

פרשת וארא

קל וחומר

[א]

סברא או מדה

וידבר משה לפני יקוק לאמר הן בני ישראל לא שמעו אלי ואיך ישמעני פרעה ואני ערל שפתים.
(שמות פרק ו, יב)

הק"ו של משה

אומרים חז"ל (הובא ברש"י) שזה אחד מעשרה קל וחומר שבתורה. ועי' ברא"ם שמסביר הק"ו, ומה בני ישראל שהוא לטובתם, לא שמעו אלי, פרעה שהוא לרעתו, לא כל שכן. אלא שהק"ו א"כ למה לא השיבו ה' על זה, כמו שהשיבו על טענת "ואני ערל שפתים", דהיינו במה שאמר "וידבר ה' אל משה ואל אהרן" ופירש רש"י, לפי שאמר משה, "אני ערל שפתים", צרף לו הקדוש ברוך הוא את אהרן להיות לו לפה ולמליץ. ותי' שכאן ג"כ באמת ענה לו, בזה שכבר כתב למעלה (פסוק ט) "ולא שמעו אל משה מקוצר רוח ומעבודה קשה", שזו היא פרכתו של קל וחומר, דאיכא למפרך, מה לישראל שכן היה להם קוצר רוח, ודין היה להם שלא ישמעו, אף על פי שהוא לטובתם, תאמר לפרעה שאין לו קוצר רוח ויש לו לשמוע אף על פי שהוא לרעתו. ומשה רבינו עליו השלום, כשדן הקל וחומר הזה מתחלה לא ידע שהסבה שלא שמעו היה מסבת הקוצר רוח והעבודה הקשה ולכן דן אותו, והכתוב מעיד ואומר שהסבה שלא שמעו היתה מחמת הקוצר רוח, ובזה נפרך הקל וחומר של משה.

סברא או מדה בתורה

יש להסתפק בגדר המדה של קל וחומר, האם היא כשאר י"ב מדות שהתורה נדרשת בהן, ואין כאן אלא גזיה"כ, או דילמא שיסוד ק"ו הוא סברא.
והנה עה"פ וידבר ה' אל משה לאמר, דבר אל בני ישראל לאמר בחמשה עשר יום לחודש השביעי **הזה חג הסוכות** שבעת ימים לה', דורש בתורת כהנים (פרשת אמור פרשה יב) זה טעון סוכה ואין חג המצות טעון סוכה, והלא דין הוא ומה אם זה שאינו טעון מצה טעון סוכה, חג המצות שהוא טעון מצה, אינו דין שיטעון סוכה, ת"ל הזה חג הסוכות, זה חג הסוכות טעון סוכה, ואין חג המצות טעון סוכה.

וכן דורש בתורת כהנים (אמור פרשה ט, ב) לגבי אכילת מצה בחג הסוכות, וז"ל ובחמשה עשר יום לחודש הזה **חג המצות**, יום זה טעון מצה ואין חג הסוכות טעון מצה. והלא דין הוא ומה אם זה שאין טעון סוכה טעון מצה, זה שטעון סוכה אינו דין שטעון מצה תלמוד לומר זה, חג המצות זה טעון מצה, ואין חג הסוכות טעון מצה.

ועי' במשך חכמה (דברים פרק יז, יא) שמוכיח מכאן שאין יסוד הק"ו מסברא, דכאן הרי דבר פשוט הוא שאין השכל מחייב שמשום שבחג הסוכות חייב לאכול בסוכה, שחייב גם לאכול מצה, ומשום שבחג המצות חייב לאכול מצה, אז גם חייב לאכול בסוכה, אלא ע"כ שמדה היא בתורה.

