

דף ה

סבר לה כרבי עקיבא דאמר אין משלמין על פי עצמן. רש"י פרש שהוזמו בבית-דין אחד והודו בב"ד אחר. ומדבריו למד בקצות החושן (שג) שדין 'מודה בקנס פטור' אמור כלפי כל בית דין בפני עצמו. ולפי זה, כתב, אילו הודה בב"ד פלוני ופטרוהו, ואחר כך תבעוהו בעדים בב"ד אחר – חייב שם, כי לא נפטור אלא בבית דין שהודה. ובנתיבות המשפט חולק וסובר שאין הנידון דומה לראיה, ששונה כאן שאי אפשר לב"ד אחר לחייבו על סמך הודאתו בפניהם. משא"כ אם כבר פטרוהו – שוב לא יתחייב לעולם. (וכן תמה בחו"א ב"ק יח,ז ע"ד הקצה"ח).

הרי"ד תמה על שיטת רש"י מעיקרה: כיצד יפטרו בהודאתם לאחר שכבר התחייבו בבית דין? ולכן הביא לפרש שמדובר שהעדים לאחר שנחקרה עדותם ונתקבלה הודו שהעידו שקר, ולאחר מכן באו עדים אחרים והזימום, שכיון שקדמו והודו – נפטרו.

כן כתבו הרמב"ם (עדות יח,ח) והר"י מלוניל, אלא שאין מפורש בדבריהם שאפילו באים עדים והזימום פטורים. ויש בדין זה חידוש שאעפ"י שהודאתם אינה כלום שהרי אין חוזר ומגיד, מועילה היא לפטור מקנס גם אם יבואו עדים אחר כך.

והסבירו האחרונים שרש"י נמנע מלפרש כן, כי כל עוד לא הוזמו על ידי עדים, לא נגמר חיובם, נמצא שקדמה ההודאה למעשה החיוב. ובדעת התור"ד יש לפרש שהודאתו שרירה וקיימת כל הזמן, וברגע ההזמה – חלה, וא"כ לא קדמה ההודאה לחיוב ומאידך גם לא קדמה העדאת העדים להודאה (עפ"י בית ישי צ, הערה א).

'למעוטי מוסר... שאני מוסר דדיבורא ובדיבורא לא קמיירי'. מבואר מכאן שהמוסר בדיבור ללא שום מעשה מציידו – חייב בנזק שגרם (תשב"ץ ח"א קנו ח"ב קטו).

ואף למאן דלא דאין דינא דגרמי, קנסוהו (תוס'). וקיימא לן כרבי מאיר שדן 'דינא דגרמי'. וכבר נחלקו הראשונים אם חיוב זה מדאורייתא או מדרבנן (ע' באריכות בש"ך חו"מ שפ"א. א. וע"ע פנ"י).

'בשלמא לתנא דידן תנא מניינא למעוטי דר' אושעיא'. כלומר ללמד שיש אבות נוספים שלא מנאם. [והדיוק הוא מכך שלא כתוב 'ארבעה אבות נזיקין הן' משמע שיש עוד אחרים – הגם שלעתים נקט התנא מניין בדווקא, שאין עוד אחרים, ולא שנה 'הן'. עפ"י רשב"א ב. ע"ש. וע"ע בספר הישר לר"ת].

'ומפגל'. כבר עמדו האחרונים על כך שרש"י פרש 'מפגל' על מחשבת שלא לשמה ולא כפשוטו, מחשבת 'חוי' לזמנו'. ופרשו בדרכים שונות. וכן דנו אם דוקא במחשבה הפוסלת חייב, כמחשבת 'שלא לשמה' בקרבן חטאת שהביא רש"י, או גם בשאר קרבנות שהקרבן כשר אלא שלא עלה לחובה. ע' באריכות בפני ירושעי; משנה למלך הל' חובל ומזיק ז,ד; הגהות בן אריה כאן; בית ישי קיב הערה ב; ביצחק יקרא לג"ר אביגדר נבנצל נב. וע"ע בחידושי הגר"ח על הש"ס, ולשיטתו צ"ל להרמב"ם דדוקא במפגל מיירי ולא בשום פסול מחשבה אחר. וא"ש דקדוק המל"מ הנ"ל.

