

הרב ד"ר אליעזר בן-שלמה

שיעורים במסכת בבא קמא

נושא א - אבות הנזיקין

הקדמה - "הערב נא... את דברי תורתך בפינו"

אחת הדרכים לאהב לימוד הגמרא על תלמידינו - הוא להראות את הרלוונטיות בחיינו ובתקופתנו. דרך זו הודגמה על ידינו במאמר "יבא מציעא" - חוק החוזים העתידי". (שחלקו פורסם בזמנו ב"שמעתין"). אנו מבקשים להציגה כאן בדרך שיטתית בלימוד סוגיא ראשונה במסכת בבא קמא.

בסוגיא ראשונה במסכת בבא קמא (ב, ע"א - ה, ע"א), נמצא התמודדות עם שאלה משפטית המטרידה את כל הדורות והיא: גבול האחריות לנזק שנגרם לזולת. מקורו בחוק הראשי בתורה, נדון בתלמודים ומתבאר עד גדולי ראשי הישיבות. פרשת משפטים בתורה שבכתב מתייחסת לדיני הנזיקין, הן נזקי אדם והן נזקי ממונו וחכמים בסוגייתנו - דורשים את הכתובים (Interpretation) - וקבעו במשנה ארבע אבות נזיקין (בברייתא - יג, או כ"ד אבות נזיקין).

הראשונים דנים בעיקרון כי חבות צריכה להיות מפורשת וברורה "אין עונשין מן הדין". ברם, פרשנות מושג (meaning) ניתן ללמוד גם מקטעים שאינם משפטיים (דברי תורה מדברי קבלה לא ילפינן, אבל גילוי מילתא ילפינן).

במשנה הראשונה ודרך ניסוחה טמונה גישה חינוכית נגד גרימת נזק לזולת ולרכוש, אותה ביארו בתורת הסוד. בסוגיא נידונים הגדרים והמאפיינים של כל אחד מארבע אבות הנזיקין ומכאן נסיק את גורם החיוב בנזיקין.

מאחריותו של אדם לנזקי ממונו, מתפצל דיון בשני נושאים הנובעים מהם:

הנושא האחד הוא: אחריות הממונים לנזקי הכפופים (עבד).

הנושא השני הוא: הפיצוי לעומת ענישה (קם ליה בדרבה מיניה). ממנו - הבחנה

בין "ממון" ל"קנס" וצורת הפיצוי.

א. הגדרת "נזיקין" ורשימת עולות נזיקין

האם ניתן להגדיר מהו מעשה "מוזיק" האם ניתן להגדיר את המושג "נזיקין"?

האם ניתן להגדיר "אשם" בנזיקין?

טול דוגמא, נהג עצר באופן פתאומי, עובר אורח נבהל - האם הנהג אחראי על

תוצאתו נזקו של הנבהל? מותר להניח שאין אדם אחראי ולא ניתן לחייבו - על כל

נזק שארע לזולתו -אלא אם כן יש לו קשר, במישרין או בעקיפין, לגרימת הנזק. מעתה עלינו לבחון מה הוא גבול האחריות.

בשיטות המשפט האנגלי מקובל להגדיר כי אחריות בנויקין תחול בהפרת חובה שקבע הדין וקיימת כלפי כולי עלמא (להבדיל מחיוב חוזה שהיינו כלפי אדם מסוים) ואשר הפרתה מוכה בתביעת פיצויים (ראה דיני הנויקין, תורת הנויקין, תורת הנויקין הכללית, עורך ג' טדסקי חלק א').

מהגדרה זו עולה כי מעשה שאינו כלול ברשימת העוולות, לא יזכה את הנפגע בפיצוי.