עוד רוצה להוכיח כדבריו מההיא דמסכת קידושין (ד, ב) שהגמ' דנה שאשה נקנית בכסף, דמה שפחה שאינה נקנית בביאה נקנית בכסף, זו שנקנית בביאה אינו דין שתקנה בכסף. וכן במסכת דרך ארץ (רבה פרק א) זו שאלה שאל רבי יוסי בן תודאי איש טבריא את רבן גמליאל, מה אשתי

שאני מותר בה אני אסור בבתה, אשת איש שאני אסור בה, אינו דין שאהיה אסור בבתה וכו', שאין סברא לומר שבגלל שיש איסור בבתו יהיה אסור בבת אשת איש, וכן אין סברא לומר שמשום ששפחה ניקנית בכסף שגם אישה ניקנית בכסף, אלא ע"כ אין כאן סברא אלא מדה הי בתורה. וז"ל שם "דקל וחומר אין לו מקום בעומק העיון בסברא, שיחוייב ההפכיות לפי משפט הנושאים למבין עומק טעמים", רק הי"ג מדות נמסרו מסיני שבהן ידונו ויקישו וילמדו.

אין למדין ק"ו מדברי סופרים

ועי"ש שמפרש למה אין למדים קל וחומר מדברי סופרים (עיין ידים פ"ג מ"ב), שהיות ואדם דן ק"ו יתכן טעויות אז הבורא יתברך הבלתי בעל תכלית ידע כי להסיר אופני הטעות אשר יפלו בשכל האדם כאשר לא ידע עומק דעת עליון, גילה יתור או רמז למען לא נבוא לכלל טעויות, וכל מה שאין עליו הוראה בתורה, נלמד בהנך י"ג מידות. אבל בדברי סופרים, אשר שכל האנושי ברוח הקודש השורה עליו, אם כי השיגו האמת, אולם להקיף כל מה שנוכל ללמוד באופנים ענינים זרים ולהסיר הטעויות בתיבה מיותרת או במלה זרה, קשה זה לשכל האנושי התכליתי, לכן אמרו אין דנים קו"ח מדברי סופרים.

[ב]

אין עונשין מן הדין (ק"ו)

מעביר כל זרעו למולך

עי' בסמ"ג (לאוין סימן מ) לגבי האיסור של מולך, שמביא דברי הברייטא שאם העביר כל זרעו פטור שנאמר (ויקרא כ, ג) כי מזרעו נתן למולך מקצת זרעו ולא כל זרעו, וכתב שיש טעם בזה לתשובת המינים מפני שבמיתת ב"ד מתכפרין המומתין, וזה עשה כל כך עבירה גדולה שאין הקדוש ברוך הוא רוצה שיהא לו שום כפרה, ומטעם זה נסתפק משה במברך את השם שמא פטור הוא ממיתת ב"ד, (סנהדרין עח, ב) אף על פי שאפילו מקלל אביו ואמו הוא בסקילה החמורה יותר מכל המיתות.

ועי' בביאור המהרש"ל על הסמ"ג שמתקשה בזה שכתב הסמ"ג שיש כאן "תשובה למינים", למה אין זה תשובה אמיתי גם למאמינים. עוד הקשה שהרי הסמ"ג עצמו כתב שזה כוונת משה רבינו ע"ה, במה שהיה מסופק במיתת המקלל.

ותי' המהרש"ל דכבר הקשו המפרשים, למה הסמ"ג הביא הפסוק שמדבר על **עונש** המעביר בנו למולך, "כי מזרעו נתן למולך" (ולא כל זרעו), ואילו הגמ' (סנהדרין סד, ב) מביא הפסוק של **איסור** מולך, וז"ל הגמ' אמר רב אחא בריה דרבא העביר כל זרעו פטור, שנאמר "מזרעך" (לא תתן) ולא כל זרעך, וי"ל דלכן הוי תשובה רק למינים, משום שהסברא לא שייך אלא לגבי חיוב מיתה, אבל לגבי האיסור אין סברא שלא יהיה איסור על כל זרעו, והגמ' הרי מביא הפסוק שמדבר על האזהרה. ולכן הביא הסמ"ג רק הפסוק שדנה על חיוב מיתה, דרך זה הוי תשובה למינים. יוצא שעצם הסברא הוי סברא נכונה, ולכן גם משה רבינו היה דן על סברא זו, אבל לגבי האזהרה אין סברא, ולכן לא הביא הסמ"ג אלא הפסוק של העונש.