[ונראה שמפגל חייב מדינא דגרמי בכך שגורם לבעלים להביא אחרת, ואף למאן דאמר דבר הגורם לממון לאו כממון דמי. עפ"י מנחת שלמה יב:].

'כולן כאבות לשלם ממיטב, מאי טעמא? אתיא תחת נתינה ישלם כסף'. גזרה-שוה זו לא נתקבלה אלא לענין דין תשלומי מיטב, ולא לשאר הלכות, שאם כן יפטרו בכלם על כלים כבבור או על טמון כבאש (תוס' להלן ו: ד"ה שור)

דף ו

'לא תווי ליחכה נירו וסיכסכה אבניו'. צריך עיון, הלא האש שורפת הכל ומה סברה יש לחלק בין חומר בערה טוב לחומר שאינו בוער, ולמה צריך ריבוי מיוחד מן הכתוב לשם זה (ע' להלן ס.)? [הערת הגר"מ מאזוז שליט"א: לענ"ד פשוט דליחכה נירו לא שרפה כלום רק שנתקלקלו תלמי המחרישה באדמה וצריך לחרוש שנית. וכן סכסכה אבניו לא נשרפו רק נחרכו מעט. ועיין בשבועות

דף ל"ט ע"א וכלתו ואת עציו ואת אבניו הא למדת דברים שאין אש ומים מכלין אותם וכו'. ור"ל שהאש אינה מכלה את האבנים (רק את העצים) והמים אינם מכלים את העצים רק את האבנים כמ"ש אבנים שחקו מים ודו"ק].

ויש לומר לפי שנזקים כגון אלו אינם מצויים אלא בתבערה גדולה, והוא אמינא שלא חייב הכתוב אלא בדלקות מצויות, אבל אש שמלחכת ניר, שמא לא היה לו להעלות על דעתו. ואכן זוהי חומרא מיוחדת לאש ולקרן בלבד, אבל שן ובור אין בהם חיוב על נזק שלא היה מעלה על דעתו. כגון בהמה שנפלה לגינה באונס ואכלה שם אפילו כל היום כולו – פטור, ומשמע אפילו אם ידע שאוכלת, דושלח... ובער כתיב. וכן גבי בור – יש לפרש שלכן פטור בנפל שמה שור פקח ואדם, וכן כלים. [ובזה מיושבת שיטת רש"י לעיל ה: ואכ"מ] (עפ"י חדושי הגר"ט השלם קטו. ע"ש באורך. וע' בדומה לזה בתוס' להלן י. ד"ה ליחכה; מאירי ראש המסכת סד"ה ומכל מקום).

'אלא דלא אפקרינהו, לשמואל דאמר כולם מבורו למדנו היינו בור' – אבל לרב לא מקשה 'היינו שור', כי לרב אכן לומדים ב'הצד השוה' משור ובור (תוס' לעיל ג: ד"ה משורו. ובשו"ת ר"י מיגאש קעד, כתב שנשאו ונתנו אליבא דשמואל דקיי"ל כוותיה, והוא הדין לרב).

'בור המתגלגל ברגלי אדם וברגלי בהמה... מה לבור שכן מעשיו גרמו לו... שור יוכיח...' משמע שבור המתגלגל אינו בכלל 'כח אחר מעורב בו', שאם כן הרי לא ניתן ללמוד משור ובור, וצריך לימוד מאש, כמו באבנו סכיננו ומשאו שהניחן בראש גגו.

וטעם הדבר כתבו התוספות: רק כשהדבר נעשה ל'מויק' ע"י כח אחר, נחשב 'כח אחר מעורב בו', אבל 'בור המתגלגל' הלא כבר היה בור גם לפני שבא כח אחר וגלגלו.

