

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 [עייין 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,

לעיוני, לעיין בדרכו, ומיזל, וכך ללכת, (10) ואם לא עיין קודם שהלך, הרי הוא מזיק,

איסור גזל. ולפי זה, מה שאין הולכים בממון אחר הרוב, אין זה משום שחזקת ממון עדיפא מרוב, או שהיא שווה לרוב, אלא שרוב וחזקת ממון הם הכרעות של שני מישורים שונים. וכשמתעורר ספק בדין איסור, יש להכריע כפי הרוב. אבל ספק ממוני איננו נתון להכרעות התורה אלא להכרעת דעתם של בני אדם מתי אפשר להוציא ממון מן השני, וההכרעה היא שרק על פי ראייה ניתן להוציא ממון, ורוב אינו ראייה.

10. לדעת התוספות, קושיית הגמרא היא רק על הנזק שגרם הנתקל מדוע אינו חייב. אבל אם הנתקל ניזוק פשוט לגמרא שבעל החבית חייב בנוק, מפני שעל אדם להיזהר יותר שלא יזיק משלא יזוק.

אבל הרשב"א והמאירי פירשו, שקושיית הגמרא היא גם על הסיפא של המשנה אם הוזק בעל החבית חייב בנוק, ומדוע לא יפטר בעל החבית הרי היה לנתקל לעיין בדרכו.

דעת הרמב"ם [חובל ו ג] שבמקום ששניהם מצויים בו ברשות והזיק האחד את השני בשוגג, פטור. [ודלא כרש"י להלן מח ב]. ולדבריו לכאורה קשה, מדוע סברה הגמרא שעל הנתקל לעיין בדרכו ולהתחייב בדמי החבית, הרי יש לו רשות להלך ברשות הרבים, והמזיק ברשות שלא בכונה פטור.

וביאר בכרכת שמואל, שלדברי הרמב"ם קושיית הגמרא היא, מדוע לא נדון את הנתקל כמהלך שלא ברשות, שהרי אם יעיין בדרכו לא יתקל, וכשהלך ונתקל נמצא שהליכתו שלא ברשות. ועל כך מתרצת הגמרא, שאין דרכן של בני אדם לעיין בדרכים, ונמצא שאדרכה, המניח את הכד דינו כמניח שלא ברשות ומשום כך הנתקל פטור.

את המיעוט לחזקה. ותירך, שחזקת ממון שונה מכל חזקה, משום שלהפקיע מידי חזקת ממון צריך ראייה, ורוב אינו ראייה להוציא ממון, ולפי זה אין צורך לסמוך את המיעוט לחזקת ממון, כי חזקת הממון לבדה עדיפה מרוב.

ובשב שמעתתא [ד כד] כתב, שהכלל "רובא וחזקה רובא עדיף" טעמו הוא שהרוב מצוי לפנינו והחזקה אינה מצויה, אלא זה מצב שהיה מעיקרא כך, ומשום כך רוב עדיף. אבל חזקת ממון היא מציאות הנראית לעיין כל שהחפץ ביד המוחזק, ואין בכוחו של הרוב להוציא ממנו. ולפי הדרך הזו כוחה של חזקת ממון שווה לכוחו של הרוב. [ועיין קצות החושן רפ ב]

והאחרונים הקשו, הרי כשיש ספק בממון למי הוא שייך זה ספק גם באיסור לא תגזול, ואם כן, יש להכריע כפי הרוב, שהרי באיסורים הולכים אחר הרוב.

ובשערי יושר [ג ג] ביאר, שעיקרי הגדרים של זכויות ממון על פי דין תורה, נקבעו מן התורה על סמך גמירות הדעת שהסכימו עליה רוב המדינה. ולכן, אם הסכימו על קנין מסויים, הרי הוא קנין על פי דין תורה. ונמצא, שהבעלות הממונית של אדם על חפציו אינה נגזרת מכח זה שהתורה אמרה שכל מה שתחת יד אדם זה שלו, אלא היא נובעת תחילה מהסכמת העולם על כך, וממילא היא נהיית לדין התורה. וגם הדין של המוציא מחבירו עליו הראיה, הוא הסכמת בני האדם שאין להוציא ממון מיד המוחזק בו ללא ראייה, ולכן, ממילא, כך הוא גם מן התורה.

ומשום כך לא שייך לדון שיהיה כאן ספק איסור גזל, כיוון שעצם בעלותו של האדם על חפציו היא מכח ההסכמה הכללית של בני אדם שממון אשר נמצא בידו של אדם ישאר אצלו, וכן הסכימו שללא ראייה לא יוכלו להוציא ממון, ולכן למי שהוא מוחזק בממון אין בידו ספק

ועליו להתחייב בדמי החביות ששבר⁽¹¹⁾.

ומביאה הגמרא כמה תירוצים.

א. אמרי התלמידים דבי, בבית מדרשו של רב, לתרץ משמיה דרב: משנתנו עוסקת באדם הממלא את רשות הרבים כולה בחביות, באופן שאין אפשרות לעבור ברשות הרבים בלי להתקל בחביות, ומשום כך הנתקל בחביות הללו ושיברם פטור, לפי שבעל החביות פשע וגרם לעצמו את הנזק.⁽¹²⁾

ב. שמואל אמר: אין צורך להעמיד בממלא את רשות הרבים בחביות, אלא אפילו בחבית אחת, אם היא נמצאת ברשות הרבים באפילה, שאי אפשר להבחין בה אלא בהתבוננות מרובה, בזה שנו במשנה שהנתקל בה פטור מפני שהוא אנוס בהתקלותו.⁽¹³⁾

ג. רבי יוחנן אמר: המשנה עוסקת בחבית המצויה בקרן זוית שברשות הרבים, שהנתקל בה אנוס הוא, ופטור על

לאחרים שינזקו, וכן כתב רבי עקיבא איגר. ועיין שם שבסוף דבריו הוכיח כתירוצי הראשונים בשיטה.

12. לדעת רב הותר למהלך להתקל בחביות בדרך הליכתו למרות שהוא רואה את התקלה, ואינו אנוס בכך. ולכאורה ההיתר הוא מדין "עביד אינש דינא לנפשיה במקום שיש לו פסידא" כדלקמן. אבל הנחלת דוד נקט שאסור לו לעשות מעשה בידיים, ולא הותר לו אלא להלך כדרכו, וראה להלן פירוט השיטות.

13. הרא"ש כתב: "כיוון דאפל הוא לא מצי לעיוני". וביאר בפלפולא חריפתא שכוונת הרא"ש שלא מדובר באפילה גמורה, משום שבזה פשיטא שהנתקל פטור, אלא אפילו באפילה שאפשר לראות בה על ידי התבוננות מרובה פטור.

אבל השיטה הביא בשם רבינו יהונתן שכתב, דאמרינן איבעי לעיוני גם בלילה שיש בו כוכבים, ושמואל פטר רק "בלילה שהיו השמים מתקשרים בעבים", וכך משמע בתפארת שמואל על הרא"ש.

11. להלן [כט א] נחלקו התנאים האם המהלך בדרך ונתקל והזיק נחשב כפושע או לא, והקשו הראשונים, למאן דאמר נתקל אינו פושע, מדוע פשיטא כאן לגמרא שיש לחייב את הנתקל בחבית על שבירתה?