אין עונשין מן הדין משום שאין העונש מספיק

המהרש"א (סנהדרין סד, ב) אחרי שהביא דברי הסמ"ג כתב שמזה נראה לתת טעם הא דאמרין בכל דוכתא דאין עונשין מן הדין, אף על גב דק"ו מדה היא בתורה, מכל מקום אין לדון כן לענין עונש, דאימא זה שעשה עבירה החמורה מזו אינו מתכפר בעונש המפורש בקלה ממנה, היינו

שהסיבה שאי אפשר לענוש מכח ק"ו הוא, שאע"פ שזה יותר חמור, אולי היא הנותנת, בגלל שהיא יותר חמור, אין העונש של העבירה הקלה מספיק להעבירה היותר חמור.

בכלל מאתיים מנה

הגמ' במסכת מכות (ה,ב) מביא מקור להכלל שאין עונשין מן הדין מהא דתניא איש אשר יקח את אחותו בת אביו או בת אמו (ויקרא כ), אין לי אלא בת אביו שלא בת אמו ובת אמו שלא בת אביו, בת אמו ובת אביו מנין, ת"ל ערות אחותו גילה. עד שלא יאמר יש לי בדין, אם ענש על בת אביו שלא בת אמו ובת אמו שלא בת אביו ובת אמו לא כל שכן, הא למדת שאין עונשין מן הדין.

והק' המפרשים הרי כאן אין זה ק"ו רגיל, אלא יש כאן "בכלל מאתיים מנה", היינו שאחותו שהיא בת אביו ובת אמו, הוי ג"כ אחותו בת אביו, אז מה הה"א שיפטור, הרי זה שהיא גם אחותו בת אמו אינו מגרע מה שהיא אחותו בת אביו, אז חייב מטעם אחותו בת אביו.

אבל לפי דברי המהרש"א יש ליישב, דבזה שהיא גם אחותו בת אמו, אז העבירה היא יותר חמור א"כ ה"א שיהיה פטור מן העונש, משום שאין בהעונש מספיק לכפר על חטאו.

ושמעתי בשם הגרנ"ט לחדש שהיכא שהיא אחותו בת אביו ובת אמו, אז היא נחשבת לערוה חדשה שהיא אחותו משני צדדים, ולא אמרינן שהיא כאילו שני אחיות, אחותו בת אביו ואחותו בת אמו, א"כ לא הוי "בכלל מאתיים מנה".

בן סורר ומורה ורודף

ע' בספר בית האוצר מהגר"י ענגיל (מערכת א' כלל נו,ו) שהק' על המהרש"א מסוגיא דרודף, (סנהדרין עג,א) שהגמ' דנה מנין שמותר להרוג מי שרודף אחר חבירו להרגו, וז"ל הגמ' ואלא ניתן להצילו בנפשו מנלן, אתיא בקל וחומר מנערה המאורסה, מה נערה המאורסה שלא בא אלא לפוגמה אמרה תורה ניתן להצילה בנפשו, רודף אחר חבירו להרגו על אחת כמה וכמה. ומקשה הגמ', וכי עונשין מן הדין. אז שואל הגר"י ענגיל דתינח לפי ביאור של הקרבן אהרן (הובא לקמן) ניחא למה שייך הכלל של אין עונשין מן הדין ברודף, שאם יש חשש שימצא פירכא א"א להרגו, אבל לפי המהרש"א שהטעם הוא שאולי העונש אינו מספיק כאן הרי אין כאן ענין של עונש, אלא הצלת הנרדף מהרודף, (שהרי עדיין לא הרג הנרדף, ועל מחשבה ורצון רציחה ליכא עונש מיתה) א"כ לא שייך לדון מטעם אין עונשין מה"ד.

ובאות יב' מביא בשם הגור אריה (דברים כא,יב) שהכוונה במה שכתוב ימות זכאי ועל ימות חייב, היינו שחוששין שסופו של הבן סורה ומורה לרדוף אחרי משהוא, ואז יהיה הדין שמותר להרגו, נמצא שימות חייב משום שלא יתכפר לו העבירה, ורק במיתת ב"ד יש כפרה. ובזה רצה ליישב קושיית הרא"ם שהק' למה בן סורר ומורה נסקל, הרי נידון ע"ש סופו, שילסתם את הבריות, ואפילו אם יהרוג משהוא אין מיתתו אלא סייף הקל ולא סקילה החמור. ותי' הגור אריה שהחשש הוא

ע"ש עוד שרצה לחדש דלדברי מהרש"א בבן סורה ומורה לא נדון מטעם אין עונשין מן הדין, שגם אצלו אין זה עונש על עבירה שעשה, אלא שנידון על שם סופו, א"כ לא שייך סברת המהרש"א.

