**הרב יהודה זולדן, באר יהודה – בבא קמא (בהכנה)**

**עונשין או אין עונשין ממון מן הדין**

**(בבא קמא ב ע"א)**

פתיחה

1. תוספות: מחלוקת בין מכילתא דר' ישמעאל לבין משנת "ארבעה אבות נזיקין" ו"ש"ס שלנו"
2. רשב"א: אין עונשים מן הדין – בבור ובקנס

סיכום

**פתיחה**

במשנה (בבא קמא ב ע"א) נאמר:

ארבעה אבות נזיקין: השור, והבור, והמבעה, וההבער.

לא הרי השור כהרי המבעה, ולא הרי המבעה כהרי השור.

ולא זה וזה [=שור ומבעה] שיש בהן רוח חיים, כהרי האש שאין בו רוח חיים.

ולא זה וזה [=שור, מבעה ואש] שדרכן לילך ולהזיק, כהרי הבור שאין דרכו לילך ולהזיק.

הצד השוה שבהן: שדרכן להזיק ושמירתן עליך.

המשנה פירטה אלו תכונות יש לכל אחד מארבעה אבות הנזיקין, אלו תכונות משותפות יש לשנים או אף לשלושה מהם, והצד השווה המשותף והרחב לכל ארבעת האבות הוא שדרכן להזיק, ומוטל על הבעלים של הנזקין הללו לשמור עליהם. בעקבות לימוד ה"צד השוה" במשנה נעיין בדברי התוספות והרשב"א שעסקו בשאלה האם עונשים או אין עונשין ממון מן הדין.

**א. תוספות: מחלוקת בין מכילתא דר' ישמעאל לבין משנת "ארבעה אבות נזיקין" ו"ש"ס שלנו"**

התוספות (בבא קמא ב ע"א ד"ה ולא זה) כתב, שהיה ניתן ללמוד את חובת התשלומים של אבות נזיקין מ"במה הצד" מבור ועוד אב אחד (בבא קמא ה ע"ב), אבל "התנא האריך" ופירט את ההבדלים בין אבות הנזקין, על מנת לבאר את המאפיין והתכונה הייחודית של כל אב "להגדיל תורה ויאדיר".[[1]](#footnote-1)

על חובת תשלום של נזקין מלימוד "הצד השוה שבהן" הקשה התוספות:

וקצת קשה דמשמע דעונשין ממון מן הדין.

ובמכילתא תניא " 'כי יפתח... וכי יכרה', אם על הפתיחה חייב, על הכרייה לא כל שכן? אלא ללמדך שאין עונשין ממון מן הדין".

ומיהו בפרק הפרה (לקמן מט: ושם) דריש ליה לדרשה אחרינא שעל עסקי פתיחה וכרייה באה לו. או להביא כורה אחר כורה שסילק מעשה ראשון (לקמן נא.).

להלן נעיין בדברי התוספות הללו:

[א] "וקצת קשה דמשמע דעונשין ממון מן הדין" (תוס' בבא קמא ב ע"א ד"ה ולא זה) – במשנת "ארבעה אבות נזיקין" למדו חכמים על החובה לשלם עבור נזק, מכאן שעונשין ממון מן הדין. מדברי התוספות הללו גם משמע שתשלומי נזק הם עונש. על כך הקשה הרב נפתלי טרופ ("בענין אין עונשין מן הדין ובענין ממונו המזיק", סי' קטו):

והנה יש לחקור בהא דחייב בנזקי ממונו, האם הוי בגדר עונש, או שהחיוב הוא משום שהזיק לחבירו וחייב לשלם את הנזק. ולכאורה מהא דכתבו התוספות הכא ענין עונשים ממון מן הדין, משמע דהוי בגדר עונש, דאי הוי חיוב על נזקי חבירו לא שייך הכא ענין אין עונשים ממון מן הדין, דהא אין זה עונש אלא תשלום עבור נזק.

על נזקי בור, התשלום הוא אכן גם עונש על יצירת תקלה ברשות הרבים (נדון בזה בהמשך כשנעיין בדברי הרשב"א בנוגע לעונשין מן הדין), אך בנוגע לתשלום עבור נזקי שור ואש, לכאורה אין זה עונש אלא תשלום עבור הנזק.

נראה להסביר שבתשלום נזק יש גם ממד של עונש, ע"פ דברי התוספות בכמה מקומות (כתובות נו ע"א ד"ה הרי זו; קידושין יג ע"ב ד"ה מלוה; בכורות מח ע"א ד"ה מלוה) שכתבו: "פדיון הבן וערכין ונזקין וכיוצא בהן שלא נתחייבו אם לא שחייבתו תורה". הרשב"א (קידושין שם) כתב מה חידשה התורה בחיוב על נזקין:

נזקין אינו מחייב עצמו בסך ולא במיטב, והתורה חייבתו בסך ובמיטב... וכענין זה פירשו בתוס' וז"ל קרבנות ופדיון הבן וערכין ונזקין קורא מלוה הכתובה בתורה, שלא הייתי יודע כל עניני נתינת ממון הללו אם לא שחייבתם תורה בפירוש.

