

הראשונים בהריגתו, אין כאן "כל נפש" במכת האחרון.⁽²⁾

ואף כאן, לדעת רבי יהודה בן בתירא חייב זה שקיבלו בסיף מפני שקירב את מיתתו, ולדעת חכמים הרי הוא פטור.

ואם זרק תינוק מראש הגג ו**בא שור** מועד⁽³⁾ וקבלו בקרניו והרגו, אם חייב בעליו בכופר כדין שור ההורג את האדם:

שהכוהו בבת אחת, בין שהכוהו בזה אחר זה: **זה: כולן פטורין**.⁽¹⁾

רבי יהודה בן בתירא אומר:

אם הכוהו בבת אחת כולן פטורין, אבל אם הכוהו בזה אחר זה, האחרון שהכהו חייב מיתה, מפני שקירב את מיתתו; אבל חכמים סוברים, כיון דכתיב: "ואיש כי יכה כל נפש אדם מות יומת", הרי למדנו שאינו חייב עד שיכה "כל נפש", וכיון שמתחילה סייעו

אדם מות יומת", הרי שלא חייבה התורה אלא "איש" ולא שנים שהכוהו; וכל שכן שלדעת חכמים הסוברים, שאינו חייב עד שיכה "כל נפש", שאין אחד מהם חייב, כשהכוהו בבת אחת; על פי אחרונים בהבנת דברי רש"י.

2. א. נתבאר על פי רש"י בסנהדרין עח א.
ב. לעיל בהערות בסוף עמוד ב, הובאו דברי הרמב"ן, הסובר, שאם "בתר מעיקרא אזלינן", כשזרק תינוק מראש הגג, הרי הוא גברא קטילא, ופטור המקבלו בסיף לרבי יהודה בן בתירא; וביאר ב"חידושי רבי שמואל" בבא קמא סימן יז אות ה, שלכך אין אומרים גם גבי "הכוהו עשרה בני אדם" שיהיה פטור האחרון משום שגברא קטילא קטל, שהרי כבר הכוהו מכות שיש בהם כדי להמית; שהוא משום, דבזורק תינוק כבר נתן בו את הכח שמחמתו יחבט בקרקע וימות, מה שאין כן כשהכהו מכה שיש בה כדי להמית, הרי המיתה שלבסוף היא על ידי התפתחות שבאה אחר כך מכח המכה, וכעין מה דאמרינן "קרנא דתורא קבירא ביה", ובוה אין שייך להחשיבו כגברא קטילא כבר משעת ההכאה.

3. כן פירש רש"י, ומשום ששור תם אינו משלם את הכופר לדעת חכמים החולקים על רבי יוסי הגלילי, ראה לעיל טו א.

מעיקרא אזלינן, אם כן מיד כאשר הושלך התינוק הרי הוא כהרוג, אם כן לא תליא בפלוגתא דרבי יהודה בן בתירא ורבנן כלל, אלא לדברי כולם הראשון יהיה חייב והשני פטור, דגברא קטילא קטל!?

וב"חידושי רבי שמעון" [סימן כד אות א] כתב ליישב, דהא פשיטא דאף אם נאמר בתר מעיקרא אזלינן, אין הכלי נחשב עכשיו כשבור, ואין התינוק נחשב כאילו כבר מת, אלא הגדר הוא, שהיות ונעשה בו מעשה, הרי הוא מעכשיו כמו שחיותו שמשעת חבטה בקרקע ואילך נסתלקה, ואין לו עכשיו אלא חיות מועטת עד שיחבט בקרקע. [אבל אם בתר בסוף אזלינן, השבירה והמיתה שבסוף הם ענין מחודש, וקודם לכן יש לו חיות גמור].

ולפיכך, אליבא דרבי יהודה בן בתירא חייב המקבלו בסיף משום שקירב את מיתתו, והיינו משום שאף דחשבינן כאילו כבר ניטלה חיותו שמזמן המיתה, אבל הרי עדיין יש בו חיות משעת זריקתו ועד נפילתו לארץ, והוא גמר מיתתו וקירב את מיתתו.

1. הטעם שהם פטורים בבת אחת לכולי עלמא, כתב רש"י לעיל י ב שהוא משום שאין ידוע על ידי מי נהרג; ובסנהדרין עח א כתב טעם אחר, שהוא משום שנאמר: "ואיש כי יכה כל נפש

דין זה תלוי בפלוגתא דרבי ישמעאל בנו של רבי יוחנן בן ברוקא, ורבנן; דתניא:

כתיב: "אם כופר יושת עליו [על בעל השור שהרג את האדם] ונתן פדיון נפשו ככל אשר יושת עליו", ונחלקו תנאים אלו כמה הוא משלם:

חכמים סוברים: דמי ניזק הוא משלם.

רבי ישמעאל בנו של רבי יוחנן בן ברוקא אומר: דמי מזיק.

נמצא, שלפי חכמים אין הוא חייב בכופר, שהרי אין לתינוק דמים, כיון שכבר נזרק אל מיתתו; ואילו לרבי ישמעאל בנו של רבי יוחנן בן ברוקא, הרי הוא משלם כופר כפי שויו של בעל השור.⁽⁴⁾

"כל נפש" בעינין, ואין אדם חייב על רציחה זו, אי אפשר לחייב את בעל השור בכופר; אבל לרבנן דמשלם דמי ניזק, אם כן אינם סוברים שכופר בא במקום הריגת הבעלים, לפיכך מחייב הוא לשלם כופר, אף על פי שאין אדם חייב על רציחה זו.