שמה ימצא פירכא

ע' בספר גינת ורדים לבעל פרמ"ג (כלל א) שמביא בשם ספר קרבן אהרן על התורת כהנים, (בקונטרס מדת אהרן החלק הי"ג) שהטעם שאין עונשין מן הדין הוא משום שק"ו הוא דבר שכלי, ואולי ימצא פירכא על הק"ו, ולכן מ"ספק" א"א לתת עונש.

ועי' בספר שושנת העמקים לבעל פרמ"ג (כלל א) שכתב ששאל אותו משכיל אחד, לדבריו שכתב בג"ו שאין עונשין מה"ד מטעם ספק, א"כ איך אפשר לעשות ק"ו להקל, שאם תמיד אחרי שדרשו ק"ו נשארים בספק אולי יש פירכא, אז תינה שיכול להחמיר ע"י ק"ו אבל איך יכול להקל. ותי' לו שאולי תלוי באמת במחלוקת הראשונים האם ספק דאורייתא לחומרא מן התורה, או שמן התורה ספק לקולא ורק מדרבנן הדין הוא לחומרא, וזהו שיטת הר"מ, אז לדבריו נוחא. ועדיין צ"ע.

שו"מ בספר בית האוצר (מע' א' נו, ז) שקושיית המשכיל כבר נשאל ע"י הספר לב שמח, (על סה"מ להר"מ שורש ב') שדן על הגמ' בפסחים שהלל הזקן דן עם בני בתירא לגבי קרבן פסח שדוחה שבת, שלמה לא למדו מק"ו, והק' א"כ על הרמב"ן אם אין עונשין (אפילו מלקות) מה"ד כ"ש שא"א לחלל שבת מכח ק"ו. עי"ש שכתב שאה"נ עיקר הסמך של הלל היה על הדרשא. אבל לכאורה דבריו תמוהים שלפי הרמב"ן ש"מידה היא בתורה" ליכא קושיא כלל, (כמבואר לקמן) שרק לגבי עונשין התקבל שאין בכח הק"ו לחייב, אבל לגבי דחיית שבת הוי הק"ו בתוקפו. ועי' בבית האוצר שתמה עליו מהא דיומא (פה, ב) שלומדים שפיקוח נפש דוחה שבת מק"ו.

אדם דן ק"ו לעצמו

ועי' רש"י למסכת סנהדרין (עג, א) שכתב שכל היקש וגזירה שוה המופנת הרי הוא כמפורש במקרא ועונשין ממנו, לפי שלא ניתנה למדרש מעצמו, אבל מקל וחומר, **שאדם דן קל וחומר מעצמו אף על פי שלא קבלו מרבו**, אין עונשין ממנו. יש שרצו להוכיח מרש"י כשיטת הקרבן אהרן, היינו שמשום שאפשר לדון הק"ו מעצמו יש חשש שמא ימצא פירכא. אבל מדקדוק לשון רש"י לא משמע כן, אלא שהיקש וגזירה שוה היות ואינו דן לעצמו, א"כ הוי **כמפורש בקרא**, היינו משום דכך התקבל הדין מסיני, שזה הפשט בפסוק, אבל ק"ו שאדם דן לעצמו, א"כ מקרי אינו מפורש בקרא, שהרי הוא זה שחידש הדרשא בעצמו, ולכן אין עונשין.

