

1. להורות נתן ח"ג סי' ק"כ (3720) 2997 A 73 2° S
האם מותר או אסור מה"ת להזיק לכתחילה על מנת לשלם.

2. אורח משפט (קוק) ח"מ סי' כ"ו ד"ה ובכלל במציל ממונו ע"י שמזיק ממון חברו, אם עבר על עשה ד"ואהבת" לסוברים שזהו מקור האסור להזיק.

3. להורות נתן ח"ב סי' ק"ח " מטעם מה יש איסור להזיק.

4. איתן אריה סי' קט"ז חו"א אגרי"א (2087) 2654 A 76 2°
המזיק את חברו, גם אחר ששילם הנזק, מחויב בתשובה על כך. כרטיס זה מופיע גם בח"מ סי' ת"כ

5. מוריה אלול תשל"א עמ' ק"א
אם יש איסור להזיק ממון חברו, ומשום מה.

6. שמעתתא דרב"א ח"ב סי' א' דף ז' ע"א מוסק' יצחק אגרי"א (917) 962 A 47 2°
כ' לבאר במזיק דחייב לשלם. דהאיסור לכתחילה להזיק מניין לנו.

7. יד רמה {סולובי} ח"מ סי' ע"ה אות ג סולובי רפ"א 925 V 23 2°
מחדש בזה בדין מזיק חברו דמלבד חיוב תשלומים עליו ישנו עליו מה"ת איסור בפ"ע על עצם מעשה ההזיק. כרטיס זה מופיע גם בח"מ סי' תכ"ב

8. שמעתתא דרב"א ח"ב סי' א' דף ח' ע"ד " "
אם אסור להזיק לכתחילה ממון חברו משום הצלת נפשות עצמו. כרטיס זה מופיע גם בח"מ סי' שפ"ח

9. זכר נפתלי סי' כ"ז חו"א נט"א (3491)
בענין איסור להזיק לחבירו מאיזה טעם הוא.

10. שמעתתא דרב"א ח"ב סי' א' דף ח' ע"ב " "
בדברי הפרישה שכ' דאיסור להזיק ממון חברו לומדים מאיסור דגניבה וגזילה, כ' לדון בדבריו.

11. מקור חיים סי' ל"ג חו"א ח"י"א (1293) 924 V 23 2°
איסור להזיק ממון חברו אעפ"י שדעתו לשלם וכן אעפ"י ששילם צריך לפייס להניזק.

(חו"א): מוסק' - האיסור להזיק

הא' 10
הא' 5

וחכמתו, ועיין בהגרא"א בק"ק אליהו ובדברי אליהו שכתב שהדיין צריך שיהי' לו חוץ מחכמת התורה גם פקחות בעניני העולם להביך ערמומיות של בני אדם, וזה מה שאומרת לו התורה שגם יעור עיני חכמים וגם יעור פקחים, ושני הדברים נאכדים ממנו ע"י לקיחת שוחד, והי' ישמרנו מיצרונו שלא ישחד אותנו, ונעבוד את בוראנו בכנות עפ"י חקי התורה, ועינינו נזכה לקבל פני משיח צדקינו בב"א.

פרשת שופטים תשנ"א

בענין איסור להזיק

(א) כתיב שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך אשר ה' אלקיך נתן לך לשבטיך ושפטו את העם משפט צדק, לא תטה משפט לא תכיר פנים ולא תקח שחד וגו', ושוב כתיב צדק צדק תרדוף למען תחי' וירשת את הארץ אשר ה' אלקיך נתן לך. ודרשו חז"ל בסנהדרין דף ל"ב. (הובא דרשתם ברש"י) דכדאי הוא מגוי הדיינין הכשרים להחיות את ישראל ולהושיבין על אדמתן, ופי' הגור אר"י והשפתי חכמים דע"כ למען תחי' קאי אשופטים ושוטרים תתן לך ולא על צדק צדק תרדוף, דאלת"ה קשה וכי בשביל זה שהיחיד הלך אחד בר"ד יפה יחיו כל ישראל, אע"כ משום מצות מינוי הדיינים שהוא לכולם יזכו לחיים ולירשת הארץ. ולפי דבריהם קשה למה הפסיק ה"ה התורה במצוות אחרות, והול"ל שופטים ושוטרים תתן לך למען תחי' וירשת, ואח"כ לא תטה וגו'.

(ב) עוד צ"ב הלשון תתן לך דלך לכאוי מיתורת היא, ורש"י בפרשת לך לך פי' לך להנאתך ולטובתך, והי' אפשר לפרש כן גם כאן אלא דלכאוי שם היתה הנאותו וטובתו השלמה, שיהי' לגוי גדול מבורכת וכו', משא"כ כאן הרי על הצד שיצא חייב בדין לכאוי אין זה הנאותו וטובתו כלל, והנאות וטובת כלל ישראל האמינות היתה לו לא היו דיני תורה כלל, דהיינו שלא יהא מחלוקת ביניהם ולא יצטרכו ללכת לדין תורה, ואיתא בקש"ע סי' קפ"א סעי' א' וז"ל, כשנפל בין שני בני אדם איזה סכסוך ראוי להם להתפשר בטוב, ושיוותרו כל אחד נגד חברו, כדי להרחיק מזילותא דבי דינא בכל מה דאפשר עכ"ל. ויצא דשופטים ושוטרים אינם להנאתנו כלל וע"כ.

(ג) וכן קשה דהול"ל שופטים ושוטרים תתן לכם לשון רבים עיין בדרש משה שהק' כן.

(ד) עוד הק' האלשיך הקדוש על כפל הלשון צדק צדק, וכן הלשון תרדוף צ"ב, דבכל מקום דריפה הוא להדפי' לעקרו מן העולם, וכאן ע"כ הפי' הוא להיפך, והול"ל בצדק תחזיקין.

אנחם כרשעים, ויהא איסור דכבר כנלע"ד ודלא כמשמעות החו"י וצ"ע לדינא.

אבל י"ל שיש בזה סברא גי"כ, כי כששניהם צדיקים בעיניו יפטר ביניהם, אפי' אם אחד מהם צדק, וימצארהי' לעצמו אח"כ, אע"פ שהוא אסור כדאיתא בחו"מ סי' י"ב סעי' י"ד ועוד דברים כאלו, ואם כנים הם הדברים הנ"ל, י"ל שלכן כתיב יעור עיני חכמים וחכמה בגוים תאמין, וא"כ אסור ליתן שוחד לגוי חכם, ולכן כתיב חכמים ופקחים (כי פקחות היינו במילי דעלמא כמו שפי' הגר"א הובא בסוף דברינו לקמן עיי"ש). ויסלף דברי צדיקים שובא לרמוז שאם יקבל שוחד משני הצדדים והיו שניהם צדיקים בעיניו אפי"ה אסור כנ"ל, ולכן כפל הפסוק הלשון לפי האבן עזרא הנ"ל אחד לחכמים ואפי' לחכמי אומות העולם, ואחד לאסור קבלת שוחד משני הצדדים.

וייף בדרך דרוש שלכן עונשו הוא, שהוא מתפשט כשדיוקן דעת, כהגמ' שו"ת חובת הני"ל, כי הוא חשב להתחכם ולקבל שוחד משני הצדדים שלכאוי אין בזה איסור ולכן מדה כנגד מדה מכיון שאיסור הוא אדובה דעתו מיטפשת עליו, אבל י"ל שרש"י ס"ל לדינא שאין איסור לגוי לקחת שוחד, לכן פי' הפסוק כי השוחד יעור עיני חכמים היינו חכמי התורה, וא"כ דברי צדיקים מותר, ולכן פי' שהוא דברים מוצדקים, וא"כ י"ל שלכן פי' רש"י בגמ' שבת שם שהוא פילוסוף שמין הי', היינו אפי' ישראל מומר, וקמ"ל שהי' מותר להם להתלוץ ממנו, ובישראל ברור אפי' במין אין הקב"ה מצרף מחשבתו למעשה, והם רק התלוצצו ולא הי' דין כלל ולכן הי' מותר, אבל בגוי פשוט שאין חובת הני"ל, כי לוי"ש מותר לעכ"ם לקבל שוחד כהא"ת דלא כהירושלמי, וא"כ לא הי' שום חידוש, או שפי' מין שהי' יכול להיות גם ישראל וגם גוי, וקמ"ל שבשניהם מותר, אם הוא גוי פשוט כי אין איסור לתת שוחד, ואם ישראל אין איסור כי אין הקב"ה מצרף מחשבה כמעשה.

אבל זה דלא כרבינו יונה בשערי תשובה שכתב שישראל שעבר עבירות פעמיים נענש גם על מחשבתו לעבור עיי"ש. (ואפשר שרש"י חולק ע"ז) ח"ל בשער א' אות א', וארז"ל על איש ששבר עבירה ושנה בה כי מכאן ואילך אין יחשוב לעשות העבירה ונאנס ולא עשאה מחשבתו הדעה מצטרפת למעשה, ועליו נא' הנה אנכי מביא רעה אל העם הזה פרי מחשבותם עכ"ל. וצא שהי' אסור לאימא שלום לשחד את המין אם ישראל הי', וא"כ י"ל שרי' יאמר דמיידי בפילוסוף גוי דוקא כפרשי"ב בעי' כנ"ל.

והנה תחובות הלכבות נאמר שמדוך היציה"ר ליתן לאדם שוחד כיצד הוא משדלו שלמד תורה הרבה, ומותר לו לנחם קצת מיגיעתו, ואפ"ל שגם זה מרומז בפסוק לא תקח שוחד מהיציה"ר שלמד תורה, כי השוחד יעור עיני חכמים ויסלף דברי צדיקים, כי אם יפסיק מלימודו יום או יומיים יעזוב אותו לימוד, ואם לידי שכחה, שמשכח לימודו ונטרפת דעתו

(ה) בכ"ה צ"כ למה דוקא ע"י מצות שופטים ושוטרים יזכו לחיים ולירושת הארץ.

איזה מדה כנגד מדה יש כאן.

(ו) בילקוט ראובני איתא צדק צדק צדק למטה, צדק למעלה, כשם שביר של מטה דנים את הגוף, כך כ"ד של מעלה דנים את הנשמה, וכו', ולפ"ז צ"ב המשך הפסוק למען חתי' וירשת, הלא אין חיים וירושת לאחר מיתה, ודוחק לומר דקאי אחיי העוה"ב וירושת גן עדן וצ"ב.

ונבוא אל הביאור בהקדם שני חקירות בענין נזיקין ראשית כל האם יש איסור בתורה להזיק,

והרמב"ם בפ"ה מהל' נזקי ממון הל' א' כתב שאסור לאדם להזיק ולשלם מה שהזיק ולא כתבו נושאי הכלים מקור לדבריו. ובתורה כתיב רק מכה בהמה ישלמה אבל שאסור להכות בהמה לא מצאנו.

והחקירה השני' היא כשממנו של אדם הזיק מה היא סיבת החיוב דכעל הממון, האם הוא משום שהוא עשה את ההזיק כגון כריית הבור, או משום שלא שמר אותו, והיינו ולשלם ולא יכסנו. ויש דרשה במכילתא

ב"י פתח גו' או כי יכרה גו', לחייב על הפתיחה בפני עצמו ועל הכרייה בפני עצמה, אלא שהגרא מחקו וכתב בעל התורה המימה דאולי מפני רוב פשיטותה מחקו. אמנם לפי מש"כ אדרבה חידוש גדול חידש לנו

המכילתא, דעל עצם הכרייה הוא חייב ולא על אי שמירתו, ואולי הגרא מחקו משום דס"ל ראינו חייב על הכרייה עצמה. וראי' לדבר יש מהמכילתא עצמה

דרשו מיד אחרי זה ד"א, הקיש פותח לכוונה, וכוונה לפותח, מה פותח ברשות פטור אף כורה ברשות פטור, והגמ"א בוי"ת רענן בילקוט שמעוני אות קכ"ב פ"י, כגון שפתח לשאוב מים, ובעודו שואב נפל לתוכו, פטור, אף כורה ברשות כגון שחפר לרבים

פטור, ומהו משמע ע"כ שאין סיבת החיוב חפירת הבור אלא אי שמירתו, ובשעת השתמשותו בו א"א ה"י לו לשומר ולכן פטור הוא, ולכן מחק הגרא את הדרשה הקודמת.

ויזבן בזה דברי המלה בפ"ב מהל' רוצח ושמירת נפש הל' ב' שהביא בשם המהרי"ט להסתפק

אי אמרינן באיסורא דרבנן אין שליח לדבר עבירה, והק' שהוא רש"י מפורשת בכ"ק דף נ"ג. בדה"נ נפל לפניו, שכתב דחופר בשליחות השליח חייב, כי אין שליח לדבר עבירה, דאסור לקלקל רה"ר, ואיסור זו

היא רק מדרבנן. ועוד הביא ראי' מב"כ לעיל מיניה בדף נ"א. כור של שני שותפין היכי משכחת לה, אי דשויה שליח אין שליח לדבר עבירה, וכתב המל"מ שהוא אותו עבירה דלקול רה"ר שהוא דרבנן, וצ"ל דס"ל להמל"מ שהאיסור בתורה הוא אי שמירתו

כ"ל, והכרייה עצמה מותרת היא מן התורה ורק מדרבנן אסורה.

ומכאן קשה על מש"כ הנוכח חלק אה"ע סי' ע"ח בענין מי שגירש את אשתו בע"כ ע"י שליח, ועבר על החרם דרבינו גרשום אי הוי גט, שהשליח ה"י לדבר עבירה דרבנן, והגוי"כ כתב דיש שליחות

לעבירה דרבנן, והביא ראי' משליח שתרם מהרעה על היפה וכו', ובסוף הביא את המל"מ הנ"ל והק' עליו דלא יתכן דמדאורייתא מותר לחפור בור ברה"ר, דא"כ לרי' יהודה בכ"ק דף ל' דס"ל בפוסקין ביבותיהן

בימות הגשמים ובא אחד הזוהק בהן דפטור משום רעשה ברשות, גם כבור נאמר כן, דכיון דחפר את הבור ברשות לא משכחת לה חיוב דבור לרי"י, אמנם דבריו לא זכיתי להבין דלעולם י"ל דמותר לחפור את

הבור ברה"ר מדאורייתא, אלא שיש לו חיוב לשומר כדכתיב ולא יכסנו, ולכן הוא חייב, משא"כ בתקנת עזרא זו דפוסקין ביבותיהן ומוציא אדם תבוב לזבל

שם החקינו שמינו צריך לשומר, וטעם הדבר י"ל בפשיטות דכיון דבימות הגשמים בין כך איבעי ליה לעיוני ומיזל, ולכן פטרוהו משמירה, אבל כור אפי' היכי שמוטר לו לחופרו, מ"מ מחויב הוא לשומר

ופשוט. וע"כ צ"ל דס"ל להגוי"כ שסיבת החיוב דבור הוא חפירתו, אבל כבר כתבנו שמחיקת הגרא דרשת המכילתא משמע שאין חיוב על החפירה, ומה יעשה

הגוי"כ בחפר ברשות ולא שמרו וצ"ע. (גם הקוב"ב שיעורים בב"ב פ"ב אות ע"ו הק' על המל"מ ממש"כ הרמ"ה בב"ב פ"ב אות ק"ז דבזוקין יש שני איסורים

א — ואהבת לרעך כמוך ב — לפני עור לא תתן מכשול ולפמש"כ לק"מ כי רק על אי שמירתו עובר הוא על איסורים הנ"ל, אבל חפירת הבור לעולם מותר, ואין כאן שום השגה כלל כנלענ"ד.)

והגמ"א מברייטא בחידושי ב"ק דף מ"ח: הביא ראי' דע"כ יש איסור להזיק כלפי שמיא ממ"ד כופרא כפרה, חזו"ן והאדם צריך כפרה על נזקי

בהמתו—ולכא"ו ק"ק מכאן על מש"כ המבי"ט בקריית ספר פ"ה מגוקי ממון שכתב שלהזיק ע"מ לשלם אינו אסור אלא מדרבנן. ולענין י"ל שאין כאן סתירה כלל, ד"ל שהמבי"ט ס"ל כהרבינו יונה בריש מסכת אבות

שכתב דלאו דלא תגזול הוא אזהרה לכל הניזוקין, והדבר משה בפתחתו לבי"ק כתב ד"ל שכן הוא דעת הרא"ש בריש מס' מדות, שהק' האיך מותר לשדוף

כסותו של הישן על משמרתו בביהמ"ק הא יש איסור כל תשחית, ותי' דהפקר ב"ד הפקר, ותמיה הלא גם על הפקר יש איסור כל תשחית, ועוד הוא כאן יש לו

צורך בהשחתתו, ומצינו בברכות דף ל': מר כריה דרבינא עבד הילולא לבריה, חזו"נהו לרבנן דהוו קבדתי טובא אייתי כסא דמוקרא בת ארבע מאה זוזי

וחבר קמייהו, ואעציבו, וכן רב אשי שם משמע דכשיש צורך בדבר אין בה איסור כל תשחית, וה"ה בכהן ישן, וא"כ מה הק' הרא"ש, וכתב הדבר משה ד"א דטעות סופר נפל שם, וצ"ל והא עבר אבל

תגזול, וע"ז ת"י דהפקר ב"ד הפקר, ולפ"ז מבואר דגם הרא"ש ס"ל כרבינו יונה דכל מויק עובר בלא תגזול.

אמנם אני בעוני מצאתי ברא"ש עצמו בתשובתי כלל ק"ח סי' י' שכתב דהאיסור להזיק הוא מהא דכתיב דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום, ואולי יש לדחוק ולגרסו ברא"ש כל תזיק וצ"ב.

וְרֵאִיתִי כאן לסכם כל השיטות בגדר האיסור בניזקין ואלו הם: (א) רבינו יונה — לא תגזול. (ב) הרא"ש — דרכיה דרכי נועם. (ג) מבי"ט — ע"מ לשלם רק מדרבנן. (ד) חת"ס — שם שם לו חק ומשפט. (ה) חת"ס — ונשמרתם מאד לנפשתיכם. (ו) חת"ס — לא תעמוד על דם רעך. (ז) חלקת יואב, ר"ש"ש, וקה"י — השב תשיכם, לא תוכל להחלעם. (ח) קה"י — שופטים ושוטרים תתן לך. (ט) הגר"ח — ולא ישמרנו וכופרא כפרה, וכ"כ רבינו חננאל בב"ק דף ט"ו. עיי"ש. י) הרמ"ה נמשך חכמה — לפני עור לא תתן מכשול. (יא) אחר הלענ"ד אפשר להוסיף את כל המצות שהביא מרן השו"ע בהקדמתו לספר אהבת חסד וללמוד מקו"ח, ומה אם חייב אדם לעשות חסד לחבירו כ"ש שאסור להזיקו, שהוא היפך חסד, והם מצות והלכת בדרכיו, וכן והודעת להם את הדרך ילכו בה, לפי דרשת חז"ל ב"ק דף ק'. וב"מ דף ל'. את הדרך זו גמילות חסדים וכו', וכן מצות והחזקת בו, וחי אחיך עמך, אם כסף תלוה את עמי, שהוא חיוב, וכן יש קו"ח ממצות צדקה, לא תאמץ את לבבך, ולא תקפוז את ירך, נתון חתן, עשר תעשר, ופשוט שלפעמים אפשר לעבור על שאר הלאוין שכתב הח"ח שם, כגון זל תקום, הכל תטור, ולא תשא את אחיך בלבבך, ואל לפי הענין כמובן.

וְעַפְיִי מש"כ הקה"י שהכל נלמד מן הפסוק שופטים ושוטרים תתן לך והסביר דאילו באו לפני כ"ד לרדן ע"ד שזה רוצה להזיקו ואפי' ע"מ לשלם, ודאי הבי"ד מחייבים למינוע, דהא אין לו רשות בממון חבירו, ובעל הממון ודאי יכול לעכב עליו את שלו, וכל שהבי"ד צריכים לעכבו אסור לו לעשות. ג"כ בעצמו, שזהו יסוד ענין דיני ממונות עפ"י הוראת בי"ד, והוא בכלל מצות דינין, י"ל דלכן כתיב תתן לך, לשון יחיד, לרמז דין זה שמצות הדיינים שייכת לכל יחיד ויחיד שלא יזיק את חבירו, ולכן כתיב לך להנאתך ולטובתך, שאם לא נזיק לא נטצרך להגיע לזילותא דכי דינא, וזה הנאתינו וטובתנו האמיתית כמשי"כ לעיל בדרינו.

וַיִּזְבֵּן ג"כ המדה כנגד מדה שבזכות מצות שופטים ושוטרים שלא נזיק נזכה לחיים טובים, כפשוטו בלי הפסדים, וכן לירושת הארץ, וכן מצינו בב"ק דף פ': עשרה תקנות ותנאים התנה יהושע וע"מ כן הנחיל את הארץ, וכולם כדי שיחיו בשלום ושלחה, כי א"י אינה סובלת מחלוקת, ולא מצא הקב"ה בלי מחזיק ברכה אלא השלום, ואמרו חכמינו שכתבי בית ה' זו תורה, לחזות בנועם ה' זו ישוב א"י, שהוא בניעומת דוקא ופשוט.

וַיַּעֲזִיב חיים של שלום בעוה"ז נזכה לחיי העולם הבא, ונצא זכאים בדין, כי על מצות שביין אדם למקום אפשר לעשות תשובה, אבל ארץ הזיקות דביין אדם לחבירו אין תשובה ויוה"כ מכפר עד שישלם ויפייס, וקשה הדבר מאד, ולכן כתיב צדק צדק תרדוף, שצריכים לעבור כאילו לרדוף את בית המשפט והצדק כדי לא להגיע אליהם, שלא תהא מחלקת והזיקות בינינו. ולא

וְרֵאִיתִי איך שיהי' רבינו יונה מפורשת יש כאן שהוא משום בל תגזול, וי"ל שכן ס"ל להמבי"ט, וכד נדייק בדבריו בקרית ספר שם נראה שכתב שהמזיק ע"מ לשלם אינו אלא מדרבנן, והוא כי אע"פ שהגונב ע"מ למיקט הוא איסור דאורייתא כמבואר בספרי עה"פ לא תגנובו, עיין בשו"ע חו"מ סי' שמ"ח ובקצוה"ח שם ס"ק א', מ"מ י"ל דהיינו דוקא בגונב ממש, שקנה בקניני גזילה, ומחשבתו להחזיר אינו מועיל, משא"כ במזיק י"ל דס"ל להמבי"ט שהאיסור דלא תגזול הוא עובר רק כשאינו רוצה לשלם אז הוא נחשב כגזול על הממון, והגר"ח מיי"ר בסחם מזיק שלא שמר את שורו, ולא ע"מ לשלם, והוא באמת צריך כפרה וא"ש.

הַרְשֵׁב־נָפֶל כדף ב': בב"ק הק' על הא דאיתא בגמ' דק"ן מחוברת כולה מועדת היא, אדרבה אימא כולה תמה היא, ותי' דבעינן להחמיר בניזקין כאיסורין, והק' החת"ס בשרית יו"ד סי' רמ"א דהוא נגד כמה מקומות כש"ס בניזקין היו ממונא, ותי' החת"ס דעיקר ענין הניזקין הוא גדר למ"ע דנשמרתם מאד לנפשתיכם, ולא תעמוד על דם רעך, ואם אנו דנים על חיוב שמירה אז ברור שהוא איסור דאורייתא ולחומרא, אבל כל ספק הבאה אח"כ לענין תשלומין בזה אזלינן לקולא לנתבע ככל ספק ממונא. והקה"י כסי' א' בב"ק הביא בשם החת"ס פסוק אחרת והוא מהא דכתיב, שם שם לו חק ומשפט ושם נסהו, ופי' הרמב"ן שהוא הנהגת סדרי המדינה, שמסרו הקב"ה לתכמי ישראל. והמשך חכמה כתב כפרשת קדושים עה"פ לפני עור כתב הדבורה בור ברה"ר עובר אלפני עור לא תתן מכשול, והכורה ברה"ר עובר על לא תשים דמים בביתך. והר"ש בכתובות דף י"ח. וכן החלקת יואב חו"מ סי' כ' וכן הקה"י הג"ל כתבו שהוא נלמד מקו"ח מהשבת אבידה, ומה המוצא אבידה או רואה את נכסו חבירו אבודים והוא יכול להצילם חייב הוא בהשב תשיכם, ואם לא השיכם עבר אלאו דלא תוכל להחלעם, אע"פ שהוא לא גרם אבידה זו, כ"ש שאסור לו לכתחילה לגרום נזק לחבירו.

