

י"ז ע"א

(א) רש"י ד"ה היתה מבעטת - שינוי הוא זה ותולדה דקרן וכו' - הרי דעל ידי מאי דהוי משונה חשיב תולדה דקרן, וכן מבואר לעיל ט"ו ע"ב בכלבא דאכל אימרא דאף דיש הנאה להזיקה מ"מ חשיב תולדה דקרן כיון דהוי משונה. ונמצא לפ"ז דאיכא ב' אופנים ליחשב קרן, הא' על ידי דכונתו להזיק, והב' על ידי דהוי משונה, ואף דאין כונתו להזיק. ונראה דחלוקים ב' אופני קרן אלו בעיקר יסודם, דמאי דהוי כונתו להזיק מעשה קרן הוא, ז"א דהוי בעצם חפצא דקרן, אכן היכא דהוי משונה גרידא, נראה דבעצם הוי מעשה שן או רגל, רק היכא דהוי משונה יש לשן או רגל כזה דין תולדה דקרן. וכן הוא לכאורה ביאור מש"כ בחידושי הרשב"א דמאי דקתני מבעטת במתני' זו דמיירי ברגל הוא משום דעל ידי רגל הוא. והדברים עוד יותר מפורשים בפ"י יהונתן שכתב דבעיטה שינוי הוא לרגל ותולדה דקרן הוי, הרי להדיא כמשנ"ת. וברש"י על הרי"ף איתא בזה"ל: היתה מבעטת - שינוי הוא זה והוי תולדה דקרן לכך משלם ח"נ ומשום דבעי למיתני הכא היתה מבעטת או שהיו צורות לכך תני כיצד הרגל מועדת לפרש לן דיני רגל הי נ"ש והי ח"נ וכו', עכ"ל. ומבואר לכאורה מדבריו דאף מבעטת מדיני רגל הוא, והוא כנ"ל, דהוי בעצם מעשה מזיק דרגל דהוי תולדה דקרן משום שהוא משונה.¹

אכן אכתי יש מקום עיון בדברי רש"י, דלעיל ב' ע"ב ד"ה הני אין הזיקן מצוי כתב, וז"ל: הילכך תולדה דקרן הן דאין הזיקן מצוי ואין הנאה להזיקו ומשלמי חצי נזק כקרן, עכ"ל. ומבואר לכאורה מדבריו דבכדי דליהוי קרן, אף היכא דאינו משונה לא בעינן שיהא כונתו להזיק, אלא כל היכא דאין הנאה להזיקה (ולחכי אינו שן) ואין הזיקו מצוי (ולחכי אינו רגל) חייב משום קרן. ואילו בדף ג' ע"א, וכן לקמן בע"ב ד"ה תנא אבות, מבואר להדיא מדבריו דאף אי הזיקו מצוי אם אך כונתו להזיק חשיב תולדה דקרן, הרי לכאורה דהכל תלוי במאי דהוי כונתו להזיק, ואף דהזיקו מצוי הוי תולדה דקרן אם אך כונתו להזיק. ועכצ"ל בדבריו דבאמת ג' גדרים איכא, דין משונה, אשר פירושו כנ"ל, והוא אף היכא דאין כונתו להזיק ויש הנאה להזיקה, ודין כונתו להזיק דהוי תולדה דקרן אף אם הזיקו מצוי, דכל דכונתו להזיק אף דהזיקו מצוי קרן הוא, ועוד איכא בזה עוד גדר, דהיכא דלית ל' מעלת שן ומעלת רגל הוי ממילא קרן.²

¹ ובמנחת שלמה ראיתי שכתב דלעולם אין אלו ב' גדרים נפרדים בקרן, אלא דיסוד הכל הוא מאי דהוי משונה, אלא דהגדרת כונתו להזיק הוא לעשות דבר בלתי רגיל, ובלתי רגיל שחששה מעשה בכוונה להזיק, ומאי דאמרו לשון כונתו להזיק, היינו משום דכלל הא דכונתו להזיק חשיב כאונס ופטור, ע"ש כל דבריו.

² ויותר נראה דביאור דברי רש"י, דיעוין שם ד"ב ע"ב שכתב דבעיטה חייב משום קרן משום דהוי כונתו להזיק, והוא דלא כמש"כ בסוגיין דהוא משום דהוא משונה ולא הזכיר כונתו להזיק כלל. והפשוט בזה לכאורה ע"פ דברי התוס' בנ"ל דמאי דחייב כלבא דאכל אמרא אינו אלא אי פלגא נזקא קנסא, דחייבה תורה אף דהוי משונה, אכן למאן דס"ל דפלגא נזקא ממוןא ודאי דלא יתחייב דליכא למילף מקרן כיון דהתם לאו בחזקת שימור קיימי. ועפ"ז אחיין דברי רש"ע שפיר, דהא דמאי דכתב בסוגיין דחייב משום קרן משום דהוי משונה ולא הזכיר כונתו להזיק זהו למאי ד נקטינן דפלגא נזקא קנסא, אבל בד"ב הרי מאי דבר פפא לאמר דיך מהם לאו כיוצא בהן, ורב פפא הרי ס"ל דפלגא

והנה לעיל פ"ק גבי נחש כתב רש"י במתני' דדף ט"ו ע"ב ד"ה הרי אלו מועדים, וז"ל: אפי' בנשיכה ובכל נזקין ומשלמין בעלים שלהם נזק שלם. והנה התוס' בדף ט"ו כתבו דהויין הני מילי תולדה דרגל ופטורים ברה"ר, אכן מסתימת דברי רש"י משמע לכאורה דאין החידוש בדברים אלו אלא דחייבין נזק שלם, ז"א, דאין תמין אלא מועדים כפשטות לשון המשנה, אכן לעולם תולדה דקרן ניהו. והוא מתאים להנ"ל, דכל דכונתו להזיק, אף דהזיקו מצוי חשיב שפיר קרן. (ומדברי התוס' מבואר לכאורה דפליגי בזה וס"ל דכל דאורחי' הוא אף דכונתו להזיק שוב אינו קרן.) ועדיין צ"ע בכל זה.

והנה כתבו התוס' בד"ה דרסה על הכל, וז"ל: דסד"א דמשונה הוא כיון דדרסה כ"כ בחזק שניתז השבר על כלי אחר ושברו ומסתמא להזיק נתכוונה, עכ"ל. ודבריהם לכאורה צ"ב, דמאחר שכתבו דסד"א דמשונה הוא, הרי בהכי סגי למימר דהוי קרן, ואמאי הוצרכו להוסיף דמסתמא להזיק נתכוונה. ואין לומר דפליגי על היסוד הנ"ל דעל ידי מאי דהוי משונה גרידא חשיב קרן, דהא כתבו להדיא לעיל ט"ו ע"ב ד"ה והשתא דאמרת דחשיב כלבא דאכל אימרא תולדה דקרן אף דאין כונתו להזיק כיון דמשונה הוא, הרי להדיא דאף לדידהו על ידי מאי דהוי משונה חשיב קרן.

ולכאורה י"ל בביאור דבריהם, דשאני הך משונה ממשונה דכלבא דאכל אימרא וכדומה, דבכלבא דאכל אימרא נעשה ההיזק על ידי מאי דהוי משונה, דעצם אכילת האימרא משונה הוא, אשר בזה שפיר אמרינן דכיון דהופעל ההיזק על ידי מאי דהוי משונה חשיב תולדה דקרן. אכן בדריסה על הכל, הרי מאי דדרס בכח גדול לא פעל שבירת הכלי הראשון, דאף על ידי דריסה כרגיל אשר אורחי' בהכי היה נשבר, ואין משמעות מאי דהוי בכח אלא לענין שבירת הכלי השני, וכיון דבעצם הרי הוי מעשה דרגל, אין מאי דמשונה פוטרתו מהכלי הראשון כיון דבלא"ה היה נשבר, אשר להכי הוא דהוצרכו התוס' לומר דכיון דהוי משונה שפיר סד"א דמסתמא להזיק נתכוונה, ושוב כיון דהוי כונתו להזיק הוי שפיר תולדה דקרן, ודוק.

ומור"ז צ"ל ביאר באופן אחר קצת, דנהי דאין דרך לדרוס כל כך בחזק, מ"מ לא סגי בהכי לחישוב שינוי להפקיעו מלהיות תולדה דרגל, דדריסה בחזק אינו חולק שם לעצמו וחשוב כדריסה בדרך הילוכה, דדרך בהמה להזיק על ידי דריסה, ואף דריסה זו דריסה היא, ומשו"ה הוצרכו התוס' להך טעמא דכיון דעושה כל כך בחזק הוי כונתו להזיק, דהאי טעמא שפיר מהני להפקיעו מדין תולדה דרגל. והביא דוגמא לזה מדברי המהרש"ל, דהרי כתב המהרש"ל בים של שלמה לעיל ד"ו דצורות לא הוי אורחי' כל כך כמו רגל, ולית בזה סברת הרי"ף לפטור ברשות הרמב"ם מטעם דהוי אורחי'. ולכאורה צ"ב דממנ"פ אי לא חשיב אורחי' אמאי הוי תולדה דרגל. אך ביאורו

נזקא ממוןא, וע"כ לאין חיוב קרן משום משונה אלא משום כונתו להזיק. ומה שצטוף העבוד שם כתב רש"י לאין לאין הזיקו מאי ואין הגאון להזיקה הרי הוא חייב משום קרן ולא משום שו"ר, ולא הזכיר שם כונתו להזיק, זהו משום דהתם שאלו בגמ' דליחייב רביא וכדומה משום רגל, ואמרו לאינו דומה לרגל משום דאין הזיקו מצוי, והאי התם בלא לבאר אמאי אינו רגל ולא אמאי הוי קרן, ולזה ליכא טעם אלא דאין הזיקו מצוי ואין זו תכונת רגל, ואילו היה לו תכונת רגל אף דהוי כונתו להזיק אכתי היה שייך להתחייב מדין רגל, לאין במאי דהוי כונתו להזיק טעם לומר דלא ליהוי רגל, ודוק.

י"ז ע"ב

(ו) **קמ"ל דחיה בכלל בהמה** - כתב רש"י בד"ה קמ"ל, וז"ל: מתני' דאשן דחיה נמי מיחייב, עכ"ל. ומבואר להדיא מדבריו דלהס"ד הוה אמרינן דשן דחיה פטור לגמרי. ובה דאי דיקשה קושיית התוס' אמאי דכתב רש"י דילפינן דחיה בכלל בהמה מקרא דזאת הבהמה אשר תאכלו וכו' דהא התם לא מיירי בעופות כלל. ובביה"ל ח"ג סי' מ"ט כתב לבאר דלרש"י היתה ההו"א דהש"ס דאף דודאי חייב שן דחיה מ"מ אינו אלא תולדה, אשר לזה ילפינן דבכלל בהמה הוא והוי אב, ולעולם תרנגול דמתני' אינו אב אלא תולדה. והנה איברא דמהר"י כ"ץ בשט"מ פי' באמת כן בסוגיין דלעולם לא הוה ס"ד דפטור אשן דחיה אלא הוה ס"ד דאינו אלא תולדה, מ"מ הרי בדברי רש"י אי אפשר לפרש כן, דהא כתב להדיא דהוה ס"ד דאשן דחיה פטור לגמרי, והדרא קושיית התוס' לדוכתה. והנה הובא בשט"מ בשם תלמידי הר"י דמאי דהוה ס"ד דאשן דחיה פטור אינו אלא בכונן שאין רגילות כמו הצב, אשר בזה לא יקשה מתרנגול, דבאמת כל דהוי רגילות שפיר הוה ידעין דבעירה לאו דווקא, ולא הוה ס"ד אלא דבענין רגילות דבעירה. אכן מסתימת לשון רש"י דקמ"ל דאחיה נמי מיחייב, משמע לכאורה דאכל חיה הוה ס"ד דיפטור, והדרא קושיית התוס' לדוכתה. ובדוחק י"ל דבאמת מאי דאמרינן דחיה בכלל בהמה אין פירושו דפירוש תיבת בהמה כולל חיה, אלא ר"ל דמדחזינן דאמרה תורה בהמה ושוב פרטה חיות, מוכח דבהמה לאו דווקא, ומאחר דבהמה לאו דווקא דייננן בכל מקום כדינ' מה מסתבר שהוא בכלל בהמה, ונהי דגבי חיות הכשרות מוכח דאף דבהמה לאו דווקא מ"מ אינו כולל עופות, דהא גדר אחר להם, מ"מ לענין נזקין מאחר דחזינן דבהמה לאו דווקא שוב ממילא הוינן עופות בכלל.

וגוף דברי רש"י דאי לאו דאמרינן דחיה בכלל בהמה הוה אמרינן דפטור על מה שהזיקה החיה צ"ב לכאורה, מה סברא איכא לחלק בכך שלא יהא חייב עכ"פ מטעם תולדה, הרי בסופו של דבר הוי ממונו ושמירתו עליו ויש לו תכונות דהמזיק, ומאי שנא מקרן דכתיב נגיחה, ומ"מ אמרינן דחייב אנגיפה ונשיכה משום תולדה. וגם מדברי התוס' מבואר דס"ל כדברי רש"י בזה דבלא הא דחיה בכלל בהמה הוה אמרינן דפטור, דאי ס"ל כראשונים הנ"ל דהא מיהא פשיטא דחיה חייב עכ"פ מדין תולדה, מאי קשיא להו אדברי רש"י מתרנגול, נהי דליכא למילף מקרא דהבהמה אשר תאכלו, מ"מ הרי איכא למימר דמאי דחייב אתרנגול מדין תולדה הוה, וז"פ. (שו"ר ש"כ"ב במנחת שלמה, ע"ש.)

ואולי אפשר לומר דאילו מצד דכתיב בהמה, הוה אמרינן דלא חידשה תורה דחיל שם מזיק אלא על הבהמה ולא על החיה, ומאחר דאין על החיה שם מזיק כלל, לא שייך לחייב אפי' בתורת תולדה כיון דאינו מזיק כלל, לכך בעינן למימר דחיה בכלל בהמה. לא כן גבי נגיפה ונשיכה, הרי התם המזיק הוא השור, ושפיר חיל עלי' שם מזיק, רק דאב הנזקין הוא פעולת הנגיחה, ונגיפה ונשיכה הם תולדות של מזיק זה, אשר לזה לא בעינן לימוד כלל, ועדיין צ"ע בזה. וכן צ"ב לרב האיך מחייבין אסו"מ משום שור הרי הוי מזיק אחר וליכא בזה לימוד, וצ"ב, ועוד נדון בזה בדברי התוס'.

ע"י לקמן אות ו.³

ויעיין שט"מ שכתב, וז"ל: ולר' נראה דהא דאמרינן הכא בהמה אין חיה לא לאו אחיובא דשן קאי דהא תנא לי' חיובא דעופות גבי רגל וה"ה גבי שן דבעירה לאו דווקא וכיון דממונו הוה פשיטא דמחייב אבל

כנ"ל, דנהי דצורות עצמן לא שכיחי כרגל, מ"מ מאחר דהתזת צורות נעשה על ידי מעשה ורגל ודרך הבהמה להזיק על ידי רגל שפיר היה אף צורות ליחשב תולדה דרגל אף דאין זה אורחי' כרגל, דמאי דלא שכיח כרגל לא מהני להפקיעו מדין רגל.

(ב) **תוד"ה הבהמה מועדת** - ונראה לר"י וכו' וצ"ב לכאורה, דהתוס' לא הוקשה להם אלא פירכת הש"ס לפי פירושם דהכל חד בבא הוא, ולכאורה תירוצא דהש"ס תמוה, דתני אבות ותני תולדות, דהרי התשובה למה דשאלו במתני' כיצד הרגל מועדת וכו' דמיירי בהאב, הוא הבהמה מועדת וכו', דהיינו תולדה. ועכצ"ל דעצם שאלת המשנה ותשובתה אינה דנה כלל בחילוק זה שבין אבות לתולדות, אלא שאלו במה מתבטא מועדות דרגל, וע"ז באה התשובה דכל שהוא דבדרך הילוכה, אף דאין זה מעצם ההילוך, כגון פרומביא שבפיה וכדומה, הרי הוא בכלל מזיק דרגל. וזהו דקדוק לשון המשנה דבתירוץ אמרו להלך כדרכה ולשבר, ז"א, כל שהוא משבר דרך הילוכו, ואילו בשאלה אמרו רק לשבר דרך הילוכה, ר"ל מצד עצם ההילוך. אלא דמדקדוק הלשון דקודם אמרו כיצד הרגל ושוב אמרו הבהמה, הוא דקדוקו דבא התנא לרמוז דדווקא רגל גופי' הוא דהוי אב ולא שאר דברים.

(ג) **ועל האחרון משלם חצי נזק** - ע"י רש"י מה שדקדק בזה דמלשון אחרון משמע דאף דהתיזו שברים מהכלי השני ושברו כלי שלישי וכן הלאה, חייב על כולם חצי נזק דכח כחו הרי הוא ככחו, וכדברי הרא"ש שכתב כן בדעת רבנן דפליגי אסומכוס, ודלא כדברי התוס'. וע"י מנחת שלמה שדחה ראייתו ע"פ דברי מפרשי המשנה בדמאי פרק ז' מ"ג דלשון גדול יהיה כבוד הבית האחרון אין ר"ל הבית השלישי אלא הבית השני, ומלשון "אחרי", ע"ש כל דבריו.

(ד) **תוד"ה דרסה על הכלי** - דסד"א דמשונה הוא כיון דדרסה כ"כ בחוזק שניתז השבר על כלי אחר ושברו ומסתמא להזיק נתכוונה - יש לעיין בדבריהם אמאי באמת לא אמרינן כן, דמלישנא שכתבו דמסתמא להזיק נתכוונה משמע לכאורה דאין לפרש דלמעשה אמרינן דליכא ספק שכונתה להזיק כלל, אלא דמספק אף דספק ממונא לקולה, אכתי משלם נזק שלם משום דעד כמה דלא ידעין להיפך מניחין שעשה מעשה כאורחי', או שמא כונתם דלמעשה הדרין מכל הך סברא ואין לנו צד שכונתה להזיק. שו"ר שעמד בזה המנחת שלמה, ע"ש.

ויש להסתפק היכא דדרסה באופן משונה בכונתה להזיק ושברה כלים באופן שאף אילו דרסה כאורחי' היו הכלים נשברים, אי בכה"ג משלם חצי נזק או נזק שלם, דיתכן דמאחר דאף בלא כונתה להזיק היתה שוברת הכלים הרי חיובו נזק שלם מדין רגל ולא חצי נזק מדין קרן, או י"ל דכיון דסו"ס מעשה המזיק בפועל היה בכונתה להזיק הרי חיובו מדין קרן ואינו חייב אלא חצי נזק. ואפשר היה לומר דזהו חידוש המשנה לדברי התוס', דאף דמשונה הוא ומסתמא כונתה להזיק, מ"מ מאחר דאף בלא כונתה להזיק בהילוך כאורחי' היו הכלים נשברים, חייב נזק שלם מדין רגל. אלא דלישנא דהתוס' שכתבו דסד"א דמשונה הוא לא משמע הכי אלא דמסקנת המשנה היא דלא אמרינן דהוי משונה.

וע"י נ"י ת"י אחר לקושיית התוס'.

(ה) **רש"י ד"ה משלם חצי נזק** - דלילה היינו צורות כדמפרש בגמ' דאדייה אדויי וכו', עכ"ל. ר"ל, דהיה קשה לו אמרי חשיב צורות, הרי הדליל מחובר לגופו, אשר לזה ת"י דמוקמינן לקמן דמיירי בדאדייה אדוייה (אף דמאי דאמרו כן לגבי צורות אלא במאי דלא חייב משום בור). אכן יעויין חידושי הראב"ד ד"ה עגלה מושכת בקרן שכתב בא"ד, וז"ל: ומתני' לאו משום צורות דכיון דקשור ברגלו כגופו הוא אלא משום דמשונה והכי מוכח בשמעתא, עכ"ל, הרי דפליג אדברי רש"י וס"ל דטעמא דמתני' משום דמשונה הוא והוי תולדה דקרן, וצ"ב מהו יסוד פלוגתתן.

³ ודוגמא לזה לכאורה מאי דמבואר דעת רש"י (ויובאו הדברים לקמן) דשן וקרן אף דכחו כגופו מ"מ כריות ליהוה אין שן וקרן, ולכני אבות דענין שיהא גופו דווקא, כלומר, להפסל למזיק שנתחבש הוא דווקא כשמזיק בגופו ולא בכחו, והוא הדין הכא אי לאו דחיה בכלל בהמה הוה אמרינן להפסל דהמזיק הוא דווקא בהמה ולא חיה.

אכתי לא אשמעין פטורא ברה"ר בחיה ועופות לא ברגל ולא בשן להכי תנא הכא שן דחיה וקתני בד"א ברשות הניזק אבל ברה"ר פטורה דאף לענין פטורא בעירה לאו דווקא ומשן שמעין רגל, עכ"ל. וביאור דבריו, ע"י חידושי מרן ר"יז הלוי שפירש ע"פ יסודו דכל שמות המזיקין שנתחדשו אינן נוגעין אלא לפטורים, ז"א, להלכותיהן, אכן המחייב דכל המזיקין הוא מאי דהויין ממונך ושמירתן עליך, אשר זהו דכתב בשט"מ דהא מיהא פשיטא דחייב אשן דחיה משום ממונך ושמירתן עליך, אלא דהוה ס"ד דאין חיה בכלל שם שן לענין הפטורים, קמ"ל.

אכן מלשון השט"מ מדוקדק לכאורה דלא כהגרי"ז, דהא כתב דה"ט דחייב נמי אשן דחיה משום דלענין החיוב בעירה לאו דווקא, הרי דמצד חיובא דפרשה דשן אתינן עלה, ומבואר דלעולם אף דעיקר מה שהוצרכו שמות המזיקין הוא להלכותיהן, מ"מ מאחר דנכתבו שוב ליכא חיוב משום ממונך ושמירתן עליך גרידא, אלא חיוב כל מזיק משום אב דיד"י הוא. וביאור דברי השט"מ, דלעולם בפרשת כל אב איתנהו ב' דינים נפרדים, עיקר חיובא דהמזיק, והפטורים, ואין גדר הפטור דרה"ר דלא נתחדש מזיק דשו"ר אלא ברשות הניזק, אלא גדרן של דברים, דמצד עצם המזיק היה חייב אף ברה"ר, אלא דנתחדש פטור דרה"ר, וס"ד דהש"ס דאף דלענין עיקר חיובא דמזיק בעירה לאו דווקא, כמבואר ממאי דתנא במתני' תרגולין, מ"מ לענין הפטורים בעירה דווקא, ושוב חייב אשן דחיה גם ברה"ר כיון דלענין חיובא ביערה ל"ד, ועצם החיוב בכל מקום הוא, קמ"ל דחיה בכלל בהמה, ז"א, דאף לענין הפטורים בעירה לאו דווקא, וכמשי"כ להדיא.⁴

ז) תוד"ה קמ"ל דחיה בכלל בהמה - לא מההיא
דרשה דבהמה המקשה קאמר הכא דחיה בכלל בהמה דהא הכא אפי' עוף נמי וכו' אלא ילפינן בהמה משבת וכו' - וצ"ב לכאורה דאף לפמשי"כ התוס' עדיין יקשה מאבנו סכינא ומשאו דלרב משורו למדנו, וזה ודאי דאינו בכלל הלימוד משבת דאינו בעלי חיים כלל, ואף גבי שבת הרי אמרינן דלכ"ה שבייתת כלים אינה בכלל שבייתת בהמתו, וכן הקשה בשו"ת פני יהושע חו"מ סי' ק"ז, ע"ש בסופו, והניח הדבר בצ"ע.

ועוד שמעתי להעיר בזה ממו"ר זצ"ל בשם הגר"א מטעמו דצ"ל מסוגי' דלעיל דף ד' בעבד ואמה שהזיקו, האיך ס"ד לחייב האדון עבור היזק העבד או האמה, הרי אדם אינו בכלל הלימוד דשור שור משבת, וודאי אינו בכלל שבייתת בהמתו אלא דאיכא דין מסויים דשבייתת עבדו, וצ"ב.

והנה כתב בשט"מ בשם ר"ש, וז"ל: קמשמע לן חיה בכלל בהמה יש מפרשים דלמשוייה אב קאמר וכדפי' רש"י ז"ל מקרא דזאת הבהמה אשר תאכלו דאלו מגזרה שוה דשור שור משבת או מבהמתך ליכא למילף דבעירה וליכא למילף משבת והא דתנן תרגולין היינו משום תולדה דרגל וקשה לי אם כן נפילת הבור נמי מאי איצטרך גזרה שוה נימא דשאר מילי תולדותינהו אלא על כרחך משום דסלקא דעתך שור וחמור דוקא הכא נמי סלקא דעתך אמינא בעירה דוקא ולהכי איצטרך גז"ש ואע"ג דבשבת לא כתיב בלשון בעירה מכל מקום אמת הוא דבהמה הויה וכיון דילפינן משבת שור דנזקי בור לאו דוקא הכי נמי בעירה דשן ורגל לאו דוקא מהשתא אמרינן כל מילי דמזיק אבנו וסכינא הוה תולדה, עכ"ל. הרי שהרגיש בקושי הנ"ל. ונראה סדר דבריו, שהבין בפירוש רש"י ע"ד המהר"י כ"ץ דהא מיהא פשיטא דחייב אחיה מדין תולדה, ולא הוה בעינן למילף אלא דחייב מדין אב ולא מדין תולדה. ובכדי דנימא דהוי אב, בעינן למימר שהוא בכלל הכתוב דהאב, דאם אינו בכלל הכתוב דהאב הרי אינו אלא תולדה, וזה ליכא למילף משור שור משבת, דהתם ביאורא דמילתא הוא דשור לאו דווקא, והכא לענין נזיקין לא סגי בהכי, דאף אי לאו דווקא הוא מ"מ לא סגי בזה

לשוויי לאב, דדווקא מאי דכתיב הוא דהוי אב, וע"כ דבעינן למילף דחיה בכלל בהמה כפשוטו, אשר זה לא ילפינן אלא מהך דבהמה המקשה דאמר וזאת הבהמה אשר תאכלו והדוגמא לכך בכתוב הוא חיה. ולפ"ז ליכא קושי' מאסו"מ, דשפיר חייב מדין תולדה, דזה הרי הוה ידעינן מסברא. אלא דהוקשה לו להר"ש על פירוש זה מהא דבעינן גז"ש גבי נפילת בור, והתם דנין על עצם החיוב, ואמאי לא יתחייב מדין תולדה, והכריח מזה דע"כ דהוה אמרינן דמה שחייבה התורה בבהמה הוא דווקא בבהמה ומידי אחריני לו, דעל מידי אחריני פטור לגמרי, אשר זהו דגבי נפילת בור בלא גז"ש הוה אמרינן דחייבה תורה דווקא אבהמה שנפלה לבור. ולפ"ז נמצא דהנידון אי חייב בכלל בהמה בסוגיין אינו לענין אב אלא לענין עיקר חיובו אי חייב על זה כלל, אשר בזה שפיר איכא למילף מגז"ש דשור שור משבת דשור לאו דווקא דהא חייב נמי בשבייתת חיה, וכמו דאמרינן דשור דשבת לאו דווקא, כמו כן בעירה דכתיב לענין נזיקין לאו דווקא הוא, ואף אמידי דלאו בעירה חייב, וחיובו שפיר יתכן דהוה מדין תולדה, אשר ממילא אתי שפיר מאי דלמסקנא חייב נמי אאבנו סכינא ומשאו מדין שור כיון דבעירה לאו דווקא. ובהכי אתי לכאורה נמי שפיר מה שהקשינו לעיל מעבד ואמה.⁵

ומשי"כ הר"ש בדברי רש"י אינו אלא לפי מה שהבין בדבריו דאף בלא הך דחיה בכלל בהמה הוה אמרינן דחייב עכ"פ מדין תולדה, אך מדברי רש"י משמע לכאורה דללא הא דחיה בכלל בהמה הוה אמרינן דפטור לגמרי, וכנ"ל באות ד'. ולכאורה צ"ל דמאי דלא יליף שור שור משבת הוא משום דכתיב הכא בעירה ולא כתיב שור, וכן לא כתיב בהמה, והתוס' והר"ש כבר עמדו בזה, ואף לדעת רש"י דילף מהך דבהמה המקשה נצטרך לכאורה למימר דעיקר הלימוד הוא דבהמה לאו דווקא, ע"ד הר"ש, ומעתה שפיר חייב אאבנו סכינא ומשאו, ע"ד שצידדנו לעיל אות ו'.

ח) תוד"ה וחמור במשאו - אע"ג דכבר שנה
בשליף שעליה אצטרך לאשמעין לפי שאין משאוי של חמור מהודק ומחובר בו כבשאר בהמה וס"ד דלא הוי כגופו - דבריהם לכאורה צ"ב, דהא מיהא פשיטא דלא חשיב ככה"ג כחו אלא גופו דהא גופו פועל ההיזק ולא כחו, ומה איכפת לן במאי דאינו מהודק היטב, סו"ס הרי אינו כחו. ודקדק מו"ר זצ"ל מדברי התוס' דס"ל דאין הנידון בצורותיו כחו פעל ההיזק, אלא כל דלא נחשב שנעשה ההיזק על ידי גופו חשיב צורותו, ובנידון זה שפיר ס"ד דכיון דאינו מהודק יפה לא חשיב שנעשה ההיזק על ידי החמור אלא על ידי המשאוי. ואף דממאי דס"ד למימר בזה דאי כחו כגופו יהא חייב נזק שלם, והרי מבואר להדיא מזה דשפיר תלוי הדבר במה עשה ההיזק, דהיינו, בשאלה דכחו אי כגופו או לאו כגופו, מ"מ למאי דמסקינן דלעולם כחו כגופו ודין חצי נזק צורותו ס"ל להתוס' דכן הוא גדר דינא דצורות דמאי דנעשה על ידי גופו חייב משלם נזק שלם ומה שלא נעשה על ידי גופו הוא בכלל גז"ש דצורות. ומדברי רש"י שכתב דכל מה שהוא כחו ולא גופו קרי צורות מבואר דלא כדברי התוס' בזה.

ט) רש"י ד"ה צורות כי אורחיה - וכן חזיר
הנובר ומתיז צורות בחוטמו הוי נמי כצורות דרגל דכל מה שהוא כחו ולא גופו קרי צורות - מבואר מפשטות דבריו דאף צורות דשן אינן תולדה דשן אלא תולדה דרגל. וכן לגבי קרן מבואר לכאורה מפירושו הראשון באיבעיא דיש העדאה לצורות דמיירי בצורות על ידי שינוי, דהצד דיש העדאה הוא דיצא מכלל תולדה דרגל והוי תולדה דקרן, ולהכי שייך בה העדאה, דגבי קרן ליכא הילכתא דצורות,

⁵ ומו"ר ז"ל ב"ח הך לעבד ואמה ע"פ דברי הג"י, לעולם החפלא דהמזיק לעבד ואמה הוא אדם המזיק, וכיון שהוא ממונו חייב על היזקו של אדם המזיק לידיו, ע"י בארובה כשיעור מו"ר ז"ל בדין עבד ואמה.

⁴ ובמנחת שלמה כתב דלולא הא דחייב בכלל בהמה הוה ס"ד לחייב בחיה משום אש, ע"כ מ"כ בזה.

אכן אם אך הוי תולדה דרגל ויש בו דין צרורות, הרי כיון דצרורות כי אורחיהו אין משלמין אלא חצי נזק ולית בהו העדאה, שוב לא שייך בצרורות העדאה כלל. הרי דס"ל דבין בקרן בין בשן ליכא דין צרורות דליהוי תולדה דידהו. וכן מבואר לכאורה מדברי הרמב"ם פ"ב מהל' נז"מ שכתב דכל האבות תולדותיהן כיוצא בהן חוץ מרגל דאיכא דלא כיוצא בו, דהיינו צרורות, הרי דדווקא ברגל הוא דאיכא דין צרורות. ולשיטת רש"י פירוש ה"וכן" גבי חזיר הנובר באשפה הוא דאף דיש הנאה להזיקה ואינו ממש רגל, מ"מ הויין הך צרורות תולדה דרגל. אכן מדברי התוס' בסוגיין מבואר דכי היכי דאיכא צרורות דהוי תולדה דרגל איכא נמי צרורות דהויין תולדה דשן. וכן מבואר בשט"מ לעיל דף ג' דמאי דאמר רב פפא דיש מהן דלא כיוצא בהן היינו בכל ג' האבות דשור, דבכולהו איכא תולדה דלא כיוצא בהן, דהיינו צרורות. ולדידהו פירוש ה"וכן" הוא דכמו דאיכא צרורות דרגל כך איכא נמי צרורות דשן, וז"פ.

ורש"י בזה לשיטתו ממש"כ לקמן י"ח ע"ב ד"ה דחיק לה עלמא, ע"ש שהביא דיש שאמר דמיייר דווקא היכא דליכא הנאה, וכונת שיטה זו, דאילו היה הנאה להזיקה הוי זה תולדה דשן ולא היה שייך בזה מח' דסומכוס ורבנן בדין צרורות, דגבי שן לא נאמר דין צרורות ופשיטא דמשלם נ"ש כיון דכחו כגופו. ורש"י גופי' פליג עלייהו וכתב דבכל אופן חשיבא הטלת גללים יש הנאה להזיקה, ואפי' הכי לאו תולדה דשן נינהו, דשן הזיקא דגופה הוא והני צרורות נינהו. הרי דאף למאי דפליג עלייהו, מ"מ ס"ל דלא שייך שיהיו צרורות תולדה דשן דאין שן אלא בגופו ממש. וזה מתאים למש"כ בסוגיין דאף צרורות דשן מדין רגל הוא דחייבין.

וכן לגבי קרן נראה מדבריו כן דליכא צרורות דקרן, וכן הוכיח מו"ר זצ"ל, שכתב לקמן מ"ד ריש ע"ב דמאי דליכא כופר בצרורות הוא משום דלא כתיב כופר אלא בנגיחה דהוי גופו ממש, ר"ל, דאף דכחו כגופו מ"מ הרי אינו גופו ממש, ואף דלא כתב שם להדיא כן אלא לענין כופר, מ"מ הרי כתב טעמו דנגיחה כתיב בקרא ואינו אלא בגופו ממש, ואילו לעיל דף ב' איתא דהיינו נגיחה היינו נגיפה, הרי דאף נגיפה דכתיב גבי מזיק דקרן אינו אלא בגופו. והנה ס"ד דרבא לקמן למימר דיסוד דינא דצרורות הוא משום דכחו לאו כגופו, והעיר בזה מו"ר זצ"ל דלכאורה לדעת רש"י והרמב"ם היכי ס"ד למימר כן, הרי אי טעם ויסוד דינא דצרורות מדין כחו לא כגופו הוא, אין זה דין מסויים ברגל אלא דין הוא בכל כח שור דאינו כגופו. וביאר בזה ע"פ הנ"ל בשיטת רש"י, דנהי דדין צרורות נבנה אמאי דכחו לאו כגופו, מ"מ לא שייך דין צרורות גבי שן וקרן, דכיון דאינו בגופו ממש תו לא הוי שן וקרן, וז"פ.

נמצינו למדים לדעת רש"י ודעמ"י דמחד גיסא ליכא דין צרורות דקרן ושן, ומאידך גיסא היכא דהוי צרורות, דהיינו כחו, אין זה מעשה שן או מעשה קרן, דבשן וקרן בעינן שתהא המעשה בגופו, כלומר, דבעינן שיהא אור מעשה לקיחת הנאה או מעשה נגיחה וכדומה. והנה הקשה בנחל"ד במאי דאיתא לקמן נ"ג ע"א דשור ואדם שדחפו לבור כולם חייבים, ומבואר שם דבלא שותפין היה בעל השור חייב כופר, והא מספקא ל' לרבא אי בתר מעיקרא אזלינן או בתר תבר מנא, ואי בתר תבר מנא אין זה אלא צרורות, ובכחו ליכא חיוב כופר. וכן קשה מהא דשור שדחף חבירו לבור דאמר רבא דאי לאו שותפות הבור היה חייב, והא רבא גופי' מיבעיא ל' אי בתר מעיקרא אזלינן או בתר תבר מנא, ואי בתר תבר מנא אזלינן אין זה אלא צרורות ולא ישלם אלא חצי נזק. וביאר מו"ר זצ"ל דע"פ משנ"י בדעת רש"י אתי שפיר, דדחיפה הרי הוי תולדה דנגיחה, ונמצא דשפיר היה בזה מעשה קרן, ולא משנה בזה השאלה דבתר מעיקרא או בתר מנא, ולא היה בזה נפ"מ אלא לענין דליהוי צרורות, מה דלא שייך גבי קרן כיון דליכא צרורות דקרן, אשר על כן שפיר היה בעל השור חייב נ"ש או כופר, ודוק.

ולכאורה יקשה אדעת רש"י והרמב"ם מאיבעיא דיש שינוי לצרורות לרביע הנזק, דמבואר לכאורה להדיא דאיכא שפיר דין צרורות בקרן, ויבואר לקמן, בעזה"ש.

וראיתי במנחת שלמה שנסתפק מהו הדין בכחו דאדם אי אית בזה דין צרורות, והוכיח דודאי חייב נזק שלם מהא דס"ל לר' יוחנן דאשו משום חציו ואדברה, על זה הוא שמשלם נזק שלם, וכן מהא דלקמן דף כ"ו ע"ב בהיתר לו אבן מונחת בחיקו דאם נפלה מחמת ידו הרי הוא חייב נזק שלם, וע"כ דבאדם המזיק אין מחלקין בין כחו לבין גופו, ע"כ תו"ד הנוגעים לענינו. ונראה ביאור הדברים, דהא חזינן לדעת רש"י דאף דכחו כגופו אשר מפאת זה בעינן להילכתא ברגל דאינו משלם נזק שלם, מ"מ לא שייך לחייב צרורות משום שן או קרן משום דשן וקרן בעינן שיהא דווקא גופו, כלומר, דאף דכחו כגופו מ"מ אינו אלא כגופו ולא נחשב גופו ממש. ונראה דד"ז אינו מהוה חילוק אלא בנזקי ממונו דחידשה תורה שמות דמזיקין ובעינן חפצא מסויים ד"מזיק" בכדי להתחייב, אבל בנזקי גופו אם אך על ידי מעשה ידי' נעשה הפסד לחבירו שפיר חייב לשלם, ומאחר דבטופו של דבר כחו כגופו הרי שפיר חשיב כאילו עשה ההפסד ואינו גרמא בעלמא, אשר ממילא פושט דמשלם נזק שלם.

(י) אלא רבנן אי כגופו דמי וכו' - וכבר עמדו האחרונים אשאלה זו דרבא דהא פשיטא לן בכה"ל דכחו כגופו לענין רציחה וכדומה, ואמאי מספקא ל' הכא בכחו אי הוי כגופו. ולכאורה הביאור בזה, ע"ד שכתבנו לעיל אות ט', דהא מיהא פשיטא דכחו כגופו לענין שנחשב מעשה גופו, אשר להכי חייב גבי רציחה, ומ"מ לגבי נזקי ממונו ס"ד דכשחידשו מזיק דרגל וכו' לא חידשו אלא בגופו ממש, ולענין זה, אף דבעלמא כחו כגופו, מ"מ לענין נזקי ממונו יתכן דלאו כגופו ממש הוא. שו"ר שכ"כ בשערי שמועות, ע"ש דכתב לבאר ע"פ זה דברי רש"י התמהוים בדי' חצי נזק נמי לא, שכתב, וז"ל: דלא אשכחן חצי נזק אלא במשונה אבל במידי דאורח' לא, עכ"ל, דדבריו לכאורה צ"ע, דכיון דכחו לאו כגופו הרי אינו מעשה גופו כלל ופשיטא דליכא חיוב כלל, ואמאי הניח כאילו יש מקום לחייב חצי נזק והוצרך לפרש אמאי ליתא להך חיובא. וע"פ הנ"ל אתי שפיר, דהא מיהא פשיטא דחשיב שפיר מעשה גופו, ומשו"ה היה שפיר מקום לומר דהוי כמין תולדותיהן לאו כיוצא בהן דכיון דסו"ס אינו על ידי גופו ממש יהיה כתולדה וישתנה דין תשלומין ידי' מדין תשלומין דהאב וישלם חצי נזק, לזה הוצרך רש"י לפרש דלא אשכחן חצי נזק אלא במידי דמשונה, ע"כ תו"ד, ע"ש. (ולפ"ז יוצא בדעת רש"י דגבי שן וקרן אם אך לא הוי בגופו ממש תו לא הוי מזיק מדין שן או קרן כלל, ואפי' תולדה לא הוי, וכנ"ל, דלהכי לית בהו צרורות. אכן גבי רגל לא בעינן לעיקר חיוב המזיק דיהא גופו ממש ופשיטא דחייב, אלא דס"ד דכיון דאינו כגופו ממש אין חיובו משום אב אלא כמין תולדה ויתכן שהוא דלאו כיוצא בו, וצ"ב מנ"ל שינוי זה בין דין רגל לבין דין שן וקרן. ואפשר דטעמא דמילתא הוא דבאמת איכא נפ"מ בין שן וקרן לבין רגל בדבר זה, דבשן דתכונתו הוא מאי דיש הנאה להזיקו, ומתפרש הדבר דמה שעושה הבהמה עושה ליהנות ממנה, אשר בזה נקטינן דווקא לקחת בגופה ההנאה הוא דחשיב מעשה המזיק למעשה הנאה, וכן בקרן אשר תכונתה היא מאי דכונתה להזיק, אמרינן דאין הבהמה מתכונת להזיק אלא על ידי גופה, אבל רגל דאינו אלא שמזיק דרך הילוכו, אין בזה סברא לומר שיהא דווקא בגופו, אלא יסודו הוא היזק הנעשה על ידי הילוך הבהמה, אשר ממילא שפיר יש לדון שיהא חיבו דרגל אפי' על ידי כחו, ואף אי לענין נזקים לאו כגופו, דמשום דבעלמא הוי כגופו שפיר חשיב שהזיקה הבהמה דרך הילוכה, ועדיין צ"ע בזה. ומו"ר זצ"ל צידד דאפשר דהיינו משום דגבי שן כתיב ובאר בשדה אחר, דהיינו השן עצמו, וכן גבי נגיחה מדובר על פועלת ההיזק דהיינו הנגיחה, דהוא בגופו, אכן גבי רגל כתיב ושילך את בעירה ואין מוזכר עצם פועלת ההיזק, ומשמע

דאם עך שילח את בעירה חשיב מה שהוזק מכחו כחלק מהמזיק דרגל).

ולמשי"כ רש"י דלא אשכחן ח"נ אלא במשונה, ע"כ דליכא לפרש כפי הרי"ף לעיל דף ב' בתולדותיהן לאו כיוצא בהן, ע"ש דמבואר מדברי הרי"ף דיסוד השאלה הוא שמא דין תשלומין אחר לתולדה מדין האב, דיתכן דהאב משלם נזק שלם ואילו התולדה אינו משלם אלא חצי נזק, ולדברי רש"י דלא אשכחן ח"נ אלא במשונה הרי לא יתכן ד"ז, דאם אך האב משלם נזק שלם, ע"כ דאינו משונה, ושוב לא יתכן שתשלם התולדה, שאף היא אינה משונה, ח"נ, ולהכי פ"י רש"י שם באופן אחר, דלאו כיוצא בהן פירושו דשמא על התולדה ליכא חיוב תשלומין, ודוק.

(א) אמר רבא לעולם כגופו דמי וח"נ צורות הלכתא גמירי לה- ע"י ראשונים שכתבו ב' טעמים במאי דא"א היה לומר להיפך, דלעולם כחו לאו כגופו דמי והילכתא גמירי לה דמ"מ חייב ח"נ, דהרא"ש כתב דהיינו משום דהך הילכתא לא אתי אלא לקולא ולאגרועי, אשר זה אינו אלא אי כחו כגופו ובלאו הילכתא היה משלם נ"ש, והר"ש בשט"מ תי' דמאי דלא אמרו כן הוא משום דאילו כן היה ח"נ צורות קנס. והנה כתב רש"י לעיל דף ג' ע"ב בגדר הך הילכתא דצורות, דמצד עצם ההילכתא היה באמת צריך להיות קנס, אלא דנאמר עוד פרט בהילכתא דהוי ממונא ולא קנס. ומה שפירש כן, היינו ע"פ מה שפ"י דלאו כיוצא בהן פירושו הוא דעל התולדה פטור, אשר לפ"י יקשה לכאורה האידך אמרו דהך לאו כיוצא היינו ח"נ צורות, הרי אינו פטור אלא חצי נזק משלם. להכי פ"י רש"י דבאמת הפקיע ההילכתא חיוב צורות מרגל, ושוב מצד המחייב דרגל היה פטור מתשלומין, אלא דחידשה ההילכתא חיוב ח"נ שהיה ביסודו צריך להיות קנס, דהא כיון דהופקע מחיוב דרגל שוב הו"ל להיות פטור, אלא דנלמד עוד מההילכתא דהוי ממונא ולא קנס. ולפי דבריו נראה דלא יתכנו ב' התירוצים הנ"ל, דבשלמא לשיטת הרא"ש דלא ילפינן מהילכתא אלא הך מילתא גרידא דפטור מחצי הנזק, ולעולם חצי האחר חייב כמקודם, בזה שפיר איכא למימר דלא אתי הילכתא אלא לאגרועי ולהקל. אכן לשיטת רש"י הרי אף באה ההילכתא לחייב, דהא מאחר שהיה לו להיות פטור מחיובא דרגל חידשה ההלכה חיוב חצי נזק. וכן לא שייך תירוצו הרי"ש, דהא חזינן דלרש"י אף דבאמת היה צריך להיות קנס מ"מ נאמר עוד פרט בההילכתא דליהוי ממונא ולא קנס, וא"כ ה"ה הכא נימא הכי, ולרש"י הדר יקשה אמאי לא מסיק רבא דלעולם כחו לאו כגופו והילכתא גמירי לה, וכנ"ל, ושמא יש לחלק, וצ"ב.

והיה אפשר לומר בדעת רש"י דאילו הוה אמרינן דכחו לאו כגופו הרי שוב לא היה בזה מחייב דרגל כלל, ושוב לא היה שייך לקרותו תולדה דרגל כלל, להכי הוא דע"כ מסיקנן דכחו כגופו, ונמצא דשפיר אית בזה למחייב דרגל, אלא דהפקיעו ההילכתא מחיוב תשלומי רגל, וכמשנ"ת. אכן למשנ"ת לעיל דף ג' ע"ב במה שכתב רש"י בכתובות מ"א, הא דאית לצורות למחייב דרגל אינו אלא לרב פפא, ורבא פליג עלי' וס"ל דמצד הלל"מ הוא דהוי תולדה דרגל בכדי לפוטרו ברה"ר, ולדיד"י אין צורות תולדותיהן לאו כיוצא בהן דרגל ולא בעינן למימר דאית להו באמת למחייב דרגל, והכא הרי בעל הך מימרא הוא רבא, ושפיר הוה מצינן למימר דכחו לאו כגופו והילכתא גמירי לה, וצ"ב. ועוד, דמהלך זה מופרך מדברי רש"י עצמו, שהרי כתב דאף אי כחו לאו כגופו מאי דצריך להיות פטור אינו אלא משם דלא מצינו חצי נזק אלא במשונה, הרי להדיא דאף אי כחו לאו כגופו מ"מ היה שייך לדון דאכתי איכא מחייב דרגל רק שיהא משלם חצי נזק.

וי"ל לדעת רש"י ע"פ משנ"ת לעיל דבעלמא הרי ודאי דכחו כגופו, רק הכא הוה ס"ד דלענין דחסר בשם מזיק דכחו נימא דכחו לאו כגופו, ואף הכא מאי דהוה פטור לגמרי אינו אלא משום דלא מצינו חצי נזק אלא במשונה וכדברי רש"י, ולסומכוס אף דינא דהכא הוא

כדינא דעלמא דכחו כגופו, אשר בזה מסתברא דמסקנת הש"ס היא דבאמת לכו"ע דינא דהכא הוא כדינא דעלמא דאף לענין נזקי ממונו כחו כגופו, רק דהלל"מ היא דאינו משלם אלא חצי נזק. שוב ראיתי בקרבן נתנאל אות כ' שכתב באמת דמאי דלא מוקמינן לכחו לאו כגופו הוא משום דמסתברא דלכו"ע כוחו כגופו ולא פליגי בזה רבנן וסומכוס, והוא כמשנ"ת.

(ב) הדר אמר רבא לעולם כגופו דמי וחצי נזק צורות הלכתא גמירי לה- לכאורה יש בזה מקום עיון, דהא רבא הוא דשקיל וטרי בהך דינא דחצי נזק צורות ולבסוף מסיק דהלל"מ הוא, וצ"ב ממנ"פ האם היה בקבלה שיש הלל"מ או לא. וצ"ל לכאורה, וכן ראיתי שכתב במנחת שלמה בסוגיין, דבאמת לא היה לו קבלה דאיכא הלל"מ, רק שהכריח דע"כ הדבר כן משום דאליה ליכא יסוד כלל לדין ח"נ צורות. והנה כתב הרמב"ם בהקדמה לפיה"מ ובפ"א מהל' ממרים ה"ג דבהלכה למשה מסיני לא נפלה מעולם מחלוקת, ובשו"ת חוות יאיר סי' קצ"ב האריך להקשות על דבריו מכמה וכמה דוכתי דמצינו פלוגתא בדברי קבלה, ובין השאר הקשה מסוגיין דצורות הלל"מ הוא ומ"מ הרי חזינן דפליג סומכוס וס"ל דליכא הלל"מ.

וי"ל בזה, וכ"כ גם במנחת שלמה, ע"פ המבואר בחידושי הגרי"ז (סטנסיל) למסכת תמורה דף ט"ו, ע"ש שכתב בג' אלפים הלכות ששכחם בפטירת משה רבינו והחזירן יעבץ בפלפול, ופלוגתא דאיכא אי שיעורים הלל"מ או שהחזירם בפלפול, ביאורו דמה שהחזירן הוא במידות שהתורה נדרשת ומענתה לאו הלל"מ הם שהרי שכחום, ונחלקו אי נשאלה ההלל"מ או ששכחום והדר סדרם וממילא אין אלא ממדות שהתורה נדרשת בהם. ונמצאו למדים מדבריו דיסוד הא דלא מצינו מחלוקת בדבר שהוא הלל"מ יסודו הוא דכל עוד שיודעים שהיה בקבלה ממש רבינו לא שייך בזה מחלוקת שאחד יאמר שלא היה כן, אבל היכא דלא ידעינן שהיה הלל"מ אלא שמכריחים שהדין כן ממדות שהתורה נדרשת בהן, אין לזה דין הלל"מ שלא יהא שייך בה מחלוקת. אשר לפ"י בני"ד הרי לא היה בקבלה שהיה הלל"מ בזה, דאלי"כ מה נסתפק ל' לרבא כלל, אלא הוא כנ"ל שהכריח רבא דע"כ דאיכא בזה הלל"מ, ובזה שפיר שייך מחלוקת כיון דחצי נזק צורות דרבנן אינו בידעיה מקבלת מרע"ה אלא מהכרח הסברה, ושפיר יתכן שיחלוק סומכוס בזה ויהא סובר דמעולם לא היה הלל"מ כזה ונזק שלם משלם.

שו"ר שדן הגרי"ז זצ"ל עצמו בהך קושיא האידך שייך פלוגתא בצורות, ע"י חידושי מרן ר"י הלוי קיה"ח יומא וסוכה, ע"ש דף כ"ו שכתב באופן אחר קצת והוא ממש כיסוד דבריו שם, וז"ל בסו"ד: וכן בכל הני הילכתי דפליגי בהו י"ל דהם מההלכות שנשתכחו ורק שחזרו ויסודם על פי מדות שהתורה נדרשת בהם ולהכי שפיר אפשר בהם מחלוקת ופלוגתא ואין בזה בכלל דברי קבלה שהזכיר הרמב"ם כיון דעצם הקבלה מפי השמועה נשתכחה בהם רק הם בכלל דברים שלמדו מן הדין שכתב הרמב"ם להלן שאם נחלקו בהם הולכין אחר הרוב ואתיין היטב דברי הרמב"ם וכמש"כ, עכ"ל.

(ג) רש"י ד"ה עגלה מושכת בקרון- אם הלכה קרון שהזב עליה על גבי כלים טמאים משום מדרס הזב ובנוזקין נמי עגלה שמשכה בקרון על גבי כלים כגופה הוי ולא כצורות וכו'. ובשט"מ בשם הרא"ש הקשה, וז"ל: דמה ענין עגלה מושכת בקרון לזה שיושב על הקרון ואם היה זב מושך עגלה על הכלים הכלים טהורים, עכ"ל. ביאור קושייתו, דמדברי רש"י מבואר דמה שהשוו דין גופו לנזקין לטומאת זב הוא לטומאת מדרס דזב, אשר ממילא הדין נותן דבהך גוונא דלענין נזקין חייב ע"כ דבזב נמי טמא, והרי זב שמשך קרון ע"ג כלים לית בזה משום מדרס. והנה עצם מה שפ"י רש"י דלענין מדרס הוא שהשוו דין נזקין לטומאת זב, ע"י חזון יחזקאל פ"ק דמכילתין דין ד' שביאר דטומאת היסט ס"ל לרש"י

דלא שייך לנזקין, דלטומאט היסט לא בעינן אלא כחו, ושוב ליכא ראיא ממאי דבזב טמא דלענין נזקין חייב נזק שלם, דהא גבי נזקין אין כחו חייב אלא ח"נ. ומאידך לא לענין טומאת מגע הוא שהשוו, דאילו לענין מגע בשרו ממש בעינן ולא סגי במה שחשוב שעשה בגופו, על כן דווקא לענין מדרס הוא שהשוו רבא, דלענין מדרס בעינן גופו ולא סגי בכחו, ומצד אחר לא בעינן בשרו, אשר בנידון זה מה חשוב גופו ומה חשוב כחו שפיר יש להשוותם. ולשיטת רש"י דמייירי בטומאת מדרס לא יקשה קושיית התוס' בסוגיין כלל, דהא מעולם לא השוו דין נזקין לזב לענין היסט.

ונראה דיסוד הלימוד הוא דמדחינן דאף דהזב יושב בקרון והקרון הוא שעל הכלים, מ"מ טמא משום מדרס, מוכח דאין הקרון מפסיק וחשיב שפיר שהזב הוא על הכלים ולהכי טמאים משום מדרס. וכן לענין נזקין מה שהעגלה מושכת את הקרון על הכלים והכלים בעצם נשברים על ידי הקרון, אמרינן דאין הקרון מפסיק ואכתי חשיב מעשה גוף הבהמה. ומשה"ק הרא"ש, י"ל בפשיטות, דנהי דאין הקרון מפסיק, מ"מ הטומאה הרי היא טומאת מדרס אשר לזה בעינן שיהא הזב על הכלים, אשר משו"ה הוא טהור משום מדרס היכא דמשך הזב העגלה על הכלים, דאף דאין הקרון מפסיק מ"מ הרי אין הזב על הכלים, ודווקא היכא דהזב הא בקרון הוא דשייך טומאת מדרס, ומ"מ שפיר השוו עצם הדבר דאין הקרון מפסיק לדן נזקין ולהכי חייב היכא דמשכה העגלה את הקרון ע"ג כלים, וז"ל.

והנה להרא"ש ביאור סוגיין הוא לכאורה כמו שפירש בני"י, דמייירי בטומאת היסט, (ולשיטתם עכ"ל) דלענין היסט לא סגי בכחו ושפיר בעינן גופו, ודלא כמש"כ בחזון יחזקאל בדברי רש"י) ויסוד חידושו דרבא הוא דכמו דלענין זב שמשך קרון והסיט כלים על ידי הקרון אמרינן דאף דרחוק הקרון מהזב מ"מ כיון דמחובר לגופו הוא שפיר כגופו, כך לענין נזקין נמי אמרינן עגלה שמשכה קרון ע"ג כלים ושברתה, אף דהקרון רחוק הוא מהעגלה מ"מ חשיב כגופו. ויעויין דברי הרא"ש בהלכה בסוגיין ולקמן דף י"ט גבי דליל, שכתב להדיא דיסוד הלימוד מעגלה מושכת בקרון הוא דמחובר לגופו כגופו. ולכאורה צ"ב, דמה בעינן בזה ליסוד דמחובר לגופו כגופו, הא בלא"ה פשוט לכאורה דחשיב מעשה הבהמה, דאם עדי"מ, מכה אדם בפטיש בעינן ליסוד דמחובר לגופו כגופו לומר דהוי מעשה האדם, הא פשיטא דכן הוא. אלא פ"י בזה מו"ר זצ"ל דס"ל להרא"ש דבכדי שיצא מכלל צרורות לא סגי במה דחשיב מעשה דגופו, אלא בעינן שישבר הכלי על ידי הגוף, אשר לזה הוא דבעינן ליסוד דמחובר לגופו כגופו, דחשיב הקרון כחלק מגופו, וע"כ דלדידי כן הוא לענין טומאת היסט מדעוהו רבא. ולשיטת רש"י ליתא ליסוד זה ולא בעינן לה, דס"ל לרש"י דעיקר הקובע מה הוא גופו ומה הוא צרורות הוא אי הוי מעשה גופו או מעשה כחו, וכמשנ"ת.

ועל פי זה נראה דהרא"ש לשיטתו שפיר הקשה על פירוש רש"י, דהא לדדידי בנזקין בעינן שיחשב שנשבר על ידי גופו, אשר לזה הוא דבעינן למימר דמחובר לגופו כגופו דמי, ואם אך נימא כדפי' רש"י דהדמיון בין נזקין לזב הוא לענין טומאת מדרס, ע"כ דס"ל דאף לענין מדרס איתא ליסוד זה דמחובר לגופו כגופו, וא"כ היה צריך להיות הדין דבמשך זב קרון על כלים טמא משום מדרס, דהא הקרון חשוב כגוף הבהמה, אלא מוכח דלאו לענין מדרס הוא ולענין מדרס ליכא יסוד זה דמחובר לגופו כגופו, וע"כ דהנידון הוא לענין טומאת היסט. אכן לרש"י לשיטתו ל"ק, וכמשנ"ת, דלשיטתו לא בעינן לנזקין ליסוד זה דמחובר לגופו כגופו אלא סגי במאי דחשיב מעשה הבהמה ולא מעשה כחו, אשר זה גרידא לא מהני לענין מדרס היכא דלמעשה אין הזב על גבי הכלים אלא לפנייהם, ודוק.

(יד) ועגלה מושכת בקרון משלם נזק שלם - והנה דנו הראשונים מ"ש הא דתנן במתני' היה דליל קשור

ברגליו דמשלם חצי נזק, מעגלה מושכת בקרון דמשלם נזק שלם, וכתב רש"י דה"ט משום דהך דליל אמרינן לקמן י"ט ע"ב דמייירי דאדייה אדויי ולהכי הוי צרורות. והנה ז"ל ר"פ בביאור מאי דאדייה אדויי הוי צרורות: וצריך לומר דמייירי שהתיו התרנגול הדלי שברגלו ושבר כלים דליכא למימר דמייירי במגרר אחריו כי אורחיהו דא"כ הוי כמו עגלה המושכת בקרון דאמרינן בגמ' דמשלם נזק שלם דתולדה דרגל היא ולא הוי צרורות וכו', עכ"ל. ומבואר מפשטות לשונו דיסוד החילוק הוא מה דבעגלה מושכת בקרון הרי הוא מגרר אחריו כי אורחיהו ובדליל התיו, ומשמע דאף דהדליל קשור ברגליו, אם אך התיו הוי צרורות ולא גופו. וכן מבואר לכאורה מדברי הנ"י ריש פירקין, ע"ש שכתב דגבי דליל הוי צרורות "כיון דלאו בהדי דאזיל ומימשיך דליל בתרי' קא מזיק ולא כעגלה מושכת חשבינן ל"י אלא צרורות ניהו מכלל דאלו אזיק דרך משיכתו כעגלה מושכת דמי ומשלם נזק שלם". הרי דלא כתב לחלק דגבי דליל אינו מחובר משא"כ בעגלה מושכת בקרון, ומשמע כנ"ל. וזהו שלא כדברי הב"ח חו"מ ש"צ סק"ג ד"ה זרקה ושבר, ע"ש שכתב דמאי דהוי צרורות בדליל היינו דווקא בנתלש מגופו בשעת זריקתו.

אכן יש בזה מקום עיון, דבהמשך דבריו כתב הנ"י, וז"ל: דכל היכא דאזיק על ידי דבר אחר שלא בחיבורין משלם ח"נ ואי אזיק בחיבורין משלם נ"ש וכו', עכ"ל. הרי דתלה גדר גופו וצרורות במאי דהוי מחובר, וכתב דאם אך אזיק בחיבורין משלם נזק שלם ואינו כצרורות, וצ"ב.

ונראה בביאור דברי הנ"י, דלעולם מאי דהיכא דמחובר חשיב כגופו, אין פירושו דאם אך מחובר הוא לגופו הרי הוא כחלק ממש מגופו ובכל אשר יעשה הוי ממש כמו שעשה הגוף, אלא פירושו דכל היכא דמזיק על ידי מה שהוא מחובר לגופו, ז"א, היכא דנגרר הדליל המחובר לגופו אחר גופו ועל ידי זה הזיק הדליל, הרי הדליל כגופו, דהרי בא ההיזק על ידי חיבורו לגוף התרנגול, וזהו מש"כ הנ"י דכל היכא דאזיק בחיבורין משלם נזק שלם. אכן היכא דאדייה אדויי, נהי דמחובר הוא לתרנגול, מ"מ הרי לא הזיק מפאת חיבורו לתרנגול דנדון כחלק מגוף התרנגול, אלא הזיק מכח התרנגול שהתיו ע"י דאדייה אדויי, ובה לא חשיב שהזיק בחיבורין והוי שפיר צרורות. ולפי' אין מוכח ממש"כ הרא"ש דכל המחובר לגופו כגופו דס"ל כהב"ח, דכי מיחשב המחובר לגופו כגופו, היכא דאזיק על ידי ההליכה עם גופו, וכמשנ"ת.

ושיטת הראב"ד בזה, דלעולם ל"ח דליל צרורות, ומאי דמבואר במתני' דמשלם ח"נ היינו משום דהוי משונה. והא דהוצרך לזה ולא תי' כיון דאדייה אדויי הוי צרורות, נראה דהיינו משום דס"ל כהב"ח, דמה דאמרינן דהמחובר לגופו כגופו פירושו דהוי כגופו ממש בכל אשר יעשה, אשר ממילא כיון דמפשטות מתני' מבואר דמייירי דהדליל עדיין קשור אף לאחר דאדייה אדויי, שוב לא שייך לומר דהוי צרורות, דכל המחובר לגופו כגופו, ודווקא היכא דנתלש מגופו הוא דהוי צרורות. שו"ר בברכת אברהם שכתב כדברינו.

ולכאורה יש לעיין לדברי הראב"ד דהא דחייב בדליל חצי נזק הוא משום דהוי משונה, אמאי הביא התנא דינא דדליל במתני' דידן, וכן ראיתי שהעיר במנחת שלמה. ועפמשנ"ת לעיל אות א' גבי מבעטת דאף דהוי משונה וחיובו משום תולדה דקרון מ"מ גדר הדברים הוא דבעצם הוי מזיק דרגל אלא דחיובו משום תולדה דקרון, איכא למימר הכי גם לענין דליל לדברי הראב"ד.

ויעויין בחידושי הרשב"א שהביא דברי הירושלמי, וז"ל: היתה טבלא מונחת וזוכית עליה דרסה ע"ג טבלא ונשברה הזכוכית על הטבלא משלם נזק שלם ועל הזכוכית משלם חצי נזק היתה טבלא מונחת זו ע"ג זו דרסה על העליונה ונשברה התחתונה על העליונה משלם נזק שלם ועל התחתונה משלם חצי נזק, עכ"ל. והוא מדברי הירושלמי בפירקין בסוף

היא, ע"ש דאיתא עוד דדרסה על נוד מלא שמן על הנוד משלם נזק שלם ועל השמן משלם חצי נזק. ומבואר מדברי הירושלמי דבכל אופנים אלו חשיב צרורות, וצ"ב אמאי חשיב באמת בכה"ג צרורות, ובין לשיטת רש"י המבוארת לעיל אות י"א בין לשיטת הרא"ש הנ"ל שם יקשה, דהא בכל הני אופנים לא מיבעיא דחשיב מעשה דגופו, אלא גם פשוט לכאורה דנשבר הדף או הזכוכית או נשפך השמן על ידי גופו, ואמאי אינו חייב נזק שלם. והמוכרח לכאורה בדעת הירושלמי דבכדי שלא יחשב צרורות בעינן שהיא גופו עושה מעשה ההיזק בדבר הניזק, אף דודאי אם יקח שור מקל ותכה ותשבור הכלי פשוט דמשלם חצי נזק, אין זה אלא משום דכשמחזיק השור את המקל הוי המקל כחלק מגופו והרי הוא חלק מהשור המזיק, משא"כ בכיון דהך טבבלא, מעשה ההיזק נעשה בטבבלא א' וטבבלא אחרת היא שנשברה, אשר על כן לא חשיב אלא צרורות. כן נראה לכאורה בביאור דברי הירושלמי.

והנה ברא"ש לעיל פ"ק סי' א' דן בטעם פטור שו"ר ברה"ר והביא דברי הר"ף דהוא משום דהוי אורח"י, וכתב דפ"מ בזה שאם היה עץ ארוך מונח מקצתו ברה"ר ומקצתו ברה"י ודרסה עליו ברה"ר ושברה ברה"י כלים, דכיון שדרכה לילך ודרוס עליו פטורין, ע"ש כל דבריו. ופשוט דבריו מראין דהנידון התם הוא להתחייב נ"ש או ליפטר, אשר זה דלא כדברי הירושלמי, דהא להירושלמי הו"ל ליחשב בכה"ג צרורות. (ולפי מה שביארנו לעיל בדברי הראש ודאי דלשיטתו לא חשיב בכה"ג צרורות, וכנ"ל). ומוכח לכאורה מדברי הרא"ש דע"כ דפליג הבבלי על דברי הירושלמי.

טו) רש"י ד"ה פטור - המשברו וחייב הזורק אלמא בתר מעיקרא אזלינן והואיל וסופו לישבר לכשינוח כמי ששברו הוא דמי - ולכאורה מדהוצרך להוסיף דחייב הזורק משמע דמעצם מאי דפטור השני ליכא ראייה דבתר מעיקרא אזלינן. וכן כתב באמת הרמב"ן במלחמות סוף פירקין, ע"ש דפי' באמת דראיית הש"ס היינו דבתר תבר מנא אזלינן, דלא אמר רבה אלא דהשני פטור, ולא כתב דהראשון חייב, ושני פטור אף אי בתר תבר מנא אזלינן משום דכיון דסופו לישבר אין לו דמים. אכן לרש"י צ"ב לכאורה האך מוכיח דבתר מעיקרא אזלינן ממאי דחייב הראשון, הא רבה לא אמר כלל אלא דפטור השני, אשר מזה ליכא ראייה, וכנ"ל, ומהיכי תיתי דבאמת חייב הראשון. ונהי דכתב רש"י לקמן דף כ"ו דמייירי שזרק בעל הכלי, ולפי' שפיר יתכן דלרבה חייב הראשון, מ"מ צ"ב מנ"ל דכן הוא פירוש דברי רבה, דילמא רבה לא אמר אלא דהשני פטור משום דס"ל באמת דגם הראשון פטור, ולא הוצרך לומר כן משום דפשיטא דפטור דלמעשה הרי הוא לא שבר.

ונראה בביאור דברי רש"י, דמעצם דברי רבה מוכח דחייב הראשון, והיינו ממה שאמר בטעם פטור השני דהוא משום דמנא תבירא תבר, זאת אומרת, דחל שם מנא תבירא בגוף הכלי, ולא אמר בטעם הפטור דאין השני מחדש היזק כיון כך ישבר, ומוכח דעל ידי מה שהולך לישבר חייל כבר שם מנא תבירא בהכלי, ומוכרח מזה דזריקת הראשון מעשה שבירה היא, ולחכי חייב. ובדף כ"ו הוקשה לו דא"כ דהוי מנא תבירא וחייב וע"כ ס"ל לרבה דחייב הראשון אמאי לא אמר להדיא דהראשון חייב, ולהכי פירש דרבה מייירי היכא דזרק בעל הכלי, ודוק. והרמב"ן ע"כ דפליג וס"ל דאין פירוש מנא תבירא תבר דחייל חלות מעשה שבירה בהכלי, אלא ר"ל סתם דאין לו דמים, אשר ממילא כתב דמדלא אמר רבה אלא דהשני פטור מהאי טעמא, משמע להדיא דהראשון גם פטור ובתר תבר מנא אזלינן, וביאור דברי רש"י כמשנ"ת, ודוק.

והנה אמאי דכתב רש"י סוף פירקין דמייירי שהזורק הוא בעל הכלי הקשה הרא"ש שם סי' ט"ז, וז"ל: ולא נהירא דמילתא דפשיטא היא דפטור המשבר דאבידה מדעת היא ועוד היכי פשיט מהכא דבתר מעיקרא

אזלינן אפילו אי אזלינן בתר סוף פטור דאבידה מדעת היא והוי כאילו הפקירוהו בעלים, עכ"ל, ע"ש שהוכיח מזה דע"כ מייירי בזרקו אחר. ובביה"ל ח"א סי' כ"ד כתב ליישב, דבכהאי גוונא שמשבר בכונה וכגון שרוצה לשבור את הכלי בחמתו, נחשב שיש לו שימוש עם הכלי גם לאחר הזריקה שהרי רוצה בשבירתו, אשר על כן לא חשיב אבידה מדעת ולא נפקע בזה בעלותו, ע"ש כל דבריו. ולדבריו, היכא דזרק בעל הכלי את הכלי בשוגג באמת לא בעינן להא דמנא תבירא תבר ודין בתר מעיקרא בכדי לפטור את השני, דלעולם פטור משום דהוי כאבידה מדעת, כן ראייתו שכתב במנחת שלמה. ולכאורה יש לדון דהיכא דזרק בשוגג לא חשיב אבידה מדעת כלל, דאבידה מדעת לא הוי אלא היכא דעשה כן בכונה, אז הוא דאמרין דמונח במה שעשה כן רצונו להפקיר החפץ, וכגון הנותן כלים ברה"ר דלא איכפת לי מה שיתחדש בהן, וכדן המובא בטור חו"מ סי' רס"א דאם התרו לבעלים ולא הוציאו הוי אבידה מדעת, דבהכי הוי הפקר, אבל היכא דזרק בשוגג בלא כונה לית בזה משום אבידה מדעת כלל ואין השני פטור אלא משום דמנא תבירא תבר.

אלא דאכתי יש להעיר בדברי רש"י אמאי בעינן לפטורו של השני להא דמנא תבירא תבר, תיפ"ל דהוי אבודה ממנו ומכל אדם דרחמנא שרי, כדמבואר בב"מ דף כ"ב, וכה"ק בגר"ח על הש"ס, וכבר הקשה קושי' זו בנתיב"מ סי' רס"א סק"א, ע"ש בחידושי הגר"ח שתייר דמייירי שהיה יכול להצילו, ע"ש שדקדק כן מלשוננו של הרמב"ם, אשר ממילא לא הוי אבודה מכל אדם, ומ"מ מאחר דבלאו הצלתו ברור שישבר, שפיר חשיב מעשה שבירה ומנא תבירא. והנה דעת הרמב"ן במלחמות דעל ידי מאי דאזלינן בתר מעיקרא היה הראשון חייב משום רציחה, ועוד נאריך בזה לקמן, בעוהש"י, ומוכח לכאורה מדבריו דלא מייירי ביכול להצילו, דאילו היה השני יכול להצילו האך חשיבין הראשון לרוצח.

ובחידושי מרן רי"ז הלוי סוף הל' גו"א תי' באופן אחר, דלא שייך הפקעה דאבודה ממנו ומכל אדם (אף אי מדין יאוש הוא, ע"ש) אלא היכא דאבודה כל החפץ ממנו, אבל כאן דאף לאחר שישבר הרי השברים שלו, ליכא הפקעת כל החפץ ולא שייך בזה הפקעה דאבודה ממנו מכל אדם, וכיון דנשאר שלו, אם אך בתר תבר מנא אזלינן חייב השני עבור כל הכלי כיון דאכתי דיד"ה הוא, ע"ש.

עכ"פ מבואר מדעת רש"י דאי בתר מעיקרא אזלינן חייב הראשון. וכן הוא דעת הרשב"א והמאירי לקמן דף כ"ו ע"ב, ע"ש. אכן דעת הראב"ד בחידושי לקמן דף כ"ו, הובאו דבריו גם בחידושי הרשב"א שם, דאף אי בתר מעיקרא אזלינן הראשון פטור, וז"ל: הא דאמר רבה זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל פטור אומר אני כל שכן הראשון שהוא פטור שאני אומר שמא לא היה נשבר מי לא אשכחן אמדוהו למיתה וחייה פטור הכא נמי פטור ושני נמי פטור כיון דאמדוהו לשבירה מימר אמר מנא תבירא תברי, עכ"ל. וסברתו לכאורה, דס"ל דהא דמנא תבירא תבר אין פירושו אלא דנעשה כבר בכלי מעשה השבירה, אבל השבירה עצמה אינה נעשית אלא בשעת שבירה ממש, ואין מועיל הא דמנא תבירא תבר אלא למימר דכשנשבר אח"כ חשיב מעשה דיד"ה המעשה ששברו, ובהך דריש פירקין, משו"ה חשיב מעשה דגופו ולא דכחו. אשר זהו שכתב דהא מיהא פשיטא דכששברו אחר ולא באה מעשה שבירה דיד"ה לידי שבירה ממש פשיטא דאין הזורק חייב, ואין החידוש בזה אלא דאף זה ששברו פטור, דאף שהוא למעשה שברו, מ"מ מאחר שנעשה בו מעשה שבירה חשיב דמנא תבירא תבר. וטעמא דאין הכלי חשוב כשבור ממש משעת הזריקה, כמש"כ הראב"ד דשמא לא היה נשבר, וז"ל. ודעת החולקים וסוברים דחייב הראשון דעל ידי הא גופא דחייל בהכלי מעשה שבירה חשוב כבר הכלי לכלי שבור, אשר ממילא אפי' אם בסופו של דבר שברו אחר עדיין אמרינן דהראשון חייב והשני פטור.

⁶ וכ"כ הרא"ש סוף פירקין סי' ט"ז כדברי רש"י, ע"פ.

או שמא יש לפרש דברי הראב"ד באופן אחר, דאין יסוד דינא דבתר מעיקרא מחמת הא דחייל בהכלי מעשה שבירה, אלא יסודו דמאחר שלבסוף נשבר על ידי מעשה זה, אמרין דנמצא למפרע דזהו המעשה ששברה, אשר ממילא פשוט דזה לא שייך אלא היכא דנשבר הכלי מחמת הזריקה, אבל אם שברו אחר פשיטא דפטור הראשון. ומ"מ גם השני פטור, דאף דלמעשה ששברו השני ליכא מידי מצד הזורק, מ"מ כיון דעל ידי זריקתו היה עומד לישבר, יכול השני לטעון דמנא תבירא תבר, כלומר שפוטור עצמו בטענה דלמעשה לא היה מעשה שבירה ידי' מעשה היוק לחבירו ואין עליו חיוב תשלומין. וזהו שכתב הראב"ד דכיון דאמדהו לשבירה **מימר אמר מנא תבירא תברי**. והחולקים ס"ל כנ"ל דיסוד הך דינא הוא מפאת מאי דחייל כבר בהכלי מעשה שבירה, אשר ממילא שפיר ס"ל דחייב הראשון, וכמו שנתבאר לעיל.

ועי' דברי הרמב"ן במלחמות לקמן דף כ"ו, דמבואר מדבריו דשיטה אחרת לו בזה, דס"ל לרבה דבתר תבר מנא אזלינן, ואף דבתר תבר מנא אזלינן מ"מ פטור השני דכיון שסופו לישבר אין לו דמים ומה ישלם. ודקדוקו מהא דאמר רבה דהשני פטור ולא אמר דהראשון חייב. ובדעת רש"י ושאר הראשונים המפרשים דלא כהרמב"ן, כבר כתבנו לעיל דהוכרחו לפרש כן מדנתן רבה טעם לפטור השני משום דמנא תבירא תבר, הרי דחייל שם כלי שבור בכלי, ואין פטורו דהשני סתם משום דלמעשה אין לו דמים ומה ישלם. ולדעת הרמב"ן ע"כ דלעולם אין כונת מנא תבירא תבר לומר דאיכא שום חלות בהכלי, אלא ר"ל דלמעשה אין לו דמים. ומאי דס"ל לשאר הראשונים דלפטור דהשני בעינן להא דמנא תבירא תבר ולא הוה סגי ל' לרבה מאי דאין לו דמים, כאשר פירש באמת הרמב"ן, נראה פשוט, ושור'ר שכ"כ בשו"ת משכנות יעקב חח"מ ס' ס"ו, דלא שייך לפטור משום שסופו לישבר אלא אם נעשה בו מעשה ממש והותחל בו מעשה השבירה, אבל מפאת מאי דסופו לישבר גרידא אכתי לא חשיב גוף הכלי אין לו דמים, וכמאי דבהורג גוסס בידי שמים לכז"ע חייב ואילו בהורג גוסס בידי אדם לרבנן פטור. ובאמרי משה ס' ל"א אות ו' כתב לבאר באופן אחר, דכיון דעל ידי השבירה נפטר הזורק ובלא זה הרי הוא חייב, נמצא דהכלי שוה כסף דהא יכול למוכרו והקונה יתבע את הזורק, ועכשיו ששברו השני הרי הפסיד שויוי זה, ע"ש כל דבריו.

והנה מדברי הרמב"ן מבואר דאילו הוה אזלינן בתר מעיקרא, היה הזורק תינוק חייב משום רוצח אף אם למעשה בא אחר והרגו. והוכיח ממאי דפטור הראשון דע"כ ס"ל לרבה דבתר תבר מנא אזלינן. ולשאר הראשונים צ"ל דיש לחלק בין נזקין לבין חיוב רציחה, דאף אי בתר מעיקרא אזלינן והוי מנא תבירא, אין זה אלא חלות מנא תבירא בכלי, כלומר, שנעשה כבר ההפסד בהכלי, אכן לחיוב רציחה וכן לענין כופר חיובו הוא משום הרציחה ממש, וזה ודאי דלא הוי אלא היכא דמת ממש, אשר ממילא פטור הראשון אף אי בתר מעיקרא אזלינן. ועצם חילוק זה מרומז בדברי הרמב"ן אלא שכתב דאין בדעתו לומר כן. ולכאורה מוכח דס"ל בעיקר הקשר בין מנא תבירא לבין בתר מעיקרא, דחשוב הכלי כבר עכשיו כשבור, אשר ממילא הוי מעשה הזריקה מעשה השבירה, וצד הב' לעיל אות י"ב, דאי נימא כצד הא' דעל ידי שנעשה בגוף הכלי מעשה שבירה חייל בו שם ודין מנא תבירא, בזה פשיטא דיש לחלק ולומר דלא סגי בהכי לחיוב משום רוצח.

טז) תוד"ה זרק כלי מראש הגג - נראה דאם זרק אבן או חץ וכו' - עי' קצוה"ח ס' ש"צ שהוכיח מדברי הראש"ש דס"ל דשפיר אזלינן בתר מעיקרא אף בזרק חץ, והוא ממש"ק הראש"ש האידך אמרין דאם התיו ברה"ר והזיק ברה"י חייב, הא בתר מעיקרא אזלינן והוי מעשה השבירה ברה"ר, ותי' דגזוה"כ הוא דובער בשדה אחר דגבי פטור רה"ר לא אזלינן בתר מעיקרא אלא בתר היכן שנשבר. ומדהוקשה לו מהא דאזלינן בתר מעיקרא אף דהוי כחץ ולא התיו גוף הכלי, מבואר

דס"ל דאף בכה"ג אזלינן בתר מעיקרא. וצ"ב במאי פליגי התוס' והראש"ש, דהתוס' הרי כתבו דסברא פשוטה היא לחלק בין זרק הכלי עצמו וזרק חץ, ואילו הראש"ש ס"ל דאין לחלק ביניהם.

ואמאי דהוכיחו התוס' כדבריהם משום דאי נימא אף גבי זרק חץ דבתר מעיקרא אזלינן לא משכחת לה הילכתא דצורות, כתב בקצוה"ח דל"ק, דשפיר נלמד מהלל"מ דאף דאזלינן בתר מעיקרא, מ"מ כיון דלא היה בפועל שבירת הכלי עד לאח"כ ואז הוי כחו, שפיר אית בזה דינא דצורות. וכבר העיר בתרוה"כ ס' שצ"ב, דלפ"ז מאי מיבעיא ל' לרבה דדרסה על הכלי, הא אף דאזלינן בתר מעיקרא מ"מ לא ישלם אלא ח"י דהא למעשה לא נשבר הכלי עד לאח"כ ואז הוי שפיר כחו, וכמו גבי זרק חץ, וצ"ב.

עוד תמה בתרוה"כ הנ"ל, מהא דהביא הנ"י בשם הראש"ש במימרא דרבה דפטור השני משום דמנא תבירא תבר, דהיינו דווקא היכא דזרק הכלי אבל לא בזרק חץ, הרי להדיא דהראש"ש גופי' שפיר חילק בין זרק הכלי עצמו לבין זרק חץ, וצ"ע.

והנראה בביאור דברי הראש"ש (וכן ביאר מו"ר זצ"ל דבריו, אלא דפלוגתת הראש"ש ותוס' ביאר באופן אחר) דס"ל דהא דבתר מעיקרא אזלינן והא דמנא תבירא תבר ב' ענינים נפרדים הם, דבמאי דעשה מעשה שעל ידו ברור שישבר החפץ מיבעיא ל' לרבה אי בתר מעיקרא אזלינן או בתר תבר מנא, פירוש, אי חשיב מעשה זה מעשה השבירה כיון דברור דעל ידו ישבר החפץ, דאי בתר מעיקרא אזלינן חשיב מעשה זה מעשה השבירה, ואי בתר תבר מנא אזלינן לא חשיב מעשה השבירה אלא מה שנשבר החפץ בפועל. ומאחר דנימא דבתר מעיקרא אזלינן איכא נידון אחר אי חשיב על ידי מעשה זו הכלי למנא תבירא, דכלי שנעשה בו מעשה שבירה חשוב כלי שבור. אשר לפ"ז אתיין כל דברי הראש"ש שפיר, דבנידון דמעשה השבירה, דהיינו, עצם השאלה אי אזלינן בתר מעיקרא, בזה לא מחלקין כלל בין זרק גוף הכלי לבין זרק חץ, דהא פשיטא דאי חשיב המעשה שעל ידו ברור שישבר החפץ למעשה שבירה אין חילוק בזה בין זרק כלי לבין זרק חץ. ומאי דחילק הראש"ש בין זרק הכלי לבין זרק חץ, אינו בדין בתר מעיקרא אלא בחלות דין מנא תבירא, כדהביא הנ"י דבריו לענין פטור השני משום דמנא תבירא תבר, אשר בזה באמת הסברא פשוטה, דכי שייך למימר דחל בגוף הכלי שם מנא תבירא, דווקא היכא דנעשה מעשה השבירה בתוך הכלי, אבל היכא דזרק חץ, נהי דחשיבא זריקת החץ מעשה השבירה, מ"מ כיון דלא נעשית הך מעשה השבירה בגוף הכלי לא חשיבא הכלי מנא תבירא.

אשר לפ"ז, באשר נוגע לפטור דרגל ברה"ר דהוא תלוי במעשה השבירה היכן היתה, שפיר הקשה הראש"ש דכיון דבתר מעיקרא אזלינן אף בזרק חץ הרי נעשית מעשה השבירה ברה"ר, והוצרך לתרץ דהיינו משום גזוה"כ דובער בשדה אחר. וביאור תירוצו, דנלמד מהך קרא דגבי פטור רה"ר "לא אזלינן בתר מעיקרא", כלומר, דנהי דודאי תליא פטור רה"ר במעשה השבירה, מ"מ מקרא דובער בשדה אחר נלמד דלענין זה חשוב מעשה השבירה עת שבירת החפץ בפועל ולא עת עשית מעשה השבירה דהבהמה גרידא. וכן לענין צורות שפיר מובן מש"כ בקצוה"ח דאכתי שייכא דין צורות אף דגם בזרק חץ אזלינן בתר מעיקרא, דנלמד מההילכתא דצורות בעינן שנשבר הכלי לכלי שבור על ידי כחו משלם חצי נזק, ולהכי גבי זרק חץ, נהי דנעשה מעשה השבירה מיד עם זריקת החץ, מ"מ כיון דלא נעשה מנא תבירא עד שנשבר בפועל שפיר אית בזה דינא דצורות, וכיסוד דברי הראש"ש הנ"ל דיסוד הנלמד מהך דעגלה מושכת בקרון הוא דכדי דלא ליהוי צורות בעינן שישבר הכלי על ידי גופו, משא"כ באיבעיא דרבה דדרסה על הכלי וכו', בזה כיון דהרי נעשה מעשה השבירה בגוף הכלי נעשה מנא תבירא מיד עם מעשה הבהמה, ושפיר משלם בכה"ג נזק שלם, ודוק.

וביאור שיטת התוס', נראה דס"ל דלעולם מצד מאי דברור שישבר הכלי לא נימא דחשיב מעשה שבירה,

ואדרבה, מאי דחשיב מעשה השבירה אינו אלא משום דהוי מנא תבירא, כלומר, כיון דנעשה הכלי מנא תבירא, נמצא דמעשה זה דזריקת הכלי עשה כלי שאינו שבור לכלי שבור, ונמצא דהוי שפיר מעשה שבירה, באופן דלשיטת הרא"ש שפיר שייך לומר דאיכא מעשה שבירה בלא מנא תבירא, אכן לדעת התוס' תרוייהו תליין אהדדי, דהיכא דהוי מנא תבירא חשוב המעשה שעשאו לכך מעשה שבירה. אשר לפי זאת שפיר היטב משי"כ התוס' דסברא פשוטה היא לחלק בדין בתר מעקרא בין זרק כלי לבין זרק חץ, דהא בחלות דין מנא תבירא ודאי דסברא פשוטה היא לחלק, וכנ"ל, דדווקא היכא דנעשה מעשה בגוף הכלי הוא דיש לחשוב מנא תבירא, וכיון דהיכא דזרק חץ לא הוי מנא תבירא שוב ליכא מעשה שבירה כלל וליתא לכל דינא דבתר מעקרא, דהיינו דהך, וכמשנ"ת. ואף הרא"ש מודה לסברא פשוטה זו לחלק, וכנ"ל, אלא דס"ל דמאי דחשיב מעשה שבירה אינו מפאת היות הכלי מנא תבירא, אלא עצם מאי דנעשה מעשה שעל ידו ברור שישבר הכלי חשוב מעשה השבירה, וכמשנ"ת, אשר בזה ליכא חילוק בין זרק חץ לבין זרק גוף הכלי.

וכן אתי שפיר לפי הוכחת התוס' דע"כ לא אזלינן בתר מעיקרא בזרק חץ, דאי אזלינן בי בתר מעיקרא ליתא לדינא דצורות, והרא"ש הרי ס"ל דאית בזה דינא דבתר מעיקרא ואכתי שפיר שייך דין צורות, דע"פ הנ"ל הדברים מבוארים היטב לשיטתייהו, דלשיטת הרא"ש שפיר איכא למימר כמש"כ בקצוה"ח דכיון דסו"ס היכא דזרק חץ לא נעשה הכלי לכלי שבור אלא כשנשבר בפועל, שפיר איכא למימר דמהילכתא דצורות נלמד דכל שנעשה שבירת הכלי בפועל על ידי כחו משלם ח"י, אכן לשיטת התוס' הרי מאי דחשיב מעשה שבירה אינו אלא משום דהוי מנא תבירא, ואם אך נימא דבזרק חץ אזלינן בתר מעיקרא, ע"כ דאף בכח"ג חשיב מנא תבירא, ואי חשיב כבר מנא תבירא מיד בעשיית המעשה, שוב ליכא למימר כדברי הקצוה"ח, דאף דנימא דלענין צורות דנים על שבירת הכלי, הרי מיד עם זריקת הכלי נעשה כלי שבור, ולשיטת התוס' אילו הוה אזלינן גם בזרק חץ בתר מעיקרא לא היה מקום כלל לחלק בדין צורות בין זכרם חץ לבין זרק גוף הכלי, וכמשנ"ת, ודוק היטב.

נמצינו למדים דלדעת הרא"ש מאי דהוי מנא תבירא הוא על ידי מעשה השבירה שבו, ואילו לדעת התוס', מאי דחשיב מעשה שבירה היינו משום דהוי מנא תבירא.⁷ ונפ"מ בזה לכאורה, דיעויין בשלטי גיבורים שדן בנפל הכלי מאליו אי איתא בזה דינא דמנא תבירא תבר כמו בזרק כלי, דאי תחילת הדין הוא מאי דודאי ישבר דעל יעי זה חשיב מנא תבירא (וממילא

דהזריקה חשיב מעשה שבירה, וכנ"ל), הרי זה שפיר שייך נמי היכא דנפל מאליו. אכן אי נימא דתחילת הדין הוא מעשה השבירה, ועל ידי דאזלינן בתר מעיקרא וחשיב מעשה שבירה הוא דחשיב הכלי מנא תבירא, הרי זה לא שייך אלא היכא דהיה מעשה שבירה, וכגון שזרקו, אבל היכא דלא נעשה בו מעשה שבירה אלא שנפל מאליו לא חשיב מנא תבירא ופשוט דיתחייב השני.

והנה יעויין בקצוה"ח הנ"ל שע"פ הבנתו דלהרא"ש אף בזרק אבן איתא לדין מנא תבירא דפטור השני, כתב דה"ה לגבי אש אי אשו משום חציו איתא גם בזה דין בתר מעיקרא ואם בא אחר ושרפו פטור, אכן אי אשו משום ממנו חייב השני. ותמחו עליו, וכן מרומז בתרוה"כ הנ"ל, דבשאלה דמנא תבירא תבר מה חילוק איכא בין אשו משום חציו לבין אשו משום ממנו. ונראה בזה, וכן ביאר בזה מו"ר זצ"ל, דבאמת אף הקצוה"ח ס"ל כמש"כ בדברי הרא"ש דתחילת הדין הוא מאי דהוי מעשה שבירה רק על ידי זה הוא דחשיב מנא תבירא, אלא דס"ל דלהרא"ש אף בזרק חץ איתא להך דינא דחשיב כאילו חל בחפץ מעשה שבירה ושוב ממילא הוי מנא תבירא. אשר לפי מובן היטב מה שחילק בין מ"ד אשו משום ממנו לבין מ"ד אשו משום חציו, דאי אשו משום חציו וחשיב מעשה הגברא שפיר חשיב שנעשה בו מעשה ועל ידי זה אמרינן דחל מעשה השבירה בחפצא ולכך פטור השני כיון דהוה מנא תבירא, אכן אי אשו משום ממנו הרי ליכא מעשה שבירה כלל, ומאחר דליכא מעשה שבירה שוב ליכא דין מנא תבירא ופשוט דחייב השני.

והנה יעויין בתלמיד הרא"ש והרשב"א שהביא שיטת התוס' לחלק בין זריקת חץ לבין זריקת גוף הכלי, וכתב עלה, וז"ל: ואינו מתיישב על הלב דסו"ס מנא תבירא תבר ומה לי זרק הכלי עצמו מה לי זרק אבן על הכלי אלא נראה בהווא נמי פשיטא לרבה דשני פטור דאזלינן בתר מעיקרא וכי"א צורות לישלם נ"ש ולזיל בתר מעיקרא הא לאו קושי' היא דהילכתא גמירא לה דאע"ג דאיכא למימר זיל בתר מעיקרא אפ"ה לא לישלם אלא ח"י וכי"א ומאי קא מיבעיא לי לרבה הא אפי' תימצי לומר בתר מעיקרא אזלינן אינו משלם אלא חצי נזק דהא צורות את"ל דבתר מעיקרא אזלינן ח"י משלם אמינא לך אנא שאני צורות דלא נגע גופה של בהמה בכלי וכי גמירי הילכתא בהכין הוא דגמירי אבל דרסה על הכלי וכו' כיון שבגופה ממש גלגלתו את"ל בתר מעיקרא אזלינן פשיטא דלא הוי בכלל הלכתא דגמירי בצורות וכו', עכ"ל. ומבוארת מדבריו שיטה אחרת בהאי ענינא, דלעולם אף בזרק חץ אמרינן דהוי מנא תבירא, כלומר, דסגי בעצם מאי דברור שישבר בכדי לחשוב למנא תבירא, ושוב ממילא הוי מעשה שבירה, ופליג על עצם סברת התוס' לחלק בין זרק כלי לבין זרק חץ. אשר משו"ה הוא דהוצרך לחדש דאם אך לא נגעה הבהמה בגוף הכלי הרי הוא בכלל הילכתא דצורות, דתירוצא דחקצות החושן דלגבי הילכתא דצורות דנין על שבירת הכלי לא שייך לשיטתו, דהא אף בזרק חץ נעשה מנא תבירא מיד עם זריקת חץ. ודבריו מתאימים לדברי הרשב"א שכתב באמת כן לקמן י"ח ע"א גבי הא דקאזל מיני' מיני', דבעינן שיעג הבהמה בגוף הכלי ובלא"ה הרי הוא בכלל צורות, וכן משמע לכאורה בירושלמי שהביא הרשב"א לעיל גבי עגלה מושכת בקרון, ע"ש.

והנה ע"ש בסוף דבריו שהקשה תלמיד הרא"ש והרשב"א קושיית הרא"ש הנ"ל דאי בתר מעיקרא אזלינן אמאי חייב בהתיז ברה"י והזיק ברה"י, הרי מעשה השבירה נעשית ברה"י, והניח הדבר בצ"ע, והרא"ש הרי תי' כנ"ל, דמגוזה"כ דובער בשדה אחר נלמד דלענין פטור רה"י דנין על שבירת הכלי. ופשוט דלשיטתייהו אזלי, דלהרא"ש הרי בזריקת חץ אף דחשיב זריקת החץ מעשה שבירה, מ"מ לא נעשה מנא תבירא עד שנשבר ממש, ושפיר אמרינן דפטור רה"י תלוי בעת שבירת הכלי, וכנ"ל, אכן תלמיד הרא"ש והרשב"א הרי ס"ל דאף מנא תבירא הוי בעת זריקת החץ, ושוב אף דנימא דתליא בעת שבירת הכלי, הרי

⁷ ומו"ר זצ"ל ביאר פלוגתת התוס' והרא"ש בצופן אחר, דפלוגי ביקוד מה חשיב גופו ומה חשיב לרורות, למדברי הרא"ש גבי עגלה מושכת בקרון מבואר דהוא מייסוד המחובר לגופו כגופו, לדידי' בכדי שלא יחשב לרורות דעינין שיעשה ההיזק על ידי גופו, דהגידון הוא על ידי מה שזכר, אשר לפי אף לאזלינן בתר מעיקרא וחשיב מעשה השבירה מיד דהוי מעשה גופו, מ"מ למעשה נעשה למנא תבירא על ידי האבן אשר הוא כחו וספיר הוי לרורות. אכן התוס' ס"ל דבכדי שלא יחשב לרורות לא דעינין אלא שיהא מעשה השבירה על ידי גופו ולא על ידי כחו, אשר בזה ספיר כתבו לאילו הוה אזלינן בתר מעיקרא אף בזריקת אבן, הרי היה מעשה השבירה מיד על ידי גופו ולא הוה חשיב ד"ז לרורות, אשר מזה הכריחו דבזרק אבן לא אזלינן בתר מעיקרא. והנה מדברי התוס' ד"ה וחמור במשאלו שכתבו דחמור אחי לאשמעינן לפי שאין משאוי של חמור מהדוק ומחובר בו כבשאר בהמה וס"ד דלא הוי כגופו, משמע לכאורה דאף לדידהו יסוד הגידון בזה הוא מלד מאי דמחובר לגופו כגופו, וכדברי הרא"ש, וז"ב.

הכלי נעשה לכלי שבור ברה"ר, על כן שפיר נשאר בצ"ע, ודוק היטב בכל זה.

י"ח ע"א

(י) אי סומכוס אימא סיפא וכו' - מבואר דלרבנן אתי שפיר הך סיפא דעל הכלי השני חייב חצי נזק. והנה אף דאזלינן בתר מעיקרא, מסתברא לכאורה דזה אינו אלא באשר נוגע לחיובו על הכלי הראשון, דחשבינן כאילו הוה מנא תבירא וכאילו נעשה כבר מעשה השבירה מעת זריקת הכלי. אכן ביחס לשבירת הכלי השני, הרי נשבר משבר שניתן מהכלי הראשון, וזה תלוי בהשבירה ממש דכלי הראשון דודאי אינו אלא כחו, ושבירת הכלי ה' אינו אלא כח כחו. ומדחזינן דחייב גם אכח כחו ח"נ, מבואר דאף דמיבעיא לן לסומכוס אי כח כחו ככחו דמי, לרבנן פשיטא לבו דכחו דמי, וכ"כ הרא"ש לקמן דרבנן פשיטא להו דכחו הוא ולא איבעיא לן אלא לסומכוס. ולדברי התוס' לקמן בסוגי' דאשו משום חציו דמיבעיא לן נמי לרבנן, צ"ב לכאורה מסוגיין דמבואר דכח כחו חייב ח"נ לרבנן ככחו. וכן צ"ב למש"כ הכס"מ בדעת הרמב"ם דס"ל דלרבנן פשיטא דכח כחו לאו ככחו דמי, דמסוגיין מבואר לכאורה ההיפך. וכה"ק בבבאור הגר"א חו"מ סי' ש"צ סק"יג ע"ד הרמב"ם מסוגיין, ע"ש. עי' מנחת שלמה מה שדן בזה.

(יח) אמר רב ביבי בר אבבי דקאזיל מיני' מיני' - עי' ראשונים שהקשו סתירה בדברי הרי"ף, דהביא מימרא דרבה בורק כלי מראש הגג, דמבואר לכאורה דס"ל דבתר מעיקרא אזלינן, והביא גם מימרא דרב ביבי דמיירי בקאזיל מיני' מיני', אשר לא הוצרכו לזה אלא אי בתר תבר מנא אזלינן (ועי' הוא דפי' הרמב"ן הנ"ל דבאמת רבה ס"ל דבתר תבר מנא אזלינן). ועי' חידושי הרשב"א שכתב דס"ל לרב ביבי דלעולם בעינן להא דקאזיל מיני' מיני' אף אי בתר מעיקרא אזלינן, דכל דלא נגע גופו בדבר הניזק צורות הוא, ובלאו מאי דקאזיל מיני' הרי לא נגע אלא בחבל. והוא יסוד הנ"ל אות י"ד בשם תלמיד הרא"ש והרשב"א. ולכאורה צ"ב, דהא מבואר ממאי דהוה ס"ד להוכיח מהך ברייתא דאזלינן בתר מעיקרא דאם אף אזלינן בתר מעיקרא משלם נ"ש אף אי לא נגע בגוף דבר הניזק, ובמאי תליא הך שו"ט אי בעינן שיגע בגוף הכלי או לא, וצ"ע.

וביאר מו"ר זצ"ל דבעיקר גדר דצורות איכא נפ"מ בין רבא לבין רב פפא, דלרבא עיקר החילוק בין צורות וגופו הוא חילוק דכחו וגופו, ואין זה נידון דאב ותולדה כלל, ואף אי הוה חשיבי צורות אב לא הוה משלמי אלא ח"נ כיון דכחו הוא ולא גופו. וכן מבואר ממאי דהוה ס"ד דרבא למימר דיסוד דינא דצורות הוא משום דכחו לאו כגופו, דזה פשיטא דלא הוי סברא מסויימת באב דרגל אלא דסברא הוה במזיק דשור וע"כ דלאו מצד אב ותולדה אתינן עלה. ואף למסקנת רבא דכחו כגופו אינו חוזר מזה אלא לענין דאילו הוי כחו לאו כגופו היה פטור, אבל יסוד הגדר דלא תליא לדידי' באב ותולדה אכתי קיימא. אכן רב פפא דס"ל דצורות הוי תולדותיהן לאו כיוצא בהן, ס"ל דעיקר הגדר בין צורות הוא חילוק בין אב ותולדה, ולדידי', אם אף נימא דהוי אב, אף דמזיק על ידי כחו מ"מ לית בזה לדינא דצורות, דכל דינא דצורות אינו אלא דין תולדותיהן לאו כיוצא בהן, וכנ"ל.

ויש להביא סמוכין לעצם החילוק בהבנת צורות שבין רב פפא לרבא מדברי רש"י שכתב לעיל ד"ג ע"ב דמיסוד ההילכתא נתחדש דאף דהוא מזיק דרגל פטור הוא מדין תשלומי רגל (והוא יסוד תולדותיהן לאו כיוצא בהן לשיטת רש"י), והיה צריך להיות קנס אי לאו דנלמד גם מההילכתא דהוי ממון ולא קנס. ולדבריו מאי דהוי רגל לא הוי מצד ההילכתא אלא בעצם רגל הוא, אלא דנפטר מדין תשלומי רגל ונתחדש חיוב תשלומין מחודש אשר היה בעצם צריך להיות קנס אי לאו דנלמד מההילכתא דהוי ממון. אכן יעויין דברי רש"י כתובות מ"א ע"ב ד"ב כיון דאיכא חצי נזק שכתב, וז"ל: דמשתלם בנזקי בהמה

במהלכת והתזיה צורות מתחת רגליה והזיקה דתנן בבבא קמא דמשלמת חצי נזק ובההוא חצי נזק קיימא לן בב"ק דהלכתא גמירי לה מסיני שהוא תולדה דרגל ופטורה ברה"ר כי רגל וניזקי רגל לאו קנסא נינהו אלא ממונא שהרי מועדת מתחלתה וגבי צורות הוא דאקיל רחמנא וכיון דממונא משלם על פי עצמו וכו', עכ"ל. הרי מבואר מדבריו דמאי דהוי תולדה דרגל הוא מצד ההילכתא, וכן מבואר מדבריו דמאי דהוי ממונא ולא קנסא הוה משום דהוי תולדה דרגל, וכל זה דלא כדבריו בסוגיין דב"ק, וצ"ב. ועפ"מ ש"כ הדברים מבוארים היטב, דבסוגיין מיירי לרב פפא דצורות מדין תולדותיהן לאו כיוצא בהן הם, ולדידי' מאי דהוי רגל הוא מצד עצם החפצא דהמזיק ולא מצד ההילכתא, רק נתחדש מההילכתא דהוי דלא כיוצא בו, דלא היה חייב בתשלומין, אשר זהו פירושא דלאו כיוצא בהן לשיטת רש"י, ושוב ממילא מה שנתחדש דין תשלומין ע"כ דביסודו קנסא הוא, אלא דהוסיפה ההילכתא ללמד דהוי ממון ולא קנס. כל זה לשיטת רב פפא, ולדידי' החשיבות בדין התשלומין במאי דהוי תולדה דרגל הוא לענין לשלם מן העלייה, אך מאי דפטור ברשות הרבים פשיטא לי', כאשר יתבאר לקמן בעזהש"י. אכן בכתובות דכתב רש"י דמאי דמאי דנאמר דהוא תולדה דרגל הוא לענין פטורא דרה"ר, אשר זהו אליבא דרבא, ולדידי' ללא ההילכתא מאחר דכחו כגופו ודאי דהוה אמרינן דהוי רגל, אלא דנתחדש בהילכתא דאינו משלם חצי נזק כרגל, אשר פירוש, דהוצא צורות, דהיינו כחו, מליחשב מעשה רגל אלא והוין מזיק מחודש דצורות, ומעתה בעצם לאו רגל הם, אלא דאתי נמי הילכתא למירמינהו לענין תשלומין כרגל, דלהכי נאמר דהקראו תולדה דרגל לענין שיהיה פטור ברה"ר.

והנה הקשה הרמב"ן במלחמות סוף פירקין, מנלן להלכה דס"ל לרב פפא דצורות משלם מן העלייה, דילמא מאחר דאמר דלרבא קרו להו תולדה דרגל לפוטורם ברה"ר, כ"ה נמי לר"פ. וי"ל, וכבר הבאנו כן לעיל, דלרב פפא הויין צורות מיסוד תולדותיהן לאו כיוצא בהן דרגל, ז"א, דאף לאחר ההלל"מ עצם המזיק הוא מזיק דרגל אלא שלא ירש חיוב התשלומין מהאב אלא יש לו חיוב תשלומין מהלל"מ. ולפ"ז נראה פשוט דליכא שום צד למימר דצורות מגופו משלם, דכיון דהוי מזיק דרגל אלא דהופקע מחיוב תשלומין דרגל, מנין לנו בזה דין מגופו, הרי ברגל ליכא דין מגופו. ומעצם השאלה דרבא מבואר דפליג ארב פפא וס"ל דבאמת אחר ההלל"מ הוי צורות דין מחודש בפני עצמו, אלא דנאמר בהלל"מ שהוא תולדה דרגל לענין הפטור דרה"ר, אך לעולם עצם המזיק שוב אינו דרגל ממש, ודלא כרב פפא. אשר זהו דפשיטא לן דלרב פפא צורות משלם מן העלייה, דהא לדידי' הוי תולדותיהן דלאו כיוצא בהן, וכמשנ"ת. ונמצא לפ"ז, דמאי דמסקינן להלכה דמן העלייה משלם אין זה משום דמכריעין כצד אחד מספיקא דרבא, אלא משום דלמאי דנקטינן כרב פפא לא שייך שאלת רבא כלל.

ועי' יסוד זה יתבאר דברי הרשב"א בטוב, דנראה דכל הך יסוד דהרשב"א דאף דבתר מעיקרא אזלינן מ"מ חשיב צורות כל שלא נגע בכלל, לא שייך אלא לרב פפא, ד"ל דכל שלא נגע בכלל אף דאזלינן בתר מעיקרא מ"מ תולדה היא. אכן לרבא דהכל תלוי בגופו וכחו, הא פשיטא דאם אף אזלינן בתר מעיקרא חשיב שפיר גופו ולא כחו ולית בזה משום צורות. אשר לפ"ז הדברים מבוארים, דמאי דס"ל מעיקרא דמדין בתר מעיקרא תו לא הוי צורות, הרי היינו לפי רבא, אשר בזה לא איכפת לן אי לא נגע בגוף הכלי, אכן רב ביבי בר אבבי דדוחא דמיירי דקאזיל מיני' מיני' ס"ל כרב פפא, ולדידי' שפיר אמרינן דכל עוד שלא נגע בגוף הכלי הוי תולדותיהן לאו כיוצא בהן. והנה כבר העירו העולם על דברי השמטת הרי"ף והרמב"ם לאיבעיא דדרסה על הכלי וכו'. ועוד עמדו על דברי המחבר שפסק להדיא דבתר מעיקרא אזלינן, ואיבעיא דסוגיין בדרסה על הכלי לא הביא. ונראה

בזה ע"פ הנ"ל, דגבי דרסה על הכלי עצם הדריסה על הכלי הרי אורח"י הוא, ומה לנו אי נשבר הכלי במקום אחר, אלא דאי בתר תבר מנא אזלינן לא נשברה הכלי אלא על ידי כחו ולא על ידי גופו. אשר לפז"ק, דהך איבעיא דרבא בדרסה על הכלי אינו אלא לרבא לשיטתו דס"ל דעיקר החילוק והגדר דצורות הוא מאי דנשבר על ידי כחו, אשר בזה שפיר איבעיא ל"י אי בתר מעקרא אזלינן והוי גופו או בתר תבר מנא אזלינן ולא הוי אלא כחו, וצורות הוא. אכן לרב פפא לשיטתו דיסוד דינא דצורות הוא דין תולדותיהן לאו כיוצא בהן, אין מקום לשאלה זו כלל, דכיון דעצם הדריסה על הכלי אורח"י הוא, הוי שפיר אב דרגל, וכמו אילו היה נשבר עכשיו, וכיון דהוי אב דרגל תו ליכא נפ"מ אי נעשה ההיזק על ידי גופו או על ידי כחו, ולהכי לא הביאו הר"י"ף והרמב"ם שאלת רבא כלל, דלרב פפא דק"ל כוונת"י לא שייכא שאלה זו כלל, וכן המחבר, אף דפסק דבתר מעיקרא אזלינן, מ"מ לא הביא שאלה זו, והוא כנ"ל, ודוק. ע"כ מדברי מו"ר זצ"ל.