[בעיקר דברי רש"י שאין אדם דן היקש לעצמו, עי' בזה ברש"י למסכת סוכה (לא, א) ד"ה לא מקשינן - לא הוקשו ללמוד זה מזה, ולא ניתן לדרוש מעצמו מכל שלש עשרה מדות שהתורה נדרשת בהן אלא קל וחומר. אבל תוס' שם תמהים עליו, משום דאפילו סמוכין, דהיינו שני מקראות הסמוכין זה לזה ניתנו לידרש מן התורה, כדאמרן בריש יבמות (ד, א) סמוכין מן התורה מנין, שנאמר סמוכים לעד לעולם עשויים באמת וישר, כל שכן היקישא דהיינו שני דברים המוקשים בפסוק אחד. ואפילו לר' יהודה דלא דריש סמוכין אלא היכא דמוכח ומופנה, כדאמרין התם מ"מ בהיקישא מודה. **אלא כל המדות אדם דן מעצמו חוץ מגזירה שוה דאין דן אלא אם כן למדה מרב.**]

העברת ד' אמות ברה"ר

ואין עונשין מהלל"מ

והנה בגמרא ריש פרק הזורק (צו, ב) שקיל וטרי גבי זורק ד' אמות ברה"ר מנלן דחייב, יעו"ש כל הסוגיא עד דמסיק "אלא כל ד' אמות ברה"ר גמרא גמיר לה". וכתב הבעל המאור שם, "וכלוהו תולדות (דהוצאה) דרה"י לרה"ר נינהו, לפי שארבע אמות של אדם בכל מקום קונות לו וכרשותו דמיין, וכשמוציא חוצה להן בזורק או במעביר, כמוציא מרה"י לרה"ר דמי".

[הריטב"א מסביר בזה למה לא אסרו העברת ב' אמות כמו שאסרו חצי שיעור בכל התורה, דכאן אם העביר רק ב' אמות חסר בעצם מהות המלאכה, דהיינו "הוצאה מרשותו", משא"כ בחצי שיעור שמצד עצם האיסור אין חסרון, רק מצד השיעור בזה נאסר.]

ובחי' הר"ן ובחי' הריטב"א הוסיפו, שבהכי נוחא דלא נפיש טפי מל"ט מלאכות, דהעברת ד"א הוי בכלל הוצאה ואינו אב לעצמה. ועוד דקיי"ל **אין עונשין מן הדין, וה"נ אין עונשין מהלל"מ**, ואי אין העברה בכלל הוצאה אלא הוא מלאכה באפי נפשה, שנלמד מהלל"מ איך ענשינן עלה עי"ש.

הרי לן שהרחיבו הכלל דאין עונשין מן הדין לכלול ג"כ הלל"מ, ואם כסברת המהרש"א או הקרבן אהרן, א"א לדמות ק"ו להלל"מ, שרק בק"ו שייך פירכא, ורק בק"ו יש סברא לומר שאולי אין העונש מספיק. אבל לפי מה שכתבנו בדעת רש"י ניהא, דתלוי בזה שאינו מפורש בקרא, א"כ הלל"מ ג"כ הוי כמו ק"ו, משום שאינו קשור כלל למה שכתוב בתורה.

מדה היא בתורה

עי' בהשגות הרמב"ן לספר המצוות (שורש ב) שדן נגד מה שכתב הר"מ, שאין לכלול במנין המצוות דברים הנלמדים בי"ג מדות שהתורה נדרשת בהם. הרמב"ן מוכיח באריכות שכל הנלמד לחכמים בי"ג מדות מן תורה הוא. וכ' הרמב"ן וז"ל אבל יש עם המדות האלו תנאים, ותנאי הג"ש כמו שהזכרנו שאין אדם דן ג"ש מעצמו, אא"כ למדה מרבו. אבל אחר שלמדו אותה, הרי היא כגוף תורה לכל דבר. ותנאי הקל וחומר שאין עונשין בו לא מלקות ולא מיתת דין, והצריכו בזה מדרש מן הכתוב כמו שהוא מבואר בגמרא מכות (הב) ואלמלא כן היו עונשין ומיתתין בו. ועי"ש שג"כ מזכיר שגם בהיקש יש תנאים, כגון הא דדבר שלמד בהיקש אינו חוזר ומלמד בהיקש. הרי לן בדברי הרמב"ן שאין כאן אלא פרט בלימוד של ק"ו, כמו שיש פרטים בכל אחד מי"ג המדות.

