששן ששן ששן

[illegible]

הטבח יהא בידך, ואולי הוא פטור, שאין הבהמה טריפה.

(כספים) והושלחו אמר לו שהוריו שבו ונמצא שחורבנו ידוע ורצו להוציאנו מן המצור, ונאמר להם – חייב, ונאמר להם (שנשתייבתי אחרת); ונאמר שפטר – אמר להם הן הן הושלחנו ונאמר להם שחייב ליממנר ומשיבם: שנה ביכרתי אותה, והדינה שנתה נאמר מחלתי סימנא – (כספר): חייבה איתנא דאדורי דירא (אשה את שנתה וסרחה דיר) לך חייא (לפניך) ואמרה לך (דך) דאדורי (הרציתי) ואמרו לך ירר בישא – (דך) לך חייא ברר: לך חשפתי ניהלה (לך חזקה) אתו (לך) ונכתוב אפנסקי: חייא עלשת אמר: ושוואלי: ואמי שנה (במה שנה) דנא חייא פסדירי חייא שנה לך ליממנר קב בעי (אם כן) אלא כה חייא פריז (לדמור) שבוואי היה שבתמא לך היה חזק לדמורי, לך אלא נהב לפנים שנתה ונא נתן. היה העשה אשר יעשו" (שמות יח, כ). שכן פירשו: "והודעת להם" – (זה

לעשה בחינם, כי לענן המטבעות צריך מומחיות יתירה, ואין לו לשולחני להכניס עצמו בענין זה. אפילו בחינם, אלא אם היה מומחה ביותר. והרשבי"א מחלק באופן אחר קצת, שטבת אפילו הוא אומן ייחבן שיקרה שמתטה ידי ויבבל את הבהמה. אבל השולחני – אין הדבר תלוי אלא בבקיאותו, ואם טעה – משמע שאינו בקי. מה שאין כן מומחה ביותר, באיסור הדבוק, שאין לה אלף משום אונס נמור.

ויוצאת דחתי שיצאה מטבע חדשה לגמרי, ונפסלה הישנה (רשיי). כלומר, הם קיבלו מטבע ישנה שהיתה טובה בשעתה, ולא נדע לום עדיין שאותה מטבע נפסלה (עירך).

ואו למיגור קא בעו הרשביא כתב שמקובל היה בידם שהיה ר' חייא מומחה גדול. ועוד נביא דברי הראב"ה שזמן הסתם לא היה ר' חייא מכניס עצמו לדבר אם לא היה מומחה גמור.

[illegible]

לפנים משורת הדין – החכם לפי גדלו צריך שיעשה למנים משורת הדין. (רמב"ם ספר מדע הלכות יסודי התורה פ"ה ה"א. וראה עוד שם הלכות רעות פ"א ה"ה).

מסורת הש"ס

(מקום זה) שבת קלט.א.
 חים קית.ב. צו.א. ירושלמי
 רובין מיה היא. שם בי"מ פיו
 ב"ב צנב. תוספתא ב"ק
 י.ט.
 חליון יח.א.
 סנהדרין כט.א. לא.א.
 ירושלמי כלאים פיו ח"י.
 ספרא ב"ק פיו י.
 (ניפוק דומה) ברכות מה.ב.
 וכותב יח.א. בי"מ כ.ב. ל.ב.
 בי"מ ל.ב.

גרסות

מדר ליה זיל יש בכת"י: ואתא
והוא נברא האמר ליה זיל.
ידיעה ליה חיובא לטבחא יש
איבעי תניי: איבעי ליה לחיובי
בבא.
שישצא לא יאמר יש בכת"י
מנין לכשיצא אמר.
מקבילה: הלמוד לומר לא
זו נאמר יש בכת"י
מקבילה: הלמוד לומר לא
ד רביל בעמד ונאמר.
אמלך יש בכת"י ועוד:
עז מספק.

שון

קס
ור המלה הוא ביוונית $\alpha\iota\tau\alpha\lambda\epsilon$
(נאקס) ומשמעה הראשוני:
שטח סובלניס עליו דברים. לאחר
נעשה הפינקס לזרות אחדים
דברים זה לזה כעין ספר קטן.
נקסים בימי התלמוד היו
זשטות והם נעשו מוחררים
ים. נראה כי הנפוץ בהם היה
קס עשוי לזרות עץ שעליהם
שכבת שעווה, בה היו
קסים דברים והיו מוחרים
גם לאחר השימוש.



פיוקס מתקופת התלמוד

החיים

שטא דמען
כנסת גדול, שהיה בעיירה
ן (או בית מעון). עיירה זו
הייתה סמוכה ביותר לטבריה,
ורחוקה, והיתה כאחד
יוורי העיר. בבית מעון היה
בנו של משמר הכהנים חופה.

לעתת ועשאו סובין
 חינה טובה מרחיקים תחילה
 אבני הריחיים זו מזו,
 מים שמרטיבים (לותתים) את
 טיט, כך שבטחינה הראשונה
 ירת הקליפה מעל גרגירי
 טה, ולאחר מכן טוחנים את
 טיה ללא קליפה זו. כאשר
 הטוחן מיומן הריהו טוחן
 הגרניר על קליפתו, ונוצר על
 כך קמח סובין, המעורב
 לקיס מן הקליפה.

שלא תפחה. שבלושה ואפייה
ה הפת תופחת מחמת
מרים או השאור. פת נימולין
פת שלא תפחה די הצורך,
שנתכווצה במשך זמן
ימים, ומשום כך היא קשה
ומחות טעימה.

ר. משמעות המלה סיכתא

יחד או מסמך.
ן ממשרד רשמי שהכוונה היא
שמה - מתכת קשה שבה
קה צורת המטבע במהופך,
די הכאה בה נוצרת
יבעה על גבי המטבע. סיכתא
נא היא רושמה חדשה, שעל
מייצרים סוג חדש של
נעות.

— coinz העתיקה מטבעות.

רבי שמעון יהודה הכהן שקופ זצ"ל

ראש ישיבת גרודנה, בעל 'שערי יושר'

בענין היוזק שאינו ניכר

אנו מעתיקים מתוך פנקסו של הרב דוב רוזנטל זצ"ל מקנישין (באחרית ימיו רב בתל אביב) אחד מהשיעורים היומיים שמסר הגרש"ש זצ"ל בעת כהונתו בישיבת סלובודקה. חלק מהחידושים כבר נדפסו בספרי רבינו, אולם ישנה כמובן חשיבות לשיעור במתכתתו הנוכחית ^{המשקפת את דרכו בשיעוריו היומיים.}
^{והוצאת החכמה}

משה ברא"ד פרידמן - ב"ב

כאז"א הולך ומטמא טהרותיו של חברו החשיבו חכמים זה להיוזק, ונראה דהחשיבו זה להיוזק לכל הדינים גם לגבי גזלן שהרי דין גזלן אם חשיב שני או יכול לומר הרש"ל חלוי בדין היוזק שאין ניכר שמי' היוזק או לא ומכיון דמדרבנן עשאו להיוזק ה"ה לגבי גזלן עשו זה להיוזק ואין יכול לומר הרש"ל – אמנם כ"ז כשהגזלן עצמו ניסך דלגבי זה גופא שעשה ההיוזק שא"נ לגבי זה עשו חז"ל הדין להיוזק, אבל לגבי מי שלא עשה ההיוזק לא עשו חז"ל היוזק שאין ניכר להיוזק. וע"כ בגזל א' וניסך אחר יכול הגזלן לומר הרש"ל דלגביו שלא ניסך ל"ה היוזק, וע"כ ס"ל לרב דהיכא שהגזלן עצמו ניסך אע"פ שעל הניסוך גופא פטור מצד קילב"מ מ"מ מכיון שהגזלן ניסך נשאר לגביו הדין דחשיב שמי' היוזק ומתחייב מצד מעשה גזלתו לא שהניסוך מחייבו.

ב. איתא בתוס' גטין נ"ג ע"ב המכחיש בהמה הכחשה דהדרא במזיק חייב ובגזלן מצי למימר הרש"ל. לכאורה קשה כיון דבמזיק חייב ע"כ דהוה ניכר דהיוזק שאין ניכר הרי לאו שמיה היוזק ומסברא נמי חשיב ניכר וא"כ אמאי בגזלן מצי למימר הרש"ל. ונראה לומר דבוודאי הכחשה דהדרא ניכר אבל רק ניכר שחסר ממה שהיה מקודם אבל אין ניכר שכל הבהמה אחרת [כמו מי שיחסר חתיכת עץ משולחן ניכר שחסר ממה שהי' מקודם אבל אין ניכר שחסר בכל השולחן] בהכחשה דהדרא חשיב שניכר המקצת שחסר

א. איתא בגמ' גיטין נ"ב ב' מח' רב ושמואל, שמואל סובר דמנסך ממש פטור משום דקילב"מ ורב סובר דחייב, ופירשו התוס' דמחלקותם בזה דשמואל סובר דעל מעשה הניסוך קילב"מ ועל שעת הגזילה מצי לומר הרש"ל כמו דאם נסכו אחר אומר הרש"ל סברת שמואל מבוארת. וסברת רב ביארו בתוס' כיון דכשעת הגבחה ל"ש לומר קילב"מ יש לחייב מחמת ההגבחה על כל מה שיעשה אח"כ, וסברת רב צריכה ביאור שהרי אם ניסכו אחר פטור וא"כ אף בניסכו הוא עצמו מכיון שפטור על הניסוך הוה כניסכו אחר. וביאר בתורת גיטין דרב לשיטתו' סנהדרין ע"ב א' במחתרת ונטל כלים ויצא דאפילו הן בעין אינו מחייב להחזיר דבדמים קניניהו וכיון דקנה אותן והן שלו ממש שוב א"י לומר הרש"ל.

והדבר חימה גדולה, דמה טעם לומר דאם יחטוף אדם כלי מחברו בשעת חיוב מיתה יקנה, וע"כ דהסבר דברי רב הוא רק בגזלן דמכיון שבגזלן מצינו שבשנוי קונה. ואין הטעם משום ששנוי זה מעשה קנין אלא דהדין בגזלן דהיכא דפקע חיוב והשיב ממילא קונה החפץ וא"כ בקילב"מ בגזלן מכיון דפקע חיוב והשיב ממילא קונה, וכ"ז היכא שבשעה שנתחייב והשיב הי' קילב"מ משא"כ הכא שבשעה שגזל לא הי' קילב"מ [ועי' בחי' רבינו לכתובות סי' מ'].

ונראה סברת רב פשוט דהגמ' אזיל למ"ד היוזק שאין ניכר לאו שמי' היוזק ומדרבנן כדי שלא יחא

* כנראה שהכונה לתוס' ד"ה גזלן.

מקבל דמי הדבר ג"כ חשיב חסרון בהשתמשות דזה גופא מהשתמשות של החפץ לקבל מחירו. וראי' לזה דאיתא בב"מ דף מ"ה ע"ב דמטבע נעשה חליפין, וביארו בתוס' והגם דצריך כלי בחליפין גם מטבע מקרי כלי כיון דיוצא בהוצאה, ומכיון דמקרי כלי ע"כ שחשיב השתמשות דהכלל הוא דמה שבעלים מקבל ע"י החפץ חשיב השתמשות דא"א לומר שצריך להשתמש ממש בגוף החפץ דיש כמה תשמישים שלא היה השתמשות בגוף החפץ וחשיב השתמשות וכמו"כ מטבע הגם דאין יוצא מהמטבע גופא חשיב השתמשות וע"כ נקרא כלי וכמו"כ בהמה שהוכחשה זה גופא שמקבל פחות חשיב שהחסירו לו השתמשות וע"כ הוה מוזיק על הכחשה דהדרא, ואע"ג דפירשנו (עי' בשע"י ש"א פ"ט ו' הנ"ל) דחסרון השתמשות ל"ה מוזיק רק בחסר לו גוף החפץ אבל באיסורים דרבנן הגם דאין לו השתמשות ולא יקבל מחיר ע"י ל"ה היוזק, היינו דזה הכלל דהיוזק לא הוה אלא היכא שיש היוזק בגוף הדבר היינו או שחיסר ממש בגוף הדבר כמו שבר גוף הדבר שחסר בכל הדבר. או שיש חסרון השתמשות או בהשתמשות או בדמים שסיבתו מונח בגוף הדבר שמחמת שיש חסרון ושנוי בגוף הדבר א"א להשתמש או שסחורים אין נותנים מחירו. וכזה תלוי המח', דתוס' בסוגייתנו דס"ל דהכחשה דהדרא או פירות והרקיבו מקצתן היינו שהתחילו להרקב כל הפירות ולא שחלק פירות נרקבו לגמרי שאז פשיטא דהוה מוזיק גמור וע"כ ס"ל כר"ת דמכיון שסיבת חסרון ההשתמשות נלקח מעצם הדבר הוה מוזיק וחייב וכמו"כ בשומר, והיש רוצים שבחוס' ס"ל דמכיון דל"ח חסרון מה שיש סיבה בגוף הדבר לא מספיק שיחשב חסרון ויתחייב מטעם מוזיק.

והנה יש לחקור היאך יהא הדין בשומר אם באונס יחזק השור היוזק דהדר, ונראה דפטור. והטעם, דהנה יש לחקור מ"ט שומר על אונס אמאי גרע ממזיק שהוא פטור, ומבואר בתוס' כתובות נ"ו ב' [סוד"ה מע"א ד"ה הרי"ו מקודשת] מכיון שקיבלו על עצמן השמירה, והביאור נראה שיש ב' דינים בשומר א' היכא שפשע אף שכ"פ פשיעה ל"ה יותר מגרמא מכיון שקיבל ע"ע חייבה התורה אותו כמו מוזיק וראי' שבכ"ק ד' ע"כ שומר הוא א' מכ"ד אבות נזיקין ב' כאונס שא"א לומר שמתחייב

אמנם אין ניכר שחסר בכל הבהמה וע"כ שינוי ל"ה דבגולן כדי שיהא דין שינוי צריך שכל החפץ ישתנה משא"כ בהכחשה דהדרא, חשיב שזה אותו בהמה.

ג. עיין בתוס' בד"ה גולן דשומר שלא שמר שור ויצא והמית דפטור משום שאומרים באיסור"נ הרש"ל, ואף אם התפיסו בידים לבי"ד פטור, והביאור דלא גרע שומר ממזיק דכמו דמזיק פטור על היוזק שאין ניכר כמו"כ שומר ואף דמדרבנן חייב על היוזק שא"מ מ"מ אין לנו מה לחייב דעל מה שלא שמר ועי"ז נאסר ע"ז ל"ש לחייבו מטעם התקנה שלא יהא כאו"א הולך ומטמא טהרותיו של חברו, דהתקנה לא היה אלא על בידים אבל על גרמת היוזק ע"י אי שמירה ליכא התקנה, ועל מה שהתפיס השור לבי"ד ל"ש התקנה דכיון שהשור היוזק מצוה על כאו"א להתפיסו לבי"ד.

ד. מתוס' חזינו דיש שלשה מקומות שהיוזק שאין ניכר פטור בהן: מוזיק, גולן אם הוזק החפץ הנגזל מצי למימר הרש"ל, ובשומר ג"כ מצי למימר הרש"ל, [שהרי התוס' בד"ה גולן דימו שומר למזיק וגולן], ונבאר כל החלוקים שיש באלו. בתוס' מ"ב ב' כ' יש רוצים לפטור שוכר או שואל סוס מחברו והוזק בפשיעה ונתבטל הרבה ממלאכתו כיון דסופו לחזור ולהתרפאות וכו' ור"ח חולק דגבי שור פשיטא דשבתו בכלל נזק הוא דפחתו דמיו ומתחילה כשהוזק שמין אותו כמה דמיו פחותים להמכר. וצריך לבאר שי' החלוקים על הר"ח שהרי לכאור' ברור שפחת השור מדמו.

ונראה דביאור המחלוקת דהנה בארנו דל"ש דין מוזיק על מה שנמנע השתמשות מהבעלים, אלא רק אם יש חסרון בגוף החפץ [ונתבאר בשערי ישר שער א' פ"ט ו'] והנה היכא שהבהמה הוזקה עכשיו ותחזור להתרפאות זה לא חשיב היוזק בגוף החפץ ממש מכיון שבקרום תהי כמקודם אלא מקרי שחיסר השתמשות שבנחיים אין הבעלים יכולים להשתמש כמו הכחשה דהדרא דאינו נקרא שחסר החלק בשר שחסר עכשיו בבהמה דמכיון שתחזור כמקודם לא חשיב חסרון של גוף הבשר אלא כיון שהסחורים ישלמו פחות מפני שחסר חלק בשר זה חשיב זה היוזק בהשתמשות של הבהמה, דגם מה שהסחורים יקנו בפחות חשיב חסרון בהשתמשות דהיוזק בהשתמשות לא חשיב רק מה שאין יכול לעבוד עם הבהמה, רק מה שאין

ולמכור עכשיו לא מצי אי טוה"נ לבעל ולגבות לאחר מיתה הרי עכשיו יש לה ג"כ זכות זה במציאות דעדות העדים לא שינו הזכות במציאות. וע"כ לא חשיבי העדים מזיקים, וכן הראי' השני' מכתובות אינו ראי' דשם גם לבעלים אין שוה כלום דהא מונח בפיו של חברו והוי כמו מי שיש לו חפץ שהוא עצמו א"י להשתמש בזה וכן למכור אין יכול ורק יכול למכור לאחר דהיינו מי שאוכל בפיו.