פקודת הנויקין המנדטורית, הנוהגת במדינת ישראל, גם בשנת תשי"ס, מפרטת את העוולות הבאות: תקיפה (סעיף 23), כליאת שוא (ס' 26), הסגת גבול במקרקעין (סעיף 29), הסגת גבול במטלטלין (ס' 31), רשלנות (סעיף 35), מטריד לציבור (סעיף 42), מטריד ליחיד (סעיף 44), עיכוב נכס שלא כדין (סעיף 49), גזל (סעיף 52), תרמית (סעיף 56), נגישה (סעיף 60), גרם הפרת חוזה (סעיף 62), הפרת חוזה חקוקה (סעיף 63).

יש לעיין במשנתנו אם ארבעת ה"אבות" הם רשימה סגורה, או שהם "בינין אבי" לרשימה רחבה יותר של סוגי הנזק. סוגיית הגמרא דנה - אם תולדותיהן כיוצא בהן, אם קיימת הבחנה בין "אבות וביין" תולדות" ואם הבחנה זו נוגעת למידת הפיצוי "נזק שלם" או "חצי נזק". אם משנתנו עוסקת בנזקי ממונו בלבד או שהיא עוסקת גם "באדם המזיק".

התורה בפרשת משפטים מונה מספר עוולות, מהן שענשה תורה על המפר, ומהן שעל המזיק לפצות את הניזק. המשנה הראשונה במסכת מונה ארבעה אבות נזיקין. בברייתא (ד', ע"ב; תוספתא פ"ט, ה"א; ירושלמי פ"א, ה"א) מונה ר' אושעיה י"ג אבות נזיקין, ור' חייא (בסוגייתנו) - מונה כ"ד אבות נזיקין.

דיני הנויקין בתורה

קובץ דיני הנויקין בתורה שבכתב הוא בחומש שמות בפרשת משפטים:

פירק כ"א, א-יא: דיני עבד ואמה - חרות האדם.

יג-יד: הורג אדם בשוגג ובמויד.

טו: חובל בהורים.

טז: חטיפת אדם ומכירתו - שלילת החרות.

יז: מקלל הורים.

יח-כז: חובל בחברו, בעבדו הכנעני, באשה הרה, שן ועין בעבד כנעני.

כח-לב: שור שהרג אדם.

לג-לד: נזקי הבור.

לה-לו: שור שהרג בהמה.

פירק כ"ב, א-ג לז: גנב, בא במחתרת.

פירק כ"ב, ד: נזקי שן ורגל (עפ"י ביאור חז"ל ראה משנה וסוגיית הגמרא).

ה: נזקי אש.

ו-יד: ארבעת השומרים.

ארבעת אבות הנזיקין

עיון במשנה א:

מדוע נקראים ארבעה אלה "אבות"? לרש"י - הכתובים בתורה שבכתב נקראים אבות. אולם מדוע בחרו חז"ל מתוך הקובץ בפרשת משפטים - דווקא ארבעה אלה כאבות נזיקין? מובן לנו כי בחירת ארבעה מתוך הרשימה בפרשת משפטים היא פתח להגדרת "נזיקין".

עוד חקרו אחרונים - אם יש "איסור (דאורייתא) להזיק, או שהתורה קבעה רק חובת תשלומים אם הזיק. ראה לדוגמה קהילת יעקב (סטייפלר) בבא קמא ס"י א'.

בספר החינוך מט קיים ניסוח מורכב: שנצטוינו בדין חובל בחבירו - **לענשו** כמ"ש בתורה בפרשה "וכי יריבון אנשים" (כ"א, יא). וזה נקרא **דיני קנסות**. ספר החינוך משתמש בשני מושגים הדורשים ביאור. המושג "עונש" מעיד לכאורה על עבירה ואיסור. "ובפסוק אחר כולל משפט הקנסות כולם. הוא שכתוב 'כאשר עשה כן ייעשה לו'. רצה לומר שיילקח ממונו, מה שציערהו, בכדי שציער את חבירו". ברם, דברי החינוך מורכבים:

א שיעור הפיצוי - תואם לנזק שנגרם (זה "ממונא" ולא "קנסי").

ב המזיק משלם ואינו מקבל מלקות. לאמור, הפן העונשי נדחה (ראה עוד מנחת חינוך שם).