והנה דברי הרשב"א שפיר יתבאר בהכי, אכן בדברי תלמיד הרא"ש והרשב"א ליכא למימר הכי, דהא כתב הך דינא דבעינן שיגע בגוף הכלי אליבא דרבא וכדמוכרח ממאי דמודה גבי צורות דמשלם חצי נזק ואילו בדרסה על הכלי וכו' מיבעיא ל"י אי בתר מעיקרא אזלינן או בתר תבר מנא. וע"ש בהמשך דבריו שכתב דלמאי דק"ל דבתר מעיקרא אזלינן לא בעינן לאוקימתא דרב ביבי דקאזיל מיני' מיני', וזה סותר לכאורה למש"כ דע"כ בעינן שיגע בגוף הכלי. אם לא דינמא דס"ל דכיון דהחבל מחובר לכלי הרי הוא כגוף הכלי ושפיר חייב נז"ש אף בדלא אזיל מיני' מיני', ודלא כדברי הרשב"א, ושוב אתיא סוגיין שפיר לפירושו של תלמיד הרשב"א. (ובדעת הרשב"א עצמו שוב יש לפרש כמו שביאר מו"ר זצ"ל).

ועוד יש להעיר בדברי הרשב"א, וכבר הקשו כן האחרונים, אמאי לא אמרינן דמאחר דהחבל מחובר לדלי הוי כגוף הדלי דמאחר דמחובר הוא הרי הם כדבר אחד, כמו דאמרינן לדעת הרשב"א והרא"ש בעגלה מושכת בקרון דאע"ג דהקרון הוא ששובר את הכלים, מאחר דמחובר הקרון לעגלה מחובר לגופו כגופו דמי. ויש לחלק, ושו"ר שכתב כן במנחת שלמה, דלא מהני הא דמחובר לגופו כגופו אלא כשיש לומר דעושה העגלה מעשה בכלים על ידי הקרון, בזה הוא דאמרינן דמאחר דהקרון מחובר לעגלה, הרי הקרון כינא אריכתא דהעגלה וחשוב שהעגלה שברה הכלים. אכן בנ"ד, אף דהחבל מחובר לכלי, מ"מ המעשה, דהיינו פסיקת החבל, הרי אי אפשר להחשיבה כעשה מעשה בהכלי, דאין פסיקת החבל מהוה מעשה הפלת הכלי אלא מדנפק החבל נופל הכלי מאליו, אשר משו"ה אין זה אלא צורות.

ובעיקר הקושי על דברי הר"י"ף, ע"י ברא"ש ס"י א' שכתב ליישב בשם הראב"ד, וז"ל: והראב"ד ז"ל כתב אפשר ששובר הרב מה שתיקף רב ביבי בר אבבי דקאזיל מיני' לא מוקי לה במאוס בלישה אלא אפילו בלא מאוס בלישה על שבירת כלי משלם נזק שלם כדאזיל מיני' שרוצה לשנות מן הכלי ואע"ג דלגבי חבל משונה הוא ומשלם חצי נזק לגבי שבירת הכלי מיהא אורח"י הוא ומשלם נזק שלם והשתא ודאי אי לא אזיל מיני' אע"ג דבתר מעיקרא אזלינן לא הוה משלם נזק שלם שהרי על ידי חטיטת החבל נשבר ומשונה הוא וכו', עכ"ל. ויסוד דבריו, דאף דלמעשה לא היה שייך ההיזק לכלי בלא פסיקת החבל אשר הוא משונה, מ"מ חייב נזק שלם מצד עצם שבירת הכלי דאח"כ אשר שפיר הוי אורח"י. והוא לכאורה כדעת הרא"ש בפירקין ס"ג בהך דלעיל דף ט"ו בכלבא דאכל אימרא, דאף דעצם הריגת השה משונה הוא, מ"מ על האכילה שאח"כ שפיר חייב נזק שלם כיון דאורח"י הוא, ודלא כדעת רש"י שם דאף על מה שאכל אח"כ אינו חייב אלא חצי נזק כיון שבא על ידי משונה.

וצריך לומר נמי דמיירי באופן שבלי הך דקאזיל מיני' מיני' לא היה הדלי נשבר, דאל"ה, מאחר דנימא דבתר

מעיקרא אזלינן, הרי נעשה כבר מעשה השבירה בדלי על ידי חטיטת החבל שהוא משונה, ושוב לא יתחייב נזק שלם על מה שששבר אח"כ הדלי. וכן משמע מדברי רש"י ד"ה מיני' מיני' דמיירי בהכי דעל ידי פסיקת החבל גרידא לא היה נשבר, ע"ש.

וע"ש עוד ברא"ש שהביא ת"י אחר דלעולם משלם נזק שלם גם על החבל, דכיון שרצה לשנות אשר אורח"י בכך חטט בחבל בכדי להגיע לדלי, ושוב חשב על ידי כך אורח"י גם לגבי הדלי.

ודעת הרמב"ן הנ"ל במלחמות סוף פירקין דבאמת ס"ל לרבה דבתר תבר מנא אזלינן, מדאמר דהשני פטור ולא אמר דהראשון חייב, והשני פטור אף דבתר תבר מנא אזלינן כיון דהכלי לא בר דמים הוא שהרי עומד להשבר, אשר כן שפיר הביא הר"י"ף להלכה הא דקא אזיל מיני' מיני', וכבר הארכנו בדבריו לעיל ובסוף פירקין.

והנה כתב הרמב"ם בפ"ב מהל' נז"מ הי"ד, וז"ל: הוי מחטטין בחבל דלי ונפסק החבל ונשבר הדלי משלמין נזק שלם והוא שנגלגל הדלי מחמתן עד שנפל ונשבר ואם היה על החבל אוכל ובעת אכילתן פסקוהו משלם גם על החבל נזק שלם, עכ"ל. והראב"ד שם השיג, וז"ל: לא נהיר ולא בהיר ולא צהיר דהא דמקשינן בגמרא והא חבל משונה הוא אגופא דברייתא קא מקשי, עכ"ל. וכונת הראב"ד לכאורה, דמדברי הרמב"ם מבואר דמאי דבעינן שיהא החבל מאוס בלישה אינו אלא בכדי שיתחייב עבור החבל, ומוכח דלדידי' מאי דהקשו בגמ' והא חבל משונה הוא אינו אלא ביחס לחיוב על החבל ולא על הדלי, ואילו הראב"ד ס"ל דקושיית הש"ס והא חבל משונה הוא היתה באמת על עיקר הדין שלא יהא חייב גם על הדלי אלא חצי נזק. (ועוד יבואר יסוד קושייתו להלן, בעזה"ש"ת). ונידון זה נובע ממה שהעירו התוס' בסוגיין במה שהקשו והא חבל משונה רק אחר דאמא דאין הנידון אלא על החבל, דמאי אי אמרת בשלמא איכא בזה, ויישבו ב' אופנים. והראב"ד כנראה הבין דבאמת כונת הש"ס להקשות גם אי דינן בחיוב הדלי, דמאחר דלגבי החבל הוי משונה, שוב ממילא לא שייך שיתחייב נזק שלם על הדלי שנשבר כתוצאת חטיטת ופסיקת החבל. וע"י מ"מ שכתב באמת בדעת הרמב"ם דפ"י סוגיין כדברי התוס' והרשב"א דמאי דחייב אדלי אפי' באין החבל מאוס בלישה הוא באופן שהיה החבל רעוע או שהתיר הקשר. ומאי דפסק הרמב"ם כהא דרב ביבי, פירש המ"מ דבריו דס"ל כדעת הרשב"א דאף למאי דק"ל דאזלינן בתר מעיקרא בעינן דקא אזיל מיני' בכדי שלא יחשב צורות.

ופירושו דחוק לכאורה בדברי הרמב"ם, ראשית, לדבריו נמצא דמיירי ב' דיני הרמב"ם ב' אופנים שונים, דדינא קמא מיירי בחבל רעוע ודינא בתרא מיירי בחבל חזק שחייב עליו תשלומין, ואילו מדברי הרמב"ם משמע להדיא דאין הנפ"מ בין ב' הצדדים אלא במאי דלדינא בתרא מאוס החבל בלישה. (אימרא דאיכא משמעות קצת בדברי הרמב"ם כדברי המ"מ, דדינא קמא לא דן בחיוב תשלומין על החבל כלל ואפילו חצי נזק, דמשמע דליכא תשלומין כלל על החבל). ועוד, דלדברי הרשב"א בכדי שלא יחשב צורות לכאורה סגי במאי דנגע בדלי, ושוב אף שמחמת נגיעתו נתגלגל ונשבר חייב נ"ש דהא אזלינן בתר מעיקרא, ואילו הרמב"ם כתב דמיירי דווקא שנתגלגל הכלי מחמתן עד שנשבר, הרי דלא סגי במה שנגע בו גרידא, וכבר העירו בזה האחרונים. (ובדברי הרשב"א משמע באמת דגרס אחרת בסוגיין, דלא גרס אלא דקא אזיל דלי מיני').

והנה מדברי הרמב"ם שכתב דמיירי שנתגלגל הכלי מחמתן עד שנשבר ולא כתב דשברו התרגול בגופו, משמע לכאורה דלא שברו בגופו, רק שהיה במצב שעל ידי שהזיז אותו לא היה נשבר עד שהגיע למצב שעל ידי דחיפת התרגול נפל ונשבר, וצ"ב מהו גדר דבר זה דמח דגיסא לא סגי במה שנגע בו התרגול, ומאי דדן גיסא לא בעינן שיהא התרגול שוברו ממש, וצ"ב.

ולפי דברי הרמב"ן הנ"ל בדברי הר"ף מתבארים דברי הרמב"ם שכתב דבינן הא דקא אזיל מיני מיני אפי' למא דפסק כדינא דרבה בזרק כלי מראש הגג באופן אחר ממשיכ הרשב"א, דלעולם נקטינן דבתר תבר מנא אזלינן, ובאמת כד הביא הרמב"ם לדינא דזרק כלי לא הביא אלא דהשני פטור ולא כתב דהראשון חייב, עיי' פ"ז מהל' חובל ומוזיק הי"ב, ועפ"ז שפיר הביא הך דקא אזיל מיני מיני להלכה, דהא בלאו הכי לא הוי אלא צרורות. אלא דצ"ב לכאורה, דהא כתב הרמב"ם רק שנתגלגל הכלי מחמתו עד שנפל ונשבר, הרי דלא נשבר אלא על ידי הנפילה, ואי"כ יקשה האיך באמת חייב נזק שלם, הרי בתר תבר מנא אזלינן ולא הוי אלא כחו, וצ"ב. וביאר בזה מו"ר זצ"ל עפ"משינ"ת ביסוד פלוגתת רבא ורב פפא בגדר דינא דצרורות, דהא למאי דק"ל כרב פפא הוינן צרורות מדין תולדותיהן לאו כיוצא בהן, ואם אך דחף הכלי, אף דלמעשה אח"כ נפל ונשבר במקו"א מ"מ אכתי אב דרגל הוא, וכמו דרסה על הכלי לעיל, אשר בזה לא איכפת לן אי אזלינן בתר מעיקרא או בתר תבר מנא, דאף דלא הוי אלא כחו משום דבתר תבר מנא אזלינן, מ"מ מאחר שנעשה על ידי הרגל שפיר הוי אב דרגל וכמו שכתבנו לעיל בדרסה על הכלי, משא"כ לרבא דכל היסוד והנידון בזה הוא אי הוי כחו או הוי גופו, לדידי' הוא דנוגע הך שאלה דבתר מעיקרא או בתר תבר מנא בכדי לדעת אי הוי היזק דגופו או היזק דכחו, ורב ביבי ס"ל כרב פפא, ודוק.

ועוד אפשר לבאר דברי הרמב"ם בדינא הראשון דלעולם חייב על הדלי אף שהיה החבל חזק, ודלא כדברי המ"מ, והוא ע"פ דברי הרא"ש הנ"ל בשם הראב"ד, דלעולם לא בעינן שיהא החבל מאוס בלישה אלא בכדי דלא יהא כלפי החבל משונה וישלם עבורו נזק שלם, אבל על הכלי חייב נזק שלם כיון דשתייה מהכלי שפיר הוי אורחי, וכדרכו האי' של הראב"ד. וכי"ת אי מיירי דמאוס בלישה דהוי אורחי מצד החבל הרי שוב איכא למימר דאזלינן בתר מעיקרא וחשיב מעשה דגופו ויתחייב על הכלי נ"ש אף בלא דאזיל מיני מיני, ואילו מדברי הרמב"ם משמע להדיא דאף היכא דמאוס בלישה אכתי בעינן להא דאזיל מיני מיני, י"ל בזה ע"פ יסוד דברי מו"ר זצ"ל הנ"ל, דמאחר דק"ל כרב פפא הרי גדר דצרורות הוא דהוי תולדה דרגל, ואף דאזלינן בתר מעיקרא מ"מ עד כמה דליכא מעשה דרגל שדחף את הכלי לא חשיב אלא תולדה וחייב חצי נזק ודווקא לרבא הוא דאמרין דאם אך אזלינן בתר מעיקרא הוי מעשה דגופו ומשלם נזק שלם, וכמשנ"ת. והאמת דאף לפי דברי המ"מ בהרמב"ם בעינן ליסוד זה, דאף לדבריו יקשה מאחר דהוי החבל מאוס בלישה מ"ט בעינן נמי להא דקא אזיל מיני מיני, תיפו"ל דאזלינן בתר מעיקרא, אלא צ"ל כנ"ל.

ואשר למה שהערנו דמשמעות "והוא שנתגלגל הכלי מחמתו עד שנפל ונשבר משמע דבינן שיגלגל התרנגול את הכלי ולא סגי במה שהעיפו, אפשר די"ל דאילו היה התרנגול סתם מעיף את הכלי כמין דבר חד-פעמי לא היה חשיב זה כמעשה רגל ולא היה שייך בזה לקרותו אב דרגל, ועדיין צ"ע בזה.

והראב"ד שהקשה על דברי הרמב"ם ס"ל כנ"ל, דקושיית הש"ס והא משונה היא ר"ל דמטעם זה אף על הדלי לא יתחייב נזק שלם. ודברי הראב"ד אלו הם לכאורה דלא כמה שהביא הרא"ש הנ"ל משמו, דהא לפי מה שהשיג על הרמב"ם מבואר דאף היכא דקא אזיל מיני מיני מ"מ בעינן שיהא החבל מאוס בלישה בכדי דלא יחשב משונה, ואילו מדבריו שהביא הרא"ש מבואר דבכה"ג אף דלגבי החבל משונה הוא מ"מ במה שדוחף אח"כ את הכלי אינו משונה ושפיר משלם על הדלי נזק שלם, ולדיעה הב' דהראב"ד שם חייב משויה נ"ש אף על החבל.

אכן נראה דדברי הראב"ד מבוארים היטב, ואח"כ מצאתי הדברים מפורשים בים של שלמה לפירקין ס"ג, עיי' שדראה דמסקנת הראב"ד הוא כפירושן השני שהביא הרא"ש דבאופן דקא אזיל מיני מיני

חייב נ"ש אף על החבל, ושוי"ט דהש"ס שפיר מתפרש לפ"ז, דמעיקרא כד הקשו והא משונה הוא, ס"ל להראב"ד כנ"ל דהכונה להקשות על עיקר חיוב הדלי דמאחר דמשונה החבל שוב אינו חייב נ"ש גם על הדלי, ותימצו ע"ז דמיירי במאוס בלישה, אשר לפ"ז ממילא יתחייב גם על הדלי נ"ש אי בתר מעיקרא אזלינן, ותירוץ דרב ביבי בר אבבי דקא אזיל מיני מיני בא לומר שיתחייב גם על החבל וגם על הדלי נ"ש אף בלא מאוס בלישה כפירושו הב' ברא"ש. ויסוד קושיית הראב"ד על דברי הרמב"ם, דמאחר דהא דפריך והא חבל משונה הוא על עיקר הדין, כלומר גם על חיוב החבל וגם על חיוב הדלי, כשם שתי' הש"ס דמאוס בלישה מבאר מאי דחייב נ"ש גם על החבל וגם על הדלי, כך תירוצ' דרב ביבי מבאר מאי דחייב נ"ש גם על החבל וגם על הדלי, ונמצא דלמאי דמיירי בדקא אזיל מיני מיני תו לא בעינן הא דמאוס בלישה בכדי שיתחייב נ"ש לא על הדלי ולא על החבל, והרמב"ם הרי כתב דאף דקא אזיל מיני מיני מ"מ אינו חייב נ"ש על החבל אא"כ מאוס בלישה. והרמב"ם י"ל דס"ל כפירוש הראשון דהראב"ד בהרא"ש, דלא מהני הא דקא אזיל מיני מיני לענין החבל כלל, אשר לזה הוא דבעינן הא דמאוס בלישה, וקושיית הש"ס והא משונה הוא לא היתה רק על החבל אלא גם על הדלי כפירושו של הראב"ד, אלא דתירוצא דרב ביבי בר אבבי דקא אזיל מיני לא היה אלא באשר נוגע לדלי ולא לחבל, דלגבי החבל אכתי משונה הוא אי לא מאוס בלישה, וכפירושו האי' של הראב"ד ברא"ש, וכ"כ המהרש"ל, ודוק.

(ט) בעי רבא ח"נ צרורות מגופו משלם או מעלייה משלם וכו' - לכאורה יש לפרש כפשוטו דלא מיבעיא לן בגדר ההללי"מ אלא מאחר דלא נלמד דל"מ דמשלם צרורות ח"נ שוב מיבעיא לן מאי דקדן תם משלם מגופו אי היינו משום דלאו אורחי, אשר ממילא לא שייך לצרורות, דלא אשכחן כאורחי דמשלם מגופו, או דהוי מפאת עצם היותו ח"נ, אשר ממילא גם ח"נ צרורות ישלם מגופו, והיינו מאי דאמרין דלא אשכחן ח"נ דמשלם מן העלייה. אכן אי אפשר לפרש כן אלא אי נפרש כמבואר מדברי רש"י לעיל דף ג' ע"ב, דהך חצי נזק חיוב מחודש הוא מצד ההללי"מ, אשר בזה שפיר איכא למיבעי אי הך ח"נ דאורחי הוא משלם מגופו או מן העלייה. אכן מדברי הרא"ש במכילתין, וכן מדברי הרשב"א לעיל ג' ב' מבואר דלא אתי הך הילכתא אלא לאגרועי, ז"א, לפטור מחצי נזק, ונמצא דהחצי שמשלם הוא כמו שהיה משלם מקודם, ושוב אין מקום להסתפק שמה ישלם מגופו כקדן תם, דהא אכתי קאי בדינא לשלם מן העלייה. ולדידהו עכצ"ל דאיבעיא דרבא הוא בעצם ההללי"מ אי לא חידשה אלא פטור מחצי הנזק או דנכלל בהללי"מ גם פטור מלשלם החצי הנשאר מן העלייה ושוב אינו משלם אלא מגופו. וכן מבואר להדיא בשט"מ בשם גליון, עיי' שכתב בא"ד, וז"ל: מגופו משלם דנימא דהילכתא באה להקל לגמרי שישלם חצי נזק וגם ישלם מגופו או דילמא מן העלייה משלם כלומר נהי שבאת הלכתא להקל היינו דווקא לענין תשלומין אבל מן העלייה משלם כמו שהיתה אם היה לה דין רגל, עכ"ל. ולפירוש זה, מאי דאמר מגופו משלם דלא אשכחן חצי נזק שמשלם מן העלייה, פירושו דכיון דבעלמא חזינן כל ח"נ דמשלם מגופו, זהו חלק מתשלומי ח"נ, וממילא מסתברא דכשנראה הללי"מ לפטור מח"נ ולהשאיר חיוב דח"נ, נאמר גם בהילכתא דהח"נ הנשאר משלם מגופו.

ובעצם השאלה, נראה דיש לפרש ביסוד הענין, דדין מגופו הוא זה חלק מדין תשלומי תמות, ואיבעיא דרבא י"ל דהוא אי חייל על תשלומי נזק דין תשלומי תמות אשר מפאת זה משלם מגופו, או דנהי דמשלם ח"נ, מ"מ לא חל על התשלומין דין תשלומי תמות ומשלם מן העלייה. ומדויק כן לכאורה במה דס"ד לומר דפלוגתא אי הידוס מועד או אינו מועד היא אי צרורות משלם מגופו או משלם מן העלייה, וכתב רש"י בד"ה קסבר מגופו משלם, וז"ל: לדינא כתיב לכל מילי, עכ"ל, והוא לכאורה כנ"ל, דהצד דמשלם מגופו

הוא מדין תמות. וכן מבואר ממש"כ בד"ה לר' אלעזר, ע"ש שכתב בסו"ד, וז"ל: אבל אליבא דסומכוס פשיטא ל"י לרבא דמעלייה משלם דהא לכל מילי **כמועד** משוי להו, עכ"ל, ודוק.

והנה מאי דלא אבעיא ל"י לרבא אלא אי מגופו משלם או מן העלייה ולא מיבעיא ל"י אי פטור ברשות הרבים או חייב, היינו לכאורה כמש"כ התוס' לעיל דף ג' וכדברי הרא"ש והרשב"א הנ"ל דלא אתי הילכתא להחמיר אלא להקל. וע"פ דברי מו"ר זצ"ל יש לכאורה מקום לבאר באופן אחר, דלרבא לשיטתו ליכא מאי להסתפק גבי פטור רה"ר, דבשלמא לרב פפא דמדין תולדה הוא, כלומר, דמזיק אחר הוא, שפיר הוי חידוש למימר דנתנו למזיק זה דהתולדה פטור רה"ר, כלומר, דאיכא למידן עד כמה הוי לאו כיוצא בהו, אבל לרבא דלא אתינן עלה מצד תולדותיהן לאו כיוצא בהו אלא דאיכא נפ"מ בין כחו לבין גופו, והילכתא היא בכחו, לדידי' פשוט דבעצם רגל הוא וליכא צד למימר דיתחייב ברה"ר, רק יש להסתפק בצורת תשלומין דידי' אי הוי מגופו או מן העלייה, ועדיין צ"ע בזה.

כ) דלא אשכחן כאורחי' דמשלם מגופי' - ולכאורה למ"ד פ"נ ממונא שפיר אשכחן כאורחי' דמשלם מגופו, ע"י שט"מ שהקשה כן, ותי' דאף אי פ"נ ממונא מ"מ לא הוי כאורחי' ממש, ושפיר אמרינן דלא אשכחן כאורחי' ממש דמשלם מגופו. ולמשנ"ת לעיל דף ה' ע"פ דברי רש"י בכתובות מ"א דאף למ"ד פ"נ ממונא וסתם שוורים לאו בחזקת שימור לא הוי דרכו להזיק, מבואר הדבר להדיא כן ואתיא סוגיין כפשוטו. אכן לכאורה לא בעינן לכל זה, וצ"ב אמאי טרח בשיטה מקובצת בזה, דהא מבואר להדיא לקמן פ"ד ע"ב דס"ל לרבא דפלגא נזקא קנסא, ולדידי' באמת לא אשכחן כאורחי' דמשלם מגופו. אך יעויין רבנו פרץ שם שפ"י דמצי רבא שם שפיר לומר דפלגא נזקא ממונא.

כא) אלא כגון דשני בהא בגחלת וכו' - לכאורה, למה שנתבאר לעיל בדברי רש"י דקרבן לא הוי אלא בגופו ממש וקרבן על ידי כחו לאו קרבן הוא, צ"ב מסוגיין דחזינן להדיא דאיכא חיוב משום קרבן אף דאינו אלא כחו, כן העיר ב"א. והנראה בזה דל"ק, דהכא הרי עצם הצורות הם האש, דהוי שפיר חציו, ומזיק זה שפיר הוי אורחי', ואין כל השינוי הכא אלא בהאיך הגיע הגחלת להכא, דאילו היה מזיזו ברגלו ושוב נשרף הגדיש על ידי חציו דהאש היה חיובו שפיר משום רגל, והוי כמו שביארנו לעיל בבעטה והתיזה, ועוד נרחיב בזה לקמן בעזה"ש, ונמצא דעצם מה שנחשב מזיק שאפשר לחייבו עליו נלמד מפרשה ברגל, אלא דלמעשה כיון דהוי משונה, חיובו הוא משום קרבן, אשר זהו דכתב רש"י דהוי תולדה דקרבן, ומאי דאמרינן דליכא צרורות בקרבן הרי אינו משום דלא יתכן שיתחייב משום קרבן על כחו, אלא משום דכל דהוי כחו שוב אינו מעשה קרבן, וא"כ בנ"ד דהוי בעצם מעשה רגל רק דחיובו משום דתולדה דקרבן, שפיר חייב אף דהוי על ידי כחו, דבכה"ג שפיר חשיב מעשה מזיק, וכמשנ"ת, ודוק. והנה המש"כ רש"י הכא הוא לפום ר"י דאשו משום חציו, דלר"ל דאשו משום ממונא אין הנידון אלא על מקום הגחלת ומיירי בדאדייה אדווי, (וכן פירש באמת רש"י לקמן בע"ב, ע"י שט"מ בשם גליון, מהר"ם ש"י"ף ועוד מפרשים הוא שעמדו על סתירת דבריו). ונראה דגם אליבא דר"ל י"ל כנ"ל, דעצם מעשה המזיק על מקום הגחלת הרי הוא מעשה מזיק דאש, ואין כל השינוי אלא בהאיך הגיע האש למקום זה, אשר בזה, כיון דשפיר הוי מעשה מזיק, יתכן שיתחייב אף משום תולדה דקרבן, וזה פשוט ומבואר.

ומה שכתב רש"י בד"ה אלא כגון דשני דכו"ע כסומכוס ס"ל, היינו לכאורה משום דאי הוה ס"ל כרבנן היה מוכח מהברייתא דאין שינוי לרביע הנוק, וז"פ.

כב) וסבר לה כר"י דאמר צד תמות במקומה עומדת וכי קתני מגופו אצד תמות - הדבר תמוה לכאורה הא"ך הוה ס"ד למימר צד תמות במקומה

עומדת במועד מתחילתו, הרי לא חייל כלל צד התם בכדי דנימא דלא באה ההעדאה אלא להוסיף עוד חצי אבל החצי הראשון אכתי מהלכות תם הוא, ונהי ד"ל דכן הוה באמת דחיית רב סמא ברי' דרב אשי, מ"מ ס"ד דהש"ס תמוה.

והביאור בזה, וכ"כ בחזו"א סי' י"א אות י"ז, ע"ש, דלעולם אין פירוש הא דצד תמות במקומה עומדת דדין התם נשאר אלא דמדין מועד ניתוסף עוד חצי, אלא יסודו, ע"פ המבואר מדברי התוס' לקמן מ"ה ע"ה ד"ה לא פטר ר"י, מסברא דלא מסתבר דמשום שנעשה מועד והוי יותר חמור, שיגרע חיובו ויהיה קל יותר (שיפטר בשמירה פחותה), על כן אמרינן דע"כ מהלכות תשלומי מועד הוא שעל חצי לא יפטר בשמירה פחותה, והוא זה מדיני מועד ולא שנשאר לגבי זה תם. והנה סברא זו שייכא שפיר אף במועד מתחילתו, דלא מסתבר שיהיה דין המועד, שהוא יותר חמור ממזיק תם, קל יותר בדין תשלומין דידי' במזיק תם, ומהאי טעמא שפיר הוה אמרינן דגם במועד מתחילתו דין המועד הוא דבחציו דין תשלומין דידי' הוא כדין תשלומין דתם וממילא משלם מגופו, כאשר כתבו בתוס' הנ"ל.

ולפי פ"י זה דהתוס', ביאור דחיית ר' סמא הוא דנהי דשפיר היה שייך לומר הא דצד תמות במקומה עומדת אף במועד מתחילתו, וכנ"ל, מ"מ לא מצינו שאמר ר"י כן אלא בתם ונעשה מועד, והסברא בזה, ד"ל דדווקא היכא דחל באמת הך חומרא דתם הוא דאמרינן דלא מתסבר דכשחל אח"כ דין מועד יהא דין תשלומי קל ממה שהיה, אבל במועד מתחילתו דמעולם לא חייל ב"י בפועל תשלומי תם, שפיר יתכן דלית במועד כזה חומר הנ"ל, ע"כ תו"ד החזו"א, ע"ש. ולפום פירוש זה מדויקת היטב דחיית רב סמא אימור דשמעת ל"י לר"י בתם ונעשה מועד וכו', דנהי דודאי שייך עצם דינא דצד תמות אף במועד מתחילתו, מ"מ לא שמענו מר"י אלא גבי תם ונעשה מועד, ושוב איכא למימר דאין מזה מקור לומר כן גם במועד מתחילתו.

והאמת דעוד יותר צ"ב, דמאחר דלית ל"י לסומכוס להלל"מ, הרי מאחר דכחו כגופו הוי צרורות ככל רגל, וא"כ היכי ס"ד דיהיה בזה דינא דצד תמות במקומה עומדת, דמאי שנא מכל רגל, וצ"ע. שו"ר שעמד בזה במנחת שלמה, ע"ש שכתב דס"ד דהש"ס דכיון דחזינן דגם לסומכוס מספקא להגמ' שמא כח כחו לא הוי כגופו, א"כ שמא י"ל דסו"ס גם לסומכוס קיל כחו מגופו, וגם דמשונה היא קצת דאין זה שכיח כל כך שתניו צרורות ותזיק, ולכך ס"ד דאף לסומכוס איכא הלכתא להקל עליו, ואף דמשלם נזק שלם מכל מקום לא חשיב אלא כקרבן מועדת מתחילתו וישלם חצי נזק מגופו וחצי נזק מן העליה, עכת"ד.

ובשט"מ בשם הרא"ש כתב, וז"ל: וסבר כר"י דאמר צד תמות וכו' והכי נמי ר"א מוסיף בצרורות חצי נזק על חיוב דרבנן אבל בחצי נזק שרבנן מחייבין לא פליג ר"א עלייה ומשלם מגופו, עכ"ל. ומדויק מדבריו שפירש דלעולם אין כונת הגמ' לומר דס"ל ממש כר"י ומדינא דר"י הוא דאתינן עלה הכא (והורו"ח בזה קושיית החזו"א שם דהא ר"א ס"ל במתני' מ"ה ע"ב דמועד אין לו שמירה אלא בסכין ולדידי' ליתא לכל דינא דצד תמות במקומה עומדת, ע"ש שתי דר"א דמתני' אינו ר"א דהכא, ולהרא"ש א"ש בפשיטות, דמעולם לא אמרו דס"ל לר"א דינא דר"י) אלא דמיון הוא, ויסוד דברי ר"א נאמר בהלכות צרורות, דאף דס"ל דמשלם נזק שלם, מ"מ ס"ל דלגבי חצי הראשון איתא שפיר לדינא דרבנן דמשלם מגופו. והדברים לכאורה תמוהים, דהא איתא להדיא דר"א ס"ל כסומכוס, ולסומכוס הרי ליכא הל"מ כלל גבי כחו ונזק שלם דמשלם מדין רגל הוא ומועד מתחילתו רגיל הוא, ומהיכן נימא דמועד דחצי נזק משלם מגופו, אם לא דנימא דכמו דאין כונת הש"ס להרא"ש לומר דס"ל לר"א ממש כר"י, כך אין כונתו לומר דס"ל ממש כסומכוס, ונימא בטעמא דר"א דאף דאיתא להלל"מ, אינו מלמד אלא דעל חצי הנזק משלם מגופו, אבל אינו מלמד דאינו משלם אלא חצי

נזק, והוא תמוה לכאורה, וצ"ע. והמוכרח לכאורה כונתו בזה כמו שביאר במנחת שלמה, דאף לסומכוס מסביר איכא מקום לחלק בין גופו לבין כחו ואף דכחו כגופו, או מצד גופא דמילתא או משום דהוי משונה קצת, אלא דס"ל דלא נאמר בזה הילכתא שלא ישלם אלא חצי נזק, אבל הא מיהא דתשלום מגופו על החצי שפיר אית ל' דנאמר בזה הלכה.

כג) תוד"ה במועד מתחילתו מי שמעת ל"י - וקשה דהיכי פשיט הא דרבא דלמא צרורות כי אורחי מעליה אבל היכא דשני אע"ג דאייעד משלם מגופו דצד תמות במקומה עומדת וכו' - ע"י פנ"י שתמה מה שייך הכא צד תמות במקומה עומדת, הרי נקטינן עכשיו דאין העדאה לצרורות וא"כ אכתי תם הוא והכי הו"ל להתוס' להקשות, דמהכא אין להוכיח לצרורות דאורחיהו דהא הכא תם הוא, וע"ש שכתב דכן הוא באמת כונת התוס' ולשונם ל"ד. (וע"י שט"מ מש"כ ביישוב שיטת רש"י, ומבואר מדבריו דלשון התוס' דווקא הוא והקשו דווקא משום צד תמות במקומה עומדת.)

ולכאורה י"ל בזה בפשיטות, דאף למאי דאמרין דאין העדאה לצרורות, אין פירושו שאינו נעשה מועד כלל, דודאי נעשה מועד, אלא פירוש אין העדאה הוא דלא שייך לומר בצרורות דעל ידי מה שנעשה מועד משלם נזק שלם, דלא עדיפא מצרורות כאורחיהו דאינו משלם אלא חצי נזק. אשר לפ"ז שפיר הקשו התוס' ד"ל דמאי דמשלם מגופו בשני ואייעד הוא משום דצד תמות במקומה עומדת, ואף דנעשה מועד אין שמירה פחותה פוטרנו מהח"נ וממילא משלם מגופו. וביאור שיטת רש"י, וכבר עמד על עיקר הדברים במלוא הרועים, ע"ש, דמדבריו בע"ב מבואר דיסוד השאלה איש העדאה לצרורות לפום הך פירוש דמיירי דווקא בצרורות על ידי שינוי, הוא אי בתר דאייעד הדר נעשה תולדה דרגל, אשר ממילא חייב ח"נ מדין צרורות ולית בזה נ"ש כלל, או דילמא אף בתר דאייעד נשאר תולדה דקרן, ובקרן מה שבתמותו שילם ח"נ הרי לא היה מדין צרורות, דליכא דין צרורות בקרן, אלא ככל דין קרן הוא דבתמותו משלם ח"נ, ואם אך בתר דאייעד אכתי נשאר תולדה דקרן, הרי נעשה קרן מועד ומשלם נ"ש. אשר לפ"ז ל"ק קושיית התוס' כלל, דכי שייך לומר דצד תמות במקומה עומדת, היכא דעתה משלם מדין מועד, ואמרין דגדר תשלומי מועד בתם ונעשה מועד הוא דחציו הוא כתשלומי תם, וכמו שביארנו לעיל, אבל למאי דס"ל להך מ"ד דאין העדאה, אשר פירושו דבתר דאייעד הדר הוא לה תולדה דרגל, הרי חיובו משום רגל ולא משום תם שנעשה מועד, ולא שייך כלל בזה דין צד תמות, דצד תמות ותולדה דרגל ב' הפכים והתוס' שהקשו כן וס"ל דשפיר שייך בזה צד תמות, היינו משום דס"ל דהא מיהא פשיטא דבתר דאייעד אכתי תולדה דקרן הוא, ולדידהו פירוש האיבעיא אי יש העדאה לצרורות (לגירסא זו דמיירי בשינוי) פירוש אחר הוא, דנהי דתולדה דקרן הוא, מ"מ כיון דבצרורות כי אורחי אינו משלם אלא חצי נזק, תו לא שייך מושג דהעדאה שעל ידיו ישלמו צרורות נ"ש. וכיון דס"ל דאכתי הוי תולדה דקרן גם בתר דאייעד, שפיר הקשו דנימא בזה דצד תמות במקומה עומדת. ולשיטת רש"י אתי שפיר לישנא דתולדה דרגל הוא, דהא בתר דאייעד הוי שפיר תולדה דרגל להך מ"ד. והתוס' שהקשו על דברי רש"י היינו לשיטתייהו דהוי תולדה דקרן אף בתר דאייעד, וז"פ.

ויש לבאר פלוגתייהו, דהנה לשיטת רש"י נתבאר לעיל דהיכא דאינו נעשה בגופו ממש אינו מעשה קרן, אשר לדידי' עכ"ל דהא דמחייבין משום תולדה דקרן היכא דשני ולא אייעד, היינו משום דבאמת הוי מעשה מזיק דרגל, רק דמשונה הוא ולהכי אין לחייבו עבור מזיק זה אלא מדין רגל והוי תולדה דרגל. ולפי"ז שפיר יש לדון דבתר דאייעד ותו לא הוי משונה, תו לא חשיבא תולדה דקרן, דכיון דהוי בעצם מעשה מזיק דרגל חייב משום רגל. אכן להתוס' איכא שפיר דין צרורות דשן וצרורות דקרן, אשר ממילא היכא דשינה

בצרורות הוי כח דהך משונה אשר הוא זה תולדה דקרן ממש וצרורות דקרן, וכל עצם המזיק לשיטתם אינו אלא משום קרן, אשר ממילא אף בתר דאייעד הוא מעשה דקרן מועד, ולהכי הקשו שפיר דנימא בזה דצד תמות במקומה עומדת, ודוק היטב.

והנה בהמשך דבריהם כתבו התוס' לפרש דלעולם בתרוייהו מיבעיא ל' לרבא, בין בצרורות כי אורחיהו בין בצרורות על ידי שינוי, דאי בצרורות כי אורחיהו ליכא העדאה, אף בצרורות על ידי שינוי ליכא העדאה, דכיון דכי הוי אורחי ממש אינו משלם אלא ח"נ, הוא הדין היכא דשני ואייעד. ואילו מלישנא קמא דרש"י מבואר דשפיר איכא למימר דיש העדאה בשני ואייעד אע"פ דבצרורות כי אורחיהו ליכא העדאה. ופשוט דהן הן הדברים הנ"ל, דלשיטת התוס' הרי מאי דאיכא העדאה בצרורות על ידי שינוי הוא מדין צרורות, דהא הוי צרורות דקרן, וכיון דנקטינן דבצרורות כי אורחיהו אינו משלם אלא חצי נזק וליכא העדאה, לא עדיפא שני ואייעד. אכן לרש"י לשיטתו הרי מאי דאיכא העדאה היכא דשני אינו מדין צרורות, דהא בקרן ליכא דין צרורות, אלא הרי הוא מדין תולדה דקרן, וכנ"ל, אשר זה לא שייך כלל למאי דליכא העדאה בצרורות כי אורחיהו, ודוק.

כד) תוד"ה במועד מתחילתו מי שמעת ל"י - ומה שפ"ה דבעי' דיש העדאה לא שייך לאוקמא בכי אורחי' דכיון דהוי אורחי' מה לי פעם ראשונה מה לי פעם רביעית לאו פירכא הוא כיון דדמייהו רחמנא לקרן בחצי נזק שייכא ב' העדאה - צ"ב לכאורה האך שייך באמת בזה העדאה, הרי פירוש העדאה הוא לכאורה דתם נעשה מועד, אבל היכא דהוי מועד מתחילתו מה העדאה שייך ב'. ובשט"מ כתב בשם רבינו ישעיה, וז"ל: ורבינו נתנאל תירץ דסבירא ל' לרבא דהלכה למשה איתמר דצרורות חצי נזק בין באורחי' בין על ידי שינוי וקמבעיא ל' משום דעל ידי שנוי צריך העדאה ובכי אורחי' לא שייך העדאה וההלכה השוותן מיבעיא ל' הי מניייהו עיקר אי לקרן דמדין להו ועל ידי שנוי עיקר ואית להו העדאה דהא שייכא בהו וכיון דאית בהו העדאה הוא הדין לכו אורחי' אף על גב דלא שייך בהו מסברא גזרת הכתוב היא שהשוותן או דילמא תולדה דרגל היא כלומר הנהו דכי אורחיהו דדמיין לרגל עיקר ולית בהו העדאה דשייכא בהו והוא הדין בעל ידי שנוי שהשוותן ההלכה, עכ"ל. אכן אין זה מושג מעות לשון התוס'. וע"י תוס' רבינו פרץ שכתב כדברי התוס' בהוספה קצת, וז"ל: דכיון דגלי רחמנא דמשלם חצי נזק אלמא יש להם תורת קרן ושייך בהו העדאה אע"ג דהתם כי אורחיהו לחייב בהעדאה והראיה דלעיל דאמר חצי נזק הוא רוצה לדמותם לקרן ומגופו, עכ"ל. וטעם וגדר הדבר צ"ב.

והנצי"ב במרומי שדה ביאר דלעולם בצרורות אין הזיקו מצוי כמו רגל גמור, שאין דרך השור בהלכו להתזו צרורות, ומאידך גיסא אינו משונה כקרן (ע"ש) שהאריך בייסוד זה, אבל אם נתייעד ג"פ חזינן שדרך זה השור בהלכו כד, ושפיר שייך בזה מושג דהעדאה. ולכאורה יש מקום לבאר דברי התוס' וייסוד פלוגתת רש"י ותוס' באופן אחר, דהנה בסוגי' דלעיל דף ב' ע"ב בהא דאמרו אבל במחוברת אימא כולה מועדת היא הקשו התוס' מהי תית', אי מתלושה דייה כתלושה דתשלם חצי נזק בג' פעמים הראשונים. וע"ש בשט"מ שכתב, וז"ל: והרב ר' יצחק בר אברהם פירש דלא נאמר דיה כתלושה דטעמא דתלושה דאינה מועדת עד תלתא זימני משום דלאו אורחי' אבל מחוברת כיון דאורחא הוא נחשב פעם ראשונה כתלושה שלש פעמים וכו', עכ"ל. ודבריו פשוטים לכאורה מסברא, וצ"ב אמאי נאדו התוס' מפירוש זה.

והנה סברת הריב"א בשט"מ נראה פשוט דהוא דיסוד דינא דהעדה לא שייכא אלא בתם, כלומר, דהעדאה היא ההשתנות ממדי דלאו אורחי' למידי דאורחי', אשר לפ"ז שפיר כתב דמושג דהעדאה לא שייך גבי קרן מחוברת מאחר דהוי מועד מתחילתו, ומאי דנאמרו דיני העדאה כגון התרת בעלים ושיהיה

עדות בב"ד ובלא"ה אינו נעשה מועד, אין אלו אלא כדניים בפרשה שאמרה התורה האין נעשה מתם למועד. אך דעת התוס' מדחזין דאף אם נגח כבר ג' נגיחות אד לא העידו בב"ד עדיין לא נעשה מועד, מבואר דנאמר בזה דין מסויים דהעדה, דחוף ממאי דבעינן שיהא אורחי' בכדי לשלם נזק שלם, בענין חלות דין מועד שנעשה על ידי עדות בבית על כל פרטיה. אשר זהו שכתבו התוס' דאף בקרן מחוברת הגם דהוי אורחי' מ"מ נימא דיו לבוא מן הדין להיות כנידון, ולא יחול עלה חלות דין מועד בלא העדה. וכן מבואר מדברי התוס' לקמן דכ"ד ע"ב דשור שנגח ג' נגיחות לשור עכו"ם או שור הפקר נעשה אח"כ מועד בג' נגיחות שיגח שור של ישראל, ואף דעל ידי ג' נגיחות הראשונות כבר נעשה רגיל, וע"כ דאיכא דין מסויים דהעדה בכדי להתחייב נ"ש.

ועפ"ז תתבאר פלוגתת רש"י ותוס' בסוגיין כמן חומר, דרש"י ס"ל כמבואר בדברי הריב"א דאין החפצא דהעדה אלא מה שתם נעשה מועד, אשר ממילא שפיר הקשה דגבי צורות כאורחיהו לא שייכא העדה כלל. אכן התוס' לשיטתיהו ס"ל נאמר אפי' במידי דאורחי' דין מסויים דהעדה להחיל עלה חלות שם מועד, אשר לפ"ז שפיר כתב דנאמר בהלל"מ דצורות משלמין חצי נזק יתכן דנכלל בזה דיש בתשלומין אלו דין כתשלומי קרן, כדחזין ממאי דאיכא נמי צד דמשלם מגופו, ומאחר דנאמר בצורות דין תשלומין כקרן יתכן שנאמר בזה דין העדה דעל ידי קיום דין העדה חייל עלה דין לשלם נזק שלם.

י"ח ע"ב

כה) רש"י ד"ה אמר לך רבא- וניחא לי לרבא
לאוקמינהו לרבנן ור"א כסומכוס דאילו לרבנן לא פסיקא לי' לאוקמי וכו'- וכ"כ התוס' בתירוצם הראשון, אלא דהוסיפו עוד תי', דאליבא דרבנן ליתא לק"ו דר"ט, כיון דצורות דש"ר אינן משלמין אלא ח"נ גם בחצר הניזק. ולכאורה יש לעיין בדבריהם, דאמאי לא ילפינן ק"ו לצורות דקרן משן ורגל ממש דמשלם שפיר נ"ש בחצר הניזק. ועכצ"ל דהיינו משום דהלכה דצורות הלכה אחת היא, דכל כחו הוי תולדה דמשלם ח"נ, צורות דרגל רגל צורות דשן שן וצורות דקרן קרן, וא"א לומר דצורות דקרן ישלם נזק שלם בזמן שצורות דשן משלמין ח"נ.

ומובן היטב לפ"ז אמאי נאיד רש"י מטעם זה שכתבו התוס', דלא יתכן לפרש כן אלא אם כן נימא דדין צורות הוא גם בשן גם בקרן, אז שפיר אמרינן דא"א לומר דהיו צורות דקרן חמורין מצורות דשן. אכן לרש"י לשיטתו הרי מאי דחייב משום קרן היכא דשינה אין זה מדין צורות דקרן, דבקרן ליכא דין צורות, אלא הוא משום קרן עצמו, אשר לדידי' שפיר איכא למילף ק"ו משן ורגל ממש דמשלמי שפיר נזק שלם ברשות הניזק, והתוס' לשיטתם דאיכא שפיר דין צורות דקרן שפיר הביאו טעם זה, ודוק.

(ומה שכתבו התוס' בסוף דבריהם דמאי דלא מוקמינן אליבא דרבנן ובלא צורות הוא משום דבעינן למימר דחייב על כל הגדיש, מדברי רש"י מבואר דלא כזה, שהרי כתב דשינוי דהכא היינו שזרק הגחלת, דהיינו מאי דמוקמינן לקמן אליבא דר"ל דאשו משום ממונו ואינו חייב אלא על מקום הגחלת, ולדידי' יקשה לכאורה קושיית התוס'. וגם סתר לכאורה רש"י את דבריו, דבע"א פירש דהשינוי הוא מה שנטלה בפיו והניחו, אשר זהו האוקימתא אליבא דר"י דאשו משום חציו, ע"י שט"מ ומהר"ם שיי"ף מה שכתבו בביתאור דבריו, ולא הבנתי דבריהם כל הצורך. והנה אילו הוה אמרינן, וכן ראיתי באחרונים, דס"ל לרבא דאשו משום ממונו היה אפשר לומר דבע"א דלא מיירי שהביאו במסויים אליבא דרבא, שפיר פירש רש"י דמיירי כאוקימתא דר"י, דבהכי עדיפא כיון דחייב על כל הגדיש, וכמו שכתבו התוס', אבל

בע"ב הרי מיירי להדיא אליבא דרבא דאשו משום חציו, להכי פירשו התוס'. כדמוקים לה ר"ל.)
ולכאורה צ"ב, למאי דמבואר מדברי רש"י דלא הוי קרן אלא היכא דהזיק בגופו, האין שייך לומר דזרק גחלת הוי תולדה דקרן, הרי אין זה על ידי גופו, ולא הו"ל להתחייב כלל, דהא לא הוי קרן, ורגל נמי לא הוי, וצ"ב.

כו) אמר לך רבא וכו' אבל הכא בין לרבנן בין לר"א כסומכוס ס"ל וכו'- והנה אף דכדמוקמינן בע"א בהכי דשינה לא אמרו להדיא דמיירי אליבא דסומכוס, מ"מ בין רש"י בין התוס' פירשו כן, וטעמא דהוי שם דווקא אליבא דסומכוס היינו כמשי"כ רש"י ותוס' בסוגיין. אכן יעויין ברבנו פרץ, הובאו דבריו בשט"מ, דפירש מאי דלא מוקמינן לה כסומכוס באופן אחר, ויסוד דבריו, דאי אמרינן דאין העדה תו לא שייכא לחייב נ"ש בצורות דקרן מק"ו דר"ט, דכמו דגבי העדה אמרינן דאע"ג דהיה באמת צריך לשלם נזק שלם מ"מ נלמד מהלל"מ דאינו משלם אלא ח"נ, מונח בזה דמשלם ח"נ ותו לא, אשר ממילא אף גבי ק"ו דר"ט אמרינן הכי, דלעולם נכלל בהלל"מ דכלל מקרה לא ישלם יותר מח"נ, אשר ממילא לרבא דמיבעיא לי' אי יש העדה לצורות או אין העדה, ע"כ דפירש מתנ"י באופן שיכול להתאים גם אי אין העדה לצורות, אשר זה לא שייך לרבנן דסומכוס, וכנ"ל, דלא יתכנו דברי ר"א, ולהכי מוקים לי' רבא דווקא כסומכוס. וע"ש שיישב עפ"ז מאי דלא אמרו כן בע"א, דהתם באמת שפיר איכא לאוקמי כרבנן, דהא לא מבואר התם דאין העדה ושפיר יתכן לפרש דלעולם יש העדה, רק הכא דמיירי אליבא דרבא דמיבעיא לי' שמא אין העדה הוא דמוכרח דס"ל כסומכוס, וכנ"ל. וע"ש דארווח לי' גם בזה קושיית התוס' בד"ה אלא הא דבעי.

והנה מאי דרש"י לא פירש כדבריו פשוט הוא, דלא יתכנו דבריו אלא אם כן נימא דמאי דחייב בצורות דקרן מדין צורות הוא, בזה שפיר איכא למימר דכיון דנאמר דין בצורות דח"נ ותו לא גם בצורות דקרן הכי דינא וליתא לדינא דר"ט. אכן למה שביארנו בדעת רש"י דליכא צורות בקרן וחייב בשינוי משום תולדה דקרן ממש הוא, הרי לא שייך ד"ז להלל"מ דצורות כלל, ואיתא שפיר לק"ו דר"ט לחייבו נזק שלם אף אליבא דרבנן.

ומאי דנאדו התוס' מפירושו של ר"פ, היינו משום דנחלקו בביאור הצד דאין העדה לצורות, דהתוס' ס"ל דמאי דאין העדה היינו משום דכיון דאורחי' הוא ומ"מ משלם ח"נ, שוב לא שייך בזה העדה דמה יוסף תת כח ההעדה, (והצד דיש העדה הוא דמ"מ בהילכתא נכלל דשייך ב"י העדה). אשר לפ"ז לא שייך דברי ר"פ כלל, דכיון דמאי דאין העדה אינו אלא משום דלא שייך העדה, הרי אין זה חסרון אלא בדין העדה, ואין זה שייך כלל לק"ו דר"ט. ורבנו פרץ ס"ל דמאי דאין העדה לצורות אינו משום דלא שייך ב"י העדה, אלא דלעולם מאן דס"ל דאין העדה ס"ל דשפיר שייך העדה כמו למ"ד דיש העדה, אלא דה"ט דאין העדה משום דנכלל בהלל"מ דצורות משלמי ח"נ ותו לא בשום אופן, אשר זהו דכתב דגם גבי דינא דר"ט אמרינן הכי.

והנה עוד פירוש באיבעיא דיש העדה לצורות מצאנו בשט"מ בשם רבינו נתנאל הקדוש, ע"ש שכתב, וז"ל: דסבירא לי' לרבא דהלכה למשה איתאמר דצורות ח"נ בין באורחי' בין ע"י שינוי וקמיבעיא לי' משום דעל ידי שינוי שייך העדה ובכי אורחי' לא שייך העדה וההלכה השוותן מיבעיא לי' הי מינייהו עיקר אי לקרן מדמינן להו ועל ידי שינוי עיקר ואית להו העדה דהא שייכא בהו וכיון דאית בהו ה"ה באורחי' אע"ג דלא שייך בהו מסבירא גזה"כ היא שהשוותן וכו', עכ"ל, הבאנו פירוש זה לעיל באות כ"ב. וביאור דבריו, דס"ל דודאי נאמרה הלל"מ דצורות אף על ידי שינוי, ועוד ס"ל דאין פירושא דהך מילתא דנאמרה הלכה דצורות דכל אב הוי תולדה דדי', וצורות דקרן תולדה דקרן הו, דאילו הוה אמרינן הכי הוה לן לחלק ולומר דמאי דהוי

תולדה דקרון אית לי שפיר העדאה ומאי דהוי תולדה דרגל לית לי העדאה, אע"כ דהוי דין אחד דצורות אשר כולו דין בפני עצמו, רק שנאמר דהוי תולדה דרגל. ובאשר דין אחד הוא, שפיר מיבעיא לי לרבא מהו דינא לענין העדאה, דע"כ כל אופני צורות שוין הן בדינן. ומאי דלא פירש רש"י כן פשוט דלשיטתו ל"ש לפרש כן, דלעולם ליכא דין מסויים דצורות על ידי שינוי, ואינו אלא מזיק דרגל שחייב משום קרן, וכמשנ"ת, והתוס' לא פירשו כן משום דס"ל דיסוד ההלכה הוא דכל כחו הוי תולדה, וכחו דקרון תולדה דקרון.

כז) או דילמא תולדה דרגל הוא - הקשה בשט"מ להך פירושא בתרא דרש"י דמייירי דשינה, האיך קרינן לה תולדה דרגל. והנראה בזה, ע"פ המובאר לעיל דשאני בעטה והתיזה, דלעולם התזת צורות הוי שפיר אורח"י והו"ל להיות רגל אלא דמיבעיא לן שמא מאי דשינתה על ידי שבעטה מפקיעה מלהיות רגל והדר הוי לה דין תשלומין דקרון ולית ב"י דינא דצורות. והצד השני הוא דאף דשינה, מ"מ כיון דבעצם הוי גוף המעשה דהתזת צורות אורח"י, נשאר רגל לענין זה דאית בה דין צורות, והיינו דאיתא בש"ס דהצד דאיכא דין צורות הוא משום דהוי תולדה דרגל, ודוק. (וכן מבואר גוף הך מילתא דיסוד האיבעיא הוא אי נשאר תולדה דרגל או דהוי תולדה דקרון מדברי הרמב"ם שפירש לאיבעיא דהש"ס להדיא הכי דמיבעיא לן אי הוי תולדה דרגל או תולדה דקרון.) ואין זה כשינוי סתם בעצם מעשה המזיק דלא הוי רגל כלל, ונראה דבקרן ממש באמת ליכא דינא דצורות.

וארווחא בזה ליישב דברי הרמב"ם התמוהים פ"ב דהל' נז"מ הי"ז, ע"ש שכתב דהכלב שנטל חררה והניחו בגדיש והיה מגרר, על שאר הגדיש פטור. ותמה הרמב"ד דהא אף אי יש שינוי בצורות לרביע הנזק חייב עכ"פ רביע, והאיך פסק הרמב"ם דפטור לגמרי. וע"ש בכס"מ שכתב דמייירי הרמב"ם בכח כחו. אכן ע"פ הנ"ל י"ל דמאי דיש שינוי לצורות לרביע הנזק אינו אלא בבעטה והתיזה, וכנ"ל, דכיון דהתזת צורות אורח"י שפיר אית בזה דין צורות, דלענין זה הוי תולדה דרגל, אבל הכא גררת הגחלת על ידי דמשונה הוא הוי קרן ממש, וי"ל דס"ל להרמב"ם דגבי קרן לא נאמר דין צורות, דכחו דקרון לא הוי קרן כלל, על כן פטור לגמרי, ודוק. (ממור"ז צ"ל)

כח) דחיק לה עלמא כו' - עי' שט"מ שהביא בשם הר"י מגאש, וז"ל: דהא דאמרינן דטינפה פירות להנאתה תולדה דשן היא בגללים לחים ניהו כמו מי רגלים דנחתו לפירות ומטנפי להו והגללים מחוברים מגופה של בהמה ועד הפירות בלי שיהיו נפרדים והו"ל כעין נזק (ניצוק) דקיימא לן חבור הוא והאי דאמרינן בהמה שהטילה גללים לעיסה צורות הו בגללים יבשים ניהו וכו', עכ"ל. ויש להסתפק לכאורה אי כונתו בדווקא משום דמחובר לגופו ובכה"ג דהוי כמים חשיב הכל מחובר לגופו, או שמא כונתו צדד המים עצמם, ולמשל אם ידחוף מים בראש אחד של צינור וכל המים בתוך הצינור מחוברים עד שיצאו מהצד השני ושובר, אף בכה"ג חשיבין לה כגופו וחייב נזק שלם. שו"ר שדן בדברי הר"י מגאש במנחת שלמה, ע"ש.

כט) והא משונה הוא וכו' - כונת הש"ס לכאורה, דמהאי טעמא ליכא לפרש דמייירי דעשתה כן חדא זימנא ופליגי בפלוגתא דסומכוס ורבנן, וע"כ דפליגי בדאייעד וביש העדאה לצורות הוא דפליגי. וצ"ב לכאורה, ללישנא בתרא דרש"י דשאלת הגמ' היא דצורות כאורחיהו בלא שינוי, האיך אמרינן דבמאי דפליגי בדשני ואייעד פליגי ביש העדאה לצורות, הרי בדשני יתכן שנעשה תולדה דקרון, וכמו שפירש רש"י לעיל, ומה"ט הוא דהיכי דאייעד משלם נ"ש, אבל בצורות כאורחיהו לא (ובפרט דהא לישנא ס"ל בפשטות דהיכא דשני ואייעד פשיטא דיש בה העדאה), וצ"ע.

והנך ענינא דהטלת גללים, הנה דעת הרא"ש לעיל פ"ק סוסי"א ובפירקין סוסי"ב ב' דגם בצורות אם

האבן הוא מי שהוא חשיב כאשו וחייב. ולדבריו צ"ב לכאורה הכא אמאי לא יתחייב בעל הבהמה בנזק שלם מצד אש. ועכצ"ל דמייירי שמפקיר הגללים, ואף דמבואר לקמן דף כ"ב דבאש דיד"י לא מהני הפקר מאחר דהוי כבר אחריותו עליו, מ"מ הכא שפיר מהני, דלפני שיצאו הגללים א"א להחשיבן אש אלא הרי הם כחלק הבהמה, ומיד שיצאו לאויר עולם הרי הפקירן, וכ"כ במנחת שלמה, ע"ש.

י"ט ע"א

ל) והא משונה היא דאית ב' ביזורני - לכאורה לפום מסקנת סוגיין הוה לן למימר דאית ב' ביזורני חייב חצי נזק משום צורות, דמאי דאיתא בברייתא נ"ש היינו משום דהוה כסומכוס, ובדלית לי ביזורני מיתלא תליא בשאלה דשינוי לצורות. אכן יעויין ברי"ף דהביא הך ברייתא כלשונה, דחייב נזק שלם. וכתב ברא"ש דלעולם אין כונתו דבאמת משלם נזק שלם, ולא הביאה אלא לבאר דבכה"ג הוי צורות.

אכן יעויין בחידושי הרשב"א, וכ"ה פ"י הר"ר יהונתן, שכתבו דבאמת למאי דמסקינן דאית ב' ביזורני לא חשיב צורות אלא הוי כגופו כיון שהכניס ראשו לתוך הכלי, וכיון דאית ב' ביזורני ואינו משונה משלם שפיר נזק שלם. והנה הרשב"א כתב כן אף דס"ל לעיל דאם אף לא נגע המזיק בדבר הנזק ממש חשיב צורות, וע"כ דפירושו הוא דתוך הכלי חשוב כחפצא דהכלי עצמו. ויש לכאורה מקום עיון בדברי הרשב"א, ובאמת עמד על כך בעצמו, ע"ש, האיך מונח ד"ז דהוי גופו ממש בתי' הש"ס דאית ב' ביזורני, הרי עד כאן מבואר להדיא דהוה ס"ד דשפיר חשיב צורות בכה"ג, ולא הוקשה אלא דהוי משונה אשר לזה תירצו דאית ב' ביזורני, והיכן מונח בזה יסוד זה דהרשב"א, וצ"ב. ועוד צ"ב, דאם אף נימא דבמה שתוקע בתוך הכלי חשיב גופו ולא צורות, יקשה מ"ט בסוס וחמור שצנפו אמרי בי רב דאינו משלם אלא חצי נזק, ואי משום דהוי משונה, ראשית, הא מבואר בסוגיין דה"ט דמשלם חצי נזק משום דס"ל כרבנן בצורות, ועוד, דא"כ נמצא דלא פליגי בי רב וברייתא דרמי בר יחזקאל כלל, דבי רב מייירי דהוי משונה ואילו ברייתא מייירי דאית בה ביזורני. וכ"ת דהך דסוס וחמור מייירי שלא הכניסו ראשם בפנים ולכך אינו משונה אלא דהוי צורות ולכך אינו משלם אלא חצי נזק, אף לפ"ז נמצא דלא פליגי, ובגמ' הרי מבואר דפליגי, וצ"ע.

והנה הרמב"ם בפ"ב מהל' נזקי ממון ה"ט פסק דהיכא דאית ב' ביזורני משלם חצי נזק מדין צורות, וכפשטות ההלכה לפום סוגיין, אכן היכא דלית ב' ביזורני פסק דמשלם חצי נזק משום קנס כיון דהוי תולדה דקרון, וזה צ"ב לכאורה, כאשר השיג הראב"ד, דהרי איבעיא הוא אי יש שינוי לרביע הנזק. ובאמת על הרמב"ם קשה עוד יותר, דהא לדידי' יסוד האיבעיא אי יש שינוי לצורות הוא אי הוי תולדה דקרון או תולדה דרגל, ז"א, דאי הוי תולדה דקרון פשיטא דיש שינוי לרביע הנזק, והכא הרי פסק כדברי פשוט דהוי תולדה דקרון, דמשלם ח"נ קנס, ומ"מ כתב דמשלם חצי ולא רביע, וצ"ב.

וכתב במ"מ לבאר דעת הרמב"ם דלא אמרינן דיש שינוי לרביע אלא היכא דהשינוי הוא בגוף המזיק, כגון בעטה והתיזה, אבל כשאין שינוי בגוף המעשה כגון תקיעת תרנגול אע"פ שאין דרכו להכניס ראשו לאויר הכלי אין זה שינוי בצורות אלא תולדה דקרון היא. ודבריו צ"ב לכאורה, דהא סו"ס הוי תולדה דקרון ואמאי אין בו שינוי לרביע הנזק.

והנה מבואר מדברי המ"מ דמאי דקשו והא משונה הוא, אין פירושו דעצם מעשה המזיק הוא משונה, דתקיעת תרנגול שפיר הוי אורח"י, ומאי דמשונה אינו אלא מה שהכניס ראשו לתוך הכלי. ומדברי רש"י מבואר לכאורה דלא פירש כן, דהא כתב בד"ה משונה הוא, וז"ל: התרנגול שאין דרכו לתקוע בכלי, עכ"ל, הרי דעצם התקיעה בכלי משונה היא.

וביאור דבריו, וכן פירשו באור שמח ובאבן האזל, ע"ש, דבאמת כיון דתקיעת התרנגול הוא בכל מקרה אורח"י, הרי מעשה המזיק שפיר הוא אורח"י, ומאי דהוי משונה על ידי שאין דרכו להכניס ראשו לכלי זכוכית, אין זה שינוי במעשה המזיק אלא הרי זה משונה מצד פשיעת או שמירת הבעלים, ואין בזה אלא חיובא דקרן. והנה יסוד מאי דיש שינוי לצורות לרביע הנזק הוא דחייל דין תמות במעשה המזיק דצורות (עכ"פ ע"ד שפי רש"י, כדיבואר לקמן בעזה"ש) וזה לא שייך אלא היכא דעצם מעשה המזיק הוי מעשה תמות, אכן היכא דעצם מעשה המזיק אורח"י הוא אלא משונה הוא האין הגיע להכא, בזה לא שייך לומר דחייל דין תמות בעצם מעשה המזיק ולהכי לא שייך בזה שינוי לרביע, ואף דנימא דסו"ס כיון דביחס להבעלים הוי משונה הרי הוא תולדה דקרן, מ"מ אין בזה צד דרביע הנזק, דממנ"פ, מצד מעשה המזיק הרי הוי צורות דאורח"י, ואילו מצד הבעלים הוי תולדה דקרן דמשלם ח"נ, אשר זהו דכתב הרמב"ם דהוי תולדה דקרן וקנס הוא ומשלם חצי נזק, דדין ליכא בזה, וכמשנ"ת.

ובאור"ש תלה ד"ז דבכה"ג חשיב תולדה דקרן במח' רש"י והרא"ש לענין מאי דאמרין סתם דלתות חתורות הן אצל כלבים, דרש"י פ"י דאי לאו הכי היה נחשב משונה ולא היה חייב אלא חצי נזק, ומהא טעמא ס"ל נמי גבי כלבא דאכל אימרא דעל הכל משלם חצי נזק, אף על היזק האכילה דלאחר שהמיתו, ואילו הרא"ש ס"ל דבכה"ג כיון דגוף מעשה המזיק אורח"י הוא חשיב שפיר אורח"י ומשלם כל הנזק דלאחר פחת המיתה, ומאי דאמר סתם דלתות חתורות וכו' הוא דאליה היה אונס. ועפ"ז כתב באור"ש דבריהם המ"מ בדעת הרמב"ם דחשיב בכה"ג תולדה דקרן לא יתכנו אלא לדעת רש"י אבל לא לדעת הרא"ש. אכן ע"י באבה"ז שכתב דאף הרא"ש יודה דבנ"ד הוי תולדה דקרן, דגבי כלבא דאכל אימרא או מאי דאמרין סתם דלתות חתורות וכו' הרי מאחר שעשה הדבר המשונה, שוב הוי מעשה ההיזק אורח"י ממש, דמה שהיה היה, אכן בנ"ד אף דמאי דהוי משונה אינו אלא הכנסת הראש לתוך הכלי, מ"מ כיון שתוקע בתוך הכלי שוב חשיב שפיר משונה גם עכשיו, אשר בזה אף לדעת הרא"ש הוי תולדה דקרן, אלא דאין השינוי בגוף מעשה המזיק, וכמשנ"ת.

והנה יעויין שו"ע חו"מ ס"ח שהביא דינא דבהמה שהטילה גללים, דבדחיק לי עלמא הוי אורח"י והוי צורות, ואילו לא דחיק לי עלמא הוי תולדה דקרן. ולכאורה צ"ב אמאי סתם וכתב דהוי תולדה דקרן, אשר פירושו לכאורה דמשלם חצי נזק, הא פסק המחבר עצמו לעיל ס"ז דאיבעיא דלא איפשיטא הוא אי ישי שינוי לצורות לרביע הנזק, וה"ה הכא שמא יש שינוי לרביע הנזק.

ועי"פ דברי המ"מ וביאור האור"ש והאבה"ז אתי שפיר היטב, דהא עצם מעשה המזיק, דהיינו הטלת גללים, שפיר הוי אורח"י, והשינוי, דהיינו מה דלאו אורח"י שתטיל גללים על עיסה, הרי אין זה במעשה המזיק אלא באחריות הבעלים, והוי כהכניס ראשו ותקע דלעיל, אשר ממילא כיון דמאי דהוי משונה אינו צורות ומאי דהוי צורות אינו משונה לא שייך בזה שינוי לרביע נזק, ושפיר פסק המחבר דכיון דמשונה הוא דיקרה דבר זה הרי זה תולדה דקרן ושפיר משלם חצי נזק, וז"פ.

לא) בעי רב אשי יש שינוי לצורות לרביע הנזק או אין שינוי לצורות לרביע הנזק - כתב רש"י בד"ה יש שינוי, וז"ל: מי חשיב שינוי והוי כתם ומשלם רביע נזק דהא אהעדאתן ח"נ הלכך תמותן רביע נזק או אין שינוי לשלם רביע דלעולם ח"נ שאין תמות והעדאה בהם דלא אשכחן תם דמשלם בציר מפלגא, עכ"ל. ביאור השאלה לדבריו, דדין צורות פשיטא דהיינו חצי ההיזק, והשאלה אי יש שינוי הוא אי חייל על ידי השינוי העושה תולדה דקרן דין תמות שישלם לרביע. ויסוד שאלה זו, אי שייך דין תמות לרביע, ז"א, אי הוי דין תמות חצי מתשלומי מועד ואורח"י, אשר

ממילא בנ"ד הו רביע, או דלעולם הוי חצי ההיזק, וליכא מושג דתמות לשלם רביע.

אכן יעויין בשט"מ בשם ר"פ שביאר האיבעיא באופן אחר, ע"ש שהקשה דממנ"פ אי נשנית הל"מ אף היכא דאיכא שינוי הרי פשוט דמשלם חצי נזק, ואי לא נשנית היכא דשינה שוב הוי כחו כגופו והוי ככל קרן שמשלם ח"נ, ותי, דודאי נאמרה הילכתא אף היכא דאיכא שינוי, והאיבעיא הוא בגדר ההילכתא דצורות אי הוי חצי מההיזק, אשר לפ"ז אין שינוי לרביע, או דהוי חצי ממה שגופו משלם, אשר ממילא הוי שפיר רביע.

ונראה פשוט דרש"י ור"פ לשיטתיהו אזלי בהאי מילתא, דבשלמא ר"פ לשיטתו דס"ל דאיכא שפיר דין הל"מ דצורות דקרן, וכמשנ"ת, שפיר פירש קודם דיינין דהוי קרן, ושוב מיבעיא לן אי דין זה דצורות דקרן עושהו לרביע הנזק או לא, אכן לרש"י לשיטתו הרי ליכא דין צורות דקרן, ואי אפשר להתחיל ולומר דהוי קרן, דהא היכא דאין המעשה בגופו ממש לא הוי קרן, אע"כ דקודם אמרין דהוי צורות, ז"א מזיק דרגל, אלא דעל ידי מאי דאיכא שינוי דבעטה והתיזה חייל עלה דין דהוי תולדה דקרן, ובהו הוא דמיבעיא לן אי הך דין קרן דחל עליו יש בכחו ודינו לעשות שיחול דית תמות דרביע הנזק על הצורות, או דאף דנעשה תולדה דקרן, מ"מ לא שייך בזה תמות לענין רביע הנזק כיון דלא אשכחן תם דמשלם בציר מפלגא, ודוק.

ומדברי הרמב"ם מבוארת שיטה אחרת באיבעיא דשינוי לצורות, ע"י פ"ב נז"מ ה"ה-ו ובמ"מ שם, ולדבריו הא מיהא פשיטא דאם אף הוי תולדה דקרן איכא שינוי לרביע, אלא דהאיבעיא הוא אי הוי תולדה דקרן או תולדה דרגל, ונפ"מ בזה גם לענין פטור רה"ר כמבואר שם. דאלא דלפי פירושו של המ"מ בדברי הרמב"ם צ"ב שינוי הלשון בהלכה ו' ממש"כ בה"ה, ע"ש, וכבר עמד ע"ז באבה"ז, ע"ש.)

והנה לשיטת הרמב"ם דיסוד השאלה אי יש שינוי לרביע הנזק הוא אי חשיב שינוי ונעשה תולדה דקרן או נשאר תולדה דרגל, צ"ב לכאורה אמאי בעי לה רב אשי דווקא בכה"ג אי יש שינוי לרביע הנזק, דהוי דווקא לרבנן דסומכוס, הא הו"ל למיבעי באופן כללי בבעטה והתיזה אי הוי תולדה דקרן לענין מגופו ולענין חיוב רה"ר ואף אליבא דסומכוס. והביא מו"ר זצ"ל בשם הגר"ד זצ"ל, דאין ספיקו של רב אשי סתם אי חשיב שינוי בכה"ג, דודאי בעצם הו"ל ליחשב שינוי, רק הצד דתולדה דרגל הוא היינו דכיון דמהלל"מ ילפינן דהוי תולדה דרגל (ע"י רש"י הנ"ל בכתובות מ"א) אפשר דאף היכא דבעטה אכתי אומרת ההלל"מ דנשאר תולדה דרגל. אשר לפ"ז ליתא לאיבעיא זו אלא לרבנן דסומכוס דאית להו הלל"מ, אבל לסומכוס דלית לי' הלל"מ פשיטא דהוי שינוי.

וראיתי מקשים על פירושו של המ"מ בדברי הרמב"ם, דלכאורה יוצא מדבריו דבגוונא דהוי ודאי משונה, וכגון שנגח בקרניה והפילה כותל והאבנים שברו כלי, פשיטא דבכה"ג הוי ודאי צורות לרביע הנזק, ולא הוזכר דבר זה בשום מקום. ונראה לכאורה בזה, דהרי מדברי הרמב"ם מבואר דלא נאמר דין צורות אלא ברגל ולא בקרן, אשר ממילא אם אף הוי מעשה קרן ממש פשיטא דמשלם חצי נזק ככל תם ולית בזה דין צורות, ומה עוד, דלפמשנ"ת לעיל בדברי רש"י יתכן דבכה"ג ליכא חיוב כלל דלא הוי בכלל קרן אלא על ידי גופו. וכל הספק אי יש שינוי לצורות אינו אלא בכה"ג דהוי באמת מעשה רגל רק דמשונה הוא, ובהו הוא דמיבעיא לן אי כיון דהוי בעצם מעשה דאורח"י לא נאמר בזה דין תמות ככל תולדה דרגל, אן שמא מאחר דמשונה הוא הוי כתולדה דקרן לענין דאית בזה דין תשלומי תם כמו קרן אשר ממילא בצורות שפיר משלם רביע הנזק, וכן לענין רה"ר אי אית בזה חיוב תשלומין דמשונה הרי זה חייב אפי' ברה"ר אף דבעצם מעשה רגל הוא.

ועוד הקשו בהא דמיבעיא לי' לבא אי יש העדאה לצורות וכו' דקאמר את"ל אין שינוי יש העדאה או

אין העדאה, והרי ממנ"פ אי לא הוה משונה לא שייך בזה כלל העדאה, ואי הוה משונה הרי לא שייך העדאה מאחר דמשלם רביע הנזק. ובוה י"ל לכאורה דודאי במציאות הוי משונה, ועד כמה דמשונה הוא יתכן דשייך בזה העדאה, רק לענין רביע הנזק הספק הוא אי נאמר בצורות אשר הם בעצם מעשה רגל דין תשלומי קרן לענין רביע הנזק או חיוב ברה"ר, אבל הא מיהא דמאחר דהוי משונה שפיר שייך בזה העדאה, ועדיין צ"ע בזה. ועי' בזה באמרי משה סי' כ"ח אות ו', ומבואר שם בדבריו דבאמת נאמרה הילכתא דצורות גם בשן וקרן, ומדברי הרמב"ם לכאורה לא משמע הכי, שלא הביא ענין דצורר אלא בצורות המתניזין מתחת רגלי בהמה, אשר הוא רגל, עי' פ"ב מהל' נז"מ ה"ב.

(לב) תפשוט לי' מדרבא דבעי רבא יש העדאה לצורות או אין העדאה לצורות- ובתוס' לעיל י"ח ע"א הוכיחו מהכא דע"כ בעי דרבא אי יש העדאה לצורות הוי נמי בצורות על ידי שינוי, והיינו, לפי מה שפירשו הא דאמרין תפשוט וכו' דר"ל דלא שייך שישלם בתם רביע ובמועד נ"ש, אשר זה אינו ראייה אלא אי בעיין בצורות על ידי שינוי, אבל אי בעיין בצורות כאורחיהו גרידא, הרי לא אזלינן מרביע לנזק שלם אלא דעל ידי שינוי אזלינן מרביע לחי' ואילו באורחיהו אזלינן מחי' לנ"ש, ע"ש דהוצרכו התוס' לפרש דאף דראיה זו אינו אלא בצורות על ידי שינוי, מ"מ מצורות על ידי שינוי יש להוכיח הדין בצורות כאורחיהו. והנה רש"י לעיל ללישנא בתרא ס"ל באמת דהא דבעי רבא אי יש העדאה לצורות הוא בצורות כאורחיהו, וצ"ב האידך יפרש הא דאמרין הכא תפשוט וכו', ומדבריו הכא משמע דהוי ראייה פשוטה, ולא הזכיר כלל דבאיבעיא דיש העדאה לצורות מיייר בצורות על ידי שינוי, וצ"ב.

והנראה פשוט בדבריו (ועד"ז ראייתו שכתב בשערי שמועות) דהנה יסוד דינא דשינוי בצורות לשיטת רש"י הוא כמו שביארנו לעיל, דחילל דין תמות דרביע הנזק בחיוב צורות. והנה אי יש שינוי לצורות והדין תמות הוא רביע, נמצא דחי' דין מועדות הוא, וא"כ שוב לא שייך לומר דיש העדאה לצורות בצורות כאורחיהו, דיסוד מאי דיש העדאה נבנה אמאי דחי' הוי דין תמות, ואי יש שינוי לרביע הרי מוכח דדין ח"נ בכאורחיהו דין מועדות הוא ולא דין תמות.

ומאי דלא פירשו התוס' כן, נראה דרש"י ותוס' לשיטתיהו אזלי בזה, דלשיטת רש"י הרי ליכא בקרן דין צורות, וכל צורות אינן אלא תולדה דרגל, ולדידי' ע"כ דפי' שינוי בצורות הוא כנ"ל דעל ידי דהוי שינוי נעשה תולדה דקרן, אשר לפי' נמצא דדין תמיד על ח"נ צורות כאורחיהו, דאי יש להן דין מועדות שייך בהו דין תמות לרביע, ואי חילל עליהו שם תמות כגון אי יש העדאה, שוב ליכא צד שיהיה בצורות על ידי שינוי דין תמות לרביע, דלעולם ליכא תם מתם, וז"פ. אכן לדעת התוס' הרי איכא גם צורות דש"ן וצורות דקרן, וא"כ הנידון בזה הוא ע"ד שכתב ר"פ, דהוי קרן תם וצורות דידהו מיבעיא לן אי משלם חצי ממנו או חצי מההיזק, אשר בזה ליכא למימר כנ"ל, דהרי איכא למימר דנהי דבצורות על ידי שינוי פועל דין צורות שישלם חצי ממה שהיה משלם אילו היה מגופו, דהיינו רביע, מ"מ אכתב איכא למימר דבצורות כאורחיהו פועל דין צורות דמשלם חצי ממה שהיה משלם אילו היה מגופו, דהיינו חצי נזק, ודוק היטב.

(לג) דלמא אם תמצא לומר קאמר וכו' תיקו- הנה עמדו כבר הראשונים על השמטת הרי"ף לאיבעיא דיש העדאה ולאיבעיא דיש שינוי לצורות לרביע הנזק. והרמב"ם השמיט אף הוא לאיבעיא דיש העדאה לצורות, אך הביא שפיר הך איבעיא דלא איפשיטא דיש שינוי לצורות, וצ"ב אמאי השמיטו מה שהשמיטו, ובמאי פליגי הרמב"ם והרי"ף. והנה יעויין במאירי בסוגיין שהביא מאי דס"ל לכמה ראשונים דלהלכה הוי שאלה דיש שינוי לרביע הנזק איבעיא דלא איפשיטא, וכתב עלה, וז"ל: ואין

דבריהם נראין לי שהרי כל אותן השאלות כלם סובבות אם הצורות מתולדות קרן או מתולדות רגל ומאחר שנתברר שתולדות רגל הן אין לנו בהן לא העדאה ולא שינוי, עכ"ל. ולכאורה ר"ל דיסוד כל שאלות דרבא אחד הוא, אי הויין תולדה דקרן או תולדה דרגל, אשר ממילא כיון דנקטינן דחי' צורות משלם מן העלייה, כמו שאמר רב פפא לעיל ג' ע"ב, הרי שיש בזה הכרעה כצד הני אבעי' דהוי תולדה דרגל ולהכי אין העדאה ואין שינוי לרביע הנזק.

אכן אי נפרש כן הדברים תמוהים לכאורה, ראשית, דלפי' כל הני ג' שאלות באמת אינן שאלה אחת, ולא משמע הכי כלל, אלא משמע דכל אחד הוי שאלה בפני עצמה ואינה תלויה בחברתה אא"כ היכא דאמרו בגמ' דתלוין הא בהא, כהא דאמרו ותפשוט וכו'. ועוד, דאי מהוה מאי דהוי תולדה דרגל סתירה להני שאלות דרבא, יקשה מדברי רבא עצמו דאף הוא ס"ל דהוי תולדה דרגל לפוטרו ברה"ר, וכמו דס"ל לרבא דהוי תולדה דרגל ומ"מ שפיר מיבעי' לי' אי יש העדאה, כמו כן נימא לרב פפא דאף דהוי תולדה דרגל מ"מ השאלות במקומן עומדות. ועוד יש לעיין בדברי המאירי, דבשלמא שאלה דמגופו משלם או מן העלייה שפיר תליא באי הוי קרן או רגל, דאי הוי כקרן משלם מגופו ואי הוי רגל משלם מן העלייה, וכן שאלה דיש העדאה נמי הכי הוא, דא הוי כקרן יש העדאה (בצורות כאורחיהו) ואי הוי כרגל אין העדאה, אכן בשאלה דיש שינוי לרביע הנזק לכאורה איפכא מסתברא, דאי הויין צורות כאורחיהו כקרן, הרי הויין כקרן תם ומסתבר דאין שינוי לרביע הנזק, ואי הוי כתולדה דרגל הוי שפיר מועד ושפיר שייך בי' שינוי לרביע, סוף דבר, דברי המאירי צ"ב.

והנראה בזה ע"פ הנ"ל באות ט"ז בשם מו"ר זצ"ל לחלק ביסוד דין צורות בין רגל לרב פפא, ע"ש כל הדברים. ועפ"ז נראה דבאמת לרבא דצורות הוי פרשה בפני עצמה כל הני איבעי' הויין כל אחד שאלה בפני עצמו בלא תלייה, דיתכן דדין חצי נזק זה דומה דינו לענין פרטים מסויים כקרן ולענין פרטים אחרים לרגל, אלא דלמאי דק"ל כרב פפא, אין מקום לכל השאלות, ולהכי נקטינן כדבר פשוט דאין העדאה ודאין שינוי לרביע הנזק.

ועפ"ז יתבארו היטב דברי הרמב"ם שהשמיט האיבעיא דיש העדאה לצורות, דהיינו משום דס"ל דהשאלה הוא בצורות כאורחיהו אי חילל עליהו דין קרן ויש בהן העדאה או דדין רגל להו ואין בהן העדאה, אשר זה לא שייך אלא לרבא, וכנ"ל, אך למאי דק"ל כר"פ פשיטא דאין העדאה, דליכא צד כלל שיהא בזה העדאה כיון דהוי ממש תולדה דרגל. ומאי דשפיר הביא הרמב"ם איבעיא דיש שינוי לרביע הנזק, היינו משום דלשיטת הרמב"ם יסוד איבעיא זו הוא אי היכא דשינה בצורות הוי תולדה דקרן או תולדה דרגל, ונהי דלרב פפא פשיטא דהויין צורות כאורחיהו תולדה דרגל, מ"מ על ידי שינוי שפיר יתכן דהויין תולדה דקרן ושפיר יש בהן שינוי לרביע, ודוק. אלא דאכתי צ"ב דעת הרי"ף לפום מש"כ המאירי, האידך תליא דין יש שינוי לרביע במאי דהוי תולדה דקרן, וצ"ב.

והנראה בזה, דהנה אילו נימא דלא נאמרה הלל"מ דצורות אלא ברגל, ובקרן דלא נאמרה בו הלל"מ נקטינן דכחו כגופו, פשוט דליכא מציאות כלל דרביע נזק, דממנ"פ, אי נימא דהוי רגל, הרי לא חשיב משונה, ואי הוי קרן, שוב ליתא להלל"מ דצורות והוי ככל קרן תם דמשלם חצי נזק. ונראה דזהו איבעיא דרב אשי אי יש שינוי לצורות לרביע הנזק לפום הרי"ף והמאירי, דמיבעיא לי' אי נאמר הך הלל"מ בכחו דכל המזיקים, וממילא בצורות דקרן הוי תולדה דקרן ושפיר אית בזה שינוי לרביע, או דילמא כיון דמהלל"מ הוי תולדה דרגל עכ"פ לענין לפוטרו ברה"ר, נימא דליתא לדין צורות אלא ברגל. אשר לפי' פשוט דכל זה לא שייך אלא אליבא דרבא דאיכא דין מסויים בכחו דהוי חיוב בפני עצמו, וכמשנ"ת, אכן לרב פפא דהוי מדון תולדותיהו לאו כיוצא בהן, הרי הוי רגל ממש וודאי דהוי הלכה

מזויימת ברגל וליכא תולדה דקרן, אשר לדידי ליכא לאיסתפקוי כלל בדין שינוי לרביע הנזק, ונתבאר ויטב דברי המאירי ושיטת הר"ף.

והנה זה שייך אי נימא דכחו דקרן הוי בעצם המזיק דקרן, אכן למשנ"ת בדעת רש"י (וכן י"ל דס"ל להרמב"ם) דאי לא הוי גופו ממש בקרן לא הוי קרן, ע"כ דביאור הך ענינא דשינוי לצורות הוא דהוי בעצם מזיק דרגל אשר מפאת היותו משונה אין חיובו אלא משום קרן, אך בעצם המזיק לעולם הוי צורות דרגל, וכמשנ"ת. אשר לפ"ז אף אם נימא דלא נאמר דין צורות אלא ברגל אכתי שייך מציאות דשינוי לצורות. אשר זהו דס"ל להרמב"ם דאיכא שפיר מציאות דשינוי לצורות אף דק"ל כרב פפא וודאי דליכא דין צורות אלא ברגל, כמבואר להדיא מדבריו, ודוק.

והנה יעויין ברא"ש סי' ב' שעמד על השמטת הר"ף להני שאלות, ולא מצא הסבר לדברי הר"ף אלא לומר דכיון דבזה"ז ליכא קנס, ליכא נפ"מ לדינא ולהכי לא הביאום הר"ף. וזה דוחק, כאשר עמד הרא"ש עצמו, דיתכן דאיכא שפיר נפ"מ בשאלה דיש שינוי לרביע הנזק לענין תפיסה, אי נימא דלא מהני תפיסה בספיקא דדינא. ולכאורה דרך המאירי בדברי הר"ף דרך מרווח ומבואר הוא, ויש לעיין אמאי נאיד הרא"ש מפירוש זה.

והנראה פשוט בזה, דכל מש"כ לא שייכא אלא אם כן נימא דחי"נ צורות חיוב חדש הוא, דבזה שפיר יש לומר דיסוד הני איבעי הוא אי דומה מזיק חדש זה דצורות לקרן או לרגל, משא"כ לרב פפא אע"פ דהוי דין תשלומין חדש מ"מ עצם המזיק אכתי רגל הוא אשר זהו יסוד תולדותיהן לאו כיוצא בהן, וכנ"ל. אכן הרא"ש הרי כתב להדיא דאף לרבא, לא באה ההילכתא אלא לאגרוני, ז"א, דפטרה ההלכה מחצי נזק והחצי השני אכתי הוא משום חיובא דרגל ממש כמו לפני ההילכתא. ומאי דמביעי לי לרבא אי מגופו משלם ואי יש העדאה אף דחיובו ודאי דמשום רגל ממש הוא, ע"כ דהיינו דמביעי לי שמא אף זה נכלל בהלל"מ שישלם מגופו או שיהא שייך בו העדאה, כאשר ביארנו לעיל, אשר דבר זה שייך נמי לרב פפא דנהי דהוי רגל ממש, מ"מ שמא בהלל"מ נתחדש דמשלם מגופו וכו', ושוב ליתא לתליית המאירי במח' רבא ורב פפא כלל, ושפיר הוקשה להרא"ש השמטת הר"ף להני איבעי, ודוק היטב בכל זה.

(ד) בעי רב אשי כח חו לסומכוס כחו דמי או לא וכו' - עי' רא"ש תלמיד הרא"ש והרשב"א ושט"מ שכתבו דלא מביעי לי לרב אשי אלא אליבא דסומכוס, דלרבנן פשיטא דכח כחו כחו דמי ולא מביעי לן בסומכוס אלא אי אית לי הלל"מ ומוקי לי בכה כחו או דלית לי, אבל בעצם לכו"ע כח כחו כחו דמי. וכתב הרא"ש דאין לומר דלכו"ע לאו כחו דמי ולא איבעי לן אלא דילמא לסומכוס אית לי הלל"מ בכה כחו ובא לחיבו ח"י, דהא פשיטא דהלל"מ ליגרועי אתא ולא להחמיר.

וכבר כתבנו לעיל י"ח ע"א דמהא דמבואר שם דלרבנן אתי שפיר מאי דחייב על הכלי השני ח"י (אם אך אזלינן בתר מעיקרא) מוכח דלרבנן אף כח כחו משלם ח"י, ומבואר לכאורה להדיא כהרא"ש, וכן מצאתי שהביא ראיה זו בבאור הגר"א חו"מ ש"צ סק"ג, ע"ש.

אכן כבר הביא הרא"ש עצמו מדברי התוס' לקמן כ"ב ע"א ד"ה ור' יוחנן בדאנחה אנוחי מבואר להדיא דגם לרבנן מביעי לן אי כח כחו כחו או לא. ולשיטת התוס' ע"כ דמאי דאמרו בסוגיין דהספק הוא אי אית לי לסומכוס ההלל"מ או לא, אין הכונה דזהו שורש הספק, דהא ספק זה לא שייך לרבנן כלל וכלל, אלא שורש הספק הוא אי כח כחו כחו או לא, ואי כח כחו כחו, אין שום מקום לחלק ולומר דאית לי לסומכוס להלל"מ בכה כחו, וכמו דכחו ס"ל דהוי כגופו, כן כח כחו משלם נמי ז"ש. אכן אי כח כחו לאו כחו (ופטור לרבנן) שוב יש מקום לחלק לסומכוס בין כחו לבין כח כחו, וי"ל דשפיר אית לי להלל"מ בכה כחו (הגם דלא הוי ליגרועי, ודלא כהרא"ש). אלא דצ"ב לשיטת

התוס' אמאי העמיד רב אשי את שאלתו אליבא דסומכוס, הרי גם לרבנן מביעי לן. וגם יקשה עליהו ההוכחה הנ"ל מדף י"ח ע"א דלרבנן כח כחו כחו ומשלם גם על כח כחו ח"י.

עי' רמב"ם פ"ב נז"מ הי"ז שכתב בסוף דבריו, וז"ל: ואם היה מגרר את החלה על הגדיש והולך ושורף משלם על החררה נ"ש וכו' ועל שאר הגדיש פטור, עכ"ל. והשיג שם הראב"ד אמאי פטור, הרי אפי' אי יש שינוי לרביע הנזק חייב עכ"פ רביע. וע"ש בכס"מ שכתב בדעת הרמב"ם דס"ל דהוי כח כחו וכו' כחו לרבנן לאו כחו⁸. והנה אף לדברי התוס' הנ"ל לא אמרו אלא דכמו דמספקא לן לסומכוס כן מספקא לן לרבנן, אבל מדברי הרמב"ם לפי פירושו של הכס"מ (וכן הבין הגר"א בדבריו) לא מביעי לן אלא לסומכוס ולרבנן פשיטא דכח כחו לאו כחו. והנה לבד מאי דודאי צ"ב להרמב"ם סוגי' הנ"ל דדף י"ח, כאשר הקשה הגר"א, צ"ב נמי גופא דמילתא אמאי לרבנן פשוט דכח כחו לאו כחו ואילו לסומכוס שפיר יתכן דהוי כחו.

ועיין שו"ת ריב"ש סי' שע"ה, דס"ל להשואל (ר') שלמה הצרפתי) דלרבנן פשיטא דכח כחו לאו כחו, "והא דמספקא לי אליבא דסומכוס היינו כדי לקיים ההלכה כדמסיים ואיל וכו'". ודבריו תמוהין לכאורה, דהרי הצד לקיים ההלכה אליבא דסומכוס הוא לומר דכח כחו לאו כחו, כדפשיטא לן אליבא דרבנן, ואמאי נסתפק שמא לסומכוס כח כחו כחו. ואין לומר להיפך, דהא פשיטא לי להילכתא ליגרועי אתא, ואי כחו כחו כחו כחו שפיר שייך ההלכה אליבא דסומכוס, משא"כ אי אין כח כחו כחו לא שייך ההלכה כלל, באופן דהצד דכח כחו כחו הוא דאמת הצד לקיים ההלכה, ובכדי לקיים ההלכה יש לו לרב אשי צד דנימא דס"ל לסומכוס דכח כחו כחו, ליכא למימר הכי, דמפורש בהמשך סוגיין דהצד דאיתא להלל"מ אליבא דסומכוס הוא הצד דלאו כגופו, והדרא קושיין לדוכתא אמאי ס"ד דלסומכוס כח כחו כחו טפי מלרבנן, וצ"ב.

ונראה בזה, ובנוסף כעין זה שמעתי ממו"ר זצ"ל, דלרבנן הרי באה ההילכתא ולימדה דמצד רגל אין צורות משלמין כלום, אלא איכא חיוב תשלומין מחודש, ובה פשוט לכאורה דאין לנו בו אלא חידוש, ולא נתחדש הך חיוב תשלומין מחודש אלא בכחו ולא בכח כחו. אכן לסומכוס הרי ליכא הילכתא בכח כחו, ולדידי חייב כחו מחיוב תשלומין דרגל, ושפיר יתכן דבחיוב זה, אשר הוא החיוב הרגיל דרגל, איכלאל גם כח כחו.

ועפ"ז נראה עוד, דאף לרבנן י"ל דאיכא נפ"מ בזה בין רבא לרב פפא, דלרב פפא יסוד דינא דצורות הוא דהוי תולדותיהן לאו כיוצא בהן, ז"א, דאכתי חשיב שפיר רגל, ומ"מ פטרנן מחיובא דרגל וחידישה הלל"מ חיוב מחודש דחי", אשר בזה אמרינן דלית בו אלא חידוש ובכחו כחו פטור. אכן לרבא הרי יסוד דינא דהלל"מ הוא דאיכא **מזיק** חדש דכחו, ונראה ביאורו, דשוב אין חיובא דכחו משום דכחו כגופו, אלא דמה דאתי מכח הבהמה הוא מחייבו. אשר בזה נראה דכחו וכו' כולן שוין, דהא בכולן מכח הבהמה קאתו, וליכא לחלק ביניהו אלא כד דיינינן על חיוב התלוי בדין גופו, אשר בזה י"ל כמו שביארנו לדעת רב פפא דכיון דאכתי הוי מזיק דגופו דרגל מדין כחו כגופו, רק שנתחדש דליכא חיוב תשלומין דרגל וחידישה ההלכה בזה חיוב תשלומין, דילמא בדין גופו

⁸ ומו"ר זצ"ל אמר דביאור דברי הרמב"ם, למאי דיך קנינו לזכרון לרביע הנזק אינו אלא דבעטה והחזיקה, וכנ"ל, דכיון דהתחת לזכרון אורח"י שפיר אית בזה דין לזכרון, דלענין זה הוי תולדה דרגל, אכל הכא גררת הגחלת על ידי דמשוזה הוא הוי קרן ממש, וי"ל דס"ל להרמב"ם דגבי קרן לא נאמר דין לזכרון, דכחו דקרן לא הוי קרן כלל, על כן פטור לגמרי, ודוק.

איכא נפ"מ בין כחו לכח כחו ומנ"ל לחייב אף בכח.

אשר לפי"ז י"ל בדעת הרמב"ם דמאי דמבואר בדף י"ח דלרבנן כח כחו ככחו הרי היינו אליבא דרבא, דהא אתינן התם לפשוט שאלת רבא אי אזלינן בתר מעיקרא או בתר תבר מנא, ולרבא איברא ודאי כן הוא דלרבנן כח כחו ככחו, וכמשנ"ת, אכן למאי דק"ל כרב פפא, אדרבא, פשיטא לן לרבנן דכחו לאו כגופו, וכמשנ"ת, ודוק.

וכן יתכן די"ל גם בדעת התוס', דמאי דכתבו התוס' דגם אליבא דרבנן ספק הוא אי כח כחו ככחו, אינו אלא להלכה דק"ל כרב פפא, לדידי' הוא דיתכן דלרבנן כח כחו לאו כגופו כיון דנתחדש חיוב חדש לרגל דצורות על ידי ההל"מ, וכנ"ל, אלא דס"ל להתוס' דאכתי איכא לאיסתפוקי שמא אף בזה כח כחו ככחו, אכן לרבא דהוי ביסודו חיוב על כחו ולא חיובא דרגל, פשיטא דאף בכח כחו חשיב שבא מכח הבהמה ופשיטא דכח כחו ככחו, וא"ש סוגי' דף י"ח. ומעתה, אי נימא דס"ל לרבא אשי כרבא, אתי שפיר לישנא דהגמ' גם אליבא דהתוס', דמאי דס"ל להתוס' דהוי נמי איבעיא אליבא דרבנן אינו אלא אליבא דרב פפא, דלדידי' כמו דלסומכוס עיקר הנידון הוא אי אית לכח כחו מעלת גופו (דהא מיירי בלא ההל"מ) כמו כן לרבנן אליבא דרב פפא, דעיקר חיובא דצורות הוא חיוב מחודש על הרגל שבו, איכא נמי לאיסתפוקי אי יש לכח כחו מעלת כחו. אכן רבא אשי ס"ל כרבא, אשר על כן לדידי' פשיטא דכח כחו ככחו, כסוגי' דף י"ח, אשר ממילא לא העמיד איבעיא דידי' אלא אליבא דסומכוס, ודוק היטב בכל זה.⁹

(לה) בעי רבא אשי כח כחו לסומכוס וכו' - וברא"ש
הני"ל כתב דלרבנן פשיטא להו דכח כחו ככחו דמי. וצ"ב לכאורה מסוגי' דמכות דף ח' ע"א דמבואר להדיא דגבי הורג בשוגג פשיטא לכו"ע דכח כחו לאו ככחו דמי. וכן יקשה לכל הדיעות בכלל מאי איבעי ל"י לרבא אשי הכא דסומכוס, הרי בסוגי' הני"ל פשיטא דכח כחו לאו ככחו. ועי' ריטב"א שם שכתב דלכו"ע כח כחו לאו ככחו דמי כמבואר בפ"ק דבבא קמא, (וכתב שם המגיה דר"ל מסוגיין, וטעה בזה, דהא כתב הריטב"א פ"ק דב"ק). וכוונתו לכאורה לסוגי' דלעיל דף ד' ע"ב ואימא מבעיה זה מים, אשר הקשו שם התוס' במאי מיירי, אי בכחו הרי זה בכלל אדם המזיק, ותיצצו בתיצוצם הראשון דמיירי בכח כחו דמצד אדם אינו אלא גרמא. וזה ודאי דתמוה הוא, דאף לשיטת הרמב"ם הני"ל דלרבנן פשיטא דכח כחו לאו ככחו דמי, מ"מ הרי לסומכוס שפיר איכא צד דכחו הוא, ומבואר מסוגיין דלכח"פ איכא צד למימר דכח כחו הוא ככחו, ולהרא"ש מילתא דפשיטא הוא דלרבנן דהב"ב כן.

והמוכרח ומבואר מזה, דע"כ דחלוק גדר דינא דכחו כגופו דגבי רציחה בשוגג מגדר דינא דכחו כגופו דגבי נזקין, דגבי נזקין שפיר אמרינן דכחו חשיב כמעשה גופו והוה סגי בזה לחייב נ"ש אי לאו ההל"מ, אכן גבי רציחה בשוגג לענין גלות נלמד דבעינן מעשה רציחה ממש, כלומר, דיחשב דהוי מעשה גופו ממש. וכן מה שהוכיח הריטב"א הני"ל מסוגי' דהנשרפין הרי מיירי ברציחה. אשר לפי"ז לא יקשה מסוגי' דמכות לסוגיין, דנחיה דהתם לא הוי כח כחו ככחו, ז"א, דאף דכחו חשיב כגופו ממש, כח כחו אינו כן, מ"מ לגבי נזקין שפיר אמרינן דאף כח כחו חשיב מעשה גופו, ואתיין שפיר דברי הרא"ש.

ועפ"ז י"ל עוד, דאילו היה כח כחו ככחו ממש לא הוה מסתפקינן כלל אי איתא לסומכוס להל"מ בכח כחו, דהא ליכא חילוק כלל בין כחו לבין כח כחו, וכל מאי דמיבעיא לן כלל בזה אינו אלא משום דאיכא חילוק בין כחו לבין כחו, והיינו, דכחו חשיב כגופו ממש, ואילו כח כחו אינו כגופו ממש, כמבואר בסוגי' דמכות. ונהי דבלא ההל"מ שפיר חייב לענין נזקין הואיל וחשיב לענין נזקין שפיר מעשה גופו, מ"מ כמו

דאמרינן לרבנן דכחו כגופו והוה ל"י התחייב נ"ש ומ"מ אתיא הילכתא דאינו משלם אלא ח"י, כמו כן אליבא דסומכוס נימא הכי בכח כחו, אלא דס"ל לסומכוס דבכחו, דהוי כגופו ממש, לא באה הילכתא לחלק דינו מדין גופו ממש, רק גבי כח כחו דלא חשיב גופו ממש רק דבלאו הילכתא הוה חשבינן לה כמעשה גופו, בזה הוא דמיבעיא לן שמא לסומכוס אתיא הילכתא לשלם בכח כחו ח"י. אשר לפי"ז מבואר מעצם השאלה דסוגיין דהא מיהא פשיטא דכח כחו לאו ככחו לענין שיחשב גופו ממש, אשר זהו הנידון דמכות, וכמשנ"ת, ודוק.

(לו) היתה מהלכת במקום שאי אפשר לה וכו' -
הביאור הפשוט בספיקת רבי אבא בר ממל, דכיון דאי אפשר בלא התזה, הרי לא הבעיטה פעלה ההתזה, דבלא"ה היתה מתזת, אשר ממילא חשיב שפיר אורח'י כלל צורות, או דילמא כיון דסו"ס נעשה הך מעשה על ידי בעיטה חשיב שפיר שינוי והוי תולדה דקרן, ע"י חידושי הרשב"א שפי' עדי"ז. אכן בים של שלמה סי' ד' פירש באופן אחר, והוא ע"פ מאי דס"ל דצורות אינן אורח'י ממש כשן ורגל (ע"י דבריו פ"ק סי' ד') אשר ממילא מיבעיא לן דכיון דע"כ יעשה דבר שאינו אורח'י, דהא ע"כ תתזו צורות, שוב חשיבא הך מעשה אשר היא בעצם משונה קצת, כאורח'י, אשר ממילא שוב לא איכפת לן אף אי הוי עוד קצת משונה דהכא מאי דהוי משונה לא מעלה או מוריד כיון דאף המשונה אורח'י במצב זה, או שמא סו"ס מאי דהוי על ידי בעיטה הוי שינוי, ע"ש.

והנה יעויין פי' הר"ח בבעיין, שכתב, וז"ל: כיון דלא אפשר לסוגיין אא"כ מנתזת אורחה הוא ורגל ברשות הניזק נ"ש משלם או דלמא השתא מיהת מחמת ביעוט נתזו וצורות נינהו, עכ"ל, וכ"ה ברי"ף, ע"ש. וכבר תמה בנחל"ד, וכן במגיה להר"ח, דאף אי אורחה הוא מ"מ הרי כל צורות נמי אורח'י נינהו. ונראה פשוט דמכאן מקור לדברי היש"ש הני"ל דלעולם אין צורות אורח'י כרגל, וס"ל דע"כ מדאיכא לרבנן הל"מ על כחו דמשלם ח"י, מוכח דאף דכחו כגופו, ע"כ דאיכא אי שהוא חילוק בינייהו, וכמו שביארנו לעיל לדעת סומכוס דע"כ איכא חילוק בין כחו לבין כח כחו, ע"ש. והחילוק לרבנן הוא דאין צורות אורח'י ממש כרגל, אשר על כן, אף דבלאו הילכתא שפיר היה בכלל דין רגל, מ"מ נלמד מהל"מ דהך צורות אשר אינו אורח'י כרגל אינו משלם אלא חצי נזק. אשר לפי"ז שפיר מובנים דברי הר"ח והרי"ף, דאם אף נימא דלא חשיב כקרן כיון דהשתא מיהת מחמת ביעוט הוא, הרי הוי אורח'י ממש כיון דאי אפשר בלאו הכי, ותו אינו בכלל הל"מ דצורות, ומשלם נ"ש ככל קרן.

וראיתי במנחת שתמה בזה מדרסה על הכלי דמיבעיא להגמ' בריש פירקין אי בתר מעיקרא אזלינן ומשלם נזק שלם או בתר תבר מנא ומשלמת חצי נזק, ובע"כ דהוי אורח'י וכדמוכח ממאן דאמר בתר מעיקרא, וא"כ צ"ב מאי טעמא שיהא כצורות לשלם חצי נזק למאן דאמר בתר תבר מנא. ונראה בזה, דבאמת אין הא דדרסה על הכלי ונתגלגל למקום אחר אורח'י כרגל, אלא דהרי רבא הוא דמיבעיא ל"י, ולדידי' יסוד ההילכתא דצורות נאמרה בכחו, וכל דהוי גופו, אף דאין זה אורח'י כרגל עצמו מ"מ לאו בכלל הילכתא היא, אשר על כן אם אף אזלינן בתר מעיקרא וחשיב מעשה דגופו פשיטא דמשלם נזק שלם, רק אי בתר תבר מנא אזלינן והוי מזיק דכחו ולא גופו, בזה איתא להילכתא דבכחו דלאו אורח'י כרגל משלם חצי נזק, ודוק.

וע"ש עוד במנחת שלמה שחקשה גם מהטיל גם במקום דדחיק לה עלמא דמשלמת חצי נזק, והרי התם ודאי דהוי אורח'י, וצ"ב. וביותר תמוה, דיעויין לשונו של הר"ח לעיל בהטיל במקום דדחיק ל"י עלמא שכתב, וז"ל: ופרק דדחיק ל"י עלמא כלומר היה דחוק ונתזו הגללים בתוך העיסה כגון זה אינו שינוי כדבעינן למימר לקמן היתה מהלכת במקום שאי אפשר לה וכו', עכ"ל. הרי מבואר שהשוה הר"ח דינא דהתם לדינא דהכא, והכא הרי כתב דיתכן דלא חשיב אפי'

⁹ אלא דנדבדרי התוס' קשה לכאורה לומר הכי, דהא ס"ל ללא אחיח הילכתא להחמיר אלא להקל ונדבדרי הרא"ש.

צורות אלא חשיב בכה"ג אורח"י גמור ואיכא צד דמשלם נזק שלם, ואמאי התם סברי רבנן דאית בזה דינא דצורות ואינו משלם אלא חצי נזק, וצ"ע. ועכצ"ל דלא הביא ראה מסוגיין אלא דלא חשיב בכה"ג משונה, אבל אה"נ איכא לאיסתפוקי אי חשיב בכה"ג אורח"י גמור ומשלם נזק שלם או דלא חשיב אלא צורות, ואה"נ מאי דמוקמינן התם דפליגי בפלוגתא סומכוס ורבנן ע"כ ס"ל דבכה"ג אכתי חשיב צורות ולא הוי אורח"י גמור כיון דעצם הטלת גללים על פירות לאו אורח"י הוא, ודלא כמאי דמיבעי' לי' בסוגיין לר' אבא בר ממל, וצ"ע בזה.