ולכאור' יש ראי' עצומה להנתיבות מגמ' גיטין מ"ב ב' שיש איבעיא בגמ' אי המוכר עבדו לקנס מכור או אינו מכור ושם אמרו בגמ' דאם מכור נמצא שכל עבד שוה לבעלים, מכיון שיכול למכור לקנס, וקשה שהרי מ"מ אף אם א"י למכור שוה לבעלים שהרי אם יהרג יקבל בעלים ל' שקלים וא"כ מאי נ"מ אם יכול למכור או לא מ"מ הרי שוה לבעלים, וע"כ מכיון שא"י למכור ל"ח שוה לבעלים, והרי ראי' גדולה להנתיבות. ונראה שגם מכאן אין ראייה דעבד כשהוא חי אם א"י למכור ל"ח שיש לו עכשיו זכות של ל' שקלים אלא זכות על לאחר מיתה ומ"מ מכיון שעכשיו אין זכות רק בירש זכות לאחר מיתה ל"ה שוה כסף.

מטעם מזיק כלל שם יש חיוב השבה שחייב עצמו להשיב החפץ כמו גזלן, ולפי"ז נראה דכמו בגזלן פשיטא להו להתוס' דהכחשה דהורא ל"ח חסרון בהשבה כלל כמו"כ בשומר בהכחשה דהורא ל"ח חסרון בהשבה כלל.*

ד. בנה"מ סי' קמ"ח סק"א מביא ראי' דהיכא דיש לא' חפץ ולכל אדם אין שוה כלום ואינו יכול למכור אותו ואינו שוה אלא לעצמו דאינו מזיק, וראי' מב"ק פ"ט א' בעדים זוממין שהעידו שבעלה גירשה ונתן לה כתובתה שמשלמין דמי טוה"נ לאשה, ומייתנין מזה ראי' דטוה"נ לאשה הויא דאס"ד לבעל לימו לה עדים מאי אפסדתיך אי מכרת טוה"נ נמי לבעל הויא, עיי"ש. ותמה הנתיבות שהרי מ"מ היא תאמר שהטוה"נ שוה לה לבד סכום זה אע"כ מכיון שהיא א"י לקבל דמי הטוה"נ ליכא דין מזיק, וכ"מ בכתובות ל' תחב לו חברו בבית הבליעה שכתבו התוס' שאין שו"פ שהרי מ"מ לאוכל הויא שו"פ.

ונראה דאין ראיית הנתיבות ראייה כלל דוודאי היכא שלאדם עצמו שוה הוי מזיק והא דמייתי הנתיבות ראי' מכתובה הרי בכתובה לה עצמה אין עכשיו מהכתובה כלום שהרי אין יכולה להשתמש רק זכות למכור עכשיו ולגבות לאחר מיתה הבעל,

אח"ח 12.34.567

* עי' ח"י רבינו ב"מ סי' כ"ה שאין דעת רבינו כן למסקנא, ועי' בשו"ע הרב בקו"א סי' חמ"ג סק"ב.

עולת רבי שמעון יהודה הכהן שקופ שלמה

שז

אם נשאל לחכם כיון שהחכם עוקר הנדר מעיקרו והויין ליה הנך פירות כאילו לא נאסרו מעולם וחייבים אותם אחרים לשלם בעד החפץ שזכו, ואם נאמר שחייב התשלומין הוא בעד הפסד דמי החפץ א"כ מ"ל שהחכם עוקר את הנדר מעיקרו הלא סו"ס מכיון שהי' החפץ אסור עליו באותה שעה נמצא שלא הפסידו האחרים כמה שהשתמשו בו, אבל לדברינו שחייב תשלומי נזקין הוא עבור מה שהחפץ עצמו הופסד, וע"כ מסביר אמרינן שאף שכל זמן שהפירות אסורים על בעליהן אין החפץ נפסד ע"י המשתמש בו, מ"מ כשנשאל על הנדר והחכם עוקר למפרע ומתברר שמעולם לא היה החפץ אסור עליו א"כ מתברר כמו כן שהמשתמש בפירות הפסידן מבעליהן ולפיכך חייב לשלם.

אך יש לעיין מהא דאיתא בגיטין (נ"ד ע"ב) בעושה טהרותיו של חברו ואמר לו שטמאן שאף שאין הוא נאמן לאסור את הטהרות אפ"ה מפסיד את שכרו וחייב לשלם לו מדין הוראת בע"ד, הרי שחייב בנזקי החפץ אף כשהחפץ לא נפסד כלל.

ואיתא בב"ק (צ"ח ע"א) גבי הזורק מטבע של חברו לים הגדול פטור וכתב רש"י שפטור מליתן דמים עבור שכר הבר אמוראה שצריך להעלות את המטבע מן המים משום שהי' רק גרמא, והקשה הקצוה"ח (סי' שפ"ו סק"ו) מ"ש מהא דאיתא בב"ק (י"א ע"א) ששור שנפל לבור מוטל על המזיק ליתן דמי הוצאת הנבילה מן הבור. ותירץ דמכיון שכאן נתחייב בעל הבור על נזקי השור לפיכך מחייבים אותו ליתן דמים בעד הוצאתו מן הבור.

ובאור הרבר הוא שלפי מה שנתבאר חייב הנזקין הוא בעד הפסד החפץ במציאות וע"כ גרר תשלומי נזקין הוא ג"כ להשלים ולהעמיד מחדש את הרבר הניזוק והמופסד. והנה בשור שנפל לבור ומת ונשארה הנבילה בוראי נחשב שהבור הזיק והפסיד את כל השור, אלא שמכיון שיש את הנבילה השווה סכום כ"ש לפיכך יכול המזיק להחשיבה ככסף תשלומין עבור נזקו ולנכות

ורק מדרבנן אסורו שלא יתקרב לחפץ וכל זה דוקא כשהוא ודאי אבל אם ספק הוא אם אסור רבנן לא הרחיקוהו. עכ"פ נתברר שאין האיסור דרבנן נחשב כדבר המזיק בעצמותו. ועפ"י נראה ממה שנתבאר בב"ק (צ"ט ע"ב) שהאוסר דבר של חברו בספק איסור תורה וכההיא מגרומתא שאסרה השוחט מספק ואפ"ה לא חייבוהו בתשלומין מפני שהוא רק ספק. והנה אי אמרת דחייב התשלומין הוא בעל הפסד דמי החפץ והיינו מטעם ששוב אין בעליו יכולים להשתמש בהם א"כ גם כשאסור באיסור ספק היה לנו לחייבו בוראי שהרי סו"ס עתה אין בעליו יכולים להשתמש בו, אבל אם נאמר שעיקר חיוב המזיק הוא על הפסד גוף החפץ והיינו במה שהחפץ עצמו ניזוק ונפסד בזה מוכן שאם אסור רק באיסור ספק מכיון שלא נפסד החפץ במציאותו שהרי אף למחמירים בספיקא דאורייתא אין החפץ מזיק דוראי אלא שהתורה הזהירו להתרחק מן הספק, וע"כ אין לחייבו בתשלומין מספק כיון שלא הוברר שנפסד החפץ במציאות והמע"ה!

ועוד נראה להביא ראיה ממה שנחלקו בגיטין (נג ע"א) אי היוזק שאינו ניכר חשוב כהיזק. ואם נאמר שחייב תשלומין במזיק הוא מפני שאין הרבר ראוי להשתמשות לבעליו א"כ מ"ל שאין ההיזק ניכר בחפץ הלא סו"ס אינו ראוי להשתמשות וא"כ שיתחייב לכו"ע על הפסד הבעלים. ומוכרח כדאמרינן שחייב התשלומין הוא לכו"ע עבור מה שהופסד הרבר במציאות וכוה יחלקו דמ"ד רלאו שמה היוזק סובר שאף שבמטמא או במרמץ הופסד הרבר במציאות ונעשה כמו סם. מ"מ כיון שאינו הפסד טבעי לא נידון כהיזק לגבי חיוב נזיקין ואירך ס"ל שאף כשנפסד הרבר באופן רוחני נחשב כמו שנפסד החפץ בעצמותו ולכן חייב בנזקיו.

ועיין בגדרים (פ"ה ע"א) בר"ן בשם הרשב"א שכל האוסר הנאת פירות על עצמו יכולים אחרים ליטלן בעל כורחו ואינו יכול לעכב עליהן ומ"מ

עולת רבי שמעון יהודה הכהן שקופ שלמה

שו

בענין הבעלים של ב"ר של מטה רק בב"ר של מעלה והיינו כפי מה שהם יודעים אמיתות המציאות ומשו"ה כיון שכלפי שמיא גליא שאחר מהם הוא כהן והשני הוא עבד כהן, אוכלים וז"פ.

^[אור"ח 1234567]

וכן נתרץ נמי קושיתנו הראשונה דהא חזינן דמי צריך להביא בכורים הוא דוקא הבעלים האמיתיים המבורר כלפי שמיא וראיה לזה מהא דאיתא בגיטין [מו, ב] דלמ"ד ראיין קנין לנכרי להפקיע מידי מעשר ויש לו קנין לחפור בורות שיחין ומערות והיינו דיש לו קנין הגוף כמו ישראל ממש, מ"מ ס"ל דאם הישראל מכר שדה לעכו"ם כיון דהעכו"ם לא מפיקע קדושת הארץ מחוייב הישראל ליקח ממנו ולהביא ביכורים. ועי' ברש"י שם ע"ב שהזכיר זה באריכות וחולק

מתרומה. וחזינן מהא דאף דהקרקע של העכו"ם בקנין הגוף ממש, מ"מ כיון דלגבי ישראל נשאר זה הזכות והיינו הבאת בכורים נחשב הישראל לענין זה הבעלים ומחוייב להביא, ובדמיון לזה הוא איסור עבד דשייך בעלים רק לענין האיסורים כמו במפקיר עבדו דנשאר בעלים לענין האיסור ועי' גיטין לט, כמו"כ שייך בעלים לענין הבאת בכורים לחורא. וחזינן דאף דאינו נחשב הבעלים האמיתיים לענין כל הרברים אפ"ה מביא, ופשוט דעצם הדין נחשב אם הוא בעלים כלפי שמיא חייב להביא בכורים וכלפי שמיא ס"ס ספק אצלינו איך הוא, ומשו"ה מביא ואינו קורא וזה פשוט והנה כבר ביארנו כל הסוגיא דתקפו כהן. [עיין היטב בכ"ז בשערי יושר שער ה' פרקים ו' ו' ח'.]

בגדר חיוב מזיק*

בריש ב"ק (ג' ע"א) אמרו בגמ' דהו"א דאיצטריכו תרי קראי למזיק דשן חר דמכליא קרנא וחד בדלא מכליא קרנא. ופירש"י דלא מכליא קרנא מיקרי שאכלה ערוגה וסופה לחזור ולצמות אבל לא כבתחילה, ובער היינו שמכליא קרנא ומכער לגמרי.

ועיין בדברי הראשונים בשטמ"ק שנחלקו כאם חלוק זה של מכליא קרנא נאמר דוקא במזיקים של שן ורגל שנאמרו בהם הני קראי או שהוא שייך אף בשאר המזיקים.

ונראה לבאר יסוד החילוק שבין מכליא קרנא ללא מכליא קרנא בהקדם מה שיש לרדן בעצם החיוב של אדם המזיק ממון חבירו האם יסוד חיובו הוא השלמה הפסד רמי החפץ שהזיק לחבירו כמה שהשחית וקלקל לו את החפץ, או שחיובו הוא השלמת החפץ עצמו שנפסד.

והנה בסוגיית היוק שאינו ניכר [עיין בשערי יושר ש"א פ"ט] בארנו באריכות את החילוק שיש בין איסור דאורייתא לבין איסור דרבנן, והוא שדבר האסור באכילה מן התורה כחזיר וטריפה הרי הדבר נעשה במציאות כסם עבור האוכל אותו וכך הכירה חכמתו ית' שחפץ זה יש לו תכונה של דבר המטמס לבו של אדם, אבל באיסור דרבנן אין מציאות הדבר מזיקה בעצמה אלא שחכמים גזרו ואסרו על האדם להרחיק עצמו מחפץ זה, ומה שנחלקו הרמב"ם והראשונים אי ספיקא דאורייתא מן התורה לחומרא או רק מדרבנן פרושו שבכל ספק וכגון ספק חלב ספק שומן אף שכלפי שמיא גליא שהדבר מותר ואינו מזיק את האדם האוכלו מ"מ לדעת שאר הראשונים מוזהר האדם מן התורה לבל יעמיד עצמו להתיר דבר מספק. והרמב"ם חולק וסובר כי מה"ת אינו מוזהר לבל יעמיד עצמו בספיקות

• בגיל

סכום שווי הנבלה מרמי הנזק, ומכיון שהמזיק הוא המשלם ע"י הנבילה לפיכך עליו מוטל להוציאה ולכרר את ערכה ואת שווייה. אבל במשליך מטבע לים הגדול שפטור הזורק מדין מו"ק שהרי אינו אלא גרמא לפיכך אף אינו חייב בתשלומי דמי העלתו מן הבור.

התוס' בגיטין (נ"ג ע"ב בד"ה גולן) דנו האם המכחיש בהמת חברו ע"י מלאכה חייב. ובראשונים נחלקו שיש הסוברים שבה"ג שהכחשה חייבו רק משום שבת ואין שבת לבהמה ולכן פטור לגמרי, ויש הסוברים שמכיון שע"י הכחשה מפסיד בעליה שאין יכול למוכרה בשעה זו הוי בכלל נזק הבהמה ומשלם המכחשה. ומבואר בדברי המחייבים שכל חסרון השתמשות בחפץ נידון גם הוא כנזק. וכע"ז אמרו (כ"ק צ"ח ע"א) שהשף מטבע חייב מדין מו"ק והיינו מפני שמפסידו את ההשתמשות של המטבע והוא באפשרות שיש לו להוציאנה בהוצאה.

ועוד מצינו כע"ז בנימוקי יוסף (ריש המוכר פירות) שהבורר צרור מתוך קמחו של חברו חייב לשלם כדין מו"ק לפי שעפר זה היה חשוב לו לענין השתמשות זו שהיה חוסך על ידו קמח.

נמצאנו למדים שיש ב' סוגי נזיקין. הא' במקום שנפסד הדבר לגמרי וכגון בשור שמת שכלה השור לגמרי וזהו היוק בנידון כמכליא קרנא עוד סוג היוק אחר מצינו והוא במקום שמפסיד רק השתמשות מסוימת בדבר וכגון כבורר צרור מתוך קמחו של חברו וזהו הנחשב כלא מכליא קרנא. וזהו מה שאמרו בגמ'

דאיצטריכו תרי קראי חד למכליא קרנא וחד ללא מכליא קרנא והיינו שכלא קרא מיוחד הו"א שרק במקום שהדבר נפסד לגמרי חל חיוב נזק אבל במקום שהפסיד רק אחת מההשתמשות שבחפץ ונותרו לו ב' שמושים אחרים אין זה הפסד המחייב בחיוב נזקין וזהו סוג ההיוק דלא מכליא קרנא וקמ"ל דמחייב בתרויהו.

ולכאורה יש להקשות מהזורק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל דפטור משום דמנא תבירא תבר, וקשה מדוע חייב הראשון והרי לא הוא הפסיד את הבעלים מכיון שהשני הוא ששבר את הכלי, במקלו ונראה לומר שאירי שהבעלים מקפידים ונמצא שהוא ע"י זריקת הכלי הפסיד את הבעלים.

והנה רש"י מפרש שהדוגמא של לא מכליא קרנא היינו כשאכל ערוגה וסופה לחזור ולצמח אבל לא כבתחילה והיינו שגוף הדבר לא נפסד ע"י מעשה ההיוק, אלא שנגרעה מהבעלים ההשתמשות בשדה כי מתחילה היתה שדה גדולה ולאחר שאכלה היא שדה קטנה אך לא נפסדה השדה לגמרי ולפיכך זה נחשב כלא מכליא קרנא.

ואמנם יש לציין שמדברי השטמ"ק נראה שהחלוק שבין מכליא וללא מכליא קרנא אינו חילוק כללי בדיון נזיקין וכמו שבארנו לעיל אלא הוא חילוק רק בדיון שן ורגל, ורק בהם היתה הו"א שאם לא מכליא קרנא אין זה שן וקמ"ל קרא דתרויהו בכלל האיסור ותרויהו הוו שן ורגל.

נחלת

מהגרש'ש

אליהו

תצט

אך אולי יש להקשות ג"כ על כח הדחיפה כיון דנולד על ידו א"כ כח הדחיפה גופא הוא ג"כ מוזק שלו ולא דמי לרקתא דהתם דחיפת כח הרוח היה מקודם וז"ע. ע"כ הגה"ה].

אך באתמ י"ל לרב בפומא בור דחייב כיון דהראשון חייב דהוא הכניסו דינא הוא דהפומא מחייב בכל המיונים של הראשון, והו רק אם יש חיוב על הראשון אבל בחצטא ל"ל הכי דשם ליכא שום חיוב דקרקע עולם וכו' וגם ענין דפומא ליכא רק בבור לא בנאש.