ותירצו בתוספות רבינו פרץ ובמרדכי, דדווקא כשהמהלך טעון משא ונתקל נחלקו אם הוא נחשב פושע או לא. אבל המהלך ללא משא ונתקל לכולי עלמא הוא פושע ואם הזיק חייב. ובמאירי כתב, שמשנתנו עוסקת בחבית שהונחה על ידי בעליה לזמן קצר כגון שעמד לפוש, וכיוון שדרך בני אדם לעצור לפוש, יש לדון את הנתקל כפושע. [אבל דעת רש"י לקמן לא א ד"ה לפוש שאין דרך לפוש ברשות הרבים].

ובנחלת דוד תירץ, שהמחלוקת אם נתקל פושע היא בנתקל סתם. אבל נתקל בחפץ שהיה יכול להבחין בו לכולי עלמא הוא פושע, וזה שלא כדברי התוספות ד"ה ושמואל שאם נתקל בחפץ לכולי עלמא אינו פושע.

ועוד תירץ, לדעת הרמב"ן הסובר שאדם המזיק חייב אפילו אם הוא אנוס גמור, משום כך הנתקל והזיק לכולי עלמא חייב, והמחלוקת אם נתקל פושע או לא, היא באופן שנתקל וגרם

שבירתה. (14)

משום דאי נפרש שמשנתנו עוסקת בנתקל בחביות הממלאות את רשות הרבים, כפירושו של רב, תיקשי לשון המשנה "ובא אחר ונתקל בה": מאי אריא מדוע הוצרך התנא לומר "נתקל", והרי אפילו אם שבר בכוונה, נמי פטור, שכן מותר לבני רשות הרבים לפנות לעצמם דרך ללכת בה. (15)

אמר רב זביד משמיה דרבא: אין ראייה מכך שהוזכר במשנה "נתקל" ולא "שבר" דלא כפירושו של רב, משום שרב יכול לפרש שהוא הדין דאפילו אם שבר בכוונה פטור. (16)

אמר רב פפא: לא דיקא מתניתין, אין משמעות לשון המשנה כדברי רב, שפירשה בנתקל בחביות הממלאות את רשות הרבים, לפי שאי אפשר להבחין בה בשעה שיוצא האדם מצד אחד של רשות הרבים ופונה בקרן זוית הצידה, לימינו או לשמאלו, אלא, יתכן לפרש את המשנה, רק או כשמואל, המפרשה בנתקל בחבית המצויה באפילה, או כרבי יוחנן, שהעמידה בחבית המצויה בקרן זוית.

יוחנן אינו מודה לא לרב ולא לשמואל.

15. יש לדקדק בלשונו של רב פפא שלא הקשה מהמשנה לרב, אלא רק אמר שלשון המשנה מדוקדקת כדעת שמואל ורבי יוחנן, וביאר התורות חיים שאף לדעת רב אין דרך לשבור סתם אלא אם כן נתקל בה, ומכל מקום, כיוון שגם מותר לשבור אין המשנה מדוקדקת לדעת רב. ובפרט לדעת הנחלת דוד [בהערה הבאה, וראה עוד בהערה שאחריה] שגם רב מודה שאסור לשבור סתם אלא רק אין חיוב להיזהר שלא ישבר, אין להקשות על רב מכך שלא הוזכר "שבר", שההיתר לשבור הוא רק בדרך של "נתקל", ומכל מקום, ממשמעות הלשון "נתקל" משמע כדעת שמואל ורבי יוחנן.

16. ההיתר לשבור את החביות שמילאו את רשות הרבים מבואר בים של שלמה [ב]: "דאותו הממלא הוא דגרם היזקא לנפשיה שמחויבים בני אדם המהלכים ברשות הרבים לשוברם, לפי שלא הטריחו על האדם לטרוח בעבור כליו ולסדרם זה על זה או להקיף הדרך". ומבואר שמתור להתכווין לשבור, וכך משמע

14. בתוספות תלמיד ר"ת כתב: "רבי יוחנן ורב ושמואל לא פליגי, אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא". אבל ברא"ש משמע ששמואל אינו סובר כרבי יוחנן ולשיטתו דווקא נתקל באפילה שזה אונס גדול פטור אבל בקרן זוית חייב, ורבי יוחנן מודה לשמואל שאם נתקל באפילה פטור ואפילו בקרן זוית יש לפוטרו, וכך נקט התפארת שמואל.

ולדעת הפילפולא חריפתא שמואל דיבר במקום שאין בו אפילה גמורה ואין בכך אונס כמו קרן זוית, ולפי זה, רבי יוחנן אינו מודה לשמואל, ומצריך אונס גדול יותר לפוטרו, ושמואל מודה לרבי יוחנן שבאונס של קרן זוית פטור.

והנחלת דוד נקט בדעת הרא"ש, שכל אחד מצריך אונס גדול יותר מזה שקדם לו, כלומר, לדעת רב פטור אפילו כשאינו אונס אלא רק שאינו נזהר שלא ישברו החביות [כשיטתו להלן הערה הבאה]. ושמואל מצריך אונס גדול יותר אפילה שהיא קצת אונס, ומדובר שאפשר לראות קצת, ורבי יוחנן מצריך אונס גדול יותר קרן זוית, נמצא שרב מודה לשמואל ורבי יוחנן, ושמואל חולק על רב ומודה לרבי יוחנן, ורבי

והאי דקשיא לך, מדוע קתני בא אחר ו"נתקל" ולא "שבר"? (17)

התירוץ לכך הוא: איידי דבעי כיוון שהוצרך התנא למתני את הדין המובא בסיפא, "ואם הוזק בה בעל הבית חייב בנזקו", ובהלכה זו הדין הוא דדוקא הנתקל בחבית באונס חייב בעל החבית בנזקו, אבל אם שבר בכוונה, אף על פי ששבר בהיתר, כגון שהיתה רשות הרבים מלאה חביות, מכל מקום, אם ניזק

מהחרסים בשעה ששבר את החבית, לא יתחייב בעל החבית בנזקו, מאי טעמא? משום שזה ששבר את החבית, הוא דאזיק אנפשיה. (18) לכן קתני אף ברישא "נתקל" ולא שבר בכוונה.

אמר ליה רבי אבא לרב אשי: הכי אמרי במעריבא כך אמרו בארץ ישראל משמיה דרבי עולא, מהו הטעם לכך שהנתקל בחבית המונחת ברשות הרבים פטור, לפי שאין

בלשון הטור והשולחן ערוך [תיב] שכתבו: "אפילו שברם בידים פטור", והטעם לכך כתב השיטה בשם הר"ר ישעיה שלדעת רב אדם יכול לעשות דין לעצמו גם במקום שאם יתבענו בבית דין לא יבא לידי הפסד, וכך משמע מהתוספות לקמן כח ד"ה "טעמא" רש"ש.

ובנחלת דוד כתב שההיתר לשבור הוא רק מחמת שאי אפשר לו להיזהר שלא להיתקל ולשבור, וכן הוא משמעות לשון המאירי: "מלא כל השביל חביות שאי אפשר להתבונן בהם", ולפי זה אין היתר להתכווין לשבור בידים אלא רק אינו צריך להיזהר שלא ישבר.

וראה להלן [כח א] את הוכחת הנחלת דוד לדבריו שרב לא התיר לשבור מדין עביד אינש דינא לנפשיה, אלא מחמת שהוא אנוס בדרכו.

הסמ"ע [תיב ג] דקדק בדברי השולחן ערוך, שאם מילא את רשות הרבים באופן שאפשר לעבור מן הצד אינו צריך להיזהר שלא ישבר אבל אטור לשבור בידים, ואם מילא חביות באופן שאי אפשר לעבור כלל מותר לשבור בידים.

