

בבא קמא פרק ראשון/הרב דרור

פתיחה

הנושא המרכזי- נזקים מצד אדם המזיק וממון המזיק.

ששת הפרקים הראשונים עוסקות בממון המזיק- בין לאדם אחר בין לממון אחר.

פרק ראשון- כללי ממון המזיק.

פרק שני- קרן, שן ורגל.

פרק שלישי- הגדרות בקשר בין האדם לממונו.

פרק רביעי- שירת השור

פרק חמישי- בור.

פרק שישי- אש.

אדם המזיק-

שביעי- דיני גניבה / קנס כפל 4 ו5.

שמיני- חובל בחבירו.

תשיעי ועשירי- גזילה, קנייני גזלן.

מסכת עמוקה וקשה מבחינת ההגדרות. אין בה הרבה ראשונים. מסקנת הגמ' ע"פ רש"י ותוס' לרוב היא זו שנפסקה להלכה. [על הלכות נזיקין בשו"ע כמעט נושאי כלים מלבד הסמ"ע. כי עיקר ההגדרות יוצאות מתוך הסוגיה עצמה].

האיסור להזיק

משנה ראשונה

ארבעה אבות נזיקין: השור, והבור, והמבעה, וההבער. לא הרי השור כהרי המבעה, ולא הרי המבעה כהרי השור. ולא זה וזה שיש בהן רוח חיים, כהרי האש שאין בו רוח חיים. ולא זה וזה שדרכן לילך ולהזיק, כהרי הבור שאין דרכו לילך ולהזיק. הצד השווה שבהן – שדרכן להזיק ושמירתן עליך. וכשהזיק, חב המזיק לשלם תשלומי נזק במיטב הארץ.

כותרת- 4 אבות נזיקין והמכנה המשותף. בנויה בסגנון מיוחד המצוי בד"כ במדרשי הלכה ובברייתות.
חלק א- 4 האבות. חלק ב- הניסיון ללמוד דבר מדבר. חלק ג- הצד השווה.
'אבות נזיקין'- הכתובים בתורה.

יש לברר-

- א. בד"כ הלימוד של 'הצד השווה' בנוי מהגדרת התכונה והדין. וכל מה שעם מאפיין לצד השווה, יחול עליהם הדין. כשהזיק "חב המזיק לשלם"- הדין. "שמירתן עליך"- זה 'דין' או 'צד שווה' (מציאות)?
- ב. מה הצורך ללמוד מהפסוקים, האם זו לא סברא פשוטה שאדם חייב לשלם אם הוא הזיק או ממונו?
- ג. האם יש איסור מה"ת להזיק? נ"מ-
1. יראת שמים. 2. שליח לדבר עבירה 3. לצאת ידי שמים. 4. החובה לאפרושי מאיסורא [יכול להגיע לכדי הכאה].

אמנם יש מצפון בסיסי לראות היזק כאיסור מוסרי, לפחות ביחס לאדם המזיק, אך אם לא יהיה לו מקור מה"ת, הנ"מ הללו לא שייכות. [אא"כ יש דין שגם על עוולה מוסרית, יש חובה לצאת ידי שמים]. עפ"ז ברור למה לראשונים היה צורך למצוא מקורות מה"ת לאיסור להזיק.

'למה לי קרא, סברא הוא'

כלל זה נכון בתוך דין תורה. רק אחרי שיש איסור, יש מקום לסברא, אין אפשרות להגדיר איסור מסברא בלבד. זו גם חייבת להיות סברא של ת"ח מופלג בלבד. [בתלמוד יש רק מקרים בודדים של סברא- הפה שאסר, המוציא מחבירו, מאי חזית דדמא דידך סומק טפ]. מכח שהראשונים חפשו מקור, רואים שסברא אינה מקור לאיסור.

מקורות שיש איסור להזיק

1. ב"ק נא.- מינוי שליח לחפירת בור לא תופס ומי שאחראי הוא השליח ולא המשלח, כי אין שליח לדבר עבירה. לא נאמר האם זה איסור מה"ת או מדרבנן. ודאי שזו עבירה של דיני תורה ולא רק עוולה מוסרית אנושית.
- קוב"ש (ב"ב עו)- מביא מל"מ שזה איסור מדרבנן, כי אין מקור מפורש מהפסוק.
2. גיטין יג.- על היזק שאינו ניכר, חייב בדיני שמים. ואם בשמים דנים את האדם על היזק, זו הוכחה שהוא אסור מה"ת.

3. שאילתות קיא

שאילתא דאסיר להון לרבית ישראל לאזוקי איניש ממונא דחבריה וזמן דמזיק ממונא דחבריה מיחייב לשלומי דכתיב מכה בהמה ישלמה.

הוא מחלק בין האיסור להזיק, לו אין מקור מפורש בתורה, לבין החובה לשלם על ההיזק, שלה יש מקור. צ"ל שהחובה מה"ת לשלם על עוולה מוסרית, מלמדת שיש בזה איסור.