דף ד' ע"ג מני ר' חייא כ"ד אבות מיקין הן וחד ממייהו המדמע. ויש להקשות אמאי מקרי המדמע היק, בשלמא אי הו אסר את הפירות ממש הוה ניחא, אבל כאן שלא עשה בפירות שום דבר אלא שמערב אותן בפירות אסורין ולא ידעין בנחיה מקום מונחים הפירות המותרים ונאחיה מקום האסורים, ואילו היה המציאות שנוכל לברר בודאי הוה מותר לאכול והעיקר איסור הו משום דלא ידעין בנחיה מקום מונחים ונכח"ג לא מיקרי היק, ור"ה לזה דלקמן דף טז אמרינן שם אלא תרמי למעלייתא דלא אולכך ספק איסורא ומנעך מספק אסור לאכול, אלא ודאי באופן זה לא הו היק כיון דעיקר לא עשה אלא שלא ידעין אבל בהדבר גופא לא עשה שום השחנות. ¹²³⁴⁵⁶⁷

ויש לומר באופן זה, דהנה פליגי הרמב"ם והרשב"א דהרמב"ם ז"ל סבר דספק איסורא מדאורייתא לקולא רק מדרבנן לחומרא והרשב"א ז"ל סובר דספק איסורא לחומרא מה"ת, וזאת מוכרח לומר דהאיסור דספק הו איסור חדש משום כיון דלא ידעין מה היא החמיכה ויכול להיות שהיא של חלב אמרה חורה דאסור לאכול ונעשה על דבר זה איסור חדש כמו שביארנו בכתובות. ונזאת נוכל לתרץ מה שקשה דאם נמערב ספק דרוסה עם שאר בהמות הו הדין דאסור, וכחז הרשב"א ז"ל דזה האיסור הו איסור דאורייתא אלא שנחלגלג בדרבנן משום דהוא סובר ספיקא דאורייתא מה"ת לחומרא וזה ספק דרוסה אסור מה"ת, אלא דמדאורייתא הדין דבטל אלא דמדרבנן בעלי חיים לא בטלי וכיון דלא בטל נשאר עתה האיסור דאורייתא. וקשה אמאי אמרינן דאם נמערב ספק תרומה בחולין דמותר דהיינו דבטל בששים אע"ג דמדרבנן צריך אחד ומאה וא"כ נימא נמי דמגלגלין בדרבנן כמו ספק דרוסה. אבל השתא ניחא דלא

אמרו אלא ודאי תרומה צריך אחד ומאה לביטולו אבל נמערב וספק לנו אם יש כאן כלל תרומה או לא, ומספק צריכין אנו ללכת לחומרא לאסור ונעשה השתא איסור חדש והו ככל איסורים שבטל בששים, כיון דהאיסור לא הו בתולדה דשתא תרומה אלא דהו איסור חדש, אבל התם דספק דרוסה דהחזקין הו משום דבעלי חיים לא בטלי אפילו דהו איסור אחר אחר נמי לא בטל.

ובענין דהיק שאינו ניכר יש שני פירושים, דברש מס' בנא בתרא הקשו חוס' ז"ל שם אמאי אמרינן דאם נגע שרץ בורעים של חזירו פטור דהו היק שאינו ניכר ובמסכת גפנו על חזואתו של חזירו הו היק ניכר, ומיארנו דלכך הו היק שאינו ניכר בשרצים דמי יודע אם הוכשרו. נראה מדברייהם דהיק ניכר לא הו אלא שיהא ידוע לעולם שעושה לו עמה היק אבל כל זמן שאינו ידוע הו היק שאינו ניכר. ולפ"ז אם נגע שרץ במשקין דהם לא צריך הכשר הו היק ניכר כיון דידוע לכל. אבל הרמב"ם ז"ל לא פירש כן דפירש דהיק ניכר לא הו אלא שיעשה השחנות בדבר גופיה והתם במסכת גפנו על חזואת חזירו נעשה השחנות בגוף הדבר דהיינו שעושה שינוי בדרך גידולו. אבל בנוגע שרץ בורעים של חזירו לא נעשה שום השחנות בורעים ולכך הו היק שאינו ניכר, ולפ"ז אפילו נגע במשקין נמי הו היק שאינו ניכר, והא דאמרינן בגיטין דאם שחררו רבו ראשון צריך לשלם לשני דהו היק אע"ג דנעבד גופה לא נעשה שום השחנות, י"ל זה דצריך הרמב"ם השחנות דוקא היכא שהגוף הדבר לא נטל אלא שמויק הדבר אבל היכא שנטל הגוף הדבר אז לא צריך השחנות כיון שנטל גוף הדבר, והתם במה שמשחררו נטל את גוף הדבר דהיינו העבדות.

ויש להקשות לפירוש חוס' דצריך שיהא ניכר ההיק לעלמא אמאי אמרינן בגזל חמץ ועבר עליו הפסח דלא הו אלא היק שאינו ניכר, הא כיון דלא החזירו קודם פסח והגיע הפסח הו היק ניכר דהא ידוע לכל דהשתא הו עפרא בעלמא, וכיון דהו היק ניכר נעשה בהדבר שינוי וקנאה ואמאי יכול לאמר לו הרי שלך לפניך. יש לתרץ דנהי דא"צ שיהיה נעשה השחנות בגוף הדבר הנזק אלא דקגי שיהא ידוע לעלמא שעשה לו היק, מ"מ צריך שיהיה ידוע לעלמא ההיק ע"י עשיית מעשה מחילה כגון בנגע שרץ בטהרות משקין של חזירו דנמה שעשה המעשה הנגיעה וידוע נמי לעלמא שמחוק כך נעשה לחזירו הפסד אז הו היק ניכר, אבל היכא דהפסד לא בא ע"י מעשה מחילה ולא הו אלא דינים, בכה"ג הו היק

41

חבירו, דאי אמרינן דבגוף היין לא נעשה שום השתנות אלא דינים לחוד, וא"כ היכא שניסך יין של חבירו לא עשה לו שום חזק בגוף היין אלא דהחזק יהיה במה שהודיע לחבירו שניסך יינו, וכיון שחבירו רוצה לקיים דיני התורה יהיה נחל מלשמות את היין, זאת אכן סברא כלל דלחייבו במה שהודיע, אבל לפי מאי דכתיבנא א"ש דעיקר החיוב הוי מה שעושה יין של חבירו עפרא בעלמא, ולפ"ז אס אחד הודה שניסך יין של חבירו ועדים מכחישים אותו אע"פ דאינו נאמן לאסור לו יינו מלשמות ולמכור, מ"מ כיון שהודה צריך לשלם לו דמי חמרא מעליא כיון דלפי דבריו הו"ק לו הדבר ממש והוי כאילו שותה סם המות, אבל אי הוה אמרינן דלא נעשה השתנות בגוף הדבר אלא דהחזק נעשה במה דמויק לו בתשמישין לא עשה לו שום חזק. אבל אי אמרינן דבדבר גופא נעשה השתנות צריך לשלם בהודאתו.

ועוד י"ל דאפילו לפ"ז נמי איכא למימר דאינו חייב לשלם לו דיכול לומר לו שקול היין בזוי, ואע"ג דלפי דבריו אינו שותה כלום, מ"מ כיון שיכול לקחת ממנו בדבר זה יכול לשלם לו בדבר זה, כמו דמצינו בהרא"ש ז"ל שכתב דאם אחד לקח מתבואת חבירו עפר או צרורות צריך לשלם לו דמים של תבואה, ואע"ג שאינו מזיק לו רק עפר בעלמא מ"מ כיון דנעת שמוכר התבואה מוכר גם עם הצרורות נחשב הצרורות כממון ממש, דמה לי אם יוכל לשמש תבואתו דבר לתשמישין ומה לי אם יוכל למכור אותו דבר ולקחת ממון נמלא כשמויק לו הוי מזיק לו דבר ממש, וה"נ בהודאה אע"ג דלפי דבריו לא שווה ממון כיון דלעלמא שווה ממון יכול לשלם לו בזה היין. ואין להקשות א"כ לא עשה לו שום חזק כיון ששוה השתא ממון שהיתה שווה מתחילה, וי"ל דעיקר החיוב דמויק לא מפני שנעשה חסרון לבעלים אלא אע"פ דלבעלים אינו נחסר בהחזקו מ"מ חייב כיון שעשה חזק דבדבר צריך לעשות אותה הדבר שלם כמו שהיתה מתחילה, אלא כיון דלא אפשר לעשות הדבר שלם אמרה תורה דחייב לשלם לו מעות עד ששוה דמי השצרים כדי שדבר זה יוכל לקנות כלי שלם, וא"כ ה"נ מחויב להשלים כמו שהיה קודם.

ובזה מתורץ מה שהקשה הקצ"ח היכא דבבב"א שו"א שלשה ואגודא שו"א ארבעה עורח נבלה זו הוי דמויק, והקשה אמאי צריך לשלם הא זאת לא הו"ק לו דזאת הוי ממילא כיון דמתה לא יכולה ללאת משם. אבל השתא ניחא דזאת הוי הדין בדמויק אי מזיק הדבר צריך לשלם לו אותו הדבר כמו שהיתה מעיקרא, הלכך צריך

שימן כל החסרון הנאה ע"י החזקו כדי שיהיו יכולים במעומו ועם פחת נבילה הנשאר לקנות להניח בהמה שלימה כמו שהיתה מעיקרא, ולכך אע"פ שמה שפחתה הנבילה מה שהיא צבור לא בא דוקא ע"י החזקו מ"מ כיון שאם לא ישלם לו השלשה דינרים לא תהיה השלמה כל הנזק כמו שהיתה מעיקרא לכך שייך להמזיק עורח נבילה כדי שיהיה משלים לו כל הנזק. וא"כ ה"נ לגבי נ"ד היכא שהודה שניסך יין חבירו כיון דלפי דבריו הוי חסרון בגוף הדבר מחויב להשלים לו, ויכול להשלים לו באותו דבר גופא כמו דאמרינן שו"א כסף שיכול לשלם לו אפילו באותו הדבר גופא. היוצא לנו השתא דבאסור דאורייתא הוי החסרון בגוף הדבר דוקא היכא דאסרה תורה בפירוש היינו חלב וכיו"ב, אבל היכא שנעשה האסור מספק בזה לא נעשה החסרון בגוף הדבר אלא דהוי כמו איסור דרבנן, וא"כ הכא גבי דלא אוכלך ספק איסורא לא הוי החסרון בגוף הדבר כיון דמספק אסרינן לה וא"כ לא עשה לו שום חזק ומש"ה פטור, אבל גבי מדמע דאע"ג דהתם נמי אינה אלא מספק מ"מ כיון דמערב יין כשר עם איסור ממש א"כ בשעה ששותה היין שותה נמי היין אסור ואי אפשר לחלקם ומש"ה חייב לשלם לו, אבל בעלמא היכא דלא הוי אלא איסור דרבנן או איסור מספיקא לא הוי חזק. ואין להקשות מזה על חוס' דלקמן דף כ"ד ד"ה ולא ישמרו וכו' שכתבו שם בסופו דהעדים צריכין לשלם במה שנעשה מועד ונפחת מדמיו למוכרו, והא התם לא עשו חזק בגוף השור במה שהעולם אינם רוצים ליקח. ובה יהיה נמי מתורץ קושיות הגרע"א שהקשה אמאי צריכין העדים לשלם כאשר זמם בשור הנסקל דהא הוי כאשר עשה דכל הקודם בה זכה. אבל השתא ניחא דלא אמרינן כאשר זמם ולא כאשר עשה אלא דוקא דהאי כאשר עשה נעשה ע"י הגדת עדים, אבל הכא מה שהבעלים מחישים לא הוי ע"י הגדת עדים דעיקר העדים לא באו אלא לעשות דין על השור וממילא מייאשי הבעלים הילכך לא הוי כאשר עשה. א"כ הדק"ל כיון דבגוף השור לא עשו שום חזק דמשו"ה לא הוי כאשר עשה אמאי צריכין לשלם כאשר זמם אס עשו אותו מועד, יש לתרץ כיון דעשו שור נגמין ויהיה צריך להרוג אותו משום דלא תשיס דמים בביתך וא"כ עשו דין על גוף השור ומשו"ה חייבין כאשר זמם...

דף ח' ע"ב אמר רבא ראובן שמכר שדה לשמעון ואחא

שעורי הלכה

צג

אוצר החכמה

א"ת 1234567

היזק והפסד

ובגמ' ב"ק י"א ע"א: "והתניא אחרים אומרים מניין שעל בעל הבור להעלות שור מבורו ת"ל כסף ישיב לבעליו והמת א"ל אביי לרבא האי טורח נבילה ח"ד אילמא דבבירא שויה זוזא ואגודא שויה ארבע כי טרח בדנפשיה טרח א"ל ל"צ דבבירא שויה זוזא ואגודא נמי שויה זוזא" וכו'.

ובקצוה"ח ס' שפ"ו סק"י הביא דברי המרדכי בשם רבינו יקר, דהא דאמרין לקמן דף צ"ח דזורק מטבע של חברו לים הגדול פטור, היינו לרבנן, אבל לר"מ, דדאין דינא דגרמי, חייב. והמרדכי חולק עליו, וראיתו מהא דמכה בהמת חבירו, דמשלם נזק ואם רפאה אינו משלם לו, אע"ג דגורם ליתן שכר הרופא, כמו זורק מטבע, דגורם ליתן שכר להעלותו, אלא ע"כ דאף ר"מ מודה דפטור בזורק מטבע לים וכדומה לו. ומסיק המרדכי ז"ל: "ויש לחלק בין נזקי גופו לנזקי ממנו" שבמזיק לגופו יש לו ליתן לרופא הניקו שע"כ יש לו ליתן לרופא מה שחייב לשלם רפוי לבד מן הנזק דאפחתיא מכספיה אבל כשמזיק לממונו ומחמת אותו נפסד ממון אחר, כגון חובל בהמת מחמת ובהמה נפסד ממון אחר שיש לו ליתן לרופא משו"ה פטורי וה"נ בזורק מטבע כו' דמחמת ממון מפסיד ממון אחר דכה"ג מודה ר"מ. וכן כתב בהגהות מרדכי פ' הגזל בשם ר' אליהו: "דכשהדבר בעין אע"פ שצריך לתת משלו כדי להעמידו כבראשונה ושאינו שוה עתה למכור כמו שהיה כמו זורק למים צלולין אע"פ שצריך לתת שכר לתרמודאי ליטלו גרמא בנזקין הן ופטור וכן הש"ך מטבע בקורנא אע"פ שצריך לתת שכר לצורף וכן החובל בהמת חברו דפטור אע"פ שאינו שוה עתה כבראשונה וכן כל דבר שאינו מחוסר גוף הדבר אלא שצריך להוציא כדי להשיבו לקדמותו הוא נקרא גרמא". עכ"ל.

ובקצוה"ח ס' שפ"ו סק"י הביא דברי המרדכי בשם רבינו יקר, דהא דאמרין לקמן דף צ"ח דזורק מטבע של חברו לים הגדול פטור, היינו לרבנן, אבל לר"מ, דדאין דינא דגרמי, חייב. והמרדכי חולק עליו, וראיתו מהא דמכה בהמת חבירו, דמשלם נזק ואם רפאה אינו משלם לו, אע"ג דגורם ליתן שכר הרופא, כמו זורק מטבע, דגורם ליתן שכר להעלותו, אלא ע"כ דאף ר"מ מודה דפטור בזורק מטבע לים וכדומה לו. ומסיק המרדכי ז"ל: "ויש לחלק בין נזקי גופו לנזקי ממנו" שבמזיק לגופו יש לו ליתן לרופא הניקו שע"כ יש לו ליתן לרופא מה שחייב לשלם רפוי לבד מן הנזק דאפחתיא מכספיה אבל כשמזיק לממונו ומחמת אותו נפסד ממון אחר, כגון חובל בהמת מחמת ובהמה נפסד ממון אחר שיש לו ליתן לרופא משו"ה פטורי וה"נ בזורק מטבע כו' דמחמת ממון מפסיד ממון אחר דכה"ג מודה ר"מ. וכן כתב בהגהות מרדכי פ' הגזל בשם ר' אליהו: "דכשהדבר בעין אע"פ שצריך לתת משלו כדי להעמידו כבראשונה ושאינו שוה עתה למכור כמו שהיה כמו זורק למים צלולין אע"פ שצריך לתת שכר לתרמודאי ליטלו גרמא בנזקין הן ופטור וכן הש"ך מטבע בקורנא אע"פ שצריך לתת שכר לצורף וכן החובל בהמת חברו דפטור אע"פ שאינו שוה עתה כבראשונה וכן כל דבר שאינו מחוסר גוף הדבר אלא שצריך להוציא כדי להשיבו לקדמותו הוא נקרא גרמא". עכ"ל.

ובקצוה"ח ס' שפ"ו סק"י הביא דברי המרדכי בשם רבינו יקר, דהא דאמרין לקמן דף צ"ח דזורק מטבע של חברו לים הגדול פטור, היינו לרבנן, אבל לר"מ, דדאין דינא דגרמי, חייב. והמרדכי חולק עליו, וראיתו מהא דמכה בהמת חבירו, דמשלם נזק ואם רפאה אינו משלם לו, אע"ג דגורם ליתן שכר הרופא, כמו זורק מטבע, דגורם ליתן שכר להעלותו, אלא ע"כ דאף ר"מ מודה דפטור בזורק מטבע לים וכדומה לו. ומסיק המרדכי ז"ל: "ויש לחלק בין נזקי גופו לנזקי ממנו" שבמזיק לגופו יש לו ליתן לרופא הניקו שע"כ יש לו ליתן לרופא מה שחייב לשלם רפוי לבד מן הנזק דאפחתיא מכספיה אבל כשמזיק לממונו ומחמת אותו נפסד ממון אחר, כגון חובל בהמת מחמת ובהמה נפסד ממון אחר שיש לו ליתן לרופא משו"ה פטורי וה"נ בזורק מטבע כו' דמחמת ממון מפסיד ממון אחר דכה"ג מודה ר"מ. וכן כתב בהגהות מרדכי פ' הגזל בשם ר' אליהו: "דכשהדבר בעין אע"פ שצריך לתת משלו כדי להעמידו כבראשונה ושאינו שוה עתה למכור כמו שהיה כמו זורק למים צלולין אע"פ שצריך לתת שכר לתרמודאי ליטלו גרמא בנזקין הן ופטור וכן הש"ך מטבע בקורנא אע"פ שצריך לתת שכר לצורף וכן החובל בהמת חברו דפטור אע"פ שאינו שוה עתה כבראשונה וכן כל דבר שאינו מחוסר גוף הדבר אלא שצריך להוציא כדי להשיבו לקדמותו הוא נקרא גרמא". עכ"ל.

