הלכה · משנה תורה · מפרשים · אבן האזל · ספר נזיקין

אבן האזל על משנה תורה, הלכות חובל ומזיק

הרב איסר זלמן מלצר

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

אבן האזל על משנה תורה, הלכות חובל ומזיק

הרב איסר זלמן מלצר

מקור הטקסט: ספריא · רישיון: לפי המהדורה: נחלת הכלל או Creative Commons

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/אבן-האזל-על-משנה-תורה-הלכות-חובל-ומזיק/
הקובץ נוצר ב־20 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק א 5
הלכה טז 5
פרק ב 7
הלכה ב 7
הלכה ג 7
הלכה ו 9
פרק ג 10
הלכה ג 10
פרק ד 11
הלכה ב 11
הלכה ה 15
הלכה יא 17
הלכה יב 20
הלכה כב 22
פרק ה 24
הלכה ד 24
הלכה ו 24
הלכה ז 28
הלכה יא 30
פרק ו 33
הלכה א 33
הלכה ג 34
הלכה ד 38
הלכה ה 39
הלכה טז 41
פרק ז 43
הלכה ד 43
הלכה ז 46
הלכה ח 49
הלכה יא 50
הלכה יג 50

הלכה יז 53
הלכה יט 54
פרק ח 56
הלכה ד 56
הלכה טו 57

פרק א

הלכה טז

המזיק את חברו בכונה בכל מקום חייב בחמשה דברים ואפילו נכנס לרשות חברו שלא ברשות והזיקו בעל הבית חייב שיש לו רשות להוציאו ואין לו רשות להזיקו, אבל אם הוזק זה שנכנס בבעל הבית הרי בעל הבית פטור, ואם הוזק בו בעל הבית חייב מפני שנכנס שלא ברשות, היו שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות והוזקו זה בזה שניהם פטורין.

המ"מ בפ"ו הלכה ג' מפרש בדעת הרמב"ם דאינו מחלק בין הזיקו להוזקו, ואפי' הזיקו שלא בכונה פטור ומפרש דמה דאמר בגמ' הוי ידע ביה היינו שנתכוין להזיקו, והראב"ד השיג שם על ד' הרמב"ם וכתב כפירש"י, והלח"מ אחז ג"כ דרכו של המ"מ אבל ק"ל על דבריהם דהא כתב הרמב"ם בהלכה י"ז דנכנס לחנותו של נגר בין ברשות בין שלא ברשות חייב בארבעה דברים, וכתב המ"מ בטעמו דשאני נגר דהנ"ל שלא ברשות כברשות, אבל עכ"פ חזינן להדיא דשניהם ברשות חייב אפי' שלא בכונה ועוד דבפ"ו הל' ט' כתב שנים שהיו מהלכין ברה"ר אחד רץ ואחד מהלך והוזק אחד מהן בחבירו שלא בכונה ולהדיא דדוקא הוזק אבל הזיקו חייב.

ע"כ צ"ל כמו שכתב הגר"א ז"ל בביאורו בסי' שע"ח ס"ק י"ט בדעת הטור דהרמב"ם מחלק בין הזיק ממונו להזיק גופו, והרמב"ם מפרש כאן במימרא דרבא דהזיקו חייבין הוזקו פטורים כפשוטו וכפירש"י. ולא כדברי המ"מ והלח"מ רק זהו כאן בפ"א דמיירי בהזיק גופו, אבל בפ"ו מיירי בהזיק ממון חבירו כדכתב שם להדיא ובזה אינו חייב שלא בכונה אלא ברשות הניזק, אבל שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות פטורין, ומיושב השגת הראב"ד שהקשה ממימרא דרבא, דלשיטת הרמב"ם לא שייך זה לזה כלל.

ובטעמא דמילתא לחלק בין נזקי גופו לנזקי ממונו, נראה דנזקי גופו דילפינן מפצע תחת פצע לחייב על השוגג כמזיד ועל האונס כרצון אין חילוק וחייב גם בשניהם ברשות ובשניהם שלא ברשות, אבל בנזקי ממונו לא ילפינן מנזקי גופו וטעמא דחייב במזיק שלא במתכוין הוא מהא דאמר בדף ד' אדם שמירת גופו עליו וזה מיירי בנזקי ממונו והיינו דאדם כמו שהוא חייב על נזקי בהמתו משום שהוא חייב בשמירתה כן חייב בשמירת גופו, ובזה אנו מחלקים דדוקא בשנכנס לרשות הניזק חייב לשמור את עצמו. אבל בשניהם ברשות או שניהם שלא ברשות אינו מחוייב לשמור את עצמו שלא יזיק שלא בכונה.

והנה בשניהם ברשות שיטת הרמב"ם בפ"ז מה' נז"מ דפטור אפי' בנגיחת שור, אכן

בשניהם שלא ברשות דחייב על נזקי בהמתו ומ"מ פטור על נזקי עצמו שלא בכונה, נראה דטעמא משום דילפינן דחייב בנזקי קרן ברה"ר מקרא דכתיב יחצון און חצי נזק חלוק וממילא ילפינן מועד מתם, לכן כל נזקי ממונו שהזיק בכונה חייב אפי' בשניהם שלא ברשות, דאין חצי נזק חלוק ורק בשניהם ברשות פטור.

ובטעמא דדין שניהם ברשות חלוק מדין שניהם שלא ברשות הוא דשניהם ברשות הוא גדר פטור דאדעתא דהכי יש לשניהם רשות שלא יצטרכו לשמור ממונם, אבל שניהם שלא ברשות אין כאן גדר פטור אלא חסרון חיוב דאנו אומרים דכיון דלהניזק אין רשות אין להמזיק חיוב לשמור את עצמו, ובזה אמרה תורה בקרא דיחצון דבשור המזיק בכונה חייבים הבעלים בכל גווני דאין חצי נזק חלוק, ולכן חייב בנזקי בהמתו בכונה אפי' בשניהם שלא ברשות, ואולי יש לומר דבשור המזיק בכונה באמת אין החיוב לשלם משום החיוב שמירה, אלא דהוא מחוייב לשלם על נזקי ממונו ורק דשמירה הוא פטור, וכבר הארכתי בזה ריש פ"א מה' נז"מ, אבל בנזקי עצמו שלא בכונה דהוא רק משום דאדם שמירת גופו עליו בזה אנו אומרים דאינו חייב אלא היכי שיש להניזק רשות, דאם אין לו רשות, אין המזיק מחוייב לשמור את עצמו מלהזיק שלא בכונה.

והנה במש"כ המחבר אם לא ידעו זה בזה כתב הגר"א ז"ל בס"ק כ' וז"ל, לשון הטור ודבריו תמוהים דלא נזכר חילוק זה כאן רק ברשות המזיק ויותר הו"ל לחלק בס"ו לשיטת רש"י ועוד שלא חילק כאן בין הזיק להוזק ואח"כ סיים לפיכך כו' והוזקו כו' אלא דט"ס בדבריו והחילוק זה בין ידע ולא ידע צ"ל בס"ו אחר מ"ש פטור ב"ה. וע"ז אמר שם ויש מי שאומר כו' ר"ל דגם בסיפא יש חילוק כו' וכאן צ"ל חילוק בין הזיקו להוזקו כמ"ש בגמ' וז"ש לפיכך כו' והכל כשיטת רש"י עכ"ל, והגהתו קשה טובא דכאן כתב לשון רבים אם לא ידעו זה בזה ולמעלה בסעיף ו' במש"כ אבל אם הזיקו בשוגג פטור בעה"ב שייך לשון יחיד. ולא אדע למה צריך לדחוק ולהגיה כ"כ הלא יותר טוב להגיה כאן והזיקו זא"ז במקום והוזקו זב"ז.

ומה שלא כתב הטור למעלה חילוק זה אם הוי ידע ביה היינו משום דלמעלה קאי גם בממונו ויש סברא דעביד אינש דינא לנפשיה וכמש"כ הגר"א ז"ל בסי' שע"ט סק"ה לגבי ממלא חצר חברו כדי יין ושמן ואינו מחויב לשמור בשביל שהכניס הלה שלא ברשות אפי' אי הוי ידע ודוקא במזיק בכונה חייב, אבל להזיקו בגופו לא מהני, ואף דאמרינן מאה פנדי בפנדי למחייה היינו במתרה בו ומוכרח להוציא ממנו בע"כ. ולקמן סי' תכ"א כתבו הטור גבי נזקי גופו והוא במחבר שם ס"ו. ומה דלא כתב הטור שם גבי שניהם

ברשות דראו זא"ז חייבין סמך על מש"כ כאן דבעה"ב חייב. ומכ"ש שניהם ברשות. וכמו שכתב שם כדפרישית לעיל בסי' שע"ח ועמש"כ בפ"ו הל' ג':

פרק ב

הלכה ב

כיצד קטע ידו או רגלו או אצבע מהן או שסימא עינו משלם חמשה נזק וצער ורפוי ושבת ובושת, הכהו על ידו וצבתה וסופה לחזור, על עינו ומרדה וסופה לחיות משלם ארבעה צער ורפוי ושבת ובושת, הכהו על ראשו וצבה משלם שלשה צער ורפוי ובושת, הכהו במקום שאינו נראה כגון שהכהו על ברכיו או בגבו משלם שנים צער ורפוי הכהו במטפחת שבידו או בשטר וכיוצא באלו נותן אחת והיא הבושת בלבד.

השגת הראב"ד: במקום שאינו נראה וכו'. א"א שלא במקום רואין עכ"ל. הכהו במטפחת וכו'. א"א במקום רואין עכ"ל.

עיין במ"מ שהסכים להשגת הראב"ד וכתב דגם כונת הרמב"ם כן ובודאי הוא דחוק מאוד לומר דהוא לצדדין דהכהו במקום שאינו נראה מיירי שלא במקום רואין. והכהו במטפחת במקום רואין. וגם בדברי הירושלמי דהוא מקור דברי הרמב"ם דוחק לאוקמי הכי ובפרט בדברי הרמב"ם שהיה צריך לפרש דבריו. ע"כ נראה דהרמב"ם סובר דאיכא תרי גווני בושת דמה שאחד חובל בחבירו בשעת מריבה אין זה תמיד בושת ומשכחת לה דאין כאן בושת כלל מעצם ההכאה במה שהכהו ע"י שהם מתקוטטים ומריבים זה עם זה. ורק אם עשה אותו שיראו אותו נחבל אפי' לזמן זהו בושת דבושה היא לאדם להיות נחבל. אבל אם הכהו בדרך בזיון כמו במטפחת או בשטר כיון דאין כאן הכאה של כאב רק הכאה של בזיון זהו בושת אפי' בשעת מריבה וזהו פשוטן של דברי הירושלמי וזהו דעת הרמב"ם, אלא דצריך להוסיף דמדברי הרמב"ם פ"ה הל' ז' מוכח דכשחבלו שלא בפני רואין לא מיקרי בושת לכן צ"ל דאף דמתבייש שיראהו חבול מ"מ זהו דוקא בנחבל ע"י אדם אבל דוקא חבלה הנראית הוי בושת וכמש"כ:

הלכה ג

כואהו בשפוד או במסמר על צפרניו במקום שאינו עושה חבורה ולא מעכב מלאכה משלם הצער בלבד, השקהו סם או סכו סם ושינה מראה עורו משלם לו רפוי בלבד עד שיחזור מראהו כשהיה, אסרו בחדר נותן לו דמי שבת בלבד וכן כל כיוצא באלו.

אסרו בחדר וכו', הטור בסי' ת"כ כתב מדברי הרא"ש דדוקא בשהכניסו בחדר וסגר עליו. אבל היה כבר בחדר וסגר עליו ומנעו מלצאת הוא גרמא בנזקין ופטור, והמחבר

פסק כן להלכה. ואני תמה על זה שהרא"ש כתב דהוי כמו פורץ גדר בפני בהמת חברו ויצאה ונאבדה דפטור מדיני אדם. וא"כ הרא"ש לשיטתו דסובר שם דפטור. אבל הרמב"ם הא פסק בפ"ד מה' נז"מ דפורץ גדר בפני בהמת חברו ויצאה והזיקה אם היה כותל בריא חייב. וכן פסק המחבר בסי' שצ"ו ובודאי דה"נ חייב לדעת הרמב"ם אם נאבדה הבהמה וכ"ש הוא דהרמ"א הביא שם שיטות הסוברים דעל הבהמה חייב ועל נזקין פטור, וא"כ המחבר סותר שיטתו.

והנה הרא"ש כתב עוד וז"ל וכה"ג כתבו התוס' בפ' הנשרפין גבי כפתו במקום שסוף חמה לבוא או סוף צינה לבוא דפטור שאם הביאו ממקום אחר וכפתו שם חייב. והגר"א ז"ל בבאורו בס"ק ט"ז במש"כ המחבר אבל אם היה כבר בחדר וכו' כתב ע"ז כמ"ש בסנהדרין ע"ז א' סוף חמה כו' ועתו"ס שם ד"ה סוף כו' וכ"ש לענין נזקין דהא פליגי במצמצם בנזקין שם עכ"ל. ואפשר שבכונה כתב הגר"א ז"ל רק סוף דברי הרא"ש. אבל גם ראיה זו איני מבין כלל דהתם הא טעמא משום שסוף חמה לבוא ועוד לא התחיל בו ההיזק וכמש"כ התוס' שם. וא"כ הכא לענין שבת דתיכף כשסגר אותו כבר הותחל ההיזק אינו דומה לסוף חמה לבוא אלא לכפתו בחמה ומת. אח"כ ראיתי שהפ"ח שם במש"כ הרא"ש במקום שסוף חמה לבוא כתב וז"ל. אבל במקום שהוא החמה חייב כדאיתא התם וצ"ל דברי היזקא טפי מדהדקיה באנדרונא, והוא תמוה דבודאי ברי היזקא שכשהוא אסור בבית לא ירויח.

ונראה דהרא"ש לא דימה דין היה בחדר וסגר עליו הפתח לדין סוף חמה או צינה לבוא. אלא דדין היה בחדר וסגר עליו. למה מדין פורץ גדר וכמו שכתב דמה לי פורץ גדר ונאבדה ומה לי גודר בפניה ומתה. ומדברי התוס' הביא רק להסביר דלא יקשה דא"כ גם בהביאו וסגר עליו כיון דבשעה שהביאו לא הותחל כלל הנזק. ומה שסגר הא סובר הרא"ש דהוי גרמא. ולזה כתב דכה"ג כתבו גבי סוף חמה לבוא דאף דכשכפתו שם פטור מ"מ כשהביאו וכפתו שם חייב ובתוס' כתבו שם בטעמא דמילתא דהוי כמו אשו משום חציו דמקרב הדבר אצל האש, ובסברת התוס' משמע דאף דהיכי דהוא מקרב בידים מחייבינן מ"מ במצמצם את הקריבה לא מחייבינן. דבמצמצם לא אשכחן דחייב אלא כשמצמצם במקום הנזק ממש אבל לא כשמצמצם ומקרב עי"ז להאש. ומזה דן הרא"ש דה"נ כשעשה בו מעשה בידים והביאו לסגרו לא מיחשב גרמא, ומצאתי שכן כתב להדיא בישו"ש וז"ל. אבל אם היה כבר בחדר וסגרו פטור דגרמא בנזקין הוא כמו פורץ גדר וכו' ואפ"ה הכניסו לחדר וסגרו חייב כמו שחולקים התוס' בפ' הנשרפים כפתו במקום שסוף חמה לבוא דפטור משום גרמא. מ"מ אם הביאו ממקום אחר וכפתו

לשם חייב, ולהדיא דלא הפטור למד משם אלא טעם החיוב בהביאו. וא"כ ברור דלדעת הרמב"ם דמחייב בפורץ גדר ה"נ מחייב אף אם לא הביאו, וכן מוכח מלשון הרמב"ם. **רק** דלשון הרמב"ם שכתב אסרו אפשר דכונתו אסר גופו דהיינו בחבלים או בשלשלאות דעשה מעשה בגופו. אבל סגר הפתח אפשר דגם הרמב"ם מודה דגבי שבת לא מחייבינן משום גרמי דדין גרמי אינו אלא על נזק. ועיין במה שכתבתי בפ"ד מה' נז"מ הל' ג' במה דכתב הראב"ד על ד' הרמב"ם וכ"ש קם לה באפה דלדעת הרמב"ם במצמצם אינו חייב על גרמי. והוכחתי ממש"כ הרמב"ן דגרמי אינו חייב בשוגג אף דסובר דגרמי חייב מדינא. וא"כ מבואר לפי"ז דאף דלדעת הרמב"ם חייב בפורץ גדר משום גרמי אפשר דזהו רק על נזק ולא על שבת, ונמצא דברי הרמב"ם מבוארים דבאמת לא מיירי שהביאו ממקום אחר כדמוכח לשונו. אלא דמיירי דאסר גופו בחבלים והוי מעשה בגופו ואפשר דבזה יודה הרא"ש דלא הוי גרמא. נמצא דלענין דינא הרמב"ם והרא"ש אינם חולקים ודברי המחבר מיושבים:

הלכה ו

אפי' חסרו כשערה מעור בשרו חייב בחמשה דברים שהעור אינו חוזר אלא צלקת, לפיכך החובל בחברו וקרע העור והוציא ממנו דם חייב בה' דברים.

כתב המ"מ וההיא סוגיא דחובל בבתו צריך עיון דמשמע דלאו בכ"מ משלם נזק אלא במקום הנראה כגון פנים. וכונתו מהא דדף פ"ז דבעי ר"א מרב החובל בבת קטנה של אחרים חבלה למי א"ל לא זכתה התורה לאב אלא שבח נעורים. ואמר ע"ז בגמ' ור' יוחנן אמר אפי' פציעה ופריך פציעה ס"ד אפי' ר"א לא קמיבעיא ליה אלא חבלה דאפחתה מכספה. אבל פציעה דלא אפחתה מכספא לא קמיבעיא ליה. אמר ריב"ח שפצעה בפניה ואפחתה מכספא, וכתב ע"ז הלח"מ דקושיית המ"מ הוא ביותר על דברי הרמב"ם בפ"ד בהל' י"ד שכתב החובל בבת קטנה של אחרים אם נזק הפוחת אותה מכספה הרי הוא של אב וכו', וכן נזק שאינה פוחתה מכספה הרי הוא שלה. ומוכח דשייך נזק אף שאינו פוחתה מכספה וקשה דמה נזק שייך בזה. ובדברי הגמ' פי' הרא"ש דעל צער רפוי ובושת פריך בגמ' דודאי הוא שלה. וכתב הלח"מ דבאמת סובר הרמב"ם דשייך נזק אף שאינה פוחתה מכספה משום דעל צער רפוי ובושת ודאי ליכא הו"א דיהיה שייך לאב. והלח"מ לא יישב קושייתו כלל דהא שומת נזק כתב הרמב"ם בפ"א הל' ב' והוא מד' הגמ' דרואין אותו כאלו הוא עבד שנמכר בשוק כמה היה יפה אז וכמה הוא יפה עתה ומשלם הפחת שהפחית מדמיו. וא"כ איזה תשלומין שייך כשאינה פוחתת מכספה.

ונראה דדעת הרמב"ם הוא דבודאי פשטא דסוגיא מוכח דשו"ט בנזק פציעה וכמש"כ

הלח"מ ולכן צ"ל דכל האבעיא בגמ' בחובל בבת קטנה הוא בשביל דנזק דהוא על כל ימי חייה לא צריך להיות לאב דאין לו אלא עד ימי נערות, או דילמא כיון דבידו למוכרה כשהיא קטנה וכיון דסתם אמה העבריה עומדת ליעוד דהא מצות יעוד קודמת למצות פדיה. לכן יש לאב היזק במה שהופחתה על כל ימיה. ואף דאין יעוד אלא מדעתה מ"מ הקונה אמה העבריה יחשוב ע"ז שיוכל ליעדה מדעתה כשתהיה בביתו ולכן הופחת דמיה על כל ימי חייה. אבל זה סבר הגמ' דחבלה הפוחתה מדמי מכירה בשביל פחת יעוד אינו אלא בפצעה בפניה או במקום גלוי. אבל במקום מכוסה אף דגבי עבד למכרו בשוק יש קפידא גם בחסרון במקום מכוסה וכן בשפחה כנענית אבל באמה העבריה כיון דמשום עבדות שלה לא היה שייך לאביה ההיזק אלא מה שיופחת מדמיה עד ימי נערות. וכל מה שאנו אומרים שיהיה שייך לאב כל דמי הפחת הוא משום דהופחת מדמיה בשביל יעוד ובזה אין קפידה ופחת אלא אם יש בה חבלה במקום מגולה. ולכן כתב הרמב"ם בפ"ד דנזק הפוחת אותה מכספה הרי הוא של אב, וכן שבתה של אב שהרי מעשה ידיה וכסף מכירתה של אביה הוא, וזה הטעם ע"כ דהפחת הוא בשביל יעוד, דבל"ז לא היה מועיל הטעם דכסף מכירתה דאינו אלא עד ימי נערות, ולזה כתב אבל צער ובושת ורפוי הרי הוא שלה, וכן נזק שאינו פוחתה מכספה הרי הוא שלה, והיינו שאינו פוחתה מכספה מכסף מכירתה ומ"מ מקרי נזק משום דזה שמין כשפחה נמכרת בשוק. ולענין דמי שפחה כנענית הוי נזק גם בחסרון שאינו מגולה. וכמו שכתב כאן דאפי' חסרו כשערה מעור בשרו יש כאן שומא לענין נזק:

פרק ג

הלכה ג

המבייש את הישן חייב בבושת ואם מת בתוך שנתו ולא הקיץ ולא הרגיש בזה שביישו אין גובין בושת זה מן המבייש, ואם תפשו היורשין אין מוציאין מידן.

כתב המ"מ בעיא דלא איפשטא בגמ' דף פ"ו ויש מי שכתב דאיפשטא מדאמרינן פ' אלו הן הנחנקין דף פ"ה אמר רב ששת ביישו ישן ומת חייב ויש מחליפין הגירסא שם ואין להוכיח ממנו כלום, והנה מה שכתב דיש מחליפין שם הגירסא א"א ליישב שם הסוגיא לומר דהגירסא פטור דהתם קאי אברייתא דקתני היוצא ליהרג ובא בנו והכהו וקללו חייב בא אחר והכהו וקללו פטור. ופריך מ"ש בנו ומ"ש אחר ובעי שם למימר דבאחר פטור משום דגברא קטילא הוי. וע"ז פריך והא אמר רב ששת ביישו ישן ומת חייב. ומשני הב"ע בשהכהו הכאה שאין בה שו"פ. ואיך אפשר שיהיה הגירסא פטור.

אכן התוס' מביאים דר"ת גורס ביישו חייב ואיוצא ליהרג קאי. וכן מבואר להדיא בדברי הרמב"ם בפ' ה' מה' ממרים הל' י"ב שכתב ביוצא ליהרג דאם ביישו חייב, ובודאי דגורס כגירסת ר"ת ואנכי תמה על הכ"מ שם שפירש דברי הרמב"ם כפי הגירסא ביישו ישן ומת חייב, וכתב דהרמב"ם למד מהסוגיא דכיון דהגמ' פריך מביישו ישן ומת על יוצא ליהרג, מוכח דביוצא ליהרג נמי הכי והוא תמוה מאוד דהא ביישו ישן ומת פסק הרמב"ם כאן שהוא ספק. אלא דודאי גורס שם ביישו חייב, וממילא אין שייכות כלל משם לכאן.

ובמה שכתבו התוס' והרא"ש דבמסקנא איפשטא דמשום כיסופא הוא מברייתא דתניא רבי אומר קטן פעמים יש לו בושת פעמים אין לו והיינו דמיכלמו ליה ולא מיכלם אין לו בושת. סובר הרמב"ם דאף דבגמ' בעי להוכיח מהא דקטן יש לו בושת דהוא משום זילותא או בושת דבני משפחה, ומשמע דבזה איכא חיובא בכל קטן. אבל כדמשני ר"פ דקטן דמיכלמו ליה ומיכלם איכא כיסופא א"כ י"ל דבקטן דמיכלמי ליה ולא מיכלם ליכא מידי. דכיון דאכתי אין לו דעת להתבייש לא הוי לגביה זילותא ולא בושת לבני משפחה ור"פ בא רק לתרץ דלא נפשוט דמשוה זילותא דהא לא אמר בגמ' וכדמייתי הברייתא ש"מ דמשום כיסופא הוא וכן כתב הלח"מ, והגר"א ז"ל בחו"מ סי' ת"כ כתב בזה דהרמב"ם אינו גורס הברייתא דרבי אומר. ולא ידעתי כלל מה הועיל דהא הרמב"ם פסק להדיא בהלכה ד' לחלק דאם כשמכלימין אותו נכלם חייב ואם לאו פטור וע"כ הוא כמש"כ הלח"מ והוא פשוט:

פרק ד

הלכה ב

וכיצד משערין דמי ולדות שמין האשה כמה היתה יפה עד שלא ילדה וכמה היא יפה משילדה ונותנין לבעל, אם מת הבעל נותנין ליורשים, ואם נגפה אחר מיתת הבעל אף דמי ולדות לאשה.