מניסוח הפתיחה בספר החינוך בהמשך הפרשה משמע שהתורה פונה לבית-דין ומחייבת סדרי תשלומים בלבד:

מצוה נא: לדון בדיני שור המזיק, בין שהזיק אדם (כמ"ש בפר "כי יגח") בין שהזיק ממון (כמ"ש בפרשת "כי יגוף").

מצוה נג: לדון בדיני הפותח בור במקום שהוא כשלון לבני אדם.

מצוה נה: לדון בנוקי שן ורגל.

מצוה לו: לדון ולחייב לשלם מי שהזיק חבירו באש.

נראה להציע כי לא האיסור ולא תשלום הממון ירתיעו את המזיק אלא רק חינוך עצמי, מידות ומוסר. הזוהר משפטים (אות תמ"ה) מניח כי "נזיקין" הם הפך הקדושה, הפך הסדר הנכון של העולם. בזוהר משפטים מוסברת קביעת ארבעה אבות נזיקין אלה בהקבלה למעשה מרכבה (יחזקאל א', י): "ודמות פניהם פני אדם ופני אריה אל הימין לארבעתם. ופני השור מהשמאל לארבעתן ופני נשר לארבעתן". משלים בזוהר שלח (אות רע"ו): "וימירו את כבודם בתבנית שור אוכל עשב" (תהלים ק"ו, כ) כלחוד השור - עוקר עם השורש אוכל עשב - לא משבעת מיני דגן (שהוא מאכל אדם - מלכות).

דברי הזוהר מציגים את המזיק "כרע" כהרס העולמות ופגיעה בקודשא בריך הוא ושכינתיה. האב טיפוס של "המזיק" הוא השור - בחירת ארבע אבות נזיקין - השור והאדם - נועדו בנוסף להוראת הדין גם ובעיקר למטרה חינוכית.

האם עונשין ממון מן הדין? (ב"ק ב, ע"א)

במשנה ביאר רש"י (ד"ה לא הרי שור): "אי כתב שור לא נפיק מצטב מיניכ". לאמור, המשנה מלמדת שהתורה צריכה לפרט כל ארבעה אבות נזיקין ולא ניתן ללמוד אחד מהשני. תוד"ה ולא זה וזה - מסיקים ממשנתנו, כי אילו לא היה חילוק דין ביניהם, היינו לומדים חיוב ממון מאב לחברו. אף כי בכל התורה אין עונשין מן הדין, יש להסיק, כאמור, ממשנתנו דעונשין ממון מן הדין.

מקשים התוספות שהרי בפסוק "כי יפתח איש בור או כי יכרה איש בור" (שמות כ"א, ג), דרשו במכילתא: "אם על הפתיחה חייב על הכריה לא כל שכן, אלא ללמדך שאין עונשין ממון מן הדין".

רעק"א הוסיף דרשה נוספת שם במכילתא (לז) וטבחו או מכרו - אם על הטביחה חייב על מכירה לא כ"ש, אלא שאין עונשין מן הדין. האם חלקו משנתנו והמכילתא - אם עונשין ממון מן הדין?

מצינו שלוש שיטות ביישוב לשאלה:

א בשיטה מקובצת (כאן, ד"ה הצד השווה) בשם מהר"י כהן צדק כתבו, כי המכילתא אינה מתייחסת לחיוב הממוני - כי אם לאיסור "תקלה" - ומלמדת המכילתא דאין עונשין בדיני שמים מן הדין. סיוע לדעתו מגי'רסת מכילתא דר' ישמעאל, הוצאת איש שלום, בה לא נזכרת המילה "ממון" (בהערה ט"ז שם כי מהתוסי' מט, ע"ב ד"ה "על" משמע ג"כ שהמילה ממון אינה נזכרת בדרשת המכילתא). (להעיר בני הדרשה מטבחו או מכרו לא נמצאת שם, ושתי הדרשות אינן במכילתא דר' שמעון).