(לז) רש"י ד"ה לישנא אחרינא - לכאורה, מדכתב בפירושו הראשון דכל הנפ"מ הוא אי יש שינוי לרביע, ולא כתב בלשון זה דכל הנפ"מ הוא אי יש העדאה לצורות, מבובר לכאורה דאזיל הך לישנא לפום לישנא בתרא דלעיל דהשאלה אי יש העדאה לצורות אינו אלא בצורות כאורחיהו, אבל בצורות על ידי שינוי פשיטא דיש העדאה כיון דהויין תולדה דקרן. (אלא דעדיין היה לכאורה אפשר לפרש דאיכא נפ"מ לענין העדאה על הצד דאין העדאה לצורות, דאי חשבינן לה שינוי אית בזה העדאה ואי חשבינן לה אורח"י אי נימא אין העדאה לצורות אין בזה דין העדאה, וצ"ב.) ומאי דלצד דצורות כאורחיהו נינהו כתב רש"י דאין העדאה ולא כתב דזהו רק אי אמרינן דאין העדאה, היינו משום דסתמא דמילתא הוא דאין העדאה, דהא זהו הפשטות, וכן י"ל באמת דק"ל הכי למאי דק"ל כרב פפא, כאשר הארכנו לעיל, ולא הו"ל להזכיר המ"ד אלא אם כן הי' הך צד הצד המחודש, וז"פ. ומבואר לפ"ז מאי ארווח לי' ללשינא בתרא מפירושא דלישנא קמא, דללישנא קמא ליתא לנפ"מ אלא למ"ד יש שינוי, ואילו לל"ב איכא בשינוי העדאה לכ"ע, ומאי דאין העדאה בצורות כאורחיהו הא באמת ק"ל הכי. ומאי דלא כתב רש"י דנפ"מ לענין רה"ר ע"י תוס', דמלשון השאלה משמע דמיר ברשות הניזק. אלא דאכתי צ"ב אמאי לא אמרו בפשטות דנפ"מ אי משלם מגופו או מן העליה, דאית שפיר בלא אוקימתא כמ"ד מסויים, וכן מצאת שהקשה באמת בפנ"י ונשאר בצ"ע. (ומאי דכתב שם דיש ליישב בדוחק, נראה דר"ל ד"ל דעדיף להו להביא נפ"מ אשר הוא תמיד נפ"מ, ואילו מגופו ומן העליה היכא דשוה גופו חצי הנזק ליכא נפ"מ, או דעדיף להו להביא נפ"מ בעצם החיוב ולא באופן התשלומין.)

(לח) תוד"ה במקום שאי אפשר לה א"כ וכו' - ע"י מהרש"א, דכונת התוס' דברה"ר פשיטא דפטור כיון דאף בדאפשר בלא התזה ובעטה והתזה פטור, כמבואר מאיבעיא הבאה. והוא ע"פ מאי דגרסינן באיבעיא הבאה ובעטה, ע"ש. אכן הדברים תמוהים, וכן כתב המהרש"א עצמו במהדו"ב, דא"ה היה להו להתוס' להוכיח דלא מיייר לענין פטור רה"ר מהא גופא דבאיבעיא הבאה מבואר דאף בדאפשר בלא התזה ובעטה והתזה פטור, אלא ודאי דלא גרסי התוס' באיבעיא הבאה ובעטה, ומיייר התם בצורות כי אורחיהו, וע"י הגהות הגר"י על המהרש"א שהגיה באמת בדברי המהרש"א, ולדבריו כונתו כאן כמש"כ במהדו"ב. ולפום פשטות דברי התוס' אין כונתם לומר דליכא נפ"מ אי פטור ברה"ר, אלא ר"ל דמדלא פירש דמיייר ברה"ר, ע"כ דאיכא נפ"מ אף ברשות הניזק.

(לט) או דילמא השתא מיהא מחמת ביעוט קמנתה צורות תיקו - ע"י ברא"ש סי' ב' שכתב, וז"ל: ולדברי האומר דכל תיקו דתפס לא מפקינן מיני' (ודלא כמו שהסיק הוא לעיל ולקמן דהיכא דהוי ספיקא דדינא לא מהניא תפיסה) הכא נמי אי תפס הבהמה משתלם ממנה חצי נזק ואע"ג דיש ספק ספיקא לחצי נזק דדלמא אורח"י הוא ופטור לגמרי ואת"ל השתא מיהא מחמת ביעוט קאתי דלמא יש שינוי בצורות לרביע נזק וכו', עכ"ל. והנה דעת התוס' בכתובות דף ט' ע"ב דמוציאין ממון ע"פ ספק ספיקא, ולשיטתם כש"כ לכאורה דלא יהי תפיסה במקום ספק ספיקא, ודברי הרא"ש הם לכאורה דלא כדברי התוס' הנ"ל, דהא אף

הרא"ש גופי' לא פליג אהך מילתא אלא מטעם דבספיקא דדינא לא מהניא תפיסה.

(מ) התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י מהו וכו' - הנה למה שכתב הרא"ש דבאמת מצד הא דאזלינן בתר מעיקרא היה פטור אי לאו גזה"כ דובער בשדה אחר, י"ל בבואור מאי דמעיקרא ס"ל דפטור ולמסקנא הדר ואמר דחייב, דמעיקרא ס"ל דכיון דמעשה השבירה הרי נעשית ברה"ר, שפיר אית בזה לפטור דרה"ר, ולמסקנא מחמת הכרח הברייתות חזר ואמר דחייב, כלומר, דמגזה"כ דובער בשדה אחר נלמד דאף דודאי תליא פטור רה"ר במעשה השבירה, מ"מ לענין זה לא אזלינן בתר מעיקרא (כלשון הרא"ש) אלא חשיב מעשה השבירה מה שעושה את הכלי למנא תבירא, דהוא עת שפגע הצרור בהכלי. אכן לשיטת התוס' דבוריקת צורות לא אזלינן כלל בתר מעיקרא, לא בעינן לגזה"כ כלל והדברים מתבארים כפשטן, דמעיקרא הוה ס"ל דפטור רה"ר תלוי במקום שעשתה הבהמה מעשה ידיה, ולמסקנא תליא פטור רה"ר במקום שנעשה בו מעשה השבירה, וכיון דבוריקת צורות לכו"ע אזלינן בתר תבר מנא, לא חשיב מעשה השבירה עד שנשבר ממש וזה הרי הוי ברשות הניזק.

והנה לשיטת התוס' פשיטא דאם דרסה על הכלי ברה"ר ונתגלגל לרה"י פטור, דבכה"ג כיון דאזלינן בתר מעיקרא הוה מעשה השבירה ברה"ר. ולדבריהם מדויק היטב מאי דכל השאלה לא היתה אלא בצורות ולא בדרסה על הכלי. אכן לשיטת הרא"ש הרי מכיון דאיכא גזה"כ דובער בשדה אחר דאף דהיתה מעשה השבירה ברה"ר מ"מ חייב, א"כ ה"ה לכאורה גבי דרסה על הכלי, וכן איתא באמת בשי"ש סוסי" ד, ע"ש. אכן למשנ"ל לעיל דאף לשיטת הרא"ש דחשיב מעשה השבירה גם בזרק צרור, מ"מ מנא תבירא לא הוי אלא כשנעשה מעשה שבירה בגוף הכלי, לפ"ז נראה דאף לשיטת הרא"ש פטור בכה"ג, דיסוד הך גזה"כ דובער בשדה אחר ביארנו לעיל דמלמד דלענין פטור רה"ר נחשב מעשה השבירה מה שעשה הכלי לכלי שבור, על כן בצרור כיון דלא נעשה מנא תבירא עד שפגע הצרור בהכלי, וזה הרי הוי ברשות הניזק, שפיר חייב. אכן בדרסה על הכלי הרי נעשה בגוף הכלי מעשה שבירה וחשיב עכשיו מנא תבירא, וכיון דנעשה מנא תבירא ברה"ר אף להרא"ש פטור בכה"ג, ודוק היטב.

והנה כתב הרא"ש ריש פ"ק דנפ"מ במאי דכתב הר"י אף בפטור דשו"ר ברה"ר דמשום אורח"י הוא, הוא בעץ ארוך אשר מקצתה ברה"ר ומקצתה ברה"י, דבכה"ג אי לאו דטעם הפטור משום אורח"י היה חייב כיון דלמעשה נמצא הכלי ברשות הניזק, וכיון דטעמא משום אורח"י פטור. וצ"ב לדיד' מאי נפ"מ בין עץ ארוך דפטור לבין התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י דמבואר בסוגיין דחייב. (אמת דהר"י לא הביא איבעיא זו, וכתב בשלטי הגבורים דהיינו משום דס"ל דעץ ארוך פטור, אך זה צ"ב דהא מוכרח מהני ג' הכרחים דסוגיין דחייב.)

והנראה פשוט דחייב, דיסוד מאי דחייב בסוגיין להרא"ש אינו סתם משום דהכלי הוא ברשות הניזק, אלא לעולם תליא פטור רה"ר במעשה השבירה, רק דמגזה"כ נלמד דלענין זה חשיב מעשה שבירה מה שעשאו למנא תבירא, וכמשנ"ל. אשר לפ"ז נראה דבשלמא גבי צורות, הרי מיד אחר התזה הצרור לא הוי אלא כחו ונמצא דשבירת הכלי נעשה על ידי כחו ושפיר יש לדון בנ"ד דנעשה מעשה השבירה ברשות הניזק ולהכי חייב. אכן בעץ ארוך הרי מעולם לא ניתק המעשה ממנו והי' תמיד מעשה גופו, באופן דאף מעשה שבירת הכלי נעשה על ידי הבהמה ממש אשר היא ברה"ר, ופשיטא דבכה"ג פטור, ודוק. והנה לעיל דף ו' כתבו הראשונים בשט"מ דעץ ארוך חייב, ולדידהו צ"ל דפליגי על יסוד הרא"ש וס"ל דפטור רה"ר נלמד מובער בשדה אחר דתליא בהיכן נמצא

הדבר הניזק, אשר ממילא אף בעץ ארוך חייב, וביאור דברי הרא"ש הוא כמשנ"ת, ודוק.¹⁰ והנה במאי דמספקא לן אי פטורין צורות ברה"ר וכן מאי דמסקינן דבהתיז ברה"ר והזיק ברה"י חייב מוכרח לכאורה כדברי המהרש"ל דאין צורות אורח"י כמו שו"ר, דהא הרא"ש כתב בשם הרי"ף דטעמא דפטור רה"ר בשו"ר הוא משום דהוי אורח"י, ולפי"ז היה לו להיות פטור אף בהזיק למעשה ברה"י וכש"כ בהזיק ברה"ר, אע"כ דלעולם אין צורות אורח"י כעין שו"ר אלא הוי משונה קצת.

י"ט ע"ב

מא כשכשה בזנבה מהו וכו' - מבואר לכאורה מסוגיין כדברי הרי"ף דטעמא דפטורין שו"ר ברה"ר הוא משום אורח"י. אכן היה נראה לכאורה דאין ביאורו דכל הטעם הוא משום אורח"י, אלא יסוד הפטור נלמד מקרא, רק דאמרינן דיסוד הך פטורא דקרא הוא אורח"י. וכן מבואר לכאורה מדברי רש"י ד"ה הא אורח"י היא שכתב, וז"ל: ותולדה דרגל היא, עכ"ל, הרי דסו"ס אף דאיכא טעם וסברא דוכי יאחזנה בזנבה וכו', מ"מ יסוד הפטור הוא מדילפינן מקרא דרגל פטור ברה"ר.

מב וכי יאחזנה בזנבה וילך וכו' - ע"י שט"מ בשם הראב"ד דיסוד הך טענה הוא מאי הוה לי למיעבד, ותירוצא לקושי דא"ה קרן נמי וכו' דהאי אורח"י והאי לאו אורח"י, ביאורו, דלאו אורח"י הוא וכוונתו להזיק. וצ"ב דקושיית הגמ' א"ה אפי' קרן נמי מובנת היטב לשיטת הראב"ד, דר"ל כיון דיש לו רשות להכניס שם בהמתו ואי אפשר למנוע מזיק זה דמאי הוה לי למיעבד, שוב הוי היזקא דשן ורגל בכלל רשותו להכניס בהמתו לשם, ואם כן נימא נמי הכי לענין קרן, דמהאי טעמא דמאי הוה לי למיעבד לא יתחייב גם קרן ברה"ר. אלא צ"ב מה התי' בזה דקרן כונתו להזיק, הרי סו"ס איתא לטענה דמאי הוה לי למיעבד. (ועי' שט"מ בשם הרא"ש שפירש דטענת הגמ' וכי יאחזנה וכו' ר"ל דהוי אנוס, והא דאמרינן דקרן לאו אורח"י ר"ל דאינו אנוס אלא פושע, וכשכוש יתירה אף דלאו אורח"י מ"מ אינו פושע משום הך טענה דוכי יאחזנה וכו', ולדבריו אתי שפיר שו"ט דהש"ס, אלא לדברי הראב"ד צ"ב כנ"ל.) והמבואר לכאורה מדבריו, דמאי דאמרינן מאי הוה לי למיעבד פירושו דכיון דהוא פועל יוצא ממאי שיש לו רשות להכניס שם בהמתו, שוב הרי זה בכלל עצם הליכת בהמתו דרך הרה"ר אשר לזה יש לו רשות, ונהי דאילו היה יכול לשמור הוה אמרינן דתרי מילי נינהו, מה שעוברת ברה"ר ומה שמזקת דרך הילוכה, אך מהאי טעמא דמאי הוה לי למיעבד מתבאר דההליכה דרך רה"ר וההיזק דרך הילוכה חדא מילתא נינהו. והנה לא שייך לומר דהוי בכלל עצם ההליכה ברה"ר אלא בהיזק הבא ממילא על ידי הילוכה בלא כונה מסוימת, כגון שן ורגל, אך מה דמתכונת להזיק א"א כלל לומר דהוי בכלל עצם ההילוך, אשר זהו דכתב הראב"ד דכיון דכונתו להזיק, אין זה חלק מעצם ההילוך אלא מעשה מזיק, אשר בזה ודאי אית לי חיוב שמירה.

ובחיידושי הרשב"א, הובאו דבריו גם בשט"מ, פירש באופן אחר, וז"ל: נראה לי דהכי פירושו אם אתה מחייבו על כשכושה אי אפשר לומר אלא שתהא רגל

בהמתו כלה מן השוק או שיאחזנה בזנבה ולא חייבתו התורה בכך ואמר לי' אם כן בא ונאמר אף בקרן תמה ואהדר לי' הכי השתא קרן לאו אורח"י דבחזקת שימור קאי אף על גב דחייבתו התורה בחצי נזק קנסא בעלמא הוא כי היכי דליעבד לה נטירה יתירה אבל הכא אורח"י הוא ולעולם יהא צריך לאחוז בזנבה ולא חייבתו תורה בכך וכו', עכ"ל. הרי שפירש באופן אחר, דבאמת שפיר היה שייך טעם זה גם בקרן תם מאחר שיש לו רשות להיות שם ואינו צריך להעלות על דעתו שיגח, אלא דקנסתו תורה כי היכי דליעבד נטירה יתירה.

מג כשכוש יתירה מיבעיא לי' - ע"י שט"מ בשם הראב"ד, דהך בעיא נפשטה ממאי דאמרינן וכי יאחזנה בזנבה וילך, "ופשט לי' אידך כיון דכשכוש מועט אורח"י הוא מאי הוה לי למיעבד בכשכוש יתירה הילכך ברה"ר פטור". נמצא לדבריו דאף דלא פשטינן אי אורח"י הוא כשכוש יתירה או לא, מ"מ פשטינן דפטור ברה"ר כיון דכשכוש בעלמא מותר, ר"ל, דכיון דלא חשיב הזנב מזיק לענין כשכוש בעלמא, שוב לא חייל עלי' דין מזיק אף לענין כשכוש יתירה אף דלא הוי אורח"י. והדברים לכאורה צ"ב, דא"כ מצנין קרן דפטור ברה"ר, ועוד, דהא הראב"ד בריש דבריו פירש להדיא דהאיבעיא היא לענין גם לענין רה"ר גם לענין ח"נ או נ"ש, ונהי דעל ידי הך סברא אמרינן דפטור כשכוש יתירה ברה"ר, מ"מ האידך נפשט על ידי כך איבעינן אי משלם ברשות הניזק חצי נזק או נזק שלם, הרי סו"ס כיון דיתכן דלאו אורח"י הוא שייך שלא ישלם אלא חצי נזק, וצ"ע.

והנה לדברי הראב"ד צ"ב לכאורה מאי שנא ממאי דבע"א מיבעיא לן בא"א בלא התזת צורות ובעטה והתיזה דילמא כיון דסו"ס השתא עשתה על ידי בעיטה חייב ברה"ר, והוי איבעיא דלא איפשיטא, ולא אמרינן דכיון דלענין כאורח"י מאי הוה לי מיעבד ה"ה לענין בעיטה. אכן נראה דיש לחלק בפשטות, דגבי כשכוש הרי אמרינן דכיון דגבי כשכוש בעלמא אין עלה שם מזיק והרי הוא בכלל ההליכה, שוב לא חייל על הזנב שם מזיק ואף דפעם מוסיפה בכשכוש יתירה, משא"כ לגבי בעטה והתיזה, אם אך נימא השתא מיהא מחמת ביעוט וכו', הרי מעשה זה מעשה בעיטה היא, ובעיטה הוי ביסודה מעשה קרן, אשר ומעולם לא חייל על מעשה קרן פטור והפקעה דמאי הוה לי למיעבד, ואינו דומה לכשכוש יתירה דהוי בעצם אותו כשכוש דהותר ברה"ר אלא דאיכא גם כשכוש יתירה.

ואולי י"ל בזה עוד, דביאור מסקנת הגמ' להראב"ד הוא דאף דכשכוש יתירה יתכן דלאו אורח"י היא, מ"מ כיון דאינו אלא כשכוש יתירה, ז"א, כל חלק וחלק דהמעשה שפיר הוי אורח"י, רק מה שהוי יתירה הוא דלאו אורח"י הוא, נהי דאי לאו טענת וכי יאחזנה בזנבה וילך הוה לן למימר דלאו אורח"י הוא והוי כקרן, מ"מ טענת וכי יאחזנה וכו', פירושו דכיון דמאי הוה לי למיעבד, הוי ההיזק חלק מההליכה אשר יש לו רשות עליה, והרי על כל חלק וחלק מהכשכוש איכא למימר הכי, אשר ממילא נחשב אף הכשכוש יתירה חלק מעצם ההליכה ופטור עליה. אשר לפי"ז למסקנת הגמ' חשיב כשכוש יתירה שפיר אורח"י כיון דכל חלקיה אורח"י הם, וכנ"ל, אשר ממילא גם לענין רשות הניזק נפשט דמשלם נזק שלם כיון דהרי הוי חלק מההליכה (כמו דבס"ד הש"ס הוה פשטינן גבי כשכוש כרגיל מהך טענה דוכי יאחזנה בזנבה וכו' גם שאילה דרשות הניזק). וכן אתי שפיר דאין גדר המסקנא אף לשיטת הראב"ד דאיכא קרן דפטור ברה"ר, דודאי אמרינן דחלק מרגל הוא וכנ"ל. ועפ"ז ליכא קושי' כלל דאיבעיא דאי אפשר בלא התזה וכו', דהתם הרי איכא שינוי על ידי הבעיטה, ואילו הכא חשיב שפיר אורח"י כיון דכל חלק וחלק אורח"י הוא, וכמשנ"ת, ועדיין צ"ע בזה.

והנה לדברי הראב"ד, הרשב"א והרא"ש איפשיטא בעיין דכשכוש יתירה מטעם טענת וכי יאחזנה בזנבה וילך, אכן ע"י רמב"ם פ"א מהל' נז"מ הי"א שכתב,

¹⁰ ואף גס דהתיזה כה"ר והזיקה כה"ר סו"ס מה שהתיזה אורח"י הוא, מ"מ לית בזה לפטור לאורח"י, דנהי דפטור כה"ר מנזקם על אורח"י, מ"מ הרי נאמר דקשה אחר, ועיקר הגדר בזה דהיכא דמעשה המזיק הוא ברשות הרבים פטור והיכא דהוי ברשות הניזק חייב, וכנ"ל, ונאמר דבר זה אף דהוי אורח"י, דמ"מ כיון דסו"ס מעשה המזיק נעשה ברשות הניזק לא שייך בזה לפטור.

וז"ל: כשכשה בזנבה כשכוש רב שאין דרכה תמיד והזיקה ברשות הרבים וכו' פטור ואם תפש הניקם גובה חצי נזק ממנה שתפש שזה הדבר ספק הוא אם אלו תולדות הקרן שחייב עליה ברשות הרבים או תולדות הרגל שפטור עליה ברשות הרבים כמו שביארנו, עכ"ל, הרי דס"ל דאף לפום מסקנת הש"ס לא איפשיטא בעיין. וכ"ה בפירוש הר"ח בסוגיין, ע"ש. וע"ש במ"מ דס"ל להרמב"ם דהמשיב וכי יאחזנה כו' היה סבור שעל כשכוש כדרכו הוא שואל, ועל זה הוא דהוה מהניא טעמא דוכי יאחזנה וכו', אבל בכשכוש יתירה על הצד דנימא דלאו אורח' הוא ותולדה דקרן תם הוא לא יהני הך טענה לפוטרו. ולדידי' כך הוא פירוש סוגיין, דמתחילה הוה ס"ד דבטעם זה דוכי יאחזנה וכו' לבד סגי למימר שיפטר, דחמת הך טעמא אמרינן דאין זה בכלל חיוב שמירתו, וע"ז שפיר הקשו דא"כ בקרן נמי נימא הכי, דהא גם בקרן איכא למימר הכי האידך יוכל לשמרו, וע"ז תירצו דקרן לאו אורח' ומהאי טעמא אין לו להביא בהמתו לרשות הרבים או רשות חבירו ועל אם הזיק חייב, רק היכא דאורח' ובכלל עצם ההליכה ברה"ר אשר לוה ודאי דאית ל' רשות, בזה הוא דמהני הך טעמא דוכי יאחזנה וכו' למימר דאי אפשר לשמרו בזה, ומאי דפריך וכי מאחר דאורח' מאי מיבעי ל', הכונה בזה דהא מיהא פשיטא דכיון דאורח' נימא בזה שאין צריך להחזיק בזנבו תמיד שלא זיק, וע"ז תירצו דכשכוש יתירה מיבעי ל', כלומר, דמיבעי ל' בזה אי אורח' הוא או לאו אורח', אשר דבר זה לא נפשט כלל, וז"פ.

מד) בעי רב עינא כשכשה באמתה מהו וכו' - עי' רבנו ישעיה בשט"מ שהביא קושיית הריב"א דממנ"פ, אי אורח' הוא האידך ס"ד לדמותה לקרן, ואין לאו אורח' הוא מה איכפת ל' אין כונתה להזיק, הא מ"מ כיון דמשונה הוא שפיר חייב ח"נ כקרן, ות"י, וז"ל: דכשכש באמתא חשיב ל' כי אורח' על ידי יצרו והיינו דקאמר מידי דהוה אקרן מועדת דחייבת נזק שלם משום דאורח' והא על ידי יצרו או דילמא קרן מועדת וכו' כוונתה להזיק האי אף על גב דאורח' הוא על ידי יצרו לא דמיא לקרן הואיל ואין כוונתה להזיק אבל לעולם פשיטא ל' דלרגל לא (הוא) דמיא הואיל ולא הוה אורח' אלא על ידי יצרו, עכ"ל. ומבואר לכאורה מסוף דבריו שכתב דלעולם פשיטא ל' דלרגל לא דמיא דודאי אינו חייב משום רגל, ואין הספק אלא אי דמיא לקרן מועדת או לקרן תם. ולכאורה יש בדבריו מקום עיון, דהא יסוד קושייתו היתה דגבי קרן לא איכפת ל' אי כונתה להזיק או לא, דאם אף לא הוה אורח' הוה ממילא קרן, כדחוכיח מתרגול שנתקע ראשו לכלי זכוכית וכו', וכיון דלמסקנא אס' אף לא הוה מטבעו הוה תולדה דקרן, אמאי בעינן כונתה להזיק בכדי שיחשב קרן מועד. עכ"פ מוכח מדברי הריב"א דאם אף הוה משונה הוה ממילא חיובו משום קרן בלא כונתה להזיק, ואילו להתחייב כקרן מועד, כיון דתו אינו משונה, בזה הוה ייחודו של החיוב דקרן במה דכונתה להזיק, ובלא זה אי אפשר לחייבו מדין קרן מועד. ולפי זה נמצא לכאורה דלא יחא שייך בכשכוש באמתא העדאה, דמאחר דאין כונתו להזיק לית בזה חיובא דקרן מועד. (וע"ש בשט"מ שהביא בשם רבינו פרץ כעין פירוש של רבנו ישעיה, אלא דבדבריו איכא למימר דהא גופא מספקא ל' היכא דהוה אורח' על ידי יצא תקפה אי יצא מכלל רגל והוה כקרן מועדת או דמאחר דאין כונתה להזיק, כיון דאורח' הוא חייב מדין רגל.)

ויעויין מש"כ במאירי לקמן כ"א ע"ב, הובאו דבריו בשט"מ, וז"ל בא"ד: דהיכא דמקרב כלים אל הכותל ונפלו עליהם פסורים שאף לענין הקפיצה אונס הוא ונמצא תחלתו וסופו באונס ודין חצי נזק אין כאן שהרי אין כוונתם להזיק ויש חולקים לחייב בחצי נזק ואין נראה ל', עכ"ל. והנה מבואר להדיא מדבריו דאף כקרן תם אינו חייב אלא אם כן כונתו להזיק. ומדחוצרץ לפטור מנזק שלם מטעם דאנוס הוא, דמשמע דאי לאו טעמא דאנוס אף דמשונה הוא

היה שפיר חייב נ"ש, מבואר לכאורה דלא בעינן לחיוב נ"ש דקרן שיהא כונתו להזיק, והוא לכאורה ההיפך ממש מהמבואר מדברי הריב"א בסוגיין.

והנה לכאורה יקשה על דברי המאירי מכלבא דאכל אימרא דחייב ח"נ אף דאין כונתה להזיק, וכן תקשה הוכחת הריב"א מתרגול שנתקע ראשו לאויר כלי זכוכית, דאף התם אין כונתו להזיק. אכן נראה פשוט לכאורה, דמאי דבעינן להמאירי שיהא כונתו להזיק, היינו משום דמאי דהוה משונה גרידא אינו סיבת חיוב, אלא בעינן שיהא מעשה מזיק ושם מזיק, והיכא דהוה מעשה מזיק רק דהוה משונה, משלם חצי נזק. אשר ממילא בכלבא דאכל אימרא, הרי הוה בעצם מעשה מזיק דשן, אלא דכיון דמשונה הוא אמרינן דחיובו ח"נ משום קרן תם. וכן גבי תרגול הרי המעשה מזיק הוה התקיעה אשר זה ודאי דאורח' הוא והוה שפיר מעשה מזיק דרגל, אלא דהוה משונה מאי דתוקע בכלי, בזה שפיר חייב ח"נ משום קרן תמה. אכן בסוגי' דדף כ"א או בכל מעשה דקרן בעצם, הרי בלאו מאי דנחשבנה מזיק דקרן ליכא הכא מעשה מזיק כלל, ובכדי ליחשב מזיק דקרן שפיר בעינן שיהא כונתו להזיק, ומבוארים דברי המאירי. (ומה דבקרן מועד לא בעינן כונתו להזיק, הוה משום דקרן מועד שפיר יש לחיבו מצד השוה דשאר מזיקים, כן ראיתי במשנת ר' אהרן לב"ק סי' ב', ע"ש.)

ועפ"ז היה אפשר לומר דבאמת בפרט זה דבקרן תם בעינן שתהא כונתו להזיק לא פליג הריב"א, ובכשכשה באמתה י"ל דאף להמאירי לא בעינן שיהא כונתה להזיק, דבכשכשה באמתה יש לכאורה הנאה להזיקה, אשר ממילא שפיר הוה מעשה מזיק דשן רק שהוא משונה, ובזה אף להמאירי לא בעינן כונתו להזיק, וכמשנ"ת, ואין מוכרח דפליגי בלא בקרן מועד אי בעינן כונתו להזיק, וצ"ב באמת מאי פליגי. ומדברי היש חולקים שם במאירי מבואר דפליגי וס"ל דבכל אופן לא בעינן במשונה כונתו להזיק בכדי להתחייב מדין קרן תם.

ולכאורה י"ל בביאור פלוגת הריב"א והמאירי, דהמאירי ס"ל כנ"ל דבקרן מועד לא בעינן כונתו להזיק מאחר דאיכא למילף הא דחייב מצד השוה, כלומר, דלעולם כל שהוא ממונך ושמירתו עליך הוה מזיק לחייב נזק שלם, ושמות המזיקין אינן אלא להלכותיהן, כלומר, לפטורים, כאשר האריך בזה בחידושי מרן ר"י הלוי, ואין כאן מקומו. אכן הריב"א ס"ל דנהי דאי לא כתיב רחמנא לאבות הוה ילפינן מזיק כללי מהצד השוה, ולא הוצרכו המזיקים הנפרדים אלא להלכותיהן, מ"מ מאחר דכתיבי פרשיות המזיקים נכלל בזה דשוב ליכא מחייב דהצד השוה, אלא כל מזיק חייב משום שם מזיק דידי, אשר בזה שפיר ס"ל להריב"א דבכדי שיחשב מזיק דקרן מועד בעינן שיהא כונתו להזיק, ודוק.

מה) רש"י אי בעל הדליל - שאין התרגול שלו- וצ"ב לכאורה מאי נפ"מ לענין חיובא דבעל הדליל אי בעל הדליל הוה נמי בעל התרגול.

רש"י ד"ה פושע הוא - שהרי בורו הוא שהשליכו לרה"ר- צ"ב לכאורה אמאי שינה רש"י מהביאור הפשוט דלא הצניעו והוכרח לפרש דמיירי שהשליכו לרה"ר. והתוס' כתבו דלרב הונא קשרו אדם לאו דווקא אלא אפי' נטלו ממקום המוצנע והניחו במקום הטורפה חייב, ומדברי רש"י אלה מבואר דלא כדבריהם וצ"ב במאי פליגי.

והנה במאי דליכא לאוקמ' דברי רב הונא אמתני' כתב רש"י דהיינו משום דהקושר ככה"ג פטור משום דלא נתקל אדם בבורו. והתוס' הקשו דעכ"פ יתחייב משום אש. וביאור דברי רש"י ברור דהיינו ע"פ מש"כ הראב"ד בסוגיין דהיכא דאדייה אדורי אין לחייב בעל הדליל כלל כיון דכחו דתרגול הוא, אלא דצ"ב מהו יסוד פלוגתא דא.

ובמאי דקשרו אדם חייב כתב רש"י דקנאו בהגבהה, ובתוס' הקשו עליו דלא בעינן קנין כלל, דכל תקלה שהניחה ברה"ר חייב עליה, ודברי רש"י צ"ב.

והנה במאי דס"ל להתוס' דעכ"פ יתחייב בעל הדליל או הקושר משום אש, ורש"י והראב"ד לא ס"ל הכי, יסוד הפלוגתא בזה הוא ביסוד חיובא דאש אף דכח אחר מעורב בו, וכבר בארנו כן בשם מו"ר זצ"ל לעיל דף ו', דהתוס' ס"ל דיסוד מאי דחייב באש אף דאיכא כח אחר, היינו משום דחידשה תורה דכיון דהסמך (צוגעשטעלט) הדבר לכח אחר שוב חייב עבור מה שעושה הכח אחר. אשר לפ"ז שפיר כתוב התוס' דנהי דהוי כחו דתרנגול, מ"מ הרי הוא חייב מדין אש עבור מה שעושה הכח אחר. אכן רש"י ס"ל דגדר מה דחייבה תורה על אש אף דכח אחר מעורב בו הוא דחייב עבור מה שעושה האש כיון דאין הכח אחר אלא מוליכו ממקום למקום אך עצם ההיזק נעשה על ידי האש. אשר לפ"ז בנ"ד אי אפשר לומר דיתחייב משום אש, דהא הכא כל מה שמזיק הוא משום כח התרנגול שבו דבלא"ה לא היה הדליל מזיק כלל, אשר זהו דכתב הראב"ד דכחו דתרנגול הוא. (ועי' נחלת דוד בסוגיין שכתב כעין זה בדברי רש"י.) והשתא לא יקשה קושיית הש"ס דלקמן דליתחייב נמי בעל הגחלת, דהא התם הגחלת הוא שמזיק ואין התרנגול אלא מוליכו לשם, אך עצם המזיק הוא דגחלת גרידא, אשר בזה שפיר חייב.

והנה במה שכתבו התוס' דיתחייב בעל הדליל בנטלו ממקום המוצנע והניחו במקום הטורפה, צ"ב לכאורה היכן הכרייה, דהא לא הניחו ברה"ר. אלא פשוט דכיון דהניחו במקום שיכול תרנגול, החשוב כרוח מצוייה, ליטלו לרה"ר, חשיב שפיר כרייה, כדילפינן באסו"מ שהניחו בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו בתר דניחא, דלפינן מצדה"ש דבור ואש, דמהני הך כריית בור מדין אש. אשר זהו דכתבו נמי התוס' דכל היכי דלא אצנעי בעל הדליל חייב. אכן לא יתכן לומר כן אלא להתוס' לשיטתיהו דבכה"ג נלמד מאש דחשיב שסיר כרייה על ידי שהסמך לכח אחר, ושוב מתחייב עבור מה שעושה הכח אחר, וכנ"ל. אכן לרש"י לשיטתו הרי לא דמי לאש, דהא הכא הכרייה הוא על ידי כח התרנגול, ובכה"ג הרי ליכא למילף מאש, וממילא לא חשיב בכה"ג כרייה. אלא ברור דלשיטת רש"י נטלו ממקום המוצנע והניחו במקום הטורפה לא יתחייב. אשר זהו דכתב רש"י במאי דאמר בבב"מ אי דלא הצניעו פושע הוא דע"כ מיירי שזרקו לרה"ר, דבלא"ה הרי ליכא כרייה ולא יתחייב. והנה במשה"ק התוס' אמאי בעי רש"י שקנהו הקושר, צידד באמרי משה ס"י ליו"ח, לומר דמיירי לרש"י שמצא הדליל ברה"ר, ונמצא דבלאו איהו היה כבר בור, וא"כ מצד הקשירה גרידא לא יתחייב, אשר זהו דהוצרך רש"י לומר דקנאו. ודבריו לכאורה אינם מובנים כל הצורך, דרש"י לשיטתו הרי ס"ל דלקנאו הגבהה בעינן שיגביהו ג"ט, וק"ל לקמן דכד הגביהו ג"ט בטל מעשה הראשון, אשר ממילא בנ"ד הרי על ידי מה שהגביהו ג"ט שוב לא חשיב בור מצד מה שהיה ברה"ר, והדר יקשה אמאי בעינן בזה לומר דקנאו, הרי כורה בור הוא במה שקשרו.

אכן י"ל בדברי רש"י דודאי ס"ל דכשכורה בור חייב אף שלא קנאו, אלא דמשמעות דברי רב הונא דהקושר חייב היינו אפי' אם קשרו שלא ברה"ר, אשר בזה הרי ליכא כרייה, ועל ידי תרנגול לא חשיב כרייה כנ"ל, דבכה"ג ליכא למילף מאש. אשר על כן הוצרך רש"י לומר שקנאו, דשוב לא בעינן כרייה אלא חייב משום שהוא בור ידידי. והתוס' שהקשו עליו, שפיר ידעו כל חשבון זה, אלא דהקשו דאף בכה"ג שקשר שלא ברה"ר חשיב שפיר כרייה, דכרייה על ידי התרנגול הוי שפיר כרייה, כיון דחייב עבור מה שעושה הכח אחר. כן ביאר מו"ר זצ"ל שיטות רש"י ותוס' בסוגיין, ודוק היטב.

והנה התוס' הביאו ראיה דחשיבא תרנגול רוח מצויה ממאי דאמרו אי דלא אצנעי פושע הוא, ולשיטת רש"י ליתא לראיה זו, דהא פירש לא אצנעי דר"ל דזרקו לרה"ר, ובכה"ג איכא כריית בעלים, וז"פ. ועי' לקמן דף מ"ח, הכניס שורו לחצר בעה"ב שלא ברשות, והרביץ גללים פטור מדין בור, דבור פטור בכלים. והקשו התוס' האיד הוי בור הרי מיירי

בדאפקרינהו, דהא סתם גללים מפקיר להו, והדר הוי שור בור. ות"י התוס' ופי' הקונטרס נראה יותר, דכשמכניס שורו שלא ברשות דרכה להרביץ גללים, וכיון דהוי כרוח מצויה חייב אפי' בהפקר. אכן עי' ברש"י שם שכתב דה"ט דחייב משום דבשעה שהטילה הגללים אכתי היו שלו, ואף דהפקיר אח"כ, הרי הו"ל לסלוקי. (ולכאורה מבואר בזה מח' רש"י ותוס' אי היה ידידי בשעת נפילה ואח"כ הפקיר, דלרש"י חשיב שפיר כרייה בכה"ג ולהתוס' ל"ח כרייה.) ופשוט דמאי דשינה רש"י מדברי התוס' וכתב דה"ט דחשיב בור משום דדידי' היה ולא כתב דהוי משום דדרכה להרביץ גללים, לשיטתו אויל בזה דהוי עשאן השור, ובכה"ג הרי ליכא כרייה מדין אש, וכמשנ"ת, ולהכי אינו חייב אח"כ היה שלו ונעשה בעל הבור, אכן להתוס' לשיטתם דחייב עבור מה שעושה הכח אחר שפיר חשיב כרייה מדין אש דכיון חשיב כרוח מצויה חייב עבור מה שעשה השור, ודוק.

(מז) תוד"ה אלא מתני' בדאדייה אדויי - ואיירי בדליל הפקר או דחבריה ואצנעי - והיינו משום דאי לאו הכי היה חייב גם בעל הדליל להתוס' לשיטתם דיש לחייב בעל הדליל משום אש. אכן יש לדקדק בלשון התוס', אמאי כתבו דחבר' ואצנעי, הא העיקר בזה הוא דאצנעי, בין דדידי' הוא בין דהוי דחבר' והנראה מבואר מדבריהם כדברי הראב"ד בסוגיין, הובאו דבריו בשט"מ, וז"ל בא"ד: אלא מתני' דאדייה אדויי וכו' ולא שנא נקשר מאליו ולא שנא קשרו אדם ובין אצנעי בעל דלי לדליו בין לא אצנעי ואם הדלי לבעל התרנגול ואצנעי לדליו פטור ואית דאמרי חייב וכו', עכ"ל. הרי דחילק בין אצנעי חברי, דחייב בעל התרנגול, לבין אצנעי איהו, דפטור. וביאור דבריו, נראה דהיינו ע"פ המבואר בדבריו בהשגותיו על הרמב"ם, דמאי דיש לצדד דפטור המוסר לשומר לענין נזקין היינו משום דנעשה השומר הבעלים לענין נזקין, הא בלא"ה, אף דשמרו השומר, מ"מ הבעלים חייבין. ואילו מדברי הנ"י ריש מכילתין מבואר דה"ט דפטור המוסר לשומר, משום דלא חשיב פשיעה כיון דהרי יכול לשמרו. וביאר בזה מו"ר זצ"ל, דלהנ"י מחייב נזקי ממונו הוא הפשיעה, אשר ממילא שפיר כתב דכיון דמסר למי שיכול לשמור תו לא חשיב פשיעה ואינו חייב. אכן הראב"ד ס"ל דהמחייב הוא ממון המזיק, דחייב על כל מה שהזיק ממונו, אלא דמה שהוא שומר פוטרתו. אשר לפ"ז נהי דיכול השני לשמור והיה יכול להניח שישמור, אך למעשה א"א למימר דחשיב על ידי כך שהוא שמר, ולהכי אין לפוטרו אלא משום דנעשה השומר הבעלים לענין נזקין.

אשר לפ"ז, דלהראב"ד לשיטתו א"א שתועיל לבעל התרנגול שמירת בעל הדליל, דסו"ס היה יכול שלא לשמור ולא יחשב על ידי כך ששמר בעל התרנגול, ואין שמירת בעל הדליל מועלת אלא לבעל הדליל עצמו. אכן היכא דבעל התרנגול הוא גם בעל הדליל, הרי שפיר מועלת שמירתו על הדליל, וכיון דהתרנגול שמור לענין לקיחת הדליל שפיר נקטינן דפטור בעל התרנגול. וברור דזהו גם כונת התוס', במש"כ דחבר' והצניעו, דאף להתוס' מחייב דנזקי ממונו הוא ממון המזיק, כאשר הארכנו בפרק קמא, ודווקא בכה"ג הוא דחייב בעל התרנגול, דאילו היה של בעל התרנגול והצניעו הוא, היה פטור, וכמשנ"ת.

(ולשיטת רש"י נראה דאף למאי דמוקמינן מתני' דאדייה אדויי, ע"כ דמיירי דווקא בדליל הפקר או דחבר' דלא אצנעי, דאילו אצנעי חברי פטור בעל התרנגול, ודוק. ונראה עוד דאפי' בדחבר' ולא אצנעי יתכן דלא מיירי, דכיון דחברו בן דעת והיה שפיר יכול לשמור, לא חשיב פשיעה דבעל התרנגול לגבי הדליל. אלא דיש לדחות כל זה דאכתי יתחייב בעל התרנגול אף היכא דשמר בעל הדליל מטעם תחילתו בפשיעה וסופו באונס. וכן נראה לכאורה מדכתב רש"י ד"ה אלא דאצנעי דהיכא דהצניעו בעל הדליל חייב בעל התרנגול, אלא דיש לחלק דזה אינו אלא לענין בור, דאילו הוה אמרינן דחייב על בור שעשה שורו היה חיוב זה מדין ממון המזיק, דהרי

פשיעתו בהשור לא עשה היזק אלא עשה מזיק, ואין זה כרייה ידידי' אלא כרייה דהשור, וחיובו היינו משום דהוא אחראי על בור שעשה שורו, וכלפי השור ליכא נפ"מ אי אצנעי' לדליל או לא, דסו"ס ממונו עשה בור, וצ"ע בזה.)

מח) רמב"ם פ"ב נו"מ ה' י"א-ה' י"ב התרגולים מועדין להלך כדרךן ולשבר היה חוט או רצועה קשור ברגליהן ונסתבך כלי באותו החוט ונתגלגל ונשבר משלם חצי נזק בד"א בשקשרו אדם אבל אם נקשר על רגליהן מאליו בעל התרגולין פטור ואם היו לחוט בעלים ולא היה החוט הפקר בעל החוט חייב חצי נזק שהרי הוא כבור המתגלגל הצניע בעל החוט את החוט והתרגולים דרשו עליו והוציאוהו ונקשר ברגליהן ושברו בו את הכלים אף בעל החוט פטור שהרי אנוס הוא, עכ"ל. ורבו התמיהות בדבריו, ראשית, במש"כ לחלק בחיובא דבעל התרגול חצי נזק בין נקשר מאליו לקשרו אדם, והא חיובו משום צרורות הוא, ומאי נפ"מ באיך נקשר החוט, וכח"ק הראב"ד, ע"ש שתפס בדברי הרמב"ם דמאי דחשיב בכה"ג צרורות הוא על הצד דבתר תבר מנא אזלינן, דאי בתר מעקרא אזלינן הרי הוי גופו, שהרי נעשה מעשה הגוף הכלי, וכתב דנסתפק ל"י להרמב"ם אי בתר מעיקרא אזלינן או בתר תבר מנא. ומדברי הרמב"ם לא נראה דדבר זה ספק הוא לו, שהרי בכל מקום בפרק זה שהדבר ספק כתב דאי תפס אין מוציאין מידו, ומדלא כתב כן הכא מוכח דאי נחתין לפרש דמאי דהוי הכא צרורות הוא זה משום דבתר תבר מנא אזלינן, בתורת ודאי הוא דפסק הרמב"ם כן. וצ"ב אי ס"ל באמת להרמב"ם כן דבתר תבר מנא אזלינן.

עוד הקשה הראב"ד אמש"כ הרמב"ם דאם היה לחוט בעלים בעל החוט משלם חצי נזק משום דהוי כבור המתגלגל, דהיכן מצינו בור שמשלם חצי נזק, וממנ"פ, אי מיירי בהדי דקא אזלי, חייב בעל התרגול ולא בעל הדליל, ואי בתר דנייחי, חייב בעל הדליל נ"ש משום בור ובעל התרגול פטור, דאיש בור ולא שור בור.

ואסוף דברי הרמב"ם דהיכא דהצניע בעל הדליל את הדליל פטור גם בעל הדליל, דמשמע דאף בעל התרגול פטור, כתב הראב"ד דע"כ דמיירי דהיזק בתר דנייחי, דפטור בעל התרגול משום איש בור ולא שור בור, אבל בהדי דקא אזלי חייב שפיר בעל התרגול משום צרורות. והנה מדברי הרמב"ם שפתח בהיזק בהדי דקא אזלי - נסתבך כלי ונתגלגל ונשבר - ובנה כל הדינים אצור זה - קשרו אדם, נקשר מאליו, היו לחוט בעלים, הצניע בעל החוט - מבואר לכאורה דמיירי בכל דינים אלו דהיזק בהדי דקא אזלי, ולפ"ז צ"ב באמת אמאי בהצניע בעל הדליל את הדליל פטור גם בעל התרגול, הרי מבואר להדיא מסוגיין דבתר דנייחי היה שפיר חייב בעל התרגול אף היכא דהצניעו בעל הדליל אי לאו איש בור ולא שור בור, א"כ בהדי דקא אזלי דליתא לטענה זו שפיר הו"ל לבעל התרגול להתחייב, וצ"ע.

עוד יש לעיין בדברי הרמב"ם במאי דלא הביא דין בור המתגלגל אלא הכא בהלכות רגל, ולכאורה היה לו להביאו בהדי דיני בור. ועוד צ"ב מאי דמבואר מדבריו דחייב אכלים אף היכא דחיובו משום בור המתגלגל, והרי בור פטור בכלים, וצ"ב.

ובאמרי משה סי' ל"ו אות ד' כתב לבאר דברי הרמב"ם, דודאי מיירי דמזיק בהדי דקא אזלי, וכמו שהוכחנו מדברי הרמב"ם, אך ע"ש שביאר דכיון דנעשה מחובר לבהמה נעשה כחלק מהבהמה והרי בעל הדליל חייב משום מזיק דרגל, ע"ש כל דבריו. והנה פירושו בדברי הרמב"ם דחוק לכאורה, דהוצרך לפרש דמה דחקו מאיש בור ולא שור בור אף דמיירי בהיזקא דרגל, היינו משום דהך דאיש בור ולא שור בור כלל הוא בכל המזיקים ואינו דין מסויים בבור. ומסברא היה נראה לכאורה דליכא למילף מבור לשאר מזיקים, דבשלמא בבור דחייב עבור עשיית הבור, שפיר ממעטינן דבעינן דווקא עשייה ידי' ולא עשייה דשורו, אך בשאר מזיקין דחייב עבור ההיזק שעשו, יתכן דאף דנעשה מזיק על ידי שור

חייב. ואף דלגבי אש שפיר אמרינן ולא שור אש, היינו משום דגבי עצם המזיק כתיב כי יבער איש כמו דכתיב כי יכרה איש בור, אבל גבי רגל דלא כתיב אלא ושלח את בעירה ולא כתיב ב"י איש מהיכי תיתי דנימא ולא שור רגל. עוד הוצרך שם לומר לפום פירוש, דמאי דכתב הרמב"ם דהוי כבור המתגלגל אינו אלא משל, דהא למעשה חיובו משום רגל, שהוסיף הך רגל לבהמה, וחייב ח"נ משום צרורות, אלא משל הוא לומר דאף דלא היזק במקום שהניחו מ"מ חייב. וזה צ"ב טובא, דהא לא הזכיר הרמב"ם דין בור המתגלגל בשום מקום אחר, ודוחק גדול לומר דהשתמש כמשל בדין שלא הביא בשום מקום.

והנה יעויין בדברי הר"ח בסוגיין, שכתב, וז"ל: אוקימנא למתני' דאדייה אדווי פ"י שדידה התרגול את הכלי בדליל שברגלו ושברו שהיא משונה בחצר הניזק שישלם בעל התרגול חצי נזק כרבנן דליל הפקר אמר רב הונא נקשר מאליו ברגלי התרגול ודידה ושיבר כלי פטור בעל התרגול מ"ט דכתיב כי יכרה איש בור ולא שור בור וזה הבור תרגול עשאו קשרו אדם ברגלי התרגול ודידה ושיבר כלים חייב הקושר מאי טעמא אמר רב הונא בר מנחם משום בור המתגלגל ברגלי אדם וברגלי בהמה וק"ל בבור נזק שלם, עכ"ל. ומבואר להדיא דבריו דמיירי בהדי דקא אזלי, ומ"מ חיובו משום בור, ודלא כמש"כ באמרי משה הנ"ל דחיובו דהקושר משום רגל הוא. אלא צ"ב גם בדבריו דאי חיובו משום בור הוא אמאי חייב בכלים. וכן חזינן שינוי בין דבריו לבין דברי הרמב"ם, דהרמב"ם כתב דאין הקושר חייב אלא ח"נ ואילו הר"ח כתב דחייב נזק שלם ככל בור, וצ"ע. ועוד יש לכאורה לעיין בדבריו, דמאי שנא דהיכא שנקשר מאליו פטור בעל התרגול משום איש בור ולא שור בור, הרי במתני' שפיר מחייבין אותו חצי נזק מאחר דהוי משונה, וא"כ אף היכא דנקשר מאליו נימא הכי, ולכאורה אין זה שייך לבור כלל מצד בעל התרגול, וצ"ב.

וביאר מו"ר זצ"ל בזה, דס"ל להר"ח והרמב"ם דמאי דילף רבא לעיל דף י' בור המתגלגל מצד השה, מיירי באמת בהדי דקא אזלי, וחיובו משום בור המתגלגל ולא משום צרורות. וביאורא דמילתא, (ואין זה ממש כביאור מו"ר זצ"ל, אלא על פי דרכו) דהנה כתב הרמב"ם דמיירי דנסתבך הכלי בדליל, ונראה דמשו"ה שוב אי אפשר לומר דיתחייב משום רגל פשוט, דהא תחילת הך היזקא נעשה על ידי תקלה דהדליל דנסתבך הכלי בתוכו, אשר זה מושג דתקלה ולא דהולך ומזיק, אלא דגם אינו כבור פשוט, דהא הכא נעשה ההיזק על ידי מאי דאדייה אדווייה דהיינו חיוב צרורות דהתרגול (ומאי דלא חשיב גופו עכ"פ לצד דבתר מעיקרא אזלינן, היינו או משום דס"ל כהרשב"א דאם לא נגע בגוף דבר הניזק ליכא אלא חיוב צרורות, וכ"כ במשנת ר' אהרן למכילתין, או כמו שפי' מו"ר זצ"ל, דכיון דלא נעשה הנזק אלא על ידי דנסתבך שוב אינו רגל ממש ולא נחשב אלא תולדה, ואף דהוי באמת כחו, מ"מ היכא דאין ההיזק מעשה הרגל אית ל"י דין צרורות לרב פא). נמצא דכל מציאותו של בור המתגלגל הוא דהוי מזיק מחדש הנלמד מצדה"ש דבור ורגל, כלומר, צרורות דרגל, וכנ"ל.

אשר לפ"ז מובן מאי דכתב הרמב"ם דאינו משלם אלא חצי נזק, דכיון דאין בור המתגלגל חייב משום בור גרידא, וחלק מהחפצא דהמזיק נלמד הוא צרורות דרגל, אין לחייב אותו אלא חצי נזק, דאין לצרורות דין מזיק אלא לחצי נזק (כמבואר בברכת שמואל). ומאידך גיסא, נקטינן דחייב בכלים, והיינו משום דלענין פטור כלים דבור בעינן שיהא מזיק דבור, וכאן דהוי מזיק מחדש המורכב מבור ושור אין עליו שם בור פשוט ולית ב"י פטור כלים. והנה מדויק עוד מדברי הרמב"ם דמיירי דווקא בחצר הניזק, דהא כל הך פירקא מיירי בהכי, כאשר חזר וכתב הרמב"ם כמה פעמים, ולכאורה אי חיובו משום בור הו"ל להתחייב גם ברה"ר. אכן להמבואר אתי שפיר, דהא טעם פטור רה"ר ס"ל להרמב"ם דהוא משום אורח"י,

אשר פירושו דאין עליו שם מזיק ברה"ר, וא"כ כיון דהך מזיק מורכב גם מרגל, אי אפשר לחייבו ברה"ר. בקצרה, אי אפשר להתחייב ביותר מ' המרכיבים, אך לענין פטורים כיון דלא הוי בור ממש לית בי' פטור כלים. והרמב"ם לא גריס לעיל דף ו' אי בהדי' דקא אזלי וכו', דס"ל דבאמת מיירי בבור המתגלגל בהדי דקא אזלי, וכמשנ"ת.

ועפ"ז יתבאר לכאורה כל דברי הרמב"ם, דבעל התרנגול א"א לחייבו מפאת היותו בעל התרנגול כיון דתחילת דינו דהך מזיק הוא משום תקלה. אשר להכי הוא דכתב הרמב"ם דבעינן דווקא שקשרו בעל התרנגול, והיכא דנקשר מאליו פטור, דהא ליכא כרייה להך תקלה דאיש בור ולא שור בור. וכן אתי שפיר דאף דמיירי בהדי' דקא אזלי מ"מ חייב בעל הדליל ח"נ משום בור ואין חייב בעל התרנגול. ומובן נמי מאי דאף דהוי כבור המתגלגל אינו משלם אלא חצי נזק. וכן מוסבר מאי דהביאו הרמב"ם בהלכות רגל, כיון דהוא מורכב מרגל ובור. ונמצא דיכול יעשות בעל בור המתגלגל באחד מב' אופנים, או על ידי דהוי דליל ידי' ואינו מצניעו, או על ידי שקושר הדליל לבהמה.

ומאי דפליג הר"ח וס"ל דחייב בעל בור המתגלגל נ"ש, היינו לשיטתו דס"ל דבאמת היכא דדידה איכא לחיובי בעל התרנגול משום גופו ממש, ומאי דבמתני' אינו חייב אלא ח"נ היינו משום דהוי משונה, אשר לפ"ז לענין חיובא דהקושר דחייב מצד צדה"ש דבור ושור, אף האי שור חיוב נזק שלם הוא דהוי, אשר ממילא משלם בבור המתגלגל נזק שלם. והרמב"ם לשיטתו פליג וס"ל דבאדיה אדויה חשיב שפיר צורות, על כן ס"ל דאין בור המתגלגל חייב אלא חצי נזק. ומבואר דברי הר"ח והרמב"ם.

אך אכתי בעינן לבאר דברי הגמ' לפום שיטות הרמב"ם והר"ח, דלדידהו מיירי גם מתני' וגם דינא דרב הונא באדיה אדויה, ואילו בגמ' אמרינן דרב הונא בעלמא איתמר. ונראה דלשיטת הרמב"ם מאי דאמרו דבעלמא איתמר אינו אלא לענין דליל הפקר, כמפורש בגמ', אבל מדמוקמינן למתני' באדיה אדויה אף רב הונא מיירי הכי, והכרחו דלא נאמרו דברי רב הונא אמתני', דהרי במתני' חייב חצי נזק, ולרב הונא קשרו אדם אינו חייב אלא חצי נזק משום בור המתגלגל, וכמשנ"ת, אשר ממילא ע"כ מאי דקאמר רב הונא בד"א בנקשר מאליו אבל קשרו אדם חייב, דר"ל חייב ח"נ, ע"כ דלא מיירי בגוונא דמתני' דש' להדליל בעלים וחייב חצי נזק משום בור אף בנקשר מאליו, דבדינא דמתני' הרי חייב חצי נזק, וע"כ דזה אינו אלא בקשרו בעל התרנגול או עכ"פ בקשרו אדם, דבלא"ה אלא בנקשר מאליו אית בזה משום איש בור ולא שור בור, אלא ע"כ מיירי רב הונא בדליל הפקר, דבכה"ג היכא דנקשר מאליו ליכא חיוב כלל, והיכא דקשרו אדם חייב הקושר משום בור המתגלגל. אכן בדעת הר"ח ליכא למימר הכי, דהא לדידי' שפיר איכא לחייב את בעל התרנגול מצד מעשה גופו של התרנגול שהוא משונה אפילו בנקשר מאליה, ואמאי לא נימא דעולים דברי רב הונא על דברי המשנה דאינו חייב חצי נזק אלא כד דיינינן מצד התרנגול דבזה משלם חצי נזק משום שהוא משונה, אבל בקשרו בעל התרנגול שיש לחייבו על קשירת הדליל משום בור המתגלגל שפיר משלם נזק שלם, וצ"ב. ונראה ביאור סוגיין לדברי הר"ח, דאילו הוה אמרינן דעולים דברי רב הונא אמתני' היה פירושא דמילתא לא שנו שחייב מצד התרנגול חצי נזק משום משונה אלא בנקשר מאליה, אבל בקשרו אדם חייב נזק שלם, וזה אינו, דנהי דאם קשרו בעל התרנגול ניתוסף חיוב נזק שלם מצד בור המתגלגל, מ"מ חיוב חצי נזק דמצד התרנגול הרי עדיין במקומו עומד, ואין בזה בכלל לישנא ד"לאל שנו". ולכך אמרו דאין עולין דברי רב הונא אמתני', אלא דמיירי דמילתא באפי' נפש' הוא לענין חיוב מצד הדליל, דנקשר מאליו פטור, דאין לחייב בעל התרנגול מצד בור המתגלגל דהדליל משום דאיש בור ולא שור בור, אבל בקשרו אדם, יהיה מי שיהיה,

שפיר איכא בזה חיובא מצד בור המתגלגל דהדליל, ואין מדובר כלל בחיוב מצד מעשה התרנגול.

אלא דעדיין יקשה, וכן העיר מו"ר זצ"ל, האך ילפינן בור המתגלגל לשיטת הרמב"ם מצדה"ש, הרי מדברי רבא לעיל ו' מבואר דילפינן לה מצדה"ש דמתני', אשר זה הוא רגל דנזק שלם ולא צורות. ואמר מו"ר דיש ליישב דיתכן דאיכא נפ"מ בזה בין רבא לבין רב פפא, דהתם בדף ו' הרי היינו רבא, ולדידי' יתכן דלא חשיב בכה"ג צורות דאין תלוי אלא באי הוי גופו או כחו ואין כאן מקום להאריך.

מט) ואם נהנית משלמת מה שנהנית - ע"י קצוה"ח ס"י שצ"א סק"ב שכתב דכיון דאין תשלומין אלו מדין נזקין לית בהו דין מיטב, וכבר קדמו בזה בתשו' הרשב"א ח"ד סי"ג, ע"ש. וכתב שם עוד בקצוה"ח דאינו משלם אלא מזיבורית, כיון דלא שייך הכא נעילת דלת.

נ) רש"י ד"ה שונא דאכל תמרי - אבל כסות וכלים אפי' על ידי הדחק לאו אורחי' למכלינהו אלא מתכוין להזיק - צ"ב לכאורה אמאי הוצרך להוסיף דכונתו להזיק, הרי במאי דהוי משונה גרידא סגי למימר דהוי קרן, ככלבא דאכל אימרא, או כמש"כ רש"י עצמו לקמן כ', א', גבי קופצת. ודברי רש"י הכא הם לכאורה כדבריו לעיל ג' ע"א דכל הויך דרך הילוך שלא בכונה הוי תולדה דרגל דהזיקו מצוי ואין כונתו להזיק, אשר משמע מזה דאם כונתו להזיק הוי תולדה דקרן אף דהזיקו מצוי, והוא כשטת רש"י דמאי דאיתא במתני' דף ט"ו דנחש מועד היינו דהוי קרן מועד, ולא רגל כמש"כ התוס', הרי חזינן מדבריו דהקובע לקרן הוא מאי דהוי כונתו להזיק, אלא דקשה דהרי חזינן בכלבא דאכל אימרא ובקופצת דהוי קרן בלא כונתו להזיק אלא מצד מאי דהוי משונה גרידא, ואילו הכא כתב דאף דהוי משונה בעינן כונתו להזיק.

והמוכרח ומבואר לכאורה מדבריו, ע"ד שכתבנו לעיל, דמצד מאי דהוי משונה גרידא לא סגי לחיובי, אלא בעינן שיהא מעשה מזיק, ובכלבא דאכל אימרא וכן בקופצת לאכול הוי מעשה מזיק דשן, אלא דאין לחייבו משום שן כיון דמשונה הוא ולהכי אינו חייב אלא משום קרן, אכן אכל כסות וכלים דאין הנאה להזיקה אין זה מעשה מזיק דשן, ולהכי בעינן שיהא מעשה מזיק דקרן, ולמעשה מזיק דקרן שפיר בעינן דיהא כונתו להזיק, ודוק.

והנה יעויין ברא"ש ס"י ג' שהקשה אמרי לא תני במתני' הך דכלבא דאכל אימרא וכדומה דהוי רבותא טפי דאע"ג דאכילה גמורה היא אינו חייב אלא חצי נזק. ומחמת קושי' זו חידש הרא"ש דמאי דאינו משלם אלא חצי נזק אינו אלא על פחת המיתה אבל על עצם האכילה שאח"כ משלם חצי נזק, ודלא כדברי רש"י דס"ל דמשלם חצי נזק אפילו על האכילה. ונראה לכאורה פשוט בדברי רש"י דהרי מאי דאינו משלם אלא חצי נזק על האכילה אינו משום דעצם האכילה היא משונה, דהאכילה שפיר הוי אכילה כאורחי', רק מחמת מאי דבא לו בשר זה על ידי משונה דהטירפה היא משונה, שוב ממילא הוי דאינו משלם אלא חצי נזק גם על האכילה הבאה על ידה. ונמצא דהנקודה דהוי משונה היא הטירפה, אשר זה פשוט דהוי משונה, ושוב מאי דמשלם חצי נזק על האכילה אף זה פשוט הוא לשיטת רש"י. ולא אשמעינן מתני' חידושא אלא באופן דעצם האכילה הוי משונה. וצ"ב קצת על הרא"ש מה הקשה על דברי רש"י. ועי' יש"ש לפירקין ס"י ט' שהקשה על הרא"ש דעדיין יקשה אף לפי דבריו אמאי לא קתני בהמה שאכלה בשר דאכלה מה שאינו ראוי לה שמשלמת חצי נזק אף שהוא ראוי לאחרים, ע"ש כל דבריו.

ובביאור עצם המחלקות רש"י והרא"ש אי חייב על מה שאכל נזק שלם, אפשר דתליא הך מילתא ביסוד המחייב דנזקי ממונו, דהנה הא פשיטא לכאורה דהיכא דידועים הבעלים שהרג הכלב את האימרא פשוט לכאורה דאף לרש"י יתחייבו הבעלים על האכילה נזק שלם, דמעתה פשוט דהוי ככל אכילה דאורחי', אלא ע"כ דמיירי דאכתי אין הבעלים

יודעים. והנה לדעת רש"י דיסוד המחייב דנזקי ממונו הוא הפשיעה, נראה לכאורה דמאחר דהטירפה הוי משונה אין בזה אלא פשיעה בדבר משונה אשר אין זה מחייבו אלא בחצי נזק. אכן אי נימא דהמחייב דנזקי ממונו הוא ממון המזיק, רק דשמירתו פוטרתו משום דהוי כמין אונס, בזה ניתן להבין דמאחר דעל הטירפה חייב על כל פנים חצי נזק ע"כ דאף על זה לא חשיב אונס, רק דממון המזיק בצורה משונה אינו משלם אלא חצי נזק, אכן האכילה שאח"כ, מכיון דעצם האכילה אורחי' הוא, ואין על זה פטור דאונס שפיר חייב על זה נזק שלם, ודוק.

נא) כיון דאורחי' למיכל נהמא אורחי' נמי לפלוסי סלא- ופי' רש"י דכשהוא לועס הפת לועס הסל עמו. אכן הרא"ש בס"י ג' ביאר באופן אחר, דדרכה לשבר הסל כדי לאכול הלחם. לכאורה היה אפשר לומר דרש"י בזה לשיטתו אזיל, דהא מבואר בגמ' דאי קודם אכל נהמא ואח"כ הסל אינו משלם על הסל אלא חצי נזק משום דהוי משונה, ומעתה אף שנשבר הסל בכדי לאכול מ"מ לא ישלם לשיטת רש"י נ"ש על הלחם כיון דתחילתו משונה. אלא דבאמת אין לזה קשר לפלוגתא הנ"ל, דהא אף לשיטת הרא"ש שם אינו חייב על טירפת האימרא אלא חצי נזק, והכא הרי חייב נ"ש גם על הסל, אלא היינו טעמא דבאופן שעושה הבהמה כן בכדי להגיע לאכול, הוי דבר זה לשבור את הסל שפיר אורחי' ולא חשיב משונה כלל, ובה אף לרש"י היה שייך לומר כן. וע"כ דבעינן להוסיף דס"ל לרש"י דבאמת לא היה דבר זה חשוב אורחי' אף בכה"ג, וממילא לא היה חייב גם על האכילה נזק שלם כיון שבא על ידי משונה, אשר משו"ה פירש דהוי שבירת הפתורא חלק מעצם האכילה, ושוב חייב גם על הסל נזק שלם, וז"פ.

ויתכן דרש"י והרא"ש אזלי בזה לשיטתייהו, דנראה דגדר הך מילתא דשבירת הכלי בכדי לאכול הלחם שבו הוא דודאי דלא חשיב אונס, אכן מאחר דאין דרך הבהמה לשבור הכלי י"ל דפשיעה מיהא לא הוי, אשר ממילא לשיטת הרא"ש אם אך חשיב חלק ממעשה האכילה מאחר שעשה כן להגיע ללחם שפיר חייב נזק שלם על השבירה, דאונס ודאי דלא הוי בכה"ג, אכן לשיטת רש"י אף דנימא דהוי חלק מהאכילה מטעם הנ"ל, מ"מ פשיטא מיהא לא הוי ולא שייך ע"ז חיוב נזק שלם, אשר משו"ה הוצרך רש"י לפרש דכונת הש"ס הוא דבאכילה ממש מן הנמנע שילעוס גם את הסל, דזה בכלל פשיעת האכילה ממש, ודוק.

ולדברי רש"י יש לעיין מאי שנא באמת מהא דברחא דאמרין דעל ידי דאורחי' לאכול אורחי' לטפס, וכמו כן הכא נימא כדברי הרא"ש דעל ידי דאורחי' לאכול הפת אורחי' נמי לשבור הכלי בכדי להגיע לפת. וע"כ דס"ל דיש לחלק בזה, דלטפס שפיר הוי אורחי' בכה"ג אבל לשבור הכלי לא.

נב) רש"י ד"ה ובפתורא- שעל השלחן אכלו שאין דרכו בכך- ובחידושי הרשב"א הקשה עליו מהא דההוא ברחא דכיון דאורחי' למיכל אורחי' נמי לסרוכי, ומ"ש כא. ונאמרו בזה כמה חילוקים בראשונים, ע"י מאירי, ועוד. ולכאורה ממה שדקדק רש"י וכתב שעל השלחן אכלו נראה דלעולם אין השינוי בזה דמה שעולה לקחת האוכל, דזה באמת לא חשיב שינוי כההיא דברחא, אלא השינוי הוא במה שעומד על הקרקע ואוכל על השלחן, דעצם האכילה חשובה משונה על ידי כך. וכן יתיישב גם מש"כ רש"י לקמן דקופצת הוי משונה, דלא יקשה מההוא ברחא, דהתם נמי הוי שינוי בעצם האכילה.

כ' ע"א

נא) רש"י ד"ה בקופצת- שקפצה ואכלה על צוורה שאין דרכה בכך ותולדה דקרו' היא וחייבת ח"נ קאמר- והוי תולדה דקרו' משום שהוא משונה, אף דאין כונתו להזיק, והיינו כנ"ל דהכא הוי שפיר מעשה

מזיק דשן דהא קופצת לאכול, ומשום שהוא משונה הוי תולדה דקרו', ולא בעינן שיהא כונתו להזיק אלא היכא דבלא"ה לא הוי מעשה מזיק כלל ובעינן שיהא מעשה מזיק דקרו'.

אכן דעת הראשונים דחייב דקאמר ר"ל נזק שלם, וכפשטא דמילתא, ומאי דקאמר קופצת ר"ל דהיכא שקפצה ואכלה בתוך הסל חשיב שפיר כרשות הניזק, משא"כ היכא דלא קופצא ואכלה כשהיא עומדת ברה"ר, אבל הא מיהא פשיטא דאין זה משונה ואין בזה משום קרו', כדמוכח מההיא דההוא ברחא, ע"י רא"ש סוס"י ד', חידושי הראב"ד, מאירי, רשב"א וט"מ. וע"י חידושי הראב"ד, דליכא למימר דמצד דהוי משונה אתינן עלה, דהא מוכח מהא דההוא ברחא דאורחי' הוא. ולדעת רש"י לא יקשה ד"ז, כאשר כתבנו לעיל באות נב', דהא לדידן מאי דהוי משונה הוא מה שאוכלת על השלחן, ולא עצם מה שעולה לשם, דודאי מה שעולה לשם אורחי' הוא כדמוכח בההוא ברחא, רק מה שאוכלת בתוך הקופה הוא דהוי משונה.

ובפירושא דהך מילתא דדווקא על ידי שקופצת הוא דחשיב כרשות הניזק נחלקו הראשונים, דהנה יעויין בר"ף שהביא מימרא דאילפא וכתב והוא שקופצת, והקשה בבה"מ דאי מיירי בקופצת הרי תו ליתא הכא לדניא דאילפא, דדינא דאילפא יסודו דחייב משום רגל ואילו בקופצת חיובו משום קרו'. והיינו משום שפי' בבה"מ בסוגיין כרש"י, דמאי דמוקמינן בקופצת ר"ל דהוי תולדה דקרו'. ונחלקו הראשונים בביאור דברי הר"ף, דברא"ש כתב דלא חשיב חצר הניזק אלא היכא דאין הבהמה יכולה להגיע לאוכל אלא על ידי קפיצה, דבכי האי גוונא יש לו רשות להניח שם פירותיו וחשיב שפיר חצר הניזק, אך היכא דיכול להגיע דרך הילוכו אין לו רשות להניח שם פירותיו ול"ח חצר הניזק, באופן דלמסקנת הגמ' גם דינא דאילפא דגבי בהמה כחצר הניזק דמי ליתא אלא בכה"ג.

אכן יעויין ברמב"ן במלחמות שביאר דברי הר"ף באופן אחר, וכתב דלאילפא מאי דחייב היינו משום דלא זהו שן שפטרה תורה ברה"ר, והדברים צ"ב, דהא טעמא דאילפא מפורש בגמ' דהיינו משום דגבי בהמה כחצר הניזק דמי, ואמאי הוצרך הרמב"ן לפרש דלא זהו שן שפטרה תורה ברה"ר. ובהמשך דבריו כתב הרמב"ן דס"ל לרב אושיעא (ויתכן דכן ס"ל למעשה גם לאילפא, ע"ש) דאף דגבי בהמה כחצר הניזק דמי מ"מ לא סגי בהכי אלא בעינן דתהא קופצת ונסתלקה מרה"ר לגמרי ואלי"ה פטורה. והנה ברשות הניזק גמורה פשיטא דלא מחלקין הכי, דהא מבואר להדיא דאכלה מתוך החנות חייב ולא בעינן שתהא קופצת, וע"כ דמאי דאמרין דגבי חביתה כחצר הניזק דמי אין פירושו דהוי רשות הניזק גמור, אלא רשות הניזק שאינו גמור הוא דהוי, וכ"ה באמת לשון הנ"י, ע"ש, אלא דצ"ב מהו פירושא דהך מילתא דהוי רשות הניזק אבל לא רשות הניזק גמור.

והנראה בביאור דברי הרמב"ן, וכ"כ בחידושי ר' ארי לייב סי' ס"ח, ע"ש, דבאמת איכא ב' דינים, דבעינן גבי שו"ר רשות הניזק, ועוד נאמר פטור דשדה אחר ולא רשות הרבים, ז"א, פטור מסויים דרה"ר. והנה גבי חצר הניזק דבעינן הדברי תלוי בעיקר בדבר הניזק שיהא ברשות הניזק, אכן בפטור דרה"ר, העיקר תלוי במזיק, דהא כתבו הרא"ש והר"ף דהפטור משום דאורחי' הוא, אשר פשיטא דד"ז תלוי בהמזיק. אשר לפ"ז י"ל דמאי דאמר אילפא דגבי בהמה כחצר הניזק דמי, אינו כחצר הניזק אלא ביחס לדין חצר הניזק דבעינן אשר הוא דין בהניזק, בזה שפיר אמרינן דכיון דהניח הפירות על גבי הבהמה ולא בגוף רה"ר חשיב שפיר חצר הניזק, אך באמת הרי המקום רה"ר הוא ובעצם ודאי דגבי הבהמה הוי נמי ברה"ר, לזה הוא דהוצרך הרמב"ן לומר דלא זהו שן שפטרה תורה, דבאמת הרי שפיר הוי הבהמה ברה"ר, וכנ"ל. ורב אושיעא דפליג אאילפא (או דלא פליג לפירוש הב' שהביא הרמב"ן) ס"ל דלא סגי בהכי ואכתי איתא לפטור דרה"ר, כיון הבהמה ברה"ר, וליכא לחייב מצד

דגבי הבהמה כחצר הניזק אלא בקופצת דנסתלקה הבהמה המזקת מרה"ר לגמרי. אשר זהו פירוש מאי דלא הוי גבי בהמה רשות הניזק גמור, דאינו רשות הניזק אלא ביחס להניזק אבל לא ביחס להמוזיק, וכנ"ל, ואינו כרשות הניזק גמור כגון חנות דמיד שהכניס הבהמה ראשו לתוך החנות חשיב דהמוזיק ברשות הניזק.

והרא"ש דפליג ופירש דברי הר"ף באופן אחר, נראה דאינו משום דפליג אב' הני דינים ברשות הניזק ורה"ר, דודאי מודה בזה, דהא כתב דטעמא דפטור רה"ר הוא משום דאורח"י הוא וחצר שאינו של שניהם נמי פטור אף דליכא התם טעמא דאורח"י. אלא טעמא דפליג היינו משום דס"ל דאם אף חשיב גבי בהמה חצר הניזק, הרי הוא רשות הניזק גמור, ושוב לא הוה בעינן כלל שתהא קופצת, אע"כ דכשאינה קופצת חסר בשם רשות הניזק אף לגבי בעל הפירות.

(נד) רש"י ד"ה מאי - בתר אכילה אזלינן ופטורה או בתר דשקלה ל' אזלינן וחייבת וה"ה נמי אי בהמה ברשות הניזק וכו' - ובתוס' הקשו עליו דבכלב שנטל חררה הרי מוכח דאם אכל שלא ברשות הניזק פטור, ועוד דלפירושו אין לשון מתגלגל מאי מדויק, דהול"ל מי אזלינן בתר אכילה או בתר לקיחה. ועוד יש להעיר בעצם צד זה דאזלינן בתר לקיחה דמנא לן דבר זה, הא בקרא להדיא כתיב ובער בשדה אחר, דהיינו האכילה, ומהיכי תיתי נימא דלא בעינן אלא לקיחה מרשות הניזק. והנה יעויין דברי רש"י בד"ה ואיבעית אימא שכתב, וז"ל: לעולם כדקתני וכו' ולא תפשוט דגלגול מילתא הוא וכו', עכ"ל. ודבריו לכאורה צ"ב, דהא מעולם לא היה שאלה אי גלגול מילתא היא אלא יסוד השאלה היה מי אזלינן בתר לקיחה או בתר אכילה.

עוד יש להעיר בדברי רש"י, דאי יסוד השאלה הוא אי אזלינן בתר אכילה או בתר לקיחה, אמאי הדגיש רש"י דמייירי דהבהמה ברה"ר, הא אפי' אי היתה ברשות הניזק והלכה עם הפירות לרה"ר תליא באותה שאלה.

ואשר מבואר מדברי רש"י, דודאי לא בעינן אלא שיהא הבעור בשדה אחר, והיכא דנטלו ברה"ר והלך אתו לרשות הניזק ואכלו שם פשיטא דחייב, דשפיר נעשה הבעור ברשות הניזק (ולהלן יבואר דבאמת נחלקו הראשונים בזה). ואי הכניס ראשו לרשות הניזק ואכלו פשיטא נמי דחייב, דשפיר היתה הבעור ברשות הניזק. וכי מיבעיא לן, היכא דגלגל האוכל מרשות הניזק לרה"ר, ויסוד האיבעיא, אי אין הגלגול חולקת שם לעצמה ואינה אלא תחילת האכילה, דנמצא לפ"ז דשפיר היה ביעור בשדה אחר, או דגלגול מילתא היא, ז"א, דחולקת שם לעצמה ולא נחשב תחילת הבעור אלא משעת האכילה ממש שהיתה ברשות הרבים. ומדויק היטב לפ"ז לישנא דהאיבעיא, מתגלגל מהו, דהא זהו באמת יסוד השאלה, וכן מובן מאי דבעינן דווקא דתהא הבהמה ברה"ר, ולא שייכא כלל לכלב שנטל חררה, דהא התם נכנסה הבהמה עם החררה לרשות האחר, ופשיטא דלא התחילה הבעור אלא ברשות האחר, דבכה"ג ודאי דפטור. ועי' שט"מ בשם הר"ר ישראל שכתב ליישב קושיית התוס' על דברי רש"י, וז"ל: ונראה שהקונטרס יישב קושי' זו שפירש כגון שהבהמה עומדת ברשות הרבים וגלגלתו ברשות היחיד ולמה לא פירש שהבהמה והוא ברשות אחד אלא דעת הקונטרס מאחר שעומדת ברשות הרבים הרי הוא כאילו לקחתו נמי לשם ולא דמי לכלב דבשעת לקיחה היה הוא וחררה במקום אחד וכו', עכ"ל. ונראה ביאור דבריו כנ"ל, דהא מיהא פשיטא דהיכא דהיתה הבהמה והחררה ברשות אחת והלכה והוציאה החררה לרשות אחרת ודאי דאין נחשב "אכילה" ו"יוביער" אלא במקום האכילה, אשר זהו דינא דכלב שנטל חררה, ולא מיבעיא לן אלא כשהביאתה הבהמה ממקום אחר למקום שהיא קיימת בו, בזה הוא דאיכא למימר דתחילת האכילה היא משעת הנטילה, וכמשנ"ת, ודוק היטב.

(נה) תוד"ה מתגלגל מהו - ונראה לר"י כגון דקיימי פירות ברשות הניזק ומגלגלי ואתו לרשות הרבים דאי לאו שהבהמה מעכבתן וכו' וקמבעיא ל' אי חשיבי כמונחים ברה"ר או לאו - משמע מפשטות דבריהם דלא מיבעיא לן אלא אי חשיבי כמונחים ברשות הרבים וממילא הוי הלקיחה מרה"ר, אבל הא מיהא פשיטא דהאכילה היתה שפיר ברשות הניזק (דלפירוש זה מייירי בפשטות דהבהמה ברשות הניזק), דבזה אין נפ"מ מהיכן לקחה, הרי למעשה אכלה ברשות היחיד. אלא דלפ"ז מוכח דלא כמו שבארנו לעיל בדעת רש"י דלא איכפת לן אלא שתהא האכילה ברשות הניזק, דהא בנידון זה שפיר הויה האכילה ברשות הניזק, אלא בעינן דיהו תרוייהו הלקיחה והאכילה ברשות הניזק, אשר זהו דמיבעיא לן אי בכה"ג חשיבא לקיחה מרשות הניזק או מרה"ר, וכ"ה להדיא בתוס' רבנו פרץ, ע"ש. ולפ"ז אם תטול הבהמה פירות מרשות הרבים ותאכלם ברשות הניזק פשיטא דפטור כיון דהיתה הלקיחה מרה"ר. (אלא דאם לקחה מרשות הרבים והניחה ברשות הניזק ואח"כ לקחה ברשות הניזק ואכלה פשוט לכאורה דחייבת, דאין הלקיחה הקודמת ברה"ר מתייחסת לאכילה זו.)

אכן יעויין בחידושי הרשב"א בסוגיין שכתב בביאור פשט זה, וז"ל בא"ד: והא קא מיבעיא ל' כיון שאלו לא נטלתן שם היה סופן לנוח ברה"ר הרי זה כאלו נטלתן **ואכלתן** ברה"ר וכו', עכ"ל. ולכאורה לפום פירושו של רבנו פרץ לא היה צריך להוסיף דהוי כאילו אכלתן ברה"ר, דסגי במה שחשוב כאילו לקחתן מרה"ר, אבל האכילה פשיטא לכאורה דהויה ברשות הניזק דזה הרי תלוי במציאות. אלא מוכח מדברי הרשב"א דאילו מצד שהלקיחה ברשות הרבים לית לן בה ושפיר היה חייב אילו היתה האכילה ברשות הניזק, כאשר כתבנו לעיל בדעת רש"י, להכי הוצרך לפרש דהוי כאילו היתה האכילה ברשות הרבים. וכ"ה להדיא בתלמיד הרא"ש והרשב"א לקמן דף כ"ג בשם הרא"ש, ע"ש שדן בנקודה זו בהכניסה מרה"ר לרשות הניזק אי חייב, והביא בשם הרא"ש דשפיר חייב כיון דהיתה האכילה ברשות הניזק, וז"ל: ומורי הרא"ש נ"ע אומר דבכי הא נמי חייב כיון דאכלה בחצר הניזק והתם הכי קא מיבעיא להו מי אמרינן כיון דפירות מתגלגלין לרה"ר ושם היה סופן לנוח והבהמה היתה יוצאה אחרתן ואוכלתן שם כמאן דשקלינהו ברה"ר וכמאן דאכלתניהו ברה"ר דמי וכו', הרי להדיא כנ"ל. ועי' ביאור הגר"א סי' שצ"א סק"ג-כ"ד דנקט בדברי התוס' ע"ד רבינו פרץ, דלעולם תרתי בעינן, גם אכילה ברשות הניזק וגם לקיחה מרשות הניזק.

ובביאור הך פלוגתא אי סגי באכילה ברשות הניזק או בעינן דגם הלקיחה תהא מרשות הניזק, הנה צ"ב לכאורה מנ"ל דבעינן נמי לקיחה מרשות הניזק, הא בקרא לא כתיב אלא ובער בשדה אחר, דהיינו האכילה. ויעויין שם בתלמיד הרא"ש והרשב"א שכתב בביאור דיעה זו, וז"ל: והיכא דנטלה פירות **ברה"ה** ונכנסה ואכלתן בחצר הניזק אפשר דלא מיחייב **ד"ה כבר זכתה בהן**, עכ"ל. ונראה ביאור הדברים, דס"ל מאי דכתיב ובער בשדה אחר נכלל בזה שיהא הבעור **משדה אחר**, ואם נטלתן ברה"ר הרי כבר לקחתן ממש, ואף דשוב נכנסה לרשות הניזק מ"מ הרי אין האכילה **מרשות הניזק**, דלא נחשב אכילה משדה אחר כיון דכבר מקודם היה של הבהמה. אכן הרשב"א והרא"ש ס"ל דמדדן ובער בשדה אחר לא בעינן אלא שתהא עצם האכילה בשדה אחר, ולא בא אלא לקבוע מקום האכילה ולא בעינן לקיחה כלל מרשות הניזק.

והנה במש"כ התוס' דאכלה בחוץ אגב רישא תנו לה, לדברי רבנו פרץ הדבר מובן היטב, דבאופן דמתגלגל מרה"ר לרשות הניזק, אף דנחשיבנה כאילו לקחה מרשות הניזק, מ"מ הרי האכילה היתה ברה"ר וודאי דפטורה, וכ"ה להדיא ברבנו פרץ. אכן הרשב"א נמי כתב כן דתני רישא אגב סיפא, ולדידי' הרי ליכא לפרש כן, דשפיר יתכן דמיבעיא לן שמא חשוב שגם האכילה ברשות הניזק. ולדידי' נראה דאי נימא

דרישא מיירי במתגלגל מרשות הניזק לרשות הרבים, כמו כן סיפא נמי מיירי בהכי, ובכה"ג שאכלו ברשות הרבים פשיטא דפטור, דהרי אכלה ברשות הרבים ממש.

והנה יעויין בנח"ד שהקשה על פירושם של התוס' דמאי קס"ד דמשום דסופו לצאת דיינין ל"ה השתא כאילו כבר יצא מרשותו והרי הוא ברה"ר, הרי אף אם נימא דבתר מעיקרא אזלינן, מ"מ הרי כשאנו דנים היכן למעשה נמצא הכלי פשוט שהוא עדיין נמצא ברשות הניזק, ואמאי תיחשב שהיתה האכילה (או הלקיחה) מרשות הרבים, וכן מוכח מסוגי' דב"מ ד"יב דאמר רבא דאורי' שאין סופו לנוח וכו' יכול לזכות על ידי קנין חצר אף דהרי אין סופו לנוח בחצירו משום דקלטה רשותו, הרי דמאחר דעכשיו הוא ברשותו שפיר יכול לקנות, וא"כ פשוט לכאורה דה"ה הכא. ולכאורה צ"ל בזה דאף דודאי במציאות הוא ברשות הניזק, מ"מ לענין מאי דבעינן "וביער בשדה אחר", מאחר שסופו להיות ברשות הרבים, חשיב כאילו משתייך הוא כבר לרשות הרבים ולא חשיב "שדה אחר". שו"ר שכתב כן במנחת שלמה, ע"ש שהביא ראה ליסוד זה מדברי הרשב"א הנ"ל דבמתגלגל הוה אמרינן דמאחר דסופו לצאת לרה"ר חשיב כאילו אכלתו ברה"ר, דלכאורה צ"ב דהרי אילו היה כבר באמת ברה"ר ושוב היתה הבהמה מכניסתו לרשות הניזק, הרי מאחר דהיתה האכילה ברשות הניזק שפיר היה חייב, וא"כ במה גרע מאי דסופו להתגלגל לרה"ר. ומבואר כנ"ל, דבשלמא היכא דמחזירתו לרשות הניזק, הרי משתייך הדבר לרשות הניזק ושוב ממילא הוי ביעור בשדה אחר, משא"כ במתגלגל הרי מאחר שסופו להתגלגל לרה"ר משתייך הדבר כבר לרה"ר ותו לא חשיב "שדה אחר", וכנ"ל. ושיטת ברמב"ם בסוגיין, ע"י פ"ג מהל' נז"מ היד גרס דעמיר ברה"ר ואכל ברשות הניזק, וע"ש בראב"ד דגירסתו מיישרת מן הגירסות שלנו, ופירש בלח"מ דהיינו משום דבזה לא יקשה מכלב שנטל חררה, דהתם היתה האכילה ברשות אחר, ומוכח דבעינן אכילה ברשות הניזק ולא סגי בלקיחה מרשות הניזק, ואיבעיא דסוגיין הוא אי סגי באכילה ברשות הניזק או דבעינן נמי לקיחה מרשות הניזק¹¹, והיינו, דהבין הראב"ד כמו שהבינו התוס' בדברי רש"י, ולכך כתב דגירסתו של הרמב"ם מיושבת מגירסאות שלנו, דאילו לדעת הראשונים האחרים, ליכא קושי' כלל מכלב שנטל חררה. וכן מבואר בדברי הר"ח כגירסת הרמב"ם, ע"ש שכתב, וז"ל: בעי ר' זירא מתגלגל מהו כגון דקאי ברשות היחיד וקא מתגלגל ואתי מרשות הרבים לרשות היחיד מאי דתבר עקירה אזלינן ופטור או בתר הזיקה וחייב, עכ"ל.

ויש לכאורה מסוגיין מקום עיון בשיטת הרי"ף ודעמ"י דטעמא דפטור שו"ר ברה"ר הוא משום אורח"י, דלכאורה פשוט דבהך מילתא תלוי הכל בשעת לקיחה, דעל לקיחה ברשות הרבים אין לבעל השור לשמור משא"כ על לקיחה מרשות הניזק. ועכצ"ל דמאחר דסו"ס כתיב וביער בשדה אחר כל שנחשב ברשות הניזק חייב בשדה אחר, אלא דא"כ צ"ב מהיכן הוציאו הרי"ף ודעמ"י טעם זה דהפטור הוא משום אורח"י, וראיתי שכבר העיר על כך במנחת שלמה בסוגיין, ע"ש.

ונראה דעכ"פ בדעת הרי"ף והרמב"ם יש לומר דמתבאר דבריהם מסוגיין, דפשוט ל"י לפי גירסתו דהיכא דקאי בהמה ברשות הרבים והביא החררה מרה"י הוא משום דכתיב וביער בשדה אחר, דהאכילה צריכה להיות ברשות ניזק, ומדמספקא ל"י להש"ס שמא פטור גם היכא דקאי ברשות הניזק והביא החררה מרה"ר לרשותו של ניזק אף דבכה"ג חשיב שפיר וביער בשדה אחר, היינו משום דלדב מאי דכתיב וביער בשדה אחר איכא נמי פטור בשו"ר משום דהוי אורח"י, אשר בזה הוא דמספקא ל"י להש"ס שמא אף דהיתה הלקיחה ממקום דהוי אורח"י, מ"מ כיון שהיתה האכילה ברשות הניזק הרי

הוא חייב. אכן אילו הוה אמרינן דלעולם ליכא פטור דאורח"י לא היה בזה שום מקום ספק כלל, דפשיטא דכיון שנאכל ברשות היחיד חשיב שפיר וביער בשדה אחר, ודוק. אכן הרא"ש פ"י בסוגיין כדברי התוס', ולדידי' אכתי יקשה כנ"ל מהיכא תיתי דאיכא פטור דאורח"י לבד גזה"כ דוביער בשדה אחר.

והנה יעויין בשלטי גיבורים שהקשה על דעת רש"י והרמב"ם דאמאי סלקא הך בעיא בלא פשיטותא, ואילו לעיל גבי התיזה ברשות הרבים והזיקה ברשות היחיד פשיטא לן דחייבת וכדמסקינן בסוגי' דלעיל, והיינו ע"כ משום דאזלינן בתר עיקר הביעור והביעור היה בשדה אחר ולא אכפת לן במאי דהתחלתו היה ברשות הרבים, וכמש"כ שם הרא"ש, ואם כן הוא הדין הכא הוה לן למיזל בתר עיקר הביעור והוה האכילה, ומה לנו בלקיחה היכן היתה, אגן בתר ביעור אית לן למיזל, ע"י נח"ל"ד מה שהאריך בזה.

וי"ל בזה, דיסוד מאי דחייב להרא"ש בהתיז ברשות הרבים והזיק ברשות היחיד מטעם דכתיב וביער בשדה אחר, היינו משום דנלמד מקרא דהכא לא אזלינן בתר מעיקרא, כלומר, דבכה"ג ילפינן מקרא דחשיב מעשה השבירה כשנשבר בפועל, ומאחר דהשבירה היתה ברשות היחיד פשיטא דחייב. אכן בנ"ד, הרי ביאור הצד דפטור לשיטת רש"י אינו אלא כמשנ"ת לעיל דחשיבא הנטילה מרה"ר כתחילת האכילה, אשר ממילא חשיב שנעשה ההיזק ברשות הרבים אשר על כן פטור, ודוק. אכן זה אינו אלא לדעת רש"י, אבל לפי הרמב"ם בסוגיין עדיין יקשה כנ"ל, דהא לדידי' הספק הוא אי בעינן נמי לקיחה מרשות הניזק. אלא דאף לדעת הרמב"ם איכא למימר דנהי דודאי בעינן אכילה ממש ברשות הניזק, אך יסוד הספק בלקיחה מרה"ר הוא דאפשר דחשיב "וביער" משעת הלקיחה וממילא בעינן שאף הלקיחה תהיה ברשות הניזק, או שמא לא חשיבא הלקיחה כתחילת ה"וביער" וסגי במאי דהיתה האכילה ממש ברשות הניזק. אשר לפ"ז שפיר י"ל כנ"ל.

(נ) כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור - ע"י שט"מ
בשם רבנו אפרים שהקשה אמאי בעינן למילף מקרא דפטורין שו"ר וברה"ר, תיפו"ל דפטור משום דכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור, ותי' לא הוה ידעינן מזה דפטורין, דאין פטור מה"ט אלא היכא דבא ושינה בו, אבל היכא דהמזיק לא שינה לא. וכן מבואר לכאורה מפשטות דברי התוס' לקמן ל"ב ע"א, שכתבו דהיכא דהוי אורח"י פטור משום רגל ברה"ר ואילו היכא דשינה פטור משום דכל המשנה וכו', וכבר עמד שם בפנ"י על דבריהם, ע"ש. (והוא לכאורה דלא כדברי התוס' לקמן דף כ"ח דכתבו דגבי אדם לא אמרינן כל המשנה וכו', הא גבי בהמה דומי' דאדם דהוי אורח"י מבואר לכאורה מדבריהם דשפיר איתא לפטור דכל המשנה וכו', וצ"ב).

והנה יעוי"ש בשט"מ דלשונו של רבנו אפרים הוא דלא מיקרי בא אחר ושינה בו כיון דשן ורגל מועדין מתחילתן. ונראה לכאורה דמאי דכתב דלא אמרו דלא במועדן מתחילתן בא לאפוקי בזה קרן מועדת, אף דכלפי קרן תם חשיב אורח"י מ"מ עדיין חשיב "בא אחר ושינה בו, דעדיין חשיב משונה, וכן ראיתי שכתב במנחת שלמה, ע"ש.

אכן בדברי הנ"י לקמן דף כ"ד ע"ב מבואר להדיא דבדרכה המהלכת ברבוצה פטור משום דכל המשנה וכו', הרי דשפיר איתא להך פטור אף דהמזיק הוי אורח"י, ודלא כדברי רבנו אפרים והתוס' בדף ל"ב.

ונראה דפליגי ביסוד הפטור דכל המשנה, דיש לומר דה"ט דפטור, דכיון דשינה הניזק, איהו דאפסיד אנפשי' ושוב ליכא על המזיק שם מוזיק כלל, ועד"ז מבואר בברכ"ש, ע"ש. ולפ"ז הרי ליכא לחלק בין היכא דהמזיק משנה לבין היכא דהוי אורח"י, דסו"ס הניזק אפסיד אנפשי' בהא דשינה, ואדרבה, יותר מסתבר דאפסיד אנפשי' לגבי מוזיק דהוי אורח"י. ונראה דכן פירש הנ"י לפטור דכל המשנה וכו', אשר ממילא ס"ל דה"ה היכא דהוי אורח"י איתא לפטור זה. והתוס' ורבנו אפרים דס"ל דליתא להך פטור אלא היכא דשינה המזיק, ס"ל דלעולם שפיר חשיב

¹¹ וכן מבואר בלמ"מ נ"מ, ע"פ.

ניזק וחייל על המזיק שם מזיק, ומאי דפטור היינו משום דבאופן ששינה חברו, אין לו להמזיק חיוב שמירה לשמור בהמתו שלא יעשה מעשה שהוא משונה, אשר בזה שפיר איכא למימר דליתא אלא היכא דשינה המזיק, והיינו טעמא, משום דביחס למזיק שהוא אורחי' להזיק שפיר מוטל עליו לשמור שלא יזיק אף ניזק ששינה, ולהיפך, ניזק שאורחי' להיות שם שפיר מוטל עליו חיוב שמירה שלא יזיקנו אף באופן דהוי משונה, ודווקא היכא דשינה אף המזיק הוא דאמרין דלגבי זה אין על המזיק חיוב שמירה ולהכי פטור.

ולענין דינא, עיי' בריי"ף שהביא להא דאמר ר' יוחנן לא שנו אלא פירות או ירקות אבל כסות וכלים חייבת וכו' דעביד איניש דמנח גלימ' ברשות הרבים ומתפח. ומבואר לכאורה מדבריו דאילו טעם זה הוה אמרינן אף בכסות וכלים דפטור מהך טעמא דכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור. ועיי' חידושי אנשי שם שהקשה מהא דהביא הרי"ף לקמן עיי' סוגי' דלקמן דף כ"ד ע"ב (י"א ע"א בדפי הרי"ף) גבי בעטה מהלכת ברבוצה דחייב משום דאמרין כי אית לך רשותא לסגויי עלי לבעוטי בי לית לך רשותא וכתב עלה דכן הלכתא, וא"כ אף אילו היה שינוי להניח כסות או כלים מ"מ הו"ל להיות פטור משום דאית לי רשות לדרוך אבל לא לאכול. ועיי' שתי, וז"ל: ונראה שאינה קושי' כל כך דלא דמיא כולי האי דשינוי בעיטה שינוי גדול הוא ולא בא מחמת רביצה של זה הלכך אומר לה נהי דאית לך רשותא לסגויי עלואי לבעוטי בי לית לך רשותא אבל אכילת כסות שינוי קל הוא שכן דרך בהמה שלועסת את הכסות מידי דהוה עגלים בכל יום לכך שינוי זה שאכילת כסות מחמת שינוי הנחתו בא חשיב לי דפטורא מטעם כל המשנה וכו' לכך הוצרך רב אלפס לומר דהנחת כסות לאו משונה הוא וכו', עכ"ל. ויסוד דבריו, דעד כמה דאיכא למימר שבא לו ההיזק מחמת מה ששינה שפיר אמרינן דאיתוהו דאפסיד אנפשי', אבל במאי דהוי שינוי גדול מצד המזיק, לא אמרינן דבא לו מחמת ששינה ואיתוהו דאפסיד אנפשי', דמטבע הדברים לא היה צריך להיות ניזק בכי האי גוונא, אשר ממילא גבי בעיטה אמרינן דלית לי רשות לבעוטי, וז"פ ומבואר.

ועיי' עוד שהביא תי' הרא"ש, והוא ברא"ש בפירקין סי' י"ד, וז"ל: ומה שכתב רב אלפס ז"ל לעיל אכלה כסות וכלים חייבת דלא משנה הוא דעביד איניש וכו' דמשמע הא אי הוה משנה פטור אף אם בעטה בהן דמה לי שינוי ביעוט מה לי שינוי נשיכה תרוייהו ותולדות קרן ניהו ולא אמר לית לך רשותא לבעוטי בהן כדאמר גבי פרה כי יש חילוק בין בעלי חיים לדבר אחר דכלים עשויין לידרס ברגלי אדם וברגלי בהמה הלכך אי הוה משנה פטורה, עכ"ל. וביאור דבריו, דמשום שכלים עשויין לידרס חשיב שינוי יותר גדול מה שמניחים שם ובכ"כ ליכא חיוב שמירה על המזיק לשמור שלא ישנה בו, משא"כ בבעלי חיים אין זה שינוי כ"כ מה שמניחים, אשר בכ"כ שפיר אמרינן דחייל על המזיק חיוב שמירה לא יזיקנו. (או אפשר לבאר דבריו גם אי נימא דיסוד דינא דכל המשנה הוא משום דאיתוהו דאפסיד אנפשי', ואכמ"ל).

(נז) וכמה רבה אמר דמי עמיר רבא אמר דמי שעורים בזול- מאי דלרבא נותן דמי שעורים בזול אף שבודך כלל אינו מאכילו אלא קש, היינו לכאורה משום דאמרין דעתי' דבהך מחיר זול היה מאכילו שעורים, וכן הוא להדיא בתלמוד הרשב"א והרא"ש, עיי' שכתב, וז"ל בא"ד: דאנן סהדי דניחא לי לאיניש להאכיל לבהמתו שעורים בזול ואפי' בשאינו רגיל להאכילו שעורים, עכ"ל. ולפ"ז מובן היטב דגבי עמיר משלם דמי עמיר ומשלם דמי עמיר בזול, דהא לכה"פ צריך להאכילו עמיר. אכן צ"ב מאי דגרס שם בתלמוד הרא"ש והרשב"א וכו' גם בריי"ף, רבה אמר דמי עמיר בזול, דלכאורה פשוט דמשלם דמי עמיר ממש, וכמו שמוכרח מגוף הסבר תלמוד הרא"ש והרשב"א בדברי רבא, וצ"ב. ועיי' עוד דרבה דס"ל דמשלם דמי עמיר היינו אפי' אי בד"כ מאכיל בהמתו

שעורים, דיכול לומר דהפעם היה מאכילוהו עמיר ולכן אין הנאתו אלא דמי עמיר.

ועיי' פ"י רבינו יחונתן הכהן מלוניל שכתב, וז"ל: דמי שעורים בזול- כלומר שהיה יכול ליקח שעורים למאכלה אם היה רוצה להאכילה שעורים ולא יתן לו כשער שבשוק דילמא איתו לא מאכיל לה שעורים אא"כ מוצא בזול כדאמרין בפרק מי שומת כל זוזא חשבי ל' בארבעה דינקי דהיינו שני שלישי הדמים ואע"פ שאינו רגיל להאכילה שעורים אלא עמיר משלם לו שעורים כפי מה שאדם אחר רגיל ליתן לבהמתו קב או קבים כיון שמוצאן בזול, עכ"ל. ומבואר לכאורה מדבריו דלא כמשי"כ בתלמוד הרא"ש והרשב"א, דמדבריו תלמוד הרא"ש והרשב"א מבואר דאמרין לגבי האי גברא דאילו היה משיג שעורים בזול היה מאכילה שעורים, ואילו בדברי רבינו יחונתן מבואר דאף שהזכיר הך סברא דלא מאכיל שעורים אא"כ מוצא בזול, ומ"מ כתב גם דאכתי אמרינן דהך בן אדם לא היה מאכילו שעורים כלל אלא עמיר, ואעפ"כ משלם דמי שעורים בזול משום אדם אחר שהיה רגיל ליתן לבהמתו קב או קבים כיון שמוצאן בזול. וצ"כ לכאורה אמאי בעינן לב' הסברות, דלכאורה סגי במאי דאמרין דאילו היה משיג בזול היה הוא שפיר מאכילה שעורים, וצ"ב.

ואפשר דז"ל בביאור דבריו, דמאי דמשלם דמי שעורים ולא דמי עמיר הגם שבד"כ אינו מאכיל אלא עמיר, היינו משום דכשמודדים את ההנאה אין מחייבין אותן אלא דמיו בזול, דבלא שדמיו בזול לא היה מאכילו שעורים ואין שוה לו הנאה זו אלא דמיו בזול, וזהו קביעת עצם דמיו, ואף שהוא בעצמו לא היה מאכילה שעורים אפי' בזול, מ"מ כיון שבמציאות אכלה שעורים עיי' דהוה ההנאה שיש לו, ויסוד דברי רבא הוא אזלינן בתר המציאות שאכלה שעורים ועיי' דחייב הנאת אכילת שעורים. ורבה פליג וס"ל דלא אזלינן בתר המציאות שאכל שעורים אלא כיון שהיה יכול להאכילה עכשיו עמיר עיי' דאין הנאה שלו באכילת השעורים אלא דמי עמיר. (ואף דמי עמיר יתכן דאין אלא דמי עמיר בזול כיון שיכול לומר שהיה מוצא דווקא בזול).

ועיי' נ"י שכתב בשם הרמ"ה דאפי' אם היה רגיל ליתן לה שעורים אפי' הכי אינו משלם אלא תשלומי נהנה, דהיינו דמי שעורים בזול, וצ"ב מהו טעם הדבר, הרי רגיל הוא לתת שעורים. ושמא י"ל דמאי דס"ל למ"ד דמי עמיר דאף דבד"כ מאכיל דמי עמיר, עצם הך סברא שהפעם לא היה מאכילו אלא עמיר, רק דס"ל דעיי' כיון דלמעשה אכל שעורים הרי ההנאה דהיתה לה היא אכילת שעורים וחייב לשלם דמי שעורים, אלא דאכתי מהניא לי' הך סברא לומר ששמה השתא היה רוצה להאכילה עמיר ולא היה מאכילה שעורים אא"כ היה מוצאן בזול.

(נח) תוד"ה זה אין נהנה וזה אין חסר הוא- אפי' בחצר דקיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר הו"מ למימר דפטור כיון שלא נהנה וכו'- ביאור דברייהם, דמאי דחייב בזה נהנה היינו עבור ההנאת ממון, דהוי כמין ממוני גבך, וכמו שפירשו האחרונים, וזה לא שייך אלא היכא דהוי גברא דעביד למיגר, דהנאת השתמשות חשיב שפיר הרווחת ממון ואיכא בזה ממוני גבך, אכל היכא דלא נהנה הנאת ממון, אי אפשר לחייבו אלא עבור הפסד בעל החצר אשר בזה אינו אלא גרמא.

וברי"ף בסוגיין כתב דבזה לא נהנה וזה חסר חייב דהא חסרי' ממונא. וברא"ש ושא"ר כתבו לבאר דבריו דמאי דחייב ולא פטרינן משום גרמא היינו משום שאכל חסרונו של זה. ויש לבאר ד"ז בב' אופנים, ונחלקו בזה האחרונים, דבברכת שמואל למכילתין סי' י"ד כתב בשם ספר קדושת יו"ט דכיון שנהנה הנאת הגוף שפיר איכא בזה ג"כ דין נהנה דממוני גבך. וביאור דבריו, דיסוד הך ממוני גבך הרי הוי משום שההנאה שנהנה אית עלה שם הנאת ממון, ושם הנאת ממון יכול לחול עליה בב' אופנים, או על ידי דהוי גברא דעביד למיגר, דעל ידי שהיה מוציא

שכר לדירה וחסף השכר על ידי שדר בבית זה, הו כאלו יש אצלו ממון חבירו בשיווי השכר, או אף היכא דהוא גברא דלא עבד למיגר, אך החצר קיימא לאגרא, דנמצא דהשתמשות והנאה זה שוה כסף לבעל החצר, ועל ידי שנהנה הוא מהשתמשות זו, שפיר חשיב הנאת ממון כיון שלקח הך הנאה דשוה לבעל החצר ממון, ובסופו של דבר אף בכה"ג חיובו משום ממנוי גבך דכל נהנה.

אכן הגרש"ש פירש דהיכא דזה לא נהנה וזה חסר אין חיובו משום נהנה, דהיכא דלא חשיב גבי הנאת ממון ליכא חיוב נהנה כלל, אלא יסוד הך חיובא דאכל חסרונו של זה הוא משום מזיק (וכן הבין גם בקהלות יעקב), וביאור הדברים, דכיון דעל ידי שהיה בזה השתמשות השוה לבעל החצר ממון ולקחה הדר לעצמו, חשיב מזיק בידים, ואינו כנועל החצר דאכתי לא באה ההשתמשות לעולם ולא הוה אלא גרמא. ולדידהו נמצא דחיוב נהנה וחיוב זה לא נהנה וזה חסר ב' חיובים נפרדים לגמרי נינהו. ועי' לקמן סוף אות ס"ה.

ואיך שיהיה, יסוד דברי הרי"ף נבנה אמאי דחשיב שאכל חסרונו של זה. והתוס' דלא ס"ל הכי אלא ס"ל דלא הוה אלא גרמא בעלמא, סברתם לכאורה, דאין עצם הדיור אכילת החסרון, דהא אין החסרון אלא הפסד השכירות ולא עצם הדיור, ולגבי הפסד השכירות ודאי דלא הוה אלא גרמא.

והנה יעויין בחידושי הרשב"א (הובאו דבריו בשט"מ) שהוכיח דלא כהרי"ף מסוגי' דב"מ קי"ז בבית והעליה שנפלו, דקאמר ר"י דאם לא בנה גם העליה אין לו לדור בבית דהוה זה נהנה וזה חסר (שחרוריתא דאשיתא, כמבואר נמי בסוגיין) ולהכי בונה גם את העליה דשוב לא הוה נהנה, ולדברי הרי"ף מה יועיל לו מאי דלא נהנה, הרי אכתי איכא חסר, וזה לא נהנה וזה חסר חייב. וכתב הגרש"ש ליישב קושיית הרשב"א ע"פ הני"ל, דיסוד החיוב בזה לא נהנה וזה חסר הוא משום מזיק, והנה היכא דאכתי לא שילם בעל הבית פשיטא לכאורה דאית לי לבעל העליה זכות כפיה שלא ישתמש בו, אשר ממילא כיון דאין זכות ההשתמשות שלו לא שייך בזה חיוב מזיק, ואין לחייבו אלא משום נהנה, ומשו"ה פטור היכא דלא נהנה.