4. רמב"ם נזקי ממון ה, א

בהמה שהיתה רועה ופרשה ונכנסה בשדות ובכרמים אף על פי שעדיין לא הזיקה מתרין בבעליה שלשה פעמים, אם לא שמר בהמתו ולא מנעה מלרעות יש רשות לבעל השדה לשחוט אותה שחיטה כשרה ואומר לבעליה בואו ומכרו בשר שלכם, מפני שאסור לאדם להזיק ולשלם מה שהזיק, אפילו לגרום הנזק אסור.

"אסור לאדם להזיק"- איסור גמור, לא מבואר האם מה"ת או מדרבנן. יש צורך לרמב"ם לבאר זאת, כי הולכים לאבד את ממון המזיק, וזה נובע מהחובה לאפרושי מאיסורא, אפילו במקרה של גרמא. [אמנם זה לא 'אפרושי' רגיל, כי התירו רק לבעל השדה לשחוט ולא לכל אחד. בכלל, 'אפרושי' הוא כח מוגבל, ולא בכל מצב ולא בכל דרך אפשר להשתמש בו].

5. יד רמ"ה ב"ב פ"ב קו

דאסיר למיגרם מידי דאטי מיניה היזקא לאינישי. אי משום לפני עור לא תתן מכשול, ואי משום ואהבת לרעך כמוך. לפני עוור'- א. כפשוטו. ב. לא לתת עצות רעות. ג. לא להכשיל בעבירה.

ואהבת לרעך כמוך- מחד הוא כללי, מנגד חז"ל מיסדו אותו במקרים מסויימים. למשל- בהלווית המת/הכנסת כלה שאין בהם כדי כבודם ואדם נמנע ולא השתתף בהם, נחשב כמבטל מצווה. וכן אירוח אורח מכובד. מנגד- מי שעוזר לחבירו להרים משא

כבד מקיים ואהבת לרעך כמוך. זו מצוה ללא הגדרות חד משמעיות ורק חלק מהפרטים מוגדרים כאיסור ממש.
א"כ, היזק הוא ביטול עשה של ואהבת לרעך כמוך.

חינוך רמג - מצות אהבת ישראל. לאהוב כל אחד מישראל אהבת נפש, כלומר שנחמול על ישראל ועל ממונו כמו שאדם חומל על עצמו וממונו, שנאמר [ויקרא י"ט, י"ח] ואהבת לרעך כמוך. ... ואמרו בספרי, אמר רבי עקיבא זה כלל גדול בתורה, כלומר שהרבה מצוות שבתורה תלויין בכך, שהאווה חבירו כנפשו לא יגנוב ממונו ולא ינאף את אשתו ולא יונהג בממונו ולא בדברים ולא יסיג גבולו ולא יזיק לו בשום צד. וכן כמה מצוות אחרות תלויות בזה, ידוע הדבר לכל בן דעת ...

6. ר' יונה, אבות - "משה קבל תורה מסיני ומסרה ליהושע - בין תורה שבכתב בין תורה שבע"פ, שהתורה בפירושה ניתנה, שאם לא כן אי אפשר למדע ביה, שהרי כתוב לא תגזול וכל נזיקין בכלל אותו הלאו, והן הן התורה שהיה קבלת משה בסיני אע"פ שלא נכתבו. יש את עיקר הלאו ויש לו סניפים, אחד מהם הוא האיסור להזיק, שאינם חמורים כמותו. [בכל האיסורים והמצוות יש את האב ויש לו גם תולדות].

טור שצח

כשם שאסור לגנוב ולגזול ממון חבירו, כך אסור להזיק ממון שלו אפילו אם אינו נהנה כיון שמזיקו בין במזיד בין בשוגג חייב לשלם ובלבד שלא יהא אנוס ...

לסיכום - יש 4 מקורות לאיסור מה"ת (מכה בהמה ישלמה, לפני עור, ואהבת לרעך כמוך, גניבה/גזילה), ואחד מדרבנן.

מלוה הכתובה/אינה כתובה בתורה

יש 2 סוגי שיעבוד - גוף ונכס. השעבוד נוצר בעקבות חוב ממוני. כל 'חוב תורני' יוצר שעבוד הגוף, ולא משנה כיצד נוצר - הלואה, היזק, הקדש וכדו'. הגמ' בקידושין דנה במקרים בהם יש שעבוד אף שזה לא היה כלול בשטר - 'מלוה הכתובה בתורה' [שם יש שעבוד נכסים מלבד שעבוד הגוף]. לכו"ע, הלואה היא 'מלוה שאינה כתובה בתורה'. אי אפשר לומר שזה משום שהוא תלוי בחוקי בנ"א בלבד, כי רואים שיש הגדרות מהתורה בכל פרטי ההלוואה -

1. על כל הלואה יש מה"ת שעבוד הגוף. נ"מ - היא שיכת גם אחרי פטירה של הלוה, מכירת החוב, מחילת החוב ועוד.
2. יש חובה מה"ת לפרוע חוב - 'פריעת בע"ח מצווה'.
3. יש הלכות כיצד צריך לפרוע, למשל - מי שלוה במקום יישוב אינו יכול לפרוע במדבר, מי שלוה כסף חייב להחזיר דוקא כסף, יש הגדרות כיצד יש לקחת משכון על הלואה. א"כ ודאי שחוב הוא מלוה שיש לו מקור בתורה.