וכתב ה"חזון איש" [ב טו]: ואף על גב דאין לו דמים בשעת נגיחה [ואם כן למאן דאמר "דמי ניזק" מה ישלם], מכל מקום שיימין ליה דמיו אילו היה חי, שאין התשלומין בעד היזיקו, שאין דמים לבן חורין, אלא הכי חייביה רחמנא, [ראה עוד שם, ובציון 474 לרשב"א].

ג. כתב המאירי: בא שור מועד וקבלו בקרניו פטור מן הכופר, שאם הכופר דמי ניזק זה אין לו דמים, ואם הוא דמי מזיק, אין צריך עליו כפרה. ונראה, שהמאירי פירש את הסוגיא כרש"י, וסובר כרבינו חננאל בביאור שיטת מאן דאמר דמי מזיק; ולפיכך, למאן דאמר דמי ניזק, טעם הפטור הוא משום שאין לו דמים, ולמאן דאמר דמי מזיק, להלכה דקיימא לן אינו חייב עד שיכה כל נפש, טעם הפטור הוא, משום שאין כאן רציחה ואינו צריך כפרה.

ד. ואולם צריך עיון — בין לרבינו חננאל, ובין למאירי — אמאי למאן דאמר דמי ניזק אינו פטור אלא היות ואין לו דמים, תיפוק ליה מטעם שאין השור נהרג, ואם אין השור נהרג אין בעליו משלמים כופר?!

ותירץ ה"חזון איש" [שם], דלא מיירי הכא

וב"חזון איש" [ב טו] תמה: הרי אפילו שור שמועד לנגוח בני אדם, אינו נחשב מועד לענין לקבל את הנופל באויר, [והרי זה דומה למועד לקרן ימין, שאינו נחשב מועד לענין קרן שמאל]; ולא משמע דמיירי בשור שמועד לקבל בקרניו מן האויר?!

וכתב לפרש את הגמרא, שהשור קיבלו בקרניו דרך הילוכו, לא ככוונת נגיחה, ומשום כופר דרגל הוא מתחייב, ראה שם; וראה עוד בהערות בהמשך.

4. א. נתבאר על פי רש"י.

וכתב ב"שיטה מקובצת" בשם הר"ש, שסוגיא זו היא אליבא דרבי יהודה בן בתירא, שבאדם ככהאי גוונא הוי רוצח ונהרג, ומשום שלרבנן, היות ואילו היה אדם הורג את התינוק הזה היה פטור, אם כן אף השור פטור, ד"כמיתת הבעלים כך מיתת השור", [סנהדרין עח א], ואם אין השור נהרג אין בעליו משלם כופר, לדעת רבה [לקמן מג א].

ב. אבל רבינו חננאל פירש את הסוגיא להיפך: אליבא דרבי יהודה בן בתירא, פשיטא שמחוייב לשלם כופר; ואליבא דרבנן, תלוי הדבר בפלוגתא דרבי ישמעאל ורבנן: לרבי ישמעאל דאמר דמי מזיק, גדר דין תשלומי כופר הוא דנחשב כאילו הוא עצמו הרגו, אלא דכיון שלא עשה מעשה בידיים חס רחמנא עליה שישלם כופר ולא יהרגוהו, אם כן למאן דאמר

ואמר עוד רבה:

אבל בושת לא חייב לשלם, דתנן: אינו חייב על הבושת, עד שיהא מתכוין, וזה הרי לא נתכוין, אף שהיה קרוב למזיד.

ואמר עוד רבה:

נפל מראש הגג ברוח שאינה מצויה והזיק ובייש, חייב על הנזק שהוא חייב בו אפילו באונס, ופטור בארבעה דברים, שהרי אינו מזיד ולא קרוב למזיד. (6)

ואם נפל מראש הגג ברוח מצויה שהוא קרוב למזיד, והזיק ובייש:

חייב בארבעה דברים, ופטור על הבושת מפני שאינו מתכוין.

נפל אדם מראש הגג ברוח מצויה שהוא קרוב למזיד, ונתקע באשה (5) דרך ביאה, הרי זה חייב בארבע דברים, ומפרש להו ואזיל.

וביבמתו, אם נתקע ביבמתו שהיא זקוקה לו ליבום, לא קנה, שאין הוא קונה אותה אלא אם נתכוין לשם ביאה ואפילו לביאת אשה אחרת, אבל זה שלא נתכוין לשם ביאה כלל אינו קונה.

ובאיזה ארבעה דברים הוא חייב: חייב בנזק שהרי אפילו באונס הוא חייב, וחייב בצער, בריפוי, ובשבת משום שקרוב למזיד הוא, היות ונפל ברוח מצויה.

בשור מועד שמתחייב מדין "קרן", אלא בשור שהרג דרך הילוכו ומדין "רגל", ובכופר דרגל אף על פי שאין השור נהרג בעליו משלמין כופר, [ראה רש"י מח ב ד"ה דחזא].