התורה חידשה הלכות הנוגעות לסך התשלום על הנזק וכן גם קנסות, כמו: חצי נזק בשור תם, נזק שלם בשור מועד; תשלום כפל על גניבה; תשלום ארבעה וחמישה על טביחה ומכירה, ועוד. [[2]](#footnote-2) כמו כן חידשה התורה על טיב התשלום – מיטב, מהעידית, כאמור בתוספתא (בבא קמא א, א): "אחד נזקי אדם ואחד נזקי בהמה שמין להם מן העידית, שנאמר 'מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם' " (שמות כב, ד). ניתן להוסיף גם ששור תם משלם מגופו. התורה גם חידשה שיש מצבים בנזקין שהדין הוא פטור: טמון באש, כלים בבור, שן ורגל ברשות הרבים.[[3]](#footnote-3)

[ב] "ובמכילתא תניא 'כי יפתח' ו'כי יכרה'... אלא ללמדך שאין עונשין ממון מן הדין". כוונת תוספות לאמור במדרש ההלכה (מכילתא דרבי ישמעאל, משפטים - מסכתא דנזיקין פרשה יא):

"וכי יפתח איש" (שמות כא, לג) אין לי אלא פותח, כורה מנין? תלמוד לומר "או כי יכרה איש" (שם). עד שלא יאמר יש לי בדין, אם הפותח חייב הכורה לא כל שכן? הא אם אמרת כן ענשת מן הדין. לכך נאמר "או כי יכרה", ללמדך שאין עונשין מן הדין.

את החיוב על כרית בור ניתן ללמוד מקל וחומר מהחיוב על פתיחת בור. אם על פתיחת בור חייב למרות שהוא לא יצר בור חדש אלא רק גילה את הכיסוי והסיר את השמירה ממנו, קל וחומר שיהיה חייב כשכרה בור ממש? מאחר ובתורה כתוב גם "כי יפתח" וגם "כי יכרה", מכאן שאין עונשין מן הדין. יש להעיר שבמכילתא לא נאמר כדברי התוספות ש"אין עונשין ממון מן הדין". נאמר שם באופן כללי ש"אין עונשין מן הדין". התוספות הוא שהוסיף את המילה "ממון" לדברי המכילתא. אכן התוספות (בבא קמא מט ע"ב ד"ה על) כתב שבמכילתא נאמר ש"אין עונשין מן הדין", ולא נוסיף את המילה "ממון".

[ג] "ומיהו בפרק הפרה..." - התוספות הפנה לשני אזכורים בגמרא מדברי המכילתא שם נזכר הקל וחומר בנוגע לפתיחה וכריה של בור ומשמע שעונשין מן הדין. האזכור הראשון הוא לדברי הגמרא (בבא קמא מט ע"ב-נ ע"א) שציינה מחלוקת בין ר' עקיבא לבין ר' ישמעאל בנוגע להגדרת "בור האמור בתורה". על כך אמר רבה במה מסכימים ר' ישמעאל ור' עקיבא, ובמה הם חולקים:

אמר רבה: בבור ברשות הרבים כולי עלמא [ר' ישמעאל ור' עקיבא] לא פליגי דמיחייב. מאי טעמא? אמר קרא: "כי יפתח" ו"כי יכרה", אם על פתיחה חייב, על כרייה לא כל שכן! אלא, שעל עסקי פתיחה ועל עסקי כרייה באה לו. לא נחלקו [ר' ישמעאל ור' עקיבא] אלא בבור ברשותו.

רבה אמר שאין לכאורה צורך לכתוב את שתי הפעולות – פתיחה וכריה, כי ניתן ללמוד על חובת תשלום על כרית בור מקל וחמור מפתיחת בור. למה אם כן נכתבו שתי הפעולות הללו בפסוק? כדי ללמדנו שחופר הבור לא חייב משום שהבור שלו, אלא מכיוון שהוא זה שפתח או כרה את הבור, הרי הוא חייב בנזקיו, למרות שאין הבור שלו ולא ברשותו. מכאן שרבה סבר שעונשין מן הדין. התוספות (בבא קמא מט ע"ב) כתב על דברי רבה:

על הכרייה לא כל שכן - במכילתא אמרינן מכאן שאין עונשין מן הדין, אבל בש"ס שלנו אין סובר כן, כדפרישית בריש המסכת (דף ב.)

בהמשך הציע רב יוסף הסבר אחר למחלוקת ר' ישמעאל ור' עקיבא:

ורב יוסף אמר: בבור ברשות היחיד כולי עלמא לא פליגי דמחייב, מאי טעמא? "בעל הבור" (שמות כא, לד) אמר רחמנא, בבור דאית ליה בעלים עסקינן. כי פליגי בבור ברשות הרבים. רבי ישמעאל סבר: בור ברשות הרבים נמי חייב, דכתיב: "כי יפתח" ו"כי יכרה", אם על פתיחה חייב, על כרייה לא כל שכן? אלא שעל עסקי פתיחה ועל עסקי כרייה באה לו. ור' עקיבא? הנהו מיצרך צריכי...

יוצא אם כן, שלפי רבה, ר' עקיבא ור' ישמעאל סברו שעונשין ממון מן הדין, ולפי רב יוסף, ר' ישמעאל מסכים לכך.

האזכור הנוסף בגמרא (בבא קמא נא ע"א) שם גם כן נזכר הקל וחומר בנוגע לפתיחה וכריה של בור ומשמע שעונשין מן הדין:

דתניא: אחד החופר בור תשעה, ובא אחר והשלימה לעשרה - האחרון חייב; רבי אומר: אחר אחרון למיתה, ואחר שניהם לנזקין. מאי טעמא דרבנן? דאמר קרא: "כי יפתח" ו"כי יכרה", אם על פתיחה חייב, על כרייה לא כל שכן? אלא, להביא כורה אחר כורה שסילק מעשה ראשון. ורבי?...