'מלוה שאינה כתובה בתורה':

רש"י - לא הוטל עליו חובה מאת המלך אלא עסקי מעשי עצמו, כמו הלואה. האם החוב נוצר רק כי הוא חייב את עצמו בהלוואה? האם אין חוק בתורה שהלוה חייב לשלם את ההלוואה?!

רשב"א

וערכין ונזקין, אף על פי שאינן חובה עליו אלא ממעשה עצמו, דאם לא הזיק אינו משלם ואם לא העריך אינו נותן כלום לכהן מחובת מצות המלך, אפ"ה כתובה בתורה היא... לפי שהמערך אינו מחייב עצמו בסך ידוע אלא שאומר ערך פלוני עלי ובדבור זה חייבתו מצות המלך לתת לפי שניו אף על פי שלא הוציא חיוב סך בפיו, וכן נזקין אינו מחייב עצמו בסך ולא במיטב והתורה חייבתו בסך ובמיטב, ואינו כמלוה שהוא מחייב עצמו בפירוש בסך ידוע ולא חייבתו תורה אלא במה שהוא בעצמו מתחייב מרצונו, וכענין זה פירשו בתוס' וז"ל קרבנות ופדיון הבן וערכין ונזקין קורא מלוה הכתובה בתורה שלא הייתי יודע כל עניני נתינת ממון הללו אם לא שחייבתם תורה בפירוש, אבל מלוה אף על פי דכתיב והאיש אשר אתה נושה בו לא חשיב ככתובה בתורה.

מלוה שאינה הכתובה בתורה - אם יש התאמה מלאה בין מעשה האדם לשעבוד. אם אין - זו מלוה הכתובה בתורה. למשל - פדיון הבן וקרבת יולדת. התורה מטילה את השעבוד למרות שזה לא בא מרצון האדם או ממעשיו. בנזיקין האדם כן עשה מעשה. אז למה היא 'כן כתובה'? מה בינה להלוואה? הרב בהבנה ראשונה - בנזיקין יש פחות חפיפה בין המעשה לדין התורה, האדם עשה מעשה אך לא רצה להשתעבד. **בהלוואה האדם מעצמו רצה להשתעבד, לכן היא 'לא כתובה'.**

אך הרשב"א אומר אחרת - וכן נזקין אינו מחייב עצמו בסך ולא במיטב והתורה חייבתו בסך ובמיטב זאת ועוד - בערכין האדם ברצונו משעבד את עצמו בלי כל הכרח, שכן קיים בהלוואה. ראשונים - בערכין ההגדרה הממונית של כל דבר נקבעה ע"פ התורה, לעומת הלוואה שהסכום נקבע ע"פ מעשה האדם.

רואים שהרצון הוא לא הנקודה, אלא גובה התשלום והאם יש יחס והתאמה בין מעשיו לתשלום שהוא משלם.
בהלוואה יש חפיפה בין התשלום למעשה- משלם כנגד מה שלקח, אפילו מזיבורית. [רק רבן תקנו לבע"ח מבינונית]. לכן הלוואה היא 'מלוה שאינה כתובה בתורה'.
בנזיקין התורה התערבה בהגדרת התשלומים-
 א. יש מצבים של נזק שלם ויש של חצי נזק. יש כפל, יש 4 ו-5. יש מקרים של פטורים ויש של חיוב, שלא כהבנה האנושית.
 ב. התשלום על נזק לעולם יהיה ממיטב, אפילו אם ההיזק היה של זיבורית.

עפ"ז נבין את הראשונים-

רש"י- לא הוטל עליו חובה מאת המלך אלא עסקי מעשי עצמו, כמו הלוואה. רש"י לא דן כיצד נוצר החוב, אלא עקרון. תוס' פי' כגון קרבנות ופדיון הבן וערכין ונזקין שלא היו יודעים עניני נתינות הללו אם לא שנתחייבה התורה בפירוש. אחרי שניתנה תורה, לא היינו יודעים את עניני הנתינות, את הפרטים, לא את עצם התשלום, שהוא ודאי ברור מאליו. וכן בהמשך- לא חשיב כתובה בתורה כיון שאין צריך לפרש בתורה שיעזר הנתינה דפשיטא מה שהוא לזה צריך לפרוע. תוס' כתובות-

א. תשלום חוב זה חוק מה"ת, והשוני מנזיקין הוא גובה התשלום, כרשב"א.
 ב. גם אם תשלום חוב אינו מהתורה, היתה סברא לשלם אותה, אך לא כן נזיקין, כי בהלוואה יש מחויבות יותר פשוטה.

אין עונשין מהדין

תוספות

וקצת קשה דמשמע דעונשין ממון מן הדין ובמכלתין תניא כי יפתח וכי יכרה אם על הפתיחה חייב על הכרייה לא כל שכן אלא ללמדך שאין עונשין ממון מן הדין ומיהו בפרק הפרה (לקמן מט: ושם) דריש ליה לדרשה אחרינא שעל עסקי פתיחה וכרייה באה לו או להביא כורה אחר כורה שסילק מעשה ראשון (לקמן נא.) (וע' תוס' לקמן ד: ד"ה ועדים).