ועד"ז תתיישב קושיית הרשב"א גם ע"פ דרכו של הברכ"ש, דהא מאי דחשיב בכה"ג הנאת ממון הוא מפני שיווי הממון אצל בעל החצר, אך בנידון זה דהבית והעליה שנפלו כיון דיכול לכפותו לבעל הבית שלא ישתמש בו אין לו זכות השתמשות ושוב לא חשיב הנאת בעל העליה הנאת ממון כלל, ולא יועיל בזה שחרוריתא דאשיתא, וז"פ. (והנה יעויין דברי הרשב"א לקמן כ"א ע"א גבי אפדנא, דכיון שבה האפדנא ברשות היתומים זכו מיד היתומים אלא שנתחייבו ביציאותיו, ואי איכא למימר הכי גם בני"ד דזכה בו בעל הבית מיד אלא שנתחייב ביציאות, מובנת שפיר קושיית הרשב"א על הרי"ף, ועדיין צ"ע בזה.)

ולכאורה יש לעיין לדברי התוס', כיון דפשיטא להו דזה לא נהנה וזה חסר פטור משום דלא חשיב אלא גרמא, ועל הצד דזה נהנה וזה לא חסר פטור אינו חייב גם מצד ההנאה, אי"כ היכא דזה נהנה וזה חסר אמאי באמת חייב, וכן העיר בפנ"י. ונראה פשוט בזה, וכי"כ באמת יסוד הדברים בפנ"י, ע"פ המבואר בדברי התוס' בע"ב ד"ה הא איתנהני דטעמא דפטור זה נהנה וזה לא חסר הוא משום דכופין על מדת סדום, עי' לקמן שנאריך בדבריהם בעזה"ש, זאת אומרת, דבעצם שפיר הוה מה שנהנה הנאת ממון מחייב מצד עצמו, ואין הטעם דפטור היכא דלא חסר אלא משום דהוה מדת סדום לתבוע תשלום עבור ההנאה מאחר שהוא לא חסר. אשר לפי זה מובנים היטב דברי התוס', דנהי דאין החסרון הכא אלא גרמא בעלמא, מ"מ מאחר ששו"ס חסר הלה על ידו ודאי דלא חשיב מדת סדום לתבועו עבור ההנאה, ושפיר חייב מצד הנאה. ועי' לקמן דמדברי רש"י מתבארת שיטה אחרת במאי דזה נהנה וזה לא חסר פטור.

והנה הביא הרמ"א בחו"מ סי' שס"ג סי' בשם המרדכי, דבאחד שעזב את העיר לאנסו, וכגון בבורח מחמת השר, ומחמת זה לא קיימא חצרו לאגרא מאחר שאינו נמצא כלל, בכה"ג אם ידור אחד בחצירו חשיב זה נהנה וזה לא חסר ופטור הוא. ולפמשנ"ת בביאור דברי התוס', יוצא לכאורה דאם הלשין אחד לשר ומשו"ה הוצרך חבירו לברוח, וידור המלשין עצמו בחצר חבירו, בכי האי גוונא יהיה חייב, דהא תו פשיטא דלא הוה מדת סדום לתבועו, וכן ראיתי שכתב במנחת שלמה, ע"ש שהאריך בזה.

כ' ע"ב

נט) **הא איתנהני- עי' סוגיין**, דנחלקו רש"י ותוס' ביסוד השאלה בזה נהנה וזה לא חסר, דלכאורה יש לפרשו בב' אופנים, דהנה הא פשיטא דמה שמשלם הוא עבור הנאה, כדמוכח ד"ז משיטת רוב ראשונים דמשלם לפי הנאה אף דהוה יותר ממה שחסר חבירו, והוכיחו לה מהא דשחרוריתא דאשיתא, ויסוד חיובא דנהנה הוא משום ממנוי גבך, וכמשנ"ת, אלא דמיבעיא לן שמא לא שייך לומר דממונו גבי' אלא היכא דחסרו ממון, דדוקא בכה"ג הוה דחשיב שנלקחה ההנאה מיני, או שמא אם אך חשיב להדר הנאת ממון שפיר חשיב דממונו בעל החצר גבי', דשפיר מתייחס לקיחת הך הנאה לבעל החצר שיחשב שנהנה מיני. נמצאו למדים לפי פירוש זה דיסוד השאלה הוה אי אזלינן לענין ליחשב ממנוי גבך בתר ההנאה או בתר החסר, וכן מבואר להדיא מדברי רש"י שכתב בד"ה משלמת מה שנהנית, וז"ל: אלמא בתר הנאה אזלינן, עכ"ל, הרי דהשאלה היא אי אזלינן בתר הנאה או בתר החסר, וכנ"ל.

ואפשר לבאר דברי רש"י באופן אחר, דס"ל דשאלת הגמ' בזה נהנה וזה לא חסר הוה על מה דיינינן על הנאה, ז"א, דמשלם עבור הנאה, או עבור החסר, ז"א, דמשלם עבור החסרון ולא עבור ההנאה, אשר זהו דפי' רש"י דהשאלה היא אי אזלינן בתר ההנאה או בתר החסרון. ולפי זה יהיה מוכרח מדברי רש"י כדברי הרמ"א דאינו משלם אלא לפי החסרון ולא כפי ההנאה, כיון דלמעשה כל החיוב הוה עבור החסר (אי זנוז"ל"ח פטור)¹², וכן יהיה מוכרח מדבריו כשיטת הרי"ף דזה לא נהנה וזה חסר חייב, דהרי הכל תלוי בחסרון. ויעויין דברי רש"י ב"מ קי"ז ע"א ד"ה ויושב בבית שכתב, וז"ל בא"ד: דהו"ל זה לא נהנה וזה לא חסר וכו', עכ"ל, הרי מבואר מדבריו דטעמא דאינו מעלה שכר הוה משום דהוה זה לא נהנה וזה לא חסר, אשר מבואר מזה דבזה לא נהנה וזה חסר חייב, הא קמן דס"ל לרש"י באמת כשיטת הרי"ף.

אכן אף לפי הפירוש הראשון בדברי רש"י אתיין דבריו שפיר, דאף דמה שמשלם הוה עבור ההנאה, מ"מ יתכן דגם זה לא נהנה וזה חסר חייב, דיש לחייבו גם עבור מה שאכל חסרונו של זה, וז"פ.

והנה כל זה לשיטת רש"י, אכן מדברי התוס' משמע לפום ריהטא דטעם הפטור דזה נהנה וזה לא חסר הוה משום דכופין על מדת סדום, דכן משמע ממה שכתבו אבל הכא כבר דר, דמשמע דר"ל דלהכי הוה שפיר מדת סדום. וכן נראה דמוכרח לכאורה בדבריהם ממה שהקשו למ"ד בב"ב דמעלינן כנכסי דבר מריון אמאי אמרין הכא דזנוז"ל"ח פטור, דקושייתם תמוה לכאורה, דהתם הרי פירשו התוס' דיכול להעלות מחיר השדה הרבה יותר משויו, ומה שייך דבר זה לסוגיין דנקטינן דבזה נהנה וזה לא חסר אין לו תביעה להוציא שכר מהדר. אלא מבואר מדבריהם דטעם הפטור דזנוז"ל"ח הוה משום מדת

¹² אכן אי נימא דמשלם עבור הנאה אין מוכח דס"ל דלא כהרמ"א, דיתכן לכיון דנעינן להחסר ככלי שישלם שלקח ההנאה ממנו, לא חשיב שלקח ממנו אלא עד כלי שיעור החסרון.

סדום, אשר לפי זה שפיר הוקשה להם דמאן דס"ל התם דמעלין ככסי דבר מריון הרי ס"ל דאף היכא דלא חסר לא הוי מדת סדום, וא"כ האיך נימא דזנוז"ל פטור, הרי אין בזה משום מדת סדום. וכן איתא להדיא בדברי התוס' שם בב"ב דזנוז"ל דפטור משום מדת סדום נגועו בה.

(ס) תוד"ה הא איתנהני- שאני הכא שהיה יכול למונעו מתחילה מלדור בביתו- ר"ל, דלתובעו ממון עבור מה שהיה יכול למונעו מלעשות לכתחילה לא הוי מדת סדום. ונאמרו בזה עוד חילוקים, עי' נ"י דהיכא דהשתמש בשל חברו שפיר יכול לתובעו ולא חשיב מדת סדום. ובמרדכי כתב חילוק אחר, דלית בזה משום מדת סדום משום דכל היכא דהיה יכול להרויח, ליכא מדת סדום לתבוע שכר ממי שמנע ממנו אפשרות זו, ואף דלא היה עומד לעשות כן, ולא הוי מדת סדום אלא היכא דלא היה יכול להרויח כלל. והנה זהו באשר להשאלה דמדת סדום, אכן באשר להשאלה דזנוז"ל הרי מוכח מסוגיין דשפיר חשיב לא חסר היכא דלא קיימא לאגרא, והיינו משום דלענין מדת סדום הדבר תלוי במה היה יכול לעשות, דזכותו להרויח נותן לו כח לתבוע מי שמנע ממנו זכות זה, ואף שלא היה עומד לכך, אך לענין חסר מה שנוגע הוא מה היה עושה, וז"פ.

(סא) תוד"ה הא איתנהני- וי"ל דלא דמי הואיל ונהנה מחמת החסרון שהיה מתחילה- לכאורה יש לעיין בדבריהם, דסו"ס החסרון היה על ידי התנחב וביחס להנהנה אכתי הוי זנוז"ל, והאיך מצרפין חסר דהתנחב בהדי' הנאה דהנהנה. ועוד צ"ב קצת ראיית התוס' מהא דאכלה מתוך הרחבה, דהתם הרי בהמתו היא גם שחיסרה אלא דאיכא פטור על ההיזק דשו"ר ברה"ר, אמנם עכ"פ הוא עשה החסר. ובתוס' כתובות ל' ע"ב פירשו בענין אחר, דמייירי דעכ"פ היה שוה פחות משו"פ אם היה פולטו, וחשיב שפיר על ידי זה חסר, ומדברי התוס' דידן מבואר לכאורה דבכה"ג לא הוה חשיב חסר, וצ"ב במאי פליגי.

והנה בשיעורי הגר"ד כתובות סי' כ"ד פ"י מאי דס"ל לרש"י שם בכתובות דהיכא דתנחב לו במקום דלא מצי לאהדורי דחייב הנהנה ממון, דהיינו משום דבמה שחייב נהנה מונח דחשיב כאילו הוא לקח ההנאה, דמעשה הלקיחה מתייחסת אליו אף שהוא לא עשה אלא התנחב, אשר ממילא דנין על השוויון בשעת לקיחת ההנאה ולא בזמן עצם ההנאה, ואז הרי היה שפיר שוה פרוטה. ועפ"ז פ"י גם דברי התוס' דהכא דאזלי בשיטת רש"י, ע"ש.

ונראה דאף דלשיטת רש"י בעינן למימר הכי, דברי התוס' מתבארים גם בלאו הכי. ומהלך הדברים, דהתוס' הרי ס"ל בסוגיין דטעמא דפטור זנוז"ל הוא משום דכופין על מדת סדום, כאשר מוכח מרש דבריהם, וכנ"ל. אשר לפז"נ דאף אי נימא דמאי דחשיב כאילו הוא לקח לא הוה מהני לחייב ממון, מ"מ כיון דהנאתו הרי באה על ידי החסרון שהיה מתחילה, אין בתביעת ממון עבור כך הנאה משום מדת סדום, ובהנהנה גרידא הרי סגי לגוף החיוב לשיטת התוס'. וכן נראה פשוט דלא הוה מהני לדברי התוס' בסוגיין מש"כ התוס' בכתובות, דזה פשוט לכאורה דגם היכא דחסר פחות משו"פ אכתי הוי מדת סדום לתובעו, ע"כ הוצרכו התוס' לפרש כמו שפירשו. והתוס' בכתובות נראה דס"ל דהחסר הוא חלק מהמחייב, ע"ד שפירשו בדעת רש"י בסוגיין, דכל עוד שלא חסר לא חשוב שלקיחת ההנאה היתה ממנו, אשר לזה שפיר סגי בהנאה פחות משו"פ, דאף שאינו יכול לתובעו על זה בב"ד, מ"מ הרי שפיר חסר על ידי לקיחת ההנאה, ושוב משלם עבור כל הנהנה, וכמש"כ התוס'. וכן פשוט דלא הוה מהני לשיטת התוס' בכתובות מש"כ התוס' בסוגיין, דמה יועיל מה שחסר מתחילה לחייב את הנהנה, הרי הוא לא חיסרו כלום ואין לקיחתו חשובה כלקיחה ממנו, וע"כ דבעינן שתהא שוה משוה בשעת הנהנה. ומהך דאכלה מתוך הרחבה ליכא ראייה, דהתם הרי סו"ס בהמתו היא שעשתה החסר, והי דפטור מצד מזיק מ"מ שפיר חשיב חסר לענין חיוב נהנה, משא"כ בהיכא דתנחב

דנעשה החסר על ידי אחר. והתוס' בסוגיין שהביאו שפיר ראייה משם, היינו לשיטתם דטעמא דלא חסר פטור הוא משום דכופין על מדת סדום, אשר בזה לא איכפת לן שהחסר נעשה על ידי אחר, כיון דסו"ס מבואר מהא דחסר על ידי לקיחת ההנאה דאיכא דין הנאת ממון על כך הנאה ושוב לא הוי מדת סדום, ובמאי דלא הוי מדת סדום ליכא נפ"מ אי הוא עשה החסר או אחר, דהעיקר הוא דההנאה באה על ידי החסר, ודוק.

אלא דאכתי יש בזה מקום עיון, דנהי דיש לחייבו משום נהנה ולא חשיב מדת סדום כיון דבא כך נהנה מחמת חסר, מ"מ יקשה מאי נהנה הנאת ממון איכא הכא, הרי בשעה שנהנה, דהיינו בהנאת מעין, לא שוה כלום שהרי היה לעוס כבר בפיו על ידי התחובה, ובשלמא אי נימא ע"ד שכתב הגר"ד זצ"ל דנתחדש בחיוב נהנה דחייב על מעשה לקיחת ההנאה והלקיחה היתה בזמן שנתחב לתוך פיו והיה שוה ממון, שפיר יתכן בזה נהנה לחייבו עבורו, אבל מה שביארנו בדברי התוס' צ"ב כנ"ל. אם לא דנימא דכן הוא חיוב נהנה, דמשלם דמי מה שהיה שוה לו הדבר שנהנה בו, אשר הוא מחירו בשוק ולא שיווי במצבו כשנהנה, וצ"ב בזה. שו"ר במנחת שלמה שדן בשאלה זו האיך חשיב הנאת ממון לחייב עליה, ע"ש מש"כ בזה.

(והנה כתב בנתיח"מ סי' קמ"ח סק"א, וז"ל: נראה דדבר שאינו שוה בעצמו למכרו וליקח דמים בעדו רק ששוה לאיש ההוא אין המזיק חייב לשלם, עכ"ל. וע"ש שה"ר מהך דתנחב לו בבית הבליעה שכתבו התוס' הנ"ל בכתובות דמייירי ששוה פחות משו"פ, לבעלים כיון שנמאס בפיו ולכך האוכלו פטור מדין מזיק, וקשה הא מ"מ שוה הוא אצל האוכל שאינו נמאס אצלו, אלא ודאי כיון שאין יכול ליקח דמים לא מיקרי בר דמים. ולבד הא לכאורה אין הנדון דומה לראיה (וראית שכבר עמד בזה במנחת שלמה ח"ג סי' ק"ד, ע"ש), דהא בתנחב לו בבית הבליעה אדרבה, לניזק אין הדבר שוה כלום רק למזיק שוה אשר בזה יתכן דפשוט דליכא תביעת ניזק, משא"כ היכא דשוה לניזק רק לא לאדם אחר, לבד זה קשה לכאורה עצם מה שכתב גבי תנחב לו בבית הבליעה, דהתם מצד הנהנה שפיר היה חייב (וכל חיובו אינו אלא משום נהנה דהרי לא הוא לקח את האוכל) ומאי דפטרינן לי' אינו אלא משום דזה נהנה וזה לא חסר פטור, ואדרבה משום נהנה שפיר הוה חשיב הנאת ממון אע"ג דלא שוה אלא לדדי', ודווקא משום דלא חסר הוא דפטור, וצ"ב.)

(סב) ורמי בר חמא סתם פירות ברה"ר אפקורי מפקיר להו- וכתב רש"י, וז"ל: ולא חיסר מידי דהא סופן לאיבוד, עכ"ל. מבואר מדבריו דבאמת לא היה שום הפקר או יאוש בזה, ואין כונת הגמ' אלא דלמעשה לא חשיב חסר כיון דסופו ילך לאיבוד. אכן מדברי התוס' מבואר דהא מיהא פשיטא דלכה"פ מייירי שהתייאש, ופירשו רק דלא מייירי בהפקירו ממש דא"כ לא היה צריך לשלם אפי' מה שנהנית, ולא עלה על דעת התוס' כלל לפרש כדפי' רש"י. וביאר מו"ר זצ"ל דלשיטתייהו אזלי בזה, דהנה מה שסופן לאיבוד הכונה בזה דעכשיו שפיר קיימי אלא דסופו של דבר מאחר שהניחן ברה"ר ילכו לאיבוד. והנה לשיטת רש"י דבעינן החסר לעיקר חיובא ולא הוי סתם פטור דלא חסר, מובן שפיר דבכה"ג שבסופן ילך לאיבוד א"א לומר שאיבוד דבר זה יחייבו, אכן לשיטת התוס' הרי שפיר איכא חיוב גמור מצד הנהנה גרידא, ומאי דזנוז"ל פטור הוא משום פטור דלא חסר, ר"ל, דכופין על מדת סדום, וכנ"ל, אשר בזה נראה דאף דסופו לאיבוד, מ"מ כיון דאם רצה היה שפיר יכול להחזירו לביתו אי אפשר לומר דחשיב מדת סדום מה שתובעו בזה, והוי זה נהנה וזה חסר, להכי הוצרכו התוס' לפרש דמייירי דכבר עכשיו נתיאש.

וביאר דברי התוס' דמתייאש וכו', עי' מהר"ם מש"כ בזה. ובשט"ם בשם הרא"ש הבין בדבריהם דמתייאש ממש עד כדי פחות ממה שנהנית. וע"ש שכתב, וז"ל בא"ד: ועוד הקשה מאי מיייתי רמי בר חמא ראייה

ממתני' זה נהנה וזה אינו חסר חייב אפילו למאן דאמר פטור בכהאי גוונא מודה דחייב דכיון דחסר קצת משלם כל מה שנהנה אע"פ שהוא טפי מכדי חסרונו דהא כדמשמע בסמוך דקאמר שאני התם משום שחירותא דאשייתא וכו', עכ"ל, ע"ש שתי דכי היכי דהכא אמרינן דמדהיה חייב לו עכ"פ דבר מועט מחייבין לי' כל מה שנהנה, כמו כן בדר בחצר חבירו שלא מדעתו ע"י סברא כל דהו דחזינן לה כאילו עדיין לא דר מחייבין לי', ואה"נ מאן דס"ל דזנוזל"ח פטור לא יקשה לי' מהכא דיאמר דשאני הכא דאיכא חסר קצת. באופן דנמצא דלרמי בר חמא שהוכיח מזה דזנוזל"ח חייב לא חשיב לי' מאי דאיכא חסר קצת לחייב על השאר כיון דבאמת על השאר הוי לא חסר, ולא חשיב אלא טעמא כל דהו, ואמרינן דהוא דהר בחצר חבירו בחצר דלא קיימא לאגרא חשיב מאי דהיה יכול למונעו לכתחילה כסברא כל דהו למימר דאף לאחר שדר יתחייב לשלם הגם דלא חסר. ומאן דס"ל דזנוזל"ח ס"ל דדווקא היכא דאיכא למעשה חסר קצת הוא דחשיב סברא לחייבו על השאר אבל היכא דליכא חסר כלל לא חשיב מאי דהיה יכול למונעו כסברא לחייבו בתשלומין בדיעבד אחר שדר.

ולוא דבריו היה אפשר לכאורה ליישב קושייתו באופן אחר, דבהך דשחרוריתא דאשייתא הנאתו הרי היא מה שהוא דר בבית, ובאותו מעשה שעל ידו נהנה איכא חסר דשחרוריתא דאשייתא, ובוה, אף דאין סך החסר שוה לסך הנהנה, מ"מ מאחר דאיכא חסר בעצם החפצא דהנהנה שפיר אמרינן דחייב לשלם על כל הנהנה שעל ידי מעשה זה. אכן במניח פירות ברשות הרבים, הרי הוא מייאש על השיווי שעד פחות מהנהנה, ונמצא דלא חשיב אכילה משלו לחייב בתשלומין אלא עד סכום זה אשר הוא פחות מהנהנה, ומה שנהנה יותר מזה הרי לאו משל בעל הפירות הוא דהא על שיווי זה נתייאש כבר, באופן דנמצא דעל פחות מהנהנה אשר הוא עדיין של בעל הפירות שפיר משלם דהרי הוי חסר, ועל יוצא מזה אינו משלם כיון דלא הוי של בעל הפירות מאחר שנתייאש, ובוה לא שייכא סברא הנ"ל, ודוק. שו"ר כעין סברא זו בחידושי הגרש"ש סי' י"ט, ע"ש.

סג) רש"י ד"ה וגדר - ראובן את הראשונה סמוך לשדה שמעון לבד מחיצות חיצונות שהיו לו בינו לשאר הבקעה - ובתוס' הקשו דלפירושו האיד ס"ל דחשיב לא חסר, הרי כל מה שבונה הני מחיצות אינו אלא מחמתו. והנה רש"י יישב ד"ז, שכתב בד"ה וזה לא חסר, וז"ל: שהרי יש לו לגדור שדהו, עכ"ל, ז"א, דמטרת בניית הגדר הרי הוא בשביל עצמו ולא עבוד הניקף, והניקף ממילא הוא דנהנה. וצ"ב אמאי לא ס"ל להתוס' כן. והתוס' פירשו דמייירי שגדר בחוץ (וכן מבואר לכאורה גם מדברי רש"י בב"ב, וצ"ב), ואפי' הכי דחינן דחשיב חסר כיון דאת גרמת לי הקיפא יתירה.

ונראה פשוט דרש"י ותוס' לשיטתייהו אזלי בזה, וכן ביאר מו"ר זצ"ל, דלהתוס' הרי פטור זנוזל"ח הוא משום דכופין על מדת סדום, ז"א, דהנהנה שפיר הוי מחייב מצד עצמה ולא בעינן לזה חסר כלל, רק דהיכא דלא חסר הוי מדת סדום לתובעו. אשר לפי דבריהם פשוט דהיכא דכל בניית הגדר לא היה אלא מחמתו, אף שהוא עשה כן לצורך עצמו, מ"מ לא הוי מדת סדום לתובעו, ופשיטא דחייב בכה"ג, אשר זהו יסוד קושיית התוס' על פירוש רש"י. אכן רש"י הרי ס"ל דלהצד דזנוזל"ח פטור החסר הוא חלק מהמחייב, דבלאו החסר לא חשיב שלקח ממנו, אשר בזה שפיר איכא למימר דכיון דסו"ס החסר היה לטובת עצמו ולא למטרת הנאת הניקף, חשיב בכה"ג לא חסר, אלא דחידשו דחיתת הש"ס דהיכא דכל הצורך בגדר אינו אלא מחמת הניקף, שפיר חשוב שלקח הניקף ההנאה מהמקף.

ופירוש התוס' נראה דלא שייך אלא להתוס' לשיטתייהו, דלדידהו איכא למימר דעל ידי ההקיפא יתירה דהמחיצות החיצונות תו לא חשיב מדת סדום לתובעו עבור הנהנה, דלהתוס' הרי לא בעינן

לההקיפא יתירה לחייב אלא בכדי שלא יהיה בזה פטור דלא חסר. אכן לשיטת רש"י דהחסר הוא המחייב, לא חשיבא הך הקיפא יתירה כלל, דהרי לא מחמתו הוא בונה הגדר, ולא חשוב שהניקף החסירו כלום, ודוק.

ומשה"ק התוס' מלישנא דהקיפא יתירה, פשוט דלשיטת רש"י הא דקרינן לה הקיפא יתירה הוא משום דהוי יתירה בנוסף למחיצות החיצונות, כמבואר כמעט להדיא בדבריו. ועי' פני"י משי"כ בביאור שיטת רש"י.

והנה מבואר מדברי התוס' לקמן דף נ"ח ע"א סוד"ה א"נ מבריה ארי מנכסי חבירו לית לי' פסידא דחיובא היכא דגדר מקיף את הרביעית הוא משום משביח ולא משום נהנה, ולפ"ז צ"ב לכאורה מה ראה הביאו בסוגיין מהתם דזה נהנה וזה לא חסר חייב. ועי"פ המבואר בדברי התוס' דיסוד הפטור דזנוזל"ח הוא משום דכופין על מדת סדום אתי שפיר היטב כפשוטו, דאם אך לא חסר והוי מדת סדום אף משום משביח לא היה חייב לשלם, ועוד נאריך בזה לקמן, בעזה"ש.

סד) רש"י ד"ה אם עמד ניקף וגדר את הרביעית - גלי אדעת' דניחא לי' בהקיפו של ראובן ומגלגלים עליו את הכל לתת אתחלקו בג' מחיצות פנימיות של ראובן - ובתוס' הקשו מה מהני הך גילוי דעת, הרי אכתי זה נהנה וזה לא חסר הוא, ופירשו דעל ידי שעמד הניקף גלי דעת' דניחא לי' בהוצאה וכו'. ומדברי רש"י לא נראה כן, דלא כתב דגלי דעת' דניחא לי' בהוצאה אלא דניחא לי' בעצם ההקיפא. ודברי התוס' צ"ב לכאורה, דמה לנו אם גילה דעתו דניחא לי' בהוצאה, הרי אכתי זה נהנה וזה לא חסר הוא ובמה יישבו קושייתם. ועוד, דנהי דאיכא גילוי דעתא דניחא לי' בהוצאה על הרביעית היכא דאיתנהו כבר ג' הראשונות, אך מנלן דניחא לי' בהוצאה על כל ד' המחיצות.

ונראה ביאור דברי רש"י ע"פ שיטת הרמב"ם שם דבנה הגדר על קרקע של שניהם ואם אך ניחא לי' הרי הוא קונה הגדר ונתחייב בחלקו בהוצאות, ואין החיוב בזה משום נהנה אלא משום משביח נכסי חבירו. אשר זהו דכתב רש"י דגלי דעת' דניחא לי' בהקיפא, ולא כתב דגלי דעת' דניחא לי' בהוצאות. ופשוט דכל זה לא יתכן אלא אי מפרשינן דגדר המקיף בינו לבין הניקף, ואתי שפיר לרש"י לשיטתו, אכן למה שפירשו התוס' דמייירי שגדר המקיף מבחוץ, הרי לא בנה הגדר על קרקע ניקף כלל, אשר להכי הוא דנלאו התוס' לפרש כן והוקשה להם מאי מהני הגילוי דעת.

וביאור תירוצם, ע"פ מאי דס"ל דטעמא דלא חסר פטור הוא משום דכופין אותו על מדת סדום, דנראה דמאי דהוי מדת סדום היינו משום דנהי דגברא דעביד למיגר הוא ואם היה שוכר במקום אחר היה צריך לשלם, מ"מ מה שדר בהך חצר דלא קיימא לאגרא הרי ליכא גילוי בזה גופא דהוי אצלו שיווי ממון, וכיון דלא החסירו להבעלים כלום ולא הוי אצלו הנאת ממון בעצם כלל, הוי מדת סדום לתובעו, ולהכי פטור. אכן היכא דגילה דעתו דניחא לי' בהוצאה, הרי גילה דלחיות מוקף יש לו אצלו ערך ממוני, אשר ממילא שוב לא הוי מדת סדום לתובעו. נמצינו למדים דמאי דגילה דעתו דניחא לי' בהוצאות אין זה מחייב חדש, אלא דעל ידי כן תו לא הוי מדת סדום לתובעו. אשר לפ"ז לא יקשה כנ"ל דהרי לא גילה דעתו אלא על הגדר הרביעית, דהא מה דמהני הך גילוי דעת הוא שיחא הנאת היותו מוגדר הנאה ממונית, וזה שפיר חזינן ממאי דהוציא ממון על הגדר הרביעית, ושוב לא הוי מדת סדום, וכמשנ"י. וכל זה לא שייך אלא להתוס' לשיטתם דטעם הפטור דלא חסר הוא משום מדת סדום, אכן לשיטת רש"י דבעינן חסר לחייב לא יעיל ד"ז כלל, דמה יהני הא דגילה דעתו דניחא לי' בהוצאות הרי אכתי זנוזל"ח הוא, וזה פשוט ומבואר, ודוק.

והא דהוכיחו מהך דעמד ניקף דזה נהנה וזה לא חסר פטור, העירו באחרונים אמאי אינו חייב עכ"פ מדין

היורד לשדה חבירו שלא ברשות והשביחה דאם אן ניחא לבעל השדה נותן לו ההוצאות. והתוס' בב"ב דף ע"ב ד"ה דמי קנים עמדו באמת בזה היכא דגדר גם את הרביעית אמאי אינו חייב מדין יורד, וכתבו דיכול לומר לדידי סגי לי בגדר קנים. והיכא דלא גדר אלא ג' משמע שם בגמ' דפטור לגמרי, ואפי' דמי מחיצת קנים אינו נותן, והתם יקשה לכאורה אמאי אינו חייב את ההוצאות מדין יורד (אם לא דנימא דהיכא דלא גדר אלא ג' אין זה משביח כלל את שדהו, ומסברא היה נראה לכאורה דאיכא בזה משום משביח קצת).

ובנתי"מ ס' קס"ד סק"א כתב גבי בית ועליה על גבה, דאם בנה בעל העלייה בית על מנת לגור בתוכו לא חשיב בכך כיורד לשדה חבירו ומשביחה כיון דלא היתה כונתו אלא לעצמו, ולדבריו ה"ה הכא ליכא לחייבו מדין יורד. וראיתי במנחת שלמה שכתב ד"ל דהכא ליכא לחייבו מדין יורד משום דבעצם הרי בנה ברשות עצמו וא"כ כל עוד שלא גלי דעתו הניקף דניחא ל"י בהוצאה אין זה כלפיו אלא כהנאה דממילא.

ס) יציאותיו הוא דמחייב - עי' תוס' ב"מ דף ק"יז ע"א ד"ה ר"י שכתבו כדבר פשוט דאם הבית שבנה יפול או ישרף ההפסד על העליון ואין התחתון צריך לתת לו יציאותיו. ומבואר לכאורה מזה דחשיב שהבית הוא של העליון עד שישלם התחתון, אשר ממילא כל ההפסד אם נפל הוא שלו. וצ"ב לפ"ז מה קשור דין זה להא דזה נהנה וזה לא חסר פטור, הא אפילו אי נימא דזנוול"ח חייב הכא פטור משום שהרי דר העליון בבית שלו. והנה דינא הוא דאף אם השביח הבית אין התחתון נותן לו אלא יציאותיו, ואי נימא דעד שנתן ההוצאות חשיב הבית ממש של העליון, אמאי לא יתחייב נמי לתת את השבח, וצ"ב.

והמוכרח ומבואר בזה, דאף דעד כמה שלא נתן התחתון דמי ההוצאות חשיב שהוא של העליון, מ"מ מאחר שנותן היציאות הרי הבית כשלו למפרע והדמים שהיה חייב לשלם הם כאילו דמי הלואה, אשר ממילא מאחר שנעשה למפרע שלו יוצא ממילא שצריך היה העליון להעלות לו שכר על מה שדר בה אי לאו דזה נהנה וזה לא חסר פטור, וכן אינו צריך התחתון לשלם עבור מה שהשביח הבית כיון דעל ידי תשלום היציאות הוי ממילא שלו למפרע. שו"ר שכי"כ במנחת שלמה, ע"ש.

סו) ר' יהודה אומר אף זה דר בתוך של חבירו צריך להעלות לו שכר - מבואר מסוגיין דהיינו או מטעם דזנוול"ח חייב, כלומר, משום הנהנה גופא, או מצד שחרוריתא דאשייתא, וכדחית הש"ס. ועי' רש"י ב"מ ק"יז ע"א ד"ה אומר ר' יהודה וכו' שכתב בא"ד, וז"ל: וקסבר זה נהנה וזה לא חסר חייב וצריך להעלות לו שכר ואי לא מיחזי כריבית, עכ"ל. וכונתו, ע"פ המבואר בב"מ דף ס"ד ע"ב, אומר רב יוסף בר מניומי אומר רב נחמן אע"פ שאמרו הדר בחצר חבירו שלא מדעתו אינו צריך להעלות לו שכר הלוהו ודר בחצרו צריך להעלות לו שכר. ובתוס' שם דף ק"יז הקשו על דבריו ב' קושיות, הא', דמה רבית שייך הכא דלא הלוהו כלום שהרי אם הבית נשרף לא היה נותן לו יציאותיו, והב', דאין אנו צריכים לטעם דרבית שהרי טעמו הוא משום דזה נהנה וזה לא חסר כדמפרש בגמ' (שם בע"ב), וכן מבואר בסוגיין דחייבו משום נהנה או משום שחרוריתא דאשייתא.

ועוד יש לעיין בדברי רש"י, דמשמע מדבריו דלעולם בעינן לבי הטעמים, הא דזנוול"ח חייב וגם להא דמיחזי כריבית, ואמאי לא סגי בטעם דזנוול"ח גרידא, ובסוגיין הנ"ל דב"מ ס"ד ע"ב מבואר דהא דמיחזי כריבית נאמר (אף) על הצד דזה נהנה וזה לא חסר פטור, וצ"ב. וראיתי בשו"ת ריב"ש סי' שע"ה שכתב ליישב הא דמוכחין בסוגיין דס"ל לר' יהודה דזנוול"ח חייב, דלכאורה קשיא מאי ראיא איכא, דילמא טעמא דצריך להעלות לו שכר הוא משום דמיחזי כריבית, וכתב הריב"ש דמוכח מהמשך דברי ר' יהודה במתני' שם אלא בעל הבית בונה את הבית ואת העליה (דהוי זה לא נהנה וזה לא חסר) ויושב

בבית עד שישלם לו יציאותיו, ואי מטעם דמיחזי כריבית אתינן עלה, צריך להעלות לו שכר אפי' בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר, כמבואר בב"מ ס"ד ע"ב, אע"כ דלא שייך הכא טעמא דמיחזי כריבית, דכיון דבנה בעל העליה בע"כ של בעל הבית לא מיחזי כריבית, שאין נראה שבעל הבית סובל זה בשביל המלוה שבעל כרחו הוא, ע"ש כל דבריו. אכן דבריו לא יעלו ארוכה לדברי רש"י שהרכיב ב' הטעמים יחד, הא דזנוול"ח חייב והא דמיחזי כריבית.¹³ ועוד, דמדברי רש"י שכתב דשייך התם הא דמיחזי כריבית מוכח להדיא דלא כדברי הריב"ש שכתב דבהך דהבית ועליה לא מיחזי כריבית, ואף התוס' לא השיבו על דברי רש"י בכך, וכה"ק על דברי הריב"ש בקצוה"ח סי' קס"ד סק"ב, ע"ש.

וכתב בקצוה"ח לבאר דבריהם, דכל סברא זו דהיכא דהוי בע"כ לא מיחזי כריבית לא שייכא אלא אי נימא דזנוול"ח פטור, דאז ליכא ריבית ממש כיון שאין דירתו בבית מחייבו בכלום, ולא הוי אלא משום דנראה כריבית, אשר בזה מהניא סברא הנ"ל למימר דליכא בזה משום מיחזי כריבית, אבל אי זנוול"ח חייב דהוי ריבית מעיקר הדין, לא מהניא הך סברא, דמאחר דבעצם חייב לשלם ודאי דהוי כריבית אם אינו משלם אף דהוי בע"כ, ולא מהני בזה סברא הנ"ל, וליכא סתירה מדברי רש"י לדבריהם, דשפיר מוכח דאית בזה חיוב משום דזנוול"ח או משום שחרוריתא דאשייתא. ומאי דלא סגי ל"י לרש"י בטעם דזנוול"ח צידד בקצוה"ח דשמא היינו טעמא משום דאי לאו דמיחזי כריבית היה ראוי לעשות תקנה לטובת בעל העליה לפטרו משכרו כדי לכוף בעה"ב לבנות. ועפ"ז שפיר מיושבת קושי' הב' דהתוס'.

ואשר לקושיית התוס' הב', ע"ש בקצוה"ח שהקשה על דברי התוס' דמאחר דעכצ"ל דכשנותן בעל הבית היציאות נעשה שלו למפרע (וע"ש שהאריך בייסוד ד"ז), וכמו שביארנו לעיל אות ס"ג, לכאורה מהאי טעמא יהיה בזה נמי משום ריבית, ומה הקשו התוס' על דברי רש"י. וכתב בקצוה"ח ד"ל דהטעם דלהתוס' ליכא משום ריבית הוא משום דכיון דהדבר תלוי בבעל הבית שאם אינו רוצה לא יתן ההוצאות, וכן אם נשרף הבית אינו משלם, לא הוי אלא צד אחד בריבית דס"ל לר' יוחנן לדר' יהודה מותר. ודבריו לכאורה צ"ב, דהא ק"ל כרבא דס"ל לר' יהודה דצד אחר בריבית אסור. אכן יעויין בשיעוריו רבנו חיים הלוי מה שכתב בזה לבאר פלוגתת רש"י ותוס', דאף דצד אחר בריבית אסור, כיון דהרשות של בעל הבית אם לעשותו הלוואה אם לא, שאם ירצה לא יתן היציאות ויהיה של בעל העלייה ולא יהיה הלוואה, נמצא דהאחריות על המלוה, ודעת התוס' בב"מ ס"ט ע"ב דהיכא דאחריות על בעל הבית ליכא ריבית כלל, ורש"י דס"ל דאית בזה משום ריבית לשיטתו אזיל דס"ל התם דבהלוואה בכל ענין אסור, ע"ש כל דבריו.

סז) שאני התם משום שחרוריתא דאשייתא - למדו מכאן הראשונים דהיכא דנהנה יותר מהחסרון משלם לפי הנאתו ולא לפי החסר, עי' תוס' לקמן ועוד ראשונים. אכן דעת הרמ"ה, הובאו דבריו בנ"י, דאינו משלם אלא מה שחסר. והקשה בקצוה"ח סי' שס"ג סק"ד על דברי הרמ"ה מדברי ר' יהודה דהיכא דלא

¹³ ועי' שיעורי רבנו חיים הלוי ב"מ דף ק"ז מ"ז כ' דציאור דברי רש"י ותוס' שם, ואף לדבריו יקשה כנ"ל צמאי דהרכיב כפ"י ב' הטעמים.

¹⁴ אכן יעויין ציאור הגר"א יו"ד סי' קס"ו סק"א שהוכיח מהא דלרצנן יכול לזרז צדית ואף לר"י לאסור אינו אלא משום שחרוריתא דאשייתא, כדעת בעל התרומות דאם כל ההלוואה היתה רק לטובת המלוה ואין הלוה לזרז לה כלל אין צוה לאסור ריבית כלל, והכא הרי הוי הכל לזרז בעל העלייה ולא לזרז בעל הצדית, וא"כ ליכא צוה ריבית כלל. ולדבריו אף אי נימא דזנוול"ח חייב ליכא בזה משום ריבית והדר יקשה ממ"כ רש"י דמיחזי כריבית.

בנה עלייה צריך להעלות שכר ואילו בנה עלייה אינו צריך, והוא אינו משלם אלא עבור החסר והחסר איכא נמי היכא דלא נהנה. והוא כעין קושיית הרשב"א הנ"ל באות נ"ח על דברי הר"ף שכתב דזה לא נהנה וזה חסר חייב, ע"ש מה שתי בזה הגרש"ש. ותי בקצוה"ח דבאמת אינו חייב עבור שחרוריתא דאשייתא משום מזיק, דכיון דיכול להביא פועל להסיר הך שחרוריתא לא הוי אלא כזורק מטבע חברו לים שיכול לשלם לפועל להעלותו, ומשום שכר הפועל אינו חייב דאינו אלא גרמא, ולא מהני לן הך שחרוריתא דאשייתא אלא בכדי שלא יחשב זה נהנה וזה לא חסר, דכיון דשפיר חסר על ידי השחרוריתא שוב יכול לתבוע עבור הנהנה, אשר ממילא היכא דבנה עלייה ושוב לא הוי נהנה מפאת שחרוריתא גרידא ליכא לחיוב.

והנה ההבנה הפשוטה בדברי הרמ"ה הוא דס"ל דלמאי דאמרינן דזה נהנה וזה לא חסר פטור, כל המחייב הוא החסר ושוב לא נוגע אי נהנה או לא נהנה, אשר ממילא אינו משלם אלא לפי החסרון. וזאת היתה הבנת הקצוה"ח בקושייתו, אשר ממילא הקשה דליכא נפ"מ כלל בין היכא דנהנה לבין היכא דלא נהנה, וממאי דחייב היכא דלא בנה עלייה מוכח דשפיר חשיב יש לחיוב עבור החסר דשחרוריתא דאשייתא. אכן בתירוץ חידש דלעולם אף להרמ"ה משלם עבור הנהנה, אלא דלא חשיב דלקח הך הנאה מחברו אלא עד כמה שהחסירו, אשר ממילא היכא דליכא נהנה ליכא לחיובי כלל. ומשום חסר דשחרוריתא גרידא ליכא לחיובי משום דאינו אלא גרמא. אכן היכא דחסר כגון חצר דקיימא לאגרא ולא נהנה שפיר חייב, וכן הביא באמת הנ"י מהרמ"ה, וחייב זה מדויק מדברי הנ"י דהוא משום מזיק דכתב דחייב אפי' אי גרמי פטור וכש"כ אי גרמי חייב, דמשמעוהו הוא דחייב מזיק הוא.

ועוד יש להוכיח דלדעת הרמ"ה אין הפירוש דמחייב הוא החסר, דהנה כתבו התוס' בסוגיין בההיא דתחב לו חברו בבית הבליעה, דאינו שוה כלום והאי דחייב היינו הוואיל ונהנה מחמת החסרון שהיה מתחילה. והתוס' בכתובות דף ל' ע"ב כתבו דמיירי ששוה פחות משו"פ וחייב לשלם לפי כל ההנאה. ונהנה בין דברי התוס' בסוגיין בין דבריהם בכתובות הויין דלא כהרמ"ה, דמש"כ בכתובות דשוה פחות משו"פ ומ"מ משלם לפי כל ההנאה, הרי להרמ"ה ליתא ליסוד זה, וסברת התוס' בסוגיין דחייב מחמת החסרון שהיה מתחילה, הרי הך חסרון עשה התוחב, ולשיטת הרמ"ה האיך יתחייב הנהנה, הרי המחייב הוא מה שחסרו והוא לא חסרו, ולהרמ"ה יקשה לכאורה מהתוחב לחברו בבית הבליעה. ואשר מוכרח ומבואר מזה, דאף לשיטת הרמ"ה פשיטא דהחייב הוא עבור ההנאה, אלא דבעינן להחסר לחיוב עבור ההנאה, וכיון שכן, ס"ל דאי אפשר לחיוב אלא לפי החסרון.

והנה בהבנינו דעת הרמ"ה דאינו משלם אלא לפי החסרון, כתב הנ"י, וז"ל בא"ד: ואע"פ שהנאת האפדנא מרובה יתמי דלא בנו לה ולא פרעי ההוצאה מאי איכפת להו בהנאתו של זה כיון דלא מפסדי מידי ממאי דיהבי להו קדמנאי (דהא אמר לשלם להו סכום זה) זה נהנה וזה אינו חסר הוא וכו', עכ"ל. ודבריו לכאורה צ"ב דמאי הוצרך להוסיף ולומר "מאי איכפת להו" הרי כיון דבעינן את החסר לחייבו אף משום ההנאה, דהא אינו חייב על ההנאה אלא עד כדי שיעור החסר, כיון דליכא חסר על שאר ההנאה ליכא חיוב כלל ואין זה משום דלא איכפת להו. והוכיח מזה מו"ר זצ"ל דלעולם ס"ל להרמ"ה דנהנה מחייב ולא בעינן לזה חסר כלל, וע"ד שביארנו בשיטת התוס', וטעמא דפטור זנוזל"ח הוא משום מדת סדום, ז"א, דאיכא פטור דלא חסר. ובאמת היכא דאיכא חסר תו לא הוי מדת סדום לתבוע כל ההנאה, אלא דס"ל להרמ"ה דמאחר ששילם מה שהחסיר לו הדר הוי כזה נהנה וזה לא חסר דמאי איכפת להו וכו', ולחכי פטור. אשר לפ"ז ודאי דליכא הוכחה כלל דאיכא תביעה מצד החסר דשחרוריתא דאשייתא גרידא, דהרי אף דאינו חייב אלא עד כדי החסרון,

מ"מ אין החיוב אלא עבור הנהנה, וכנ"ל, וכן הוכיח מו"ר זצ"ל.

והביא מו"ר זצ"ל ראייה לזה, דבהאי דבנה אפדנא אקילקלתא דיתמי דאגבי רב נחמן לאפדנא, הביא הרמ"ה פירוש במאי דאמר זיל פייסי, דר"ל שיתן הדבר מועט שהיו נותנין קרמנאי, ועי' חידושי אנשי שם שטרח לבאר להרמ"ה מאי דמסקינן דלא אשגח ב' ואגבי רב נחמן לכל האפדנא, דהיינו כל ההנאה, והא אינו צריך לשלם אלא לפי החסרון. וע"פ משנ"ת הדברים מבוארים היטב, דודאי ס"ל אף להרמ"ה דבעצם צריך לשלם עבור כל ההנאה, אלא דס"ל דאם משלים החסרון הדר הוי זה נהנה וזה לא חסר, אשר ממילא פשוט דמאחר דלא אשגח ב' לסלק החסרון, כלומר, מה שהיו נותנין קרמנאי, שוב הרי חייב לשלם עבור כל ההנאה. ומאי דהשלמת החסרון לא היה אלא משום פיוס ולא היה יכול לתבוע החסרון, ואף דס"ל להרמ"ה דבזה לא נהנה וזה חסר חייב, הכא לא שייך ד"ז, דהא פירש הנ"י דהני קרמנאי לא היו משלמים בתורת שכר, אלא אף הם היו שם בכמין זה נהנה וזה לא חסר, אלא דמנהגם היה לתת מעט דמים, אשר ממילא לא שייך בזה לחיוב הך בונה אפדנא לשלם כלל, דאין זה כחצר דקיימא לאגרא. וכיון דא"א לתבוע עבור החסר, שוב הוי זה נהנה וזה חסר וחייב לשלם עבור כל ההנאה, ודוק.

והנה לישנא דר' יהודה דמעלה לו שכר משמע להדיא דחייב שכירות הוא מצד הנהנה, ואין זה תשלומין עבור החסר דשחרוריתא דאשייתא, וקשה מכאן למאי דנפרש טעמא דהרמ"ה משום דהחסר הוא כל המחייב. אך גם אי לא נימא הכי אלא נימא דאינו משלם עבור הנהנה אלא כשיעור החסר אין הדברים מתיישבים היטב, דלישנא דמעלה לו שכר משמע דמעלה שכר שלא רק עד כדי החסרון. אכן ע"פ מה שדקדק מו"ר זצ"ל מדברי הרמ"ה נראה ד"ל דבכה"ג אף הרמ"ה מודה דמשלם כל השכר, והיינו טעמא, דהרי כל מאי דס"ל דאינו משלם אלא לפי החסרון הוא משום דמאחר שהשלים מאי דחסר שוב הוי כזנוזל"ח, כלומר, דהוי מדת סדום, אכן היכא דאף לאחר שהשלים החסרון אכתי הוי מדת סדום, ודאי דאף להרמ"ה יתחייב עבור כל ההנאה. אשר לפ"ז י"ל דבבית חדש, אף שיכול לשלם לאדם להסיר השחרורית, מ"מ כיון שעשה מבית חדש בית ישר, שפיר אין בזה מדת סדום דלתבוע שכירות אף ששלים החסרון, ואין זה כמאי דכתב הרמ"ה לקמן באינו משלם אלא עבור שחרוריתא דאשייתא, דהתם לא מיירי בבית חדש, ודוק.

נמצינו למדים דלשיטת הרמ"ה באמת המחייב הוא הנהנה, אלא דאיכא פטור מסויים דלא חסר, דמאי דאינו מחייב לשלם כפי הנאתו אלא כפי החסרון מטעם אחר הוא, משום דמאחר דמשלם ל' עבור החסר הדר הוי"ל מדת סדום, וכמנש"ת. ואמר מו"ר זצ"ל דמוכרח הדבר דהר"ף לא ס"ל כיסוד זה דהרמ"ה דאינו משלם אלא לפי החסר, דהנה ס"ל להר"ף הנ"ל דזה לא נהנה וזה חסר חסר, וביאר הרא"ש דהיינו משום דמצי א"ל אכלת חסרונך, אשר פירושו הפשוט הוא דס"ל דהחסר הוא המחייב, ולא חילקו כלל בין גברא דעביד למיגר לבין גברא דלא עביד למיגר, והיינו משום דלדידהו דזנוזל"ח פטור כל המחייב אינו אלא החסר ושוב ליכא נפ"מ בין נהנה לבין לא נהנה. והנה לכאורה צ"ב האיך אמרינן דהחסר הוא המחייב, הא גבי דר בחצר חברו שלא מדעתו לא מצינו דיצטרכו לברר כמה חסר אדם זה, כלומר, כמה היה יכול בפועל לקבל עבור שכירות הדירה. ונראה דביאור מאי דהחסר מחייב גבי דר בחצר חברו הוא דכיון דהוא חסר על ידי דירת האחר, חייב האחר להעלות לו **שכר**, אשר ממילא ליכא נפ"מ כמה היה החסר בפועל. ונראה דלא שייך בזה כלל דינא דהרמ"ה דכשמשלים החסרון שוב פטור דהוי זנוזל"ח, דזה לא יתכן אלא לפום שיטת הרמ"ה דנהנה הוא המחייב אלא דאיכא פטור דלא חסר, בזה שפיר אמרינן דהאי דמסקל החסר שוב איכא פטור דלא חסר, אכן אם החסר מחייב שכר, שוב לא

יועיל מה שישלך החסר. ונמצא דגבי דר בחצר חברו אם אך נימא דהחסר מחייב לא שייך כלל דינא דהרמ"ה, דפשיטא דמשלם שכר, וכנ"ל. והרמ"ה דס"ל הכי היינו משום דלדידי ליכא מחייב דחסר ומאי דס"ל דזה לא נהנה וזה חסר חייב אינו משום דחסר, כדברי הר"ף, אלא משום מזיק.

והנה כתב הרמ"א בחו"מ סי' קנ"ח ס"ו בדין מקיף וניקף (ובציור דבינו לבין רה"ר כפירוש התוס') דמשלם הניקף להמקיף לפי הקיפא יתירה, והוא לכאורה כשיטת הרמ"ה שהביא בנ"י דבדין זה נהנה וזה חסר משלם לפי החסרון ולא לפי ההנאה כמו שכתבו התוס' ושאר. ואילו בסי' שס"ג בדין הדר בחצר חברו שלא מדעתו איתא דבשחרוריתא דאשייתא משלם לפי ההנאה (וכן הסכים הרמ"א), והוא כשיטת התוס' דמשלם לפי ההנאה ודלא כהרמ"ה שהביא הנ"י שכתב להדיא דאינו משלם אלא לפי שחרוריתא דאשייתא, ולא הביא הרמ"א אפי' דיש חולקים בזה, וזה סותר לכאורה מש"כ בסי' קנ"ח, וכן העיר בשעה"מ בפ"ג מהל' גזילה, ע"ש שצידד לחלק דהיכא דמשתמש בשל חברו כגון בדר בחצר חברו, משלם לפי ההנאה, וכי ס"ל להרמ"ה דאינו משלם אלא לפי החסרון, בכגון הא דהמקיף את חברו דנהנה אך אינו משתמש בשל חברו, אלא שכתב בשעה"מ דליכא למימר הכי, דא"כ האריך הביאו בסוגיין ראייה דזה נהנה וזה לא חסר פטור בדר בחצר חברו שלא מדעתו מהך דר' יוסי דגבי מקיף וניקף.

ואמר בזה מו"ר זצ"ל ע"פ כל הנ"ל, דלפי מה שהוכחנו דמה שהביא הרמ"א גבי שחרוריתא דאשייתא דמשלם כל ההנאה, אין דבר זה חולק על עצם היסוד דהרמ"ה, יסוד הרמ"ה הרי לא שייך הכא כיון דהחסר מחייב שכר, דפסק בזה הרמ"א כהר"ף והרמב"ם. (ואף דהרמ"ה ודאי דפליג אהאי דינא, אמנם מטעם אחר, משום דס"ל דליכא מחייב דחסר.) ומובן היטב לפ"ז מאי דלא הביא הרמ"א בסי' שס"ג דברי הרמ"ה כלל, דכיון דפסק כהר"ף לא שייכי דברי הרמ"ה כלל.

והנה מבואר מדברי התוס' לקמן דף נ"ח דהחייב גבי מקיף הוא משום משביח נכסי חברו (וכן מוכח ממאי דהקשו דמקיף לכאורה אינו אלא מברית ארי, ע"ש). והקשו העולם דאי חיובו משום משביח מה שייך בזה פטור דזה נהנה וזה לא חסר. והנראה פשוט בזה, דיסוד מאי דלא חסר פטור לכל השיטות אינו מצד הנהנה, דודאי מצד הנהנה איכא על מה לחייב, אלא יסוד הפטור הוא בהתובע, דכיון דהוא לא חסר לית ל"י דין תביעה. אשר לפ"ז ליכא נפ"מ מה היא סיבת החיוב, אי הוי משום משביח או מטעם אחר, סו"ס אי לא חסר פטור יהיה פטור בכל גווני, ואפי' היכא דהחייב הוא משום משביח נכסי חברו, ודוק.

וע"פ כל הנ"ל י"ל במאי דהביא הרמ"א דברי הרמ"ה גבי המקיף את חברו ולא גבי הדר בחצר חברו שלא מדעתו על דרך שחילק בשעה"מ, דבהדר בחצר חברו משתמש בשל חברו פסק הרמ"א כהר"ף דהחסר מחייב שכירות, ושוב לא שייך בזה דינא דהרמ"ה (והרמ"ה גופי' פליג ע"ז מטעם אחר, וכנ"ל), משא"כ גבי מקיף הרי אינו משתמש בשל חברו ולא שייך בזה חיוב שכר, ואין חיובו אלא משום משביח נכסי חברו, אשר שייך בזה שפיר פטור דלא חסר, ולהכי שפיר פסק הרמ"א דכיון דמשלם עבור החסר שוב הוי זנוול"ח דפטור. ומאי דהקשה ע"ז בשעה"מ דא"כ דאיכא נפ"מ בין דר בחצר חברו לבין מקיף, האריך הביאו הך דהמקיף את חברו לענין זה נהנה וזה לא חסר, ל"ק ע"פ הנ"ל, דאף גבי מקיף חיובא משום משביח וגבי דר בחצר חברו היכא דלא חסר חיובא משום נהנה הוא, מ"מ ביחס למה דהיכא דלא חסר לית ל"י להתובע תביעה ליכא לחלק ביניהם, וכמשנ"ת. (כל זה ממו"ר זצ"ל)

והנה עצם יסוד הקצוה"ח דלא שייך לחייב בשחרוריתא דאשייתא מדין מזיק ואינו מועיל אלא שלא יהיה פטור מצד הנהנה משום שיכול להסיר השחרורית, דהוי כמו מטבע, צ"ב לכאורה, דאינו

דומה להתם, דהתם ליכא היזק כלל לעצם המטבע רק שהוא נמצא במקום שצריך להשכיר אדם להעלותו, וזה ודאי דלא הוי אלא גרמא, אבל הכא הרי הוי הך שחרוריתא דאשייתא היזק לעצם הבית, ואף דיכול לתקן על ידי הסרת השחרוריתא, מ"מ עד כמה שלא עשה כן שפיר חשיב מזיק. וכן מבואר לכאורה לקמן בהמניח דף כ"ח ע"ב דבטנפו כליו במים אי הוי ממונו חייב לרב, והרי יכול לכבס הבגדים, אלא מבואר לכאורה דבכה"ג שפיר חשיב מזיק. ואשר לקושיית הקצוה"ח, לכאורה י"ל בפשטות (ואח"כ ראיתי שכתבו האחרונים כן, ע"י נח"ד ועוד) דמפרש הרמ"ה להך דב"מ כדברי התוס' דאחר שבנה גם את הבית וגם את העלייה יושב בעליה רק שמונעו להכנס לבית, אשר לפ"ז ליכא מהתם קושי' כלל. אך בעצם יסוד הביאור בדברי הרמ"ה נראה כנ"ל ע"פ לישנא דהנ"י.

סח) תוד"ה נתנה לחבירו - בפ"ק דחגיגה פריך מכדי מגזל גזלי' מה לי הוא מה לי חבירו וכו' - מבואר לכאורה מכל דברי התוס' דיסוד מעילה דהוצאה (לאפוקי מעילה דהנאה) הוא כמין גזילה, ותליא מעילה בגדרי גזילה. וכן מבואר בפשטות מגירסתם הנ"ל בסוגי' דחגיגה, מכדי מגזל גזלי' וכו'. אכן גירסתנו בסוגי' שם אינו כן אלא גרסינן מכדי משקל שקלי' וכו', ולפ"ז יתכן דאין למעילה דהוצאה גדרי גזילה.

והנה מסוף דברי התוס' יוצא דמאי דאין הגזבר מועל היינו משום דאין מועל אלא במתכוין להוציא מרשות מי שהוא והכא סבור שהוא שלו. (ויש לעיין בדבריהם אי ר"ל דאף בשליחות יד הדבר כן או דהוי הלכה מסויימת במעילה.) ולפי דבריהם נראה לכאורה דאף באדם אחר שאינו גזבר דינא הכי דאם אך נוטלו וקסבור שהוא שלו אינו מועל, וע"כ דמאי דאמרנו בחגיגה דמייירי בגזבר היינו משום דבגזבר הוא דרגיל להיות כן דסובר שהוא שלו ואין דבר זה מצוי באיניש אחרינא. ומדברי רש"י מבואר לכאורה דלא כדברי התוס', אלא דהוי חסרון מסויים בגזבר כיון "דמעיקרא נמי ברשותי הוי ולא שנינו הוא". ונראה ביאור דבריו, דס"ל דאין גדר מעילה דהוצאה כגדר מעשה גזילה, דעיקר מאי דבעינן במעילה דהוצאה הוא שינוי רשות מרשות הקדש לרשות אחר, וכיון דהוי כבר ברשות גזבר אף קודם שנטלו לעצמו, אין נטילה זו מהוה שינוי דליחשב מעילה בכך. ונראה דלשיטתו לא יקשה קושיית התוס', דאף דהיה נחשב גזלן בהכי בשליחות יד, מ"מ כיון דמקודם היה ברשותו אינו חשוב מועל בכך. וכן להיפך, נראה דאף היכא דקסבר שהוא שלו היה חשוב שפיר מעילה אם אך היה בזה שינוי רשות, ולשיטת רש"י אין נוגע כלל מאי דקסבור שהוא שלו, ולהכי דווקא בגזבר הוא דאמרינן דליכא מעילה במאי דנטלו אבל אדם אחר שהיה נוטלו, אף שהיה סבור שהוא שלו, היה שפיר מועל כיון דהוציא מרשות הקדש.

והנה כתב רש"י בד"ה נתנה לחברו, וז"ל: קנייה חברו גזבר יש לו רשות ליתן וזה שהוציאו לחולין מעל, עכ"ל. ודבריו לכאורה צ"ב מכמה טעמי, ראשית, אמאי בעינן להא דיש לו להגזבר רשות ליתן בכדי שיחשב מעילה, וכי סתם אדם שנוטל מהקדש יש לו רשות לנטול, ומ"מ פשיטא דמועל. ועוד, אמאי בעינן להא דקנייה חברו בכדי שיהיה בזה מעילה, הרי באדם אחר שנוטל מהקדש מאי דיוצא לחולין הוא כתוצאה מהמעילה ואינו גורם המעילה. ועוד, מה רשות יש לו להגזבר ליתן, הרי אין לו רשות אלא תמורת כסף שפודין ההקדש, אבל סתם ליתן לית ל"י רשות.

ונראה ביאור דברי רש"י, דנהי דודאי היכא דנטול איניש אחרינא מהקדש לא בעינן לכל זה, היינו משום דנטילתו חשיב שפיר מעשה הוצאה מרשות הקדש. אכן בגזבר, הרי כבר הוי ברשות הגזבר בלא המעילה, והיה מקום לומר דכיון דכבר אינו ברשות הקדש אלא ברשות הגזבר, אין מסירת הגזבר לאחר מהוה מעשה הוצאה ומעילה בהקדש, דהרי גם מקודם היה ברשות הגזבר. לזה הוצרך רש"י לפרש דמאי דחשיב מעשה הוצאה מהקדש היינו דווקא משום שקנה האחר

שנתנו לו, וזה חשיב שפיר מעשה הוצאה מהקדש כיון דעד עתה היה של הקדש ומעתה קנייה האחר. ועי' הוא דהוצרך רש"י לומר דיש לו להגזבר רשות להקנות, דבאל"ה לא היה נעשה של האחר. והא דהערנו דלכאורה אין לו רשות אלא תמורת פדיון, אולי י"ל דבאמת ב' דברים נפרדים הן, דבעצם יש לו רשות להקנות הקדש, אלא דין הוא בהקדש שצריך פדיון, אשר ממילא היכא דמקנהו בלא פדיון חשיב שפיר מועל בכך, דכיון דקנהו האחר חשיב שפיר שהוצאיו מרשות הקדש, ועדיין צ"ע בכל זה.

סט) רש"י ד"ה והוא שהניחה ע"פ ארובה - ולא קבעה בבנין דלא הוה שינוי הלכך לא מעל עד שידור תחתיה - ובתוס' הקשו דאף אי קבעה בבנין לא קנה דהוה שינוי החוזר לברייתו. ולהתוס' מאי דהיה קונהו הוא משום שסתם הקובע היה מסתת, וסיתות חשיב שפיר שינוי. (והאמת דרש"י בחגיגה י"א ע"א כתב בד"ה שנוי שנייה, וז"ל: כשקבעה בבנין וקנייה בשינוי שמסתתה וקובעה, עכ"ל, דמשמע דאף לדידי' עיקר מאי דחשיב שינוי הוא משום שמסתתה. ועי' גם דברי רש"י במעילה ד"ה כיון דשינה שכתב, וז"ל: שסיתתה וחתכה אי נמי שבנאה בבנין וכו', עכ"ל, דמשמע מדבריו דלחד לישנא קונה בשינוי במאי דקבעה בבנין גרידא). ואולי י"ל דלהתוס' דהוה מעילה דהוצאה גדר דגזילה, שפיר בעינן לזה לדין שינוי קונה אשר לא סגי לזה בשינוי החוזר לברייתו, אכן לשיטת רש"י לא בעינן גדר שינוי קונה דגזילה אלא בעינן דיתחשב הוצאה מרשות הקדש, אשר בזה י"ל דעיי' שקובעה בביתו חשיב הוצאה מרשות הקדש אף דגם קודם לכן היה ברשות הגזבר, דקודם לכן היה כאילו שומרה להקדש, ועכשיו שקבעה בביתו הוה כאילו הוציאה מרשות הקדש לגמרי, וחשיב שפיר מעשה מעילה על ידי כך, ועדיין צ"ע בזה. ואפשר דיש להוסיף בזה דבאמת אף בלא שקבעה חשיב שפיר הוצאה מרשות הקדש, רק בגזבר דאין נראה דבר זה כהוצאה מהקדש הוא דלא חשיב ככה"ג מעילה ובעינן שיקבענה, וצ"ע בזה. שו"ר שכתב כע"ז במנחת שלמה, ע"ש.

והנה הקשה בנחלת דוד אמאי דס"ל להתוס' דאם גזבר עושה שינוי החוזר לברייתו לא מעל, מאי ראה איכא מהדיוט להקדש, והא מהא דחזינן דשינוי רשות ללא יאוש לא מהני בגזילה, ואילו במעילה שפיר מעל (דגבי מעילה ל"ש יאוש, דהא איכא דעת עליון כמבואר בסוגיין), מוכח דשאני הדיוט דע"מ לזכות בחפץ בעינן שינוי גמור על מנת שלא יהיה שם בעלים הראשונים על החפץ, משא"כ בהקדש בשינוי כל דהו מעל, ע"ש מש"כ בזה. ולכאורה צ"ל לדעת התוס' דודאי אין מעילה דהוצאה גזילה ממש, אלא דבכדי למעול בעינן מעשה המהני לקנות בגזילה דהדיוט, ושינוי רשות נהי דאינו קונה אלא אחר יאוש, מ"מ שפיר הוה שינוי רשות מעשה הקונה בגזילה עכ"פ אחר יאוש, ומאחר דהוה מעשה ששייך דקונה בגזילה, שפיר מועל על ידי זה, משא"כ בשינוי החוזר לברייתו, מאחר דאינו מעשה הקונה בגזילה כלל, ודאי דלא מעל על ידי כך, וכי"כ במנחת שלמה, ע"ש.

ובשט"מ בשם ר' שמואל הלוי ח' חכם כתב וז"ל: ונ"ל דקביעות אבן בבנין חשיב שנוי טפי כיון דבטיל ל' אגב ארעא וחשיב כקרקע, עכ"ל. וביאור דבריו לכאורה, דהיכא דבטיל להקרקע תו לא חשיב אבן כלל אלא הוה חלק מהקרקע, ונהי דיכול לחזור ולעשות מקרקע אבן, מ"מ עכשיו מיהא לאו אבן הוא, משא"כ בנסכא הרי מעקרא היה כסף וגם עכשיו הוא כסף. ויתכן דזהו ביאור דברי רש"י. ומאי דקשה על דברי רש"י ממתני' דתקנת מריש, עי' מש"כ בקצוה"ח סי' ש"ס סק"ג, דהתם כיון דאכתי שמו עליו לא חשיב שינוי, ולביאורו בדברי ר' שמואל הלוי הנ"ל הדבר מובן היטב, דאי אפשר לומר דבטל לקרקע היכא דאכתי שמו עליו.

והנה בין לדעת התוס' בין למה שנתבאר בדעת רש"י המעילה היכא דקבעה היא מעילה דהוצאה ולא מעילה דנהנה. אכן יעויין במאירי בסוגיין שכתב בא"ד, וז"ל: לא נתנה לחברו אלא שבנאה בתוך ביתו

מעל הואיל ובמקום הקבוע הניחה הרי זה נהנה ומעל ואם הניחה במקום שאינה קבוע שם כגון על פי חלון או ארובה ולא חברה לא מעל עד שיהנה פרוטה וכו', עכ"ל. הרי מבואר להדיא בדבריו דבכה"ג שקבעה הוה מעילה דנהנה.

ע) ז"א הדור בחצר חבירו שלא מדעתו צריך להעלות לו שכר וכו' - מאי דהשוו דין מעילה לדין זנוזל"ח צ"ב לכאורה, דהא לכאורה פשיטא דמאי דאם דר תחתיה שוה פרוטה מעל הוה ג"כ היכא דהיה לו אבן אחרת להניח ע"פ הארובה, וובכי האי גוונא הרי לענין זנוזל"ח חשיב זה לא נהנה, והוה זה לא נהנה וזה לא חסר דפשיטא דפטור. עוד יש לעיין, דבשלמא לשיטת רש"י דהיכא דלא חסר שייך דלא חשיב שלקח ממנו, שפיר יש לדי' דמיון גבי מעילה דלא למעול היכא דלא חסרי' להקדש כלום, אולם לדברי התוס' דטעמא דפטור זנוזל"ח הוא משום דכופין על מדת סדום, הרי זה לא שייך בהקדש, ואם אך חשיב דלקח מהקדש הרי מעל, וצ"ב מה השוו הסוגיין דין הקדש לדין זנוזל"ח.¹⁵

והנראה פשוט בזה, דהנה מאי דפטור בזנוזל"ח הרי אינו משום דמצד הנהנה ליכא על מה לשלם, דהרי אף לשיטת רש"י לא חסר בנהנה כלום, רק הפטור הוא מצד התובע, דהיכא דלא חסר אינו יכול לתבוע, או משום דהוה מדת סדום (לתוס') או משום דלא חשוב שנלקח ההנאה ממנו (לרש"י). אשר לפי' י"ל דודאי חלוק ביסודו חיוב מעילה מחיוב נהנה בעלמא, דחיוב נהנה בעלמא אינו חייב אלא היכא דחשיב לגבי ידי' בעלמא הנאת ממון, משא"כ לענין מעילה סגי במאי דהוה בעצם הנאת ממון, ולא איכפת לן מאי דהוה לא היה צריך להוציא עבור זה ממון. ומ"מ שפיר הביאו ממעילה לענין השאלה דזנוזל"ח, דאם איתא דזנוזל"ח פטור ואין התובע יכול לתבוע כלל משום דלא חשיב שלקחו ממנו, אף גבי מעילה לא שייך חיוב, דאף דנהנה מ"מ לא חשיב שנלקח מהקדש. וגם לשיטת התוס' דהא דפטור הוא משום מדת סדום, צריך לומר לכאורה בא' מב' אופנים, או דיסוד מדת סדום אינו סתם דאינו יכול לתבוע, אלא דמונח בזה הפקעת החיוב מכל וכל משום דהוה מדת סדום, אשר ממילא אף גבי הקדש י"ל דאיכא הפקעת החיוב, או דינא דגדרי מעילה מיתלא תליין בגדרי דיני ממונות, כמבואר לעיל בדברי התוס' דגדרי גזילה דיינינן בה, אשר ממילא אי לגבי הדיוט היה פטור ה"ה לגבי הקדש. ומו"ר זצ"ל ביאר דברי התוס' בדרך יותר מרווח, והוא ע"ד שכתבנו בדעת רש"י, דהאף דלשיטתם יסוד השאלה אי זנוזל"ח חייב או פטור הוא אי חשיב ככה"ג מדת סדום, מ"מ יסוד השאלה אי חשיב מדת סדום הוא אי חשיב מה שנהנה שנלקח מחבירו, דא"כ אין בזה משום מדת סדום, או דלא חשיב שנלקח מחבירו וממילא אית בזה משום מדת סדום, אשר לפי' שפיר תליא דינא דהקדש בשאלה אי זנוזל"ח חייב, דחיוב מעילה ואף מעילת הנאה ביאר הגר"ב זצ"ל דאינו חייב עבור ההנאה אלא עבור הגזל, והוא כמבואר בדברי התוס' בכתובות דף ל' ע"ב, והא פשיטא דלא חשיב גזל אא"כ חשיב שנלקח הדבר מהקדש, אשר זה שפיר תלוי בשאלה דזנוזל"ח, ודוק.

והנה יעויין נ"י סוף סוגיין משמ"י דהרמ"ה שהוכיח מהא דאפדנא דלא אמרינן דהא דפטור זנוזל"ח הוא דווקא בגדולים דבני מחילה נינהו, דהא מוכח דאף גבי יתומים דלאו בני מחילה נינהו הוה אמרינן דזנוזל"ח פטור. ולכאורה צ"ע בדבריו אמאי לא הוכיח כן אלא מההיא דבאפדנא שבסוף סוגיין, הרי ממאי דהוה בעינן למימר גבי מעילה דזנוזל"ח פטור מוכח דלא משום מחילה הוא, דגבי הקדש מאן קא

¹⁵ ועיקר הדמיון למעילה, עי' במאירי שכתב דהיינו מדחייב קרבן, ולא לנו עלה מלך תשלומי המעילה, אכן רש"י כתב בצ"מ דף ט"ז כד"ה זאת אומרת, וז"ל בא"ד: דהא הכא שלל מדעת הקדש דר וקאמר דמשלם מעילה להקדש וכו', עכ"ל, הרי דס"ל דהרמ"ה היא אמי דמשלם ולא מחיוב הקרבן.

מחיל. ועי' עליות דרבינו יונה ב"ב דף ד' ע"ב שכתב בביאור הא דהיכא דחסר קצת משלם עבור כל הנהגה, דהיינו משום "דאמרינן מעיקרא לא איתיהיבא אותה הנאה למחילה", הרי מבואר לכאורה מדבריו דלמעשה מאי דזנוזל"ח פטור הוא משום מחילה, וצ"ב בין מההיא דאפדנא בין ממעילה, וכה"ק מו"ר זצ"ל.

ולכאורה נראה בביאור דברי הנ"י דבא לאפוקי דלא נימא דמאי דפטור זנוזל"ח הוא משום דהוי כאילו מחל, ז"א, על ידי אומדנא דכל אדם מוחל, ועל ידי מאי דמניחין דהוא מוחל אמרינן דליכא חיוב, ועפ"ז לא הוה מהני גבי קטנים דלאו בני מחילה נינהו וכן לא הוה מהני היכא דצווח ואמר שאינו מוחל, אשר ע"ז הוכיח שפיר מההיא דאפדנא דאף גבי יתומים קטנים אמרינן דפטור, והיינו משום לא בעינן לומר שהוא מוחל, אלא כיון דאומדנא היא דמחלי כל אינשי בכה"ג, אין זה חשוב ממון ונפקע החיוב מכל וכל, אשר ממילא אף היכא דצווח ואמר דאינו מוחל נקטינן דפטור. ומאי דלא הוכיח כן ממעילה, י"ל דהיינו כדרך הב' הנ"ל דגדרי מעילה כגדרי גזילה בממונות, וכי היכי דגבי ממון אמרינן דהיה מוחל ואין בזה חיוב, כמו כן לגבי הקדש הדין כן כיון דכך היה הדין בממון. וי"ל דגם כונת רבנו יונה כן, דלעולם לא נתכוין לומר דטעמא דפטור הוא משום מחילה ממש, אלא דכיון דאיתיהיבא למחילה לא חייל חיוב משום דלא חשיב ממון והוי כמין פחות משו"פ, ועדיין צ"ע בזה. ומו"ר זצ"ל ביאר הדבר עפמשנ"ת דיסוד השאלה אף אי הוי מצד מדת סדום, וכמבואר לעיל דבאמת ס"ל להרמ"ה הכי (וכן ביאר הרמ"ה סוגיין דמקיף וניקף כדברי התוס' ודלא כדברי רש"י), ונמצא דיסוד השאלה בזנוזל"ח הוא דודאי חיוב משום ההנאה, רק מיבעיא לן שמא לא חשיב שלקח מחבירו ולכך פטור משום מדת סדום, אך שפיר סתפק הרמ"ה שמא מאי דפטור הוא משום מחילה, וגדרא דהך מילתא הוא דהוי ויתור על תשלומי ההנאה, והוי פטרינן ל"י על התשלום אף דנהנה והיה לנו לחייבו מצד הנאתו, וגבי הקדש על הצד הזה היה פטור אף דלא שייך בזה מחילה, משום דגבי הקדש הרי לא בעינן מחילה דהא ליכא בהקדש חיוב כלל עבור ההנאה רק עבור הגזל שבו, רק אי זנוזל"ח חייב וחשיב שלקח ממנו, אשר בזה ודאי דהוה אמרינן דלא ויתר לא על התשמיש, בזה שפיר היה חיוב מעילה כיון דהרי חשיב שלקח ממנו.

עא) הקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי - וכתב רש"י דהיינו משום דדעת שכינה איכא, והקשו עליו בתוס' ובשא"ר דהא באמת ליכא נפ"מ אי הוי מדעתו או שלא מדעתו, ואף מדעתו אכתי הוי זנוזל"ח (ובתוס' הרא"ש ב"מ צ"ט הוסיף דיותר מסתבר דיפטר היכא דהוי מדעתו דאמרינן דקא מחיל). ומדברי הראשונים מתבארים ב' פירושים בדברי הגמ', עי' שט"מ בשם רבינו ישעיה שכתב דהוי כהדיוט מדעת שמחה שלא יכנס, דכמו כן אמרה תורה שלא ינה. ולדבריו מבואר להדיא בסוגיין דאף דזנוזל"ח פטור, מ"מ היכא דמיחה מקודם חייב. ומוכרח לכאורה לפ"ז דאין החסר חלק מהמחייב, דאי בעינן לעיקר החיוב שיהא חסר, מה יועיל מה שמיחה קודם, הא סו"ס לא חסר, אלא מבואר דבאמת חייב מצד הנהגה גרידא, אלא דאיכא פטור דלא חסר, אשר בזה שפיר יתכן לומר דהיכא דמיחה תחילה ליתא להך פטור. (ומהאי טעמא לא היה יכול רש"י לפרש כן, דהא ס"ל דהצד דזנוזל"ח פטור הוא דהחסר הוי חלק מהמחייב, וכמשנ"ת לעיל).

והרשב"א פירש דהוי כהדיוט מדעת שהתנה שישלם לו, דהא אמרה תורה שאי אפשר להנות בלי מעילה. ולדידי' לא מוכחא הדין הנ"ל מסוגיין. והתוס' שכתבו דדעת שכינה איכא שלא ינה אדם בלא מעילה, ממאי שהוסיפו תיבות בלא מעילה משמע לכאורה שכוונתם לפרש כדברי הרשב"א, דאילו לפירוש רבנו ישעיה לא היה להם לומר אלא דדעת תורה איכא שלא ינה, דהעיקר לדעתו הוא המחאה. אכן אין הדברים מוכרחים, דיתכן שהזכירו בלא

מעילה משום דלא כתוב להדיא בתורה שלא ינה, ואין זה מבואר אלא בפרשה דמעילה. ובדעת רש"י אולי אפשר לומר דכשדר שלא מדעתו, דכל זמן שבא בעל הבית בורה, אינו חשוב אלא כלוקח ההשתמשות, אשר בזה היכא דלא קיימא לאגרא אין לזה חשיבות ממון, אך היכא דדדר שם מדעתו דבעל הבית, הרי הוא כמו שגזל גוף הבית, אשר בזה ודאי דחייב אף דלא קיימא לאגרא, ובוזה הוא דאמרינן דכיון דאיכא דעת שכינה הוי כגזול הקדש ואין זה שייך לשאלה דזה נהנה וזה לא חסר.

כ"א ע"א

עב) נמצא הבית של שמעון מעלה לו שכר - מבואר מסוגיין דבכה"ג בחצר דלא קיימא לאגרא מישך שייך לשאלה דזנוזל"ח. ותמוה לכאורה לשיטת התוס' לעיל כ' ע"ב דהא דמגלגלים על הניקף את הכל משום דגלי דעת' דניחא ל' בהוצאות, ה"ה נימא הכא דחייב אף אי זנוזל"ח פטור משום דגלי' דעת' דניחא ל' לשלם שכר לראובן. וכבר הקשה כן בשט"מ בשם גליין, ע"ש שתי' דלא גילה דעתו אלא לראובן ולא לשמעון, וכדבריו כתבו כמה אחרונים. ולכאורה אין הדברים מובנים כל הצורך, דהא גבי מקיף וניקף, דמאי דבעמד ניקף מגלגלין עליו את הכל הוא מקור לדין זה, לא גילה דעתו שרוצה להתחייב עבור ג' הגדרים שעשה המקיף, ומ"ש הכא.

וע"פ מה שכתבנו לעיל בביאור דברי התוס' הדברים מתיישבים היטב, דיסוד דבריהם הוא דכי פטור זנוזל"ח משום מדת סדום, היכא דבהך נהנה גופא לא מונח דזה ממון אצל הנהגה, דנהי דהוא גברא דעביד למיגר ואילו היה דר בבית אחר היה משלם, יסוד דירתו בבית זה הוא משום דלא קיימא לאגרא, כלומר, בחנם, ומדת סדום הוא לתבוע ממנו כיון שהרי לא חסר בעה"ב כלום, אכן היכא דעמד ניקף וגדר את הרביעית, הרי גילה דעתו שמה שהוא מוקף חשיב ושוה כסף אצלו, אשר ממילא שוב לא הוי מדת סדום והרי הוא שפיר חייב מצד הנהגה. אשר לפ"ז מובן מש"כ בשט"מ דל"ש הכא לומר דגילה דעתו דניחא ל' בהוצאה דלא גילה דעתו אלא לראובן, דאף דשכר מראובן וגילה דעתו שמה שדר בדירת ראובן אית לזה דין כסף, מ"מ אין בזה שום גילוי דדירתו בבית שמעון אשר אצלו לא קיימא לאגרא חייל עלה דין כסף, דאילו הוה ידע דהוא של שמעון שפיר איכא למימר דהיתה השתמשותו בו בחנם, ונמצא דלשמעון הוי שפיר מדת סדום לתבוע. ואין זה כהא דעמד ניקף, דהרי התם מצד גילוי דעתו הרי יש לזה שהוא מוקף מד' רוחותיו שיווי ממון לו, אשר ממילא לא הוי מדת סדום, משא"כ בני"ד אין הגילוי אלא למה שדר בדירת ראובן, אבל בדירתו בבית שמעון דלדידי' לא קיימא לאגרא ליכא גילוי דעת כלל, וכנ"ל, ודוק.

עג) נמצא הבית של שמעון מעלה לו שכר - עי' נ"י בשם הרא"ש והריטב"א דמדקדוק הלשון דמעלה לו שכר מבואר דאף דמה שהיה משלם לראובן הוא פחות, מ"מ משלם לשמעון כפי כל השכר. ובקצוה"ח סי' שס"ג סק"ז הקשה בזה מ"ש מה דהיכא דקסברי יתומים שהוא של אביהם וטבחוהו דאין משלמין אלא דמי בשר בזול, דמצי אמרי דאילו הוה ידעי שאינו של אביהם לא הוה אכלי, וה"ה הכא נימא הכי. וי"ל בזה, דהתם ליכא לחייב אלא מצד הנהגה גרידא, והיינו טעמא או כמש"כ התוס' לקמן כ"ז דהם אנוסים ובאונס כי האי אף אדם פטור לשיטת התוס', או, להרמב"ן דס"ל דאדם חייב בכל אונס, משום דבא לידם ברשות, וכמש"כ הרמב"ן בכתובות ל"ד ע"ב, ע"ש. אכן בני"ד, הרי ס"ל להנ"י והרא"ש דאף בזה לא נהנה וזה חסר חייב משום דאכל חסרונו של חברו (ולהרמ"ה ברור דחיובו משום מזיק), וביאור הדברים או כדברי הגר"ב דהחסרון פועל שם ממון על ההנאה ושוב איכא ממוני גבך דהנאה שנהנה, או כדברי הגרש"ש דהוא משום מזיק ולא חשיב גרמא כיון דאכל חסרונו של זה, אך איך דלא נימא, הרי החיוב

נעשה הכא מצד החסר. והנה הך סברא דלא חשיב נהנה אלא עד כדי דמי בשר בזול כיון דיכול לומר דאילו הוה ידע לא היה עושה כן, נראה פשוט דאין זה מועיל אלא במאי דאתינן לחייבו מפאת הנהנה גרידא, דמצד הנהנה אין לתת שיווי ממון אלא כפי דמי בשר בזול. והתם הרי ליכא לחייב אלא משום הנהנה, וכנ"ל מדברי התוס' והרמב"ן. אכן בסוגיין יש לחייב מצד החסר דשמעון, דהיינו השכר שהוא היה מקבל, ובהו ליכא נפ"מ כלל במאי דאילו היה הדר ידוע לא היה נהנה, דלמעשה הרי נהנה ושפיר החסר לשמעון דמי השכירות, ודוק.

עד) אמר רב הונא אמר רב סחורה אמר רב הדך בחצר חבירו שלא מדעתו אינו צריך להעלות לו שכר משום שנאמר וכו' - הנה כבר העירו הראשונים דמכל סוגיין דלעיל מבואר דמאי דפטור הוא משום דלא חסר, כדמוכח מהא דמקיף וניקף והך דמעילה, וכמבואר ממאי דאמר ר' אמי וכי מה עשה לו ומה חסרו ומה הזיקו, ואילו הכא משמע דמאי דפטור הוא משום תועלת דאית ל'י לבעה"ב. ונאמרו בזה כמה פירושים בראשונים, דהרא"ש כתב דאינו אלא אסמכתא ובאמת מאי דפטור הוא משום דלא חסר. ודבריו צ"ב קצת דלפ"ז מהו משמעות המח' מה התועלת ומאי דקאמר מאי בינייהו, הרי אין נפ"מ בזה כיון דפטור משום דלא חסר.

ובשט"מ הביא בשם רבינו ישעיה דבאמת פליגי בזה אמוראי מאי טעמא פטור, וכן נראה גם מדברי המהרש"ל ביש"ש, ע"ש. ולדבריהם יסוד דברי רב סחורה הוא דודאי דהנהנה גרידא מחייב בלא שום חסר, דהא זה נהנה וזה לא חסר היכא דלית ל'י לבעה"ב תועלת חייב, ומאי דפטור היכא דאית ל'י תועלת ע"כ דהוא מכמין פטר דמדת סדום, אלא דס"ל לרב סחורה דכיון שהיה יכול למונעו מתחילה מלדור אין בזה משום מדת סדום אם אין לו לבעה"ב גופי' הנאה.

ובחינושי הרשב"א פ"י דבאמת ליכא פלוגתא, ובעינן נמי לדברי רב סחורה, דדריסת הרגל דעל ידי הדירה הוי קצת חסרון, והיה חייב מפאת זה עבור הנהנה אי לאו דאיכא נגד זה תועלת לבעה"ב. ומאי דחשיב שחרוריתא דאשייתא חסרון, ביאר בתלמיד הרשב"א בשם הרשב"א דמאי דבנוסף לחסרון דריסת הרגל איכא נמי שחרוריתא דאשייתא לא נתבטל נגד התועלת. ולדבריהם פשוט כמש"כ רש"י דדווקא בבית אחד איכא משום שחרוריתא דאשייתא, אבל בבית ישרן, דמייירי ב"י הכא, לא.

ולכאורה יש לעיין בדבריהם, דמלשוננו של הרשב"א מבואר דס"ל דאף דהחסר פחות מהנהנה מ"מ משלם לפי הנהנה, ולא אמרינן דכיון דשילם נגד החסר שוב הוי כזה נהנה וזה לא חסר, וא"כ האך כתב הרשב"א דמסלק התועלת לבעה"ב את החסר דדריסת הרגל, ושוב הוי זנוז"ל. אכן הדבר פשוט, דמאי דאיכא תועלת במה שדר בבית, אין כונת הרשב"א דהוי כמין תשלומין על מה שהחסירו על ידי דריסת הרגל, אלא דדיינינן על עצם דירתו אי חשיבא חסרון לבעה"ב, וע"ז כתב הרשב"א דנהי דמצד דריסת הרגל הוה לן למימר דעצם דירתו חשיבא חסרון, מ"מ כיון דאיכא נמי בזה תועלת לא חשיבא גוף מעשה הדירה שמחסרהו. אמנם היכא דאיכא חסר, כגון שחרוריתא דאשייתא, כיון דאיכא חסר הרי הוא חייב לשלם עבור הנהנה אף שהוא יתר על החסרון, ולא אמרינן דמששילם עבור החסר שוב יחשב זה וזה לא חסר.

והנה כתב הרשב"א לעיל דף כ' ע"ב, וז"ל: מכולה שמעתין שמעינן דאין דירת אדם בביתים מחסרת בביתם שאם כן ל"ל משום שחרוריתא דאשייתא וכו', עכ"ל. ולכאורה זהו דלא כמש"כ בסוגיין דשפיר איכא חסר מצד הדריסת רגל. אכן לפי המבואר אתי שפיר היטב, דאין כונת הרשב"א לומר דדירת אדם הוי חסרון וחוף מזה הוי נגדו מעלה והוי כמין תשלומין, אלא ר"ל דכיון דאיכא נמי תועלת בזה שוב אי אפשר להחשיב דירת האדם כחסרון, וז"פ.

ויעיין נ"י בשם הרמ"ה שמבואר מדבריו דמאי דבעינן לתועלת דרב סחורה הוא בכדי שלא יחשב

חסרון מצד שחרוריתא דאשייתא. והיכא דליכא תועלת חייב לשלם עבור החסר, והוא שיטת הרמ"ה הנ"ל. אך מדבריו מבואר דס"ל דאין דריסת רגל חשיב חסרון כלל, וכל הצד שיהא חשוב חסר הוא משום שחרוריתא דאשייתא. ומבואר מדבריו דאף בבית ישרן איכא משום שחרוריתא דאשייתא. ולדידי' מאי דאמרו בסוגיין שאני התם דאיכא שחרוריתא דאשייתא הכונה בזה דבבית חדש איכא יותר שחרוריתא דאשייתא אשר אין התועלת מבטלו.

עה) א"ל זיל פייסינהו ליתמי ולא אשגח אנבי' רב נחמן לאפדנא מיני' - נאמרו בסוגיין כמה פירושים, דיעויין ברא"ש דכיון דמייירי דאכתי לא שילמו היתומים, לא חשיב בית דידהו ואינן יכולין לתבוע שכירות, ולהכי אינו חייב לשלם אלא מה ששוה לו לבנות במקום זה בית, וזה יותר ממאי דהוי יהבי קרמנאי. ומאי דמתחילה אמרו פייסינהו במידי דאיפייסי, כלשון הרא"ש, לא היה זה מדינא אלא משום פיוס- במידי דאיפייסי- היינו לכאורה כמבואר בתה"ד ס' קס"ב משום דשרי לב"ד לוותר על ממון יתומים בכדי להשקיט מהם מריבות. ומאי דאנבי' לאפדנא לא היה בתורת תשלומין ממש, אלא בכדי שישלם מה שחייב להם. ולדברי הרא"ש מדויק הטב לישנא דהש"ס.

ועי' חידושי הרשב"א דפליג על דברי הרא"ש וס"ל דבאמת היה חייב לו שכר האפדנא משלם, דדעתו דישלמו לו יתמי לכשיגדלו, ושוב הויין המעות חוב, ואי היה דר ולא משלם להם שכר הרי היה בזה עכשיו משום גביית היציאות. הרי דפליג על הרא"ש וס"ל דזכו היתומים באפדנא אף שלא שילמו. והנה הרא"ש כתב דמאי דגבה רב נחמן לאפדנא היה בכדי שישלם השכר, אך מלשון הרשב"א נראה דפירש דמאי דגבה האפדנא ר"ל דגבה שכר האפדנא. ופשוט דלשיטתייהו אזלי, דלהרא"ש הרי עצם האפדנא הוא של זה שבנאו ועד כמה שלא שילמו היתומים לא קנאוהו, אשר ממילא פירוש מאי דגבה האפדנא הוא כפשוטו, דלקחה מהבונה עד שישלם השכר. אכן להרשב"א הרי האפדנא הוא של היתומים, ולא שייך לפרש שגבה ממנו האפדנא לאיזה צורך שיהיה, דהא אין האפדנא שלו, וע"כ ר"ל דגבה שכר האפדנא. ומתחילה אמר לו רב נחמן לההוא גברא לתת ליתומים מה שחיסרן, ושפיר שייך בזה לשון פייסי ליתמי, דבאמת הרי האפדנא דידהו וחייב להם שכר האפדנא, אלא דכיון דשייך שיאמרו כשיגדלו טול עציק ואבניך, לא חייבו אלא לפייס היתומים ולתת להם מה שחיסרם. ומאי דלא עמד רב נחמן על שורת הדין, י"ל כדברי התרוה"ד הנ"ל.

אכן יעויין נ"י בשם הרמ"ה שהוכיח מסוגיין דאינו משלם אלא לפי החסר, וז"ל בא"ד: וכדמשמע בסמוך בהאי עובדא דיתמי דכי היכי דמעיקרא הוה מפייסי להו בדבר מועט הכי נמי חייבו רב נחמן לההוא גברא דבנה אפדנא דא"ל זיל פייסינהו ליתמי ואע"פ שהנאת האפדנא מרובה וכו', עכ"ל. הרי מבואר מדבריו דמאי דאמר רב נחמן זיל פייסינהו לאו בתורת פיוס ופשרה הוא אלא מדינא, וצ"ב לכאורה לשון פייסינהו. (וגם מוכח לכאורה מדבריו דמאי דגבה אפדנא מיני' לאו משום דזהו חיובו כהרשב"א אלא ע"י הרא"ש.) ועל דרך הפשט הדברים מתבארים מתוך דבריו מיני' ובי', דהא כתב דמאי דהוה יהבי קרמנאי לאו בתורת שכירות הוה יהבי אלא בתורת פיוס- כי היכי דמעיקרא הוה מפייסי להו בדבר מועט- אשר לפי זה מאי דאמר רב נחמן לההוא גברא הוא דכיון שהחסירו הך פיוס דהוה יהבי ל'י קרמנאי, חייב הוא לתת ליתומים, ולעולם לא בא לשון פיוס לומר דחייבין יותר. והוכיח הרמ"ה דינו מסוגיין משום דלא ס"ל כיסוד התרוה"ד הנ"ל, ואם אך הוה חייב ליתומים יותר, הוה גבי רב נחמן מיני' כל מה שחייב, וע"כ דאין חיובו אלא להשלים מה שחיסרו.

ויש להוסיף בזה עוד, וכבר הבאנו הדברים לעיל, דהנה הבינו העולם בדברי הרמ"ה דס"ל לחסר הוא המחייב וע"כ אינו משלם אלא לפי החסר, וכבר הארכנו בזה לעיל. ומדבריו הכא מוכרח דלא כן,

דהנה מאי דאיכא למימר דמשלם עבור החסר אינו אלא משום דלא חשיב הך חסר גרמא, והיינו משום דאכל חסרונו של זה, והתינוח אי הוי חצר דקיימא לאגרא, נמצא דהשתמשות זו דדירה אית ליה שיווי ממון והזיקו במה דלקחה לעצמו, וכנ"ל, אכן למשי"כ הרמ"ה דמאי דהוה יחבי קרמנאי דבר מועט לא היה אלא בתורת פיוס, הרי פירושו דהוי באמת חצר דלא קיימא לאגרא, וגוף השתמשות הדירה אין עלה שיווי ממון, אשר ממילא הפסד הפיוס פשיטא דאינו אלא גרמא, ולא שייך כלל לחייב עבור זה. אלא מוכח כמשנ"ת לעיל דאף להרמ"ה המחייב הוא הנהנה, ואף לדידי' היה צריך באמת לשלם עבור כל ההנאה, אלא דמאחר דשילם עבור החסר הדר הוי זה נהנה וזה לא חסר, כלשונו של הרמ"ה הכא, וכמו שביארנו לעיל. ועפ"י נראה דלהרמ"ה כך הוא ביאור סוגיין, דעבור החסר א"א לתבוע כלל, אלא דמחייבין אותו עבור הנהנה, והנהנה הרי הוי יותר על החסר, אלא דאי אפשר לחייבו בפועל יותר מהחסר משום דמאחר דהשלים החסר הדר הוי ונזול"ח, אשר זהו דאמר ליה רב נחמן זיל פייסנהו, שישלם החסר, וכנ"ל, אלא דמאחר דלא אשגח ב"י שלל ממנו זכות זה וגבה ממנו שכר האפדנא משלם כעיקר חיוב הנהנה, ועד"ז פירש מו"ר צ"ל, ודוק.

עו) רש"י ד"ה אמר רב ובמחזורת- ראשה מרחבה לצידה של רחבה ואכלה פירות קתני מתני' דמשלמת מה שהזיקה אע"י דכולה קיימא ברחבה- אין מבואר מדברי רש"י אלו אי ה"ט דרב משום דבחזרת חשיב צדי הרחבה רשות הניזק ואע"י דכולא קיימא ברחבה כיון דהיתה האכילה בצדי הרחבה שנידון כרשות הניזק, או דאף לרב חשיב כרה"ר ולא כרשות הניזק, וה"ט דחייב משום דכיון דאין דרכה לחזור הוי קרן וחייב ברה"ר. ובמתני' פירש להדיא דחייבו משום קרן, ועי' פי' רש"י על הרי"ף שכתב ככל דבריו בסוגיין, והוסיף דכיון דאין דרכה לעשות כן הוי תולדה דקרן (ועי' בהגהות הב"ח).

ובתוס' הקשו על מאי דפירש רש"י במתני' דחייבו מחזורת משום קרן מהא דאמרין דכיון דאורחי' למיכל ליפתא אורחי' למסרח, וה"ה הכא נימא הכי. ולמשי"כ לעיל דף כ' אתיין דברי רש"י שפיר, דהיכא דהשינוי הוא בעצם האכילה חייב משום קרן, וכאן משונה הוא לאכול בזמן שהיא מחזורת, ואינו דומה לכשעלתה על צדי הרחבה לשמואל, דהתם נהי דהעליה משונה, מצי מאחר שהוא שם אין האכילה משונה. ומשה"ק התוס' מלישנא דמשלמת מה שהזיקה, דמשמע שמשלמת נזק שלם, י"ל דמשלמת מה שהזיקה ר"ל עבור ההיזק, לאפוקי מה שנהנית שאינה משלמת עבור ההיזק אלא עבור ההנאה. וכן נראה כונת המאירי שכתב לדברי רש"י "שמה שאמר משלמת מה שהזיקה פירוש לפי מה שהזיקה ומכל מקום צי נזק כדון קרן". או י"ל עוד, ע"פ יסוד האחרונים דקרן תם אין לו שם מזיק אלא לחצי נזק, אשר לפ"ז אף כשמשלמת חצי נזק משלמת מזיק זו באמת מה שהזיקה, ויותר נראה כדרך הראשונה, וכמש"כ המאירי.

ולכאורה יש מקום עיון בדברי רש"י ממה שפירש לעיל באיבעיא דמתגלגל מהו, ע"ש דפירשנו דיסוד השאלה היא אי חשיבא הגלגול תחילת האכילה או לא, ועל הצד דחשיבא תחילת האכילה פשיטא דחייב אף דקיימא כל הבהמה ברה"ר רק שהכניסה ראשה לגלגל האוכל ואילו בסוגיין ס"ל לשמואל דכיון דכולי' בהמה ברה"ר, אף שהכניסה ראשה לצדי הרחבה מ"מ חשיב כרה"ר. וללישנא דטעמ' דרב דחייב משום קרן הוא, הוי נמי דלא כרב, דהא אף רב מודה דחשיב שנעשה ההיזק ברה"ר. ובאמת אף ללישנא דטעמא דמחייב רב משום שן הוא, מ"מ הרי אין זה אלא משום דס"ל דאין דרכה להיות מחזורת, הא בלא"ה היה מודה דחשיב כרה"ר, והוא דלא כסוגי' הנ"ל, וצ"ב.

ואפשר דיי"ל, דלעולם אין כונת רש"י במשי"כ דפטור הואיל וגוף הבהמה קיימא ברה"ר, דשדינן ראשו בתר גופו, אלא ר"ל דס"ל לשמואל דכיון דבעצם הרי אין

צדי הרחבה רשות הניזק ממש, אלא דבאנו לומר דאינו חשוב כרה"ר בכדי שיהא בו פטור דרה"ר, היכא דאף דגוף הבהמה ברה"ר יכול לאכול מצדי הרחבה, ואפי' שיהא זה דווקא על ידי חיזור, לענין פטור רה"ר חשוב ככה"ג גם צדי רחבה רה"ר. ורב ס"ל דכיון דאינה יכולה לעשות כן אלא על ידי חיזור, ליכא בצדי הרחבה פטור דרה"ר. וכל זה אינו אלא בכגון צדי הרחבה דאינו רשות הניזק ממש, בזה שפיר איכא למידן אי לענין שו"ר ברה"ר חשיבא רה"ר או רשות הניזק, אכן רשות הניזק ממש הרי לא שייך לקרותו רשות הרבים בשום אופן, ולהכי פשיטא דאם אך נעשתה האכילה בו חשיב שפיר רשות הניזק, ולא יקשה מסוגי' דמתגלגל לסוגיין.

ואתני יש מקום עיון בזה, דבמאי דאמר בסוגיין דלשמואל משכחת לה מתני' דבצדי הרחבה משלם מה שהזיקה כגון דשבקה לרחבה ואזלה וקמה בצדי הרחבה, מוכח לפי' התוד"ה ובמחזורת דמייירי ככה"ג דאינה יכולה לאכול על ידי חיזור ולא שייך שתאכל אלא על ידי שתעלה לשם, וזה חשיב שפיר רשות הניזק. אכן מדברי רש"י ד"ה וקמה בצדי הרחבה שכתב, וז"ל: שאין דרך שוורים ללכת שם הילכך לאו כר"ה דמי, עכ"ל, משמע דמייירי באותו מקום, רק שלא אכלה על ידי חיזור אלא עלתה לשם ואכלה, ובשלמא אי חיובא דמתני' משום קרן הוא, שפיר איכא למימר דאף דכשאלה על ידי חיזור הוי שן ברה"ר ופטור, כשעלתה לשם דלאו אורחי' למיעבד הכי הוי תולדה דקרן וחייב. אכן אי נימא דמאי דחייב לרש"י בסוגיין במחזורת לרב הוא משום שן ברשות הניזק, שוב הוי נמי לשמואל החיוב משום שן ברשות הניזק, וזה ודאי דצ"ב האין נחשיבנה לגבי בהמה העומדת ברה"ר ומחזורת ואוכלת כרשות הרבים ואילו לגבי בהמה דעומדת בה ואוכלת אמרין דהוי רשות הניזק, וצ"ב. (וכמו שהעירו התוס' בסוגיין בד"ה דקיימא בקרן זוית, ע"ש).

והנראה בזה, ועד"ז ביאר מו"ר צ"ל בסוגיין, דהנה מדברי התוס' מבואר דהעיקר הנוגע בהאי פלוגתא דרב ושמואל הוא אי יש לו רשות להניח שם פירותיו, אשר בזה נחלקו אי אית ליה רשות היכא דיכולה הבהמה לאכול כשהיא ברה"ר על ידי חיזור, דרב ס"ל דאעפ"כ יש לו רשות ושמואל פליג. ויסוד דברי התוס', דבכדי שיהיה חיוב שו"ר בעינן שיחול שם רשות הניזק, אשר לזה בעינן שיהא לו רשות להניח שם פירותיו ולחייב חבירו לשמור שלא יאכלם בהמתו, וברה"ר אף דמותר לו להניח פירותיו, מ"מ כיון דאין יכול לתבוע מחברו ברה"ר שישמור בהמתו שלא תאכלם שם, לית עלה שם רשות הניזק. אכן מדברי רש"י נראה להדיא דכל ההדגשה בסוגיין הוא אי אורחי' לבהמה לאכול שם, ולא הזכיר נידון זה אי יש לו רשות להניח פירותיו או לא. וביאור דבריו, דס"ל דשם רשות הניזק דבעינן אינו מחייב אלא שיהא מותר לו להניח פירותיו שם, בלא שום תביעת שמירה, וכעין מה שכתב בפלפולא חריפתא דאף ברשות הרבים לא חסר בשם רשות הניזק, אלא דאיכא פטור מסויים דרה"ר, אשר ממילא בצדי הרחבה לא חסר כלל בשם רשות הניזק, דגם ברה"ר ממש הוי שפיר חצר הניזק, אלא דאיכא פטור דרה"ר, אשר זה אינו תלוי אלא בבהמה האוכלת ולא בזכות בעל הפירות. ועוד נאריך בפלוגתא דא לקמן, בעזה"ש.

אשר לפ"ז נראה דבשלמא לשיטת התוס' דהנידון הוא אי הוי חצר הניזק, ודאי דמוכרח דאם אך על ידי שיכול לאכול על ידי חיזור לא חשיב רשות הניזק, שוב פטור גם כשעלתה לשם ואכלה. אכן לשיטת רש"י הרי חשיב שפיר רשות הניזק אף ברה"ר, ואין הנידון אלא בפטור דרה"ר, ז"א, אי חשיב צדי רה"ר כרה"ר לענין הפטור או לא, אשר בזה איכא למימר דהיכא דקיימא כל גופה ברה"ר ואוכלת על ידי חיזור, כל מקום שיכולה ואורחי' לאכול כשהיא ברה"ר חייל עלה נמי שם רה"ר לענין פטור רה"ר, אך היכא דעלתה ועמדה שם דכל גופה שם, שפיר יתכן דלית בזה פטור רה"ר. בקצרה, מפאת הפטור דרה"ר, שפיר

יתכן דחשיב כרה"ר במצב אחד ולא חשיב כרה"ר במצב אחר, ודוק.

ועיונין בשט"מ בשם הרא"ש ותלמיד ר"פ שהקשה על מאי דפי' רש"י במתני' דמצדי רה"ר חייב חצי נזק מדין קרן, וז"ל: ועוד דאם כן טפי הוי מה שנהנית ממה שהזיקה דמה שנהנית הוי דמי שעורים בזול כל זוזא חשבינן ל' בארבעה דנקי ומה שהזיקה לא הוי אלא חצי נזק מיהו מצינן למימר דמה שנהנית לעולם משלמת ואם חצי נזק יותר משלמת יותר, עכ"ל. ותירוצו יש לבאר לכאורה ב' אופנים, ד"ל דר"ל דודאי אכתי איתא לחיוב לשלם מה שנהנית, רק בנוסף לזה אם חצי נזק יוצא יותר ממה שנהנית (דאיכא מציאות כזה היכא דאכלה בשר ואין ההנאה אלא כאכילת שעורים וכדומה) משלמת עד חצי נזק מדין מזיק. (ויש לעיין בזה אי ר"ל דתחילה מחשבינן מה שנהנית רק שמשלמין עד חצי נזק, או שמא היכא דחצי נזק יותר אינו משלם אלא חצי נזק ולא מה שנהנית, רק היכא דמה שנהנית הוא יותר משלם יתרון מה שנהנית מעל החצי נזק שמשלם מדין מזיק. ונפ"מ בזה אי משלם מיטב, וע"פ דברי הקצוה"ח הנ"ל דמה שנהנית אינו משלם מיטב דאינו חיוב מזיק אלא כעין חוב, משא"כ מה שמשלם מדין חצי נזק דחיוב מזיק הוא ובעי מיטב.)

וראייתי במנחת שלמה שהביא בשם הדרכי דוד ועוד אחרונים לפרש דברי השט"מ באופן אחר, דר"ל דבכל פעם שדין הבהמה לשלם חצי נזק, הרי קודם תשלם תשלומי מה שנהנית, דהיינו שני שליש, ולאח"כ מן המותר משלם חצי נזק. ויסוד סברתם בזה לכאורה, דמאי דאית ל' ממונא גבי על ידי שנהנית אין זה בכלל ההיזק כלל אלא הרי זה ממון הניזק, ואין ההיזק נמדד אלא מעל סך חיובו מדין נהנה, ובהוה הוא דנאמר דין חצי נזק. ולכאורה מדברי השט"מ אין משמע כדבריהם, דהא כתב דאם חצי נזק יותר משלמת יותר, ואילו לפוס פירושם לעולם איכא חיוב חצי נזק, דהא מה שנהנית לעולם אינו עולה ככל שיווי אלא כשני שליש, וא"כ ודאי יהיה חיוב מדין מזיק על חצי השליש הנשאר, אלא משמע כפירוש הא"י הנ"ל. והיינו טעמא דבאמת לא חשבינן כך את החצי נזק אחר הנהנה, פשוט דהיינו משום דלא אמרינן דמאחר דחייב משום נהנה אין מה שנהנה בכלל ההיזק כדבריהם, דחיוב נהנה אין יסודו מחמת מה שחסר בכדי דנימא דיש אצל הנהנה ממון של זה ומאחר דממנו גבי שוב אין זה בכלל ההיזק, דחיוב נהנה יסודו מצד הנהנה, כלומר דחיובא הוא דמוטל עליו לשלם עבור הנאתו, אבל עצם הדבר ודאי דחשיב שהזיק כולו, אשר ממילא שפיר משלם חצי נזק מן הכל אם יתר הוא על הנהנה.