וְדָקְנָה החלקת יואב על עצמו דברש"י בב"ק דף נ"ג: מבואר דהיקק שאינו ניכר אינו אסור אלא מדרבנן, עיי"ש בדי"ה מטמא מרמע ומנסך, ואם איתא דכל מזיק עובר אלא תוכל להתעלם לכאור' גם בהזיק שאינו ניכר יש מצות השבת אבידה, דאטו מי שרואה הזיק שאדם עומד להשיב על פרה אדומה לא חבירה אינו חייב להזהירו כדי להציל את הפרה מליפסל, ותי' החלקת יואב דאה"נ, באמת אין חיוב מן התורה להשיב אבידה כזו שאין גופו ממון, והביא ראה מהסמ"ג שאין מצות השבת אבידה מן התורה על שטרות שנאבדו, מכיון שאין גופן ממון עיי"ש ודוק. ויש לעיין עוד במנחת חינוך מצוה מ"ג דף ע"ט ע"ג, שמשמע מדבריו שהאיסור להזיק הוא ק"ו מלא תשים דמים בביתך, ומה כתיבתך אסור ברה"ר לא כל שכן, וע"ע בביאור הגר"א בחו"מ סי' קה"ה סי' ח' שהביא מח' הרמב"ם והרא"ש הנוגעת לנר"ד ואכמ"ל.



נצטרך לבוא לביד כלל, ולכן נסמך למען חתי' ורשת לצדק צדק תרדוף ולא לשופטים ושופטים לרמו דבר זה, דדוקא עיי' שלא תזיק ולא תגיע לביד או חתי' וירשת אתה ארץ והבן.

וכפ"י הלשון צדק צדק הוא החילוקט ראובני דין למטה מדעלה, והוה כל עבודת האדם בעוה"ז שלא יצטרך להגיע לביד של מעלה גיכ, שאם כל ימיו מלאים בתורה ובמצות בלי חטא אין לו ממה לפחד מאוי לנו מיום הדין הגדול והנורא, והוה צדק צדק תרדוף שגם את היום הדין העתידי צריכים לרודפו לעקר ולא תהי', ואו נזי' את שתי העולמות בשלום ושלוה והשקט ובטח בעוה"ז.

וכמו שיש נזקי ממון יש נזקי דברים, רהיננו אונאת דברים, לה"ר, ורכילות, שקר, וגניבת דעת וכו', וכל אלה הם הגורמים לנזקין הכי גדולים וידוע פירושו המפורסם של השלה"ק עז"פ שופטים ושופטים תתן לך בכל שעריך, דהיינו כל השערים של האדם הפה, והאזניים והעיניים, צריכים לשפוט כל דבר ודיבור קודם שנוציאנו מפיו, או נכניסנו לאזנינו, ולפי דרכינו הנ"ל הכל עולה בקנה אחד שיעיי' לא נגיע לנזקין ולא לביד, ונחי' ונרש ארץ, ומי יתן והי' שנוכה לכל זה במהרה בימינו עיי' ביאת גואל בב"א.

סיכום השיטות באיסור להזיק

א) רבינו יונה רש מסכת אבות - לא תגזול. ב) הרא"ש שרית כלל ק"ח סי' י' - דוכיה דרכי נעם. ג) הרמ"ה ביד רמה ב"ב פרק לא יחפור - ואהבת לרעך כמוך. ד) המבי"ט בקריית ספר פ"ה נעץ ממון - מוזק ע"מ לשלם אינו אסור אלא מדוברין. ה) חת"ס שרית יורד סי' רמ"א - לא תעמוד על דם רעך. ו) חת"ס שרית יורד סי' רמ"א - ונשמרתם מאד לנפשתיכם. ז) חת"ס הובא בקה"י ב"ב סי' א' - שם שם לו חק ומשפט לפי הרמב"ן עה"ת שם. ח) חלקת יואב חר"ם סי' כ', והרש"ש כתובות י"ח, והקה"י ב"ב סי' א' - קר"ח מהשבת אכירה, ולא תוכל להתעלם. ט) הגר"ח ב"ב דף מ"א - ולא ישמרנו - כוונתו כפרה, ונעין רבינו ענג'ל ב"ב דף ט"ו. י) מנחת חינוך מצוה מ"ג - קרי"ח מלא תשים דמים בביתך. יא) משן חכמה פרשת קדושים - לפני עור לא תתן מכשול. יב) קהלות יעקב ב"ב סי' א' - שופטים ושופטים תתן לך בכל שעריך. יג) לענין לכאורה יש להוסיף עפ"י דרכם של המניח והקני"ח קרי"ח מכל המצות שכתב הח"ח בהקדמתו לספרו אהבת חסד. יד) הודעת את הדרך ליתו בו עיין בב"ב דף ק'. וזו מהשבת אכירה, כיג הודעת להזיק. יד) החזקת בו. כ"ש לא להזיק טו) וחי אחיך עמך. כ"ש לא להזיק טז) אם כסף תלוה את עמי. כ"ש לא להזיק יז) לא תאמץ את לבבך. כ"ש לא להזיק יח) לא תקפץ את ידך. כ"ש לא להזיק יט) נתחן תחני. כ"ש לא להזיק כ) עשר תעשר לפי המדרש הובא בחו"ס תענית דף ט'. עיי"ש כ"ש לא להזיק. ומובן שהכל לפי המצוה ולפעמים יעבור גיכ על: כא) לא תקום. כב) לא תטור. כג) לא תשנא את אחיך ללבבך. כד) לא תחללו את שם קדשי. כה) כח לא יהי' קרחה ובערתו. כו) כל אלמנה ויתום לא תענון. כז) הוי"ק כהן - וקדשתו. כח) הוי"ק אביו או אמו או אחיו הגדול - כבד את אבך וגוי. כט) את ה' אלקיך תירא. ל) עור כיטול תורה - ושנעתם. לא) הילכת בדרכי - מה הוא רחום וכו'.

בענין הזיק ראי'ה

א) כת"ב ב' חסיג גבול רעך אשר גבלו ראשונים בנחלתך אשר תנחל כארץ אשר ה'

אלקיך נתן לך לרשעה. ומיד אח"כ כתיב כל פרשת עדים וזממין, ועשייתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו וגו', וצ"כ סמיכות הפרשיות, וכן הק' האלשיך הק'.

ב) רש"י פ"י כאשר זמם ולא כאשר עשה מכאן אמרו הרגו אין נהרגין והק' הראשונים הא איפכא מסתברא דמה אם לא הועילו בעדותם נהרגין, כ"ש אם הועילו בעדותם והרגו שיהרגו וצ"ב.

ג) הרמב"ן והרבינו בחיי כאן, והרמב"ם בפירוש המשניות במכות פ"א מ"ה, והטור

בחר"מ סי' ל"ח, כולם פירשו הטעם למה מאמינים את המזימים יותר מן הראשונים משום שהמזימים מעידים על גופם של העדים, והעדים אינם נאמנים על עצמם לומר לא עשינו כך שהרי יכולים הללו לומר עליהם שחללו את השבת או שהרגו את הנפש וכו' עכ"ת וד'.

רא"כ ק"ק הא דאיתא בב"ב דף ע"ב: עד זמם חידוש הוא דהא תרי ותרי ניהו מאי חזית דציית להני ציית להני וכו' עיי"ש הא לפי כל הראשונים הנ"ל מילתא כטעמא הוא ואינו חידוש כלל וצ"ע.

ד) החת"ס בחי' לביב דף ל"א: מקשה על הרמב"ן ודעמייה שאין הנידון צומה

לראי' שעל חילול שבת הם לא נאמנים על עצמם משום שהם נוגעין בדבר משא"כ בעמנו היתם מאי נפקא להו מינה אי היו עמהם או לא ואין בו נפקותא אלא משום העדות שמעידים על פלוני ובוה הם לא נוגעין בדבר וא"כ הדיא הקושיא לדוכתיה מאי חזית דדמא דמוזימן סומק טפי מדמם של העדים וצ"ע.

ה) בספ"ר הסנה גבול יש לדייק שכל גבול "רעך" צ"ב דאטו גבול שונאו מותר להסיג, וכן

הלשון אשר גבלו ראשונים לא מבואר וצ"ב.

ו) בעל' הטורים דרש סמיכות הפרשה שלפני הסנה גבול, מירשאל וטוב לך לא חסיג גבול,

דבעון מסיג גבול נחרב הבית, דכתיב הוי מגיעי בית בבית, וצ"ע היכן מרומז השגת גבול לחורבן הבית.

ז) ונבוא אל הכיאר בהקדם סוגיית הגמ' ריש ב"ב דף ב'. השותפין שרצו לעשות מחיצה בונין את

הכותל באמצע וכו', לפיכך אם נפל הכותל הדין את האבנים של שניהם וכו', ע"כ. ובגמ' שם דף ד'.

לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם פשיטא, לא צריכא דנפל לרשותא דחד מייניהו, אי נמי דפניניהו חד לרשותא דירייה, מהו דתימא ניהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראי' קמ"ל. ופי' הר"ח והרבינו

ת

ת

בסיועתא דשמיא

פּפּר

תורת אש

חידושים וניאורים תקירות ונירורים
בעניני נזיקין

חלק ראשון

אשר חנני השי"ת
הצב"י שמעיה אבוקרט

יוצא לאור ע"י המכון להוצאת ספרים וכתבי יד
"מלכי רבנן" אשדוד ה'תשס"ב לפ"ק

נדפס
בעיה"ק ירושלם תוכב"א

ת

ת

ספרי מכון "מלכי רבנן" אשדוד

28

קונטרס גאטור מצ'ק

(מביא מחרבה ראשונים ואתרונים)

ת

כל הזכויות שמורות



ניתן להשיג את הספר:

משפחת אבוקרט

אבות ישורון 8/15

אשדוד 77700

טל: 08-8540750

סלולרי: 051-876853

הוצאת מכון "מלכי רבנן" ת.ד. 731 אשדוד 77106

טל: 08-8662403 פקס: 08-8663206

בענין האיסור להזיק ממון חבירו

התורה

מוזיק חבירו אם נפסל לעדות.

א. כתב רבינו הב"ח (חור"מ סימן י"ב). ח"ל ודאי במדרכי הארוך בשם רבינו יקיר דהמוזיק לחבירו במוזיק אע"פ שדעתו בשעה שמוזיק לשלם לו ההזיק נקרא רשע דחמס, כדאשכחן בסוף פרק הכונס (ב"ק דף ס:): במעשה דדוד שרצה להדליק גדישין של שעורים בכדי לשלם גדישין של עדשים, קרי ליה חבול ישיב רשע גזילה ישלם, אלמא דרשע גמור הוא, יוראוי לפוסלו לעדות ולשבועה" יו"ה חובל בחבירו במוזיק" ולפי"ו אפילו היה טוען המוזיק בכרי שלא הזיק אלא כך וכך, אין מוסרין לו שבועה להיות נשבע ונפטר אלא דינו כדין מי שנגדו חשוד על השבועה ע"כ. ונראה דחובל בחבירו במוזיק פסול מדאורייתא הוא, אבל מדרבנן אפילו לא הכה אותו כלל, אלא הגביה ידו על חבירו להכותו ולא הכהו פסול. וכ"כ המדרכי פרק זה בורר (סימן תרצ"ה) ופרק החובל (ב"ק סימן ק"ב-ק"ג) אפילו לא תבעו זה אלא אחר עכ"ל. ועיין היטב בבית יוסף (שם סימן ד').

ב. ואולם מאידך גיסא חזינן לרבינו המהרש"ל בספר ים ים של שלמה (פרק הכונס סימן ל'). דכתב שלא מצינו מוזיק ממון חבירו בידיים פסול לעדות ע"כ. ואכן כבר השיב על דבריו הגאון רע"א בחידושיו לב"ק (דף נו.) מדברי המדרכי הנ"ל. וכן משמע מסקנת הקהלות ועקב (ב"ק סימן א') כהמדרכי ע"ש.

ג. והנה בחידושי הפני יהושע בב"ק (סוף פרק הכונס). נסתפק בכך ח"ל אמר ליה רב אדא... מה בין חמסן לגזלן, וחיימה מה ענין זה לכאן, תראה דמיתתי לה משום דקאמר לעיל שעשו חקנת גזול באשו, וכן במסור

מספקא ליה, ואע"ג דבמתני' דשבועות לא קחשיב אלא גזול לחוד, וא"כ סר"א דהכל בכלל גזלן דכל מאן דמפסיד ממוןא דחבריה גזלן מקרי, להכי מקשה מה בין גזלן לחמסן, ומשני דחמסן היינו דיהיב דמי אבל בלא דמי בכל מילי מקרי גזלן. יובאמת צ"ע לדינא מאן דמוזיק ממון חבירו בידיים אי מקרי גזלן לענין עדות" ומלשון הפוסקים לא מצינו דפסול אלא מסור לחוד. אלא דמסברא נראה דפסול דמה לי גזול לעצמו ומה לי גזול ע"מ לאברו ואע"פ שמשלם היוזיק, מ"מ פושע מקרי ולא גרע מחמסן, וכן משמע מסוגייתנו מלשון המפרשים דמבעיר בכונה מיקרי גזלן גמור וצ"ע עכ"ל. ואכן לא זכר שר מדברי רבינו המדרכי והב"ח הנוכרים.

ד. וצ"ב גדול במה נחלקו רבותינו אם מוזיק חבירו נפסל לעדות אם לאו. ובכדי לבאר זאת אמרתי לרדת לעומקם ולשורשם של דברים בגדר האיסור להזיק. וזה החלי בעזר צורי.

ה. והנה יש לעיין. מגלן דאסור להזיק, דלכאורה ניתן לומר דמוחר להזיק, ורק שאם הזיק חייב לשלם וכדכתיב מכה נפש בהמה ישלמנה, אך לא מצינו בקרא שיש ג"כ איסור להזיק? וישאל השואל וישמא אינו כן דלעולם מותר להזיק ומגלן דאסור. אכן נשיב לו דאשכחן זמנין טובא במשניות, וסוגיות ערוכות הם, דהנה יענין כמתני' בב"ב (דף כ:): וככל שאר המשניות החם דתנן בהריא שאסור לאדם להזיק את חבירו ועליו להתרחק ולהרחיק היוזיק, וכן הוא בברייתא בב"ק (דף ו.) לגבי אלו שאמרו פותקין כיבותיהן דאין להם רשות לעשות כן בימות הגשמים ע"ש. וכל הש"ס מלא מזה. ובלא זה נראה לי דאין מקום

לשאלה כלל דאין הכי נמי זאת אתינן לברורי, ולראשונים היה זה פשוט מפסוקים וכמו שנוביא לקמן בעור ה', ונקטו כן כדבר פשוט, כל חד לפי דרכו. וכעת נגש לעיקר הדברים בטיעא דשמיא וצור שדי-עמדי.

איסור מזיק מדאורייתא או מדרבנן

ו. והנה בתחילה עלה על לב לומר והיא סברא פשוטה. דאם מצינו בתורה שחיוב המזיק לשלם על היוקו ש"מ דאף אסור לו להזיק דאליכ אמאי חיוב. אכן לאחר מחשבה אינו מוכרח כלל דדלמא אין הכי נמי דליכא שום איסור להזיק ורק דאם הזיק חיוב הוא לשלם על היוקו. ובמבט ראשון אמרתי דתליא סברא זאת במחלוקת ר' שמעון ורבנן. דהנה תנן בבב"ב (דף כ:) לא יעמיד אדם תנור בתוך הבית אלא אי"כ יש על גביו גובה ארבע אמות, היה מעמידו בעלייה צריך שיחא תחתיו מעזיבה שלושה טפחים ובכירה טפח, ואם הזיק משלם מה שהזיק. ר' שמעון אומר לא אמרו כל השיעורין האלו אלא שאם הזיק פטור מלשלם ע"כ. ונחזי אנו דבכך נחלקו, דר' שמעון ס"ל דלא יתכן לומר שלי יחא מותר לעשות פעולה מסוימת ובכ"י יחייבו אותי עליה, ואם בכ"י התירו לי ע"כ אני פטור, ואי"כ אם חזינן בנזיקין שחיוב המזיק לשלם ע"כ אף אסור לו לעשות כן, דאילו היה מותר לו לא היה חיוב, ואילו רבנן סברי דאין זה מחייב דלעולם יתכן שמותר לו לעשות פעולה זאת ובכ"י אם הזיק נהייבו לשלם עליה, ואי"כ נמצא שאלו"כ ה"ו שמטיין מצאנו מקור נאמן לאסור לאדם להזיק. איברא דלאחר העינן היטב ניתן לרדת מקור זה ונתתם איירי במקום שלא כרי הזיקא, והרגילות היא דליכא הזיקא בכה"ג, דלכן אמרו שיעור זה ולא יותר. ועל כן קאמר ר' שמעון אם התרתם לו להעמיד בכה"ג ודאי דפטור הוא, דהא שיעור זה איננו מזיק ואם הזיק אנוס הוא, וממילא אין לו שום מזיק בכה"ג אלא משתמש מיקרי. ואכן במקום שברי הזיקא פשוט לו שאסור להזיק, והוא ג"כ רישא דמתני' דעליו להרחיק ואסור לו לצמצם. והיא גופא אנו אתינן למלמד מנין זאת דלמא מותר להזיק ורק דאם הזיק חיוב לשלם וק"ל.

ז. והנה יעוין התם ברש"י שכתב. ח"ל ואם הזיק אחר שיהיו שם כל השיעורין הללו משלם מה שהזיק. ואעפ"כ מעכבין עליו השכנים להרחיק בכל השיעורים הללו שמה ידלק בתיהם ואין לו מה לשלם עכ"ל. ולכאורה נדקדק בשמועתו ועולה ומתבאר מדבריו הקרושים דאף במקום דברי הזיקא כגון במקרה דיליה שלא הרחיק השיעורים שעליו להרחיק, מעיקר הדין אינם יכולים לכפות עליו שיתרחק ולא יזיקם אלא רק מחמת גזירה דרבנן שמה לא יהיה לו מה לשלם, והיינו שמותר להזיק מדין חורה ורק דחייב לשלם. והוא דבר פלא דהנה חזינן לו במקום אחר דנקט בפשטות דהוי איסור דאורייתא להזיק, והוא בפירושו לגיטין דף נג: (ד"ה מטמא ומדמע). ח"ל איסורא דרבנן הוא כיון דלא שמה הזיק אין כאן איסורא דאורייתא וכו' ושפתיו ברור מללו דאילו הוה זה הזיק ניכר הוי איסור דאורייתא וסתרן דבריו אהרדי וצ"ע. ואמר לי חברי היקר הבה"ח שלום גמליאל הי"ו דלכאורה ניתן לומר דאין כוונת רש"י כאן להשמיענו אם מותר לו להזיק מן הדין אם לאו, דלא בכך עסקינן דהא חזינן שרוננו להזיק ולא אכפת ליה, אלא מצד עיכוב השכנים לחד קא מיירי, שלהם יש זכות לעכב בעור רק מפני שיכולים לומר לו שחוששים שמה יזיקם ולא יהיה לו מה לשלם להם. אך זהו דוחק. ואף בעיקר הדברים יש לערער דאם איכא איסור הוי אומר שיש לבעלים זכות ממוניצו בחפציו וממילא יוכל לעכב בעור וצ"ע.

ח. ואשר נראה כוונתו הוא. דאולי אפשר לומר דרש"י קאי במקום דלא כ"כ ברי הזיקא דמנלן שינוק נמנו. וכמו שמדוקק מלשונו שכתב "שמה ידלק בתיהם" ועל כן ס"ל דלית בכה"ג איסור להזיק, ורק מפני הפסד השכנים אתינן עליה דלמא כן ינוקו בסופו של דבר ולא יהיה לו מה לשלם וצ"ע.

ט. ואחר כותבי זאת היה נראה לי דחידוש זה עלה היטב דיש לחלק בין מזיק ממש בידי לבין מעמיד דבר שהוא יכול לגרום להזיק לאחר מכן. דכל מה דאמרין דאיסור מזיק הוא מן התורה הי"מ בהולך ומזיק ממש בידי, אבל במקום דלא מזיק בידיים אלא רק מעמיד דבר שיכול לגרום לזיק ליכא איסור תורה

הן הן דברי רש"י. ובאמת שא נא עינך וראה דנחלקו טובא רבותינן בגדר הרחקת נזיקין אם היו מדאורייתא או רק מדרבנן. כיעינן בספר הישר לר"ת (סימן תרט"ו) נקט שהם רק מדרבנן, ועיין עוד בטור (ח"מ סימן קנ"ה) שהביא בשם שו"ת הרא"ש (כלל ק"ח סעיף י') נקט דיטודם משום דרכיה דרכי נועם, ועיין עוד בקובץ הערות (על מסכת יבמות אות י"א) כמה שדן אם דרכי נועם הוא דין בפני עצמו או גילוי על כוונת התורה, ועוד ראה בקריית ספר למבי"ט (פ"ט מהלכות שכנים) ובחידושי ר' אריה לייב מאלין (ח"א סימן צ"ו סי"ג) ועוד ואכמ"ל וא"כ שפיר נזכר לומר דכך ס"ל לרש"י ז"ל דמעמיד דבר שיכול לגרום לנזק הוא רק איסור דרבנן. והוי"ק היטב.

יא. ואולם אכתי לא איפרק מחולשא. הנהגה חזינן לגיר צבי הירש הובאו דבריו בשו"ת נודע ביהודה (מהדו"ק חלק אבה"ע סימן ע"ח). והביא מדוברי רבינו המשנה למלך דנקט כדברינו שאיסור זה של הפירת בור הוא רק מדרבנן ולא מן התורה אך פליג עליה. ז"ל ולענין נראה דאין הוכחה מזה דלפי דברי המשנה למלך דהא דאסור לקלקל רה"ר אינו רק מדרבנן קשה לר' יהודה בפרק המניח (דף ל.) דס"ל כל שמוותרין לקלקל ברה"ר אם הויקו פטורים, א"כ בור ברה"ר יהיה פטור מדאורייתא שהרי מן התורה מותר לקלקל, ע"כ צריך לומר דאסור מדאורייתא לכוונת בור ואין זה ענין לקלקל רה"ר דעלמא, רק דומה למויק הבירו כבידים, התקלה זו שעושה היא כמויק בידיים שהתורה חייבת עליה ולזה כיון רש"י שם וכר' עכ"ל. והרי לנו דלמד הרב ז"ל דאף במקום שלא מויק ממש בידיים אלא רק מעמיד דבר שיכול לגרום שינזקו בו בכ"ז הוא איסור דאורייתא, וכן ראיתי שנקטו במנחת חנוך (מצוה ג"ג) ובספר אמרי הצבי (ב"ק דף גא.) ובמרכבת המשנה (פ"ב מהלכות רוצח ה"ב) ע"ש. ולפ"ו הדרא קושא לדוכתא דדברי רש"י סתן אהדרי וצ"ל.

יב. ולאחר העינן נראה לענין. דאולי ניתן לחלק בין מעמיד דבר היזק ברשותו דעושה פעולה שיכולה לגרום להזיק, אך פעולה חיובית היא מתשמישו הצריכים לו כגון העמדת תנור וכדומה, לבין מעמיד נזק ממש ברה"ר כגון החופר בור. ובאמת שהדברים כבר מפורשים בנתיבות המשפט (ח"מ סימן קנ"ה ס"ק י"ח). דנתקשה רבינו יעקב מה בין הרחקת נזיקין דפרק לא יחפור שהוה רק איסור דרבנן ואינו אסור מן התורה, לבין ד' אבות נזיקין דאסורים מן התורה, והא נחוי אגן דתנור היא כמו אש ושו"ש אילן ההולכים ומזיקים הוה כמו שורו ההולך ומזיק וכן כולם. וכתב ליישב ז"ל וע"כ צריך לומר דה"ד אבות נזיקין אינו חייב עליהם רק כשאפשר להחזיק ברשותו ובשמירה שלא יזיקו דאו רחמנא חייבה בשמירה ובשלא שמרו מחוייב בתשלומין, אבל הני דחשיב בפרק לא יחפור הוא באופן דכשיתחייב לשלם ההזיק אין אפשרות לו לעשות תשמיש זה ברשותו כלל ויתבטל תשמיש זה מרשותו כיון דא"א כלל בעשיה ובשמירה, ובבטול

י. וזכה אמינא ליישב אף את דברי רש"י במסכתא דבב"ק (דף גג.). דאיתא התם תני רב חנינא לסיועי לרב ונפל עד שיפול דרך גפילה מכאן אמרו נפל לפניו מקול הכרייה חייב לאחריו מקול הכרייה פטור וזה וזה בבור. אמר מר נפל לפניו מקול הכרייה חייב ואמאי נימא כורה גרם ליה וכר' וכתב רש"י ז"ל נפל לפניו מקול הכרייה חייב וכורה פטור דגרמא בעלמא הוא, וכשאין הכורה בעל הבור עסקינן אלא שהוא שכירו וכגון שהיתה בור כרויה ועומדת קודם לכן, דאי האי כרייה הוי כורה חייב דאין שליח לזכר עבירה דאסור לקלקל ברה"ר עכ"ל. ולכאורה יש להקשות אמאי נקט רש"י שהאיסור הוא מצד מקלקל רה"ר ולא קאמר משום מויק דדין תורה הוא דאסור להזיק. ומכאן יש שרצו להוכיח דניתן ללמוד דס"ל לרש"י שליכא איסור מויק מן התורה. וזה סותר לדבריו בגיטין דנקט דהוי איסור תורה וצ"ע. אך לאור דברינו ולעיל מיושב שפיר דהכא בבור אינו מויק ממש דבסה"כ חופר בור ואינו מויק כעת בידיו ולכן ליכא איסור דאורייתא בכך, והוי בדיוק רש"י לשיטתו כג"ל כדבריו בב"ב דמעמיד הזיק אינו עובר איסור דאורייתא ודו"ק. ורק ריש להעיר דמדבריו בב"ב קצת משמע דאף איסור דרבנן ליכא וכמו שנקט שרק יכולים לומר לו שחורשים אנתנו שמא תזיק ולא יהא לך מה לשלם, וזה צ"ע מ"ש מכל הרחקת נזיקין דלכל הפחות הוי איסור דרבנן. וצ"ל לעת עתה.