תוס' מביאים מכילתא- בבור חייבים גם על כריה וגם על פתיחה. מכאן שאין עונשים מהדין (-מק"י). אולם הגמ' אומרת שיש בנין אב, לפיו היה אפשר ללמוד חיוב של אש משור ובור. א"כ כן עונשים מהדין!
 אין עונשים מהדין- כי ק"ו אדם לא לומד מעצמו, מחשש לטעויות. גם ייתכן שהתורה לא רצתה שתהיה לו כפרה על מעשיו. [מדיני שבת רואים, שרק את העונש לא מעתיקים מק"ו, אבל את ההגדרות כן].

האם לפ"ז התשלום על נזיקין הוא עונש? [שהרי הוא 'מלוה הכתובה בתורה']. למה זו לא מחויבות לתקן את מה שהזיק? קרבן יולדת הוא עונש? פדיון הבן? ערכין? צ"ל ש'מלוה הכתובה' אינה בהכרח עונש.

עונש- התרחשות שפוגעת באדם [בגופו/ממונו], ע"י מערכת המשפט, כתוצאה ממעשיו. **המטרה- הרתעה.**

תשלום בנזיקין- פגיעה באדם המזיק ע"פ מחוקק. האם זה מכפר? לכן זה עונש. [אצלנו בד"כ עונש הוא על עבירה, כאן זה יותר כולל].

יש מלוה הכתוב בתורה שאינו מצד עונשים כיולדת ופדיון הבן, אך נזיקין הם כן דינים ועונשים. המשנה סוברת שבממון עונשים והמכילתא חולקת. אם היוכח בניהם הוא בהגדרת המהות, יש כאן שאלה בסיסית- **האם ממון הוא עונש?** קי"ל שאדם המזיק חייב בשוגג ובאונס (כרוח מצויה ואינה מצויה). מה דין נפל מתופעת טבע נדירה ביותר, 'רוחו של אליהו'? תוס'- פטור. רמב"ן- חייב. על מה הוא משלם? האם הוא עשה עבירה? לא. **דיני עונשים אינם עבירה אלא חוק- אדם הפוגע חייב לשלם.** לא משנה מה הסיבה. זו לא מחויבות לשלם המתחילה ממנו.

יוצא שגם למשנה, **תשלום נזיקין הוא סוג של עונש.** א"כ, מה שורש הוויכוח בינה למכילתא?
 תשלום ממון אינו סקילה, הוא דבר שמאוד קרוב לשיקול הדעת וסברא אנושית. **נחלקו עד כמה יש מקום לסברא- המשנה יותר מרחיבה והמכילתא מצמצמת.**

ר"ש שקופ

[עמוק ומביא ראיות לסברות שלו. מצוי שמביאים ראיות לפסיקת הלכה, 'תקדימים משפטים', ולא לסברות. היה מסוגל להתעמק לילה שלם על ענין אחד].

אדם חייב על ממונו שהזיק בפשיעה. **האם החיוב המרכזי הוא כי זה ממונו, או מחמת שלא שמר עליו?**
נ"מ- אם לא שמר כראוי על השור ולפני שהזיק הפקיר אותו. מצד שהוא ממונו- פטור, מצד החובה לשמור- חייב.
 הוא הביא 4 הוכחות לצד שהמחויבות היא מצד ממונו.

חיוב אדם המזיק הוא מחמת שגופו הזיק [זה לא בגלל שלא שמר על עצמו, שהרי חייב אף בישן, ולא מחמת שהיתה פשיעה, שהרי חייב לפי הרמב"ן גם בנפל ב'רוחו של אליהו']. אדם חייב לדאוג שלא יקרה נזק מגופו ואם זה קרה- חייב לשלם.

למה חייב על ממונו שהזיק?

א. **ממונו כגופו** ולכן משלם על היזק שהוא יצר, כי זה כמו נזק שגופו יצר בעצמו.

ב. **חוסר השמירה גרמה לנזק וזה כאדם המזיק, סוג של גרמא.** כמו שאדם שנפל על הכלים חייב, כך גם ממונו ששבר את הכלים כאילו האדם עצמו שבר אותם.

הרב לא מקבל את ההסבר הזה, כי זה לא מובן מאליו שהוא חייב לשמור על ממונו.

ג. **דיני נזקי ממון עניינם למנוע היזק בעולם.** לכן, כאשר נוצר נזק, כי לא שמר על ממונו- חייב, כי מעל בתפקידו.

[באפשרות השניה, הנזק של הממון הוא כאילו נזק של הבעלים. לפי אפשרות השלישית, החיוב הוא על עצם המעילה].

ר"ש שקופ התלבט בין הצד הראשון לשלישי, לראשון- מחמת שממונו עשה, ולשלישי- כיוון שלא שמר. ואכן האפשרות הראשונה נראית יותר.

[יש דקויות בהגדרה של אדם המזיק- היוצר נזק בגרמא הוא רשע גמור, אך הוא מוגדר רק גורם לנזק. לעומת מי שנפל ברוח שאינה מצויה- הוא יצר את הנזק באופן ישיר אך הוא אנוס גמור].