עז) רש"י ד"ה דקיימא- וכשנכנסה בהמה ממבוי גדול לקטן פגעה בפירות מיד דרך הלוכה דלאו מחזרת היא- מבואר לכאורה מדבריו דדווקא היכא דנכנס מהמבוי הגדול למבוי הקטן הוא דפטור אבל נכנס ממבוי הקטן למבוי הגדול, דצריך בזה חיזור, משלמת מה שהזיקה. והוא מוסבר מאד ע"פ הנ"ל בשיטת רש"י דיתכן דאותו מקום באופן אחד חשיב רה"ר ובאופן אחר חשיב רשות הניזק, עי' מש"כ אות ס"ד. ועפ"מ שני"ת בדעת התוס' לכאורה הוה סבירא להו בכה"ג דמכיון דלא חשיב רשות הניזק שוב פטור גם אי בא ממבוי הקטן למבוי הגדול. ועי' תוד"ה דקיימא בקרן זוית שפירשו באמת באופן אחר, ובשט"מ כתב דמאי דנאדו התוס' מפירוש רש"י משום דמשמע להו מפירושו דאף למאן דיצא ממבוי קטן למבוי גדול הוי כרה"ר, ולדידהו אינו כן אלא דבכה"ג היה חשיב שפיר רשות הניזק. ולפ"מ שני"ת א"א לומר כן בדעת התוס', דהא ס"ל דלחיוב שו"ר בעינן שיהא רשות הניזק שאין בהמה יכולה ליכנס לשם, ואם אך מצד אחד יכולה ליכנס הרי שוב חסר בשם חצר הניזק. אלא י"ל דטעמא דנאדו מפירושו של רש"י הוא כנ"ל, דמשמע מסוגיין דדווקא היכא דחשיב קרן זוית, דהיינו כשבא ממבוי קטן למבוי גדול, הוא דחשיב רה"ר אבל לא היכא דבא ממבוי גדול למבוי קטן דלא חשיב ד"ז קרן זוית, ואילו

לשיטתם גם בכה"ג הוה חשיב רה"ר. (ועל דרך הפשט י"ל דהא דנאדו התוס' מפירושו של רש"י הוא משום דאין לשון קרן זוית משמע כפירושו אלא כפירושם.)

עח) תוד"ה דקיימא בקרן זוית- ולפי ר"י צ"ל דכל מה שהגדיים יכולין להגיע ולאכול חשיב רה"ר אפי' לחמור שאין יכול לאכול בלי חיזור כי זה דוחק לומר דגבי חמור חשוב חצר הניזק ולגבי גדיים שעל גביו חשיב רשות הרבים- אכן יעויין בחידושי הרשב"א (הובאו דבריו בשט"מ) שפי' באמת כן. וביאור פלוגתתם פשוט ע"פ הנ"ל, דלהתוס' דרשות הניזק דבעינן דבר חיובי הוא ולא רק דמותר לו להניח שם פירותיו, כמבואר מדבריהם לעיל וכן מפירושם בפלוגתת רב ושמואל במקצה משום, אם אך לגבי אחד לא חשיב חצר הניזק מכיון דיכולה בהמתו ליכנס לשם, מסתבר מאד דשוב לא חשיב חצר הניזק כלל, וכמשנ"ת. והרשב"א ס"ל ע"ד שכתבנו בשיטת רש"י, דמצד מאי דבעינן רשות הניזק סגי במאי דמותר לו להניח שם פירותיו, ואף רה"ר הוה חשיב רשות הניזק, ולא אתינן עלה הכא אלא מפאת פטור דרשות הרבים שנאמר בהמזיק, אשר בזה שפיר איכא למימר דבאופן אחד חשיב רה"ר לענין דהך פטור ובאופן אחר לא, ואין בזה שום דוחק, וז"פ.

ועי' שט"מ בשם תלמידי הר"ר ישראל שכתב על דברי התוס', וז"ל: וקשה נימא איכא ונראה דלעולם להוציא ממון אזלינן לקולא, עכ"ל. ולהמבואר לעיל אות ע"ד בביאור דברי התוס' אתינן דבריהם הכא שפיר, דהנידון אי חשיב רשות הניזק הוא אי היה הניזק מניח שם פירותיו, דעל ידי כך חשיב רשות הניזק, דע"כ דהוי רגילות בכך דגמלים על גביהם יכולים לאכול, דאליה לא היה חשוב רה"ר כלל, וכ"כ גם במנחת שלמה, וכיון דעכ"פ לענין הגמלים רגילות הוא, פשיטא דתו לא יניחו שם פירותיהן, וממילא איתא לפטור דרה"ר אף לגבי חמורים.

עט) תוד"ה כי פליגי במקצה מקום וכו'- ולא שהפקיר רשותו שא"כ הוי רשות הרבים גמור- היינו לשיטתם הנ"ל, דמשהפקיר הרי אינו יכול לתבוע שמירה מבהמת חברו ושוב לא שייך שיקרא רשות הניזק. אכן לשיטת רש"י אף שהפקיר רשותו הרי מ"מ לא חסר בשם חצר הניזק דבעינן רק מצד פטור רה"ר אתינן עלה, אשר בזה שפיר יש לדון דאיכא מקום ואופן דאף ברה"ר היכא דאין אורחי' דהבהמה ללכת, עי' רש"י בסוף העמוד ד"ה ושמואל סבר פטור. וכן מש"כ התוס' בסוף דבריהם דאף היכא דאינו יכול לאכול אלא על ידי חיזור ס"ל לרב דפטור ואינו כצדי רשות הרבים משום דבמקצה מקום המקום שוה הוא לרה"ר, תנאי זה דבעינן ברשות הניזק נראה דלא שייך אלא לשיטת התוס', אבל לא לדעת רש"י, וז"פ.

והנה מדברי רש"י בד"ה לימא משמע כפשוטו לישנא דהש"ס דמייירי דשפיר הפקיר רשותו, ומ"מ ס"ל לשמואל דחייב, ודלא כמו שכתבו התוס'. והדבר מובן לרש"י לשיטתו, דלדידי' מאחר דמותר לו להניח פירותיו שם שפיר יתכן דהוה חשיב רשות הניזק, ואין הנידון אלא מצד המזיק בפטור רה"ר, אשר זה שפיר שייך גם היכא דהפקיר רשותו מאחר דאין זה דרך הלוכה ללכת בצד הדרך במקום שהקצה. רק להתוס' לשיטתם היכא דהפקיר ממש ודאי דלא שייך למימר דחייב ופשיטא דהוי כרה"ר גמור, דלדידהו הרי הדבר תלוי באי חשיב רשות הניזק, והא מיהא פשיטא להו דהיכא דהוי הפקר ממש חשיב רה"ר ולא שייך לקרותו רשות הניזק.

והנה כתב רש"י בד"ה כ"ע לא פליגי דחייב, וז"ל: דלא היה לה להחזיר ראשה לצדי רחבה, עכ"ל, והנה לדעת התוס' אין זה הסבר שלם, דלדידהו עיקר הנידון הוא אי יש לו רשות להניח שם פירותיו באופן שיצטרך לבירו לשמור שלא להזיקו, וזה הרי לא הזכיר רש"י כלל. ופשוט דרש"י בזה לשיטתו אזיל, דעיקר הנידון בסוגיין אינו אלא בפטור רה"ר דמצד המזיק, ולדידי' מאי דבמחזרת לכו"ע חייב הוא משום דלא היה לה להחזיר ראשה לצדי רחבה, כלומר,

דבכה"כ ליתא לפטור דרה"ר אלא היה על הבעלים לשמרה שלא תחזיר ראשה. והנה התוס' כתבו דמאי דס"ל לרב דבמקצה מקום לרה"ר לא מייירי בהפקירו ממש, אכן מדברי רש"י בד"ה במקצה מקום שכתב דנכנסה שם בהמה דרך הילוכה ואכלתן משמע לכאורה דלא כדבריהם, אלא במחזורת לכו"ע חייב גם במקצה מקום, ומאי דפליגי במקצה מקום היינו בלא מחזורת. ופשוט דלשיטתיהו אזלי בזה, דלשיטת התוס' דהנידון הוא במקום אי חשיב רשות הניזק הוא רה"ר פשיטא דאם אך חשבין מקצה מקום לרה"ר כרה"ר הרי הוא כרה"ר אפי' במחזורת, אכן לרש"י לשיטתו דהנידון בסוגיין הוא בבמה המזוקת אי יש בה פטור רה"ר או לא, לדידי' אם אך אכלה במחזורת פשיטא דלית בזה פטור דרה"ר, ואפי' במקצה מקום לרה"ר, ודוק.

כ"א ע"ב

פ) תוד"ה דרב סבר בור ברשותו חייב וקשה לר"י על פירוש זה דהא רב אמתני' קאי ואמר לא שנו אלא במחזורת וא"כ רב נמי איירי בשלא נתנו להשביח ועוד דקאמר אלא פירות הא קחזי ל' ואי בור לאו אדעת' פירות נמי לאו אדעת' - לכאורה צ"ב, דהא מפשטו ליטנא דרב מבואר דבמקצה מקום משלמת מה שנהנית, דהא אמר לא שנו [דצדי הרחבה משלמת מה שהזיקה ולא רק מה שנהנית] אלא במחזורת אבל במקצה מקום אינו משלם מה שהזיקה אלא הוי כתוך הרחבה דמשלמת מה שנהנית, ואילו הוי טעמא דרב משוב דברשותו חייב וכל המחזיק בו זכה, אמאי משלם אפי' מה שנהנית.

ויעיין חידושי הרשב"א שכתב דמייירי שלא הניח להשביח אשר בזה לא אמרינן דקנסוהו בגופו, אך כיון דסו"ס לא הוה ל' להניח תקלה קנסוהו עכ"פ שלא ישתלם מה שהזיקה, דאין לו תביעת נזקין על מה שנהניח תקלה, ואין יכול לתבוע אלא לפי מה שנהניתה הבהמה מדידי'. אשר זהו ביאור דברי רש"י דבאמת מייירי בלא הניח להשביח, אלא דלרב דבור ברשותו חייב, כמו דקנסו גופו בהניח להשביח, כמו כן קנסו על כל פנים דלית ל' תביעת מה שהזיקו אפי' היכא דלא הניח להשביח, ע"ש בדבריו.

ואשר לקושיית התוס' ה', נחלקו המפרשים בפירוש הקושי', עי' מהרש"א בסופו שפירש דר"ל דכיון דמייירי לענין חיוב בעל התקלה לשמור תקלתו שלא תזיק, כמו דבבור אמרינן דלאו אדעת' כן לענין פירות לאו אדעת', כדמבואר ממאי דבהניחן ברה"ר חייב בעל התקלה ולא אמרינן דקחזי ל'. ורש"י עצמו תי' דבר זה, וחילק בין הניחן ברה"ר, שהוא שלא ברשות לבין הניחן במקום שהקצה, דחשיב שהניחן ברשות. וביאור דבריו, דלגבי ההנחה ברה"ר אם אך יכול להזיק והניחן שם חשיב כריית בור, דהאיסור לאו אדעת', כדמבואר ממאי דבהניחן ברה"ר במקצה מקום לרה"ר עצם ההנחה ברשות (ועכצ"ל דלענין דמותר לו להניח אינו כרה"ר ממש) ולא דיינינן אלא על הסבירות ושכיחות שיזיק, אשר בזה שפיר מהניא הך טענה דבדרך כלל קחזי לה, וז"פ, ועי' גם במנחת שלמה.

פא) תוד"ה דרב סבר בור ברשותו חייב ונראה לר"י לפרש וכו' נראה פשוט דכל ביאור זה דהתוס' אי יש לו לבעל הפירות תביעת שמירה על בעל הבהמה או דאמרינן דאינו יכול לצמצם ולית ל' עלי' תביעת שמירה, וכן דחית הגמ' דאף דיכול להיות שם מ"מ אין לו תביעת שמירה, לא שייך אלא אליבא דהתוס' דלדין חצר הניזק בעינן שיהא לו תביעת שמירה, וכנ"ל. אכן לשיטת רש"י דרשות הניזק דבעינן אינו אלא דמותר לו לשים שם פירותיו ואף בלא תביעת שמירה חשיב שפיר רשות הניזק, ואף רה"ר הוה חשיב רשות הניזק, וכנ"ל, לדידי' פשיטא דליכא לפרש הכי, דכיון דמותר להניח שם פירותיו שוב הוי שפיר

חצר הניזק, וליכא טענה דלא היה לו לקרב פירותיו לרשות הרבים, ע"כ נאיד רש"י מפירוש זה. ולרש"י ביאור דחית הגמ' דלאו כל כמינך דמקרבת פירותיך הוה דלהכי שפיר יש לבהמה המזוקת פטור רה"ר אף במקום שהקצה, ודוק.

פב) תוד"ה אי כרב אי כשמואל - רבי יוסי לא מצי סבר כשמואל דהא מחייב ברה"ר אלא כלומר אי כרב דחשיב חצר הניזק אי כשמואל דחשיב ל' רה"ר אע"ג דלר' יוסי ליכא נפקותא - עי' רבינו פרץ שכתב בזה, וז"ל: וא"ת מאי נפקא מינה לר' יוסי אי חשיב חצר הניזק או רשות הרבים הלא בשניהם מחייב רבי יוסי כדאמר בסמוך וי"ל דנפקא מינה אם עמדה בחצר המזיק והחזירה ראשה לרשות הרבים דאי כרב חייבת ואי כשמואל כיון דרגליה בחצר המזיק אין החיזור מחייבתה, עכ"ל. (ובשט"מ שם בשם גליון הקשה כן על דברי התוס' אמאי אמרו דלר' יוסי ליכא נפקותא.) ובדעת התוס' אולי י"ל דשאני מיעוטא דרשות המזיק ממיעוטא דרשות הרבים, דברשות הרבים אף דנאמר בזה פטור מ"מ שייך שיהא עליו חיוב שמירה, כלומר, אכתי חשיב בעצם מזיק רק שפטורוהו ברשות הרבים, אשר בזה אם אך חשיב לרב על ידי מחזורת כחצר הניזק שפיר אמרינן דחייב. אכן מיעוטא דחצר המזיק פירושו דברשות עצמו אין עליו שם מזיק כלל ובתוך רשותו אינו חייב לשמור אלא חיוב השמירה על הנכנס שלא יזוק, ובזה אף במחזורת ואוכלת מרשות הרבים אליבא דרב יתכן שיהיה פטור, דמאחר דבהמתו ברשותו אין עליו חיוב שמירה אלא חיוב השמירה על בעל הפירות, ואף במחזורת ואוכלת מרה"ר פטור הוא, וצ"ע בזה.

פג) ומו סבר ובער בשדה אחר ולא ברשות המזיק - צ"ב לפ"ז דאי טעמא דר' יוסי משום דלדידי' ליכא פטור רה"ר כלל, אמאי הוצרך לומר דאין דרכה לאכול אלא להלך, הא אף אי דרכה נמי לאכול מ"מ הרי ליכא קרא לפטור ברה"ר, ודוחק לומר דלדברי ר"מ קאמר ולדידי' לא בעינן לזה. ואילו הוה אמרינן דבלאו פטור דקרא איכא פטור מסברא משום אורחי' היה אפשר לומר דאף דלית ל' פטור דקרא מ"מ היה פטור מצד אורחי', לכך הוצרך לומר דאין דרכה לאכול אלא להלך, אך מדברי הרא"ש מבואר להדיא דאורחי' הוי טעמא דקרא ולעולם אינה סברא בפני עצמה, וצ"ב כנ"ל.

פד) תוד"ה ומו סבר - וא"ת דהא לעיל אמר דר"א ס"ל כרבי טרפון ועל כרחך מקרן ברה"ר מיייתי לה וא"כ שו"ר פטור ברה"ר וכו' - עי' שט"מ בשם תוס' שאנץ שתיק, וז"ל: ולי נראה דעביד ק"ו מרשות המזיק דלמאי דקאמר וביער בשדה אחר ולא ברשות המזיק משמע הא קרן חייב אפי' בחצר המזיק דלא כתב ב' בשדה אחר, עכ"ל. ודבריו לכאורה צ"ב, כאשר הביא במנחת שלמה בשם ספר כובע ישועה, דא"כ מהאי טעמא נימא דקרן חייב נזק שלם אף ברשות הרבים מק"ו דשו"ר, ואילו בגמ' משמע דס"ל לר"א לגמרי כר' טרפון ור' טרפון הרי ס"ל דברשות שביארנו אינו חייב אלא חצי נזק. ונראה עוד דלמה דהני ארנו בדברי התוס' לעיל באות פ' דס"ל דהא מיעוטא דחצר המזיק פירושו דאין לו שם מזיק כלל וברשות המזיק אין עליו חיוב שמירה, לפ"ז ליכא חילוק כלל בין שו"ר לבין קרן וע"כ דאף בקרן דינא דהכי דפטור אף ברשות המזיק, דמדגלי קרא גבי שו"ר ה"ה לגבי קרן, וליכא למיעבד ק"ו מרשות המזיק רק מרשות הרבים, אשר בזה שפיר הקשו התוס'.

פה) ברשות המזיק לימא פירך ברשותי מאי בעי - ביאר מו"ר זצ"ל דלעולם אין כונתו לומר דמאי דידיעין מסברא הוא אותו גדר דפטור מצד מיעוט דשדה אחר ולא ברשות המזיק, דודאי חלוקים הם ב' הני פטורים בעיקרן ויסודן, דהפטור דרשות המזיק מצד הקרא הוא פטור בהמזיק, דאין לו דין מזיק ברשותו, ואילו סברא דפירך ברשותי מאי בעי יסודו לכאורה דאין לו שם ניזק על מה שהכניס לרשות חבירו. אלא כונת הגמ', דסו"ס לא בעינן להך

מיעוטא כיון דאיכא הך סברא דפירך ברשותי מאי בעי.

והנה ביסוד הך סברא דפירך ברשותי וכו', עיי' או"ש פ"ג מהל' נז"מ שנסתפק אי בכה"ג משלם מה שנהנית, ויסוד הספק בזה הוא בגדר סברא הנ"ל, די"ל דאינו אומר אלא דבכה"ג לא חשיב נזק, שלא היה לו להכניס פירותיו לרשות חבירו, וכל זה אינו נוגע אלא לחיוב משום מזיק, אבל סו"ס הרי נהנה בהמתו מפירותיו של חבירו ויש בזה שפיר חיוב מה שנהנית. אך יש לפרש דיסוד סברת פירך ברשותי וכו' הוא דאיהו דאכניס פירותיו לרשותו של חבירו דאפיסד אנפשי' והוי כאילו הוא קלקל פירותיו בידים, אשר שוב לא שייך בזה חיוב משום נהנה. וכל ספק זה אינו אלא מצד הסברא דפירך ברשותי, אכן מצד מיעוטא דולא ברשות המזיק דהוא דין מסויים במזיק דשן פשיטא דמשלמת מה שנהנית, דבזה לא שנה רשות המזיק מרה"ר.

פז) אלא דאילפא ורבי אושיעא איכא ביניהו- עיי' רש"י ותוס', דר"מ לית לי' דינא דאילפא ודינא דר' אושיעא, וב' דינים נפרדים הם, ואילו ר' יוסי אית לי' לתרויהו הך דינא. אכן יעויין רמב"ן הנ"ל במלחמות דמבאר בדבריו ב' אופנים אחרים בביאור דברי הגמ', דלשונו הראשון באמת נחלקו אילפא ור' אושיעא, דאילפא מצד הניזק חשיב שפיר גבי חברתה רשות הניזק, ואף דלגבי המזיק אכתי חשיב רה"ר, מ"מ אין זה שן שפטר תורה ברה"ר, ור' אושיעא ס"ל דבכה"ג פטור ואינו חייב אלא בקופצת דיצאה מרה"ר, ור"מ אית לי' דר' אושיעא דבלא קופצת שעדיין הבהמה ברה"ר פטור, ור' יוסי אית לי' דחייב כאילפא. ולשונו הב' דהרמב"ן לא נחלקו אילפא ור' אושיעא, ואף לאילפא בעינן קופצת, ונמצא דאילפא ור' אושיעא היינו הך, ונחלקו בדין זה ר"מ ור' יוסי דלר"מ פטור ולר' יוסי חייב.

פז) תוד"ה דאילפא ורבי אושיעא- לאו מענין אחד דר' אושיעא מיייר בקופצת דהוי קרן ואילפא איירי על גבי חברתה דחשיב שן- מבואר מדבריהם דקופצת היינו קרן, וכדברי רש"י לעיל דף כ' ע"א, וכבר הבאנו לעיל פלוגתא הראשונים בזה. ולכאורה יש להעיר בדבריהם, דהא לעיל בע"א בד"ה מחזרת הקשו התוס' על מאי דהביאו בשם רש"י דמחזרת היינו קרן, מהא דלעיל אמרינן כיון גבי ברחא דהואיל דאורחי' למיכל ליפתא אורחי' נמי לסרוכי ולמיסק והכא נמי אורחי' לחזור ואפילו לעלות בצדי רחבה, ומעתה יקשה גם על דבריהם שכתבו הכא דקופצת היינו קרן דנימא הואיל ואורחי' למיכל אורחי' לקפוץ, כאשר הקשו באמת הראשונים לעיל. ואין לתרץ דבריהם דווקא למיסק ולהוריד האוכל הוי אורחי' אבל לא למיסק ולאכול שם כמו שכתבנו לעיל ביישוב דברי רש"י, דא"כ לא הוה קשיא להו מידי על דברי רש"י גבי מחזרת. וגם אין לחלק מהאי טעמא בין בהמה דקה דאורחי' הוא לבין בהמה גסה דלאו אורחי' והוי תולדה דקרן, וצ"ב. ובדוחק י"ל דאף דלגבי מחזרת לא ס"ל להתוס' לחלק בין בהמה דקה לבין בהמה גסה, מ"מ לענין קפיצה שפיר ס"ל לחלק בכך, אשר על כן הכא דמייירי בבהמה גסה שפיר כתבו דהוי משונה והוי תולדה דקרן, וצ"ע בזה. שו"ר שצידד כן במנחת שלמה, ע"ש.

פח) הא נפלו פטור- ומאי דאינו חייב בנפלו חצי נזק מדין קרן תם שהרי משונה הוא, עיי' במאירי שכתב דהיינו משום דאין כונתו להזיק. וצ"ב לכאורה מכלבא דאכל אימרא דחייב משום קרן אף דאין כונתו להזיק, עיי' לעיל אות מ"ב מה שכתבנו בזה. ותירוצו של המאירי לא שייך לשיטת הריב"א הנ"ל באות מ"ב דלחצי נזק דקרן תם לא בעינן שתהא כונתה להזיק. ולדידי' צ"ל לכאורה דלא חשיב נפילה מאליה כמעשה מזיק כלל אלא כאונס אשר על כן אין לחייב אלא משום תחילתו בפשיעה וסופו באונס, ועדיין צ"ע בזה.

פט) כגון דמקריב כלים לגבי כותל דכי קפצי בקפיצה לא נפלי עליהו- עיי' רשב"א שכתב דאף דאם קפצה על כלים דמקריב לכותל משלם נזק שלם,

כדמשמע פשטא דברייתא, מ"מ אינו חייב אם נפלה מצד תחילתו בפשיעה וסופו באונס, דאפי' למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, אין זה אלא בפשיעה גמורה, והכא אינה פשיעה גמורה כיון דפעמים תקפוץ על כלים דמקריב לכותל ופעמים לא. וצ"ב מה גדר ד"ז דאף דהוי פשיעה לחייב נ"ש מ"מ לא סגי בהכי לענין תחילתו בפשיעה וסופו באונס. ובתלמוד הרא"ש והרשב"א הביא בשם הרמ"ה דאינו חייב אלא חצי נזק דקפיצה לענין כלים דמקריב לכותל הוי משונה, וכ"ה בג"י בשם הרמ"ה. ויעוי' במאירי וברא"ש בסוגיין דמבואר מדבריהם דלענין קפיצה אכלים דמקריב לכותל הוי אונס והוי תחילתו באונס וסופו באונס, הרי דפטור לגמרי. ולשיטת הרמ"ה וכן לדעת המאירי והרא"ש עכ"ל דברייתא לצדדים קתני, וכמו שפי' רבינו פרץ, הובאו דבריו בשט"מ. וטעמא דהני ראשונים, משום דלפגי אדברי הרשב"א וס"ל דאם אף היה חייב נ"ש על הקפיצה שפיר הוה מחייבין גם בנפלה משום תחילתו בפשיעה וסופו באונס, וצ"ב במאי פליגי, ומאי טעמי דהרשב"א לחלק בין פשיעה גמורה לבין פשיעה שאינה גמורה.

ובהמשך סוגיין, במאי דאמר רב פפא דאפיך מיפך, הקשו התוס' אמאי אינו חייב אף בדאפיך משום תחילתו בפשיעה וסופו באונס, ע"ש שתי' דבקרן אף בפשיעה גמורה אינו חייב אלא חצי נזק. ומבואר לכאורה מדבריהם דבלאו הך טעמא שפיר הוה אמרינן דחייב משום תחילתו בפשיעה וסופו באונס אף דהפשיעה היתה באב אחר. אכן יעויין הגהות אשר"י בסוגיין דלא אמרינן דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אלא באב אחד, וצ"ב מאי טעמייהו ובמאי פליגי.¹⁶

והנראה בביאור הדברים, דהנה סברת מ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור פשוטה היא לכאורה, דנהי דפשע, מ"מ הרי לאחר פשיעתו אכתי אונס הוא, ועצם מעשה המזיק פשיטא לכאורה דאונס גמור הוא, דהא לא היה צריך לקרות. ומאן דאמר תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, יש לפרש דבריו בב' אופנים, די"ל דפליג בגדר אונס וס"ל דאף דלא היה צריך לקרות גם לאחר הפשיעה, מ"מ כיון דלמעשה אם לא היה פושע לא היה קורה (דהא בעינן שיהא האונס בא מחמת הפשיעה לדעת התוס' ב"מ ל"ו ע"א ד"ה אין רצוני, ופליגי הראשונים בזה, כדיבואר לקמן), לא חשיב דבר זה אונס ומשוי"ה חייב. או יש לפרש באופן אחר, דאף למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב חשיב שפיר אונס, ולא פליג במאי מוגדר כאונס, אלא יסוד דבריו, דאף דעל עצם מעשה ההזיק הוי אונס, מ"מ כיון דבלאו אותה פשיעה לא היה נעשה האונס, הרי אותה הפשיעה בדבר הראשון מחייבתו על האונס בדבר השני. ועיי' חידושי הגרע"א (בספר תורת רבי עקיבא איגר ע' רצ"ו) שכתב בביאור מאי דתחילתו בפשיעה בסופו באונס חייב אי בעינן שיהא האונס בא מחמת הפשיעה, דטעמו הוא משום ד"כיון דהאונס בא מכח הפשיעה נגרר אחר הפשיעה והוי ככולו בפשיעה דמה שבא מכחו הוי כמו הפשיעה עצמה". ומשמעות דבריו לכאורה נוטה לדרך הב' הנ"ל.

וזה עתה ראיתי בספר העיטור אות פ' פקדון שכתב "דלא אמרינן תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אלא באונסא דשכיחא כגון נטירותא דגנבי אבל באונסא דלא שכיחא פטור דגלא הוה לי' לאסוקי אדעת' אונסא דלא שכיחא". ונראה ביאור דבריו כצד הא' דעל ידי דתחילתו בפשיעה תו לא חשיב סופו אונס, אשר בזה שפיר כתב דכי אמרינן הכי, דווקא היכא בתחילה כשפשע היה צריך עכ"פ לאסוקי

¹⁶ ודרך לאגב מבוחר לכאורה מדברי ההגהות אשר"י ודעמי' לכל אב הוי גס מזיק כפני עצמו, וללא כדברי הגרי"ז דמאחר דאיתנהו לטובה אבות הויין ממחייב אחד דממונך ושמירתך עליך, לאילו נימא כדבריו לכאורה אין מובן כלל מאי דלא אמרינן דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב מאב לאב, וכן הוכיח מו"ר ז"ל.

אדעת'י שעלול לקרא האונס בסופו, ושוב ממילא לא חשיב אונס לפוטרו, אבל באונס דלא שכיח כיון דלא הוה ל'י' לאסוקי אדעת'י כלל לא מהני בזה מאי דתחילתו בפשיעה. אכן אי נימא דיסוד חיובא דתחילתו בפשיעה וסופו באונס הוא דאף דלעולם הוי הסופו אונס מ"מ הפשיעה בתחילה מחייבתו, ליכא לכאורה נפ"מ כלל בין אונסא דשכיחא לבין אונסא דלא שכיחא דהא סו"ס מה שתחילתו בפשיעה מחייבתו, ודוק.

והנה אי יסוד מ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב הוא דלא חשיב בכה"ג אונס, כצד הא' הנ"ל, פשוט דלא שייך כלל לומר דלא אמרינן דחייב אלא היכא דהפשיעה והאונס היו באב אחד, דהרי סו"ס כיון דבלא פשיעתו לא היתה נעשית האונס, הרי יכול למנוע האונס ותו לא חשיב הדבר השני אונס. אלא ע"כ דס"ל להגהות אשר"י כצד השני הנ"ל, דהפשיעה על הדבר הראשון מחייבתו על האונס בדבר השני, אשר בזה שפיר איכא למימר דלא שייך שיתחייב על הדבר השני אלא על ידי פשיעה באב דידה (ונהי דודאי אין מוכרחין לומר כן אף אי גדר מאי דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב הוא כן, אך דא ברירא דלא שייך למימר כהגהות אשר"י אי לא נימא הכי). והתוס' י"ל דס"ל דטעמא דחייב להך מ"ד הוא משום דבכה"ג לא חשיב אונס.

ונראה דכן מוכח נמי מדברי הרשב"א הנ"ל דלא אמרינן דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אלא בפשיעה גמורה, דאי נימא דבכה"ג לא חשיב אונס, תמורה אמאי בעינן לזה פשיעה גמורה, הרי כיון דהיה מתחייב נ"ש אילו היה נעשה הזיקא דהפשיעה, ודאי דנימא דכיון דבלעדיו לא היה נעשה האונס שוב לא חשיב אונס, ואמאי אינו חייב. אלא מוכח גם מדברי הרשב"א דס"ל כצד הב' הנ"ל, אשר בזה שפיר ס"ל דלא אמרו דפשיעה בדבר אחד מחייב עבור אונס בדבר אחר אלא בפשיעה גמורה. והני ראשונים דפליגי וס"ל דע"כ דבקפצה אינה חייבת נזק שלם, היינו משום דפליגי וס"ל דיסוד מאי דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב הוא משום דבכה"ג לא חשיב אונס, אשר זה ודאי דאיתא אף בפשיעה שאינה פשיעה גמורה, וכנ"ל.

והנה לצד זה דנאמר דין תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אפי' בב' אבות, לפי מה שביארנו דס"ל דיסוד מאי דחייב הוא משום דלא חשיב אונס, פשיטא לכאורה דבכה"ג יהיה חיובו משום האב הב' שהיה בו סופו באונס, דמאחר דהיכא דתחילתו בפשיעה לא חשיב אונס, שוב ממילא איכא חיוב מזיק מצד אב דיד'.

והנה ב' הביאורים הנ"ל בהא דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב לא שייכא אפי' נימא דבכדי ליחייב בתחילתו בפשיעה וסופו באונס בעינן דיא האונס בא מחמת הפשיעה, וכן ס"ל באמת להתוס' בב"מ ל"ו ע"א ד"ה אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, ע"ש שכתבו בא"ד, וז"ל: ואפילו למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב היינו דוקא כמו צריפא דאורבני דאפשר אם לא פשע לא היה נארע אונס של גניבה וכו', עכ"ל. וכ"כ גם בב"מ דף ע"ח ע"א ד"ה הוחמה בהר פטור, ע"ש. וע"ש שהביאו דעת הר"י דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אפי' היכא דלא בא האונס מחמת הפשיעה.

ודעת הרמב"ם מבוארת לכאורה כדעת התוס' דבעינן שתהא האונס בא מחמת הפשיעה, עי' פ"ב מהל' נז"מ ה"טו שכתב, וז"ל: הכלב והגדי שקפצו מראש הגג מלמעלה למטה ושרו את הכלים משלמין נזק שלם מפני שהן מועדים לדבר זה וכן אם נפלו והזיקו שעלייתן לראש הגג פשיעה ואע"פ שנפילתן אונס כל שתחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב, עכ"ל. והנה בפשטות הוה אמרינן דהתחילתו בפשיעה הוא הפשיעה לענין קפיצה שבהיותן בראש הגג לא שמרן שלא יקפצו, והרמב"ם הרי כתב דהפשיעה היא בעלייתן לראש הגג, וטעמא לכאורה משום דבעינן שתהא האונס בא מחמת הפשיעה, ובמה שלא שמרן שלא יקפצו ואח"כ נפלו אין האונס בא מחמת

הפשיעה, אשר על כן כתב דהפשיעה היא בעצם עלייתן אשר בזה שפיר הא האונס מחמת הפשיעה. (ועי' דברי הגרע"א במערכה בדין שומר שמסר לשומר שהודפס בסוף דפוס ראשון דחידושי הר"ן ע"מ ב"מ, הובאו הדברים בתורת רבי עקיבא איגר עי' רצ"ו, שתלה הך מילתא לדעת הר"י אי אמרינן דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אפי' היכא דלא בא האונס מחמת הפשיעה בפלוגתא אביי ורבא בב"מ ל"ו ע"ב, דלאביי חייב ולרבא פטור, ע"ש שכתב דנפ"מ לענין תחילתו בגו"א וסופו באונס אי אמרינן בזה דחייב).

ובסברת הר"י דס"ל דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אפי' היכא דלא בא האונס מחמת הפשיעה, כתב הגרע"א דהיינו טעמא "משום דמעידן דפשע אשתעבד נכסי", כלומר, דמאי דפשע מפקיע ממנו דיני שומר והרי הוא חייב בכל אופן שיהיה אפי' באונס. ולכאורה צ"ב, דהתינח בשומרים שפיר איכא למימר הכי, אבל בנידון דבהמה שהזיקה דלא מיירי בשומרים לכאורה לא שייכא סברא זו, וראיתי שכבר העיר על כך במנחת שלמה, ע"ש. אא"כ נימא דס"ל דהמחייב דנזקי ממונו הוא ממון המזיק ולא שפשיעתו גרמה ההיזק, ומאי דפטור היכא דשמר אינו אלא כעין פטור דאונס, והיכא דפשע לית ב' הך פטור אשר על כן חייב אפי' באונס דלא בא מחמת הפשיעה מחמת ממונו שהזיק, וכ"כ במנחת שלמה.

והנה יעויין בנ"י בסוגיין דס"ל כנ"ל דקפיצה במקום דמקרי כלים חייב חצי נזק משום קרן, וכתב, וז"ל: ואין לחייב מטעם תולדה דקרן לומר שיוכלו לשנות בקפיצה שיקפצו סמוך לכותל על הכלים וחייבין חצי נזק דלא גרע זה מקפצו ממטה למעלה דמחייבין להו בסמוך בגמ' וא"כ כי נפלו נמי ליחייבין חצי נזק דלגבי חצי נזק תחילתו בפשיעה וסופו באונס הוא לא ליתא דכי אמרינן תחילתו בפשיעה וכו' פשיעה גמורה קא אמרינן אבל שינוי דלאו אורחי' לא פשיעה גמורה היא תדע דאי לא תימא הכי רגל דפטור' רחמנא בשמירה פחותה היכי משכחת לה כיון דלגבי קרן לא הוי שמירה ליהוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס וליחייב אלא לאו ש"מ כדפי' וכו', עכ"ל. והנה סברתו דלא אמרינן דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב כי אם בפשיעה גמורה שפיר מובנת למש"כ דבקפצה בכלים דמקרי אינו חייב אלא חצי נזק, דלא סגי בפשיעה שאינה גמורה להחיל שם פשיעה על האונס, אבל ראייתו ממאי דלא מחייבין רגל בשמירה פחותה משום דהוי תחילתו בפשיעה לענין קרן דבעי שמירה מעולה צ"ב לכאורה, דהתם הרי שמר השמירה שצריכה לחיובא דרגל ומה שלא שמר שמירה מעולה הרי אין זה פשיעה כלל לגבי רגל. ועכצ"ל דס"ל להנ"י דאם אך הוי תחילתו בפשיעה, שוב חשיב "פושע" אף לגבי האונס שבא אח"כ וחשיב שפיר שהוא הזמין ההיזק. ויתכן דסברא זו לא שייכא אא"כ נימא דהמחייב דנזקי ממונו הוא הפשיעה, כאשר ס"ל באמת להנ"י ע"פ מה שביאר מו"ר זצ"ל בדבריו, וגדר המחייב דפשיעה הוא כדברי רש"י לעיל דף ט' ע"ב דחשיב שעל ידי פשיעתו הזמין את ההיזק, וזה שפיר שייך אף גבי קרן דמאחר דתחילתו בפשיעה לענין קרן חשיב שהוא הזמין האונס שאח"כ הבא מחמת הפשיעה, ושפיר הוכיח הנ"י מזה דבכדי לומר דחייב משום תחילתו בפשיעה וסופו באונס בעינן שתהא הפשיעה פשיעה גמורה. אכן אי הוה אמרינן דהמחייב דנזקי ממונו הוא ממון המזיק אלא דעד כמה דשמר איכא פטור, הרי מאחר דשמר שמירה פחותה אשר היא השמירה הנדרשת לרגל שפיר חייל בזה פטור על היזק רגל, ולא יהני לן כלל מאי דתחילתו בפשיעה לענין קרן על ידי שלא שמר שמירה מעולה.

צ) אלא למ"ד חייב מאי איכא למימר - עי' בעה"מ בשור שנגח את הפרה שכתב דאין לומר דמאן דאמר תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אינו אלא היכא דלא מיעט הכתוב בשמירתו אבל היכא דמיעט בשמירתו פטור, דהא חזינן בסוגיין דאמרינן גבי רגל תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אף דמיעט הכתוב בשמירתו.

וביאר בזה מו"ר זצ"ל דיש ליישב ראייתו, דהנה מאי דחשיב ל"י בעה"מ התם בהפרה תחילתו בפשיעה וסופו באונס דחייב, היינו אפי' היכא דלא בא האונס מחמת הפשיעה, כמבואר שם. וביאר מאי דחייב, י"ל דהיינו דפטור אונס הוא מטעם דאונס רחמנא פטרי, ד"ל דהוא פטור בגברא, והיכא דפשע לגבי הך דבר הניזק, אף דלמעשה נשבר החפץ באונס, מ"מ כיון שהיה ראוי לישבר מחמת פשיעתו לית ל"י פטור דאונס. וסברת החילוק שבין היכא דמיעט הכתוב בשמירתו לבין היכא דלא מיעט, היינו, דהיכא דמיעט בשמירתו, נהי דאין לפוטרו משום אונס כיון דתחילתו בפשיעה, וכנ"ל, מ"מ הרי שמר, דהרי שמירה פחותה לא הוי אונס, משא"כ היכא דלא מיעט הכתוב בשמירתו, אין מה שמר פוטרתו ואינו נפטר אלא משום אונס, אשר ממילא היכא דתחילתו בפשיעה ולית ב"י פטור אונס, הרי הוא חייב. אשר לפי' י"ל דמאי דפטור היכא דמיעט בשמירתו אינו אלא היכא דשמר, כגוונא דהתם, אכן הכא דלא שמר כלל, אם אך ליתא לפטור דאונס הרי הוא חייב, אשר זהו דשפיר הביא בסוגיין מאי דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, דלית בזה פטור דאונס, ודוק, ע"כ תו"ד מו"ר זצ"ל. ודעת בעה"מ שהקשה מסוגיין, י"ל דס"ל דמאי דחייב תחילתו בפשיעה וסופו באונס אינו משום דלית ל"י פטור דאונס, אלא משום דאית ל"י מחייב חדש דפשיעה, דכיון שפשע כלפי דבר זה הניזוק הרי הוא חייב אף במקום אונס, ובזה ליכא לחלק כנ"ל, דהרי אין חיובו משום דליכא פטור דאונס אלא משום דהך פשיעה מחייבת.

(צא) תוד"ה הא נפלו פטורין אלמא קסבר כו'-
ואית' היכי דמי אי מקרבי כלים לגבי כותל היכי מיתברי בקפיצה והא אמרינן בסמוך דכי קפצי מאבראי קפצי ואי מרחקי היכי משתברי בנפילה- עי' מה שתירצו התוס'. ומבואר מדבריהם דלא אמרינן תחילתו בפשיעה וסופו באונס מכלים לכלים, דאילו הוה אמרינן לה אפילו בכה"ג הו"ל למימר בפשטות דכיון דהוי פושע לענין כלים במרחקי חייב אפי' בנפל באונס על כלים דמקרבי. ועי' שט"מ דמצינו לכאורה פלוגתא בד"ז, ע"ש בתירוץא דהש"ס דמייירי דמקרבי כלים דכי קפצי לבראי קפצי, שכתב, וז"ל: ורבי פרץ תירץ (מאי דקשיא לפום תי' הש"ס דאי מייירי דמקרבי אמאי חייב בקפץ) וזה לשונו ונראה לי דלצדדין קתני קפצו ושברו כלים דמרחקי משלים נזק שלם נפלו ושברו כלים דמקרבי פטורים ע"כ. אבל תלמיד ה"ר פרץ ז"ל תירץ וז"ל וכו' ויש לומר דמייירי בשני כלים דבין על ידי נפילה בין על ידי קפיצה משבר והאי דאמר לבראי רצה לומר לבראי מכלים ראשונים דהם נשברים בנפילה, עכ"ל. והנה מדברי תלמיד ר"פ מבואר להדיא כיסוד דברי התוס' דלא אמרינן תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב מכלים לכלים, דהא בכה"ג לתי' הש"ס חשבינן לה תחילתו וסופו באונס, וכ"ה להדיא שם בשט"מ בשם רבנו ישעיה, ע"ש שכתב, וז"ל: יש לומר שיש עוד כלים אחרים רחוקים דמתברי בקפיצה ומכל מקום אע"ג דלגבי רחוקים פושע הוא לא מיקרי לגבי קרובים תחילתו בפשיעה דלדידהו ליכא פשיעה, עכ"ל, הרי להדיא כנ"ל. ומדברי השט"מ מבואר דרבנו פרץ דכתב דלצדדין קתני אין פירושו כפירושם של תלמיד ר"פ ורבנו ישעיה, אלא ר"ל דמייירי ב' אופנים חלוקים, דרישא דקפץ חייב מייירי בכלים רחוקים, ואילו סיפא דנפל פטור מייירי בכלים קרובים, ולעולם לא מייירי דאיכא גם כלים קרובים וגם כלים רחוקים. והיינו טעמא לכאורה, דאילו הוה מייירי כן שפיר הוה חשיב תחילתו בפשיעה וסופו באונס והיה חייב.

ודומה למה שמבואר מדבריהם הכא כתבו התוס' לקמן דף נ"ב ע"ב סוד"ה ושכיחי לענין בור דאע"פ שתחילתו בפשיעה לגמלים מכל מקום פטור לכוי'ע אם נפל שם שור, והיינו משום דלא מחייב פשיעה מדבר לדבר, ע"ד שמבואר מדבריהם בסוגיין. ובבעה"מ שם בשר שגח את הפרה מבואר דשפיר אמרינן תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב מגמלים

לשוורים, ודלא כדברי התוס', והוא לכאורה כדברי רבינו פרץ הנ"ל.

ויסוד הסברא לומר דאינו חייב בתחילתו בפשיעה וסופו באונס מכלים לכלים, משום דבעינן דע"פ יהא פושע לגבי אותו הדבר הניזוק, דעל ידי כך חשיב על ידי הפשיעה כ"מזיק" להניק זה.

(צב) רש"י ד"ה בכותל צר- שמעקה הגג צר ודחוק וכי הניחם בראש הגג הוה ל"י לאסוקי אדעת' דקפצי אמעקה כדרך- ר"ל, דכיון דאורח' הוא דקפצי אמעקה ושוב ממילא פשוט שיפלו דהא המקום צר ודחוק הוא, חשיב שפיר פושע לענין הנפילה. ולפום אוקימתא זו תו לא בעינן למימר דמייירי בכותל רעוע, וכ"כ בחידושי הרשב"א, ועי' רש"י. והנה אף דק"ל דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, מ"מ איכא נפ"מ לדינא בהך דסוגיין, עי' רמ"א חו"מ סי' ש"צ ס"ב ובביאור הגר"א שם סקל"ו, והיינו היכא דמקרבי כלים לכותל דליכא פשיעה כלל לענין קפיצה, דמ"מ בכותל צר חשיב שפיר פשיעה לענין נפילה ואם נפל ושבר הכלים חייב.

(צג) תוד"ה אדם ותרגול- וי"ל דנפ"מ אם הפקיד ביתו לחבירו לשמור ויש שם חש"ו וכו'- מש"כ דווקא חש"ו היינו משום דאילו היה בר דעת היה הוא חייב, וז"פ. והנה מדברי רש"י שכתב דטעמא דאדם חייב הוא משום דבאדם ליכא צד תמות, מבואר דפי' דלא כהתוס' אלא כפשטות הדברים דמייירי באדם המזיק, ולדידי' תיקשי קושיית התוס' מהו חידושא דהך מילתא דאדם חייב. ובאמת דלדבריו קשה עוד יותר, דהתוס' בהמשך דבריהם הכריחו דע"כ מאי דהכלב וגדי פטורין היינו לגמרי, דאי אינו אלא מנזק שלם אבל חצי נזק חייבין מה איצטריך לאשמעינן באדם דחייב, הרי אינו אונס כלל ואף בציור דשומר פשיטא דחייב. אכן רש"י כתב להדיא דאין פטורין אלא מנ"ש אבל ח"נ מיהא חייבין, ולדבריו ודאי תמוה ביותר מהו חידושא דאדם חייב, וצ"ב.

והנה מבואר לכאורה מדברי התוס' דאף אי לגבי נזיקין אינו חייב אלא חצי נזק משום דהוי משונה, מ"מ פשיטא דבכה"ג לגבי שומר חייב, דהא כתבו התוס' דאילו הוה אמרינן דבכלב וגדי חייבין עכ"פ ח"נ לא היה חידוש במאי דבאדם אם הניח בבית חש"ו חייב וקפצו מלמטה למעלה חייב השומר. אכן עי' מש"כ ר"פ, דמבואר מדבריו דלמאי דמוקמינן גבי אדם בשומר ה"ה דכל הני גווי מתניין בשומר ולענין שומר פטור לגמרי בכלב וגדי, אף דכתב שם להדיא דלענין נזקין חייבין ח"נ, אשר זהו דלא כדברי התוס', ופלגי אי חייב שומר בכה"ג, וצ"ב במאי פליגי.

גם לדעת רש"י צ"ב אמאי הוקשה להגמ' י"א הכי אמאי פטורים" דווקא על הברייתא דהב', הרי אף מתחילה פירש דאינו פטור אלא מנזק שלם אבל חצי נזק משלם, וא"כ אמאי תני פטורים. ובדוחק י"ל דבברייתא הא' דקתני מלמעלה למטה חייבין, דהיינו נזק שלם, שפיר קתני במלמטה למעלה פטורין, דהיינו פטורין מנזק שלם אבל חייבין חצי נזק, אבל בברייתא הב' דלא קתני אלא פטורין, בזה שפיר הוה ס"ד דמאי דקתני פטורין ר"ל פטורין לגמרי.

ולדברי התוס' יש לכאורה מקום עיון, דיוצא מדבריהם דכלב וגדי מלמטה למעלה פטורין לגמרי, ולפום ברייתא הב' יוצא דלמעלה למטה בדאפיך משלם חצי נזק, וא"כ צ"ב איך כללן בברייתא בחדא מחתא דבין למטה למעלה בין למעלה למטה פטורין, הרי מאי בפטורין מלמטה למעלה היינו לגמרי, ואילו מאי דפטורין בדאפיך מלמעלה למטה אינו אלא פטורין מנזק שלם אבל חייבין ח"נ כדמבואר להדיא בגמ', וצ"ב.

ועיונין ברי"ף שגרס בברייתא הב' חייבין, ולהס"ד היינו דחייבין נזק שלם, והקשו מברייתא הא' דמבואר דלמטה למעלה פטורין, ועי' הוא שתירצו דמאי דתני בברייתא קמיייתא פטורין היינו היכא דאפיך מיפך ואפי' הכי מלמעלה למטה משלם נזק שלם, רק מלמטה למעלה משלם חצי נזק, ולברייתא הב' לא מייירי בדאפיך כלל והילכך בבי' האופנים חייבין נזק שלם. ועי' הגהות הגר"א. ולפי' לכאורה

עדיין יקשה מאי חידושא דאדם, ואם נימא כדברי ר"פ דאף דלענין התוס' ע"כ דנצטרך לומר כדברי ר"פ דאף דלענין נזקין משלם בכלל וגדי מלמטה למעלה חצי נזק, מ"מ לענין אדם שפיר איכא חידוש לענין שומר דאדם חייב.

כ"ב ע"א

צד) תוד"ה והתניא הכלב - אמתניתין הו"מ למפרך אלא נטר עד דמיייתי ברייתא ופריך אתרווייהו- ולגריסת הר"ף אתי שפיר כפשוטו, דליכא קושי מהך ברייתא אמתני', דלא קתני במתני' אלא הכלב והגדי שקפצו חייבין כדקתני בברייתא, וז"ל.

צה) תוד"ה דאפיך מיפך - וא"ת למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב לחייב נ"ש דתחילתו בפשיעה דאורח' וסופו באונס דלא אורח' - לכאורה צ"ב מאי ס"ד דהתוס' בזה, הרי אף בפשיעה גמורה אינו חייב אלא חצי נזק, והאיך נימא דבתחילתו בפשיעה וסופו באונס יהיה חמור מזה ויתחייב נ"ש. וראיתי שהעיר כן במנחת שלמה, ע"ש שכתב דכיון דכל השינוי הוא רק בתחילת הקפיצה אך עצם ההיזק הנגרם לכלים מהנפילה הרי שווה בין אם קפצו בשינוי לקפיצה כדרך, לכן ס"ד דשפיר מהני בזה הא דתחילתו בפשיעה לחייבו נזק שלם אף אם תחילת הקפיצה היה נעשה בשינוי, ע"ש כל דל דבריו. וגדר הדברים לכאורה, דעל ידי הא דהוי תחילתו בפשיעה דרגל חשיב שפיר חז' היזק מוזק דרגל אשר חייב בזה נזק שלם. ומסקנת התוס', דכיון דסו"ס חשיב מוזק דקרן לא מהני בזה מאי דאיכא אפילו פשיעה גמורה. ובתירוץ התוס' דלא אמר משום תחלתו בפשיעה לגבי רגל לחייב נזק שלם לגבי קרן, ע"י הגהות אשר"י שלמד מדבריהם דהיינו משום דלא אמרין תחלתו בפשיעה וסופו באונס מאב לאב. ומשמע לכאורה דבאותו האב שפיר אמרין ככה"ג תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב. וצ"ב בסוגי' דלקמן דף מ"ה ע"ב דמועד לקרן ימין לא הוי מועד לקרן שמאל, ואמאי לא נימא דמאחר דהוי תחלתו בפשיעה לגבי קרן ימין שפיר חייב נזק שלם אף אי סופו באונס לענין קרן שמאל, וכבר הקשו כן האחרונים.

ומדקדוק לשון התוס' היה נראה לכאורה דכונת אחרת, דאין היסוד משום דהוי מאב לאב, אלא סברא מסוימת הוא הקרן דכיון דאפילו בפשיעה גמורה אינו חייב בו נזק שלם לא מהני הא דתחילתו בפשיעה לענין רגל לחייבו דלא עדיף מפשיעה גמורה, אבל בשאר אב לאב שפיר יתכן דמחייבין בתחלתו בפשיעה וסופו באונס, ולא יקשה לפ"ז כלל מהך דקרן ימין וקרן שמאל, דהרי אף התם מייירי לענין קרן דלא מהני במה שהוא תם אפי' פשיעה גמורה לחייב נ"ש. ועפ"ש מ"ת לעיל בביאור ס"ד דהתוס' בקושייתם י"ל דמאחר דס"ד דהוי בעצם מעשה רגל על שם סוף המעשה ושוב מהני פשיעה לחייבו, ע"כ דאין התי' בזה דלענין קרן לא מהני אפי' פשיעה גמורה לחייבו יותר מחצי נזק, דהא ס"ד מעשה רגל הוא, וע"כ דמאי דאינו חייב אינו אלא מיסוד זה לא אמרין תחילתו בפשיעה וסופו באונס מאב לאב, ומאחר דסו"ס הוי קרן לא מהני בזה הא דתחילתו בפשיעה לחייבו, דלא מהני מאב לאב, וכדברי ההגהות אשר"י, וכ"כ במנחת שלמה, ע"ש. אלא דמלישנא דהתוס' לא משמע הכי לכאורה אלא משמע דהוי סברא מסוימת בקרן, וכנ"ל.

צו) רש"י ד"ה משום ממונו - וקס"ד דאיכא ביניינו כגון שהדליק בגחלת שאינו שלו וכו' - כבר עמדו על מה שכתב וקס"ד, דלכאורה אף למסקנא איתא לנפ"מ זו דאי מחייבין משום חציו לא בעינן גחלת שלו, דלא נשתנה לפי המסקנא אלא מאי דאף ר"י אית ל' דאשו משום ממונו היכא דכלו לו חציו. אכן יעויין בים של שלמה דהביא מהדורא קמא דרש"י דלמסקנת הגמ' אף לחייב משום חציו בעינן שיהא

גחלת שלו, אשר לפ"ז אתי שפיר לישנא דקס"ד, וביאורא דהך מילתא דאף לר"י בעינן גחלת שלו, ע"י מה שנכתב לקמן דף כ"ג בעזשי"ת.

צז) רש"י ד"ה האי לאו מכחו - דאש מאליה הולכת ודולקת למרחוק - וע"י פ"י הר"ח שכתב, וז"ל: דהא אינו הולך מכחו ומזיק אלא מכח הרוח וכו', עכ"ל, ורש"י לא כתב ד"ז. ונראה דעיקר חידושא וחידושא דאש תלוי בזה, דלרש"י לא משגחין ברוח כלל, ואין המזיק אלא האש גרידא, וחידוש מאי דמחייבין משום ממונו הוא דחייב על אף הרוח וחשיב האש המזיק. אכן לדברי הר"ח דמה שהולך על ידי כח אחר הוא זה חלק מגוף המזיק, מאי דנתחדש בחיובא דאש הוא דחייב עבור מה שעושה הכח אחר, דחיובו הוא עבור מה שהסמיך להכח אחר. והנה רש"י לעיל י"ט ע"ב כתב דבדליל בהד"י דקא אזלי אין לחייב בעל הדליל כיון דלא נתקל אדם בבורו, ואילו משום אש פשוט דאינו חייב, והתוס' שם כתבו דשפיר חייב משום אש, ע"ש, ותליא בפלוגתא דא, דלשית רש"י דיסוד חיובא דאש הוא עבור האש עצמו, אינו אלא היכא דהאש הוא עצם המזיק, אבל היכא דמה שמזיק הוא כח דתרנגול ליכא לחיובי משום אש, וכ"כ שם הראב"ד, וכבר הארכנו בזה שם. אכן לדעת הר"ח דיסוד חיובא דאש הוא דחייב עבור מה שעושה הכח אחר, ה"ה בכח דתרנגול אמרין הכי דחייב עבור מה שהסמיך לתרנגול.

אכן נראה דאין הכרח לפרש דברי הר"ח כן, דיתכן דלא נאמרו דבריו הכא אלא לבאר אמאי אינו חייב לר"ל משום חציו, דאילו מצד מאי דאזל מאליה ס"ל דלא היה בזה בכדי להכריח שאין חיוב אשו משום חציו, דמאי דחשיב חציו היינו משום שהוא עשהו באופן שילך מאליו וכו' גופא חשיב מעשה ידי, לכך פירש דהאש הולכת מכח הרוח, דדוקא משום הכי הוא דלא חשיב חציו. ורש"י ס"ל דבמאי דאזל מאליו סגי להכריח לר"ל דאין חיוב אש משום חציו, דבכדי ליחשב חציו בענין לדידי' שילך דדוקא מכחו, באופן דפלוגתת הר"ח ורש"י בזה הוא בהבנת ר"ל בחציו אי בעינן לזה שילך מכחו ממש או דסגי במאי דהיה הולך מאליו, וצ"ב מהו יסוד פלוגתתם בזה. וכן נראה באמת מדברי הר"ח כביאור זה השני, ע"י לקמן אות ק"ה גבי מסכסך דמבואר לכאורה כן בדבריו.

צח) רש"י ד"ה לית ב"י ממשא - דשלהבת היא המזקת דאין לה ממש - הוקשה לו דהא הגחלת יש בו ממש, לזה כתב דאכן הגחלת יש בו ממש, אבל המזקת היא השלהבת, ושלהבת אין בה ממש, ומבואר מדבריו דאף דאיכא גחלת חשיב אין בו ממש, והתוס' ד"ה ממונו אית ב"י ממש לא פירשו כן, ע"ש, וצ"ב במאי פליגי, ע"י לקמן אות ק"א.

צט) תוד"ה ועל הגדיש חצי נזק - דבריהם לכאורה תמוהין, דר"ל ור"י הא מייירי לענין חיוב בעל הגחלת שמסר לחש"ן, אכן הנידון בסוגיין הוא בחיוב בעל הכלב, ומה זה שייך לפלוגתת ר"י ור"ל. ויותר נראה דקיימי דברי התוס' אמאי דמקשינן לקמן דף כ"ג ע"א וליחייב בעל הגחלת, דעל זה עולים דבריהם שפיר, שהקשו האידך אפטר לחייב, הא ליתא אלא גחלת ולר"ל בעינן שלהבת ולר"י גוואז. וכה"ק ותי' בגחלת דוד, ע"ש.

אכן יעויין דברי התוס' שאנן בשט"מ לקמן דף כ"ג שהקשה באמת אסוגי' דהתם, וכמש"כ הנחלת דוד, ותי' דפעמים שיש גחלים לוחשות מרובין בחררה דהו"ל כגוואז, אלא שהוסיף להקשות מני"ל לגמ' דמייירי בהכי בכדי שיקשה וליחייב בעל הגחלת, ותי' דאי לאו הכי לא מחייב בעל הכלב, הרי להדיא מדבריו דהני סברות דר"ל ור"י שייכי נמי לגבי חיוב בעל הכלב. והמוכרח ומבואר מדברי התוס' והתוס' שאנן, דהך טעמא דלא ברי הזיקא מהני נמי לענין פטור בעל הכלב, דבאופן דלאו ברי הזיקא לא חשיבא פשיעה מצד בעל הכלב בכדי לחייבו, אשר משו"ה הוה בעינן או שלהבת לר"ל או גוואז לר"י, אשר על כן שפיר הקשו התוס'.

אכן מה שהקשו מר"י תמוה לכאורה, דהא כתבו התוס' לעיל ט' ע"ב דמאי דס"ל לר"י הכי הוא משום

דס"ל דהקטן עבד קצת שמירה, וזה הרי לא שייך הכא שמסר לכלב, ומוכח לכאורה מדברי התוס' בסוגיין דפליגי אדברי התוס' שם, וצ"ע. (וכבר העיר כעיי"ז בשט"מ בשם הר"ר ישראל, ע"ש.) ומו"ר זצ"ל ביאר לעיל בסוגי' דף ט' דלמסקנא דהתם לא קיימי הכי דטעמא דבעי ר' יוחנן גוואז הוא משום דשומר הקטן קצת, אלא שלחבת לר' יוחנן כגחלת לר"ל, ואכמ"ל. ועי' לקמן אות קי"ז.

ק) תוד"ה אשו משום חציו - לא שיבעיר בעצמו האש אלא כל מקום שפשע ולא שמר גחלתו חציו ניהו - באו לשלול דלא נימא דלא מיקרי חציו אא"כ הדליק, ויעייין שט"מ בשם רבנו פרץ דמשמע דמבואר לכאורה כן מדבריו. וכן נראה כדברי רבנו פרץ מדברי רש"י בד"ה חציו דכלב הן, ע"ש שכתב וז"ל בא"ד: ואדם המדליק משום הכי חייב נ"ש שאין דין צרורות באדם, עכ"ל. ועי' שט"מ לעיל דף ה' ע"ב בשם תוס' שאנץ שכתב להדיא דבכה"ג שבאה אש לרשותו מיאליה כגון על ידי כלב או עכו"ם ואיהו זכה בה ולא שמרה חייב, הרי מבואר להדיא דלענין חיובא דאש לא בעינן מעשה הבערה. וכן מבואר בתוס' והרא"ש לעיל דף י"ט בסוגי' דדליל דיש לחייב בעל הדליל היכא דלא אצנעי משום אש אף דלא עשה מעשה הבערה דלא קשור להדיא לבהמה.

ויש לעיין אי בעינן מעשה הבערה, האיד חייב באבנו סכו"מ שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו בהדי' דקא אזלי משום אש. ופשוט לכאורה בזה דחשיבא עצם ההנחה בראש גגו במקום רוח מצויה כמעשה הבערה.

קא) תוד"ה אשו משום ממונו - כלומר חיוב ממונו יש בו ולא שיהא האש שלו דאפילו הדליק באש של אחר חייב כדאשכחן בפי' הכונס בכופף קמתו של חבירו בפני הדליקה ומטיא ברוח מצויה וגבי גץ היוצא מתחת הפטיש וכו'. הנה מאי דהקשו התוס' על דברי רש"י מגץ היוצא מתחת הפטיש, עי' פניי ועוד אחרונים דהוכיחו ממה שהביא הרמב"ם דין זה בהל' חו"מ דמטעם אדם המזיק נגעו בה ולא מטעם אש, אשר פשוט דלא בעינן לזה גחלת שלו. אכן אכתי קשה מהכופף קמתו ומקושיית התוס' השלישית דכל אדם יכול לשרוף בית חבירו וליפטר. והוסיף בפניי להקשות על דברי רש"י מהא דתנן לקמן אחד הביא עצים וכו' ובא אחר וליבה המלבה חייב, הרי להדיא דחייב אף דאין הגחלת שלו. ולמה שכתב בשי"ש דלמסקנא סוגיין אף למ"ד אשו משום חציו בעינן שיהא הגחלת שלו (ולכך הוא דכתב רש"י וקס"ד דאיכא בינייהו וכו' גחלת שאינה שלו), וכ"כ הגר"א לדעת הרמב"ם, ודאי דיקשה מהני דוכתי דמוכח דחייב אף באין הגחלת שלו.

וכתבו האחרונים (פניי, וכן מבואר בבאור הגר"א) דמאי דבעינן לרש"י דתהא הגחלת שלו אינו אלא היכא דמדליק בתוך שלו, אבל במדליק בתוך של חבירו חייב אפי' באין הגחלת שלו (וכן איתא בשט"מ בשם גליון). והנה כתב רש"י בהא דהכופף קמתו של חבירו בפני הדליקה לקמן דף נ"ו דחייב ברוח מצויה, וז"ל: הרי בידיה הבעיר ובדיני אדם נחייב, עכ"ל. ומבואר לכאורה מדבריו דלאו מדין אש הרגיל הוא דאתינן עלה אלא משום דבידיה הבעיר. וכן כתב רש"י כדברים האלה לקמן דף ס"א ע"ב בהא דאפי' לרבנן דפטרי טמון באש, אין זה אלא במדליק בתוך שלו אבל במדליק בשל חבירו חייב אטמון, ע"ש שכתב בד"ה בתוך של חבירו, וז"ל: אין לו רשות והוי כמאבד בידיה, עכ"ל. ובפניי הבין מהדברים הנ"ל דחיובא דהכופף קמתו של חבירו וכן של המדליק בתוך של חבירו אינו משום מזיק דאש אלא משום אדם המזיק, ועפי"ז יישב כל קושיות התוס', דודאי היכא דחייב משום אדם המזיק לא בעינן שיהא הגחלת שלו, וכן קושיית התוס' הג' מתיישבת כפשוטה, דהרי אם ילך וידליק ביתו של חבירו הרי זה מדליק בשל חבירו ולא יועיל כלום מה שהפקיר הגחלת דהא חיובו משום אדם המזיק.

אכן הוכיח מו"ר זצ"ל מכמה דוכתי דלכאורה אי אפשר לפרש דחיובו משום אדם המזיק. ראשית,

דהא מבואר לקמן בע"ב דלר"ל בעבד כפות ליכא דין קלב"מ למ"ד אשו משום ממונו אלא בהצית בגופו של עבד, והתם הרי מדליק בשל חבירו, ואי חיובו משום אדם המזיק חייב משום רציחה אף בלא הצית בגופו של עבד, אלא ע"כ דאין חיובו משום אדם המזיק. ולקמן גבי הכופף קמתו פירש רש"י דמאי דפטור ברוח שאינה מצויה הוא משום דלא הוה ל"י לסלוקי אדעת"י, ואי נימא דחיובו משום אדם המזיק, אמאי פטור ברוח שאינה מצויה, הרי מבואר להדיא לקמן דף כ"ז דבנפל מהגג ברוח שאינה מצויה חייב אדם המזיק. וכן ממאי דאיתא לקמן דף ס"א ע"ב דהגם דמחייבי רבנן אטמון במדליק בשל חבירו, מ"מ בדבר שאין דרכו להטמין פטור, וה"ט כמבואר שם בתוס' דלא הוה ל"י לסלוקי אדעת"י, גם מזה מוכח כנ"ל דע"כ אין חיובו משום אדם המזיק. ומעתה שוב צ"ב מה היא כונת רש"י במש"כ דבידיה הבעיר.

וביאר בזה מו"ר זצ"ל, דהנה דממש"כ רשי דבמדליק בתוך של חבירו הוי מדליק שלא ברשות, מבואר דכשמדליק בתוך שלו, אין לחייבו עבור מעשה ההדלקה, דהרי זה בתוך שלו, ומה שמחייבו הוא מה שפשע בחיוב שמירתו, דחילל עלי' חיוב לשמרו שלא יצא ויזיק. אכן במדליק בשל חבירו, עצם מעשה ההדלקה מחייבתו עבור מה שעשה האש, ולא בעינן פשיעה בחיוב שמירתו לחייבו, אשר זהו כונת רש"י במש"כ שבידיה הבעיר, דעל ידי שהוא הדליק האש בתוך של חבירו הוי כאילו הוא הבעיר קמת חבירו, ואין ר"ל דהוי אדם המזיק, אלא דלהכי הוא שחייב עבור מה שעושה האש. ומאי דבעינן שיהא גחלת שלו לשיטת רש"י, נראה דאינו משום דאב נזיקין דאש מחייב שתהא גחלת שלו, אלא ה"ט משום דליכא חיוב לשמור אלא מאי דהוי חבירו, והיכא דאינו ממונו ליכא פשיעה לחייבו דאין לו חיוב שמירה. אשר ממילא פשוט דאין זה אלא במדליק בתוך שלו דבעינן פשיעתו לחייבו, אבל במדליק בשל חבירו דעצמן מעשה ההדלקה מחייבו ולא בעינן לזה פשיעה, לא בעינן שיהא גחלת שלו.

והנה מה שפטור טמון באש, מבואר לכאורה דהיינו משום דחסר בהפשיעה לענין טמון, דלקמן כ"ג ע"א הקשו בגמ' למ"ד אשו משום חציו פטור טמון היכי משכחת לה, וכתב רש"י, וז"ל: אילו אדם זורק חץ והזיק בטמון לא ימחייב בנזק הא ק"ל בהאי פירקא פצע תחת פצע לחייב את השוגג כמזיד ואונס כרצון וכו', עכ"ל, ולכאורה צ"ב מאי שייט' דאונס כרצון ושוגג כמזיד להכא דדנין אי פטר רחמנא טמון. אלא מוכרח ומבואר מזה דמאי דפטור טמון הוא משום דחסר בהפשיעה, אשר ממילא שפיר הקשו דלמ"ד אשו משום חציו והוי אדם המזיק (עי' ר"ח) הרי לא בעינן פשיעה כלל דהא חייב נמי אאונס.

אשר לפי זה מבוארים היטב דברי רש"י בדף ס"א ע"ב, דבמדליק בתוך שלו פטרי רבנן טמון משום דבעינן הפשיעה לחייבו ולגבי טמון חסר בהפשיעה, וכנ"ל, אכן במדליק בשל חבירו הרי לא בעינן הפשיעה לחייבו אשר על כן חייב נמי אטמון. ומ"מ אמר דאין דרכו להטמין פטור אף במדליק בשל חבירו, דכיון דלא הוה ל"י לסלוקי אדעת"י, לגבי זה אונס הוא, ואונס שפיר פטור, דהא לעולם חיובו משום אש ולא משום אדם המזיק, וכמשנ"ת.

והנה כל זה יתכן לשיטת רש"י דהמחייב דנזקי ממונו הוא הפשיעה, בזה שפיר איכא למימר דבמדליק בשל עצמו הפשיעה מחייבת ואילו במדליק בשל חבירו ההדלקה מחייבת כאילו הוא הבעיר. אכן התוס' הרי ס"ל דהמחייב דנזקי ממונו לעולם הוא ממונו המזיק, אשר בזה פשיטא דליתא לחילוק הנ"ל, ואם אך מוכח דבמדליק בשל חבירו חשיב ממונו המזיק בלא שיהא גחלת שלו, כמו כן במדליק בשלו, אשר ממילא שפיר הקשו התוס'.

והנה לקמן דף נ"ו ע"ב בסוגי' דמעמיד כתבו התוס' דחיוב מעמיד הוא מטעם שן ורגל, ונלמד מאש דכמו דבאשו משום ממונו חייב אף דאינו ממונו דכיון שהוא עשה כדדי' חשבינן לה, כך במעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו חייב. וצ"ב לכאורה לשיטת

רש"י דבאשו משום ממונו בעינן דווקא ממונו, מנלן חיובא דמעמיד, דהא לדידי' לכאורה ליכא למילף מאש. ועפמשינ' אתי שפיר, דבמדליק בתוך של חבירו הרי לא בעינן אף שלטת רש"י שיהא שלו כיון שמעשה ההדלקה מחייבתו ולא בעינן לזה פשיעה בשמירתו, אשר ממילא שפיר איכא למילף מינה חיובא דמעמיד, דגם במעמיד הרי מעשה ההעמדה הוא שמחייבתו ולא בעינן בכה"ג שיהא שלו.

והנה גבי מדליק בתוך שלו הביא הרמב"ם (וכן המחבר) שיעורים כמה צריך להרחיק מרשות חבירו, ואילו במדליק בתוך של חבירו לא הביא שיעורים כלל, ולכאורה אף התם אם הרחיק כשיעור הראוי יפטר. אכן ביאורו כנ"ל, דהני שיעורים יסודן דאם הרחיק כשיעור הנדרש ליכא פשיעה, וכל זה נוגע במדליק בתוך שלו דהמחייב הוא הפשיעה, אבל במדליק בתוך של חבירו הרי המחייב הוא עצם מעשה ההדלקה, אשר בזה לא איכפת לן אי לא הוי פשיעה (ואונס כנראה דלא הוי), ועוד יבואר בזה עוד לקמן דף כ"ג, ע"כ דברי מו"ר זצ"ל, ודוק היטב.

קב) תוד"ה ממונו אית בי' ממשא - אע"ג דבור לית בי' ממשא שחייבה תורה להבלי ולא לחבטו - צ"ב לכאורה אמאי העמידו התוס' קושייתם דווקא להך מ"ד, הרי אף למ"ד להבלי וכש"כ לחבטו איכא גוונא דאין מזיק אלא ההבלי והוי אין בה ממשא. ונראה דס"ל להתוס' דמאי דבעינן שיהא בו ממשא אין פירושו דבעינן שיהא ההיזק נעשה על ידי מידי דאית בי' ממשא, אלא יסוד הדברים הוא דבעינן שיהא המזיק דבר דאית בי' ממשא. אשר ממילא, למ"ד להבלי וכש"כ לחבטו, הרי החפצא דהמזיק דבור הוא כל הבור כולו אשר ודאי הוה דבר שיש בו ממשא, ואף דלמעשה נעשה ההיזק באופן דאין מזיק אלא ההבלי, מ"מ חפצא דהמזיק הוא הבור אשר אית בה שפיר ממשא. אך למ"ד להבלי ולא לחבטו אין החפצא דהמזיק אלא ההבלי גרידא, אשר בזה שפיר הקשו התוס' דהא לית לי' ממשא. (ממו"ר זצ"ל)

ולכאורה צ"ב לפ"ז מה הוקשה להתוס' מצרורות דברוח שבכנפיהם, הרי אף התם המזיק הוא התרנגול אשר שפיר יש בו מזיק אף שלא נעשה ההיזק אלא על ידי רוח שבכנפיהם. וצ"ל לכאורה דברוח דבכנפיהם חשיב דהמזיק הוא כחו דהתרנגול, דהיינו הרוח, אשר בזה שפיר הוקשה להו להתוס' דאין בו ממש, משא"כ בבור אף דהזק על ידי ההבלי מ"מ המזיק הוא הבור אשר יש בו ממש, וצ"ע בזה.

קג) תוד"ה ממונו אית בי' ממשא - וי"ל דמ"מ גוף הממון שפשע בו יש בו ממשא שיש לו לשמור ממונו שלא יזיק וכו' ויש אש שאין בו ממשות כגון שלחבת בלא גחלת וכו' - ואילו מדברי רש"י ד"ה הא לית בי' ממשא מבואר דלא כדבריהם, אלא אף היכא דאיכא גחלת חשיב שפיר אין בו ממש כיון דמה שמזיק הוא השלחבת ושלחבת לית בי' ממשא. ולדידי' יקשה לכאורה דהא אף בממון איכא דלית בי' ממשא כגון רוח שבכנפיהם, דמה שמזיק הוא הרוח ולא התרנגול, וכמו דאמרין גבי שלחבת דמה שמזיק הוא השלחבת ולא הגחלת.

אכן נראה דלשיטת רש"י אתי שפיר, דהא המחייב הוא הפשיעה, ובעינן שיהא הדבר שהפשיעה בו מחייבו דבר שיש בו ממשא, אשר ממילא, גבי תרנגול הרי הפשיעה בהתרנגול שלא יעשו רוח בכנפיהם ולא בהרוח שבכנפיהם, אשר זה חשיב שפיר יש בו ממשא, אך גבי גחלת, הרי מיירי במדליק בתוך שלו, ואין הפשיעה בהגחלת - שנעשה ממנה שלחבת גורם ישיר להיזק, ואין זה הפשיעה שמחייבתו, אלא הפשיעה בהשלחבת הוא שמחייבתו, דהשלחבת היא שמזקת, ושלחבת הרי לית בי' ממשא.

וכל זה ניחא לשיטת רש"י, אכן התוס' ס"ל המחייב דנזקי ממונו הוא ממון המזיק, והפשיעה בחיוב שמירה דבעינן אינו אלא בכדי שיתייחס אליו מה שעושה ממונו, אשר בזה פשוט לכאורה דלא בעינן שיהא הפשיעה במה שהזיק בפועל אלא העיקר תלוי בעל מה חיל עיקר חיוב השמירה, אשר ממילא שפיר ס"ל להתוס' דאף דלעולם השלחבת הוא שמזיק, מ"מ

עיקר חיוב השמירה הרי חל כבר על הגחלת, וגחלת הוי שפיר דבר שיש בו ממש, ודוק.

קד) רש"י ד"ה משלם חצי נזק - דצורות הן והכלב עשאן ל"א דמשונה הוא - צ"ב לכאורה דכיון דצורות הן דהא זרקן אמאי בעינן להא דמשונה הוא לומר דמשלם חצי נזק, דאין לומר דלהך לישנא אחריתא לא מיירי בזרקו (כדברי הר"ח, ע"ש) דא"ה היה לו לרש"י להעמיד הלישנא אחריתא לעיל בפירוש אדייה אדויי. ועכצ"ל דהיינו לסומכוס דצורות כאורחיהו נזק שלם משלם.

והנה בסוגי' דלעיל דף י"ח מסקינן דלרבא דמספקא לי' אי יש העדאה לצורות, ע"כ דמיירי הא דכלב שנטל חררה בדשני, ונחלקו רבנן ור"א במח' דרבנן ור' טרפון, ע"ש. והוא לכאורה דלא כסוגיין, דהא בסוגיין מבואר דמיירי הך מתני' בכאורחין, לא מיבעיא לר' יוחנן דמיירי באנח אנוחי וחיובא דחצי נזק הוא משום צורות, ודאי דמיירי הכי, אלא אפי' לר"ל דמיירי באדייה אדויי לפום פירוש הראשון דרש"י הרי הוי שפיר כאורחין ואינו משלם חצי נזק אלא משום דעל ידי הזריקה הוי צורות. וראיתי באחרונים שכתבו דהא דיינינן במתני' והתם מיירי בברייתא, ואה"נ לברייתא מוקמינן בדשני אבל לעולם מתני' מיירי בדאורחין. וי"ל דהיה נראה לו להלישנא אחריתא דרש"י דזקח לומר כן כיון דבפשטות עולה הברייתא על מתני', אשר להכי פירש דמאי דמוקמינן אליבא דר"ל בדאדייה אדויי ר"ל דהוי משונה, ונימא דרבא ס"ל כר"ל דאשו משום ממונו, וליכא סתירת הסוגיות.

והנה עמדנו לעיל על סתירת דברי רש"י, דבדף י"ח ע"א פירש דהך שינוי ר"ל דהניח בשינוי, ואילו בע"ב שם פירש כנ"ל דהזריקה היא שינוי. ואולי י"ל דבי' דברי רש"י דשם תליין בבי' הלשונות ברש"י בסוגיין, דלל"ק הרי מיירי בזריקה ואמרין דמאי דחייב ח"נ אינו אלא משום צורות ולא משום משונה, אשר מוכרח דאין זה חשוב שינוי, אשר משום הכי פ"י רש"י שם דהשינוי הוא בהנחה, דאילו זריקה לאו שינוי היא. אכן רש"י בע"ב י"ל דאזיל כלי"א שפי' בסוגיין, אשר זה גופא כונת הש"ס במאי דמוקמינן לה בדאדיי אדויי, אשר לפ"ז גמ' מפורשת היא דהזריקה שינוי היא.

והנה כתבו התוס' דהוה מצי לאוקמי' בדאנחי אנוחי על ידי שינוי כמו דמוקמינן התם. והיינו משום דס"ל דטעמא דאדייה אדויי בסוגיין אינו משום שינוי אלא משום צורות, אשר על זה כתבו דהוה מצי לאוקמי בלא צורות ועל ידי שינוי. אכן לשיטת רש"י ללישנא אחריתא אתי שפיר היטב, דמאי דאמרין הכא בדאדייה אדויי הוא ממש האוקימתא דהתם, וכמשנ"ת.

קה) אמר לך ר"ל הב"ע בדאדייה אדויי וכו' ור"י דאנחה אנוחי וכו' - כתב הר"ח בסוגיין, וז"ל: ופריק ר"ל כגון דאדייה אדויי כלומר לא הגביה את החררה אלא בדרך ידידי הובאה אל הגדיש ולא יצתה הגחלת מחזקת בעליה ועל החררה משלם נזק שלם שזה דרכו לחטוף ולאכול ועל מקום הגחלת משלם ח"נ שמעשה עשה בידים אבל משונה היא ומשונה בחצר הניזק ח"נ כרבנן ור' יוחנן אמר אפי' אנחה אנוחי כגון שעקר והניח על החררה ועל מקום גחלת נזק שלם שדרך הכלב לחטוף חררה בגחלת דבוקה ולאכול ועל שאר הגדיש חצי נזק דמשונה היא, עכ"ל. ודבריו לכאורה צ"ב מכמה טעמי, הא' דמאי נפ"מ אי עקרה הכלב והניחה, וכי עושה הכלב קנין. ועוד צ"ב אמאי בעינן אליבא דר"ל להך טעמא דמשונה, תיפ"ל דהוי חצי וחייב מדין צורות. אך בזה יש לומר לכאורה דכיון דקנה בעל הכלב על ידי הכלב, או עכ"פ נעשה בעל המזיק דאש, שוב יש לחייבו מדין אש ולא מצד כחו דהכלב, אשר ממילא היה משלם נ"ש אי לאו דמשונה הוא. ומ"מ משונה שפיר הוי כיון דסו"ס הגיע אשו להתם על ידי הנחת הבהמה אשר משונה היא. או י"ל דלהר"ח באמת לא מיירי באופן דהוי צורות כלל, שלא הגביהו וזרקו אלא הויזה בגופו דרך ידידי שאין בזה אלא משום משונה ולא משום צורות. אלא

דאכתי יש בזה מקום עיון, דלפ"ז יקשה אמאי הוצרך הש"ס לאוקמא לר"ל דוקא בדאדייה אדווי, הרי עדיפא לומר דמייירי אף לדידי בדאנחי אנוחי ונעשה שפיר אש דיד, אשר ממילא חייב על הגדיש, ומאי דאינו חייב אלא חצי נזק, היינו משום דהוא משונה, כדמוקמין לה אליבא דר"י, ואפי' את"ל דלא מהני הגבהת הכלב אלא למי"ד אשו משום חציו אבל למי"ד אשו משום ממונו בעינן ממונו ממש ואין מועיל הגבהת הכלב, אכתי תיקשי אמאי הוצרכו לאוקמה דוקא בדאדייה אדווי, הרי לכאורה ה"ה בדאנחי אנוחי דינא הכי דעל מקום הגחלת חייב ח"נ משום דמשונה הוא ועל שאר הגדיש פטור, וכן הקשה בנחלת דוד, ע"ש, וצ"ע.

אכן בר מן דין, עצם דברי הר"ח תמוהין לכאורה במש"כ בדברי ר' יוחנן דעל מקום הגחלת משלם נזק שלם משום דאורחי, ומי"מ על שאר הגדיש אינו משלם אלא חצי נזק כיון דמשונה הוא. וזה ודאי תמוה, דהא כל מעשה הכלב הוא ההנחה, ואם אף הוי ההנחה אורחי האידן נימא דמה דעל ידי אשו משום חציו נשרף שאר הגדיש לאו אורחי הוא, וצ"ע. גם צ"ב השינוי שבין ר' יוחנן ור"ל בדבר זה, דלר' יוחנן כיון דאורחי לאכול אמרינן דגם על מקום הגחלת משלם נזק שלם, ואילו לר"ל אמרינן דנהי דעל האכילה משלם נזק שלם משום דאורחי הוא, מ"מ על מקום הגחלת אינו משלם אלא חצי נזק משום דמשונה הוא, וצ"ב. וכדברי הר"ח בדברי ר' יוחנן, כן מבואר מדברי הרמב"ם בפיה"מ, ע"ש, וצ"ב כנ"ל. (אולם בפיה"מ מהדורת קאפח איתא דמאי דחייב חצי נזק מדין צרורות הוא ולא משום שהוא משונה, ע"ש).

והמבואר לכאורה מדברי הר"ח, וכן ראיתי שכתב בשערי שמועות (ובקונטרס הביאורים סי' ס'), דמאי דהוי אורחי בשעת האכילה אינו משום דעצם הנחת הגחלת הוי אורחי, דזה ודאי דלא הוי אורחי, אלא דהאכילה היא דהוי אורחי, ואוכלת אף בכה"ג, וכעין מאי דהוי אורחי לאכול חסל עמו לעיל, אשר בזה נהי דבשעת האכילה אמרינן דמאי דמונח שם הגחלת חלק מהאכילה הוא, מ"מ עצם הגחלת מצד עצמה משונה הוא, אשר ממילא למה שנוגע לאחר האכילה שפיר אמרינן דהוי משונה. אשר זהו סברת ר' יוחנן דעל מקום הגחלת משלם נזק שלם ואילו על שאר הגדיש חצי נזק. ויסוד המח' דר"י ור"ל, דר"י ס"ל דנעשה שריפת מקום הגחלת כאילו חלק מהאכילה לענין שנחשבה אורחי, ור"ל ס"ל דלא חשבינן אורחי אלא האכילה אף דאיכא בהדי' גחלת, אבל לעולם אין זה מחשיב הנחת הגחלת כאורחי, אשר ממילא אינו משלם על מקום הגחלת אלא חצי נזק.

ולשיטת הר"ח אתי שפיר היטב סוגי' דלעיל דף י"ח דשפיר אמרו דחיובא דח"נ בסוגיין בין לר"י בין לר"ל הוא משום דהוי משונה, ודוק.

והנה מאי דמוקמין אליבא דר' יוחנן בדאנח אנוחי דעל החררה ומקום הגחלת משלם נזק שלם ועל שאר הגדיש חצי נזק צ"ב לכאורה, דהא לא הוזכר במתני' כלל דין זה דעל מקום הגדיש משלם נזק שלם ודמחלקינן בגדיש עצמו דעל מקום הגחלת משלם חצי נזק ואילו על שאר הגדיש משלם נזק שלם, ומרומזת הערה זו בדברי הרשב"א בסוגיין, ע"ש. ולמה שנתבאר בדברי הר"ח אתי שפיר היטב, דמאי דחייב על מקום הגחלת לר"י נזק שלם הרי זה מפאת היותו חלק ממעשה אכילת החררה דמשלם עלה נזק שלם, ודוק.

קו) תוד"ה לאו ממונו דבעל הכלב - מ"מ פשוט ל' לגמ' משום איזה דרשה דפטור על אש בהמתו דג' אבות נאמרו בשור ולא יותר - לכאורה יש לבאר דאין ר"ל דזהו יסוד הלימוד דליכא אלא ג' אבות בשור ותו לא, אלא ר"ל דממאי דמקובל ומוסכם דליכא אלא ג' אבות בשור מוכח דע"כ איכא איזה דרשה למעט אש הנעשה על ידי שורו. אך בחידושי הרשב"א הביא דברי התוס' כאילו ר"ל דזהו גופא הנלמד מהדרשה דליכא אלא ג' אבות בשור, אשר עפ"ז הקשה דלדבריהם אמאי בעינן לדרשה דאיש בור ולא שור

בור, תיפו"ל מהך דרשה דליכא אלא ג' אבות בשור, ולמשנ"ת בדברי התוס' אתי שפיר.

וממש"כ התוס' דאינו חייב על אש שעשה שורו משום דג' אבות נאמרו בשור ולא יותר, מבואר לכאורה דאילו היה חייב על אש (או בור) שעשה שורו, היה זה מחיוב מצד המזיק דשור, כשן רגל וקרן, דאילו היה החיוב מצד מזיק דאש, האידן נתמעט ד"ז ממאי דליכא אלא ג' אבות בשור, הא אף אי היה חייב לא היה זה מצד שור אלא מצד אש או בור.

קז) ואי במסכסכת אמאי חייב - הביאור הפשוט, דבמאי דקא משני דמייירי במסכסכת פירושו דאין האש המזיק אלא הגמל, אשר ממילא לא בעינן שיהא האש ממונו של בעל הגמל. ומדלא כתב רש"י כלום בביאור קושיית הגמ' מסיפא, מבואר שפ"י כפשטות לישנא דהש"ס דהקושי' היא דלא יתחייב בעל החנות כלל אלא יתחייב בעל הגמל בהכל, וביאורו ע"פ הנ"ל, דכיון דחשיב שהגמל הזיק ולא האש, שוב א"א לחייב בעל החנות כלל, דבכה"ג כח הגמל הוא ואין בזה משום חיוב אש, ורש"י בזה לשיטתו במש"כ לעיל דף י"ט ע"ב גבי דליל דהיכא דאדייה אדווי דכחו דתרנגול הוא לא שייך כלל לחייב בקדושי, וכן מבואר מדבריו לעיל ו' ע"א, וכן דקדקנו מדבריו ריש סוגיין.

אכן יש בזה מקום עיון, דלפ"ז מאי מתרצין דמייירי שעמדה להטיל מימיה, הרי מ"מ כיון דאכתי מייירי במסכסכת, וכמש"כ רש"י להדיא, הרי א"א לחייב בעל החנות משום אש, דנהי דבעל הגמל פטור משום אונס, מ"מ הרי הגמל הזיק הבית ולא האש. ולכאורה צ"ל, דכיון דעמדה להטיל מימיה, לא נחשב כאילו הבהמה שרפה הבית, אלא הבהמה הטילה מימיה, וממילא נשרף הבית על ידי האש, ולעולם מצד אש הוא דנגעו בה, אשר ממילא שפיר איכא לחיובי לבעל החנות. אלא דלפ"ז הדר יקשה לכאורה רישא דמחייבין לבעל הגמל, והרי כיון דלא מחייבין אלא מצד האש אי אפשר לחייבו כיון דהאי אש לאו ממונו הוא. ואולי י"ל דנהי דהמזיק הכא הוא האש, מ"מ כיון דגמל ידי' למעשה הצית כל הבית, לא בעינן שיהא הך אש ממונו, ומשום שור אש לית בזה דכיון דהוא פשע במה דהרבה פשתן הרי הוא שפיר חשוב מבעיר את הבעירה. ובאמת י"ל באופן אחר קצת יותר מרווח, דלמאי דמחדשינן למסקנא דפשע במה שהרבה בפשתן, הוי כמדליק בשל חבירו אשר לא בעינן לזה שיהא ממונו, ובהו"א לא הוה ידעין דמייירי רישא שהרבה פשתן, ודלא כדברי התוס' ור"פ, ע"ש, אלא דלצד זה יקשה אמאי בעינן למסקנא מסכסכת.

והתוס' הקשו על פירוש זה דכונת קושיית הש"ס הוא דיתחייב בעל הגמל בכולו ויפטור בעל החנות מהא דפרכין לקמן ולחייב בעל הגחלת, הרי דאף דמחייבין לבעל הכלב מ"מ מחייבין נמי לבעל הגחלת, וה"ה הכא ע"כ דחייב נמי בעל החנות ולא הקשו אלא דלחייב נמי בעל הגמל. והנה קושי' דא כבר הקשו הראשונים בשט"מ לעיל י"ט ע"ב על דברי רש"י הנ"ל. (והראב"ד פ"י התם והכא כפי' רש"י בזה). וכבר הבאנו לעיל בביאור דברי רש"י, דמאי דחייבה התורה אש הוא על האש עצמו דהאש חשוב המזיק ולא הכח אחר, אבל היכא דמזיק הכח אחר אי אפשר לחייב משום אש, אשר ממילא גבי דליל דכחו דהתרנגול הוא מה שמזיק, דבלאו הכח אין הדליל מצד עצמו מזיק כלל, בזה שפיר אמרינן דהוי כח דתרנגול וא"א לחייב בעל הדליל משום אש, וכן בנ"ד דמייירי במסכסכת הרי פירושו כנ"ל דהגמל הוא שמזיק הבית, אשר ממילא ליכא לחיובי לבעל החנות משום אש. אכן גבי כלב שנטל חררה הרי החררה היא שעושה ההיזק וכל פעולת הכלב היה להעבירה ממקום למקום, אשר בזה שפיר איכא לחיובי לבעל החררה משום אש כיון דהחררה גרידא היא שמוזקת. והתוס' והראשונים לעיל שהקשו, היינו משום דס"ל דיסוד חיובא דאש הוא עבור מה שהסמך לכה אחר ושוב חייב עבור מה שעושה הכח אחר, וי"ל דגבי אש שפיר הוי הרוח חלק מהמזיק, אשר ממילא שפיר הקשו דה"ה בנ"ד אף דהוי כח הגמל יש לחייב בעל החנות עבור מה שעושה הגמל, ודוק.

ובפי' ר"ח כתב, וז"ל: ופריק ר"ל במסככת כל הבירה וכו' שנמצאת הדלקת כל הבירה כגון מקום גחלת בגדיש דלד"ה נ"ש ואקשי' וכו' ואי במסככת חנוני אמאי חייב הגמל הזיק בידים ופריק בשעמדה וכו' ופריק' אנוסה שעמדה להטיל מים ולא סכסכה רישא בעל גמל חייב דלא איבעי לי' לאפושי בטעינה וכו' ומי כמאן דאפיק תורא דמינטר ואזיק דחייב מאן דאפיקי סיפא חנוני חייב דלא איבעי לי' לאנוחי נרו מאבראי וכיון דאנחי' הוא ברא הזיקא, עכ"ל. והמתבאר מדבריו, דס"ל כמשי"כ בדברי רש"י בביאור קושיית הגמ' דהקשו דיתחייב בעל הגמל ולא יתחייב חנוני כלל, והתי' הוא כנ"ל דהגמל הוא שמוזיק ולא האש, אשר בזה הקשו שפיר דכיון דהגמל הוא שמוזיק שוב א"א לחייב החנוני משום אש. אך בת' הגמ' פי' דלא כרש"י, דרש"י פי' דאף דמיירי נמי במסקנא במסככת, מ"מ יש לחייב החנוני כיון דעמדה להטיל מימיה, וכמו שביארנו, אכן הר"ח לא ס"ל הכי, אלא ס"ל דאם אך מיירי במסככת חשיב שפיר שעשה הגמל ההיזק ושוב א"א לחייב החנוני, ולהכי הוצרך לפרש דמיירי בלא מסככת, אלא דהוקשה לו דא"כ הדרא קושי' לדוכתה, אשר בזה חידש דלמאי דמחדשין דמיירי באפושי טועני' (ופי' בזה כמו שכתבנו לעת רש"י דדווקא למסקנא הוא דחידשו דמיירי בהכי, ודלא כהתוס') הרי הוא כמאן דאפיק תורא דמינטר דאיהו חייב אף בשאינו שלו, והוא לכאורה כעין חוב מעמיד. ורש"י שהוצרך לפרש דאף למסקנא מיירי במסככת, היינו משום דפליג לכאורה אחידוש זה דהר"ח וס"ל דבכה"ג אף דאפיק תורא דמינטר אינו חייב כיון דאינו שלו. (ובמגיה שעל הר"ח הגיה דצ"ל דמיירי במסככת כמו לפי רש"י, אך נראה מבואר מהר"ח כדברינו, ודוק.) אלא דעדתי' צ"ב בדברי הר"ח אמאי למסקנא בעינן למימר דעמדה, הלא בלא עמדה כלל לכאורה הוה מצי לפרש כן, דהיכא דהעמיס כ"כ שנכנס הפשתן לחנות חשיב כמו דאפיק תורא דמינטר. וביאר בזה מו"ר זצ"ל, דז"פ לכאורה דכל משי"כ הר"ח דמאן דאפיק תורא דמינטר חייב הוא רק בכה"ג שהוציאו בידים, אבל היכא דחשיב שהוציאה בהמתו תורא דמינטר לרה"ר אין לחייב בעל הגמל מדיון ממון המוזיק, דהא איהו לא הוציא בידים, ואמעשה דבהמתו אין לחייב כיון שלא הזיקה בהמתו בידים. אשר לפי' נראה דהדבר חלוק, דהיכא דלא עמד הגמל אלא דהלך ברה"ר כדרכו ונכנס פשתנו לתוך החנות, אין לחייב את בעל הגמל כדיון אפיק תורא דמינטר, דהא הוצאת האש נעשתה על ידי מעשה הגמל וליכא לחייב בכל הגמל מדיון אש, משא"כ היכא דעמד באונס דמוכרח לעשות כן, שפיר י"ל דחשיב בזה כמעשה בעל הגמל ושפיר יש לחייבו מדיון אש דחשיב כאילו הוציא הוא תורא דמינטר.

כ"ב ע"ב

קח) רש"י ד"ה ונשרף עמו חייב - אגדי ואגדיש לפי שאין לו דין מיתה בשביל העבד שהיה לו לברוח-משמע מדבריו דאף לענין תשלומין פטור על העבד מהאי טעמא דהיה לו לברוח. ועיי' מלחמות סוף פירקין שהביא דיעה דמאי דקאמר הכא חייב היינו גם דמי העבד, דהך טעמא דהיה לו לברוח לא מהניא אלא לפוטרו מחיוב רציחה, אבל לגבי נזקי האדון שפיר מצי האדון למימר לי' את קטלתי ולא כל כמיני' דעבד למחול על גופו, ע"ש.

קט) רש"י ד"ה עבד כפות לו וגדי סמוך וכו' - והאי דנקט גדי משום דמוקמינן לקמן וכו' - צ"ב לכאורה דמאי דמוקמינן הכי אינו אלא לר"ל אבל לר"י לא בעינן להכי, ולדידי' יקשה אמאי נקט מתני' גדי. ועיי' דברי התוס' שכתבו דלדעת רש"י אה"י דהוה מצי להקשות גם אדר' יוחנן מאי למימרא, ואף לדידי' בעינן למימר דגדי דחד ועבד דחד.

קי) בשלמא למ"ד אש משום חציו משום הכי פטור - מבואר לכאורה מדברי הגמ' דלמ"ד אש משום חציו איכא בזה חיוב רציחה, אשר משו"ה

פטור מחיוב ממון משום דקלב"מ, וכ"כ התוס' בסנהדרין דף ע"ז להוכיח מסוגיין דאי אש משום חציו אית בזה חיוב רציחה, ע"ש. אכן יעויין חידושי מרן רי"ז הלוי בפ"ג מהל' רוצח שצידד בדעת הרמב"ם דכל דינא דאש משום חציו נאמר רק לענין נזיקין ולענין ד' דברים, דחשיב לי' על ידי דהוי חציו כאדם המוזיק בידים, אבל לא חשיב כרוצח להתחייב מיתה, וכדבר כ"ה בחידושי הר"ן בסנהדרין דף ע"ז, ע"ש.¹⁷ וביאור סוגיין, כתב הגרי"ז דלעולם אין כונת הש"ס לפטור משום דקלב"מ, אלא הכונה דלמ"ד אש משום חציו יש לנו לפטור מדתנא דבי חזקי' דמה מכה בהמה לא חלקת בין מתכוין לשאינו מתכוין אף מכה אדם לא חלקת בו לפטור בין במתכוין בין שאינו מתכוין, דדין זה אינו מדיון קלב"מ אלא דין בפני עצמו הוא דליכא חיוב דמים במכה אדם, משא"כ למ"ד אש משום חציו ודאי דאית בזה דמים דומיא דשאר ממון המוזיק וכדאיתא בגמ' אילו קטל תור' עבדא הבי"ט דלא מחייב.

אכן יעוי"ש בחידושי מרן רי"ז הלוי שהוכיח דלכאורה לא ס"ל להרמב"ם הכי, דהא הביא הרמב"ם להא דפטור בעבד כפות ולא הזכיר דאייירי בהצית בגופו של עבד, ולמסקנת סוגיין דאיכא לחיובי נמי משום ממון יקשה אמאי באמת פטור בלא הצית בגופו של עבד, הרי דין קלב"מ ליכא מצד חציו, וכנ"ל, ושוב יהיה מצד אש משום ממון חיוב ממון, אלא מבואר לכאורה מדברי הרמב"ם דלעולם שפיר איכא דין קלב"מ באש משום חציו. וכן ס"ל באמת לתשו' רי"י מגאש לקמן דף כ"ג, הובאו דבריו בשט"מ, דלמ"ד אש משום חציו טעם הפטור הוא משום דקלב"מ. אלא דצ"ע אמאי לא הביא הרמב"ם דין אש משום חציו רק לענין ד' דברים ולא לענין חיוב רציחה, וצ"ב. ועיי' חידושי הרשב"א בסוגיין שדן בארוכה בדין קלב"מ אי שייך הכא כלל מאחר דלאו דאותה שעה שמתחייב מיתה מתחייב ממון, וצידד דמאי דפטור הכא ממון לאו מדיון קלב"מ הוא אלא משום דאית עלי' דין רודף. ולדבריו ליכא ראייה כלל מסוגיין דאיכא בחציו חיוב מיתה דרוצח, דהכא מאי דפוטור הוא דין המיתה שמצד רודף. ובדברי הרשב"א צ"ב לכאורה במאי דהוי רודף מאי שנא אש משום חציו מאש משום ממון.¹⁸

¹⁷ ע"ש בר"ן שהקשה צוקר כרוז ככחל וחזרה לאחוריו והרגתו דחייב משום דמכחו הוא, דאמרי באזולא מתחת ללחו מכחו הוא פטור, ואמאי לא יתחייב מדיון אש משום חציו. והביא צוקר רבינו דוד "דאין חיוב נזיקין אלא ככה וצפועל לא כמה שנקשה ורוח מצויה פועלת היא ורואין אותה כאילו היה ככה אדם ע"י שהיא מצויה אצל הידידה למטה אין זה פועל כלל אלא שמהמת כדה היא יורדת ואף אם הרגו צריכתו לא נעשה זה צפועל אלא כוזה האזן הוא שהזיק מאיליו. (וע"ש שהקשה על דבריו הר"ן דמ"ש כח המשיכה שנופל דאין חייב על ידו מרוח מצויה. ויסוד דברי רבינו דוד, דחיוב אש משום חציו אינו עבד המעשה הראשון גרידא שנחשב עשה כל התולדות על ידי מעשה הא', אלא יסוד החיוב הוא לכל עשייה הנמשכת מזריקת החץ חשיבה עשייה ידיי', כלומר, שהייב על מה שעשה החץ כאילו עשה הוא, וזה ס"ל דלא שייך אלא היכא דהוי עשייה אצל כשנעשה מאילו לא שייך להחשיבו מעשה ידי' כיון דלא הוי מעשה כלל. אמנם אי נימא דיסוד חיובו דאש משום חציו הוא דמעשה ההבערה מחייבתו עבד כל מה שאלא ממנו ומעשה ההבערה הוא מעשה המזיק, בזה ליכא לחלק כלל כדבריו.

¹⁸ וממאי דכתב הרשב"א דליכא בזה דין מיתה אף דאין בהריגת המדליק משום הכלת הגרדף, מבואר לכאורה כמ"כ בחידושי מרן רי"ז הלוי ה' רואח ללכד מהדיון דיכול להרגו מאל הכלת הגרדף נלמד מקרא דאין לו דמים דליכא דין מכוויס ללחו בר דמים הוא וכמת, ודיון זה שפיר איכא הכא אף דליכא משום הכלת הגרדף.

קיא) רש"י ד"ה אם קטל תור' עבדא ה"נ דלא ליחייב- ממון הא כתיב כסף שלשים שקלים יתן לאדוניו- ובתוס' הקשו עליו מאי בעי למימר בזה, דאי ר"ל דהכא באשו משום ממונו משלם שלשים של עבד, הא אמרינן לעיל דף ט' ע"ב דשור משלם שלשים של עבד משא"כ אש, ע"י כל דבריהם.

וכבר כתבו הנחל"ד והמהר"ם שי' דרש"י ותוס' לשיטתיהו אזלי בזה, דהנה כתבו התוס' לעיל דף ט' ע"ב דכי היכי דדרשינן לגבי כופר עליו ולא על האדם הכי נמי דרשינן עליו ולא על האש ולא על הבור, ולשיטתיהו ילפינן מהך קרא גם דליכא חיוב שלשים של עבד בבור ואש. אכן רש"י כתב שם דף י' ע"א דטעמא דליכא כופר באש הוא משום דקלב"מ, ויסוד דבריו ביאר מו"ר זצ"ל, דס"ל דהך מיעוטא דעליו ולא על האדם קאי רק אדם ולא אאש ובור, אשר משו"ה הוצרך לפוטרו משום דקלב"מ. (ודבריו שם צ"ב לכאורה דהא היינו דווקא למ"ד אשו משום חציו אבל לא למ"ד אשו משום ממונו). ועפ"ז נמצא דהיכא דליכא דין קלב"מ שפיר איכא חיוב שלשים של עבד גבי אש, אשר לפי"ז א"ש בפשיטות דברי הגמ' דכמו דאיכא שלשים של עבד בקטל תור' עבדא הכא נמי איכא שלשים של עבד באשו משום ממונו. ועי' עוד לקמן אות קי"א.

ומאי דצ"ב לכאורה בדברי רש"י, דמשמע מדבריו דלולא הך קרא דאיכא חיוב שלשים הוה אמרינן דפטור מדמי הגדי והגדיש, וצ"ב לכאורה אמאי בעינן בזה קרא לפטור, דמהיכי תיתי שיהיה בזה למ"ד אשו משום ממונו דין קלב"מ, וצ"ב. ועכצ"ל דהיינו מצד חיוב מיתה דהשור, וכן משמע לכאורה בלשון הר"ח בסוגיין שכתב, וז"ל: אלא לר"ל הלא השור כשיגח עבד משלם בעל השור ואע"פ שהשור חייב מיתה, עכ"ל. ואף דגבי אש לא שייך דין מילתא, מ"מ בא רש"י בזה לבאר לישנא דהש"ס אילו קטל תור' עבדא, דבה יסוד החידוש הוא כנ"ל. (ממו"ר זצ"ל).

קיב) תוד"ה והיה גדי כפות- ואע"י דשריפת העבד מחמת חציו ושריפת גדי מחמת ממונו שייך ב' שפיר קלב"מ הואיל ועל ידי מעשה א' בא- מבואר מדבריהם דלא הוקשה להו אלא על הצד דחיובא דגדי מחמת ממונו הוא, ולכאורה אף אי חיוב הגדי מחמת חציו נמי יקשה, דהא בשריפת העבד שמקודם חייב מיתה ורק אח"כ חייב על שריפת הגדי (או ליהפך, דנעשה קודם שריפת הגדי ורק אח"כ שריפת העבד). ובחידושי הרשב"א בסוגיין באמת הקשה האידן שייך בזה קלב"מ אף אי הכל משום חציו, הרי מתחייב בגדיש קודם שיתחייב בנפשו על העבד, ע"ש שהאר"ן בזה. ועי' ברכ"ש סי' י"ז אות ה' שהביא בשם הגר"ח זצ"ל דאשו משום חציו הוא דין חיוב על מה שעשה מתחילה מעשה כזו שיכולה לילך ברוח מצויה ולא דהוי כעושה וחוזר ועושה אז הוי החיוב על תחילת ההבערה, (עי' ב' צדדים אלו בחידושי רבנו חיים הלוי על הרמב"ם הל' שכנים) ועפ"ז ניחא, דאם אך אשו משום חציו פשוט דנעשה כל מה שנעשה, בין בעבד בין בגדיש על ידי אותה המעשה, דהיינו תחילת ההבערה, והוי שפיר כבאין אחדות המיתה והממון, ורק אי חיובא דגדי משום ממונו הוא הוא דהוקשה להו להתוס', דבמאי דחייב משום ממונו אינו חייב אלא על ההיזק כשנעשה ועל אי שמירתו, אשר בזה שפיר הקשו דהא אין חיוב המיתה באה באותה השעה שנעשה חיוב הממון, ותיכרצו דאפ"ה שייך ב' קלב"מ כיון דעל ידי מעשה אחד בא הכל. וביאור יסוד תירוצם, ביאר מו"ר זצ"ל דהוא דיסוד דינא דקלב"מ הוא דמעשה המחייבת מיתה אינה מחייבת ממון, ומאחר דהך מעשה הבערה מחייבת מיתה שוב אינה מחייבת ממון.

והרשב"א ס"ל דגדר חיובא דאשו משום חציו הוא כצד ה' דהגר"ח דהוי בעושה וחוזר ועושה (עי' לעיל הערה 15), אשר ממילא לדידי' שפיר הוקשה דאף אי כולי' חיוב' משום חציו אכתי לא שייך בזה דין קלב"מ כיון דבזמן שנעשה חיוב המיתה לא נעשה חיוב הממון ובזמן שנעשה חיוב הממון לא נעשה חיוב המיתה. ולא שייך גם לדידי' תירוצם דהתוס' דהרי

להרשב"א דהוי כעושה וחוזר ועושה הרי הוי בכל עשייה מעשה בפני עצמה.