ה. כתב ה"חזון איש" [שם]: אף על פי שמציאות תינוק באויר היא כרוח שאינה מצויה, ושור מועד ורגל סגי להו ב"שמירה פחותה", ואם שמר שורו אינו חייב בכופר [מה א], מכל מקום הוה ליה תחילתו בפשיעה — לענין נגיחת קרן ודריסת רגל — וסופו באונס, וחייב.

5. ונתקע באשה — כתב ב"ים שלמה": האי מאמר דרוש וקבל שכר הוא.

6. א. כתב הרשב"א, שאם כי באונס גמור אין אדם מתחייב אפילו בנזק, [ראה הערה במשנה], מכל מקום רוח שאינה מצויה אינה אונס גמור; וכן כתבו התוספות לקמן כז ב, שרוח שאינה מצויה הוי אונס כעין אבידה, ולכן חייב בה אדם המזיק; והרמב"ן [בבא מציעא פב א], כתב, שאדם המזיק חייב אפילו באונס גמור, כי רוח שאינה מצויה שדיברו בה חכמים היא אפילו

כרוחו של אליהו.

ב. כתב הטור [ריש סימן שעח]: המזיק בין במזיד בין בשוגג חייב, ובלבד שלא יהיה אנוס, כגון אם נפל ברוח שאינה מצויה והזיק.

ותמה ב"בית יוסף": הלא מפורש בסוגייתנו, שבנזק הוא מתחייב אפילו ברוח שאינה מצויה!?

וב"דרישה" וב"לחם משנה" [חובל ומזיק א יב], הוסיפו לתמוה מדברי הטור עצמו [בסימן תכא יג], שהעתיק את דברי רבה בסוגיין שאם נפל ברוח שאינה מצויה חייב בנזק ופטור בארבעה דברים, ונמצאו דברי הטור כסותרים זה את זה!?

ותירץ ה"לחם משנה": רוח שאינה מצויה — לדעת הטור — נחשבת כאונס גמור [דלא כהרשב"א לעיל אות א], ולפיכך פטר הטור את המזיק ברוח שאינה מצויה, אבל בגמרא מדובר כשעלה לגג באופן שהיה יכול ליפול ברוח מצויה, וכיון שפשע בעלייתו, דהיה יכול ליפול ברוח מצויה, אף על פי שלא נפל אלא ברוח שאינה מצויה חייב בנזק.

אם הניח לו — אדם לאדם אחר — גחלת על לבו, ולא סילקה ומת, פטור הנותן, כי היה לו להרוג לסלקה.⁽⁹⁾

אבל אם הניח על בגדו, ונשרף הבגד, הרי המניח חייב, ואף שהיה ביד הניזק לסלק את הגחלת, ומשום שיכול לומר: "לכך לא סלקתי את הגחלת, מפני שאמרתי: אתבענו לדין וישלם לי".

אמר רבא: תרווייהו — שני הדינים האחרונים שאמר רבה — תננהי [כבר שנינו אותם במשניות]!

ואם נתהפך אחרי שהתחיל ליפול, ומכוין ליפול על האדם להנאתו, כדי שלא ייחבט בקרקע, (7) חייב אף על הבושת, ואף שלא נתכוין לבייש.

ומשום דתניא: ממשמע שנאמר: "ושלחה ידה... במבושיו", אינו יודע שהחזיקה?!? ואם כן די לו שיאמר: "ושלחה ידו במבושיו", ומה תלמוד לומר: "והחזיקה במבושיו", לומר לך:

כיון שנתכוין להזיק, (8) אף על פי שלא נתכוין לבייש, הרי זה חייב על הבושת.

ואמר עוד רבה:

והראב"ד פירש, דמיירי באופן שנתכוין להזיקו אלא שלא נתכוין לביישו, וכגון שנתכוין להזיקו במקום שאין בו בושת, והזיקו במקום הנראה שיש בו בושת, ושחייב אף על הבושת.

8. ראה לשון רבי עקיבא איגר בדף פו ב ד"ה עד: "מתכוין ליפול על האדם, אף על פי שאינו מכוין לביישו, כיון דמכוין לעשות זה, ובמעשה זה יש בושת חייב עלה, וכן כתב ב"תוספות יום טוב" פרק ג משנה י"ח, ומבואר שאין כוונת הגמרא לכוונה להזיק, אלא כוונה למעשה שהביא את הבושת, וראה בדברי הראשונים שהובאו בהערה קודמת.

ובביאור הדרשה, נראה מדברי המאירי שהובא בהערה קודמת, שהדרשה היא ללמד, שאם כי פשטא דקרא מיירי שהחזיקה במבושיו כדי לביישו, מכל מקום גלי רחמנא בלשון "והחזיקה" שאפילו אם החזיקה במבושיו שלא כדי לביישו, אלא כדי לתופסו, מכל מקום חייבת היא על הבושת.