על בור שעומקו תשעה טפחים חייבים על נזיקין. אם אדם אחר השלים לעשרה טפחים זהו בור שחייבים גם על מיתה, לפי חכמים רק האחרון יהיה חייב על נזיקין ועל מיתה. בין לענין מיתה ובין לענין נזיקין. הגמרא שאלה מה הטעם של חכמים שסברו שבכריית האדם האחר הסתלקו מעשי ראשון ואפילו לענין נזיקין, ורק האדם האחר חייב? והתשובה היא למה היה צריך לכתוב בפסוק את שתי הפעולות "כי יפתח" וגם "כי יכרה" כפי שהוסבר לעיל, אלא "להביא כורה אחר כורה, שסילק מעשה ראשון".[[4]](#footnote-4)

ר' עקיבא איגר (גליון הש"ס, בבא קמא ב ע"א) כתב שגם בהמשך מדרש ההלכה (מכילתא דרבי ישמעאל, משפטים - מסכתא דנזיקין פרשה יב) נזכר שאין עונשין מן הדין:

"כי יגנב איש שור או שה וטבחו או מכרו" (שמות כא, לז), לחייב על זה בפני עצמו ועל זה בפני עצמו. "וטבחו", אין לי אלא טובח, מוכר מניך? תלמוד לומר "או מכרו". עד שלא יאמר יש לי בדין, אם הטובח חייב, מוכר לא יהא חייב? אם אמרת כן ענשת מן הדין. לכך נאמר "או מכרו", ללמדך שאין עונשין מן הדין.

במקרה זה מדובר על תשלום קנס שהוא עונש, וגם על קנס אין עונשין מן הדין, אך התוספות לא הפנה לשם.

תוספות מיקד את דבריו רק במה שקשור לתשלומי ממון.

לפי התוספות יוצא כך: משמעות משנת ארבעה אבות נזיקין היא שעונשין ממון מן הדין, וכן "הש"ס שלנו" – רבה ורב יוסף, שהסבירו את דברי ר' ישמעאל ור' עקיבא לפיהם עונשין ממון מן הדין, וכן הסתמא דגמרא שהסבירה את דעת חכמים במחלוקתם עם רבי. כל זאת בניגוד למדרש ההלכה במכילתא שם נאמר שאין עונשין ממון מן הדין.

בנוגע לכך ש"אין עונשים מן הדין" באופן כללי ולא בהקשר לעניני ממון, יש תנאים שחלקו וסברו שעונשים מן הדין. כך סבר ר' שמעון בר יוחאי ובנו ר' אלעזר (סנהדרין עד ע"א), וכך סבר ר' יצחק (כריתות ג ע"א). גם אמוראים חלקו בדבר (סנהדרין נד ע"א) "וקמיפלגי בפלוגתא דאביי ורבא. מר סבר: עונשין מן הדין, ומר סבר: אין עונשין מן הדין", וגם בסתמא דגמרא (מכות יז ע"ב; זבחים קו ע"ב) נאמר שיש מאן דאמר שעונשין מן הדין: "וכי מזהירין מן הדין? הא אפילו למאן דאמר עונשין מן הדין, אין מזהירין מן הדין".[[5]](#footnote-5)

בנוסף, גם בהמשך המכילתא נזכר תנא שלמד קל וחומר בעניני ממון (מכילתא דרבי ישמעאל, משפטים - מסכתא דנזיקין פרשה יב):

"וכי יגוף" (שמות כא, לה) בכלל נגיפה: נגיחה, דחייה, רביצה, בעיטה, נשיכה - דברי רבי יאשיה.

אבא חנן אומר משום רבי אליעזר: בכלל נגיפה – נגיחה, דחייה, רביצה, בעיטה. נשיכה מנין? תלמוד לומר: "ולא ישמרנו בעליו" (שם לו). והרי דברים קל וחומר, אם כששמרו ויצא והזיק חייב, לא כל שכן עד שלא ישמרנו בעליו? ומה תלמוד לומר "ולא ישמרנו"? הוסיף לו הכתוב עוד שמירה אחרת. ואיזו זו? זו נשיכה.

מדברי אבא חנן בשמו של ר' אלעזר משמע שעונשין מן הדין, ולפחות בנוגע לממון.[[6]](#footnote-6)

ממכלול המקורות הללו יש ללמוד שאין הסכמה גורפת שתמיד "אין עונשין הדין", וממילא יכול להיות שגם בנוגע לממון תהיה מחלוקת בענין. אם כן, מה קושית תוספות, אכן יש מחלוקת בין המכילתא ומשנת "ארבעה אבות נזיקין" ו"ש"ס שלנו", ומה בכך? [[7]](#footnote-7)

כאמור לעיל, במכילתא עצמה לא נאמר שאין עונשין ממון מן הדין. שם נאמר באופן כללי ש"אין עונשין מן הדין", וכך גם גרס התוספות (בבא קמא מט ע"ב ד"ה על). אלא כשהתוספות הקשה על הנלמד ממשנת ארבעה אבות, הוא כתב שבמכילתא נאמר ש"אין עונשין ממון מן הדין". מה סיבת ההבדל?