(ועי' המשך דברי הברכ"ש שכתב דבאמת לא פליגי, אלא דהתוס' הקשו אף לפום ס"ד דהש"ס, וכיון דלס"ד דהש"ס אף היכא דכלו לו חציו חייב משום חציו ע"כ דגוה"כ הוא דחייב על מעשה ההדלקה, ולכתי לא הקשו מר' יוחנן, אכן הרשב"א הקשה למסקנת הגמ' דהיכא דכלו לו חציו מודה ר"י דאשו משום ממונו, אשר בזה גדר חציו הוא דהוי כעושה וחוזר ועושה אשר ממילא שפיר הוקשה לו נמי מדר"י. ודבריו אלו לכאורה אינם מובנים דהא מפרש העמידו התוס' קושייתם היכא דחייב הממון נעשה לאחר שכלו לו חציו דחיובו משום ממונו, והוא ע"כ לפי המסקנא, ומ"מ לא הוקשה להם מדברי ר' יוחנן, אע"כ דבאמת פליגי התוס' (והרשב"א).

אלא דאכתי צ"ב תירוצם של התוס', האידן חשיב שהכל בא על ידי מעשה אחד, הרי בכלו לו חציו אין חיובו על מעשה ההבערה דמעיקרא אלא משום שהיה לו לגדרה ולא גדרה, ואמאי חשיב שהכל על ידי מעשה אחד בא, וצ"ב.

וביאר בזה בברכ"ש דגבי אש מעשה ההבערה הוא זה תנאי בעצם החיוב, דחיוב אש איכא רק ככה"ג שהוא עצמו הבעירה ואין זה סתם היכי תימצא בעלמא אלא מתנאי החיוב הוא, ואף היכא דכלו לו חציו וחייבו משום ממונו מ"מ ליכא חיובא דאש אא"כ היה מעשה הבערה, אשר משו"ה שפיר כתבו התוס' דשייך בזה דין קלב"מ מאחר דעל ידי מעשה אחד בא לו הכל, עכתו"ד בקצרה. ויסוד דבריו, דלענין אש בעינן הבערה בכדי שיחשב "מבעיר את הבעירה".

ודברים אלו לכאורה תליין במחלוקת הראשונה הני"ל לעיל אות צ"ח אי בעינן לחיובא דאש מעשה הבערה, והתוס' לכאורה ס"ל דלא בעינן מעשה הבערה, כאשר כתבו לעיל בע"א ד"ה אשו משום חציו ולעיל דף י"ט ע"ב גבי דליל. (וגם יש לעיין לכאורה מהו מקור דין זה דבעינן דווקא מעשה הבערה). אם לא דנימא דאף דלא בעינן חפצא דמעשה הבערה, מ"מ גדר הפשיעה במה שלא שימר גחלתו ועל ידי כך יצא מרשותו הא גופא חשיב עשיית אש ונידון כמעשה הבערה, ובעינן לזה כתנאי לחיובא דאש, אשר ממילא שייך בזה דינא דקלב"מ, ועדיין צ"ע בזה.

ובגוף דברי התוס' צ"ב לכאורה מהא דכתובות ל"א בזרק חץ מתחילת ד' עד סוף ד' וקרע שיראין, דפטור מלשלם משום דעקירה צורך הנחה, ואמאי בעינן לזה, הא על ידי מעשה אחד בא, וכעין זה הקשה בשעה"מ פ"ג גניבה על דברי תלמיד הרשב"א בסוגיין, ועוד נביא דבריו לקמן בעזה"ש. ובדברי התוס' י"ל דהכא דהכל נעשה על ידי האש חשיב שפיר בא על ידי מעשה אחד, דחשיבנן לה מעשה הבערה אחת גדולה, אכן בזרק חץ וקרע שיראין הרי בעצם קריעת שיראין והעברת ד' אמות ב' מעשים הם, אלא שנעשה באותו זמן, אשר בזה שפיר בעינן הא דעקירה צורך הנחה. (אכן בדברי תלמיד הרשב"א א"א לומר כן, כדיבורא לקמן).

והנה הבאנו לעיל אות ק"ח דברי הרשב"א דחיוב מיתה דעל ידי אשו משום חציו הוא מדין רודף ולא חיוב משום רציחה. ולכאורה צ"ב מ"ט פטור על חלק הגדיש הנשרף לאחר הריגת העבד, הרי תו לא הוי רודף, ואין חיוב המיתה וחיוב הממון חלין בב"א, וכמו דהקשה הרשב"א על ר"ל, דמיייר לדידי' בהצית בגופו של עבד, האידן פטור על הגדיש שנשרף אח"כ. ואי נימא דכיון דבאותו מעשה נתחייב מיתה שוב אין זה חשוב כמעשה דידי' לענין חיוב ממון, וכמו שצדדו האחרונים, א"כ גם לר"ל נימא הכי ומה הוקשה להרשב"א מדר"ל. ובאמרי משה ס"י ל' כתב לבאר דברי הרשב"א דלעולם מאחר שהדלק האש, כיון דאין בזה משום הצלת הנרדף, שוב אין עליו דין מיתה דרודף, ומאי דפטור הוא משום דמעשה המחייב מיתה אינו מחייב ממון, ולעולם שפיר חשיב מעשה דידי' . ומאי דליכא למימר הכי לר"ל, היינו משום דבשלמא לר"י א"א לחייבו על פשיעתו דאח"כ, ואין מחייבין אותו אלא מצד מעשה דעכשיו, אשר בזה

שפיר אמרין דבכל הקשור למעשה זה א"א לחייבו ממון. אכן לר"ל דאשו משום ממון, נהי דמצד מעשה ההדלקה א"א לחייבו, מ"מ כיון דעכ"פ חשיב מעשה דיד' אפשר לחייבו משום פשיעתו דלאח"כ דהיה לו לגדור ולא גדר, ע"כ תו"ד, ע"ש. והנה למה שביארנו לעיל בשם הברכ"ש דמאי דהוקשה להרשב"א גם מדברי ר"י הוא משום דס"ל דפי' אשו משום חציו הוא דהוי כעושה וחוזר ועושה, לפי' לכאורה גם לר"י א"א לומר דפטור משום דהמעשה כבר נעשה ואינו יכול לחייב ממון, דהרי כיון דהוי כעושה וחוזר ועושה אכתי יש לחייבו על מה שחוזר ועושה ושורף את שאר הגדיש, וצ"ב.

ועייין בתלמיד הרא"ש והרשב"א שכתב ליישב קושיית הרשב"א מר"י דפטור משום דהוי כזורק חץ לרצוח וקרע שיראי בדרך דפשיטא דפטור. ובקושי' מדר"ל כתב, וז"ל: ואפי' נשרף העבד מקמי גדיש פטור הא למה זה דומה לזורק חץ והלך וקרע שיראין של חבירו אחר שמת הראשון, עכ"ל. ובשעה"מ פי' מהל' גניבה הביא דבריו וכתב דפשוטו כונתו הוא דכיון דנעשה על ידי אותו המעשה פטור אף אי לא היה באותו הזמן, וביאורו הוא לכאורה דאין מעשה זו חשוב כמעשה דיד' לחייב ממון. ותמה בשעה"מ על דבריו ממאי דבעינן למימר בכתובות ל"א דעקירה צורך הנחה, והא בלא"ה הוי מעשה אחד, וכן תמה מסוגי' דלקמן דף ע', ע"ש בשעה"מ (ובזה ליכא למימר כמו שביארנו לעיל בדעת התוס' דהא כתב להדיא דאף בשיראי דינא הכל).

והתי' הפשוט בזה, וכ"כ בשו"ת אחיעזר ח"א סי' י"ט, הוא ע"פ דברי השט"מ בשם תוספי' רא"ש לקמן דף ע', ע"ש שכתב דאי נתחייב ממון קודם חיוב המיתה אינו פטור, אבל אי נתחייב מיתה קודם חיוב הממון פטור אף על הממון שנתחייב אח"כ ע"י מעשה זה. וביאור הדברים, דנהי דאמרין דמעשה זה המחייב מיתה לא חשיבא כמעשה דיד' לענין לחייבו ממון, מ"מ אין זה שייך אלא בממון שנתחייב אחר חיוב המיתה, אבל אי נתחייב קודם בממון, הרי מעשה זה שפיר חייבו אז ממון ואינו נפקע אם נתחייב אח"כ מיתה. אשר ממילא אתי שפיר, דבהא דעקירה צורך הנחה, הרי בלאו מאי דעקירה צורך הנחה היה חייב ממון קודם שנתחייב מיתה, וכן בהא דלקמן דף ע' היה מתחייב בגניבה קודם שנתחייב מיתה משום שבת. ומאי דר"י פטור על הגדיש שנשרף לפני שנהרג העבד, עכ"ל דס"ל בזה כהרשב"א דמדן רודף אתנין עלה, ע"כ תו"ד האחיעזר. ויסוד פלוגתת הרשב"א ותלמיד הרשב"א הוא אי על ידי קלב"מ אמרין דלענין חיוב ממון תו לא נחשב מעשה דיד' או דשפיר נחשב מעשה דיד' אלא דאין מה שמחייב מיתה יכול לחייב ממון, דתלמיד הרשב"א ס"ל דהוי לענין ממון כאילו עשה אחר ולהכי אף על הממון דלאח"כ לר"ל פטור, ואילו הרשב"א גופי' ס"ל דשפיר חשיב מעשה דיד' אלא דאין מה שמחייב מיתה יכול לחייב ממון, אשר ממילא אכתי יקשה לר"ל דתחייב פשיעתו בתשלומי הגדיש שנשרף לאחר מיתתו, וכקושיית הרשב"א.

והנה יעויין דברי הנ"י בסוגיין, שהקשה למ"ד אשו משום חציו האין מותר להדליק אש בע"ש סמוך לחשיכה, הרי הוי במבעיר בשבת, ות"י, וז"ל: כי נעין במילתא שפיר לא קשיא לן שהרי חיובו משום חציו כזורק ממון, שנשעה שיצא החץ מתחת ידו באותה שעה נעשה הכל ולא ולא חשבינן לי' מעשה דמכאן ולהבא דאי חשבינן לה הוה לן למפטרי' דאנוס הוא שאין בידו להחזירה וכי' אלא לאו ש"מ דלאו כמאן דאדליק השתא בידים חשבינן לי' אלא כמאן דאדליק מעיקרא משעת פשיעה חשבינן לה וכו', עכ"ל. ובתרוה"כ סי' שצ"ב תמה על דבריו דלמשי' דעשה הכל מעיקרא יקשה כנ"ל אמאי בעינן בזורק חץ להא דעקירה צורך הנחה, וכן יקשה פרק מרובה הני"ל. עוד הקשה דלמאי דהוכיח הנ"י מהא דאלי"ה אנוס הוא יקשה לכאורה למ"ד אשו משום ממון, דהא אף לדידי' אנוס הוא ומ"מ חייב על מה שעושה האש, וע"כ דגז"ה"כ הוא דבהכי חייבי' רחמנא. והנה

בקצוה"ח סי' ש"צ הבין דיסוד דברי הנ"י באשו משום חציו בנוי על הא דאזלינן בתר מעיקרא, ע"ש דהוכיח מהכא דאף בזריקת חץ אזלינן בתר מעיקרא, ולדידי' יקשה לכאורה האין הביא הנ"י ראיה, הרי איכא עכ"פ צד דבתר תבר מנא אזלינן, ולצד זה הרי יקשה דאנוס הוא, אע"כ דבהכי חייבי' רחמנא, וצ"ע.

והנה ביאור עיקר דברי הנ"י, (ועד"ז כתב באחיעזר אלא דדבריו בנויין ע"פ ההנחה דמה אזלינן בתר מעיקרא וחשיב מעשה זה מעשה שבירה הוא דהכלי שבור, דמעשה שעשה הכלי לכלי שבור הוי מעשה שבירה, וכבר ביארנו לעיל דף י"ז בדברי הרא"ש והנ"י דלא כזה, אלא אזלינן בתר מעיקרא וחשיב מעשה שבירה מילתא בפני עצמו הוא, אלא דאם נעשה מעשה שבירה בכלי עצמו חשיב על ידי כך מנא תבירא משום שיש בו מעשה שבירה) דבזריקת צרור או חץ, חשיבא הזריקה למעשה השבירה, וכמו שהארכנו בדברי הרא"ש בזה לעיל. והנה לא סגי במעשה שבירה בלא עצם השבירה, דהא סו"ס מה שהוא חייב היינו עבור שבירת הכלי, ובקושייתו היה סבור הנ"י דהא דחייב בזורק חץ היינו משום דעל ידי דהוי כחו חשיב כאילו הוא עושה מעשה כל רגע ורגע וכאילו בשעת שבירת הכלי עשה הוא מעשה בידים, אשר ע"פ הנחה זאת הקשה דיהיה אסור להדליק נר בערב שבת, דכיון דהוי חציו הרי זה כאילו הוא מדליק ממש כל רגע ורגע ועושה על ידי כך מלאכה. ובתירוץ חידש דאין פירוש חציו כן, אלא מצד מעשה האדם ממש נעשה כל המעשה בידים בשעת ההדלקה, והוא גם בחציו ממש, אלא דהיכא דבסוף נעשה היזק או הבערה מתייחס הדבר אל מעשה ידים זה. ובחץ ממש מאי דמתייחס למעשה הזריקה הוא משום דמאי דאזיל הוא מכחו, דעד כמה דהוי כחו הוי כעושה וחוזר ועשה, אך מעשה אדם לעולם לא הוי אלא מעשה ההדלקה או מעשה הזריקה. אשר זהו דתי' הנ"י דלהכי מותר להדליק נר בע"ש משום דמלאכת שבת לא הוי מאי דחשיב כמו שהוא עשה ממש, אלא מאי דהוא עשה ממש, ומעשה ממש לא הוי אלא מעשה ההדלקה, דבסופו של דבר עבור זה הוא דחייב.

וע"פ הדברים האלה לא יקשה מהא דכתובות ל"א, דבלאו הא דעקירה צורך הנחה הרי אין בעקירה חיוב מיתה כלל, דהא אף אזלינן בתר מעיקרא אין פירושו אלא דמה שנעשה בסוף חשוב כנעשה על ידי הך מעשה, אבל היכא דעדיין לא נעשה הוי כמו מעשה שבירה בלא שנשבר הכלי, דאינו כלום, וליכא בזה חיוב מיתה כלל ולא היה שייך בזה קלב"מ, להכי בעינן ליסוד זה דעקירה צורך הנחה. וכן אתי שפיר סוגי' דב"ק דף ע' עד"ז, דעד שלא נח ממש ליכא מלאכת שבת ולא יועיל לן מאי דכשנעשה חשבינן שנעשה על ידי מעשה בידים שהזריקה, ופשוט.

ומאי דהקשה בתרוה"כ על ראיית הנ"י דאלי"ה אנוס הוא ממ"ד אשו משום ממון, י"ל דכונת הנ"י הוא כדקדוק לשונו דמאי דהוי אנוס הוא משום דאי אפשר לאהדורי' ז"א, דודאי אפשר גבי אש לכבותו, אכן מה שמחייבו למ"ד אשו משום חציו הרי היינו מעשה דיד', דזהו פירוש חציו, ואי חשבינן להך מעשה מאי דלמעשה שורף הגדיש, הרי אין זה מהוה מעשה בפני עצמו אלא דהוי המשך בלתי נמנע דהמעשה הראשון, דהא א"א לאהדורי' ועל חלק זה מהמעשה אנוס הוא בהתהוותו. וכל זה למ"ד אשו משום חציו, אכן למ"ד אשו משום ממון, הרי סגי לחייבו עבור מה שעושה האש במאי דהיה יכול לכבותו ולא כיבה, דלדידי' אין הנידון במסויים אי שייך לאהדורי', אלא בכל פשיעה בהאש חייב, ולדידי' ליכא יסוד דאנוס בכה"ג כלל, ודוק.

ומה שהקשינו על ראיית הנ"י ממאן דס"ל דבתר תבר מנא אזלינן האין חייב באש, י"ל בפשיטות, דלא ס"ל אלא דבתר תבר מנא **אזלינן**, ז"א, דלא סגי במאי דנעשה עכשיו מעשה השבירה לחשבו מזיק בגופו ולא בכחו, אלא בעינן נמי לשבירת המנא, אבל מאי דחשיבא הזריקה למעשה השבירה לעולם היינו אף לדידי'.

והנה למשנ"ת, נראה דלהנ"י אכתי שייך להסתפק כספיקת הגר"ח בברכ"ש הנ"ל מהו גדר דינא דאשו משום חציו, אי החידוש הוא דאף דכח אחר מעורב בו מ"מ הוי כעושה וחוזר ועושה או דהוי גז"כ דחשיב מעשה בידים וכאילו עשה עכשיו הכל (וכ"כ בברכ"ש הנ"ל דשייך הצד דעושה וחוזר ועושה אף להנ"י), דודאי חשיב מעשה האדם ממש רק מעשה ההדלקה, ובחץ ממש מאי דמתייחס מה שנעשה אח"כ למעשה זו הוא על ידי מאי דהוי כחו וחשיב כאילו עושה וחוזר ועושה, אבל באשו משום חציו י"ל דכיון דכח אחר מעורב בו לא שייך לומר דהוי כחו, ומאי דמתייחס הכל להמעשה בידים ע"כ דהינו מגז"כ ודין מחודש דאשו משום חציו, או י"ל דיסוד הלימוד מקרא הוא דחשיב כחו אף דאיכא כח אחר מעורב בו וחשיב שפיר כעושה וחוזר ועושה. ולפי"ז נמצא דאין בדברי הנ"י תי' על קושיית הרשב"א האידך שייך קלב"מ, דכיון דבעינן לשבירה ממש לחייבו ממון ולרציחה ממש לחייב מיתה אכתי יקשה דאין באין בבת אחת, וז"פ.

והנה בצד הנ"ל דהגר"ח דדין אשו משום חציו גז"כ וחייב חדש הוא צ"ב לכאורה מה שייך דבר זה לחציו דהוי כחו הוי כעושה וחוזר ועושה. וע"פ דברי הנ"י אתי שפיר היטב, דבאמת במאי דחשיב מעשה אדם ממש שיה לדין אשו משום חציו, רק דבאשו משום חציו מה דמתייחס השבירה דלאח"כ להך מעשה הוא משום דהוי כחו והוי כאילו עושה וחוזר ועושה, ובאש מאי דמתייחס הוא מגז"כ דהך מו"ק מחודש דאש, וז"פ.

וע"פ משנ"ת דעצם החיוב דחציו הוא עבור המעשה בידים אלא דמתייחס מה שנעשה להמעשה על ידי דהוי כחו והוי כעושה וחוזר ועושה, יש להבין דברי הרשב"א הנ"ל על דרך האמרי משה הנ"ל, דלר"י דמעשה ההדלקה הוא המעשה בידים אשר מחמתה חייב, מעשה זה המחייב מיתה אינה מחייבת ממון, (אבל מה שנתחייב כבר אין זה מפקיע, וכנ"ל) אבל לר"ל דאשו משום ממון הרי אין המעשה מחייבו אלא מה שעשה האש מפאת פשיעתו, ופשיעתו דאח"כ שפיר מחייבו, ודוק.

ועפ"ז יש ליישב לשיטת הרשב"א אמאי למ"ד אשו משום ממון לא הוי רודף, כאשר הערנו לעיל, ד"ל דבשלמא למ"ד אשו משום חציו הרי שריפת הגדיש הוי מעשה בגופו ומהך מעשה גופא הוא שנהרג אח"כ העבד, אשר בזה אמרינן דרודף הוא ולכך פטור על הגדיש שנשרף מקודם, משא"כ למ"ד אשו משום ממון, לעולם אין חיובו משום מעשה הגברא, אלא משום שממונו הזיק, אשר בזה אי אפשר להחשיב לגברא כרודף אלא אשו שהוא ממון הבא להרוג.

ונראה דיש להוסיף בזה בביאור פלוגתא דהתוס' והרשב"א באופן אחר קצת ממש"כ בברכ"ש, דהנה נחלקו התוס' והנ"י בשם הרא"ש לעיל בסוגי דבתר מעיקרא, דהתוס' כתבו דלא אזלינן בתר מעיקרא בזרק אבן ואילו הרא"ש ס"ל דשפיר אזלינן בזה בתר מעיקרא, ומ"ב כתב הנ"י בשם הרא"ש דבכה"ג אם בא אחר ושביר חייב דלאו מנא תבירא הוא. ונתבאר פלוגתתם לעיל, דלהרא"ש על ידי דין בתר מעיקרא שפיר חשיב מעשה שבירה מעכשיו, והחילוק בין זרק כלי לבין זרק אבן אינו אלא בדין מנא תבירא, דהיכא דנעשה מעשה השבירה בכלי עצמו הוי מנא תבירא אף היכא דזרק אבן נהי דמעשה שבירה הוי, מ"מ מנא תבירא לא חשיבא עד שישבר למעשה. והתוס' ס"ל דדין בתר מעיקרא ומעשה השבירה מיתלא תליא במאי דהוי הכלי מנא תבירא, דמאחר דהוי הכלי מנא תבירא נמצא דמעשה הזריקה היתה מעשה השבירה. ועפ"ז, דדברי הנ"י והרשב"א שפיר מתבארים ע"פ שיטת הנ"י הנ"ל בשם הרא"ש, דבזרק חץ נהי דחשיב עכשיו מעשה שבירה, מ"מ לא נעשה ההיזק או ההריגה אלא לאח"כ, אשר ממילא שפיר הקשה הרשב"א דאף לר' יוחנן דאשו משום חציו, היכא דנשרף הגדיש מקודם הרי נעשה מעשה זה מעשה המחייב ממון, ומעשה המחייב מיתה לא נעשה עד שריפת העבד, ומאחר דנעשה מעשה המחייב ממון שוב אין דבר זה נפקע על ידי מה שאח"כ נעשה גם

מעשה המחייב מיתה, אשר על כן הוצרך הרשב"א לומר דחיוב מיתה הוא מדין רודף. אכן להתוס' לשיטתם הרי לא שייך כלל מושג דמעשה שבירה בלא שיהא הכלי מנא תבירא, ולדידהו ע"כ דבגז"כ דאשו משום חציו נתחדש דהגם דבעלמא לא חשבינן בזרק אבן לכלי למנא תבירא וממילא לא אזלינן בתר מעיקרא ולא הוי מעשה שבירה, מ"מ גבי אש נתחדש דשפיר נחשב שנעשה כבר ההיזק הגם דזרק חץ ולא הדבר ההיזק עצמו, ודווקא על יד כך הוא דחשיב מעשה מו"ק דאדם, ומאחר דחשיב כבר שנעשה הכל תו ליכא חילוק כלל במאי דקדמה שריפת הגדיש לשריפת העבד, אשר על כן לא הוקשה להו להתוס' מאשו משום חציו כלל ולא הוקשה להו אלא היכא דנשרף הגדיש אחר שכלו לו חציו, ודוק.

ק"ג תוד"ה קטל תורי' עבדא - משה"ק התוס' על פי' רש"י דממונא מקנסא לא ילפינן צ"ב לכאורה, דהא מאי דילפינן הוא דליכא חיוב מיתה ולהכי ליכא דין קלב"מ, וזה הרי אינו תלוי בממונא או בקנסא אלא בחיוב המיתה, ובזה שפיר שוין שור לאש, וכ"כ באמת דתלמיד הרא"ש והרשב"א, ע"ש. וע"כ דכונת התוס' היא דילמא באמת שפיר אמרינן דקלב"מ אף דלא נתחייב הגברא מיתה, ומאי דמשלם ל' של עבד הוא משום גז"כ הוא בהך קנס דאינו נפטר מדין קלב"מ, וליכא למילף כן גם לגבי ממון משום דממונא מקנסא לא ילפינן. אלא דגם זה צ"ב, דמאי דהוה אמרינן דקלב"מ אף דליכא חיוב מיתה אינו אלא לכאורה לא שייך אלא מצד חיוב מיתה דהשור, וזה אינו שייך אלא בשור ולא באש. ואפשר דלא הקשו אלא דנהי דכיון דליכא דין מיתה גבי אש נימא דליכא דין קלב"מ, מ"מ מה ילפינן דבר זה משור הא מוכרע הוא מאש מינ' ובי' דהא ליכא מה שיפטור. אבל נראה לכאורה דגם זה אי אפשר לומר, דהך קושי' קשי' נמי אפי' התוס' בסוף דבריהם, דפירשו דיסוד קושיית הגמ' הוא דגבי שור שהרג ליכא פטור ממון אחרף וזה מסברא הוא, ובאש גופי' היה אפשר לומר כן בלא שור, וכבר הקשה כן במהרש"א, ע"ש. אך בדעת רש"י פשוט לכאורה כנ"ל, דהלימוד הוא דכי היכי דלא מיקטל על הריגת שורו כך לא מיקטל על הריגת אשו, ובזה ליכא לחלק כלל בין שור לבין אש, כאשר כתבנו לעיל.

ועי' עוד ביאור בדברי רש"י לעיל אות ק"ט.

ק"ד תוד"ה בגדי דחד ועבדא דחד - ות' הריב"ם דכל רודף אחר חבירו חשיב מיתה ותשלומין לאחד משום דמחוייב מיתה לכל אדם דהכל חייבין להרגו- עי' מהר"ם שביאר דלא בא הריב"ם אלא ליישב סוגי' דסנהדרין, אבל סוגיין אינו מתורץ דהכא לא מיירי ברודף. אכן לבד מה דלא משמע הכי בלשון התוס', בתוס' כתובות דף ל"א מבואר להדיא דבא הריב"ם (ריב"א) ליישב גם סוגיין בהכי, ע"ש כל דברי התוס'. ונמצא דפי' הריב"ם כפירושו של הרשב"א דחיוב מיתה דסוגיין מדין רודף הוא ולא משום חיוב מיתה דרציחה.

קטו תוד"ה בגדי דחד ועבדא דחד - ור"ת מפרש וכו'- ביאור דבריו, וכך ראייתו שכתב בשערי שמועות, דנהי דמצד אחד הו"ל למימר דקלב"מ אף היכא דממון לזה ונפשות לזה, מ"מ הרי לבד חיובא דכאשר זמם אית בזה משום מצוה וקיום מה שכתוב בפרשה, אשר להכי אמרינן דבעדים זוממין אין נפשות לזה פטור ממון דלאחר, דאי נימא הכי הרי נתבטל מה שכתוב בתורה ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו, דהרי זמם לעשות גם לזה ולא עשו לו כאשר זמם. אכן באדם אחד, הרי במה שמחייבין אותו מיתה הרי אית בזה משום קיום דכאשר זמם לעשות לאחיו, דהא זמם לחייבו מיתה, ונתקיימה מה שכתוב בתורה, אלא בשיעור דהוי מחייבין אותו היה אמור להיות גם הממון, רק בזה שפיר אמרינן דקלב"מ כיון דס"ס עכ"פ נתקיים ועשיתם לו כאשר זמם לעשות.

ועי' חידושי הר"ן סנהדרין דף ט' ע"ב שהוסיף ביאור בזה, דליכא בעדים זוממין פטור קלב"מ דהא א"כ נמצא שלא נתקיים כאשר זמם לגבי הממון והו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה, משא"כ היכא דהוי

מיתה וממון לאחד שפיר אמרין קלב"מ, דאכתי חשיב עדות שאתה יכול להזימה מאחר דנתקיים כאשר זמם לגבי הגברא בעיקר העדות דהיינו לחייב את האשה מיתה, ע"ש כל דבריו.

קטז) תוד"ה בגדי דחד ועבדא דחד- חשיב
מיתה ותשלומין לאחד כיון שהן גוף אחר- ביאור דבריהם, וכ"כ בשערי שמועות, ע"פ המבואר בברכ"ש סי' כ"ט דחיובא דדמי וולדות אינו דין מזיק פשוט אלא דהוי פרשה מחודשת, אשר יסודה דעל הריגת הולדות איכא חיוב ממון, והוא חיוב מצד עצמו, רק שאמרה תורה דנותן הכסף לבעל, והראיה דהוי חיוב מחודש, דהרי לחד מ"ד אי ליתא לבעל ליתא לחיוב. אשר בזה כתבו התוס' דכיון דהוי גוף אחד הויין תרוייהו, חיוב המיתה וחיוב דמי וולדות, חיובים על האשה, ודוק.

ומו"ר זצ"ל ביאר דברי התוס' כפשוטם, דשורש הדין דבעינן מיתה ותשלומים לאחד היינו בכדי לצרף את ב' החיובים זה לזה בכדי דנימא בזה קלב"מ, דדינא דקלב"ם שייך רק היכא דב' החיובים שייכי אהדדי, דבזה הוא שאמרה תורה דהמיתה פוטרת את הממון, אבל במיתה לזה ותשלומין לזה דליכא קשר בין ב' החיובים ליתא לדינא דקלב"מ. ובזה שפיר כתבו התוס' דלעולם איכא למימר דבמיתה לזה ותשלומין לזה לא אמרין קלב"מ, וגבי אשה מאחר דהוי גוף אחד שפיר סגי בזה דיחשב כמין צירוף בין ב' החיובים ושפיר שייך בזה דינא דקלב"מ.

קיז) תוד"ה בגדי דחד ועבדא דחד- וקצת קשה
לר"י מה חידוש יש בגדי דחד ועבדא דחד טפי ממה שהיה של אחד הלא אין מתחייב מיתה לפי שהפסיד לו עבדו דאפי' הרג עבד של עצמו חייב וצריך לדחוק דמ"מ נ"ל חידוש יוטר- ע"י שערי שמועות, דהיה אפשר לומר דאילו הוה עבדא וגדי דחד הוה חשיב שפיר מיתה ותשלומין לאחד, והוא ע"פ המבואר בתוס' סנהדרין דף ט"ו ע"ב דדינא דיבא בעל השור ויעמוד על שורו חשיבי לה כדיני נפשות, הרי מבואר דמהני קניני ממון שיש לו בעבד לאשווי לאדון לבעל דין לדיני נפשות של השור. ולפ"ז י"ל דגם במה שמתחייב מיתה על שהרג עבדו חשוב האדון כבעל דינו על דיני נפשות של הרוצח. ומה שלא תירצו התוס' כן, דהיינו משום דלא נאמר הך דינא דיבוא בעל השור ויעמוד על שורו אלא במה שהזיק השור אות שנתחייב העבד בדיני נפשות, אבל לענין ההורג את העבד אינו צריך לבוא ולעמוד על דין רוצח עבדו. אך יתכן דזהו כונת התוס' במה שסיימו דמ"מ חידוש יוטר.

קיח) תוד"ה חציו דחרש הן- תימה לר"י אי חשיב
מסירה לחרש כרוח מצויה וכו'- ומדברי רש"י שלא הזכיר מזה כלום ולא פירש בסוגיין כלום מבואר דלא כדבריהם, אלא דדברי הגמ' מתפרשין כפשוטן, דכיון דחציו דחרש הם תו אף אי חשיב שפיר כרוח מצויה א"א לחייב בעל השלחבת, דהא כחו דהחרש הוא, וכמו דגבי דליל דאדייה אדויי א"א לחייב בעל הדליל כיון דכחו דתרנגול הוא, כלשון הראב"ד, וכמו שהארכנו לעיל. והגדר בזה, דכמו דלמ"ד ממון עצם החפצא דאש לשיטת רש"י הוא מה שמזיק מאליו בלא כח אחר, דהא כך ביאר רש"י לעיל בע"א גדרא דאש, כמו כן למ"ד משום חציו אינו חפצא דאש אא"כ לא נחשב שאחר מוליכו. ופולגת ר' יוחנן ור"ל, דלר' יוחנן חשיב שהאש הולך לבד ולא נחשבת הרוח לכולם, אשר ממילא שייך לדונו כחציו, דהא האש מזיק מצד עצמו, ואילו ר"ל ס"ל דליכא לדונו כחציו, דמה שבטבע האש ללכת על ידי הרוח לא שייך לקרותו חציו, אך משום ממון חייב על מה שהאש עצמה מזקת, ואף שאחר מוליכו, והרי היא מזקת מצד עצמה ולא מצד הרוח. והתוס' שהקשו אזלי לשיטתייהו דפליגי עלי' דרש"י בזה, כמבואר להדיא מדבריהם לעיל י"ט ע"ב, וכן ביארנו בדברי רש"י ותוס' לעיל בע"א, ע"ש, וס"ל דאף בכה"ג יש לחייב בעל הדליל או השלחבת אם אך חשיב כרוח מצויה, דשפיר חייב עבור מה שעושה הכח אחר, אשר ממילא שפיר הקשו מה שהקשו והוצרכו לפרש דמאי דסגי ב'י

ליחשב רוח מצויה לחייב באשו משום ממון לא סגי ב'י לחייב משום חציו, ובכגון חרש לא חשיב חציו המוסר אלא דהחרש, וז"ל. ולשיטת רש"י יוצא לכאורה דבאבנו סכינא ומשאו שהניחן בראש גג ונפלו ברוח מצויה ליכא למימר דאשו משום חציו, דהרי אסו"מ אין הולכין מאלהן. וכן ביאר בזה מו"ר זצ"ל.

ויעויין בדברי התוס' שהביאו מש"כ רש"י דמאי דפטר ר' יוחנן בשלחבת הוא לשיטתו דס"ל דאשו משום חציו וחציו דחרש הוא, והקשו על דבריו דהא מסקינן דר' יוחנן אית ל' נמי דאשו משום ממון וא"כ שפיר יש לחייב בעל השלחבת משום ממון. ובדעת רש"י היה לכאורה אפשר לומר דלשיטתו ליכא קוש"י, דאם אך ס"ל לר' יוחנן שאשו משום חציו א"כ חציו דהחרש הם ומאחר דחשיב חציו דהחרש שוב א"א לחייב בעל השלחבת כלל אף דחשיב כרוח מצויה, וכנ"ל דאין זה חפצא דאש כיון דמעשה ההיזק חשיב חציו דהחרש. והתוס' שהקשו היינו לשיטתם דפי' מאי דאמרין דלר' יוחנן חציו דחרש הוא היינו דא"א לחייב לבעל השלחבת משום חציו משום דלאו חציו הוא אלא חציו דחרש, אשר בזה שפיר הקשו דנחי דא"א לחייבו משום חציו, מ"מ אמאי א"א לחייבו משום ממון. והראה מו"ר זצ"ל דבתוס' ר"י איתא באמת הכי, ע"י דבריו בסוגיין שכתב תו"ד דכל היכא דהו"ל חציו דחרש אין לחייב את הפקח "דכיון דאשו משום חציו א"כ מעשי חרש הן ואע"ג דראשון פשע אין לנו ללכת אחר פשיעתו של ראשון אלא אחר מעשה חרש". וכן כתב לקמן דף נ"ט ע"ב דהך טעמא דחציו דחרש מהני נמי למפסדי לקמא משום ממון, וז"ל: דכיון דק"ל אשו משום חציו והיכא דמסר לו שלחבת חציו חרש הן אע"ג דאית ל' לר"י אשו משום ממון הני"מ היכא דאזיל ומזיק מנפשי אבל היכא דחרש קא עביד מעשה בידים בתר מעשה דחרש קאזלינן והפקח שמסר לו פטור וכו', עכ"ל.

אכן אי אפשר לומר כן בדעת רש"י, דמקושיית הש"ס דליחייב בעל הגחלת מבואר להדיא דשפיר איכא לחיוב לבעל הגחלת אף דהוי חציו דהכלב, ע"ש ברש"י, וע"כ דאף דהוי חציו דהכלב, מ"מ עד כמה שאין הכחו מזיק אלא גוף הגחלת מזיק, ואין החציו אלא מוליך המזיק ממקום אחד למקום אחר, אכתי יש לחייב גם בעל הגחלת כיון דגחלת ידידי הוא שהזיק, וה"ה הכא נהי דהוי חציו דהחרש ולא דהמוסר, מ"מ אפשר לחייב בעל השלחבת משום ממון, כקושיית התוס'.

ואפשר די"ל בדעת רש"י דאזיל הכא כלשון הראשון ידידי אשר האריך בביאורו בשי"ש סי' כ"ב, ע"ש, דלמסקנת הגמ' אמרין דכל אש הוא משום חציו, אכן אינו חייב משום חציו אלא היכא דהוא גם ממון, ומרומז ד"ז במש"כ לעיל דקס"ד דנפ"מ היכא דאין הגחלת שלו, דמבואר דלמסקנא ליכא נפ"מ בהכי. ובביאור הגר"א חו"מ תי"ח כתב כן בביאור דעת הרמב"ם. אשר לפ"ז איכא למימר דאף למסקנת הגמ' מ"מ יסוד חיובא דאש משום חציו הוא, אלא דבעינן שיהא נמי ממון, וכיון דמשום חציו הוא, כיון דהוי חציו דהחרש תו לא שייך שיהא חציו דבעל השלחבת. והתוס' שהקשו היינו לשיטתם דלא ס"ל הכי בביאור מסקנת הגמ'.

והנה לפירוש רש"י שפירש הכא דטעמי דר' יוחנן משום חציו דחרש ולכך אין לחייב השולח מדין אשו משום חציו, מאי דקאמר בסוגיין דטעמי דר' יוחנן דפטור השולח הוא משום דצוותא דחרש גרם ל'י, ע"כ דר"ל דמאחר דהוי חציו דחרש אין שייך לחייב השולח משום חציו מאחר חציו דחרש הוא, והוא לכאורה דלא כמאי דקאמר לעיל דף ט' ע"ב דטעמא דר' יוחנן דאינו חייב אלא בגוואז ולא בשלחבת הוא משום דצוותא דחרש הוא, דהתם הרי באו לומר דפטור ואינו חייב אפי' מצד אשו משום ממון, ובאשו משום ממון לא איכפת לן במאי דאחר מוליכו כל עוד שהאש הוא המזיק, וע"כ דכונת הש"ס התם הוא דלאו ברי הזיקא, והוא דלא כביאור צוותא דחרש בסוגיין.

קט) תוד"ה חציו דחרש הן - דהא כ"ע מודו דאין חייבין כלל על האש אלא ביכולה להזיק ברוח מצויה-מבואר מפשטות לשונם דמאי דפטור אש ברוח שאינה מצויה לאו מטעם דאונס הוא, וכמשי"כ רש"י לעיל דף ג', אלא משום דבכה"ג חסר בעיקר החפצא דאש. וכן נראה כדברי רש"י ברשב"א לקמן דף כ"ט, ע"ש. ואמר מו"ר בביאור פלוגתתם דרש"י ותוס', דלשיטתיהו אולי, דנתבאר לעיל דנחלקו רש"י ותוס' בעיקר הגדר דאש, דלרש"י חייב עבור מה שעושה האש ולא חשבינן ברוח כחלק מהמזיק דאש, ואילו התוס' ס"ל דחייב עבור מה שעושה הרוח, ע"י לעיל וכמה וכמה נפ"מ בדבר זה. ועפ"ז נראה דלשיטת התוס' דחייב עבור מה שעושה הרוח, מובן היטב דאין זה אלא ברוח מצויה, אבל ברוח שאינה מצויה אינו חייב עבור מה שעושה הרוח וחסר בעצם החפצא דהמזיק דאש. אכן לרש"י לשיטתו דס"ל דחייב עבור מה שעושה האש וחשיב כאילו האש עושה הכל ולא משגיחין במה שעושה הרוח, לדידי' אף ברוח שאינה מצויה היה לנו לומר כן, דהא האש מצד עצמו חשוב המזיק, וע"כ דמאי דפטור ברוח שאינה מצויה אינו אלא משום דהוי אונס, ודוק. וצידד מו"ר זצ"ל עוד דיתכן דהך יסוד שכתבו התוס' דאינו חייב משום חציו אלא היכא דהוי קרוב לודאי, אינו אלא לשיטתם דחייב עבור מה שעושה הרוח ואף זה הוא מאי דחשיב חציו, לדידהו שפיר אמרינן דלא שייך למיחשב שעושה על ידי הרוח באופן דיחשב חציו אלא אם כן הוי קרוב לודאי. אכן לשיטת רש"י דכל חיובא דאש וחציו הוא מצד מה שעושה האש עצמו, אין טעם דניבעי בזה שיהא קרוב לודאי שיטלו הרוח, דהא איך שיהא האש הוא ששרף בעצמו.

קכ) תוד"ה חציו דחרש הן - והא דפוטרי ר' יוחנן אפילו במסר לו שלהבת לאו משום דאזיל לטעמי' דאית לי' אשו משום חציו דהא מסיק דאית לי' נמי משום ממונו אלא משום דקסבר שלהבת לא ברי הזיקא כמו שור כדאמרינן בפרק קמא- צ"ב לכאורה דהא ליתא בפ"ק טעם זה ולא קאמר התם אלא דטעמא דפטור לר' יוחנן הוא משום דצוותא דחרש גרם לי'. ועכצ"ל בדבריהם דכן הוא הכונה במאי דקאמר צוותא דחרש, ר"ל, דבשלהבת שצריכים צוותא דחרש לאו ברי הזיקא הוא. ודבריהם הכא דטעמא דר' יוחנן הוא משום דלאו ברי הזיקא הם לכאורה דלא כמו שכתבו לעיל דף ט' דהיינו טעמא דר' יוחנן משום שהקטן שומר קצת ואינו עושה הזיק. וע"י רבינו פרץ בסוגיין שכתב באמת כן דטעמא דר' יוחנן בשלהבת הוא משום ששומר הקטן קצת. ובדברי התוס' ביאור מו"ר זצ"ל די"ל דמאי דכתבו התוס' דה"ט משום דשומר הקטן קצת, זה אינו אלא לסייד דהתם שהקשו מ"ש שור מותר דחייב משלהבת, דבזה כתבו התוס' דס"ד דטעמא דר' יוחנן משום דשומר קצת ומשו"ה הקשו מ"ש שלהבת משור מותר, אבל למאי דמסקין התם הכא צבתא דחרש קא גרים והכא צבתא דחרש לא קא גרים, הדרין מטעם זה ומפרשין דטעמי' דר' יוחנן הוא משום דשלהבת לא ברי הזיקא. ור"פ פליג וס"ל דאף למסקנא הדבר כן, וצ"ב מהו יסוד פלוגתתם בזה.

כ"ג ע"א

קכא) קשיא לי' לאביי למ"ד אשו משום חציו טמון באש דפטור רחמנא היכי משכחת לה - פי' רש"י יסוד קושיית הש"ס הוא דכיון דבאדם המזיק חייב שוגג כמזיד ואונס כרצון לא שייך שיהא טמון פטור. ומבואר מדבריו דמאי דפטור רחמנא טמון גדרו הוא דחסר בהפשעיה, וכנ"ל, אשר בזה שפיר הקשו דבאדם המזיק הרי לא בעינן פשיעה לחייבו ולהכי חייב אטמון. אכן יעויין ביאור הגר"א סי' תי"ח שפירש באופן אחר (בשיטת הרמב"ם), דלשיטת רש"י אין מדויק לישנא דהיכי משכחת לה, דיותר הו"ל למיפרך אמאי פטור טמון כלל באש כיון דהוי אדם המזיק. אלא ביאור דברי הש"ס, דמבואר לקמן ס"א

ע"ב דמאי דפטור אטמון אינו אלא במדליק בתוך שלו ולא במדליק בשל חבירו, ואי אשו משום חציו, הרי כל הדלקה הוי כזריקת חץ אשר חשוב מדליק בשל חבירו. ומדויק לפ"ז משה"ק היכי משכחת לה, ז"א, דשפיר יתכן פטור טמון אף דאשו משום חציו ואין בזה סתירה בעצם, כמו שפי' רש"י, אלא דכיון דלא פטור טמון אלא במדליק בשל שלו, אי אשו משום חציו לא משכחת לה. ומאי דשייך פטור טמון אף דהוי אדם המזיק, היינו משום דע"כ אין פטור טמון משום דחסר בהפשעה כדפי' רש"י. ומאידך גיסא, לשיטת רש"י נראה דלא הוה קשיא כלל דליהוי כמדליק בשל חבירו כפירוש הגר"א, דהא הוא כתב להדיא לקמן ס"א ע"ב דיסוד החילוק בין מדליק בשלו לבין מדליק בשל חבירו הוא דמה שהדליק בתוך שלו הוא ברשות משא"כ המדליק בשל חבירו, אשר זה שפיר שייך אף אם אשו משום חציו, והגר"א שפי' כן היינו משום דע"כ פליג וס"ל ע"ד שכתבו התוס' שם דמאי דמחלקין בין מדליק בתוך שלו ומדליק בשל חבירו גז"ה"כ הוא, ומוכרח דפליג ארש"י דהא חילוק זה שכתב רש"י נבנה הוא אמאי דהוי פטור טמון מצד הפשיעה, והגר"א הרי לא ס"ל הכי, וכמשי"כ.

קכב) רש"י ז"ה וכגון שהיה לו לגודרה - בטרם תעבור הדליקה שם היה לו שהות ויכול לגודרה- לכאורה אפי' אם לא היה לו שהות לגודרה קודם שנכנס לרשות חבירו, אם אך אפי' אחר שנכנסה שם היה לו שהות לגודרה או לכבותה ולא עשה כן היה לו להיות חייב. ומשמע לכאורה מדברי רש"י, דלחייב משום אש בעינן דווקא שיהא פושע במה שהניחה ליכנס לרשות חבירו, וכעין שכתב הרא"ש בהכונס לגבי שו"ר דאם היה אונס על הכניסה לרשות חבירו שוב פטור אפי' היה לו פנאי להוציאו משם. (ממו"ר זצ"ל)

קכג) רש"י ז"ה ולא גדרה - דאע"ג ליכא לחיובי' אהבער ראשון מתחייב על שם סופו שלא שימר גחלתו לגודר בפניה- מבואר לכאורה מדבריו דאי נקטינן דאשו משום ממונו לא בעינן שיהא מבעיר את הבעירה, ואף באופן דאין לחייבו על עצם ההבערה, כגון רוח שאינה מצויה, מ"מ אם אך איכא אח"כ פשיעה הרי הוא חייב, וכן דקדק מסוגיין באמרי משה סי' כ"ט ע"ש באריכות. והרי זה מתאים למשי"כ רש"י לעיל דף ג' ע"ב דמאי דפטור ברוח שאינה מצויה הוא משום אונס, ואילו הוה בעינן שיחשב בעל המזיק על ידי שהוא הבעיר את הבעירה, הרי ברוח שאינה מצויה אין זה חפצא דמזיק דאש כלל ולא בעינן לפטור דאונס.

אכן בברכ"ש למכילתין סי' י' תפס כדבר פשוט דבעינן באש שיהא מבעיר את הבעירה, ולדידי' צ"ב לכאורה מסוגיין דמבואר דאף היכא דכלו לו חציו ואינו חייב על ההבערה חייב מצד פשיעתו גרידא, וכנ"ל. ועכצ"ל דחלוק נ"ד מרוח שאינה מצויה (והאמת דהזכיר באמרי משה חילוק כעין זה אלא דכתב דלא מסתבר לחלק כך) דברוח שאינה מצויה לא חל על האש שם מזיק כלל, אשר ממילא לא פשע במזיק ואינו חייב על פשיעתו שלאח"כ. אכן בנ"ד שפיר חשיב מזיק דאש, רק דחשיב הגדר כשמירה, וכד פקע הך שמירה שפיר חייב על פשיעתו במזיק זה.

והנה בתוס' לעיל ע"ב ד"ה והיה גדי כפות לו כתבו בפ"י ר"ת דהיכא דכלו חציו אחר שריפת העבד קודם שריפת הגדי אמרינן דקלב"מ הואיל ועל ידי מעשה אחד בא. ולכאורה צ"ב, האין חשיב בכה"ג מעשה אחד, הרי מעשה הריגת העבד הוא השריפה עד הגדר, ומה שחייב עליו עבור היזק הגדי הוא המעשה שלאחר שכלו לו חציו, כלומר, מעשה הליכת אש מהגדר והלאה, אשר לא היה בכלל המעשה הראשון. והמוכרח ומבואר לכאורה מדברי התוס', דלעולם בעינן שיהא מבעיר את הבעירה בכדי שיחשב מזיק ידידי', ואף היכא דכלו לו חציו הוי מעשה המבעיר חלק ממה שחייב עליו, ואם מעשה זה מחייב מיתה, נקטינן מדין קלב"מ דשוב אינו מחייב ממונו. נמציתו למדים דמדברי רש"י מבואר לכאורה כדברי האמרי

משה, ואילו מדברי התוס' מבואר כמש"כ בברכ"ש. וצ"ב מהמבואר בדברי התוס' לעיל כ"ב ע"א באשו משום חציו דלא בעינן שיהא מדליק האש אלא כל מקום שפסע ולא שימר חציו הוא, ואילו בתוס' הנ"ל בגדי כפות מבואר דבעינן שיהא מבעיר את הבעירה אף לענין חיוב ממון.

והמוכרח בדבריהם, דאיכא נפ"מ בזה בין אשו משום חציו לבין אשו משום ממון, דבאשו משום חציו לא בעינן מעשה הבערה, ואילו אי אשו משום ממון בעינן מעשה הבערה. ומדברי רש"י יוצא איפכא, דנתבאר לעיל בע"א דלמ"ד אשו משום חציו בעינן שיהא הוא מדליק, ואילו הכא מבואר כפשוטו הגמ' דבאשו משום ממון לא בעינן מעשה הבערה, ונראים לכאורה דברי רש"י ותוס' בזה כסברות הפוכות, וצ"ב.

אמנם נראה דאתי הכל שפיר לשיטתייהו, דמאי דבעינן מעשה הבערה למ"ד אשו משום ממון לשיטת התוס', נראה דתליא הך מילתא בהא דנחלקו רש"י ותוס' לעיל בע"א אי למ"ד אשו משום ממון בעינן שיהא גחלת שלו, דלרש"י בעינן גחלת שלו ולהתוס' לא בעינן. והנה לשיטת רש"י הוי חיובא דאשו אי שמוס ממון הוא ככל חיוב דחייב עבור פשיעתו בממונו, ומאי דהוי בעל המזיק הוא משום שהוא שלו ככל מזיק, אכן לשיטת התוס' דלא בעינן שיהא גחלת שלו, הרי ליכא למימר דחשיב בעל המזיק מצד בעלותו, דהא אין גחלת שלו, וע"כ דמאי דחשבה תורה אותו לבעל המזיק הוא משום שהוא המבעיר את הבעירה, אשר בזה שפיר ס"ל להתוס' דעל ידי מעשה ההבערה נעשה הוא בעל המזיק, מה דלא בעינן לדבר זה לשיטת רש"י מאחר שהגחלת שלו והוא בעל המזיק כפשוטו.

והא דנחלקו רש"י ותוס' אי בעינן מעשה הבערה למ"ד אשו משום חציו, נראה דאף בזה לשיטתייהו אזלי, דלשיטת התוס' הרי יסוד חיובא דאש בכלל ואשו משום חציו בפרט הוא שחייב עבור מה שעושה הכח אחר, וכחו דהכח אחר חשיב ככח ידי, אשר לדידהו מאחר דחידשה תורה דאשו משום חציו שוב הוי דמיון לחץ כפשוטו, דכי היכי דבחץ אזלא מכחו כך הכא אזל האש מכח הכח אחר אשר הוא חשוב ככחו, ולא בעינן בזה שום מעשה הבערה בכדי להחשב חצו. אכן לרש"י לשיטתו יסוד חיובא דאשו משום חציו נתבאר דהוא משום דרואים כאילו מאליה אזלא, ואין כל חיובו אלא עבור הבערת האש, אשר זה הוא זריקת החץ, וכל מעשה אדם בזה אינו אלא מעשה ההבערה, דפשיעה מצד עצמה לא חשיבא חץ כלל, אשר ממילא מוכרח לדעת רש"י דאי אשו משום חציו ע"כ דבעינן מעשה הבערה, ודוק היטב.

קכד) רש"י ד"ה לחייבו בד' דברים - מפי המורה שמעתי אבל לשון ראשון נ"ל - עי' ים של שלמה שהביא לשון ראשון שפי' רש"י מסקנת הגמ', דלעולם אף לחיוב חציו בעינן שיהא ממון (ועד"ז כתב בביאור הגר"א סי' תי"ח בדעת הרמב"ם, כדנביא לקמן בעזה"ש), אשר לשון זה הוא דכתב רש"י דנראה לו עיקר. ומביא עפ"י מש"כ רש"י בריש סוגיין דקס"ד דאיכא בנייהו גחלת שאינו שלו, דתמחו עליו דהא דבר זה נשאר אף למסקנא. וללשון ראשון דרש"י שנראה לו עיקר אתי שפיר, דלמסקנא אף למ"ד דאשו משום חציו בעינן שעכ"פ יהא ממון, וז"פ. וכן ביארנו לעיל עפ"י מש"כ רש"י דהא דלר' יוחנן פטור במסר לחרש שלהבת הוא לטעמי' דס"ל דאשו משום חציו, והקשו התוס' דהא למסקנת סוגיין אית לי נמי דאשו משום ממון. וללשון ראשון אתי שפיר, דאיכא למימר דלמסקנא ליכא נפ"מ בין כלו לו חציו ללא כלו לו חציו, דלעולם בעינן שיהא ממון ולעולם חייב משום חציו, כדיבואר לקמן, אשר ממילא כיון דליכא אלא חיוב חציו שפיר אמרינן דכיון דהוי חציו דהחרש לא שייך לומר דהוי חציו הבעל שלהבת, עי' לעיל.

וביאר מאי דבעינן גם ממון אף דאשו משום חציו, כתב בביאור הגר"א סי' תי"ח דהיינו משום דהיה לו לגודרה ולא גדר, וביאר מו"ר זצ"ל, דנהי דהחפצא דהמזיק הוא חץ, מ"מ א"א לומר דמעשה ההיזק מונח בזריקת החץ כיון שהרי היה יכול לגודרה, אלא

מה שמחייבתו הוא הפשיעה שהיה לו לגודרה ולא גדרה. והוא כעין מה דאמרו מקודם דהיכא דכלו לו חציו ליכא חיובא דחציו, ואף דלמעשה לאחר שנפל הגדר הרי החץ הוא המזיק, מ"מ כיון דבשעה שזרקו היה הגדר עומד, לא היה מעשה המזיק מונח בהזריקה ולהכי אין לחייבו אלא משום ממון. וכמו כן הכא אף דהמזיק למעשה הוא חץ מ"מ אין לחייבו שלו פטור מטמון, ואף דלכאורה אינו אלא היכא דכלו לו חציו כדמבואר בסוגיין. וללשון זה דרש"י אתי שפיר, דלמעשה דבכל מדליק בתוך שלו הרי בעינן לפשיעה לחייבו אשר ממילא שפיר איכא בזה פטור טמון, דהוא דין בהפשיעה לשיטת רש"י, וכמש"כ לעיל. וכן אתי שפיר ללשון זה מאי דאמרו דלא מצאו דאיכא בנייהו אלא ד' דברים, דהא למסקנא גם לר' יוחנן לעולם בעינן שיהא ממון. וע"פ סברא זו נראה דלמסקנא אף היכא דכלו לו חציו אכתי אית לי' לר' יוחנן דאשו משום חציו, דהא אף היכא דלא כלו לו חציו אין עצם הזריקה מחייבו אלא בעינן פשיעה לחייבו עבור היזק החץ, וממילא גם היכא דכלו לו חציו, דהחשרון בו אינו אלא דאין מעשה ההיזק מונח בהזריקה, וכמשנ"ת, גם בזה מהני הפשיעה לחייבו עבור מה שמזיק החץ, ודוק.

והנה סתם הרמב"ם בפ"ד מהל' נז"מ ה"ט דהמדליק בתוך שלו פטור על הטמון, ולא כתב דאינו אלא היכא דכלו לו חציו. ובזה הוא דכתב הגר"א דס"ל להרמב"ם דלמסקנא נבנה דין חציו על חיוב ממון, וכנ"ל, אשר ממילא כל שמדליק בתוך שלו פטור, דכיון דלחייבו בעינן להא דהיה לו לגודרה ולא גדרה, חשיב שפיר מדליק בתוך שלו ופטור על הטמון. אבל מדליק בשל חבירו חייב על הטמון. (ולפי ביאור הגר"א בהרמב"ם אין פטור טמון משום דחסר בפשיעה אלא דגזוה"כ הוא וכמש"כ לעיל. ולשיטת רש"י היינו משום דבמדליק בשל חבירו לא בעינן הפשיעה לחייבו וגוף המעשה מחייבו, על כן ליכא פטור טמון, דהוא חסרון בהפשיעה). והאמת דדבר זה מפורש במש"כ הרמב"ם שם ה"ט, וז"ל בא"ד: שאע"פ שאשו ממון הוא הרי הוא כמי שהזיק בחציו וכו', עכ"ל, הרי להדיא דלאו ב' דינים נפרדים הם מאי דאשו משום חציו ואשו משום ממון, אלא במאי דהמחייב הוא ממון החפצא דהמזיק לעולם הוא חציו.

והנה גבי ד' דברים שם סתם הרמב"ם ולא חילק כלל בין כלו לו חציו לבין לא כלו לו חציו, וע"פ משנ"ת אתי שפיר היטב, דדין ד' דברים הרי תלוי בחפצא דהמזיק, דאם אף הוי אדם חשיב חבלה וחייב בד' דברים, וכמו שתפסו האחרונים דאילו היה חייב על היזק שהזיק עבדו, היכא דהעבד הרג עבד היה האדון חייב בד' דברים כיון דהרי הוי הפצא דהמזיק אדם, וה"ה הכא. אשר לפ"ז כיון דלמסקנת הגמ' שפיר הוי החפצא דהמזיק חציו בין היכא דלא כלו חציו בין היכא דכלו, איכא שפיר חיוב ד' דברים אף היכא דכלו לו חציו.

והנה בפ"ד שם ה"י בדין עבד וגדי כתב הרמב"ם דמיירי דווקא במדליק בשל חבירו, ותמוה לכאורה דכיון דאשו משום חציו מ"ש היכא דמדלי' בשל חבירו מ"ש היכא דמדליק בתוך שלו, ויתכן דזה בכלל השגת הראב"ד שם, ע"ש. וע"פ דברינו הדברים המבוארים, דהך דינא דחייב מיתה עבור הריגת העבד לעולם אינו אלא במדליק בשל חבירו, דלמסקנת הש"ס היכא דמדליק בתוך שלו הרי בעינן למחייב דממונו, כלומר, לפשיעתו, בכדי לחייבו, וכיון דלא הוי הרציחה בכלל עצם הבערת האש, ואינו חייב אלא משום פשיעתו, פשיטא דלא חשיב בהכי מעשה רציחה. להכי כתב הרמב"ם דמיירי דווקא במדליק בשל חבירו, דהתם הרי לא בעינן לפשיעה לחייבו, וחייב מצד עצם המעשה, כאשר ביארנו לעיל כ"ב ע"א בשיטת רש"י, אשר זה שפיר חשיב מעשה רציחה ואית בזה דין קלב"מ. והראב"ד שהשיג, היינו משום דפי' ע"ד התוס' הרא"ש והטור דלמסקנת הגמ' אכתי

איכא דין חציו בלא ממונו, אשר ממילא אף במדליק בתוך שלו איתא לדין זה, ודוק.

ושם בה"ב כתב הרמב"ם, וז"ל: הדליק בתוך רשותו צריך להרחיק מסוף המצר כדי שלא תעבור הדליקה לשדה חבירו וכמה שיעור ההרחקה וכו' ואם לא הרחיק וכו' חייב לשלם נזק שלם, עכ"ל. והנה גבי המדליק בשל חבירו אף שהרחיק מגוף הגדיש לא מצינו שיפטר בכך, דדווקא במדליק בתוך שלו הוא שכתב הרמב"ם דחשיב מכה בידי שמים. וביאורא דמילתא כמשנ"ת, דבמדליק בתוך שלו בעינן לפשיעתו לחייבו, אשר בזה אמרין דלא חשיב פושע אלא היכא דלא הרחיק כראוי, אבל היכא דהרחיק ליכא פשיעה ואינו חייב, אבל במדליק בשל חבירו לא בעינן לפשיעה לחייבו, אלא חייב עבור עצם מעשה ההדלקה, דעצם ההדלקה בתוך חבירו הוא מעשה שלא ברשות ושם מעשה מזיק עלה ולהכי חייב בין הרחיק בין לא הרחיק, ודוק. כ"ז שמעתי ממורי זצ"ל.

קכה) איכא בינייהו לחייבו בארבעה דברים - ע"י רש"י דהני ד' דברים היינו לבר מבושת, דנהי דהוי פושע, מ"מ כיון דאינו מתכוין ליכא חיוב בושת. אכן הר"ח כתב להדיא דחייב בבושת, וכו"ה ברמב"ם פי"ד מהל' נז"מ, ולדידהו צ"ב האיך חייב בבושת, הרי מבואר להדיא דאדם שנפל מן הגג ברוח מצויה שאינו חייב בבושת משום דלא נתכוון, ומ"ש הכא, וכן צ"ב מהו נקודת המח' בזה. (ובלח"מ שם כתב דבאמת מיייר שנתכוון אלא דלא חש הרמב"ם להאריך, ומפשטות לשון הרמב"ם לא נראה הכי.)

והנראה בזה, ועד"ז ראיתי שכתב בשינוי קצת בחידושי ר' ארי' לייב סי' ע"א אות א', דהנה מאי דבעינן לבושת כונה ילפינן לה מקרא, ויש להסתפק בגדר הך דינא, אי נלמד דגבי בושת ליתא לדין אדם מועד לעולם, כלומר, דבלא כונה חסר בהמעשה מזיק דהאדם לענין בושת, או שמא אף לגבי בושת איתא לדינא דאדם מועד לעולם, אלא דגוה"כ הוא דלחייבא דבושת בעינן כונה ובלא כונה לא שייך חיוב בושת. והנפ"מ בזה, אילו לא הוה בעינן למחייב דמעשה מזיק דאדם והוה סגי בפשיעה בממונו לחייבו, דלצד הא' הרי פשיעה זו שפיר מחייבו עבור מה שעשה ממונו, והיה שפיר שייך בזה חיוב בושת, אכן לצד הב', הרי סו"ס לא שייך חיוב בושת בלא כונה, ואף בכה"ג יפטר מבושת.

אשר לפ"ז נראה דיתבאר דברי הרמב"ם והר"ח, דהרמב"ם הרי ס"ל דלמסקנת סוגיין אף לר' יוחנן דאשו משום חציו, המחייב הוא המחייב דממונו, ז"א, הפשיעה בשמירתו, וכמשנ"ת לעיל, וס"ל דמאי דבעינן כונה היינו בכדי שיהיה מעשה מזיק דהאדם לענין בושת, וכצד הא' לעיל, אשר לפ"ז למאי דמחייבין אף לר' יוחנן משום ממונו, ז"א, עבור הפשיעה, שפיר איכא חיוב בושת אף בלא כונה, כיון דסו"ס איכא מעשה דחציו וחשיב על ידי כך חובל, דבזה סגי לחיוב ד' דברים, וכמו שביארנו לעיל. ודעת החולקים יש לבאר בתר' אנופי, דאף לישנא דרש"י דסו"ס כהרמב"ם בביתא דמסקנת סוגיין, י"ל דליכא חיוב בושת, משום דסו"ס דגוה"כ הוא דליכא חיוב בושת בלא כונה, אשר ממילא אף היכא דהפשיעה מחייבת ליכא חיוב בושת כיון דליכא כונה. או אם נימא דאף למסקנת סוגיין לא שייך חיובא דחציו לממונו כלל, א"כ אכתי הוי המחייב דחציו מחייב דאדם המזיק, אשר בזה אף אי נימא דמאי דבעינן כונה דין הוא במעשה המזיק, מ"מ הרי חציו הוי ממש באדם המזיק ודאי דפטר בלא כונה.

קכז) ע"י נ"י בסוגיין מה שהביא בשם הרמ"ה דאונס ביום אחרון חשיב אונס, הן לענין תפילה הן לענין שבועה, ופלג עלי' הנ"י לגבי תפילה, ע"י הגהות הב"ח שם מה שהשיג עליו, וע"י מחצית השקל או"ח סי' ק"ח שהביא דעת ספר האגודה דפליג וס"ל דלא חשיב אונס בכה"ג, ודחה ראיתו מבתי ערי חומה, ומה שהקשו על האגודה מהא דכתובות ב' ע"ב, וביאור הגר"ח בזה, וכו', ואכמ"ל, ובכתובות הארכנו ע"ש.

קכז) וליחייב נמי בעל הגחלת - כתב רש"י, וז"ל: דהא בין מר ובין מר משום ממונו אית ל' הלכך לר' יוחנן דאמר לעיל על הגדיש משלם ח"נ דצוררות הן לשלם בעל הגחלת חצי האחר דהא ממונו הוא ור"ל דאמר על הגדיש כולו הוי פטור לשלם בעל הגחלת כולו' וכו', עכ"ל. ומבואר מדבריו דמשום חציו לא היה שייך לחייב בעל הגחלת, אבל כיון דלכו"ע הוי נמי משום ממונו, שפיר איכא לחייבו לבעל הגחלת משום ממונו אף היכא דהוי חציו דהכלב לא דבברים לכאורה, דממנ"פ אי הוי חציו דהכלב לא שייך שיחשב חציו דבעל הגחלת, אבל לחייב משום ממונו שפיר אפשר, דאף דהוי חציו, מ"מ עצם החפצא דהמזיק אינו הכחו שבוה, (ועוד דיתכן דלא חשיב כחו כלל), אלא הגחלת הוא המזיק, וכיון דהוי ממונו של בעל הגחלת שפיר יש לחייב גם אותו, כן מבואר לכאורה מדברי רש"י. אכן יעויין שט"מ שהביא בשם הראב"ד ב' פירושים, הא' דסוגיין דווקא אליבא דר"ל, דאילו לר' יוחנן כיון דהוי חציו דהכלב תו לא שייך לחייב בעל הגחלת, והב' דאי פרכינן גם לר' יוחנן פירושו דפרכינן דבאמת הוי חציו דתרווייהו, הרי מבואר מדבריו דאם אף הוי חציו דחד, תו לא שייך לחייב האחר אף משום ממונו, ודלא כרש"י, וצ"ב במאי פליגי. וברא"ש בשט"מ הקשה דכיון דקרוב לודאי הוא שיקחנה הכלב שפיר הוי רוח מצויה לענין שיחשב חציו, ואף משום חציו יש לחייב בעל הגחלת, וצ"ב באי פליגי רש"י והרא"ש, דדווקא לומר דסו"ל דלא חשיב כקרוב לודאי, וגם לא מבואר כלל מדברי רש"י דרוח מצויה דבעינן לחציו חלק מרוח מצויה דבעינן לממונו, דהתוס' הוא דחילקו כן וברש"י ליתא, אשר לפ"ז יקשה אמאי אינו חייב משום חציו ובמאי פליג על הרא"ש.

עוד הקשה הרא"ש הנ"ל על דברי רש"י, דמדברי רש"י מבואר דאף אילו היה בעל הגחלת חייב אכתי היה בעל הכלב משלם חצי נזק כמו שהיה משלם בלעדיו, וקשה דכיון דנעשה בשותפות הרי אית ל' טענה דשותפתאי מאי אהני לי ואין לו לשלם אלא רביע, וכמה משלם בעל הגחלת לוי בפלוגתא ר"נ ורבנן בדין ליכא לאישתלומי. ועוד יש להקשות כעין זה, דמשמע לכאורה מדברי רש"י דאינו משלם אלא החצי האחר, ז"א, כיון דאין בעל הכלב מחייב אלא חצי נזק הדר מתחייב בעל הגחלת בחצי האחר, אכן אילו הוה אמרינן דחייב נזק שלם, כגון לסומכוס, לא היה קשה כלל דלייב בעל הגחלת. וצ"ב דהא סו"ס הוינן שותפין ואף התם היה לנו לומר דמשלם בעל הגחלת החצי. ומוכח מדבריו דסו"ל דלא שייך הכא הך טענה דשותפתאי מאי אהני לי משום דאין נחשבין שותפין, וצ"ב מהו פשר הדבר ובמאי חלוק משור שדחף חבירו לבור, ועוד במאי פליגי רש"י והרא"ש, דאילו לרש"י לא שייך בזה שותפות ולהרא"ש שפיר הוי שותפות.

והנה בין רש"י דגרס וליחייב נמי, בין התוס' דלא גרסי כן, פירשו בקושיית בגמ' דר"ל דשניהם יהיו חייבין, אכן מפי' הר"ח בסוגיין, וכן לצד אחד בשט"מ לעיל דף י"ט ע"ב, מבואר דליגרא דליחייב בעל הגחלת הכונה דלא יתחייב אלא בעל הגחלת. וטעם הדבר, ע"י תוס' שאנץ בשט"מ דהוא משום שהוא פשע תחילה (וע"ש משה"ק ממאי דמקשנין לעיל גבי גמל דאי מייירי במסכסכת כל הבירה אמאי חנוני חייב, והרי הוא הראשון שפשע, ע"ש מה רש"י). ורש"י ותוס' ע"כ דפליגי עלי', וצ"ב במאי פליגי.

ובדברי רש"י בסוגיין מבואר בפשטות דקושיית וליחייב נמי בעל הגחלת אינו אלא על שאר הגדיש אבל לא על מקום הגחלת, ואילו מדברי התוס' לעיל כ"ב גבי מסכסכת שהביא ראיא דמאי דפרכינן התם חנוני אמאי חייב ר"ל חייב הכל אבל חצי ודאי דחייב מהא דפרכינן וליחייב בעל הגחלת, מוכח מדבריהם דקושיית הש"ס הכא הוא אף על מקום גחלת, דהא מסכסכת כל הבירה כולה הוי כמקום גחלת כמבואר שם, וצ"ב במאי פליגי.

וביאר בזה מו"ר זצ"ל, דהנה כבר ביארנו דטענת ר"ל דאין אשו משום חציו משום דאינה הולכת מכחו, פי

רש"י דר"ל דהולכת מאליה. ולדידי עצם החפצא דאש הוא "הולכת מאליה", דבחיוב אש נלמד דאף דאיכא רוח, מ"מ לא משגיחין ברוח כלל וחשיבא הולכת מאליה. ויסוד טענת ר"ל, דכיון דהולכת מאליה הרי היא דלא כחץ ולהכי אינו חייב אלא משום ממונו. ור' יוחנן דס"ל דאשו משום חציו, אינו משום דפליג וס"ל דלא הולכת מאליה, אלא ס"ל דנלמד מקרא דאש ההולכת מאליה חשיבא שפיר חציו. וגדר הך חציו לפ"ז, דעבור מה שהבעיר אש ההולכת מאליה חשיב כזריקת חץ. ולפ"ז נמצא דלא שייך לחייב משום חציו אלא היכא דהולכת מאליה, אשר מצד זה שפיר אמרינן דכלפי בעל הכלב הוי חציו דהכליו, דהאש הנובעת מהנחת הגחלת שפיר הולכת מאליה ונאמר בזה גזה"כ דחציו. אכן בעל הגחלת הרי אי אפשר לחייב משום חציו, דכיון דנטלו הכלב הרי שוב אינה הולכת מאליו ולית בזה לגזה"כ דחציו. אשר זהו דהוצרך רש"י לפרש דקושיית הש"ס דלחייב בעל הגחלת היתה דווקא משום דס"ל גם לר' יוחנן דאשו משום ממונו, ומצד ממונו שפיר יש לחייב, דהרי אף דנחשב חציו דהכלב מ"מ הרי המזיק מזיק מאליו ובשעה ששורף חיב שהאש שורף, כיון דהך גחלת ממונו דבעל הגחלת היא שפיר יש לחייבו משום ממונו, דדווקא בכונן דליל דההיזק נעשה על ידי כחו דהתרגול הוא דא"א לחייב לבעל הדליל, משא"כ הכא.

וכל זה לשטת רש"י, אכן הר"ח הנ"ל בדף כ"ב ע"א פירש דמאי דלא אזיל אש מכחו היינו שהולך מצד הכח אחר, דהיינו הרוח. אשר לפי דבריו, חיובא דאש הוא עבור מה שעושה הכח אחר, וכמו שהארכנו לעיל, וה"ה מאי דחשיב חציו פירושו דמה שעושה הכח אחר חשוב ככחו כיון דעל ידי פשיעתו הסמיך (צוגעשטעלע) להכח אחר. אשר לפ"ז שפיר הקשה הרא"ש דכיון דהוי לקיחת הכלב כרוח מצויה שהיא קרוב לודאי איכא לחייב לבעל הגחלת משום חציו, דכיון שהסמיך הגחלת להכלב הרי חייב נמי עבור מה שעושה הכלב, דזהו יסוד החציו שחייב עבור מה שעושה הכח אחר, וכנ"ל. ועפ"ז מובן היטב פלוגתת רש"י והתוס' אי יש לחייב בעל הגחלת גם עבור מקום הגחלת, דלשיטת רש"י יסוד חיובא דאש בין משום חציו בין משום ממונו הוא עובר מה שהולך מאליו, אלא דלחציו דנים על מעשה העברת האש ולממונו אין דנין אלא על עצם מעשה ההיזק, אשר זהו דס"ל לעיל גבי דליל דאי אפשר לחייב בעל הדליל משום אש כלל כיון דעצם ההיזק נעשה על ידי כחו דהתרגול. אשר לפ"ז ה"ה במקום גחלת הרי בזה הכלב עצמו חשוב המזיק ולא הגחלת, אשר ממילא ליכא לחייב לבעל הגחלת משום אש כלל. והתוס' דפליגי היינו לשיטתייהו דס"ל דאף בדליל איכא לחייב לבעל הדליל משום אש (וכן נחלקו רש"י ותוס' בזה לעיל דף ו', ע"ש), והיינו משום דיסוד חיובא דאש הוא דחייב עבור מה שעושה הכח אחר, וכמשנ"ת, אשר ממילא שפיר יש לחייב אף על מקום גחלת, דנהי דהכלב הוא שמזיק, מ"מ כיון דמזיק עם הגחלת שהסמיך לו בעל הגחלת הרי חייב בעל הגחלת עבור מה שעושה הכלב, ודוק.

ועד"ז יש לפרש גם פלוגתת רש"י והרא"ש אי למאי דמקשינן וליחייב בעל הגחלת משלם בעל הכלב חצי נזק או רביע נזק. ומהלך הדברים, ביאר מו"ר זצ"ל ע"פ קושיית האמרי משה אמאי לא פטרינן לבעל הבהמה על מחלק מהתשלומין משום דהצרור הוי שותף, ואף דליכא חיוב על הצרורות מ"מ שותף מיהא הוי לפטור בעל הבהמה מחלקו. ות"י בזה הגרבי"ד זצ"ל, דכל זה מונח בחיוב שמירה דבעל הבהמה, ז"א, שמחוייב לשמור בהמתו שלא יזיק גם על ידי צרורות, באופן דאף התזת הצרור הוא בכלל מעשה מזיק דהבהמה. אשר לפ"ז יש להבין מאי דלא חשיב רש"י לבעל הכלב ובעל הגחלת שותפין במעשה ההיזק, דהא כל מעשה ההיזק דהכלב על ידי הצרור הוא בכלל דין שמירת בעל הכלב, וא"כ כל מעשה המזיק ידידי, ואין זה כשור שדחף לבור דאף היכא דהאי כולי' הזיקא קא עביד והאי כולי' הזיקא קא

עביד מ"מ במציאות הך מעשה מזיק נעשה בחלקו על ידי כל אחד מהם, אשר להכי בני"ד אינן שותפין ושפיר משלם בעל הכלב ח"י אף אי גם בעל הגחלת משלם. וכן אילו היה בעל הכלב משלם נזק שלם לא היה משלם בעל הגחלת, דאינו שותף במעשה המזיק. וכל מאי דמחייבין בעל הגחלת אינו אלא חיוב נפרד עבור היות הגחלת שעשה ההיזק שלו, ולא מצד שותפות במעשה המזיק. ומאי דס"ל להרא"ש דשפיר חשיבי שותפין ואין בעל הכלב משלם אלא רביע, היינו לשיטתו דמאי דחשיב אש, וכן חציו, הוא דעל ידי פשיעתו שהסמיך לכה אחר חייב עבור מה שעושה הכח אחר אשר ממילא אף בני"ד כיון שהסמיך את הגחלת לכלב שוב חייב עבור מעשה הכלב, ונמצא דשפיר הוינן שותפין בחיוב מעשה המזיק.

והנה יעויין דברי התוס' לקמן נ"ו ע"א שלמדו ממאי דאיתא התם דהכופף קמתו של חברו בפני הדליקה חייב בדיני אדם, דבחיובא דאש ליכא נפ"מ אי קירב האש אצל הדבר או קירב הדבר אצל האש, ומבואר מדבריהם דאף חציו הוי גם היכא דקירב הדבר אצל האש. ונראה גדר הדברים, ע"פ הנ"ל, דכמו דבקיורב האש אצל הדבר חשיב אש (וכן חציו) על ידי שהסמיך לכה אחר וחייב על ידי כך עבור מה שעושה הכח אחר, כמו כן כשקירב הדבר אצל האש הרי הסמיך דבר הניזוק לכה אחר דהיינו אש, ושוב הרי הוא חייב עבור מה עושה הכח אחר (האש). וכל זה להתוס' לשיטתייהו, אכן לרש"י פשוט לכאורה דהיכא דקירב הדבר להאש לא שייך כלל לחייבו משום חציו, דהרי יסוד דינא דחציו הוא דהדליק האש שהולכת מאליה, ובשלמא היכא דקירב האש אצל הדבר, ז"א שהדליק האש ושוב הולכת מאליה, שפיר נתחדש דהוי חציו, אבל היכא דקירב הדבר אצל האש, הרי אין האש הולכת מחמת הדלקתו, דהרי לא הוא הדליק אלא חברו ולא שייך בזה חציו כלל, וע"כ דלשיטת רש"י אין חיובא דהכופף קמתו אלא משום ממונו (וצ"ב ללשון הראשון דרש"י שהביא הב"ח דליכא דין נפרד דממונו לר"י).

והנה מבואר שם בדף נ"ו דהכופף קמתו של חברו בפני הדליקה פטור כשהולכיו רוח שאינה מצויה. והנה רש"י כתב לעיל ג' ב' דמאי דפטור אש ברוח שאינה מצויה הוא משום דהוי אונס, וכבר כתבנו לעיל דמוכח מזה דאין חיובא דהכופף קמתו משום אדם המזיק, דהא אדם מבואר לקמן דף כ"ו דחייב ברוח שיהא מצויה. ולשיטת רש"י אתי שפיר היטב, דהא ביארנו דלדידי לא שייך בהכופף קמתו לחייב משום חציו. אכן לשיטת התוס' דשפיר שייך חציו גבי כופף קמתו, יקשה לכאורה אמאי פטור ברוח שאינה מצויה. אכן יעויין דבריהם לקמן דף ס', דמבואר דמאי דפטור ברוח שאינה מצויה אינו משום אונס אלא משום דבכה"ג חסר במבעיר את הבעירה, אשר שוב לא שייך חיוב אש כלל. ונמצא דלרש"י לשיטתו דחיובא דהכופף קמתו ע"כ הוא מום ממונו, שפיר איכא למימר דפטור רוח שאינה מצויה הוא אונס, אבל לשיטת התוס' הנ"ל ע"כ דהפטור הוא משום דחסר במבעיר את הבעירה.

והנה כתבו התוס' לעיל דף כ"ב דשפיר חשיב חציו על ידי פשיעתו ולא בעינן שהוא ממש ידליק הבעירה, אכן מדקדוק לשון רש"י שם נראה אחרת, דשפיר בעינן שהוא יבעיר. ולהנ"ל הדברים מבוארים, דלשיטת רש"י דחשיב אש הולכת מאליה, הרי יסוד חיובו עבור מה שהוא עשה האש אשר לזה מסתבר דבעינן שהוא יבעיר. אכן לשיטת התוס' הרי יסוד החיוב הוא עבור פשיעתו שהסמיך להכח אחר ושוב חייב הוא עבור מה שעושה הכח אחר, אשר לזה פשיעתו היא שמחייבתו ולא בעינן שהוא ידליק הבעירה.

ואשר נוגע לפלוגתת רש"י והראב"ד, דלרש"י שייך לחייב בעל הגחלת משום ממונו לר"י אף אי הוי חציו דכלב, ולהראב"ד לא שייך, נראה דס"ל להראב"ד דגדר אשו משום חציו הוא דחשיב הליכת האש ככחו ידידי, ע"ד שכתב הגרבי"ד בשם הגר"ח דעושה וחוזר ועושה, (וכדמשמע מלשון הר"ן בחידושו לסנהדרין

דף ע"ז), ע"י לעיל הערה 15, אשר בזה נראה פשוט דאם אדן חשוב חציו דהכלב, כלומר, כאילו הכלב עושה וחוזר ועושה, שוב א"א לחייב בעל הגחלת, ואפי' משום ממונו, דהרי חשוב שהכלב עושה ולא האש. ורש"י דס"ל דיש לחייב בעל הגחלת משום ממונו, היינו משום דס"ל דהאש הולכת מאליה, וכנ"ל, אשר בזה ודאי דחשיב דהאש הוא המזיק ושפיר יש לחייב בעל הגחלת כיוון דגחלת ידי' הוא, ודוק.

וביאור דברי הר"ח ודעמ' דמה שהקשו וליחייב בעל הגחלת ר"ל דיתחייב בעל הגחלת לבדו, נראה בראי' ע"פ מה שחידש הר"ח לעיל דמאי דחייב הגמל בנכנס הפשתן לחנות הוא משום דהוי כמאן דאפיק תורא דמינטר והזיק דחייב מאן דאפקי'. ולכאורה ערבא ערבא צריך, דמנ"ל להר"ח דחייב בכה"ג. אכן פשוט דמקורו מסוגיית הש"ס דלקמן נ"ו דחייב המשנה דהוציאה ליסטים ליסטים חייבין הוא היכא דהכישה במקל. והנה רש"י שם פ' דהיינו קנין משיכה, אכן מדברי התוס' לקמן ס"ה ע"א מבואר דהאי דמרבין דקונה חצר בגניבה מיירי בהכישה במקל, הרי דלא חשיב משיכה ואינו קונה אלא משום חצר (וכבר עמד ברש"י שם על דברי התוס'). אשר זהו דפי' הר"ח דלעולם בהוציאה ליסטים אינו חייב משום משיכה אלא משום שהוציא שור שהיה שמור, ושוב כיון שפשע בו הרי הוא חייב. נמצינו למדים דס"ל להר"ח דלא בעינן שיהא ממונו כלל, אלא כיון דפשע, אף בממון אחרים, הרי הוא חייב במה שהזיקו. (ומאי דבעינן ממונו אינו אלא דכדי שיהא עליו חיוב שמירה ותיחשב אי-שמירתו פשיעה). אשר זהו דס"ל להר"ח דכיון דבעל הגחלת הוא הראשון שפשע, הרי הוא אחראי וחייב גם על מה שעושה הכלב עם הגחלת, אכן רש"י לשיטתו ס"ל דפשיעה בכה"ג אינה מחייבת, דדווקא פשיעה בחיוב שמירה דממונו היא שמחייבת, אשר ממילא לא יתכן לשיטתו לפרש דליחייב בעל הגחלת לבדו, כל זה שמעתי ממו"ר זצ"ל.

והנה ללשון ראשון דרש"י לעיל (ע"פ מש"כ ביש"ש) יוצא לכאורה דלמסקנא גם לר' יוחנן בעינן לכל הני תירוצי שנאמרו בסוגיין אליבא דר"ל. ואילו מדברי הרמב"ם דגם מדבריו מבואר דלמסקנא אף מאן דס"ל דאשו משום חציו ס"ל דבעינן ממונו וכמבואר בדברי הגר"א, מבואר לכאורה דחייב על כל הגדיש, הרי דאף למסקנא נפ"מ בין ר"י לר"ל בזה. וכן מבואר דאיכא דין קלב"מ מצד חציו, מה דלכאורה לשיטת רש"י המבוארת ביש"ש אינו כן. וצ"ב מהו ביאור פלוגתתם.

ואולי י"ל דתליא בהנ"ל, דלשיטת רש"י יסוד חיובא דחציו אינו דאיכא חיוב כחו ממש, לא כחו ידי' ולא חיוב על מה שעושה כח אחר, אלא החיוב הוא עבור מה שעושה אש ההולכת מאליה, וכמשנ"ת. אשר לפי' נראה דאם אדן אמרינן דלחיוב זה בעינן לחיובא דממונו, כיון דבעצם אין בזה חיובא דכחו, פירושא דמיתלתא הוא דביסודו הוי חיוב דממון המזיק רק שנתנה התורה עליו דין חץ לענין ד' דברים, רק דלמאי דקס"ד דחיובא דחציו הוא גם בלא דין ממונו, ע"כ דמונח בהך גזה"כ דיש לזה דין חציו ממש דאלי"כ האיך חייב. אך הרמב"ם נראה דס"ל ע"ד שמבואר מדברי הר"ח דיסוד חיובא דאש הוא עבור מה שעושה הכח אחר, ולעולם יש בזה משום כח בעצם עשיית המעשה, ושפיר דומה לחץ, אשר ממילא אף דמסקינן דלחציו בעינן נמי ממונו, פירושו כנ"ל דכיון דהיה יכול לגדור אי אפשר לומר דכל ההיזק היה מונח בהמעשה ולהכי בעינן להפשיעה לחיבו, אבל לעולם עצם החצפה דהמזיק הוא חץ, אשר ממילא עכ"פ במדליק בתוך של חבירו דלא בעינן פשיעה לחיבו, כאשר ביארנו לעיל, שפיר איכא חיוב מיתה ודין קלב"מ, ודוק.

קכח) תוד"ה בששימר גחלתו - וי"ל כיון דנטר כדנטרי אינשי לא אטרחוהו רבנן טפי- ע"י ביאור דבריהם בבב"ב ס"ו ו' אות ו' בשם הגר"ח, דגדר הך שמירה אף דסתם דלתות חתורות הוא דיצא

בשמירתו מכלל פשיעה ולכלל אונס לא בא, ובעל הכלב כיון דהוי מזיק גמור חייב כיון דלא הוי אונס, אבל בעל הגחלת כיון שלא פשע לא נעשה מזיק ולהכי פטור. ויסוד דבריו אלו נבנה על מאי דמדויק בדברי הגר"ח על הרמב"ם, ומפורש יותר בכתבי הגר"ח (כת"י), דאף בשור איכא דין עשיית מזיק, דעל ידי שפשע בשמירת שורו עשהו למזיק, ושוב חייב על מה שמזיק הך מזיק. אשר לפי זה מבוארים דבריו היטב, דהרי כבר פשע בעל הכלב בכלבו שהניחו ללכת ברשות אחרים, וחייב עלי' על ידי כך שם מזיק, ושוב חייב על מה שעושה הך מזיק אם לא דהוי אונס, אבל בעל הגחלת שהניח גחלתו ברשותו הרי אכתי לא פשע בו ולא נעשה מזיק, ובכדי שיחול עליו דין מזיק בעינן פשיעה, וכיון דנטר כדנטרי אינשי לית בזה פשיעה ולא נעשה מזיק, ודוק. (ומדברי רש"י שכתב בד"ה בששימר גחלתו דאונס הוא ליכא ראי' דפליג איסוד הנ"ל, דלא פירש כן אלא בס"ד דהש"ס שהקשו דא"כ יפטר בעל הכלב, וע"כ דהיינו משום דחשיב אונס, אבל לתירוצא דהש"ס דסתם דלתות חתורות שפיר צ"ל כהתוס').

קכט) רש"י ד"ה דסתם דלתות חתורות הן אצל הכלב - ולא תימא משונה הוא ופלגא נזקא משלם- והוא לשיטתו לעיל בכלבא דאכל אימרא דחייב חצי נזק אף על מה שאכל אח"כ כיון דבא לו על ידי משונה. והרא"ש (צ"ח דבריו בגליוהש"ס) כתב בפירקין ס"ג דחייב אמה שאכל אח"כ נזק שלם, והכא ר"ל דלא חשבינן לה אונס למימר דפטור לגמרי, וכבר הארכנו בזה לעיל.

קל) תוד"ה סתם דלתות חתורות הן - תימא דילמא משום דהוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס- מבואר מדבריהם דלא כדברי רש"י דבלאו הך דדלתות חתורות היה חייב חצי נזק משום דקרן הוא, אלא כדברי הרא"ש דל"ח בכה"ג משונה אלא היה פטור משום אונס, אשר בזה שפיר שייך להקשות דהוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס, אבל למאי דפי' רש"י דהוי משונה לא שייך זה לתחילתו בפשיעה וסופו באונס, דלא אמרינן הכי לגבי קרן, וכמש"כ התוס' להדיא לעיל, או דלא אמרינן תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב מאב לאב כמבואר בשט"מ לעיל.

קלא) תוד"ה תפשוט דפי פרה כחצר הניק דמי - וקמבעיא ל' כגון אם הושיט פירות בפי פרה חש"ו ועכו"ם דלאו בני תשלומין ניהו- מבואר מדבריהם דאילו היה בר חיובא מושיט פירות בפי פרה פשוטא דהיה הוא חייב ובעל הבהמה פטור אפי' אי פי פרה כחצר הניק דמי. וגדר חיובא דהמושיט, ע"י בש"ך ס"י שצ"א סק"א שכתב דחיובי' דהמושיט הוא מטעם גזל, דמשעה דאגבהה נעשה גזל. ובתלמיד הרא"ש והרשב"א בסוגיין כתב דחיובו מדן אדם המזיק, דהושתת האוכל לפי הבהמה הרי היא כזורק ממון חבירו לאש דחשיב מזיק בידים. וע"י הגהות אשר"י שכתב דאי קנאה מדאגבהה חייב אפי' היכא דהיתה הבהמה יכולה לאכלה בלא הושתתו, אבל אי לא קנאה אינו חייב אלא היכא דלא היתה יכולה לאכול בלא הושתתו. ואולי כוננו דהיכא דלא היתה יכולה לאכול בלעדיו חשיב כאדם המזיק. ובקצוה"ח שם סק"א כתב דהיכא דלא היה יכולה לאכול בלעדיו הושתתו חייב משום מעמיד, ע"ש. וע"י רבנו פרץ בסוגיין שכתב בתוך דבריו דחיובי' דהמושיט הוא משום "דהוא פשע", וכונתו לכאורה כדברי הקצוה"ח, דפשיעתו מחייבתו על מעשה ההיזק.

והנה התוס' כתבו דמאי דחייב בעל הבהמה הוא היכא דהמושיט לא היה בר תשלומין, אך ר"פ כתב דהיינו היכא דהמושיט אינו בר חיובא. וברא"ש כתב דאף היכא דהוי בר חיובא אף אין לו מה לשלם אמרינן דבעל הבהמה חייב. וצ"ב לכאורה, דממני' אי חשבינן לבעל הבהמה כמזיק אמאי אינו חייב גם היכא דהמושיט הוא בר חיובא ובר תשלומין, ואי לא חשבינן ל' מזיק אמאי חייב אפילו היכא דהמושיט לאו בר חיובא. ועכצ"ל דאף דנימא דבעל הבהמה חשיב כמזיק, מ"מ המזיק העוקר הוא דהמושיט אשר ממילא היכא דשייך לחיבו ודאי דמשלם, אך היכא

דאינו יכול לשלם שפיר גבין מבעל הבהמה כיון דסו"ס מו"ק הוא.

ומאי דחייב בעל הבהמה היכא דאין למושיט ממה לשלם כדברי הרא"ש, היה נראה לכאורה דהיינו מדין ליכא לישתלומי מהאי משתלם מהאי. אכן כבר הקשה בש"ך סי' שצ"א סק"א, וכ"ה בביאור הגר"א שם סקט"ו על הטור שפסק כן דבליכא לישתלומי מהמושיט משתלם מבעל הבהמה, ואילו בסי' ת"י כתב דלא אמרינן ליכא לאישתלומי וכו' היכא דבר חיובא הוא רק שאין לו ממה לשלם, ע"י קצוה"ח שם סק"א. וביאר מו"ר זצ"ל ד"ל דהכא לאו מדין ליכא לישתלומי הוא, דלא בעינן לדון ליכא לאישתלומי אלא היכא דכל אחד לא חשיב מו"ק בלעדי חבירו, וכגון שור שדחף את חבירו לבור, דבלעדי השור לא היה הבור מו"ק ובלעדי השור לא היה הבור מו"ק, אבל בני"ד הבהמה עשתה מעשה היזק גמור על ידי אכילתה וכן המושיט עשה מעשה היזק גמור על ידי מה שהושיט, ובכה"ג איכא בעצם חיוב כל הנזק על כל אחד מהם, אשר לזה לא בעינן לדון ליכא לאישתלומי, ואם אף לית לי' למושיט ממה לשלם שפיר אמרינן דחייב בעל הבהמה.

ולכאורה מאי דכד איכא למיגבי מן המושיט אין גובין מבעל הבהמה, אין זה אלא אם כן נימא דחיוב המושיט הוא משום מעמיד, דבזה איכא למימר דהוא נחשב בזה עיקר המזיק ומיני' הוא דתובעין תחילה, ודווקא היכא דליכא לאישתלומי מיני' הוא דגובין מבעל הפרה. אכן אי נימא כמו שביאר בקצוה"ח בדעת הרא"ש, דחיוב התוחב הוא משום גזלן והוי כגזלן ובה אחר ואכלה דרצה מזה גובה רצה מזה גובה, צ"ב לכאורה, אמאי לא מיבעי לן אפי' היא דתחב בר חיובא, הא נפי"מ אי יכול לתבוע מבעל הפרה, דהא הדין הוא דרצה מזה גובה ורצה מזה גובה ולכאורה אין שום קדימה לגזלן, וצ"ב. שו"ר שעמד על זה בקה"י, ע"ש מש"כ בזה. ולכאורה ממאי דרצו לפשוט בעינן מהך דהמשסה וכו' דהתם שפיר מיירי בבר דעת, מבואר מוכח לכאורה דחיוב התוחב הוא משום גזלן, ולהכי לא בעינן שיהא דווקא חש"ו כיון דלא שייך התם גזילה, ע"י בזה בקה"י.

קלב) תוד"ה תפשוט דפי פרה כחצר הניזק דמי-

וכגון שהבהמה לא היתה יכולה ליקח אם לא שהושיט לה וכו'- מבואר מדבריהם דבאופן שהיתה יכולה ליקח אף בלא שיושיט לה חייב בעל הבהמה אף דפי פרה כחצר המזיק דמי, והעיר בקצוה"ח סי' שצ"א סק"א דלכאורה כיון דלא היא לקחה שפיר תליא בשאלה דפי פרה. וכבר עמדו בזה בראשונים בשט"מ, כאשר הביא גם בקצוה"ח בסוף דבריו, וכתבו דהא דחייב בכה"ג הוא משום דהוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס. והדברים תמוהים לכאורה, וכבר תמה כן בחידושי ר' ארי' לייב סי' ע"י, ע"ש, דבשלמא היכא דהפטור הוא משום אונס, שפיר יש לחייב היכא דהוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס, אכן הכא אי פי פרה כחצר המזיק הוא אין הפטור משום אונס אלא משום דחסר רשות הניזק דבעינן, ומה שייך בזה לחייב מדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס, וצ"ב.

והנה כתבו התוס' דמסברא בעינן לקיחה מרשות הניזק, ודאבעיא דפי פרה הוא היכא דתחב לו חש"ו או עכו"ם וכו'. ולכאורה צ"ב האיך יש בכה"ג לקיחה מרשות הניזק, הרי החש"ו לקחו מרשות הניזק וליכא אלא אכילה ברשות הניזק, ואי נימא דבאמת סגי לן נמי באכילה ברשות הניזק ואיבעיא לן אי חשיבא רשות הניזק, לא צריכין להך אוקימתא אלא היה להש"ס להעמיד האיבעיא היכא דלקחה מרשות אחר ואכלה ברשות הניזק, וכבר הקשה באמת כן בשט"מ, ע"ש. ועי"כ דלשיטת התוס' פטור בכה"ג אף אי פי פרה כחצר הניזק, ודווקא היכא דהיתה לקיחה מרשות הניזק אלא לא על ידו הוא דאיבעיא לן, וכן הוכיח מדברי התוס' ביש"ש לפירקין סי' י"ג, ע"ש שכתב בא"ד, וז"ל: אף דמסקינן לקמן גבי פי פרה דלא אזלנן בתר לקיחה וכו' היינו היכא דהיתה בלקיחה זו צד חיוב רק דלאו בר תשלומין הוא אבל הלקיחה ברשות הרבים דלאו הר חיוב הוא כלל

מאחר שיש לה רשות להלך שם ולאכול א"כ ראוי לפטור וכו', עכ"ל. ונראה ביאור דבריו, דמאי דמסברא אמרינן דהקפידא היא על לקיחה מרשות הניזק, הוא זה דין מצד הניזק, כלומר, דלא חשיב ניזק שיהא לו תביעת נזקין אלא היכא דנלקח מרשות הניזק, דעבור פשיעת כניסה לרשות הניזק הוא דיש להמזיק דין מו"ק ולהניזק דין ניזק. והיכא דליכא פשיעה דכניסה לרשות ניזק, אין על הניזק תביעה כלל, כמבואר בדברי הרא"ש בהכונס דהיכא דנפל לתוך רשות הניזק באונס ואכל פירות בעל החצר אינו חייב אף היכא דהיה בידו למונעו מלאכול, דהיכא דליכא פשיעה דכניסה לרשות הניזק ליכא חיוב כלל, אשר זהו דס"ל להתוס' דבעינן שעכ"פ נלקחו הפירות מרשות הניזק, ואף על ידי אחר, דבלא"ה לא חשיב ניזק, וכנ"ל, וזהו ביאור דברי היש"ש שכתב דבעינן שיהא בלקיחה זו צד חיוב.

אשר לפ"ז נראה, דבמאי דמביע' לן פי פרה אי כחצר הניזק או כחצר המזיק, הא מיהא פשיטא דיש בזה פשיעת כניסה לרשות הניזק, דהא שפיר נכנסה דווקא משום דפי פרה כרשות המזיק, כלומר, דמשום טענת מאי בעי פירך בפומי' וכו', אף דאיכא פשיעת כניסה ויש לניזק בעצם תביעת נזקין, מ"מ על מעשה היזק זה אית לי' לבעל הפרה טענה הנ"ל אשר ביאורו דאינו פושע במעשה היזק זה אלא אונס, והוא זה פטור בהמזיק, אכן חסרון דעצם רשות הניזק דבעינן ליכא, וכנ"ל, דיסוד דין זה דרשות הניזק אינו אלא דווקא היכא דאיכא פשיעת כניסה הוא דחשיב ניזק לענין שיהיה לו תביעת נזקין. והשתא דאתינן להכי דכל צד הפטור אי פי פרה כחצר המזיק אינו אלא משום אונס ולא משום דחסר דעיקר רשות הניזק, אתיין שפיר דברי רבינו פרץ שכתב בביאור מש"כ התוס' דווקא היכא דלא היתה הבהמה יכולה לקחת בלאו זה שתחב לה הוא דאיבעיא לן אבל היכא דהיתה יכולה לקחת ודאי דחייב אף אי פי פרה כחצר המזיק, דהיינו משום דתחילתו בפשיעה וסופו באונס, דהרי כל מאי דפטור אי כחצר המזיק אינו אלא משום אונס ולא משום עיקר דין רשות הניזק, וכמשנ"ת, אשר בזה שפיר חייב משום דתחילתו בפשיעה, ודוק. (ועי' חידושי ר' ארי' לייב שם שכתב כעין זה.)

והנה ס"ל להרמ"ה בטור סי' שצ"א דהיכא דלקחה מרשות הרבים ואכלה ברשות הניזק חייב, ומבואר מדבריו דלעולם לא בעינן אלא אכילה ברשות הניזק ולא איכפת לן בלקיחה אי היתה מרה"ר, ודלא כדברי התוס' והרא"ש. ונראה ביאור פלוגתתם, ע"פ הא דלכאורה צ"ב מה היא סברת התוס' דפשיטא להו דהעיקר תלוי בלקיחה מהיכן היתה, בשלמא אי הוה דיינינן על חיוב גניבה, שפיר הוה העיקר הלקיחה, אכן במזיק הרי העיקר בזה היא האכילה, ולכאורה הוה לן למימר דאי גזרה תורה דבעינן דווקא רשות הניזק, עיקר הקפידא בזה הוא שתהא האכילה ברשות הניזק. אכן להנ"ל הדברים פשוטים ומבוארים, דעיקר הקפידא בדין רשות הניזק דבעינן אינו מצד מעשה המזיק אלא מצד השם ניזק, דאינו חשוב ניזק שיש לו תביעת נזקין אלא היכא דנלקח הדבר מרשותו ונכנס המזיק לרשותו בפשיעה, וזה ודאי דתליא במקום הלקיחה. וכי"ז בדעת התוס' והרא"ש, אכן הרמ"ה נראה דס"ל דדין רשות הניזק אינו מצד הניזק אלא פטור מסוים הוא דנלמד מקרא בחיוב המזיק, אשר בזה מסתברא דכיון דעיקר מעשדה המזיק הוא האכילה, באכילה הוא שנאמר דבעינן שתהא דווקא ברשות הניזק, ודוק.

והנה מדברי רש"י מבואר להדיא דלא כפי' התוס', שכתב בד"ה תפשוט, וז"ל: דמדקא משלם חררה, עכ"ל, הרי דהראיה היא מגוף דינא דמתני' ולא משו"ט דהש"ס. וכן מבואר ממש"כ בד"ה דפי פרתו, וז"ל: של מו"ק האוכלת בחצר הניזק, עכ"ל, דבפשוטו מיירי שאוכלת סתם בחצר הניזק ולא שתוחב אדם לפיה, וכן מבואר לכאורה מדבריו בסנהדרין בהא דשיסה בו את הכלב שכתב דמייירי שגיהו עד שנשכו, הרי דלא מיירי שהכניס ידו של

חבירו, ויקשה לכאורה לדידי קושיות התוס'. אכן עיון תשו' הרדב"ז המובאה בשט"מ שביאר דברי רש"י, דהיכא דלא שמר בעל החררה חרותו כלל פשיטא דפטור, דבכה"ג פשיטא דפי פרה כחצר המזיק, ומאידך גיסא, היכא דשימר שמירה מעולה פשיטא דחייב, דכחצר הניזק דמי, ולא איבעיא לן אלא היכא דשמר אבל לא כדנטרי אינשי, דאפשר דהיכא דאיכא תרתי לריעותא, כלומר, דפשע בעל הבית קצת וגם דנטלתה בהמה בפיה ואכלה, חשיב שפיר כחצר המזיק ופטור. ולכאורה צ"ב מה שייך לומר דהיכא דלא שמר כלל פשיטא דפי פרה כחצר המזיק דמי, וכן היכא דשמר כדנטרי אינשי פשיטא דכחצר הניזק דמי, דלכאורה השאלה דפי פרה אי כחצר הניזק דמי או כחצר המזיק הוא בדין פי פרה ולא קשור כלל לפשיעת בעל החררה. ונראה ביאור דבריו, דהיכא דשמר בעל הבית על חרותו ברשותו ונכנסה פרה לרשות הניזק, כל מה שתעשה שם הפרה חשיב שפיר כרשות הניזק, וכן פי פרה פשיטא דהוי כרשות הניזק, דהא מאי דמיבעיא לן בפי פרה אינו לומר דתהא חשובה פי פרה כחצר הניזק לקנות בו, אלא דאף דבעצם חלק מהפרה, מ"מ כיון דנכנס לרשות הניזק חשיב עדיין רשות הניזק אף היכא דהוי בפי פרה. והיכא דלא שמר כלל, הרי הוי כאילו נותנו להמזיק, דהא השאיר ביתו פתוח באופן שיכולה פרה ליכנס, ובכה"ג הוי כאילו נתנו בעל הבית לרשות המזיק, ופשיטא דפטור. וכי מיבעיא לן, היכא דשמר קצת, דיתכן דמועיל מה דפשע קצת דשוב יחשב פי הפרה כחצר המזיק, ז"א, דליהוי בכה"ג כהוצאיו לרשות המזיק, אשר יסוד הטענה דמאי בעי ריפתך בפומי דכלבאי. ולפי"ז אתיין שפיר כל המשניות וליכא ראייה כלל מינייהו לאביעא, והא דהביאו ראייה מהכלב שנטל חררה הוא למאי דמסקינן דסתם דלתות חתורות אצל כלב. נמצינו למדים לפי"ז דנחלקו רש"י ותוס' ביסוד השאלה דפי פרה, דלהתוס' הוי שאלה בעצם אי חשיב פי פרה הנמצאת ברשות הניזק כרשות הניזק, ואין גוף השאלה תלוי בפשיעה או שמירה כלל, ואילו רש"י ס"ל דליכא שאלה בעצם בפי פרה, אלא השאלה היא האיד דנין פי פרה היכא דפשע קצת, וכמשנ"ת. (ומו"ר יישב דברי רש"י באופן אחר, עיי' חדושי ר' נחום)

כ"ג ע"ב

קלג) לענין קטלא לא אמרינן - לכאורה צ"ב מה היתה ס"ד דהש"ס דאף לענין הריגת השור נימא דפי פרה כחצר המזיק, הא בפשוטו אין הצד דכחצר המזיק אלא משום דא"ל פירך בפומא דשורי מאי בעי, אשר הוא כמין אונס, וכמו שביארנו לעיל לדעת התוס', וכדמוכח ממשי"כ ר"פ הנ"ל דשייך לדון בזה דיתחייב מדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס, וכל זה לענין שמירה דבעל הבהמה, אבל לענין מיתת הבהמה הרי אין זה שייך כלל, דהשור הרי במיתתה אפי' היכא דשמרו הבעלים כדון. ואפשר היה לומר דכן הוא באמת כונת תי' הש"ס דלענין קטלא לא אמרינן, דהיינו מהאי טעמא. וכן מבואר לכאורה בדברי רבנו פרץ לקמן דף מ"ה, ע"ש שכתב דהא דאמרינן התם דשומר ששמר כדון פטור מכופר היינו רק לגבי כופר, אבל הא מיהא פשיטא דהשור נהרג, והוכיח כן מדאמרו בסוגיין דבנכנס לחצר בעה"ב שלא ברשות ונגחו שורו של בעה"ב השור בסקילה "ואין לך אונס גדול מזה דהא מצי למימר ברשותי מאי בעית ואפ"ה השור בסקילה", והוא להדיא כנ"ל.

אכן הוכיח מו"ר זצ"ל מדברי הרשב"א דע"כ לא ס"ל הכי, דכתב לקמן דף כ"ז דהא דחיישינן בהכחו ומת לאחר זמן שמא הרוח בלבלתו היינו רק לענין גלות אבל בהרגו במיד ולענין קטלא מחמירין טפי וקטלינן ליי, והשוה ד"ז למאי דאמרו בסוגיין לענין רשות המזיק דלענין קטלא לא אמרינן, ע"ש בדבריו. ואי נימא כנ"ל דכונת מה שאמרו בסוגיין דלענין קטלא

לא אמרינן הוא דגבי קטלא לא שייך כלל הטענה דתורף ברשותי מאי בעי הרי ליכא ראייה מסוגיין כלל דלענין מיתת השור מחמירין, דהא בסוגיין מאי דחייב השור מיתתה מטעם אחר הוא, משום דלא שייך גבי טענא דתורף ברשותי מאי בעי. והמוכרח ומבואר מדברי הרשב"א, דאף לפום מסקנת סוגיין לא מחלקינן בכך ושפיר הוי שייך אף לענין מיתת השור הפטור דפי פרה כחצר המזיק, וצ"ב טעם הדבר, וכנ"ל.

וביאר מו"ר דברי הרשב"א ע"פ מש"כ בברכ"ש למכילתין סי' ט"ו דפטור רשות המזיק הוא משום דכל היכא דאיכא למזיק רשות להלך שם ולניזק ליכא רשות לא חשבינן ליי כמזיק כלל, דהוי כאילו הניזק אזיק לנפשי. והך פטור שפיר הוי שייך גם לענין מיתת השור, אלא שתירצו דלענין קטלא לא אמרינן, כלומר, דאף דאמת הוא דלא חייב עלי' דין מזיק בכה"ג, מ"מ זה אינו אלא לנזקין, אבל לענין מיתת מחמירין וחשיב שפיר מזיק.

