

ספק נזיקין להחמיר (בבא קמא ב-ג)

גליון 396

בדף ב: ת"ר ג' אבות נאמרו בשור, הקרן והשן והרגל. קרן מנלן, דת"ר כי יגח אין נגיחה אלא בקרן שנאמר ויעש לו צדקיה בן כנענה קרני ברזל ויאמר כה אמר ד' באלה תנגח את ארם וגו' ואומר בכור שורו הדר לו וקרני ראם קרניו בהם עמים ינגח. מאי ואומר וכו' מהו דתימא כי פליג רחמנא בין תם למועד ה"מ בתלושה אבל במחוברת אימא כולה מועדת היא, ת"ש בכור שורו הדר לו וגו'.

ופירש"י אבל מחוברת, דאורחיה הוא, אימא כולה מועדת היא, אפילו בתחילה ומשלם נזק שלם, עכ"ל. מבואר בגמ' דלולא הפסוק השני הו"א דהדין של קרן תם ומועד הוא רק בקרן תלושה אבל בקרן מחוברת לראש הבהמה, תמיד ישלם נזק שלם, גם בפעם הראשונה.

והקשה בחי' הרשב"א וז"ל קשיא לי אדרבה אימא כולה תמה היא לשלם חצי נזק בלחוד דכל לאפוקי ממונא קולא לתובע וחומרא לנתבע. וי"ל דאדרבה בנזיקין ספיקא דידהו להחמיר כאיסורין. ועוד י"ל דלפחות מן התלושה אי אפשר דק"ו הוא וכו'.

הרשב"א הקשה דאם יש ספק כמה לשלם בקרן מחוברת, היינו צריכים לומר ספיקא לקולא שלא ישלם יותר אלא פחות, דהיינו חצי נזק ולא נזק שלם. ותירץ דהוי ספק באיסורין, ולכן ספיקא לחומרא.

והקשה בברכת שמואל (סי' ב) הא כל ספק דנזיקין אזלינן בהו לקולא (כגון אם יש שינוי לצרורות לרביע נזק או לענין התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י), ומאי שנא כאן דאזלינן לחומרא כאיסורין.

ותירץ (וכך נתבאר דבריו בחי' רבי נחום עמ' כו) דאע"ג דלגבי התשלומים הוי זה ספק ממון, דהמוציא מחבירו עליו הראיה, מ"מ בנידון דידן דמספקא לן אי מחוברת כולה תמה או כולה מועדת היא, איכא נידון נוסף האם צריך לשמור את השור שלא יגח במחוברת, דבפרשת נזקין נתחדש נמי חיוב לשמור על ממונו שלא יזיק, וזה הוי מילתא דאיסורא, שלא לגרום תקלה ע"י ממונו ולהניחו בלא שמירה, ולכך הך ספק נידון כספיקא דאיסורא ולחומרא.

והוסיף שם בברכת שמואל בשם הגר"ח דאע"ג דבעבר והזיק הוי זה ספק ממון אי מחייב נ"ש או ח"נ, מ"מ בנידון דידן דמספקא לן היאך לפרש להמיעוט דמחוברת נאמר מידה בתורה דבמילי דאיסורא לחומרא מקשינן, ולכן צריכים לפרש הילפותא לחומרא דכולה מועדת בין לענין שמירה בין לענין נ"ש בעבר והזיק. והקשה רבי נחום דכאן הרי ידעינן שמחוברת חשיבא מזיק וכל הספק הוא אי כולה תמה או כולה מועדת, נמצא שאין כאן ספק איסור כלל אלא רק לענין התשלום, והו"ל ספיקא דממונא.

וכתב דבברכת שמואל הרגיש בזה ותירץ דאיכא חילוק בין דין השמירה בתם לדין השמירה במועד. וממילא יש כאן שאלה בדרגת החיוב לשמור, ולכן הוי ספק דאיסורין, ולכן מחמירים.

והנה בדף ג. אחרי שהתבאר שמה שכתוב ובער היינו שן ומה שכתוב ושלח היינו רגל מקשינן בגמ' ולכתוב ושלח ולא בעי ובער, דמשמע רגל ומשמע שן. ומתרגינן הוה אמינא או הא או הא. מכדי שקולין הן ויבאו שניהם דהי מנייהו מפקת. אצטריך וכו'.

והקשה בחי' הרשב"א היכי אמרינן דיבואו שניהם, הא בספק ממון אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה, וא"כ הו"ל לפטור בתרוייהו דהי מנייהו עיילית. ותירץ דאם איתא דתרוייהו פטורים מאי אהני לן קרא ולמה כתבינהו רחמנא. וע"כ דלא מפקת חד מנייהו.

והקשו האחרונים דהרשב"א סותר משנתו, בדף ב: כתב דבנזיקין איכא איסורא ובספק מחמירים, ואיך כתב כאן דאזלינן לקולא דהממע"ה. וכפי שהתבאר לעיל חידש הרשב"א דכל היכא דמספקא לן האם הוא מזיק בכלל פרשת נזיקין מספקא לן נמי האם איכא עליה חיוב שמירה, ולהכי חשבינן ליה כספיקא דאיסורא. אז ה"ה כאן בנידון אם בשן יש חיוב שמירה או ברגל, יש להחמיר. והוסיף רבי נחום להקשות דבקרן הרי

ידוע שמחוברת היא מזיק והנידון הוא רק אם לנזק שלם או חצי נזק, ואעפ"כ אמר להחמיר כי הנידון הוא באיכות חיוב השמירה, א"כ כ"ש כאן שהנידון הוא האם שן הוא בכלל מזיק או רגל שנידון לחומרא. וביאר רבי נחום שהרי אמר הגר"ח דאזלינן לחומרא רק בכה"ג דהוי ספק בפירוש הקרא, דשם במחוברת הספק הוא האם ללמוד מתם דתלושה או ממועד, והכלל הוא דמקישין לחומרא אבל כאן אין היקש אלא יש ספק מהו פירוש הקרא דושלח ואין כאן מדה של לחומרא מקשינן, ולכן בספק היה לנו להקל. דאמנם לכתחילה אזלינן לחומרא לחייבו בשמירה אבל בעבר והזיק לא ישלם כי המוציא מחבירו עליו הראיה. ובחי' רבי ראובן (הוספה לסי' ב) הביא הא דכתב חמיו הברכת שמואל דכל החיוב שמירה הוא ממה שנתנה עליו התורה דיני מזיק, וילפינן מלא ישמרנו. וכתב די"ל אחרת, דלחיוב שמירה אין צורך כלל להל' ד' אבות נזיקין דגם בלא"ה הו"ל גרמא בנזיקין דאסור או מואהבת לרעך כמוך או מלפני עור לא תתן מכשול. ולר' יונה (בריש פרקי אבות) מלא תגזול, ורבי אלחנן וסרמן כתב דהוי ק"ו מהשבת אבידה. ולפי"ז בשן ורגל בין כך יש איסור, וכל הנידון הוא האם לשלם על הנזק או לא, ובספק ממון הממע"ה. אבל בספק תם ספק מועד הוי ספק בגוף האיסור דשמא השור בחזקת שימור ולכן אין בו איסור, ובספק איסור מחמירנן. ובחידושי רבי אריה לייב (ח"א סי' נ) כתב דיש לחקור האם החיוב שמירה שיש בכל המזיקין הוא לאחר שכתבה התורה דיני המזיקין וחיוביהם, ומזה ילפינן לחיוב שמירה או דהחיוב שמירה הוא מסברא, ואפילו אי לא הוי כתוב בתורה נזקי ממונו ג"כ היה עליו חיוב שמירה מצד הסברא.

והביא שדייק הגר"ש שקאפ מהא דקאמרינן בגמ' מאי שנא קרן דכוונתו להזיק ושמירתו עליך הני נמי כוונתן להזיק ושמירתן עליך, והרי לנו דחיוב שמירה איתא קודם שנתרבה חיוב ממון, שהרי עושים אנו לצד שוה (הא דשמירתן עליך) לילף מינה חיוב ממון. וחידש ר' אריה לייב דיש שני דינים, חיוב שמירה מצד האיסור להזיק שהוא קיים גם אם לא היה כתוב, וגם חיוב שמירה שהוא דין ממון דילפינן מהא דהתורה חייבה במזיקין אלו, דחייב גם לשמור שלא יבא להזיק.

וכתב דבזה חלוקת תם ממועד, דאף דבתרוייהו יש על הבעלים חיוב שמירה אבל במועד יש שני דינים ואילו בתם כל עיקר החיוב שמירה שלו ילפינן ליה מקרא דחיוב מזיק שלו אבל מצד הסברא שיש איסור לא הוי ידעינן דמחויב לשמור.

ועפי"ז ניחא דברי הרשב"א דספק תם ספק מועד הוי ספק איסור אם יש עליו חיוב שמירה מצד האיסור או שאינו אלא תם ואין עליו אלא חיוב ממון לשמור, אבל בשן ורגל הספק הוא רק בתשלומין אבל בדין מזיק שלו לענין איסורים אין כאן ספק כלל, דאפילו בלא חידוש התורה של מזיקין ג"כ ידעינן מצד הסברא שחייב לשמור שלא יזיק, וספק בממון לקולא.

ובמשנת רבי אהרן (סי' ב אות טז) כתב ואע"פ דבתם בעינן שמירה מעולה ובמועד סגי בשמירה פחותה (כמבואר בדף מה:) מ"מ בתם דין השמירה הוא רק ליפטר מן התשלומין אבל אם לא איכפת ליה לשלם אין עליו חיוב שמירה משא"כ במועד שחייב לשמור גם אם רוצה לשלם. ולכן הוי ספק תם ספק מועד ספק איסור לגבי חיוב שמירה. חידש ר' אהרן שבתם אין חיוב שמירה מצד עצמו גם לאחר שנכתב בתורה שחייב. נמצינו למדים דהברכת שמואל נקט שהאיסור דהיינו החיוב שמירה כתוב בפרשה של נזיקין (ולא ישמרנו) וגם בתם יש חיוב אבל הוא פחות חיוב משל מועד. ולרבי ראובן האיסור בא ממקום אחר, ובתם אין איסור כלל. ולרבי אריה לייב יש איסור וחיוב בכל המועדים עוד לפני הפרשה של מזיקין מצד הסברא, ובפרשת מזיק התחדש דין ממון שמחייבו לשלם בדיעבד וגם לשמור שלא יבוא לידי נזק. וחיוב ממון זה קיים גם בתם אבל מצד הסברא של איסור אין חיוב בתם. ולפי רבי אהרן גם לאחר שנתחדש שחייבים לשלם בתם וממילא לשמור אין זה אלא כדי שלא יצטרך לשלם אבל חיוב שמירה בתם מצד עצמו אין כלל.

ויש להעיר דבחי' מרן רי"ז הלוי (על הרמב"ם ריש הל' נזקי ממון) חידש דלאחר דילפינן מהצד השוה שבהן דכל שדרכו להזיק ושמירתן עליך חייב, המחייב של כל המזיקין הוא אחד, שדרכו להזיק ושמירתן עליך וכל החלוקה לאבות היא רק להלכותיהן דהיינו לפטורים המיוחדים שבכל אחד ואחד. ולפי"ז אין בתם פחות חיוב שמירה ממועד, דכל ההבדל הוא שיש לו פטור תשלומין, מחצי נזק, וכמו פטור טמון בבור.