והקשה ע"ז הקצוה"ח מהא דסוגיין, דאי בבירא שויה זוזא ואגודא שויה ארבע בדנפשיה טרח ולא בעי קרא דהמת יהיה לו, והא כיון דיכול להוציאו מן הבור, אע"ג דיצטרך להוציא ממון ע"ז, אמאי יהא חייב המזיק לשלם, ומ"ש מזורק מטבע לים דפטור, ואפי' לדעת רבינו יקר, וכן היא דעת השר"ע, דחייב בזורק מטבע מדינא דגרמי, אכתי תקשה לפ"מ שכ' הנמוק"י בשם הרא"ה, דבנזקי גופו הוא דחייב מדינא דגרמי ולא בנזקי בהמתו, ובור לא הוי נזק גופו.

printed from Otzar Hahochma www.otzar.org

והנה מה שנקט הקצוה"ח בפשיטות, דיש כאן מחלוקת בין התוס' והמרדכי, דלדעת התוס', דמחייב אצורה דמטבע היכא דאיכא חסרון באותו קלקול, ה"נ יהא חייב אריפוי דבהמה במקום נזק. — כד נעיין בטעם דברי התוס' והמרדכי אין שני הגושים דומין זל"ז כלל, דהרי יש להבין טעם דברי התוס', דמשום נזק כ"ש בגוף הדבר מתחייב נמי אגרמא, דלמה יתחייב אגרמא משום מקצת ההיזק שעשה בידים. וכן יש להבין סברת המרדכי, דכל שהפסיד את הדבר באופן שהוא צריך להוציא ממון אחר לתקנו פטור, אפי' למאן דדאין דינא דגרמי, דהרי טר"ס אם לא יוציא ממון אחר יהיה הדבר עצמו נפסד, ואם יוציא ממון אחר לתקנו יפסיד הממון ההוא, א"כ ממנ"פ יש כאן הפסד לבעלים.

ונראה לבאר דברי התוס', דכדי לחייב אדם אמצעה היזק בעינן שיהיו כאן שני דברים: נכנס בשם "היזק והפסד": היזק — היינו הקלקול הנעשה בגוף הדבר שנחסר או נפחת, והפסד — הוא חסרון הממון שבא ע"י קלקול זה, ולו יצויר שיפחת עצם החפץ אבל לא יהא בזה הפסד, אין לחייב את המזיק, דהא שומת הנזק היא לפי ההפסד שהגיע מזה², וכמו כן אם יהיה הפסד ע"י מעשיו אבל אין ההיזק בגוף החפץ, אין לחייב ע"ז, דכל שלא נעשה היזק בגוף הדבר אין על העושה שם מו"ק³, ואפי' לר"מ דדאין דינא דגרמי, היינו משום דחשיב מעשה ההיזק במקום שבא ע"י גרמא, כגון במוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו, דחסרון זכות גבית החוב חשיב היזק⁴, אבל אם לא יעשה היזק מסוים בשום

הפסד ממון אחר, דאין כאן היות מסוים במקום ידוע; משא"כ אדם, שמסוים הוויקו בזה שצריך לרפאות את עצמו.

ולפי מה שבארנו נבין היטב את טעם התוס' שכ' דבשייפא בשופינא כיון דאיכא חסרון באותו קלקול חייב על כל הקלקול, דכיון דשפ' בשופינא את הצורה וחסר ממשות המטבע, הרי יש כאן היות ממש בגוף המטבע, ואם אנו באין לחשבון ההפסד שבא ע"י חסרון זה, הרי יש כאן הפסד כל שווי הצורה, ומש"ה חייב לשלם כל מה שנפסד ע"י היות זה.

ולפי זה אין להוכיח מדברי המרדכי, שפוטרי ארפוי דבהמה במקום נזק, דלא ס"ל כדעת התוס' הנ"ל, דדוקא התם, שאותה חתיכת הכסף שיש עליה צורה שהי' כך וכך, חייב לשלם את דמי כל שויה, דהרי בחסרון חתיכת כסף זו נמצא הפסד שווי המטבע, ואע"ג דאילו היה שף חתיכת כסף אחרת לא היה ההפסד גדול כ"כ, מ"מ השתא, שחסר אותה חתיכת כסף של צורת המטבע, הרי באותו היות יש הפסד גדול של דמי המטבע, ושמן את ההיות כפי מה שהפסיד את החפץ, אבל החותך רגלה של בהמה היא חולה מחמת המכה, הרי חסרון הרגל וחליה של הבהמה שני ענינים הם, וא"כ נהי שיש כאן היות, מ"מ לא שייך לומר שישלם גם עבור חליה של הבהמה, דאמנם ההיות של חסרון הרגל ודאי נישום לפי חשבון ההפסד שנפסדה בזה אפילו נטלה ע"י סם, בלי שום חולי כלל, וכמו כן חליה של הבהמה נישום בפ"ע, דאם חבל בה וא"א לרפאותה נישום ההפסד כפי מה שנפחתה ע"י זה, אפי' בלא חסרון רגל, אבל חסרון הרגל לא חשיב מעשה ההיות של החולי, ואע"ג דבמעשה אחד באו שני הדברים, מ"מ אי אפשר ליחס את הפסד חולי הבהמה לחסרון הרגל, וכיון דחולי זה אפשר לרפאות פטור אחולי, וגם דמי ריפוי אינו חייב לשלם, כיון דאינו מוכרח לרפאותה".

ולפי מה שבארנו הדרא קושיא לדוכתא גבי טורח נבילה אפי' לדעת התוס', דהתם נמי אי אפשר לומר דדמי הוצאת הבהמה מהבור הו' הפסד הבא מהיות מיתתה, אלא שני ענינים הם, שאינם תלויים זב"ז, דהפסד מיתת הבהמה נישום בכמה נפחתה הבהמה למכור לשוק ע"י שנתנבלה, ומה שהיא נמצאת בבור הרי זה הפסד אחר, שהוא ממש כוורק מטבע לים, שאין ההיות מסוים, דהא אינה אבודה כיון שאפשר להוציאה, ודמי הוצאתה, שעולין בג' זוז, לא חשיב היות, אפי' מטעם גרמי, לדעת המרדכי, כיון דאפשר להניחה בבור, ואמאי אמרינן כי טרח בדנפשיה טרח.

ונראה לתרץ מטעם אחר, דהנה מצינו בתוס' לעיל דף י' ע"ב ד"ה לא נצרכה, שהקשו אהא דאמרינן

מקום, רק יחסר שויו של החפץ, לא חשיב היות כלל. והיינו טעמא דשפ' מטבע של חברו דפטור, אע"ג דהפסיד את שויו, משום דלא חשיב מעשה היות בגוף המטבע, כיון דלא היה חסרון בעצם תשמיש החפץ בטבע אלא ע"פ חוק המלכות, ולכן נהי דיש כאן הפסד שנפסד החפץ משויו, מ"מ כיון דלא חשיב היות פטור, וגם על מה שצריך להוציא לתת שכר לצורך לתקנו אינו חייב מדינא דגרמי, דהא אינו מוכרח לתת שכר לצורך, דאם ירצה לא יתקנו; וכן בוורק מטבע לים, אם נבא לחשבון ההפסד, ודאי הפסיד את המטבע, דהא לפי מצבה עכשיו אינה שוה כמון שהיתה שוה קודם, דאם תשאר בים לא יהיה אפשר להשתמש בה כלום, ואם יוציאה הרי היא צריך לשלם לבר אמוראה, אבל לענין ההיות לא חשיב היות אם השליכה לים צלולין, כיון שלא נפחת עצם המטבע וגם לא נאבדה באופן שאי אפשר להוציאה, כמו אם השליכה לים עכורין, דכה"ג חשיב ג"כ היות, ואע"ג דבמים צלולין נמי אם לא יוציאנה מן המים אי אפשר לו להשתמש בה לגמרי והרי זה כאבוד ממנו, מ"מ לענין היות לא סגי במה שיש כאן היות בחשבון ממנ"פ, אלא בענין שיהא ההיות מסוים במקום ידוע, והכא כיון דהשליכה לים צלולין, אי אפשר לסמן את מעשה הנזק במקום מסוים, דהא לא חסריה ולא מידי, דהרי המטבע נשארה שלמה כמו שהיתה וגם אינה אבודה, דהא אפשר להוציאה; וגם אין לחייב את המשליך משום גרמי, דגרם לו למיתב זוזא לבר אמוראה, דהא אין כאן הכרח לתת זוזא לבר אמוראה, אם יניחנה במים ולא יוציאנה, ונמצא דאין כאן היות אלא הפסד גרידא, שבחשבון שויה נפסדה המטבע, ואהפסד גרידא לא מיחייב.

וכן הוא נמי טעמו של המרדכי, שכ' דבחובל בהמת חברו פטור מדמי רפוי, משום דאין לסמן את מעשה ההיות, דאי נימא שההיות הוא חליה של הבהמה, הרי אפשר לרפאותה, ואין זה היות, ואי נימא שההיות הוא מה שהצריכו להוציא ממון לרפאותה ויהא חייב מדינא דגרמי, הרי לא הכריחו לרפאותה; משא"כ באדם דע"כ צריך לרפאות עצמו, או משום דמדין תורה חייב האדם לרפאות עצמו, או משום דמדרך בני אדם וטבעם הוא, — לכן בחבולתו גרם לו הוצאת דמי הרפואה, והוה מעשה ההיות.

וזוהו דקדוק דברי המרדכי שכ' וז"ל: „דבחובל בהמת חברו פטור מדמי רפואה משום דכשמוזק לממונו ומחמת אותו ממון נפסד ממון אחר נקרא גרמא ופטור“, עכ"ל, והיינו, דכיון דההפסד הוא בגוף הבהמה ולא בדמי הרפואה, אלא שאם ירצה לסלק את ההפסד הזה ע"י רפואה יפסיד דמי הרפואה, כה"ג חשיב דמי הרפואה

א"כ אף כאן גבי פחת נבילה, אע"פ שהיה לו למוכרה, מ"מ כללא דקרנא דתורא קבירא ביה ודאי שייך נמי הכא, דבמיתת הבהמה נמצא חיזוק עד כדי עפרא בעלמא, דהרי בטבע גרמה נגיחה זו שתיעשה הבהמה עפרא בעלמא, והא דפטרין ליה אפחת נבילה משום שהיה לו למוכרה, היינו משום דאנו שמין את החיזוק במדת ההפסד שהגיע על ידו, והכא, נהי דנעשה כאן חיזוק עד עפרא בעלמא, מ"מ כיון דהיה יכול הניזוק למוכרה ולהצילה מהפסד זה, אין ההפסד מתיחס על המזיק, והרי אנו מנכין את דמי ההפסד, שבא בפשיעת הניזוק, מחשבון ההפסד שהגיע ע"י החיזוק; אולם אי נימא כאופן הב', דקרנא דתורא קבירא ביה, היינו שכל שעה מוסיפה הקרן לנגוח ולהזיק, א"כ הכא, כיון שיכול למוכרה והפחת בא בפשיעת הניזוק, לא חשיב בעל הבור מוזיק אלא על מה שנתנבלה, אבל מה שהוסיפה הבהמה להפחת ולהתקלקל לא חשיב מעשה חיזוק ידידיה כלל.

ולכאורה יש לתלות חקירה זו בבעית הגמ' בזורק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל אי בתר מעיקרא אזלינן או בתר חבר מנא אזלינן, אי אמרינן כיון דסופו להשבר חשיב כאילו הוא שבור מיד, או דלמא החיוב הוא כשנשבר אח"כ, דאז הוי מעשה השבירה, ורק אילו לא בא אחר ושברו במקל היה חייב הזורק, משום דמתיחסת שבירה זו עליו, כיון דמחמת זריקתו נשבר אח"כ.

אבל באמת אין לדמות שני הדברים ול"ז, דאפילו נימא התם דבתר חבר מנא אזלינן, היינו משום דעדיין לא נעשה שום שינוי בגוף הכלי, אלא שנמצא הוא במצב שישבר אח"כ, ומשור"ה אי אפשר לחשבו לשבור עד אשר יבא הנזק לגוף הכלי ממש; אבל הכא, שנעשה כבר שינוי בטבע בגוף הדבר, שגוף הבהמה נפסד ונשחת באופן שבטבע המכה הוא שתיעשה עפרא בעלמא, י"ל דנחשב כאילו נעשה בה כבר כל החיזוק, וכן איכא למימר איפכא, דאפי' נימא גבי זורק כלי דבתר מעיקרא אזלינן, מ"מ הכא יש לומר דלא חשבינן כאילו נעשה כל הנזק מיד, דדוקא התם, שהכלי נמצא במצב כזה שאי אפשר להצילו מהזיק, חשיב כאילו נעשה כבר כל החיזוק מיד, אבל הכא, כיון דאפשר למכור את הנבלה להאכילה לכלבים טרם שתיעשה עפרא בעלמא, מהאי טעמא גופא לא רק דחסר בהפסד, אלא שלא חשבינן גם את החיזוק רק בה במידה שנפסדה הבהמה מיד, אבל מה שעומדת להיות בעתיד לא חשיב חיזוק, כיון שבמצבה של עכשיו ג"כ אפשר להשתמש בה, ואע"ג דבכחשה, דלא היה לו למוכרה, מחייבין ליה למזיק, היינו רק משום דחשיב מוזיק אח"כ על כל מה שיגיע

דפחת נבילה דניזוק, מהא דלקמן דף ל"ד דכחשה כשעת העמדה בדין, דקרנא דתורא קבירא ביה, ותרצו דהתם כיון דלא מתה, יש לו להמתין עד שתתרפא אבל הכא מיד היה לו למוכרה, עכ"ל. ולכאורה יש לדקדק בדברי החוס', מהא דלקמן סו"פ כיצד הרגל: „הניח לו גחלת על לבו ומת פטור“, משום שהיה לו לסלקה, „על בגדו ונשרף חייב“, ופירש"י: „דחא דלא סלקא סבור אתבעיניה ליה בדינא ופרע ליה“, אלמא דלענין חיזוק ממון אין לו לניזוק להשתדל להציל את החפץ מנזקו והמזיק חייב לשלם אפי' היה אפשר לו לניזוק למנוע חיזוק זה, וא"כ ה"נ נהי דיכול למוכרה ולמנוע את גמר החיזוק, מ"מ למה לא יפסיד המזיק, כיון שע"י מעשיו בא החיזוק.

ונראה לומר, דטעם ההפרש בין הניח גחלת על לבו או על בגדו אין תלוי בדין חיוב המזיק או הניזוק להסיר את הנזק, אלא החילוק הוא בשקול דעת בני אדם במעשה הנזק, אם מתיחס הוא על הניזוק או על המזיק, דכשנמנית גחלת על לבו גלוי לכל שהניזוק יסירנה, ומשור"ה לא חשיב הנחת הגחלת מעשה שרפת אדם ואין על פעולה זו שם רציחה; אבל בהניח גחלת על בגדו, שהמניח עושה מעשה שריפה, אין לנו לחשוב שהניזוק יסיר את הגחלת, מכיון שהמניח הוא השורף ויתחייב לשלם, נמצא שכל החיזוק מתיחס עליו.

ולפ"ז, דוקא בהניח גחלת על בגדו, שוהו מעשה שרפת הבגד, מסתבר שאין הניזוק רוצה להסיר את הגחלת, אלא אדרבה רוצה להקניטו עבור מעשהו וישלם; אבל גבי מוזיק או הורג בהמתו של חברו, שמעשה החיזוק או ההריגה באומדן דעת בני אדם נגמר במעשה זה שהזיקה או הרגה, דחא כמה נבלות איכא בשוקא שנמכרות לפי מצב זה, לכן אע"ג דאמרינן קרנא דתורא קבירא ביה ובדין נחשב המזיק כאלו הורגה ומפסידה עד עפרא בעלמא, מ"מ באומדן דעת בני אדם בהריגתה נגמר חיזוקה, ולא מתיחס החיזוק עליו להתחייב על ההפסד הבא אח"כ, אא"כ לא היה לו לניזוק להציל, אבל כל שהיה אפשר לו לניזוק למכור, אין ההפסד הבא אח"כ מתיחס על המזיק ואין לחייבו עליו.