קלד) ואי גדר שן דחייב רחמנא היכי משכחת לה כשחתרה - תי' הגמ' צ"ב לכאורה, דהא דווקא לענין כלבים הוא דאמרינן דסתם דלתות חתורות אבל בבהמה לא נאמר וא"כ האיד משכחת לן שן בבהמה. וכ"כ בחזו"א סי' י"א אות כ', דכונת הגמ' להיכא דנודע לבעלים מהחתירה, דתו לא הוי אונס ושפיר מיחייב. אכן עדיין צ"ב לשיטת רש"י שכתב דבלא הא דסתם דלתות חתורות לענין כלבים הוי אמרינן דחייב חצי נזק משום דמשונה הוא, האיד חייב שן בבהמה, ואף שנודע על החתירה מ"מ הרי מה שאוכל אח"כ הוא על ידי עשיית דבר משונה אשר לשיטת רש"י בכלבא דאכל אימרא אינו משלם אלא חצי נזק, ומענה הדרא קושיין לדוכתה.

וי"ל בזה, וכן אמר בזה מו"ר זצ"ל, דגדר דברי רש"י גבי כלבא דאכל אימרא אינו דחשיבא עצם האכילה כמשונה, דודאי חשיבא אכילה כאורחא, רק כיון שבאה לה אכילה זו אל ידי משונה, אי אפשר לחייבו יותר מחצי נזק מאחר דאין פשיעתו בזה אלא בדבר משונה. אשר לפי"ז י"ל דמאחר שנודע לו על החתירה דשוב שפיר הויא פשיעתו פשיעה באורחא, שפיר יש לחייבו על אכילתו אח"כ נ"ש מאחר דעצם האכילה שפיר הוי אכילה כאורחא, ודוק.

קלה) רש"י ד"ה מתירין במרייהו - אי מפסדן אפי' ברשות הרבים - ומדברי התוס' בד"ה בהנהו עיזי שכתבו בא"ד, וז"ל: ואע"ג שישלמי מה שהזיקו לא בעי למיקם בהדיהו וכו', עכ"ל, מבואר לכאורה דלא כרש"י, אלא מיייר דווקא במקום דהוי חייבין לשלם, ורש"י יישב קושייתם במשי"כ דמייירי אפי' אי מפסדן ברה"ר. והנה אם נימא דמאי דפטור ברה"ר אינו אלא פטור מצד המזיק אבל לא חסרון מצד הניזק אתיין דברי רש"י שפיר דבעצם שפיר חשיב הניזק ניזק אלא דאיכא פטור בהמזיק, אך מ"מ היכא דיש עצה כמו שחיתת בהמה העומדת לשחיטה, שפיר עושין כן. אכן אי נימא דבכלל פטור רה"ר הוא דהוי הניזק כמין פושע וגדר דאיהו דאפסיד אנפשי, אין שום ענין לשחוט בהמה שאכלה ברה"ר, אשר זהו דפירשו התוס' דע"כ אכל באופן דאיכא שפיר תביעת נזקין. (והנה כתבנו לעיל דס"ל לרש"י ע"ד שכתב בפי"ח דאף רה"ר חשיב בעצם רשות הניזק מצד הניזק אלא דאיכא פטור רה"ר, וזה מתאים לדבריו בסוגיין דאף ברה"ר הוי בעצם ניזק, ודוק.)

קלו) רמ"א מועד שהעידו בו שלשה פעמים - והי"ט כדמפרש בגמ' מק"ו דאם ריחק נגיחותיו חייב קירב נגיחותיו לא כש"כ. ויש לענין מאי טעמא דר"י דפליג ובעי דווקא ג' ימים אי פליג אעיקר ק"ו דר"מ. והדבר מבואר לכאורה ממאי דפליגי הר"מ ור"פ, הובאו דבריהם בטווא"ח סי' קי"ד, ע"ש דס"ל להר"מ דאם אמר משיב הרוח ומורי הגשם צ' פעמים ביום אחד סגי בכך וואם שוב יסתפק לו אספ אמר יכול לתלות שאמר, וראייתו מסוגיין דאמרינן דאם ריחק נגיחותיו חייב קירב נגיחותיו לא כש"כ. ודבריו לכאורה תמוהין, מה ראייה הביא מדברי ר"מ, הרי ר"י פליג עלי' וס"ל דבעינן ג' ימים דווקא, וכוותי' ק"ל, ואף

ר"פ דפליג עלי, לאו מהאי טעמא פליג, אלא משום דס"ל דליכא דמיון בין העדאה לבין משיב הרוח ומוריד הגשם (עי' מה שכתבנו בזה לעיל דף ב' ע"ב). והמוכרח ומבואר מדבריהם, דאף ר"י מודה לעיקר סברת ר"י בזה, אלא דבהעדאה דתם ונעשה מועד נאמרו ב' דינים (והדברים מפורסמים), דודאי בעינן שהבהמה תעשה מועד (בין שנאמר שנשתנה טבעה בין שנאמר דהוי גילוי מה טבעה), אמנם בכדי לחייב נזק' שלם מן העלייה לא סגי בכך אלא דלחייב הבעלים בעינן דין העדאה בב"ד. וס"ל לר"י דמה דבעינן ג' אינו מצד השור, דודאי איתא לעצם ק"ו דר"מ, אלא הך דינא דבעינן ג' נגחות בג"י נאמר בדין העדאה ב"ד והבעלים, וכיון דבעינן לזה שוב ממילא אינו נעשה מועד על ידי ג' נגחות ביום אחד. ועפ"י שפיר הביא הר"מ ראה מסוגיין, דאף ר"י הרי לא פליג בעצם הסברא, וכמשנ"ת.

קלז) תוד"ה דיהו התינוקות - אע"ג דאדם אית לי מזלא וכו' - מבואר מדבריהם דאינו נוגח דר"מ פירוש אינו נוגח לתינוקות, וכו"ה בשט"מ, אכן בשט"מ שם בשם ר"פ כתב דר"ל דאינו נוגח שוורים, דממאי דאינו נוגח אדם ליכא ראייה, דאדם אית לי מזלא. ומש"כ התוס' דגם לר"מ מהני ג' ימים לחזרה, ורק ג' ביום אחד לא מהני, עי' רבינו יהונתן בשט"מ וכן ברמב"ם בפיה"מ ובפ"י מהל' נז"מ ה"ו דפליגי עלי וס"ל דלר"מ לא מהני לחזרה אלא שיהו תינוקות משמשין בו ואינו נוגח. ועי' או"ש ואבהא"ז מש"כ בזה. והנה מבואר מדברי התוס' דאף דלר"י יותר מראה דהוי נגחן כשנגח ג' ביום אחד מכשנגח ג"פ בג' ימים, מ"מ לעינן חזרה אינו כן, אלא היכא דראה ג' ביום אחד ולא נגח אמרינן דדילמא מקרה הוא דאותו היום לא נגח, ורק תינוקות ממשמשין הוא דמהני ביום אחד, אבל אם לא נגח ג' ימים שפיר הוי חזרה, וז"פ.

קלח) תוד"ה ולא ישמרנו האידנא חייב - ורש"י עצמו חזר בו משום דבריש חזקת הבתים קאמר שתמא דגמרא אי מה שור המועד עד נגיחה ד' לא מיחייב כו' - צ"ב לכאורה אמאי לא הוכיחו התוס' אלא מקושיית הש"ס דהתם, דהיה להם להוכיח מעצם מאי דילפינן חזקת ג' שנים משור המועד, הרי דנעשה מועד על ידי ג' נגחות ולא על ידי ב' נגחות. והוכיח מו"ר צ"ל מזה דהבינו התוס' בדעת רש"י דלעולם מאי דמשלם אחר נגיחה ג' נ"ש אינו משום דנעשה מועד על ידי ב' נגחות, אלא ודאי דרק על ידי ג' נגחות נעשה מועד, רק דס"ל דרבא דעבור הך נגיחה גופא שנעשה על ידה מועד משלם נמי נזק שלם, ואב"י ס"ל דאינו משלם נז"ש אלא עבור מה שנגח אחר שנהעדה מועד. אשר לפ"י עצם הלימוד דחזקת ג"ש משוה"מ אתי שפיר, ולא הקשו התוס' אלא מה דמבואר התם דאינו משלם נ"ש אלא על נגיחה רביעית ולא על נגיחה ג'.

ויעיין במאירי (הובאו הדברים בשט"מ) שהקשה על פ"י זה דרש"י מהא דאמר רבא גופי' ביבמות ס"ד דבוטותו ומועד נקטינן כרשב"ג אינה מוחזקת עד אחר ג', ובקטלנית אינה אסורה אלא לבעל הד'. ומדברי התוס' דלא הוקשה להו הכי מבואר דלא הוה קשי' להו דבר זה, והיינו טעמא כמשנ"ת, דבאמת בשור המועד שפיר אמרינן דאינו נעשה מועד אלא לאחר ג' נגחות, אלא דס"ל לרבא דמשלם נז"ש אף עבור הך נגיחה שנעשה על ידה מועד, ודוק.

שו"ר בספר משנת ר' אהרן שזה עתה יצא לאור, שכתב אף הוא כיסוד הזה דלרבא ודאי דנעשה מועד על יד הנגיחה הרביעית. ועי"ש שכתב ליישב קושיית התוס' מקרא דוהועד בבעליו דכתיב לפני ולא ישמרנו, דהך קרא הא מייירי בכופר, וכופר דחיובא דגברא הוא פשיטא דבעינן לזה התראה קודם נגיחה המחייבת, משא"כ חיובא דנזקין דהוא חיובא דשור, לא בעינן לזה אזרה קודם חיובו ושפיר חייב על הנגיחה שעל ידה נעשה מועד, ע"כ תו"ד בקצרה, עי"ש עוד מש"כ ליישב סוגי' דחזקת הבתים דאינו אלא ר' יוחנן לשיטתו.

והנה יש לדקדק בלישנא דסוגיין, אמאי בדברי אב"י אמרו "אתאן לנגיחה רביעית", ואילו בדברי רבא אמרו "האידנא חייב", דלכאורה לרבא נעשה מועד על ידי ב' נגחות כמו דלאב"י נעשה מועד על ידי ג' נגחות, וכמו דאמרינן בדברי אב"י אתאן לנגיחה רביעית ה"ה דהול"ל בדברי רבא אתאן לנגיחה שלישית. ועפמשנ"ת אתי שפיר היטב, דלעולם אף לרבא אינו נעשה מועד אלא על ידי ג' נגחות, ובהא פליגי, דאב"י ס"ל דאינו משלם נזק שלם עבור הנגיחה שעל ידה נעשה מועד, אלא "אתאן לנגיחה רביעית", ורבא ס"ל דהאידנא חייב, כלומר, מיד עם הנגיחה השלישית חייב נזק שלם. (שו"ר שכו"כ בבאור דברי הש"ס לפירוש זה דרש"י בשערי שמועות, ע"ש).

קלט) תוד"ה ולא ישמרנו האידנא חייב - והר"ר עזריאל פ"י דאיכא בינייהו דלאב"י דדריש לא ישמרנו לנגיחה ד' לא משלם נ"ש עד יום ד' וכו' - צ"ב לכאורה אמאי לא ישלם גם ביום ג' כיון דנעשה כבר לשור המועד.

והנה כתב הר"ח בסוגיין, וז"ל בא"ד: אמר אב"י וכו' ולא ישמרנו ונגח רביעית נעשה מועד ומשלם נזק שלם רבא אמר וכו' אלא נגח עוד יום שלשי נעשה מועד וכל מה שיגח שלם ישלם שור תחת השור וכו', עכ"ל. וצ"ב לכאורה מש"כ בדברי אב"י דאחר נגיחה רביעית נעשה מועד, דהוא כנגד סוגי' הנ"ל דב"ב, והוא גם דלא כמאן דע"כ לא פליגי רבי ורשב"ג אלא אי הוי חזקה ב' או ב'.

אכן המבואר מדברי הר"ח, דאיברא ודאי נעשה עצם השור לשור נגח על ידי ג' נגחות, אכן בכדי שיחול על הבעלים דין נזק שלם בעינן נמי דין העדאה, וכמש"כ לעיל אות קל"ד, ובזה הוא דס"ל לאב"י דלא חל על הבעלים דין לשלם נזק שלם אלא על ידי הנגיחה הרביעית. והשתא אתי שפיר מאי דילפינן בב"ב חזקת ג"ש משוה"מ, דילפינן לה ממה שנעשה השור לשור נגח, שהוא ודאי בג' נגחות, וכנ"ל. ורבא ס"ל דמיד על ידי נגיחה ג' חייב עלי' דין לשלם נ"ש בנגיחה הבאה. ולאב"י לדברי הר"ח, פירוש סוגי' דב"ב הוא דהרי בשור המועד נהי דהוי זור נגח על ידי ג' נגחות, מ"מ עד נגיחה רביעית אין לו דין מועד לבעלים לחייבם בנ"ש, ותיצרו דכיון דמאחר דהוי שור נגח שוב ממילא ישלם נ"ש על ידי נגיה הרביעית, שפיר חשבינן חזקה על ידי ג' הנגחות, וה"ה חזקת ג"ש.

אשר זהו גם יסוד דברי הר"ר עזריאל, (וכ"כ בשערי שמועות בדברי הר"ח והרר"ע, ע"ש), דלאב"י כיון דבעינן לנגיחה הרביעית לחלות דין ועד לגבי בעלים לחייבם בנ"ש, שפיר בעינן שתהא ביום ד' ולא ביום ג', אך לרבא דנעשה כבר מועד גמור על ידי נגיחה ג', אף אי היתה נגיחה הד' ביום הג' משלם נ"ש, ודוק.

ולדברי הר"ח והרר"ע אתי נמי שפיר לישנא דהש"ס שעמדנו עליה לעיל, דבדברי אב"י דיסודו דאינו נעשה מועד כלפי הבעלים אלא על ידי נגיחה הרביעית, אמרו "אתאן לנגיחה רביעית", אבל לרבא דנעשה דין מועד מיד עם נגיחה ג', אמרו "האידנא חייב", דבאמת מיד חייב אלא דחסר ההיכר תימצא, דהיינו, הנגיחה הרביעית, ודוק.

קמ) תוד"ה ולא ישמרנו האידנא חייב - ור"ת מפרש שאין נאסר על ידי גמר דין כל זמן שהוא קיים ועדיין שלו הוא עד לאחר סקילה או לאחר שחיתה וכו' - כתב הרמב"ם פ"א מהל' נז"מ ה"י, וז"ל בא"ד: נגמר דינו ואח"כ נתערב באחרים אפי' באלף כולן נסקלין ונקברין והן אסורין בהנייה כדון בהמה הנסקלת, עכ"ל. ודקדק במנ"ח מצוה נ"ב מדבריו דס"ל דשוה"נ אסור משעת גמר דין, דאם מחיים מותרים הא מבואר מדברי התוס' בסנהדרין ובזבחים דאין נסקלים, ואין כאן עינוי הדין כיון דפטרור מסקילה. אכן לכאורה קשה לומר כן בדברי הרמב"ם, דיעו"ש מש"כ בה"ח ז-ח, דבנהו דיני נפשות הדר דנין אותו דיני ממונות ומשלם מהשבח שהשביח ברדייתו אחר שנגמר דינו, ואי אסור בהנאה אחר גמר דין, האידך משלם מהשבח שהשביח. אלא מוכח לכאורה דאף להרמב"ם שוה"נ אחר גמר דין מותר

בהנאה, ומאי דס"ל בנתערב כולן דכולן נסקלין אינו משום דאסורין בהנאה מחיים, אלא משום דמצד עצם קיום דין סקילה שבו הוא דכולן נסקלין, ודלא כדברי התוס', ע"י לבונת המנחה שם אות א'.

כ"ד ע"א

קמא) אמר להן הרי הוא אומר וזאת תהיה טמאתו בזבוב תלה הכתוב את הזבוב בראיות ואת הזבוב בימים- ובתוס' הקשו דהשתא ודאי איכא למימר תוכיח דהא מיט' רחמנא בהדיא, ותרצו דגז"ה"כ הוא דלא שייכא התם סברא דקירוב וריחוק וכו'. וביאור דבריהם, ע"פ דברי הרשב"א בסוגיין (הובאו הדברים בשט"מ) דמדחזינן דזב תלוי שפיר בראיות ומטמא נמי בימים ואילו זבא אינה מטמא אלא בימים, מובאר דאינו משום שמוחזקת כן ולא בחזקה תלוי מילתא, אלא גז"ה"כ דבג' ימים נעשית זבה, אשר ממילא לא שייך בזה עצם סברת הקי"ו. ומדוייק היטב לפ"ז לישנא דגמ' דתלה זב בראיות וזבה בימים, דשפיר שייך הכא מאי דתלה זב בראיות, וז"ל.

אכן רש"י כתב בד"ה הרי הוא אומר וזאת וכו', וז"ל: ומשום גזירת הכתוב הוא דלא דרשינן קי"ו, עכ"ל, הרי מובאר להדיא מדבריו דעצם סברת הקי"ו שפיר שייך גם גבי זבה, ז"א, דודאי יסוד דינא דזבה שפיר הוי משום חזקה, אלא גז"ה"כ דלא אמרינן בה קי"ו. וביאור דבריו ע"פ המבואר בשט"מ בשם ר"פ, והדברים מבוארים עוד יותר בתוס' רי"ד בסוגיין, דבמילתא דילפינן לה ממקום אחר, כד פרכינן מקרא דגבי זבה הוי פירכא מעלייתא, אכן בני"ד הרי הוה בעינן למילף קירב נגחותיו מיני' ובי' מסברא דהוי קי"ו מריחוק נגחותיו, וכל הויכח מזבה אינה יכולה להיות אלא דמוכח דהך סברא אינה סברא דהא טמאה בימים ולא בראיות. וע"ש קאמר דשאני התם דאמר קרא וכו', פירוש, דבאמת כיון דמסברא אמרינן כן דחייב בקירב נגחות אין להפריך הסברא מדינא דזבה דהתם מקרא הוא דילפינן הכי והסברא עדיין במקומה עומדת, אשר זהו דכתב רש"י דגז"ה"כ דלא דרשינן בזבה קי"ו.

קמב) תוד"ה ודלמא למעוטי זב מימים- ולא בעי למימר אבל אל זבה מראיות וכו'- ע"י ביאור דבריהם במהרש"א, דלזב לא בעינן קרא דכיון דלא כתיב בי' אלא ריאות מהיכי תיתי דנימא דה"ה בימים דבעינן קרא למעט. אכן לכאורה צ"ב דאף לפום תי' התוס' הראשון דאכתי אמרינן דממעטין זבה מראיות עדיין יקשה אמאי באמת חייב זב בימים, דמנא ידעינן לה, דהרי לא כתיב אלא ריאות. ולתי' הבי' דמיירי עם ההיקש לא קשיא, דשפיר הוה מקשינן לזבה.

קמג) ולימא מר וכו' והלכה כר' יהודה בתם שהרי ר"ש מודה לו- צ"ב לכאורה לשיטת התוס' לעיל בע"ב דאף לר"מ מהני חזרה דג' ימים, מנ"ל ממאי דאמר ר"ש דלא אמרו ג' ימים אלא לענין חזרה בלבד דקי"ל כר"י בתם, הרי אף ר"מ מודה לזה. ולשיטת הרמב"ם ודעמ' דלר"מ לא מהני לחזרה אלא שיהו תינוקות ממשמשין בו ואינו נוגח א"ש. וכמדומני שכבר העירו האחרונים בזה, ע"י ר"ש ואבהא"ז.

קמד) איבעיא להו ג' ימים דקתני דייעודי תורא או לייעודי גברא- ע"י שט"מ בשם הראב"ד וכו"ה בר"פ, דמיבעיא לן בין לר"י בין לר"מ, ולא נקט ג' ימים אלא משום דקי"ל כר"י. אכן מדברי רש"י שהדגיש כמה פעמים בסוגיין דהשאלה היא אי במאי דקאמרה תורה ג' ימים לא מיעטה אלא ג' נגחות ביום אחד או דבאה לומר דבעינן לאייעודי גברא, מובאר לכאורה דשאלת הגמ' היא דווקא אליבא דר' יהודה אבל לא לר"מ. וכבר דייקו כן האחרונים, אלא די"א דלר"מ פשיטא דאייעודי תורא וי"א להיפך, דלר"מ פשיטא דאייעודי גברא. ואי נימא לר"מ פשיטא דאייעודי תורא, יקשה לכאורה מה ראייה הביאו מהברייתא דאייעודי תורא, דלמא הך ברייתא ר"מ היא דלדידי פשיטא דלאייעודי תורא, ואנן כי מיבעיא לן לר"י הוא.

והנה אי נימא דדווקא לר"י הוא דאיבעיא להו אבל לר"מ פשיטא דאייעודי תורא הוא, נראה ביאור הדברים, דבאמת מסברא ודאי דהוה בעינן לאייעודי תורא, ולעשות השור לשור נגח סגי בעצם בד' פעמים ביום אחד, כק"ו דר"מ, אלא דלר"י נאמר גז"ה"כ דבעינן ג' נגחות בג' ימים, כאשר ביארנו לעיל בדעת הר"מ ור"פ, אשר בזה הוא דמיבעיא לן מה נאמר בגז"ה"כ זה, אי לא נאמר בו אלא דבכדי שיחול דין מועד לשלם נזק שלם בעינן ג' נגחות בג' ימים, או דנתחדש בזה דין אייעודי גברא. וכ"ז אינו שייך אלא אליבא דר"י, אבל לר"מ דלא נתחדש דין ג' ימים כלל, ליכא צד כלל דלאייעודי גברא. ובדעת הראב"ד ודעמ', הנה אי נימא דס"ל דמאי דפליג ר"י אר"מ אינו משום גז"ה"כ אלא דפליג אסברת הקי"ו, נמצא דליכא גז"ה"כ דג' ימים כלל אלא סברא היא דדווקא בכה"ג הוא דהוי השור שור נגח, ואי מביעיא לן אי אייעוד גברא ע"כ דמסברא הוא דאיכא למיבעיא הכי, ואינו משום קרא דג' ימים, אשר ממילא פשוט דשאלת הגמ' היא גם לר"מ. אכן ר"פ הרי מבואר דס"ל דלא פליג ר"י אסברת קי"ו דר"מ, וע"כ דמאי דפליג ר"י מגז"ה"כ הוא, ושוב ליכא הכרח זה. אכן יסוד עצם השאלה דאייעוד גברא או אייעודי תורא הוא ע"כ מסברא, וכנ"ל, דמיבעיא לן גם אליבא דר"מ.

ואי נימא דלרש"י אליבא דר"מ פשיטא לן דאייעודי גברא הוא, נראה דהיינו משום דלר"מ דמצד היות השור שור נגח סגי בקירב נגחותיו, וא"כ יקשה אמאי למעשה כתבה תורה ימים (ואין נראה לומר דהיינו משם דאל"ה הוה אמרינן דבעינן דווקא ג' נגחות ביום אחד, דמנ"ל יום אחד, הא לא הוה כתיב אלא ג' נגחות), אלא ע"כ דגז"ה"כ הוא דאייעוד גברא, דאילו מצד השור ודאי דסגי בקירוב נגחות. ולפ"ז יצא דלר"מ סגי בג' ימים לאחר ג' הנגחות, דהא לנגחות סגי בג' ביום אחד, ומאי דמשמע מרש"י דלצד דייעודי גברא בעינן לייעודי גברא אחר כל נגחה, זה אינו אלא אליבא דר' יהודה, דלדידי הרי כתיב בקרא דבעינן דווקא ג' נגחות בג' ימים, ובאותו קרא מסתפקין שמא נאמר גם דבעינן לייעודי גברא, אשר בזה פשוט דאי נימא הכי ודאי דבעינן שתהא עדות אחר כל נגחה ונגחה. עכ"פ, לר"י דבעינן להך ג' ימים לנגחות עצמן שפיר איכא להסתפק שמא לא בעינן לייעודי גברא, אבל לר"מ דלנגחות הרי סגי בג' ביום אחד, ע"כ דיסוד הך גז"ה"כ דג"י הוא דבעינן לייעודי גברא. וגם לפירוש זה בדברי רש"י יסוד השאלה נבנה על הקרא דג' ימים, דהוי גז"ה"כ דג' ימים לנגחות, ומיבעיא לן שמא בעינן נמי לאייעודי גברא.

והנה כתבו התוס' דפירוש אייעודי גברא אינו שיהא מועד לעבור בהתראות דא"כ לא היה מתחייב עד נגחה חמישית, אלא פירוש לאייעודי שיודעו בכל פעם שנגח שורו וישמרו. ונראה פשוט לכאורה דדין זה לאייעודי גברא לא הוי מסברא כלל, דהא אינו בכלל כאייעודי תורא דלא נעשה שום חזקה בכך בבעלים, וע"כ דמגז"ה"כ הוא דמחדשנין לה, והוא לכאורה ע"ד רש"י דלא מיבעיא לן אלא לר"י דאיכא גז"ה"כ דג' ימים הגם דמצד הנגחות עצמן שפיר היה סגי בג' ביום אחד כק"ו דר"מ, אלא דגז"ה"כ התורה דבעינן ג' נגחות בג' ימים, אשר בזה יש להסתפק מהו פירושא דמילתא, אי גז"ה"כ הוא באייעודי תורא, או דחידש דין אייעודי גברא, אך עכ"פ גז"ה"כ הוא. ולר"פ והראב"ד שכתבו דשאלת הגמ' היא גם אליבא דר"מ, אשר זהו לכאורה בלא גז"ה"כ, ע"כ דפירשו דלא כהתוס', אלא אייעודי גברא הוי ממש חזקה כמו אייעודי תורא, וכ"כ ר"פ להדיא, ע"ש שכתב דבעינן "שיהיו הבעלים מועדים לפשוט בשמירתו לאחר התראת עדים ג' פעמים". ומאי דקשו התוס', תי', וז"ל: דלעולם מתחייב באותו היזק שהוחזק כבר להיות פושע והיזק דרביעית נעשה אחר שוהחזק פושע בשמירתו שכבר פשע ג"פ כשהיזק בפעם זו וכו', עכ"ל. ביאור דבריו, דלמ"ד אייעודי תורא, אינו נעשה שור נגח אלא על ידי הנגיחה הג' ולהכי אינו משלם נ"ש עד נגחה רביעית, אבל אי אייעודי גברא הוחזק פושע

על ידי הפשיעה שהביאה לנגיחה הרביעית ונמצא דבשעת הנגיחה הרביעית הוחזק כבר פושע. (ווייל דלא יתכן לומר כן אלא אי נימא דהמחייב דנזקי ממונו הוא הפשיעה, אכן להתוס' לשיטתיהו דמחייב נזקי ממונו הוא ממון המזיק, לא דיינינן בפשיעה כלל אלא במעשה המזיק, ואי נימא דהוי אייעודי גברא מדין הוחזק, ע"כ דפירושו הוא דהוחזק דממונו הזיק באופן דהוא עבר על ההתראה, אשר בזה שפיר הקשו דא"כ לא יתחייב עד נגיחה חמישית). אשר לפי"ז שפיר איכא למיבעי הך בעיא מסברא, אי עיקר דין העדאה שנאמר (וזה מובן היטב אי פ"נ קנסא) הוא בהשור דנעשה שור נגח, או באחריות הבעלים, דהוחזקו לפשוע בשורם לענין נגיחות, ודוק.

והנה לדברי ר"פ פשיטא דגם לאיעודי גברא בעינן דיעידו עדים אחר כל נגיחה ונגיחה, דהא אל"ה לא הוחזק פושע, וא"כ פשוט לדרי"מ אי אייעודי גברא בעינן לא ניבעי בזה ג' ימים כלל. ולהיפך, אי נגח ג' ימים זבה אחר זה, ואח"כ העידו עדים ג"י זא"ז, ליכא בזה משום אייעודי גברא כיון דלא הוחזק פושע על ידי כך. אכן יעויין במאירי דמדויק מדבריו דבכה"ג שפיר יהני מדין אייעודי גברא. ולדידי' ע"כ דאין פירושו של אייעודי גברא דהוחזק פושע כמו שפירש ר"פ, אלא דהוא ע"ד התוס' דבעינן ג' התראות, אשר בזה שפיר מצי ס"ל דמהניין אפי' בזא"ז אף שאינן אחר כל נגיחה ונגיחה.

קמה) אין השור נעשה מועד עד שיעידו בו בפני בעלים ובפני ב"ד וכו' אינו נעשה מועד עד שיעידו בו וכו'. ובניי דקדק מכפל הלשון דאף דבשאר עדות היכא דהבע"ד חולה או העדים חולים יכולים להעיד שלא בפני בע"ד, הכא בעינן בפני בע"ד ובפני ב"ד לעיכובא. ועי' רמ"א חו"מ ק"ח ס"א שהביא דין זה דהניי לגבי כל עדות נזקין. ותמה הגרע"א בתשו' מ"ק סי' ק"ה דהא לא נאמר כן אלא בעדות דהעדאה ולא בכל עדות דנזקין. (ובביאור הגר"א מוכח דס"ל שפיר כהרמ"א בזה). ומוכרח לכאורה מדברי הרמ"א, דליכא גדר חדש ודין מסויים עדות העדאה, אלא כל עדות שהזיק ג"פ עושהו מועד, ואי איכא חסרון בעדות שלא בפני בעל דין, מוכרח דהוא חסרון בעדות נזקין. והגרע"א שהוקשה לו בזה, היינו משום שהבין דדין זה דבפני בעל דין הוא זה דין בכח לעשות חלות העדאה דבעינן לזה דווקא שיהא בפני בעל דין וכו', אשר אין זה קשור לעדות נזקין. ועי' בביאור הגר"א שהקשה להדיעה בחו"מ כ"ח דאף בשאר עדויות בעינן בפני בעל דין לעיכובא, מהו חידושא דדינא דידן, ות' דסד"א דכיון דכמיתת הבעלים כך מיתת השור, סגי במאי דהוי בפני השור, קמ"ל. וחזינן חידוש מדבריו, דלא רק מיתת השור אמרינן דהוא כמיתת הבעלים, אלא גם נזקין, דהא בהכי מייירי הרמ"א, ומדס"ד הכי דסגי במאי דהוי בפני השור, מבואר לכאורה דלא רק מיתת אלא אף נזקין חיובא דשור הוא, ואף למאי דבעינן דבני בע"ד אכתי י"ל דדינא הכי הוא, אלא דכיון דלמעשה הרי מוחיב בעל הבהמה שפיר בעינן שיהא בפניו.

קמה) רש"י ד"ה הרי כאן ג' עדויות. ואם לא בטלה הרי הוא מועד - לכאורה צ"ב מהו החידוש בזה, הר פשיטא דאי איכא עדות על ג' נגיחות הרי הוא מועד. ובד"ה והן עדות אחת להזמה כתב, וז"ל בא"ד: הלכך עדות אחת הן לכך שאם נמצאת כת ראשונה זוממת הוא פטור מלשלם על הנגיחה שלישית אלא חצי נזק, עכ"ל. וצ"ב דאף בלא הך יסוד דהוי עדות אחת הרי הוא פטור משום דשוב ליכא עדות על ג' נגיחות ואינו מועד.

והנה יעויין בפ' הרי"ח שכתב אהא דאם הוזמו כת אחת העדים פטורים, וז"ל בא"ד: כי לאחר שתתקיים עדות ג' כיתות מתחייב במועדו וכו' שמקצתן הוזמו ומקצתן לא הוזמו כשם שפטורין מי שלא הוזמו כך פטורין מי שהוזמו וזה דומה לבי' עדים וכו' והוזם האחד מהן והאחר לא הוזם וכו', עכ"ל. ביאור דבריו, ועד"ז איתא בשערי שמועות בסוגיין, דיסוד דינא דאין העדים נעשים זוממין עד שיוזמו כולן הוא דכל העדים יחד מהווים כח דהך עדות לפעול הדין,

ולדין הזמה בעינן שיוזמו כל כח העדות. אשר זהו דכתב הרי"ח דכיון שלא הוזמו כולם הויין אלו שהוזמו כמו אלו שלא הוזמו, דלא הוזם כח העדות כלל.

וכ"ה גם ביאור דברי רש"י (וכ"כ בשערי שמועות) דמש"כ דאם לא בטלה הרי הוא מועד כונתו דהכח לעשותו מועד נעשה על ידי כל ג' הכיתות יחד והן לענין זה עדות אחת (והוא המשך דברי רש"י), ולהכי כתב הטעם דהוא פטור דהוא משום עדות אחת, דנהי דלענין פטור דידי' יש לפטרו אף בלא"ה משום דליכא ג' נגיחות, מ"מ נפ"מ בהאי טעמא לענין מאי דהם פטורים, דאילו לא היה עדות אחת, היו הם חייבין אף דלא הוזמו אלא הם כיון דהרי באו ליעודי ואיכא כאשר זמם, ורק משום דהויין עדות אחת ובעינן שיוזמו כולם הוא דפטורין.

קמה) רש"י ד"ה והן עדות אחת להזמה. הוא פטור מלשלם על הנגיחה שלישית אלא חצי נזק - מאי דבסי"א גרסינן רביעית, נראה פשוט מכל דברי רש"י בסוגיין דאינו אלא שלישית גרסינן והיינו רש"י לשיטתו דלרבא משלם על הנגיחה השלישית נ"ש, עי' רש"י ד"ה כולן חייבין, ולקמן בע"ב ד"ה ולייעודי תורא מי ניחא, דמפורש להדיא דבנגיחה שלישית משלם נזק שלם, והתוס' שם בע"ב פירשו באמת שלא דכדרי רש"י.

כ"ד ע"ב

קמה) רש"י ד"ה ה"ג דקא מרמזי רמוזי. מבואר מדבריו דמסקין דמוכח מברייא דיעודי תורא קאמר. ולדידי' צ"ב לכאורה הא דאיתא לקמן מ"א הניחא אי ליעודי תורא שפיר אלא אי ליעודי גברא בעינן וכו', והא מסקין דמברייא מוכח דלייעודי תורא קאמר.

קמה) תוד"ה אלא דקמרמזי רמוזי. ולא ברמיזה כההיא דהנחנקין דהתם מייירי ברמיזה גרועה דלאו מילתא היא וכו' - והנה כתב הרמב"ם פכ"א מהל' עדות ה"ח, וז"ל ג' כתי עדים שנתקיים בעדותן ששור זה מועד וכו' נמצאו שלשתן זוממין כולן חייבין לשלם הנזק וכו' בד"א כשהיו כולן רומזין זה את זה וכו', עכ"ל. ובה"ט כתב בא"ד, וז"ל: העידו שנים שמכרו לזה הישראל והוזמו ולא היו שם עדים שגנבו הרי אלו פטורין וכו' באו עדי גניבה וכו' אפי' ראינו אותן רומזין זא"ז אין נהרגין, עכ"ל. ומסתמית לשונו משמע להדיא דלאו בתרי גווי רמוזי מייירי, ודלא כתי' הא' דהתוס', ויעויין כסי"מ שכתב דס"ל להרמב"ם כתי' הבי' דהתוס' לחלק בין נפשות לחיוב נזקין. ובחידושי הגר"ח הלוי כתב לבאר דברי הרמב"ם, דמאי דמהני הא דקמרמזי רמוזי, היינו היכא דליכא חסרון דעצם העדות ושפיר הוה מהניא העדות לחייב בעל הדבר, רק דחסר בזמם לעשות, דלא ידעינן אם היתה כונתו בעדותו לחייבו בכך, בזה שפיר מהני הא דקמרמזי רמוזי לומר דאיכא אומדנא דמוכח דכן היתה כונתו, אשר זהו דמהני בסוגיין. אכן בעדי מכירה הרי כיון דיכול לומר עבדו מכר, חסר בגוף העדות, אשר בזה לא מהני הא דקמרמזי רמוזי, ע"כ תו"ד הגר"ח בקצרה, ע"ש כל דבריו.

והנה מדברי התוס' שלא פירשו כן וכתבו דבי' הדינים שוים הם, וכן מדברי הכס"מ הנ"ל, מבואר שלא פירשו כן. ונראה בטעמם, ע"פ מש"כ הרי"ח בסוגיין, וז"ל בא"ד: ומרמזי אהדי ואמרו אלו בי' הכתות לכת השלישית העידו גם אתם כאש העדנו אנו שנחשבין כולם עכשיו ככת אחת ואינן יכולין לומר מי הויין ידען דלמחר וליומא אחרא אתו אחרינא ומסהדי וכו', עכ"ל. הרי שפתיו ברור מללו דעל יי הא דקמרמזי רמוזי חשיבן כולן ככת אחת, אשר זה שפיר מהני אף בעדי מכירה, דמאחר דחשיבן ככת אחת עם עדות הגניבה שפיר הויא עדותן, אשר לזה הוא דהוצרכו התוס' לחלק בין רמוזי דהכא לבין רמוזי דהתם או בין דיני נפשות לדיני ממונות. ואף לדברי הגר"ח הרי מבואר בסוגי' דסנהדרין דמ"ד רמזיא

מילתא היא קמ"ל, הרי דשפיר הוה ס"ד דמהני רמוזי אף גבי עדי מכירה, וע"כ דהוא כנ"ל, אלא דהגר"ח פי' דזהו גופא דקמ"ל דלא מהני לכך רמוזי ואין פעולת אלא דאיכא על ידו אומדנא דמוכח על כונתם, וכנ"ל, ואילו מדברי הר"ח מבואר דאף למסקנת הגמ' שם אכתי מהני רמוזי למיהוי כת אחת, והא דלא מהני התם הוא ע"כ כ' מתירוצי התוס'.

ו"ל עוד, דלהר"ח מוכח כדבריו מעצם סוגיין, דהרי הבאנו לעיל דברי הר"ח שפי' לענין הזמה דמהוין כל ג' הכיתות כת אחת להעדאה ולהכי היכא דהוזמו כת אחת הויין כב' הכתות שלא הוזמו, ע"י לעיל. ונראה בזה עוד, דמאי דשאלו אי אמרת ליעודי גברא לימרו הנך קמאי אן מי הוה ידעינן וכו' אין פירושו שתם דמאין לנו שזממו לעשות כן, כהבנת הגר"ח, אלא יסוד קושיית הש"ס היתה דמכיון דיכולים לומר כן, הרי אי אפשר לחשבם כת אחת להזמה, וע"ז תירצו דקמרמוזי רמוזי, וע"כ דר"ל דחשיבן על ידי כך כת אחת, וכדברי הר"ח, ונמצא דמעצם סוגיין מבואר כן. וע"י בדברי הר"ח שכתב להדיא כן, וז"ל: אלא אי אמרת ליעודי גברא וכו' לימרו הנך סהדי קמאי וכו' מי הוינן ידעי דלמחר וכו' **דחשבת לן לתלתא כיתי כי חד**, והוא להדיא כדברינו, ודוק היטב.

קנ) תוד"ה אלא דקמרמוזי רמוזי - וכל הנך שנוי בתראי אתו נמי ליעודי גברא - לכאורה צ"ב האידך משכחת לה תירוצא דרצופין למ"ד ייעודי גברא (ובשט"מ הביא באמת דעות דרך ב' התירוצים האחרים משכח"ל למ"ד ייעודי גברא, אכן מלשון התוס' דכל הנך שנויי משמע להדיא דאף תירוצא דרצופין שייך גם להך מ"ד). ובמהר"ם כתב דר"ל דכל ג' ימים באו בכל פעם כולם כאחת, דזה מקרי נמי רצופים. ולכאורה צ"ב דממנ"פ, אי מיירי שלא אמרו אחד לשני כלום בנוגע לעדות העדאה, מה יועיל הא דבאו רצופין ע"כ לפי לגבי הכת הא', דמנ"ל להו דהני ד' גברי יבואו למחר ולמחרתו להעיד על שור זה שגנח, אע"כ דאמרו להם שגם הם יעידו למחרת ולמחרתו בשקר על נגחות, ואי בהכי מיירי, תיסגי לן שבאו כולם ביום הראשון ואמאי כתב המהר"ם דבעינן שיבואו כולם בכל יום, וצ"ב. (ולדברי רש"י ליכא קושי', דלדידי לא מארו כן אלא למ"ד ייעודי תורא, דלא הוה קשיא לן אלא אבתראי, ובה שפיר אמרינן דכיון דבאו כולם כאחד שפיר ידעי בתראי שהעידו קמאי).

קנא) תוד"ה המששה כלבו של חבירו וכו' - לא דמי לשור האצטדין שהאדם נלחם עמו להורגו - ביאור דבריהם, דדווקא כשנלחם האדם עמו להרגו הוא דאמרינן דלא חשיב נגחת חיוב, אבל במששה יתכן דשפיר חייב. ומבואר מדבריהם דלא מחלקינן כלל בין נזקין לבין סקילה השור אלא תרוייהו שוין דבשור אצטדין פטור בכל אופן ואילו לצד דמששה חייב חייב גם סקילה היכא דהרג, וכן מבואר בדברי הנ"י בסוגיין, ע"ש דהביא גם חילוק אחר בשם הרא"ה, דחילק בין כלב שיש בו דעת לבין שור שאין בו דעת. אכן ע"ש שהביא בשם הריטב"א לחלק בין מיתה לחיוב תשלומי נזקין, דפטור כי יגח ולא שיגחוהו אינו אלא ממיתה ולא מנזקין, ועוד יבוא לקמן בעזה"ש.

והנה כתב הרמב"ם פ"ו מהל' נז"מ ה"ה, וז"ל: שוורים שמשחקין בהן ומלמדין אותן שיגחו זה את זה אינם מועדים זה לזה ואפי' המיתו את האדם אינן חייבין מיתה שני כי יגח ולא שיגחוהו, עכ"ל. וע"ש ברבב"ד שהקשה ממאי דק"ל דיש ונעשה מועד לשופרות, והביאה הרמב"ם שם בהי"א, וה"ה הכא אמאי אינו נעשה מועד להיכא דמגיחין אותו. ועוד הקשה מהא דפסק הרמב"ם לעיל פ"ב דשפיר חייב בנזקין. וקושייתו ה' לכאורה תמוהה היא, כאשר עמד כבר במ"מ, דיעו"ש בדברי הרמב"ם שפסק דהמשה כלבו של חברו על חברו חייב לשלם חצי נזק, הרי מבואר להדיא כדברי הרמב"ם דהכא, דאינו נעשה מועד ולהכי אינו משלם אלא חצי נזק, ע"י אחרונים מה שהאריכו בזה. אכן בקושייתו ממועד לשופרות כתב המ"מ, וז"ל: וג"כ פשוט הוא שאינו

דומה למועד לשופרות לפי שאלו ממש מכוונין לנגחן וכיון שהם פטורים מן המיתה דין הוא שלא יעשו מועדין, עכ"ל. ודבריו שתומין ותמוהין לכאורה, מה שייך הא דאין נעשין מועד להט דאין חייבין מיתה, איברא דכן מבואר מדברי הרמב"ם שכלל לב' הדברים יחד בהך דינא, מ"מ תמוה דלכאורה ב' דברים נפרדים הם, ומאחר דחייב בנזקין בשור אצטדין אמאי לא יהא שייך בו העדאה, ועוד, דהרי אף בשור תם איכא חיוב מיתה, הרי דאין סקילת השור והעדאתו קשורין כלל.

ויעויין חידושי מרן רי"ז הלוי שכתב בביאור הדברים, דיסוד דינא דכי יגח ולא שיגחוהו הוא דבכה"ג לא חשיב נגחה דהשור ואינו בכלל כי יגח, וכיון דאינו מעשה השור ליכא חיוב מיתה, וה"ה דלא היה צריך להיות בזה חיוב נזקין, אשר זהו הצד בסוגיין דאנא מאי קעבידנא, אלא דהצד השני דהאיבעיא הוא דנחי דלא הוי מעשה השור, מ"מ שמא הוי מחייב חדש מפאת הא דהיה יודע דאי משסין משתסה וכו' ומצד מחייב מחודש זה הוא דחייב בנזקין, וכיון דלא הוי מעשה השור פשוט דלא שייך בזה העדאה, אשר זהו גם כונת המ"מ, ע"כ תו"ד בקצרה, ע"ש כל דבריו.

והנה אם כי נראה כדבריו בעיקר הגדר דדרשת כי יגח ולא שיגחוהו, מש"כ דלעולם היה פטור מהאי טעמא גם בנזקין אלא דאיכא מחייב ומזיק מחודש, ד"ז לכאורה צ"ב, דמנ"ל דין שור מחודש זה, דהיכן מצינו ב' חיובי שור, הא' מצד מעשה השור והב' מצד אי-שמירת האדם, וכן ראיתי שהעיר כבר בשערי שמועות.

והנראה בביאור דברי הרמב"ם והמ"מ, וקרוב לזה ראיתי באבי עזרי, ע"ש, דהא ודאי דלהרמב"ם כי יגחוהו לא מיקרי נגחה ומעשה השור כלל, וכמש"כ הגרי"ז. וראיה לזה (ראיה זו הביאו באבי עזרי) מדברי הרמב"ם פ"י מהל' נז"מ ה"ח, ע"ש שכתב, וז"ל: המששה כלב בחבירו והרגו אין הכלב נסקל וכו' אבל אם שסה בו נחש ואפי' השיכו בו וברגו הנחש נסקל שארס הנחש שהמית מעצמו הוא מקיאו לפיכך זה האדם שהשיך בו הנחש פטור ממיתת ב"ד, עכ"ל. ולכאורה אי טעם הפטור בשור אצטדין מסקילה הוא מגזה"כ דולא שיגחוהו, מ"ש נחש, דנהי דהאס מוציאו מעצמו מ"מ שפיר קרי ב"י ולא שיגחוהו. אלא מוכרח ומבואר מזה כנ"ל, דיסוד הדין דולא שיגחוהו אינו פטור מגזה"כ, אלא דבכה"ג לא חשיב נגחה דהשור, אשר בזה שפיר כתב הרמב"ם דגבי נחש כיון שהוא המוציא הארס אי אפשר לומר בזה שאינו מעשה הנחש, ודוק.

אכן נראה דמאי דהיכא דלא הוי מעשה השור פטור אין זה אלא מחיוב סקילה, דחיוב סקילה דין הוא בהשור אשר לזה פשוט דבעינן שיהא מעשה השור, אבל חיובא דנזקין אינו מצד מעשה השור, אלא כל דבא היזק לחבירו משורו שחייב בשמירתו אית בזה חיוב נזקין, אשר זהו יסוד החילוק לשיטת הרמב"ם בין סוגיין לבין המשנה דשור אצטדין. וביאור האיבעיא בסוגיין, דמביעיא לן אי כלולה שמירת כזאת שלא ישתסה כלבו על ידי חברו בחיוב שמירת הבעלים, מי אמרינן דכיון דלא הוה ולא כלבו עשו מעשה ההיזק אין זה בכלל חיוב שמירתו, או דילמא הא גופא לשמור שורו שלא ישתסה הוא שפיר בכלל חיוב שמירתו ושוב חייב עליו, ולעולם לא איכפת לן לענין נזקין עצם מאי דאינו מעשה השור, ודלא כדברי הגרי"ז. (ומבואר היטב לשון הגמ' ולא יקשה הערת הגרי"ז, וז"פ).

ומאי דתליין דין מיתה ודין העדאה אהדדי, לפ"ז פשוט הוא, והוא בעצם על דרך הגרי"ז, דדין העדאה הרי הוא דין בעצם השור שנעשה מועד ליגח וכדומה, אשר ממילא היכא דהמגיח הוא שעשה הנגחה ולא הוי מעשה השור לא שייך בזה העדאה כלל. אשר זהו ביאור דברי המ"מ, דשור אצטדין ממש מכוונין לנגחן, דאינן סתם משתגעין ונוגחין אלא כוונתן ממש לנגחה דהא לזה הוא דהורגלו ונתלמדו, ואי חזינן דבכל זאת פטורין ממיתה ע"כ דהיינו משום דבכה"ג לא חשיב מעשה השור, וכנ"ל, אשר ממילא גם

העשאה לית בהו, וכמשנ"ת, ואין כמועד לשופרות אשר זה ודאי דחבי מעשה השור, על כן שפיר שייך בזה העדאה.

והראב"ד שהשיג על הרמב"ם, אך דהוא ס"ל גם דמשסה פטור ממיתה וחייב בנזקין, דהא לא השיג על דברי הרמב"ם הנ"ל בפ"י, היינו משום דס"ל דמיעוטא דולא שיגחיהו אין פירושו דלא חשיב מעשה השור כלל, ואינו אלא מיעוט מגוה"כ בחיוב מיתה, אבל לעולם שפיר הוי מעשה השור, אשר ממילא שפיר שייך בזה העדאה ולא חלוק הוא ממועד לשופרות, וז"ל, וכ"ה נמי גדר דברי הריטב"א שבנ"י. ומאי דנאדו התוס' מפירוש זה דהרמב"ם, אולי י"ל דלשיטתיהו אזלי, ד"ל דלא שייך לחייב בנזקין אף דאינו מעשה השור אלא אם כן נימא דהמחייב דנזקי ממונו הוא הפשיעה, דבה שפיר י"ל דכיון דעל ידי פשיעתו בא היזר דרך שורו הרי הוא חייב. (וכן ביאר מו"ר זצ"ל כסדר בדברי הרמב"ם דס"ל דהמחייב הוא הפשיעה.) אכן להתוס' לשיטתיהו הרי המחייב הוא ממונו שהזיק, אשר בזה בעינן שיהא מעשה מזיק דממונו, ואם אף נימא דנלמד מדרשה דולא שיגחיהו דלא חשיב בכה"ג מעשה השור, שוב יפטר אף מנזקין, וע"כ דיש לחלק בין שור אצטדיון לבין משסה, וכמש"כ התוס'.

קנב) כי אית לך רשות לסגויי עלי לבעוטי בי לית לך רשותא- נראה דנחלקו הראשונים בביאור ד"ז, כדיבורא בעזהש"י. דהנה הקשו הראשונים סתירת דברי הרי"ף דהכא פסק כרבא, ואילו לעיל דף כ' פסק דאכלה כסות וכלים ברה"ר חייב משום דמאן דמנח כלים ברה"ר לאו משנה הוא, דמשמע דאילו היה חשיב משנה היה האוכלו פטור, ולכאורה לדברי רבא דפסק הרי"ף כוותי, אף אי חשיב בעל הכלים משנה מ"מ הרי לית לה רשות לאכול הכלים, דהוי קרן כמו לבעוטי, ושפיר הו"ל להיות חייב. והנה הנ"י בסוגיין הביא קוש"י זו והניחה בקוש"י, אכן יעויין ברא"ש בסוגיין שתיירך בזה ד"ש חילוק בין בעלי חייב לדבר אחר דכלים עשויין לידרס ברגלי אדם וברגלי בהמה הלכך אי הוה משנה פטורה. ועי' ביתר ביאור בתלמוד הרא"ש והרשב"א שכתב, וז"ל בא"ד: ופרות לא חשיב לגמרי משנה לפי שאין בהמה רבוצה נדרסת ברגלי אדם וברגלי בהמה אבל כלים שעשויין לידרס ברגלי אדם וברגלי בהמה משנה הוא והוה לן למידן בהו כל המשנה וכו' אלא דאמרין עביד איניש דמנח גלימא ברה"ר ומתפח וכו', עכ"ל. הרי דמחלק בין משנה גמור לבין משנה שאינו גמור, דהנחת כלים היה חשוב משנה גמור אי לאו מאי דעביד איניש וכו', אשר ממילא היה פטור אף אי בא אחר ואכלו, הגם דהוי כקרן, משא"כ רביצה אינו משנה גמור ולהכי תלוי זה דרך עליו המחזיק או בעט בו. והנה עצם גדר זה לכאורה צ"ב, דממנ"פ או דחשיב משנה ואית בי פטור דכל המשנה, או דלא חשיב משנה. ועוד צ"ב, דמלא תי' הנ"י כן ש"מ דלא ס"ל כתי' זה, וצ"ב במאי פליגי.

והנראה בזה, דנחלקו הני ראשונים ביסוד הפטור דכל המשנה ובא אחר ושינה בו, דהנה בנ"י שם פירש דברי רבא דר"ל דאין פטור מצד כל המשנה אלא היכא דמעשה המזיק הוא כתוצאה במה ששינה, אשר על כן כיון דבעיטה הוי בעצם משונה הרי א"א לומר דמאי דבעט היינו מחמת הרביצה אלא דבר בפני עצמו הוא. ונראה הביאור בזה, דלחנ"י יסוד הפטור דכל המשנה הוא דחשיב המשנה הביא על עצמו את ההיזק טאעו זה מעשה מזיק דהמזיק, אשר זהו דס"ל לרבא דזה לא שייך אלא היכא דההיזק הוא תוצאה ישירה מהמשנה, משא"כ בעיטה דאך לאחר הרביצה לא יוצא ממילא שבעוט, בזה שפיר חשבינן לה מעשה מזיק דהמזיק ולהכי חייב. והנה מדויק מדברי הנ"י דהאי פטור דכל המשנה איתא אף היכא דמה שעשה האחר אינו משונה אלא אורחי, וכבר הארכנו בזה לעיל דף כ'. ולהמבואר הרי זה מובן היטב, דכיון דיסוד הפטור הוא דהביא ההיזק על עצמו, מה נפ"מ איכא אי הוי משונה או אורחי, הרי סו"ס הביא ההיזק על עצמו.

ונראה דשיטה אחרת בזה להרא"ש, והוא, דיסוד הפטור דכל המשנה ובא אחר ושינה בו הוא, דנחי דודאי בכל אופן חשיב מעשה מזיק של המזיק, מ"מ באופן שהניזק הוא משנה אין חיוב שמירה על המזיק לשמור בהמתו מלעשות היזק זה, אלא אחריות השמירה על הניזק לשמור כלים או בהמה שלו שלא יוזקו. ועל דרך זה יובנו דברי הרא"ש ותלמידו הרא"ש לחלק בין כלים לבין בהמה, דכלים, כיון דאורחיהו דבהמות לדרך עליהו ועל ידי כך להזיקו, הרי הוי משנה גמור, זאת אומרת, משנה בעצם, אשר אין אף אחד צריך לשמור שלא להזיקו אלא כל האחריות שלא יוזק עליו הוא. אכן בהמה הרובצת אינה משנה גמור, כלומר, כיון דאין ברור כל כך שיוזק על ידי כך כמו גבי כלים, לא חשיב משנה בעצם אלא אי חשיב משנה מיתלא תליא ביחס לאיזה מזיק, דביחס לדריכה, בהמה הרובצת משנה לעומת הדריכה, אשר ממילא חיוב השמירה אינו על המזיק אלא על הניזק, אכן לעומת בעיטה חשיב הבעוטת משנה לגבי הרובצת ולהכי חייב כיון דחיוב שמירה עלי' שלא יבעוט ברובצת. אשר זהו ביאור דברי רבא לשיטת הרא"ש, דלענין לסגויי, הוי הרובצת משנה משא"כ לענין בעיטה, והוא ביאור אחר מביאור הנ"י הנ"ל.

ועפ"ז מבואר היטב מאי דלא תירץ הנ"י כמו שתי' הרא"ש, דהרי לשיטתו יסוד הפטור דכל המשנה וכו' הוא דחשיב שהניזק הביא ההיזק על עצמו, אשר בזה ליכא לחלק אי חשיב משנה גמור או לא, דאף דחשיב בהנחת כלים משנה גמור, כיון דעל ידי נשיכה בא בביוק שאינה כתוצאה ישירה מהנחת הכלים, הו"ל להתחייב כמו גבי בעיטה בסוגיין, ודוק היטב כי נכון הוא.

ועי' חידושי אנשי שם לעיל בסוגי' דף כ' שתי' קוש"י זו באופן אחר, דבעיטה שהוי משונה ממש לא חשוב שבא כתוצאה מהרביצה, משא"כ אכילת כסות כלים אינו משונה כל כך, וחשיב שפיר שבא כתוצאת הנחת הכלים, על שפיר שפיר היה בזה הפטור דכל המשנה אי לאו מי דעביד איניש וכו'. ותי' זה הוא שפיר על דרך הנ"י, ומאי דלא תי' הנ"י כן היינו משום דעצם החילוק דחוק הוא, וכמו שהקיש בחידושי אנשי שם שכתב רק דאינו "קשה כל כך" מהאי טעמא.

קנב) ר"ט אומר נזק שלם- עי' רש"י שדו אי הך נז"ש דר"ט ברשות הניזק הוי קנסא למ"ד פלגא נזקא קנסא, והוכיח דהוי קנס מתרי טעמי, הא' ע"פ המבואר בדברי התוס' לעיל י"ח ע"ב דענין מגופו דכל מאי דאמרין יותר דיו ומקטינים חידוש הק"ו עדיפא, והב', דמהאי טעמא גופא דהוי קנס ברה"ר, דהיינו משום דסתם שוורים חזקת שימור קיימי, הוי נמי קנס ברשות הניזק. והקשה עפ"י הא"י יליף לה ר"ט מק"ו דשו"ר, הרי התם ממונא הוא וממונא וקנסאלא ילפי חד מחברי'. (והנה נוסחא דא דהקוש"י לא יקשה אלא לפום ק"ו ה' דר"ט, ולא אליבא דק"ו הא' דילפינן קרן מקרן והוי קנסא מקנסא, אמנם באמת קשה גם לפום ק"ו הא', כדיבורא לקמן.) ובפנ"י בסוגיין מבואר באמת דר"ט ס"ל דפלגא נזקא ממונא, ונראה מדבריו דמהאי טעמא הוא.

וראיתי בברכת אברהם שכתב לתרץ קושיית הרש"י דמאי דלא ילפינן קנסא ממונא או ממונא מקנסא אינו אלא במה מצינו או בבנין אב, אבל בק"ו שפיר ילפינן. אכן יעויין מש"כ הרמב"ן בסה"מ ריש שורש ח', דלא הוה ילפינן בק"ו מעבד כנעני דתצא אמה העבריה בראשי האברים משום דאף קנסא מקנסא לא ילפינן, הרי דכתב להדיא דאיתא לכלל זה אף בק"ו, ע"ש דהביא כמקור דלא מהני בק"ו, סוגי' דמכות דמייירי במה מצינו, הרי להדיא דלענין זה דין הק"ו כדן מה מצינו ובנין אב. וכן מבואר מדבריו דאף בקנסא מקנסא הדבר כן, אשר לפי זה תקשה קושיית הרש"י גם לפום ק"ו הא'.

כ"ה ע"א

קנד) ורבי יהושע אומר אף מטמא במשא לפי שא"א בלא צחצוחי זיבה - ע"י רשב"א שהקשה מאי נפ"מ מאיזה טעם הוא הרי סו"ס ס"ל לר"י דמטמא במשא, ותי' בשם הר"ח דלא אמרינן דא"א בלא צחצוחי בשר אלא ביוס שראה זיבה אבל ביום שלא ראה לא, ואילו מצד הק"ו מטמא במשא אף ביום שלא ראה זיבה. וברשב"א הקשה על דבריו מהא דאיתא בנדה כ"ב דקרי של זב סותר יומו משום דא"א לקרי בלא צחצוחי זיבה, הרי להדיא דאמרינן כן אף בימי ספירה, הגם דע"כ לא ראה בהם זיבה. וביאור דברי הר"ח, ע"פ הא דאמאי דאיתא בנדה כ"ב דקרי סותר יומו משום דא"א בלא צחצוחי זיבה ודרשינן לה מקרא הקשו התוס' אמאי הכא בעינן קרא ואילו ר' יהושע מטמא במשא משום דא"א בלא צחצוחי זיבה מסברא בלא קרא. ותי' התוס' בשם הר"ח דמילתא דר' יהושע לא נאמר אלא ביום שראה זיבה דאז א"א בלא צחצוחי זיבה בעין, (ומאי דפליג ר"א אינו משום דס"ל דליכא צחצוחי זיבה בעין, אלא משום דכיון דפתיכא נמי שכבת זרע ס"ל דאינו מטמא, ודלא כפי' הרשב"א בסוגיין דפליג וס"ל דאפשר בלא צחצוחי זיבה), אבל ביום שלא ראה, אף דא"א בלא צחצוחי זיבה, מ"מ אין פירושו דהוי זיבה בעין, אלא דבתוך השכבת זרע איכא זיבה אך אינו בעין, ולהכי בעינן קרא לרבות דאף בכה"ג סותר. ויש להוסיף בזה עוד, וכן ראיתי שכתב בחידושי ר' ארי' לייב ח"ב סי' ס"ז, ע"ש, דגדר הך ריבוי אינו דמטמא בתורת זובו, דכיון דאינו בעין ליכא זובו, אלא יסוד טומאתו מצד הריבוי הוא כמעיינות הזב, ומאי דבעינן גס לטעם א"א בלא צחצוחי זיבה, היינו משום דכיון דאינו ממקום חלוק ממקום הזיבה ס"ד דלא יטמא דמעיינות הזב, שאינו כמו רוק, לזה אמרינן דא"א הרי הוא מטמא כמעיינות הזב מפאת הזיבה שהיא בכלל השכבת זרע. אשר לפ"ז אתיין דברי הר"ח שפיר, דמאי דמרינן שכבת זרע דסותר יום אחד הרי אינו בתורת זובו אלא בתורת מעיינות הזב, אשר זהו באמת דהוקשה לו להר"ח אמאי בעינן לרבותו כך ולא אמרינן כדאמר ר"י מסברא דמטמא מצד הבעין דהזיבה שיש בו, אשר מזה הכריח הר"ח דליכא זיבה בעין בשכבת זרע אלא ביום שראה בו זיבה. נמצאו למדים דלהר"ח לא לבדדליכא קושי' מסוגי' דנדה, אלא דמשם מוכח כדבריו. והרשב"א שהקשה משם ע"כ דלא ס"ל כתי' הר"ח שבתוס' שם, אלא ע"ד שכתב בשט"מ בשם הרא"ש בסוגיין, דאדרבה, מקורו של ר"י הוא מדרשה דהתם, אשר נמצא לדידי' דמאי דאמרינן בסוגיין דא"א בלא צחצוחי זיבה, ומאי דאמרינן בסוגי' דנדה, חד דינא וחדא מילתא נינהו, אשר ממילא שפיר הקשה משם על דברי הר"ח, ולהר"ח לשיטתו אי"ש כמשנ"ת, ודוק. ולהרמב"ם מצינו לכאורה שיטה אחרת ביישוב סוגי' דהכא עם סוגי' דנדה, ע"י ה' מטמא משכב ומושב פ"א הי"ד שכתב, וז"ל: רוקו של זב ושכבת זרעו ומימי רגליו כל אחד משלשתן אב טומאה דין תורה ומטמא בכל שהוא במגע ובמשא הרי הוא אומר ברוק וכי "ירוק הזב בטהור ומימי רגליו ושכבת זרעו א"א שלא יהיה בהם צחצוחי זיבה כל שהוא, עכ"ל. ויש לכאורה מקום עיון בדבריו, הא מבואר מסוגיין דמוכח דתנא ס"ל דלא כר"י אלא יליף דמטמא שכי"ז במגע ובמשא מק"ו ממאי דמנה שכבת זרע עם רוקו ולא סמוך לזובו, ואילו מדברי הרמב"ם מבואר דס"ל הך טעמא דא"א בלא צחצוחי זיבה, דר"ל לכאורה דטומאתו משום זובו, ומ"מ לא הביאו בהדי' זובו אלא בהדי' רוק, וצ"ב. וגראה בביאור דבריו (וכ"כ בחידושי ר' ארי' לייב אלא דלא הרחיב ביישוב ב' הסוגיות), דס"ל דלא כהר"ח הנ"ל בתוס' בנדה, אלא לעולם מח' הוא, ותו"כ המובא בסוגי' דנדה ס"ל דבאמת לטומאת שכבת זרע דזב בעינן קרא אף דא"א בלא צחצוחי זיבה, ואילו ר"י ס"ל דידענן לה מסברא. ויסוד פלוגתתם ע"פ משנ"ת, דר"י ס"ל דא"א בלא צחצוחי זיבה בעין, אשר זה הוי שפיר זובו ומטמא מסברא, אך תנא דהתו"כ וסוגי' דנדה ס"ל דלעולם ליכא בעין דזיבה,

אשר ממילא אינו מטמא משום זובו, אלא דמרינן מקרא דמטמא משום מעיינות הזב, מחמת צחצוחי זיבה המעורבים בו אף שאינן בעין, וע"ד שכתבנו בגדר הריבוי לשיטת הר"ח, ולפום הני תני ליכא כלל בשכבת זרע צד מומאה משום זובו אלא כל יסוד טומאתו מדין מעיינות הזב. ופסק הרמב"ם כהך סוגי' דנדה, אשר לפ"ז שפיר הביא דין שכבת זרע ומימי רגליו בהדי' רוק ולא בהדי' זובו כיון דלעולם מדין מעיינות הזב הם מטמאין ולא מדין זובו, ודוק.

כ"ה ע"ב

קנה) תוד"ה ומה פכין קטנים שטהורין בזב - ואע"פ שראוי לנגיעת שער הזב לא מטמא משום דבעינן ראוי לנגיעת בשר - ע"י רמב"ם וראב"ד פ"ח מהל' מטמא משכב ומושב ה"ד, דס"ל להרמב"ם דמאי דילפינן בשבת דאין נדנ מטמא לאברים היינו אף בנגיעת אויר כלי חרס, ואילו הראב"ד ס"ל דאינו אלא בטומאת משכב. וע"י חידושי רבנו חיים הלוי שביאר פלוגתתם, דפליגי בגדר דינא דתוך דבעינן לטמא כלי חרס, דהראב"ד ס"ל דאינו אלא דין בקבלת טומאה, כלומר, דבעינן נגיעה באויר הכלי, ובכל נגיעה על ידי ידו הרי הוי ממילא כמו שכל גופו נוגע, ולא משכחת דאינה מטמאה לאברים אלא בטומאת משכב. אך הרמב"ם ס"ל דמאי דבעינן תוך כלי חרס הוא דין בהמטמא, דרך מה שהוא בתוך הכלי חרס אית לי' דין לטמא הכלי חרס, אשר בזה היכא דליכא שם אלא ידו שפיר אית בזה חסרון דאין מטמאה לאברים, דהרי רק אבר זה הוא בתוך הכלי חרס. ומדברי התוס' שהוקשה להם משער הוכיח הגר"ח דס"ל כהראב"ד, דאילו להרמב"ם ל"ק כלל, דאם אבר אחד אינו מטמא כש"כ דשער, שאינו אפי' אבר, אינו מטמא.

וע"ש עוד שכתב דמה דהוקשה לרש"י ותוס' דהא איכא טומאת היסט הזב דאיכא בפכים קטנים, וכתבו דבאמת אין פכים קטנים מטמאין בהיסט, היינו משום דלשיטתיהו א"א למיעבד ק"ו ממאי דאין פכים קטנים מיטמאים במגע אויר, דזה הוא חסרון במציאות ולא פטטור בדין ואינו מראה על קולא בפכים קטנים. אכן הרמב"ם, דלא כתב דאין פכים קטנים מטמאים בהיסט, ס"ל דבאמת מטמאים בהיסט, ולדידי' שפיר עבדינן ק"ו מגע אויר, כיון דלדידי' פטור מדינא משום דאינו מטמא לאברים, עכתי"ד הנוגים לעניננו.

והנה צ"ב לכאורה לדבריו, דהא איכא שער דמה שאינו מטמא אינו חסרון במציאות, ואינו אלא פטור מדינא, אשר שפיר מוכח מזה דקל דין דפכים קטנים, ושוב הוי התוס' יכולים למילף ק"ו ממגע אויר, ואמאי הוצרכו לומר דפכים קטנים אינן מיטמאים בהיסט. ועכצ"ל דאכתי חשיב חסרון במציאות, דכיון דעיקר טומאת מגע דכתיב היינו בבשר, והא דליכא מגע בשר הוא חסרון מציאות, מאי דליכא פרשה דמגע חשיב שפיר חסרון במציאות, משא"כ טומאת היסט דשפיר שייכא, ואין יסוד פטורה אלא מדינא, וז"פ.

והנה הקשו התוס' בד"ה מפץ שטמא בזב וכו' דנימא דכלי חסר המוקף צמיד פתיל יוכיח שטמא בזב בהיסט וטהור במת, ותי' דלא שייך למימר יוכיח מצמיד פתיל שהרי כענין שטמא בזב היה מטמא במת וכו'. אכן ע"י ר"פ שתירץ באופן אחר, "וי"ל דאיכא למיפרך מה לכלי חרס המוקף צמיד פתיל שכן אין מטמא במדרס הזב וק"ו נמי הכי איתי' ומה פכין קטנים שטהורים במדרס זב טמאין במת וכו'. ובעצמות יוסף סוף קידושין כתב דמאי דנאדו התוס' מתי' זה הוא משום שלפ"ז נמצא שכל הק"ו הוא

מכת טומאת מדרס, וא"כ תחזור הקושי שיעשה ק"ו מפכים גדולים. ודבריו לכאורה צ"ב, דהא ר"פ גופי הקשה קושי זו דנימא ק"ו מפכים גדולים, ותי' דהה"נ אלא דלרוחא דמילתא הביאו פכים קטנים משום דאיכא למימר בהו דאין מטמאין כלל, אבל לעולם עיקר הק"ו שפיר הוי ממדרס. והתוס' בסוף דבריהם כתבו נמי הכי ד"שמא ניחא להו למינקט פכין קטנים שטהורין מכל טומאת זב", וא"כ שפיר הוי יכולים לתרץ כמו שתי' ר"פ ואכתי יהא אתי שפיר מאי דנקט פכים קטנים. וע"כ דהבין העצמות יוסף דאין כונת התוס' כמש"כ ר"פ, אלא ס"ל דעצם הק"ו נדרש ממאי דפכים קטנים טהורים לגמרי.

ומדברי הגר"ח מבואר שלא פירש כן, דאילו הוה ס"ל להתסו' דלעצם הק"ו בעינן שיהיו טהורים לגמרי מטומאת זב, שוב אולא לסברת הרג"ח במאי דהוצרכו התוס' לומר דאינו מטמא בהיסט, דמאי דהוצרכו לומר כן פשיטא דהיינו משום דבלא"ה לא מהני ק"ו. אלא מבואר מדבריו דלולם כונת התוס' בזה כדברי ר"פ, דלרוחא דמילתא נקט פכין קטנים משום טהורים לגמרי, אבל אה"נ יסוד הק"ו מצי שפיר להיות הבנה אהיסט, אבללא אנגיעת אור, וכמש"כ הגר"ח.

ומאי דפליגי התוס' ור"פ בתירוצם לקושי דנימא דכלי חרס המוקף צמיד פתיל יוכיח, י"ל להיפך, דבאמת תירוצם של התוס' הוא הפשוט יותר, דליכא יסוד פירכא כלל, ומאי דנאיד ר"פ מתירוצם היינו משום דפליג בגדר טומאת היסט וס"ל דלעולם אין גדרו כאילו נגע הזב בתוכו, אלא דין מחודש הוא דהיסט שפיר מטמא, אשר ממילא שפיר איכא יוכיח מזה.

קנו) רש"י ד"ה הניחא למ"ד דון מינה ואוקי באתרא - איכאלמימר דלא איצטריכא בגד ועור דמת אלא לאפנויי- מהא משמע דקושיית הש"ס הוא על מאי דסליק מיני, דהיינו ההיקשה ממת לשכבת זרע דמוכחין מיני' דבגד ועור דגבי מת מופנה הוא למידרש גז"ש. אכן בסוף דבריו כתב "אף גבי מפץ טומאת ז", דמבואר דמייירי בגז"ש דילפינן מפץ דמת ממפץ דשרץ. וכן בד"ה אלא למ"ד דון מינה ומינה מבואר דמייירי במפץ דמת, דהיינו בגז"ש אך דתוך הדברים כתב "והשתא בגד ועור דמת איצטריך", דמייירי בהיקש. עי' מהרש"א מהר"ם ועוד אחרונים מה שהגיהו בזה. והנראה ברור דברי רש"י ע"פ דברי הרא"ש בשט"מ, ע"ש דהביא בשם רש"י ב' פירושים, הא' דמייירי בהיקש דסליק מיני, והב' דמייירי בגז"ש, (וע"ש מה שכתב לחלק בין היקש לבין גז"ש, דדווקא בגז"ש הוא דאיכא צד לומר דון מינה ומינה), וברור דדברי רש"י דידן הוא תערובת דב' פירושים אלו שנתערבו, ובאמת ב' פירושים נפרדים הם.

קנו) תוד"ה שטהורין זב - תימה מנ"ל שלא יטמא המעיינות הזב וכו'- עי' פנ"י שהעיר דמנא להו דבאמת אינו נטמא במעיינות הזב, הר שפיר איכא ק"ו מהיסט, ותי' דהה"נ אין קושייתם מכת הק"ו, אלא מכת מש"כ לעיל דנקט פכים קטנים משום דטהורים לגמרי. ועי' רא"ש בשט"מ שתי' דהה"ה שפיר מטמא, ופכין קטנים דנקט משום דטהורים לגמרי, ר"ל דטהורים לגמרי מטומאה מגופו, אבל ממעיינות הזב שפיר מיטמאים פכים קטנים.

כ"ו ע"א

קנו) ולא תהא שן ורגל חייבת ברשות הניזק אלא חצי נזק - עי' שט"מ בשם הרא"ש שכתב בא"ד, וז"ל: והקשה ר"מ היכי מצינן למימר דשן ורגל לא משלמי אלא חצי נזק מדגמרינן הילכתא דצורות חצי נזק, מכלל דשו"ר נזק שלם ותי' דסד"א דלא משלם מן העלייה דמשונה הוא להתזו צורות ולי נראה דאי שו"ר משלמין ח"י צורות משלם רביע נזק דהילכתא איתמר לחצי תשלומי שו"ר, עכ"ל. והנה תירוצו של הר"מ לא שייך אלא אם כן נימא דאתי הילכתא דצורות אף חומרא, וכמש"כ לעיל

בשיטת רש"י, אבל למש"כ הרא"ש דלא אתי הילכתא אלא לקולא לא יתכן לומר דאתי הילכתא למימר דמשלם מן העליה ולא מגופו, ומהאי טעמא לכאורה נאיד הרא"ש מתירוצו של הר"מ. ובאור תירוצו של הרא"ש, דבקושי הוה ס"ד דיסוד דינא דצורות הוא לשלם חצי מן ההיזק, הילכך ליכא דין צורות לרביע הנזק, ובתירוצו חידש הרא"ש דיסוד דינא דצורות הוא לשלם חצי מהתשלום.

וי"ל להוסיף בזה עוד בביאור שו"ט זה אי דינא דצורות הוי חצי מן ההיזק או חצי מן התשלומין, דהנה אי נימא דצורות הוי מזיק ודין תשלומין מחודש, מסתברא דיסוד דינא הוי חצי ההיזק, דכל מזיק הרי נמדד בסכום ההיזק, וכן אי הוי מזיק חדש שפיר איכא למימר דהוי גם לחומרא ולאו דווקא לקולא. אשר זהו דקשי' ל"י להר"מ, וזהו גם ביאור תירוצו דנלמד מההלכה דמשלם מן העליה, דהוה ס"ד דהוי משונה ומשלם מגופו. (ולכאורה, אי ס"ד דמשונה הוא ביחס לשו"ר ולהכי היה משלם מגופו, לא מסתבר דחידשה ההלכה דהוי שפיר אורחי' כרגל, אלא דאף דלאו אורחי' כרגל מ"מ משלם מן העליה, אשר זהו לכאורה סמך למש"כ ביש"ש דצורות לאו אורחי' כרגל.)

והרא"ש לשיטתו דס"ל דלא אתי הילכתא אלא לקולא, היינו משום דס"ל דלעולם אינו מזיק וחיוב מחודש דצורות, וכל יסוד ההלכה לא באה אלא להוריד חצי מן התשלומין, אשר בזה ודאי דיתכן וגם מסתבר דתליא בתשלומין ולא בהיזק, דאתי הילכתא ופטרנו מחצי התשלומין שהיה חייב, ודוק.

ועי' לעיל י"ט ע"א באיבעיא דרב אשי אי יש שינוי בצורות לרביע הנזק, דמדברי רש"י שם מבואר דהא פשיטא דצורות יסוד דין לשלם חצי ההיזק, ויסוד שאלת הגמ' היא בדין תמות אי איכא דין תמות לרביע. ור"פ שפ כתב דהא פשיטא דדין תם הוי חצי ההיזק וליכא רביע בו, ויסוד איבעיא דרב אשי הוא בדין צורות אי הוי חצי ההיזק או חי מהתשלומין, אשר משניהם מבואר דלא ס"ל כהרא"ש דפשיטא ל"י בזה דצורות משלם חצי התשלומין ולא חצי ההיזק. ולהרא"ש ע"כ דצריך לפרש שאלת הגמ' באופן אחר, דודאי אי חייל עלה דין משונה משלם רביע הנזק, אלא דמיבעיא ל"י לרב אשי אי הוי שינוי או לא, ועד"ז פ"י הרמב"ם בעיא זו, ע"ש.

קנו) ויהא אדם חייב בכופר - כתב רש"י בד"ה ויהא אדם חייב בכופר, וז"ל: כגון מזיד ולא אתרו בי' דלית' בר קטלא ולא בר גלות, עכ"ל. ועי' ר"פ שהבין בדבריו דמאי דלא ס"ד דישלם כופר היכא דאיכא מיתה או גלות היינו משום דקלב"מ, ועפ"ז הקשה עליו דאף במזיקולא אתרו בי' יפטר משום תנא דבי חזקי. ובחידושי הרשב"א נראה כאילו לרש"י אה"נ הך קושי' היא דווקא להני דפליגי אתנא דבי חזקי, ע"ש.

ויש לבאר דברי רש"י באופן אחר, ותחילת הדברים כתב בפנ"י בסוגיין, אלא שפירש דלימוד מעליו אחרת, והיינו, ד"ל דס"ל לרש"י דלא שייך ונא קלב"מ משום דבמיד דכפרה ל"א קלב"מ, ומאי דס"ד דישלם אדם כופר, הוא דכי היכי דבמזיד ואתרו בי' אית ל"י כפרה דמיתה, ובשוגג אית ל"י כפרה דגלות, ס"ד דבמזיד ולא אתרו בי' אית ל"י דין הכפרה שנתחדש בשורו שהרג, דהיינו כופר. אשר זהו דכתב דלא ס"ד הכי אלא במזיק ולא אתרו בי', דבאתרו בי' או בשוגג הרי איכא כפרה אחרת, ולא היה שייך לחייב כופר אלא מצד דמי הנהרג, אשר בזה פשיטא דקלב"מ.

ויסוד הלימוד מעליו, כתב בפנ"י דילפינן דאף דהוי כפרה מ"מ איכא דין קלב"מ. אכן לכאורה מדברי רש"י לא משמע הכי, דכתב בד"ה עליו ולא על האדם, וז"ל: על נזקי שור משלם אבל על נזקי אדם אין משלמין כופר אלא או מיתה או גלות, עכ"ל. ולדברי הפנ"י, מיותר לגמרי מש"כ אלא או מיתה או גלות. אלא נראה מבואר מדבריו, דלעולם אף לאחר דרשה דעליו ליכא דין קלב"מ במידי דכפרה, אלא דחידש לן דרשה דעליו דליכא דין כפרה דכופר אלא גבי שורו

שהק, ולעולם באדם המזיק לא ניתנו אלא ב' אופני כפרה, מיתה במזיד ואתרו ב' וגלות בשוגג, אשר זהו שכתב דליכא באדם כופר אלא או מיתה או גלות, ודווקא הני אופני כפרה הוא שניתנו בו, וכנ"ל. וכן מבואר גם מדברי רש"י לעיל דף ד', ע"ש שכתב דאדם שהרג את חברו במזיד נהרג בשוגג גולה ואינו משלם כופר, אשר הוא זה יסוד הלימוד מעליו, וכמשנ"ת. ומאי דבדף י' ע"א ובדף ס"א ע"ב ובעוד דוכתי כתב רש"י דמאי דפטור מכופר באש וכדומה הוא משום דקלב"מ, התם לא מיירי בדן כופר שהוא מדין כפרה אלא מדין דמי הנהרג, וע"ד שכתב בקצוה"ח בסי' ת"י, דמדין כפרה נתמעט מעליו דווקא בשור הוא שניתן כפרה זו ושוב מצד דמי הנהרג שפיר אמרינן דקלב"מ. (ולפנ"מ אתי שפיר בפשטות, כאשר כתב הוא עצמו, דהא יסודהלימוד דעליו הוא דאף דהוא משום כפרה מ"מ אמרינן קלב"מ, אשר זהו שכתב רש"י בכל הני דוכתי דקלב"מ, דזה גופא הנלמד מקרא דעליו, אלא דמדברי רש"י לא משמע הכי, וכנ"ל).

קס) תוד"ה ויהא אדם חייב בכופר - ומדתנא דבי חזקי לא נפקא אלא לפטור בשוגג בלא מתכוין כמו במזיק במתכוין שזה כזה אבל כופר באדם וכו' - לכאורה יש לעיין בדבריהם אמאי לא קשיא להו אלא מתנא דבי חזקי ולא משום גוף דינא דקלב"מ הנלמד בלא יהיה אסון, דהא כתבו דס"ד דיתחייב גם מיתה וגם כופר. ולעיל דף ד' ביארו לפום שיטת הר"י דתרווייהו לא שייכא גבי כופר (וצ"ב דהתם כתבו טעם אחר שלא שייך תנא דבי חזקי ולא טעמא שכתבו בסוגיין), אלא דאף התם נראה דמאחר שכתבו דליכא פטור מצד קלב"מ הוצרכו לבאר גם דליכא למיפטור משום תנא דבי חזקי, ואף התם צ"ב מהו גדר הדבר. (ובמהרש"א כתב על דברי התוס' דידן "דברים מעורבבים חזינא בזה", ואולי כונתו להנ"ל).

ואולי אפשר לומר דחלוקים הם דין קלב"מ ודינא דתנא דבי חזקי ביסוד דינם, דדין קלב"מ הנלמד מלא יהיה אסון יסודו דהמיתה פוטרת, אכן תנא דבי חזקי דהיינו אף בשוגג, ע"כ דאין פירושו דהמיתה פוטרת אלא מעשה יש בו דין מיתה אינו מחייב ממון. אשר לפנ"מ, דנהי דהא הוה פשיטא להו להתוס' דאין חיוב המיתה פוטרת מכופר, דהא תרווייהו על אותה מעשה עבירה באין (ע"י מש"כ בזה בשם חידושי ר' ראובן לעיל דף ד') מ"מ אכתי יש לפטור מצד דינא דתנא דבי חזקי סו"ס כיון דהך מעשה מחייב מיתה אינה יכולה לחייב ממון, אשר לזה כתבו התוס' דלא שייך הכא תנא דבי חזקי, דאין גדרו כנ"ל, ואינו אלא משהו דין שוגג לדין מזיד, אבל היכא דאין למיתה דין לפטור ממון, גם המעשה אשר יש לה דין לחייב המיתה יכולה שפיר לחייב ממון. ונמצא דלמסקנת התוס' בסוגיין אין דין תנא דבי חזקי אלא פטור מסויים בשוגג כבמזיד, ודלא כמו שהיו סבורים בקושיותם. והתוס' לעיל דף ד' כנראה ס"ל דבאמת כן הוא גם למסקנא, אלא דכמו דאין מיתה פוטרת אלא מממון אחר כך גם דינא דתנא דבי חזקי ליתא אלא בממון אחר, ועדיין צ"ע בכל זה.

קסא) רש"י ד"ה הכא נמי לא שנא - דרגל מועדת מתחילתו היא להלך ולדרוס - מבואר מדבריו דאי איכא כופר ברגל, היינו אפי' בפעם הראשונה כיון דהוי מועד מתחילתו, וכן משמע כדבריו גם ברמב"ם פ"י מהל' נז"מ ה"ג, וכן מבואר גם מדברי התוס' לקמן מ"ד ע"א ד"ה הכא נמי, ע"ש, אשר זהו דלא כדעת הראב"ד אשר הביא הרשב"א שם בדף מ"ד ובדף מ"ח ע"ב, דכיון דכתוב והועד בבעליו בעינן לחיוב כופר ג' פעמים אף ברגל שמועד מתחילתו. וע"ש בדף מ"ח שכתב הרשב"א ראייה לדברי הראב"ד מסוגיין - מידי דהוי אקרון קרן דעבד תרי ותלתא זמני אורח' הוא ומשלם כופר ה"נ לא שנא - דמדאריק ואמר תרי תלת זמני וכו' משמע דה"ה גבי רגל בעינן ב' זמני.

וביאור דברי הראב"ד, דנהי דחשור ודאי דהוי שור מועד מתחילתו, מ"מ חיוב כופר הרי הוי חיוב בעלים (ודלא כמיתת השור), ובחיוב בעלים נאמר דין דהוועד

בבעליו. והני ראשונים דפליגי על הראב"ד, היינו טעמא דידהו משום דס"ל דכל מאי דעינן והוועד בבעליו, אינו אלא בכדי שיחול על השור דין שור המועד בין לענין חיובי השור בין לענין חיובי בעלים, אבל במועד מתחילתו אשר הוא בחפצא שור המועד, הרי הוי מועד מאליו וגם לענין חיובי הבעלים הוי שפיר מועד. ואדרבה, לשיטתם שפיר מדויק לישנא דסוגיין, דאריכות הלשון בא לומר דהמם מאי דבעינן ג' פעמים היינו משום דעל ידי כך הוי אורח', אשר ממילא גבי רגל דהוי אורח' מתחילה איכא שפיר חיוב כופר בפעם הא'. ויסוד פלוגתתם, בגדר הך דינא דהוועד בבעליו, דהרשב"א והראב"ד ס"ל דאינו דין בהעשות השור למועד, אלא הוא דין וכוזה"כ נפרד בחיוב הבעלים, דאף דהשור בעצם שפיר חייל עלי' דין ושם שור המועד מ"מ אי אפשר לחייב את הבעלים עד שנתקיים והוועד בבעליו, אשר זהו דס"ל דאף לענין כופר איתא להך דינא דהוא גם חיוב בעלים. ושאר"ר ס"ל אין והוועד בבעליו מהוה דין נפרד, אלא חלק ודין הוא בפרשת העדאה, ז"א, דבכדי שיחול על השור דין מועד לא סגי במה שהוא נגח אלא בעינן נמי והוועד בבעליו, אבל כל זה הוא בכדי להעשות מועד, אבל במה שמועד מתחילתו ליכא בזה דין והוועד בבעליו כלל, וזהו באמת ביאור לישנא דסוגיין לשיטתם, וכמשנ"ת.

והנה למאי דמסקינן דאיכא כופר ברגל כתב ר"פ מ"מ מהני הך סברא דקרון הוי כונתו להזיק דאין השור נסקל "אבל לגבי כופר שעל הבעלים אין לו לחלק בין קרן מועת לרגל דכל שדרכו בכך דיבר הכתוב שמשלמין כופר". (ואגב, מבואר שם מדבריו דאף לדידי' ברגל איכא חיוב כופר בפעם הא'). והיינו, דסקילה שהיא חיבוא דהשור, לא מחייבין אלא היכא דכונתו להזיק, אבל גבי כופר שהוא חיבוא דבעלים, כלפי הבעלים ליכא נפ"מ אי כונתו להזיק או לא.

קסב) אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד בין ער בין ישן - ובסנהדרין ע"ב ע"א הובא בלשון משנה זו בין באונס בין ברצון, וכן דרשו לקמן ע"ב פצע תחת פצע לחיבו על השוגג כמזיד ועל האונס כרצון. וע"י תוס' יבמות נ"ג ע"ב ד"ה הבא על יבמתו בין בשוגג בין במזיד שדנו בנפ"מ בין מזיד לרצון. וע"י גם רש"י ע"ז נ"ד ע"א ד"ה מזיד, דמזיד ורצון היינו הך אלא דתני רצון אצל אונס.

קסג) אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד בין ער בין ישן - ע"י בראשונים (פיה"מ להרמב"ם, מאירי, ר"י מלוניל, תלמיד הרשב"א והרא"ש) שהביאו בזה דברי הירושלמי דמתני' בשהיו שניהם ישנים, אבל אם היה האחד ישן ובא חברו וישן אצלו זה שבא לישן אצלו הוא המועד. וטעמא דמילתא, ע"י תלמיד הרשב"א והרא"ש דהוא משום דאף דאדם מועד לעולם, מ"מ פטור באונס גמור, וכן פירשו בזה התוס' לקמן דף כ"ז ע"ב ד"ה ושמואל אמר באפילה שנו, ע"ש שכתבו עוד דאף באונס הדומה לגניבה פטור, רק באונס הדומה לאבידה חייב, וכ"כ גם בב"מ סו"פ השוכר את האומנין, ואין כאן מקומו, ועוד נדון בזה לקמן בעזהש"ת. ולהני שיטות אתי שפיר מאי דלא קתני במתני' אונס ורצון, דאונס לא פסיקא ל"י דחייב, דהא פטור באונס גמור, וכ"כ בשיטת מהריק"ש, ע"ש. אכן ע"י חידושי הרמב"ן ב"מ סו"פ השוכר את האומנין דף פ"ב ע"ב, דפליג אדברי הראשונים הנ"ל וס"ל דמאחר דאדם מועד לעולם חייב אף באונס גמור, והך דהירושלמי פירש דהיינו טעמא דפטור הראשון משום דהשני פושע הוא, ואי לאו הכי באמת היה הראשון חייב. והתוס' לקמן הביאו ראייה גם מהא דאומן טבח שקלקל דפטור, ודחה הרמב"ן ראייתם, "שאין באומן הטועה במלאכתו משום מזיק", ע"ש. ומדברי התוס' מבואר דלית להו יסוד זה וס"ל דאף בכה"ג חשיב שפיר מזיק, אשר ממילא הוכיחו מדין זה דאדם פטור משום מזיק באונס גמור. ובמח"א הלכות נזקי ממון סימן ה' הביא גם בשם תוס' רבינו פרץ בשם הר"ב"א כדבר הרמב"ן דכל העושה ברשות אף דבעלמא ראוי לחייבו משום מזיק

פסור אם לא היכא דפשע כיון דעליו מוטל להתעסק בדבר, ע"ש עוד שהוכיח שדעת רש"י כדעת הרמב"ן ודלא כדעת התוס'. ועל דברי הרמב"ן דהיכא דהוא עושה ברשות לית בזה משום מזיק הקשה במח"א מהא דלקמן דף ל"ב במאי דבעי המזיק את אשתו בתשמיש המטה מהו כיון דברשות קעביד פסור או דילמא איבעי ל"י לעיוני, ואמרו בגמ' דחייב כיון דאיהו עביד מעשה, הרי מבואר דהיכא דקעביד מעשה חייב אף דמתעסק ברשות, ע"ש שצידד ליישב דכיון דיש לו הנאה חשיב כנושא שכר ומשום הכי חייב אף דמתעסק ברשות, כלומר, דחייב כשומר שכר.

ודבריו המח"א לכאורה צ"ב, דאף דנימא דלא הוקש בן חורין לקרקעות ואית בי דיני שמירה, מ"מ הרי מאחר דאף האשה משעובדת לבעל הו"ל שמירה בבעלים דפסור, וכן ראיתי שהקשה בקה"י למכילתין ס"י כ"ד. והפשוט בביאור דברי הרמב"ן, וכ"כ שם בקה"י, דמאי דפסור היכא דעושה מלאכתו היינו משום דאית ל"י רשות לעשות כן ואין עליו שם מזיק, אך אין זה אלא היכא דלא פשע, אבל היכא דפשע שפיר חייב, דלענין פשיעה ודאי דלא חשיב עשיה ברשות, אשר זהו דמיבעיא לן אי אמרינן דפסור משום דברשות קעביד, או דמאחר דהוה ל"י לעיוני חשיב פשיעה וחייב. (וע"ש בקה"י שכתב ליישב פלוגתת הרמב"ם והראב"ד בפכ"א מהל' אישות ה"ט ע"פ פלוגתת התוס' והרמב"ן, ואכמ"ל.) ועוד נרחיב בענינים אלו לקמן ריש פרק המניח, בעזה"ש.

קסד) אף סימא את עין עבדו נזק אין ארבעה דברים לא- ובארבעה דברים גופיהו איכא נפ"מ, והוא מבואר בטור חו"מ ס"י תכ"א ע"פ סוגי' דהחובל, דבשות אינו מתחייב אלא בכונה לביישו, ואילו שאר מילי חייב אפילו שלא בכונה ובלבד שלא יהא אנוס אלא שוגג קרוב למזיד, כלשון הטור, דבהני מילי אין הדין דבעינן דווקא מזיד, אלא דבעינן דומיא דכי יריבון אנשים, ולזה שפיר סגי בשוגג הקרוב למזיד ולא בעינן שיהא מזיד ממש, וכמשי"כ רש"י בסוגיין. ונזק חייב אפי' באנוס, דאדם מועד לעולם בין ער בין ישר, ע"ש בטור.

כ"ו ע"ב

קסה) מנא הני מילי- ביאורו בפשטות דקא ארישא דמתני' דאדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד, והא מקשה מנא לן דחייב אף בשוגג, וכן מבואר בר"ף, ע"ש. והעירו האחרונים (מהריק"ש, פנ"י ותו"ח אמאי הביאו ד"ז אחר שדייקו דפסור מד' דברים, הו"ל לשאול מיד ארישא דמתני', ע"ש מה שכתבו בזה.

אכן יעויין פי' הר"ח (הובאו דבריו גם בשט"מ) שכתב, וז"ל: שמעינן ממתני' דקתני מי שסימא את עין חבירו אינו חייב אלא נזק בלבד ולא ד' דברים דבשוגג הוא, ועלה אמרינן מנא הני מילי אמר חזקי' וכו', עכ"ל. ומשמע לכאורה מדבריו דעולה ה"מנא לן" אמאי דמבואר בסיפא דמתני' דחייב בנזק אף דאינו חייב בד' דברים, וצ"ב אמאי לא פירש כפשוטו, ועד"ז הקשה בתו"ח אמאי דמשמע ל"י מפשטא דהש"ס דהקושי דווקא על הסיפא, ע"ש. (איברא דמסדר הש"ס משמע לכאורה הכי, שלא הקשו מנלן אלא אחר שפירשו הך דינא דסיפא דחייב בנזק ולא בד' הדברים, אלא דגופא דהך מילתא צ"ב אמאי לא שאלו מנלן ארישא, וכנ"ל.) ועוד יש לעיין, דמשמע מדברי הר"ח דבא ללמוד ב"מנלן" גם הא דבשוגג אינו משלם ד' דברים, וצ"ב היכן מוכח ד"ז בלימוד דפצע תחת פצע. (ועי' פנ"י שלמד באמת כל שאלת הגמ' מנא לן לא היתה אלא על מאי דפסור בשוגג מד' דברים, דאילו חיובא דנזק פשיטא דחייב מק"ו דנזקי ממונו שחייב אף שלא ידע מזה כלל, ע"ש מש"כ בביאור סוגיין, ועי' מנחת שלמה מש"כ בזה.) ומדברי רש"י ד"ה מנהני מילי, שכתב, וז"ל: דנזק חייב אפילו שוגג, עכ"ל, משמע קצת כדברי הר"ח ודלא כדברי הר"ף, דשאלת הגמ' היתה על מה שנתבאר דחייב בנזק ולא אמרינן דפסור בשוגג כמו בד' דברים, ולא היתה הקושי' על הא דאיתא ברישא דמתני' אדם

מועד לעולם. וכע"ז כתב גם בחידושי הראב"ד, ע"ש. ומשמע להדיא מדבריהם דלא כפנ"י הני"ל דלא היתה השאלה אלא על מאי דפסור בשוגג מד' דברים.

והנה כתב הרמב"ם בפ"ו מהל' חובל ומזיק ה"א, וז"ל: המזיק ממון חבירו חייב לשלם נזק שלם בין שהיה שוגג בין שהיה אנוס הרי הוא כמזיד כיצד נפל מן הגג ושבד את הכלים וכו' שנאמר ומכה בהמה ישלמנה לא חילק הכתוב בין שוגג למזיד, עכ"ל. ובפ"א שם ה"א כתב, וז"ל: אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד בין ער בין ישר וכו', עכ"ל, ולא הביא הדרשה שהביא בפ"ו. וביאור דבריו לכאורה פשוט דלשיטתו אזיל במאי דס"ל בפ"ה מהל' חובל ומזיק ה"ו דתשלומי נזק דחבלה קנס הם משום דאי אפשר להחזיר לחבירו את ידו ואת רגלו, ואינו כנזקי ממון דהוא שפיר חיוב ממון. אשר לפ"ז מובן דלענין נזקי ממון הביא להא דתנא דבי' חזקי' דכתוב מכה בהמה ישלמנה ולא חילק הכתוב בין שוגג למזיד, אלא בכל אופן אית ל"י חיוב ממון דנזקי ממון אשר זהו דינא דרישא דמתני' דאדם מועד לעולם. אמנם מזה לא היה שייך למילף חיוב נזק דחבלה, דנזקי אדם הרי לא שייך מושג דחיוב ממון לתשלומין, אלא דגה"כ היא שחידשה התורה חיוב קנס דנזקי אדם, והוה לן למימר דכיון דחידוש הוא ליתא להך חיובא אלא במזיד, אשר זהו חידושא דסיפא דמתני' דאיכא חיוב נזקי אדם אף בשוגג, ובדין שהביא הרמב"ם דאדם מועד לעולם, דהוא אפי' בנזקי אדם, דהא כלל התם לתרוייהו, מאחר דכולל חיוב קנס דנזקי אדם, ד"ז לא ידעינן ממכה בהמה ישלמנה, אשר ע"ז הוא ששאלו בסוגיין מנ"ל, וכלול בזה דמאחר דחזינן דחידוש הדין ד' הדברים ליתא אלא במזיד, אמאי לענין נזק אין הדבר כן, אשר ע"ז תירצו דלענין נזק איכא ריבוי מפצע תחת פצע, ובד' הדברים, מאחר דלית בהו ריבוי, ממילא כיון דביסודם חידוש הם, דבפשטות אינן אלא גרמא, אמרינן דליתנהו אלא במזיק ולא בשוגג.

ועפ"ז מבוארים היטב דברי הר"ח, דבדין מועד לעולם אשר היה אפשר לפרשו לענין נזקי ממון לא שאלו מנלן, דפשיטא דחיובא דמכה בהמה ישלמנה הוא בין בשוגג בין במזיד, רק מסיפא דמתני' דמבואר דכלול בהך דינא דאדם מועד לעולם גם חיוב נזק דחבלה, ועוד מחלקינן בין חיוב נזק לבין ד' הדברים, בזה הוא דהוקשה להש"ס מנלן, אשר בזה שפיר משינין דילפינן לה מפצע תחת פצע דנזק דחבלה איכא חיוב גם בשוגג, משא"כ לענין ד' הדברים דלית בהו ריבוי, וכמשנ"ת.

קסו) תוד"ה האי מיבעי ל' לית צער במקום נזק- משמע דכולהו ילפינן מצער ולרב פפא דאמר התם אמר קרא ורפא ירפא ליתן ריפוי במקום נזק כולוהו ילפינן מריפוי. ובשט"מ הביא בשם תוס' שאנץ דלא פליגי, אלא כלהו ילפינן מקרא, צער וריפוי כדמפרש, ושבת מדאנתקש לרפוי דכתיב רק שבתו יתן ורפא ירפא. ומבואר לכאורה דנחלקו אי סגי בלימוד אחד או דבעינן לימוד על כל דבר בנפרד. ויסוד השאלה בזה, דהנה הסברא לומר דלא ישלם במקום נזק הוא בפשטות משום דעל ידי תשלומי הנזק נחשב שהשלים מה שהחסיר ושוב ליכא מחייב לצער ושאר מילי. ועפ"ז יש לבאר מה שנתחדש בלימוד דמשלם צער במקום נזק בב' אופנים, דיש לומר דנתחדש דעל ידי תשלומי הנזק לא חשיב שהשלים מה שהחסיר ותו ליכא מחייב, אלא דאינו אלא דין תשלומי נזק ולעולם איתא למעשה המחייב אף לאחר התשלומין. ואי נימא הכי, ודאי דצדקו דברי התוס' דמאחר דילפינן דאיכא צער במקום נזק הוא הדין לשאר מילי, דהא ידעינן דאיתנהו להני חיובים שלא במקום נזק רק דס"ד דבמקום נזק לא יהיה מחייב, וכנ"ל, ומאחר דילפינן דאין הדבר כן הוא הדין בשאר מילי, וז"פ. אכן יש לבאר יסוד הלימוד דאיכא צער במקום נזק באופן אחר, דאף שהושלם החסר נתחדש דאכתי איכא חיוב צער. ואי נימא הכי אין זה לימוד אלא לגבי צער ולא ידעינן מזה ריפוי וכו', אשר זהו דס"ל להתוס' שאנץ דבעינן לימוד על כל דבר בנפרד.

קסז) תוד"ה האי מיבעי לי' ליתן צער במקום נזק-
 וי"ל דשלא במקום נזק דלקמן היינו במקום שלא עשה רושם כדקתני כוואו על צפורניו וצער שלא במקום נזק דהכא היינו על בשרו שניכר רישומו וכו'- ומדברי רש"י שכתב בד"ה במקום נזק, וי"ל בא"ד: דלא תימא צער דכתבה רחמנא היינו בדליכא נזק כגון כוואו בשפוד על צפורניו וכו', עכ"ל, מבואר דאף צער שלא במקום נזק דהכא היינו שכוואו על צפורניו, ודלא כדברי התוס'. ואשר לקושיית התוס', י"ל לכאורה דאיכא סברא לכאן וסברא לכאן, כלומר, דאיכא סברא למימר דגרעא צער שלא במקום נזק מצער במקום נזק, דבמקום נזק דחייל חיוב תשלומין על מעשה ההיזק שפיר אמרינן דחייב לשלם גם עבור הצער הכלול במעשה היזק, משא"כ שלא במקום היזק. ומאידך גיסא, איכא סברא למימר דכי חייבי רחמנא בתשלומי צער, זהו דווקא במקום דלא חייבי עבור ההיזק, אבל היכא דחייבי עבור הנזק שוב הוי זה כאילו השלים מה שעשה ולא מחייבין לשלם צער. וכיון דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי, שפיר בעינן קרא ליתרויהו, ע"י נחלת דוד שכתב כן (אבל לא הזכיר דברי רש"י).

קסח) תוד"ה ש"מ תרתני- וי"ל דכל מה שמצינן למיפטר שוגג פטרינן ולכך מוקמינן דהאי קרא דמרבא שוגג דוקא בנזק דאיירי ב' עיקר קרא ולא בצער- סברתם לכאורה, דכיון דכל הני מילי חיובייהו חידושא הוא, דהא בעצם אינן אלא כגרמא, ממעטינן בחידוש שבהם ככל מה שאפשר ואמרינן דאין חייבין עליהו על השוגג הגמור, ודווקא נזק הוא דחייב בכה"ג. ויעויין בחידושי הראב"ד שתי' באופן אחר, ד"כיון דשאר דברים של חובל דהיינו שבת וריפוי ובשת בעינן כונה או צד פשיעה מקראי צער נמי לא מפלגי לי' מניניהו, ע"י חידושי הרשב"א שהקשה על דבריו, וז"ל: ואין תירוצו מחוור כל הצורך בעיני דהא על כרחין כולו ארבעה דברים ליתנייהו בחד גוונא דהא בושט לא מתחייב אלא במתכוין דוקא לבייש כדרשינן לקמן מוהחזיקה במבושיו, עכ"ל. ובדברי הראב"ד נראה לכאורה דר"ל דחזינן בשאר הדברים דאין חיובן סתם עבור מה שנעשה, דאילו כן היה חייב אף בשוגג גמור כיון דסו"ס נעשה על ידו, ונהי דאיכא חילוקים ביניהו, דבבשת בעינן דווקא כונה לבייש, מ"מ ביסוד זה שוין הן דאין חיובן עבור הנעשה גרידא אלא בעינן מדה מסויימת דכונת מעשה, אשר ממילא שפיר מסתברא דאף לענין צער הדבר כן ואינו בכלל הריבוי דחייב נזק בשוגג גמור, וז"פ לכאורה. והרשב"א שהקשה ע"כ שהבין בדברי הראב"ד דכונתו לומר דבעינן שיהא גדר כל הדינים שוה, אשר ע"ז שפיר הקשה דאין שיהיה אין גדריהן שוין. ואפשר דהיינו משום דס"ל דאף היכא דחייב בשוגג גמור אין פירושו דחייב משום הנעשה אלא חייב עבור המעשה, רק דחשיב מעשה אף בלא כונה כלל, אשר לפ"ז שפיר הקשה דהרי חזינן חילוק בד' הדברים לענין כונה דבעינן בכדי שיחשב מעשה ידי, ודוק.

וע"ש עוד בראב"ד שהקשה "מה ראו לדרוש מזה והניחו מקרא הראשון עין תחת עין שן תחת שן וכי מה היו צריכין כל אלה לנזק לבדו". ותי', וז"ל: כי עין תחת עין שן תחת שן וכי כל אותו הפסוק לגופי' איצטרך כדי לשום את הנזק לפי מה שהוא שאם לא כתב אלא האחד היינו שמין כל הנזקין בו בין גדולים בין קטנים ולכך נכתבו כל אלה שיש בהן גדולים וקטנים ובינוניים כדי שישומו אותם לפי מה שהם ורמיזא הא מילתא פרק החובל (והוא שם פ"ג ע"ב), עכ"ל. ונראה לכאורה דעכ"פ לפום הס"ד דבין קטנים בין גדולים שמין בו יהא מוכח דתשלומי נזק ע"כ דאינן אלא קנס, וכמו דס"ל באמת להרמב"ם הנ"ל, דאילו בממון ליכא סברא כלל למימר הכי, אלא דלפי המסקנא דדנין כל נזק לפי מה שהוא יש לפרש דשפיר הוי חיוב ממון. ומדברי הראב"ד בפרק ה' מה' חובל ומזיק ה"ו נראה לכאורה שנסתפק בדבר זה אי נזק חיוב קנס הוא או ממון, ע"ש.

קסט) אמר רבה היתה אבן מונחת לו בחיקו לא הכיר בה ועמד ונפלה לענין נזקין חייב וכו' לענין

שבת מאלכת מחשבת אסרה תורה- מאי דלענין נזיקין חייב, לדברי הרמב"ן דחייב אפי' באונס גמור פשוט הוא. ולדברי התוס' ודעמ' דס"ל דפטור באונס גמור ואף אאונס כעין גניבה, עכ"ל דהכא חשיב כאונס דאבידה, משום שהיה לו לבדוק אם יש איזה דבר בחיקו.

והנה יעויין שו"ת הגרע"א מהד"ק ס"י ח' דנחלקו הגרע"א והנתיבות במקו"ח בפתחה לס"י תל"א בגדר הפטור במתעסק, דמדברי המקו"ח מבואר דס"ל דהיתר הוא, ופירשו בזה דר"ל דכיון דמתעסק הוא אין המעשה מתייחסת אליו והוי כאילו נעשית מאליה. אכן דעת הגרע"א שם דלעולם שפיר חשיב מעשה ידי' ושפיר חשיב שנעשית העבירה, אלא דמיקרי עבירה בשוגג, אך בשוגג כי האי ממעטין מאשר חטא בה פרט למתעסק דפטור מקרבן.

והנה לדעת הגרע"א אתי שפיר מאי דחייב בנפל מחיכו ולא הכיר בה לענין נזקין כפשוטו, דכיון דחשיב מעשה בשוגג שפיר חייב בנזקין. אכן לדעת המקו"ח צ"ב לכאורה דמאחר דחשיב כאילו נעשית מאליה אמאי חייב, הא לאו מעשה ידי' הוא. ויהא מוכח מזה דאין יסוד חיוב נזקין עבור מעשה המזיק, אלא עבור מה שנעשה על ידי גופו נזק לחבירו, אשר בזה, אף דחשיב מתעסק **כאילו** נעשית המעשה מאליה, מ"מ לא מהני ד"ז אלא היכא דנאמר תורת מעשה, אבל הכא כיון דיסוד החיוב הוא עבור הנזק שנעשה לחבירו על ידי גופו, הרי מציאות הוא שעל ידי גופו נעשה היזק זה אף דמתעסק הוא.