השגת הראב"ד: [דמי] ולדות לאשה. א"א אין דבר זה מחוור מן הגמ' וההל' דאפי' (לרבה) [לרבא] דאמר כשחבל בה לאחר מיתת הגר דזכיא (ליה) [לה] איהי בגווייהו ה"מ אשת הגר דאין לו יורשים דקיימא וקדמא איהי וזכיא בגווייהו. אבל אשת ישראל שיש [לו] יורשים לעולם הם ליורשיו עכ"ל.

הכ"מ כתב דהרמב"ם סובר דלר"ח דסבר דהאשה לא זכתה ה"ה דיורשין לא זכו. וא"כ ברייתא דאין הבעל נותן ליורשיו הוי דלא כר"ח, והקשה הלח"מ דא"כ איך אמר בגמ' אברייתא דבת ישראל שנשאת לגר לר"ח מי לימא תנאי היא דא"כ אמאי תני שנשאת

לגר דהא לר"ח אפי' נשאת לישראל פטור ונשאר הלח"מ בקושיא וקושיית הלח"מ כבר מבואר בתוס' שהוכיחו כן דביורשים לא פליג רב חסדא מדפריך לרבה מברייתא דהכה את האשה ומוקי לה בשחבל בחיי הגר. אבל לר"ח משמע דניחא לאחר מיתת הגר ודוקא גר אבל כשאינו גר משלם דמי ולדות ליורשים. והלח"מ הוסיף רק דבברייתא דבת ישראל שנשאת לגר קתני להדיא לאחר מיתת הגר.

אכן זה לא הוי קשה אלא על הוכחת הכ"מ אבל לא על עיקר שיטתו של הרמב"ם דהיה אפשר לומר דלרב חסדא דסבר דהאשה לא זכתה בולדות לאחר מיתת הבעל לכן זוכים היורשים, אבל לרבה דסבר דלאחר מיתת הבעל יש לאשה זכות בולדות. וא"כ האשה שייכא בזכות הולדות, אלא דכ"ז שהבעל חי זיכתה לו תורה בולדות. וא"כ היורשים אינם יורשים זכות האשה. אלא דקשה טובא דהא ע"כ לרבה נמי מוכח דהולדות שייכים להיורשים דהא אמר בגמ' ואבע"א תני זכתה והיינו דלעולם מיירי שחבל בה לאחר מיתת הגר. וא"כ הא קתני להדיא ברישא אין הבעל נותן ליורשיו. והתימה על הלח"מ שכתב על דברי הכ"מ וז"ל ואע"ג דלרבה נמי איירי כשחבל אחר מיתת הבעל הוי ברייתא תיובתיה מ"מ הא קאמר תני זכתה ובהכי ניחא: ודבריו תמוהים דהא לא אמר תני זכתה אלא בהא דתניא היתה שפחה ונשתחררה או גיורת זכה. אבל רישא דתני אין הבעל נותן ליורשיו אינו מגיה ובפרט לדברי התוס' שכתבו דאינו מגיה הברייתא אלא זכה מי שיש לו זכות. ובכונת התוס' כתבו בש"מ משום דלא מיירי דוקא לאחר מיתת הגר ובחיי הגר נמי מיירי וא"כ מפורש לשינויא בתרא דלאחר מיתת הגר נמי זכו היורשים.

אלא דבאמת מוכח מדברי התוס' שכתבו אבל לרב חסדא משמע דניחא לאחר מיתת הגר ודוקא גר אבל כשאינו גר משלם דמי ולדות ליורשים, ולמה הוצרכו לכתוב ודוקא גר וכו' דהא קתני בהדיא אין הבעל נותן ליורשיו ומשמע מדברי התוס' דאפי' אי נימא דסיפא דהיתה שפחה ונשתחררה או גיורת זכה מיירי לאחר מיתת הגר מ"מ אפשר דרישא דאין הבעל נותן ליורשיו מיירי כשחבל בחיי הבעל אף דלפי"מ דכתבו אח"כ במה דס"ד בגמ' להקשות מברייתא משום דקתני דומיא דנזק וצער א"כ גם ברישא לא ניחא, אבל עכ"פ מדברי התוס' אלו מוכח דאף דסיפא מיירי לאחר מיתת הגר מ"מ אפשר דרישא מיירי בחיי הבעל.

ובאמת תירוץ התוס' דמשו"ה ס"ד להקשות מברייתא משום דקתני נותן נזק וצער לאשה אינו מיושב דאינו מענינא דמה דנותן לאשה גם בחיי הבעל ודאי אין נ"מ בין חבל בחיי הגר ובין חבל לאחר מיתת הגר, ונראה דיש לומר באופן אחר דלשון זכה שייך על שני ענינים או דזכה באיזה זכות והשיג כסף או שוה כסף, או דזכה בדין כמו פלוני אתה

זכאי, ולכן במתני' דתנן פטור שפיר שייך לאוקמי כשחבל בה בחיי הגר דאף דמקודם נתחייב אבל כשמת הגר נפטר, אבל בברייתא דקתני זכה ובאמת לא זכה בשום דבר רק שנפטר וע"כ דהפי' שזכה בדין, וזה לא שייך אלא כשחבל אחר מיתת הגר. אבל כשחבל בחיי הגר הא נתחייב בדין ורק כשמת הגר נפטר, דאין לומר דמיירי כשבאו לדין אחר מיתת הגר דמאי פסקא דהא אין נ"מ ולמה תני באופן זה ולכן ס"ד דברייתא ודאי מיירי כשחבל אחר מיתת הגר ואשמעינן דלא זכתה האשה, ומ"מ מתרץ לו דברייתא נמי מצי מיירי כשחבל בחיי הגר ואינו מדייק בלשון זכה, ומשום זה משני ואבע"א תני זכתה, שיהי' שפיר לשון זכה, אבל כ"ז בסיפא אבל רישא שפיר כשחבל בחיי הגר כדמוכח מד' התוס', וא"כ לא קשה על שיטת הרמב"ם מרישא דברייתא לפי"מ דמשני ואבע"א תני זכתה, אכן דברי הכ"מ תמוהים כיון דעיקר בא להוכיח דלא כר"ח מרישא דאין הבעל נותן ליורשיו, וא"כ ודאי דקשה על שיטת הרמב"ם וכמש"כ. אבל בלא דברי הכ"מ מיושב כנ"ל.

והנראה עוד לומר בדעת הרמב"ם דהנה בסברא היה צריך לומר דהך דינא דרבה ורב חסדא תליא בפלוגתא דרבנן ורשב"ג דלרשב"ג דסבר דמשערין דמי ולדות בעצם הולדות שייך שפיר מה דאמר רב חסדא אטו ולדות צררי נינהו, אבל לרבנן דסברי דמשערין באשה כמה היתה יפה וכמה היא יפה א"כ שפיר שייכא האשה בדמי הולדות דהא בה משערינן והיא הוזלה, אכן בזה נוכל לומר דאפי' לרבנן כיון שהוזלה רק בשביל הולדות אין לה בהיזיק זה שהוזלה, אבל זה מסתבר שאם נבוא לדין אם היורשים שלו יורשין דין דמי ולדות, דזה תלוי בדין דרבנן ורשב"ג דלרשב"ג דהתשלומין הם בעד עצם הולדות שייך שהיורשין שלו יירשו זכותו. אבל אם השומא הוא על האשה כמה היתה יפה וכמה יפה. בזה ודאי דאין ליורשין כלום דהא לא ירשו שום זכות בהאשה. וי"ל דלרבנן עיקר שומת הולדות אינו אלא כן, כיון דאינם שוים כלום בלא האשה.

ובזה מבואר ג"כ מה שכתבו בתוס' להוכיח דביורשין לא פליג רב חסדא דהא בכתובות דף מ"ג איצטריך קרא למעוטי שאין אדם מוריש זכות בתו לבנו והכא ליכא מיעוט. וכל זה אי נימא דהתשלומין הוא בעד עצם הולדות. אבל אם התשלומין הוא בעד שומא של האשה בזה ליכא ספיקא ולא צריך מיעוט דודאי היורשין אינם יורשים זכות באשתו.

ועכשיו מיושב הוכחת התוס' מברייתא קמייתא דהכה את האשה דמוכח דלר"ח אפשר לאוקמי כשחבל לאחר מיתת הגר ומ"מ דוקא גר. אבל ישראל אף שחבל לאחר מיתה לא נפטר, דיש לומר דלרב חסדא הוי מוקמינן ברייתא כרשב"ג דהדין הוא בעיקר הולדות ושפיר זכו יורשין.

והנה בקושית הלח"מ בהא דאמר לימא כתנאי בת ישראל הנשואה לגר ואמר אלא לרב חסדא מי לימא תנאי הוא היה אפשר ג"כ לומר דהוי מוקמינן כרשב"ג אלא דקשה דאמר שם ל"ק הא רבנן הא רשב"ג והיינו דלרבנן פטור ומוכח דגם לרבנן דוקא לגר אבל לישראל חייב, וע"כ דזכו יורשין. ונראה דאיברא דלהך תירוצא ע"כ מוכרח דגם לרבנן זכו יורשין בדמי ולדות, ולפי"ז נאמר דמה דשמין כמה היתה יפה אינו אלא דין שומא אבל עיקר התשלומין הוא בשביל דמי הולדות בעצמם. ואף דלכאורה יש להוכיח דגם בשבח ולדות זכו יורשין דהא בזה הוא הנ"מ בין רבנן ובין רשב"ג, אבל זה אינו דאיברא דהחילוק בין רבנן לרשב"ג הוא בשבח ולדות אבל מה דדייקינן מדקתני הנשואה לגר דמוכח דנשואה לישראל ומת לא נפטר הנוגף, בזה אין אנו צריכין לומר דזהו על שבח ולדות אלא משום דעכ"פ חייב לשלם ליורשין דמי ולדות לכן תני הנשואה לגר.

עכ"פ כ"ז הוא להך תירוצא אבל לפי"מ דאמר אח"כ ואבע"א הא והא רשב"ג כאן בדמי ולדות כאן בשבח ולדות נוכל לומר דלרבנן גם יורשין לא זכו משום דהדין אינו אלא בשומת האשה דלא שייכי בזה היורשין משום דבאמת קשה למה דחק לומר הא והא רשב"ג הא בדמי ולדות היינו מה דתניא פטור הוא בדמי ולדות דקשה א"כ למה אמר פטור כיון דחייב בשבח ולדות. וע"כ דדחק לומר הכי משום דסובר דלרבנן א"א לאוקמי דא"כ בנשואה לישראל נמי פטור דיורשין לא שייכי בשבח האשה.

עוד אפשר לומר דבגמ' פריך אמרי מדרשב"ג נשמע לרבנן ומשבח ולדות נשמע לדמי ולדות ומשני אמרי לא שבח ולדות דשייכא ידה בגווייהו זכיא בהו בכולהו דמי ולדות דלא שייכא ידה בגווייהו לא זכיא בהו כלל. והנה בפשוטו הא דלא מסיק לשנויי נמי על הא דפריך דמדרשב"ג נשמע לרבנן הוא משום דבזה מתרצא נמי הא דלרבנן דלא שייכא ידה בגווייהו לא זכיא בהו. אבל אפשר דבאמת לרבנן כיון דתליא בשומת האשה נקרא שייכא ידה בגווייהו אף דבחיי הבעל אין לה חלק משום דהתורה זיכתה גם שבח הריון לבעל, אבל לאחר מיתת הבעל היא שייכא בגוויהו. ונאמר דלא רק משום שיש לה חצי משבח ולדות לכן שייכא ידה בגווייהו אלא דשבח ולדות אפי' לרבנן שייכא ידה בגווייהו ורק דמי ולדות לרשב"ג לא שייכא ידה בגווייהו. ואפי' נימא דלשון שייכא ידה בגווייהו הוא על מה שיש לה חלק מ"מ מסתבר דמה דשייכא בגווייהו שהשומא הוא עליה נמי מהני אלא דהגמ' אמר עוד יותר דיש לה חלק. אבל באמת לרבנן מהני גם טעם זה דשייכא בגווייהו ששמין בה ולכן לא מסיק דמתרצי גם לרבנן ונמצא דלמסקנא הוא כמש"כ בתחלה דלרבנן הוי כרבה דשייך להאשה לאחר מיתת הבעל הכל כיון דשמין אותה וכנ"ל:

הלכה ה

הנוגף את האשה ויצאו ילדיה ומתה אע"פ שהיה שוגג ה"ז פטור מן התשלומין ואינו משלם כלום שנאמר ולא יהיה אסון ענוש יענש לא חילק הכתוב בין שוגג למזיד וכו' לפוטרו מן התשלומין, בד"א שנתכוין לאשה אבל אם נתכוין לחבירו ונגף את האשה אע"פ שמתה הואיל והמיתה בלא כונה ה"ז כדבר שאין בו מיתת ב"ד ומשלם דמי ולדות.

השגת הראב"ד דמי ולדות וכו'. א"א לא מיחוורא הא מילתא דכר"ש אזלא דאמר נתכוין להרוג את זה והרג את זה פטור ממיתה. ואיהו גופיה פסק כחזקיה דאמר לא חילקו [בו] בין שוגג למזיד ובין מתכוין לשאינו מתכוין לחייבו ממון אלא לפוטרו ממון.

הראב"ד השיג בכאן שתי השגות א' במה דפסק דנתכוין להרוג את זה והרג את זה פטור דזהו כר"ש. והראב"ד סובר דהלכה כרבנן וכבר השיג זה עליו בפ"ד מה' רוצח ויבואר שם בעז"ה וב' במה דפסק דחייב דמי ולדות השיג דהא פסק כחזקיה גבי שוגג וממילא דה"נ גבי אינו מתכוין. וכונת הראב"ד דאפי' לא נתכוין כלל או נתכוין לבהמה מ"מ פטור מממון מדתנא דבי חזקיה. והמ"מ כתב דהרמב"ם פוסק כחזקיה בשוגג ולא באינו מתכוין כיון דרב אדא בר אהבה ומתניתא דר' חגי מדרומא סברי הכי, ואין האחד תלוי בחברו. וכתב המ"מ וכרבי דאמר הכי בפרק הנשרפין. ובזה כבר השיגו הלח"מ דהא רבי סבר דנתכוין להרוג את זה והרג את זה חייב ממון בעד דמי הנהרג דדריש ונתת נפש תחת נפש ממון. והרמב"ם פסק כאן רק דמשלם דמי ולדות, ובפ"ד מה' רוצח כתב המתכוין להרוג את זה והרג את זה פטור ממיתת ב"ד ומן התשלומין, אכן בעיקר דבריו של המ"מ דהרמב"ם פסק כחזקיה בחדא. קשה דהא חזקיה מפיק מהיקשא דמכה אדם ומכה בהמה דמה מכה בהמה לא חלקת וכו'. וא"כ איך אפשר לחלק בין שוגג לאינו מתכוין הא אין היקש לחצאין.

והנה הרמב"ם לא הזכיר כאן דרשא דחזקיה ולמד לפטור שוגג מגופא דקרא דסובר דלא יהיה אסון הוא אסון ממש לא דין אסור ולא חלק הכתוב בין שוגג למזיד. א"כ היה אפשר לומר דלא פסק כתנא דבי חזקיה וטעמא משום דראב"א ומתניתא דר' חגי לא סברי כותיה באינו מתכוין, רק דקשה דברי הרמב"ם בהל' נערה פ"א הל' י"ג שכתב שם דרשא דתנא דבי חזקיה וגם כתב דפטור אפי' באינו מתכוין, וז"ל היתה מחייבי מיתות ב"ד כגון בתו ואשת בנו וכיוצא בהן בין התרו בו בין לא התרו בו פטור מן הקנס שנאמר ולא יהיה אסון ענוש יענש הא אם היה שם אסון אין שם עונש, ואע"פ שהריגת האשה בשגגה שהרי לא נתכוונו לה שנאמר כי ינצו אנשים ונגפו אשה הא למדת שלא חלק הכתוב בין שוגג למזיד לפוטרו מן התשלומין והרי הוא אומר מכה נפש בהמה ישלמנה

ומכה אדם יומת מה מכה נפש בהמה לא חלק הכתוב בין שוגג למזיד לחייבו בתשלומין אף מכה נפש אדם לא חלק הכתוב בין שוגג למזיד לפוטרו מן התשלומין, והנה הביא דרשא דתנא דבי חזקיה ולא הזכיר אלא שוגג ולא אינו מתכוין, אבל בילפותא מקרא דוכי ינצו אנשים אף דלמד זה רק לענין דין שוגג, אבל כתב להדיא שהרי לא נתכוונו לה שנאמר כי ינצו אנשים ונגפו, וא"כ סובר בפי' דקרא מיירי בנתכוונו זה לזה ונגפו את האשה ובזה אמרה תורה דאם יהיה אסון לא יענש, ולולי דברי הרמב"ם כאן היינו אומרים דהרמב"ם הכניס שם גם אינו מתכוין בגדר שוגג והעיקר דאינו מחוייב מיתה, אבל הוא סותר לדבריו בכאן דמחייב אינו מתכוין.

ונראה דאין כונת הרמב"ם שם לומר דקרא דוכי ינצו אנשים ונגפו אשה היינו דנתכוונו זה לזה והכו האשה בלא כונה כלל אלא דלא היה כונת המכה להרוג האשה דאם היתה כונתו להרוג האשה א"כ הא דוכי ינצו אנשים מיותר לגמרי וע"כ דקרא אתי לומר דאף דבמצות שבמיתה הכתוב מדבר, זהו האנשים הנצים, אבל לא היה כונתם להרוג האשה אלא שנגפו אותה כשנתערבה במריבה שלהם, וע"ז כתוב דדוקא אם לא יהיה אסון יענשו ומוכח דבשוגג נמי פטור היכי שיש אסון, ולכן מוכיח הרמב"ם מהך קרא רק על שוגג ולא על אינו מתכוין משום דפסק כרב אדא בר אהבה, וטעמא דראב"א דפשיטא ליה דבכונה תליא מילתא ולא מיפטרי מדמי ולדות אלא כי נתכוונו לאשה עצמה, נראה משום דלשון ונגפו משמע ליה בכונה, וכדאמרינן בריש ב"ק על קרא דכי יגוף דזו היא נגיפה זו היא נגיחה, וקרא מוכח, דבכונה מיירי דהא כתוב ואם שור נגח הוא ועל שלא בכונה לא מהני העדאה של נגיחה בכונה, וכמש"כ בתוס' בדף מ"ח ע"ב ולכן סובר דונגפו הוא נמי בכונה אלא דלא היה על האשה כונת מיתה וכנ"ל.

אלא דאכתי קשה מה שהקשינו דכיון דבה' נערה כתב דרשא דחזקיה א"כ איך אפשר לדרוש היקשא דמכה אדם ומכה בהמה לחצאין. ונראה דלפי"מ דפסק הרמב"ם בפ"ו הל' ג' דאם היו שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות והזיק אחד מהן ממון חברו שלא בכונה פטור א"כ לא נוכל לדרוש מכה אדם ומכה בהמה. דמה מכה בהמה לא חלקת בין מתכוין לשאינו מתכוין דהא בקרא דמכה בהמה לא כתיב דוקא ברשות הניזק שחייב בו גם אינו מתכוין. ומה דדרשינן לא חלקת בין שוגג למזיד היינו משום דאפי' בשניהם ברשות מ"מ לא צריך מזיד גמור ואם הכה את הבהמה אפי' לא נתכוין להרגה והרגה ודאי חייב ודוקא באינו מתכוין פטור. ואף דמוכח מדברי הרמב"ם בפ"ו הל' ח' דגם אם הזיק בפשיעה גמורה חייב בשניהם ברשות וחשיב כמו בכונה. מ"מ לגבי מכה אדם בעינן דוקא בכונה משום דמסתבר דפשיעה אינו מועיל שתהיה מעשה שיש בה מיתת

ב"ד ולא מהני אלא לענין חיוב ממון. ולא שייך זה אין היקש למחצה דכיון דלא נוכל ללמוד על אינו מתכוין אמרינן דבעינן כונת מעשה וכדכתיב ונגפו. אבל פשיעה לא שייך שיהיה גדר מעשה חיוב מיתה.

וטעמא דתנא דבי חזקיה אפשר דלא סבר דשניהם ברשות אינו חייב אלא בכונה. ולכן יליף ממכה בהמה אפי' על אינו מתכוין ויש לומר דתליא בפלוגתא דרבי ורבנן בפ' שור שנגח אה"פ במתני' דהקדר. ועיין במה שהארכתי בהל' נזקי ממון פ"ג הל' י"ג ולר' זירא לרבנן שניהם חייבים ולרבי שניהם פטורים. ולשיטת הרמב"ם אפי' בנגיחת שור נמי פטורים. ובארתי שם דלרבי אין חילוק אליבא דרבא מאליבא דר' זירא וטעמא משום דשניהם ברשות פטורים אליבא דר' זירא דטעמא דרבנן אינו משום דהוי כאלו קבל בעל החצר שמירת השור דבין בעל החצר בין המכניס חייבים. משום דלרבנן לית להו דשניהם ברשות פטורים. וממילא אדם שלא בכונה לא גרע משור בכונה וכמו שבארתי שם, ולפי"ז תנא דבי חזקיה סבר כרבנן ושפיר יליף מכה אדם ממכה בהמה גם לענין שלא בכונה. וראב"א סבר כרבי ולכן לא יליף מכה אדם ממכה בהמה אלא לענין שוגג ולא לענין אינו מתכוין. והרמב"ם להלכה דפסק כראב"א אף דלפי"ז יצטרך לפרש כר"ז ולא כרבא אבל לא קשה כיון דלהלכה אליבא דרבי אין נ"מ כמו שנתבאר שם. ויותר מבואר דרבא לא סבר הכא כראב"א והרמב"ם פסק להלכה כראב"א:

הלכה יא

כל עבד שיצא לחירות ועדיין לא הגיע גט שחרור לידו אין לו קנס ואחרים שחבלו בו אינו יכול להוציא מהן לעצמו שעדיין לא גמר שחרורו ולא האדון יכול להוציא מהן שהרי לא נשאר לו בו קנין לפיכך המפיל שן עבדו ואח"כ סימא עינו יוצא בשינו ואינו נותן לו דמי עינו, ואם תפש אין מוציאין מידו.

השגת הראב"ד: נשאר בו קנין וכו'. א"א ויש מי שסבור כותבין הרשאה וגובין עכ"ל.

בפי"א מה' נז"מ בארתי דמדברי הרמב"ם שכתב שהרי לא נשאר לו בו קנין מוכח דסובר הרמב"ם דמה דיש בהאבעיא דמעוכב גט שחרור שני צדדי הספק בחבלת העבד, אם שייך להאדון ואם שייך להעבד דלפי"מ דמבואר בפסחים דף פ"ח דחצי עבד וחב"ח למשנה אחרונה אוכל משל עצמו וכן בחגיגה דף ב' דחייב בראיה א"כ מוכח דכיון דחייב לשחררו לא הוי אדון דהא גבי ראיה ממעטין מקרא דאל פני האדון מי שאין לו אלא אדון א' וכן גבי פסח אם יש לו קצת בעלות עליו אינו יכול לאכול משל עצמו. ולפי"מ דפסק הרמב"ם בפ"ב מה' ק"פ דאינו אוכל משל עצמו. והביא שם הכ"מ מה שכתב הרר"א בנו של הרמב"ם דהוא מפרש להיפוך דלמשנה ראשונה עשו תקנה שיאכל

ובארתי דטעם התקנה שהוציאו חכמים את העבד לענין זה מרשות האדון ומוכח דהיכי דהוציאו חכמים מרשותו לא מיקרי אדון וא"כ כ"ש במעוכב ג"ש דמדאורייתא כבר אין לו רשות עליו. ועכ"פ לשני הפירושים מוכח דמעוכב ג"ש אינו אדון ונפשט צד ספק א' דהאדון בודאי אינו אדון ונשאר רק ספק השני אם יש להעבד דמי חבלתו שעדיין לא גמר שחרורו. וזהו שכתב הרמב"ם בתורת ודאי שהרי לא נשאר לו בו קנין. ולכן לא שייך שיכתבו הרשאה. ובזה בארתי מה שהקשה המ"מ בפי"א מה' נז"מ במש"כ הרמב"ם דכל המעוכב ג"ש אין לו קנס. דאמאי לא כתב דאם תפש אין מוציאין מידו. דהרמב"ם כתב להדיא שלא בתורת ספק שכתב הואיל ואין לו אדון.