והנה בדינא דקרנא דתורא קבירא ביה יש לחקור, אי אמרינן דכיון שמחמת נגיחה זו נפחתת הבהמה ונפסדת לאחר זמן חשיב נזק בפועל מיד בשעת נגיחה כל ערך הפחת שנפחתת לאח"כ, או דלמא כל כמה שהבהמה נפחתת ונפסדת מחמת נגיחה ראשונה חשיב מעשה חיזוק כאלו היתה הקרן מוסיפה לנגוח גם לאח"כ, וכפשטא דלישנא דגמ': „קרנא דתורא קבירא ביה“, דהיינו שהקרן נמצאת עוד בבהמה ומוזקת אותה, והנה אי נימא כאופן הראשון, דהנזק נעשה מיד עד גמירא,

שעורי הלכה

לה כאלו נוגח אותה כל שעה ומפסידה, אבל התם נמי בשעת נגיחה לא חשיב אלא כדי מדת ההיזק שבא באותה שעה, כיון דאם ירצה יוכל למוכרה עכשיו, אלא דמיתייב המזיק אפחתא דבתר הכי כאלו נגחה אח"כ, והיכא דלא היה לו לניזק להמתין, אין ליחס את ההיזק על המזיק כלל, וכמשנ"ת.

ויש להביא ראיה דחשיב היזק מיד עד עפרא בעלמא, מדברי הרמב"ן במלחמות, לקמן דף מ"ה ע"א. בפלוגתא דר' יעקב ורבנן גבי שור שהמית בבית שומר, דר'י סבר גומרין דינו של שור שלא בפניו והוי היזק שאינו גיכר ורבנן סברי אין גומרין דינו של שור אלא בפניו וחשיב היזק ניכר, וכתב הרמב"ן, דאפי' לר'י אינו פטור השומר אלא א"כ החזירו עד שלא נסקל, דאז אע"פ שפשע השומר בנגיחת השור וגם במה שלא החזירו לבעליו עד שלא נגמר דינו, מ"מ פטור, דאומר לו הרי שלך לפניך, אבל אילו נסקל בבית שומר חייב אפי' לר'י, משום דא"ל אילו התורתו לי הוה שחיטנא ליה קודם שנגמר דינו, ואפי' נגח באונס חייב, דבפשיעתו בא ההיזק והוא היזק ניכר, עכ"ד. ולכאורה דברי הרמב"ן תמוהין, דהא אחר שנגמר דינו אין השור שוה כלום, ואיך יתחייב אמה שנסקל אח"כ, ונהי דאגמר דין לא מחייבין ליה לשומר, דהוי היזק שאינו ניכר, מ"מ בתר הכי הו"ל היזק ניכר בלי שום הפסד, דהא אף אילו החזירו אין לו בו כלום.

וצ"ל לדעת הרמב"ן, דאע"ג דהיזק שאינו ניכר לא שמה היזק, מ"מ לא בעינן שיהא ניכר בשעת ההיזק, אלא אפי' היה מתחלה היזק שאינו ניכר (דחשיב הפסד בלי נזק) ואח"כ נעשה ניכר מחמת אותה פשיעה, מצטרף הכל לנזק אחד וחשיב היזק ניכר, ולכן כיון דבפשיעת השומר אבד השור את שויו ולבסוף הומת וניכר היזק, מחייבין את השומר על היזק השור בצרוף כל ההיזק מתחלתו עד סופו.⁷

אולם לפי זה יש לדקדק, אמאי פטור לר' יעקב אפי' לא נסקל בבית שומר, דמ"מ כשלקחהו ב"ד מבית בעלים והמיתוהו יהא השומר חייב לשלם, כיון שמחמת פשיעה ראשונה נעשה אח"כ היזק ניכר, וע"כ צ"ל דלא מחייבין לשומר אהיזק שבא ע"י פשיעתו, אלא כשבא הנזק כל זמן שלא נסתלק מחיוב שמירתו, אבל כל שנסתלק מדין שמירה, אלא שמחמת פשיעתו בא היזק אח"כ, פטור השומר, ומשום דוקא כשלא החזיר עוד ולקחהו ב"ד מבית שומר וסקלוהו, חייב, אבל כשהחזירו ואמר לו הרי שלך לפניך ונסתלק מדין שמירתו, פטור אפי' נעשה אח"כ מחמת פשיעתו היזק ניכר.

printed from Otzar Hahochma www.otzar.org

ולפ"ז יש להקשות בסוגיין דפחת נבילה דניזק, דגמרה הגמ' מקרא ד"אם טרף יטרף יביאנו עד הטרפה לא ישלם", עד טרפה ישלם טרפה עצמה לא ישלם, דבפרשת שומר שכר קאי, וא"כ נחזה אנן היאך יתכן דין פחת נבילה גבי שומר, דבעי קרא לפוטרו, דאי לא החזיר השומר את הנבילה לבעלים, פשיטא דאחריות כל נזק הבא אח"כ עליו הוא ודאי חייב לשלם אפחת נבילה אפי' נטרפה באונס, דאמר ליה אי מהדריתה ניהלי הוה מזבנינא לה, ואי החזירה לבעלים מיד כשנטרפה, פשיטא דעל הנזק שהגיע אח"כ פטור השומר, כיון שהגיע הנזק אחר שנסתלק מדין שמירה, ואפי' נטרפה בפשיעת השומר, מ"מ כיון דהיזק הפחת בא אחר שנסתלק משמירתו, אי אפשר לחייבו על זה, וכמה שהוכחנו מדברי הרמב"ן.

אלא ע"כ צ"ל, דכיון דאמרין קרנא דתורא קבירא ביה, חשיב הנזק דפחת נבלה כאילו נעשה בשעת טרפה מיד, והו"ל כאלו נפחתה כשהיתה עדיין בבית שומר, ולא דמי לנגמר דינו בבית שומר ונסקל בבית בעלים, דלא חשיב היזק בבית שומר, ואע"ג דאבד שויו בבית שומר, מ"מ הפסד בלי היזק לא חשיב כלום, אבל הכא, שכל ההיזק נעשה בבית שומר, ה"א שכל ההפסד שהגיע ע"י עד שנעשית עפרא בעלמא נזקף על מעשה ההיזק שנעשה ברשותו של השומר, ומשום כ"ע קרא דעל הבעלים לטפל במכירת הנבילה, ונמצא שההפסד בא בפשיעת הבעלים ופטור שומר ע"ז.

אבל זה ניתא רק אי נימא דקרנא דתורא קבירא ביה היינו שנחשב מעשה ההיזק מיד עד עפרא בעלמא, אבל אי נימא דחשיב מעשה ההיזק כל שעה שנפחת ונפסד, א"כ הפחת הבא אחר שהחזירה שומר לבעלים נעשה בשעה שאין עליו חיוב שמירה, ואפי' חשיב השומר פושע ע"ז נמי פטור, כיון שההיזק בפועל בא לאחר שנסתלקה שמירתו, וכמשנ"ג.⁸

ולפ"מ שנתבאר צ"ל בפ"י דברי התוס', דהא דפטור המזיק אפחת נבילה, היינו משום דאע"ג דההיזק היה מיד עד עפרא בעלמא, מ"מ לא חשיב הפסד כל שאפשר לו לניזק למוכרה ולהציל מהפסד, והשתא דאתינן להכי תתישב קושית הקצות"ח אליבא דכ"ע, דמשום דהיזק דעל בעל הבור לשלם דמי הוצאת השור מבורו, משום דכשנפל לבור שויה עפרא בעלמא, כיון דקרנא דתורא קבירא ביה וחשיב היזק עד עפרא בעלמא מיד כשנפל לבור, והא דקיי"ל בעלמא פחת נבילה דניזק הוה, היינו משום דלא חשיב הפסד כל שיכול הניזק למוכרה, וכבר נתבאר דדוקא לענין ההיזק אנו זקוקין שיהיה במקום מסוים, אבל

שעורי הלכה

שיכול למוכרה קודם שתיעשה עפרא בעלמא, מסתבר דלענין הנזק אמרינן קרנא דתורא קבירא ביה, דהא ע"כ תיעשה עפרא בעלמא, והרי בהיזק זה נמצא כבר כל ההיזק עד עפרא בעלמא, וכל מה שיכול להציל אינו אלא להקטין' ההפסד, אבל אם יכול לרפאותה ולהחזירה כבראשונה, ודאי לא חשיב נזק כלל, וכמו כן דמי הרפואה נמי לא חשיב נזק, דהא אינו מוכרה לרפאותה, ולכן אפי' עשה בה היזק גמור, כגון שנתסרה רגלה, אין חסרון הרגל מחייב לשלם דמי הרפואה, ופטור מדמי רפוי, וכמה שנתבאר בע"ה.

בנוגע להפסד ניקח בחשבון כל אנפי ההפסד שבא ע"י ההיזק, וא"כ ה"נ, כיון שע"י ההיזק, שנעשית עפרא בעלמא, ע"כ יהיה גם הפסד עד עפרא בעלמא, אם לא שיפסיד ג' זוזים להוציא את הנבילה מן הבור, נמצא שאין לנכות מחיוב דמי ההפסד אלא דמי הנבילה פחות ג' זוז כפי מה שיכול הניזק להציל מהפסד נבילה זו, ומשו"ה פשיטא לה לגמ', דכי טרח מזיק בדנפשיה טרח, מה שאין כן בדינו של המרדכי, לענין רפוי דבהמה, דאפשר לרפאותה, דכה"ג ודאי לא אמרינן קרנא דתורא קבירא ביה, דדוקא תיכא שאינו יכול להצילה אלא

printed from Otzar Hahochma www.otzar.org

כעין גניבה ופטור מדין מוֹק, עיי"ש]. וז"ל המ"מ פירוש דדוקא גיבילה חייב אבל אם עשה בה טריפות הפוסלה מספק כגון שהיה במיעוט סימנים פטור וכן מוכח בגמרא בעובדא דמגרומתא, עכ"ל. הרי כנ"ל דבין בשכר שחיובו מדין שומר, בין בחנם שחיובו מדין מוֹק, אינו חייב אלא בודאי גיבילה, לא בטרפות האוסר מספק, וכן הוא בריב"ש סימן תצט דפסק שם, דכמו ששינוי בבכורות דף לו ע"א במוכר בשר כשרה ונמצא שהוא טרפה דהוי מקח טעות הוא הדין נמי בנמצא ספק טרפה, והקשה על עצמו בזה"ל, וכי תימא כי אמרינן דמקח טעות הוא הגי מילי בדבר שאסורו ודאי כן אבל בנדון זה שאסורו מחמת ספק והמוכר מוחזק בדמים לימא להו מוכר ללוקחים אייתו ראיה דטרפה היא ומהדרנא לכו כדאמרינן בפרק הגזול עצים (צט ע"ב) ההיא מגרומתא דאתאי לקמיה דרב וטרפה ופטריה לטבחא מלשלומי ואמרינן דמספקא ליה לרב אי כר' יוסי ב"ר יהודה אי כרבנן ומצי אמר טבחא אייתי ראיה דמחייבנא לך כרבנן דמשלמנא וה"ג דכותה, הא ליתא דהתם א"א לחיוביה אמצעה דידיה אלא אם כן טרפה בודאי אבל הכא אע"ג דמספקא לן אי טרפה לא אי כיון דמספקא פרשי אינשי מינה אין לך מוס גדול מזה וכיון שהתם מבטל מקח כ"ש טרפות אע"פ שאינו אלא מחמת ספק דמ"מ מיבדל בדילי אינשי מינה ואין לך מוס גדול מזה וכן כתבו האחרונים ז"ל כו', עכ"ל. הרי נמי להדיא כנ"ל, דנהי דספק איסורא הוי מוס כמו דאי איסורא, דהא סוף סוף גם מספק הרי הוא אסור, מכל מקום, בנזקין, אי אפשר לחיוביה אמצעה דידיה אלא אם כן טרפה בודאי, וצ"ב, מאי שנא חייב נזקין מדין מקח טעות.

[http://www.224567n.com](#)

וה"ל המחבר בחו"מ סימן שו סעיף ד ויה, בהמה לטבח וגיבילה בשכר חייבים לשלם דמיהן ואם שחט בחנם אם היה טבח מומחה פטור ואם אינו מומחה חייב בדי"א שגיבילה בודאי אבל אם עשה בה טרפות הפוסלה מספק כגון ששהה במיעוט סימנים פטור וכן אם מצא הסכין פגום והוא בדקו תחלה כיון דאיכא למימר בעצם המפרקת נפגמה לענין ממון לא מפיקנן מספק, עכ"ל. ובהגר"א שם ציין מקורו מפירוש ר"י הנ"ל בגמרא דמגרומתא, וז"ל סמ"ע שם אות טז, והא דכתב מור"ם בסימן רלב ס"ב בהג"ה, ז"ל, ואפי' טרפה שאנו אוסרי' מספק מבטל המקח כו' י"ל דשאני התם דלא מיקרי הפקעת ממון כ"כ מה שמחזיר המוכר להלוקח מעותיו שקיבל ממנו בעד הבהמה וחוזר ולוקח מהלוקח בהמתו משא"כ כאן דהטבח ישלם דמי הבהמה מכיסו וק"ל, עכ"ל. ולענ"ד תירוצו תמוה מאד, דהרי פשוט הוא בכל סוגיות הש"ס דאפילו בכהאי גוונא ממש שמקחו מקח טעות נמי לא מפיקנן מספק ואמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה, כדאיתא לקמן ריש פרק הפרה לענין המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן, וכן הוא כל הסוגיא בריש פרק המוכר פירות, גם עצם סברת הסמ"ע אינה מובנת דהרי להבהמה אין לה שיווי כל כך כהממון כיון שהיא טרפה, וזהו גופא המקח טעות, ומאי שייך לומר שאין כאן הפקעת ממון. [וגדולה מזו הבאנו בק"ש ב"מ שער ב', עד המסייע לפטור משבועה, בסוף השער שם בשם הקצוה"ח, דתביעת חפץ בלא דמי החפץ נמי מיקרי תביעת ממון, עיי"ש. וכש"כ בנידון הסמ"ע שישנה נפק"מ גדולה לענין ממון ממש ועיי' אות ו']. ובעיקר קושיית הסמ"ע הרי הבאנו בשם ריב"ש ש"כ דשאני לענין מקח טעות, דאפי' איסור ספק אין לך מוס

שם בגמרא איתמר מנסך רב אמר מנסך ממש ושמואל אמר מערב, וז"ל רש"י, מערב יין נסך ביין כשר של חבירו ואסרו בהנאה, עכ"ל. הרי להדיא דהיין נסך אוסר בהנאה את היין כשר, וזה דלא כמוש"כ בסוגיין דמזבן לנכרי בר מדמי יין נסך שבו, והנה מלבד קושיית השלטי הגבורים על רש"י הנ"ל, דברי רש"י תמוהין יותר, דהא שמואל עצמו סובר בגמ' ע"ז הנ"ל דהלכה כרשב"ג, דאפילו יין ביין מותר בהנאה ומכר לעכו"ם. ועיי' בשע"מ פרק ו' מה' עכו"ם בשם מוהריב"ל האריכו ליישב קושיא זו.

ב

ולענ"ד לברר וליישב דברי רש"י בדרך מורוח, ודבריו ממש מאירים כשמש בצהרים, וקודם כל נדקדק בגוף ההלכה אם שייך לחייב מדיני נזקין, מי שמערב איסור בהיתר של חבירו, ואסרו באכילה מדין ספיקא דאורייתא לחומרא, אי חייב המזיק לשלם בכזה מדין ודאי, ונרחיב בזה הדיבור: ומסברא היה נראה לכאורה, דכמו באוסר ודאי היתר של חבירו חייב הוא, אם הוא באופן שהזיקו בהזיק ניכר, או אפילו באינו ניכר, למאן דאמר שמיה הזיק, הכי נמי אפילו אסרו מההלכה דספיקא דאורייתא לחומרא, נמי חייב הוא מדין ודאי, כיון דסוף סוף הרי אסור הוא ולא שווא מיד, ומה לי אי איסורו מדין ודאי או מדין ספק, הרי בהזיקו אין שום נפקא מינה בזה, אולם העומד לנגדנו היא סוגיא ערוכה לקמן דף צט ע"ב דגרסינן שם, ההוא מגרומתא דאתאי לקמיה דרב (פירש"י, שחט מתוך אחת הטבעות והגרים חוץ בין טבעת לטבעת ושייר מלא החוט על פני רובה ורבי יוסי ברבי יהודה מכשר ליה במלא החוט על פני רובה ורבנן בעו על פני כולה בהכל שוחטין) טרפיה ופטריה לטבח מלשלומי דמי כו' תרתי למעליותא דלא אוכלך ספק איסורא (פירש"י, דמספקא ליה הלכתא כמאן אי כרבנן דאסרי אי כרבי יוסי ברבי יהודה דמכשר) ומנעך מספק גזילה (פירש"י, דאי כשרה היא הוי טבח פטור), ע"כ. הרי להדיא דמה שאסרו מדין ספק אין על זה חיוב תשלומין של נזקין, ואף על פי שאסור באכילה מדין ספיקא לחומרא, זה אינו אלא לענין איסור, אבל לענין ממון הדינא לכללא של ספק ממון שהמוחזק פטור מספק, וז"ל תוס' שם ד"ה מנעך כו', ור"י מפרש דהוא עובדא בשאר טבעות והוה ורב דקאמר בפרק קמא דחולין (דף יח ע"ב) ואין הלכה כמותו בשאר טבעות משום דמספקא ליה אי הלכה כמותו אי לאו, עכ"ל. הרי נמי כמוש"כ דמספיקא פטור ממון, ועיי"ש מה שכתבו בשם ר"ת דרב אסר רק מחמת חומרא, ולפי זה אין הכרח לדברינו, אולם רש"י ור"י הרי פירשו להדיא כנ"ל, וז"ל מאירי שם, טבח ששחט ונחלקו בעלי הוראה בשחיטתו אם כשרה (צ"ל או) פסולה ולא הוכרעה הוראתם לצד אחד ראוי לדיין לאסור את הבהמה מספק ומכל מקום אינו מחייב בכך את הטבח שמא כשרה היא, עכ"ל. והוא כרש"י ור"י.