ומדברי התוספות דייק החזון איש [ח יב] שמותר לשבור בידים גם אם יש אפשרות לעבור בלי לשבור, עיין שם.

הב"ח דקדק בדברי הרמב"ם, שגם אם בעל החבית הניחה בהיתר, כמו ב"קנא דעצרא"

[בהמשך הגמרא] שדרך העולם להניח שם חביות, אם מילא את רשות הרבים חביות מותר לשוברם.

17. קשה, מדוע פשוט לגמרא שלדעת רב מותר לשבור, אולי רק אם נתקל ושבר פטור אבל לשבור בידים אטור?

וכתב הים של שלמה, מכאן מוכח שפשיטא לגמרא שלכולי עלמא מותר לשבור בידים כשמלא את רשות הרבים חביות, ומשום כך חיפשה הגמרא דרך ליישב את המשנה גם בממלא את רשות הרבים חביות.

בהגהות מוהרי"ג [על ביאור הגר"א, סימן תיב ג] הקשה, מדוע לדעת הסמ"ע המחלק בין אופן שאפשר לעבור מסביב להיכן שהדרך חסומה לגמרי, [ראה הערה הקודמת] אי אפשר לפרש את המשנה גם כדברי רב, הרי יתכן שהמשנה דיברה באופן שאין החביות ממלאות לגמרי את רשות הרבים ומשום כך פטרה המשנה את המזיק רק אם נתקל ולא כששבר. ותיקן, שמלשונו של רב "בממלא רשות הרבים כולה חביות" משמע שהמשנה מדברת באופן שאי אפשר לעבור בו.

18. גם לדעת התוספות הסוברים שאדם אינו רגיל להיזהר שלא להינזק, ובעל החבית חייב

דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים, (19) הילכך המניח את חביתו ברשות הרבים נקרא פושע, והשוברה פטור (20).

וכך אירע גם בפומבדיתא, והייב רבא את הנתקל בדמי החבית.

ועתה דנה הגמרא:

הוה עובדא אירע מעשה בנהרדעא, שנתקל אדם בחבית שהיתה מונחת ברשות הרבים ושברה, והייב שמואל את הנתקל בדמי החבית.

בשלמא שמואל חייב את הנתקל, משום שהוא מפרש את המוכא במשנה "ובא אחר ונתקל בה ושברה פטור" כשמעתיא, כשיטתו, שמשנתנו מדברת בחבית המונחת

אם הווק, מכל מקום, אם שבר את החבית והווק בה, בעל החבית פטור מפני שאינו חייב לשמור את השובר מלהיזק והוא הזיק לעצמו.

בדעת הרמב"ם ביאר הברכת שמואל, שהנתקל פטור מפני שבעל החבית הניח את חביתו שלא ברשות, ואילו הנתקל מהלך ברשות, והמזיק ברשות שלא בכוונה, פטור.

19. הרי"ף פסק כרבי אילעאי, וכתב הרא"ש: אלמא ליתא לדשמואל וכל שכן לרבי יוחנן, וכיוון דליתיה לשמואל ורבי יוחנן דהלכה כוותייהו לגבי רב, כל שכן שאין הלכה כרב.

יש לדון, האם אין דרכן של בני אדם לעיין בדרכים מפני שאסור להניח שם מכשול, ולכן אינם צריכים להיזהר מתקלה. או שמא אסור להניח תקלה, מפני שדרכם של בני אדם שלא לעיין.

הים של שלמה כתב שמלשון הגמרא מוכח שהלכה גם כדעת רב, ואין הלכה כשמואל, מפני שאדם מועד לעולם ואפילו באפילה חייב. [וראה כביאורי התוספות].

והתוספות הקשו מדוע לבהמה אסור ללכת ולהתקל, מאי שנא מאדם, וברשב"א תירץ, "דדווקא בני אדם לפי שהם בעלי מחשבה", ונראה מדבריו שאסור להניח מפני שדרכם של בני אדם שלא לעיין מפני מחשבותיהם. ובשם הראב"ד תירץ, שתקלה כמו כד אין אדם צריך להעלות בדעתו שיונחו ברשות הרבים ומשום כך נתקל בכד פטור. ולכאורה משמע, שאין דרכם של בני אדם לעיין כי אסור לשים ברשות הרבים תקלה. וכן משמע מקושיית התוספות, שיהא מותר לנתקל לשבור מפני שבעל החבית פשע, אפילו אם דרכם של בני אדם לעיין, ומשמע שעצם הנחת החבית אסורה גם אם דרכם לעיין, וממילא יתכן שלמעשה אין דרכם לעיין מפני שאסור להניח את החבית ברשות הרבים.

בעל העיטור בספר מאה שערים על הרי"ף פסק, שדרכם של בני אדם לעיין בדרכים דלא כרבי אילעאי, והנתקל שפטרה המשנה מיירי או באפילה או בקרן זוית, ומשמע מדבריו שהלכה כרבי יוחנן. וכך היא דעת רבינו חננאל.

ובפני יהושע [לב א] הוכיח שאין דרכם של בני אדם לעיין היינו משום שאסור להניח את התקלה ברשות הרבים. [עיין שם בהערה].

20. נחלקו הראשונים מדוע באמת הנתקל פטור. לדעת התוספות הנתקל פטור מפני שהוא אנוס. ואף על פי שאדם מועד לעולם, אונס גמור שאני. וביאר הגרי"ז [הובא באוהל ישעיהו], שהפטור של אונס הוא כאילו לא נעשה המעשה, ולא יתכן לומר שנתרבה בתורה שגם כשלא נעשה הנזק חייב. [ראה להלן כח ב].

לדעת הרמב"ן [בבא מציעא פב ב], הנתקל פטור מפני שבעל החבית פשע בהנחתו, ואדם המזיק מחמת פשיעת הניזק, פטור.

כתב המאירי: "כל שהזדמנו שני גורמים

באפילה, שהנתקל בה הוא אנוס.

אלא רבא שחייב את הנתקל בחבית ושברה בדמי החבית, **לימא כשמואל סבירא ליה** האם ניתן להסיק מכך שדעתו של רבא כשמואל, ולא כעולא הפוטר את הנתקל לעולם.⁽²¹⁾

אמר רב פפא: לא! רבא סבר כעולא, שאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים.

ומה שמצינו שחייב רבא את דמי החבית, אותו מעשה אירע בחבית שעמדה בקרנא **דעצרא הוי**, בקרן זווית⁽²²⁾ הסמוכה לבית הבר, **דכיון דברשות קעבדי**, שכך היה מנהגם, כשלא היתה אפשרות להיכנס עם החביות לבית הבר, היו הבאים משאירים את חביותיהם ברשות הרבים מחוץ לבית הבר. וכיוון שכך היו נוהגים, הכד נמצא שם ברשות.⁽²³⁾ **ואיבעי ליה** למהלך באיזור של

בהיזק שעל כל אחד יש לך מבוא לחייבו יותר, אנו רואים איזה ראוי לחייבו יותר ומחייבים אותו ופוטרים את האחר, וכן בזו, המניח ראוי לחייבו יותר ופוטרים את הנתקל".

21. בביאור מאמר הגמרא "לימא רבא כשמואל סבירא ליה" נאמרו כמה דרכים.