עונש ממון מן הדין

התוספות ריש מסכת בבא קמא (ב,א) כתבו שיש מחלוקת בין המכילתא לתלמוד בבלי, האם עונשין ממון מן הדין. וז"ל וקצת קשה, דמשמע דעונשין ממון מן הדין, ובמכלתין תניא כי יפתח וכי יכרה, אם על הפתיחה חייב על הכרייה לא כל שכן, אלא ללמדך שאין עונשין ממון מן הדין. (ועי' בחידושי הרשב"א (ב,ב) שכתב דלא אמרו כן אלא בנזקי בור, מפני שהוא חדוש לפי שאין דרכו לילך ולהזיק, ועוד שאינו שלו ואפ"ה עשאו הכתוב כאילו הוא שלו, ועוד שהניזק בא לרשותו של מזיק דהיינו חלל הבור, ואין עונשין מדין כזה שאין לך בו אלא חדושו, אבל שאר נזיקין שממונו הולך ומזיק עונשין בהן מן הדין.) ומיהו (אומר תוס') בפרק הפרה (לקמן מט,ב) דריש ליה (דכי יפתח) לדרשה אחרינא, שעל עסקי פתיחה וכרייה באה לו, או להביא כורה אחר כורה שסילק מעשה ראשון. וצ"ב במה נחלקו הבבלי והמכילתא.

ועי' בספר לקח טוב מהגר"י ענגיל (כלל ב) שרוצה לתלות השאלה בטעמים הנ"ל, דאם נאמר כדברי הקרבן אהרן, שאין עונשין משום חשש פירכא, אז גם בעונש ממון אין עונשין מן הדין, דמספק א"א להוציא ממנו ממון, אבל אם נאמר כדברי המהרש"א שהטעם שאין עונשין הוא משום דדילמא אין העונש מספיק בשביל העבירה, אז פשוט שזה לא שייך בממון, א' שאין חיוב ממון מדין כפרה, אלא חיוב בעלמא, ב' שאף אם נאמר שיש כאן משום כפרה, אבל לפחות שישלם סכום הקטן, אפילו אם לא יושלם כפרתו עי"ז, ועוד למה שהניזק יפסיד. עוד כתב שם שלפי הטעם של "מדה היא בתורה" ג"כ מסתבר שלא נאמר אלא לגבי עונשי הגוף ולא עונש ממון. (מדויק לשון הרמב"ן שהבאנו לעיל, שאין עונשין בו לא מלקות ולא מיתת דין, משמע שטעם הנ"ל לא שייך אלא על עונשי הגוף.)

אבל עי' בקרבן אהרן בפנים שגם הוא כ' להדיא שאין עונשין ממון מן הדין, עי"ש שמוכיח את זה מהא דשן ורגל נלמד אחד מחבריה לשלם, ומסביר וז"ל והטעם בזה ההבדל הנה הוא מפני שכאשר נלמוד ק"ו לאסור או להחמיר על דבר, כל עצמו של ק"ו בא ללמד האיסור ואנו ברצונינו ללמוד העונש מן האיסור לזה לא יספיק ק"ו, אמנם בק"ו של חיוב ממון, כל עצמו של ק"ו הוא לחייב הממון, ואם לא ישלם מה הועיל הק"ו. הרי לנו בקרבן אהרן עצמו עוד סברא למה אין עונשין מן הדין, והיינו שאין בכח ק"ו אלא לחדש דרגא אחד, דהיינו לאסור ולא לענוש, אבל לגבי ממון אין כאן אלא חיוב הממון ולא איסור.

בהמה שחסר שני סימנים

ועי' בספר שושנת העמקים (כלל א') שמביא מה שכתב הקרבן אהרן עצמו בפרשת שמיני, לבאר בזה דברי המ"מ. (הלכות מאכלות אסורות פרק ב,א) דהנה הרמב"ם כתב שם וז"ל מכלל שנאמר וכל בהמה מפרסת פרסה ושוסעת שסע שתי פרסות מעלת גרה, שומע אני שכל שאינה מעלת גרה ומפרסת פרסה אסורה, ולא הבא מכלל עשה עשה הוא. ובגמל ובחזיר ובארנבת ובשפן נאמר את זה לא תאכלו ממעלי הגרה וממפריסי הפרסה וגו', הרי למדת שהן בלא תעשה ואף על פי שיש בהן סימן אחד, וכל שכן שאר בהמה טמאה וחיה טמאה שאין בה סימן כלל שאיסור אכילתם בלא תעשה יתר על עשה הבא מכלל אותה תאכלו. וק' הרי אין עונשין מן הדין, ות' המ"מ לפי שאלו כבר נאסרו בלאו הבא מכלל עשה מן התורה, ולכן אפשר ללאו שלהן לבא מק"ו, ושפיר נענשין. לכאורה דבריו סתומים, דסוף כל סוף לא כתוב עונש. אבל להנ"ל ניחא, שאין כח בק"ו להעלות ב' מדרגות, וכאן שהאיסור כבר נלמד מלאו הבא מכלל עשה, אז אין הק"ו מוסיף אלא העונש.