ובזה מבואר גם כאן שכתב הרמב"ם הא דואם תפס אין מוציאין מידו על יוצא בשינו ואינו נותן לו דמי עינו. וממילא מבואר דה"נ גבי מעוכב ג"ש אם תפס העבד אין מוציאין מידו. דהא כתב הרמב"ם לפיכך והכל דין אחד, אבל על האדון לא כתב דאם תפס אין מוציאין מידו והוא כמו שכתבנו דצד זה דאדון נפשט בתורת ודאי דאין לו דין אדון ואין לו לא קנס ולא חבלה.

ובמה שכתב הרמב"ם דהמפיל שן עבדו ואח"כ סימא עינו יוצא בשינו ואינו נותן לו דמי עינו, ואם תפש אין מוציאין מידו. ובהל' עבדים פ"ה הל' י"ד כתב המפיל שן עבדו וסימא את עינו הרי יצא לחירות בשינו ונותן לו דמי עינו. והשיג עליו שם הראב"ד ממש"כ כאן שאינו משלם לו דמי עינו אח"כ תפס. והכ"מ כתב שם דכונת הרמב"ם שם הוא ג"כ אם תפס. והלח"מ הביא כאן דבריו וכתב דלפי"ז מש"כ הרמב"ם פי"א מה' נז"מ דמי שחציו עבד וחב"ח נותן חצי קנס מיירי ג"כ אם תפס. ובודאי א"א לומר כן דמה דכתב הרמב"ם בסתם דחייב. כונתו אם תפס. ומ"ש בהל' נז"מ כבר בארתי שם דהרמב"ם אינו סובר דלמשנה אחרונה הוי מעוכב ג"ש קודם שכפו אותו ב"ד ויתבאר בהל' י"ב.

אך מה שכתב בה' עבדים דיוצא בשינו ונותן לו דמי עינו המחוור הוא כמש"כ שם המגדול עוז לחלק בין בב"א או לפני גמ"ד ובין כשסימא עינו לאחר שגמרו דינו לשחררו. וכתב כן הב"ח בסי' רס"ז וכתב בטעמא דגלי קרא תחת עינו ולא תחת עינו ושינו, ואדמו"ר גאון ישראל זצ"ל ביאר הדברים דבב"א שהוא אכתי עבד הוא דין קנס מיוחד דגלי קרא שישחררו ושיתן לו דמי עינו. אבל לאחר גמ"ד דכבר אינו עבדו המיוחד לו וליתיה בדין יציאת ראשי איברים. וגם אינו ב"ח גמור מספקא לגמ' דשמא אין לו דין לשלם לו חבלתו. אכן הב"ח עמד בזה דבגמ' כי בעי למיפשט מהך ברייתא דהכה את שינו וסימא את עינו דיוצא בשינו ונותן לו דמי עינו קאמר דילמא כמ"ד א"צ ג"ש, וקשה למה לא משני דמיירי בב"א, וכתב דבעי למדחי אפי' אי מיירי בכל גווני. והט"ז דחה

דברי הב"ח מטעם זה וכתב דאמאי לא משני בגמ' כן דלשון הגמ' הוא כמו לשון הרמב"ם ובנקה"כ כ' ע"ז דאין זו השגה דהא הב"ח גופיה הרגיש בזה ומתרץ זה. וכוונת הט"ז בודאי דלא ניחא ליה בתי' הב"ח דלמה לגמ' לדחוקי ולאוקמי הברייתא דלא כהלכה דקיי"ל צריך ג"ש דהא פשטא דלישנא דהכה את שינו וסימא את עינו יוצא בשינו ונותן לו דמי עינו לא משמע כלל דכבר היה גמ"ד קודם שסימא את עינו, ולכאורה דברי הט"ז נכונים דמוכח בגמ' דלא כחילוק זה.

אכן נראה דבאמת חילוק זה מוכרח דבמכות דף ה' אמר רבא דאם באו עדים ואמרו בחד בשבתא גנב וטבח ומכר, ובאו שנים ואמרו בחד בשבתא עמנו הייתם אלא בערב שבת גנב וטבח ומכר משלמין דבעידנא דקא מסהדי גברא לאו בר חיובא הוא. ומוכח דקודם גמ"ד אין עליו דין חיוב כלל. וא"כ איך אפשר דהכה את שינו וסימא את עינו יש לו כבר דין מעוכב ג"ש. ויהיה ספק דיתחייב האדון על חבלתו ואין לומר דעכ"פ יהיה כמו נתייאשתי מפלוני עבדי דאינו יכול להשתעבד בו שהעבד קוראו לב"ד שישחררו דאכתי הא אפשר בלילה או בזמן שאין מושב ב"ד דבודאי יש לו רשות להשתעבד בו קודם גמ"ד.

והנה בב"ק דף ע"ד איתא מתקיף לה ר' זירא אימא סימא את עינו ניפוק בעינו הפיל את שינו ניפוק בשינו סימא את עינו והפיל את שינו ניפוק בעינו ושינו, אמר אביי עליך אמר קרא תחת עינו ולא תחת עינו ושינו, וקשה דאיך פריך ר' זירא בפשיטות דהא דין מעוכב ג"ש נשאר בספק אם חייב האדון על חבלתו, וא"כ איך ס"ד דנימא סימא את עינו והפיל את שינו ניפוק בעינו ושינו. דהא כיון דכבר יוצא לחירות בשביל עינו לחוד למה לא יתחייב בעד חבלת שינו, וגם אביי דדריש מקרא דתחת עינו יקשה דלצד זה דמעוכב ג"ש חייבים לשלם לו על חבלתו למה לן קרא, וע"כ דהוא מהך טעמא דזה פשיטא לר"ז דכ"ז שלא נגמר דינו אין לו דין מעוכב ג"ש והוא לגמרי עבד, ולכן שפיר פריך דמנלן דלבד השחרור צריך לשלם לו גם בעד עינו, וע"ז משני אביי דאיכא קרא דתחת עינו.

ולפי"ז אנו מוכרחים לומר במה דבעי הגמ' למיפשט על דין מעוכב ג"ש מהברייתא דהכה את שינו וסימא את עינו אחת מב' אלה או דהוי סבר כר' זירא דהיכי דהוא בב"א ודאי אינו משלם לו דמי עינו. ולכן ע"כ מיירי הברייתא בזאח"ז וכבר נגמר דינו. או דלא הוי סבר כרבא דאמר דקודם שנגמר דינו אכתי גברא לאו בר חיובא, ולכן חשוב מעוכב ג"ש גם קודם גמ"ד. וא"כ אין חילוק בין בב"א בין בזאח"ז דבב"א ממש בצמצום הוא דוחק. אבל להלכה דקיי"ל כרבא וקיי"ל כאביי דאיכא קרא דתחת עינו ולא תחת עינו ושינו ע"כ הוא דין מיוחד דהא אפי' למ"ד מעוכב ג"ש חייב לשלם לו חבלתו אינו

מיושב כיון דאינו מעוכב ג"ש כלל. ולכן באמת מיושב הברייתא גם למ"ד צריך ג"ש דודאי פשיטא דברייתא לא מיירי בנגמר דינו קודם וכנ"ל:

הלכה יב

מי שחציו עבד וחציו בן חורין שביישו אדם או צערו או שנגחו שור וכיוצא באלו, אם ארעו זה ביום של רבו לרבו ביום של עצמו לעצמו.

השגת הראב"ד: מי שחציו עבד וכו'. א"א זה הדין כמשנה ראשונה, אבל למשנה אחרונה אין כאן חלוקת ימים אלא או הכל לעצמו או הכל לרבו דהני [צ"ל והני] ממונא נינהו ולא קנסא או כותבין [צ"ל וכותבין] הרשאה וגובין את הכל כמו שביארנו, עכ"ל.

במה שהשיג הראב"ד דלמשנה אחרונה אין כאן חלוקת ימים הנה בתוס' כתבו דנ"מ בשל יתומים קטנים. ובדברי הרמב"ם קשה לתרץ כן כיון שסתם, אכן כבר נתבאר בהל' י"א דהרמב"ם בהל' ק"פ אינו מפרש דלמשנה אחרונה הוי מעוכב ג"ש ובהל' נז"מ בארתי משום דלא מיירי לאחר שכפו אותו ב"ד לשחררו דבסתמא אם כפו אותו לשחרר היה ודאי משחרר ולא מיירי בלא ציית דינא. אך במה שכתבתי שם דמשכחת בשל קטנים כמש"כ בתוס' כאן אבל שם בהא דק"פ א"א לומר כן. דהא כתב הרר"א בנו של הרמב"ם הביאו הכ"מ שם דהרמב"ם מפרש להיפוך דלמשנה ראשונה עבדינן ליה תקנה שיאכל משל עצמו ולמשנה אחרונה דלא ישאר חצי עבד אין עושין לו תקנה ואמרינן להאדון מהר ושחררו כדי שלא ימנע מן המצוה. וא"כ ע"כ דמיירי באדון שיכול לשחרר. ע"כ צריך לומר כמש"כ שם אח"כ דדין כופין את רבו אינו אלא משהגיע לזמן חיוב פ"ו וזהו מבן י"ח וק"פ חייב מבן י"ג. אך בכאן לא צריך לאוקימתות דכ"ז שלא כפו אותו ב"ד לשחררו לא הוי מעוכב ג"ש. וכמש"כ למעלה ביוצא בשן ועין לפני גמ"ד. ואף דשם הוא קנס אבל גם כאן אינו דין בעצם אלא דב"ד כופין אותו מדין הפקר ב"ד משום לשבת יצרה. אבל אין לו דין מעוכב ג"ש קודם שכפו אותו.

והנה הלח"מ הקשה במה דכתב הרמב"ם נגחו שור דהא בגמ' מוקמינן לה כאביי דסבר הכהו על ידו וצבתה וסופה לחזור משלם שבת גדולה ושבת קטנה או דלא מיירי בנגחו שור. אלא בהכהו אדם דחייב גם על שבת. אבל בנגחו שור א"א כיון דשור אינו משלם אלא נזק ובנזק כליא קרנא וליכא חלוקת ימים, וא"כ הרמב"ם דפסק בפ"א כרבא דאינו נותן לו אלא שבתו שבכל יום ויום איך כתב נגחו שור, ותי' הלח"מ עפ"י דרכו דהרמב"ם סובר דגם בנזק דלא אפחתיה מכספיה נמי חייב. וא"כ משכחת לה בנזק דלא אפחתיה מכספיה. דלא כליא קרנא ותירוצו קשה דאמאי לא משני כן הגמ' ומשני שנויי דחיקי או דלא מיירי בנגחו שור אלא בהכהו אדם, או דאתא דלא כרבא ועוד דבפ"ב כתבתי

דליכא נזק דלא אפחתיה מכספיה דהא שומת נזק הוא כמה הפחיתו מדמיו.

עוד קשה על תי' הלח"מ דלפי דבריו דמשכחת לה נזק דלא אפחתיה מכספיה ולא כליא קרנא א"כ משכחת לה הך דינא דחלוקת ימים גם בהכהו אדם ובנזק. וא"כ למה כתב הרמב"ם שביישו אדם או צערו או שנגחו שור. ומוכח דבאדם לא משכחת לה בנזק, ומזה נסתר מה שראיתי לתרץ דהרמב"ם סובר דלמשנה אחרונה כיון דעומד לשחרור לא מיקרי כליא קרנא דא"כ באדם נמי משכחת נזק.

והנה קושיית הלח"מ הקשה הרב רבינו אפרים על הרי"ף הובא בש"מ במה דפסק כרבא דהא סתמא דגמ' דנגחו שור הוא דלא כרבא. אך על הרי"ף ל"ק כיון דשינוייא קמא מוקים כשהכהו אדם, אכן ראיתי שהתוס' רי"ד שם כתב ג"כ דכמו דמעשה ידיו נחלק לימים ה"נ נגחו שור. ולא הזכיר דהוא רק לאביי. ונראה דהרמב"ם וכן התוס' רי"ד מפרשים ד' הגמ' דלא כפירש"י דמפרש דמה דאמר אבע"א כשהכהו אדם היינו דמגיה להמימרא דנגחו שור וצ"ל הכהו אדם. אלא דהפי' הוא דמה דפליג רבא על אביי וסובר דאינו נותן לו אלא שבתו שבכל יום ויום זהו רק בשהכהו אדם, אבל נגחו שור מודה רבא דאיכא נזק דשבת גדולה, וטעמא דמילתא דמה דפליג רבא על אביי אינו לומר דלא הוי גדר נזק כלל דבאמת ודאי חשיב נזק מה שהופחת גופו למכירה אפי' אם סופו לחזור. דמה נ"מ בשביל מה הופחת כיון דעכ"פ חבל בגופו ועשה אותו לאינו מוכשר למלאכה על משך זמן ובשביל זה הופחת מדמיו, אלא דצריך לבאר דא"כ יתבטל גדר שבת אם לא בהדקיה באנדרונא דלא חבל בגופו. אבל כשחבל בגופו למה ישומו שבת ישומו הכל בנזק וגם לאביי למה מחלקים בין שבת גדולה לשבת קטנה. וע"כ צ"ל דכיון דשבת הוא דין מיוחד דאף שבשביל חולי של זמן קטן לא יפחית הלוקח מדמיו מ"מ צריך לשלם להנחבל ההיזק של ביטול מלאכה. ולכן אפי' אם יהיה איזה פחת מדמיו שמין הפחת של ביטול מלאכה שהשומא יותר גדולה. ודין נזק שקטע ידו אין אנו יכולין לומר שנשום ההיזק של כל יום ויום כל ימי חייו דזה א"א דמי יודע כמה יחיה ולכן צריך לשום דין נזק בכללו כמה הופחת מדמיו.

ולכן זהו המחלוקת בין אביי ורבא בהכהו על ידו וצבתה וסופה לחזור דאביי סבר כיון דזהו היזק לזמן מסויים שאינו ראוי לעבוד בידו שמין זה בתורת נזק. ורק בימי חליו שאינו יכול להיות אפי' שומר קישואין דזה לא נכנס בכלל הנזק של פחת דמיו עבור זה משלם שבת. ורבא סבר דכיון דהוא לזמן מסויים שאנו יכולין לשלם לו שבת בעד כל הפחת אין שמין נזק שתהיה השומא פחותה. אבל כל זה הוא באדם שאנו יכולין לחשוב בשבת גם השבת גדולה, אבל בשור כיון דליכא שבת גם רבא מודה דכיון דעכ"פ

הופחת מדמיו אף שסופו לחזור הוי נזק.

והנה עלינו לבאר דברי הרמב"ם שכתב שביישו אדם או צערו או שנגחו שור. וקשה דלמה דייק לכתוב ביישו או צערו ולא נקט שבת. ועוד דכיון דנפרש דנגחו שור דמיירי דלא כליא קרנא כדאמר בגמ' מהא דהמית מי שחציו עבד וכתב זה הרמב"ם בפ' י"א מה' נז"מ. א"כ היה יכול לכתוב גם הכהו אדם. ונראה דשבת ודאי אינו כן דהא כתב הרמב"ם ארעו זה ביום של רבו לרבו ביום של עצמו לעצמו וזהו רק בצער ובושת דהוא סכום כולל ואמרינן דגם לענין זה איכא חלוקת ימים, אבל שבת שהוא משלם בעד בטול מלאכה בזה לא תליא מתי היה החבלה ובשביל כל יום משלם למי שמעשה ידיו שלו, ולכן אינו יכול לכתוב הכהו אדם בסתם דאפי' באופן דלא כליא קרנא גם השבת אינו שייך למי שאירע זה ביום שלו, ואף דלפי"ז קשה בהא דאמר בגמ' הניחא לאביי וכו' אלא לרבא דאמר אינו נותן לו אלא שבתו שבכל יום ויום האי שור הוא ושור אינו משלם אלא נזק דמשמע דאם היה משלם שבת הוי ניחא, אלא דאז היינו מפרשים יום של רבו לרבו וכו' היינו דשבת של כל יום שייך למי שהיום שלו, ואף דזהו מילתא דפשיטא אבל עדיפא מיניה פריך דשור אינו משלם שבת, אבל לפי האמת א"א כלל לומר דמיירי בהכהו אדם ובדין שבת, דכיון דמפרשינן דהכונה דבאיזה יום שהיה ההיזק לו שייך התשלומין א"כ א"א לאוקמי בשבת וכמש"כ.

ולפי"מ שביאר הרמב"ם א"א לפרש דמה דאמר הגמ' בשהכהו אדם היינו על המימרא דנגחו שור דבזה לא הוי יום של רבו לרבו דאמר אינו משלם אלא שבת, וע"כ בנגחו שור דמשלם נזק, ומה שלא ביאר הרמב"ם להדיא שסופו לחזור משום דזה מוכח מדין המית מי שחציו עבד שכתב בפ' י"א מה' נז"מ וכמש"כ:

הלכה כב

עבדו של אדם כגופו ובהמתו כממונו כיצד הרי שהניח גחלת על לב עבדו של חברו ומת או שדחפו לים או לאש והוא יכול לעלות משם ולא עלה ומת פטור מן התשלומין. ואם עשה כן לבהמת חברו כאילו הניח הגחלת על בגדו ונשרף שהוא חייב לשלם וכן כל כיוצא בזה.

השגת הראב"ד: הניח גחלת על וכו'. א"א כפות. של חבירו וכו' א"א בפני חבירו.

שיטת הרמב"ם הוא כפירש"י ור"ח ז"ל רק דרש"י לא הזכיר דהוא במת העבד, אבל ר"ח הזכיר שמת העבד וכדברי הרמב"ם, והרשב"א כתב דרש"י פירשה בעבד שאינו כפות ולענין ניזקין ולכאורה כונתו דלא מת העבד אבל א"א לומר כן שכתב אח"כ דכן פי' ר"ח, וע"כ דכונתו דדיינינן לענין נזקין היינו לענין דמי העבד ולא לדין מיתה על המניח דזה

ודאי פטור, ואנו צריכין לטעמא שהעבד ודאי יסלק הנחלת לכן פטור מתשלומין. אבל לא מיפטר משום קלב"ם דאין כאן מעשה של חיוב מיתה כלל, והראב"ד מפרש כפי' התוס' אלא שהתוס' כתבו להדיא שלא מת העבד, וכן כתב הרמב"ן על דברי בעה"מ שפי' בעבד כפות וז"ל, וכי מפני שרבו אצלו אם הרגו אדם אחר אינו נהרג עליו, והלא אם רבו הרגו הוא נהרג עליו, וכיון דבעיא דרבא בכפות ודאי פטור דקלב"ם, וא"נ בשוגג הו"ל חייבי מיתות שוגגין, ולכן כתב הרמב"ן דלפי"ז צריך לפרש בנזקין. אבל הראב"ד הא כתב השגתו על דברי הרמב"ם שכתב שמת העבד. וכן בפירושיו הובא בש"מ כתב להדיא דהבעיא בין לענין מיתה בין לענין נזקין, וכי פשיט דעבדו כגופו פטור גם ממיתה, וסברתו באמת אינה מובנה וצריכה ביאור.

והנה היה אפשר לומר דאף דלא נוכל לומר דכשמניח גחלת על לב העבד בפני האדון דמי למניח גחלת על לבו לענין זה דנימא דאינו מעשה רציחה כלל. מ"מ לענין זה נוכל לומר דעבדו כגופו דבודאי יסלק. ולא דמי לבהמה שיניח לשרוף ויתבע ההיזק. ולכן לא נקרא זה רוצח בכונת רציחה. ואפי' אם התרו בו וקבל התראה דכיון שהיה עומד שהאדון יסיר הגחלת לא הוי בהנחת הגחלת מחשבת רציחה, אלא דאכתי צריך ביאור דכיון דהראב"ד קבע דבריו על דברי הרמב"ם והרמב"ם כתב פטור מתשלומין ומוכח דגם לענין פטור מתשלומין צריך לסברא דהעבד יסלק. ולדעת הראב"ד דכל הפטור של המניח ממיתה הוא משום חסרון כונה, א"כ פטור משום קלב"ם. ולשיטת הרמב"ם בעצמו אפשר דהוי כמו אינו מתכוין דסובר בהלכה ו' דליכא קלב"ם אף דכאן היה בתחלה כונה להניח. אבל הראב"ד הא חולק שם על הרמב"ם בזה. ועוד קשה דמניח גחלת על לבו משמע דלא הוי מעשה רציחה כלל וכמש"כ. וא"כ אינו מיושב הלשון עבדו כגופו דמשמע דהוא חד דינא עם הניח גחלת על לבו.

ונראה דדין מניח גחלת על לב עבדו בפני האדון דפטור אינו משום פטורא דאינו מתכוין. אלא דכיון דלא היה עומד שיניח האדון הגחלת. הוי בזה חסרון אומדנא דבי דינא. וכמו שכתבתי בפי"ב הל' י"ט לענין שור פקח ביום שנפל לבור. וכמו שהוכחתי מדברי הרמב"ם שכתב בזה ובבור פחות מי' לענין מיתה לשון אחד שהוא כמו אונס. ולשון זה כתב בפ"א הל' י"ח לענין חסרון אומדנא שהוא כמו אונס. משום דא"א לומר אונס גמור כדאמר בהכונס בנותן דינר זהב לאשה ואמר לה של כסף הוא הזיקתו משלמת של זהב דמאי הוי לך גביה דאזקתיה וה"נ אם הכהו באבן שאין בו כדי להמית ומת מי הרשהו שיכה בזה ויטעון טענת אונס. אלא דמ"מ חידשה תורה מקרא דבאבן או באגרוף דבעינן מסור לעדה ולעדים דלא דמי לנותן דינר זהב לאשה דהתם הטעות רק במקח.

אבל הכא כיון שמצד המעשה לא היה עומד שימות אף שמת עכשיו מזה הוי כמו אונס. וגם בשור פקח ביום שלא היה עומד שיפול הוי כמו אונס. ולכן גם בנתן גחלת על לב עבדו הוי כמו אונס. ולא ילפינן בזה מתנא דבי חזקיה.

ולפי"ז צ"ל דסובר הראב"ד דגם במניח גחלת על לבו דפטור אין הטעם דאין כאן מעשה רציחה כלל דבאמת גם אם בקש הנהרג מאת ההורג שיהרגהו ודאי חייב מיתה וכמו בשאול המלך עמש"כ הרמב"ם סוף פי"ח מה' סנהדרין וא"כ לא שייך לפטור להמניח משום דהנהרג פשע. וע"כ דפטורא הוא דכיון דהיה בודאי שיסלק הגחלת לא היה עומד בשעת ההנחה שימות מזה. ולכן אף דבסוף מת מזה פטור. משום דבעינן אומד שהיה ראוי להמית ומיושב מה דאמר עבדו כגופו.

ומה דלא ניחא לתוס' והראב"ד בפי' רש"י והרמב"ם נראה משום דלשון עבדו כגופו משמע דהוא קאי על האדון. וכמו שאם הניח גחלת על לב האדון פטור כמו על לב עבדו ומוכח דטעמא משום דהאדון יסיר. ורש"י והרמב"ם סוברים כסברת התוס' והרמב"ן דלא מיפטר ממיתה בשביל זה שהאדון יסיר. ולכן לא פירשו דמיירי בכפות דלא ניחא להו לפרושי לענין נזקין דלא משמע כן. דהא אמר מקודם על לבו ולשרף. ואח"כ בעי על לב עבדו מאי ומוכח דהוא בחדא גוונא שמת העבד. לכן פירשו דמיירי באינו כפות:

פרק ה

הלכה ד

עיין מה שכתבתי בהלכות נזקי ממון פרק ח' הל' י"ד.

הלכה ו

הודה החובל שהוא חבל משלם ה' דברים שהרי העדים היו שם שנכנס לתוך ידו שלם בשעת המריבה ויצא חבול, אבל אם לא היו שם עדים כלל הוא אומר חבלת בי והודה מעצמו פטור מן הנזק ומן הצער וחייב בשבת ובבושת וברפוי ע"פ עצמו לפיכך אם כפר ואמר לא חבלתי נשבע שבועת היסת.

השגת הראב"ד: הודה החובל וכו'. א"א לא ידעתי למה פטור מאלו ואולי יאמר מפני שצריך אומדנא. וזה אע"פ שמודה לו בחבלה אינו יודע באומד לפיכך פטור מהם. אבל השבת והרפוי שהם נראים לעין חייב. ואינו מחוור שהכל צריך אומד הילכך חייב בכל או פטור מן הכל עכ"ל.