בתוספות תלמיד ר"ת כתב, שהוקשה לגמרא גם לימא רבא כרב או כרבי יוחנן. וכך פירש התפארת שמואל את דברי הרא"ש והוסיף, שהגמרא נקטה את חילוקו של שמואל בין אפילה לאורה משום שהוא המסתבר יותר. וכן כתב הפני יהושע.

הים של שלמה ביאר שיש כאן תמיהה, וכי רבא סובר כשמואל? והרי אין הלכה כשמואל משום שאדם מועד לעולם ואף באפילה, וכן כתב הב"ח [תיב א].

בעל העיטור פירש, שהמעשה אירע בקרן זווית, ועל כך תמהה הגמרא, האם רבא סובר כשמואל שחייב בקרן זווית ולא כרבי יוחנן הפוטר, וכתב הנחלת דוד, שלפי זה מדוקדק תירוץ הגמרא, "בקרנא דעצרא הוי" כלומר, לא סתם קרן זווית כפי שסברנו בתחילה, אלא קרן של בי מעצרתא. אבל אם בהוה אמינא סברה הגמרא שמדובר באמצע רשות הרבים, היה מן הראוי לתרץ שמדובר במקום השוכן מול בי מעצרתא ואין צורך לפרש שמדובר בקרן זווית

הסמוכה לבי מעצרתא.

המהר"ם נקט, שהמעשה אירע במקום שהיתה רשות הרבים מלאה חביות, ושמואל סובר שבממלא אינו אנוס כל כך וחייב, ולא נפטר הנתקל אלא אם כן היה באפילה, והגמרא דנה האם גם רבא מחייב בממלא ופוטר רק באפילה.

22. רוב הראשונים פירשו שהמדובר בקרן זווית. אבל **המאירי** פירש שזה מקום הסמוך לבית הבר. [ראה את דברי הנחלת דוד בהערה הקודמת]

23. לשיטת התוספות, דרך בני אדם להיזהר יותר שלא יזיקו מאשר שלא יזוקו, ולפי זה כשבעל החבית הניחה בהיתר בקרנא דעצרא, אם הנתקל זיק חייב מפני שעליו לעיין במקום שהרגילות להניח שם חפציו. אבל אם יזוק בעל החבית חייב בנוזקיו.

אבל לדעת הרשב"א והמאירי, אם בעל החבית הניחה ברשות, על הנתקל לעיין שלא יזוק כמו על שלא יזיק.

ולדעת הרמב"ם, ביאר הברכת שמואל, תירוץ הגמרא הוא, שאם בעל החבית הניחה ברשות, נמצא שהמהלך הוא שלא ברשות, ומשום כך חייב אם יזיק, וכן אם יזוק בעל החבית פטור, מפני שהניזק נמצא שלא ברשות.

בית הבד לעיוני בדרך ולמיזל.⁽²⁴⁾ ומאחר שלא נזהר חייבו רבא.

שלח ליה רב הסדא לרב נחמן: הרי אמרו, חכמים, שיש למכה את חברו ברכובה בברכו של הבועט, לשלם שלש סלעים דמי בושתו.⁽²⁵⁾

ולנותן לחבירו בעיטה על ידי הרגל, תקנו שישלם חמש סלעים, מפני שהבושה הנגרמת מבעיטה, גדולה יותר מהבושה של מכה בארכובה.

ולמכה את חברו בסנוקרת אוכף של חמור,⁽²⁶⁾ תקנו שישלם שלש עשרה סלעים.

אבל למכה את חברו בפנדא דמרא, ידית המעדר שחופרים בו באדמה, ולמכה בקופינא דמרא, בברזל שהידיית תקועה בו, לא נתנו חכמים שיעור כמה צריך המכה לשלם, והסתפק רב חסדא, מאי, כמה הוא חייב לשלם?

שלח ליה רב נחמן: הסדא חסדא, וכי קנסא

24. אם באותו קרן היה אפילה, או שמילאו את הקרן בחביות, כתב הרמב"ם שהנתקל פטור על שבירתה, וביאר הכסף משנה, שמדברי רב ושמואל הפוטרים לשיטתם בכל מקום שצריך לעיין בו, נלמד לשיטתנו, שבמקום שחייב האדם לעיין, אם נאנס, כגון באפילה, פטור.

אבל הרא"ש והרי"ף לא הביאו דינים אלו. וכתב הים של שלמה, שלדעתם אף באפילה חייב, דלמסקנת הגמרא לא רק שאין דרכם של בני אדם לעיין ודלא כשמואל, גם דברי שמואל עצמם שאפילה זה אונס נדחו מההלכה.

25. נחלקו הראשונים על מה תקנו חכמים שיעורים אלו.

ברש"י מבואר שחוקן מתשלום זה על המזיק לשלם את שאר התשלומים צער ריפוי ושבתי. וכתב הב"ח [תכ לד] שכך מיסתבר, מפני שאם השלושה סלעים של רכובה הם גם תמורת שאר הדברים, כיצד יתכן שהצער השבתי והריפוי של הבעיטה והסנוקרת מרובים כל כך משל ארכובה, ועל כרחק שהתשלום הוא רק על הבושת, ויש חילוק גדול בין הבושת של ארכובה בעיטה וסנוקרת.

הרמב"ם [חובל ג ח] כתב: "ואותו ממון הוא דמי הצער והבושת והריפוי והשבתי". וביאר

הב"ח, שאף לדעת הרמב"ם עיקר התשלום הוא עבור הבושת ומיעוטו עבור שאר הדברים.

הרי"ף כתב: "קא מיפרשי רבנן דהני דמי צער בלחוד הוא לבד מדמי בושתי. ורבנן אחריני אמרי, האי דמי הכל הוא".

הבית יוסף [תכ לד] דקדק מהלשון "דמי הכל" שתשלום זה כולל את הצער ריפוי שבת ובושת, כדעת הרמב"ם. אבל הרא"ש [ב] ביאר בדברי הרי"ף, שיש בכלל התשלום רק צער ובושת [אולי כך היתה גירסתו בדברי הרי"ף]. וכן דעת הרשב"א שהשיעור האמור בגמרא כולל צער ובושת.

ובמאירי מבואר שבכל ההכאות הללו לא היה למוכה אלא צער ובושת.

26. רבינו חננאל פירש, סנוקרת היינו אגרוף תחת לחיו וכן כתב הרמב"ם: "קבץ אצבעותיו כמו אגודה והכהו בידו כשהיא אגודה".

והמאירי נתן סימן לדבר, שהמכה בארכובה משלם שלוש כנגד שלושת הפרקים שהשתמש בהם להכאה, ובבעיטה חמש, משום שהכהו בחמש אצבעות שברגלו, ולסנוקרת שלוש עשרה, כנגד שתיים עשרה חוליות שבארבע אצבעות ואחת מהחוליות שבבוהן.

ורבינו יהונתן בשיטה והערוך פירשו, שסטר

קא מזגבית בבבל?!

למעשה. (28)

הרי תשלום בושת הוא בגדר "קנס", שכן הוא בא בנוסף לתשלום הנזק, (27) וכלל הוא בידינו שאין גובין קנס אלא בית דין סמוכים, וכאלו היו רק בארץ ישראל ולא בבבל. ואם כן, אין השאלה נוגעת להלכה

אימא לי אמור לי גופא דעובדא היכי הוה, כיצד אירע אתו מעשה בו הכה אחד את חברו בפנדא וקופינא, כדי שאדע איך לפסוק בענין זה.