ב הרשב"א בחידושו (ב"ב ב, ע"ב ד"ר ת"ר) מצמצם את חידושה של המכילתא (דאין עונשין ממון מן הדין) - רק לנזקי "בור" - מפני שהוא חידוש:

1. שאין דרכו לילך ולהזיק;
2. אינו שלו - ועשאו הכתוב כשלו;
3. הניזק בא לרשותו של המזיק.

אין עונשין מדין כזה שאין לך בו אלא חידושו. אבל שאר נזיקין שממונו הולך ומזיק - עונשין בהן מן הדין.

ג דעת התוסי' (שם) כי אכן דעת המכילתא - שאין עונשין ממון מן הדין - אלא שמשנתנו והבבלי חולקין על המכילתא וסוברים שעונשין ממון מן הדין.

בביאור שיטת הבבלי כתב הרש"י (שם) דהטעם העיקרי שאין עונשין מן הדין הוא משום שאדם דן ק"ו מעצמו - ויתכן שטעה בדין. (סנהדרין עג, ע"א רש"י, ובשו"ת הרשב"א ח"ג, ט).

אבל ממון שניתן לחזרה - עונשין מן הדין (הנמקה דומה מצאנו בדיני עדים זוממים - כאשר זמם ולא כאשר עשה - אבל בממון ניתן לחזרה - ישלמו העדים הזוממים אפי' אם כבר עשה).

בביטוי "עונשין ממון מן הדין" צריך ביאור גדר "עונש" - הרי זה חיוב ממון ואינו עונש!?

אפשר לבאר עפ"י דברי תוספות קדושין יג, ע"ב ד"ה מלוה - דהחזר ההלוואה שהסברא מחייבתו - הוא "ממון" ואילו "מלוה הכתובה בתורה" וכן נזיקין שחיובן להשלים החסר מדין התורה (ולא מכוח הסכם בין בני אדם) - הוא "עונש" - אין עונשין מן הדין כבכל התורה כולה.

סוגיית הבבלי (ב, ע"א - ה, ע"ב)

חלק א' - אבות הנזיקין

ביסוד מבנה סוגייתנו: בירור שני מושגים שבמשנה "אבות" ו"מבעה" והגדרת המאפיינים של כל אחד מהאבות.
בסוגייתנו - שני שלבים:

שלב א: "אבות" - הנחה: אם יש "אבות" יש "תולדות" השוואה - לשני נושאים אחרים בהם יש תולדות (שבת וטומאה) ואיבחון. שאלה - בנזיקין - תולדותיהן כיוצא בהן או תולדותיהן לא כיוצא בהן. מימרא (של אמורא: רב פפא) - העמדתה במבחן בכל אחד מארבעה אבות הנזיקין.

שלב ב: מחלוקת רב ושמואל בהגדרת "מבעה" השלכות המחלוקת על ביאור המשנה. מהמחלוקת מתחדדת חלוקת הנזיקין לשניים נזקי ממון ונזקי גופו. בנוסף לבירור המושגים שבמשנה מתבארים שני נושאים כלליים במהלך הסוגיא:
1. אם עונשין ממון מן הדין (ראה לעיל בביאור המשנה).
2. דברי תורה מדברי קבלה לא ילפינן, גלוי מילתא ילפינן.

דברי תורה מדברי קבלה לא ילפינן (ב, ע"ב)

רש"י: דברי קבלה = נביאים וכתובים. לא גמרינן מדברי קבלה לא חיוב ולא פטור אלא גלוי מילתא דכל היכא דכתיב "נגיחה" - בקרן הוא" (לאמור, את עיקר דין דאורייתא ואף פרטי הדין אין ללמוד מדברי נביאים וכתובים. אפשר להסיק מהם הגדרת מושג).
ראה אינצקלופדיה תלמודית ערך "דברי קבלה".

הבה ונדגים דוגמה אחת.