נראה להסביר שתוספות הקשה שתי קושיות, שתוכנה של כל אחת מהן הוא סתירה בדברי ר' ישמעאל. כאמור, במשנת ארבעה אבות נזיקין למדו במידת "הצד השוה" על חובת התשלום על נזקין. תוספות הסיק שמשמע מהמשנה ש"עונשין ממון מן הדין". אין מדובר על לימוד ממידת "קל וחומר" אלא מ"הצד השווה" שהוא מידת "בנין אב". מידת "בנין אב" מופיעה בברייתא דר' ישמעאל (ספרא, פרשה א): "אמר רבי ישמעאל: שלוש עשרה מידות שהתורה נדרשת בהן... בנין אב", וגם במדרש ההלכה (מכילתא דרבי ישמעאל, משפטים - מסכתא דנזיקין פרשה יד), נזכר לימוד דומה מאד למשנתנו ושם מופיע במפורש שהלימוד הוא מ"בנין אב... הצד השווה":

"שלם ישלם המבעיר את הבערה" (שמות כב, ה). ...אין לי אלא המבעה וההבער, שאר **כל** המזיקין שבתורה מנין? הרי אתה דן **בנין אב** משניהם. לא הרי המבעה כהרי הבער, ולא הרי הבער כהרי המבעה, **הצד השוה** שבהן שדרכן להזיק וממונך ושמירתן עליך, וכשהזיק חב המזיק לשלם תשלומי נזק במיטב הארץ.

קושיית תוספות היא שלימוד "הצד השוה" במשנת ארבעה אבות נזיקין הוא לפי רבי ישמעאל, וגם האמור במכילתא בנוגע לכריה ופתיחה של בור ש"אין עונשין מן הדין", היא גם לפי ר' ישמעאל שהרי זו מכילתא דר' ישמעאל!. כאמור במכילתא לא כתוב "אין עונשין ממון מן הדין" אלא "אין עונשין מן הדין", אך תוספות רצה לחדד שהלימוד במשנתנו מ"הצד השוה" הוא תשלומי ממון "ועונשין ממון מן הדין", וגם שם במכילתא מדובר על תשלומי ממון ושם "אין עונשין ממון מן הדין". קושיית תוספות היא הצגת סתירה בדברי ר' ישמעאל. אמנם לפי דברינו הסתירה היא בתוך במכילתא עצמה. מחד נאמר בנוגע לכריה ופתיחה של בור שאין עונשין ממון מן הדין (פרשה יב), ומאידך נלמד חובת תשלומים של נזקין כמו במשנת ארבעה אבות נזיקין "מבנין אב ...הצד השוה" (פרשה יד).

יש לשים לב שהתוספות כתבו: "וקצת קשה, דמשמע [-מהמשנה] דעונשין ממון מן הדין". הרב יוסף סוקוביץ (פורת יוסף, בבא קמא ב ע"א) כתב על דברי תוספות הללו: "ולכאורה היא קושיא עצומה". לדברינו נראה שתוספות כתב "וקצת קשה" כי הלימוד במשנה הוא לא מ"קל וחומר" אלא מ"הצד השוה", ובמכילתא נאמר ש"אין עונשין מן הדין" כשהדבר נלמד מ"קל וחומר". יש להוסיף עוד שבירושלמי (עבודה זרה ה, יב) נאמר אמנם בנוגע לאיסור כרת, וכן גם בירושלמי (יבמות יא, א) בנוגע לאיסור עריות: "רבי ישמעאל אמר: למידין מקל וחומר, ואין עונשין מקל וחומר". משמע שלפי רבי ישמעאל "אין עונשין מן הדין" הכוונה היא ללימוד קל וחומר.

הקושיה השנייה של התוספות היא מהאמור בפרק הפרה (בבא קמא מט ע"ב-נ ע"א), שם העמידו רבה ורב יוסף אוקימתא לפיהם ר' ישמעאל סבר את הקל וחומר מפתיחה וכריה של בור. מכאן שלדבריו "עונשין מן הדין" וזה שוב סותר את האמור במכילתא דר' ישמעאל, שם נאמר במפורש שמכאן יש ללמוד ש"אין עונשין מן הדין". התוספות (מט ע"ב על הכריה) לא כתב שלומדים "שעונשין ממון מן הדין", כי הסתירה היא באותו לימוד מפתיחה וכריה של בור, ולכן כתב: "במכילתא אמרינן מכאן שאין עונשין מן הדין".

תוספות המשיך וכתב: "אבל בש"ס שלנו אין סובר כן, כדפרישית בריש המסכת (דף ב.)" רבה ורב יוסף לא ציטטו בדבריהם את הברייתא. הם העמידו אוקימתא לפיה ר' ישמעאל סבר שעונשין מן הדין, על בסיס הלימוד מקל וחומר מפתיחה ומכריה של בור. אשר על כן כתב התוספות "אבל בש"ס שלנו אין סובר כן", וכוונתו לדברי רבה ורב יוסף האמוראים שהעמידו אוקימתא לפיהם ר' ישמעאל סבר שעונשין מן הדין. וגם אחר כך (בבא קמא נא ע"א) הסתמא דגמרא למדה את הקל וחומר, אך התוספות שאל בעיקר על האוקימתא של רבה ורב יוסף.

"כדפרישית בריש המסכת (דף ב.)" – כוונת תוספות למשפט המסיים של התוספות (ב ע"א ד"ה לא הרי): "ומיהו בפרק הפרה...". כאן לא כתב תוספות "קצת קשה" אלא צין למחלוקת הברורה בין האמור במכילתא דר' ישמעאל בלימוד הקל וחמור על כריה ופתיחה של בור ש"אין עונשין מן הדין", לבין דברי האמוראים ב"ש"ס שלנו".

התוספות לא יישב את שתי הקושיות הללו, רק ציין לסתירות בדברי ר' ישמעאל בעקבות הבנתו את משנת ארבעה אבות נזיקין ואת סוגיית הגמרא בפרק פרה, לעומת האמור במכילתא דר' ישמעאל.