לחבירו כלאחר יד בכבו או בשאר חלקי גופו. אבל סוטר לחבירו בפניו מבואר לקמן צא א שמשלם ארבע מאות וזו שהם חמישים סלעים. הנימוקי יוסף פירש בשם הרמ"ה: סנוקרת, כגון שנשכו והשליכו.

28. הרשב"א הקשה, הרי יש נפקא מינה בידיעת שיעור התשלום לענין אם תפש המוכה שאין מוציאין מידו. ותירץ, שאכן זוהי תשובת רב נחמן "אימא לי גופא דעובדא היכי הוה", כלומר, אמור לי האם כבר תפס הניזק או לא.

27. בהגדרת חיוב בושת נחלקו הראשונים. רש"י כתב: בושת קנס הוא, וכן הביא הרשב"א בשם יש מפרשים. ובתשובותיו [ג שצג] הוסיף: "בכל מקום ומקום דנים לעיתים ככיוצא בהם [לקנוס בושת גם בבבל] לגדור את הדור".

והקשו האחרונים, לדברי הרשב"א, מה הועיל רב חסדא בתשובתו שהמעשה ארע באחד שהכה כדי להציל את ממונו, הרי שאלת רב נחמן היתה האם תפס המוכה, ועל כך לא ענה לו.

אבל בתוספות מבואר, שחיוב תשלומי בושת אינו מדין קנס, אלא חוב ממון כמו נזק ושאר התשלומים, וכוננת רב נחמן באומרו "קנסא קמגבית בבבל" היינו כשם שאין גובים קנס בבבל, כך אין גובים ממון בזמן שהתובע לא נחסר ממון, ובבושת אין חסרון ממון. ובתוספות תלמיד ר"ת הוכיח מהגמרא לעיל [ד ב] שבושת הוא אחד מהדברים שמתחייב על פי עצמו, ומוכח שבושת הוא חיוב ממון.

וביאר הנצי"ב במרומי שדה, שלדעת הרשב"א צריך לומר שכן היה המעשה: אחד מהשותפים דלה ביום לא לו, ובא חברו והכה כדי שיפסיק לגזלו, ומיד תפס המוכה את המים שכבר גזל כנגד דמי בושתו, נמצא שהנגזל תובע את המים שביד הגזלן, והגזלן טוען שאמנם מלכתחילה התכווין לגזולם. אבל אחרי שהכהו הנגזל, מותר לו לתפוסם כנגד הבושת שנגרמה לו כשהכהו הנגזל.

הרשב"א [בשו"ת המיוחסות לרמב"ן [רמ] ובסוגיין] נקט, שבושת דשכיח דנים בבבל. אבל כל ההכאות שהובאו בסוגיין הם בושת דלא שכיח, ואין גובים אותם בבבל.

ועל כך השיב רב נחמן, אפילו מאה פנדי בפנדא למחווהו, מפני שהותר לנגזל להציל את ממונו, וממילא אין לגזלן זכות לתפוס את המים כנגד בושתו, שהרי הותר לביישו.

השיטה [לקמן פד ב] הביא מהר"י כץ הסובר שבושת שיש עימה נזק, נחשבת הבושת לקנס משום שהניזק מקבל תמורה בתשלום הנזק. אבל בושת ללא חסרון ממון אין זה בגדר קנס.

בעיקר דברי הרשב"א שיש למוכה זכות לתפוס את דמי בושתו, ציינו האחרונים לדברי הרמ"ה [הובא ברא"ש פרק ראשון סימן כ] שלא הותר לתפוס קנס אלא בזמן שאינו יותר מדמי הנזק. אבל התופס קנס שהוא יותר מדמי הנזק כמו כפל מוציאים מידו, ולפי זה, המוכה אינו יכול לתפוס את דמי הבושת מפני שלא נוצר

ואף על פי כן המשיך הלה לשאוב מים, ולא
אשגח ביה, במחאת חבריו.

ובתגובה לכך, שקל פנדא דמרא, (29) לקח
ידיה של מעדר ומחיה, הכהו, כדי שיפסיק
לשאוב. (30)

אמר ליה רב נחמן: במקרה זה המכה אינו
חייב לשלם על הבושת שגרם לחבריו,
ואדרבה, גם אם ירצה להכותו מאה פנדי
בפנדא, למחיה, מותר לו לכתחילה לעשות

שלח ליה רב חסדא: כך היה המעשה, דההוא
גרנותא, בור מים, דבי תרי, שהיה שייך
לשני אנשים, דכל יומא הוה דלי חד מנייהו,
בכל יום היה שואב אחד מהם לסירוגין מים
מהבור.

אתא חד, קא דלי ביומא דלא דיליה, אחד
מהם שאב מים ביום המיועד לחבירו.

אמר ליה חבריו: יומא דירי הוא, הרי ביום
זה זכותי היא להשתמש בבור, ואין לך רשות
לשאוב.

הגזילה. אבל בכך שמעכב את הגזילה בידו אינו
עובר יותר באיסור גזל, נמצא שהנגזל אינו יכול
לכוף את הגזולן להפרישו מאיסור לאחר הגזילה,
שהרי עכשיו אינו עובר איסור. [על מצוות
והשיב את הגזילה אינו יכול לכופו מפני שדעת
הקצות החושן עצמו (במשוכב נתיבות ג א) שעל
מצוות עשה רק בית דין יכולים לכפות].
ב. כיוון שביד הנגזל למחול ולהציל את
הגזולן מאיסור גזל, אינו יכול להכותו כדי
להפרישו מאיסור, שהרי יכול להפרישו בכך
שימחל לו. [אלא שהקשה על כך, שלא מצינו
בשום מקום שיש חיוב לנגזל למחול לגזולן כדי
להצילו מאיסור גזל].

בגליוני הש"ס ביאר גם כן על דרך זה,
והוסיף, שאמנם אין לנגזל חיוב למחול אבל
מאחר שאינו מוחל כדי שלא להפסיד את ממונו,
נמצא שהוא בא לעשות דין לטובת עצמו ולא
כדי להפרישו מהעבירה, ואין לו היתר לכך.

הגר"ש רוזובסקי [חידושי בבא בתרא ט]
ביאר, שההיתר להכות את מי שעובר איסור לא
נאמר על נגזל שרוצה להכות את הגזולן, מפני
שאצלו מניעת איסור הגזילה כוללת גם עשיית
דין לעצמו להחזיר לעצמו את הגזילה, ובזה
נחלקו להלך רב נחמן ורב יהודה.
וראה עוד את ביאורו של האמרי בינה

אצלו חסרון כיס כשהתבייש, ודלא כהרשב"א.

29. בגמרא משמע שהכהו רק בפנדא דמרא,
ולפי זה יש לתמוה מדוע שלח רב חסדא לשאול
את רב נחמן "לפנדא דמרא ולקופינא דמרא
מאי" בזמן שהנידון לפניו היה רק בפנדא
דמרא? וכתב החידושי הרי"ם [חושן משפט ד'
שהגמרא קיצרה בלשונה, ובאמת המעשה היה
באחד שהכה את חברו שתי הכאות, אחת
בפנדא, ואחת בקופינא, ואת הראיה לכך
מתשובתו של רב נחמן, ראה להלן].