ויקרא י"א: "את זה תאכלו מכל אשר במים כל אשר לו סנפיר וקשקשת במים

(ט) וכל אשר אין סנפיר וקשקשת בימים ובנחלים... שקץ הם לכם" (וי). בלארה הגמרא בנידה נא, ע"ב: "כל שיש לו קשקשת - דג טהור, יש לו סנפיר ואין לו קשקשת - דג טמא".

ושם: "מנלן דקשקשת לבושה הוא - דכתיב ושריון קשקשים הוא לבושי (שמואל א', י"ז, ה).

בתודייה ולכתוב: "דמקבלה הוה ידעינן דהכי נמי "נגיחה" לא ידעינן דהויא בקרן, אלא מקרא דויעש לא צדקיהו בן כנענה קרני ברזל".
הרי לפנינו גילוי מדברי קבלה להבנת המילה "קשקשת". הוא הדין בסוגייתנו בבא קמא יש גילוי מילתא להבנת המילה "יגח" שהוא ב"קרן" מן הפסוק: "ויעש לו צדקיה בן כנענה קרני ברזל ויאמר באלו תנגח את ארם".

בדורנו הסתמך הרב קוק בתשובתו משנת תרצ"ד להרב ד"ר זיכר בפראג (אורח משפט או"ח סי' עא) על המבורר לעיל כי גלוי מילתא ילפינן, אף כי דברי תורה מדברי קבלה לא ילפינן, כדי לאסור דיבור במגפון (מיקרופון) בשבת ויום טוב.
הרב קוק בונה את דבריו בשלושה רבדים כדי להכליל (או למיין) את פעולת המקרופון בגדרי הבערת "אש" - שהיא מל"ט מלאכות ואסרה תורה "לא תבערו אש" (שמות ה', ג).

א. מאחר שהתורה אמרה: "לא תבערו אש" - כל מה שנקרא בשם "אש" הרי הוא בכלל זה. (מוצא הרב קוק שתי דוגמאות להרחבת המושג בתנ"ך):
והרי האש מן השמים שהייתה על המזבח נקרא בשם אש... אף על פי שהיה לו תואר אחר, ומשונה היה מהאש הרגילה שלנו (יומא כא, ע"ב ושם שש אשות הן).
ואפילו על אש אינו מבעיר, הרי התורה העידה גבי הסנה: "והנה הסנה בוער באש והסנה איננו אוכל" (שמות ג', ב) ומכל מקום קראה אותו התורה אש.

ב. הרחבה זו מתחייבת לדעת הרב קוק מהכלל דלעיל שכל שמוצאים את השם אש באיזה פסוק אפילו בדברי קבלה, הרינו למדים אותו גם לדברי תורה. וע"כ צריך לומר דזה לאו לימוד גמור הוא, שנאמר בזה דברי תורה מדברי קבלה לא ילפינן, אלא גילוי מילתא בעלמא הוא.

ג. מסיק הרב קוק לנדון שלפניו:

1. כל פעולה שגורמת שיתחוזה זרם אלקטרי (חשמל) הרי הוא מוליד "אש" וכל הולדת אש הוי מבעיר.

2. אין לנו שום מקום לומר שהניצוץ האלקטרי שהוא מתיילד על ידי הדחיפה שאנו מעוררים באוויר על ידי הדיבור של המגפון שלא יקרא בשם "אש".
שהרי מצאנו כנ"ל שישנם סוגי "אש" שלא דומים לאש הרגיל שלנו ובכל זאת הם נקראים "אש".

גדרים ומאפיינים של אבות הנזיקין

המשנה הראשונה (ב, א)

(א) מונה "שור" - אינה מפרטת אלו נזקים שגורם השור כלולים בהגדרה. וכן מונה "מבעה" - אינה מפרשת את המילה ואת הכלול בה.

ביחס לשניהם אומרת המשנה: "זה וזה שיש בהן רוח חיים" (לאמור, אדם אחראי על נזקים שגרם בעל חיים שלו). אח"כ מונה "אש" ומוצאת צד שווה בין:

(ב) שור - מבעה - אש - דרכן לילך ולהזיק, בור אין דרכו לילך ולהזיק. אח"כ מונה "בור" ומוצאת צד שווה בין כל המזיקים:

(ג) הצד השווה שבהן (שור - מבעה - אש - בור) שדרכן להזיק ושמירתן עליך.