התוספות כתב פעם נוספת שבממון עונשין מן הדין. בגמרא (בבא קמא ד ע"ב) נאמר: "תני ר' חייא, עשרים וארבעה אבות נזיקין... עדים זוממים". תוספות (ד"ה ועדים זוממים) הקשה מדוע עדים זוממים נחשבים בין אבות הנזיקין, הרי עדים זוממים חייבים רק כאשר הם זממו לעשות, כשעדיין לא הזיקו, אך הם אינם חייבים כאשר כבר נעשה דבר על פיהם, וכפי שנדרש מהפסוק: "ועשיתם לו כאשר זמם" (דברים יט, יט) ולא "כאשר עשה" (רש"י דברים שם).[[8]](#footnote-8) ריב"א השיב שיש מצב שעדים זוממים יהיו חייבים גם לאחר שהנזק נעשה, כשזממו לחייב ממון. זאת מאחר שאפשר להחזיר את התשלום מהמקבל לנותן, ועל כן זה ייחשב תמיד בגדר "כאשר זמם" ולא ייחשב "כאשר עשה". כאשר אדם שילם בגלל עדותם, בכך הם הזיקו לו. תוספות כתב הסבר נוסף בשם ר"י:

ור"י מפרש דלא צריך להאי טעמא [- של ריב"א]. דגבי ממון מחייבינן להו בקל וחומר, דגבי ממון עונשין מן הדין. והא דאמרינן במכות (דף ה:) "הרגו אין נהרגים" היינו משום דהתם אין עונשין מן הדין.[[9]](#footnote-9)

לפי ר"י, עדים זוממים חייבים בממון גם כאשר נעשה כבר על פיהם, מקל וחומר: אם עושים לעדים הזוממים כאשר זממו כשעדין לא נעשה דבר בגלל עדותם, קל וחומר שיש לעשות להם כאשר כבר נעשה דבר בגללם. אפשר ללמוד קל וחומר מעין זה כי בממון עונשים מן הדין, לעומת עונש מיתה שם אין עונשין מן הדין (חולין יא ע"ב).

נראה שדברי ר"י הללו מבוססים על ההבנה שמשנת ארבעה אבות נזיקין עוסקת בעניני ממון ולמדו ממנה ב"הצד השוה" על חיוב תשלום ומכאן שעונשים ממון מן הדין. מאחר שלדברי ר' חייא עדים זוממים הם גם אב נזיקין, אזי גם כאן אפשר ללמוד מקל וחומר שעדים זוממים יהיו חייבים לשלם גם לאחר שנעשה דבר על פי הם. גם כאן מיקד התוספות וכתב שרק עניני ממון עונשין מן הדין.

מלשון התוספות משמע שר"י לא שלל את התשובה של ריב"א, רק כתב שבעקבות הלימוד ממשנת ארבעה אבות נזיקין שעונשין ממון מן הדין, אין צורך בהסברו של ריב"א. הרב יוסף דב סולובייצ'יק (שו"ת בית הלוי, א, סי' לב, י) כתב שגם ריב"א לא שלל את דברי ר"י שעונשין ממון מן הדין. הוא כתב שראה כמה שמבינים שריב"א ור"י חלקו בשאלה האם עונשין ממון מן הדין או לא "ובאמת לא ניתן להאמר כן, דהרי במסכת בבא קמא עצמה רבו מספר המקומות דיליף הגמרא תשלומין מקל וחומר... ועל כל פנים אי אפשר לומר דהריב"א יסבור דגם בממון אין עונשין מן הדין". הסיבה שריב"א לא פירש שהעדים זוממים חייבים גם כאשר כבר עשה, על בסיס לימוד מקל וחומר הוא מכיון שניתן לפרוך את הקל וחומר מדיני נפשות שחייבים כשזממו והם פטורים כשעשו, ולכן הזכיר התוספות את דיני נפשות בסוף דברי ר"י.

**ב. רשב"א: אין עונשים מן הדין – בבור ובקנס**

הרשב"א (בבא קמא ב ע"ב) כתב גם כן:

ואי קשיא לך דמשמע דאין עונשין מן הדין אף בנזיקין, וכדאמרינן במכילתא "תניא 'כי יפתח איש בור או כי יכרה', אם על פותח חייב על כורה לא כל שכן? ללמדך שאין עונשין מן הדין".

מסתברא לי דלא אמרו כן אלא בנזקי בור מפני שהוא חדוש וליכא בכלהו נזיקין דכותיה [א] לפי שאין דרכו לילך ולהזיק [ב] ועוד שאינו שלו ואפילו הכי עשאו הכתוב כאילו הוא שלו [ג] ועוד שהניזק בא לרשותו של מזיק דהיינו חלל הבור. ואין עונשין מדין כזה שאין לך בו אלא חדושו.

אבל שאר נזיקין שממונו הולך ומזיק, עונשין בהן מן הדין, וכן אמרו בגמ' (בבא קמא ג ע"ב-ד ע"א) באוקמתא דרב יהודה דמפרש אליבא דשמואל "שור לקרנו ומבעה לשינו, והכי קאמר: לא ראי הקרן שאין הנאה להזיקו כראי השן שיש הנאה להזיקה, ולא ראי השן שאין כוונתו להזיק כראי הקרן שכוונתו להזיק. ולאו קל וחומר הוא? ומה שן שאין כוונתו להזיק - חייב, קרן שכוונתו להזיק - לא כל שכן?", וכן במתניתין דקתני "לא ראי זה כראי זה" משמע נמי דעונשין מן הדין. דלא אמר אלא שאין ללמוד את הקל מן החמור, הא חמור מן הקל ילפינן.