30. בגמרא להלן [כח א] מבואר שהרואה את
חבירו עובר איסור רשאי להכותו כדי להפרישו
מהאיסור. והקשו האחרונים, אם כן מותר לזה
שחבירו דלה ממימיו ביום שאינו שלו להכות
את חברו כדי שלא יעבור בלא תגזול, ומדוע
הסתפק רב חסדא בדינו?

ונאמרו בזה כמה תירוצים:

הגרי"ז [הובא באוהל ישעיהו] ביאר, שבדיני
ממונות, כל עוד לא קבעו בית דין כמו מי
ההלכה, אין לאף אחד דין גזולן, וממילא אין
הנגזל יכול להכותו מדין אפרושי מאיסורא.

בקובץ ביאורים [יג] תירץ: א. לדברי הקצות
החושן [לד] שהגזולן עובר באיסור גזל רק בשעת

(31) כן!

לעצמו. (32)

ומשום כך הותר להכות את זה ששאב מים בזמן שזכות השאיבה שייכת לחבירו, כיוון שאם היה על חבירו להמתין עד שיכפוהו בית דין, יתכן שיכלו המים מהבור ויבא לידי הפסד. (33)

ומצינו בזה מחלוקת אמוראים:

שכן, אפילו למאן דאמר "לא עביד איניש דינא לנפשיה", שאסור לו לאדם לעשות דין לעצמו, אין זה אמור אלא בזמן שהמתנה לפסק בית דין בענינו לא תגרום לו הפסד.

אבל במקום שאם ימתין עד שיפסקו לו בית דין יבא לידי פסידא, לכולי עלמא עביד איניש דינא לנפשיה, מותר לו לעשות דין

במחלוקת רב יהודה ורב נחמן להלן הערה

קולון [שורש קנט] נקט, שאם הנגזל רוצה לתפוס ממון כנגד מה שגזלוהו, עליו להוכיח שאכן החפץ היה שלו, או שעל כל פנים יהיה החפץ ידוע לכל שהוא שלו. אבל אם הנגזל רוצה לתפוס את אותו חפץ שגזלו, אפילו אם אין ברור לכל שהחפץ אכן שלו, רשאי הוא לקחתו לעצמו ואין זה בכלל עביד אינש "דינא" לנפשיה, אלא תפיסה, ובכך אף רב יהודה מודה, ובלבד שלא יכה או יזיק את הגזלן שזה בכלל "דינא".

אבל הים של שלמה [ה] כתב, שאפילו אם רוצה הנגזל לתפוס את החפץ הגזול לדבריו, אינו רשאי אם אין לו ראייה או עדים, שאם לא כן, לא שבקת חיי לכל בריה, שכל אחד יבא ויתפוס חפצי חבירו ללא ראייה ויאמר שלי הוא.

הדרכי משה [ד ג] הביא את דעת הריב"ש [שצו] שיכול אדם לעשות דין לעצמו אפילו אם תופס ממון אחר כנגד מה שגזלו ממנו, דלא כהמהרי"ק. [ועיין ש"ך קטז].

33. ברש"י מבואר שהחשש הוא שמא יכלו המים מן הבור ולא יהיה לגזלן מעות לשלם לבעל המים. והרא"ש הוסיף: "יכלו המים ויתקלקל השדה". וביאר בנתיבות המשפט [ד א] שאת קלקול הזרעים לא יוכל לתבוע מהגזלן משום שלא הזיקם בידיים אלא רק גרם לנזק, וגרמא בניזקין פטור, נמצא שאם לא יעצור בעדו

31. בלשון הגמרא משמע שמותר לו להכותו לכתחילה כדי להציל את ממונו. ובאבן האזל [נזקי ממון ט יד] הסתפק האם ההיתר להכותו מוגדר כאנוס שרוצה להציל את ממונו, או שזה היתר גמור להכותו ואינו נחשב אפילו למזיק באונס, ותלה את דבריו במחלוקת הרמב"ם והרא"ש.

כתב הרשב"א: מותר להכותו רק אם אינו יכול למונעו באופן אחר. אבל אם יכול למונעו שלא בהכאה ובכל זאת הכהו חייב, ובנימוקי יוסף מבואר שגם כשמכה אין לו היתר להכות יותר מהצורך.

32. הנימוקי יוסף כתב, שההיתר לעשות דין לעצמו כשעלול לבא לידי הפסד אם ימתין, מותנה בקיום שני תנאים. א. הממון הגזול עדיין בעין, כמו במעשה המבואר בגמרא שהנגזל רוצה לתפוס את המים. ב. יש לנגזל ראייה ברורה, שאילו היה נידון בבית דין היו סומכים על ראייה זו.

המרדכי [ל] הביא בשם מהר"ם מרוטנבורג "דהני מילי [שיכול לעשות דין לעצמו] בחפץ המבורר שהוא שלו, ומחזיק בו ומסרב להחזיר לו. אבל בשאר מילי לא". ובביאור דבריו נחלקו הפוסקים. המהר"י

דאתמר, רב יהודה אמר, לא עביד איניש דינא לנפשיה.⁽³⁴⁾

ואילו רב נחמן אמר, עביד איניש דינא לנפשיה.⁽³⁵⁾

ומבאר הגמרא: היכא דאיכא פסידא, במקרה שאם לא יעשה דין לעצמו יגרם לו הפסד ממון,⁽³⁶⁾ כולי עלמא לא פליגי, אין בכך מחלוקת, דעביד איניש דינא לנפשיה ואינו חייב לתבוע את המזיק בבית דין.

34. החזון איש [אבן העזר כח ח] כתב, שהמקור לכך שאסור לעשות דין לעצמו נלמד מהכתוב [שמות כא א] "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם", ודרשו חכמים [גיטין פח ב] לפניהם ולא לפני הדיוטות, והעושה דין על פי עצמו, נחשב כעושה דין על פי ההדיוטות.

35. יסוד ההיתר לעשות דין לעצמו מבואר בגמרא להלן, שהוא מדין שליח בית דין, כי כשם שבית דין יכולים למנות שליח שיקיים את פסק דינם, כך יכול אדם למנות את עצמו לבצע דין כשהוא יודע שכך היא ההלכה. ובדרכי דוד הוכיח מדברי הרא"ש שזה דין דאורייתא.

ובשיעורי ר' שמואל נקט, שמדין אפרושי מאיסורא מותר לניזק להציל את עצמו מהמזיק. ראה להלן.

36. הרא"ש ביאר, אלו אופנים נקראים "איכא פסידא". א. אם בא ראובן לגזול חפץ מחבירו מותר לשמעון להכותו כדי שלא יגנוב. ב. אם ראה שמעון חפץ שלו ביד ראובן וכשרוצה לקחתו ראובן מונע בעדו, מותר לשמעון להכותו. ג. אם יש פסידא כמו במעשה המובא בגמרא שהמים עלולים להיגמר, מותר להכות.

ובמאירי מבואר, שההיתר לעשות דין במקום פסידא לא נאמר אלא בשעה שהגזולן בא לקחת ממנו את כליו. אבל אם לאחר שגזלו והחפץ נמצא ברשותו אין לו היתר לעשות דין לעצמו ועליו לתבוע בבית דין.

יפסיד את שדהו, ומשום כך הותר לו להכותו. אבל אם יוכל להוציא ממנו בבית דין זה לא נחשב שיש לו פסידא.

ולכאורה דברי רב נחמן אפילו מאה פנדי בפנדא למחיייה מפני שיש לניזק פסידא צריכים ביאור, שכן מניין לרב נחמן שמדובר כאן בגזולן שאין לו מה לשלם או שהמים עלולים לכלות ותתקלקל השדה, אולי מדובר בגזולן שיש לו ממון לשלם או בכאר עם מים רבים, ואסור לנגזל להכותו מפני שיכול לתבוע בבית דין?