דעת הראב"ד צריך ביאור שהוא מסתפק בדין חבלה כיון שצריך אומד לא יהיה נאמן. ואף דסובר דהוא ממון ולא קנס דהא בכמה עניני ממון יש שומא וכמו בשן ורגל דשמין

בששים כמה היתה יפה וכמה היא יפה כמו הכא בחבלה ובודאי שן ורגל משלם ע"פ עצמו, ונראה בדעתו דדוקא הכא בחבלה מספקא ליה דמה דנאמן אדם לומר גזלתי אף דאין אדם משים עצמו רשע. הוא דכיון דעכ"פ הוא מודה בממון ואין אנו צריכים להאמין לו שגזל אלא דעכ"פ שהוא חייב ממון. ולכן בזה מספקא ליה כיון דעל עצם המעשה אינו נאמן משום דאין אדם משים עצמו רשע. ורק משום דחייב עצמו בממון. ולכן כיון דאין הדבר ידוע וצריך אומד לא נתחייב בממון, אבל בשן ורגל וכה"ג כיון דהוא נאמן על עיקר המעשה לא איכפת לן מה שאינו מבורר חיוב הממון, ומ"מ משמע דכתב כל זה רק לצדד בסברתו של הרמב"ם. אבל מדבריו בפ"א מה' טוען משמע דסובר דהוא ממון ונאמן ע"פ עצמו, וכן כתב המ"מ ויש ט"ס בדבריו שכתב דבפ' א' מה' טוען מוכח כדעת הראב"ד ואינו מובן וצ"ל בדעת הראב"ד.

ובדעת הרמב"ם תמה גם המ"מ מריש ב"ק דאמר דר' אושעיא בקנסא לא מיירי וקא חשיב ה' דברים. ועוד שהרי הוא משנה בכתובות דף מ"א ובשבועות דף ל"ו דמשלם בושת ופגם ע"פ עצמו. והנה החילוק בין נזק דחבלות ובין פגם דאונס ומפתה יש לומר בפשיטות דנזק דשמין אותו כאלו הוא עבד נמכר בשוק אינו דין היזק ממש. דבאמת לא היה לו היזק בזה דהא לא היה מוכר עצמו בעבד כנעני. ואפי' בעבד עברי דהיה יכול למכור את עצמו יש לומר דכיון דהמוכר עצמו בעבד עברי עובר על כי עבדי הם לא היה עומד שימכור עצמו בע"ע. אבל פגם דאונס ומפתה כיון דהיה לאביה או לעצמה היזק בזה שנפתחה לענין כסף קדושין הוי היזק. ואף דשמין אותה כאילו היא שפחה להשיאה לעבד זה גדר בדיני שומא דלענין נזק אנו שמין השיעור היותר פחות אף שהיא בת גדולים ונזקה יותר. מ"מ כיון דאין זה דבר המוכח וניכר לכל לא חייבו חכמים למזיק לשלם אלא דבר הידוע וניכר. ולכן שמין אותה כאלו היא שפחה להנשא לעבד.

ומה דאמר בריש ב"ק על תנא דר' אושעיא דבקנסא לא קא מיירי אף דחשיב ה' דברים. בזה יש לומר דגם הרמב"ם אינו סובר דחבלות הוא קנס גמור דא"כ הוי מהני מודה בקנס לענין זה שאם באו אח"כ עדים ג"כ פטור. והרמב"ם לא הזכיר זה כמו שהזכיר בהל' גנבה, וגבי שן ועין אף שלא הזכיר להדיא דין מודה בקנס ואח"כ באו עדים. אבל רמז לזה במה שכתב בפ"ה מה' עבדים הל' י"ז וז"ל. שאם יודה לעצמו אינו חייב להוציאו בלא עדים שהמודה בקנס פטור כמו שביארנו בה' גנבה שכל מודה בקנס פטור מלשלמו. וכיון שציין לה' גנבה ושם מבואר דמודה בקנס פטור גם לענין שאם יבואו עדים אח"כ פטור. אבל כאן אף דכתב ג"כ פטור אבל הא כתב להדיא אם לא היו שם עדים, וזהו משום דאינו משלם ע"פ עצמו אבל לא כתב דפטור אם הודה. ונמצא דאינו קנס גמור

ולא ממון גמור, אלא דלגבי ממון גמור מיקרי קנס, וטעמא דמילתא דלא הוי ממון גמור הוא משום דכיון דאינו היזק גמור. אלא דיש דין התורה שב"ד יחייבו אותו לשלם בעד הנזק והצער. ולכן אם היה נאמן ע"פ עצמו על עיקר החבלה היו ב"ד יכולים לחייבו בזה. אבל כיון דהוא עצמו אינו נאמן בעיקר החבלה וכמש"כ בדעת הראב"ד. והוא לא חייב עצמו בממון גמור שמחוייב בעצמו אלא שב"ד צריכים לחייבו. וכיון דאינו נאמן על גוף הדבר אינו משלם ע"פ עצמו. אבל אם באו עדים אח"כ חייב.

ובמש"כ יבואר מה דלא כתב הרמב"ם הך דינא דאינו משלם ע"פ עצמו בפ"ז מהל' נזקי ממון הל' ג' שכתב דין בהמה שחבלה באדם. וכתב החילוק בין תמה למועדת. ומשמע דמועדת דינה ככל דין מועד שמשלם מן העליה ומשלם ע"פ עצמו. אבל לפימש"כ מבואר דיסוד הך דינא דאינו משלם ע"פ עצמו בחבלות הוא דוקא בצירוף מה דאינו נאמן אצלינו על עיקר המעשה רק על החיוב ממון, ולכן גבי שור שחבל באדם דליכא דין אין אדם משים עצמו רשע ונאמן על גוף המעשה משלם ע"פ עצמו גם בנזקי אדם.

אכן עוד צריך לבאר מה דהרמב"ם בפ"ב מה' נערה כתב דגבי אונס ופתוי משלם ע"פ עצמו גם צער ובזה לא נתבאר במה שכתבנו, והנה כבר עמד בזה הכ"מ שם וכתב שכבר נשאל בזה הנגיד ר' יהושע מבני בניו של הרמב"ם והשיב וז"ל משפט הצער בנערה אינו כמו משפטו בנחבל, לפי שבנערה ענין נוסף והוא הפגם והפגם ישלם אותו ע"פ עצמו ושמו משפט הצער כמו הפגם, והאריך שם להוכיח ממתני' דשבועות דגם הצער משלם ע"פ עצמו והנה לא כתב כלל טעם גם בפגם ואולי כיון למה שכתבנו, אבל עוד לא ביאר שום טעם לחלק בצער, דלכאורה אין שום חילוק בין צער דחבלה לצער דאונס ופתוי.

ונראה דיש חילוק גם בצער דכיון דיכול אביה למוסרה למנוול ומוכה שחין א"כ הרי בהדמים שיקבל יש בזה תשלומין שיחשוב האב גם בעד הצער שלה, ואפי' כשהיא טוענת אנסת ופתית אותי שכתב שם הרמב"ם דיש לה צער ע"פ עצמו, היא ג"כ היתה יכולה ליקח דמים ממנוול ומוכה שחין, ואף דאיתא בגמ' דמפותה אין לה צער, י"ל דזהו דוקא במפותה אבל כשאינה רוצה רק דזוזי אנסוה מסתבר דיש לה צער.

והנה ראיתי בהעתק מכתבי אדמו"ר הגרח"ס זצ"ל במה דכתב הרמב"ם בפ"ה מה' טוען דדמי קרקע הוא כקרקע לענין שבועה, והקשה הראב"ד מחבלת בי שתים, ובזה כתבו ליישב ע"פ דברי הרמב"ן במלחמות דר"י לא בעי מודה במקצת ממש, והקצוה"ח הקשה מדין אנסת ופתית את בתי דחייב קרבן שבועה, וייישב בזה דדין שבועה הוא על התביעה ועיקרה בשביל היזק הקרקע ודין ק"ש הוא על הכפירה, ועכ"פ כפרו חיוב התשלומין רק דקשה ממה דפסק הרמב"ם בפ"ב מה' נערה בטוענת אנסת אותי והוא אומר לא כי

אלא פתיתי, ה"ז נשבע שבועת התורה על דמי הצער, ואמר אדמו"ר בזה לפי"מ שכתב הרמב"ם שם בפ"ה מה' טוען דהטוען ב' חדשים שכנת בחצרי ואתה חייב לי שכר ב' חדשים, והוא אומר לא שכנתי אלא חודש אחד ה"ז מודה במקצת שאין הטענה בגוף הקרקע אלא בשכרה שהוא מטלטלין, וצ"ל דהחילוק מחפרת שתים הוא דבטענת חפרת התביעה הוא על היזק הקרקע, אבל שכר דירה אין התביעה על מה שדר אצלו, דהא לא גזלו בזה שברשות דר. אלא עיקר התביעה הוא על התשלומין. ולכן יש לבאר מחלוקת הרמב"ם והראב"ד עפ"י מחלקותם בפ"י מה' נז"מ אם יש דמים לבן חורין, דלהרמב"ם דסובר אין דמים לבן חורין נמצא דהחיוב בחבלות אינו אלא במה שהפסידו שהיה יכול למכור עצמו והופחת דמיו לענין זה, אבל לא דגוף האדם שוה כסף, ולכן הוא רק תביעה על תשלומין ואף דמבואר שם דבדין יש דמים לבן חורין פליגי אמוראי, ל"ק דמהמשניות כבר נתבאר דאין הוכחה, ומש"כ הרמב"ם בה' נערה אינו משנה, עכ"ד.

ולכאורה זה סותר לדברינו שאנו מחלקין בין חבלות לדין אונס ופתוי, אבל באמת אינו סתירה כלל דהא כתב דאף שהופחת מדמיו מ"מ אין גוף האדם שוה כסף ואין התביעה על פחת קרקע, ודין אין דמים לבן חורין הא הוי בודאי גם בשור שהרג קטנה דיכול אביה למכרה, ובאמת דברי אדמו"ר צריכים ביאור, דכיון דהופחת מדמיו לענין מכירה א"כ למה אנו אומרים דאינו שוה כסף, וצ"ל דהביאור הוא דלא דמי לבהמה דכל עיקרה אינו אלא לענין שויה, ואפי' בעבד כל עיקרו אינו אלא לענין שויו, אבל בן חורין אינו עומד למכירתו אלא דאפשר למכרו, ולכן המזיק אותו במה שהופחת מדמיו צריך לשלם, אבל עיקר התביעה הוא רק על תשלומין, ולא על מה שהחסיר מגופו דבר השוה ממון בעצם, ולכן לא דמי לדמי קרקע.

והנה צריך לבאר במה דכתב הרמב"ם דנזק אינו משלם ע"פ עצמו, ושבת הוא משלם ע"פ עצמו, דקשה בזה דהא בברייתא אמרו דשבת רואין אותו כאלו הוא שומר קשואין וא"ת לקתה מדת וכו' מדת הדין לא לקתה, שכבר נתן לו דמי ידו או דמי רגלו, ונמצא דהיכי דאינו נותן לו דמי ידו הוי שבת כשומר קשואין, וא"כ דין זה דשבת דאינו משלם אלא בימי חליו ג"כ לא הוי אלא היכי דנותן לו דמי ידו, אבל היכי דאינו נותן לו דמי ידו, א"כ כל ימי חייו הוא דין שבת שאינו יכול להרויח בידו, אמנם דכתבתי למעלה דמצד דין שבת אינו יכול לתבוע עכשיו היזק על כל ימי חייו דאינו ידוע כמה ימי חייו, אבל עכ"פ הנחבל יהיה יכול תמיד לתבוע ממנו בטול מלאכת ידו מדין שבת, וצריך לומר דאה"נ והרמב"ם נחת להודיענו רק עיקר הדין דנזק אינו משלם ע"פ עצמו ושבת משלם, אבל באמת אה"נ דהנחבל יתבע תמיד ממנו שבת דמי ידו:

הלכה ז

ולמה משלם אדם ג' דברים אלו ע"פ עצמו שהשבת והרפוי ממון הוא ולא קנס שאם לא יתן לו הרי חסרו ממון שהוא מתרפא בו ובטל ממלאכתו, והבושת לא הגיעה לו אלא בשעה שהודה בפנינו שהוא חבל בו, שהנחבל שלא חבל בו בפני אדם אין לו בושת, והודאתו בב"ד הוא שבייש אותו.

השגת הראב"ד: שבייש אותו. א"א סוף דבר דינא דגיתי הוא זה, עכ"ל.

הראב"ד לא ביאר טעם השגתו, אבל באמת דברי הרמב"ם תמוהים, דאיך אפשר לחייבו בשביל שהודה דהא התובע הביאו לידי כך, ואף דהכני פצעני בלא ע"מ לפטור ודאי חייב, מ"מ הכא שמזמינו לב"ד ותובעו ביישתני והוא מוכרח להודות שאסור לו לטעון שקר, א"כ הוא אנוס ע"פ התובע בעצמו וא"א שיתחייב על זה, ונראה דזהו כונת הראב"ד שהשיג כ"כ וכתב שהוא דינא דגיתי ולפלא על המפרשים שלא עמדו בזה.

והנה לבד זה קשה דהא מה שהודה הוא ביישו בדברים, וע"כ צריך לומר דכיון דיש כאן חבלה לפנינו, רק דסובר הרמב"ם דחבלה שלא ע"י חובל כגון שנחבל מעצמו אינו בושה, ולכן כתב שהנחבל שלא חבל בו בפני אדם אין לו בושת, וא"כ עכשיו שהודה שחבלו יש לו בושה מעצם החבלה ולא דמי לביישו בדברים דהוא דברים בעלמא, ולפי"ז יש לומר דכיון דאנו מוכרחין לומר בדעת הרמב"ם דלא דמי לביישו בדברים, א"כ ע"כ אפי' אם האמת הוא שלא חבלו, וע"י הודאתו שחבלו הוא מתבייש לא דמי לביישו בדברים משום דמתבייש עי"ז מהחבלה, דהא אמרינן דבהודאתו לא היה נאמן שחבלו וכמש"כ למעלה בהלכה ו'.

ועכשיו מיושב דנוכל לחייבו בבושת ממ"נ דאם חבלו באמת הרי חייב בושת לפימש"כ למעלה בהל' ו' דאין כאן דין מודה בקנס פטור אלא דאין משלם ע"פ עצמו, ואם לא חבלו כיון שבארנו דבהודאתו מתחייב בושת גם אם לא חבלו באמת, א"כ בזה כבר לא היה מוכרח להודות, ואף דהתובע תבעו שיודה הא הכני פצעני בלא ע"מ לפטור ודאי חייב, אלא דמ"מ עוד אינו מבורר יסוד זה לומר דאפי' אם באמת לא חבלו יתחייב על מה שביישו בהודאתו, דבסברא משמע דכיון דעכ"פ לא עשה מעשה לא הוי אלא ביישו בדברים, וממילא קשה דברי הרמב"ם בתרתי.

ואפשר די"ל דהנה יש שני דינים דין א' דאדם נאמן על עצמו, ולבד מה דמתחייב בממון נאמן גם להביא קרבן, ודין ב' דבמעשה רשעות אין אדם משים עצמו רשע, ולכן סובר הרמב"ם דכאן כיון דביישו לפנינו וכיון דאם לא היתה הודאתו אמת הרי ביישו לפנינו באופן שלא היה מוכרח לזה, וא"כ הוא עושה מעשה רשעות לפנינו לכן נאמן על בושת

ולא אמרינן א"א מע"ר ואף דביישו בדברים פטור זהו לענין חיוב ממון, ואף דזהו מעשה של עכשיו והנאמנות הוא על קודם אפשר דאין נ"מ בזה, אלא דמ"מ אינו חייב אלא על בושת ולא על כל ה' דברים. דמעשה רשעות לבייש ומעשה רשעות לחבול הם ב' ענינים, ולכן אף דאין כאן אופן אחר אלא בושת ע"י חבלה מ"מ מהימנינן לו על הבושת ולא על שאר ד' דברים, דה"נ באומר גזלתי דנאמן על ממון אינו משום דאמרינן לא גזל אלא לוה דהא התובע טוען גזל, ובכה"ג הוי טענו חטים והל"ב להשיטות דמנה הלואה ומנה פקדון הוי כמו חטים ושעורים, וע"כ דאנו מחלקין הנאמנות דלגבי ממון נאמן ולגבי מעשה רשע אינו נאמן.

וראיתי בהעתק מכתבי אדמו"ר הגרח"ס זצ"ל על מש"כ הרשב"א בתשובה דבסוטה אם הודה החשוד שזינתה עמו נאמן, משום דפלגינן דבורא, והקשה המל"מ בפ"א מה' סוטה הל' י"ד דהא אם נאמר שאחר בעלה, א"כ אינו זה שקונא לה ונסתרה עמו, ואמר אדמו"ר דכאן פלגינן הנאמנות דלגבי הסוטה נאמן ולגבי עצמו אינו נאמן, ואף דגבי פלוני רבעני לרצוני לא אמרינן כן, אלא דנאמן דרבע לאחר כמש"כ התוס' בכתובות דף י"ח, היינו משום דהתם צריך דין עדות וכיון דלדבריו הוא פסול ואינו עד, לכן לא נוכל לחלק הנאמנות ולכן צריך דוקא לזה שנאמר שרבע לאחר, אבל גבי סוטה דא"צ עד כשר סגי בזה שנחלק הנאמנות, וא"כ שפיר בהודאת עצמו אנו מחלקין הנאמנות, ולכן נאמן לענין זה שביישו משום דבזה ממ"נ הוא רשע כנ"ל, ולכן חייב על הבושת אף שלא הזיקו ממון, דב"ד מחייבין אותו כיון דהוא נאמן על זה ולענין חבלה אינו נאמן.

והנה בזה שכתבתי בשם אדמו"ר כבר עמד בזה הגרעק"א בחידושיו לכתובות דף י"ח שהקשה בהא דאמר בגמ' דאם אמרו אנוסים היינו מחמת ממון אין נאמנים ואמאי לא נימא דלגבי עצמם אין נאמנים לפסול את עצמם, ומ"מ לגבי השטר נאמנים לפסלו לא מצד דהם פסולים אלא משום דעצם השטר נכתב שלא ברצון הלוה, ומוכח מזה דכלל דא"א מע"ר אינו דאינו נאמן לפסול א"ע, אלא דאינו נאמן לומר שעשה מעשה רשעות, וקשה מהא דאמר ביבמות דף כ"ה דאם גזלן דד"ת כשר לעדות אשה, נאמן לומר הרגתיו אף בלא פלגינן דבורא, והנה לפי"מ שרוצה הגרעק"א להוכיח מהא דכתובות מוכח דלא מחלקינן הנאמנות גם בלא דין דלדבריו הוא פסול, אלא דמיבמות הוכיח להיפוך.

ונראה דבעדים שאמרו אנוסים היינו אפי' היכי דיש הפה שאסר דאין כת"י יוצא ממקו"א מ"מ צריך שיהיה להם דין עדות, דאם אינם עדים מהיכי תיתי נאמינם בהפה שאסר שלהם, כיון שאינם שייכים לזה הדין כלל לא בדין בעלים ולא בדין עדים, ולא מצינו דין הפה שאסר אלא או בדין בעלים או בדין עדים, ולכן אף דבדין כיון שהגיד

שוב אינו חוזר ומגיד מהני דין הפה שאסר לומר אנוסים היינו מחמת נפשות, היינו דיש להם בשביל הפה שאסר דין עדים, דאף שאמרה תורה דעדים אינם נאמנים להגיד היפוך ממה שהגידו זהו היכי דליכא הפה שאסר, אבל היכי דאיכא הפה שאסר אמרינן דיכולים לבטל מה שהגידו דהפה שאסר הוא הפה שהתיר והכל מדין עדים, אבל היכי דע"י עדותן עכשיו יהיו רשעים אמרינן בזה לדבריהם רשעים הם ולא מהני הפה שאסר דכשאינם עדים לא מהני הפה שאסר דאינם שייכים לדין זה כלל.

והנה משכבר הימים ישבתי קושיית הגרעק"א באופן שנאמר כצד השני וכמו שהוכיח מכתובות דכללא דאמע"ר הוא דאינו נאמן לומר שעשה מעשה רשעות, ומה דביבמות איתא דאם גזלן דד"ת כשר לעדות אשה נאמן לומר הרגתיו, הוא משום דרב יוסף דלא סבר פלגינן דבורא הוא משום זה גופא דכיון שאומר פלוני רבעני לרצוני ולדבריו רשע הוא ואינו נאמן, א"כ מי יכריח אותנו שנאמר פלגינן דבורא כיון דאין כאן התחלת עדות, אבל אם יש כאן צד עדות רק שמונע אותנו מה שאם נאמין לעדותו יהיה רשע, בזה גם רב יוסף מודה דפלגינן דבורא, ולכן אם גזלן דד"ת כשר לעדות אשה שמצד עדותו אנו יכולין לקבלה אפי' כמו שהיא, בזה שפיר נימא פלגינן דבורא, ורבא חידש דאפי' היכי דע"י הפלגינן דבורא יהיה כל התחלת העדות אמרינן פלגינן, ועכשיו מצאתי תי' זה בתשובת מוהרי"ל דיסקין זצ"ל סי' ל"ט ושמחתי שכיוונתי לדבריו, רק באשר לענייננו אנו צריכים לצד הב' לכן ישבתי כאן הגמ' דכתובות, ובת' הנ"ל כתב דיש מחלוקת הראשונים בזה, ובדברינו יתיישב בשני האופנים:

הלכה יא

ועוד יש הפרש בין נזקי גופו לנזקי ממונו, שהאומר לחברו סמא את עיני קטע את ידי ע"מ שאתה פטור ה"ז חייב בה' דברים שהדבר ידוע שאין אדם רוצה בכך, אבל האומר לחבירו קרע את כסותי שבר את כדי ע"מ שאתה פטור הרי זה פטור, ואם לא אמר לו ע"מ שאתה פטור ה"ז חייב לשלם אע"פ שהרשהו להשחית, בד"א כשבאו הכלים לידו תחלה בתורת שמירה, כגון שהיו שאולין או מופקדין אצלו ואמר שבר וקרע וכו' חייב לשלם עד שיאמר לו ע"מ שאתה פטור, אבל אם אמר לו קח כלי זה ושברו בגד זה וקרעו ועשה כן ה"ז פטור.

בגמ' פריך אמתני' דתנן סמא את עיני וכו' ע"מ לפטור פטור מברייתא דתניא הכני ופצעני ע"מ לפטור פטור, ומשני רבא לפי שאין אדם מוחל על ראשי אברים שלו, ר' יוחנן אמר יש הן שהוא כלאו ויש לאו שהוא כהן, וכ' המ"מ דהרמב"ם אינו מפרש כפירש"י דר' יוחנן בא לתרץ רומיא דברייתא אמתני' אלא מילתא באפי נפשיה הוא דהן

בתמיה הוא כלאו, ולאו בתמיה הוא כהן, וזהו בהכני ופצעני דמהני ע"מ לפטור, אבל בראשי אברים אפי' אמר הן בניחותא חייב, וזה שהזכיר רק בראשי אברים, והחלוק באמר כמתמיה לא הזכיר שפשוט הוא עכ"ד, והגר"א ז"ל בסי' ש"פ הביא ד' המ"מ וכתב שכן כ' הרשב"א בשם הראב"ד וסיים וצ"ע ולדעתי קשה לבאר כן דעת הרמב"ם דלמה השמיט דין הכני פצעני דע"מ לפטור פטור, ואינו מיושב לומר דהרמב"ם סמך על זה שכתב רק סמא את עיני, דכיון דכתב דינא דפטור בקרע את כסותי, א"כ אפשר לטעות דהכני ופצעני הוי כמו סמא את עיני כמו דס"ד דגמ' למיפרך מזה על זה ולא היה לו להשמיט מה דתניא בהדיא בברייתא.

ואף שיש לומר דקודם דידע הגמ' לחלק דקרע כסותי דצריך דוקא ע"מ לפטור מיירי באתא לידיה בתורת שמירה, שפיר הוי סבר דהכני ופצעני דמי לסמא את עיני כיון דתנן פטורא רק בקרע כסותי, אבל למסקנא דקרע כסותי מיירי באתא לידיה בתורה שמירה א"כ לא שייך זה להכני ופצעני ואפי' אי הוי תנן הכני ופצעני דפטור צריך למתני דין קרע כסותו, א"כ שפיר אפשר למידק דמדתנן סמא את עיני מוכח דהכני ופצעני פטור, וע"ז סמך הרמב"ם וכתב רק לישנא דמתני' דסמא את עיני, אבל מ"מ אינו מיושב אצלי דלא היה לו להשמיט ברייתא מפורשת ולסמוך על מה שנבין ע"פ סברא, ועוד אינו מיושב מה דהשמיט דין יש הן שהוא כלאו במתמיה, אף דפשוט הוא כיון דאיכא מימרא דר' יוחנן ובריית‍א ועוד מזה דהרי"ף הביא רק הא דר' יוחנן ובריית‍א מוכח דמפרש דר' יוחנן לתרוצי אתא וכמש"כ הרשב"א, והרמב"ם ע"פ רוב הולך בשיטת הרי"ף ועוד דבפיהמ"ש להרמב"ם כתב וז"ל, אמרו יש הן שהוא כלאו והוא זה שיאמר לו בנזק גופו על מנת לפטור כי מן הידוע כי אין אדם מוותר בכמות זה, ולפיכך חייב עכ"ל, ולהדיא דמפרש הא דיש הן שהוא כלאו על מתני' וגם דאינו מפורש דהוא במתמיה.