אבות ותולדות

מדקתני אבות מכלל דאיכא תולדות. תולדותיהן כיוצא בהן או לאו כיוצא בהן

[זהו מבנה דיון לא שגרתי]. מהלשון 'אבות' סימן שיש תולדות. ברור שהמקשן ידע מהן התולדות כי בא רק לברר האם הן כיוצא או לאו כיוצא.

מה המקור לתולדות

1. התולדה נלמדה ב'בנין אב' מהאב שלה.

א. אז למה נקרא שמה 'תולדה'? הרי אם שן היתה נלמדת מקרן עדיין היתה אב.
ב. המכילתא לא לומדת מבנין אב, כי לשיטתה לא עונשים מהדין, בניגוד לתנא שלנו. [השיטמ"ק מביא שיטה שאכן למכילתא אין תולדות. אולי הכוונה שאין ע"ס בנין אב אבל חייב להיות להם מקור אחר].
ג. אם נלמדו מבנין אב, למה תולדותיהן לאו כיוצא בהן?

2. כל אחד מהאבות היא רק בסיס למשפחה: קרן- כוונה להזיק. שן- הנאה. רגל- היזק מצוי. בור- תחילת עשייתו לנזק. אש- כח אחר מעורב בו. 'אב' קרוי רק מה שמופיע בפירוש בכתוב. לפ"ז לא ברור מה השאלה של הגמ', ברור שתולדותיהן כיוצא בהן!

3. יש פער בין האב לתולדה והגמ' מחפשת מכנה משותף עם השפעה לענייני נזיקין. [היה ברור שלא מחפשים מכנה משותף פיזי בין האב לתולדה. למשל- ב'קרן' המכנה המשותף הוא כוונה להזיק אך יש פער בין נגיחה לנשיכה. ייתכן שאפי' אין למכנה המשותף חומרת חיוב. למשל- ב'אש' ההגדרה היא שכח אחר מעורב בו. תוס' מתלבט האם זו סיבה להחמיר או להקל!].
כל אב הוא הפעולה הכי מצויה/טבעית/הרסנית של אותה משפחה. בשור הרוצה להזיק- זו דוקא נגיחה, בשור הרוצה ליהנות- זו דוקא אכילה. חכמים יודעים שתולדה היא הרחבה ואינה כאב, הדילמא היא עד כמה ניתן להרחיב ומה ההשלכות שלה. האם גם בהרחבה יש מקום לשיקול דעת. (זה לא ממש בנין אב, אבל כן יש הבדל בין אב לתולדה).

[במקום שיש סברא בסיסית, כן ניתן לענוש, למרות הכלל של 'אין עונשים מהדין'. המכילתא דברה על פער משמעותי, למשל הפער בין בור שנפתח לבור שנכרה הוא גדול וא"ל ללמוד אחד מהשני. אך בפער פחות משמעותי ניתן כן ללמוד].

תולדותיהן כיוצא/לאו כיוצא- מה הבירור?

1. המקשן בא לשאול על החילוק הלשוני, מחמת ההגדרה 'אבות' המופיעה במשנה, עוד לפני שבירר את המקור לתולדות. משם הגיע להשוואה לשבת וטומאה, לא כי יש הקבלה במהות, אלא רק מחמת ה'תקדים הלשוני'. ע"ז עונה רב פפא תשובה, מתוכה הגיעה הגמ' לדון בעומק הענין- בהגדרת האבות ותולדותיהם.

רש"י: הכא מאי - תולדות דשבת הוי כאבות תולדות דטומאה לא הוי כאבות והכא תולדות דנזקין מאי מי אמרינן תולדות כיוצא בהן לא שנא אב ל"ש תולדה אם הזיק משלם או דלמא לא.

מרש"י נראה שזה בירור לשוני בעלמא, אחרת לא ברור למה חזר על ההגדרות של הגמ'.
את ההו"א רש"י הציג כך- אם הזיק משלם, או דלמא לא- לא ישלם? מה ההו"א? ומדוע בכלל היא קרויה 'תולדה'?
מסתבר שלרש"י הנ"מ בין אב לתולדה, הוא תשלום הממון, ואולי באמת לא חייבים לשלם על התולדה, אלא רק לשמור עליה. [הראשונים לא הביאו את החובה לשמור כמקור לאיסור להזיק, כי הם לא ראו בה חובה של התנהגות אלא חובה של איסור].

2. רי"ף

פירוש כיון דקיי"ל דנזק שלם ממונא הוא וחצי נזק קנסא הוא ומועד שהזיק משלם נזק שלם מן העליה ותם משלם חצי נזק מגופו בעינן למידע הני תולדות דהני אבות אי כיוצא בהן נינהו דכל מועד מינייהו תולדה דיליה כוותיה ומשלם נ"ש מן העליה ותם תולדה דיליה כוותיה ומשלם חצי נזק מגופו או דלמא תולדותיהן לאו כיוצא בהן

הרי"ף מפרט את המקור להו"א, סימן שהבין שהבירור בגמ' הוא בעומק הענין, ממילא הוקשה לו מה בכלל המקום לבירור.