וביאר בחידושי הרי"ם [חו"מ ד] שרב חסדא שאל את רב נחמן על נגזל שהכה את הגזולן שתי הכאות, אחת בפנדא ואחת בקופינא, כמה עליו לשלם, ואמר לו רב נחמן, ממה נפשך אי אפשר לחייב את הנגזל על שתי ההכאות, שכן אם מדובר בגזולן שאין לו מה לשלם, הרי בוודאי הנגזל יכול להכותו כדי שיפסיק לשאוב ולא יבא לידי פסידא. וגם אם מדובר שיש לגזולן ממון לשלם, ואסור להכותו מפני שאפשר לתובעו בבית דין, אין זה אלא לגבי ההכאה הראשונה. אבל לאחר שהכה הנגזל את הגזולן פעם אחת, נמצא שהגזולן יכול לעכב את הגזילה בידו כנגד דמי הבושת שהתחייב לו הנגזל, וממילא מותר לנגזל להכות את הגזולן כדי שיפסיק לשאוב מים, שכן אם הגזולן ימשיך לשאוב הנגזל לא יוכל לתובעו בדין מפני שהגזולן יגיד לו מה ששאבתי היה כנגד דמי הבושת שהתחייבת לי. ומאחר והנגזל עלול לבא לידי פסידא מותר לו להכותו מכה נוספת. נמצא שבשום אופן אי אפשר לחייב את הנגזל על שתי ההכאות שהכה את הגזולן.

ורב נחמן אמר, גם כשהמתנה אינה גורמת לניזק הפסד, עביד איניש דינא לנפשיה, דכיון דהניזק יודע שההכרעה תהיה לטובתו, וברין עביד, לא טרח, אין מחייבים אותו לטרוח ולתבוע את המזיק בבית דין.⁽³⁷⁾

מתיב רב כהנא: כן כג בנ אומר, הרואה את כליו בחצר חבירו ורצונו להיכנס לחצר

כי פליגי במה נחלקו רב יהודה ורב נחמן, היכא דאם יתבע את המזיק בבית דין, ליכא פסידא, לא יבא הניזק לידי הפסד.⁽³⁷⁾

רב יהודה אמר, במקרה זה לא עביד איניש דינא לנפשיה, והטעם הוא: דכיון דליכא פסידא מההמתנה, עליו ליזיל קמיה דיינא ללכת ולתבוע את המזיק בבית דין ולא לעשות דין לעצמו.

שהותר להכות במעשה דההיא גרגותא עיין בנתיבות המשפט [ד א] האמרי בינה [דיינים ט] ביאר, שלדעת רב נחמן הותר להכות ולעשות דין לעצמו גם כשיכול לתבוע את הגזלן או את המזיק בבית דין, מפני שהגזלן עבר באיסור לא תגזול, ומותר להכות את מי שעובר באיסור לאו כדי להפרישו מהאיסור. ורב יהודה סבר שאיסור גזל אינו דומה לשאר איסורים, כיוון שיכול להוציאו בדין.

בחידושי הגר"ש רוזנבוסקי [ב"ב ט] כתב בכיאר המחלוקת, שעיקר הדין "עביד איניש דינא לנפשיה" נובע מכך שעל כל אחד מוטל להפריש את חבירו מאיסור, ועל כן מותר וצריך להפריש את הגזלן, שלא יעבור באיסור גזל. אלא שאם הנגזל עצמו רוצה להפריש את הגזלן מאיסור גזילה, יש בכך גם עשיית "דין" לעצמו מלבד מה שהוא מפריש את הגזלן מאיסור גזילה, ולא מצינו שאדם יכול לעשות דין לעצמו. ולכן סבר רב יהודה שאם הנגזל יכול לתבוע את הגזלן בבית דין ולא יבא בכך לידי הפסד ממון אסור לו לעשות דין לעצמו. ורב נחמן התיר גם לעשות דין לעצמו.

נמצא לפי זה שלכולי עלמא אדם יכול לעשות דין עם חבירו ולהפרישו מאיסור. אבל במקום שהדין נוגע ל"נפשיה", ומלבד הפרשת הגזלן מהאיסור, הנגזל רוצה את כספו, אם אין

37. יש לדון האם לדעת רב נחמן שבמקום דליכא פסידא עביד איניש דינא לנפשיה זה מאותו טעם שעושה דין לעצמו כשיש פסידא או שמא המחלוקת באין פסידא היא מטעם אחר.

ונפקא מינה, אם לרב נחמן הטעם בליכא פסידא הוא כאילו איכא פסידא, נמצא שרבי יהודה נחלק עליו רק בדין ליכא פסידא. אבל אם רב נחמן סובר שיש דין נוסף ומחמתו יש לחייב גם בליכא פסידא, יתכן שרבי יהודה חולק בעצם הטעם מדוע עביד איניש דינא לנפשיה. ועיין במשמרת משה שהביא כמה ראיות לצד השני. וראה הערה הבאה.

38. להלכה, פסקו הרמב"ם [סנהדרין ב יב] והשולחן ערוך [ד] כרב נחמן. דקיימא לן הילכתא כרב נחמן בדיני. ובכיאר שיטת רב נחמן נאמרו כמה דרכים.

המשנה למלך [עבדים ג ה] הביא בשם המהרש"ך שההיתר לעשות דין לעצמו מתבטא בכך שהניזק רשאי להיכנס לרשות חבירו לקחת את שלו. אבל להכותו כשאין פסידא אסור גם לרב נחמן, משום שמבואר ברשב"א שלא הותר להכות כשיש אפשרות אחרת לכפות את הגזלן לשלם, וכאן הלא יש אפשרות לתבוע את הגזלן בבית דין והם יוציאו ממנו ללא הכאה, ומשום כך גם רב נחמן מודה שכשאין פסידא בהמתנה לפסק בית דין אסור להכותו. ומה שמצינו

לקחתם, (39) אומרים לו: **אל תיכנס לחצר הברך ליטול את שלך**, (40) בסתר, **שלא ברשות בעל החצר, שמא תראה עליו כגנב, אלא היכנס בגלוי ובחזקה ושבור את שיניו,**

ואמור לו כלים שלי אני נוטל! (41)
מבואר בדברי בן בג בג, שאדם יכול לעשות דין לעצמו גם היכן שאין לו הפסד בהמתנה לפסק בית דין, כדעת רב נחמן. (42)

לו פסידא אסור לו לעשות דין לעצמו. אבל רבינו אפרים על הרי"ף כתב, שההלכה היא כרב יהודה, מפני שהכלל "הילכתא כרב נחמן בדיני" לא שייך בעניינינו, מאחר ומחלוקתם אינה בדין עשיית דינא לנפשיה, אלא בהלכות איסור והיתור.

וביאר בחידושי ר' מאיר שמחה, שלדעת רבינו אפרים העושה דין לעצמו פטור גם במקום דליכא פסידא, ואפילו רב יהודה מודה בכך, והמחלוקת של רב יהודה ורב נחמן היא, האם מותר לאדם מלכתחילה לעשות דין לעצמו או לא.