וכדברי רש"י ור"י ומאירי הנ"ל, כתב גם המ"מ בפ' י משכירות הלכה ה, בהא דפסק רמב"ם בהמה לטבח ונבלה חייבין לשלם דמיהן מפני שהן נושאי שכר, לפיכך אם היה טבח מומחה ושחט בחנם פטור מלשלם ואינו מומחה אע"פ שהוא בחנם חייב לשלם כו'. [ועיי' תוס' לקמן דף כו ע"ב ד"ה ושמואל, דאצל מומחה מקרי אונס

הרי שלך לפניך. ולפי זה אי אפשר לומר כהא"ש הנ"ל, דהרי גם במגרומתא כיון שהטבח הרי הוא גם שומר ראוי שיתחייב בהזיק בידים גם בהזיק שאינו ניכר. ועיי' מחנה אפרים ה' נ"מ סימן ה, מפרש דפליגי רש"י ותוס' אי חיובו של טבח שקלקל הוא מדין מוזהר, או מדין שומר, עיי"ש. ועיי' נחלת דוד לקמן כו ע"ב על תוס' ד"ה ושמואל אמר, שהשיג על התוס' שכתבו שאדם המזיק קיל משומר שכן ופטור על אונס כעין גניבה, ומה שהוכיחו תוס' מטבח וניבלה כתב הנ"ד דמייירי שהטבח לא קלקל בידים, רק על ידי פירכוס של הבהמה נתקלקלה השחיטה והוא היה עוסק בתיקונה להכשירה, ולכן אין חיובו מדין מוזהר אלא מדין שומר, עיי"ש. אולם התוס' הרי סבירי שיש לחייבו גם מדין מוזהר. [ועיי' בשעור י"ד, אדם מועד לעולם מאות ד' ולהלן, ביארנו שם כל השיטות באדם המזיק].

וביר"ד סימן יח סעיף יא כתב המחבר, השוחט בהמות רבות או עופות הרבה צריך לבדוק בין כל אחד ואחד שאם לא עשה כן ובדק באחרונה ונמצאת סכין פגומה הרי הכל ספק גבילות ואפילו הראשונה, עכ"ל. ועל זה כתב הרמ"א ומי שרוצה להכניס עצמו לספק זה אין צריך לבדוק סכין בין שחיטה לשחיטה, עכ"ל. וז"ל הט"ו שם, כתב בלבוש דהשוחט לאחרים ואח"כ נמצא פגום שחייב לשלם כל ההפסד דמויק בידים הוא ע"כ ולא נהירא לי דהא איתא בהגוזל קמא (דף צט) ההיא מוגרמתא דאתא לקמיה דרב כו' ופסק רב דטריפה ופטר השוחט מלשלם משום ספק גזל דדילמא ס"ל כר' יוסי וכשירה כר' וא"כ אמאי לא נימא גם התם דפסע השוחט במה שהכניס עצמו לספק נגד רבנן ובדואי יטרפו לו אלא אפ"ה כיון שיש סבא לפסוק כר"י אין להוציא ממון מידו ק"ו בזה היה סבור שלא יהיו טריפות לגמרי ודאי אין להוציא ממנו דשמא במפרקת בתריית' אפגום כו', עכ"ל. ועל זה כתב הנקח"כ לק"מ דהתם השוחט לא הכניס עצמו בספק דלא היה מספקא ליה כלל, אלא איתו הו' קים ליה כרבי יוסי וא"כ נהי דלרב מספקא ליה היינו לענין טריפה אבל לא להוציא ממון דלמא הלכה כר' יוסי אבל הכא הכניס עצמו בספק כו', עכ"ל. ונראה דהנקח"כ אויל בזה לשיטתו בש"כ הנ"ל סימן ד, דסובר כהא"ש דבמודי דחייב על הזיק שאינו ניכר חייב גם על הספק, וזהו כונת הנקח"כ דכיון דהכניס עצמו בספק הו' כמודי, וכמו דמסיק שם, וכל שכן שדרך הסכין לפגום כששוחטין הרבה והו' ליה כברי היקא. ואולי זהו גם כונת הש"כ בחו"מ סימן קכו ס"ק עח, הבאנו דבריו לעיל שכתב בטעמא דמגרומתא דהוא פטור משום, דנתן לו לשחוט" משמע הא מדינא חייב גם על ספק, ורק במגרומתא פטור על הספק משום דנתן לו רשות לשחוט, וצ"ע.

פטרור על הספק משום דנתן לו רשות לשחוט, וצ"ע.

גדול מזה, כיון דסוף סוף פרשי אינשי מינה, ועיי' ש"כ שם אות ט השיג על הסמ"ע בזה, וכתב דאישתמיטתא לסמ"ע דברי ריב"ש ועוד פוסקים, עיי"ש. ועיי' רמ"א שם שתי שיטות בענין מקום שאנו נוהגין לאוסרו מטעם ודאי, ועיי' ש"כ שם אות י' מזה, על כל פנים, מדברי כולן מבואר, דבאיסור ממון חבירו מספק אף על פי שנאסר מדין ספיקא דאורייתא שהוא לחומרא, אפילו הכי פטור הוא לשלם מדין מוזהר, וראיתי בש"כ חו"מ סימן קכו ס"ק עח שכתב על ההיא דמגרומתא, וז"ל, ועוד יש לומר דשאני התם דהוא נתן לו לשחוט ועוד יש לחלק בכמה גווני, עכ"ל. הרי למדנו מדבריו דדוקא בכחאי גונא, שנתן לו לשחוט" פטור מספק לא בכל דוכתי, וצ"ע.

אוצר החכמה

וראיתי בא"ש י' משכירות שיש לו שיטה מחודשת בענין אוסר ממון חבירו מספק, אי חייב מדין מוזהר, דעל מה שכתב המ"מ הנ"ל דדוקא ניבלה בודאי חייב, אבל אם עשה טריפות הפוסלה מספק פטור, והוכיח כן מההיא דמגרומתא, והקשה הא"ש כמו שהקשינו אנו, דמאי נפקא מינה בין ודאי לספק, כיון דסוף סוף אינו יכול לאכול והזיקו בבודאי, וכתב הא"ש לתרץ לפי מה שהקשה הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי אמאי חייב בניבלה הא הו' הזיק שאינו ניכר, ותירץ הרמב"ן, דכיון שבעל הבהמה נתן לו רק רשות לשחוט ולהתירה לאכילה, וכיון שהשוחט ניבלה, אין ההזיק בין נבילה לשחוט, אלא בין חיה למתה, ואין לך ניכר גדול מזה, וכתב הא"ש דזה שייך רק בודאי נבלה, אבל בספק יאמר השוחט קים לי כמאן דאמר דזו שחיטה כשרה וגוף הבהמה אין בה הזיק, רק דלא ידענו ההלכה לאמיתה ומוטעין אנו מחסרון ידיעה להטריפה באכילה אם קמי שמיא גליא דכשרה היא, זה הו' הזיק שאינו ניכר, והו' ענין צדדי אשר אינו בגוף הבהמה, רק נולד מחסרון דעתו של המורה שאינו יודע איך ההלכה, והו' כמין גזול שאינו בגוף הבהמה ופטור כל כמה דלא כיוון להזיק, ועיי"ש שמבאר בזה דברי הש"כ ביר"ד סימן ד ס"ק ה, דבמנסך של שותפו אף על גב דספק אם נאסר מכל מקום חייב לשלם דכיון דניסך במזיד הרי חייב גם על הזיק שאינו ניכר, ולכן חייב גם אם נאסר מספק, ודברי הא"ש הוא חידוש גדול, שהגדיר ספק איסור בגדר הזיק שאינו ניכר, שפטור הוא בשוגג וחייב במזיד, ודלא כסתימת כל הראשונים הנ"ל שהבאנו דפטרי ספק איסור מדין מוזהר, משום דמספיקא לא מפיקין ממונא, ולא הזכירו כלל משום הזיק שאינו ניכר, שפטור אינו אלא בשוגג, ומכל הפוסקים הנ"ל מבואר דכלל גדול הוא בכל דיני התורה, דאינו חייב מדין מוזהר באוסר ממון חבירו מספק, וקושיית הא"ש מאי נפקא מינה בין ספק לודאי הרי גם בספק אינו יכול לאכול, ניישב לקמן בס"ד. ועיי' מל"מ פרק ג' מגר"א הלכה ד', הובא אצלנו בשעור י"ח, הרי שלך לפניך אות ט, כתב שם, דאף דהזיק שאינו ניכר פטור בשוגג אפילו במויק בידים, היינו דוקא היכא דלא אתא לידיה בתורת שמירה וגם לא גזלו אלא שהלך והזיקו, אבל בגזול או בשומר שהזיק בידים הזיק שאינו ניכר חייב אפילו בשוגג משום דגזול ושומר בעו למיעבד השבה מעלייתא, וכיון שהזיק בידים אף שהן שוגגים והוא הזיק שאינו ניכר לא מצו אמרי

בשמירה. [ועיי' בשעור ה', שמא יקניטנו רבו אות א']. וגם הלישנא אחרינא כנראה מודה לזה, אלא שהוסיף דבמה דאמרה המשנה הכשרתי את נזקו הכונה לומר שהחייב תשלומין הוא תיקון הנזק.

ה

וברמב"ם פרק ה מט"ו הלכה ב פסק, דבטוען שחבירו חפר בשדהו שתי מערות והוא אומר לא חפרתי אלא אחת הרי זו תביעת קרקעות שאין נשבעין עליהן מן התורה. וז"ל השגת הראב"ד שם, וכן החופר בשדה וכו' עד הרי זה נשבע היסט על הכל, א"א נראין דברים שתבעו למלאות החפירות ולהשוות החצירות אבל אם תבעו לשלם פחתו ה"ה כשאר תביעת ממון וכמי שאמר לו חבלת בי שתים והוא אומר לא חבלתי אלא אחת, עכ"ל. וז"ל המ"מ שם, ואין החלוק שכתב הרב ז"ל נראה נכון שהרי אין ביד התובע להכריח לנתבע למלאות לו החפירות אלא אם רצה משלם לו נזקו והפסדו הילכך מה לי תובעו למלאות מה לי תובעו בדמים כאן וכאן תביעתו דמים הבאין מחמת קרקע הן, עכ"ל. וז"ל המ"מ שם מ"ש ה"ה ז"ל שהרי אין ביד התובע להכריח לנתבע למלאות לו החפירות כו' אם עפר קרקעו הוא בעינא ועדיין קיים אפשר שביד התובע להכריח לנתבע למלאות החפירות ולא אמרינן שישלם דמי נזקו אלא לומר דאינו חייב לקנות עפר אחר למלאות החפירה כו', עכ"ל. הרי לנו בהדיא מהשגת ראב"ד שחייב המזיק להשלים ולתקן את הנזק, ומשום הכי יכול לתובעו למלאות החפירות, וסובר ראב"ד שמילוי החפירות הוא תיקון הנזק ממש, דבקרע שייך לומר דאחר התיקון נחשב כאילו לא היה הנזק מעולם, [ולא שייכא סברא זו במטלטלין], אבל אי נימא שחייב המזיק הוא רק ההפסד ממון מהיכי תיתי שיוכל לתבעו למלאות החפירות. וזו היא סברת המ"מ, דאם עפר קרקע בעינא זה מקרי תיקון הנזק, ואז נחשב תביעת קרקע, אבל בעפר אחר שוב אין זה תיקון הנזק אלא תביעת הפסד דמים, ובדאי דהוי תביעת מטלטלין, והמ"מ כנראה סובר שאפילו מילוי החפירות באותו עפר אין זה תיקון הנזק ממש, אלא שפנים חדשות באו לכאן, ואינו יכול לתובעו למלאות החפירות רק לשלם דמי נזקו.

ובגמרא ב"מ דף צט ע"ב גרסינן, אמר רבא הני שקלאי דתברו חבית' דחמרא לחנוואה בימא דשוקא מיודבנא בה' בשאר יומי מיודבנא בארבע אהדרו ליה בימא דשוקא מהדרו ליה חביתא דחמרא (פירש"י, אהדרו ליה בימא דשוקא, קודם שיגיע יום השוק שיכול למוכרה ביום השוק שיגיע ראשון) בשאר יומי מהדרו ליה ה', ע"כ (פירש"י, מהדרו ליה ה', דאמר להו אי הוה גבאי בימא דשוקא ה' הוה שה). וז"ל הגהות הגר"א שם, אות ב שם, ה', נ"ב וכ"ה ברא"ש אבל גירסת רי"ף ורמב"ם ד' ומפרש הרמב"ם דבחבית לעולם יכול לשלם אלא דבמעוה משלם כמו ששה בשעת תשלומין ולרש"י הוא להיפך דבמעוה לעולם ה' משלם אלא דבחבית כו', עכ"ל. ולכאורה זהו ביאור פלוגתתן, דרמב"ם ורי"ף סברי כמוש"ב, דחייב תשלומי נזקין אינו חייב מעוה כלל, אלא השלמת החפץ, ולזה חידשו דאף על פי שאינו יכול להחיות את החבית ששיבר, אפילו הכי אם משלם בחבית הדומה לה לעולם

בשעור א', ד' אבות נזיקין אות ה', בשם התוס', דכל חיוב תשלומי נזיקין אינו אלא מגזירת הכתוב כמו קרבנות וערכין, מכל מקום יש לומר דלבתר דגלי קרא דין וחייב תשלומי נזקין, הוא בשביל הפסד הממון של דבר הניזק, וכמו שביארנו שם דברי הרמב"ם דלבתר דגלי קרא הרי הוא כמו שלוח מחבירו, הכי נמי יש לומר דכל חיובו הוא בעד הפסד הממון. אולם לאחר העיון בכל סוגיות הגמרא והראשונים, נראה ברור שאין האמת כן, ואין דין נזקין מה שהפסיד להניזק ממון, וגם חיובו של המזיק נמי אינו חיוב ממון, אלא כל דיני נזקין הוא בעד עצם החפץ שהפסיד הניזק, וחייבו של המזיק הוא להשלים ולהחזיר אותו חפץ שהזיקו ממש, וכמו חיובו של גנב וגזול שחייבן בעצם הוא והשיב את הגזילה אשר גזל, הכי נמי הוא חיובו של מזיק, מגזירת הכתוב כמו בקרבנות, ערכין, ופדיון הבן, להחזיר ולהשלים ממש אותו חפץ שהזיקו, אלא מכיון שאי אפשר להחיות את דבר הניזק, חייב הוא לשלם כל מאי דאפשר לכל הפחות, והיינו דמי החפץ. וכמו מי שחייב מאה ואין לו אלא חמשים, או מי שדינו לשלם מעדית ואין לו אלא זיבורית, דחייב לשלם לכל הפחות כמה שיש לו, אבל מכל מקום לא נפטר בזה מעצם חיובו על ידי זה שהוא עני ואין לו ממה לשלם, הכי נמי כל מזיק ומזיק הוא כמו עני לענין גוף החיוב, דהא אינו יכול להבריא ולהחיות ממש את דבר הניזק לכמות שהיה קודם ההזיק, ואפילו ישלם לו בהמה אחרת, או יתקן את הכלי, ואפילו הזיקו בזיבורית ומשלם ממיטב, מכל מקום אין זה דבר הניזק ממש, ופנים חדשות באו לכאן, וגוף ועצם הנזק הוי מעוה שלא יוכל לתקן, אלא שחייב המזיק לשלם דמי הבהמה או הכלי שזה קצת כמו תמורה וחליפין בעד הנזק, וכמו בגנב או גזול שנאבדה ממנו הגניבה או הגזילה, ואי אפשר לו לקיים עיקר חיובו של חשבה, מכל מקום יש עליו חיוב דמים.