הרב אלעזר מנחם מן שך (אבי עזרי, הל' נזקי ממון יב, ג) הסביר את דברי הרשב"א לפיו בשאר נזיקין אדם חייב לשלם כי ממונו הזיק, ואילו בבור הרי הוא לא מזיק, אלא הניזק בא ונתקל בו, והבור הוא רק תקלה, ועל כן אין כאן דין חיוב ממון אלא חיובו הוא עבור שעשה תקלה, ואם כן עונש הוא, ובעונש נאמר הכלל "אין עונשין מן הדין". ניתן להוסיף עוד ששור יכול להזיק בקרן שן ורגל, ועל כן על הבעלים לשמור שלא יעשה כן, אך ייעודו הוא חיובי ושימושי מאד - למשא, לחרישה, לשחיטה וכד'. כך גם בנוגע לאש שיכולה להזיק בשריפה, אך ייעודה הוא חיובי ושימושי מאד – בישול, חימום, מאור וכד'. זאת לעומת בור ברשות הרבים שייעודו הוא תקלה "שכן תחילת עשייתו לנזק" (בבא קמא ג ע"ב).

דברים דומים כתב בקצרה גם הרב אריה לייב מאלין ("בדין אין עונשין ממון מן הדין", חידושי ר' אריה לייב, סי' מט), והוסיף עוד שכך גם בנוגע לעונש שהוא קנס. כמובא לעיל, ר' עקיבא איגר (גליון הש"ס, בבא קמא ב ע"א) הפנה להמשך מדרש ההלכה (מכילתא דרבי ישמעאל, משפטים - מסכתא דנזיקין פרשה יב) שם נאמר שאין עונשין מן הדין בהקשר לאמור בפסוק: "כי יגנב איש שור או שה וטבחו או מכרו" (שמות כא, לז). אין אומרים שאם הטובח חייב, אזי בודאי גם המוכר יהיה חייב, כי אין עונשין הדין. במקרה זה מדובר על תשלום קנס שהוא עונש, וגם במקרה כזה "אין עונשין מן הדין". זאת לעומת חיובי ממון אחרים של מזיק שאינו מטעם עונש רק חיוב ממון כשאר חיובים, ולכן שם עונשין מן הדין.[[10]](#footnote-10)

יש להעיר שהרשב"א לא הדגיש את היות תשלומי הבור עונש ולא תשלום ממון רגיל. ההדגש בדבריו הוא שבבור יש שלושה חידושים שאין באף אב מזיק אחר. נראה להסביר בדרכם של הרב שך והרב מאלין, ובהדגש נוסף. לפי הרשב"א תשלום עבור נזקי בור הוא חידוש ולכן אין עונשין מן הדין, וכך גם במקרה של אדם שגונב שור או שה וטובח או מוכר אותו שעונשו הוא תשלום ארבעה וחמישה ותשלום זה הוא עונש קנס. בגמרא (כתובות לד ע"ב, לה ע"ב לח ע"א-ע"ב) נאמר בהקשר לדיון שם: "חידוש הוא שחידשה תורה בקנס", ועל זה כתב רש"י (כתובות לד ע"ב ד"ה ור' מאיר; מכות ד ע"ב ד"ה שכן קנס): "כל משפט קנס, חידוש הוא". "כל משפט קנס" – כל מה שאדם משלם יותר ממה שהזיק (ע"פ רש"י, בבא קמא ה ע"א ד"ה עדים זוממין) כמו גנב שמשלם תשלומי כפל, וכן מי שגנב וטבח או מכר שור או שה שמשלם ארבעה וחמישה. נראה אם כן לנסח את דברי הרשב"א באופן הבא: תשלום שהוא עונש ויש בו חידוש, כמו בתשלום על נזקי בור, וכן בתשלום על מקרים בהם התורה חייבה לשלם קנס, אזי אין עונשין מן הדין.[[11]](#footnote-11)

**סיכום**

במשנת "ארבעה אבות נזיקין" למדו מ"הצד השוה" על החובה לשלם עבור נזק, מכאן הסיק התוספות שעונשין ממון מן הדין, ואילו במכילתא דר' ישמעאל למדו קל וחומר מהפסוקים העוסקים בפתיחה ובכריה של בור, והלימוד נדחה בטיעון שאין עונשין מן הדין. עוד ציין תוספות ש"ש"ס שלנו" אינו מקבל שאין עונשין מן הדין, כי בגמרא (בבא קמא מט ע"ב-נ ע"א, נא ע"א) קבלו אמוראים את הקל וחומר מהפסוקים העוסקים בפתיחה ובכריה של בור.

לדברינו תוספות לא ציין רק מחלוקות בין המכילתא לבין משנת ארבעה אבות נזיקין, וכן לא ציין רק מחלוקת בין המכילתא לבין "ש"ס שלנו". תוספות הציג סתירות בין המקורות הללו, משום שבכולם נזכר ר' ישמעאל. המכילתא היא מכילתא דר' ישמעאל, ושם נאמר שאין עונשין מן הדין ובהקשר של לימוד קל וחומר לחייב תשלום בעניני ממונות, ואילו במשנת "ארבעה אבות נזקין" נלמד מ"הצד השווה" שהוא מידת "בנין אב" כאמור בברייתא בה לימד ר' ישמעאל את שלוש עשרה המידות שהתורה נדרשת בהם, על החובה של המזיק לשלם. אמנם, סתירה כזו יש בתוך המכילתא עצמה שם נלמד מ"בנין אב... הצד השוה" באופן דומה מאד למשנת "ארבעה אבות נזקין". כך גם בנוגע ל"ש"ס שלנו" שחלק על המכילתא. האמוראים – רבה ורב יוסף העמידו אוקימתא ולפיהם ר' ישמעאל סובר שעונשין מן הדין, ובהקשר של לימוד קל וחומר בנוגע לפתיחה ולכריה של בור, בעוד שבמכילתא דר' ישמעאל נאמר במפורש שאין ללמוד קל וחומר זה כי אין עונשין מן הדין.