שהוא משלם רשע מיקרי כדכתיב חבול ישיב רשע וכן פירש רבינו שלמה וכו'. ואח"כ המשיך ואמר ואכתי איכא למידק ואי אולי שורשיך ומוקי ליה לבור מאי טעמא פטור מלשלם הא שורו הוא והוה ליה לטפויי באפייהו. ולא קשיא דכיון דלאו גופיה דאילן קא מוזיק אלא שורשיה הוא דמוקי ושורשים ממילא קא אתו פטור אע"ג דממונו הוא, ומ"מ יש לזה רשות לקרן השורשים. וליכא לדמיוי לשורו שהויק בצורות, דשאני התם דכוחו דשורו הוא וכנגיחה דידיה דמי והתורה חייבתו אבל הכא "גולד הוא ופטור" שאין שמירתו עליו ואינו כוחו של אילן הנטוע. וליכא לדמיוי לאש שהוא הולך ומוזיק שכיון שליכה את האש עיקר השלחבת הוא מוזיק והולך ואוכל ומוזיק, אבל הנך גולד הוא ואע"ג שמחמת אילן הוא מוזיק פטור עכ"ל.

יז. ומזה עולה לנו חירוף נוסף ונכון מאוד לסוגייתנו ואף סתירת רש"י אולה ופרחה לה. [שיש לחלק בין מעמיד בור שהוא דבר המוזיק בעצמו דאו הוי איסורא דאורייתא לבין מעמיד תנור שרק יוצא ממנו עשן שהולך ומוזיק אך לא התנור עצמו מוזיק וכזה ליה איסורא דאורייתא ודו"ק.

יז. אך בענייני אף דברי קודשו אלו של רבינו הרמב"ן לא זכיתי להבין ולרדת לסוף דעתו הרחבה. דלכאורה מה לי אם הדבר עצמו מוזיק כמו שור ובור, או דבר שיוצא מהדבר עצמו מוזיק כמו עשן שיוצא מתנור או שרשים שיוצאים מהאילן דומיא דתנור, והא בני ובני מוזיק הוא את הבירו והיה לתורה לאסור עליו לעשות כן, ולא רק שרבותינו יאסרו כן משום גזירה וצ"ע.

יח. ובהביטי דאיתי שעמד בביאור דברי הרמב"ן הגאון ר' יחזקאל הלוי ברשטיין בספרו דברי יחזקאל (סימן מ"ט ס"ק ה'). וז"ל ונראה לפרש דברי הרמב"ן בפשיטות שהתורה לא חייבה בנוזיקין אלא היכא שחל עליו חיוב שמירה קודם שנעשה הנוק, וכבר היה בעולם דמחויב לשומרו שלא יזיק, משא"כ כאן דקודם הנוק עדיין אין המוזיק בעולם ולא חל עליו חיוב שמירה, ואחר שגולד המוזיק הוי הויקו עמו, ותו לא שייך חיוב שמירה לאחר הנוק. ולחייבו בשמירה מקודם שלא

רשות לא חייבה רחמנא, וראיה לזה מב"ב (דף כג.)... וכן משמע מרש"י... ע"ש בכל דבריו הנחמדים. ועיין עוד בספר חק המלך על הרמב"ם (פ"א מהלכות גנבה ה"ט) במה שכתב לסייע דבריו ולייסדם בדברי הראשונים ז"ל ע"ש. ובזה אמרתי ליישב אף בעיות ידין הפלא ופלא דהיזק של בור הוי שפיר איסור גמור מן התורה ואע"פ שכעת לא עושה את ההיזק ממש בידי אלא רק מעמיד דבר שיכול לגרום להיזק, מ"מ כיון שאת המוזיק לא מעמיד ברשותו אלא ברה"ר משום דאינו דבר מוכרח כ"כ בזאת חייבתו התורה, משא"כ בנדון דרש"י בב"ב דהתם הוי מעמיד תשמישו ברשותו בזה לא חייבתו תורה והוי רק הרחקה דרבנן. ודו"ק היטב.

יג. ויש להרגיש מה שדקדקנו לעיל. דלכאורה משמע מרש"י שאף איסורא דרבנן ליכא אלא רק גזרה דידהו שמא יזיק ולא יהא לו מה לשלם. וזה קצת תימה דהא בפשטות הרחקה נזיקין אם לא הוי מן התורה הוי מדרבנן וכן איסורא מיהא הוי וכמו בר' אבות נזיקין דאסור לו להזיק אף אם ישלם לו אח"כ, והכא נמי לא שנא דבריה רש"י צל"ע.

יד. ובאמת ולא אכחד מלומר. דאף סברת רבינו הנתיבות המשפט אינה מובנת לי כל הצורך דמה בכך דהוי תשמישו הצריך לו, והא מ"מ מוזיק הוא בו את חבירו ומדוע לא תמנעהו התורה מלעשות כן, וכי בגלל שצריך להשתמש תחיר לו התורה להזיק חבריו, לא ישתמש ולא יזיק וצל"ע.

טו. והן אמר דראיתי לרבינו הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי (לקראת סוף דבריו). דג"כ נתקשה בקושיא זו של רבינו הנתיבות המשפט אך רוח אחרת היתה עמו. דהנה יעוין לו התם דהביא מהמשנה דבב"ב (דף כ:): וכתבה לפרשה כפירוש רש"י ז"ל. ז"ל ואם חייב לשלם מה שהויק היאך יכול להזיקו ולומר בתר הכי משלמנא ונמצא זה צריך להתעצם עמו בב"ד כל יום ויום וכדתנן ובכירה טפח ואם הזיק משלם מה שהויק, ואע"פ שמשלם צריך להרחיק שיכול הלה לומר לו אין צוני שתזיקני ותשלם לי שקשה גזל הנאכל. ואע"פ

יבא המזיק בעולם אין זה מגדרי שמירת נזיקין ואין לחייבו אלא מתורת הרחקה לבד, וזהו ברירה דהך מילתא עכ"ל.

יש. אלא דאף דבריו אלו אכתי לא כי"כ מחוורין אצלי. דמדוע לא תאסור עליו התורה להניח תצור בתוך ביתו אם ידוע לנו שתוך ימים מספר יעלה עשן והכל וזיק את בית חבירו, וכי רק עד שנראה את ההזיק בעינו נותרת ממנו ולא נקרים ופואה למכה, ואם נימא כן אף בבור ושוור נימא הכי דנהי והבור והשוור בעולם אך הנזק אכתי אינו דעדיין לא נגזר ולא נפל שם מאן דהוא, וכי בגלל שהם בעצמותם המזיק המיר עד כדי כך, והתם שרץ יוצא ממנו מזיק לא חמיר, מה סברא היא לחלק בכך וצ"ע. ויש ליישב.

כ. ולאחר החיפוש אשכתן מרגיטתא שכתב בדברי מרן החזו"א (ח"מ ב"ב סימן י"ד ס"ק י"ד). דהביא בין השיטין ח"ל אבל הכא שעושה בתוך שלו תשישים ונהוגים לשמש בהם, ויש מהם שהתירו חכמים שכן טבע העולם ששכנים נפגעים זה מזה, שהרבה מן החשמישין מכניסין פעולה ופגיעה חוץ מגבולם, וזה קנינו מתחילה, ועל הניזק להרחיק, ואם אינו מתרחק חשיב הניזק כנכנס ברשות המזיק, ואיזה דאזיק אנפשיה וכי עיי"ש היטב, (ובזה אמרתי לבאר סברת רבנן דסברי דעל המזיק להרחיק את עצמו, וחוינן למקצת ראשונים שס"ל דהוי דינא רק מדרבנן ולא מן התורה ונתקשנו מרדכי, וכעת ניתן לפרש ע"פ דבריו שכך רצון התורה מאחר וכך טבע הבריאה וא"כ מתחילה בא על דעת כן. והן הן דברי רבינו הנתיבות המשפט, ונהי נמי דזה נאמר בטעמא דרי יוסי דמטעם כן ס"ל דעל הניזק להרחיק את עצמו ולא על המזיק, מ"מ אף כרבנן אנו נאמר כן בטעמא דאורייתא לפי מקצת ראשונים. ולפי"ז נצטרך לומר שרק רבנן באו וגזרו עליו להתרחק כדי שלא יזיק, ודו"ק היטב.

כא. והן אמת וכי"ז בפשטות בעיקרא דינא לענין ההרחקה שיש עליו איסור לקרב נזקו ועליו להתרחק. דבזה יש לדון אם איסור זה הוא אף מן התורה או רק מדרבנן, או מדינא או רק מגזירה וכמבואר בדברינו.

אכן אם לא הרחיק והזיק בפועל יתכן מאוד דכן יצטרך לשלם מאחר ובפועל גרם נזק והפסד לחבירו. ובאמת דראיתי דנחלקו בכך קמאי כיעוין בסוף קונטרס דינא דגרמי לרבינו הרמב"ן ז"ל, שהביא מדברי הראב"ד שכתב לדייק מהא דקתני "לא יחפור" "מרחיקין" ולא קתני כלל לשון חיוב דמשמע שחיוב לעולם אין לו עיי"ש. ועיין בשו"ע (ח"מ סימן קנ"ה סעיף ל"ג) שהביא מחלוקת זו, ועיין עוד בשיעורי הגר"ש רחובסקי בב"ב (יש פרק לא יחפור) עיי"ש ואכמ"ל.

כב. ואכן כי"ז מהלך הדברים לפי דרכו של ר' צבי הירש המובא בנודע ביהודה. אולם מדברי המשנה למלך שם לכאורה מתבאר לא כן אלא דאף העמדת בור ברה"ר הוא רק איסורא דרבנן, ואם כי לעיל יישבנו דבריו על נכון וחילקנו חילוק פשוט בין מזיק ממש שאז הוא איסור תורה לבין מעמיד דבר שיכול להזיק שהו"ר איסור דרבנן, כעת חוינן שיסתרו דבריו מדברי רבינו הרמב"ן שכתב להדיא שבור ושוור הוא איסור תורה ורק חילק בינו לבין שאר הרחקה נזיקין וכוננו וצ"ע. ואולי אף רבינו הרמב"ן לא קאמר אלא שיש חיוב תורה על התשלום בפועל לאחר שהשוור הזיק או הזיק הבור, אבל על עצם העמדת הבור מורה הוא דליכא איסור תורה עד שיוזק, ועיין היטב בדבריו. ובר מן הן אפשר לומר דאין הכי נמי דכך ס"ל לרבינו הרמב"ן אך למד המשנה למלך דרש"י תנא ופליג עליה. ולא רחוק מלומר כן כמו שדקדקנו מדבריו בכמה מקומות ודו"ק היטב. ועיין עוד לרבינו מאיר שמתחא בעל האור שמה בספרו פירוש קדושים (פרשת קדושים) שנקט התם שחפירת בור ברה"ר היא איסור דאורייתא, ונלמד מן הפסוק ולפני עור לא תתן מכשול, ובור ברשותו אסור מקרא דלא תשים דמים בבתוך עיי"ש. וזה מהא"ס מאוד לשיטת הרב צבי הירש ופשטות הראשונים שהו"ר איסור דאורייתא כהעמדת נזיקין ברה"ר.

כג. ובהיותי בזה ראיתי בחידושי הרשב"א בב"ק (דף כ:) בהא דאמרינן התם אבל כמתוכרת אימא כולה מוערת היא. דכתב להקשות ח"ל קשיא לי אורבה אימא כולה תמה היא לשלם חצי נזק בלחוד דכל

לאפוקי ממונא קולא לתובע וחומרא לנתבע. וי"ל דאורבה בנזיקין ספקי וידהו להחמיר כאיסורין עכ"ל. ומבואר להדיא מדבריו הקדושים דאיסור מזיק הוא מן התורה ועל כן הוא כאיסורין דספק דאורייתא לחומרא. ועיין חידושי ר' אריה לייב מאלין (סימן ג') ובשו"ת חתם סופר (חלק יו"ד סימן רמ"א) ובספר אמרי הצבי ובספר גידולי שמואל ובספר אילת השחר ובספר קול יהודה בב"ק שם, דכן למדו בהבנת דברי הרשב"א דאיסור מזיק הוא מן התורה עיי"ש. וכן ראה עוד בביאור הגר"א (ח"מ סימן קנ"ה ס"ק ח') וכתב להדיא כשיטת הרמב"ם והרא"ש שאיסור נזיקין הוא מן התורה ועל כן פסק הרמב"ם שספק בהרחקת נזיקין לחומרא אולנין, ואף הרא"ש לא פליג אלא משום שס"ל שבספק ממון לקולא אולנין עיי"ש. וראה בסימן ב' שהארננו בכך רבות עיי"ש. ובעצם כך מבואר להדיא מדברי כל רבותינו הראשונים והאחרונים שכתבו ללמוד את האיסור להזיק מפסוקים כל חד לפי דרכו ושיטתו וכאשר יובאו להלן בעזרת ה'. אלמא איסור להזיק את חבירו בידיים איסור תורה הוא. ודו"ק היטב.

כד. והנה מכל המתבאר ועולה מדבריו חוינן. שיש איסור תורה להזיק ממון חבירו כידיו ולית מאן דפליג בבבא, וכן חזיתי הלום לרבינו בבבא בבבא שנקט כן בפשיטות, ח"ל כשם שאסור לגנוב ולגזול ממון חבירו כך אסור להזיק ממון שלו אפילו שאינו נהנה כיון שמזיקין בין כמודד בין בשוגג חייב לשלם ובלבד שלא יהא אנוס ע"כ. כתב עליו ח"ל מדתלה איסור הזיק ממון באיסור גניבה וגזילה ולא למדו מאיסור הזיק וחייב דכתיב גבי נפשו, דהא כתיב בתורה בהדיא חיובי תשלומי דארבעה אבות נזיקין השור הבור המבעה וההכער דנזקי ממון הם, וגם נאמר ומכה בהמה ישלמנה, נראה דבא לומר דיש איסור ברבר אפילו אם רוצה לשלם לו הזוק, כמו שיש איסור בזה בגניבה וגזילה דנתבאר בהו ממה שכתוב לא תגנובו שהוא מיותר, וכמו שכתב בריש (סימן שמ"ח) בגניבה, וגם בריש סימן שצ"ט בגזילה מדכתיב חבול ישיב ורשע גולה ישלם וכו' והניף ידו שנית בסמ"ע בסימן זה ונקט כן גם כדברי מרן השו"ע עיי"ש. וכן ראיתי לרבינו בבבא דנקט כן (ח"מ סימן קנ"ה ס"ק

ח') שהו"ר איסור מן התורה להזיק עיי"ש. וכל זה הוא ולא כמו שכתב רבינו המב"ט בספרי בבבא (פ"ה מנוקי ממון) שלהזיק ולשלם אין איסור כי אם מדרבנן. ולאמור זה אינו אלא הוא איסור תורה וכדמשמע מדברי הראשונים דאין לחלק בכך. וכבר תפסו בזה מרן הקהלות יעקב במסכת בב"ק (סימן א') עיי"ש.

כה. ואכן אין להוכיח דלא כדברי הקרית ספר מסוגיא ערוכה בקידושין (דף מב:). דאימא התם השולח את הבערה ביד פיקח, פיקח חייב, ופריכין ונימא שלוחו של אדם כמותו, ומשנינן שאני התם דאין שליח לדבר עבירה עיי"ש. הרי מבואר דאיכא איסור להזיק והיינו הדבר עבירה. זה אינו מאחר ויד הרוחה נטויה לרחות ולומר התם הוא איסור דרבנן, דהא חוינן למשנה למלך (בפ"ב מהלכות רוצח ה"ב) דנקט דגם בעבירה דרבנן אמרינן אין שליח לדבר עבירה, והוכיח זאת מהגמ' לקמן (בדף נא). לגבי כריית בור ברה"ר דהו"ר עבירה דרבנן דמקלקל הוא את רה"ר וכי"ז אמרינן התם דאין שליח לדבר עבירה עיי"ש. וכן רחא לה הקהלות יעקב עיי"ש. והן אמת דניתן לרחות דברי המשנה למלך וכמו שהשיב על דבריו בשו"ת נודע ביהודה מהר"ק (חלק אבה"ע סימן ע"ח) והעלה שחפירת בור ברה"ר הוא איסורא דאורייתא והזכרנוהו לעיל בדברינו. מ"מ דינו יכול להיות אמת. ועכ"פ כדברי הקרית ספר לכאורה מוכרח הוא, אך לא נאריך כעת בהאי דינא.

כו. ואולם שוב נחזורתי ולכאורה יש להוכיח דלא כהקרית ספר אף מדברי מרן השו"ע. דהנה פסק השו"ע (ח"מ סימן ש"פ ס"ב). ח"ל האומר לחבירו שבור כליו של פלתי ע"מ שאתה פטור הו"ר זה חייב, ואע"פ שהעושה הוא חייב לשלם הרי זה האומר לו שותפו בעון ורשע שהו"ר הכשיל עור והזיק ידי עוברי עבירה עכ"ל. וכתב ה"ט"ו שם דאפילו אם אמר לו בפירוש ואני אשלם בעדך אפילו הכי פטור זה שמקבל עליו לשלם משום שאין שליח לדבר עבירה עיי"ש. הרי לנו דאף אם ברעתו אחי"כ לשלם לו בכי"ז אסור לו להזיק את חבירו, דאלי"כ אמאי הרי שליחות לדבר עבירה כיון שהמשלח רעתו לשלם ואי"כ ליכא עבירה. ואין לומר דכיון דעכ"פ השליח אין ברעתו לשלם נמצא ולדרישה איכא עבירה

ה'ולא ישמרגו' אילולי היה לו איסור אם לא ישמור. ובוה כתב לבאר את דברי קודשו של רבינו הרשב"א בב"ק (דף ב: ב) דכתב שספק חיוב בממונו המזיק חשיב לספק איסור עיי"ש. ושמענין דאף כשממונו הולך ומזיק עובר בעליו על איסור תורה ולא רק כשהאדם עצמו הזיק. ועיי"ש עוד בברכת שמואל ויצא לדון דאף בטמון באש וכלים בבור דנהי גמי דפטור מלשלם אך איסורא מיהא איכא עיי"ש באורך. ובדבריו אלו יש לנו לבאר את מה שכתב בחידושי הגר"ח הלוי בסנטל הנ"ל. דהנה בתורה כתיב שתי פרשיות של ולא ישמרגו חרא במיתה וחרא בנוזקין. וא"כ שפיר יש לומר דלמד הגר"ח הלוי ז"ל דסיבת חיובו בתשלומין במקום שהזיק הוא מצד הולא ישמרגו. והיינו שיש לאדם חיוב שמירה על ממונו שלא ילך וזיק, וכיון שלא שמר מתחייב בנוזקיו. ודו"ק היטב.

כפ. ובהיותי בזה ראיתי בספר דבר משה (פתיחה לספר ב"ק) שכתב להקשות על דברי הגר"ח הלוי ז"ל. ח"ל מיהו לכאורה צ"ע על דברי הגר"ח והברכת שמואל מהא דתנן במתני' דריש מכליחין יצדו השווה שבהן שדרכן לילך ולהזיק ושמידתן עליך" פירוש שאף אני אביא לחיובא גם בור המתגלגל ושאר מילי דלקמן (ברף ו.) שדרכן לילך ולהזיק ושמידתן עליך. ולכאורה צ"ע דהא לפני שידועים שהם מתווכים בתשלומין ושזהם נכללים בפרשת מזיקין איך ירענן ששמירתן עליך, דהא לפי הגר"ח יוצא שהאיסור נלמד רק מהעובדה שהוא חייב בתשלומין עיי"ש וצ"ע.

ל. ואולם לענ"ד לא קשה מידי. דהגר"ח ז"ל ס"ל ד"שמירתן עליך" זה סיבה לחיוב תשלומין. והיינו מכיון ריש לו חיוב לשמור על ממונו שלא יזיק ולא שמר והלך השודד והזיק חייבתו תורה בתשלומין. וממילא שפיר יש ללמוד מתני' גם לבור המתגלגל ולשאר מילי שחייב בעליהן בתשלומין, והיינו דבכל מקום שיש לו חיוב שמירה ממילא יש לו גם חיוב תשלומין. ומה שכתבו הגר"ח והברכת שמואל שהאיסור נלמד מהחיוב כוונתם כיתר עמקות שהיא הסיבה לחיוב וכך נלמד ממנו שאם מצינו שחייב הוא ע"כ היה אסור לו לעשות כן לפני כן,

ולכן אין שליח לדבר עבירה. דהרי כבר כתב הקצות החושן (סימן ק"ה ס"ק א') דהיכי דליכא עבירה למשלח אף דלשליח איכא עבירה יש שליחות עיי"ש. וכדבריו כן כתב בשו"ת הגרע"א (מהדו"ק סימן קצ"ד) עיי"ש. וא"כ כיון דהמשלח רעוה לשלם א"כ לדיויה ליכא עבירה ונימא יש שליח ויתחייב המשלח לשלם. אלא ע"כ מוכח מהכא דאף כשדעתו לשלם אסור וא"כ איכא עבירה גם למשלח ומשו"ה אמרנן דאין שליח לדבר עבירה ודו"ק היטב. וכך ראיתי שכתב להוכיח בשו"ת להורות נתן (ח"ו חלק ח"מ סימן קל"ו) עיי"ש. ואולם יתכן לדחות דהוי עבירה רק מדרבנן דהא מצינו למשנה למלך דס"ל דגם בעבירה דרבנן אמרנן אין שליח לדבר עבירה. וצ"ע.

ממונו המזיק אי הוי איסור דאורייתא

כז. הנהגה עד השתא נתבאר לפנינו שאיכא איסור דאורייתא לאדם המזיק וחינו שהולך ומזיק בעצמו. ועתה אנכי הרואה בחידושי הגר"ח הלוי ז"ל (בסנטל על מסכת בב"ק אוה רט"ו) דנקט שיש איסור תורה לאדם גם במקום שממונו הולך ומזיק. ח"ל הנהגה הגר"ח זצ"ל אמר דיש איסור מזיק בנוזקיו. וראייתו מהא דאמרנן דחייב כופר ונופרא כפרה והיינו כלפי שמיא. ודו"ק היטב בזה עכ"ד. ודבריו בזה תמוהים דלכאורה אין ראייה מנופרא כפרה אלא רק להיכא שלא שמר דבר שבכוחו להמית אדם, דבכה"ג שפיר מוכח מנופרא שהוא עובר על איסור, ויש לפלפל במקום שלא שמר דבר שיכול להמית ובסופו יצא שהוא רק הזיק את האדם ולא המיתו, האם גם בכה"ג יעבור איסור כיון שמעיקרא היה מחויב בשמירה ולא שמר או דלמא כיון שסי"ס לא המית לא יעבור באיסור כלל וצ"ע. ואולם במקום שפשע ולא שמר דבר שיש בכוחו רק להזיק ולא להמית אין כלל ראייה מהפסוק דכופר שיעבור על איסור גם בכה"ג וצ"ע.

כח. ובס"ד שבתי ומצאתי שהרברים מפורשים יותר כדברי הגר"ח בברכת שמואל (רי"ב כ"ק ס"ב). דכתב בשם רבו הגר"ח הלוי ז"ל דבקרא דולא ישמרגו נאמר ג"כ איסור להזיק, והיינו שלא היה שייך תביעה על

על מעשה ממונו עיי"ש באורך. וא"כ אתה תראה בעיניך דשפיר יסוד חיובו מתחיל ממה שלא שמר על שורו גם לצד זה והיינו שיש לו חיוב מן התורה לשמור על שורו שלא ילך ויזיק וקרא כתיב "ולא ישמרנו" ודו"ק.

לג. האמנם ולא נכחד. כי איכא אחרונים אחרים שלא ס"ל כהגדרתו של הגר"ש רחובסקי ז"ל אלא למדו את צדדי החקירה כפשוטה. האם מחויבים הבעלים על החוסר שמירה או על ממתם המזיק והיינו כפשוטו שהאדם מתחייב על כל נזקי ממונו כמו על נזקי ממש, ורק במקום ששמר ונאגס הוי פטור מיוחד שפטרנו התורה. וכרחיזין לרבינו איסור זלמן מלצר ז"ל בספר אבן האזל (ריש הלכות נזקי ממון) ובחידושי הגר"ש (ריש ב"ק) ועוד ועוד. ויתכן שישנם גם כמה ראשונים שס"ל כן ואכמ"ל ובח"ב נאריך בכך בעוד ה' יתברך. וא"כ לרירדו לא נוכל ללמוד מקור זה שאסור לאדם להזיק גם ע"י נזקי ממונו מקרא דולא ישמרנו וצ"ע לרירדו מהיכן ללמוד.

לד. ואכן הרואה יראה דל"מ. דיוכלו ללמוד זאת מהפסוקים שהארם נלמד מהם שכמו שלו בעצמו אסור להזיק כך גם אסור לו שממונו ילך ויזיק, אי מצד ואהבת לרעך כמוך דשייך גם בנזקי ממונו או מקרא דולא תגזול שנכללים בו כל הנזיקין או משאר פסוקים וכמו שהביאו רבותינו הראשונים והאחרונים ונביאם בהמשך דברינו בעור ה', וכן לסוכרים שנלמד מסברא דאם חייבתו התורה בתשלומין הוי אומר שאף יש לו איסור להזיק דלולי זה לא היה מתחייב, הכא נמי יש ללמוד כן בנזקי ממונו. והדברים יבוארו להלן בדברינו ודון מינה ואוקי באתרין. נמצא לפיכך דבין אדם המזיק בעצמו ובין אם ממונו הולך ומזיק איכא איסור תורה דברר וכמבואר בדברי רבותינו ראשונים גם אחרונים.

מקור האיסור להזיק

לה. ואחר הדיעבב אלוקים את כל זאת נלכה נא ותחקורה היכן כתיב איסור זה בקרא, דלכאורה לא מצינו שום פסוק האוסר להזיק. והנה מראש צורים אראנו לרבינו הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי רבין בתירו

דרק בגלל זה נתחייב עכשיו. ודו"ק היטב.

לא. איכרא דאכתי לא איפרק מחולשא. דהנה ידועה ומפורסמת חקירת רבותינו האחרונים ביסוד חיוב ממונו המזיק. האם מחויבים הבעלים לשלם מכיון שלא שמרו על ממונם או דלמא אין זה יסוד חיובם אלא רק משום ממונם המזיק והיינו כפשוטו שאדם מחויב על נזקי ממונו כיון דנזק זה משתייך אליו. ונחוי אנו דעולה ומתבאר מדברי קודשו של הגר"ח מבריסק ז"ל שיסוד חיובו הוא על חוסר שמירה, ועל כך בנה את יסודו דכתיב בקרא "ולא ישמרנו" גם בנזיקין וזאת היא הסיבה הגורמת לחיוב, וממילא חזינן שיש על האדם איסור שממונו יזיק ומחויב בשמירתו. אמנם לשיטת האחרונים דפליגא על הגר"ח ז"ל וס"ל שיסוד חיובו הוא משום ממונו המזיק וכדס"ל להגר"ש שקאפ ז"ל ועוד ואכמ"ל, אכתי לא מצאנו מקור נאמן לדין זה שיש לאדם איסור גם על ממונו שלא ילך להזיק דהא מקרא דולא ישמרנו לא שייך ללמוד איסור זה דהא ס"ל דלא זאת היא הסיבה המחייבת וצ"ע.

לב. ובחסדי ה' יתברך חפשתי ומצאתי בחידושי הגר"ש רחובסקי ז"ל (ב"ק סימן א'). שכתב להגדיר את החקירה ביתר עמקות ולאור דבריו כבר לא יקשה מידי. חז"ת אשר על כן נראה דאפילו לצד זה נמי הפשיעה בשמירה גורמת לחיוב, והיא העושה אותו אחראי ומחויב בנזקי ממונו, דבלא זה אין לו שייכות לנזקי ממונו אא"כ הכשיר את נזקו, וכן כתב הגר"ש שקאפ במכילתין (סימן א') דהוי תנאי במחייב. והכוונה כנ"ל דהוי גורם והכשר בחיוב דמעשה ממונו בלחוד אינו מחייב אלא בצירוף ההכשר נזיקין, רק דלצד קמא נקטינן דההכשר נזיקין לחודיה מחייבו בנזקי המזיק אפילו אם אינו ממונו, ולצד בתרא אמרינן דאינו מחייבו אלא בנזקי ממונו, משא"כ אילו יצויר שיפשע במזיק שאינו ממונו לא יתחייב בכך לצד זה דבעינן נמי שיהיה ממונו לעיקר החיוב. נמצא לפי"ד דצדדי החקירה הן רק על פרט זה, ולצד א' מה שהכשיר את נזקו מחייבו בנזקי המזיק אפילו אם אינו ממונו ולא בעינן שיהיה ממונו אלא להיכי תימצא בעלמא כדי שיתחייב בשמירתו, ואילו לצד ב' אינו מחייב בפשיעתו אלא

שמחסר הוא את חבירו. וא"כ שוב יש להשוות בין מויק לגולן שבתרויהו יסוד חיובו הוא על חסרונו של השני.

מ. ומקורו של חידוש זה בניו ומיוסד על אדני פו. ומתורתו של רבינו הגרי"ה הלר גלמר. רהנה חזינן לרבינו הנשר הגדול הרמב"ם ז"ל (בפ"א מהלכות גזילה ה"א). שכתב חז"ל כל הגזל את חבירו שווה פרוטה עובר בלא תעשה שנאמר לא תגזול, ואין לוקין על לאו זה שהרי הכתוב נתקו לעשה, שאם גזל חיוב להתחזיר שנאמר והשיב את הגזילה אשר גזל זה מצות עשה, ואפילו שרף הגזילה אינו לוקה שהרי הוא חיוב לשלם דמיה וכל לאו הניתן לתשלומין אין לוקין עליו עכ"ל. וחזינן בחידושי הגרי"ה הלר ז"ל (בפ"ט ה"א) שכתב על דברי הרמב"ם הללו. חז"ל והנה ברמב"ם כתב כל הגזל... הרי דמחלק הרמב"ם דבאינא לגזילה אינו לוקה דהוי לאו הניתק לעשות ובליתא לגזילה לא לקי משום דהוי לאו הניתק לתשלומין. דמבואר מזה דס"ל דתרי חיובי בפני עצמן נינהו, חיוב השבת עצם הגזילה והוא מקרא והשיב את הגזילה, וחיוב תשלומין משלו דהוא כשאין הגזילה קיימת והוא מקרא דושי"ל ומבואר כן להדיא בספרא פרשת ויקרא ע"ש. ומקור הדברים הוא מסוגיא דמכות (דף טז.) דפריך שם הגמ' ותו ליכא והאיכא גזל דרחמנא אמר לא תגזול והשיב את הגזילה וכו'. ומשכחת לה בקיימו ולא קיימו ביטלו ולא ביטלו התם כיון דהייב בתשלומין אינו לוקה ומשלם. הרי להדיא שיש בגזילה גם דין חיוב תשלומין. ולפ"י נראה לומר דהראב"ד ס"ל דבעבדים דאינן נגולים מכל מקום כיון דחזינן דאית בהו דין מעשה גזילה כדחזינן דמועלת בהו הגזילה לחול בהו דין יאוש, וע"כ דדין גזילה שלהם מתחלק דגופם אינו נגזל ומעשה גזילה מכל מקום איחעביד בהו, וא"כ ממילא גם דינם חייבם מתחלק וכל דיני הגזילה דאיתנהו בעצם הגזילה דהם מדין השבה אימעוט עבדים מנייהו ומשום דלא חייל על גופם דין גזילה, אבל חיוב תשלומין שפיר אית בהו ומשום דעל מעשה גזילה בלחוד ג"כ מתחייב הוא בתשלומין וכו' ע"ש באורך.

מז. ומפורש יוצא מדבריו הקדושים. דיסוד חיוב הגולן

אינו משום הממון שנוטל אליו אלא רק משום החיסרון שמחסר את חבירו. ולכן שפיר יש לומר דשייך דין גזילה בעבדים והיינו דאע"פ שאין גופם נגזל וממילא לא נוטל לרשותו כלום דאכתי ברשות בעליהם קיימי מכל מקום מעשה גזילה שפיר אית בהו והיינו על מה שחיסר את בעליהם וק"ל.

מח. ואם כנים הדברים. נתיישבו על נכון דברוחיו הטהורות של רבינו יונה דיש לומר דס"ל כדברי הגרי"ה הלוי ז"ל שיסוד חיוב הגולן אינו על טילת הממון לרשותו אלא על עצם החיסרון שמחסר את הבעלים וממילא שפיר משתוים מויק וגולן אהרדי וניתן ללמוד את מויק מגולן ודו"ק.

מט. ובס"ד שבתי וראיתי שהתפארת תורה בעצמו נתקשה בקושיא שהקשינו בהמשך דבריו. ומחמתה כתב לייסר יסוד זה שיסוד חיוב הגולן הוא על החסרון. והביא מדברי רבינו הגרי"ה הלוי הנזכר ובכך כתב ליישב את דברי רבינו יונה. ותיידי כן היה נראה אבל עדיין לכאורה קשה בסברא שמויק יהא גזילה דשאני ריבית ואוגאה דהממון שמחסר מחבירו לוקתו לעצמו שלכאורה זה עיקר יסודו של איסור גזל מה שמכניס לרשותו את של חבירו וקונה בקנין גזילה וכוזה ריבית ואתנה ועושק שורים לגזילה. אבל מויק אין הכי נמי שמפסיד את חבירו אבל אינו לוקה את של חבירו לכאורה אינו גזילה. אמנם מצאתי בחידושי רבינו הגרי"ה הלוי ז"ל בהלכות גזילה שהוכיח שאינו כן, דעיקר גזילה באמת אינה הלקיחה את של חבירו אלא מעשה מויק של גזילה מה שמפסיד את חבירו וכו' ותייתי לי שכוונתי לדבריו הקדושים.

ג. ואכן לא אכחד תחת לשוני דיש עמדי מקום קטן לערער בעיקר יסודו של הגרי"ה הלוי ז"ל. דלכאורה מנא ליה לרב דבגזל יסוד חיובו הוא על חסרונו של השני ולכן עובר עליו אף במקום שלא מכניס את החפץ לרשותו אלא מאברו או שורפו וכדומה, והיינו דחייב על מויק דגזילה דבהיקוק חשיב ליה גולן. דלא מאי כן אלא לעולם גזל היינו כפשוטו שמחויב הוא על הכנסתו את החפץ לרשותו והיינו כפי המקובל ללמוד "מעכב

לחלק בין האיסור לבין חיוב תשלומין הוא, דהנה בלאו של לא תגזול לא נזכר קניני גביה ומנן לנו להמציא שצריך קניני גביה ואדרכה אולינן בתר הסברא שהתורה הקפידה על חסרונו של השני, משא"כ חיוב התשלומין מעורר שאלה דכין דהוא לא התחייב בשמירה כשומר למה ישלם כשנאנס זה מכרח שהתורה הקנתה לו את החפץ לענין תשלומין וממילא מוכרח מזה שצריך מעשה קנין. וכדברי הטור גם מבואר בדברי רבינו יונה בתחילת פירושו על מסכת אבות... ומבואר בדברי הטור דאיסור מויק נכלל בלאו דלא תגזול וכו'. ע"ש היטב.

בב. ואלים יש להעיר. דלכאורה לפ"ז אין שווים דברי רבינו יונה ודברי הטור מכל וכל. הנחוי אןן דרבינו הטור נקט את חידושו זה מסברא דיסוד חיוב גולן אינו משום הלקיחה שלוקח לעצמו את ממון חבירו אלא משום שמחסר את חבירו. אך רבינו יונה לא למד זאת מסברא דנפשיה אלא רק מקבלת משה מסיני שכך נזחדש בתורה שבע"פ, ומבואר מזה דלולי התורה שבע"פ לא היינו אומרים כן מסברא דילן אלא שיסוד חיוב גולן הוא משום הנטילה שנוטל מממון חבירו לרשותו.

גג. איכרא דאפשר לומר. דלעולם גם הטור מודה לדברות קודשו של רבינו יונה שמסברא לא היינו יודעים כן אלא נוקטים כפשוטו שחייב הוא על מה שמעכב ממון חבירו ברשותו, ורק התורה שבע"פ חידשה יסוד זה. דהא מדברי קודשו של הטור לא מבואר להראי מהיכן למד יסוד זה אם מסברא דיליה אם מקבלת שקיבל משה מסיני וא"כ ניתן לומר שראה את דברי רבינו יונה ועליו נסתמך ולכן נקט כן בפשטות.

גד. ובאיפוך הדברים יש לומר. דלעולם גם רבינו יונה מודה לדברי רבינו הטור שאף מסברא יש לומר כן. שיסוד דין גולן אינו משום שנוטל לעצמו את ממון חבירו אלא רק משום החסרון שמחסר את חבירו. ומ"מ אלולי התורה שבע"פ לא היינו לומדים מזה לדין מויק. וטעמא דמילתא משום דכרי ללמוד מגולן למויק צריך

ממון חבירו בידיו ומה דחייב במקום שהזיקו אף שלא הכניסו לרשותו אינו משום לאו דגזילה אלא משום מויק. ושכתי וראיתי שכך כתב להקשות הגאון ר' שמשון דוד פינקוס בתפארת תורה הנ"ל. ח"ל ובאמת שיש קצת קושי דמהיכי מוכח יסוד זה דגולן הוא על מעשה מויק כשגזול ואפילו בלא קנין גזילה, ואע"ג דנתרבה לתשלומין עדיין יש לומר דאין הכי נמי חיוב תשלומין יסודו הוא על שם מויק דגזילה אבל מ"מ החלות גזילה על החפץ והכנסה לרשותו משל חבירו מעכב הוא בגזילה עכ"ל. ודבריו הקדושים צ"ע.

גא. והנה בזה הדרך בביאור דברי רבינו יונה והטור ז"ל ראיתי שדרך גם הגאון ר' יהודה עדס שליט"א הובאו דבריו בספר אהל ישעיהו באסיפת שעורים. וזמ"ד כתב הטור בחו"מ כשם שאסור לגנוב ולגזול ממון חבירו כך אסור להזיק ממון שלו אפילו אינו נהנה כיון שמויקו. וכוונתו דהנה בגזול לוקח לעצמו ונהנה וא"כ יש לומר דבהו הוא שאסרה תורה, וע"ז כתב הטור שמתבר שטעם איסור גזול אינו מפני שנהנה אלא מפני שמחסר את חבירו ממילא נכלל בזה האיסור להזיק. ויש ליעין דבגמ' בכתובות (דף ל:): אמרו אי דאפקיה לרח"ד איסור גביה ליכא משום דמשיכה ברה"ל לא קניא. ובמשנה בכ"ק (דף עט.) מבואר דכרי להתחייב בגביה בעינן קנין דחיוב דגנב הוא משום שנידון כאילו זכה הגנב בחפץ ולכן מתחייב הוא לשלם דמיו, וא"כ מבואר להראי שחיוב גנב הוא משום שנהנה. ואשר מבואר בטור שיש כגנב שני ענינים נפרדים, האיסור להזיק וחיוב תשלומין, ובחיוב תשלומין כשהחפץ נאנס הוא שדנים כאילו זכה הגנב בחפץ הגנב ולכן חייב הוא לשלם, אכן האיסור לגזול מסתבר שטעם האיסור הוא שהתורה הקפידה על חסרונו של הגנב וממילא אף איסור להזיק נכלל בזה. ולפ"ז חידש כאן הטור דהאיסור לגזול אינו משום נהנה ולא דן לחיוב התשלומין שהוא משום שנהנה. ויש ללמוד מדברי הטור הללו דאם נטל אדם חפץ מחבירו והעלימו ממנו אף שלא עשה קניני גביה, וכן משיג גבול חבירו בקרקע אף דלא עשה קנין בקרקע מ"מ עובר בלא תגזול דומיא דמויק דאין בו קניני גביה כלל ואפ"ה עובר משום לא תגזול. ומקורו וסברתו של הטור

למירה של בנין אב שזוהי אחת מן המידות שהתורה נדרשת בהם, וא"כ שפיר כתב רבינו יונה שרק ע"י תורה שבע"פ ילפינן מוזיק מלא תגזול. וכך ראיתי שנקט הגאון ר' יהודה עוס הגי' וצ"ע.

גה. וכל זה כתבתי לפלפולא דאורייתא. לפי דעתם ושיטתם של הני אחרונים. אבל לקושטא דמילתא לולי דבריהם הקדושים הייתי אומר שאין כן כוונת רבינו יונה כלל, דמעולם לא עלה על לבו ודעתו להשוות בין מוזיק לגזול, אלא נתכוון לומר שזאת היא הקבלה שקיבל משה מסיני, והיינו דאע"פ שמוזיק וגזול הוו תרי מילי בכ"ז כללה התורה את מוזיק בכלל גזול. ובעצם זהו עומק כוונת דבריו דלולי התורה שבע"פ א"א למידע את התורה שבכתב שהרי כתיב לא תגזול וכל גזיקין בכלל אותו הלאו, ועומק החידוש הוא שאע"פ שאינם דומים כלל בכ"ז כללה אותם התורה יחד, והן הן התורה שהיה קבלת משה מסיני והבן.

גו. וביסוד זה יש לי ליישב על נכון את קושייתו של הגאון ר' יהודה עוס. דהנה יעוין לו התם בהמשך דבריו דעמד ונתקשה מנין לרבינו יונה בכלל שהיו איסור לחזיק איסור דאורייתא עד שטרם לחפש ולמצוא מחזיק גלמוד, והיא גופא מנא ליה דלמא אינו אסור כי אם מדרבנן. וכתב ליישב שלמד זאת מדאמרין בב"כ (דף כב:) זאת אומרת גרמא בוזיקין אסור ע"ש. ודבריו הקדושים משוללים הבנה. חרא מגליה דהוי גרמא איסור תורה דהא ליכא לזה רמז כלל דלמא אינו אסור כי אם מדרבנן ובאמת דמצאתי לכמה אחרונים שנקטו כן כדבר פשוט ונביאם לקמן בעה"י. ועוד דאף אם נניח כדבריו הקושיא בעודה עומדת והגמ' עצמה מנלן היכן רמז איסור זה בתורה וצ"ע.

גז. ואכן לרבינו מיושב נפלא. שכך היתה קבלת משה מסיני שאיסור גזיקין אסור מן התורה וכלול הוא בלאו ולא תגזול, ורבינו יונה כן קיבל מרבוחיו שהיתה קבלה זאת מקרמת דנא וממילא כבר לא קשה מידי דבריו קודשו. וכך שמעתי לבאר את דברי רבינו יונה ממור"ד הגר"ד עני שלטי"א ודו"ק היטב.

גח. ובעוסקי בזה ראיתי. ולכאורה ניתן להוכיח מדברי הר"ן בחידושו לסנהדרין (דף נט.) דס"ל כרבינו יונה הנזכר. דהנה כתב הר"ן ח"ל כותי שהכה את ישראל חייב מיתה, משמע דמדון גזל מיינתין דמה לי חבל בגופיה מה לי חבל בממונו, ולפ"ז לא שגא כותי ולא שגא ישראל שוין כדבר עכ"ל. ולכאורה מה דמיון איכא בין חובל בגופו לחובל בממונו בדרך גזל, והלא בגזל הוא נהנה מגזולתו וזכה בממון לעצמו אבל כחובל ליכא אלא מוזיק גרידא. ואשר מוכח מזה הוא דגם מוזיק הוא בכלל גזל והיינו כדברי רבינו יונה ודו"ק, וכך ראיתי שכתב להוכיח בשו"ת להורות נתן (ח"ג סימן קכ"א) ע"ש.

גט. והלום אשכחנא לדבריו בחיידושו לב"כ (דף כו. אות ק"ז). דג"כ ישב על מדוכה זו וכתב התם ח"ל דאסור למגרם מידי ראתי מיניה הזיקא לאינשי, אי משום לפני עור לא תתן מכשול ואי משום ואהבת לרעך כמוך וכו'. ויש לדקדק בשני מאמריו. דהנה כמה שאמר שאסור משום לפני עור, שא נא עיניך וראה לרבינו המנחת חנוך בענין לפני עור (מצוה רל"ב) שכתב לחקור אימתי שייך לאו זה ולפני עור האם רק במקום שנותן עצו ומכשילו, וכדדרשו חז"ל, או דלמא אין מקרא יוצא מידי פשוטו ואף בנתינת אבן ברה"י יעבור בלאו זה. ולכאורה נחזי אגן דמרב"ד רבינו היד רמה עולה ומתבאר כצד ב', וכך ראיתי שכתב לדקדק הגאון ר' אלחנן ווסרמן בקובץ שעורים (ב"ב אות ע"ז) ע"ש. אלא דאכתי איכא מקום התבוננות דה"מ במוזיק חבירו ואין משלם לו, אך במקום שמזיקו ע"מ לשלם לו איזה מכשול איכא הכא והא שילם לו ולא נחסר מידי, ולכאורה שמעינן דאף זה נקרא מכשול מצד עצם החזיק וצ"ע. ואף במאמרו השני מצד ואהבת לרעך כמון, הנה יש לבאר זאת בפשיטות ע"פ הגמ' בשבת (דף לא.) דאמרין התם מאי דסני עליך לחברך לא תעביר, ומשום כן יהיה אסור להזיק אף אם משלם לו. אכן לפ"ז צ"כ ולכאורה יצא דס"ל דליכא לאו אלא רק ביטול עשה ועבר על ואהבת וצ"ב.

ס. וביותר מזה לכאורה הוו דבריו כעין סותרין אהרדי. דיעין לו בחידושו לעיל (ברף כב: אות ע"ח) דכתב.

וז"ל ושי"מ דכל מידי דהוי גיריה או גרמא דגיריה על המוזיק להרחיק את עצמו, אבל מידי דלא הוי גיריה ולא גרמא דגיריה על הניזק להרחיק את עצמו, ושמעין נמי דלא הוי גיריה אלא היכא דכי מנח ליה לההוא מידי דאחי מיניה הזיקא אויל הזיקא כי גירא ולא מעכיב עד דמטי ליה לניזק, אבל היכא דלאו אויל הזיקא בשעת הנחה אע"ג דאויל בחר הכי לא הוי גיריה עכ"ל. וקצת יש להעיר בדבריו אי ס"ל דאיסור מוזיק גלמוד מלפני עור או מצד ואהבת מה לי חזק ישיר ומה לי חזק ש"כא אח"כ וצ"ב. ברם קושיא זו יש ליישב דהאיסור מוזיק הגלמוד מואהבת הוא רק במקום שהולך ומוזיק בידו, אבל הכא אינו מוזיקו כלל אלא רק מגיח דבר שיכול לגרום לו חזק ובכך פסקין כו' יוסי שעל הניזק להרחיק את עצמו וממילא כבר לא יזיקו כלל דאם הלה הניח דבר שיכול להנזק ממנו איהו דאזיק אנפשיה, ואף מצד ואהבת ליכא מידי רעד שאתה אומר לי 'ואהבת' ותתרחק אני אומר לך קיים פסוק זה בעצמך ותתרחק אתה ואל תמנע ממני. ובר מן דין יש להשתמש כאן בדברי הרמב"ן, הגתיבות המשפט, ומרן החו"א הגי"ל ולק"מ.

סא. והנה על דרך דרש היה נראה לי בביאור דברי רבינו הרמ"ה. דאין כוונתו לשני תירוצים אלא חדא הוו, והיינו דבתחילה פתח ואמר דאיכא למילף לאיסור מוזיק מלאו דלפני עור לא תתן מכשול, ובכל הפסד איכא מכשול, ואח"כ נתקשה דמה נענה במקום שמזיקו על גנת לשלם לו רובה מהיכא תיתי דג"כ נקרא מכשול הא לא מפסיד ולא מידי, ועל כך אען וקאמר דנילף זה מואהבת לרעך כמוך דמאן דסני עליך לחברך לא תעביר וזה כולל אף נזק ע"מ לשלם דלא נח לאדם בכך אי משום כושרא רחיותא דנתרגל לדבר אי משום טירחא, או אף סתם כך אף חפץ בכך. ואל תשיבני... ואכן לקושטא דמילתא אין זה אמת, וכמו שמבאר להדיא מדברי הגאון ר' אלחנן ווסרמן הגי"ל דתרי תירוצים תוו ע"ש ועיין עוד לקמן (פרק י' סימן כ"ג) ונקט כדברי היד רמה האלו דאיסור מוזיק גלמוד מהלאו של ואהבת לרעך כמוך. וראה עוד בספר ד"ר (ח"מ דיני עדות סימן ל"ד) ע"ש.

סב. ועוד בזה הגידוך בעיקר דין מוזיק מהיכן גלמוד ראיתי למרן דכתב לחדש שנלמד מהשבת אבידה וז"ל ונראה דיסור האיסור להזיק ממון חבירו גלמוד מרין השבת אבידה שחייבתו תורה להציל ממון חבירו אפילו מהפסד שלא בא על ידו והחזיר בלאו דלא תוכל להתעלם וכ"ש שחייב שלא יזיק בידים. ובב"מ (דף לא.) אמרין לכל אבידה אח"ך לרבות אבידה קרקע כגון ראה מים ששוטפין ובאים הרי זה גודר ע"ש. וכיון שמחויב להציל ממזיק אחר שבא על ממון חבירו כ"ש שמחויב להציל מעצמו שלא יזיק, מכאן יש להוכיח דאפילו להזיק ממון חבירו ע"מ לשלם אסור מדאורייתא, שהרי החוס' בב"מ (דף לא: ד"ה אם יש שם ב"ד) הוכיחו מהא דאמרין אם היתה שלו מרובה משל חבירו אין זקוק משמע דאי הפסד בטלתו שווה לרמי האבידה חייב לטפל בה, והקשו דמה ירדוהו הבעלים הא יצטרכו לשלם דמים כשיעור האבידה, ותידעו דנ"מ לכושרא דחיותא אי נמי לטירחא יתיירא ע"ש. ומבואר דאיכא דין השבת אבידה בשביל הצלת עצם הדיבר אע"פ שלא יציל מהפסד דמיו, וא"כ הכא נמי במוזיק ע"מ לשלם איכא עכ"פ הפסד גוף הדבר ונ"מ לכושרא דחיותא או לטירחא יתיירא, אך אולי האי דשלו שווה להפסד חבירו היה לו לטפל בה נמי אינו אלא מדרבנן וכ"י ע"ש. וכדבריו כן נקטו בשו"ת הלק"ת יאב (ח"מ סימן כ"ג) ובחידושי הש"ס (כתובות דף יח.). ובמנחת חנוך (מצוה י"א אות ו' בקומץ המנחה). ובפירושו בנין יהושע לאבות דר' נתן (ריש פרק ז'). ובקובץ שיעורים (ב"ב אות ע"ד). וכן ראיתי בספר קונטרסי השיעורים להגרי" גוסטמאן (ב"ב סימן א') דהביא כן בשם הגרי"ש שקאפ ע"ש.

סג. ולכאורה יש מקום התבוננות לפי"ז. היאך יהיה הדין במוזיק ע"מ לשלם במקום דליכא כלל כושרא דחיותא או טירחא, כגון זורק כספו לים ומיד משלם לו, או אם קנה חפץ חדש ושכרו ומיד קנה לו חדש בדיוק אותו הדבר, ובמקום דלא שייך לאו דבל תשתית. האם ליכא כלל איסור מוזיק ולא יפסל לעדות וצ"ע.

סד. וראה עוד ד"ר (ח"ג סימן קכ"א) שכתב להשיב על דבריהם. וז"ל אולם לענ"ד עדיין אין

22
שבת
אבידה

218
ז"ל

א"כ
ז"ל

זה מספיק דהא מבואר בבי"מ (דף ל.) דבזקן ואינו לפי כבודו או שהיתה מלאכתו מרובה משל חבריו מותר להתעלם ע"ש. וא"כ היכי דע"י שימנע מלהזיק את חבריו גירום לו שיעשה מעשה שאינו לפי כבודו או שהפסדו מרובה על דמי ההזיק של חבריו, ליכא איסור מוזיק מן התורה דאין ללמוד איסורו מהשבת אבידה דהא בכח"ג אין מצווה להשיבה עכ"ל וצ"ע.

סה. ועוד ראיתי מביאים בשם שו"ת שמעתתא דרבא (ח"ב חלק יו"ד סימן א') דכתב להקשות על דבריהם. דאם צודקים הם שאיסור מוזיק נלמד מהשבת אבידה, הייז מן הדין לחייב מלקות מוזיק ממונן חבריו משום לאו ולא תוכל להתעלם דהא עבר על לאו זה במעשה ולא שיש בו מעשה לוקין עליו וצ"ע. ולכאורה ניתן ליישב קושייתו דהיינו זה לאו שניתן לתשלומין והיינו תשלומי הניזק ולא שניתן לתשלומין אין לוקין עליו. וכיוצא בזה כתב הרמב"ם בריש הלכות שכירות שהכובש שכר שכיר אינו לוקה ואע"פ שיש בו לאו של לא תלין מפני שניתן לתשלומין ע"ש. ודו"ק.

סו. ועוד נתתי לבי לעלות ולהסתפק. האם דברי הקהלות יעקב יאמנו גם בנוקי ממונו כגון שורו המזיק שיש ללמוד את איסורו נמי מהשבת אבידה או שיש לחלק ביניהם. ומצאתי בס"ד בספר דברת במ (ב"ק סימן א') ששלח שאלה זו להגרי"ח קנייבסקי שליט"א בנו של הקהלות יעקב, והשיב לו שכן שייך זה אף בנוקי ממונו.

סז. ואולם לולי דברי קודשו היה נראה לעני"ד. דכל מקור זה שייך רק בנוקי גופו ולא בנוקי ממונו, דנחוי אגן דבהשבת אבידה איירי ברוואה את ממונן חבריו הולך נאכר, ואזי דברי היזיקא חייבה אותו התורה שילך ויציל, וזה דמי עד ללאור הולך ומאכר ממונן חבריו בירוי דכ"ש הוא דאם מצווה על השבת אבידה שיהיה מוחזר אף על כן. אולם בנוקי ממונו מוזיקא תיתי לומר שמצווה הוא נמי לשמור על בהמתו שלא חצא לשוק כי אולי חזיק, זו לא שמענו. ובמיוחד למסקנת הגמ' דסתם שוורים בחזקת שימור ורק איכא חשש שמא ילך ויגנה, וזה מהיכא תיתי שנטיל עליו

חיוב לשומרו. ואף לשון קודשו של הקהלות יעקב אין מורה כן כלל ובפשטות משמע שאיירי רק בנוקי גופו ולא בנוקי ממונו כאשר תראה בעיניך וצ"ע.

סה. וכן הייתי גם ראיתי שעמד בידו זה בשו"ת הרא"ש (כלל ק"ח סעיף י' באמצע ד"ה וכן השני). ח"ל והמדקדק בפרק לא יחפור דשיערו חכמים בכל דבר ודבר לפי מה שראוי להזיק כתבו השיעורים, היכא דאין ידוע כתבו בכרי שלא יזיק כדתנן ומרחיק מנטיעותיו של חברו ומגירו בכדי שלא יזיק "כי דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום" והקפידה תורה שלא יעשה אדם בתוך שלו דבר הגורם היות לחבירו עכ"ל. ורק דיש לעיין לפי דרכו זו אם הוא לאו או רק איסור בעלמא, ואם הוה סתם איסור יתכן והוה זה דין תורה והיינו שהוא דין מהתורה שאסור לו להזיק וליכא שום לאו בדבר ועיין.

סח. וראה עוד בשו"ת ~~התורה והעבודה~~ סימן רמ"א. דכתב כוה"ל אמנם בנוקין מילתא אחריתי היא דעיקר ענין נזיקין היא גדר למצות עשה "ושמרתם מאד לנפשותיכם ואל תעמדו על דם רעך" וכתוב היה עליך דמים ע"ש. והנה מהמירא הראשונה שהביא שנלמד זאת מכתוב ושמרתם מאד לנפשותיכם נראה דאין זה לאו אלא רק גדר וביטול עשה, אך למירא השניה שנלמד מאל תעמדו על דם רעך הוה שפיר לאו.

ע. וחזי הית בשו"ת להורות נתן (ח"ג סימן קכ"א) שכתב להשיב על דבריו. ח"ל אולם מצות ושמרתם והלאו דלא תעמדו על דם רעך שייך רק היכי ששם מכשול שעלול להביא לירי שפיכות דמים, וכגון כורה בור או שאינו שומר בהמתו מלגנת, אבל בשן ורגל ושאר היזיקות שאינו יכול לבוא אלא הזיק ממונן אין לאסור לכתחילה מטעמים אלו עכ"ל. אך יתכן דתירץ לה רבינו החתם סופר כמה שכתב דהוה רק גדר וצ"ע.

צא. ועוד עינא דשמיד חזי לרבינו מרדכי יפה בספרו לברש ~~התורה והעבודה~~ סי"א דג"כ עמד בכך. ח"ל מדהייבה התורה בכמה מקומות את האדם המזיק ממונן חבריו לשלם, כמו שחייבה בגזול וגונב ממונן

חבירו לשלם, כדכתיב מכה בהמה ישלמנה, וכן בשאר נזיקין שמוזיק חבריו, שמע מינה כשם שאסור לגנוב ולגזול ממונן חבריו כך אסור להזיק ממונן חבריו. אלא דבגונב וגזול החמירה התורה לעבור עליו גם כלאו להלקותו, אבל במוזיק אינו אלא איסור דאורייתא ולא מלקות, ואין לומר דאפילו איסור נמי ליכא אלא דאם הזיק חייב לשלם ומותר להזיק על מנת לשלם ועל זה כתבה התורה כל דיני נזיקין, הא מילתא דפשיטא היא, ועוד דהא אסרה תורה בכל תשחית אפילו בממונן עצמו, ק"ו אצל חבריו, ואפילו לגרום נזק לחבירו אסור וכו' ועיין לו עוב (בסימן שפ"ט).

לפי
באורייתא
מכה
בהמה
וכו'

עד. אלא דצ"ע בדבריהם. דאף אם נסכים ונקבל סברא זו, הא מצינו סוגיות ערוכות לא כן. א) רהנה יענין במסכתא דבי"ק (דף ו.) תניא כל אלו שאמרו פוחקין ביבוחיהן וגורפין מערוחיהן, בימות החמה אין להם רשות, בימות הגשמים יש להם רשות, אע"פ שברשות אדם הזיק חייבים לשלם ע"כ. הרי לנו דיתכן מציאות שמותו לו לעשות את הפעולה ואע"פ אדם הזיק עליו לשלם וצ"ע. ב) וכן חזינן בגמ' בב"ק (דף ס:) דנסתפקה מהו שיציל עצמו בממונן חבריו, וביארו בתוס' ח"ל אבעיא להו אי חייב לשלם כשהציל עצמו בממונן חבריו מפני פקוח נפש ע"ש. הרי לנו שאע"פ שמותו לו לעשות פעולה זו בכ"ז אדם הזיק חייב לשלם וצ"ע. ג) וכן חזינן כן מדברי רבינו הרמב"ן בבי"מ (דף סב:) דס"ל דאדם המזיק אף באונס גמור חייב לשלם ע"ש. הרי לפניך דאע"פ דאין עליו שום איסור בעשיית המעשה וההזיק דמה הוה ליה למיעבד הא אנוס הוא בכ"ז אדם הזיק חייב לשלם וצ"ע. ד) ולכאורה כן שמעינן מכל רבותינו הראשונים דהא כולם חיפשו פסוקים מהיכן ללמוד את האיסור להזיק, ומהו שלא למדוהו מהחייב עצמו של התשלומין כמויק וממרחק הביאו לחתם, שמעינן דלמדו דלא שייך ללמוד את האיסור מהחייב. וכל אלו הם קושיות גדולות על דברי רבינו הלבוש עיר שושן וצ"ע.ג.

עב. ובעצם כך ס"ל גם לרבינו ~~התורה והעבודה~~ דהא חזינן לו (בחז"מ סימן שע"ח) שעמד ונתקשה בדברות קודשו של רבינו הטור, מדוע הוצרך ללמוד את איסור מוזיק מלאו דלא תגזול הרי יכול ללמדו ממוזיק עצמו דאם חייבתו התורה בתשלומין ע"כ איכא לו איסור להזיק מקודם לכן. ותיירץ הפרש"ת דאין הכי נמי בסתם מוזיק יש ללמוד את האיסור מוזיק מהחייב שבו, ומה שהוצרך הטור ללמוד מלאו דלא תגזול הוה רק במקום שמוזיק ע"מ לשלם דהיה מקום לומר שבכח"ג לא אסרה תורה קמ"ל מלא תגזול שגם זה אסור ע"ש.

עג. והוה אמת דלעני"ד אין צודקים דבריו בכונת דברי הטור. דהא רבינו הטור לא חילק בכך כלל ומפשטות דבריו שמעינן דקאי על כל המזיקים בין מוזיק על דעת לשלם ובין מוזיק שלא על דעת לשלם דאת תרוויהו ילפינן מלאו דלא תגזול. ועוד דאף בעיקר חילוקו יש לערער דעד כמה שילפינן שיש איסור להזיק במוזיק שלא על דעת לשלם לו כך יש ללמוד שיש איסור מוזיק

גם במוזיק על דעת לשלם לו, דהא אם התורה אסרה על האדם להזיק את חבריו הוה אומר שנתנה לבעלים זכות ממונית בחפציו שיכול למנוע את חבריו מלהזיקם וממילא שפיר יהיה לו כח למנוע גם אם חפץ לשלם לו, וכמו שמשמע מרברי שאר רבותינו שלמדו את האיסור מהחייב ולא חילקו בכך וע"כ סברי שאין לחלק בכך וכמו שנתבאר. מ"מ לימודו של הפרשה יכול להיות אמת וכמו שנקטו המפרשים ששפיר ניתן ללמוד את האיסור להזיק מהחייב תשלומין ודו"ק.

עד. אלא דצ"ע בדבריהם. דאף אם נסכים ונקבל סברא זו, הא מצינו סוגיות ערוכות לא כן. א) רהנה יענין במסכתא דבי"ק (דף ו.) תניא כל אלו שאמרו פוחקין ביבוחיהן וגורפין מערוחיהן, בימות החמה אין להם רשות, בימות הגשמים יש להם רשות, אע"פ שברשות אדם הזיק חייבים לשלם ע"כ. הרי לנו דיתכן מציאות שמותו לו לעשות את הפעולה ואע"פ אדם הזיק עליו לשלם וצ"ע. ב) וכן חזינן בגמ' בב"ק (דף ס:) דנסתפקה מהו שיציל עצמו בממונן חבריו, וביארו בתוס' ח"ל אבעיא להו אי חייב לשלם כשהציל עצמו בממונן חבריו מפני פקוח נפש ע"ש. הרי לנו שאע"פ שמותו לו לעשות פעולה זו בכ"ז אדם הזיק חייב לשלם וצ"ע. ג) וכן חזינן כן מדברי רבינו הרמב"ן בבי"מ (דף סב:) דס"ל דאדם המזיק אף באונס גמור חייב לשלם ע"ש. הרי לפניך דאע"פ דאין עליו שום איסור בעשיית המעשה וההזיק דמה הוה ליה למיעבד הא אנוס הוא בכ"ז אדם הזיק חייב לשלם וצ"ע. ד) ולכאורה כן שמעינן מכל רבותינו הראשונים דהא כולם חיפשו פסוקים מהיכן ללמוד את האיסור להזיק, ומהו שלא למדוהו מהחייב עצמו של התשלומין כמויק וממרחק הביאו לחתם, שמעינן דלמדו דלא שייך ללמוד את האיסור מהחייב. וכל אלו הם קושיות גדולות על דברי רבינו הלבוש עיר שושן וצ"ע.ג.

עה. ואשר מוכח מזה הוא. דמסברא פשוטה נקטינן כן שאם התורה חייבתו לשלם על ההזיק הוה אומר שיש לו אף תביעה קודמת לכך מדוע הזקתני והיא גם נותנת לו כח לתובעו ולחייבו שלא יזיקו מעיקרא. והיינו שישנם זכויות דביני ממונות לכל אדם בחפציו וממונו שלא

דאחר שעשה זאת יהיה לו עליו תביעה ממונית שישלם לו מאחר וסוף סוף הפסידו וחיסרו ממון, וכן הוא מעשה דרכינו הרמב"ן דבאה רוח שאינה מצויה כלל כמו שהייתה אצל אליהו הנביא והעניפה אותו על הבידור והזיוק, וכי שייך שיתבעו שלא זיוק, הא לאו ברדיהה תליא מילתא, ורק שיש לו עליו זכות תביעה ממונית לאחר שזיוק ממנו.

וישנו עוד סוג שלישי של זיוקין. שזכות תביעה עליו שלא זיוק יש לו, אך זכות תביעה ממונית שאם הזיוק שישלם לו אין לו, והיינו גרמא בנויקין דפטור אבא אסור, וטעמא דמילתא הוא דכלפי עצם האיסור הוא ליה אדם המזיק דהא מזיקר בעצמו מכח מעשיו, ואדם מועד לעולם, ואין לו כלל זכות להזיק אם יכול להשמר, ורק דבסוג הזיק שכזה לא חייבה התורה בתשלומין.

עו. וכעת הכל נוחא בס"ד. דלעולם את איסור מזיק שפיר אפשר ללמוד מקרא של "ומכה בהמה ישלמנה" דהתם עסקינן באדם עצמו ההולך ומזיק, וזוהו הלא נתבאר דבכל מצב ומקרה אסור לו להזיק, אא"כ הוא אנוס דמה הוה ליה למיעבד. אכן הלימוד השני גבי התשלומין אין הכי נמי דאינו תלוי ובא בתולדה מן הראשון דאע"פ דאין לו תביעה שלא זיוק מתורב הוא לשלם. ואם ישאל השואל ומדוע והלא ליכא עליו תביעה ומדוע יתחייב לשלם לו. אע"פ ואומר לך דאין הכי נמי והיינו מה שכתבו התוס' במספר מקומות דחייב התשלומין דמזיק אינו מסבא אלא רק מגזא"כ. דשא עינך וראה בתוס' בקידושין (דף יג: ד"ה מלוה) שכתבו דלא מקרי כתובה בתורה אלא רק קרבנות, אבל נזיקין וכדומה אינו מלוה שחייב מסבא, וח"ל מלוה הכתובה בתורה פירושו כגון קרבנות ופדיון הבן, וערכין ונזיקין שלא היו יודעים עניני נתינות הללו אם לא שחייבתם התורה בפירוש, אבל מלוה כגון שלוח לו מעות בלא שטר אע"ג דכתיב האיש אשר אתה נושא בו לא חשיב כתובה בתורה, כיון שאין צריך לפרש בתורה שיעור הנתינה דפשיטא מה שהוא לזה צריך לפרוע ע"כ. וכן הוא בתוס' בבכורות (דף מח:). וכתוס' בכתובות (דף כו. כו. ד"ה הכי) וכן בתוס' הרא"ש בקידושין שם, אך איהו לא הוזכר מנזיקין וצ"ע. ועיין

יפגעו בהם אחרים ונתנה לו התורה כח לעכב על חבירו בדברים מסוימים שלא זיוק לו. ואכן ישנם ג' דרגות בכך. (א) יש עליו תביעה אל תזיקני ומכח זה אף יכול לתבעו לשלם לו אם הזיקו. (ב) יש עליו תביעה אל תזיקני אך מכח תביעה זו אין לו כח גם לחייבו בחשלומון והיינו דינא דגרמא בנויקין דפטור, ומאידך אמרינן בב"ב (דף כב:). זאת אומרת גרמא בנויקין אסור. ונמצא דאע"פ שאסור לו לעשות כן ואף יכול לתבעו שלא יעשה כן מ"מ זכות תביעה ממונית ליכא לו עליו. (ג) יש לו עליו תביעה שאם הזיק ישלם לו אך אין לו כח אף לתבעו מעיקרא דלא יעשה שימוש זה וזיוק.

ונראה ברור דבזיוק האדם ממש שהולך ומזיקר בידיו. לכ"ע אמרינן דאיכא איסור גמור בדבר ויכול לתבעו מעיקרא אל תזיקני, וזה נלמד מסבא דאם חזינן שחייבתו תורה על הזיקו היא אומר שאף להזיקו אסור לו, והיינו שיש לו תביעה זכות ממונית שיכול לתבע ממנו שלא יבוא ההיזק אליו. ודין זה כבר כתוב בקרא ומכה בהמה ישלמנה. והיינו שהאדם הולך ומכה בידיו, ועל זה כתב הגאון הברכת שמואל שנכלל בפסוק זה תרי דינים, גם חיוב תשלומין וגם איסור להזיק. ומילתא בטעמא הוא.

אכן ישנו עוד סוג הזיק שלא מזיק בידיו אלא התשמישים שלו מזיקים ממונו וכדומה, וזה נלמד מקרא אחר דכתיב "ולא ישמרו" וכדביא הברכת שמואל בשם הגר"ח הלוי. וזוהו איכא תרי דינים, (א) ישנו דין שאסור לו להזיק כלל, והיינו כגון שורו שהולך ומזיק, או חופר בור שמזיק וכדומה, דגם בכך איכא תרתי, איכא חיוב שמירה ויכול לתבעו שישמור על חפציו וממונו שלא זיוק, ואיכא גם חיוב תשלומין אם הזיק. (ב) ישנו דין שרק אם הזיק יש לו עליו תביעה ממונית שישלם לו, אכן מעיקרא לא יכול לתבעו שלא זיוק, מאחר וישנם תשמישים מסוימים שהכמים התייר לאדם לעשותם ולא מנעום ממנו, או מקרים דאינם תלויים בו כגון הא דאיחא לקמן (בדף ס:). גבי מציל עצמו כממון חבירו, שעצם המעשה מותר לו מפני קפוח נפש וכדומה ואין יכול למנוע זאת ממנו, ורק

גמ' ערכין (דף ו: ו) ותוס' גיטין (דף פד: פד) ד"ה ותיפוק (ליה) ואכמ"ל.

עז. ובטעמא דמילתא יש לומר. דשאני אונס נזיקין משאר אונס דעלמא, דבעלמא הגידון הוא בין אדם למקום וכלפי זה שפיר יש לומר דאנוס רחמנא פטריה, אבל בנזיקין דהגידון הוא בין אדם לחבירו כזה יש לומר דמחויב הוא בתשלומין גם אם נאנס בהזיקו דמה אשם חבירו באונסו של זה שגד"ס להפסידו ממון. ושור"ר שכן כתב להדיא בספר יד המלך (פ"א מהלכות חובל ומויק ה"א) לרבי אלעזר סגל לנדה. וז"ל דהיינו דגלי רחמנא בנזיקין ולא יהיה בכלל ולנערה לא תעשה דבר ולא יהיה שייך בו הכלל דאנוס רחמנא פטריה, דכלל זה מלבד שהוא מקובל מקרא אלא דגם מוסכם הוא מצד השכל והוא שייך בכל הענינים. רק דבנזיקין חידשה לנו המשנה דין חדש שאדם מועד לעולם וגם אונס חייב, משום דכל נזיקין המה ענינים כאלה שבין אדם לחבירו אשר הפטור של המזיק יהיה מסבב חיוב והפסד לנזיק, וכלל זה הוא בדינו דאנוס רחמנא פטריה ולא חייבה רחמנא מאדם אחד בשביל אונסו של השני וכר עיי"ש. ועיין היטב לקמן בסימן ד' מה שכתבנו בזה בס"ד.

עז. ועולה ומתבאר לפנינו דינאם שני למודים מקרא זה של ומכה בהמה ישלמנה. (א) איסור מזיק, (ב) חיוב תשלומין של מזיק, אך אינם תלויים זה בזה ושפיר ניתן להפריד בין הדברים לשני הכוונות, בצד אחד חזינן שאיכא תביעה ואיסור להזיק אך ליכא חיוב תשלומין, ובצד שני חזינן שאיכא תביעה וחייב תשלומין אך ליכא איסור בפעולה. ודו"ק.

עט. וכל זאת באדם המזיק בעצמו. אבל באדם המזיק ע"י ממונו וחשמישיו זה נלמד ממקרא אחר, דולא ישמרנו, והתם כבר איכא דינים שונים דכיון דרק משתמש כעת ולא מזיקו אלא רק יכול לבא לו היזק לאתר מכן ויכול הלה להיזהר ולא לינוק, ישנם מקומות שחז"ל לא אסרו עליו להשתמש וכגון הרחקה נזיקין דס"ל לר' יוסי דעל היזק להרחיק את עצמו, ואם לא הרחיק איהו ראויק אנפשיה. ואכן ישנם מקומות

דאסרו עליו לגמרי ואף חייבוהו בשמירה וזהו בבהמתו ואישו שהם הולכים ומזיקים, או בבור דתחילת עשייתו לנזק, ובריה"ר קשה לאדם להיזהר תמיד. ויש מקומות דלא אסרו עליו להשתמש אך אם נגרם היזק כתוצאה ממעשיו חייב לשלם, והיינו פותקין ביבוחיהן דכיון דצריך לשמוש זה לא אסרינן עליה דעל דעת כן באו לכאן, ומאידיך אף לפוטרו אי אפשר ולכן מחויב לשלם. וא"כ כבר לק"מ ודו"ק.

פ. ואם כנים אנתנו בזה. תתרוך גם קרשית מן הקהלות יעקב (כ"ק סימן א') דהביא הסטייפלר צד זה וכתב לרחותו. וז"ל דאי משום הא גופא דחייב בתשלומין הוי הוכחה שמעשה זה אסור, הרי גם כששורד הזיק חייבתו תורה בתשלומין, אע"פ שהבעלים לא עשו שום איסור דהא רשאי להניח את בהמתו לילך ברה"ר כדאמרין (בדף ו.) מה לשור שכן ברשות, ובדף יט: וכי יאחזנה בזנבה וילך עיי"ש. ואפ"ה חייבתו תורה בתשלומין ע"כ. ואכן לדברינן לק"מ דכבר נתבאר שדוקא באדם המזיק בעצמו אסור לו בכל גווני, אבל בתשמישיו וממונו לא בכל גווני הטילו עליו חיוב שמירה ואיסור להניחם כך אף אם יתכן שזיקו לבסוף. ובעצם כבר נתבאר דאין חיוב התשלומין נובע מהאיסור שעליו, דתרי דינים המה ודו"ק.

פא. ובאופן אחר יש ליישב. דכל מה דאמרין מה לשור שכן ברשות היינו עצם ההולכה של השור ברה"ר דעל כך יש לו רשות ב"ד, אבל מ"מ מה שלא שמר אותו שלא זיק אינו ברשות ב"ד, וזה על דרך פירושו של רבינו המאירי גבי פותקין ביבוחיהן וכמו שיבואר להלן, וא"כ שפיר קא עבר על איסור מזיק ולק"מ. ושור"ר שכן כתב ליישב בספר דבר משה (כ"ק דף ו. אות פה) את קושית הקהלות יעקב עיי"ש.

פב. ואחרי כותבי זאת. ראיתי שאדרכה יתכן ולא רק דלק"מ מהאי סוגיא אלא אף ראה איכא מתתם. דהנה חזינן בחידושי הרשב"א שם שכתב. וז"ל וכי יאחזנה בזנבה וילך, נראה לי דהכי פירושו אם אתה מחייבו על כשכושא אי אפשר לומר אלא שתהא רגל בהמתו כלויה מן השוק או שיאחזנה בזנבה ולא חייבתו התורה בכך,

(ז"ן שם המלך המלך...)

ה"א). שכתב ז"ל מפני שאסור לאדם להזיק ולשלם מה שהזיק אפילו לגרום הנזק אסור עכ"ל. וצ"ב הלשון שכתב אפילו לגרום נזק אסור, דלכאורה אדרבה היה מקום לומר דלגרום הנזק אסור טפי כיון שבגורמא בנוזיקין פטור מלשלם ונמצא מפסיד ממון חבירו, ולא דמי למוזיק ממש שמחוייב לשלם ונמצא דאין מפסיד כלל את ממון חבירו דבזה היה מקום לומר דליכא איסורא וכמו שכתב כן להדיא הקריית ספר רבכה"ג שמשלם לו אין אסור להזיקו כי אם מדרבנן, וא"כ צ"ע הלשון שכתב אפילו לגרום הנזק אסור וצ"ע. ואכן אם נימא דס"ל לרמב"ם ז"ל שהחייב תשלומין תלוי באיסור מוזיק אתי שפיר, דדוקא במוזיק ממש שמחוייב הוא בתשלומין פשיטא לן שיש לו אף איסור מעיקרא להזיק דהרי רק מחמת כן נתחייב אח"כ לשלם, אך בגורמא בנוזיקין דליכא חיוב תשלומין מהיכא תיתי לן שאיכא איסור להזיק מעיקרא, על כך קמ"ל הרמב"ם שאפילו לגרום הנזק אסור ולמדו כן מסברא פשוטה וכנ"ל בדברינו. ודו"ק היטב.

צ"ג. ומעתה רוחא לן שמעתא ויש לנו להמתיק בזה בס"ד את דבריו התמהוים של רש"י ז"ל. דהנה אמרינן בניטין (דף נג): שר"מ קניס במטמא ומדמע אפילו בשוגג וה"מ דרבנן אבל בדאורייתא לא קניס. וכתב שם רש"י ז"ל מטמא ומדמע איסורא דרבנן הוא, כיון דלא שמיא היזק אין כאן איסורא דאורייתא וכו' עכ"ל. ודבריו צ"ב דמבאר מדבריו דבהזיק הניכר איכא איסורא דאורייתא וקשיא מנא ליה למר הכי רעו כמה שס"ל שבהזיק שאינו ניכר ליכא איסור תורה מנא ליה דבהזיק הניכר שפיר איכא איסור תורה וצ"ב. וביותר תימה הא דנקט דבהזיק שאינו ניכר ליכא איסור תורה ואמאי נהי נמי דנתמעט נזק זה מחיוב תשלומין אך איסורא שפיר איכא וצ"ע. והן אמת דבשורית מהר"ל דיסקין (סוף חלק הפרקים) כתב שכל דברי רש"י הו' רק במקום שאין מכוון לצערו והו' כדבר שאינו מחכוך שמונע כשאר איסורין, אבל במקום שמתכוון לצערו אין הכי נמי דאסור לו מן התורה ע"ש. אך מפשטות דברי רש"י לא משמע כן אלא שלעולם היזק שאינו ניכר אינו אסור מן התורה וכמו שהדגיש בלשונו כיון דלא שמיא היזק אין כאן איסורא דאורייתא. ועוד שאף

שארין תלוי כלל החיוב תשלומין באיסור מוזיק, ועל כן ס"ל דשפיר יש לחייב את האב המכה את בנו והרב הרודה את תלמידו אם ניוקו מהם, דנהי נמי דמותו לו להכותו ואין לו איסור בדבר אך להזיקו אסור לו ודו"ק.

צ"ד. ובעינינו בזה ראייתו לוקדק יסוד זה שהאיסור תשלומין והחייב ממון קשורים זה בזה מעוד כמה מגדולי הראשונים. דהנה חזינן בתוס' בריש ב"ק (ד"ה הצד השוח) שכתבו להקשות. ז"ל וקצת קשה דמשמע דעונשין ממון מן הדין ובמכילתין תניא כי יפתח וכי יכרה אם על הפתיתא חייב על הכרייה לא כ"ש אלא ללמדך שאין עונשין ממון מן הדין. ובשטמ"ק כתב לנצטב ז"ל ויש לומר ולא פליגי רבמכילתין לא אתא לאשמרעין בחיוב ממון אלא באיסור הקלה דאין עונשין מן הדין בדיני שמים דאשכחן בנוזיקין עונש בידי שמים גבי שור וגם בעליו יומת ואמרינן בידי שמים אבל ממון עונשין כדמוכח הכא עכ"ל. ודבריו צ"ב דנהי דהוכיח מקרא דגם בעליו יומת דאיכא במוזיק עונש בידי שמים, אבל הקרא דכי יפתח וכי יכרה הלא איירי לגבי חיוב תשלומין ואין כתב השטמ"ק דהיתור של הפסוק אתא לגבי עונש וצ"ע. וע"כ צריך לומר דס"ל לשטמ"ק דהחייב תשלומין והאיסור להזיק תלויין זה בזה וכל היכא דאיכא חיוב תשלומין איכא נמי איסור להזיק, ואם ילפינן מק"ו שחייב ממון על הכרייה ע"כ שיש גם עונש על מעשה הכרייה שהרי האיסור והחייב תלויין זה בזה, והרי אין עונשין ממון מן הדין, ולהכי אצטרף למיכתב כי יכרה. וצריך לומר לפ"ז דמה שאמרו במתני' לא הרי וכו' אף שאי אפשר ללמד חיוב תשלומין אחר מן השני שכן אם ילפינן חיוב תשלומין ע"כ דילפינן נמי איסורא שהרי החיוב תשלומין והאיסור תלויין זה בזה, יש לומר דאין הכי נמי מצד האיסור אי אפשר ללמד על אחד מהשני אבל תנא דמתני' אתא לאשמרעין שגם מצד החייב ממון אי אפשר ללמד אחר מהשני מצד שבכל אחד איכא חומרא שאין בשני. וכ"כ ללמוד בדבריו בספר מתעבות שדי (סימן א') ע"ש.

צ"ה. וכן ביסוד זה יומתקו דברי קודשו של רבינו הרמב"ם ז"ל. דהנה חזינן לו (בפ"ה מהלכות נזקי ממון

עיקר דבריו של המהר"ל דיסקין תמוהים כאשר יראה המעיין וצ"ע.

הראשונים ז"ל דס"ל כוונתה. והעיר שושן צהלה ושמה.

צז. ואכתי עומדת לנגד עיני סוגיית הגמ' בב"ק (דף ל.). דתנן התם המוציא את תבנו וקשו לרה"ר לזבלים והזיק בהם אחר חייב בזקו וכל הקודם בהם וזה. רשב"ג אומר כל המקלקלין ברה"ר והזיקו חייבין לשלם. וגרסין עלה בגמ' לימא מתני' דלא כר' יהודה דתניא ר' יהודה אומר בשעת הוצאת זבלים אדם מוציא זבלו לרה"ר וצוברו כל שלושים יום כדי שיהא נישוף ברגלי אדם ורגלי בהמה שע"מ כן הנחיל יהושע את הארץ, אפילו תימא ר' יהודה מודה ר' יהודה שאם הזיק משלם מה שהזיק, והתנן ר' יהודה אומר בנר תנוכה פטור מפני שהזיק ברשות מאי לאו משום רשות כ"ד,

לא משום רשות מצוה דתניא ר' יהודה אומר בנר תנוכה פטור מפני שהוא רשות מצוה. ת"ש כל אלו שאמרו מותרין לקלקל ברה"ר אם הזיקו חייבין לשלם ור' יהודה פטור. אמר ר"ג מתני' שלא בשעת הוצאת זבלים ורבי יהודה היא. רב אשי אמר תבנו וקשו משום דמשרקי ע"כ. ולפום ריהטא מבאר מהאי סוגיא דנחלקו ר' יהודה ורבנן ביטור זה. דלדעת ר' יהודה חייבו בתשלומין תלוי באיסור להזיק, ועל כן במקום שאין לו איסור להזיק כגון אלו דאמרינן מותרין לקלקל ברה"ר אף חייבו תשלומין אין לו. ואולם לדעת רבנן אין חייבו התשלומין תלוי כלל באיסור להזיק ושפיר יש לחייבו בתשלומין אף במקום דלא היה לו כלל איסור להזיק. והכא דוחק לומר כמו שכתב רבינו המאירי בסוגיא לעיל (דף ו.) גבי פותקין ביביתיהן דנהי נמי שהתירו לו להוציא את זבלו אך אכתי חייבוהו בשמירה שלא יזיקו, דאי"כ לא יוכן במאי פליג ר' יהודה על רבנן וכי נחלקו אם חייבוהו בשמירה אם לאו, זה ודאי אינו, וע"כ דלא חייבוהו כלל בשמירה ועל כן פטר ליה וצ"ע.

צח. והנה בשלמא למה שצידדנו לעיל דאפילו אם נימא דהאיסור להזיק נלמד מהחייבו תשלומין אכתי אין מוכרח לומר דהחייבו נובע מהאיסור אלא תרי דגינים המה והא בלא הא קיימא. ניחא דהכא נמי בשיטת רבנן יש לומר דנהי נמי דהתירו לו חז"ל את עצם המעשה דהיינו להוציא את זבלו לרה"ר אך את חייבו התשלומין

צד. ואכן לאור יסוד זה יש לתת טעם בדברות קודשו של רש"י ז"ל. דלמד הרב שהחייבו תשלומין תלוי באיסור מזיק דכל חיובו בתשלומין היו רק מחמת האיסור שהיה עליו מקודם לכן. ואם כן שפיר יש לומר דדוקא בחיוב הניכר דחייבתו התורה בתשלומין איכא נמי איסור מזיק מעיקרא דהא רק מחמת כן נתחייב אח"כ לשלם לו, אך בחיוב שאינו ניכר דלא חייבתו התורה בתשלומין אף איסורא ליכא לו דהא אם היה לו איסור מעיקרא אף חיוב היה צריך להיות לו לאחר מכן ורוד"ק היטב.

צה. איכרא דאכתי לא איפרק מחולשא. דהא נתבאר בדברינו דשפיר ניתן להפריד את החייבו תשלומין מהאיסור להזיק, והיינו דיש לומר דאיסור מזיק יש לו אך חיוב תשלומין אין לו, וכמו שמצאנו כן בכל גרמא בגויקין דמצד אחד אמרינן גרמא בגויקין פטור ומאידך גיטא אמרינן זאת אומרת דגרמא בגויקין אסור. וא"כ אכתי תיקשי מנא ליה לרש"י ללמוד שאף איסור מזיק אין לו בחיוב שאינו ניכר מזה שלא חייבתו התורה בתשלומין וצ"ע.

צו. ולולי דמסתפינא הוה אמינא. דאין הכי נמי לשיטתו של רש"י ז"ל אף גרמא בגויקין לא יהא איסורו כי אם מדרבנן. וכללא יסוד לנו רש"י בכותבו "כיון דלא שמה היזק אין כאן איסורא דאורייתא" והיינו שלמד רש"י ז"ל דכל חיוב התשלומין תלוי רק באיסור מזיק שהיה עליו מקודם לכן ואם מצינו שהתורה לא חייבתו בתשלומין הוי אומר שאף איסור מעיקרא לא הוה ליה. ושור"ד שכך כתב להדיא בשער המשפט (סימן ל"ד ס"ק י"ג) דכמו דס"ל לרש"י ז"ל שהזיק שאינו ניכר לא הוה איסור דאורייתא כך ס"ל שגרמא בגויקין לא הוה איסור דאורייתא אלא רק מדרבנן ונביאו לקמן בעור ה'. והיינו בדברינו דמזה דאין לו חיוב תשלומין נלמד שאף איסור להזיק אין לו ורוד"ק היטב. וא"כ אתה הראת לדעת דלא רק דלא קשיא בשיטתו של רבינו הלבש עיר שושן, אלא אף מצינו לכמה וכמה מגדולי

אם יזק בהם אדם לא הפקיעו ממנו ועל כן שפיר מחוייב הוא לשלם. אבל הרי מוכח מדברי כמה וכמה מפרשים ראשונים ואחרונים שאף החיוב תשלומין נובע מכח האיסור ובלא האיסור דמעיקרא אין לנו לחייבו כלל, ולפי' תימה דהכא כרבנן תזינן להריא לא כן וצ"ל ע"י.

צט. וצריך לומר. דאף לדבריהם שכל חיוב התשלומין נובע רק מכח האיסור דמעיקרא, במקום שעיקר המעשה אסור לו ורק שחז"ל הוצרכו להחיר לו משום תיקון העולם וכדומה, שפיר יש לומר דלא החירו לו מכל וכל להחיק את חבירו אלא התנו עמו שאם יזיק יצטרך לשלם לאחר מכן. והיינו האי דהמוציא את תבנו וקשו לרה"ר דעיקר המעשה הלא אסור לו כיון שיכול להחיק בכך את האחרים וחז"ל באו והחירו לו משום תיקון העולם ואכן את חיוב התשלומין לא הפקיעו ממנו אלא התנו עמו שאם יזיק יתחייב לשלם. ויסוד זה לכאורה מוכח הוא מהסוגיא בב"ק (דף ס:) גבי מציל עצמו בממון חבירו דאף החם המעשה היזק מותר לו ובכ"ז מחוייב הוא בתשלומין, ובע"כ צריך לומר דכיון דעיקר המעשה אסור הוא לו אף שחז"ל החירו לו לעשותו בכדי שיוכל להציל את חייו אך את חיוב התשלומין לא הפקיעו ממנו וחייבוהו שמעיקרא יזיק על דעת כן שישלם לו לאחר מכן. וכמו שדקדקנו לעיל בדברי רבינו המאירי דו"ק היטב.

המעשה אסור והחירו לו משום צורכו וכדומה, לא החירו לו מכל וכל והפקיעו ממנו אף את חיוב התשלומין אלא התנו עמו שאם יזיק יתחייב הוא לשלם ודו"ק.

קא. וראיתי להגריש דאף לצד זה שהאיסור והחיוב תליא זה בזה אכתי יש לרזן האם הם נולדים כתוצאה חד מאידך אם לאו. דהיינו דאפשר לומר דהחיוב תשלומין נובע תולד מכח האיסור והחיוב שמירה שמוטלת עליו, אך יתכן דאינם באים בתולדה זה מזה דאין האיסור הוא הגורם לחיוב אלא רק אנו ידעינן דאם איכא לו חיוב תשלומין הסברא נותנת שהרבר אף באיסור עליו. דהנה מרש"י ומחידושי המאירי מוכח דהחיוב תשלומין נובע מכח החיוב שמירה שעליו וכן משמע מדברי היראים והשבות יעקב ועוד. ואולם מדברי רבינו הלבוש עיר שושן (בסימן שע"ח) נראה קצת כצד בתרא דאין החיוב נולד מהאיסור אלא רק הוה לנו גילוי מילתא דאיכא גם איסור, ואכן מדבריו (בסימן תקי"ד) משמע יותר כדברי המאירי וצ"ע. וכדברי הברכת שמואל נראה לי יותר דאין הכרח לומר דס"ל שהאיסור הוא הגורם לחיוב אלא רק דאם איכא חיוב ידעינן נמי שיש איסור. וכן ראיתי שנקט בדבריו בחידושי הגאון ר' ראובן גרוחובסקי (ב"ק סימן ב') כנראה למעין בדבריו ורק הביא שבספר מאיר לעולם (סימן כ') נקט שהחיוב נובע מהאיסור ע"ש. איברא דבחידושי הגר"ש רחובסקי (ב"ק סימן א') למד בדברי הברכת שמואל שהחיוב תשלומין נובע מהאיסור, וכתב להשיב על דבריו ע"ש. יש עוד הרבה להאריך בכך וכנ"ל ואכ"מ ונתחיר זאת למעייני.

קב. והנה ידועה ומפורסמת חקירת רבותינו האחרונים. אם מזיק חפץ משלם כשעת ההזיק, או כפי שעת התשלומין, ת"מ אם הוול ביני וביני. ריעוין בכך במחנה אפרים (הלכות נזקי ממון סימן א') דס"ל דפליגי בכך רבותינו הראשונים ע"ש. ותאריך בכך בסימנים הבאים אי"ה. והנה מחשבה חלפה לפני דאולי אפשר לתלות מחלוקתם בחקירה דין האם חיוב התשלומין נובע מחמת האיסור להחיק אם לאו, דאם נימא דהחיוב נובע מחמת האיסור הרי חיובו הוי בשעת היזקו על איסורו

ק. ושור"ר בשו"ת ~~מאירי~~ (מהדו"ק אבה"ע סימן ע"ח אות ט"ו). שכתב שלדברי ר' יהודה הנוכח בע"כ איסור חפירת בור ברה"ר הוא מדאורייתא דאל"כ היכי חייבת התורה בתשלומין הא כל המותרין לקלקל ברה"ר והזיקו פטורין מלשלם, אלא ודאי דמן התורה אסור לו לחפור בור ע"ש. ושמענין מנייה דלשיטת ר'

יהודה החיוב תשלומין תלוי באיסור ולעולם לא נוכל לחייבו בתשלומין אם לא יהיה לו איסור מקודם לכן. ואכן דבריו תמוהים טובא דהא רבנן פליגי עליה דר' יהודה והלכתא כוותיהו ואיכא היכי מוכיח דבריו מר' יהודה וצ"ע. אלא דאי צריך לומר דלמד הנודע ביהודה כדברינו דאף לרבנן שפיר יש לומר דחיוב התשלומין כן תלוי באיסור מזיק, ורק ס"ל דבמקום כזה שעיקר

שעבר והזיק, ועל כן מסתבר לומר דיתחייב כפי שוויות החפץ באותם שעות, אך אם נימא דחיוב התשלומין אינו מחמת האיסור אלא סתם דין בפני עצמו, יש לומר דחיובו הו' לשלם לחבירו מה שהפסיד לו ועל כן מסתכלים על שעת התשלומין. וכן ראיתי שנקט לתלות המחלוקת אהרדי בספר מעייני מים בריש מסכת ב"ק עיי"ש.

קג. איכא דיד הרוחה נטויה לדחות ולומר. דלעולם לא פליגי בזה כלל, אלא יסוד מחלוקתם הוא אם חיוב תשלומי היזק הו' לשלם לו מה שהפסיד לו, או להעמיד לו את החפץ הנזקק ואכמ"ל ובמקום אחר נאריך בכך בעור ה'. ואי"כ לא תלי האי בהאי כלל דגם אם נאמר דהחיוב נובע מחמת האיסור הלו יתכן דחיובו הו' להעמיד לו את החפץ הנזקק ואי"כ פשוט שיתחייב רק על שעת התשלום, וכן איפכא אם נאמר דאין החיוב נובע מחמת האיסור אלא הו' חיוב נפרד, הלא יתכן שחיובו להשלים לו את היזקו, ועל כן נחייבו על שעת הנזק. ועיין היטב.

קד. ואגב אמרתי לעורר. דיתכן דיש לחלק בכך בין נזקי גופו לבין נזקי ממונו, דבנזקי גופו נראה קצת דאין חיוב התשלומין נובע מהאיסור שעליו וכמבואר, אולם בנזקי ממונו נראה דכן תליא בכך וכמו שכתב הגר"ח הלוי שחיובו נלמד מקרא דולא ישמרנו, והיינו מחמת איסורו שלא שמר, ובאמת דבכך איירי בתירושי ר' ראובן הנוכר וכנראה למעין בדבריו. ואכן זה אינו מוכרח וכמו שנתבאר בדברי רבותינו.

קה. ובהיותי בזה ראיתי מביאים בשם רבינו ~~יאודי לח"מ (סימן שע"ח)~~. שהביא מקור להך דינא שאסור לאדם להזיק את חבירו מהא דאיתא בב"ק (דף ס:) דאסור לאדם להציל את עצמו בממון חבירו אפילו במקום סכנה כיעו"ש כמעשה דרוד המלך עיי"ש. ומה שמענין דהו' איסור מדברי קבלה להזיק.

קו. ואכן לענין יש להעיר על דברי הגאון ז"ל. דראיה זו אינה פשוטה ומוסכמת לכונ"ע דהא נחלקו רבותינו

אבות העולם בפירוש האי סוגיא, דרש"י פירש שנסתפק דוד המלך בזה גופה אם מותר לו להציל את עצמו וכלל ישראל בממונו של ישראל אם לאו, ואולם התוס' ושאר ראשונים ס"ל דזה פשיטא שמותר היה להם להציל את עצמם בממון ישראל וכל הספק היה רק לגבי התשלומין אם מחייבים לשלם בכה"ג אם לאו. ועיין בסימן ג' שהארכנו בכך טובא בעור ה' יתברך. ואם כן נחזי אגן דכל דברי רבינו שר התורה הגרי"א ז"ל הו' רק לשיטת רש"י דלדידיה שפיר איכא ראייה מהתם שאסור לאדם להזיק את חבירו וכמו דחזו"ן שאפילו במקום סכנה ופיקוח נפש נסתפק דוד ופשוטו ליה שאסור, ואולם לשיטת התוס' ושאר ראשונים ליכא ראייה כלל מהתם דהא פירשו דכל הספק היה רק גבי התשלומין וצ"ע.

קז. ובחפשי מצאתי שכבר תפסו בזה הגאון ר' נתן געשטעטנר בשו"ת ~~בב"ק סימן ק"כ~~. וכתב ליישב ע"פ דברי רבינו הראב"ד שהובא בשטמ"ק בב"ק (דף ק"ז): "ז"ל ואולם ראיתי בשטמ"ק שכתב בשם הראב"ד אהא דאמרו בב"ק (דף פא.) דהתועה בין הכרמים מפסיג ועולה מפסיג ויורד דכן התנה יהושע והקשה הראב"ד דמאחר שמשלם תנאי יהושע למה. ותירץ שלא היה רשאי לעשות שלא בפני הבעלים והתנה הוא שיהא מותר לפסג ולשלם, ומה שאמרו בדרד דאסור לשרוף כדי להציל שלא בפני בעלים היה. מיהו קשיא וכי לא היה דוד אחרי יהושע ולא שמע התנאי שהתנה על התועה בין הכרמים, ואם תאמר שלא שמע דוד על התנאים אבל הם למה שלחו לו אסור אלא שהוא מלך והלא מותר הוא אלא שישלם. ויש לומר דכן שלחו לו בלא תשלומין אסור אבל אתה מלך ומותר לך אפילו בלא תשלומין עכ"ד. ומבואר מזה דאי לאו תנאי שהתנה יהושע הוה אמינה דאסור להציל עצמו בממון חבירו אף כשרוצה לשלם. ומוכח דכבר בזמן יהושע היה קיים הדין שאסור להזיק לחבירו אף כשרוצה לשלם. עכ"ד הלהורות נתן.

קח. ודבריו בזה תמוהים טובא. מה רצונו לתרץ בזה והלא מחלוקת הראשונים בעודה עומדת ואין הכי נמי דהראב"ד ס"ל כשיטת רש"י שמן התורה אסור

שפירשו התוס' ושאר הראשונים, משא"כ בשאר המקורות לא כתיב בהדיא בשום חד מנייהו איסור זה ורק דלומדים מנייהו מסברא וכדומה. ואכן לקושטא דמילתא אין הכי נמי דמודה הגאון ז"ל דאפשר ללמוד את מקור האיסור מהפוסקים וכמו שהביאו שאר הפוסקים ודו"ק.

ק"ב. ובהיותי בזה הענין ראיתי לרבינו ~~הגאון ז"ל~~ שכתב בפשטות שאסור לו לאדם להזיק את חבירו מאיסור בל תשחית. וז"ל כלומר לא תימא דליכא איסורא אלא לגנוב ולגזול כדכתיב בקראי אבל להזיק מן שלו אין בו איסור אם משלם לו ההזיק אלא איסורא נמי איכא. אלא דקשיא לי הלא אפילו ממן עצמו איכא איסורא כדתנן סוף פרק התובל הקוצץ נטיעותיו א"פ שאינו רשאי פטור אחרים חייבים ופירש רש"י אינו רשאי דעובר כבל תשחית עכ"ל. וכן מבואר מדברי רבינו הלבוש הג"ל.

לאדם להציל את עצמו בממון חבירו אפילו במקום סכנה, אך שיטת התוס' והרא"ש והרשב"א ורבינו פרץ והמאירי והרמ"ה ועוד ראשונים היא שאף מן התורה היה מותר לו להציל את עצמו בממון חבירו וכל ספיקו היה רק גבי התשלומין, והא דמצינו בהרצ"ח יהושע לתקן כבר פירשוהו רבותינו הראשונים דקאי על הרמים דבכה"ג פטור הוא אף מלשלם לו דמי הפסדו. וא"כ אכתי קשיא מדוע נקט רבינו שר התורה הגר"א ז"ל את דבריו בפשטות שאיכא מקור לאיסור מוזיק מסוגיא זו והלא זה תלוי במחלוקת הראשונים וצ"ע.

קטז. ואשר מוכח מזה הוא. דלמד רבינו הגר"א ז"ל דהחיוב תשלומין תלוי באיסור מוזיק והיינו שסיבת חיובו בתשלומין היא משום האיסור להזיק שהיה לו וכדס"ל לרבינו המאירי ורש"י והלבוש ועוד. ובכך יבואו דבריו על גכון רמזה דחזינן דחייב המוזיק בתשלומין לפינן שאיכא גם איסור בדבר דאלי"ה לא היה חייב. וממילא יש מקום להסתפק להך דינא במקום שאין לו איסור להזיק כגון במקום סכנה שאיכא פיקוח נפש, האם נאמר שפטור מלשלם דהא אין כאן את סיבת החיוב של התשלומין או דלמא חקנו חז"ל שגם בכה"ג יתחייב לשלם משום הפסדו של הגיזק ודו"ק. ואולם לפ"ז תיקשי. אמאי לא הביא מקור לדבריו מסברא לתוד דאם התורה חייבה בתשלומין את המוזיק הוי אומר שאף אסור לו להזיק וכמו שהביאו רבותינו האחרונים הנ"ל דהא לפי דברינו יוצא שכל דבריו בגוים ומיוסדים על סברא זו וצ"ע.

ק"י. ובר מן דין. יש לי עוד לחוסיף ולהקשות בדברי קודשו של רבינו הגר"א ז"ל. מדוע הלך להביא מקור לדין זה דאסור להזיק מהאי מעשה דודד המלך דהוי רק דברי קבלה והלא יכל להביא פסוקים אחרים שהוּו מן התורה וכמו שהביאו רבותינו הראשונים והאחרונים ז"ל המוזכרים בדברינו לעיל וצ"ע.

ק"ג. ואכן נחזי אנן דאין זה מספיק ללמוד מהכא את יסוד דין איסור מוזיק. דהא חזינן למקצת מרבנותינו האחרונים שלמדו בדברי הרמב"ם ז"ל דדוקא באילנות נאמר דין זה דבל תשחית ולא בשאר מילי. דהנה חזינן לדברינו הרמב"ם (בפ"ו מהלכות מלכים ה"ט) חז"ל אין קוצצין אילני מאכל שחזן למרינה ואין מונעין מהם אמת המים כדי שייבשו שנאמר לא תשחית את עצה וכל הקוצץ לוקה, ולא כמצוור בלבד אלא בכל מקום כל הקוצץ אילן מאכל דרך השחתה... ולא האילנות בלבד אלא כל המשכר כלים וקורע בגדים והורס בנין וסוחרים מעיין ומאבד מאכלות דרך השחתה עובר כבל תשחית ואינו לוקה אלא מכת מדרות מדבריהם עכ"ל. וחזינן לגבי יחזקאל לנרא בשו"ת נודע ביהודה מהדו"ת (חלק יור"ד סימן י') דלמד ככוונת דברי הרמב"ם דדוקא באילנות נאמר בל תשחית מן התורה אך בכלים ושאר דברים לא הוי כי אם מדרבנן, ולמד זאת ממה שסיים הרמב"ם שאין מלקין אותו מכת מדרות כי אם מדבריהם עיי"ש. וכן כתב בחידושי הרש"ש בב"מ (דף לב:). וכן הוא בספר טל חיים למועד קטן (דף טו). שהביא מספר מחנה ליה למתרא"ה הלוי עיי"ש. וכן הוא בשו"ת תורה לשמה (סימן ת').

ק"ב
ק"ג
ק"ד
ק"ה
ק"ו
ק"ז
ק"ח
ק"ט
ק"י
ק"יא
ק"יב
ק"יג
ק"יד
ק"טו
ק"טז
ק"יז
ק"יח
ק"יט
ק"כ

ובשרית מהר"י אסאד (חלק ב' סימן קס"ד) ע"ש.

מהדר למילף אילנות שלא במצור אין ראייתו ראה כלל. ותירץ בדוחק דכותנת הרב לומר דאילו לא היה אסור מן התורה אלא אילנות ובמצור לא היו אוסרים חכמים שאר דברים שאינן אילנות ושלא במצור דהר"ל כעין גיירה לגיירה ודו"ק.

קטור. וא"כ נחזי אגן רכל רכרי רכיני הבייה שניתן ללמוד את איסור מדיק מבל תשחית הוי רק לשיטת הכסף משנה והמנחת תנוך והחתם סופר ודעמייהו דסברי דאיכא איסור מן התורה בכל מילי, אך לשיטת המשנה למלך והגודע ביהודה ועוד דסברי דליכא איסור מן התורה כי אם באילנות ולא בשאר מילי אין כלל מקום לדבריו בדברי רכיני הרמב"ם וצ"ע. ונצטרך לומר דס"ל לרכיני הבייה כהנך אחרונים שהי מדאורייתא לכר"ע וצ"ע.

קטז. ועוד ראיתי שכתב להעיד על דברי בשרית להורות נתן (ח"ג סימן ק"כ). מהא דמבאר בבי"ק (דף צא:) שאם היה מעולה בדמים מותר לקצוץ וליכא כל תשחית ע"ש. וא"כ אכתו לא ידעין שאסור להזיק את של חבירו בכה"ג דהוה מעולה בדמים וצ"ע.

קיו. ומעתה הבא נבא למה שפתחנו בו בריש דבריני האם מדיק חבירו נפסל לעדות אם לאו. והדאא יראה דלכאורה ניתן לחלות מחלוקת זו בתקירתו ובגדון דהכא, אי איכא איסור להזיק אם לאו. דאם גימא דאיכא איסור מן התורה להזיק נראה דאף יפסל לעדות דהוי כעובר על לאו של תורה, אך אם לא הוי איסור מהתורה להזיק אין יפסל ע"י כן. ולפי"ז שיטת הים של שלמה תמוהה עד למאד כמאן ס"ל דהא הבאנו לעיל ראשונים גם אחרונים כולם ס"ל דאסור מן התורה להזיק ולפי"ז הלא צריך להיפסל לעדות. ואולי סבר כמו רכיני המכרי"ם דאם מדיק ע"מ לשלם לו אין עובר איסור מן התורה. אך אין נראה לומר כן דמ"מ היה לו לפסולו מדרבנן, ועוד שלא נראה שנכתבו לזה כלל. ובאמת דחזינו לו (בבי"ק פ"ז סימן כ"ג) דנקט להדיא דאף גרמא בדיקיין הוי איסור תורה להזיק וצ"ע. ואולי ס"ל כהנך ראשונים שהוי איסור תורה אך ליכא לאו כלל וכמו שדקדקנו לעיל ולכן ס"ל דאין נפסל לעדות וצ"ע.

קיד. ואולם מאידך גיסא מצינן למקצת מרבותינו שלא למדו כן בדעתו של הרמב"ם ז"ל. וכדחזינו למרן הכסף משנה ח"ל וא"ת מאי שנא קוצץ אילנות דלוקה ומאי שנא משכר כלים ואינו לוקה והא בכלהו עבר בלא תשחית. ויש לומר דאזהרת קוצץ אילנות מאותו לא תכרות כדאיתא פרק בתרא דמכות (דף כב.) ומשמע דקרא דלא תשחית את עצה לא אתי ללאו אלא שלא יכרות אותו דרך השחתה ע"כ. וכן כתב להדיא רכיני יוסף באב"ד במנחת חנוך (מצוה תקכ"ט ס"ק ב.) ח"ל והנה על אילן מאכל לוקה ועל שאר הוברים אין לוקין. ונראה דעל לאו עוברין רק דאין לוקין כיון דאינו מפורש בקרא רק אילן מאכל וכן נראה מדברי הרמב"ם (בהלכה י') ע"כ. וכן חזי הית שנקט כן בשרית חתם סופר (תרי"מ סימן כ"ז ד"ה והנראה) ח"ל והנראה לעני"ד דלא תשחית כולל כמה דברים וענינים ואין לוקה על לאו זה דהוי ליה לאו שבכללות, אבל לאו דממנו תאכל ואותו לא תכרות מיוחד לעושה פירות לחוד ועל זה לוקין, ומשרה ב"ש"ס ומכות דפר"ך לחשוב גמי מלקות דקוצץ אילנות טובות ומייתי אזהרתיה מואותו לא תכרות ולא מרישא דקרא דלא תשחית דהווא כולל כל מיני השחתה אפילו אילנות שאינם טובות ואפילו מקרע על המת יותר מדאי וכדומה ואין לוקין על זה ועיין ברמב"ם (פ"ו ממלכים) ודלא כהמשנה למלך שם וכו'. וכן ראיתי שכתב כן הגאון ר' אברהם כהנא בספר דברי אברהם (ח"א סימן ט"ז אות כ"ד בהגיה) שדעת הרמב"ם שהוי דאורייתא בכל מילי ורק שלא לוקין על זה ודלא כשאר אחרונים ע"ש. ויעיין עוד במשנה למלך דהביא בשם המהר"י באסן (סימן ק"א) לתמוה על דברי מרן הכסף משנה. ח"ל ראיתי לאחד מגדולי האחרונים שהקשה על דברי הרב כסף משנה דמאי ראייה מייתי מההוא דקרא מאניה ומההוא שהוי שורפים כסאות למילף מצינו דשלא בשעת המצור איכא כל תשחית דהויא על כרחך כל תשחית דרבנן הוא דמודו בכל דבר אפילו שאינו אילן, תרע שרבינו עצמו כתב לקמן בהלכה י' ולא האילנות בלבד אלא כל המשבר כלים עובר בכל תשחית ואינו לוקה אלא מדבריהם, א"כ הרב דקא

הוא
הוא
הוא
הוא
הוא

ענף ב'

מויק בגרמא אי אסור מן התורה

קידה. ובהיותי בזה ראיתי בשו"ת פנים מאירות (ח"ב סימן צ). שכתב בפשיטות דלפי מה שהעלה רבינו השי"ך (כרש סימן שפ"ו) דדינא דגרמי אינו אלא מדרבנן וקנסא דרבנן הוא ומסור אינו אלא דינא דגרמי וכדאמרין (בסוף פרק הכונס) דלמאן דלא דאין דינא דגרמי מסורת נמי לא דיינינן, ואי"כ כיון דמסור אינו אלא דינא דגרמי הוא פטור דרבנן ובעי הכרזה הוא דמסורת מורדין ולא מעלין אינו אלא למיגדר מילתא עכ"ל. ומבואר מדבריו שלשיטת הסוברים שדינא דגרמי פטור מן התורה וכל חיובו רק מקנסא דרבנן ה"ה שאף עצם איסורו להזיק אינו אסור כי אם מדרבנן, ולפי"ז יצא שכל גרמא דנויקין דפטור מלשלם מן התורה ה"ה דאין איסורו בעצם ההזיק מן התורה אלא רק מדרבנן. וכדבריו כן נקט בשער המשפט (סימן ל"ד סי"ק י"ג) וכתב לסייע זה ממה שכתב רש"י בגיטין (דף נג.) גבי הזיק שאינו ניכר דכיון דלא שמייה הזיק אין כאן איסורא דאורייתא. וה"ה הכא כיון שפטור מלשלם אין כאן איסורא דאורייתא ע"ש.

ק"ט. ואולם לעני"ד יש לדון בדבריהם דלכאורה ניתן לומר לא כן. דלעולם אסור מן התורה להזיק בין הזיק גמור ובין הזיק ע"י גרמא וכדאמרין בב"ב (דף כב:): זאת אומרת גרמא בנויקין אסור. ורק דלא חייבה התורה בנויקין כי אם בהזיק גמור ולא בגרמא בעלמא. ומה שהביא מדברי רש"י בגיטין כבר עמד בדבריו בשו"ת מהרי"ל דיסקין (סוף חלק הפרקים) וכתב דכל דבריו הוו רק במקום שאין מכוון לצערו והוי כדבר שאינו מתכוון שמתור בשאר איסורין, אך במקום שמתכוון לצערו אין הכי נמי דאסור לו להזיקו ככל שאר נויקין ע"ש. והן אמת שדבריו דחוקין טובא בכונת דברי רש"י דמפשטות לשונו משמע שלא מחלק בהכי אלא לעולם לא הוי איסורא דאורייתא. מ"מ יתכן דאכתי ניתן לחלק בין הזיק שאינו ניכר לבין גרמא בנויקין, וכל דברי רש"י לא הוו כי אם בהזיק שאינו ניכר שטוג ומהות ההזיק שונה בתכלית מכל נזק אחר דהכא אין

החפץ נזק בעצמותו אלא רק חלים עליו דיני איסור וכדומה, ובוהו ס"ל לרש"י דאף מעשה הנזק לא אסור מן התורה. והסברא מכריחתו לכך דהא בעצם מעשה הנזק לא שאני נזק זה משאר נויקין דאף הכא מויק הוא בידי ודאמי פטור אלא ע"כ מופקע סוג נזק כזה מפרשת נויקין. אבל בגרמא בנויקין דהוי סוג הנזק ככל נזק אחר ורק שונה הוא בצורת ההזיק ולא מויק ממש בידי אלא רק ע"י גרמא, בזה נהי נמי דלא חייבתו התורה בתשלומין אך עצם מעשה ההזיק אסור לו ככל נויקין. ודחוק וצ"ע.

קכ. ואולם לקושטא דמילתא לאחר העיון נראה שצודקים דברי רבותינו ביסוד שיטתו של רש"י ז"ל. שכן בגרמא בנויקין ובין בהזיק שאינו ניכר אין איסור מן התורה כי אם מדרבנן. ועיקר הדברים בנייים ומיוסדים על אדני פו דהלא חזינן לכמה וכמה מרבתינו ראשונים ואחרונים ז"ל דס"ל דהחיוב תשלומין במויק מיתלא תליא באיסור מויק שהיה עליו מקודם לכן ואלולי דהיה לו מעיקרא איסור להזיק אף חיוב תשלומין לא היה לא לאחר מכן וכג"ל באורך בדברינו. ובוהו אתו שפיר דברי רש"י דהכא דאין הכי נמי דכך ס"ל דכל האיסור להזיק בגרמא בנויקין לא הוי כי אם מדרבנן כיון שהתורה לא חייבתו בתשלומין וע"כ אף לא אסרה עליו מקודם לכן וכללא ייסד לנו רש"י בכתבו "כיון דלא שמייה הזיק אין כאן איסורא דאורייתא". ודו"ק היטב.

קכא. וכעת ראיתי לייסד ולסייע יסוד זה מדברי רש"י בב"ב (דף כב: ד"ה גרמא בנויקין אסור). דכתב רש"י ח"ל גרמא בנויקין אסור ואפילו למ"ד דלא דאין דינא דגרמי ופטור מלשלם אסור לגרום וכשכא להעמיד גרמא להזיק חבירו מעכב עכ"ל. ודבריו תמוהים מהו שסיים וכשכא להעמיד גרמא בנויקין חבירו מעכב דמשמע מזה שכל עיכובו הוי רק מצד חבירו והא אף עצם המעשה אסור לו מצד איסור מויק שאסור לו להזיק את חבירו דבר תורה וצ"ע. אלא לכאורה מכאן מוכח כדברינו שס"ל לרש"י ז"ל דליכא איסור להזיק מן התורה בגרמא בנויקין ועל כן כל עיכובו הוי רק מצד חבירו שיכול למנועו שלא יזיק לו וק"ל. ואם נכון

ראיה כלל דהא ברבותינו הראשונים נכתבו דאיכא כמה וכמה פסוקים לחייב את המזיק ותחוי אגן דכולם שייכים גם במזיק ע"י גרמא. וכן ראייתו השניה אינה מוכרחת כנראה למעיין היטב. ואכן ראייתו השלישית יש לה בסיס נאמן בדברי רבותינו וכנ"ל ודו"ק היטב.

קכז. ואכן כל זה רק לשיטתו של רש"י ז"ל אבל לדברי כל רבותינו ראשונים ואחרונים ז"ל נראה ברור לא כן אלא שבין במזיק בידיו ובין במזיק ע"י גרמא הוא איסור דאורייתא. דהא במקור האיסור להזיק הביאו מקרא דדרכיה דרכי נועם ומקרא דואהבת לרעך כמון ומקרא דלא תעמוד על דם רעך ומקרא דלפני עוור לא תתן מכה ושל ומקרא דהשבת אבידה. ונחזי אגן דאיסור זה שייך בין בהזיק ישיר בידיו ממש ובין בהזיק ע"י גרמא ואין שום מקום לחלק ביניהם. וכן מוכרחת הוא לדעתם של רבותינו הראשונים והאחרונים שס"ל דילפינן לאיסור מזיק מעיקר חיובו כתשלומין דאף בגרמא יהיה אסור לו להזיק מן התורה, דהא כל פטור לא הוא אלא רק בדיני אדם אבל בדיני שמים לעולם חייב הוא ואמאי מחייב הוא והא מעשה זה מותר לו אלא דהאי שעיקר המעשה אסור לו מן התורה. ודו"ק היטב.

קכח. ושבתו ומצאתי שכתב מפורש בדברי בספר מנחת פתים (סימן שפ"ה ס"א). וז"ל וראיתי בשער משפט שמצדד דכל איסור גרמא בנוזקין הוא מדבריהם. ולענין נראה משמעות הש"ס והפוסקים דאיסור תורה הוא דהרי כתבו כל הפוסקים דחייב בדיני שמים הרי דמן התורה אסור וכי ועובר בלאו דלא תעמוד על דם רעך דהא אם רואה ממון חבירו טובע בנהר ויכול להצילו חייב להצילו ואם לא עושה כן עובר בלאו דלא תעמוד על דם רעך, והא ק"ו הוא דאם מחייב להצילו בהזיק מכ"ש שלא יגרם לו הזיק וכי עיי"ש.

קכט. איברא דיש לשרות נרגא. בראיה שהבאנו מהא דכתבו הפוסקים דכל גרמא חייב בדיני שמים. דהנה מציינו גם ראינו למרן השו"ע (יור"ד סימן קס"א סעיף ב') דכתב דאבק ריבית אינה יוצאה בדיניינים ואם בא לצאת ידי שמים חייב להחזיר עיי"ש. הרי מבואר שאף

הוא יהא מוכח כן אף מדברי רבינו. הרא"ש (ב"ב פ"ב סימן י"ז) דאף איהו כתב התם בזה"ל אע"ג דאם הזיק בגרמא פטור מ"מ לכתחילה יכול למונעו שלא יגרם לו הזיק עכ"ל. ואף מדבריו שמעינן דבדברי רש"י שרק עיכוב חבירו איכא אך איסור בפני עצמו ליכא. ובאמת דבשטמ"ק וביד רמה שם כתבו בפשטות שאיכא לו איסורא ולא זכרו כלל דבעינן דוקא שימחה בו חבירו ויתכן דבזה נחלקו. ושור"י שכן כתב דלדקדק בספר זכר דוד (עמוד קע"ט) לגאון ר' דוד מאחרקוב ז"ל עיי"ש. ושמהתי שמצאתי לי חבר.

קכ. ואולם אכתי קשיא. דלפ"ז נמצא דאף איסורא דרבנן לית ליה זה תימה מאחר ופשט דאף אם אינו אסור מן התורה דמ"מ מרבנן יאסר להזיק את חבירו בגרמא בעלמא וצ"ע. ועוד תימה דהא הרא"ש למד את האיסור להזיק מקרא דדרכיה דרכי נועם, ולפ"ז נראה פשוט שאין לחלק כלל בין מזיק בידיו למזיק ע"י גרמא בעלמא וצ"ע.

קכג. ובט"ד לאחר החיפוש בספרי רבותינו ז"ל. מצאתי שכן כתב להר"א הגאון ר' יוסף חזן בשו"ת חקרי לב (חז"מ ח"א סימן י"ד). וז"ל גם סוגיין רב"ק יש ליישב לדבריהם דהכי קאמר אי בבי תרי פשיטא דאורייתא הוא דס"ל דכל הני גרמא בנוזקין דפטור איסורם מדבריהם. וכן נראה דכל דלית ליה ריבוי להדיא בתורה מנא ליה שיעשו וגם בב"ב (דף כב:); הוצרכו להוכיח דגרמא בנוזקין אסור ממתיני דלשם. וכן בדין דהרי אין האיסור אלא משום מזיק ממון חבירו וכל שהמעשה שנושה אינו ברור שזיוק אלא על הספק הרי רוב הפוסקים ס"ל דספק תורה דאולתין להחמיר הוי מדבריהם. ועוד דאי אסור מדברי תורה הוי ליה לחייב ג"כ. כי ע"כ נראה שאין איסור הגרמות אלא מדבריהם וכי. עיי"ש היטב.

קכד. וראייתו האחרונה היא ממש כדברינו. דמה דחזינן דפטור הוא מן התשלומין דבר תורה הוי אומר שאף איסור מעיקרא לא היה לו דאי היה לו איסור הוי ליה אף להתחייב בתשלומין וכנ"ל. ואכן מה שהוכיח מהא דלא התבאר להדיא בתורה לאיסור לענין אינה

ענף ג'

בענין שמין לנוזקין

קכט. והנה אחר שנתבאר לפנינו שאף במזיק איכא איסורא דאורייתא. צריך תלמוד בהא דאיתא בבב"ק (דף יא.) אמר שמואל אין שמין לא לגנב ולא לגולן אלא לנוזקין. והתוס' שם הכיאו בשם הירושלמי הטעם לחלק בין גנב וגולן לנוזקין, משום דהתורה גילתה בהם חיים ישלם דכתיב והשיב את הגזילה וכו' עיי"ש. ויש להבין סו"ס למה החמירה התורה בהם טפי. ובחפשי מצאתי בסיד שמר בכך בספר זכר דוד (עמוד קמ"ט) לגאון ר' דוד מאורקוב ז"ל. וכתב לבאר חז"ל וע"כ צריך לומר דכיון דגולן וגנב עשו עבירה החמירה בהם התורה ביותר שלא לשום הנוזקין, ונהי דגם בנוזקין איכא איסורא ועיין תוס' בבב"ב (דף קמו: ד"ה המוכר.) מ"מ איסורא דגנב וגולן חמיר טפי, והחמירה התורה בהם לאוקמא כרשותיה דהוה כאילו קנה התפץ להחזירו או בעין או דמיו ולא שאני השברים משא"כ בנוזקין עכ"ד.

קל. אך בעניותי לא זכיתי להבין דבריו. דהא נתבאר לפנינו דאף בנוזקין איכא איסורא דאורייתא אי משום ואהבת לרעך כמון אי משום לא תעמוד על דם רעך או דרכיה דרכי נועם ושאר פסוקים כל חד לפי דרכו ושיתתו וכנוכר. וא"כ אינו מובן מאי חמירי גנב וגולן מנוזקין, ואדרבה כסברא יש מקום לצדד להיפך דבגנב וגולן למרות שמחסר הוא את חבירו אך סו"ס מריתא הוא ונמצא דיש מטרה בעשייתו אך בנוזקין לא מריתא כלום ואעפ"כ מוזיק את חבירו וצ"ע. ובמיוחד למה שכתבו הגר"ח הלוי ועוד אחרונים שאף בגולן יסוד חיובו הוא משום שמחסר את חבירו בדיוק כמו במזיק שאין מובן כל כך מדוע המה חמירי טפי וצ"ע.

קלא. ובאמת דהרואה יראה דהתוס' לא נסתפקו בכך. וכתבו בכיאו הרברים חז"ל היינו טעמא דגנב וגולן קנו מיד כשהוציאו מרשות בעלים אבל מזה לא

דבר שודאי איסורו הוא רק מדרבנן כמו אבק ריבית מ"מ בכדי לצאת ידי שמים מחריב הוא להחזיר. וא"כ עדיין אין מזה הוכחה גמורה דאיסור מוזיק בגרמא הוא מן התורה ודו"ק היטב. ושור"ד שכך כתב להקשות כספר אמרי יעקב (דיני נזקי ממון סימן ח' בבאיורים לסעיף א') לגאון ר' יעקב מאיר שטרן שליט"א עיי"ש.

קכח. ואכן נראה ברור דהדין דין אמת הוא. דאסור להזיק בגרמא מן התורה כמו שהוכחנו מדברי רבותינו הראשונים והאחרונים וכנ"ל זולת מרכינו רש"י ז"ל דיתכן דאיהו ס"ל דבגרמא אינו אסור כי אם מדרבנן וכמו שלמד בדבריו רבינו השער משפט. ושכתי וראיתי שכך כתב להדיא בחיובישי היי רמה (בב"ב דף כו. אות ק"ז) שאסור למיגרם מיד דאתי מיניה היוקא לאינשי אי משום לפני עור לא תתן מכשול אי משום ואהבת עיי"ש. ופשוט דקאי גם על גרמא בעלמא ולא רק על מוזיק בידיו וכמו שהדיגיש בלשונו למיגרם נזק וק"ל. וכן הוא בספר ים של שלמה (ב"ק פרק ר' סימן כ"ג) ח"ל דאף מדאורייתא אסור לעשות הזיק לתבירו ואפילו כל דיני גרמא בנוזקין דפטרין מן התורה מ"מ אסורין מן התורה משום ואהבת לרעך כמון ע"כ. והלום מצאתי שכתב כן אף רבינו השטמ"ק בבב"ק (דף נו.) ח"ל כל שכתבנו עליו שהוא חייב בדיני שמים פירושו שהוא חייב בהשבון על ענין איסור אף מה שהוא פטור בו מדיני שמים איסור מיהא קא עביד אלא שלענין השבא נאמר. ומכאן כתבו גדולי הדורות שכל שנאמר עליו חייב דיני שמים פסול הוא לעדות. והדברים נראים שמאחר שהוא חייב להשיב תורת גזילה חלה עליו עד שישב. הרב המאירי ז"ל עכ"ל. ושפתותיו ברור מללו דהא דגרמא בנוזקין אסור הוא מן התורה. וכן הוא בספר אמרי בינה (דיני עדות סימן ל"ג) ועיי"ש שרצה לרחוק כן אף בשיטת רש"י ז"ל עיי"ש. וכן נקט בפשיטות בספר ברכת אברהם (ב"ב דף כו.) וכן הסיק בספר אמרי יעקב הג"ל ועוד ועוד. וא"כ תימא על הפנים מאידות והשער משפט מדוע נקטו דבר פשוט שגרמא בנוזקין אינו אסור כי אם מדרבנן ולא שתו אל לכיהו מדברי הנך ראשונים וצ"ע.

מסיעתו הנימ לענין שבת דמלאכת מחשבת אסרה תורה אבל הכא גרמא הוא וגרמא בנזקין פטור, ולא קא משנינן הני מילי לענין שבת דאהנו מעשיו בגופו של איסור אבל הכא דלא אהנו מעשיו בגופו של איסור גרמא הוא וגרמא בנזקין פטור, היינו טעמא דנהי דלא אהנו מעשיו בגופו של דבר הניזק מיהו האי מעשה גופיה דאהנו ביה מעשיו איסורא הוא, דאסיר למגרם מידי דאתי מיניה היזקא לאינשי, אי משום לפני עור לא תתן מכשול ואי משום ואהבת לרעך כמוך⁶⁴ וכיון דהכא נמי איכא איסורא בגופו של מעשה דאהנו ביה מעשיו לא מצי לשנויי אלא כדשנינן, דכי אמרי' זורה ורוח מסייעתו כמאן דאזלא מכחו לחודיה דמי. הנימ לענין שבת דאהנו מעשיו בגופו של איסור לגמרי ולא מצי לאהדוריה לאיסוריה ולא לחיוביה, מאי טעמא דמלאכת מחשבת אסרה תורה והא אתעבידא מחשבתו ומלאכה דעבד עבד, ואי נמי אזלא היא מלאכה לאיבוד איסוריה להיכא אזיל לחיוביה להיכא אזיל, אבל הכא גבי ליבוי דלא אהנו מעשיו בגופו של איסור לגמרי אלא גרמא הוא דאסיר למיגרם היזקא לאינשי ואי הדר סלקיה לגרמיה מקמי דליזיק איצקר ליה איסוריה מעיקריה וכ"ש דליתיה לחיוביה, אשתכח דלא אהנו מעשיו בגופו של איסור לגמרי אלא גרמא הוא, וגרמא בנזקין כי האי גונא פטור. והתם הוא דמיירי בגרמא דגרים למעבד מידי דאתי מיניה היזקא ולא אהנו מעשיו בגופו של איסור לגמרי כדאמרן, ולא למצי למילף משבת משום דלא דמי להדדי, אבל הכא דמיירי בגרמא דגרים לאזוקי ולא מצי להדוריה לאיסוריה ולא לחיוביה לא מצי לפלוגי בין שבת לנזיקין דתרוייהו כי הדדי נינהו, ודינא הוא דילפי מהדדי, דהא כמה מילי דילפי נזקין משבת כגון נפילת הבור דכתיב בה (שמות כא, לג) ונפל שמה שור או חמור ויליף שור שור משבת⁶⁵, וה"ה לתשלומי כפל ולהשיב אבידה כולהו משבת ילפי.

תדע דזורה ורוח מסייעתו היכא דאזיק דרך הליכתו מיחייב, דלא יהא אלא אבנו וסכיננו ומשאו שהניחן בראש הגג ונפלו ברוח מצויה והזיקו דרך הליכתן דמיחייב, ודוהו להו תולדה דאש, כדאמר' בהדיא בפרק ארבעה אבות (ב"ק ו, א) דמאי שנא אש שכן כח אחד מעורב בהן וממונן ושמירתן עליך הני נמי [כח] אחר מעורב בהן וממונן ושמירתן עליך, וכל שכן זורה ורוח מסייעתו דכוחו מעורב בה⁶⁶. ועוד מדאקשינן עליה דרבינא מגץ היוצא מתחת הפטיש, ש"מ ברוח מסייעתו קא מיירי, (דהא) [דאי] קא אזיל גץ מכוחו לחודיה היכי מצי לאקשווי מינה עליה

אתעבידא מחשבתו, אבל לענין נזקין פטור. וכי תימא האי דקא מקשינן הכא מאי שנא מזורה ורוח מסייעתו וקא מקשינן בה היינו זורה ורוח מסייעתו, לאו לענין חיוב תשלומין קא מיירי אלא לענין חיוב הרחקה קא מיירי, אבל לענין תשלומין אפי' מר בר רב אשי מודי דפטור⁶², הא מדקא מקשינן עליה דרבינא מגץ היוצא מתחת הפטיש ויצא והזיק חייב מכלל דלטעמיה דמר בר רב אשי מיחייב ליה נמי תשלומין, דאי ס"ד אפי' למר בר רב אשי נמי פטור, אי הכי מאי שנא דקא מקשינן מינה עליה דרבינא לחודיה, אפילו דמר בר רב אשי נמי תיקשי לן. וכי תימא היינו טעמא דלא קא מקשינן מינה אלא לרבינא משום דמר בר רב אשי לא איירי לענין תשלומין כלל אלא לחיוביה לרחוקי הוא דקאתי ואלו רבינא כיון דפטור ליה מחיוב הרחקה כל שכן דפטור ליה מתשלומין, ממאי, ודילמא כי קא פטר ליה רבינא מחיוב (הרי) הרחקה ואם הזיק משלם מה שהזיק, מידי דהוה אכל [מין] (מ)שנתנו לו חכמים רשות דקיי"ל דאם הזיק משלם מה שהזיק, ואלו לרבינא פטור⁶³. ותו כיון דמזורה ורוח מסייעתו קא דייק לה על כרחיך כי היכי דהתם חייב הכא נמי חייב.

אלא מסתברא דכי אמרינן גרמא בנזקין פטור הני מילי היכא דלא גרים בעשית הנזק עצמו אלא להמציא את הדבר המזיק, שלא נעשה הדבר המזיק מכחו לבדו אלא על ידי דבר אחר, כגון ליבה וליבתו הרוח, דהאי גרמא דגרים ליבויה לאו בגוף הדבר הניזק אהני אלא בהדלקת האש המזקת הוא דאהני, והלכה האש אחר כך והזיקה מעצמה. דאלו נעשית האש מחמת לבויו היה חייב בנזיקה, דמבעיר את הבעירה קרינא ביה, אלא כיון שלא נעשית האש מחמת לבויו לבדו אלא על ידי הרוח שסיעתו פטור. וכ"ש גבי מרחיקין את הסולם מן השובך כדי שלא תקפוץ הנמיה, שנמיה זו שהיא הדבר המזיק לא באה מכח בעל הסולם אלא מעצמה היא באה ומריה דסולם דרגא בעלמא הוא דקא גרים לתקוני לה. וה"ה גבי קור קור, דאומני ברה"ד הוו יתבי ועורבי דאכלי דמא וסלקי ויתבי בתאלי לאו מכח אומני קא אתו, דכי האי גוונא ודאי פטור. אבל היכא דאהני גרמא דידיה בגוף הדבר הניזק, כגון זורה ורוח מסייעתו בזמן שהזיק המוץ דרך הליכתו דאשתכח דאהני כחו בהזיקא גופיה חייב, דכמאן דאזיל מכחו לחודיה דמי. וה"ה גבי ליבה וליבתו הרוח היכא דליבה בכלים הניזקין עצמן דאע"ג דאין בלביו לבדו כדי להדליק אלא ע"י הרוח שסיעתו חייב. וההיא דמקשינן בפ' הכונס צאן לדיר נהוי כזורה ורוח מסייעתו ופרקינן כי אמרינן זורה ורוח

62 כ"פ רבנו חננאל (ה"ר) בספר הנר ובדינא דגמרי לרמב"ן) והרי"ף, וכ"כ תוד"ה מאי, רבנו יונה, רשב"א ור"ן. ועי' רגמ"ה ומאירי (וכ"מ ברש"י בסוגיין) שכתבו כרבנו דהמחלוקת כאן היא אף לענין חיוב תשלומין.

63 בתמיה. או דחסר לפני כן. וצ"ב.

64 האחרונים חקרו במקור האי דינא דאסור להזיק ממון חבירו,

עי' קהילות יעקב ב"ק סי' א.

65 בב"ק נד, ב יליף לה בע"א, וכן הלימוד שם לענין תשלומי כפל והשבת אבידה שונה. ועי' תוס' שם ע"א ד"ה הוה, רש"י עה"פ ושפתי חכמים שם בשם הרא"ם.

66 הראשונים האריכו בביאור החילוק בין רקתא לבין אש, עי' תוד"ה זיקא, רמב"ן, רשב"א ושיטמ"ק ב"ק ס, א בשם הרא"ה.

קהלות יעקב

בבא קמא

סימן א

באיסור להזיק לחבירו

בגמרא להעבירי דכל השמית אלא לעינא
דחיירי צב דכיינו מכ שהזיק לחבירו] אלא
שעדיין לא מצורר אי זהו מדאורייתא או
מדרבנן (+) שיש לומר דכיינו עבירה מדרבנן,
כדכוכיה במל"מ פ"ב מרולח ה"ב דגם
בעבירה דרבנן אמרינן אשלד"ע מהא דבי"ק
דני"א דמצואר דאפי' לברות צור צרכ"ר אין
שליח לר"ע ובהם העבירה הוא מלד שאסור
לקלקל צרכ"ר וז"א אלא מדרבנן ע"ש במל"מ,
[ושר"מ במשך חכמה שכי צפרשא קדושים
צפי ולפני עור, שעשיית צור צרכ"ר אסור
מדאורייתא מלפני"ע לא תתן מכשול וצור
ברשותו אסור מקרא דלא תשיב דמים
בביתך], ומדרבנן פשיטא דאסור להזיק ממון
חבירו דהא אפי' גרמא צניקין אסור

מבואר בחורכ דכחיק ממון חבירו חייב
לשלם שגא' מכה צכמה ישלמנה,
אבל אינו מפורש איסור להזיק, [מלמד איסור
כל השמית שאיכה אפילו צממון שלו כשמושה
דרך השחחה [להסוברין דאיסור כל השמית
איכה צכל דבר, ולאו דוקא צאילנות סי' פ"י
ממלכים ובמל"מ] ומשכחיל מזיק שאינו
טובר צכל השמית כגון שמושה צשציל אחר
חוטלה לעצמו או לאחרים].

אבל דין דאסור להזיק מצואר צבור חרי"מ
רי"ם שרי"ח ע"ש שכי כשם שאסור
לגנוב ולגזול ממון חבירו כך אסור להזיק
ממון שלו [וע"ש צפרישה ובסמ"ע שפירש
דבא לומר שאסור להזיק אפי' ע"מ לשלם]
ונראה דזכ מצואר צממא דאיכה איסור
להזיק וכו"ל צקדושין דמ"ב ע"ב דאקשינן
בבא דשולח את הבטרה ציד פקה פקה
חייב ונימא שלוחו של אדם כמותו ושנינן
שאני בהם דאין שליח לדבר עבירה כרי
מצואר דלהזיק ממון חבירו עבירה היא
[ומסחימת הדברים לא משמע דכוונת

(*) העירוני לצואר הגר"א ז"ל חו"מ סי' קנ"ה
סק"ה שכתב כיון דזון החורה נזיקין אסור. ובזב הרלו
לי ציד רמ"ה ז"ל פירק לא יחפור סי' ק"ו שכתב דאסור
משום לפנ"ע ומשום ואהבת לרעך כמוך ע"ג. ועיין
במשנת הר"ג כלל ק"ה סי' י' צענין הרחוקת נזיקין
דחתי עלה מקרא דדרכי דרכי נועם.

[כדאמרי בגמ' ז"ב דף כ"ג] ואפי' ע"מ
 לשלם כדחנן זב"ק קי"ד אבל לא יקון את
 שוכו ע"ש, ואפי' ריב"ז דמחיר התם הוא
 מתנאי יבועש ע"ש.

אמנם זביטין דף י"ג בהא דר"מ קנים גבי
 מטמא ומדמע אפי' בשוגג אמרי'
 כי קנים ר"מ דדרבנן ופירש"י ז"ל מטמא
 ומדמע איסורא דרבנן הוא כיון דלא שמי'
 היזק אין כאן איסורא דאורייתא וכו' משמע
 דבדאי דאילו מזיק ממש קטניד איסורא
 דאורייתא, וז"ע היכן מבואר איסור זה
 בחורה דאי משום הא גופא דהייב בתשלומין
 הוי הוכחה שמעשה זו אסורה, הרי גם
 כששורו הזיק חייבתו תורה בתשלומין אפי'
 שהבעלים לא עשו שום איסור דהא רשאי
 להניח את בהמתו לילך ברה"ר כדאמרי' ב"ד
 ו' מה לשור שכן ברשות ובדף י"ט ע"ב וכו'
 ויחזקה בזבחה וילך ע"ש ואפי"ה חייבתו
 תורה בתשלומים.

שכרי החוס' ז"מ דל"א ע"ב ד"ה אם יש
 שם ז"ד כו' הוכיחו מהא דאמרי' אם היחה
 שלו מרובה משל חבירו אין זקוק דמשמע
 דאי הפסד בעילתו שוכו לדמי האבדה חייב
 לטפל בה ובהקשו דמה ירוויחו הבעלים מזה
 הא ילערכו לשלם דמים כשישור האבדה
 [דבע"כ מיירי שיש ז"ד ומחנה בפניהם ע"ש
 בחוס'] וחירלו דני"מ לכושרא דחיותא איני
 לערחה יחירא ע"ש, ומבואר דאיכה דין
 השבחה אבדה בשביל הלנת עלם הדבר אפי'
 שלא ינלא מהפסד דמיו, וא"כ היני במזיק
 ע"מ לשלם איכה עכ"פ הפסד גוף הדבר
 וני"מ לכושרא דחיותא או לעירחה יחירא,
 אך אולי ה"ה דשלו שוכו לשל חבירו חייב
 לטפל בה נמי אינו אלא מדרבנן, ובמחירי
 ז"ל ז"מ ד"ל א' כ' מרובה משל חבירו "או
 כיו"צ", פי' דבשלו שוכו לשל חבירו פטור
 מלטפל בה ע"ש, אבל להזיק ממון חבירו
 ודאי אסור אפי' ע"מ לשלם ואפי' להביל
 ממנו בממון חבירו ע"מ לשלם אסור
 כמבואר בראשונים ז"ל בסוגיא דב"ק קי"ז
 גבי אנוכחו להראות ע"ש בשעמ"ק באורך
 וע"י שעמ"ק למחני דף קי"ד לא יקון את
 שוכו בשם המחירי ז"ל וברמב"ם ז"ל פ"ה
 מני"מ ה"ה כ' מפני שאסור לאדם להזיק
 ולשלם מה שהזיק ואפי' לגרום הנזק אסור
 עכ"ל, ונראה דכ"ז נלמד מכלל מלות הדיונים
 דכתיב יפועים ושוערים התן לך וכתיב
 בצדק תשפוט וכו', ואילו באו לפני ז"ד לדון
 ע"ד שזה רוצה להזיקו, ואפי' ע"מ לשלם,
 ודאי הכ"ד מחוייבים למונעו, דהא אין לו
 רשות בממון חבירו ובעל הממון ודאי יכול
 לעכב עליו את שלו, וכל שהב"ד לריכים
 לעכבו אסור לו לעשות ג"כ בעלמו שזכו
 יסוד ענין דיני ממונות ע"פ הוראת ז"ד
 והוא בכלל מלות דינין וכ"כ החת"ם חח"מ
 בפסק הרביעי בשם מ"ב ס"י ע"ג דיוורד
 לאומנתו ש"ה אסור מה"ת ומקורו מקרא
 דשם שם לו חוק ומשפט שכי' ברמב"ן ז"ל
 שהוא הכהנה סדרי המדינה שמסרן השי"ת

ונראה * דיסוד האיסור להזיק ממון
 חבירו נלמד מדין השבחה אבדה
 שהייבתו תורה להביל ממון חבירו אפי'
 מהפסד שלא בא על ידו והחזר בלאו דלא
 הוכל להתעלם, וכש"כ שהייב שלא זיק בידים
 ובז"מ דל"א אמרי' לכל אבדה אחיך לרבות
 אבדה קרקע כגון ראה מים ששועפין ובאין
 הי"ז גודר ע"ש וכיון שמחוייב להביל ממזיק
 ש"ה ש"ה על ממון חבירו, כש"כ שמחוייב
 להביל מעלמו שלא זיק [ולל"ע אם באבדה
 קרקע איכה נמי לאו דלא הוכל להתעלם
 וכו"ר בשע"ת לר"י ז"ל שער ג' אות ע'
 שכתב בהדיו דגם המתעלם מהלנת אבדה
 קרקע אית צ"י אזהרה לא הוכל להתעלם
 ע"ש].

ובמבאן יש להוכיח לכא"ר דאפי' להזיק ממון
 חבירו ע"מ לשלם אסור מדאורייתא

(* העירוני שכ"כ הרש"ש ז"ל כתובות י"ח ובספר
 הלקח יואב חו"מ ס"י כ')

[השומרה שלה ולא השור] דינו כאילו הולואוה צידים. ונראה לדין דהא מנאר בהוב' דניו ע"כ נשם הירושלמי דאפי' הולואוה לוסעים צידים אינם חייבים לא"כ הולואוה ע"מ לגזלה, וא"כ כשפרעו בפני ולא גזלה כלל הא לא פדיק מהולואה שלא ע"מ לגזלה.

וא"ת הא גופא תקפו ליהחייבו לוסעים גם בשלא ע"מ לגזלה כיון שסילקו השמירה מהשור וע"י סילוק שמירתה הזיק השור דמ"ש מצור דחייב על ההיזק כהא בהבזר מחמת סילוק שמירתו, וי"ל דשאינו צור דחייב על עשייתו אפילו אינה שלו דהא חייב על צור דבריר דטשאן הכחוש כאילו הוא ברשותו אבל שור אינו חייב אלא משום ממנו דהא אי אפקרי פטור על זקפו וכדחנן נכסים המיוחדין ע"י ד"ג ע"כ אלמא דרק משום ממנו חייבה תורה גבי שור, והבעט נראה לכאורה משום דסתם שור לא מחשב מזיק שהרי ראשי להניחו ללכת דבריר וכדאמר' דניו שור יוכיח שברשותו ורק משום שהוא ממנו חייבתו תורה, אבל צור דקעביד שלא ברשות ושם מזיק עלי' חייב על עשייתו וה"ה על סילוק שמירתו שסילוק שמירתו נחשב כעשייתו וצור חייב על עשייתו אטפי' שאינו ממנו, משא"כ שור שכל חיובו הוא מחמת ממנו.

מיהו אכתי אינו מיושב ביבא דהוא שור המועד דודאי כבר חל עליו שם מזיק א"כ יתחייב הפורץ גדר בפניו ויאלץ והזיק ולא משמע כיון מסתימת בגמרא והפוסקים וביזתר קשה דבסנהדרין דע"ז ע"כ אמרינן זרק חץ וחרים צידו וצא אחר וסילקו ואפילו קדם הוא וסילקו פטור דבעידנא דשדי' מיפסק ב"י גירי ונחום' שם עמוד א' ד"ה צניקין כהנו [למד"א מלמס פטור] דה"ה על צניקין פטור [זה שסילק את החרים] ע"ש וקשה דהא ודאי התן מזיק גמור הוא וכסילק את החרים השומר על הצניק הא

לחכמי ישראל ע"ש, ובנ"י צמק"א השנה פרק זה א"י"ה.

ושוב מלאהי צקרית ספר להמצי"ט ז"ל פ"ה מזקי ממון דעתו ז"ל דלחזיק ולשלם אינו אסור אלא מדרבנן ע"ש ש"כ צקרה בלא ראי' אבל דבריו רש"י ז"ל בגיטין ד"ג הא מוכח להדיא שהוא מדאורייתא ובג"ל והעירוני שב"ה הוי"מ סי' ל"ד אות י"ב הביא נשם מרדכי ז"ל הארוך שכתב נשם רבינו יקר ז"ל דלחזיק להבזר צמזיד אפי"פ שדעתו נשעה שמזיק לשלם לו ההיזק יקרא רשע דחמס כדאשכחן צפ' הכונס כ"י אלמא דרשע גמור הוא וראוי לפוסלו לעדות ולשבעה וה"ה חובל בחבירו ולפ"ז אפי' ה"י עושן (המזיד) [ז"ל המזיק] צברי שלא הזיק אלא כו"כ אין מוכרין לו שבעה להיות נשבע ונפטר אלא דינו כדון מי שכנגדו חשוד על השבעה טכ"ל המרדכי ז"ל וע"ש עוד.

ושוב נדפס ליקוט חידושי רעק"א ז"ל על צ"ק וראיתי שם בחי' לדף י"ז שהביא דברי הי"ש פ' הכונס סי' ל' שכתב דלא תלינו מזיק ממון חבירו צידים פסול לעדות טכ"ל והעיר עליו מדברי המרדכי ה"ל.

סימן ב

בדין הסרת שמירה מהמזיק אי הוי כעשיית המזיק להתחייב בתשלומי נזקיו

מהא דחייבה תורה על פתיחת הצור מוכח לכאורה דסילוק השמירה מהמזיק נחשב כעשייתו, ויל"ע לכא"י מהא דריש הכונס דתנן נפלה צלילה או שפרוה לוסעים פטור וגם הלוסעים פטור וכדחנן האם הולואוה לוסעים חייבים אבל כשלא הולואוה אטפי' שפרעו בפני פטורין, ולמה לא יומא דמה שפרץ וסילק השמירה