9. נתבאר על פי לשון רש"י; וכתב ה"נמוקי

7. א. נתבאר על פי רש"י; וב"ם של שלמה" [סימן לט] תמה, שהרי אין זה "מתכוין להזיק", שהרי להנאתו הוא מתכוין; [ועוד הקשה, הרי עיקר הטעם שלגבי בושת אינו חייב עד שיתכוין לבייש, ואינו כשאר דברים שהוא חייב בשוגג קרוב למזיד, הוא משום דבשלא נתכוין לבייש, אין כאן ביוש, שהכל יודעים שלא עשה בעבור גנותו, ולכן כשמתכוין הוא להזיקו ועשה לדעתו, יש בו דין ביוש; ואם כן, באופן שנתהפך להנאתו, אין בו דין ביוש, דלא עשה לגנותו! ?].

ומיהו ראה במאירי שכתב: אפילו לא כיוון אלא להצלת עצמו, הואיל והוא יודע שבאותה הצלה הוא מזיק ומבייש, הרי זה מכוון גמור וחייב אף על הבושת, שהרי נאמר: "ושלחה ידה והחזיקה וכו'", שאף על פי שאין כוונתה אלא להציל את בעלה, הואיל ומתכוונת מכל מקום להזיק חייבת אף על הבושת, [וראה עוד בהערה הבאה בשם רבי עקיבא איגר].

וב"נמוקי יוסף" כתב: ואף על פי שלא נתכוין לשום בושת, כיון שידוע שהיה ניזוק חבירו בזה, כמי שנתכוין להזיק דמי, כהוא דשבת דמודה רבי שמעון בפסיק רישיה ולא ימות.

פטור הכובש, שהיה לו לנכבש להסתלק, הרי למדנו את דינו הראשון של רבה.

וזה שאמר רבה, שאם הניח גחלת על בגדו, חייב, ואין אומרים שבשתיקתו מחל לו, תנינא לה בהא דתנן לקמן צב א:

האומר לחבירו: "קרע את כפותי", או שאמר לו: "שבר את כדי", חייב הקורע או השובר, ואין בכלל דבריו מחילה על התשלום.⁽¹⁰⁾

זה שאמר רבה שאם הניח גחלת על לבו ולא סלקה, פטור המניח, תנינא לה בהא דתנן בסנהדרין עו ב:

כבש עליו לתוך האור, הכניס אדם את ראשו של השני לתוך שריפה, או שכבש עליו לתוך המים, ואינו יכול לעלות משם, ומת, כלומר: החזיק בו עד שנשרף או מת, חייב הכובש.

אבל אם דחפו לתוך האור או לתוך המים, ויכול הנכבש לעלות משם, ולא עלה ומת,

בגדו?!

ותירצו: היה פשוט לגמרא, שמעל בשרו יסיר את הגחלת ומעל בגדו לא יחשוש להסיר, ולא הוצרכו להוכיח אלא שלא תאמר: שתיקתו היא הוכחה שדעתו לפטור את המזיק, ועל זה הוכיחו מפרק החובל, שאפילו אם ציוה אותו לקרוע הוא מתחייב, וכל שכן אם רק שתק, ועל פי זה נתבאר בפנים.

ותמהו האחרונים: הלא בסוף פרק החובל אמרינן, דהך משנה איירי דוקא אם אתא לידו של המזיק בתורת שמירה, אבל אם אינו שומר, אף אם לא אמר לו "על מנת לפטור" הרי הוא פטור, ואם כן איך מוכיחה הגמרא מהמשנה שהוא חייב אף באופן שאינו שומר?!

וב"חידושי רבי שמעון" [סימן כה], תירץ על פי דברי ה"קצות החושן" [רמו א], שביאר את דברי הגמרא שם, שלענין כוונה לפוטרו אין חילוק בין אם היה שומר או לא, ולעולם אין כוונתו לפטור, ומה שהוא פטור כשאמר לו "קרע כסותי" כשאינו שומר, הוא משום שהוא "מזיק ברשות", ו"מזיק ברשות" אין לו שם "מזיק", ולכן כשאתא לידיה בתורת שמירה, נהי דאין לו שם של מזיק, מכל מקום חייב מדין שומר, אם לא שהתנה בהדיא "על מנת לפטור".

ואם כן הכא הרי אין שייך לפוטרו משום "מזיק ברשות" שהרי לא אמר לו "הנח גחלת על

יוסף": שהיה לו לסלק, שאין דרך העולם למסור נפשם כדי לחייב אחרים, הלכך איהו אפסיד אנפשיה.

ולהלן ד"ה עבדו כגופו דמי, כתב ה"נמוקי יוסף": כיון דמצי העבד לסלקה, לאו גיריה דמזיק ניהו, וראה בהערה להלן.

ב. כתב הרא"ש: פטור — אפילו אם התרוהו וקבל עליו התראה, דלפי סברת העולם, היה לו לסלק, ולא להניח לעצמו למות, כדי שיהרג חבירו; וראה בתוספות, שאפילו אם הניח על בשרו, והזוק, פטור המניח, מטעם דהיה לו לסלק את הגחלת.

ג. וראה ב"חידושי רבי שמעון" סימן כה, שכתב בטעם הפטור, שאם היה יכול להסיר מעצמו את הגחלת ולא הסיר, נחשב כאילו הרג את עצמו; אך ב"אבן האזל" [חובל ומזיק ד כב] כתב בטעם הפטור, שהוא משום שמצד האומדנא לא היה עומד ליהרג, כיון שבודאי יסיר מעצמו את הגחלת, וילפינן מקרא ד"באבן או באגרוף" [שמות כא יח], שאינו מתחייב אלא כשיש אומדנא שימות מהכאתו; [ונפקא מינה בין הטעמים: אם הנהרג אמר לו שיתן גחלת על לבו].