ובגמרא לקמן דף י' ע"ב גרסינן, חבתי בנזקו לא קתני אלא בתשלומי נזקו וכו', מלמד שהבעלים מטפלין בנבילה (פירש"י, תשלומי נזקו, לשון „השלמה", כונת רש"י מלשון שלמות לא מלשון תשלומין) מנא הני מילי אמר ר' אמי דאמר קרא מכה נפש בהמה ישלמנה אל תקרי ישלמנה אלא ישלימנה, ע"כ. וז"ל תוס' שם ד"ה ישלימנה, בעל הבור ישלם אין לדרוש ישלם ישלים אבל ישלמנה משמע שהבהמה עצמה ישלם וזה אי אפשר שכבר מתה לפיכך יש לדרוש ישלימנה, עכ"ל. והן הן הדברים שאמרנו, דעצם החיוב הוא להחיות את הבהמה, אלא שזה „אי אפשר שכבר מתה", ומשום הכי משלם לכל הפחות מאי דאפשר והיינו דמים, ובמתניתין דף ט ע"ב גרסינן, כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו, ע"כ. וז"ל רש"י, הכשרתי את נזקו, כלומר אם הזיק הכשרתי וזימנתי אותו הזיק שלא שמרתיו יפה כך מצאתי לישנא אחרינא הכשרתי את נזקו עלי להכשיר ולתקן את נזקו כלומר אני חייב לשלם, מפי מורי, עכ"ל. נראה דזהו כונת הלישנא אחרינא עלי „להכשיר ולתקן" את נזקו, דעצם החיוב הוא תיקון הנזק כמו שהיה, אבל כיון שזה אי אפשר אמרינן „כלומר", אני חייב לשלם, היינו דמים, וגם לשון ראשון מודה לזה, אלא שהוא מפרש שכונת המשנה בכאן הוא להדגיש שסיבת החיוב הוא העדר השמירה, „שלא שמרתיו יפה", ואפילו נזקי ממונו הם קצת בגדר אדם המזיק, משום שפסע

מטבע של חבירו פטור מאי טעמא דהא לא עבד ולא מידו וה"מ דמחיה בקורנסא וטרשיה (פירש"י, השף שפחת את הצורה, וטרשיה, עשאה כאבן חלקה לשון טרשים) אבל שיפא בשופינא חסוריה חסריה, ע"כ. וז"ל תוס' שם ד"ה עכורין וצלולין, לאו דוקא אלא אפי' עכורין אי מצי בר אמורא למשקלינהו הו' כצלולין ואפי' צלולין אי לא מצי למשקלינהו חייב והא דנקט צלולין ועכורין משום דסתם צלולין מצי שקיל להו בר אמורא וסתם עכורין לא מצי שקיל בר אמורא, עכ"ל. והנה בזורק מטבע לים אם הוא באופן שהוצאות העלתה מן הים עולין יותר משווי המטבע, ואם יעלה אותה הרי יפסיד יותר מכיסו, הרי באופן זה הפסידה המטבע כל שוויה, ואפילו הכי פטור הזורק. ועל כרחק דלא נאמר דין מזיק אלא במפסיד ומאבד גוף החפץ לא רק שיווי ממון שבו, וזהו שכתב רש"י הא מנח קמך "ואינה אבודה" אבל עכורין "אבוד הוא". הרי מבורא דאם אינו אבוד מן העולם אין בזה דין מזיק וכמ"כ. והנה בני"ש שם מבורא דחולק על התוס' וסובר דבמים צלולין פטור אפילו לא מצי בר אמורא למישקלינהו, וז"ל ה"ה שם, פטור אע"פ שאינו יכול ליטלו כו' ומיירי שהמים הם צלולין וקא חזי ליה והיינו דא"ל הא מנח קמך ואינה אבודה כו'. עכ"ל. ויקשה בודאי כיון ד"אינו יכול ליטלו" הרי אין לה שום שוויות ואמאי פטור. וראיה ברורה לדברינו דאין חיוב נזקין אלא במאבד גוף החפץ. ועל זה כתב, דבמים צלולין אפילו אינו יכול ליטלו "אינה אבודה". ותוס' חולקין על סברא זו וסברי כיון דאינו יכול ליטלו הוי אבודה גם במים צלולין. על כל פנים כלי עלמא מודו בשני יסודות אלו: (א) דאין שום חיוב מזיק אלא אם כן הזיק ומאבד מן העולם גוף ועצם דבר הניזק, לא בהפסיד רק שוויות ממון שבו; (ב) עיקר חיוב תשלומין הוא רק להשלים ולהחזיר להניזק גוף ועצם הדבר שהזיק. ותשלום דמים אין זהו התשלום האמתי שמגיע להניזק, אלא קצת תשלום לפי האפשרות, וכנ"ל.

ובש"כ ח"מ סימן שפ"ו ס"ק ז הביא דהמהרש"ל סימן יז כתב בשם ספר צפנת פענח, דאפילו אם הכה על בתי נפש או שאר כלי כסף והוב או על טבעת ופחתה נמי הוי כמטבע ממש ופטור. וכתב הש"כ, דאפשר לחלק דדוקא במטבע דליכא אלא צורתא אבל בכלי מעיקרא כלי הוי והשתא לאו כלי הוא והיינו שלא הוזכר דין זה בש"ס ופוסקים רק גבי מטבע, והניח הש"כ בצ"ע. והנה מסברא יש מקום לחלק בנידון זה של הש"כ והרש"ל בין זורק לים לפחתה, דבפחתה שפיר יש לומר כסברת הש"כ דבכלי מעיקרא כלי השתא שפחתה אין שם כלי עליה, מה שאין כן במטבע. אבל בזורק לים אפילו בכלי נמי שם כלי עליה אפילו כשהיא מונחת בים וכמו במטבע, ובהו אין חילוק בין כלי למטבע. אולם מהא דהוכיח הש"כ דלא כהרש"ל מדלא הוזכר דין זה בש"ס ופוסקים רק גבי מטבע, משמע דגם בזורק לים הפטור הוא דוקא במטבע לא בכלי, דהא גם שם לא הוזכר דין זה רק במטבע לא בכלי וצ"ע. ולענין נראה ליישב קושית הש"כ, דהא דנקטו הש"ס ופוסקים דין זה במטבע משום שזה יותר חידוש, דלא מיבעי בכלי בין שזורק לים ובין שפיתח את צורתו שם כלי עליו, ודאי דמצי אמר "הא מנח קמך" ו"לא עבד ולא מידי". אבל במטבע שעיקר שוויותו והשתמשות שלו אינו אלא משום

יכול לשלם ואין אנו דנין על המחיר של החבית, משום שהחבית שמשלם בה היא קרובה להשלמת ההיזק שזהו עיקר החיוב של הנזק, ורק אם משלם במעות שהם רק חליפי הנזק, או משלם כמו ששנה בשעת תשלומין. ורש"י סובר, דחיוב תשלומי נזקין הוא הפסד הממון שהפסידו ולכן הוא להיפך דבמעות לעולם משלם ה', אלא דאפילו בחבית אי מהדר ליה קודם שיגיע יום השוק מקרי תשלומי ה', כיון שיכול למוכרה בה' כשיגיע יום השוק. אמנם האמת נראה דכולי עלמא מודו ביסוד דברינו הנ"ל דעיקר חיוב תשלומי נזקין אינו תשלומי הנזק אלא השלמת הנזק, ומה דסובר רש"י דבחבית בשאר יומי מהדרו ליה ה', היינו טעמא, משום דסובר רש"י דגם חבית אחרת היא רק בגדר תשלומין, לא השלמת ההיזק, ולפיכך משלם ה' אפילו מהדר חבית בשאר יומי, והא דמהדרו ליה חביתא דחמרא ביומא דשוקא, הטעם בזה דכיון דיכול למוכרה ביום השוק בה', נחשב שוויו ה' וכאלו החזיר לו ה'.

ובמחנה אפרים ריש ה' נזקי ממון, נסתפק בהיזק חפץ חבירו והיה שוה בשעת ההיזק חמשה וקודם הפירעון הוול ואינו שוה אלא ארבע כמה חייב לשלומי, עיי"ש שהאריך בזה, ורוצה לתלות ספק זה בפלוגתא רמב"ם ורמב"ד הנ"ל, בתבועו למלאות החפירות. [ולענין דאין דמיון זה עולה יפה]. ולבסוף מסיק, דמרש"י ותוס' נראה לו דנותן המזיק להניזק כלי כמותו או דמיו וסגי. והביאור הוא כנ"ל, דעצם החיוב אינו דמים אלא להחזיר הכלי שהזיק ורק משום דזה אי אפשר ומשום הכי נותן דמים, אבל מכל מקום כפי שיווי הכלי של שעת הפירעון. ובעיקר ספיקו של המחנה אפרים תמה אני מאד, הרי זה תוספתא מפורשת במסכתין פרק ג ברייתא ד דגרסינן שם, הרג שורו של חבירו הוקרה בתמנו או שהוולא הדליק גדיש של חבירו הוקרה תבואה או שהוולא בין משעמד בב"ד ובין עד שלא עמד בבית דין אין לו אלא כשעת נזק, ע"כ. והראו לי שבחזון יחזקאל על התוספתא שם, נתעורר מזה על המח"א, ואין מהתוספתא סתירה ליסוד דברינו הנ"ל, דיש לומר דנהי דחיוב נזקין הוא להשלים תיקון הנזק אבל כיון שזה אי אפשר שוב אמרינן דנתחייב הוא תיכף בשעת הנזק בדמים. אחר זמן רב ראיתי בספר ישועות מלכו להגאון מקוטנא ריש ה' נזקי ממון תמה על המ"א מתוספתא המפורשת הנ"ל, ודחה כל ראיותיו של המ"א בענין זה.

י

ובגמרא לקמן דף צח ע"א גרסינן, אמר רבה הזורק מטבע של חבירו לים הגדול פטור מאי טעמא אמר הא מנח קמך אי בעית שקליה והני מילי בצלולין דקא חזי ליה אבל עכורין דלא קחוי ליה לא והני מילי דאדייה אדויי אבל שקליה בידה מיגול גוליה השבה בעי מיעבד (פירש"י, הזורק מטבע של חבירו בים, אע"ג שאין יכול ליטלו פטור, כדמפרש ואזיל כו' הואיל וצלולין הן וקא חזי ליה אמר ליה הא מנח קמך ואינה אבודה ואי משום דבעי למיתב וזוהו לבר אמורא למישט ולמישקליה גרמא הוא שגורם להפסידו אותו שכר וגרמא בנזקין פטור, אבל עכורין בשעת התזה דהוה ליה מעשה בידים אבוד הוא ואין זה גורם אלא ממש דהא ממש התינו) כו' ואמר רבה השף

ז

ולפי יסוד הנ"ל שאין חיוב נזקין אלא במפסיד החפץ ממש ומאבדו מן העולם, הרי אנו מוכרחין לומר דבאוסר דבר חבירו שחייב לשלם מן התורה, למאן דאמר היזק שאינו ניכר שמיא היזק, או אם הוא באופן שההיזק ניכר, היינו דחפץ האסור אין בו השתמשות, והרי הוא כמאכל שיש בו רעל המזיק לגוף, ונחשב הוא בגדרי התורה כנפסד ואבוד מן העולם, ומלבד הכרח הנ"ל האמת הוא כן, דדבר האסור הרי מטמטם את הלב ומשקץ את הנפש ונפשו של אדם קצה באכילת איסור ואינו ראוי להשתמשות (ומה שכתב רש"י בשבועות דף כב ע"ב ושם דף כד ע"א דגבילות וטריפות, "ראוין הן לאכילה ואריא הוא דרביע עלייהו", כונתו דבלשון בני אדם מקרי מאכל וחייב בנשבע שלא אוכל ואכל גבילות וטריפות ואין זה כאוכל עפר שפסדו עליו, עיי"ש. אבל מגדרי התורה אין זה מקרי ראוי לאכילה והאוכלו הרי הוא כאוכל סם המות אף על פי שהוא טעים לחיך אין בו השתמשות של אכילה והרי הוא כנפסד ונאבד מן העולם, ועיי"ש בשעור ד אות ב, מש"כ לענין לא מכליא קרנא). [ועיי"ש בשעור א, ד' אבות נזיקין אות ט"ז, הבאנו שיטת המאירי דהיינו טעמא דמאן דאמר היזק שאינו ניכר לא שמיא היזק, משום שכיון שאין בו נזק מדיני ממונות רק מדיני איסור אין זה היזק, ואולי סובר המאן דאמר הוה לפי שיטת המאירי דדבר האסור אינו כאבוד ממש וממילא פטור הוא מדין נזקין, ומאן דאמר שמיא היזק, סובר כמו שביארנו, דדבר האסור הרי הוא ממש כנפסד ואבוד מן העולם, ואולי יש להסביר מח' חזקה ור' יוחנן באופן זה גם לשאר השיטות בגדרי ההלכה דהיזק שאינו ניכר, עיי"ש אות י"ד וט"ו].

ובי"ן שזכינו לזה יתורץ לנו בס"ד בהרחקה קושייתנו הנ"ל באות ב', למה פטור המזיק במגרומתא ובכל ספק איסור, מאי שנא ספק איסור מודאי איסור, הא כיון דגם ספק אסור בפועל מדין ספיקא דאורייתא לחומרא, הרי היזק כמו בודאי איסור, ולפי דברינו הנ"ל, נזיל לומר בפשטות, דדוקא ודאי גבילה או טריפה הרי זה כדבר הנפסד ונאבד מן העולם, אבל בספק גבילה או טריפה שמיא גליא שהיא שחטה וכשירה הרי היא כשירה, והאוכלה הרי אוכל בשר כשר, אלא שכיון שאין האוכל יודע אם היא כשרה, מזהה הוא שלא להכניס עצמו בספק, ואסור הוא לאוכלה שמא היא טריפה, אולם איסור זה הוא רק איסורא דרכיב אקרפתא דגברא, אבל אינו משנה את המציאות להטריף את הכשירה, אם כלפי שמיא גליא שבאמת כשרה היא, וממילא אין חיוב מזיק בשביל הפסד ממון זה, דאיסור זה של ספק הוי כמו זורק מטבע לים דאמר ליה הא מנח קמך, כיון שהחפץ בעצם אינו אבוד מן העולם, ודוקא על ודאי איסור חייב המזיק דהוי כמו נפסד ונאבד, אבל ספק איסור הרי הוא ספק נפסד ושפיר פטור מדין המוציא מחבירו עליו הראיה, וכמו כל ספק מזיק, ועל הא שהפסידו בשוויית ממון אין על זה דין מזיק וכמוש"ב, ונכון בס"ד, ועיי"ש ק"ש קדושין שעור כג אות ה, הבאנו פלוגתא בענין ספיקא דאורייתא לחומרא אם הוא מדין ספק או מדין ודאי, (ונפקא מינה אם המחוייב בדבר מספק יכול להוציא את המחוייב בודאי) אבל אין זה שייכות לכאן, דדוקא במצות עשה

דיוצא בהוצאה ועובר לסוחר, ובוה סלקא דעתן לומר שאם זרקו לים, או שפחת את צורתו והרי במצב זה אינו יוצא בהוצאה, ויש לומר דזה מקרי איבודו מן העולם, קמשמע לן רבה חידוש יותר שגם במטבע פטור, דכיון דאפשר להעלותו מצי אמר הא מנח קמך, ואין זה אבודה מן העולם, על כל פנים מבוואר דחיוב נזקין הוא בשביל איבוד גוף הכלי מן העולם, ולא בשביל הפסד שיווי הכלי.

ולהיפך, מצינו במי שהזיק כלי של חבירו אף על פי שאין להכלי שום שיווי ממון חייב הוא לשלם בעד ההיזק, וכמו שכתב רש"י בדף יז ע"ב בזורק כלי מראש הגג דדוקא אי אולינן בתר מעיקרא פטור השני ששיברו באויר משום דמנא תבירא תבר אבל אי אולינן בתר תבר מנא חייב השני אף על פי שאין להכלי שום שיווי ממון, דהא סופו להשבר מיד כשיפול, והמלחמות שם שהקשה על רש"י וסובר דפטור השני משום שאין דמים לכלי זה, כונתו, דכלי שהוא באויר וסופו להשבר כבר נעשה ריעותא בגוף הכלי עצמה, ונהי דאין זו מנא תבירא אפילו הכי אין בה חיוב נזקין, ורש"י חולק על סברא זו, ובזורק אבן על כלי מידה המלחמות דחייב השני, ועיי"ש בשעור י, בתר מעיקרא אות י, מש"כ בביאור דברי רש"י, ומהמלחמות גופא ראייה ברורה ליסוד דברינו הנ"ל, דאין חיוב נזקין אלא במזיק גוף ועצם החפץ ואיבודו מן העולם אבל מזיק רק שיווי החפץ פטור, דהא המלחמות כתב שם, דאי אולינן בתר תבר מנא שניהם פטורין, השני פטור שהזיק כלי שאין לה דמים והראשון פטור שהוא לא הזיקו, וקשה טובא, הא ודאי היק הראשון שויות הממון שבו, דהא מהאי טעמא פטור השני, ועל כרחק דאין לזה דין מזיק.

ועיי"ש ק"ש ב"מ סוף שעור י"ט, הבאנו שיטת הקצה"ח בסיומן ת"י דמזיק קנין פירות פטור, ולדברינו הוא פשוט, כיון שקנין פירות אינו "חפץ" הניזק, אעפ"י שיש הפסד ממון, מ"מ פטור, ומה שהבאנו שם שיטת הנה"מ בסיומן ש"מ, דמזיק קנין פירות חייב, נראה פשוט דס"ל דלענין נזקין לא בעינן חפץ מוחשי, דאפילו אם היזק חפץ בלתי מוחשי מקרי נזקין וחייב, כיון דמקודם היה לו חפצא של שעבוד ועכשיו אין לו כלום, וכמו שהסברנו לעיל בשעור א' אות ט"ו, שיטת הריטב"א, דמטעם זה מקרי מוחל ש"ח לחבירו היזק ניכר, ואולי סובר הקצה"ח כשיטת התוס' דהכל תלוי בניכר לעינים, ואין זה היזק ניכר, אולם הוכחנו שם שגם לתוס' מקרי מזיק שעבוד היזק ניכר, עיי"ש. [וכ"ש לשיטת המאירי עיי"ש באות ט"ז], וצ"ע.

ובכל הסוגיא בדף ג ע"א, דבעי לפטור שן דלא מכליא קרנא, משמע נמי כדברינו, דאין חיוב נזקין בשביל הפסד שיווי הממון, אלא בשביל כילוי החפץ מן העולם, ולזה יש מקום לפטור "לא מכליא קרנא", דיש לומר דאין זה אלא הפסד שיווי, לא הפסד גוף החפץ, ועיי"ש שעור ד', לא מכליא קרנא אות ז', הוכחנו דהפטור דלא מכליא אינו אלא בשן, אבל בשאר מויקין חייב, ושם באות א', הבאנו שיטות דלהלכה גם שן חייב, ועיי"ש באות ב', ואין זה סותר לדברינו עכשיו, דיש לומר דגם לא מכליא קרנא הוא נמי איבוד החפץ מן העולם וכמו מים עכורין, על כל פנים מעצם ההלכה לחלק בין מכליא קרנא ללא מכליא, ראייה לסברתנו הנ"ל.