ונראה דזה ודאי דהרמב"ם פסק כר' יוחנן וכמו שהביא הרי"ף משום דתניא כוותיה, והרמב"ם אינו מפרש כפירש"י דמיירי דאמר כמתמיה וכמפורש להדיא בדבריו בפירושו, אלא דצריך לבאר דגם כפי' התוס' אינו מפרש דהתוס' אף דאינם מפרשים דמיירי דאמר בתמיה אלא בניחותא, מ"מ בזה אינם חולקים על רש"י דר' יוחנן אתא לתרוצי, וע"כ דסוברים ג"כ כפירש"י דכשאומר הניזק ע"מ לפטור ודאי פטור וזהו הברייתא ומתני' איירי דהחובל שאל לנחבל אם הוא ע"מ לפטור, וע"ז הוא דאמרינן דבנזקי גופו יש הן שהוא כלאו ואפי' אם אמר בניחותא כונתו הוא בתמיה, אבל הרמב"ם הא כתב להדיא שהנחבל אמר ע"מ לפטור, ולכן צ"ל דמפרש דר' יוחנן בא לומר דמשום הכי תנן דחייב בע"מ לפטור משום דאינו מכוין לפטור, ורבא אמר זה דוקא על ראשי

אברים ור' יוחנן אמר סתם יש הן שהוא כלאו וכדתניא כוותיה דגם בהכני פצעני אמרינן הכי, ומה דתניא בברייתא הכני פצעני ע"מ לפטור פטור לאו דינא קתני אלא טעמא, דלא נימא דבחבלה לא מהני ע"מ לפטור משום דלא מהני מחילתו, לזה אשמעינן בברייתא דינא הכני ופצעני ע"מ לפטור פטור, היינו דאם היה כונתו באמת לפטור הוי מהני אלא דטעמא דמתני' הוא דיש הן שהוא כלאו ואידך ברייתא דתניא כוותיה דר' יוחנן גמרה לפרש מה דקתני בברייתא קמייתא, דמעיקר דינא הוי מהני פטורא דע"מ לפטור אלא דאמדינן דעתיה דאינו מכוין לפטור, וסובר הרמב"ם דאין נ"מ בין אמר הן על שאלת החובל ובין אמר בעצמו ע"מ לפטור.

ואפשר לומר דנ"מ לדינא דאם ישבע שהוא מכוין באמת ע"מ לפטור מהני, אבל א"א לומר דכונת הברייתא אם נשבע דהוא אוקימתא דחוקה ורחוקה, וע"כ דהברייתא רק טעמא אמרה דמעיקר דינא מהני אלא שאינו מכוין, והנ"מ אפשר כנ"ל ונ"מ זו אנו יכולים להבין גם מדברי הרמב"ם, דכיון שכתב בטעמא שהדבר ידוע שאין אדם רוצה בכך וא"כ אם נשבע ע"ז הרי גילה בשבועתו שיצא מן הכלל והוא מכוין באמת ע"מ לפטור.

אלא דאכתי קשה מה שלא הביא הרמב"ם דינא דיש לאו שהוא כהן כדקתני בברייתא קרע כסותי ע"מ לפטור ואמר לו לאו הרי לאו שהוא כהן, אכן ראיתי שכתב המאירי בש"מ דהפי' יש לאו שהוא כהן הוא שאמר לו קטע את ידי ואמר לו ואתחייב אני לך, ואמר לו לאו בזה יש לאו שהוא כהן, ואף שהמאירי פירש שם דבהכאה ובממון נדונו כמשמעו אבל עכ"פ מוכח דהמאירי לא גרס כגירסתנו, והוא באמת פי' לפי לשון הרי"ף שכתב וז"ל, ואסיקנא א"ר יוחנן יש לאו שהוא כהן ויש הן שהוא כלאו תנ"ה הכני פצעני ע"מ לפטור א"ל הן יש הן שהוא כלאו ויש לאו שהוא כהן, ומוכח דלא גרס דיש לאו שהוא כהן קאי על קרע כסותי, וכבר כתב הרשב"א דיש כאן גירסאות שונות, וא"כ מיושב דהרמב"ם מפרש כפי' המאירי דיש לאו שהוא כהן הוא ג"כ על הכני פצעני ובאומר ואתחייב אני לך, ומה שהרמב"ם לא הזכיר אלא סמא את עיני קטע את ידי כלשון המשנה ולא כתב דגם בהכני ופצעני הוא כן כדמפורש בברייתא, יש לומר דסמך דכיון דהביא אח"כ דין דקרע את כסותי דמהני ע"מ לפטור, מוכח דהכני ופצעני דמי לסמא את עיני דלא מהני וכתב כלשון המשנה:

פרק ו

הלכה א

המזיק ממון חבירו חייב לשלם נזק שלם בין שהיה שוגג בין שהיה אנוס הרי הוא כמזיד, כיצד נפל מן הגג ושבר את הכלים או שנתקל כשהוא מהלך ונפל על הכלי ושברו חייב נזק שלם שנאמר ומכה בהמה ישלמנה לא חלק הכתוב בין שוגג למזיד.

כתב המ"מ וכבר כתבתי (ה"א) [פ"א] דאונס גמור כתבו שהוא פטור והרב לא חילק. ותמה ע"ז הכ"מ דהא כתב הרמב"ם בהל' ד' היה עולה בסולם ונשמטה שליבה מתחתיו דאם היתה חזקה ומהודקת ונשמטה או שהתליעה ה"ז פטור, וכן כתב שם המ"מ בעצמו וז"ל והטעם שיהיה פטור לדעת הרב מפני שהן אונסין גמורין ואין רוח שאינה מצויה אונס כל כך.

והנראה בזה דהנה הרמב"ם כתב ונשמטה שליבה והזיקה והטור הביא דברי הרמב"ם וכתב ונפל והזיק והתוס' במכות דף ז' כתבו דגבי גלות צ"ל שהשליבה נפלה והרגה ע"ש ולכן אפשר לומר דבאמת לא חילק הרמב"ם בין אונס גמור אבל כל זה היכי דהזיק בעצמו, אבל היכי דלא הזיק בעצמו רק שעל ידי שעלה נשמטה השליבה והזיקה, וכיון שלא היה ראוי שתשמט לא חשבינן זה למעשה שלו וכמש"כ הרמב"ם שזו מכה בידי שמים הוא, ויש להוסיף לבאר זה עפ"מ שכתבנו בפי"ג מה' נז"מ דטעמא דנפל לבור שור פקח ביום דפטור הוא, משום דכיון דלא היה ראוי שיפול, הוי כמו דין מה דבעינן אומדנא דבי דינא אם היה ראוי להזיק. וה"נ גבי בור צריך שיהיה ראוי ליפול בבור, והוכחתי מדברי הרמב"ם דבג' מקומות כתב שזה כמו אונס גבי דין אומדנא וגבי דין בור ט' וגבי שור פקח שנפל לבור, ע"ש שבארתי בארוכה, ולכן היכי דע"י מעשיו נפל דבר אחר והזיק כיון שלא היה ראוי שיפול ע"י מעשה זה. אמרינן דהוי כמו שלא נעשה ע"י מעשיו, ואף דגבי אומדנא הוא על מה שהזיק בעצמו. התם הוא משום דעיקר ההכאה לא היתה ראויה להזיק, דאמרינן דהוי כמו שלא ניזק מהכאה זו. ולכן גם היכי שאנו צריכים לדון על מה שעלה על השליבה כיון דלא היתה השליבה ראויה להשמט מדריסתו אמרינן דהוי כמו שלא עשה זה. אבל היכי שנפל בעצמו והזיק אין אנו מחייבין אותו על דריסתו אלא על מה שהזיק אותו בפועל. ובזה אמרינן דאדם המזיק חייב גם באונס. רק דכתב הרמב"ם דזהו דוקא ברשות הניזק. והיינו כשאין לו רשות ליכנס שם דכיון דלא היה לו רשות על עיקר כניסתו לא נפטר משום אונס.

ובזה מבואר דלא תיקשי דהא בריש המניח פריך הגמ' בפשיטות אנוס הוא. ואונס רחמנא פטריה משום דהתם מיירי ברה"ר ואין כאן פשיעה כלל. אבל בנכנס לרשות

הניזק חייב אף באונס משום דכניסתו פשיעה. ומבואר דלא תיקשי מכל הראיות שהביאו בתוס' בריש המניח. דסוגיא דריש המניח הא מיירי ברה"ר, וכן הא דהניח להם אביהם פרה שאולה הא היה אצלם ברשות. וכן מה דאיתא בירושלמי דאותו שישן ראשון פטור אם הזיק לשני הבא אצלו אפשר נמי דמיירי ברשות שניהם. ואפשר דהתם אפי' ברשות השני פטור הראשון. דהשני ששכב אצל הישן בעצמו גרם, והא דבעל הבית ראשון הא מיירי נמי ברה"ר כדתנן שלזה רשות להלך וכו', ועוד דהתם בעל חבית גרם בעמידתו וע"ש בתוס' ד"ה והא הכא, והא דהמעביר חבית ממקום למקום הא הוי נמי ברשות. עכ"פ בהזיק בחצר הניזק שלא ברשות לא מצאנו הוכחה דאדם המזיק פטור באונס, ושפיר יש לומר כדברי המ"מ דהרמב"ם לא חילק בזה:

הלכה ג

בד"א ברשות הניזק אבל ברשות המזיק אינו חייב לשלם אלא אם הזיק בזדון. אבל בשגגה או באונס פטור. וכן אם היו שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות והזיק אחד מהם ממון חבירו שלא בכונה פטור.

השגת הראב"ד: שלא בכונה וכו'. א"א דין זה אינו מחוור דאפי' שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות ולא הוי ידע ביה אם הזיקו חייבין, אבל הוזקו זה בזה פטורין.

הלח"מ כתב בדעת הראב"ד לחלק משניהם ברשות לשניהם שלא ברשות. דשניהם ברשות אינם חייבים אלא היכי דהוי ידע ביה, ובשניהם שלא ברשות חייבים אפי' לא הוי ידע ביה. ויסוד דבריו הוא משום דמפרש דמש"כ הראב"ד ולא הוי ידע ביה קאי רק על שלא ברשות, אבל באמת מבואר בש"מ בדברי הראב"ד בפירושו כמש"כ התוס' דשניהם ברשות היינו שנתן בעה"ב לשניהם רשות דהו"ל לאסוקי אדעתא דכמו שנתן לו רשות כן נתן לאחר. וזהו לבאר שיהיה שניהם ברשות ולא ידע ביה, ומבואר דמש"כ הראב"ד ולא הוי ידע ביה קאי אכולי מילתא, ובא להשמיענו דבהזיקו זא"ז חייבים בכל גווני. ולא כדעת הרמב"ם דמחלק בהזיקו.

והנה בפ"א הל' ט"ז כתבתי להקשות על שיטת המ"מ בדעת הרמב"ם דהזיקו הוא בכונה והוזק שלא בכונה. אפי' הזיקו בידים מהנכנס לחנותו של נגר דחייב אף דהוא שלא בכונה, ועכשיו ראיתי דלא קשה משם דכיון דחייב בד' דברים ע"כ הוי פשיעה. ולהדיא כתב הרמב"ם בהל' ח' דפשיעה גמורה חשיב. כמו בכונה, והרמב"ם דפטר בשניהם ברשות אינו אלא בנפל מן הגג או בנתקל דע"ז קאי בהלכה א'. אלא דיש להקשות מדין היתה אבן מונחת בחיקו שכ' הרמב"ם בפ"א הל' ט"ו דאינו חייב אלא בנזק דלא הוי פשיעה ומ"מ לא חלק הרמב"ם בין ברשות הניזק ובין שניהם ברשות, ואין לומר דעל אבן

לא הוי ברשות דהתינח ברה"ר. אבל כ"א בחצרו ודאי יש לו רשות להחזיק אבן הצריך לו בחיקו. וא"כ אם הזיק לא נכנס ברשות צ"ל פטור ודוחק לומר דאה"נ והרמב"ם סמך על מש"כ בהל' ט"ו דלא משמע כן.

ובמה שכתבתי שם לבאר לפי שיטת הטור בדעת הרמב"ם לפימש"כ הגר"א ז"ל בביאורו לחלק בין הזיק גוף חברו להזיק ממונו, וכתבתי שם עוד ע"פ ד' הגר"א ז"ל דגם הרמב"ם יפרש הא דלא הוי ידע ביה כפשוטו וכפירש"י, הנה שבתי וראיתי דקשה לפרש כן דלפי"ז השמיט הרמב"ם מימרא דר"פ לגמרי דבא לחדש דאם הוי ידע שנמצא בחצר חייב אפי' שלא בכונה, דהא הרמב"ם מירי שם במזיק את חבירו בכונה, ועוד דטעמא דר"פ דאמר נהי דאית לך רשות לאפוקי לאזוקי לית לך רשותא כתב זה הרמב"ם על המזיק את חבירו בכונה, וע"כ כדברי המ"מ דהרמב"ם מפרש הוי ידע הוא בכונה ולא הוי ידע הוא שלא בכונה, רק דזהו כשהזיק בעה"ב את הנכנס שלא ברשות דבזה שפיר פטור בעה"ב אפי' כשהזיק גופו כיון שלא היה לו רשות ליכנס. ואפי' הוי ידע שהוא נמצא שם מ"מ סובר הרמב"ם דפטור כיון שהזיקו שלא בכונה, וכמו שכתב הרמב"ם בפ"א מה' נז"מ גבי נזקי שור בכונה שהרי הוא אומר לו אלו לא נכנסת לרשותו לא הגיע לך היזק ועמש"כ בפ"ג מה' נז"מ הל' ג' מדברי הש"מ דיש לדמות נזקי שור בכונה לנזקי אדם שלא בכונה, אבל דין שניהם ברשות דפטור זהו דוקא בהוזקו כמש"כ שם הרמב"ם. אבל הזיקו אינו פטור אלא בהזיק ממונו, וכמו שכתב כאן והזיק אחד מהן ממון חברו שלא בכונה פטור. ומוכח דבזה אינו פטור אלא בהזיק ממונו וכמו שבארתי שם בפ"א בטעמא איברא דאכתי קשה דגם לפי"ז השמיט הרמב"ם דין דלא הוי ידע ביה, דזה אמר ר"פ על הא דאמר רבא הזיקו בעה"ב פטור ולפי"ז דנימא דהרמב"ם מפרש לא הוי ידע ביה היינו שהזיקו שלא בכונה. הרי לא כתב זה אלא כתב מקודם דין המזיק את חברו בכונה וכו', ואפי' נכנס לרשות חברו שלא ברשות וכו' וכתב ע"ז אבל אם הוזק זה שנכנס בבעה"ב הרי הבעה"ב פטור, א"כ לא כתב פטורא אלא בהוזק ולא בהזיק. וצריך לומר דכיון שכבר כתב דין הבעה"ב בהזיקו בכונה, וכתב בטעמא שיש לו רשות להוציאו ואין לו רשות להזיקו, ובפשוטו זה בהזיקו בכונה ולא בהזיקו שלא בכונה אף דלפירש"י אינו כן סמך ע"ז דזה כבר מבואר דשלא בכונה פטור. ומה שכתב דאם הוזק הנכנס בבעה"ב פטור זה הוא אפי' אם הוי ידע ביה דהיינו שראה אותו שאפשר שיוזק בו, מ"מ אינו חייב לשמור א"ע שלא יוזק בו הנכנס, וכן נאמר על שניהם ברשות דהוזקו פטורין דהוא בכל גווני אפי' ידע שאפשר שיוזק בו שאינו מחוייב לשמור א"ע ממנו, ועל הניזק לשמור עצמו דכיון דשניהם הם ברשות כל אחד יש לו רשות לעמוד במקום שהוא עומד ועל

השני להרחיק וכן בשניהם שלא ברשות ועמש"כ בפ"א מדברי הגר"א ז"ל. ונמצא דזה שכתב על הוזק בו דפטור זה כבר למד מדין שניהם ברשות. אבל דין דלא הוי ידע כבר מבואר מתוך דבריו וכנ"ל.

אכן קשה לי טובא על שיטה זו לחלק בין נזקי גופו לנזקי ממונו דבפשוטו הוא גמ' מפורשת דאין חילוק בהא דבעי בדף ל"ב המזיק את אשתו ופשיט ליה ממתני' דתנן שלזה רשות להלך ודחי דבמתני' תרווייהו כהדדי נינהו. ואם נחלק בין נזקי גופו לנזקי ממונו א"כ אין התחלת ראיה ממתני' דמיירי בנזקי ממונו. אלא דבאמת גם לפי שיטת המ"מ קשה מהך סוגיא מכיון דסובר הרמב"ם דשניהם ברשות פטורין כשהזיקו שלא בכונה, א"כ מה משני התם תרווייהו כהדדי נינהו הכא איהו קא עביד מעשה דהא סובר הרמב"ם דשניהם ברשות הזיקו זא"ז פטורים אפי' היכי דאחד עביד מעשה, ועוד יותר קשה להלכה לשיטת המ"מ דגם בהזיק גופו פטור בשניהם ברשות. א"כ אמאי חייב המזיק את אשתו ומה מהני דאיהו קא עביד הא שניהם ברשות פטור בכל גווני. והרמב"ם פסק הך דינא בפ"ד הל' י"ז.

ונראה לפימש"כ דנכנס לחנותו של נגר כיון דהוי פשיעה משו"ה חייב אף דמזיק שלא בכוונה משום דהוי פשיעה וכן צ"ל במתני' דהמבעיר בר"ה והזיק ברה"י דהוי פשיעה, והא דשניהם ברשות הוא באופן שכתב הרמב"ם שנפל מן הגג או שנתקל כשהוא מהלך דלא הוי פשיעה, וא"כ זה בא בחביתו וזה בא בקורתו הוי פשיעה ולא מהני שניהם ברשות, ולפי"ז דין שניהם ברשות ודינא דמתני' דנתן שלזה רשות להלך ולזה רשות להלך הם שני ענינים, דהא דשניהם ברשות הפטור הוא רק משום אונס, דכשנכנס שלא ברשות לא מיפטר משום אונס דכניסתו הוי פשיעה וכמש"כ. ובשניהם ברשות מיפטר משום אונס, ובזה אמרינן לד' הטור בדעת הרמב"ם דלא מהני אלא בהזיק ממונו ולא בהזיק גופו, אבל הא דמתני' דזה בא בחביתו וזה בא בקורתו דהוי פשיעה ומ"מ תנן דפטור משום דלזה רשות להלך, וס"ד דגמ' דרשות בעצמו פוטר לזה סבר דאין חילוק ואפילו בהזיק גופו צ"ל פטור, ולזה משני דבאמת רשות אינו פוטר לגבי פשיעה, וטעמא דמתני' הוא משום דתרווייהו כהדדי נינהו, ולא נחשב למזיק אלא שהוזק בו ובזה מהני רשות, וכמש"כ שם בתוס' דאם לבעל הקורה לא היה רשות חייב אפילו תרווייהו כהדדי, ועכשיו מיושב מאי דחייב במזיק את אשתו אפי' לשיטת המ"מ דבמזיק גופו נמי פטור בשניהם ברשות, משום דהא דאמר איבעי ליה לעיוני חשיב פשיעה ובפשיעה לא מהני שניהם ברשות.

אולם מלשון הרמב"ם בהך דינא מבואר יותר בשיטת לחלק בין הזיק גופו להזיק ממונו,

דהרמב"ם כתב חייב בנזקיה והטור בסי' תכ"א כתב חייב בד' דברים. וכתב הסמ"ע על דברי המחבר שכתב כלשון הרמב"ם דהכונה בד' דברים ולא מסתבר, ובפרט דהרמב"ם בהלכות הקודמות שם מיירי בד' דברים, ולכן נראה דהטור שכתב דחייב בד"ד סובר דכיון דאמר בגמ' איבעי ליה לעיוני חשיב פשיעה וחייב בד' דברים, והרמב"ם סובר דכיון דאמר בריש המניח דבאפלה לא אמרינן איבעי ליה לעיוני, גם כאן מה דאמר איבעי ליה לעיוני אינו משום דהוי פשיעה אלא לעולם דהוי אונס, ומ"מ חייב במזיק גופו אלא דמ"מ אמר איבעי ליה לעיוני דבלא זה היינו אם אין בידו כלל לשמור א"ע אז אפי' נימא דמזיק גופו באונס חייב, הכא ודאי מהני הך סברא דברשות דליפטר דהא נתנה לו רשות ליכנס בספק זה, ולכן ע"כ אמר איבעי ליה לעיוני היינו דהיה באפשר לו לשמור א"ע ושלא להזיק, ומ"מ לא הוי פשיעה. ולכן אינו חייב אלא בנזק ולא בד' דברים, וזהו לפי שיטת הטור בדעת הרמב"ם דבמזיק גופו חייב אפי' שניהם ברשות בלא פשיעה.

ומהך סוגיא קשה לי בהא דדף מ"ח במה דאמר שם שניהם ברשות או שלא ברשות הזיקו זא"ז חייבים הוזקו פטורין. וכ' רש"י והא דתנן בהמניח שנים שהיו מהלכין ברה"ר והזיקו זא"ז פטורין. ההוא הזיקו הוזקו הוא ולא דק בלישנא. והטור בסי' שע"ט כתב שנים שהיו רצים ברה"ר או שהיו מהלכים שניהם והוזקו זה בזה פטורים הזיקו זא"ז חייבין, אח"כ כתב הטור וז"ל כתב הרמ"ה ז"ל אם שניהם רצו אפי' הזיקו זא"ז פטורין והא דאמרינן הזיקו זא"ז חייבין היינו דוקא שהמזיק עשה מעשה שהוזק זה והניזק לא עשה כלום, אבל גבי שנים רצין דתרווייהו עבדי מעשה והזיקו זא"ז הוי כאילו הוזקו זה בזה ופטורין, עכ"ל, והמחבר בשו"ע השמיט דברי הרמ"ה וכתב בסי' שע"ח סעיף ד' שנים שהיו רצים ברה"ר או שהיו מהלכים והוזקו זה בזה פטורים הזיקו זא"ז חייבים. וכ' הגר"א בס"ק כ' וז"ל לפיכך כו' עבה"ג וכן כ' רש"י שם וכ"כ תוס' ל"ב א' ד"ה שנים כו' כנ"ל. אבל הטור בשם הרמ"ה כ' דכאן כיון דתרווייהו עבדי מעשה אף הזיקו כהוזקו דמי וכו' עכ"ל. ומשמע דדברי הרמ"ה במחלוקת שנויה. ותמוה לי טובא דהא מפורש זה בסוגיא דטעמא דזה בא בחביתו הוא משום דתרווייהו כהדדי נינהו.

ומה שכתב הרמ"ה והזיקו זא"ז אין כונתו לומר משום שכל אחד הזיק לחבירו דודאי אין נ"מ בזה דאפי' רק אחד הזיק לחברו פטורין דעיקר טעמא משום דתרווייהו עבדי מעשה, וכן מבואר בנמוק"י שם בדף ל"ב וכן כ' הראב"ד בש"מ דמה דאמרינן שניהם ברשות הזיקו זא"ז חייבין היינו כשאחד שוכב ואחד דורס עליו. אבל אם פגעו זה בזה דרך הליכתם פטורים שכל אחד הביא עליו הנזק. ובדברי רש"י היה אפשר לומר דאין כונתו לומר דמתני' דתנן הזיקו לאו דוקא וצ"ל הוזקו. אלא דכיון דדרך הליכתן פגעו זה

בזה נקרא הוזקו, וזהו כונתו דמאי הזיקו הוזקו הוא.

עוד יותר אני תמה על ד' הגר"א שכתב וכ"כ תוס' ל"ב א' ד"ה שנים, דמשמע מדבריו שהתוס' חולקין על הרמ"ה, ובאמת התוס' כתבו להדיא כהרמ"ה וז"ל התוס'. שנים שהיו מהלכין וכו' והזיקו זא"ז פטורין, שכל אחד גרם לעצמו חבלה זו ולא הזיקו ממש במתכוין, אלא כלומר הוזקו זב"ז כדאמרינן בהפרה שניהם ברשות שניהם שלא ברשות הזיקו זא"ז חייבין הוזקו זה בזה פטורין. וא"כ גם התוס' מפרשים טעמא דפטור בשנים שהיו מהלכין משום דכל אחד גרם לעצמו וזה נקרא הוזקו כששניהם פגעו זה בזה, וכדאמר בדף ל"ב וכמש"כ הרמ"ה. איברא מש"כ התוס' ולא הזיקו ממש במתכוין לכאורה הוא למותר וצ"ל דכונתם דאף שפגעו זה בזה מ"מ אם המזיק מודה שהיה כונתו להזיק לא מהני מה שפגעו זה בזה וגם הניזק סייע בהנזק דלא מהני הך סברא אלא היכי דהזיקו שלא בכונה. ומה שהביאו מפ' הפרה הוא רק דמעיקר הדין הזיקו חייבין הוזקו פטורין, וטעמא דפטור היכי דפגעו זא"ז בהליכתן הוא משום דחשיב הוזקו וכמש"כ הרמ"ה.