הרשב"א כתב שרק תשלום שהוא עונש ויש בו חידוש, כמו בתשלום על נזקי בור, וכן בתשלום על מקרים בהם התורה חייבה לשלם קנס וכפי שנזכר גם במכילתא, אזי אין עונשין מן הדין. אך בעניני ממונות אחרים "עונשין ממון מן הדין".

1. כך כתב גם התוספות (בבא קמא ה ע"ב ד"ה להלכותיהן). ביטוי זה מופיע בגמרא (חולין סו ע"ב; נדה מא ע"ב) בנוגע לאפשרות זיהוי של דג טמא ודג טהור באמצעות סנפיר וקשקשת. על אף שאין מקום לטעות בין קשקשת לסנפיר, בכל זאת כתוב בתורה את שניהם כדי שנדע ולא נטעה מה היא קשקשת. "ולכתוב רחמנא קשקשת ולא בעי סנפיר! אמר רבי אבהו, וכן תנא דבי רבי ישמעאל: 'יגדיל תורה ויאדיר' (ישעיהו מב, כא)". הראי"ה קוק (אגרות הראיה, א, עמ' קכו; מצות ראיה, עמ' קכא; עץ הדר השלם, אות נו [עמ' רסו]) כתב על דברי הגמרא הללו, שהתורה לא כותבת ח"ו מילים מיותרות, וגם אם אין בהם לימוד הלכה למעשה, יש צורך בתוכן של המילים הללו ללמוד דברים אחרים.

   יושם לב שאמירה זו מופיעה בגמרא שם בשמם של דבי רבי ישמעאל, ותוספות בסוגייתנו כתב שכך גם נקט התנא של משנתנו. להלן נציין את הקשר של ר' ישמעאל למשנתנו. [↑](#footnote-ref-1)
2. בירושלמי (בבא קמא ד, ג) מופיע שאצל אומות העולם אין כזה דין ששור תם משלם חצי נזק: "תני רבי חייה: שור של עכו"ם שנגח שור של עכו"ם אחר חבירו, אף על פי שקיבל עליו לדון בדיני ישראל, בין תם בין מועד משלם נזק שלם. על הדא איתאמרת ר' אבהו בשם ר' יוחנן: כדיניהן". ניתן לראות זאת גם בנזיקין נוספים. הרמב"ם (הל' נזקי ממון ח, ה) כתב: "שור של ישראל שנגח שור של נכרי בין תם בין מועד פטור, לפי שאין הגוים מחייבין את האדם על בהמתו שהזיקה, והרי אנו דנין להם כדיניהן". [הרב נחום רבינוביץ', יד פשוטה, שם, עמ' ריז) ציין המקור לדין זה אצל אומות העולם שאינם מחייבים בהמה שהזיקה]. הראב"ד חלק על הרמב"ם וכתב: "שור של ישראל שנגח שור של נכרי. אמר אברהם: הטענה הזאת אינה מספקת, שהרי הם תופסים גוף המזיק ונפרעין ממנו". המגדל עז (שם) כתב: "שגם בזמן הזה אינו בכל המקומות. בא וראה בספרד שאין נוהגין אלא על הניזק להרחיק את עצמו, ורשות כל אחד בידו וכל דאלים דבר". כל אחד ציין את שמקובל בזמנו ובמקומו וגם כיום יש לכל מדינה מתוקנת דינים משלה האם וכמה משלמים על נזקין, והאם מדובר על תשלום או על עונש גופני או אחר. אשר על כן תשלומי נזיקין שבתורה הם חידוש. [↑](#footnote-ref-2)
3. עיון מעמיק בדברי התוספות והרשב"א הללו, ראה: הרב מרדכי שטרנברג ("יסוד החיוב בנזיקין", שיעורי הרב מרדכי, בבא קמא, עמ' כא-לג). ראה גם: הרב יהושע ויצמן, "מנין מצוות הנזיקין", מיטב הארץ, עמ' 304-303. [↑](#footnote-ref-3)
4. המהרש"א (מהדורה בתרא, בבא קמא מט ע"ב) כתב על דברי התוספות: "בתוס' בד"ה על הכרייה לא כ"ש, במכילתין אמרינן מכאן שאין עונשין מן הדין וכו'. ואם לדין יש תשובה. דכאן אין שייך לומר שהוא קל וחומר. דהא גבי כרייה גם עושה פתיחה, רק שעושה עוד דבר אחר אל הפתיחה דהיינו שכורה וגם פותח. וא"כ אף אם לא נפתח, מהיכי תיתי שיהיה פטור, הלא עכ"פ עושה פתיחה והיכן שייך לומר זה על ק"ו, שכל אחד הוא ענין אחר רק שהוא יותר מסתבר לחייב, על זה אמרינן אין עונשין. מה שאין כן כאן, וכי בשביל שעשה עוד דבר אחר שכרה גם כן יפטור מן הפתיחה שעשה". המהרש"א פתח בביטוי שנאמר במקום אחר (משנה יבמות ח, ג; כריתות ג, ט): "אם הלכה נקבל, ואם לדין יש תשובה". אם הלכה זו היא מסורת אז נקבל, אך אם זה קל וחומר, אזי יש מקום לערער על הקל וחומר בהקשר של פתיחת בור וכרית בור. לפיו מי שכורה הוא גם פותח וגם כורה. הוא עושה פעולה נוספת מעבר לפתיחה, ועל כן אין צורך ללמוד קל וחומר. רק אם מדובר על שתי פעולות שונות, אזי יש מקום ללמוד קל וחומר. יש להשיב שאכן אלו שתי פעולות שונות. הפותח בור, מסיר כיסוי של בור שכבר קיים, בעוד שכורה בור הוא זה שיוצר בור חדש. אלו הם שתי פעולות שונות, ועל כן ניתן ללמוד קל וחומר. דברים ברוח זו כתב הרב חיים פנחס שיינברג (משמרת חיים, ב, עמ' שפו-שפז), אמנם לא בהקשר לדברי המהרש"א הללו. [↑](#footnote-ref-4)
5. אחרונים כתבו מה טעם "אין עונשין מן הדין": את הקל וחמר ניתן לפרוך ועל כן מספק לא מענישים (הרב יוסף ענגל, אתוון דאורייתא, סי' כה); האיסור שנלמד בקל וחומר חמור יותר מהאיסור שמלמד, והעונש לא מספיק (מהרש"א סנהדרין סד ע"ב); מידת קל וחומר מלמדת רק על האיסור לא על עונש (הרב אליהו מזרחי, ויקרא יא, ח). כאמור, יש תנאים ואמוראים שלדעתם עונשים מן הדין. [↑](#footnote-ref-5)
6. בשיטה מקובצת (בבא קמא ב ע"ב ד"ה תולדה דקרן) נאמר בשם הגליון שיש מחלוקת בין התנאים האם עונשין מן הדין בממון או אין עונשין: "כתב מהר"א ז"ל קשיא לפי המכילתא דסבירא ליה אין עונשין מן הדין, אם כן לא מחייב אתולדות? ונראה לי דלא עיין במכילתא דמפיק להו מקראי דאמרינן התם..." ואז הובאה מכילתא זו. וכן בהמשך כתוב בשם גליון: "תנא דמכילתא דאין עונשין מן הדין סבירא ליה כר' יאשיה, תנא קמא דרבי אליעזר דבכלל נגיחה נגיפה ורביצה ובעיטה ונשיכה יליף מקרא, ורבי אליעזר קאמר בכלל נגיחה רביצה ובעיטה ונשיכה יליף מקרא. ובמכלתא מייתי הך פלוגתא אקרא ד"כי יגח" [צ"ל: "כי יגוף"]. הרב נפתלי צבי יהודה ברלין, הנצי"ב (מכילתא דר' ישמעאל, פרשה יא ברכת הנצי"ב) העיר על דברי התוספות שכתב ש"המכילתא סובר שאין עונשין מן הדין, וזה תמוה וסותר כמה ברייתות במכילתא". [↑](#footnote-ref-6)
7. ממקורות אחרים בגמרא נראה שיש עוד תנאים שלומדים מקל וחומר על תשלומי ממון. ר' טרפון שחלק על חכמים וסבר ששור שהזיק ברשות הניזק משלם נזק שלם (בבא קמא כד ע"ב); ר' שמעון בן מנסיא שחלק על תנא קמא בנוגע לשור של הדיוט שנגח שור של הקדש (בבא קמא לז ע"ב) [הערת הרב יעקב צבי יאליש, מלא הרועים שם: "משמע דעונשין מן הדין, ועין בתוס' ריש מכילתין"]; שואל שחייב בגניבה ואבידה מקל וחומר משומר שכר (בבא קמא נז ע"ב, ובבא מציעא צה ע"א) [הערת הרב נפתלי טרופ ("בענין אין עונשין מן הדין ובענין ממונו המזיק", סי' קטו)], ועוד. [↑](#footnote-ref-7)
8. כך הסביר תוס' רא"ש (שיטה מקובצת, בבא קמא ד ע"ב ד"ה ועדים) את הקושיה הנסתרת של תוספות. ראה גם מהר"ם. [↑](#footnote-ref-8)
9. הרב מנחם המאירי (בית הבחירה, מכות ג ע"א) הציג כך את דברי התוספות: "ובתוספות פי' הטעם שאף בנפשות היינו אומרים כן אי לאו דאין עונשין מן הדין, ובממון מיהא עונשין מן הדין". [↑](#footnote-ref-9)
10. דברים דומים כתב גם הרב מרדכי אפשטיין (לבוש מרדכי – בבא קמא, מהדורא תנינא, סי' א [עמ' ב-ג]). [↑](#footnote-ref-10)
11. מספר אחרונים דנו בדברי הרשב"א הללו באופנים אחרים: הרב חיים רבינוביץ' (חידושי ר' חיים מטלז, סי' א); הרב שלום נתן רענן (בשמן רענן, ב, עמ' צג-צד); הרב ישראל גוסטמן ("אי עונשין ממון מן הדין", קונטרסי שיעורים – בבא קמא, סי' ב); מו"ר הרב שאול ישראלי ("חיובו של אדם בנזקי ממונו", שערי שאול – בבא קמא, עמ' טו-כב); מו"ר הרב אברהם אלקנה כהנא שפירא ("גורמי חיוב נזיקין", שיעורי מרן הגר"א שפירא, בבא קמא, עמ' יט-כא), ועוד. [↑](#footnote-ref-11)