שתי הנחות הן: האחת שיש "מזיק". השנייה - שיש אדם אחראי על יצירת ה"מזיק", או שהיה חייב למנוע את הנזק. נדגים את שתי ההנחות בדוגמאות הבאות - שני אנשים התמוטטו בדרך:

האחד קיבל שטף דם במוח אין "מזיק". השני נפלה לבנה על ראשו יש "מזיק" אך יש לברר של מי הלבנה ועל מי חלה האחריות בגין נפילתה. גם כאן תתכנה מספר אפשרויות:

האחת אדם זרק את הלבנה = "אדם המזיק" הוא אינו נזכר במשנתנו בפירוש. אפשרות אחרת היא שהלבנה נפלה או עפה = "ממונו שהזיק".

בבלי ב, ע"ב מונה בנזקי קרן שלושה מרכיבים. בהמשך הסוגיא מונה את שלושת המרכיבים בכל אחד מארבעה אבות הנזיקין:

1. כוונתן להזיק (מפרש כנראה "דרכן לילך ולהזיק" שבמשנה).

בשן (ג, א) - יש הנאה להזיקו.

ברגל (ג, א) - הזיקו מצוי.

באש (ג, ב) - כח אחר מעורב בו.

בור עומד במקומו - אינו הולך ומזיק, הניזק בא אליו בבור (ג, ב) - תחילת עשייתו לנזק.

2. וממונך (לא נזכר במשנה דלעיל. הרי"ף גורס כן במשנה).

3. ושמירתן עליך. (ראה להלן בירור נוסף בשני האלמנטים האחרונים).

בוחנת הסוגיא: אבנו וסכיני שהניחם ברשות הרבים והזיקו - מה גדרם? (ג, א). אבנו וסכיני שנפלו מראש גג והזיקו בשעת נפילתם או הזיקו מעת שנחו על הקרקע - מה גדרם? (ג, ב).

מקורות לאבות הנזיקין "שן" ו"רגל" וגזריהן (ג, ע"א)

"שן" ו"רגל" לא נזכרו בתורה הם נדרשו בכתוב: "ושלח את בעירה וביער בשדה אחר" (שמות כ"ב, ד). הסוגיא מאפיינת (ללא דיון) = ייחודו של כל אחד מהם:

"ושלח" זה הרגל - מזקת דרך הילוכה, דרכה בכך (הזיקה מצוי), אין לה הנאה מהזיקה (חוי"מ שצ, א) "ובער" זה השן - אוכלת דברים הראויים לה ויש הנאה להזיקה (חוי"מ שפי"ט, א).

הדיון בסוגיא מתמקד בדרשת המקראות להבנת שני אלמנטים "ושלח" ו"ובער" בחיובי שן ורגל:

א. מכליא קרנא - לא מכליא קרנא - בין כילוי הקרן ע"י שן שלא יצמח ובין שן בלי כילוי הקרן.

ב. אזלא ממילא - שלח שלוחי - בין נזק שעושה ע"י רגל ממילא לבין נזק של רגל שהבעלים משלחים את הבהמה להזיק.

א. ניתן היה ללמוד ש"שלח" ו"ביער" - שניהם מלמדים - "שן" או שניהם מלמדים "רגל" וכן הסוגיא נידונה שם:

"ושלח - זה הרגל" - "משלחי הרגל השור והחמור" (ישעיה ל"ב, נ) (רש"י: דלא כתיב ציב "וציבר", שאפשר כיב לתלות צו כלוי גמור צלצד). נלמד מרגל גם לשן במקרה דלא מכליא קרנא.

מה הוא גדר "לא מכליא קרנא"?

רש"י: (ד"ה אידי ואידי): "לא מיכליא - כגון שאכלה ערוגה וסופה לחזור וללמוח".