אף על פי שהמדליק אש ברשות הרבים, ובאה הרוח והביאתו למקום אחר, הרי זה נחשב כ'כח אחר מעורב בו', ודיני אש עליו לפטור על הטמון, והלא גם שם נעשה 'מויק' ללא אותו כח אחר? צריך לומר שאש שונה, שהאש של עתה אינה האש שהניח, ואתה אש נוכחית שמזיקה אכן נוצרה ע"י התערבות של כח אחר, לא כן בור שהוא אותו בור שהיה במקום אחר, אלא שזו ע"י כח אחר.

ונפקא מינה בכל זה, שגם לאותן שיטות הראשונים שהקולות הקיימות במלמדים, קיימות גם בנלמד, ב'בור המתגלגל' אין את הקולות של אש.

'כל אלו שאמרו פותקין ביבותיהן... היכי דמי, אי בהדי דקאזלי מזקי, כחו הוא'. ואם ב'כח שני' –] שההזק נעשה ע"י כח המים שבא לאחר הפרץ הראשון] הלא פטור לשלם דגרמא בעלמא הוא, שהרי לא הביא את המים בידי אלא הסיר את הסוגר (ע' תוס' לעיל ד: נו. חזון איש ב"ק א,ה).

ונראה שעל אותם נזקים הנובעים מעצם מגע המים איתם, לא מחמת חזק הזרם – חייבים עליהם אף כשבאו מכח שני, דלא גרעי מאילו עמדו דהוי בור. ואף שבא ע"י כח אחר, הוי כאסו"מ שנפלו ברוח מצויה והויקו לאחר נחיתתם.

(ע"ב) 'הכותל והאילן שנפלו לרשות הרבים והזיקו...' מבואר שלמדים חיובו ב'צד השוה' מבור ושור, ואין כאן 'כח אחר מעורב בו' לפי שהכותל והאילן רעועים היו ומחמת עצמן נפלו. (שאינן נחשב 'כח אחר' אלא כגון רוח שמשנתנה ומתחדש משא"כ כח המשיכה שהוא תמידי ואחיד. וצ"ע כשנפלו ברוח חזקה (מצויה), דמאי שנא מאבן שהניחה בראש הגג ונפלה ברוח דהוי אש).

עוד מבואר בתוס' וברא"ש, שגם כשהזיקו בעת נפילתם, דין בור להם ולא אש, שאין זה כח אחר מעורב בו. [ואעפ"י שבור עומד ואינו הולך ומזיק, אין זו חומרא אלא קולא. ואע"פ שבור תחילת עשייתו לנזק – שור יוכיח – רא"ש. וצ"ע למה ייפטר על כלים הלא אפשר לחייבו משום אש. וצ"ל דמ"מ הקילה תורה בבור והרי 'בור' הוא. וצ"ע].

ע' בריש ספר שיעורי בבא מציעא לגר"י גרוסמן – שו"ת בענין מלקחים שהיו תלויות על שבלי הסולם ונפלו ושברו כלים – ותשובת בעל הקה"י.

'לא תויי מאי...' (סיכום)

ארבע הלכות למדו בגמרא מ'הצד השוה' שבמשנה. וכתבו הראשונים (ערא"ש ור"ח) שכולן הלכות פסוקות הן, ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי. [או שכל חכם הוסיף על דברי חברו, או שכל אחד אמרה בנפרד ולא שמע דברי חברו. (שו"ת הר"י מיגאש קעד). ואמנם הרי"ף והרמב"ם השמיטו חלקן. ע' ברא"ש הטעם. ובספר מרומי שדה סלל כאן דרך חדשה, כדרכו בקדש בהרבה מקומות].

וכתב הרא"ש שעיקרן של כל ההלכות הללו – 'בור', וכל דיני בור עליהם, בין להקל בין להחמיר, אלא

שמבור לבד לא ניתן היה ללמדן, והוצרכו לעשות 'יוכיח' משור או מאש. וארבע קולות יש כאן, שאינן בבור: א. 'כח אחר מעורב בו' (באבנו סכיננו ומשאו שהניחן בראש גגו והזיקו); ב. 'אין מעשיו גרמו לו' (בור המתגלגל); ג. עשה ברשות ('פותקין ביבותיהן...'); ד. אין תחילת עשייתו לנזק ('הכותל והאילן שנפלו').