וידוע מאי דמטו בה משמ' דהגר"ח לחלק בין חיוב מזיק לבין חיוב גניבה, דחיוב מזיק הוא עבור הנזק שנעשה, ואילו חיוב גניבה נבנית אמעשה גניבה, ונפ"מ אם היו לאחד ב' בולים נדירים אשר שווי כל אחד הוא חצי מיליון דולר, ואילו יאבד הא' יהיה הנשאר שוה מיליון דולר, דלענין מזיק אינו חייב מאחר דלמעשה לא הפסידו דהא הנשאר שוה מעתה מיליון דולר, אבל לענין גניבה שפיר חייב כיון שהיה מעשה גניבה על בול השוה חצי מיליון דולר. והן הן הדברים לעניננו, מאחר דחיוב מזיק הוא עבור ההפסד הנעשה ולא מצד מעשה המזיק, שפיר חייב בזה אף במתעסק, וכנ"ל.

והנה יעויין בתורת הבית להרשב"א סוף שער א' שדן גבי שחיטה מהו הדין בכה"ג, וז"ל: ואיכא למידק היכא דנפלה מידו או מחיקו אי דינ' כהפילה הוא אם לא דהא לגבי נזקין דינ' כהפילה הכא נמי אתי מכח בן דעת קרינן ב' וכו' ומסתברא לי דלענין שחיטה כלענין נזקין דהא והכא אתי מכח בן דעת קריהן ב' וכו', כנ"ל להלכה אבל לא למעשה וכו', עכ"ל. והרשב"א שם בבדק הבית כתב דאינו דומה לנזקין, דגבי שחיטה בעינן כח גברא, וע"ש במשמרת הבית דנראה דהסכים לדינא לדבריו. והנה בשלמא אי נימא דגדר מתעסק הוא כדברי הגרע"א דשפיר הוי מעשה, אתי שפיר, דכי היכי דאף דנפל חשוב כאילו הוא עשה מעשה הוא הדין דיתכן דמהני גבי שחיטה, אבל אי נימא כדברי המקו"ח דהוי כנעשה מאליה, נהי דהוי כאילו הפילה, מ"מ הרי מתעסק הוא והוי כנעשה מאליה ואף בלא חסרון דכח גברא האין אמרינן דמהני, הא מאי דמהני לענין נזיקין הוא משום דדנין חיוב הנזקין ע"פ ההפסד הנעשה, וכנ"ל, וגבי שחיטה לכאורה בעינן שחיטה, ולא רק שלמעשה הדבר נשחט. אלא דיש לעיין אי סגי לזה מאי דבמציאות הרי הדבר נעשה ממנו ולא נאמר תורת מעשה מסויים אלא דמכחו הדבר נשחט, ועדין צ"ע.

וע"י תוס' ר"ה כ"ח ע"ב ד"ה לענין שופר, דמבואר דמתעסק במצוות לא יצא, ואי נימא כדברי הגרע"א דחשיב מעשה רק נאמר פטור מסויים מעונשין, אמאי לא יצא, הרי שפיר עשה מעשה מצוה. כן מביאים שהוכיח הגר"ח מדין זה דלא כדברי הגרע"א. (אם לא דנימא דכי דאין הפטור פטור מסויים מעונשין, אלא יסודו דלענין מצוות, בין עשה בין ל"ית, אין במעשים כאלו בכדי ליחשב עבירת מצוה או קיום מצוה, וצ"ע.) וע"ש בדברי הגרע"א שהקשה אמאי אמרו דמאי דפטור בשבת הוא משום מלאכת מחשבת אשר היא

הלכה מסויימת בשבת ולא משום מתעסק אשר הוא פטור בכה"ת.

וע"פ מה שכתב בגדר מתעסק דלעולם שפיר חשיב מעשה דידו, כתב ליישב דמהאי טעמא הוא שהביאו דווקא טעמא דמלאכת מחשבת, דמייירי אפי' באופן שהיה מעשה בשבת ונפל האבן והזיק, דאילו מצד טעמא דמתעסק, מאחר דבעצם הוי מעשה עבירה חשיב כחייבי מיתות שוגגין דפוטור מחיוב ממון דנזיקין, אשר על כן הביאו טעמא דמלאכת מחשבת, דמהאי טעמא לא חשיבא מעשה מלאכה כלל, אשר ממילא חייב אנזיקין, ע"ש כל דבריו.

והנה מבואר מדברי הגרע"א דגדר הא דחסר במלאכת מחשבת הוא דבכה"ג לא חשיב מעשה מלאכה כלל, ולא דהוי פטור מסויים דהיכא דלא הוי מלאכת מחשבת פטור. והנה הקשו הראשונים דלמאי דקאמר דפטור משום שבת משום דלא הוי מלאכת מחשבת אמאי אמרו במתני' במס' שבת דלא יצא החייט במחטו שמא ישכח וכו', הרי אם ישכח אין זה מלאכת מחשבת, וכתב בחידושי הרשב"א וכן המאירי בדיעה אחת דחיישינן שמא ישכח שהוא שבת ויזכור המחט, דבכה"ג שפיר חייב חטאת. אכן ע"ש במאירי שכתב גם תי' אחר, וז"ל: ומה שאמרו לא יצא החייט במחטו ערב שבת עם חשכה שמא ישכח ויצא לא שאם יצא יהא חייב חטאת אלא שמכל מקום ראוי להזהר שלא יבא לידי חטא וכו', עכ"ל. ולדברי הגרע"א צ"ב לכאורה האין חשיב ד"ז לחטא, הרי מאחר דלא הוי מלאכת מחשבת אין זה מעשה מלאכה כלל, כן העירני ב"א. אלא ד"ל דמ"מ איסורא דרבנן אית ב"י ומצד זה הוי חטא.

קע) רש"י ד"ה פטור- דגבי גלות כתיב מכה נפש בשגגה ולא מיקרי שגגה אלא היכא דה"ל ידיעה מעקרא וזה לא הכיר בה מעולם- והוא דומה לדין העלם דבעינן לענין קרבנות. אכן יעויין ברמב"ם פ"ו מהל' רוצח הי"ד שכתב דטעמא דפטור בכה"ג הוא משום דהוי שוגג קרוב לאונס, ומבואר דלית לי' הך גוה"כ שכתב רש"י, אלא כללא הוא דשוגג הקרוב לאונס אינו גולה. ולשית הרמב"ם צ"ב לכאורה לישנא דהש"ס בסוגיין בהיכא דהכיר בה, לענין גלות חייב דאמר קרא בשגגה מכלל דהוה לי' ידיעה והא הויא לי' ידיעה, הרי מבואר דטעמא דפטור לא הכיר בה הוא מחמת חסרון ידיעה, וכדברי רש"י.

קעא) תוד"ה לענין עבד פלוגתא דרשב"ג ורבנן- וי"ל דלא פטורו רבנן ודאי דנאמר בקרא דושחתה יסוד וגם נתכוין לטובתו של עבד כי התם אבל נתכוין לעין אע"פ שנתכוין לטובתו או לא נתכוין לטובתו אע"פ דלא נתכוין לעין לא. עי' חידושי הרשב"א קידושין כ"ד ע"ב שהביא תי' זה והקשה, וז"ל: ולדידי ק"ל דהא כונת הנאה לא מהניא כדאמרין ה"י רבו רופא אמר לי' כחול לי עיני וסימאן שיחק באדון ואי משום שלא נתכוון לעין הא לא בעינן כונה כדמשמע מההיא דפ' כיצד וכיון דלא האי מהני ולא האי מהני כי נרכיבנה אתרתי אמאי מהני, עכ"ל. ובפשטות צ"ב בדברי התוס' מהו צירוף ב' הטעמים.

והנה לדברי רשב"ג ודאי דנאמר בקרא דושחתה יסוד המחייב דבעינן שיהא ושיחתה ממש, אשר על כן בענין כונה ובלא כונה אין העבד יוצא לחירות. ובטעמא דרבנן יש להסתפק אי יסודו הוא מדין פטור, זאת אומרת, דמיתורא דושחתה נלמד פטור מסויים בדין שן ועין, או שמא לא מצד פטור אתינן עלה, אלא דמיתורא דושחתה נלמד דאף דלא בעינן חפצא ד"ושחתה" ממש, דא"כ הוה בעינן נמי כונה כרשב"ג, מ"מ בעינן ליסוד החיוב שיהא עכ"פ דמיון לושחתה בצד אחד. ואפשר דבהכי פליגי התוס' והרשב"א, דהתוס' ס"ל דיסוד דינא דחכמים הוא דבעינן שיהא דומה לושחתה עכ"פ בצד אחד, אשר ממילא היכא דנתכוין לעין, דדומה הוא בפרט זה, אף דנתכוון לטובתו מ"מ אית בזה דינא דשן ועין, וכן להיפך, היכא דלא נתכוין לטובתו, אף דלא נתכוין לעין, מאחר דדומה הוא לושחתה שפיר אית בזה הך דינא. ולפ"ז לא קשיא קושיית הרשב"א, דמאי דחייב בנפל אבן מחיכו והכיר בה הוא משום דעכ"פ לא נתכוין

לטובתו, ומאי דחייב בהיה רבו רופא וכו', היינו משום דדומה לושחתה בזה שנתכוין לעין. אכן הרשב"א ס"ל דלחכמים ליכא דין חיובי דנביעי שיהא דומה לושחתה בצד אחד כלל, וע"כ דיסוד דינא דחכמים הוא מדין פטור, כלומר, דאיכא פטור מסויים דנתכוין לטובתו, וכן איכא פטור מסויים דלא נתכוין לעין, אשר בזה שפיר הקשה, דמהך דסוגיין מוכח דליכא פטור במאי דלא נתכוין לעין, ומהך דהיה רבו רופא מוכח דליכא פטור מסויים דנתכוין לטובתו, וא"כ שפיר הקשה דאף היכא דאיתנהו לתרויהו אמאי יהא פטור, הרי לא זה ולא זה פוטרים, כן נראה לכאורה בביאור פלוגתתם. (ועי' מנחת שלמה שיוצא מדבריו דנחלקו התוס' והרשב"א ביסוד דינא דיציאת בראשי אברים אי הוי בתורת תשלומין דכמו דבבן חורין משלם לו כך בעבד יוצא לחירות, או דלעולם לא הוי מדין תשלומין אלא דין יציאה מסויימת דראשי אברים הוא, דאי נימא דמדין תשלומין הוא, פשיטא כקושיית הרשב"א, דמאחר דחזינן דכל דבר מצד עצמו אינו מהוה פטור מתשלומין, אף באופן דאיכא לתרויהו לא יפטור, אלא דהתוס' ס"ל דדין יציאה מסויימת היא, כלומר, ואי מעיט הכתוב מושחתה, פירושא דמילתא הוא דכל היכא דמהוה השחתה יוצא לחירות, אשר בזה שפיר ס"ל להתוס' דאם אף איכא צד דדומה להשחתה לא נתמעט ושפיר איתא להך יציאה, ודווקא היכא דאיתנהו לתרויהו דאינו דומה להשחתה כלל הוא דאינו יוצא. ויתכן דזהו עומק הביאור במה שכתבנו.)

ועי' בראשונים שהביאו תירוצו של הראב"ד לקושיית התוס', וז"ל הרשב"א בסוגיין: והראב"ד ז"ל תי' דהתם לאו משום דאינו מתכוין לשחתה הוא אלא משום דבעינן עין רואה וזה בא לשחתה יצא זה שסימא עין סמויה שהרי העובר שבמנין שפחתו עיניו כסמויות ומושחתות הן שאינו רואה בהם כלל, עכ"ל. ולדידי צ"ב לכאורה לישנא דהש"ס בקידושין דלרבנן היינו טעמא דפטור משום דבעינן "עד שיכוין לשחתה", הרי דהחסרון הוא בכונה ודלא כדברי הראב"ד, וכה"ק בחידושי הרמב"ן שם בקידושין, עי' שם בחידושי הרשב"א מה שכתב ליישב בזה.

קעב) תוד"ה בשגגה מכלל דה"ל ידיעה- משום דגבי גלות כתיב טובא בשגגה דריש לה דהא גבי חלב אע"ג דכתיב ב"י בשגגה לא חיישינן להיתה לו ידיעה וכו'- ועי' חידושי הראב"ד שכתב דה"ט דבעינן ידיעה מתחילה משום "דכתיב או השליך עליו כל כלי וכתבו ואשר יבא את רעהו ביער וכו' דמשמע שהוא מתכוין למלאכתו והלכה לה על רעהו", וכן הביא הרשב"א דיעה זו. ובא ליישב בזה קושיית התוס', דלעולם לאו משום פירושא דבשגגה הוא דבעינן ידיעה מתחילה, אלא ה"ט דאמרין הכי מהני קראי המראים על כך דכן הוא פירושא דשגגה לענין גלות.

קעג) רש"י ד"ה אם אמר כל מקום שתוצה תנוח- אבל נתכוין לזרוק שתיים וזרק ארבע אפילו אמר כל מקום שתוצה תנוח פטור שעיקר מחשבתו אינה למלאכה- כלומר, דנהי דמאחר שאמר כל מקום שתוצה תנוח הוי מלאכת מחשבת מצד עצם הפעולה שנעשה, מ"מ מאחר שלא נתכוין דווקא להעביר לכה"פ ד' אמות לא היה דעתו לעשות מעשה מלאכה, אשר מצד זה חסר במלאכת מחשבת.

והנה בדין נתכוין לזרוק ח' וזרק ד' נאמרו בראשונים ג' שיטות, דעת רש"י בשבת דף צ"ז ע"ב ודעת רב האי גאון, דאף בנתכוין לזרוק ח' וזרק ד' בעינן שיאמר כל מקום שתוצה תנוח, דעת הרמב"ם דבנתכוין לזרוק ח' וזרק ד' חייב אף בלא שיאמר כל מקום שירצה ינוח, ודעת הראב"ד בסוגיין דפטור אף שאמר כל מקום שתוצה תנוח.

ותליא הך מילתא בגירסת וביאור סוגי' דשבת דף צ"ז ע"ב, דמתחילה הניחו כדבר פשוט דנתכוין לזרוק ח' וזרק ד' חייב, דלא שנא מכתב שם משמעון, ולדעת רש"י ודעמ"י למסקנא חזרו מהך פשיטותא ואמרו דאינו דומה לשם משמעון דהתם אפי' לכתוב שמעון ע"כ שצריך נמי לכתוב שם, משא"כ לענין מעביר, לא היה צורך להנחה בד' אמות, דהא יכול היה לזרוק ח'

אמות, ותליא אף דינא דנתכוין לזרוק ח' וזרק ד' אי אמר כל מקום שתרצה תנוח. ודעת הראב"ד, דלמה שחילקו שם בין נידון זה לבין כתב שם משמעון, ר"ל דלא נעשית עיקר מחשבתו. והרמב"ם גרס התם אמר מר וכו' שהקשו מה הדמיון בין נתכוין לזרוק ח' וזרק ד' להכותב שם משמעון, ותיצרו דשפיר דומה, ולדידי' אכתי קיימא הך פשיטותא דחייב אף בלא שיאמר כל מקום שתרצה תנוח. ובדברי הר"ח שם בשבת מבואר כדברי הראב"ד, ע"ש שכתב (סוף דף צ"ח ע"א), וז"ל: ואקשינן מי דמי התם כמה דלא כתב שם לא מכתב ל"י שמעון וכאלו מתחלה כך היתה מחשבתו כתוב שמ ואחריו עון והנה נעשית מחשבתו ולפיכך חייב אבל וזרק מי לא יכול לזרוק ח"י"ת בבת אחר כי לא ניח ביניהן כלל ונדחית, עכ"ל. ע"י כל הדיעות במאירי בסוגיין, וע"י חידושי הרשב"א בסוגי' דשבת.

והנה ז"ל הרמב"ם בפ"ג מהל' שבת הכ"א: המתכוין לזרוק שמונה אמות ברה"ר ונה החפץ בסוף ארבע חייב שהרי נעשה כשיעור המלאכה ונעשית מחשבתו שהדבר ידוע שאין זה החפץ מגיע לסוף שמונה עד שיעבור על כל מקום ומקום מכל השמונה אבל אם נתכוין לזרוק ארבע ונה החפץ בסוף שמונה פטור לפי שנה במקום שלא חשב שתעבור בו וכל שכן שתנוח לפיכך אם חשב בעת זריקה שינוח החפץ בכל מקום שירצה חייב, עכ"ל. והנה הא מיהא פשיטא דודאי שלא היתה ההנחה בד' אמות בלתי נמנעת בזריקת ח' אמות, וע"כ דאין הכונה אלא על מה שמן ההכרח היה עובר מקום ד' אמות להגיע למקום ח' אמות, וכלשונו של הרמב"ם, ומבואר מדבריו דלא איכפת לן כלל במאי דלא היה דעתו שתהיה הנחה בד' אמות.

וטעמא דמילתא לכאורה, משום דס"ל דיסוד מלאכת מעביר ד' אמות הוא עצם ההעברה (בין אם נימא דהקפידא על העברה כל הדי' אמות בין אם נימא דהקפידא על ההעברה מתוך ד' אמות לחוץ מד' אמות כדמשמע בפ"ק דשבת דף ו', ע"ש) ולא העקירה וההנחה. וכן משמע מדברי המאירי בשבת צ"ז ע"ב וסוכה מ"ב ע"ב שכתב דמעביר מרה"י לרה"י דרך רה"ר כל שעבר ד' אמות ברה"ר חייב ואע"פ שאין בזה איסור הוצאה יש כאן איסור העברת ד' אמות ברה"ר, ואע"פ שלא עקר מרה"י ולא הניח ברה"ר מ"מ כיון שהעביר ד' אמות ברה"ר חייב. ומבואר בפשטות דבריו דיסוד מלאכת מעביר ד' אמות הוא עצם ההעברה ולא הכעין הוצאה שבו. וע"י אפיקי ים ח"ב ס' ל"ז שביאר דברי המאירי ודעימ' דס"ל דעצם המלאכה הוא ההעברה והעקירה וההנחה אינן אלא תנאי, ולכך לא איכפת לן במה שהיו העקירה וההנחה ברה"י. אשר לפ"ז מבוארים דברי הרמב"ם, דמה שבעינן שיתכוין בכדי שתיחשב מלאכת מחשבת אינו אלא על עצם המלאכה, אשר הוא העברת ד' אמות, לא בעינן כונה על ההנחה כלל, אשר ממילא שפיר כתב דנתכוין לזרוק ח' וזרק ד' כיון דמן ההכרח שיעבור גם על מקום ד' להגיע למקום ח' שפיר הוי בכלל דעתו, והוי ממש כהכותב שם משמעון.

ובדעת רש"י, נראה דס"ל דאף ההנחה בכלל עצם מלאכת מעביר ד' אמות, אשר ממילא בעינן נמי כונה להנחה, והא פשיטא דאינו מן ההכרח שתהיה הנחה בד' כשמעביר ח', אשר ממילא אף בזה פטור אא"כ אמר כל מקום שתרצה תנוח.

ואשר לדעת הר"ח והראב"ד, י"ל בהקדם מה שיש לעיין במלאכת מעביר ד' אמות אי העביר ו' אמות, האם עצם מעשה המלאכה בזה הוא העברת ד' אמות (וההנחה), וב' האמות המיותרות לאו בכלל מעשה המלאכה הם, או שמא היכא דזרק ו' כל ו' האמות חשיבן חלק ממעשה המלאכה, והרבה נפ"מ בזה, ואין כאן מקומו. ונראה דדעת הר"ח והראב"ד דאם כי היכא דזרק ד' חשיב שפיר מעשה מלאכה, מ"מ היכא דזרק ו' מהווין כל ו' האמות חלק ממעשה המלאכה. אשר לפ"ז היכא דנתכוין לזרוק ח' וזרק ד', נמצא דעיקר כונת מעשה המלאכה היתה חפצא דזריקת ח', והיכא דלא היה אלא זריקת ד' לא נעשה עיקר כונת מעשה המלאכה, דהא אין ח' בכלל ד', כלשונו של הראב"ד, משא"כ היכא דנתכוין לזרוק ח' וזרק ח', אף

שלא נתכוין אלא למעשה מלאכה דד' אמות, מ"מ בכלל ח' ד', ושפיר נתקיימה עיקר מחשבתו. והיכא דנתכוין לזרוק ח' וזרק ד' לא מהני אף היכא דאמר כל מקום שתרצה תנוח, דאף אי נימא דהנחה בכלל המלאכה, ושפיר מהני לזה מה שאמר כל מקום שתרצה וכו', מ"מ הרי לא נתקיימה עיקר כונת מעשה המלאכה. והרמב"ם ס"ל דהיכא דזרק ח' לעולם אין מעשה המלאכה אלא ד' והשאר מיותר, אשר ממילא לדבריו לא בעינן אלא כונה למעשה המלאכה דד', ומה שנתכוין לח' ולמעשה לא זרק אלא ד' אין זה מגרע, דאף בנתכוין לח' אין הכונה למעשה המלאכה דבעינן אלא לד', ובכלל ח' הרי בהכרח היה צריך לעבור גם הני ד' אמות, וכמש"כ הרמב"ם, אשר על כן די בזה, ומצד ההנחה לא איכפת לן כיון דאינו חלק מעצם המלאכה אלא כמין תנאי, וכמשנ"ל לעיל, אשר מהאי טעמא לא בעינן שיאמר כל מקום שתרצה תנוח.

קעז) רש"י ד"ה לענין גלות - חייב דכתיב ואשר לא צדה ושמתי לך מקום וגו' פרט למתכוין לזרוק שתיים וזרק ארבע שאינו בתורת וכו' יזיד איש וגו' אלא בתורת ושמתי לך מקום וגו' ל"א אשר לא צדה פרט למתכוין כו' דפטור מגלות דהכי שמשע שלא צדה שלא נתכוון לצדד ולזרוק אצלו ינוס פרט לזה שצדה - ע"י מהשה"ק בתוס' על ב' הלשונות ומה שכתבו ליישב. והנה מתוך דברי הראשונים מתבארים ב' דרכים בהבנת דברי רש"י, דמדברי התוס' מבואר להדיא דהצד לפטור נתכוין לזרוק ב' וזרק ד' מגלות (ולל"ב דרש"י הטעם דבאמת פטרינן בזה מגלות), הוא משום דהוי כמו נתכוין לזרוק לצד זה וזרק לצד זה, דהא כתבו התוס' לל"ק דהוה לן למילף נידון דיון דליפטור מהתם, קמ"ל, וכן בל"ב כתבו דמקרא קמא הוה לן לפטור ההוא דפשוט טפי, דהיינו נתכוין לזרוק לצד זה ולחרו אלא משמע שנתכוון שיהא מגוע אצלו פרט לנתכוון לזרוק שתיים וזרק ארבע שלא נתכוון לבא אצלו, ועד"ז פירש גם בל"ב, ע"ש. ובסוף דבריו הקשה הר"ש על ל"ב דרש"י, וז"ל: ולא יתכן כפירוש רש"י ז"ל לפרש אשר לא צדה פרט לזה שצדד דהא היכא דלא צדד כלל אלא הלכה לצד אחר פטרינן מקרא דבלא צדיה, עכ"ל.

אכן יעויין בחידושי הרשב"א דמבואר להדיא בדבריו דמאי דללישנא קמא הוה פטרינן נתכוין לזרוק ב' וזרק ד', ומאי דלמעשה פטרינן ללישנא ב', אינו משום דהוי כמין אונס אלא משום דהוי דומה למזיד, דדוקא היכא דלא נתכוין לזרוק אפי' טפח הוא דחייב גלות, אבל היכא דנתכוין לזרוק רק לא ד' אמות הרי זה שוגג הקרוב למזיד ולכך ללישנא בתרא דרש"י אינו גולה, וכן ללישנא קמא מהאי טעמא הוא דהוה ס"ד דליפטור, וקמ"ל דשפיר חשיב שוגג. ועפ"ז לא קשיא קושיית הר"ש על דברי רש"י, דמאי דאמרין אשר לא צדה פרט לזה שצדד אין הכונה לנתכוין לזרוק לצד אחר, אלא הכונה להיכא דלא נתכוין לזרוק כלל, אשר בזה שפיר חייב. והנה התוס' הקשו בריש דבריהם על דברי רש"י אמאי איצטרך קרא לחייב גלות דמהיכא תיתי דפטור. ולדברי הרשב"א אתיין דברי רש"י שפיר, דס"ד דליפטור משום דהוה שוגג הקרוב למזיד. והתוס' והר"ש שהקשו קושייתיהם היינו משום שהבינו דהצד ליפטור אינו משום דהוי שוגג הקרוב למזיד אלא משום דהוי אונס, אשר בזה שפיר הקשו.

והנה התוס' הקשו בסוף דבריהם, וז"ל: ותימה דהא פליגי רבי ורבנן בנשמת הברזל מקתו ומן העץ המתבקע דמר מחייב בהאי ומר מחייב בהאי בריש אלו הן הגולין אמאי חייב והא הוי כמו נתכוין לזרוק שתיים וזרק ארבע שנתכוין לבקע עצים שלפניו והלך למרחוק, עכ"ל. וע"י חידושי הרשב"א שתי קושייתם, וז"ל: ומסתברא דשאני התם שאינו פושע בכלום שזה עוסק במלאכתו ונשל הברזל מקתו או נתזה הבקעת

וזהו שחיבה התורה גלות דכתיב ואשר יבא את רעהו ביער, עכ"ל. והוא לשיטתו דמאי דפטרין בסוגין הוא משום דהוי קרוב למזיד, בזה שפיר כתב דהתם הוי שוגג ממש, משא"כ בתכונן לזרק. והתוס' שלא תירצו כן היינו משום דלשיטתייהו אזלי דמאי דפטרין בסוגין הוא משום דהוי כמין אונס, ואי הכא חשיב אונס ודאי דאף התם חשיב אונס ולא שייך כלל תירוצו של הרשב"א, אשר על כן נשארו בקושי. והרשב"א שתיירץ היינו לשיטתו, וכמשנ"ת, ודוק.

קעה) רש"י ד"ה זרק- בעל הכלי מראש הגג-מבואר מדבריו דבאמת מאחר דעל ידי הזריקה נעשה הכלי מנא תבירא היה הראשון צריך להיות חייב, ומאי האי דקאמר רבה דבבא אחר ושברה פטור ולא הזכיר כלל חיובו של הראשון, לכך פירש דמייירי שהזורק הוא בעל הכלי, וכ"כ להדיא לעיל דף י"ז ע"ב, ע"ש שכתב בד"ה פטור, וז"ל: המשברו וחייב הזורק אלמא בתר מעקרא אזלינן והואיל וסופו לישבר לכשינוח כמי ששברו הוא דמי. וכ"ה גם דעת הרשב"א והמאירי בסוגין דהראשון חייב מאחר דבתר מעיקרא אזלינן והוא מנה תבירא. ועי' רא"ש סט"ז שכתב דליכא למימר דמייירי בבעל הבית משום דבבעל הבית אף אי בתר תבר מנא אזלינן היה השני פטור, דכיון שזורק בעל הבית כל שלו הוי מאבד ממונו לדעת, ע"י מה שנכתוב בזה לקמן.

אכן יעויין בחידושי הראב"ד, הובאו דבריו גם ברשב"א, שכתב, וז"ל: הא דאמר רבה זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל פטור אומר אני כל שכן הראשון שהוא פטור שאני אומר שמא לא היה נשבר מי לא אשכחן אמדוהו למיתה וחיה פטור הכא נמי פטור ושני נמי פטור כיון דאמדוהו לשבירה מימר אמר מנא תבירא תברי, עכ"ל. וסברתו לכאורה, דס"ל דלא דמנא תבירא תבר אין פירושו אלא דנעשה כבר בכלי מעשה השבירה, אבל השבירה עצמה אינה נעשית אלא בשעת שבירה ממש, ואין מועיל הא דמנא תבירא תבר אלא למימר דכשנשבר אח"כ חשיב מעשה ידי המעשה ששברו, וכחך דריש פירקין, משו"ה חשיב מעשה דגופו ולא דכחו. אשר זהו שכתב דהא מיהא פשיטא דכששברו אחר ולא באה מעשה שבירה ידידי לדי שבירה ממש פשיטא דאין הזורק חייב, ואין החידוש בזה אלא דאף זה ששברו פטור, דאף שהוא למעשה שברו, מ"מ מאחר שנעשה בו מעשה שבירה חשיב דמנא תבירא תבר. וטעמא דאין הכלי חשובה כשבורה ממש משעת הזריקה, כמש"כ הראב"ד דשמא לא היה נשבר, וז"פ. ודעת החולקים וסוברים דחייב הראשון דעל ידי הא גופא דחיל בהכלי מעשה שבירה חשוב כבר הכלי לכלי שבור, אשר ממילא אפי' אם בסופו של דבר שברו אחר עדיין אמרינן דהראשון חייב והשני פטור.

או שמא יש לפרש דברי הראב"ד באופן אחר, דאין יסוד דינא דבתר מעיקרא מחמת הא דחיל בהכלי מעשה שבירה, אלא יסודו דמאחר שלבסוף נשבר על ידי מעשה זה, אמרינן דנמצא למפרע דזהו המעשה ששברה, אשר ממילא פשוט דזה לא שייך אלא היכא דנשבר הכלי מחמת הזריקה, אבל אם שברו אחר פשיטא דפטור הראשון. ומ"מ גם השני פטור, דאף דלמעשה ששברו השני ליכא מידי מצד הזורק, מ"מ כיון דעל ידי זריקתו היה עומד לישבר, יכול השני לטעון דמנא תבירא תבר, כלומר שפוטור עצמו בטענה דלמעשה לא היה מעשה שבירה ידידי מעשה היזק לחבירו ואין עליו חיוב תשלומין. וזהו שכתב הראב"ד דכיון דאמדוהו לשבירה מימר אמר מנא תבירא תברי. והחולקים ס"ל כנ"ל דיסוד הך דינא הוא מפאת מאי דחיל כבר בהכלי מעשה שבירה, אשר ממילא שפיר ס"ל דחייב הראשון, וכנ"ל.

ולפי צד זה השני אפשר דקשורה מחלוקת זו במה שנחלקו התוס' והרא"ש לעיל דף י"ז ע"ב אי איתא להך דינא דבתר מעיקרא אף בזרק אבן על הכלי או דווקא בזרק הכלי עצמו, דיסוד פלוגתתם התם הוא בהך מילתא אי יסוד הדין הוא מצד מעשה השבירה החלה בכלי, דלא שייך אלא היכא דזרק הכלי עצמו, או דהוא מצד מאי דנמצא למפרע שנשבר הכלי על ידי

מעשה זה, דשייך למימר הכי אף היכא דזרק האבן על הכלי ולא זרק הכלי עצמו. (ועי' לעיל ריש פירקין שהארכנו בדברי התוס' והרא"ש, וביארנו דבריהם באופן אחר.)

ועי' דברי הרמב"ן במלחמות בסוגין שמבואר מדבריו דשיטה אחרת לו בזה, דס"ל לרבה דבתר תבר מנא אזלינן, ואף דבתר תבר מנא אזלינן מ"מ פטור השני דכיון שסופו לישבר אין לו דמים ומה ישלם. ודקדוקו מהא דאמר רבה דהשני פטור ולא אמר דהראשון חייב. ובדעת רש"י ושאר הראשונים המפרשים דלא כהרמב"ן, כבר כתבנו לעיל דהוכרחו לפרש כן מדנתן רבה טעם לפטור השני משום דמנא תבירא תבר, הרי דחיל שם כלי שבור בכלי, ואין פטורו דהשני סתם משום דלמעשה אין לו דמים ומה ישלם. ולדעת הרמב"ן ע"כ דלעולם אין כונת מנא תבירא תבר לומר דאיכא שום חלות בהכלי, אלא ר"ל דלמעשה אין לו דמים. ומאי דס"ל לשאר הראשונים דלפטור דהשני בעינן להא דמנא תבירא תבר ולא הוה סגי ל"י לרבה מאי דאין לו דמים, כאשר פירש באמת הרמב"ן, נראה פשוט, ושור"ר שכי"כ בשו"ת משכנות יעקב חחו"מ סי' ס"ו, דלא שייך לפטור משום שסופו לישבר אלא אם נעשה בו מעשה ממש והותחל בו מעשה השבירה, אבל מפאת מאי דסופו לישבר גרידא אכתי לא חשיב גוף הכלי אין לו דמים, וכמאי דבהורג גוסס בידי שמים לכו"ע חייב ואילו בהורג גוסס בידי אדם לרבנן פטור, וכבר הבאנו כל זה לעיל דף י"ז ע"ב. (זה נעתק מלעיל דף י"ז ע"ב.) והנה מדברי הרמב"ן שהביא ראייה לדבריו מהך דהזורק תינוק דלכו"ע הראשון פטור, מבואר דאילו הוה אזלינן בתר מעיקרא, היה הזורק תינוק חייב משום רוצח אף אם למעשה בא אחר והרגו. והוכיח ממאי דפטור הראשון דע"כ ס"ל לרבה דבתר תבר מנא אזלינן. ולשאר הראשונים צ"ל דיש לחלק בין נזקין לבין חיוב רציחה, דאף אי בתר מעיקרא אזלינן והוי מנא תבירא, אין זה אלא חלות מנא תבירא בכלי, כלומר, שנעשה כבר ההפסד בהכלי, אכן לחיוב רציחה וכן לענין כופר חיובו הוא משום הרציחה ממש, וזה ודאי דלא הוי אלא היכא דמת ממש, אשר ממילא פטור הראשון אף אי בתר מעיקרא אזלינן¹⁹. ועצם חילוק זה מרומז

¹⁹ עי' תוס' תלמוד רבינו תם ורבינו אליעזר למבוארת סברא אחרת בזה, וז"ל: ותימא היכי פטרי להו רבנן לתרווייהו דנהי לאחרון פטור גבצרא קטילא קטל ראשון מיהא ליחייב כשזרקו מידי דהוה אזרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל דראשון חייב י"ל דהיינו טעמא דרבנן הכא משום דגזירת הכתוב היא דלא מייחייב אי לא קטל כולי' נפש דואיש כי יכה כל נפש אומר רחמנא עד לאיכא כל נפש לא מייחייב הילכך לא האזי ולא האזי מייחייב בתרא לא מייחייב גבצרא קטילא קטל ולאו מידי עבד וקמא נמי לא מייחייב דהא לא קטלי' כולי' כיון שהיו יכולין להאזלו משזרקו אס הטילו תחתיו כרים וכסתות לאו כולי' נפש קרינן ב'י' אבל זרק כלי אע"ג דלא כולי' תבר מייחייב דהא לית ב'י' גזה"כ וכו', עכ"ל. ומבואר מדבריו דנעצם אי לאו דשייך להאזלו שפיר היה מתחייב הראשון משום רציחה אף שקיבלו ה' בסייף וספיר הוה חשבינן ל'י' כולי' נפש. ועי' גם המשך הדברים שכתב, וז"ל: ורבי יהודה קסבר בכל דהו נפש מייחייב הילכך תרווייהו לא מייחייב דתרי גברי לא קטלי כחד וכו' ותימא כיון דבכל דהו נפש מייחייב אמאי מייחייב ל'י' רבי יהודה לבתרא ולא לקמא מסבירא דנפשי' והא גבי זרק כלי מייחייב קמא ולא בתרא וכו' י"ל דלוינו נמי סבר דגזירת הכתוב היא דבתרא מייחייב והכי דריש ל'י' לקרא ואיש כי יכה כל דהו מייחייב ל'י' רבי יהודה וכו' פ' שמחה ארס שאין בו אלא כעל דהו נפש והיינו לאחרון כששברו כבר היה חלוי נהרג אבל כשהכירו הראשון היה בו כל הנפש הילכך מאחר שלא הרגול לגמרי מיפטר, מפי רבי, עכ"ל. וסברתו פשוטה, דלא חשיב רציחה אלא כשהוא עושהו למת לגמרי,

בדברי הרמב"ן אלא שכתב דאין בדעתו לומר כן. ולכאורה מוכח דס"ל בעיקר הקשר בין מנא תבירא לבין בתר מעיקרא, דחשוב הכלי כבר עכשיו כשבור, אשר ממילא הוי מעשה הזריקה מעשה השבירה, דאי נימא דעל ידי שנעשה בגוף הכלי מעשה שבירה חייל בו שם ודין מנא תבירא, בזה פשיטא דיש לחלק ולומר דלא סגי בהכי לחיבו משום רוצח.

והנה הקשה הגר"ח אמאי תליא פטור דהשני באי אזלינן בתר מעיקרא ובדין מנא תבירא, הרי כיון דודאי ישבר הוי אבודה ממנו ומכל אדם דרחמנא שרי, כדמבואר בב"מ דף כ"ב. ותי' הגר"ח (ע"י גר"ח על הש"ס) דמייירי שהיה יכול להצילו, וכן דקדק מלשוננו של הרמב"ם, ע"ש, אשר ממילא לא הוי אבודה מכל אדם, ומ"מ כיון דבלאו הצלתו ברור שישבר, שפיר חשיב מעשה שבירה ומנא תבירא. ולכאורה מדברי הרמב"ן דס"ל דעל ידי דאזלינן בתר מעיקרא היה הראשון חייב משום רציחה, מבואר לכאורה דלא מייירי ביכול להצילו, דאילו היה השני יכול להצילו האידן חשבינן הראשון לרוצח.

ובחידושי מרן רי"ז הלוי סוף ה' גו"א תי' באופן אחר, דלא שייך הפקעה דאבודה ממנו ומכל אדם (אף אי מדין יאוש הוא, ע"ש) אלא היכא דאבודה כל החפץ ממנו, אבל כאן דאף לאחר שישבר הרי השברים שלו, ליכא הפקעת כל החפץ ולא שייך בזה הפקעה דאבודה ממנו מכל אדם, וכיון דנשאר שלו, אם אך בתר תבר מנא אזלינן חייב השני עבור כל הכלי כיון דאכתי ידידי הוא, ע"ש.

ועל מה שפירש רש"י דמייירי שזרק בעל הכלי הקשה בחידושי תלמיד הרשב"א והרא"ש דא"כ מאי קא מיייתין לעיל מינה דבתר מעיקרא אזלינן, אפילו תימא בתר סוף אזלינן השובר פטור דהא אבדה מדעת היא, וכדאמרין בפרק המוכר את הספינה צלוחות אבידה מדעת היא, וכה"ק הרא"ש סי' ט"ז. ולכאורה דברי הגר"ח והגר"י יענו גם על שאלה זאת, ויש לחלק, ע"י נתימ"מ סי' רס"א סק"א שהביא קושי' זו וכתב באמת ד"מייירי במקום שיש מצילין ולא מייאש נפשי' משום דארכא ג"כ בעל תשחית ומצוה על אחרים להצילו". ובבית הלוי ח"א סכ"ד כתב ליישב דהיכא דבעל הכלי זורק הכלים לשברם הרי יש לו איזה רצון לשברם ועד כמה שעדיין לא נעשה רצונו הוי שלו, וכ"כ ליישב גם משה"ק בנתימ"מ שם בסנהדרין מ"ח ע"א בהוי אביו ואמו זורקין כלים על מטתו דלא הוי שלו דלא הוי יאוש, דכיון דרצו לזרוק כלים כדילאסורא הכלים לא הוי הפקר.

קעו) תו"ה קדם וסילקו- פירש רב אלפס דרבה לטעמי' דלית לי דינא דגרמי בריש הגזול קמא ולר"י נראה דהא גרמא בנזיקין הוא ופטור לכולי עלמא- ע"י תוס' ב"ב כ"ב ע"ב ד"ה זאת אומרת גרמא בנזיקין אסור שהגדיר הר"י דלא חשיב גרמי אלא היכא שהוא עצמו עושה ההיזק לממון חברו, וכתב דעל כן לא הוי בני"ד אלא גרמא. וע"ש עוד שכתבו התוס' דלא חשיב גרמי אלא היכא דהיזק הוא מיד, ומהאי טעמא לא חשיב הכא גרמי. ובסוף דבריהם כתב הריצב"א

ומאי דס"ל דריב"ז דסגי במקלפת נפש היינו רק דהיכא דלא נשאר אלא מקלפת נפש והרגו חשיב שפיר רציחה, אבל היכא דלחיבא נפש שלם ולקח המקלפת אין בזה משום רציחה. ופשוט ל"ז דהיינו נמי טעמא דריב"ז דלינו מחייב אלא בל"ז אבל צבת אחת לא, דהיכא דהכחו צבת אחת הרי כל אחד הכחו צביות לו נפש שלם, ואין במקלפת שעשה אף אחד מהם משום רציחה, וז"ל. ומדברי רש"י בסנהדרין ע"ה ע"א שכתב דלריב"ז דמחייב במקלפת נפש מאי דלינו מחייב צבת אחת הוא משום דלרש"י אחר ולא שנים (ואוצלו הדברים לקמן), מבוחר דלא ס"ל הך סברא אלא היינו טעמא דלא מחייב אלא צתרא ולא קמא היינו משום דלא שייך לחייב אלא היכא דלמעשה מת, אשר אין זה אלא באחרון שהכחו, אבל צבת אחת הרי בין כולם עשאוהו למת וספיר היה להם להתחייב בזה אי לאו משום הך דרשה דלחד ולא שנים.

דחיובא דגרמי אינו אלא מתקנת חכמים, ולא תיקנו כן אלא בדברים המצויים, משא"כ בני"ד. ולדעת הר"י, כל היכא דברי הזיקא חשיב שפיר גרמי, וכ"כ בב"י, ע"ש.

והנה הרמב"ם אף הוא פסק דאית בזה חיוב דגרמי, ע"י פ"ז מהל' חובל ומזיק ה"ז ח-ט שכתב, וז"ל: כל הגורם להזיק ממון חברו חייב לשלם נזק שלם מן היפה שבנכסיו כשאר המזיקין אע"פ שאינו הוא המזיק זה הנזק עצמו באחרונה הואיל והוא הגורם הראשון חייב כיצד הזורק כלי שלו מראש הגג על גבי כרים וכסתות ובא אחר וקדם וסלק את הכרים מעל הארץ ונחבט הכלי בארץ ונשבר חייב נזק שלם כאילו שברו בידו שסלוק הכרים והכסתות גרם לו שישבר וכן כל כיוצא בזה הזורק כלי של חברו מראש הגג על גבי כרים וכסתות של בעל הכלי וקדם בעל הכלי והסיר הכרים הזורק חייב שזריקתו היא הגורם הראשון לשבירת הכלי ואם קדם אחר וסלקן שניהן חייבין הזורק והמסלק ששניהם גרמו לאבד ממנו של זה, עכ"ל, וע"ש השגת הראב"ד. וביאור דברי הרמב"ם, ע"י שלטי הגבורים שהאר"ך בזה. ומש"כ הרמב"ם דהמזיק הראשון חייב, ע"כ דאין פירושו ראשון לאפוקי שני, דהא כתב דהיכא דאחר הוא שסילק הכרים וכסתות דחייבים שניהם, אלא ר"ל המזיק העיקרי, וכן ראיתי שכתב בשמן רוקח, ע"ש. וע"ש בשלטי הגבורים שנסתפק בהא דהיכא דזרק בעל הכלי את הכלי דחייב המסלק ולא חשיב אבידה מדעת, אי זהו דווקא היכא דהכרים וכסתות שלו אשר על כן לא הוה לי' לאסוקי אדעת' כלל שישלם אדם אחר, או שמא אף היכא דלא היו שלו כיון דבזמן שזרק היו שם לא חשיב מאבד ממנו לדעת.

ולדעת הרמב"ם צ"ב לכאורה מימרא דרבה בסוגיין דמאי דפטור הזורק הוא משום דפסיק גירי, דלהרמב"ם הרי אם זה שזרק אינו בעל הכלי שפיר חייב הוא, והיא באמת השגת הראב"ד בה"ח. ועכ"ל לדעת השלטי גיבורים דסוגיין מייירי בזרק בעל הבית והיו הכרים וכסתות שלו, דבכה"ג הוא דחשיב בפסיק גירי' כיון דאין דעתו לסלק הכרים וכסתות, ומאי דחייב אחר היינו משום דעד כמה שצריך לחשוש שמא יסלקן את הכרים וכסתות לא חשיב פסיקי גירי'. ומדברי הרמב"ם לכאורה לא משמע כדברי הש"ג, דלא דלדבריו היה לו להרמב"ם להביא דאם זרק בעל הגג והכרים וכסתות שלו משלם המסלקן נזק שלם, ואם אין שלו אינו משלם אלא חצי נזק, והרמב"ם סתם בזה דחייב המסלק נזק שלם, דמשמע דהוא בכל גווני.

וע"י מרכבת המשנה שכתב בזה דפ"י הרמב"ם דס"ל לרבה דכל שנתערב בו מעשה בעל הכלי, או שזרק הוא וסילק האחר, או שזרק האחר וסילק הוא, מאחר שנתערב בו מעשה בעל הכלי לא חשיב מעשה ידי מעשה מזיק ואינו אלא גרמי דס"ל לרבה דפטור. אבל היכא דזרק אחד וסילק אחר ושניהם אין בעל הכלי, חשיב שפיר שנים שהזיקו והוי מעשה היזק גמור. אשר זהו דאמר רבה דאין הזורק חייב היכא דסילק בעל הבית הכרים והכסתות משום דשוב אין מעשה ההיזק בגירי' ידי' וממילא אינו אלא גרמי דס"ל לרבה דפטור, ע"ש כל דבריו. ולהלכה דפסק הרמב"ם דגרמי חייב שפיר פסק דחייב הזורק היכא דבעל הכלי הוא שסילק. אלא דעדיין צ"ע האידן חשיב מצד הזורק גירי', הא לדעת הר"י ולדעת הרמב"ם דאזיל בשיטתו מה שקובע כגירי' הוא מאי דברי הזיקא, ומאחר שבשעה שזרק היו שם כרים וכסתות ודאי דלא חשיב ברי הזיקא, וצ"ע כעת. והאמת דמבואר למעיין שם בדברי המרכבת המשנה שפירש גדר גרמי באופן אחר, ע"ש. ולדברי צ"ב קצת לשון הרמב"ם בדין ה' שכתב דהוא משום ששניהם גרמו, דמשמע דמדדין גרמא הוא, ובאמת בכה"ג חשיב לדידי' שנים שהזיקו.

ובמה שכתב הרמב"ם דחייבים בין הזורק בין המסלק כתב המאירי, וז"ל: וגדולי המחברים מחייבים את שניהם ואע"פ שהם פסקו לענין מיתה (פ"ג רוצח ה"ט) במי שהפיל את חברו לבור והיה שם סלם ובא חברו

או הוא בעצמו והסיר את הסלם או מי שזרק חץ והיה תריס ביד האחר וקדם אחר וסלק את התריס ששניהם פטורין וכו' אין דין מיתה שוה לדין ממון שאין ענין דינא דגרמי נאמר לענין מיתה אלא לענין ממון, עכ"ל. וביאור דבריו, דבממון לא בעינן אלא מעשה שעל ידו הפסיד חבירו ממון, אשר בזה אם אך דיינינן דינא דגרמי חשיב שפיר מעשה שעל ידו הפסיד חבירו ולכן חייב. אכן גבי רציחה ליכא חיוב אלא היכא דאיכא מעשה רציחה ממש, מעשה שלקח את נפשו, אשר בזה לא מהני דינא דגרמי. ולהיפך נמי חזינן נפ"מ בין חיוב רציחה לבין חיוב מזיק, דהא מבואר להדיא בסוגיין דבזרק כלי מראש הגג חייב הראשון ופטור השני משום דמנא תבירא תבר, כלומר, דאין לכלי שיווי לענין שיתחייב השוברו למטה. ולעומת זה, ס"ל לריב"ב דזרק תינוק וכו' חייב השני משום שקירב את מיתתו, ואיכא חיוב רוצח אף דליכא שיווי, דאין חיובא דרציחה תלוי בשיוויי אלא ב"נפש", ואי איכא חיוב על קירוב מיתתו חייב אף דלית לי שיווי כלל, רק לענין כופר אי דמי ניזק הוא שפיר תליא בשיווי, כדיבואר להלן.

קעז) תוד"ה זרק תינוק מראש כו' - לא דמי להרג טריפה דפטור לכולי עלמא באלו הן הנשרפין- והחילוק בזה, ע"י שט"מ בשם תשובות הר"י מגאש, וז"ל: משום דטרפה איקרי מי שנתחדש בו אחד מ"י"ח טריפות כמו ניקב קרום של מוח וכיוצא בו שיהיה בו טרפות וסופו למות וגם שהוא חי עומד על רגלו אבל זה המוכה לא אירע בו אחת מ"י"ח טריפות והוא בריא בכלל אבל הוא חולה שנחלש מאותן המכות והוא כגוסס וכל איבריו נצולים מהמאורעות שיהיה בהם טרפה ועם כל זה תחלה נפשו ותחלה עד שימות והואיל וכל איבריו ניצולים מהמאורעות שיהא בהם טרפה הם היות שנחלשה נפשו חי יקרא עד שימות והיה אפשר שתחיה נפשו אחר זה ויתקיים שנים רבות וכו', עכ"ל. והמקור לד"ז הוא מסוגי' דסנהדרין ע"ח ע"א, ע"ש שצידדו לחלק בין גוסס בידי אדם (למאן דמחייב ההורג את הגוסס בידי אדם) לבין טריפה, ד"טריפה מחתכי סימנים הא לא מחתכי סימנים". וגדר הדברים, דהיכא דאינו טריפה לעולם חשיב כחי, אלא דזהו המצב דנפשו, ואף דחשיב מקצת נפש מ"מ חייב לריב"ב על שקירב את מיתתו, משא"כ בטרפה דבעצם חשיב כמת. ובא בזה לבאר החילוק שבין הא דהכחו' י בני אדם לבין הרג טריפה, אבל לענין נ"ד בתינוק החילוק פשוט הוא, וכמו שכתב בשיטה להמהריק"ש, ד"היינו משום דהכא בשעה שהמיתו כל אבריו שלמים אלא שימות מפני דבר שיתחדש דהיינו החבטה על הארץ ושם הריעותא כבר היא בגופו ואין צריך שיתחדש דבר".

קעה) פלוגתא ד' יהודה בן בתירא ורבנן וכו' - (הבאנו דברים אלה השייכים לפלוגתת ריב"ב ורבנן ממה שכתבנו לעיל פ"ק אות קע"ה). ע"י סוגי' דלעיל דף י' ע"ב שהשוו דין זה ד' למלקות לחיוב עבור שהכשיר מקצת נזקו. ולכאורה צ"ב, מה שייך חיובא דהאחרון לריב"ב להכשר מקצת נזקו, הא זה אינו אלא בדיון נזיקין דננים על ההפסד הנגרם להניזק, בזה שפיר איכא מושג דהכשר מקצת נזקו, דחייב על כל הנזק אף דהוא בעצם לא עשה אלא חלק, כגון בבור ט' ועשו י', אכן גבי רציחה אם אך ס"ל לריב"ב דמקצת נפש חשיב נפש לענין רציחה, הרי על נטילת הך נפש הוי רוצח גמור, ואין זה מקצת נזקו אלא רציחה גמורה, וצ"ב.

והנה הביאו התוס' שם דף י' מאי דמבואר בסוגי' דסנהדרין ע"ח דדווקא היכא דהכחוה הראשונים מכה שיש בה כדי להמית הוא דפליגי רבנן וס"ל דבזא"ז האחרון פטור, אבל הכוהו מכה שאין בה כדי להמית מודו לריב"ב דהאחרון חייב. ולכאורה צ"ב דסו"ס לא נטל האחרון אלא מקצת נפש ורבנן הא בעו כל נפש. והמוכרח ומבואר מזה, דמה שהוא יותר חלש ונוח יותר להמיתו לא חשיב בהכי מקצת נפש אלא זהו מצב נפש ידידי ושפיר חשיב כל נפש, ודווקא היכא דהכחוה הכאה הראויה להמית, דאית ב' מיתה וגוסס הוא, הוא דחשיב מקצת נפש, ומאי דמחייב ריב"ב

הוא משום דמחייב על קירוב מיתתו, ובהו הוא דפליגי רבנן וס"ל דלעולם בעינן כל נפש. אשר לפ"ז נראה דזהו דחשיב חיובא דריב"ב מקצת נזקו, דלעולם אינו גורם מיתה אלא משתמש במיתה שעשה חברו ומקדימו, והוי חפצא דהכשר מקצת נזקו, ודוק.

והנה כתב רש"י לעיל דף י' ע"ב בד"ה פטורין, וז"ל: שאין ידוע על ידי מי נהרג, עכ"ל. ויעויין דברי ר"פ, הובאו הדברים בשט"מ, דדווקא בהכחוה בבת אחת הוא דאיתא להך טעמא, ומהאי טעמא הוא דמודה ריב"ב דבהכחוה בב"א פטורין, ולרבנן בעצם לא בעינן להך טעמא, דהא לדידהו סגי בטעמא דבעינן כל נפש. ומדברי רש"י שסתם בטעמא דס"ל לרבנן דפטורים דהיינו משום דאינו ידוע על ידי מי נהרג, משמע לכאורה דאיתא להך טעמא בין בבת אחת בין בזא"ז, דאף בזא"ז הרי יתכן דלא הכאת הראשון הוא שלמעשה המיתו. ולדבריו צ"ב מהו הצירוף בין הך טעמא לבין טעם המבואר להדיא בסוגי' דסנהדרין, והביאו נמי רש"י בסוגיין, דבעינן כל נפש.

וע"י רש"י דסנהדרין ע"ח ע"א ד"ה כל דהו נפש שכתב, וז"ל: אפי' מקצתה ומיהו היכא דהכחו בבת אחת לא קטלינן לכלהו דאיש כי יכה אמר רחמנא ולא שנים שהכחוה, עכ"ל. ודבריו אלו סותרים לכאורה הא דכתב בסוגי' דלעיל דף י' דטעם הפטור דבבת אחת הוא משום דאין ידוע על ידי מי נהרג. עוד מדוייק מדבריו דלא הוקשה מבת אחת אלא לריב"ב דס"ל דחייב על מקצת נפש, אבל לרבנן דבעינן כל נפש ליכא קוש"י כלל, דהיכא דהכחוה בבת אחת חסר נמי בכל נפש, וצ"ב לפ"ז אמאי הוצרך בסוגי' דלעיל לפוס רבנן לטעמא דאין ידוע על ידי מי נהרג, דלדידי ליכא למימר דלא בעינן לטעם זה אלא לריב"ב, דכברי ר"פ, דהא מדברי רש"י מבואר לכאורה דטעם זה הוא אף בזא"ז אשר מוכרח מזה דריב"ב לית לי הך טעמא, וצ"ב.

וביאר בזה מו"ר זצ"ל, דס"ל לרש"י דבאמת כיון דכל אחד הכחוה הכאה שיש בה כדי להמיתו, שפיר הוי מעשה רציחה גמורה על כל נפש מצד כל אחד מהם, אלא דאיכא טעמא דאין ידוע על ידי מי נהרג, כלומר, נהי דעשה בו מעשה רציחה ולמעשה מות, מ"מ כיון דאין ידוע שהוא הוא שהרגו א"א לחיבו. וס"ל לרש"י דזהו אף בזא"ז, דאף בזה אינו ידוע על ידי מי נהרג, וכנ"ל. והנה אף דאמרין דמצד נטילת כל נפש ליכא לחייב משום דאינו ידוע על ידי מי נהרג, מ"מ אכתי היה אפשר לדון לחייב מצד קירוב מיתתו, דהא פשיטא דבזא"ז שפיר ידוע מי קירב מיתתו, דהיינו האחרון, ואף בבת אחת הוה לן לחייב כולהו, דאף דאחד מהם הוא שעשה בו מיתה, מ"מ כולם יחד הרי קירבו מיתתו, אלא דלרבנן בעינן נטילת כל נפש ואינו חייב כלל על קירוב מיתה. אכן לריב"ב, נהי דליכא לחייב על נטילת כל הנפש משום דאינו ידוע על ידי מי נהרג, וכמו לרבנן, מ"מ הרי לדידי יש לחייב משום קירוב מיתתו, על כן שפיר חייב האחרון בהכחוה בזא"ז, דהוא שפיר קירב המיתה מלאחר זמן לעכשו. וכן בבת אחת הוה לן לחייב כולם דסו"ס על ידי כולם הוא דגמרה המיתה, אשר לזה הוא דכתב רש"י בסנהדרין דכיון דכולם יחד גמרו וקירבו המיתה, שפיר אית בזה משום איש כי יכה ולא שנים. ודרשה זו אינה אלא לריב"ב, אבל לרבנן לא בעינן לה ממנ"פ, עצם דנין משום נטילת כל הנפש, זאת אומרת, עצם מעשה הרציחה, הרי כל אחד עשה מעשה רציחה גמורה לכשהיא לעצמה, ואין טעם הפטור בזה אלא משום דאינו ידוע על ידי מי נהרג, וכמשנ"ת, ואילו מצד קירוב מיתה, ז"א, נטילת מקצת נפש, הרי לרבנן ליכא חיוב רציחה בזה. וכל דרשה לא כתבה רש"י אלא לריב"ב, דלדידי שפיר בעינן לה למילף דאין כולן חייבין היכא דהכחוה בבת אחת, ודוק.

והנה יעויין דברי הרשב"א לקמן נ"ג ע"ב שכתב דליכא חסרון דאחד ולא שנים אלא היכא דהכחוה י' בנ"א ב' מקלות, אך ב' בנ"א שהכחוה במקל אחד שפיר חייבין. ואילו עפמשנ"ת בשיטת רש"י מבואר דדווקא היכא דהכחוה י' ב' מקלות כיון דכל אחד יש

בו כדי להמית הוי כל אחד מעשה רציחה ושפיר חשיב אחד, אשר יוצא מזה דאילו הכוהו ב' במקל אחד, דבכה"ג לא עשה אחד מהם מצד עצמו מעשה שלם, שפיר אית בזה חסרון דאחד ולא שנים, אשר זהו ההיפך ממש מדברי הרשב"א. ונראה בבואור הדברים, דלרש"י יסוד הך דינא הוא במעשה עצמה, אשר בזה שפיר חילק דהיכא דכל אחד מצד עצמו יש בו כדי להמית חשיב שפיר מעשה רציחה והוי שפיר אחד, וע"כ דמאי דפטורין היינו משום דאינו ידוע על ידי מי נהרג, ודווקא לריב"ב דמחייב על קירוב המיתה, דהוא בצירוף כולם יחד, בזה הוא דאיכא חסרון דאחד ולא שנים. אכן לדעת הרשב"א, יסוד הך דינא דאחד ולא שנים הוא דכיון דלמעשה לא מת אלא על ידי מעשי כל ה', שוב חסר בשם מעשה רציחה דכל אחד, ומעשה רציחה בצירוף כל ה' נתמעט מאחד ולא שנים. אשר כל זה היכא דמת על ידי כל המעשים, בזה הוא דחסר בשם מעשה רציחה דכל מעשה, אכן היכא דלא הכוהו אלא שנים במקל אחד, הרי מעשה זה שפיר הוי מעשה רציחה, ומה שנעשה מעשה רציחה זו על ידי שנים לא איכפת לו, ושפיר חייבין.

והנה כתב הרמב"ם פ"ב מהל' רוצח ה"ז, וז"ל: אחד ההורג את הבריא או את החולה הנוטה למות ואפי' הרג את הגוסס נהרג עליו ואם היה גוסס בידי אדם כגון שהכוהו עד שנטה למות והרי הוא גוסס ההורג אותו אין ב"ד ממיתין אותו, עכ"ל. ובפ"ד ה"ו כתב, וז"ל: הכוהו עשרה בני אדם בעשר מקלות ומת בין שהכוהו בזא"ז בין שהכוהו כאחת כולם פטורין ממיתה ב"ד שנא' כל נפש אדם עד שיהיה אחר שהרג כל הנפש וכו', עכ"ל. והנה בפ"ד לא הזכיר כלל דמייירי שהיה גוסס (ואילו בראשונים בסוגי' דסנהדרין מבו' להדיא דבהכי מייירי), ובפ"ב לא הזכיר כלל הך דרשה דבעינן שיהיה אחד שהרג כל הנפש, ואילו בסוגי' דסנהדרין ע"פ למדו פלוגתת רבנן וריב"ב גבי גוסס בידי אדם מפלוגתתם בהכוהו בעשר מקלות, וצ"ב. וביאר בזה מו"ר זצ"ל, דבאמת על ידי י' מקלות ס"ל להרמב"ם שאינו גוסס, דנהי דודאי ימות על ידי זה, מ"מ עד כמה דאכתי לא התחיל למות אכתי לא חשיב גוסס והוי שפיר כל נפש, ומאי דפטורין ב"י מקלות בין בזא"ז בין בב"א, היינו משום דכיון דלמעשה מת על ידי כולם יחד, לא הוי אחד שהרג כל נפש, וריב"ב דפליג היינו משום דמחייב על נטילת מקצת נפש, ז"א, על מה דקירב מיתתו, אשר בזה שפיר ליכא אלא אחד היכא דהוי בזא"ז, דהיינו האחרון. אבל בב"א אף מצד קירוב המיתה הרי לא הוי אחד. (ולשיטת הרמב"ם בין ב"י מקלות בין במקל אחד איתא לחסרון דאחד ולא שנים, כדמבואר ממש"כ בהמשך דבריו דה"ה לדפוסהו שנים או שכבשוהו שנים לתוך המים דפטורים מדין זה, ולדבריו יסוד הך דינא הוא דבעינן שלמעשה ימות על ידי אדם אחד, והוא דלא כהרשב"א ודלא כרש"י.)

ומאי דלמדו מזה להורג את הגוסס בידי אדם, היינו משום דכיון דנתחדש לר"י דאיכא חיוב רציחה עבור מה שקירב מיתתו, הרי גם בהורג את הגוסס איכא קירוב מיתה ושפיר חייב, ומאי דפטורין להלכה היינו לרבנן דס"ל דבעינן כל נפש וליכא חיוב רציחה על מקצת נפש. אשר זהו דלא הביא הרמב"ם דין אחד שהרג כל נפש אלא בפ"ד, דדווקא התם הוא דהוי חסרון דאחד ולא שנים, אבל גבי גוסס היינו טעמא משום דגוסס לא הוי אלא מקצת נפש, וז"פ. (ע"כ ממש"כ בפ"ק.)

והנה יעויין בחידושי הרשב"א שהקשה למאי דמבואר טעמא דרבנן דבעינן שיכה כל נפש, ודווקא גוסס בידי אדם אבל גוסס בידי שמים לכו"ע חייב, דמבואר דהא מיהא פשיטא דהראשון פטור, ואם כן האידך משכחת לה הא דמבואר בסנהדרין ע"פ דאם אמדוהו למיתה חייב, הרי הכא אף דהכוהו הראשון מכה אשר יש בה כדי להמית מ"מ פטור.²⁰ ע"ש שהביא בשם התוס'

דכיון דאשכחן חבישא דאורייתא דכתיב ויניחו אותו במשמר, וכתיב ונקח המכה ואפילו אמדוהו למיתה, שמעינן שאין ממיתין את המכה עד שנדע בבירור שמת מחמת הכאתו, וכשבא אחר וקירב את מיתתו לא נתברר שמת מחמת הראשון. והוא מדברי התוס' בסוגי' דסנהדרין, ע"ש. והקשה הרשב"א על דבריהם, וז"ל: ולדידי קשיא לי דכיון דכל שאחר בא וקירב את מיתתו הראשון פטור אם כן בטלת פרשת רוצחים חדא דאם המיתו בחוץ אומרים שמא הרוח בלבלתו ואפילו המיתו בביתא דשישא אם פרס אומרים הוא קירב את מיתתו וכו' ואם כן לא משכחת לה אלא בשהרגו בביתא דשישא ולא פרס ומת מיד וכו' וכי תימא אין הכי נמי אם כן אמדוהו למיתה ומת שהוא חייב היכי משכחת לה, עכ"ל. ויסוד קושייתו, דמדברי התוס' מבואר דליכא חיוב אלא היכא דברור שמת מחמת ההכאה, מה דלא שייך אלא היכא דמת מיד בלא השפעת הרוח או שום דבר אחר.

והרשב"א עצמו כתב בזה, וז"ל: ונראה לי דלא אמרו כאן אלא כשבא אחר והמיתו דלענין קטלא וכגון שהרגו במזיד לא אמרינן הרוח בלבלתו ופירכס וקירב את מיתתו דלענין קטלא מחמירין וכו' ולענין גלות בלבד הוא שאמרה שמואל דכיון ששגג במיתתו ועל שגגתו אתה מחייבו אי אתה מחייבו אלא בשאין שום גורם אחר במיתתו ואפילו פירכס ואפי' רוח וא"ת א"כ בהכוהו עשרה בני אדם במזיד מפני מה אנו אומרים שהראשון פטור וי"ל דשאני התם דכיון שהכהו אחר ומת אי אפשר להתברר שמת מחמת הראשון א"נ בעינן כל נפש שתהא כל נפש מיד איש אחד ולא מיד שנים אבל בשפרס הוא או שבלבלתו הרוח אין כאן אלא אחד כנ"ל, עכ"ל. וביאר דבריו, דלענין מיתה לא בעינן שנדע בבירור שמת מחמת המכה גרידא מת בלא סיבת הרוח וכדומה, אלא דעד כמה שיש במכה זו בכדי להמית ומת שפיר חשיב מעשה רציחה וחייב, ודלא כדברי התוס' דס"ל דבעינן שנדע בבירור שמת מחמת המכה מת. והא דגבי הכהו י' בני אדם פוטרים את הראשון, ס"ל להרשב"א בתירוצו הא' דמאחר דהיו ב' מעשי רציחה אי אפשר לייחס את המיתה למעשה הראשון יותר מלמעשה השני כיון שאף המעשה הב' היה בו כדי להמית. ובתירוצו הב' ס"ל דבעצם הוה אמרינן דתרייהו עשו מעשי רציחה והוה לן למימר דתרויהו חייבין, אלא דנתמעט מכל נפש דבעינן דווקא שיהא מעשה רציחה א' על כל הנפש ולא ב' מעשים באופן דחשיב דכל אחד הרג אלא מקצת נפש. והא דפליג ריב"ב אף דגם לדידי איתא לדבר זה היינו משום דס"ל דאיכא חיוב עבור הא דקירב את מיתתו, אשר מהאי טעמא הוא דחייב האחרון. ותי' זה מתאים היטב עם דברי הרשב"א הנ"ל בדף נ"ג ע"ב דיסוד המיעוט דאחד ולא שנים הוא דעד כמה שלמעשה מת מחמת ב' מעשים חסר בשם מעשה רציחה של כל אחד מהם. ותירוצו הא' מתאים לדברי רש"י דשפיר חשיב כל אחד מעשה רציחה, רק דלא ידעינן על ידי מי נהרג.

כ"ז ע"א

קעט) בא שור וקבלו בקרניו פלוגתא דר' ישמעאל בנו של יוחנן בן ברוקא ורבנן וכו' - ע"י רש"י דמאן דס"ל דדמי מזיק משלם ס"ל דחייב, דהא המזיק שפיר יש לו דמים, ולמאן דס"ל דדמי ניזק משלם פטור הוא, דהא לית ל' דמים כיון דבתר מעיקרא אלזינן ומנא תבירא תבר, וכדבריו לעיל כ"ו ע"ב. ולשיטת הרמב"ן הנ"ל אף למ"ד בתר תבר מנא אזלינן

ושב החמיר הרי לא היה עוד מעשה רציחה ושפיר חשיב כל נפש, משא"כ כנ"ל שקבלו כספיה הרי זהו מעשה רציחה מלך עממה אשר אינו המסך המעשה הראשון וזכה"ג לא חשבו אף הראשון נטילת כל נפש אשר על כן פטור, וז"ב. ש"ר שהקשה כן כשיעורו ר' יחיאל מיכל, ע"פ מש"כ בזה.

²⁰ קושיית התוס' והרשב"א לכאורה ז"ב, דבהא דאמדוהו למיתה הרי לא נעשה צו עוד מעשה רציחה, דהא אף בהקל

נמי לית ל'י דמים, דהא כתב דפטור השני אף אי בתר תבר מנא אזלינן מהאי טעמא.

ומבואר מדבריו דהא מיהא פשיטא דהו"ל להיות חייב, רק דאי דמי ניזק משלם לית ל'י דמים וממילא פטור. והיינו לכאורה דווקא אליבא דריב"ב דאיכא חיוב עבור קירוב מיתה, אבל לרבנן דליכא חיוב כזה ופטור היה אפילו היה הרגו הוא ולא שורו פשוט לכאורה דפטור אפי' אי היה לו דמים. וכ"כ בשט"מ בשם ר"ש דהיינו אליבא דריב"ב דאמר אחרון חייב, דאלו אליבא דרבנן ליכא פלוגתא דהא שור אינו נסקל דכמיתת בעלים כך מיתת השור, ע"ש, וכ"ה גם בתלמוד הרשב"א והרא"ש, ע"ש. ולדבריו יסוד חיובא דכופר פשוט דהוא עבור זה שהשור הרג, אשר על כן פשוט היה דחייב אילולי הך טעמא דלית ל'י דמים, ואין המח' אי דמי מזיק משלם או דמי ניזק משלם אלא בהיכי שיימינן אבל לא ביסוד החיוב והמחייב שבו. ומה דשייך חיובא עלי' אף דלרבה לשיטתו מנא תבירא תבר וליכא שור, כבר ביארנו לעיל דבהריגה אין הנדון על השינוי אלא על "נפשו", ולריב"ב שפיר מחייבין אנפש כל דהו, וכנ"ל.

אכן יעויין פ'י הר"ח בסוגיין שכתב ההיפך מדברי רש"י, וז"ל בא"ד: לרבנן דאמרי דמי ניזק חייב בעל השור בכופר שהרי שורו הרג ל'י ישמעאל דאמר דמי מזיק פ'י המזיק הוא היה חייב מיתה מפני שלא שמר שורו כאילו הוא הרג ורחמנא חס עליה לשלם כופר לפי שלא עשה מעשה בידים והכא אפילו הוא בעצמו בכי האי גוונא לא היה מתחייב דהא רבנן דפליגי עלי' דריב"ב פטרי ל'י וכל שכן על שורו, עכ"ל. וביאור דבריו, דפלוגתת רבנן ור' ישמעאל הוא ביסוד חיובא דכופר, דמאן דס"ל דמי ניזק היינו משום דס"ל דיסוד חיובא דכופר הוא כעין תשלום עבור הפסד חיי האדם, (ואף דכופר כפרה, הארכנו בפ"ק דמכות דאית בזה נמי כמין חיוב תשלומין, ואכמ"ל, ע"ש), וזה שפיר שייך מאחר דסו"ס השור הרג. אכן מאן דס"ל דמי מזיק, אין זה סתם משום שחולק על שומת התשלומין, אלא משום דפליג איסוד חיובא דכופר וס"ל דחייב משום דהוי כאילו הוא הרג על ידי אי-שמירת שורו, וממילא בנ"ד פטור כיון דאילו הוא עצמו היה הורג בכה"ג היה פטור לרבנן דק"ל כוותיהו ולא מחייבין עבור קירוב מיתתו. ולדידי' אתיא סוגיין אליבא דרבנן ולא אליבא דריב"ב, דאילו לריב"ב אף למ"ד דמי מזיק היה חייב.

ולדברי הר"ח צ"ב לכאורה דמאחר דס"ל לרבה לשיטתו דבתר מעיקרא אזלינן ומנא תבירא תבר, וכן בזרק תינוק כתב הר"ח דהמקבלו בסייף פטור לרבנן משום דאדם מת קיבל, האיך שייך לשלם דמי ניזק, הרי לית ל'י דמים. ועוד צ"ב האיך שייך חיובא דכופר אף למ"ד דמי ניזק, הרי מאחר דק"ל כרבנן לא חשיב רציחה אלא רציחת כל נפש, והכא ע"כ דלא הוי לכל היותר אלא מקצת נפש. והמוכרח בזה, דהא דבעינן כל נפש לא נאמר אלא בחיוב רציחה דגברא, ואה"נ, למ"ד דמי מזיק דיסוד החיוב הוא חיובא דגברא, וכנ"ל, ודאי דליכא חיוב כופר מהאי טעמא דאפי' אי היה עושה כן בידים היה פטור, וכמש"כ הר"ח להדיא, אבל למ"ד דמי ניזק, דס"ל דלעולם לא הוי חיובא דגברא אלא חיוב עבור מה שהרג השור, במה שהרג השור לא נאמר דין דבעינן דווקא כל נפש, ומאחר דלמעשה לא היה מת עד שנפל על קרניו של השור, שפיר חשיב מחמת הך מקצת הריגה מצד השור וחייב. וגם צ"ל דהך חיוב כופר אינו חיוב תשלום עבור ההפסד, דהא הכא ליכא הפסד כיון דאדם מת קיבל, דהוא כמו דינא דמנא תבירא תבר, אלא יסוד הגדר בזה הוא דעבור הריגת נפש משלם דמי זה שהרג, ועד כמה דמחייבין ל'י עבור ההריגה, לענין זה שיימינן בשינוי הניזק בלא להתחשב במה דהיה כמת על ידי הזריקה, דהא דנין על השור כהורג הנפש, כן נראה מבואר מדברי הר"ח.

קפ) ואמר רבה נפל מראש הגג ונתקע באשה חייב בד' דברים וביבמתו לא קנה וכו' - ומיירי שנפל ברוח כמצויה, כ"כ רש"י והרשב"א. ומאי דלא קנה ביבמה, היינו משום דאף דקנה גם בשוגג ובלא כונה, מ"מ

בעינן עכ"פ כונה למעשה ביאה, וכמש"כ רש"י. ויעויין בפ'י הר"ח שכתב, וז"ל: אמר רבה היה ישן בראש הגג ונפל ונתקע באשה או כיוצא בה והזיק חייב בד' דברים דקיימא לן אין קישוי אלא מדעת והוה כאלו יש כוונה וידיעה וחייב בכל חוץ מן הבושת דתנן אינו חייב בושת עד שיהא מתכוין וביבמתו לא קנה שנאמר יבמה יבא עליה וקיימא לן עד שיתכוון שניהן לביאה, עכ"ל. וצ"ב אמאי הוצרך להא דאין קישוי אלא לדעת, הרי סגי במאי דמיירי ברוח מצויה, וכמש"כ הראשונים, ועל ידי כך חשיב כפושע וכקורב למזיד, כאשר כתבו הראשונים, וכדמבואר להדיא בהמשך סוגיין. והמוכרח לכאורה בדבריו שפירש סוגיין דלא כרש"י ושאר", דהכא דמיירי בנתקע באשה לא מחלקינן בין נפל ברוח מצויה לבין נפל ברוח שאינה מצויה, דאפי' ברוח שאינה מצויה חייב, והא דלא חשיב כאונס גמור היינו משום דאין קישוי אלא לדעת, וסגי בהכי לחייב בד' דברים אבל לא בבושת דבעינן לה כונה ממש. ורק לקמן דמיירי סתם בנפל והזיק ולא שנתקע באשה, התם הוא דמחלקינן בין נפל ברוח מצויה לבין נפל ברוח שאינה מצויה.

ועוד יש לעיין בדברי הר"ח, במש"כ דביבמה לא קנה משום דבעינן שיתכוון שניהם לביאה, (וכן כתב המאירי, ע"ש), דהוא לכאורה נגד המבואר ביבמות ריש פרק הבא על יבמתו דלא בעינן דעת האשה כלל ביבום ומהני אפי' בעל כרחא, ע"ש דף נ"ג ע"ב-נ"ד ע"א, וכן הביא באו"ז ס"י תר"ן אות ה' בשם הר"ח. עוד יש מקום עיון בדברי הר"ח, מה זה שכתב כאן דאין קישוי אלא לדעת, הרי הקישוי היה בהיותו עדיין בגו ומה זה קשור לנפילה, וכה"ק בשיעורי ר' יחיאל מיכל, ע"ש.

והנה כתב הר"ח דעל ידי דאין קישוי אלא לדעת חשיב כאילו יש לו כונה וידיעה, דבהכי הוא דחשיב כמזיד, והוא לשיטתו שכתב לעיל דכ"ו ע"ב דילפינן להך מילתא ממאי דכתיב באבן או באגרופ ואמרין דאבן דומה לאגרופ דאית ב' ידיעה וכוונה, אכן לרש"י לשיטת רש"י לעיל כ"ו ע"א ד"ה נזק אין ארבעה דברים לא ילפינן לה מדבעינן דומי' דכי יריבון אנשים דבעינן מזיד או קרוב למזיד וגדר מזיד לדידי' הוא שיהיה בזה פשיעה ואינו דין מסויים דכונה כמו להר"ח. והר"ח כתב במאי דמאי דחייב בנפל ברוח מצויה הוא משום דמאחר שיה הלו לחשוב על כך הוה כאילו יש בו ידיעה וכוונה, ומדכתב גבי נפל על האשה דמאי דחשיב צ"ב ידיעה וכוונה הוא משום דאין קישוי אלא לדעת מוכח כנ"ל דע"כ מיירי גם ברוח שאינה מצויה. (ויש לדון דלדעת רש"י דהוא גדר פשיעה לא יועיל בזה מאי דאין קישוי אלא לדעת והוכרח לפרש דמיירי ברוח מצויה.)

קפא) נפל ברוח שאינה מצויה חייב על הנזק וכו' - עי' חידושי הרשב"א שתמה דהא אונס גמור הוא ובכה"ג פטור, ותי' דרוח שאינה מצויה באמת אינו אונס גמור, ע"ש, וכוונתו, דעצם העובדא דרוח שאינה מצויה לא חשיב אונס גמור. ועי' תוס' ר"פ שכתב דאע"ג דאנוס הוא חייב משום דהיה לו לשמור עצמו שלא לעלות, כלומר, שהוא הביא האנוס על עצמו. והתוס' לקמן כ"ז ע"ב ד"ה אמר שמואל דנו בהך דסוגיין וכתבו דהוי אונס כעין אבידה שהוא קרוב לפשיעה, ולכך חייב. אכן לדעת הרמב"ן המובא לעיל דס"ל דאף באונס גמור אדם המזיק חייב אתי שפיר כפשוטו, דאף דנימא דשפיר חשיב אונס גמור חייב בנזק. ועי' לשון הר"ח שכתב, וז"ל: ואמר רבה נפל מן הגג ברוח גדולה וחזקה והזיק ובייש פטור בד' דברים דאנוס הוא וחייב בנזק אע"פ שהוא אנוס וכו', עכ"ל. ומריהטת לשונו משמע לכאורה דלא מחלקינן בין אונס לאנוס אלא דבכל אופן חייב בנזק אף שהוא אנוס, וכדברי הרמב"ן.

קפב) רש"י ד"ה ואם נתהפך - לאחר שהתחיל לנפול דנתכוין לנפול על האדם להנאתו- מש"כ להנאתו, ר"ל דלא נתכוין לגרום היזק לחבירו רק נתכוין להצלת עצמו, ואילו בלישנא דגמ' משמע דמיירי שנתכוין להזיק רק שלא נתכוין לבייש, ובזה הוא דחידשו דמ"מ חייב בבושת. וכן תמה בים של

שלמה, ע"ש סי' ל"ט שכתב, וז"ל: ומ"מ תורה היא וללמדה אני צריך כי לשון הגמ' לא משמע הכי דאמרין כיון שנתכוין להזיק כו' וזה לא מתכוין להזיק רק להנאת עצמו ולא נחא לי במה שיוזק האדם אף שחייב בכל ד' דברים משום דלא היה לו להציל את עצמו אפי' בממון של חבירו ק"ו בגופו אבל דין בושט אינו עליו ועוד מה טעם דמחייבי ד' דברים בשוגג קרוב למזיד ולא בושט אף שכל ה' דברים דומים זה לזה משום דכשלא נתכוין לו לבייש אין זה כביש לו שחלל יודעין שלא עשה בעבור גנותו אבל כשמתכוין להזיקו א"כ עשה לו לרעתו ויש בו דין ביוש א"כ כה"ג כשנתהפך להנאתו אין בו דין ביוש דלא עשה לגנותו ומשום הא נמי פטרינן בפ' החובל אף בנתכוין לבייש את זה ובייש אחר ע"ש ועוד בגמ' יליף מקרא דשלחה ידה וגו' ושם איירי בנתכוין להזיק ממש וכו', עכ"ל. ומבוארים מדבריו ג' קושיות על דברי רש"י, הא' דמלישנא דהגמ' לא משמע כדבריו, וכנ"ל, הב', דבכה"ג שלא נתכוין להזיק ליכא באמת חיוב בושט דהא לא כיוון אפי' להזיק דבכה"ג ליכא ביוש כלל, והג' דהא קרא דיליף לה מיני' מיירי בנתכוין להזיק ממש.

והראב"ד בסוגיין פירש באמת באופן אחר, ע"ש שכתב, וז"ל: והאי מימרא הוה קשה לי טובא וכי אין בושט בכלל הנזק והיכן מצינו נזק שאין עמו בושט וכשנתכוון להזיק הרי נתכוון לבייש עד שראיתי בירושלמי פרק החובל הכהו במקום שאינו נראה וצבת נותן לו שתיים צער ורפוי אבל בושט לא אלמא איכא נזק בלא בושט הוא מקום שאינו נראה הילכך איכא לפרושי הכי שאם נתכוון להזיק במקום שאינו נראה והזיקו במקום הנראה חייב אף על הבושט, עכ"ל. ומבואר מדבריו דמיירי בנתכוין להזיק ממש, וכנראה דבעינן לזה בכדי שיהא חיוב בושט, כדחזינן בקרא דילפינן מיני' וכקושיית המהרש"ל, אשר זהו דהוקשה לו דהא עד כמה שנתכוין להזיק מונח בזה גם כונה לבייש, והוצרך לתרץ ע"פ דברי הירושלמי דמיירי שנתכוין להזיק במקום שאינו נראה, דליכא בושט, ואפי"ה חייב בבושט אם למעשה הזיקו במקום הנראה.

אכן יעויין במאירי בסוגיין (הובאו דבריו גם בשט"מ) שכתב, וז"ל: ואם כיון ונתהפך משהתחיל ליפול והזיק אפילו לא כוון אלא להצלת עצמו הואיל והוא ידע שבאותה הצלה הוא מזיק ומבייש הרי זה מכוון גמור וחייב אף על הבושט שהרי נאמר ושלחה ידה והחזיקה וכו' שאף על פי שאין כונתה אלא להציל את בעלה הואיל ומתכוונת מכל מקום להזיק חייבת אף על הבושט וגדולי המפרשים (הראב"ד) טורח היכן מצינו מכוון להזיק שלא נקרא מכוון לבייש ולפי מה שפירשו אין בזה צורך שכל שאינו מכוון אלא להצלת עצמו אע"פ שהוא מכוון להזיק אינו מכוון לבייש, עכ"ל. ונראה ביאור דבריו, דמאי דבעינן כונה להזיק בכדי שיתחייב נמי בבושט לא בעינן בזה כונה לעשות הזיק, אלא כונה לעשות המעשה שעל ידו נעשה ההזיק, וזהו ביאור מה שאמרנו בסוגיין דבנתכוין להזיק אע"פ שלא נתכוין לבייש איכא חיוב בושט, דעכ"פ איכא כונה למעשה ההזיק. ואף שלא נתכוין לבייש, מ"מ כיון שנתכוין לעשות מעשה המבייש שפיר חייב בבושט. ואין זה כהא דנתכוין לבייש את זה ובייש אחר, דהתם הרי כלפי האחר לא נתכוין לעשות מעשה המבייש כלל ולכך הוא פטור. ועל ידי שנעשה מעשה המבייש בכונת המעשה לדעת המאירי (ורש"י) שפיר אית לי' בושט. ואף בקרא דילפינן להך דינא מינה, אין מעשה המזיק נעשה בכונה לבייש או כונה להזיק אלא בכונת הצלת בעלה, ומ"מ חזינן דחייבת אף בבושט.

והמהרש"ל שהוכיח כדבריו מהך דרשא אף דלכאורה אין מוכח מהתם דמיירי בכונה להזיק אלא להציל בעלה, היינו לכאורה דיש לחלק בין התם, דלמעשה עצם המעשה הנעשה נעשה להזיק בכדי למנוע שיוזק את בעלה, אשר זה שפיר חשיב כונה להזיק, לבין הך דהכא, דעצם המעשה לא נעשה להזיק אלא להציל,

אשר ממילא יוצא דבכדי להתחייב בושט בעינן עכ"פ כונה להזיק, וכן ס"ל להראב"ד, וכמשנ"ת.

קפג) הניח לו גחלת על לבו ומת פטור - והיינו משום דהיה לו לסלקו, כמבואר בדברי רש"י. ויש לבאר מאי דפטור בכה"ג בב' אופנים, וראיתי שכתב כן בשיעורי רבנו יחיאל מיכל, ע"ש, ד"ל דבכה"ג חסר בעצם מעשה הרציחה וההזיק כיון דאף לאחר מה שעשה יכול הלה לסלקו, או י"ל באופן אחר, דבאמת שפיר חשיב בכה"ג מעשה רציחה או מעשה מזיק כיון שמצד עצם מה שעשה שפיר ימות או יוזק, אלא דמאחר דיכול השני לסלקו הוי פשיעת השני והרי זה פטור את הראשון מחיובי נזקין, באופן דהוי פטור מהחיוב היוצא מהמעשה ולא חסרון בעצם החפצא דהמעשה.

והביא הגרי"מ זצ"ל ראייה מדברי הרשב"ם שהביאו התוס' לעיל דכ"ב ע"ב ד"ה והיה כצד הראשון, שכתבו התוס' בשם רשב"ם דאפילו בהניח גחלת על שורו אמרינן דהיה לו לברוח ופטור על נזקי השור, ואי אין מה שהיה יכול לברוח אלא פטור מחיובי נזקין ואינו חסרון במעשה, פשיטא דמה שהשור היה יכול לברוח אינו יכול לפטור מחיוב תשלומין לבעלים כיון דמעשה מזיק שפיר הוי, אע"כ דבכה"ג לא חשיב מעשה מזיק כלל, דכיון דהיה לו לברוח לא חשיב כלל למזיק לענין זה.

והנה כל זה בשור, דאמרין דמאחר שהיה לו לברוח לא חשיב מעשה הזיק, אכן במזיק ממונו שאינו בעל חי שיכול לברוח אלא דדיינין בזה מצד מה שהיו יכולים הבעלים לסלק ההזיק, בזה יש לדון דליכא למימר דחסר בעצם החפצא דמעשה המזיק, דהא הזיק דבר שאינו להחלץ מזה, ואילו מה שהבעלים יכול לסלקו, אין זה מפקיע עצם שם המעשה ואין זה אלא פטור דמאחר דהבעלים היו יכולים לסלקו היה חסר פשיעה לחייב והוי פטור בחיוב נזקין ולא חסרון במעשה המזיק, וכן דן בשיעורי רבנו יחיאל מיכל, ע"ש שצייד ליישב בזה קושיית התוס' בד"ה קרע כסותי חייב, שהקשו "היכי מייתי ראייה מהך דגחלת דילמא שאני הכא ששהיה לו להסיק הגחלת מעל בגדו תדע מדנקט רבה על בגדו חייב מכלל דעל בשרו פטור והתם לקמן תנן סמא את עיני אפילו על מנת לפטור חייב אע"כ על בשרו פטור משום שהיה לו להסיר כמו בעל לבו ומת". ולפי משנ"ת י"ל דחלוק מניח גחלת על בשרו דפטור מהקוטע ידו על מנת לפטור דחייב, דבמניח גחלת על בשרו כיון דיכול לסלקו אין כאן מעשה מזיק כלל אשר על כן פטור, אבל בקוטע ידו על מנת לפטור הרי התם כיון דלא הוה לי' לסלקו שפיר חשיב מעשה מזיק אשר על כן חייב, משא"כ בבגדו אף אילו היה פטור לא היה מזה משום חסרון בעצם ההזיק אלא היה זה פטור בחיוב תשלומין מצד פשיעת הנזק, אשר בזה הוא שאמר רבה דחייב, וכמו גבי קרע כסותי (עי' לקמן אות קפ"ב ביאור הדמיון). והתוס' שלא כתבו כן לכאורה היה אפשר לומר דס"ל בגדר הא דיכול לסלקו דלעולם אינו אלא פטור ושפיר חשיב מעשה מזיק, ע"י לקמן אות קפ"ג, אלא דמדכתבו התוס' דבעיא דעבד הוי בעבד כפות מבואר דאילו לא היה כפות ודאי דהיה פטור, והוא משום דלא חשיב מעשה מזיק.

קפד) קרע כסותי על מנת לפטור פטור - הנה בגדר הא דקרע כסותי פטור ע"י קצוה"ח רמ"ו, א' שכתב דהיינו משום דבכה"ג לא חשיב מעשה מזיק לחייב תשלומין. וכן משמע מדברי הרמב"ן בכתובות דף ל"ז אמתני' דהבא על בתו, דכתב חד טעמא דליכא קנס, וז"ל: ועוד קרע שיראין שלי והפטר הוא שלא הקנס בלבד מחלה אלא גופה מסרה לו לעשות בה כרצונו והיא שגורמת ועושה הכל וכו', עכ"ל. וחזינן מדבריו דיסוד הפטור בקרע כסותי הוא דהואיל והוא גורם וחשיב כאילו עושה הכל, אין מעשה חבירו מעשה מזיק בכלל, או כמו שיתבאר לקמן, דאף דבעצם ודאי

דהוי מעשה מזיק מ"נ פטור הוא בחיובי מזיק מחמת פשיעת הבעלים.²¹

וכבר הביאו מדברי התוס' לקמן דצ"ג ע"א ד"ה שכתבו דבאתא ליד' בתורת שמירה וא"ל לקרע אמרינן דאינו אלא משטה ופטומי מילי בעלמא הוא וברייתא דאתא ליד' בתורת קריעה דכיון שא"ל כן קודם שנעשה שומר אין חושש אם יקרע וכ"ש אם לא עשה שומר אלא א"ל קרע כסותי המונח לפניך שהוא פטור. ומבואר מדבריהם דמאי דחייב קרע כסותי היכא דאתא ליד' בתורת שמירה הוא משום דאמרינן דפטומי מילי בעלמא הוא, ואילו לא הוה אמרינן דפטומי מילי בעלמא הוא היה פטור גם באתא ליד' בתורת שמירה, וע"כ דהיינו משום דאמרינן דמונח במה שאמר קרע כסותי שיפטר, ויוצא מזה ממילא דהיכא דלא אתא ליד' בתורת שמירה דלא אמרינן דפטומי מילי הוא פטור הוא מהאי טעמא דהוי כאילו אמר שיפטר, ודלא כדברי הרמב"ן, ונמצא דנחלקו הראשונים בזה.

ומעתה יש לבאר הדמיון בין היכא דהיה בידו לסלק ולא סילק להא דקרע כסותי שחייב, דלדעת הרמב"ן הוא דממאי דהיכא דאתא ליד' בתורת שמירה חייב מוכח דלא הוי כאילו אמר לו להדיא שיפטר, דאל"ה אף התם היה פטור, ומעתה היכא דשתק ולא מיחה שהניח הגחלת נמי לא נימא דהוי כאילו אמר שיפטר. ולדעת התוס' דהיכא דאתא ליד' בתורת שמירה הוי כפטומי מילי י"ל דאף הכא אית לן למימר הכי, דמאי דהיכא דלא אתא ליד' בתורת שמירה ואמר קרע כסותי פטור דהוי כאילו אמר שיפטר, אין זה אלא משום דאי לא כיוון לכך אמאי אמר כלום והרי זה הוכחה שמתכוין שיפטר, משא"כ היכא דאתא ליד' בתורת שמירה דחא משתבר שירצה שיפטר, דאי לא הוה איכפת ל' מהחפץ לא היה נותנו לו לשמרו, על כן אמרינן דמאי דאמר לו קרע כסותי אינו אלא פטומי מילי בעלמא. והוא הדין בנ"ד אין לנו הוכחה ממה שאמר שהכונה להפטר, דהא לא אמר לו כלום רק שתק אחר שהניח הגחלת על כסותו ושתיקתו הרי יש לפרש דהיינו משום שיתחייב לשלם.

קפה) רש"י ד"ה עבדו כגופו- ואם הניח אדם גחלת על לב עבדו פטור שהיה לו לעבד לסלקה - ובד"ה שורו כממונו - שאין בו דעת לסלקה וחייב - מבואר מדבריו דשאלת הגמ' לענין העבד עצמו, אי אמרינן דיפטור המניח משום דהיה לו להעבד לסלקו או לא. ולישנא דאיבעיא, עבדו כגופו דמי או כממונו, ר"ל אי הוי כגופו דאמרינן ב' שהיה לו לסלקו כמו דאמרינן באדון על עצמו, ובשורו אמרינן דכיון דאין בו דעת לא שייך ב' לומר דהיה לו לסלקו. ולדעת רש"י מיירי בעבד ושור שאינם כפותים. והא דליכא טענה דהיה

לו להאדון לסלקו, י"ל או דמייירי דאין האדון אצלו, או י"ל דכלפי האדון פשיטא דבין עבד בין שור הוי כממונו ולא אמרינן דהיה לו לסלקו, ולא מיבעיא לן אלא מצד העבד והשור עצמן. ועצם האיבעיא לגבי עבד צ"ב לכאורה, דהא ודאי כיון דבן דעת הוא נימא דהיה לו לסלקו. אכן נראה דלא בזה היה עיקר האיבעיא, אלא באי נימא דטענת היה לו לסלקו דהעבד יפטור את המניח מחיוב תשלומין לאדון, ד"ל דאף דהיה לו להעבד לסלקו, מ"מ אין זה פטור אלא מצד חיוב המניח כלפי העבד, אבל לגבי האדון מה לנו שהיה להעבד לסלקו, הרי סו"ס הזיק לקנינו של האדון. ויסוד הספק בזה יתכן דהיינו בטעם פטור זה דמחמת הא דהיה לו לסלקו, דאי נימא דמחמת הא דהיה לו לסלקו לא חשיב מעשה מזיק כלל, ודאי דיפטור המניח, אבל אי הוי כמון מחילה, ודאי דלא מהני כלפי האדון. ולא מיבעיא לן אלא לענין נזיקין, דלענין מיתה פשיטא דהוא כלפי העבד עצמו והוי כהא דלעיל דפטור דהיה לו ולסלקו.

והנה מדברי התוס' לעיל בד"ה קרע כסותי חייב מבואר דהצד לפטור היכא דהיה לו לסלקו הוא משום דחשיב מחילה, ולדידהו לכאורה פשיטא דהא דהעבד יכול לסלקו לא מהני כלפי האדון וע"כ לא מיבעיא לן אלא היכא דהאדון שם ומצד הא דהיה לו להאדון לסלקו, וכמו שפירשו בד"ה הניח גחלת. אלא דהתוס' כתבו דמייירי בעבד כפות דמבואר דבלאו הכי היה פטור משום שהיה להעבד לסלקו, ומבואר לכאורה דהא פשיטא להו דלא חשיב כה"ג מעשה מזיק, אלא כל השאלה היכא דהעבד כפות והנידון הוא מצד האדון אי הוי כמחילה. ולפום פירושם של התוס' אתי שפיר טפי לישנא דכגופו או כממונו, דבפשטות עולה על האדון, וז"פ. ופירשו התוס' דמייירי שהיה העבד כפות, דאילו לא היה כפות ודאי דלא היה מהוה הא דלא סילקו האדון ראייה למחילה מאחר דיכול לומר שסמך שישלכו העבד. וכתבו דמייירי שלא מת אלא הוזה, והיינו לכאורה משום דאילו היה מת ודאי כיון דמייירי בכפות היה המניח חייב מיתה אף דהאדון יכול לסלק שהרי עומד שם, דמה שאחר יכול לסלק ולא הנפעל אין זה חסרון במעשה ושפיר חייב מיתה, אלא דמייירי שהוזה והנידון הוא עם האדון ובזה יתכן דחשוב כאילו האדון מחל.

והנה כפלוגתת רש"י ותוס' נחלקו הרמב"ם והראב"ד פ"ד מהל' חובל ומזיק הכ"ב, ע"ש. ומדברי הרמב"ם מבואר דמייירי במת, וצ"ל דהא פשיטא ל' דלא חשיב כה"ג מעשה רציחה כיון דיכול העבד לסלקו, ומ"מ היה צד בגמ' לומר מבחינת ההיזק להאדון שעל ידי מיתת העבד יחשב עכ"פ מעשה מזיק שיתחייב, אלא דמסקינן דהוי כגופו על ידי מאי דאמרינן דלא חשיב מעשה היזק כמו דחשבינן בגופו.

ועי' רמב"ן במלחמות שכתב בא"ד, וז"ל: ויש מי שפירשה דבכה"ג חייב המניח בתשלומן משום דא"ל הרב מ"מ את קטלתי' אע"פ שהוא מוחל על גופו לאו כל כמיני, עכ"ל, הרי להדיא דטעם הפטור אינו אלא משום מחילה אשר דבר זה לא שייך כהאדון דהא סו"ס מצי א"ל האדון עבדי קטלתי, והוא כמשנ"ת. ובדעת רש"י י"ל כנ"ל דאיכא צד למימר דמאי דפטור היכא דהיה לו לסלקו אינו משום מחילה גרידא אלא משום דתו לא חשיב מעשה מזיק. וכזה איתא בנ"י בסוגיין, ע"ש שכתב דמה שהוא פטור הוא משום דכיון דמצי העבד לסלקה לאו גיר' דמזיק ניהו. ועי' גם בפ"י הר"ח דכיון שהיה לו להסירה ולא הסירה כאילו הרג את עצמו הוא, והוא גם כעין הנ"ל.²²

²² ויסוד החילוק בין ביאורו של הר"ח לבין ביאורו של הג"י, ע"פ מה שראיתי שחקר במנחת שלמה למכילתין (אלא ללא הביא דברי ראשונים אלו), ויסוד הדברים, דהר"ח ס"ל בגדר הדבר דמאחר דעל הגיזק להאכיל את עצמו תו לא חשיבא מעשה רציחה כלל והוי כאילו הרג את עצמו, ואילו הג"י ס"ל דאין יסוד החסרון במעשה הרציחה, אלא דמאחר דיכול להאכיל את עצמו לא חשיב צרי הזיקא, והיינו דכתב הג"י

²¹ ע"ש בקצה"ח דכתב דכריו ליישב קושיות הש"ך על דברי הרמ"א ס. וכלאורה י"ש ליישב קושיות הש"ך דלף אי נימא דמאי דפטור קרע כסותי בלא אחי' ליד' בתורת שמירה הוא משום דהוי כאומר והפטור, דלכאורה אין זה אלא באשר נוגע לחיוב שאלד מעשה המזיק, אבל בדברי הרמ"א דהחיות משום נהגה הרי המחייב הוא גופא דעובדא שנהגה, ובזה יתכן דלא יהני מה דהוי כאומר לו שיפטר, דאין ההבנה שמונחת באמרו קרע כסותי אלא שלא יתחייב על ידי הקריעה, אבל באכילה מה שמתחייב אינו משום גוף מעשה האכילה אלא משום נהגה, וספיר יתכן שיהא חייב בזה. אלא דמדמדברי מהר"ח שחא מקור דברי הרמ"א מבואר דמקור הך דינא לגבי אכילה הוא מדין קרע כסותי, ולמשנ"ת הרי לא שייכי אהדדי. אלא דעדיין י"ל הכי, דהר"ח דחייב הרי הוא משום דדומה לאחא ציד' בתורת שמירה, ואף התם הגדר הוא כמו גבי אכילה, דמה שחייב משום השמירה אינו משום מעשה השמירה ומה המפסידו על ידי זה אלא משום חיוב השמירה להחזיר החפץ, כלומר, על גופא דעובדא דהחפץ אינו, וספיר דמין אהדדי ואיכא למילף דין אכול עמי מהתם.

וכדעת התוס' כן דעת הראב"ד בחידושו, הובאו הדברים גם בחידושי הרשב"א, והרא"ש.

והנה זה לשון הראב"ד: בעי רבה עבדו כפות בפני רבו כגופו דמי והיה לך להצילו הילכך לא מיחייב לא מיתה ולא תשלומין או כממונו דמי וחייב מיתה עליו ופטור מן התשלומין את"ל כגופו דמי וכו', עכ"ל. ומבואר מדבריו כדברי התוס' דמיירי בעבד כפות אלא דמיירי שמת, ודלא כדברי התוס'. ומבואר מדבריו דאף דמיירי בעבד כפות מ"מ עד כמה דאמרינן דהיה להאדון לסלק לא היה חייב המניח מיתה. ויש לעיין מה ענין הו"ל לסלוקי דהאדון לפטור המניח מרציחת העבד, אא"כ נימא דס"ל להראב"ד דלא כמו שביארנו לעיל, דאף מה שיכול אחר להצילו יש לבאר דחשיב חסרון בעצם המעשה. ועוד מבואר מדברי הראב"ד דאילו אמרינן דלא הו"ל להצילו הוי מאי דפטור מתשלומין להאדון משום דהיה לו להצילו ולא משום דחייב מיתה וקלב"מ, ולבר ממאי דיש לעיין אמאי לא נימא בזה קלב"מ צ"ב דמאחר דאמרינן דחייב מיתה הרי מוכח דלא אמרינן בזה דיכול לסלוקי, דאל"ה לא היה חייב, וכנ"ל, ואם כן אמאי באמת יפטור (אי לאו דקלב"מ) מחיוב תשלומין להאדון, הרי לא הו"ל לסלוקי, וצ"ב. עי' שיעורי ר' יחיאל מיכל מה שכתב בביאור דברי הראב"ד.

ובבעה"מ בסוגיין כתב, וז"ל: בעי רבה עבדו כגופו דמי או כממונו דמי פ"י קמביעא לי' לרבה כגון שהעבד כפות והאדון עומד אצלו אי אמרינן קים לו להציל עבדו או לא ודכותה גבי שורו כשהבעלים עומדים אצל השור ולא שייכא בעיא דרבה ופשטי' דמתני' דעבד כפות וגדי סמוך לו דהתם לאו כשהאדון עומד אצלו עסקינן וטעמא דמתני' בעבד כפות משם דקלב"מ ופטור על העבד ועל הגדיש וכו', עכ"ל. ועי' ברמב"ן במלחמות שהק' על דברי בעה"מ "וכי מפני שרבו אצלו אם הרגו אדם אחר אינו נהרג עליו והלא אם רבו הרגו הוא נהרג עליו וכיון דבעינן דרבה בכפות ודאי דפטור דקלב"מ, עכ"ל. וחזינן מדברי בעה"מ אותה הנקודה שכתב הראב"ד, דאי אמרינן דהיה לו להאדון לסלק לא היה מתחייב המניח מיתה אף שהעבד כפות, וצ"ב כנ"ל. (אלא דיש שינוי בין פירוש בעה"מ לבין פירושו של הראב"ד, דלהראב"ד תלוי אף חיוב המיתה בשאלת הגמ' אי אמרינן דהו"ל לסלוקי, ואילו מדברי בעה"מ מבואר לכאורה דהא מיהא פשיטא דפטור ממיתה מהאי טעמא דהו"ל לסלוקי, ואין האיבעיא אלא לענין חיוב תשלומי נזיקין לאדון. וסברת בעה"מ בזה לכאורה היא דשאני רציחה דבעינן מעשה רציחה, ולא חשיב מעשה רציחה כיון דיכול לסלקו ולא מיבעיא לן אלא לגבי נזיקין דיתכן דלגבי תשלומין להאדון דשפיר חשיב מעשה נזיקין וליכא בו נידון אלא לענין מחילה או פטור מסוויים בחיוב התשלומין. ועצם החילוק בין מעשה רציחה לתשלומי נזקין בהאי ענינא מבואר גם מתוך דברי רש"י והרמב"ם, אלא דלדידהו מיירי בעבד שאינו כפות, דלענין חיוב מיתה נראה מדבריו פשוט דליכא חיוב מיתה, דאילו היה חיוב מיתה לא היה חייב תשלומין, רק לענין תשלומי נזקין הוא דמיבעיא לן. והנה כתב הרמב"ן במלחמות בסוף דבריו, וז"ל: ויש מי שפירשה בעבד שאין כפות ומת דפטור רוצח ממיתה וחייב בתשלומין משום דא"ל הרב מ"מ את קטלתי אכ"פ שהוא מוחל על גופו לאו כל כמיני' והיינו מתני' דכבד סמוך חייב ואף על העבד קאמר והא מיבעיא לי' לרבה כיון דרבו אצלו היה לו לרבו לסלקה וכו', עכ"ל. וחזינן מהך פירושא כנ"ל, דאף דלענין מיתה אמרינן דכיון דהיה לו להעבד לסלקה ליכא חיוב רציחה, מ"מ חייב לאדון בתשלומין, והוא כנ"ל דאף דמעשה רציחה לא הוי מטעם הנ"ל דיכול לסלקו מ"מ שפיר חשיב מעשה מזיק.

והנה הרא"ש, הראב"ד והרשב"א כתבו דלפי פירוש זה דמיירי בעבד כפות והספק מצד האדון, מצי מיירי בין לענין חיוב מיתה בין לענין נזיקין. אכן בדברי התוס' וכן בדברי הרמב"ן במלחמות מבואר דרק לענין נזיקין מיבעיא לי', וכתב הרמב"ן, וכי' בניי, דלענין מיתה ודאי דחייב. ולכאורה מסתברא כדעת התוס' והרמב"ן, דמאחר דמאי דמהני הא דהיה לו לסלקו הוא משום דהוי כמין מחילה, אין זה מועיל אלא לענין חיוב נזיקין להאדון, אבל לענין חיוב מיתה על הריגת העבד לא מהני. אכן יעויין ברא"ש שכתב בטעמא דפטור בעבדו דהוא משום דכיון דהעבד חייב במצוות סמך על זה שלא יניחנו לישרף כדי שישלם זה עבדו, והוא סברא מצד המניח דהואיל וסמך על האדון שישלקנו אין לחייבו, ולא ענין דמחילה הוא.²³ ובה שפיר מובן מאי דאף לענין מיתה יתכן דמהני הך סברא דהיה לו לסלקו, דהא פטור מסוויים הוא על המניח, ולא מצד מחילה אתינן עלה. ומ"מ אי לא היה שם האדון לא הוה מהניא הך סברא לענין נזיקין, דלא מהניא הך טענה דסמך על העבד לפטור. ועפ"ז יתבאר דברי הראב"ד ובעה"מ דמהי הא דהוה לי' לסלוקי לפטור את המניח ממיתה. (אלא דעדיין צ"ב בדברי הראב"ד מה שהערנו לעיל אמאי פטור מתשלומין אי כממונו הוא, עי' מה שכתב בזה בשיעורי ר' יחיאל מיכל. וכן צ"ב אמאי באמת לא אמרינן דקלב"מ, וכנ"ל).

והעיר לי אברך אחד הראב"ד בזה לשיטתו אזל, דהא כתב לעיל כ"ו ע"ב דאף אי אזלינן בתר מעיקרא אין זורק הכלי מתחייב, "אומר אני כל שכן הראשון שהוא פטור אומר שמא לא היה נשבר", הרי דעד כמה שיכול לטעון שקיימת אפשרות שלא היה נשבר, אף דודאי בפשטות ישבר, מ"מ לא חשיב מעשה שבירה לענין שיתחייב עבור שבירת הכלי, והוא הדין ב"ד עד כמה שיכול להל לסלקו אף שמצדו היה נשבר מ"מ לא חשיב מעשה רציחה או מעשה מזיק והרי הוא פטור.

²³ ועי' אבן האזל פ"ד מהל' חובל ומזיק הכ"ב שכתב כעין דברים אלו, ולפלא לכאורה שכל הביא דברי הרא"ש, ע"ש כל דבריו.

ללא גיר' יד'י' ניהו. ופ"מ בזה אילו הוה ידעין דבזיוור שלא יסלקנו האדם, דכיון דלמעשה היה עליו לסלקו אכתי אמרינן בזה ללאו מעשה רציחה היא ההנחה, אכן ככה"ג שפיר הוי צרי הזיקא.