והנה הרמב"ם בהל' ט' כתב היו שניהם רצים והוזקו זה בזה שניהם פטורים והוא כד' רש"י דהאי הזיקו הוזקו הוא. אבל א"א לומר דחולק על הרמ"ה כיון דהוא גמ' מפורשת, וע"כ דסובר דכיון דשניהם פגעו זה בזה הוא באמת הוזקו, וכמש"כ לבאר ד' רש"י, ובאמת גם בשניהם רצין משכחת לה שלא פגעו זה בזה אלא זה אחר זה. ובמתני' מיירי ודאי שפגעו זה בזה וכמש"כ הראב"ד והרמ"ה וכן מבואר בתוס' דבזאח"ז לא היו פטורין כיון דהניזק לא גרם כלום, אבל הרמב"ם לא סמך על המשמעות וביאר להדיא שהוזקו משום דבפגעו זה בזה הוי הוזקו כמש"כ הרמ"ה, ודברי הרמב"ם מבוארים אבל דברי המחבר שהשמיט דברי הרמ"ה וכן דברי הגר"א שביאר הדברים במחלוקת צ"ע:

הלכה ד

היה עולה בסולם ונשמטה שליבה מתחתיו ונפלה והזיקה אם לא היתה מהודקת וחזקה חייב, היתה חזקה ומהודקת ונשמטה או שהתליעה ה"ז פטור שזו מכה בידי שמים היא, וכן כל כיוצא בזה כל אלו הדברים ברשות הניזק, אבל ברשות המזיק פטור עד שיתכוין להזיק כמו שביארנו.

השגת הראב"ד: וכן כל כיוצא בזה וכו'. א"א תמה אני מאי שנא אונס זה מרוח שאינה מצויה ומן הישן ובגמ' משמע דלא איתלע אונס דאי איתלע לאו אונס עכ"ל.

כתב המ"מ דהרמב"ם גורס הא והא לנזקין, אבל לא ביאר זה דרש"י וכל המפרשים מפרשים להיפוך דאתליע אינו אונס ולא התליע הוי אונס וכדעת הראב"ד, והנה בב"ק דף

נ"ב איתא דהתליע מתוכו הוי אונס, וראיתי בריטב"א במכות שמפרש דמירי שהתליע מבחוץ ולכן לא הוי אונס. ואם הראב"ד מפרש כן א"כ בחנם השיג על הרמב"ם דהרמב"ם מפרש שהתליע בפנים שאינו ניכר, ובעיקר קושיית הראב"ד מרוח שאינה מצויה וישן כתב המ"מ דזה אונס יותר גדול, ועמש"כ בהל' א' לחלק בין נפל האדם לנפלה השליבה, ולפי"ז לא היינו צריכים לחלק מאונס לרוח שא"מ דברוח שא"מ וישן הזיק האדם בעצמו, אלא דבאמת הכי הוא דרוח שא"מ לא הוי אונס גמור ויש אף דבודאי הוי אונס אבל הא חיובא דישן הוא כששכב אצל דבר הניזוק, וא"כ הוא קצת פושע מעיקרא:

הלכה ה

הרי שמילא חצר חברו כדי יין ושמן אפילו הכניסם ברשות הואיל ולא קיבל עליו בעל החצר לשמור ה"ז נכנס ויוצא כדרכו, וכל שישתבר מן הכדים בכניסתו וביציאתו הרי הוא פטור עליהן, ואם שברן בכונה אפי' הכניסם בעל הכדים שלא ברשות ה"ז חייב לשלם וכן כל כיוצא בזה.

השגת הראב"ד: פטור עליהן וכו'. אפשר לדין זה כשלא נתן לו רשות למלאות אבל נתן לו רשות למלאות חייב עכ"ל.

כתב המ"מ וז"ל ומ"ש ואפי' הכניסם ברשות הוא נמשך כפי השיטה שכתב למעלה דכל זמן שאינו מתכוין להזיק אפי' ברשות כיון שהוא ברשותו פטור, והר"א ז"ל כתב אפשר לדין זה בשלא נתן לו רשות למלאות, אבל נתן לו רשות למלאות חייב וזה נכון עכ"ל. ודברי המ"מ אינם מובנים. דכיון שכתב דהרמב"ם הולך לשיטתו וא"כ למה כתב על דברי הראב"ד וזה נכון, הא למעלה בהלכה ד' וכן בפ"א לא הכריע כדעת הראב"ד. אכן בטור סי' שע"ט כתב ג"כ על ד' הרמב"ם ותימה הוא כיון שהכניס ברשות איך יפטר על מה שמשבר בכניסתו וביציאתו, וכן השיג עליו הראב"ד וכו' והב"י הביא ע"ז דברי המ"מ וכ' ע"ז הד"מ וז"ל וא"כ קשיין דברי רבינו דלעיל סי' שע"ח משמע דס"ל כדעת הרמב"ם וכאן פסק כדעת הראב"ד. מיהו אפשר דרבינו ס"ל דיוצא ונכנס ושובר מיקרי בכונה עכ"ל. והגר"א ז"ל בביאורו ס"ק ד' כתב וז"ל ותמהו על הטור שבסי' שקדם פסק כדעת הרמב"ם וכאן מסכים כדעת הראב"ד. וכבר כ' שם שט"ס בטור דס"ל כרש"י ונראה לשיטתם גם שלא ברשות דוקא דלא ידע וכמש"ש. ובריייתא דממלא משום דעביד דינא וכו' עכ"ל. והנה בפ"א הל' ט"ז כתבתי דנ"ל דבטור שם צ"ל והזיקו זא"ז וממילא דברי הרמ"א בד"מ נכונים דפסק הטור כהרמב"ם דבשניהם ברשות פטורים היכי דלא ידעו זה בזה. ותירוצו בדעת הטור ג"כ בודאי מסתבר ועדיפא מינה כתב הרמב"ם בהלכה ח' בהיה בעל חבית ראשון ובעל קורה אחרון דהוא כמו ששברו בידו בכונה, ומבוארים

דברי המ"מ שכתב על ד' הראב"ד ונכון הוא.

ולפי"ז דברי הרמב"ם צריכים ביאור וד' הגמ' הוא על הכניס שלא ברשות ומשום דעביד דינא לנפשיה וכמש"כ הגר"א ז"ל. אבל איך אפשר לפטור משום שניהם ברשות ובמאי גרע מבעל חבית ראשון ובעל קורה אחרון. ועוד תמוה דכיון דלא חילק בין ברשות בין שלא ברשות א"כ במאי תליא זה בדין עביד אינש דינא לנפשיה.

ונראה דגם דעת הרמב"ם שאם ילך על הכדים וישבור אותם בכניסתו ויציאתו דודאי חייב, וזה מה שכתב אח"כ ואם שברם בכונה אפי' הכניסתם שלא ברשות ה"ז חייב. וכשהולך ושובר ה"ז בכונה וא"צ דוקא כונה להזיק. והרמב"ם כתב דפטור רק אם הולך בין הכדים ובדרך הלוכו משתברים ולא אמרינן איבעי ליה לעיוני. והחלוק בזה מדין היה בעל חבית ראשון ובעל קורה אחרון דחייב. נראה עפ"מ דאיתא בריש המניח דבקרנא דעצרי כיון דברשות קא עביד איבעי ליה לעיוני. וחזינן דדין איבעי ליה לעיוני הוא לפי גדר הרשות דברה"ר אמרינן אין דרכן של ב"א להתבונן בדרכים. ובקרנא דעצרי כיון שיש לו רשות להניח מחויב המהלך לעיין שלא יזיק, ובאופן זה נוכל לומר להיפוך דהיכי דלמהלך יש רשות גמור לילך כדרכו כמו בעל החצר. אמרינן דאף שנתן רשות למלאות מ"מ לא חיסר מרשותו כלום. וכדאיתא בב"מ דף פ"א דלרבי אמרינן עול ונטר לך הוא. והרמב"ם בפ' ג' מהל' נז"מ פסק כרבי, ולכן לא דמי לרה"ר דברה"ר אף דהוי שניהם ברשות מ"מ מחויב לעיין היכי דהוי גדר פשיעה. אבל בעל החצר כיון דיש לו רשות גמור לילך כדרכו לא הפחית זכותו במה שנתן רשות לבעל הכדים ועל אופן זה הכניס בעל הכדים את כדיו דעול ונטר לך הוא ועליו לשמור את כדיו וליקחם כשיצטרך הבעלים לילך.

אלא דאכתי קשה דהא מבואר בסוגיא דטעמא דברייתא הוא משום דעביד אינש דינא לנפשיה. ואמאי לא יהיה פטור כשילך להדיא על גבי הכדים וישברם בדרך הלוכו כיון דקיי"ל עביד אינש דינא דנפשיה אפי' במקום דליכא פסידא.

והנה מקודם נראה לומר יסוד לדעת הרמב"ם דלשבר להדיא לא מהני כאן דין עביד דל"נ. דבפ"ג מה' עבדים פסק גבי נרצע שכלו ימיו ורבו מסרהב בו לצאת וחבלו דאינו פטור אלא במסר לו רבו שפחה כנענית שהקשו הלח"מ והמל"מ דהא זה אוקמו למ"ד לא עביד דל"נ, וקיי"ל עביד דל"נ. ותירצו דלאוקימתא דרנב"י אמרינן דכיון דליכא פסידא כלל גם ר"נ מודה דלא עביד דל"נ ולא דמי להיכי שגזלו או מזיקו ממון רק שאח"כ יוכל להוציא ממנו בדין. והוכיח זה המל"מ מהא דאמר ר"פ בדף מ"ח דאם הוי ידע ביה הזיקו חייב. ומפרש הרמב"ם דידע היינו בכוונה. וקשה פשיטא ולכן מפרש המל"מ דאפי'

הזיקו להוציאו חייב.

והנה התוס' בד"ה משבר ויוצא כתבו אע"ג דלעיל אמרינן שהיה לו לשמטו היינו משום דליכא טירחא בשמיטה יותר מבדחיפה, אבל הכא לא אטרחוהו רבנן לסדרן זע"ז. ונראה דהרמב"ם סובר דשמיטה הוא ג"כ טירחא דהא הגמ' הוי סבר דבתם לא היה לו לשמטו, ואי ליכא טירחא אמאי לא היה לו לשמטו, ואף דכתבו התוס' דבתם הוא בהול אינו מוכרח. ולכן סובר הרמב"ם דשמיטה נמי טירחא ומ"מ אמרינן דלמסקנא דגם בתם היה לו לשמטו, והיינו משום דטירחא לא דמי להיזק ממון וכמש"כ המל"מ גבי נרצע דאף דקיי"ל דבליכא פסידא נמי עביד דל"נ מ"מ צריך שיהיה היזק עכשיו. רק שיכול לגבות בב"ד. אבל בלא היזק ממון אין לו רשות להזיקו. אף שאינו רוצה שיהיה בביתו ויש לו מניעות בצניעות וכדומה וצריך להוציאו ע"י ב"ד.

ובזה מבואר מה דפסק הרמב"ם הא דהיה לו לשמטו אפי' בתם. ולכאורה כיון דהגמ' הוי סבר דבתם לא נימא היה לו לשמטו. ורק דהגמ' מתרץ הכא למאן דאמר לא עביד דל"נ, אבל לדידן דקיי"ל עביד דל"נ מנ"ל דגם בתם אמרינן היה לו לשמטו. אבל לפי"מ שביאר המל"מ דבלא היזק לא אמרינן עביד דל"נ להזיק בידים, וכמו שהוכיח מהא דר"פ וקיימא תירוצא דשמסר לו רבו שפחה כנענית גם לדידן. ה"נ כאן אף דאיכא טירחא מ"מ קיימא תירוצא גם לדידן ואמרינן דגם בתם היה לו לשמטו.

ולכן מפרש הרמב"ם דמה דתניא משבר ויוצא היינו שבדרך יציאתו משתברים ממילא בדרך הילוכו. אבל אין לו לשברם בידים, כדמוכח מהא דר"פ שהביא המל"מ. דאפי' להוציאו מחצרו שיש לו רשות ע"ז אין לו רשות להזיקו.

ומה דתלי זה הגמ' בדין עביד דל"נ נראה דכיון דבלא זה שיש לו רשות לילך כדרכו הוי פשיעה ודינו כמזיק בכונה וכמש"כ, ורק משום דיש לו הזכות לילך בשלו כדרכו. וא"כ כל זה אם עביד דל"נ, אבל אם לא עביד דל"נ ואפי' היכי שהלה לוקח את שלו או מזיקו אין לו רשות להזיקו אם יוכל לזכות ולהציל ע"י ב"ד, א"כ גם בזה לא מהני מה דיש לו זכות לילך כדרכו, דעכ"פ צריך לילך לב"ד שיפנה לו דרך לילך בחצר אבל לא מהני לו הזכות שלו לעשות בלא ב"ד במה שיזיק לחברו, וע"כ משום דעביד דל"נ. ומ"מ לא מהני אלא ע"ז לילך כדרכו אף שישתבר. אבל לא מהני לשבר להדיא וכמו שכתבנו:

הלכה טז

אדם ושור שדחפו בהמה או אדם או כלים או בהמת פסוה"מ לבור, והוזק הנדחף בבור, או מת או נשתברו הכלים לענין נזקי אדם או (נזקי) [היזק] **בהמה שלשתן חייבין, האדם הדוחף ובעל השור ובעל הבור ומשלשין ביניהן, לענין דמי ולדות וד' דברים אדם חייב**

ובעל השור ובעל הבור פטורים, לענין כופר ושלשים של עבד בעל השור חייב, ואדם ובעל הבור פטורין, לענין כלים ופסוה"מ, אדם ובעל השור חייבין ובעל הבור פטור.

כתב המ"מ בשם הרשב"א וכן מבואר בתוס' דדוקא אדם שלא בכונה, דבכונה בעל הבור פטור, וכ' המ"מ ע"ז ונכון הוא, אבל באמת א"א לבאר כן דעת הרמב"ם דהתוספות כתבו לפי"ז דד' דברים הוא עם נזק דהא בושת אינו חייב אלא במתכוין, אבל בדברי הרמב"ם מפורש דהוא לבד נזק, ובדף נ"ג כתבו כגון שידע האדם בשעת נפילת חברו וחשיב בכונה מידי דהוי אנתהפך, ותי' התוס' לכאורה אינו מובן דכיון דחשיב בכונה ויש לו דין אדם המזיק בכונה למה חייב בעל הבור וצ"ל דדוקא בדוחף להזיק דלגבי הדוחף לא היה הבור תקלה אז פטור בעל הבור, אבל כשנתהפך להנאתו וממילא נפל השני אז אף שידע שיפול עי"ז מ"מ כבר היה הבור תקלה גם לגבי הדוחף, אבל בדברי הרמב"ם קשה לאוקמי באוקימתא דחוקה כזו, עוד כתבו התוס' בדף נ"ג דלא מיירי שהאדם והשור דחפו ביחד, אלא דרבא אמר דין אדם הדוחף ודין שור הדוחף, אבל הרמב"ם הא כתב להדיא ומשלשין ביניהם.

והנה לכאורה היה אפשר לומר דהרמב"ם סובר כשיטת הרא"ה בש"מ דאף דאם אדם דחף שור לבור פטור בעל הבור אבל כשדחפו אדם ושור חייב בעל הבור כיון שפשע לגבי דחיפת השור, ובתירוצו היה מיושב רק היכי שהיה יכול כל אחד לדחפו, וקשה דהא סתמא קאמר ומשמע דבכל גווני, אלא דיש לומר דגם אם לא היה יכול כ"א לבדו חייב בעל הבור עכ"פ לגבי חלק השור. דהא לגבי השור הוא שפיר שותף במעשה ההיזק, אלא דמ"מ כיון דלגבי האדם פטור בעל הבור. קשה מה שכתב הרמב"ם ומשלשין ביניהם.

ולכן נראה דהרמב"ם אינו סובר עיקר יסודם של התוספות והרשב"א וגם היכי שדחף אדם בכונה. יסבור דחייב בעל הבור דאף דודאי דברי התוס' והרשב"א מבוארים לגבי הדין שיהיה לאדם עם בעל הבור דהאדם לא יוכל לומר שותפא אית לי כיון שהזיק בכונה, אבל אין אנו דנין כאן בין האדם ובעל הבור אלא הניזק תובע את האדם ואת בעל הבור, וכל אחד חייב לשלם אם אין להשני לשלם, ולכן כשבאים שניהם לדין עם הניזק משלם כ"א חצי וכשאדם ושור דחפו משלשים ביניהם, וראיה לזה דלא באנו כאן לחלק ההיזק דאם החלוקה היה על ההיזק קשה דלמה כתב הרמב"ם משלשים ביניהם דהא האדם והשור עשו שניהם פעולת הדחיפה והוזק ע"י הבור. וא"כ כמו דבשור שדחף לבור משלם בעל הבור מחצה, כן היה צריך כאן לשלם מחצה, וע"כ דאין אנו דנים חלוקה על ההיזק אלא על התשלומין משום דכל אחד צריך לשלם, ויש כאן שלשה תשלומין ולכן משלשין ביניהן.

והנה הקצוה"ח בסי' ת"י הקשה על שיטת התוס' והרשב"א דבעל הבור פטור דהא השור ודאי צריך לשלם, דלגבי השור אין נ"מ אם היה אדם בכונה, וא"כ הלא בעל השור טוען אנא שותפא אית לי בעל הבור.

ונראה בטעמם של התוס' והרשב"א דהשור באמת לא ישלם אלא שליש כדין אדם שלא בכונה, אבל האדם כיון דמעיקר הדין צריך לשלם כולו רק דיש לו השור לשותף וכיון דהשור אינו משלם אלא שליש, ישלם האדם שני שלישים, אבל זה מיושב אם החלוקה היא על בעלי עשיית ההיזק ולא חלוקה על תשלומין כמו שכתבתי לדעת הרמב"ם דהא הבור אינו משלם, וכיון דנימא דהחלוקה הוא מעושי ההיזק היה מן הדין שבאדם שלא בכונה ישלם הבור חצי ואדם ושור חצי, ואפשר דאה"נ לשיטת התוס' והרשב"א, ובאדם בכונה ישלם השור רביע והאדם שלשה חלקים, אכן המחבר בשו"ע פסק כהתוס' והרשב"א ומ"מ כתב משלשים ביניהם.

ובטעם מחלוקת התוס' והרשב"א עם הרא"ה נראה דתלוי מאיזה טעם צריך להיות בעל הבור פטור כשדחף אדם שור לתוכו. דמדברי הרא"ה מוכח דטעמו משום דלגבי דחיפה אדם לא פשע, אבל בדעת התוס' והרשב"א נראה דסוברים דכיון דיש כאן אדם המזיק אין אנו מחייבין כלל בעל התקלה, ולכן ה"נ כאן בשדחפו אדם ושור דעכ"פ יש כאן אדם המזיק, ודוקא באדם שלא בכונה דחיובו נמי רק משום שלא שמר את עצמו כדאמר בדף ד' אדם שמירת גופו עליו, וכמש"כ בפ"א דמזיק ממון שלא בכונה לא דמי למזיק גופו שלא בכונה, דמזיק גופו נלמד מפצע תחת פצע ומזיק ממון שלא בכונה אינו חייב אלא משום דשמירת גופו עליו, ולכן בזה חייב נמי בעל הבור, אבל אם האדם הוא בכונה אין מן הדין שישלם בעל התקלה. ולא מהני מה שפשע לגבי השור דעכ"פ אינו אלא בעל תקלה, ומכיון שיש כאן מזיק צריך הוא לשלם הכל, ורק דהשור כיון דהוא ג"כ מזיק צריך לשלם, אלא דע"כ נאמר דהשור לא ישלם אלא רביע וכמש"כ ולדעת המחבר בשו"ע משלם שליש, דלגבי השור אין נ"מ מה שהאדם בכונה:

פרק ז

הלכה ד

הכהנים שפגלו את הזבח במזיד חייבים לשלם בשוגג פטורים, וכן העושה מלאכה בפרת חטאת ובמי חטאת במזיד חייב לשלם בשוגג פטור.

השגת הראב"ד: הכהנים שפגלו וכו'. א"א במאי דאמר במזיד חייבים לשלם שיבוש הוא שאפילו עשה מעשה בגופן למ"ד היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק פטור מדיני אדם

אפי' במזיד וקיי"ל כוותיה, וטעמא דמילתא משום דאין מתכוין להזיק אלא להנאתו הוא מתכוין, משום הכי לא קנסו בו מזיד עכ"ל.

כתב המ"מ דתי' הגמ' כגון שהכניסה לרבקה ודשה קיימא גם למ"ד היזק שאינו ניכר ל"ש היזק משום דעכ"פ הו"ל לקנוס כמו במטמא, ומש"כ הראב"ד לחלק דהכא להנאתו מתכוין אטו מטמא ואינך אי הוי בהו הנאה מי מיפטרי, והנה בב"ק דף צ"ג פליגי ר"ה ור"י דר"ה סבר דפסלתו מלכות אינו כנסדק ואומר לו הש"ל. ור"י סבר דפסלתו מלכות הוי כנסדק. ואמר שם לרב הונא החלוק מפירות והרקיבו לפסלתו מלכות, דהתם נשתנה טעמו וריחו הכא לא נשתנה, ולר"י דאמר דהוי כנסדק החלוק מתרומה ונטמאת דהתם לא מנכר הזיקה הכא מנכר הזיקא, נמצא דלר"י במה דמינכר הזיקה אינו יכול לומר הש"ל. ולכאורה צריך להיות כן לענין להתחייב בדיני מזיק. וכן כתבו התוס' בדף צ"ח בד"ה השף דרבה דפוטר בשף מטבע ע"כ סובר דפסלתו מלכות לאו היינו נסדק. ולכאורה מפורש כן בגיטין דנ"ג דפריך בגמ' למ"ד היזק שאינו ניכר שמיה היזק ממתני' דתרומה ונטמאת חמץ שעבר עליו הפסח אומר לו הש"ל ואי שמיה היזק האי גזלן הוא ממונא מעליא בעי שלומי. ומוכח דדין הש"ל גבי גזלן תליא בדין היזק שאינו ניכר, והרמב"ם פסק בפ"ג מה' גזילה כר"י דפסלתו מלכות היינו נסדק ואינו אומר הש"ל א"כ תליא בניכר ולא בנשתנה טעמו וריחו, וקשה מה שכתב בהלכה י"א בגדר היזק ניכר שנשתנה הדבר ונפסדה צורתו. ומוכח דמנכר הזיקה לבד לא מהני.

וראיתי שכבר העיר הקצוה"ח במה דפסק הרמב"ם דשף מטבע לא הוי אלא גרמי ולד' התוס' דרבה דפוטר בשף ע"כ סבר פסלתו מלכות לאו היינו נסדק וא"כ הרמב"ם דסבר דהיינו נסדק. הוי מזיק ממש, ולכאורה בזה אפשר לומר דגדר היזק שאינו ניכר וגדר גרמי הם שני ענינים ומדין פסלתו מלכות אין לנו אלא דמיקרי הזיק ניכר, אבל אכתי אפשר דלא הוי מזיק בידים והוי גרמי שגרם שיופחת מדמיו, אבל זה אינו מיושב דאם הוי היזק ניכר הלא עשה בידים ואיך נחשוב זה גרמא.

והקצוה"ח יישב זה ע"פ דברי הרשב"א שכתב לחלק מדין גזלן לדין מזיק שהקשה אמאי פוטר רבה בשף מטבע דהא זוזי ועבדינהו נסכא קני והוי שינוי. ותי' דאף דקנה בגזלן פטור במזיק דאמר לו מאי חסרתיך. ולכן כתב הקצוה"ח דזהו שיטת הרמב"ם ולפי"ז צ"ל דמה דתלי הגמ' בגיטין דין גזלן בדין היזק שאינו ניכר היינו דאם שמיה היזק וחייב במזיק ודאי בגזלן אינו אומר הש"ל. אבל אפשר להיפוך דבגזלן אינו אומר הש"ל ובמזיק פטור.

אכן באמת א"א לומר בדעת הרמב"ם כדברי הרשב"א דאף דבגזלן קנה והוי שינוי פטור

במזיק דהא כתב בתנאי חיוב מזיק שנשתנה הדבר. וא"כ היכי דהוי שינוי אמאי פטור במזיק, ולכן נראה דשף מטבע אינו זוזי ועבדינהו נסכא, דכיון דהיא במדת מטבע טובה רק ששף צורתה מיקרי אסימון בב"מ דף מ"ז והיא מטבע פסולה אבל לא נקרא נסכא, ואיברא דבגזלן ודאי אינו אומר לו הש"ל דהוי היזק ניכר. אבל לא הוי שינוי ואינו קונה וכבר כתבתי בפ"ג מה' גזלה שיטת הרמב"ם דמה דאינו אומר הש"ל אכתי אינו שינוי לקנות. ולא כשיטת התוס' דהוא דין אחד.