39. בפשטות מדובר שהגזול נמצא בביתו והוא מוחזק בחפץ, ואף על פי כן מותר לנגזל להיכנס לקחת את כליו לעצמו. אבל במאירי מבואר, שהגזול עדיין לא זכה בכלים, והנגזל ירא שמא יחזיק בהם הגזול, ועל כך אמר בן בג בג שמותר לנגזל להקדים להיכנס ולזכות בכליו, ואם הגזול ימנע ממנו להיכנס ישבור את שיניו ויכנס.

40. **בביאור הגר"א** כתב שמלשונו של בן בג בג "ליטול את שלך", מבואר שדין עביד איניש דינא לנפשיה נאמר דווקא באופן שהחפץ הנגזל בעין אבל לתפוס כנגד הגזילה או כנגד חוב, אינו יכול.

41. מבואר בדברי בן בג בג שתי הלכות. א. אסור להיכנס לחצר חבירו ולהיראות עליו כגנב. ב. עביד איניש דינא לנפשיה במקום שיש פסידא.

בביאור ההלכה הראשונה נאמרו כמה דרכים. מדברי הרי"ף [שו"ת, קלג] משמע שיש

איסור לעשות "מעשה גניבה", ואם כן גם בחפץ שלו שנמצא אצל גזול, אם יקחנו לעצמו בצורה של גניבה, יעבור באיסור דאורייתא!

אבל בפירוש הגר"י **פערלא** לרס"ג הוכיח מהתוספות שאינו אסור אלא מדרבנן.

ובאמרי בינה [ט] כתב שדברי בן בג בג הם עצה טובה שלא יחשוד בו בעל הבית שהוא גנב אבל אין איסור בדבר. ובתוספות משמע שלא כדבריו [ראה בביאורי התוספות]

בתוספת ביכורים על התוספתא כתב שהאיסור הוא רק בכך שמרגיל את עצמו לגנוב.

42. הראיה לכך שבן בג בג דיבר במקום שאין לנגזל פסידא, מבוארת בתוספות, שאם היה פסידא היה מותר לו להיכנס לחצירו שלא ברשות.

והקשה הגר"י **פערלא** לדעת הרי"ף [הובא בהערה הקודמת] שאסור לנגזל לקחת את שלו שלא ברשות מדאורייתא, מדוע בדיכא פסידא נתיר לו לעבור באיסור דאורייתא? והוכיח מכאן שהתוספות סבורים שהאיסור הוא רק מדרבנן.

התורת חיים הביא הכרח נוסף שבן בג בג דיבר בנגזל שאין לו פסידא, שאם לא כן, מדוע הוא נראה כגנב בכך שהוא נוטל שלא ברשות הרי בעל החצר מבין שאין לנגזל ברירה ועליו לקחת שלא ברשות כדי שלא יבא לידי פסידא, ומכך שאמר בן בג בג "שמא תראה כגנב" מבואר שהנגזל יכול להמתין לתובעו בבית דין, ואף על פי כן התיר לו בן בג בג לעשות דין לעצמו.

לפי ביאורו של התורת חיים, ניתן לומר שהראיה לדעת הרי"ף לכך שבן בג בג התיר

אמר ליה רב יהודה לרב כהנא:

הפסד ממון כשימיתין לפסק בית דין.⁽⁴⁴⁾

רבי ינאי אמר: אין ראייה מדבריו של בן בג בג שאדם יכול לעשות דין לעצמו, ומאי דקאמר בן בג בג "שבור את שיניו", היינו על ידי שתתבענו בדין, ותוכיח לבית דין את בעלותך על הכלים, הרי אתה "שובר את שיניו".⁽⁴⁵⁾

כח-א "עמך"? — וכי נראה בעיניך שמדברי בן בג בג ניתן להביא ראייה לשיטת רב נחמן?⁽⁴³⁾

הרי בן בג בג, יחידא הוא, דעתו דעת יחיד היא, ופליגי רבנן עליה, ודעתם היא שאין לאדם לעשות דין לעצמו במקום שאין לו

חולקים עליו. אבל לרב נחמן, רבנן אינם חולקים על בן בג בג. ועיין מהר"ץ חיות. ולפי זה להלכה דקיימא לן "עביד איניש דינא לנפשיה גם כשאין פסידא" כרב נחמן, אין סיבה לומר שרבנן יחלקו על בן בג בג, וכשם שההלכה כמוהו בחלק הראשון שעושה אדם דין לעצמו, כך הלכה כמותו בחלק השני שאסור להיכנס לבית חבירו אפילו לקחת את שלו. וכן פסקו הסמ"ג [ל"ת קנה] היראים [רנה] ועוד ראשונים.

והקשו המנחת חינוך [רכד] והשער המשפט [שמח], מדוע הרי"ף הרמב"ם והטור השמיטו את דינו של בן בג בג, הרי קיימא לן כרב נחמן הסובר כמוהו?

וכתב המנחת חינוך שאף לדעת רב נחמן רבנן חולקים על בן בג בג, ולשיטתם אין איסור לקחת ממון שלו בדרך גניבה וההלכה כרבנן.

והאמרי בינה תירץ, שבן בג בג לא אמר דין שאסור להיכנס כגנב, אלא עיצה טובה קא משמע לן אל תכנס לחצר חבירך שלא מדעתו כדי שלא תראה כגנב. אבל אין זה דין להלכה.

אבל לדעת הרי"ף עצמו [הערה הקודמת] הסובר שיש איסור בעצם הלקיחה כעין גניבה, נשאת הקושיה מדוע השמיט את דברי בן בג בג מהלכותיו.

44. לדעת רבי ינאי בן בג בג סובר שאסור לנגול לעשות דין לעצמו אלא עליו לתבוע את הגזלן בבית דין, והקשו האחרונים, מדוע נקט בן בג בג

לעשות דין לעצמו גם כשאין פסידא, היא מכך שבן בג בג קרא לנגול הנכנס לחצר חבירו שלא ברשות "נראה כגנב", ואילו היה מדובר במקום שיש פסידא לנגול אפילו לפי הרי"ף יהיה מותר לנגול להיכנס לקחת שלא ברשות, שכן הנגול עצמו אינו רואה בכך "מעשה גניבה" ובכי האי גוונא הרי"ף מודה שאין הנגול עובר באיסור.

43. רש"י הביא פירוש נוסף: עמך תהא תשובה זו שאינה של כלום. ובאגרות משה [ח"מ ג] כתב שיש חילוק בין שני הפירושים מהו "עמך". לפי הביאור הראשון, רב יהודה תמה על המקשן, כיצד העלה בדעתו שניתן להביא ראייה מבן בג בג הלא רבנן פליגי עליו. ולפי הביאור השני, רב יהודה אמר, עמך תהא תשובה זו, מפני שאני סובר שרבנן חולקים על בן בג בג.

והנפקא מינה היא להלכה, דקיימא לן כרב נחמן, האם ההלכה גם כבן בג בג שאסור להיראות כגנב, או לא. לפי הפירוש הראשון, היה פשוט לגמרא שחכמים חולקים על בן בג בג, וממילא אין ההלכה כבן בג בג. ולפי הפירוש השני, רק רב יהודה סובר שרבנן חולקים. אבל לרב נחמן אין מחלוקת בכך, וההלכה אף כבן בג בג. וראה הערה הבאה.

44. כתב הרשב"א: "כלומר אני אומר יחידא הוא ופליגי רבנן עליה, ואי אפשר לומר דבהדיא פליגי רבנן עליה". כלומר, רב יהודה שרצה לדחות את הראייה מבן בג בג סבר שרבנן