גדר חיוב תשלומין של שומר

עי' בחידושי הגרנ"ט (סי' קטו) שהק' מהא דאמרינן (ב"מ צה,א) ששואל חייב בגניבה ואבידה בק"ו משומר שכר, וק' הרי אין עונשין מן הדין. ות' דשם אין הלימוד על התשלומין, אלא על החיוב שמירה, והחיוב ממון היכא שלא שמר, הוא רק תוצאה מזה שפשע בשמירתו. (כעין זה כתב הלקח טוב לגבי הלימוד שאשה נקנית בכסף, אע"פ שנוגע לעונש ואין עונשין מן הדין, אלא שהק"ו רק מלמד שהיא מקודשת, והעונש כשזינתה אינו אלא דבר ממילא.)

אבל זה תלוי בגדר החיוב של שומרים, האם החיוב הוא בגלל שפשע בשמירתו, וממילא הוי כאילו הוא גרם ההיזק להפקדון, או דילמא שהחיוב הוא חיוב אחריות בעלמא, שהשומרים השונים יש להם חיובי אחריות שונים, אבל אין זה משום שפשע בשמירתו. וידועים הם דברי הר"מ שפסק שמי שהיה שומר על קרקע חייב "שפשיעה מטעם מזיק", (אע"פ שקרקע נתמעט מפרשת השומרים, ומסבירים האחרונים שהגדר הוא שהחיוב הוא משום שלא שמר כראוי, (עי' קו"ש ח"א פסחים אות יז) אבל שאר חיובי שומרים אינן אלא חיוב אחריות. עוד יש להעיר מהא דנחלקו הש"ך ונתיה"מ בפטור בעליו עמו האם הוא פטור שחיוב שמירה או פטור בתשלומין ואכמ"ל.

החיוב של ממון המזיק מטעם אי שמירה או חיוב על ממון

בריש מסכת ב"ק דנו האחרונים באריכות גדול לבאר גדר חיוב ממון המזיק, האם הגדר הוא שיש עליו חיוב לשמור ממון, ואם לא שמרו ויצא והזיק חייב משום שהוא גרם ההיזק בזה שלא שמרו כראוי, או דילמא שהגדר הוא שחייב על מעשה ממון, והא דאם שמרו פטור אינו אלא משום דאז הוא אנוס.

ולפי"ז י"ל דבהכי פליגי הבבלי והמכילתא, שהבבלי סובר שהחיוב הוא מטעם זה שלא שמר שורו כראוי, א"כ לא שייך לומר אין עונשין מן הדין, שמה שנלמד מק"ו הוא החיוב שמירה, והחיוב ממון אינו אלא תוצאה, אבל המכילתא סובר שגדר החיוב הוא ממון שהזיק, א"כ החיוב הוא על עצם ההיזק, אז שייך לומר אין עונשין ממון מן הדין.

עונשין מן הדין בב"נ

דנו האחרונים האם קיים הכלל של אין עונשין מן הדין בב"נ, ויש שרצו לומר שתלוי בטעמים הנ"ל, שאם כדברי הקרבן אהרן אז גם בב"נ אין עונשין מן הדין, שהרי קיים חשש שימצאו פירכא על הק"ו, אבל לפי טעם המהרש"א י"ל דלא שייך אלא לגבי ישראל, שהרי כתוב בגמ' שאע"פ שאין עונשין מן הדין אבל איסורא איכא, א"כ שאצל ב"נ הכלל היא שאזהרתן זו היא מיתתן אז חייבים אפילו מחמת ק"ו לבד.