אלא דמ"מ גם להרמב"ם מוכרחין אנו לחלק מגזלן למזיק מהא דשף מטבע דעכ"פ לא גרע מפסלתו מלכות, ומזה שכתב בגדר היזק ניכר שנשתנה הדבר. ובפסלתו מלכות לא נשתנה הדבר ולא הוי שינוי.

ומה שהכריחו להרמב"ם לחילוק זה היה אפשר לומר דסמך על הא דרבה דשף הוי גרמא אבל אין זה ראיה ברורה. דדילמא רבה סבר כרב הונא דפסלתו מלכות לא הוי נסדק וכד' התוס'. וקצת משמע כן דבדף צ"ז א"ל רבה לרב יהודא לדידך וכו'. ונראה דהתוס' בב"ק דף ק' ובריש ב"ב כתבו בטעמא דמחיצת הכרם שנפרצה דחייב באחריותו משום דהוי היזק ניכר שהרי ניכר שהוא כלאים, אבל מטמא טהרות של חברו אף שרואין השרץ על הטהרות מי יודע אם הוכשרו. אבל אין לומר דקנסוהו כמו במטמא דהכא ליכא למיחש שבעל הכרם נמי הפסיד. ועוד אי קנס הוא במזיד דוקא היה לו להתחייב והנה להרמב"ם ליכא למימר כדברי התוס' דהא סובר דניכר לא מהני. וצריך נשתנה הדבר ונפסדה צורתו.

ולכן נראה דאדרבה מזה הוכיח הרמב"ם שיטתו, דבאמת תי' התוס' במטמא אינו מיושב כלל, דמי לא עסקינן דמניח שרץ על פירות המונחים בכלי במים דסתם מים בכלי שבבית בודאי נתלשו ברצון ומתטמאים. ועיין בד' הרמב"ם פט"ו מהל' טומאת אוכלין וממילא גם הפירות הוכשרו ונטמאו כמש"כ הרמב"ם בפ"ב מהל' טומאת אוכלין הל' י"ג דמשקין טמאין שנפלו על האוכלין נטמאו אף שנפלו שלא ברצון. ועוד דהא משכחת לה שנגע שרץ ביין שודאי נטמא.

וע"כ מוכח מזה דבדין מזיק לא מהני ניכר אלא שישתנה הדבר, ודברי הרשב"א אינם מיושבים שכתב דאף דהוי שינוי מ"מ לענין מזיק פטור. דא"ל מאי חסרתיך, דא"כ אם שבר כלי יהי פטור, ואפי' שבר מקצת וגם לא חיסר ממנו כלום אלא שהכהו בפטיש ועקמו או כפפו ג"כ ודאי חייב. וע"כ דטעמא דשף מטבע הוא מטעם אחר משום דעיקר המטבע הוא המתכת שבו הכסף או הזהב, ורק דהצורה שבו קובע טבעו, ובלא הצורה נפחת מדמיו אבל הצורה אינו עצם המטבע ולכן כשביטל צורתו אינו אלא גרם שיפחת

מדמיו. אבל לא הזיק עצם המתכות דזהו עיקר המטבע, אבל כשקלקל כלי אפי' לא שברו אלא עקמו הרי ביטל חלק כלי שבו.

ודין מחיצת הכרם שנפרצה ודאי אינו היזק ניכר וקנסו כמו במטמא. ומה שכתבו התוס' דבעל הכרם נמי מפסיד זה לא קשה דעכ"פ מכיון דחזינן שלא איפכת ליה ואינו עושה מחיצה או שהוא מסכך גפנו ע"ג תבואתו של חברו הרי נראה כי לא איכפת ליה במה שנאסרו וניחא ליה בגידולו של הכרם אף שיאסר ורוצה לאכול איסור. האם בשביל זה לא יקנסו אותו חכמים, ומה שכתבו התוס' דא"כ דוקא במזיד היה לו להתחייב, הנה באמת שיטת הרמב"ם דגרמי אינו חייב אלא במתכוין להזיק וא"כ ע"כ הוא במזיד. והנה הרמב"ם לא הביא כלל לא דינא דמסכך גפנו ולא דין מחיצת הכרם שנפרצה דחייב באחריותו, משום דקיי"ל אין אדם אוסר דבר שאינו שלו. מ"מ עכ"פ אנו מוכרחים ליישב אליבא דר"מ דסבר חייב משום דאדם אוסר. ונמצא דבאמת יש כאן במסכך גפנו דין היזק שא"נ ודינא דגרמי. ומזה יש להוכיח קצת דד"ג הוא מדינא כדעת הרמב"ן.

עכ"פ אנו למדין מהך דינא דמחיצת הכרם שנפרצה ומדין מסכך גפנו דאף שעושה להנאתו שייך לקנוס כמו במטמא. והראב"ד ע"כ יסבור כשיטת התוס' דגבי מזיק נמי תליא בדין ניכר ומיושב מחיצת הכרם שנפרצה כמש"כ התוס', אלא דמה שהקשיתי על תירוצם במטמא ודאי קשה לשיטתם. אבל שיטת הרמב"ם לשיטתו דדין מזיק תליא בנשתנה הדבר מוכרחה מדין מחיצת הכרם שנפרצה דאפי' היכי שנתכוין להנאתו נמי קנסו וכנ"ל:

הלכה ז

כל הגורם להזיק ממון חבירו 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 ע"ג כרים וכסתות, ובא אחר וקדם וסלק את הכרים מעל הארץ ונחבט הכלי בארץ ונשבר, חייב לשלם נזק שלם כאלו שברו בידו שסלוק הכרים והכסתות גרם לו שישבר וכן כל כיוצא בזה.

השגת הראב"ד: גרם לו שישבר וכו'. א"א הרב פסק כן משום דדייניגן דינא דגרמי ואין הכל מודין לו לפי שלא עשה בכלי מעשה עכ"ל.

דעת הראב"ד דכה"ג לא הוי דינא דגרמי אלא גרמא בנזקין כיון שלא עשה בדבר הניזוק. אבל צריך ביאור דבמאי חלוק זה ממראה דינר לשולחני דבשלמא בדן את הדין אף שלא עשה אלא בדבור זהו דינא דגרמי דגרם להזיקו ממון ובדבורו גרם עיקר ההיזק. אבל במראה דינר לשולחני הא במה שאמר שהדינר טוב לא זהו עצם ההיזק אלא במה

שהקונה סמך עליו וקנה את הדינר והוא לא אמר כלום על זה ואם יעץ לו לקנות ולשלם עבורו הוי דמי לדן את הדין, אבל סתמא קתני אף שהשולחני לא אמר אלא שהדינר טוב. ורק דממילא סמך עליו וקנהו וה"נ בזה שמסלק הכרים ממילא נשבר.

וראיתי להמאירי בש"מ שהסביר טעם הפוטרים משום דכאן לא עשה גרם בעשיית ההיזק כי אם בסילוק המציל. ובזה מבואר דבמראה דינר לשולחני אף שהשולחני לא אמר אלא שהדינר טוב אבל זה גרם לקניית הקונה. אבל הכא סילוק הכרים לא היה גרם למעשה השבירה דזה נגרם ע"י הזריקה רק דדברי הרשב"א אינם מדוקדקים שהביא דעת הפוטרים וכתב ונראים דבריהם שכל שאינו עשוה דבר בגופו כשורף שטרותיו של חברו וכיוצא בזה או מראה דינר לשולחני שאומר לו שהוא יפה אין זה דינא דגרמי. ומשמע דבמראה עושה מעשה בגוף הדינר וזה א"א כמש"כ וע"כ צ"ל דגם כונתו דזה נקרא עושה מעשה בגוף הממון שמוציא הקונה.

אכן בדעת הראב"ד אינו מספיק דבהלכה י"א במה שכתב הרמב"ם דין דעושה עבדו אפותיקי ושחררו דחייב משום מזיק שעבודו. השיג הראב"ד דזהו כרשב"ג וקיי"ל כרבנן וכתב ע"ז ולא דמי לשורף שטר חבירו דהתם בדחבריה קא עביד מעשה. וזהו כשיטתו כאן דהיכי דלא עשה מעשה בדבר הניזוק אינו חייב משום גרמי. ובמזיק שעבודו אינו כמו כאן דהוי סילוק המציל אלא גרם לו היזק ממון שאע"פ שאין הדבר המשועבד של המלוה אבל יש לו זכות בזה לגבות ממנו.

אלא דאפשר דשם הוא מטעם אחר דעכ"פ אין דבר המשועבד של הניזק ורק דיהיה לו מניעה לגבות ממנו חוב א"כ לא עשה גרם בהיזק ממונו אלא במניעת מציאות ממה לגבות ואין זה דין מזיק שנלמד ממכה בהמה ישלמנה שהוא מזיק בפועל דבר הניזוק דדייניגן בזה דינא דגרמי שע"י גרמתו נגרם היזק לדבר הניזוק. רק שנגרם שחסר לו ממה לגבות והוא דומה קצת לסלוק דבר המציל.

והנה הש"ך בסי' שפ"ו כתב דגם לדעת הראב"ד דפוטר במזיק שעבודו של חברו היינו דוקא בלוה שהזיק אבל אחר שהזיק שעבודו של חברו גם הראב"ד יודה דחייב. אבל לא אדע איך אפשר לחלק דהא הראב"ד לא כתב בטעמא דפטור משום דבדידיה קא עביד מעשה. אלא דלא דמי לשורף שטר חברו דהתם בדחבריה קא עביד מעשה ובודאי דסובר הראב"ד דשעבוד לא הוי כמו שלו, ולא נקרא בדחבריה קא עביד. וא"כ אפילו אחר שהזיק פטור.

ומ"מ לא דמי דין מזיק שעבודו לדין סילוק כרים. דאף דכאן גבי סלוק כרים סוברים התוס' והרשב"א כהראב"ד דלא הוי גרמי מ"מ גבי מזיק שעבודו סוברים דחייב, ומשמע

דסוברים דאף דגם במזיק שעבודו אם נבוא לדין על עיקר היזק הממון שאין לו ממה לגבות חובו לא היה נחשב זה לגרמי אלא לגרמא מ"מ עיקר דין זכות גובייא שיש לו בדבר המשועבד נחשב להיזק בדין גרמי. דעכ"פ יש לו בזה היזק ממון, אף דאין עצם הדבר שלו.

והנה דין דבר הגורם לממון ג"כ לא שייך לפי שיטת הראב"ד לדין גרמי כיון דשור הנסקל עכשיו אינו שוה ממון. והממון שיש לו היזק הוא ממון אחר ובזה לא עשה מעשה רק שהיה יכול השומר לפטור את עצמו. והוי ג"כ קצת כמו מניעת הצלה אלא דדין דבר הגורם לממון למ"ד כממון דמי טעמא אחרינא איכא ביה שהשור בעצמו לענין זה חשוב ממון דהא חייב לר"ש עליו דו"ה. אבל לדין גרמי לא שייך. והתוס' בב"ק דף ע"א הקשו דבדבר הגורם לממון יתחייב לר"מ משום דינא דגרמי, ותרצו ג' תירוצים א' דאינו ראוי לכל העולם אלא להשומר וזה לא שייך במזיק שעבודו, ב' דעכ"פ לא הוי חיוב דו"ה. ג' דגרמי אינו אלא מדרבנן. ולב' התירוצים האחרונים באמת חייב לר"מ בדבר הגורם לממון. ובאופן זה הוא גדר מזיק שעבודו. אף דבודאי אינם שוים מזיק שעבודו ודבר הגורם לממון להדדי והם גדרים שונים, והדמיון הוא רק לענין זה דלשיטת הראב"ד דגרמי אינו אלא כשעשה פעולה בעיקר גרמת הממון שניזק, ודבר המשועבד מכיון שאינו שלו אף שיש לו בו זכות גובייא לא שייך לגרמי, א"כ דבר הגורם לממון נמי. לרבנן דסברי דלאו כממון דמי לא הוי גרמי.

והנה הקצוה"ח בסי' כ"ה כתב דמוחל שט"ח לא דמי לשורף שט"ח. דשורף שט"ח הזיק את החוב. אבל מוחל שט"ח לא זכה הלוקח בעצם החוב וזכה רק בשעבוד הקרקע ודמי למזיק שעבודו. וזהו שלא כד' הראב"ד דבמזיק שעבודו סובר דפטור ובמוחל שט"ח הסכים להרמב"ם דחייב. אבל לפי פשוטו דברי הקצוה"ח נכונים ובפרט דהראב"ד בעצמו כתב בהשגתו בפ"ו מה' מכירה הל' י"ב בטעמא דהמוכר שט"ח יכול למחול משום שהלוה אומר ללוקח אני לא שעבדתי לך את עצמי. וא"כ הוא באמת קושיא עצומה על הראב"ד דלמה יהיה מזיק שעבודו פטור ומוחל שט"ח חייב. וזה קשה אפי' לדעת הש"ך דסובר דהראב"ד מודה באיש אחר שמזיק שעבודו. אבל במוחל שט"ח הא הלוה מחל. וכיון דשעבוד הגוף לא קנה הלוקח. א"כ ה"נ בשלו הוא מוחל ולמה יתחייב משום דינא דגרמי.

והנראה דאף דדעת הראב"ד הוא דמזיק שעבודו לא עביד בדחבריה מעשה. והיינו דדבר המשועבד אינו של המלוה אלא זכות לגבות חובו, מ"מ ע"כ צ"ל דלוקח שט"ח אף שלא זכה בשעבוד הגוף על הלוה. אבל עכ"פ הועילה מכירת השט"ח שזכה בדין

גביית החוב אי מדאורייתא או מדרבנן. אבל זכות קנין השעבוד לבד אינו מועיל דהא אם מחל המלוה שנתבטל שעבוד הגוף אינו יכול לגבות. וע"כ דזהו קנין זכות ע"י מכירת השעבוד לגבות החוב. וא"כ כשמחל המלוה הוי כמו דעביד מעשה בדחבריה שהזיק עצם זכות החוב ששייך לו. אבל כשהזיק דבר המשועבד לא עשה מעשה בדחבריה דאין עצם דבר המשועבד שייך לו, אלא שיש לו זכות לגבות ממנו את חובו:

הלכה ח

הזורק כלי של חברו מראש הגג על גבי כרים וכסתות של בעל הכלי וקדם בעל הכלי והסיר הכרים הזורק חייב שזריקתו הוא הגורם הראשון לשבירת הכלי, ואם קדם אחר וסלקן שניהם חייבין הזורק והמסלק ששניהם גרמו לאבד ממונו של זה.

השגת הראב"ד: א"א לא ראיתי שבוש כזה הזורק לעולם פטור דפסקי גיריה. והמסלק אם כדברי הרב חייב ואם כדברי אחרים פטור כדכתיבנא עכ"ל.

שטת הראב"ד דמה דכתב הרי"ף דלדידן דדייניגן דיני דגרמי לא קיי"ל כרבה היינו על המסלק דהוי גרמי. אבל הזורק גם לדידן פטור דכמו דמהני סברא דבעידנא דשדא פסוקי מפסקי גיריה דלא הוי משום זה מזיק. ה"נ לא הוי מטעם זה גורם כיון דבשעה שזרק לא היה עומד שישבר. וכן דעת הטור. ובדעת הרמב"ם נראה דהנה אם היה ברור לנו בשעה שזרק שיבא אחד ויסלק הכרים ודאי דמ"מ מזיק גמור לא הוי. כיון דעכ"פ באותה שעה לא היה בהזריקה מעשה שבירה ומ"מ גורם להיזק יהיה הזורק כיון דע"י זריקתו נגרם ההיזק. ולכן סובר הרמב"ם דאפי' לא היה ברור שיבא אחד ויסלק כיון שלבסוף היה כן שבא אחד וסלק. א"כ הוברר הדבר שהיה גורם להיזק, ורק שנוכל לפטור את הזורק דהא לא ידע שיבא אחד ויסלק. ובזה נוכל לחייבו משום מאי הוי לך גבי' דאזקתיה, וכמו דאמר בגמ' בדף ס"א בהנותן דינר זהב לאשה ואמר לה של כסף הוא, ולא יוכל לטעון טענת שוגג ואונס כיון דלא היה לו לזרוק ולכן שפיר הוי גורם.

והנה בשורף שט"ח של חבירו ג"כ יתכן שבזמן ששרף לא היה עומד להיזק כגון שהלוה הוא נאמן שבודאי ישלם גם בלא שטר, אלא שאח"כ מת הלוה או העני וצריך לגבות מיתומים או מלקוחות דמסתבר דודאי חייב השורף דלא חלקו בזה. איברא דיש לחלק דעכ"פ שרף השט"ח שעל ידו גובין החוב וכיון דעכשיו א"א לגבות בלא השטר הוי גורם וכן מבואר מדברי הראב"ד שכתב בהל' י"א ולא דמי לשורף שטר חבירו דהתם בדחבריה קא עביד מעשה ומוכח דסובר דשרפת השטר זהו מעשה בהיזק הממון והרמב"ם אפשר דסובר דלא הוי כמו שעשה מעשה בגוף היזק הממון ועיקר ההיזק הוי מה שהלוה לא

ישלם. והשטר הוא רק גרמא בעלמא כדאמר בדף ל"ג. ומ"מ ודאי חייב אף שההיזק נגמר אח"כ וכנ"ל:

הלכה יא

ובהשגות. עיין מה שכתבתי בהלכה ז.

הלכה יג

שור שהיה עומד להריגה מפני שהוא מזיק את הבריות, ואילן העומד לקציצה מפני שהוא מזיק את הרבים וקדם אחד ושחט שור זה וקיצץ אילן זה שלא מדעת הבעלים, חייב לשלם לבעלים כמו שיראו הדיינים שהרי הפקיעין מלעשות מצוה ואם טען ואמר אתה אמרת לי להרגו ולקצצו הואיל והוא עומד לכך ה"ז פטור, וכן מי ששחט חיה ועוף ובא אחר וכסה הדם שלא מדעת השוחט חייב ליתן כמו שיראו הדיינים, ויש מי שהורה שהוא נותן קנס קצוב והוא י' זהובים. וכן הורו שכל המונע הבעלים מעשות מצות עשה שהן ראויין לעשותה וקדם אחר ועשאה משלם לבעלים עשרה זהובים.

כתב המ"מ וז"ל דעות אלו שכתב הרב ז"ל אם הוא דבר קצוב או למראית עין סברות הם כתובות בהלכות ורי"ף ז"ל הכריע כדעת האחרון שהוא דבר קצוב. וכתב הרשב"א וז"ל ומ"מ לא מגבינן ליה בבבל דהא אמר לעיל דלא עבדינן שליחותייהו בכל מידי דלא חסריה ממונא, אבל אי תפס לא מפקינן מיניה עכ"ל, והנה ז"ל הרי"ף איכא מ"ד דהאי דחייביה ר"ג להאי גברא י' זהובים קנסא הוא דקנסיה ולא גמרינן מיניה לדינא אחרינא וכד מעיינת בגמ' לא אשכחת להאי סברא דאי ס"ד קנסא הוא דקניס ר"ג ולא גמרינן מיניה לדינא אחרינא אמאי קא גמר מינה רב להא דתנינא נטיעותי קצצת אתה אמרת לי לקצץ פטור. ושמעינן מינה טעמא דאמר הכי הא לא אמר הכי חייב. אלא לאו דינא הוא וגמרינן מיניה עכ"ל. ודעת המ"מ דאי דינא הוא וגמרינן מיניה צריך לשלם י' זהובים בכל מיני היזק של מצות. ואי קנסא הוא לא גמרינן מיניה וא"צ לשלם אלא כמו שיראו הדיינים. ולפי פירושו צ"ל דמה דהאיכא מ"ד סבר דלא גמרינן מיניה לדינא אחרינא היינו אפילו לדין אחר של חטיפת מצות כסוי לומר דמשלם עשרה זהובים. דאינו משלם אלא כמו שיראו הדיינים. וכן בכל חטיפת מצוה אחרת כמו שכתב הרמב"ם, ומה שהקשה הרי"ף דא"כ היכי גמר מינה רב לדינא אחרינא היינו דכיון דהוא קנס א"כ לא צריך כלל ללמוד לדין אחר שאינו מצות כסוי אפילו על קנס שאינו קצוב. ובזה כתב הש"ך בסי' שפ"ב וכן הגר"א ז"ל בביאורו שם דרב לשיטתו דסבר ילפינן מקנסא בגיטין דף נ"א, וכן סבר האיכא מ"ד והגר"א כתב דכן סובר הרמב"ם להדיא ברפ"ז שכתב וכן כל כיוצא בזה. ובזה תירץ גם קושיית הרא"ש מחולין דף פ"ז דאמר נ"מ לכוס של ברכה דזהו אליבא

דרב דסבר ילפינן מקנסא.

אבל פירושם דחוק דצריך לפרש בדברי הרי"ף לצדדין וכמש"כ. ומה שמיישב הגר"א קושיית הרא"ש מהא דחולין דזהו אליבא דרב דסבר ילפינן מקנסא עוד אינו מיושב בזה דמוכח שם דהוא קצבה י' זהובים. וביותר קשה לי פירושם דא"כ שיטת הרי"ף דהוא דינא ולכן הוי קצבה י' זהובים, וא"כ למה כתב הרמב"ם ויש מי שהורה שהוא קנס קצוב עשרה זהובים. ומזה תמה אני על דברי הש"ג הביאו הש"ך שכתב דנראה מסוף דברי הרמב"ם שהוא מדינא מאחר שכתב שהורו כן בכל המצות, והוא תימה דהא כתב הרמב"ם להדיא דזהו קנס והוא כשיטתו דילפינן מקנסא וכמש"כ הגר"א ז"ל.

ונראה לבאר דברי הרי"ף והרמב"ם בהיפוך דאם הוא מדינא א"א לומר דבר קצוב דהא ודאי א"א לומר דעצמה של המצוה שוה י' זהובים אף דלכאורה משמע כן לשון הגמ' בחולין אבל אין הדעת סובלתו וכל חפציך לא ישוו בה כתיב ומה שייך ליתן שומא קצובה על מצוה או על ברכה, ולכן זה פשוט דאם החיוב הוא קצוב י' זהובים ע"כ הוא קנס. וכמו ל' של עבד דאף דהוא מדין כופר, וכמו שכתב הרמב"ם בפי"א מה' נז"מ דזהו כופר העבדים מ"מ כיון דהוא דבר קצוב הוא קנס. וכן מה דאמרו בריש המניח לארכובה שלש וכו' והוא בפ"ג הל' ט' מכיון דהם קצובים הם קנסות כמבואר שם, ואם הוא מדינא אין לזה קצבה רק דר"ג קצב בדינו י' זהובים, אבל העיקר הוא כמו שיראו הדיינים, והיינו דזה ודאי דאם הניזק היה בעצמו מוכר המצוה לאחר בעד זהוב אחד איך אפשר לחייב להמזיק עשרה וא"כ צריך לשום את הניזק בכמה היה מוכר או כמה היה נותן בעד מצוה זו.

אלא דצריך ליישב לדעת הרמב"ם הגמ' דחולין דמוכח דהוא דין על י' זהובים, אכן באמת הרמב"ם השמיט הך דינא דבהמ"ז הוא י' זהובים וגם לא הזכיר כלל דין הפקעת ברכה. והטור בחו"מ השמיט ג"כ דין הפקעת ברכה, וביו"ד סי' כ"ח גבי כסוי הדם הביא דינו של ר"ת לענין מי שקראוהו לעלות לתורה ועלה אחר. והביא טעמי ר"ת שפטר וגם טעמו משום שגדול העונה אמן יותר מן המברך. ולפי"ז לא שייך לחייב בדין בהמ"ז כיון שעונה אמן. ומה שרצה רבי ליתן מ' זהובים כתב במעיו"ט על הרא"ש משום דעכ"פ רוצים לברך ע"ש.

ועוד נראה דמעיקר דינא לא שייך לחייב עבור בהמ"ז כי אין דיני זכות בהמ"ז כזכות של כיסוי הדם וקציצת אילן. דכסוי הדם וקציצת אילן הוא זכות קנין דילפינן מקרא דמי ששפך יכסה, אבל זכות של בהמ"ז מה שגדול מברך אין זה אלא דרך מוסר וכן מה שאורח מברך כדי שיברך את בעה"ב, ואפי' מה שבעה"ב נותן רשות לברך כל זה

אינו דיני קנין בעצם דאף שאכלו אצל בעה"ב אבל חיוב ברכה הוא כל אחד על אכילתו, ולא שייך שיהיה לבעה"ב זכות על בהמ"ז ולכן אין כאן תביעת ממון, ובהא דרבי בודאי לא שייך דין ממון כיון שהיה צדוקי וכמש"כ התוס' שבשביל זה רצה רבי לסלקו, וכיון דהא דרבי אינו לענין חיוב תשלומין לא מוכח דדין י' זהובים הוא עיקר דינא תמיד, ומה דמיבעי לגמ' הוא רק לאסבורי הא דר"ג, ונ"מ לבהמ"ז כעין עובדא דרבי שבמדה בינונית שוה מ' זהובים לסלק זכות בהמ"ז, אבל לענין תשלומין בהפקעת מצוה לא נוכל לקצוב י' זהובים דשמא אינו ראוי הניזק לזה. ויש לב"ד לשום כל אחד כפי מה שהוא וכמש"כ.