ההשוואה בין שבת וטומאה

אם היא לשונית בלבד- אין צורך להסביר מהו אב ומהי תולדה בכ"א מהם. אם מהותית- יש צורך לברר.

בטומאה- האב הוא הסיבה לקיום מציאות התולדה. מעין היחס בין אב לתולדה בעולם הביולוגי.

בשבת- יש מסורת המלמדת על קיומן של התולדות. ייתכן שכל החילוק הוא רק המקור הלימודי שלהן. או שגם בשבת

התולדה נובעת מהאב. אסור להשקות בשבת כי בהשקיה יש קצת זריעה [זה קשור לשאלה כמה המשכן מהותי להגדרה של האב].

השוואה של נזיקין לשבת וטומאה

מצד אחד- בנזיקין יש חילוק בין אב לתולדה מהמקור בו הם נלמדים, ואז זה מקביל לשבת. מצד שני- בנזיקין המהות של האב הוא סיבת הדין בתולדה, ואז זה מקביל לטומאה. לפ"ז חייבים על נשיכה, רק משום שיש את האב נגיחה? קשה!
 א. החיוב בנזיקין הוא רק **מחמת שיש נזק** שדורש השלמה, ואז באמת אין חילוק בין קרן לנשיכה.
 ב. העיקר בנזיקין הוא **המזיק מצד עצמו** [כמו אין עונשין מהדין]. יש כאן התרחשות שיש לברר האם זהו נזק. בקרן יש יתרונות של כוונה להזיק (מצד השכיחות/טבעיות/תוצאות), מתוכה התורה מכלילה פעולות אחרות, כמו נשיכה.

יותר נראה שלדעת הרי"ף יש כאן ראייה לשונית בלבד משבת וטומאה, ולא בירור מהותי, כמו שאומרים בישיבות...

3. רא"ש

כתב רב אלפס... היה נראה לו לרבינו יצחק שאם לא מצינו חילוק בתשלומי נזקין לא היה הספר מסתפק. דמהיכא תיתי לן לחלק ביניהם כיון דידעינא מסברא כל תולדות האבות כיון שדומים להן בכל צד למה נחלק בתשלומיהן אלא כיון דחזינא קצת חילוק בתשלומי נזקין בין תם למועד ואף על גב דתרווייהו אבות נינהו העלה על לבו לפשפש ולידע אם התולדות כיוצא באבות.

אפשרות ראשונה ברא"ש

העיקר זה לא 'התמות והמועדות' מצד עצמם, אלא עצם החילוק, אין דין אחיד. "חזינן קצת חילוק..." (מהלכתא, כרב פפא, או ממקור אחר).
 הרי"ף התמקד בח"נ/נ"ש, ולא הביא חילוקי דינים אחרים בנזיקין [פטור כלים בטמון או בבור]. כי ההבדל היחיד בפרטי התשלום באותו אב, קיים רק בקרן בין תם למועד, לא מצד התשלום החלקי לעומת המלא, אלא מעצם החילוק על אותה פעולה. ולכן אמר ואע"ג דתרווייהו אבות נינהו.

יש כאן חלוקות פנימיות שאינם סברות פשוטות. מי קבע אותן? הרי"ף לא התייחס. מהרא"ש משמע שזו קצת סברא. [טמון באש זו גזירת הכתוב ופטור רגל ברה"ר זו סברא]. במסקנה רואים שהמקשן צדק ויש חלוקה בין אב לתולדה - ח"נ צרורות.

אפשרות שניה ברא"ש-

ההתלבטות רק סביב תמות ומועדות, כעולה מפשט לשונו. **הבירור- האם כל פרט שיש באב יהיה גם בתולדה? למשל-**
 - אם באב יש 'דין תמות', האם מחוייב שגם בתולדה יהיה 'דין תמות'?
 - אם באב הדין מחודש, 'פלגא נזקא קנסא', אולי בתולדה כלל אין חובה לשלם, שהרי 'אין לך בו אלא חידושו'...
 - אם יש אב מועד אבל התולדה לא שכיחה כמו האב. למשל- חיכוך בכותל הוא תולדה של שן, אך אינו מצוי כמותה.

תולדה- חצי נזק צרורות (ג):

וכי קאמר רב פפא - אתולדה דרגל. רגל? הא אוקימנא תולדה דרגל כרגל! בחצי נזק צרורות, דהלכתא גמירי לה. ואמאי קרי לה תולדה דרגל? לשלם מן העלייה.

כוחו- אינו גרמא, יש דיון האם הוא כגופו. באדם המזיק כוחו כגופו, ומשלם עליו נ"ש. בבהמה- בגופה משלם נ"ש, ולכאורה כך גם בכוחה, כמו צרורות. אולם ההלכתא מחייבת בצרורות ח"נ בלבד. א"כ מצאנו תולדה של רגל שאינה כמותה.

אחרי שמצאה את צרורות, הגמ' מבררת למה זה תולדה של רגל. מה המקום לבירור?

רש"י- בחצי נזק צרורות - שהיתה מהלכת והתיזה צרורות ברגליה ושיברו את הכלים דקי"ל דהלכתא גמירי לה למשה מסיני דממונא הוא ולא קנס ואף על גב דפלגא נזק של נגיחה הוי קנס כדאמרין לקמן האי פלגא נזקא ממונא הוא והלכך לאו תולדה דקרן הוא אלא דרגל דמכח רגל הוא דאתו וכרגל לא הוי דרגל משלם נזק שלם והיינו דרב פפא.

מרש"י משמע, וגם מתוס', שאם צרורות היו קנסא, לא היה משלם. אך כיוון שזה ממונא, משלם ח"נ. סברא- אם כוחו כגופו, היה צריך לשלם על צרורות נ"ש. ההלכתא אומרת שישלם ח"נ. אם היתה אומרת שכן משלם נ"ש, אלא מחמת קנסא, סימן שצרורות אינה תולדה של רגל. מכאן שההלכתא מלמדת גדר חדש דרך צרורות - בבהמה כוחו לא כגופו.

[אם צרורות ממונא, היו צריכים להיות בשור 4 אבות נזיקין- קרן, שן, רגל וצרורות, כי היא תופעה חדשה בשור שאינה קשורה לרגל. אולם צרורות אינה אב חדש, א"כ זה אמור להיות תולדה של קרן, מחמת הקנסא. כי בשור יש חלוקה בין תשלומי קנס, על הנגיחות הראשונות, לתשלומי ממון, וצרורות דומה מאוד לקנס].
למסקנה צרורות אינה אב והיא ממונא, ממילא היא תולדת לרגל. כעת הגמ' מבררת- מה הנ"מ? זו לא שאלת מהות, אלא שאלת 'תועלת'. נ"מ- לשלם מן העלייה.

ג' אבות בשור

לא בהכרח שהמאפיין של כל משפחה הוא סיבה להחמיר, אלא שיש לו השפעה על הלכות נזיקין. הראיה- 'כח אחר' המעורב באש, תוס' מראה שיש בו סיבה להקל. והנאה להיזקה' בשן, יש בה ה"א לפטור.

רגל

תולדה- הזיקה בגופה דרך הילוכה, או בדבר שקשור לגופה. בעיטה אינה בכלל רגל, גם לא רביצה. מאפיין- היזק תוך כדי הליכה/היזקה מצוי. מה החילוק בניהם? מה באמת המאפיין של רגל?

א. 'דרך הילוכה'- כל פעולה שאינה מכוונת/ממוקדת להזיק.
ב. 'היזקה מצוי'- האם מבחינה סטטיסטית? האם ביחס לשאר האבות שברגל?

רש"י- כל היזק דרך הילוך - שלא בכוונה הוי תולדה דרגל דהזיקו מצוי ואין כוונתו להזיק.

שלא בכוונה- זה לא תנאי נוסף אלא ההגדרה של 'דרך הילוך'.
הוי תולדה דרגל דהזיקו מצוי ואין כוונתו להזיק- היזקו מצוי הוא המאפיין המהותי של המשפחה. והחידוש של הברייתא הוא שכל דרך הילוך מוגדר היזקו מצוי.

היזקו מצוי

בעיקרון רגל אמורה להיות שכיחה, אולם בפועל זה לא קורה, כי בנ"א יודעים להשמר מנזק זה. כל מי שמגדל בע"ח יודע שלא להשאיר חפצים בטווח ההליכה שלהם.
3 סיבות למה היזק מצוי הוא צד להחמיר-
1. כיוון שפוטנציאל הנזק גדול, ממילא יש אחריות לבעלים לשלם.
2. פוטנציאל ההיזק הופך את השור להיות גוף שיש בו תכונה של נזק.
3. כיוון שזה חלק ממצאותו של השור, כל מי שמחזיק בו צריך לקחת בחשבון שיש יותר זיקה בין הנזק אליו כבעלים. [על משקל האמור ליעיל, שהחייב על הנזק הוא מצד ממונו שהזיק].

נחש

המשנה בדף טו: אומרת שהנחש מועד לעולם (- להכיש). איזה אב זה?
הנאה- אין לו. כוונה להזיק- על פניו יש לו כוונה להזיק. א"כ, הוא שייך ל'קרן', אז למה הוא מועד לעולם? צ"ל שהוא לא קרן. האם הוא רגל? הרי אין היזקו מצוי.

תוספות- ואפי' נחש שאין נהנה מנשיכתו כדאמרינן בפ"ק דתענית (דף ח.) שנתקבצו כל החיות אצל הנחש ואומרות לו מה הנאה יש לך מ"מ כיון דאורחיה בהכי הוי כמו רגל ופטור ברה"ר ולא הוי כמו קרן בתר דאייעד אף על פי דמתכוין להזיק מדחשיב ליה גבי אחריני.

תוס' בירורו 3 דברים: 'הנאה'- המאפיין של שן, 'אורחיה'- של רגל, ו'כוונה להזיק', של קרן. האם חוסר הכוונה להזיק היא לא גורם משמעותי? נחש אמנם הוא מועד, אך אין היזקו מצוי.