10. הקשו התוספות: היכי מיייתי ראייה, דלמא שאני הכא שהיה לו להסיר את הגחלת מעל

ורק אם הוסיף ואמר לו: "על מנת לפטור",
הרי זה פטור.

גחלת על לב העבד כהנחת גחלת על גופו
של הניזק דמי; אכתי יש להסתפק:

בעי רבה: הניח גחלת על לב עבדו, והיה
העבד יכול לסלקה⁽¹¹⁾ ולא סילקה, מהו
שיתחייב המניח לשלם לאדון את נזקו של
העבד: האם הנחת גחלת על לב עבדו
כהנחת גחלת על גופו של הניזק דמי, או
כהנחת גחלת על ממונו דמי.

אם הניח גחלת על לב שורו ולא סילק השור
את הגחלת, מהו שיתחייב המניח את דמי
השור? שהרי אינו דומה שורו לעבדו, כי
שור אין בו דעת לסלק?

ומוסיף רבה: **ואם תמצא לומר:** דהנחת

הדר פשטה, שוב פשט רבה עצמו את
ספיקותיו, ואמר: **עבדו כגופו דמי**, והוא
פטור. ואילו שורו כממונו דמי, וחייב.

הדרן עלך ביצד הרגל

לבי", וכל הדיון הוא אם יש מחילה בשתיקתו,
וזה הרי מוכח מן המשנה, שבלי אמירת "על
מנת לפטור" אין כאן מחילה.

עוד בסוף דברי הרמב"ן במלחמת ה'].
יש לבאר את ספיקו של רבה, על פי שתי
הסברות שכתב הנמוקי יוסף [הובאו דבריו
בהערה לעיל]:

אלא שהתוספות הרי אינם סוברים כשיטת
"קצות החושן", ודעתם, שבלא אתא לידיה
בתורת שמירה אין פטורו משום "מזיק ברשות",
אלא אומדנא היא שכוונתו לפוטרו אפילו כשלא
אמר בהדיא "על מנת לפטור", ואם כן לשיטתם
אכתי תיקשי הסוגיא כאן.

האם סיבת הפטור בכך חורין, היא מחמת
דלא הוי גירי דיליה, היות שהדרך היא להסירו,
אם כן גם לגבי עבד לא הוי גירי דיליה, כי
העבד היה צריך לסלקה, ופטור; אבל אם גבי בן
חורין הפטור היות והוא פשע בעצמו, הכא גבי
עבד חייב, דאמר ליה הרב אף על פי שהעבד
מחל על גופו, לאו כל כמיניה למחול את שלי.

ולפי שיטתם ביאר הגרש"ק, שהחומרא
באתא לידיה בתורת שמירה היא משום שכבר
קיבל על עצמו אחריות, לפיכך, כל עוד שאינו
מפרש על מנת לפטור, הרי הוא בחיובו. וכמו כן
הכא, הרי שתיקתו של הנחבל אינה אלא אחרי
שכבר הונחה הגחלת על הבגד, וכבר יש כאן
סיבה המחייבת אותו לשלם, על כן השתיקה
אינה הוכחה שדעתו לפוטרו, ולא דמי לאדם
שמוטר מתחילה את החפץ על מנת לקורעו,
כאשר עדיין אין שום סיבת חיוב.

ב. התוספות מפרשים דלא כרש"י שהנידון
הוא משום סילוקו של העבד, אלא שאנו עוסקים
בעבד כפות ורבו אצלו; וכתבו: "ומיירי שלא
מת העבד אלא הוזה, ולהכי מספקא ליה, שמא
לא יחוש הרב לסלקו, מפני שישלם לו דמי
נזקו"; ומשמע שאם מת העבד פטור, כי היה
בטוח שהרב יסלק את הגחלת מעבדו כדי שלא
ימות; אבל הרמב"ן כתב, שאם מת העבד, הרי
הוא חייב מיתה ופטור משלומין, היות וקם ליה
בדרבה מיניה.

11. א. כן פירש רש"י; והנה, אם מת העבד
פשיטא שאינו חייב מיתה כדאמרין לעיל: הניח
גחלת על לבו ומת פטור שהיה לו לסלקה; אלא
שיש לפרש באופן שלא מת העבד ורק ניזוק
בגופו, או באופן שהעבד מת, ורבו תובע ממנו
לשלם את הפסדו הממוני, וכן פירש ר"ח; [וראה

ולדעת תוספות משמע, שאין כאן מעשה
רציחה, היות וסמך על רבו שיוציא את הגחלת
מלב עבדו; וראה בעל המאור ורשב"א, ומה
שהשיג הרמב"ן.