ועכשיו נבוא לבאר דעת הרי"ף דהרי"ף ג"כ סובר כהרמב"ם דאם הוא דבר קצוב הוא קנס, ומה שהביא דברי האיכא מ"ד דהאי דחייביה ר"ג להאי גברא י' זהובים קנסא הוא דקנסיה ולא גמרינן מינה לדינא אחרינא. היינו דגם על דין אחר של מצות כיסוי לא גמרינן, דר"ג קנס לפי מה שראה צורך בזה, אבל אין דין קנס שקבעו חכמים, ולא שייך זה כלל לדין אי ילפינן מקנסא או לא. ולכן שפיר הקשה הרי"ף דא"כ היכי גמר מינה רב לענין נטיעותי קצצת. והאיכא מ"ד יסבור דעכ"פ כיון שיש רשות לדיין לקנוס שייך לומר פטור כשטוען אתה אמרת לי לקוצצו. אבל הרי"ף הוכיח דדינא הוא, וזהו שיטת הרמב"ם, ומה שהביא הרמב"ם דיש שהורו שחייב ליתן י' זהובים אינו שיטת האיכא מ"ד אלא שיטת שאר ראשונים, דכן הוא גם שיטת התוס' דבכל דיני חטיפת מצוות משלם י' זהובים, ולשיטת הרמב"ם ע"כ הוא משום קנס משום דסוברים דהא דחייבו ר"ג לשלם הוא קנס שקנסו חכמים בכל דין כזה וגמרינן מקנסא בכל חטיפת מצוה אחרת.

אבל שיטת הרי"ף והרמב"ם דהוא דינא ולא קנס שקנסו חכמים בכל חטיפת מצוות, ומסתבר כן כיון דליכא משנה או ברייתא לומר דמזיק כזה חייב י' זהובים, אלא מתוך מעשה שבא לפני ר"ג אנו למדין כן, וא"כ בשלמא לדעת האיכא מ"ד דהוא קנס שקנסו ר"ג להאי גברא ואינו דין קנס אפי' בחטיפת מצות כיסוי מיושב, אבל אם היה זה דין קנס כללי הו"ל למתני במתני' או בברייתא בתורת דין, וע"כ דהוא דין גמור ומדיני מזיק, ודברי הרמב"ם מבוארים דכיון דהוא דין ע"כ הוא כמו שיראו הדיינים, ומצינו שכתב הרמב"ם לשון זה בפ"ג הל' י"א גבי כל קנסות הקצובות. שכתב בד"א במכובד אבל אדם שהוא מבוזה ואינו מקפיד בכל אלו הדברים וכיוצא בהן אינו נוטל אלא לפי מה שראוי לו וכמו שיראו הדיינים וזה הלא הוא עיקר בושת שזהו ממון רק שכאן קיצר בדבריו, והדברים בעזה"י ברורים:

הלכה יז

כל המזיק ממון חברו ואינו יודע מה הזיק הרי הניזק נשבע בתקנת חכמים ונוטל כמו שיטעון הנגזל והוא שיטעון דברים שהוא אמוד בהן, כמו שבארנו בנגזל, כיצד לקח כיס חברו והשליכו לים או לאש או שמסרו ביד אנס ואבד. בעל הכיס אומר זהובים היה מלא והמזיק אומר איני יודע מה היה בו שמא עפר או תבן היה מלא הרי הניזק נשבע בנק"ח ונוטל והוא שיטעון דברים שהוא אמוד וכו' להפקידן אצלו ודרכן להניחן בכיס וכיוצא בו, אבל אם אין דרכן להניחן בכלי זה הוא פשע בעצמו כיצד הרי שחטף חמת או סל מלאים ומחופים והשליכם לים או שרפן, וטען הניזק שמרגליות היו בתוכן אינו נאמן ואין משביעין אותו על כך שאין דרך בני אדם להניח מרגליות בסלים ובחמתות ואם תפס אין מוציאין מידו אלא נשבע שמרגליות היו בה ונוטל ממה שיש אצלו וכן כל כיוצא בזה.

כתב המ"מ דהרמב"ם מפרש דלהגמ' פשיטא דאין דרך להניחן ומיבעי ליה אם נאמן בדברים שאין דרכן להניחן, וכתב דיתר המפרשים פירשו דהאבעיא אם דרך להניח כן, וכתב דדברי הרמב"ם נראין דלא משמע דליבעי אם דרך להניחן דנשאל לאינשי, אבל לשון הגמ' דאמר מי מנחי משמע דהאבעיא אם דרך להניחן, ומ"מ אם יש עדים אע"פ שאין דרך להניחן, חייב המזיק כן כתב הרשב"א דלא כתוס' עכ"ד המ"מ, והנה הרשב"א ג"כ סובר דבמתני' דפליגי ר"י וחכמים במדליק בתוך של חברו בדברים שאין דרכן להניחן סברי חכמים דפטור אפי' אם יש עדים ולא כדברי הרמב"ן במלחמות דגם במתני' לא פטרי ביש עדים ע"ש. ומ"מ במזיד לא מיפטר במה שאין דרכן להניחן, וכתב וז"ל דלא דמי למדליק בתוך של חברו דלא אדליק גדיש בידים אבל הכא דאפסדיה בידיים חייב בכל מאי דאפסדיה דאמר ליה מאי אית לך גבי דאפסדתיה כדאמר בנותן דינר זהב לאשה עכ"ל. וכן הוא שיטת הרמב"ם דבפי"ד מה' נז"מ גבי מדליק בתוך שדה חברו כתב דאם אין דרכן להניחן פטור. וכאן גבי מזיק כתב דאם יש עדים ודאי חייב.

והנה דברי הרשב"א שכתב דלא דמי למדליק בתוך של חברו דלא אדליק גדיש בידים תמוהים דהא תנן מודים חכמים לר"י במדליק את הבירה שמשלם כל מה שבתוכו. שכן דרך ב"א להניח בבתים, ומוכח דאפי' בזה חייב רק מפני שדרכן להניח, וצריך לומר בכוונתו דאפי' הדליק בגדיש אבל עכ"פ לא שרף כל הגדיש ומה שבתוכו בידים אלא הדליק מצד אחד והאש הלך ושרף הכל. אבל צריך ביאור דבפשוטו הוא מזיק בידים כיון דהדליק בגדיש עצמו, ולכאורה י"ל דסובר הרשב"א כמש"כ הר"ן בחידושיו בסנהדרין בפי"ד הלכה י' דאשו משום חציו אינו חייב מיתה ולא הוי אלא כמו גרמי,

וא"כ אפשר דאינו חייב אלא בכונה ולא באונס ולא מהני בזה סברא דמאי הוי ליך גבי דאזקתיה. ואף דהצית בגופו של עבד חייב מיתה היינו משום דהיה העבד כפות ובודאי היה עומד שישרף. אבל הצית בגדיש שעד שישרף כל הגדיש אפשר שיבואו ויצילו מה שבתוכו לא הוי מזיק בידים על כל הגדיש, ומ"מ אין הדבר ברור דהר"ן לא כתב זה אלא בדין אשו משום חציו. והיינו במדליק בתוך שלו דבזה איירי שם, אבל במדליק בגדיש כיון דממילא ישרף כל הגדיש, ומה דאפשר להציל לא דמי לזרק חץ ותריס בידו דהא הניח גחלת על לבו ומת פטור, על בגדו ונשרף חייב אף דאפשר להבעלים לסלק משום דאינו מחוייב לסלק והמזיק ישלם, א"כ מאי נ"מ אם הניח גחלת על בגדו שאפשר לסלק. או הדליק את הגדיש שאפשר להציל מה שבתוכו ואולי אפשר לחלק מגוף אחד לשני גופים.

ויותר נראה דלענין הך סברא דלא ליחשב אונס היכי דלא היה דרכו להניח משום מאי הוי לך דאזקתיה איכא נ"מ בין עשה מעשה בגוף דבר הניזק או לא עשה מעשה; דהיכי דהצית בגדיש אף דנחשב לאדם המזיק מ"מ שפיר הוי אונס דהא לא ידע כלל שנמצא שם הדבר הניזק ולא נחשב כמו שעשה מעשה בהניזק, אבל כאן דזרק הכספתא ובפועל עשה מעשה בהמרגניתא דהא פעל בכח על כל הכובד שיש בהכספתא שבזה גם המרגניתא, ונמצT דאינו אלא טעות שחשב שהכובד הוא מהכספתא עצמה ובזה הוי כמו דינר זהב ואמר לה של כסף היא. דאמרינן מאי הוי לך גבי דאזקתיה דבמזיק לא שייך טענת טעות, ובפי"ד מהל' נז"מ כתבתי לחלק מנותן דינר זהב לכאן, דכאן לא שייך מאי הוי לך גבי כיון דלא ידע שמונח שם ודוקא בדינר זהב דהטעות הוא רק בשויו, אבל Kדעת הרשב"א נאמר דכיון דעשה מעשה בגוף הדבר ג"כ דמי לדינר זהב, וכן דעת הרמב"ם וכנ"ל.

הלכה יט

ידע המזיק שהכיס היה בו זהובים אבל אינו יודע כמה היה ואומר הניזק אלף היו נוטל אלף בלא שבועה [נראה שצ"ל שהמזיק חייב שבועה] ואינו יכול להשבע כמו שיתבאר בענין הפקדון.

השגת הראב"ד: ידע המזיק וכו'. א"א בענין הפקדון עיינתי ומה שאמר שם אינו מחוור אלא ה"ז כאותו מעשה של שק צרור שהוא מביא לשם שנשבע ונוטל. וההפרש שהוא כותב שם בין ענין זה לענין שק צרור אינו כלום דנהי דסיגין ומטכסין היו כחטים ושעורים, אבל שק ומטכסין טענו מיהא והודה לו בשק ואמר איני יודע במטכסין ליהוי כמודה במקצת ואיני יודע במקצת ויטול בלא שבועה, אלא טעמא אחרינא אית לן בה

ובין הכא ובין התם ישבע ויטול כמעשה דשק צרור עכ"ל.

מה שהשיג הראב"ד היה אפשר ליישב בפשיטות דהרמב"ם מפרש דהשק וכן הכיס לא היו שו"פ, אלא דהראב"ד בפ"ה מה' שאלה ופקדון הל' ז' כתב עוד וז"ל. ועוד בדבריו למה נשבע בעל השק ונוטל לאו היינו דאמרינן לגבי שוורים דקאמר ניזק ברי ומזיק שמא אכתי היינו דרבה בר נתן וכונתו לתקן דאם נימא כדבריו דליכא כאן טענת שק שלא היה שו"פ א"כ ליכא כאן אלא טענת התובע זהב ומרגליות וטענת הנתבע שמא סיגין או חול א"כ הוא פטור לגמרי, וסובר הראב"ד דאפי' תקנת נגזל ליכא כאן, והמ"מ חשב שם בכונת הראב"ד שהקשה דגם שם היה לניזק לישבע וליטול. וכתב ע"ז שנזקי ממונו אף רבינו יUדה שחלוקין הן ממה שחייב מחמת עצמו. אלא שכל הסוגיא שם מראה בהיפוך מזה וכו' ע"ש בדבריו ובד' הכ"מ שם.

אבל לדעתי נראה דזה פשוט דאין כונת הראב"ד להקשות דגם בהא דשני שוורים יהיה תקנת נגזל דבנזקי ממונו ודאי יש לומר דלא עשו תקנת נגזל. ואף דבדף ס"ב אמר רב דלר' יהודה דמחייב על נזקי טמון באש עשו תקנת נגזל באשו. י"ל דדוקא באשו משום דחייב כאדם המזיק בד' דברים, אבל בנזקי ממונו מנ"ל כיון דהוא תקנה והרמב"ם כתב להדיא בפ"ד מה' גזלה דהוא משום קנס שקנסו לגזלנים, וה"נ יש לומר למזיקים, אבל בחסרון שמירה דממונו לא אשכחן שקנסו, וקצת יש ראיה מדאשמעינן רב באשו, וקושיית הראב"ד הוא מטעם אחר. דאם נימא דאין בהשק שו"פ והזהב והסיגין הלא הם כחטים ושעורים ואפי' אם היה שו"פ בהסיגין היה פטור מן הסיגין. א"כ אינו מזיק כלל ולא אשכחן תקנת נגזל אלא היכי שעכ"פ היה מקצת גזלה, וכדאיתא בשבועות דף מ"ו וע"ש בדברי התוס' ד"ה בטוענו דודאי היה כאן גזלה, ומה דלא הוי מחוייב שבועה כתבו דמחייבינן לגזלן אפי' החזיר מה שראו העדים, ועכ"פ צריך שיהיה גזלה ודאית וכיון דטענו חטים והודה לו בשעורים פטור, א"כ הוי כמו שלא היה היזק כלל וליכא תקנת נגזל. אלא דהראב"ד לשיטתו בפ"א מה' טוען שהשיג על הרמב"ם דסובר טענו חטים ואמר לו איני יודע שמא חטים שמא שעורים דחייב, והוכיח גם שם מהך דאי דקאמר ניזק ברי ומזיק שמא אכתי היינו דרבה בר נתן. ולכן לשיטתו השיג על הרמב"ם. אבל הרמב"ם הא סובר דחייב וכבר בארנו בפ"ט מה' נז"מ ליישב דעת הרמב"ם.

אכן צריך להוסיף דלפי דעת הראב"ד עכ"פ אנו צריכים לומר דאפי' אם סיגין או חול היו, ג"כ היה בהם שו"פ וזה קשה דמאי פסקת דבשק לא היה שו"פ ובחול היה שו"פ, ע"כ נראה דלדעת הרמב"ם לא צריך לזה דכבר כתבנו בפ"ד מה' גזו"א בהל' א' ובהל' ג' דדעת הרמב"ם כהר"י מיג"ש דלא צריך שידעו העדים דודאי הני כלים היו שו"פ אלא

דמכיון דרק ע"פ אומד היה בהם שו"פ אף דאין אנו יכולין להוציא בזה ממון כבר דייניגן תקנת נגזל, ע"ש שהבאתי דברי הר"י מיגש ודברי הרמב"ם מבוארים.

פרק ח

הלכה ד

נשא ממון חברו בידו ונתנו לאנס חייב לשלם מ"מ אע"פ שהמלך אנסו להביא. בד"א שאם אנסו להביא והביא חייב בשלא הגיע הממון לרשות האנס. אבל אנס שאנס ישראל עד שהראהו ועמד האנס על הממון ונעשה ברשותו ואנס את ישראל עד שהוליכו לו למקום אחר, ואפילו הוליכו זה המוסר שהראהו הרי זה פטור מלשלם שכיון שעמד האנס בצד האוצר כבר אבד כל מה שיש בו וכאלו נשרף.

השגת הראב"ד: אנסו להביא וכו'. א"א גם בזה ע"ד הרב הוא הולך ואין הגאון מודה לו, וכן הדין שאין לך דבר עומד בפני פקוח נפש, ומאין מתחייב לו שימות בשביל ממון חברו הואיל ויחדו לו בפי' וכבר הרחבנו בדברים האלה בפירוש ב"ק עכ"ל.

דעת הראב"ד כדעת ר"ה גאון וכתב בטעמא שכיון שבודאי אין איסור עליו להביא שאין דבר עומד בפני פקו"נ לכן פטור מלשלם, ולכאורה מסתבר דאין זה שייך לזה דאף דפקו"נ דוחה האיסור מ"מ צריך לשלם דבזה ליכא פקו"נ שלא ישלם, אך יש להוכיח כדעת הראב"ד מדפטור מלשלם היכי דקלב"מ, בין במיתה וממון דילפינן מלא יהיה אסון דמוכח דזה עונש, בין במלקות וממון דילפינן מכדי רשעתו. דמוכח עכ"פ דמשום רשעה אנו מחייבין ממון, ואף דחייב לציי"ש אפשר דבד"ש חייב גם בעד ב' רשעות רק דב"ד אין מחייבין אותו אבל עכ"פ מוכח דדין תשלומין תליא בדין רשעה, ולכן סובר דבפקו"נ דליכא איסור כלל ליכא דין תשלומין.

ובדעת הרמב"ם י"ל דתליא דאם פקו"נ הותרה אז שפיר כדברי הראב"ד דכיון דליכא איסור לא שייך עונש, אבל אם נימא פקו"נ דחויה מסתבר דכיון דמעיקר הדין יש כאן איסור גזל רק משום דין דחיה מותר, וכיון שבענין תשלומין ליכא פקו"נ דצריך לשלם, וב"י באו"ח סימן שכ"ח הביא דיש מחלוקת בזה אם שבת דחויה אצל חולה או הותרה. והביא מד' הרמב"ם בפ"ב מה' שבת דס"ל דחויה, וכיון שכן גזל נמי הוי רק דחויה ולכן שפיר כיון דיכול לשלם שהוא באמת גם תיקון הלאו קצת אף דאינו תיקון גמור כהשבה, דמוכח מד' הרמב"ם פ"א מהל' גזלה דתשלומין אינו מדין ניתק לעשה, מ"מ קצת תיקון יש בזה ולמה לא ישלם דבזה ליכא פקו"נ. ומד' הראב"ד הובא בר"ן ביומא פ' יום הכפורים משמע דסובר דשבת הותרה אצל חולה ע"ש ולכן שפיר השיג על הרמב"ם

והולכים לשיטתם כמו שביארנו, ועיין בחו"מ סי' שפ"ח ובביאור הגר"א ס"ק כ"ד כ"ה שהאריך לבאר שיטת הראשונים בזה.

והנה הרמב"ן במלחמות הוכיח דלא כדעת הגאון מגמ' מפורשת בב"ק בדף ס' גבי גדישין דישראל דהוו מטמרי בהו פלשתים דאמרינן דאסור להציל עצמו בממון חברו והיינו דצריך לשלם כמש"כ שם בתוס' וכן בדף קי"ז ע"ב דנרדף ששיבר כלים חייב דאסור להציל עצמו בממון חברו. ונראה ליישב דעת הגאון דיש לחלק בין אם היה האונס על זה הממון או שזה הממון גרם להצלה, וכמו שחילק הרמב"ם בפ"ה מה' יסודי התורה, הל' ד' ו' גבי דברים שדינן יהרג ואל יעבור, מדין אונס לדין חולה, דבאנסוהו לעבור אף דחייב ליהרג מ"מ אם עבר פטור כיון שהוא אונס. אבל חולה שריפא עצמו במה שדינו שיהרג ואל יעבור חייב דאין זה אונס. וא"כ ה"נ הגדישין דישראל לא הוי עצם האונס, וכן נרדף ששיבר כלים אין האונס על עצם הכלים, אלא דע"י שבירת הכלים מציל עצמו ומש"ה חייב לשלם. ואף שהוא מותר מ"מ לא נפטר כיון דאין האונס על דבר הניזוק ולענין זה הוי כמו בדין דחיה, וכן הוא פשוט דאל"כ כל חולה של פקו"נ לא יצטרך לשלם בעד רפואתו, וע"כ דסברת הראב"ד כאן אינו אלא כיון שהאונס הוא על עצם המעשה ואין איסור בזה וכנ"ל:

הלכה טו

ספינה שחשבה להשבר מכובד המשוי ועמד אחד מהן והקל ממשאה והשליך בים פטור שהמשא שבה כמו רודף אחריהם להרגם ומצוה רבה עשה שהשליך והושיעם.

השגת הראב"ד: ספינה שחשבה וכו'. א"א אין כאן לא מלח ולא תבלין שאין כאן דין רודף כלל ואין זה דומה למעשה דחמרא דפ' הגוזל, ודין זה שהטיל איש אחד מחשבין על כולם כדאיתא בגמ' עכ"ל.

בב"ק דף קי"ז איתא ההוא גברא דאקדים ואסיק חמרא למברא קמי דסליקו אינשי במברא בעי לאטבועי אתא ההוא גברא מלח ליה לחמרא וטבע ופטריה רבה משום דחמרא רודף הוא, ולפי גרסתנו דברי הרמב"ם ברורים דגם בעובדא זו מיירי שהכניס החמור קודם שבאו האנשים. אבל מדברי רש"י משמע דאין גירסתו כן דכתב אסיק חמרא למברא, מכניס חמורו לספינה מעבר הנהר והיו בה אנשים ומוכח דמפרש דכבר היו אנשים והחמור שבא אחרון הוא רודף, ובזה הוא מחלוקת הרמב"ם והראב"ד, וזהו שכתב הראב"ד דאין זה דומה למעשה דחמרא.

והנה המ"מ ביאר השגת הראב"ד דהוא מדין ספינה שחשבה להשבר ועמד עליה נחשול לטבעה והקילו עליה ממשאה מחשבין לפי משוי ואין מחשבין לפי ממון, וכתב הרמב"ם

דין זה בפי"א מה' גזו"א, וכתב ע"ז המ"מ דהרמב"ם מחלק דשם מיירי שאין הספינה טעונה יותר מדי אלא שעמד נחשול לטבעה, והכא מיירי שהספינה טעונה יותר מדי. שהאחד או שנים טענוה ואז המשוי כרודף והיינו עובדא דחמרא עכ"ד המ"מ, והקשה על זה הנמוק"י דהא לא חילק הרמב"ם בין הביא המשא בראשונה או באחרונה, וזהו דלא דמי לעובדא דחמרא, ודברי הנמוק"י הוא לפי פי' רש"י וכנ"ל. ובזה נאמר דהרמב"ם סובר כגירסתנו אבל קושיית הנמוק"י על דברי המ"מ במה שחילק מהא דספינה שחשבה להשבר ודאי קשה דהא הרמב"ם לא חילק לומר דדוקא אם הכניס המשוי אח"כ ונטענה הספינה יותר מדאי. ובחו"מ סי' ש"פ ס"ד הביא המחבר ד' הרמב"ם וכתב הרמ"א וי"א דוקא שטענו יותר מדאי, ועמש"כ הסמ"ע והש"ך והגר"א ז"ל ולדברי כולם דברי הרמב"ם צריכים ביאור, והסמ"ע כתב דגם כאן אנשי הספינה ישלמו רק המשליך פטור מלשלם בעצמו וכבר כתב הש"ך שזהו דוחק.

והנראה לי דבאמת דברי הרמב"ם נכונים וברורים, דאם היינו אומרים דעל משא שלא בא באחרונה ליכא דין רודף א"כ אינו מבואר עיקר דינא גבי ספינה שחשבה להשבר דמחשבין לפי משוי ואין מחשבין לפי ממון דבשלמא החלוק בדין אם מחשבין לפי ממון. ואם מחשבין לפי נפשות גבי שיירה שחנתה במדבר מבואר דכולם צריכים להציל את עצמם, ולכן אם הסכנה הוא על ממון מחשבין לפי ממון ואם הסכנה על נפשות ועל ממון מחשבין לפי שניהם, אבל הכא איברא דהסבה בטביעת הספינה יהיה היזק ממון למה יהיה שוה מי שיש לו זהב למי שיש לו ברזל. וע"כ מוכח דמעיקר הדין כל משא שהוא בין זהב בין ברזל שוין להציל משום שדין הוא להשליך המשא, ואף דבודאי מסתבר דלא שייך דין רודף במשא לגבי משא, אבל הא היו שם אנשים כדקתני והקילו ממשאה ובאמת מזה גופה מוכח דלא הוזכר שהאנשים ישלמו דלא משמע שגם האנשים ישלמו לפי כובדם דלא נקראו משא וקתני מחשבין לפי משוי. וע"כ דזהו גופא עיקר דינא. דכשספינה טובעת בשביל כובדה אין נ"מ מי בא ראשונה או אחרונה דכל כובד איזה שהוא הוא גורם לטביעת הספינה, ולכן דין הוא שישליכו המשא להציל האנשים דמשא לגבי אנשים דין רודף הוא על המשא, ורק אם יש הרבה משא ודאי אין דין ליקח משא של אחד וצריך ליקח מכל אחד לפי חשבון ואפי' אם לא היה אפשר אלא ליקח חבילה אחת מ"מ כיון דהדין הוא על כל המשא לכן מחשבין לפי משוי.

ומבואר דדין ספינה שחשבה להשבר עם הך דינא דחמרא לא פליגי. ובאמת אין נ"מ אם הביא המשא בראשונה או באחרונה, וכיון דדין משא לגבי אנשים צריך להשליך

המשא מדין רודף א"צ לשלם לו כלל ודלא כמש"כ הסמ"ע, דהא כתב הרמב"ם פטור ולא הזכיר שאנשי הספינה ישלמו ודברי הרמב"ם מבוררים: