

– לעצם דין זה, שפרה שאיננה – גובה מולדה, מבואר מהתוספות שאינו אלא לשיטת ר' ישמעאל, אבל לר' עקיבא ש'החלט השור' והמוזיק והניזק שותפין בו מעת הנזק, אם אבדה הפרה – אבדה לשינהם, ושוב אין המוזיק חייב לשלם חצי נזק מלא מהוולד. (ויש מי שפרש דברי התוס' לכוננה אחרת – תוי"ט. והאחרונים לא הסכימו עמו – ע' תורע"א למשניות; רש"ש; חזו"א).

וכבר עמד ב'פני יהושע', שמדברי הפוסקים אין נראה כן, שפסקו מחד כר' עקיבא ומאידך הביאו דין זה. ושני גדולים כיוונו לדבר אחד, לחלק בין בהמה שהוכחשה משעת הנזק, לפרה שאבדה ונשאר ולדה – ע' שערי ישר ז, כא; חזון איש ב"ק יד, ג, יז.

(ע"ב) 'טעמא דשלא ברשות, הא ברשות לא מיחייב בעל קדירות בנזקי בהמתו דבעל חצר' – דיוק זה, ניתן גם לדייק בבבא ד'הכניס שורו', ויצא לפי זה שהמכניס שורו ברשות, ונגח את שורו של בעל החצר – פטור. ואכן כך פסק הרמב"ם (נזקי ממון ז,ה). ואולם, התוס' (בסד"ה אימא) כתבו (עפ"י הסוגיא דלהלן) שלפי האמת אינו כן, וחייב לרבי על נגיחת שורו (וכדין חצר השותפין. וע' בחדושי בית מאיר ובחזו"א – ד, א).

והטור (חז"מ שצח) ב'דעת הראב"ד' (שם). וכן הוא לפי הגרסה הכתובה לפנינו. אולם המגיד משנה הגיה בדבריו, כשיטת התוס'. וכן נקט לעיקר בחזו"א ב"ק ד, א) כתב לחלק בין נגיחה, שפטור, לנפל לבור והבאיש מימיו, שבוה הוא מתחייב בנזקי המים. וכבר תמה המ"מ על חילוק זה, והגיה בדבריו. וע' בחדושי הגרנ"ט ('השלם קל) הסבר לדבר.

דף מח

'הכניס שורו לחצר בעל הבית שלא ברשות וחפר בה בורות שיחין ומערות, בעל השור חייב בנזקי חצר, ובעל חצר חייב בנזקי הבור... כיון דאית ליה להאיך למלוייה ולא קא מלייה כמאן דכרייה דמי' – התוס' צידדו לומר שגם אדם שחופר בור ברשות חברו, יתחייב בעל החצר בנזקי הבור (וכן שיטתם במק"א, כפי שציין רעק"א).

(וכן פרש ב'משך חכמה' (משפטים כא, לג) את פשטות הכתוב 'כי יפתח איש בור... – פירוש: ברשותו של אדם אחר – ... בעל הבור ישלם', ולא החופר, כי הרי עליו מוטל למלאותו).

והרמב"ן (מלחמות ה' – דף לא) חולק (וע"ש במצויין). ולשיטתו יש לפרש שחיובו של בעל הבור כאן על זה שהפקיר רשותו, שבכך כאילו הוציא בור מרשותו לרשות הרבים, כי מה לי חופר בור ברה"ר, מה לי יוצר רה"ר עם בור כאחת. (עפ"י אמרי משה כטו). ופרש שהתוס' לשיטתם שאין מחייבים על הפקרה כעשיית בור, ולכן כתבו לחייב מצד שהוא ממונו. וע' דרך נוספת בבאור שי' התוס', הרמב"ן והרמב"ם ב'בית ישי' – עט. וע"ע אג"מ חז"מ ח"א קא קב).

– יש שהוכיחו מכאן שהחופר בור ברשות חברו, אין יכול הלה לחייבו למלאותו, אלא די בתשלום דמי הנזק ותו לא, שהרי משמע כאן שאין חובת המילוי מוטלת על בעל השור המזיק. (ע' שיטה מקובצת – ב"מ ה. והביאו בהגהות 'אמרי ברוך' – חז"מ צה והעיר מזה על שיטת הש"ך (עפ"י הראב"ד) שם סק"ח).

ויש מי שדחה בכמה אופנים: גם אם נאמר שחייב המזיק למלאותו, הרי נותנים לו שהות לדבר, ועד אותו זמן, בעל החצר הוא האחראי לנזקי הבור, כי הרי הוא 'בעל הבור'. ועוד יש לדחות הראיה ולחלק בין אדם שחפר בעצמו ובין ממונו שחפר. ועוד י"ל שמדובר בסתם, שלא תבע בפירוש למלאו, שאז כולם מודים שחיובו אינו אלא תשלום ממונו. (עפ"י שבט הלוי ח"ד רל).

'לא אמרן אלא דלא הוה ידע ביה, אבל הוה ידע ביה – הוויקו בעל-הבית חייב' – מרש"י משמע שפירושו 'ידע' – ידע על קיומו שם, ולא שמר והוויקו אפילו שלא במתכוין. 'לא ידע' – שלא ידע שהוא שם. (וגם דייקו כן מהרא"ש בר"פ המנחה, שלמד מכאן שאדם המזיק פטור באונס גמור, שלא היה לו להעלות על דעתו שאחר נכנס ללא רשות).

ואולם, ה'לחם משנה' (חובל ומזיק א, טז) פרש בדעת הרמב"ם, שהחילוק הוא בין מתכוין לשאינו מתכוין. שכל שלא התכוין להזיק – פטור. (וע"ע להלן על שיטת הרמב"ם).

'... מאי טעמא? משום דאמר ליה, נהי דאית לך רשותא לאפוקי, לאזוקי לית לך רשותא' – אינו ענין כלל למה שדנו אם 'עביד איניש דינא לנפשיה', שלכמה דעות יכול להכותו כדי להוציאו מביטו אם אינו רוצה לצאת – שהרי לא הוזכר כלל שהתרה בו שיצא, אלא מדובר שהוויקו סתם ולא אמר לו כלום.

והחידוש כאן, שאפילו שלא התכוין להזיק אלא שלא נשמר בהילוכו, וכדפרש"י. (עפ"י אגרות משה חו"מ ח"א סס"י ג. וע"ש בד"ה והנה הרמב"ם. ובמובא לעיל דף כו, ב. ולפרוש ה'לחם משנה' הנ"ל, יש לומר שהחידוש אפילו שהלה רואה שבא זה כדי להוויקו ויש באפשרותו לצאת ולהינצל ולא יצא – אעפ"כ חייב המכה. אף כי אילו היה מתרה בו שיצא ולא רצה, היה פטור על הכאתו (כדי שיצא) לכמה שיטות).

(ע"ב) 'שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות – הוויקו זה את זה חייבין, הוויקו זה בזה פטורין' – כמה ראשונים (ע' רש"י, תוס', ראב"ד – חובל ומזיק ו, ג.) פרשו שהחילוק בין 'הוויקו' ל'הוויקו' הוא בין נזק במעשה (ואפילו לא כיוון להזיק, אלא שלא נשמר והוויקו במעשה) לנזק ללא מעשה מצד המזיק (היתקלות).

ובדעת הרמב"ם פרש ה'מגיד משנה' (חובל ומזיק א, טז ו, ג. וכ"פ בלח"מ שם) שמפרש 'הוויקו' – בכוונה. 'הוויקו' – שלא בכוונה. שלא התחדש שאדם מועד לעולם, בין ער בין ישן, בין באונס וכו' כל שהמזיק עשה ברשות. (וב'שניהם שלא ברשות' יש לפרש הטעם, משום שאדם שלא בכוונה שחייב, משמע בגמרא שהוא מצד פשיעה, שהיה לו לשמור את גופו, שלא יינזקו בו אחרים ('אדם שמירת גופו עליו'), ואם כן, יש לומר שכאשר גם הניזק אינו ברשות, אין עליו חיובי שמירה כל כך כלפיו, עד שנאמר שם 'אדם מועד לעולם' – בשם הגר"ז – מובא ב'חדושי הגר"ה על הש"ס'. וע"ע ב'בית ישי' – עו ד"ה וא"ש).

ואמנם הגר"א (בבאור לשו"ע חו"מ שעה, יט) פרש גם שיטת הרמב"ם כרש"י, אלא שהרמב"ם מחלק בין אדם שחבל בחברו, ששם אין חילוק אם התכוין אם לאו, ובין אדם שהוויקו לממונן חברו. בטעמו של חילוק זה האריך הגרא"ל מאל"ן (ח"א עה).

'לא שנו אלא שהבאיש בשעת נפילה' – הגם שהנפילה עצמה היתה באונס, הרי הוא פשע בעצם כניסתו לרשות חברו, וקיימא לן 'תחילתו בפשיעה וסופו באונס – חייב'. (פני יהושע)

– כל הדיון בגמרא אינו אלא על הזק המים, אולם בהמה או אדם ששתו מאותם מים באושים והוויקו – ודאי אין בעל השור חייב בנזיקה, ושני טעמים בדבר: טעם אחד, 'הוה לה שלא תאכל' (כדלעיל מז:). וטעם שני, 'איש בור – ולא שור בור'. (משנת ר' אהרן – שו"ת ית, ג).

‘אבל הבאיש מריחו – פטור. מאי טעמא? גרמא בעלמא הוא וגרמא בעלמא לא מיחייב’
 – יש מן הראשונים שכתבו, שאפילו שנדון הזק שעל ידי הריח כ’דינא דגרמי’ ואדם המזיק באופן כזה
 – יחייב, בהמתו שמזיקה ב’גרמי’ – פטור. (ע’ בנמו”י בשם הרא”ה ובקונטרס ‘דינא דגרמי’ להרמב”ן; תוס’ להלן נד.
 תד”ה חמור. וערמ”א וש”ך ריש סי’ שפו; קה”י – ב”ק לא, לה. (ועל השוואת הנמו”י להשוות בין גרמי דבהמתו לשור שיצר בור
 – ע”ע בקה”י ב”מ מז; קדושין כח, א). ואפשר שאף להסוברים דהוי ‘גרמא’ ולא ‘גרמי’ זהו משום שבשעה שנפלה לא היה הריח
 בעולם, ובא לאחר זמן, אבל אם הויקה בריח בשעת נפילה, אפשר לכה”פ הוי ‘גרמי’ ואולי אף הזק בידים. ע’ בלשונות הראשונים
 ובפסקי ריא”ז).

‘במועד ליפול על בני אדם בבורות עסקינן... דחזא ירוקא ונפל – ע’ סיכום שיטת הראשונים
 לעיל בדף מד.

דף מט

הערות בפשט וציונים לעיון

‘היתה שפחה ונשתחררה או גיורת – פטור’ – עיקר הכוונה (כמו שפרש”י), שהיא אשת הגר או
 עבד משוחרר, שאין לו יורשים.
 ומצינו בלשון רז”ל כינויים כגון דא – לשון ‘כהנת’ על בת ישראל הנשואה לכהן (כתובות פרק ה, ח);
 ‘אשה חכמה’ – אשת תלמיד חכם (ע’ שבת צה. וברש”י). (מתוך ‘אמת ליעקב’. ע”ש באריכות באור הסוגיא).
 (והא דלא מפרשי’ המשנה כפשוטה, שהיתה מעוברת בעודה שפחה או נכרית, ונשתחררה או
 נתגיירה, שפטור מלשלם, שאין כאן ‘בעל האשה’ – ע’ פרוש המשנה להרמב”ם; פני יהושע; אמת ליעקב).

‘כיצד משלם דמי ולדות... רשב”ג...’ – שיטת התוס’ לעיל (מז. ד”ה וכן) שמחלוקת תנא קמא
 ורשב”ג מתייחסת על ‘שבח ולדות’ בלבד, שלת”ק הרי הוא לבעל כדמי ולדות, ולרשב”ג – חולקין
 (מלבד במבכרת, שאין שבה). אבל בנוגע ל’דמי ולדות’ – לכולי עלמא נערכין כמות שהם, בעצמם,
 ולא אגב האשה, וניתנים לבעל.

ואולם מהרמב”ם (חובל ומזיק ד, ב) מבואר שהמחלוקת היא על הכל, שלדעת ת”ק התשלום כולו נכלל
 ב’דמי ולדות’ שאמרה תורה, וכולו לבעל. ולרשב”ג, השבח שמושבתת האשה מהולד, הריהו דבר
 נפרד, ובו חולקין היא והבעל.

(ונ’ לכאורה שלא שייך לומר שנחלקו אם יש שבה במבכרת אם לא, אלא שמבכרת הוכיח רשב”ג, שזה שאמרה תורה
 ‘דמי ולדות’ אין לחשב עמו את מצב האשה, שהרי היא משבתת יותר משתלד, ומזה הוציא שגם באינה מבכרת, השבח
 שבגופה נידון בנפרד ואינו כלול בדין האמור בפרשה).

ולכך בדברי תנא קמא שבמשנה, לא מפורש שנותנים לבעל, ולא נזכר זאת אלא בדברי רשב”ג.
 וכן, לא נזכר במשנה בדברי רשב”ג שחולקין בשבח – משום שלת”ק הכל נכלל בכתוב בפרשה,
 ומלתא דפשיטא הוא שדמי ולדות – לבעל, כדכתיב קרא. ורשב”ג שאל שאמנם כנים דבריך, אך רק
 בנוגע לדמי ולדות, אולם השבח אינו כלול בכתוב – פני יהושע.

‘דמי ולדות’ ו’שבח ולדות’ – יש להסתפק בגדר זכותו של הבעל כדמי ולדות, האם התחדש שהולדות עצמן