מפני אותן קולות, לא היינו יכולים ללמוד מבור לבדו, והוצרכנו להוכיח מאבות אחרים שחיוב נזיקין קיים גם בהמצא אותן קולות. אולם לאחר שלמדנו כן, חוזר דין כולם לדין הבור כאמור. [זהו הסבר הביטוי 'כולם מבורו למדנו'. פני יהושע].

והביא הרא"ש דעה החולקת וסוברת שהפטורים הקיימים בשני המלמדים, קיימים בדבר הנלמד. כגון: אבנו סכיננו ומשאו שנפלו בראש הגג ונתקל בהם אחר – ייפטרו גם על כלים, כדין בור, וגם על 'טמון' כדין האש. וכל כיו"ב. (וכן יש לדייק מהנמוק"י).

ובחדושי מרן רי"ז הלוי (הל' נזקי ממון) באר את מחלוקת הראשונים, האם אותן הלכות פרטיות שנאמרו בכל אחד מהאבות, כל מהותן ועניינן נאמרו רק בחלות שם המזיק המסוים. אבל 'מזיק' שאין לו שם פרטי מסוים, אין בו את 'הלכותיו'. ע"ש באורך.

הרא"ש הוכיח כשיטתו מדברי התוספות. ויש להעיר מדברי התוס' לעיל ה: ד"ה להלכותיהן. ואפשר שדוקא גבי פטור שו"ר ברה"ר ס"ל להתוס' שזה אמור רק ב'שן ורגל' בלבד, וכטעם שכתב הר"ף, דאורחיה, ולכן שאר דברים דילפינן מבינייהו אין לפטור ברה"ר. משא"כ בפטור כלים וטמון דגזה"כ הן. [וע' שטמ"ק להלן יו, שאילו חיה אינה בכלל הכתוב, הוה אמינא דחייב אף ברה"ר. וע' בבית הלוי ח"ג מט]. אולם המהרש"א הקשה מהתוס' לעיל ג: ד"ה משורו. ושם משמע שאף פטורא דרה"ר איכא. וע' מהר"ם שיף ומשמרות כהונה.

'כגון שאכל ערוגה בין הערוגות... השתא דלא ידעינן אי כחושה אכל אי שמינה אכל משלם שמינה?! המוציא מחברו עליו הראיה' – על כן משלם כפי ערוגה הפחותה שבהן (עפ"י מאירי).

וכתב שאם היו כולן שוות, שיש אומרים שאינו משלם כערכן עד שיביא ראיה כמה היתה שוה. וכתב שאין הדברים נראים. ומשמע מלשונו שבשאינן שוות הכל מודים שמשלם כפחותה שבהם, ורק בשוות פליגי. וצ"ב.

'אהני קרא, כגון דאית ליה למזיק עידית וזיבורית, ועידית לניזק, וזיבורית דמזיק לא שויה כעידית דניזק, דמשלם ליה ממיטב דידיה'. הרא"ש הביא שתי שיטות, אם במקרה זה חייב ליתן לו דוקא ממיטב שלו, או אף יכול ליתן לו קרקע בינונית ובלבד שהיא משובחת יותר ממיטב דניזק. ודעת הרא"ש עצמו שאינו יכול, שיש לקיים את הכתוב באופן מוחלט; או 'מיטב' דניזק [אם יש למזיק קרקע כמותה], או 'מיטב' דמזיק [כשאינן לו קרקע כמותה]. וכן דייק בספר אמת ליעקב מאריכות לשון רש"י.

'ככתבם וכלשונם'

'אמר רב: האי תנא ירושלמי הוא, דתני לישנא קלילא' –

'הנהגה שלשה משניות אלו שבפרקין, היינו 'ארבעה אבות' ו'כל שחבתי' ומשנה ד'שום כסף' – משונים משאר המשניות, הן על ידי לשון קצרה והן בשינוי הלשון, כאשר המעיין יכיר ויבין. ובגמרא הוכרחו לפרש ולדרוש כל מלה כאן. ומדקדק הש"ס דהאי תנא ירושלמי הוא, היינו שמשניות אלו באו מחכם ירושלמי אשר היה תופס לשון קצרה, והכניסם רבנו הקדוש בסדר שלו, והניחם כמו שמצאם ולא זזו ממקומם' (מהר"ץ חיות. וע"ע פורת יוסף).

'שור רעהו אמר רחמנא, ולא שור של הקדש' –

'מפי הקבלה למדנו דבר גדול: 'שור רעהו אמר רחמנא, ולא שור של הקדש'. ובארו שם בתוספות 'דכולהו נזקין פטורין בהקדש', ולא רק נזקים שנגרמו על-ידי בהמות שבעליהן לא שמרון כהלכה או ע"י כל דבר שהזיק ויש לו בעלים, אלא אפילו נזקים שנגרמו ע"י אדם המזיק; נזקין להדיא ואין נזקין לגבוה.

ויש לומר כמה טעמים בדין זה. אפשר שאומרים לו למזיק; דבר שאיבדת – לא לגבוה איבדת אלא לעצמך איבדת; אפשר שרצתה תורה שחפצי שמים לא יידונו בדיני אדם; ואפשר גם שאמרה תורה: 'אין נזקין לגבוה' שכן תשלומי פיצויים לגבוה עלולים לטשטש את עיקר מהות הפשע, דהיינו שליחות יד המזיק בחזון המקדש, שהחפץ הניזק הוא נושאו ומייצגו.

יהיה הטעם אשר יהיה, דבר זה שריר וקיים: על-פי חוקי התורה הזאת אפשר שאדם יתוך את

ארון ברית הקודש, יקרע את פרוכת הקודש לגזרים, יאבד בידים את כלי המקדש, ישמיד את כל אוצר בית המקדש – ולא יימצא על פני כל הארץ דיין, אשר מוסמך לדון אותו לתשלום כלשהו, ולו רק פרוטה אחת.

עובדה זו יחידה במינה ואין כמותה בקרב משפטי עמי העולם. ועל כרחנו נאמר שדי בעובדה זו האחת והיחידה להעיד כמאה עדים על משפט התורה שלא מעשה ידי אדם היא, וכל-שכן שאינה פרי שאיפות שלטון של כת כהנים – כסברתם של חוקרים מסוימים. כהנים ורבי-כנסיה, מן הסתם היו מטביעים על מעשה של חילול-קודש שכזה את אות-קין של פשע משווע, והיו פוקדים על 'הזרוע החילונית' לעסוק בראש וראשונה בשמירה על אוצרותיהם ולנקום בכל מי ששולח ידו בהם. רק העושה בקדשים שימוש של חול חייב בתשלומין, וזאת בשיעור מוגבר אם עשה כן בשוגג; הרי זה דין 'מעילה' ועליה נדון במקומה. 'נותן אבן אחד מן ההיכל ומן המזבח ומן העזרות' אינו אלא בלא-תעשה שעונשו מלקות. הוה אומר: אדם המזיק בקדשים בשוגג ואף במזיד, ולא קיבל התראה כדין, אינו לוקה, כשם שהוא פטור מתשלומין; ואילו המזיק ברכוש פרטי, ולוא בלא מתכוין, לעולם חייב בנזק שלם.

אף לגבי דינים אחרים שבחוק האזרחי, ידם של קדשים על התחנתה, כגון בדיני אונאה, שומרים ותשלומי כפל וארבעה וחמשה' (פרוש רש"י הירש משפטים כא. לה).

יש להעיר שמדברנו, המזיק את ההקדש – חייב (עתוס' בסוגיתנו ובגיטין מט). וי"א שאף מדאורייתא תלוי בפלוגתא דרב ושמואל – ע' בשו"ת אור לציון ובשאר מפרשים.

דף ז

'לא קשיא, כאן מדעתו כאן בעל כרחו'. בחידושי הרי"ם הסביר חילוק זה, על פי מאמר רב קטינא (בבא מציעא נה:): אין בית דין נוקקין לפחות משהו-פרוטה, אבל אם הוזקקו לדין שוה-פרוטה, גומרין ודנים גם על פחות משהו-פרוטה.

אף כאן, הואיל וההפרש שבין עידית לזיבורית אינו הפרש של שווי, על כן כאשר משלם מדעתו אין נוקקין לדון בדין מיטב לבדו, שהרי אין כאן נידון של 'שוה פרוטה', אבל אם אינו רוצה לשלם ובית דין כבר נוקקין לדון על החיוב עצמו, שוב גומרין דינו גם בענין ה'מיטב'.

לכאורה נראה שפירוש זה בא כטעמא דקרא לפי הישוב הראשון בגמרא, אבל לפי האמת שגם כשמשלם מדעתו חייב ליתן מיטב, יתכן שאף ב"ד נוקקים לדון בדבר ויורדים לנכסיו לגבות מהעדיית, כי עיקר הנידון הוא חיוב תשלומין של שוה פרוטה מעדיית. וע' בית ישי עז.

'אלא אמר אביי כדמר... והכא נמי גבי נזקין דיניה בעידית...' עיקר הבאת דין מעשר עני לכאן עניינו לומר שהמחיר העתידי של הדבר, גורם כבר עתה שיחול עליו תורת 'ממון'. שלכך אין ליתן לאדם זה מתנה מרובה כי אינו בגדר 'עני' [אבל נותנים לו מתנה מועטת, כדין בעה"ב עשיר ההולך בדרך]. והכא נמי יכול להגבותו קרקע כפי שיעור יוקרא דלקמיה, שהרי כבר עתה נחשבת הקרקע כשוה את המחיר העתידי (עפ"י הגרנ"ט קית. וכ"כ בשיעורי תלמידו רי"מ שורקין בהרחבה. וע"ע שער"ה ה, ט).

(ע"ב) 'אי שקלת כדינך – שקול כדהשתא, ואי לא – שקיל כיוקרא דלקמיה'. רש"י פירש שזכותו של הניזק לתבוע בינונית או זיבורית אם רוצה, ועל כך אין צריך לימוד מן הכתוב, אלא שבאופן כזה יכול המזיק להגבותו כיוקרא דלקמיה. ורק כשגובה עידית צריך ליתן לו כדהשתא. וצריך לתת טעם בדבר, הלא אם זכותו לגבות גם מבינונית, מדוע יתן לו לפי השווי דלקמיה, ומאי שנא מעידית? ויש לפרש שאכן המחיר העתידי הוא הקובע לענין תשלום חובות וכדו', אלא שכשגובה מן העידית, הרי מכלל דין 'מיטב' הוא להגבותו גם כדהשתא. לא כן כשגובה מבינונית וזיבורית (שיעורי רבי יעקב משה שורקין).

יש להוסיף טעם, לפי מה שאמרו במסקנא שבמטלטלין כל מילי מיטב, שאם לא נמכר כאן נמכר במקום אחר, משא"כ קרקעות. ומבואר שהגדרת 'מיטב' הוא ממון חריף העובר לסוחר (כמוש"כ מו"ר בבית ישי עז). ואם כן יש לומר שגם לתירוצים הקודמים שבגמרא, זהו ענינו של דין 'מיטב', הלכך כשגובה כדינו חייב לתת לו לפי המחיר העכשווי, שאם לא כן אין זו קרקע העוברת לסוחר כי צריך להמתין עד ניסן.

ולפי דחיית הגמרא, גם כאשר נותן לו קרקע בינונית וזיבורית, נשאר דין 'מיטב' לענין זה שנותן לו כדהשתא. [ובסלקא דעתין למדנו מ'מיטב' לרבות סובין שמשלם לו אף כדלקמיה הגם שאין זה מיטב. כן משמע מרש"י ואו"ז].