תוד"ה "הא" מקשים על רש"י; הרי בזה כילו את היבול שהבעלים היו יכולים לקצור. לדעתם, אם אכלה וסופה לחזור - גם זה מיכליא קרנא הוא. ואילו "לא מיכליא קרנא" הוא - שטינפו פירות להנאתם.

ביאר הגרני"ט (סי' קיא) בדעת התוספות כי בנכס ניזוק יש להבחין בשלושה נושאים בהם עלול המזיק לפגוע:

1. בחפץ עצמו. הוא הדין אם החפץ נאסר איסור חפצא, כחמץ שעבר עליו הפסח.

2. בשימושים/באפשרות השימוש בחפץ - כלומר שהמזיק גרם שיוכלו מעתה להשתמש בו פחות שימושים.

3. בערכו - בירידת הערך.

לדעת תוספות לא רק פגיעה בחפץ עצמו אלא גם פגיעה בשימוש - הוי נזק. ראה חוי"מ ש"י, ד וב"נתיבות המשפטי" שם.

ב. את הנדון השני: אזלא ממילא - שלח שלוחי - ושלח וביער שניהם רגל. יש שני סוגי מזיק של רגל.

1. הלכה לבד זהו "ביער".

2. הבעלים שלחו את הבהמה זהו "ושלח".

קמ"ל "וביער" זה השן (כאשר יבער הגלל עד תומו (מ"א, יד, י) ולא כתוב בו

"ושלח" אפשר גם להסיק מ"וביער" גם אם "אזלא ממילא".

(רש"י: "כיוון דנפקא שן דממילא מ"וציבר" - אחיא רגל וילפנה מיניה"). לחיוב

בעל הבהמה משן נלמד גם לרגל. וראה תוספות: דמקשינן לחומרא (לא לקולא) - בין באיסורא בין בממונא.

גורם החיוב בנזיקין

א) בנזקי אדם - המחייב הוא פעולתו. בנזקי ממון יש לחקור מה הוא המחייב: האם הבעלות ששורו נגח (ממונד) ושומר נכנס תחת הבעלים - או שמא המחייב הוא חובת שמירה כי החפץ ברשותו (לא בבעלותו, כולל שומר, גזל, אפוטרופוס). מלשון התורה קשה להוכיח מסקנה מחייבת: בנזקי "שורו" - הלשון כפולה: "והועד בבעליו ולא ישמרנו" (שמות כ"א, כט) "וכי יגוף שור איש" (שם לה)... ולא ישמרנו בעליו" (שם לו) "ושילח את בעירו וביער בשדה אחר" (כ"ב ד).

במשנה (ב, א): הצד השווה שבהן שדרכן להזיק ושמירתן עליך (הרי"ף גורם במשנה גם וממונד). בבבלי (ב, ב) הני נמי כוונתן להזיק וממונד ושמירתן עליך.

בנזקי בור ואש - מודגשת פעולתו של אדם שיצר "מזיקי": "וכי יפתח איש בור, או כי יכרה איש בור ולא יכסנו שלם ישלם המבעיר את הבערה" (שמות כ"ב, ה). בדברי חכמים מצאנו שחיוב השמירה בבור הוא מפני שתחילת עשייתו לנזק. ועשאו כתוב כאלו הוא ברשותו (פסחים ו, ע"ב) ולא מפני שהוא ממונו.

ב) שיטת תוספות ב"ק ג, ע"ב ד"ה וממונד - ש"ממונד" אינו גורם מחייב בנזיקין: גבי בור - לאו ממונו הוא. וכן גבי אש דפשיטא דאם הדליק גדישו של חבירו באש של אחר - דחייב (וראה ביאורים - לשיטתם - בדעת ריש לקיש אשו משום ממונו - ב"ק כ"ב, ע"א, ד"ה אלו). לדעתם אין גורסים במשנתנו "וממונד" (תוסי' ד, ע"א, ד"ה אדם).