פרק המניח

מתניתין

אדם המניח את הכד ברשות הרבים ללא השגחה, אפילו אם הניחו שם בהיתר, כגון שהיה נצרך לפוש מטורח הדרך, (1) ובא אדם אחר ונתקל בה, בחבית [ב"כד"], ושברה,

פטור הנתקל בחבית ושיברה מלשם לבעל החבית את דמי החבית, מהטעם שיתבאר בגמרא. (2)

ואם הנתקל בחבית חוזק בה, הרי בעל החבית חייב בתשלומי נזק. (3)

פרה שהיתה רובצת ברשות הרבים, ונתקלה בה פרה אחרת, וניזוקה הפרה המהלכת, פטור בעל הפרה הרובצת מלשם, משום שהיה לפרה המהלכת לעבור בדרך אחרת ולא היתה ניזוקית]. ועיין ברבינו פרץ [שם] שאדם ענינו למעלה ואינו רואה את המונח למטה בארץ, ואינו יודע להיזהר. אבל בהמה, עיניה למטה ויכולה להיזהר, וכן מבואר בתוספות להלן עמוד ב [ד"ה לפי].

אבל הפני יהושע כתב, כיון שאסור להניח כד ברשות הרבים, לכן אין על האדם להיזהר בדרכו שלא להזיק או שלא להנזק מכד המונח ברשות הרבים. אך דברים שדרך בני אדם להניח ברשות הרבים, אם יתקל בהם אדם, ויזוק, המזיק פטור. ומה שמצינו שהניזק חייב ללכת בדרך אחרת, מדובר במקרה שדרך לעשות כן. ועיין נחלת דוד שתמה על דבריו.

2. לשון רש"י: פטור — הנתקל. וביאר הפני יהושע, שהיה מקום לטעות ולומר ש"הוזק" בעל החבית, שהוא ניזוק מחמת שהנתקל שבר את החבית, ולא סילק את השברים, וניזוק בהם בעל החבית. ולכן משמע רש"י שלא כך הוא הביאור, כי הנתקל פטור אם ניזוק בעל הבית, לפי שאין לו חיוב לסלק את השברים, ובעל הבית חייב בנזקיו.

3. להלן מט א מבואר שיש שני אופנים בנזק של

1. כתב המאירי: "המניח את הכד ברשות הרבים כגון שהיה עייף, והניחה ליפש, ובא אחר ונתקל בה ושברה, פטור הנתקל". ומשמע מדבריו שאף על פי שהותר לאדם להניח את חביתו כדי לפוש כדאיתא לעיל [כ א, עבידי אינשי דמנחי גלימא ומתפחי, ומסברא אין חילוק בין בגד לחבית], אם בא אחר והזיקו פטור, וכן אם יוזק הנתקל, בעל החבית חייב.

וביאר באבן האזל [יג ה] שההיתר להניח כליו ברשות הרבים הוא רק בשעה שהבעלים נמצאים בסמוך ויכולים לשמור שלא ינזקו מחמתם. אבל כאן מדובר במניח את הכד, והשאירו ללא השגחה, ולכן בעל הכד חייב.

אבל ברש"י [להלן לא א ד"ה לפוש] נקט שאדם העוצר לפוש ברשות הרבים הוא בגדר "פושע" לענין נזקין, ולדבריו, המניח פשע בעצם הנחתו את הכד ברשות הרבים, ומשום כך הנתקל בו ושברו, פטור. [ועיין שם בתוספות תלמיד ר"ת שמיישב את הראיה מהא דעבידי אינשי דמנחי גלימא]. וכן בתוספות [עמוד ב ד"ה אמאי] מבואר שהנחת הכד היא שינוי שנעשה שלא ברשות.

הקשה הפני יהושע, מדוע המניח את הכד, ובא אחר ונתקל בו ושברו, פטור המזיק, והרי הניזק היה יכול ללכת בדרך אחרת ולהימנע משבירת החבית? [כמו שמצינו להלן [לב א],

גמרא

תממה הגמרא: מפני מה פתח התנא את דבריו במשנה ב"כד" ["המניח את הכד"], שהוא קטן מחבית, ולאחר מכן שינה את לשונו וסיים בחבית, ש"בעל החבית", חייב בנזקו של הנתקל בה.

וכן קשה, הא דתנן נמי לקמן [לא ב]: שנים שהיו מהלכים ברשות הרבים, זה בא בחביתו וזה בא מולו בקורתו, ופגעו זה בזה בדרך הילוכם, אם נשברה כדו של זה בקורתו של זה, בעל הקורה פטור, מפני ששניהם הלכו ברשות. מדוע פתח התנא את דבריו בחבית [זה בא ב"חביתו"], וסיים את דבריו בכד [נשברה "כדו"]?

וכן תנן נמי לקמן: זה בא בחביתו של יין, וזה השני בא בכדו של דבש, והדבש דמיו יקרים משל יין, ואירע שנסדקה חבית של דבש, ושפך זה, בעל היין, מרצונו את יינו,

והציל את הדבש בכך שנתן את הדבש לתוכו, לתוך חביתו, אין לו לבעל החבית של יין זכות תביעה על היין ששפך כדי שיוכל להציל את הדבש, אלא רק יכול לחבוע את שכרו כפועל.

ואף כאן תממה הגמרא, מדוע פתח בזה בא "בכדו" של דבש, וסיים בנסדקה "חבית" של דבש?

ומתרצת הגמרא: אמר רב פפא: דבר זה עצמו בא התנא ללמדנו, כי היינו כד היינו חבית. שאין שום חילוק בין כד לחבית מלבד זה שחבית היא גדולה וכד הוא קטן, ולכן ניתן להשתמש בלשון אחת לשניהם(4).

והוינן בה: למאי נפקא מינה, איזה חידוש להלכה יוצא מדין זה, ומה הוצרך התנא להשמיענו זאת?

ומבאר הגמרא: בכך שנתבאר כי לשון כד

הכד, שכל המפקיר נזקיו במקום שאין לו רשות לעשותן מתחילה, חייב כאילו לא הפקירן.

ומבואר שגם אם יפקיר את הכד יהיה חייב מדין בור, וביאר באבן האזל, כי היות שהניח כדו ברשות הרבים והשאירו בלא השגחה, נעשה כאילו לא הפקיר את בורו, וחייב על התקלה כאילו היא ממונו.

4. הרשב"א נקט, שאין כוונת רב פפא לומר שהמשנה באה לחדש את ההלכה שכד וחבית נקראים באותו שם, אלא מכך שבכל המשניות הוזכרו כד וחבית בחדא מחתא, ניתן ללמוד שהם מין אחד.

אבל בתוספות מבואר, שרב פפא מפרש שזו היא כוונת המשנה, לומר גם את זה גופא ש"היינו כד היינו חבית".

בור: א. הכורה ברשות הרבים, חייב משום הכרייה. ב. הכורה ברשותו, ואחר כך הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו, חייב על נזקי הבור מדין "בעל הבור". אבל אם הפקיר רשותו ובורו בבת אחת כתבו התוספות [להלן כח ב] שהוא פטור [ובאבן האזל [נזקי ממון יב ב] נקט שגם דעת רש"י כן].

ולפי זה יש לדון במניח את הכד ברשות הרבים, והפקירו, אם נאמר שעצם ההנחה היא בהיתר כדעת המאירי לעיל, שוב לא יתחייב משום בור, כיוון שאינו "כורה" בור ברשות הרבים, שהרי הניח ברשותו. וגם אינו חייב מדין הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו, שהרי הפקיר גם את בורו.

הרמב"ם [נזקי ממון יג ה] כתב: "אם הוזק בה, בעל החבית חייב בנזקיו, ואפילו הפקיר

וחבית יכולה לשמש לכל אחד מהם, יוצא חידוש להלכות מקח וממכר.

כגון, אם התנה הלוקח עם המוכר לספק לו חבית, ועשו קנין על כך, (5) יכול המוכר לספק לו כד, שהוא קטן מהחבית, ואין בכך שינוי מתנאי המקח, משום לשניהם ניתן לקרא חבית. (6)

אך תמחה הגמרא: **חיבי דמי**, באיזה אופן ניתן לומר שהמבקש חבית אפשר לספק לו כד, ולפרש כך את כוונתו כשביקש חבית.

אילימא, אם נאמר שמדובר באתרא, במקום שמנהגם הוא **כדרא לא קרו** לו "חבית", שלכד הם קוראים רק "כד" ולא "חבית", וכן לחבית **לא קרו כדא** אלא חבית, כיצד יתכן לספק ללוקח שביקש חבית כד, והא **לא קרו לה** לחבית כד, ובוודאי שהלוקח שביקש חבית כוונתו היתה לקבל חבית ולא כד.

ומבאר הגמרא: **לא צריכא**, לא נצרך להאמר דין זה אלא במקום **דרובא**, שרוב אנשי המקום קרו **לה לכדא כדא**, ולחביתא קוראים **חביתא**, ואיכא נמי מיעוט אנשים דקרו לחביתא בשם **כדא**, ולכדא הם קוראים

נוסף, שאפילו אם מחירם של החביות גבוה במקצת ממחיר הכדים, אין מביאים ראיה מהמחיר שדיברו ביניהם על מה עשו קנין, האם על חבית או על כד, אלא הולכים אחר המוחזק, [וראה בביאורי התוספות]

ולפי זה עדיין קשה, מדוע השמיטו הרי"ף והרא"ש דין זה שאין הולכים בממון אחר הרוב אפילו במקום שהדמים מסייעים למוחזק.

והרמב"ם [מכירה כח טו] כתב: "במקום שיש מנהג, הלוך אחר מנהג המדינה, ואחר לשון רוב אנשי המקום הידועה להם".

משמע מדבריו, שבכל מקרה הולכים אחר לשון רוב בני האדם, ואפילו להוציא ממון מן המוחזק [מדלא חילק בין להוציא ללהחזיק], וקשה, מדוע פסק ההיפך מהאמור בסוגיין, שאם ישנם מיעוט שלשונם שונה מלשון הרוב אין הולכים אחר הרוב, אלא אחר המוחזק. ובים של שלמה נקט שכוונת הרמב"ם לומר שאין הולכים אחר מיעוט דמיעוט שאינם נחשבים כמיעוט לענין מקח וממכר.

אבל באבן האזל תירץ, שמסוגיית הגמרא בכבא בתרא [עז ב] מבואר שהולכים אחר לשון רוב בני אדם משום שגם המיעוט יודעים את

5. התוספות הוסיפו, שמלבד הקנין נתן הלוקח מעות, והמוכר נעשה מוחזק במעות. והקשה הרש"ש, הרי המוכר מוחזק בחפץ, ולשם מה צריך שיהיה גם מוחזק במעות? וביאר, שאם הוא מוחזק רק בחפץ אינו יכול לכפות על הלוקח שיקנה את הכד, ואם ירצה, יוכל הקונה לחזור בו מהמקח. אבל אם כבר נתן מעות, הוא מוכרח לקבל את הכד שיתן לו המוכר. וכן מבואר בהגהות אשר"י.

6. הים של שלמה תמה על כך שהרי"ף והרא"ש לא הביאו דין זה להלכה. ובתחילה רצה לפרש, מאחר וכבר פסקו שהלכה כשמואל שאין הולכים בממון אחר הרוב, שוב אין רבותא בכך שהמוחזק יכול לומר אני מהמיעוט הקוראים לכד חבית ולחבית כד.

אלא שלכאורה, לדעת שמואל הסובר שאין הולכים בממון אחר הרוב, צריך ביאור מה החידוש בכך שהמוחזק יכול לומר אני מהמיעוט, הרי בכל מקום שיש רוב ומיעוט בממון, אין הולכים אחר הרוב אלא אחר המוחזק?

ובעל כרחך צריך לומר, שיש כאן חידוש

חביתא.

ומאחר ויש מייעוט אנשים שקוראים לחבית כד, הרי אם עשו קנין על חבית, יכול המוכר לספק ללוקח כד, שהוא קטן מחבית, כי אפשר שהוא ממייעוט האנשים הקוראים לכד בשם חבית. ולא מתחשבים בטענת הלוקח האומר "אני מהרוב הקוראים לחבית בשם חבית, ועל כך היתה כוונתי בעת עשיית הקנין". (7)

והחידוש הוא, **מהו דתימא**, כיוון שרוב אנשי המקום קוראים לחבית חבית, זיל בתר

רובא, ויהיה על המוכר לתלות שאותו לוקח שביקש חבית הוא מהרוב, ויהא עליו לספק לו חבית⁽⁸⁾.

לכן **קא משמע לן** התנא, שאין צורך לחשוש כז-ב לכך, משום שאין הולכין בממון אחר הרוב.⁽⁹⁾

שנינו במשנה: **ובא אחר ונתקל בה ושברה, פטור**:

ומקשה הגמרא: **אמאי**, מדוע הנתקל בחבית, והזיקה, **פטור?** הרי **איבעי ליה**

נמצא שכוחו של המוכר כשהוא מוחזק גדול יותר מכוחו של הלוקח המוחזק. ולכן הביא רש"י את החידוש הגדול יותר שהמוכר יכול לכופף את הלוקח לקיים את המקח למרות שהוא מן המיעוט.

8. **הריטב"א** [קידושין נ ב] כתב שרוב התלוי במנהג חוששים בו למיעוט משום שכל אדם אם ירצה יוכל לנהוג כמו המיעוט, ולפי זה תמוה מדוע היה לגמרא הוה אמינא ללכת אחר הרוב והלא הוא רוב התלוי במנהג, וכתב **השב שמעתתא** [ד ו] שזהו טעם הגמרא במסקנא, שאין הולכים בממון אחר הרוב [עיי'נ בביאורי התוספות].

9. הטעם לכך שאין הולכים בממון אחר הרוב, מכואר בתוספות כאן, מפני שיש כנגדו חזקת ממון של המוחזק, והוא מצטרף למיעוט כנגד הרוב. אבל כשאין חזקת ממון, מודה שמואל שהולכים אחר הרוב [תוספות ב"מ כג א ד"ה והא]. ודעת רש"י [ב"מ כד ב ד"ה מין] שבכל אופן אין הולכים אחר הרוב.

ובתרומת הדשן [שמט] הקשה, הרי קיימא לן ש"רובא וחזקה, רובא עדיף", ואין סומכים

לשון הרוב, ומשום כך פסק הרמב"ם דלא כסוגייה דידן והשמיט את הנפקא מינה למקח וממכר שהוזכרה בגמרא. ויתכן שמטעם זה השמיטו גם הרי"ף והרא"ש הלכה זו מהלכותיהם. [וראה בפירושו ר"ח שכתב וכן הדין].

7. רש"י נקט שהנפקא מינה היא בכך שהמוכר המוחזק במקח, יכול לומר אני מהמיעוט הקוראים לכד בשם חבית, ואין הולכים אחר הרוב.

והתוספות הוסיפו שהוא הדין להיפך אם הלוקח מוחזק במעות ועשו קנין על כד, יכול הלוקח לומר לא אשלם עד שתתן לי חבית שאני מהמיעוט הקוראים לחבית בשם כד, ועל כך היתה כוונתי בשעת המקח.

וכתב **המהרלב"ח** [צ] שרש"י אינו חולק על תוספות אולם הוא העדיף להביא את הנפקא מינה באופן שהמוכר מוחזק בחפץ ולא שהלוקח מוחזק כיוון שבזמן שהמוכר מוחזק במעות, הוא יכול לכופף את הלוקח לקבל את הכד כנגד רצונו. אבל כשהלוקח מוחזק במעות, אין בכוחו לכופף את המוכר שיתן לו חבית, אלא הוא רק יכול שלא לשלם למוכר את הכסף עד שיתן לו חבית,