ומצאתי בחי' רע"א בגיטין דף נג, מפרש נמי כן דברי הר"ן דלא נקרא מו"ק כיון דאין איסורו אלא משום גזירת בנותיהן. ועיי"ש שמבאר דברי הר"ן שכתב להחזיר רק מטעם ממה נפשך, ומקשה על הר"ן דאיוה ממה נפשך ישנו, דלמא באמת ניסך היין ואף על פי כן פטור הוא משום דקם ליה בדברא מיניה. ותירץ דטובר ר"ן כתירוצ' א' בתוס' עירובין דף סב ע"א, דבעכו"ם לא אמרינן קם ליה בדברא מיניה, או כיון דהעכו"ם רוצה לשלם הוי דמי היוק ולא דמי יין. ועיי"ש שמפרש כן בדברי הרשב"א בתה"א דאם העכו"ם רוצה לשלם מותר למשקל מיניה אף על גב דפטור הוא מן הדין דכיון דבאמת אוקיה מקרי דמי היוק אפילו אם הוא פטור. ועיי"ש שהניח בצע"ג דסותר דברי עצמו במשמרת הבית שכתב שם דאי הוי עיקר איסור הנאה משום בנותיהן לא הוי שרי למשקל דמיה, דמשום נזק לא מחייב ליה דאמר מה עבדי לך ואי משום דאחון אסריתון משום מגע לא ידעתי ושוגג הייתי ובישראל בכהאי גונא לא משלם דמנסך בשוגג פטור. הרי סבירא ליה, דבנותיהן דמי לשוגג וכיון דבישראל בשוגג פטור הוי דמי יין נסך. אם כן הוא הדין בניסוך ממש אם היה בשוגג הוי דמי יין נסך, ואין כתב בתה"א דאם העכו"ם רוצה לשלם מותר למשקל מיניה.

ובחי' הר"ן מפורש ומבואר יותר חידושו הג"ל, דאם אין האיסור שאסר יין חבריו איסור חפצא, רק איסור צדדי משום גזירה בעלמא אין לזה חיוב מו"ק, דו"ל שם בשם הרמב"ן בד"ה אמר רב אשי כו', ורב אשי פשיטא ל' דבסתם מגעין לא מתסר אלא מדרבנן דאסור למשקל דמי ואפי' מההוא עכו"ם דנגע ב' דאי שקיל דמי יין נסך קא שקיל ולא דמי היוק שכיין שהוא מותר מן התורה ואין עליו שם ע"ז כלל יכול העכו"ם לומר לו אנא לא אוקתיך ולא מידי שהרי אין היין אסור עליכם אלא מפני גדר שגדרתם לעצמכם כדי להתרחק ממנו ואינו בדין שאהא נפסד בשביל כך. אבל כשנסכו לע"ז ממש מחייב בתשלומין דמקלא קלייה כו' וקא מייתי מנא אמינא לה מדרבנן דאמרי דאדם אוסר דבר שאינו שלו כו' אבל לר' יהודה בן בתירה ור' יהודה בן בבא שאומרי' שאין העכו"ם אוסר יינו של ישראל לאונסיה מאיסורא של ע"ז כו' לא נאסר מאיסורא של ע"ז כדי שיתחייב העכו"ם בתשלומין. ונהי דמ"מ משום בנותיהן נאסר בהנאה מצי אמר עכו"ם אנא לא עבידנא ולא מידי שהרי אין היין נאסר אלא מפני גדר שגדרתם לעצמכם. עכ"ל. הרי להדיא דאפילו נאסר היין בהנאה מכל מקום כיון שאין עליו שם איסור ע"ז אין זה נקרא מו"ק.

ודגמא לסברת ר"ן ורמב"ן הג"ל מצאנו בתוס' קדושין דף נח ע"א, וז"ל בד"ה אלמא חולין שנשחטו בעזרה לא דאורייתא, וא"ת הא משמע דאיכא איסורא מדרבנן דהכי משמע לישנא וא"כ האיך מקדש בהן והאמר רב בפ"ק דפסחים (דף ז ע"א) דהמקדש מו' שעות ולמעלה ואפילו בחיטי קרדנייתא דאינם אטורים אלא מדרבנן אין חוששין לקדושין וי"ל דהתם איכא מיהא שעות דאורייתא לפי מה שפי' ר"ת התם אבל הכא ליכא אלא איסורא מדרבנן כו', עכ"ל. וביאור דבריהן הוא דבאיכא שעות דאורייתא, אלא שאין זה חמץ דאורייתא אלא מדרבנן, בזה אמרינן שרבנן בתקנתם הוסיפו על הדאורייתא, ונחשב מדרבנן

ובאותה נוכח לומר שמוזהר הוא מדין ודאי אבל בשום אופן אי אפשר לומר ששחטה או כשירה, תיעשה נבילה או טריפה, אם כלפי שמא גליא ששחטה וכשירה היא, ופשוט.

^[כאן עיינו]

ח

ולפי' יסוד דברינו הג"ל יבוארו לנסך דברי הר"ן במסכתא ע"ז דף נט ע"ב שמחלק בענין אוסר דבר חבריו באיסור דרבנן, אם הוא עצם איסור נקרא מו"ק מדרבנן, אבל אם אין איסורו אלא משום גזירה צדדית אינו לגמרי בכלל מו"ק, דגרסינן שם בגמרא אמר רב אשי האי עובד כוכבים דנסכיה לחמרא דישאל בכוונה אע"ג דלזבניה לעובד כוכבים אחרינא אסור (פירש"י, ואע"ג דלזבניה, האי ישראל לעובד כוכבים אחר אסור) שרי ליה למשקל דמיה מההוא עובד כוכבים (פירש"י, למישקל דמיה מההוא עובד כוכבים שרי, דלאו מכר הוא ואינו נהנה מדמי יין נסך אלא אומר לו שפכת ייני ואבדתו ממני ודמי יין כשר קא שקיל) מאי טעמא מיקלא קלייה אמר רב אשי מנא אמינא לה דתניא עובד כוכבים שנסך יינו של ישראל שלא בפני עבודת כוכבים אסור (פירש"י, שלא בפני עבודת כוכבים, רבותא אשמועינן אסור אף בהנאה) ורבי יהודה בן בבא ורבי יהודה בן בתירא מתירין (פירש"י, מתירין אותו בהנאה) משום שני דברים אחד שאין מנסכין יין אלא בפני עבודת כוכבים ואחד שאומר לו לא כל הימנך שתאסור ייני לאונסי, ע"כ. וז"ל רש"י, לא כל הימנך כו', ואע"ג דלא סבירא לן כוותיהו להתירו למכור לעובד כוכבים אחר מההוא עובד כוכבים שרי לאיפרועי נזקו משום טעם דלא כל הימנך, עכ"ל. ועיי' תוס' שם ד"ה אמר רב אשי, בביאור הראיה דמייתי רב אשי.

ובר"ן שם העתיק כל דברי רש"י הג"ל, והקשה עליו בזה"ל, ואיכא למידק עליה מנא ליה לרב אשי דרבנן דפליגי עליהו דר' יהודה בן בבא ור' יהודה בן בתירא מודו דמשקל דמיה מההוא עובד כוכבים שרי דלמא לרבנן כי היכי דלזבניה לאחר אסור ה"נ למשקל דמי מההוא עובד כוכבים אסור והיכי נשמע מדר' יהודה לרבנן בהא מילתא ואי מסבירא פשיטא ליה לרב אשי דשרי משום דמקלא קליא מאי מנא אמינא לה ונ"ל דרב אשי ה"ק מנא אמינא לה דשרי משום דמקלא קליא דלמא רבנן משום גזרת בנותיהן רמו עליה גמי איסור הנאה ונמצא דעובד כוכבים לא קלייה אלא הרי הוא מותר מן הדין וחכמים הוא שהחמירו עליו לאוסרו אף בהנאה משום דאיכא יין נסך ודאי דמיתסר בהנאה מן התורה כו' ומוכח לה מפלוגתייהו דרבנן ור' יהודה בן בבא דהא לר' יהודה בן בבא משום דלית ליה למיחש לנסך גמור שרי ליה בהנאה אלמא משום בנותיהן גרידא לא מיתסר בהנאה ומינה נשמע לרבנן דלא אסרי ליה בהנאה אלא משום דמחמירי וחיישינן שמא נסך אותו לעובד כוכבים וכיון דמהאי טעמא מיתסר פשיטא דשרי למשקל דמיה חמרא מיניה דאי לא נסכי הא שרי ואי נסכי מקלא קלי כו', עכ"ל. הרי להדיא דאם הטעם דאסור בהנאה אינו אלא משום בנותיהן, אין זה איסור בהחפצא, ואין על זה חיוב מו"ק, ואף על גב דהיין לא חזי למידי ואפסדיה כל דמי היין, אפילו הכי אין לזה דין מו"ק כלל.

דקיילין כרשב"ג, עיי"ש. והשתא מיושב קושיית השלטי הגבורים, הבאנו באות א, שרש"י בסוגיין סותר דבריו בגיטין. ולדברינו אין שום סתירה, ואדרבה כל דבריו הם בדיוק נמרץ, וגם מה שהקשה השלטי הגבורים הנ"ל שסותר דבריו בע"ז, לדעתנו גם בזה אין שום סתירה, דרש"י בע"ז שפסק להלכה דאסור למכור כל היין לנכרי נראה דהיינו מטעם ספק אי קיימא לן כת"ק או כרשב"ג. ובסוגיין לענין נזקין שפיר פסק דפטור מספק והוי ממש כהניא דמגומתא לקמן דף צח ע"א, דטרפיה רב מספק ופטריה לטבח מלשלומיה וכמוש"ב. דהנה שם בע"ז גרסינן, אמר רב הלכה כרשב"ג חבית בחבית אבל לא יין ביין ושמואל אמר אפילו יין ביין כר' א"ר נחמן הלכה למעשה (פירש"י, להורות על המעשה) י"ג יין ביין אסור חבית בחבית מותר סתם יין אפי' יין ביין מותר, ע"כ. וז"ל רש"י, יין נסך ממש חבית בחבית מותר בהנאה חוץ מדמי אותה חבית אבל יין ביין כולו אסור בהנאה, סתם יין אפי' יין ביין מותר בהנאה חוץ מדמי אותו יין וכן הלכה, עכ"ל. ובודאי מה שכתב רש"י וכן הלכה, כונתו "הלכה למעשה", דהא קאי על רב נחמן שפסק כן הלכה למעשה, ובכל מקום בש"ס שמצינו לשון הלכה למעשה אינו מוכרח שהוא מדין דאי אלא שמספק מחמירין למעשה, וכמו בגמ' שבת דף נד ע"א דאמרינן שם השתא דאמר שמואל טפח ותנא דבי שמואל טפחיים שמואל הלכה למעשה אתא לאשמעינן, ע"כ. וז"ל רש"י, שמואל דאמר טפח לאוריי הלכה למעשה אתא לאשמעינן דהבא לימלך לפנינו אמרינן ליה טפח שלא להקל באיסורין ומיהו עד טפחיים ליכא איסור, עכ"ל. וכן בגמרא ביצה דף כט, כתב רש"י בזה"ל, שמואל בשמעתיה דאמר אסור הלכה למעשה אתא לאשמעינן שהבא לשאל הלכה לעשות מעשה מורין לו אסור ואי חזינן איניש דעביד לא מחינן בידיה דהלכה דמותר ואין מורין כן, עכ"ל.

אולם עדיין עלינו ליישב לפי דברינו, שבמערב איסור עם היתר אין בו חיוב מזיק, למה חייב מדמע תרומה בחולין מדין מזיק, וזהו הרי היא קושיית התוס' רי"ד הנ"ל בסוגיין על רש"י, מאי שנא מדמע ממערב יין נסך, ונראה ברור, דסובר רש"י דהלכה מיוחדת ישנה במדמע תרומה בחולין שאין זה כשאר תערובות איסור בהיתר, שההיתר עומד במקומו, אלא שאסור לאוכלו מספק, דלמא פגע באיסור, מה שאין כן במדמע שהחולין נתהפך להיות כתרומה ממש, וממילא הרי הזיקו ממש, שעשה מחולין תרומה ובודאי דזה הוי מזיק גמור. ובאמת מצינו בזה פלוגתא גדולה בין גדולי הראשונים וכמו שנבאר בס"ד באריכות, דהנה גרסינן בספרי פרשת קרח, מכל חלבו את מקדשו ממנו, שאם נפל לחוכו הרי הוא מקדשו מכאן אמרו תרומה עולה באחד ומאה כר' אין לי אלא תרומה שהיא עולה, עולה וכלאי הכרם מנין נאמר כאן מלאה ונאמר להלן מלאה מה להלן שהיא עולה אף כאן שהיא עולה אי מה להלן במאה ואחד אף כאן במאה ואחד אמרת מקום שכפל את האיסור כפל את העלאת מקום שלא כפל את האיסור לא כפל העלאת מכאן אמרו תרומה עולה באחד ומאה עולה וכלאי הכרם באחד ומאתים, ע"כ. וכן הוא בירושלמי תרומות פרק ד הלכה ה, מניין שאין עולין (ופירש הפ"מ,

כחמץ גמור, דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תיקון, והמקדש באיסורי הנאה אפילו אין איסורן אלא מדרבנן אין חוששין לקדושתו, שאין כאן כסף קדושין וכמו דאמרינן לענין נזקין "מיקלא קלייה". אבל בחולין שנשחטו בעזרה וכמו כן בשעות דרבנן וגם חמץ דרבנן, אין האיסור אלא איסור צדדי וכמו גזירת בנותיהן, ולכן יש כאן בעצם כסף קדושין, אף על גב דלמכור לשוק אינו שוה כלום. מכל מקום כיון שאינו כשרוף אלא איסור צדדי שאסור אותו אין בכזה חיוב מזיק, וכן לענין קדושתו יש כאן כסף קדושין.

ט

והשתא לפי יסוד הנ"ל, שאין חיוב מזיק בעולם אלא דוקא במקום שמפסיד ומכלה ממש את דבר הניזק ומאבדו מן העולם, דברי רש"י פשוטים וברורים. וזהו כונתו דליכא לימיר שניסכו ביין נסך שורק בו "דלא קמחסריה ולא מיד", דהא מזבין ליה בר מדמי יין נסך שבו". והנה מכיון שכתב רש"י דמותר למכור לעכ"ם בר מדמי יין נסך שבו, על כרחך דאזיל אליבא דרשב"ג בע"ז דף עד ע"א, דיין נסך אינו אסור את היין הכשר, ודלא כת"ק דסובר שם כולו אסור בהנאה, ואינו אסור אלא בשתיה מפני תערובות היין נסך שבו, ונמצא דהיין כשר הרי נשאר בכשרותו, אלא שאסור הוא בשתיה שספק על כל טיפה וטיפה שמה יש בו יין נסך. והרי ביררנו שאין חיוב מזיק בזה, כיון שלא הפסיד את היין לגמרי, ולא איבדו מן העולם, ולכן פטור הוא על ההיזק שהזול שאינו יכול למכרו לישראל רק לעכ"ם. וכמו שהקשה התוס' רי"ד שהבאנו באות א, דאין חיוב נזקין לזה וכמוש"ב. ומה שכתב רש"י "דלא קמחסריה ולא מיד", אין כונתו שאין כאן הפסד ממון, דרביא יש כאן הפסד ממון שהזול היין במה שאינו ראוי למכרו לישראל, אלא כונתו שבגוף היין אין כאן שום חסרון שנשאר הוא בכשרותו כמו שהיה. והוכיח רש"י שכן הוא, דהא יכול למכרו לעכ"ם, ועל כרחך דגוף יין הכשר לא נאסר ומה שהזול מפני התערובות, אין זה הפסד ואיבוד מן העולם אלא הפסד בשיווי הממון, ואין חיוב נזקין בזה. וזה שהוסיף רש"י בלשונו הק' דלא קמחסריה "ולא מיד" והוא כלשון הגמרא לקמן דף צח ע"א, גבי שף מטבע דהא לא עבד, "ולא מיד", והוכחנו משם, דאין חיוב נזקין במקום שאין חסרון בגוף החפץ, והכא נמי כן הוא כונת רש"י דבמערב יין נסך ביין כשר אליבא דרשב"ג אין כאן שום חיוב נזקין, ונכון מאד בס"ד, ובדקדוק גדול נאמרו דברי רש"י ז"ל בסוגיין, ודברנו מאירין כשמש בצהרים.

והנה לפי הנ"ל רש"י לשיטתו הרי הוכרח לפרש דברי שמואל בגיטין דף נב ע"א, דקאמר מנסך היינו מערב, והוקשה לרש"י הרי במערב אין שום חיוב נזקין. ולזה כתב רש"י שם, "ואסור בהנאה" כונתו דשמואל על כרחך מוקי המשנה אליבא דתנא קמא בע"ז דף עד ע"א, דסובר דמשום תערובות היין נסך נאסר בעצם גם גוף היין הכשר, ושפיר יש כאן נזק ממש. ואף על גב דשמואל עצמו פסק בגמ' ע"ז הנ"ל כרשב"ג, וכמו שהקשינו באות א, אבל המשנה דגיטין על כרחך מוקי שמואל אליבא דת"ק, דאילו לרשב"ג אין בזה חיוב נזק כלל וכלל. ועיי' ג"ב מ"ת ח"מ סימן סא כתב נמי לפי דרכו שם, דרש"י בגיטין מפרש המשנה אליבא דת"ק ובב"ק מפרש אליבא דהלכתא