ג) אכן בנימוקי יוסף על הרי"ף במשנתנו מניח כי יסוד הנזיקין הוא "חיוב השמירה": "ושמירתן עליך - שנתחייבת בשמירתן מחמת שהם ממונד, או שנמסרות לך לשמרן, או שעשית בהם מעשה שחייבך בשמירתן, כדאמרינן לקמן ואמר אשמור - ששמירתן עליך. שאין אתה חייב בנזיקיהן אלא בזמן ששמירתן עליך ופשעת בשמירתן עד שהזיקו".*

* חלק ב' של המאמר (ב"ק, ג, ע"ב ואילך עד סוף הסוגיא - ה, ע"ב) מפאת אורכו - יפורסם בחוברת הבאה - **המערכת**.

"כל האוכל ושותה בתשיעי מעלה עליו הכתוב כאילו התענה תשיעי ועשירי"

המדובר בט' בתשרי, ערב יום הכפורים, והמקור לכך הינו בגמרא בברכות (ח, ע"ב): "תנא ליה חייא בר רב מדיפתי, כתיב (ויקרא כ"ג, לב) 'ועניתם את נפשותיכם בתשעה לחדש בערב'. וכי בתשעה מתענין? והלא בעשרה מתענין! אלא לומר לך, כל האוכל ושותה בתשיעי מעלה עליו הכתוב כאילו התענה תשיעי ועשירי". ובעקבות לימוד זה נפסק להלכה בשו"ע (או"ח תר"ד, א): "מצוה לאכול בערב יום הכפורים ולהרבות בסעודה". ויש לעיין בשני הבדלים משמעותיים בין לשון הגמרא ובין לשון השו"ע:

1. לשון הלימוד בגמרא "כל האוכל ושותה בתשיעי" וכו' הינו לשון של בדיעבד, דהיינו, שאם אכל ושתה בתשיעי אז מעלה עליו הכתוב וכו', לעומת לשון השו"ע המבטאת חיוב של לכתחילה, "מצוה לאכול בעיהכ"פ".
2. בפסיקת השו"ע לא מוזכר שכרו של מקיים המצוה, "מעלה עליו הכתוב כאילו מתענה תשיעי ועשירי".

ועוד יש לעיין הרי פשוט הוא שלמרות שהאוכל ושותה בתשיעי נחשב לו כאילו התענה בתשיעי ובעשירי, אעפ"כ ישוב ויתענה בעשירי, אי"כ כמה ימי תענית "נרשמות" לזכותו! שלושה! או אולי רק שניים! אם רק שניים אז הלשון "כאילו מתענה עשירי" אינה מדויקת שהרי בעשירי מתענה ממש, המילה "כאילו" אינה הולמת את המציאות.

ובאמת, גם הלשון "כאילו מתענה בתשיעי" תמוהה, שהרי משמע שיש עדיפות לעינוי בתשיעי, ואיזו מעלה או תועלת יש בכך שמתענה בתשיעי? האם קיים צווי כזה? ואם יש מעלה בתענית בתשיעי, אז אולי באמת עדיף שיתענה בתשיעי ממש! (וכבר מצינו בסנהדרין לז, ע"א, מבנה לשוני דומה: "כל המציל נפש אחת מישראל כאילו הציל עולם מלא", ופשוט הוא שעדיף להציל עולם מלא מאשר להציל רק נפש אחת מישראל).

נתמקד במאמר זה בהבנת התהליך: כיצד מתבצע הלימוד? כיצד ניתן ללמוד בדיוק את ההיפך מן האמור בכתוב, שהרי הכתוב מדבר על "ועניתם את נפשותיכם" וחז"ל למדו מכאן שיש דווקא חיוב על אכילה ושתיה. לשם כך נרד להבנתו של המקשן "וכי בתשעה מתענין"? ולהבנתו של התרצן, מניין שיש מצוה לאכול ולשתות בתשיעי, ומניין ששכר המצוה הינו כאילו התענה ט' וי'.