תוס' מדברים אחרי שאנו יודעים שיש ג' אבות בשור. אם היה כתוב בתורה רגל בלבד, לא הייתי מחייב נחש. אחרי שכתובים גם שן וגם רגל, יש שתי אפשרויות-

1. הולכים לפי מאפיין אחד על כל מרכיביו ומה שלא מתאים באופן מלא- לא חייבים עליו.
2. החייב הוא לא רק על מאפיין מלא, אלא אפילו מקצת מהמאפיינים של האב 'שור'. לכן חייבים על רגל למרות שאין לה הנאה ועל שן למרות שאין היזקה מצוי ולכן גם נחש בכלל הגדר.

רשב"א- הנחש כן נהנה מהנשיכה ולכן הוא תולדה של שן. ושאלת החיות לנחש "מה הנאה יש לך", כוונתו 'איזו תועלת יש לך'.

הרמב"ם- נחש הוא תולדה של קרן מועדת, כי אין הנאה להיזקו.

שורש המת'- האם תמות הוא מאפיין של קרן. לתוס' כן, לכן כל תולדה שלה חייבת להתחיל בצד תמות וממילא נחש אינו קרן. לרמב"ם לא, כי 'אין כוונתו להזיק' הוא המאפיין היותר חזק ועיקרי של קרן.

שן

מאפיין- הנאה להזיקה. לא ברור שזו הנאת טעם כשל בנ"א. אולי הכוונה **לדחף פנימי**, למשל הפגת תחושת הרעב. בכ"א זה לא קורה מאליו, גם אם אינו מבורר כשל בנ"א. [אצל בנ"א הדמיון משמעותי להגדלת תחושת ההנאה, מה שלא קיים אצל בע"ח].

תולדה- התחככה בכותל להנאתה וטינפה פירות להנאתה.
רש"י- טינפה פירות להנאתה **שנתגלגלה עליהן** כדרך סוסים וחמורים דהיינו דומיא דשן שיש הנאה להזיקה.
רבינו חננאל- וטינפה פירות להנאתה. פי' אילולי **שעשתה צרכיה** היתה מצטערת לפיכך חייב מפני שנהנת:

החילוק בין רגל לשן-

- א. כוונה.
- ב. הנאה.
- ג. שכיחות.

הנאה להזיקו- סיבה להקל או להחמיר? מצד השכיחות, לרגל יש יתרון. מבחינה מעשית, יותר קל להשמר מרגל, כי הוא מצוי ויש מודעות להשמר. למשל- כלים או פירות המצויים על הרצפה, ודאי שהכלים יישברו מחמתה הליכתה, אך את הפירות לא בטוח שתאכל, תלוי ברמת הרעב שלה...
ברגל ההיזק קורה בלי מודעות לכן זה פחות מתייחס אליה.

2 סיבות לחומרה בשן-

1. בשן יש לה דחף הגורם לה להזיק.
2. לעולם יש מודעות להיזק הרגל של בע"ח, ולכן נשמרים מהם, לעומת היזק שבא לפרקים, כשן, שלא נשמרים ממנו.

קרו

ת"ר, ג' אבות נאמרו בשור: הקרן, והשן, והרגל. קרן מנלן? ... אלא, מהו דתימא כי פליג רחמנא בין תם למועד - ה"מ בתלושה, אבל במחוכרת - אימא כולה מועדת היא, ת"ש: בכור שורו הדר לו וגו'.

תם ומועד- האם יש לו משמעות חוץ מאשר ח"נ/נ"ש? אם הגמ' אומרת שיש מקום לומר שרק בתלושה יהיה צד תמות, למחוכרת שמועדת מראשיתה. מכאן לכאורה שתמות ומועדות אינם מאפיינים של קרן.
 כוונתו להזיק- האם הוא המאפיין היחיד של קרן? מה היחס בינו ל"אורחיה"?

כוונתה להזיק

תולדה דקרן מאי היא? נגיפה, נשיכה, רביצה, ובעיטה. מאי שנא נגיחה דקרי לה אב? דכתיב כי יגח, נגיפה נמי כתיב כי יגוף! האי נגיפה - נגיחה היא, דתניא: פתח בנגיפה וסיים בנגיחה, לומר לך: זו היא נגיפה זו היא נגיחה.

בין נגיחת אדם ובין נגיחת בע"ח כתובים במפורש, לכן הם אב. אך נגיפה של חז"ל (-דחיפה בגופה), נשיכה ובעיטה. המאפיין- 'כוונה להזיק'.

אצל בנ"א- כוונה לקלקל משהו בכוונה תחילה. הסיבה- הפגת יצר, נקימה.
 אצל שור- כוונה לשנות את החפץ. זה חייב לבוא מחמת אינטליגנציה כלשהי. זה לא קלקול, כי לשוורים אין תפיסה כזו.

מדרג 'כוונה להזיק'

1. כוונה לפעול בניזק במטרה להזיקו.
2. כוונה לפעול בניזק במטרה לשנותו.
3. כוונה לפעול בניזק ללא מטרה.
4. כוונה לפעול בלי קשר לניזק.

רש"י:

נגיפה- דחפה בגופה **והזיקה בכוונה**. מתאים לדרגה 3.
 רביצה- ראתה כלים בדרך והלכה ורביצה עליהן **כדי לשוברן**. זה לא רגל, כי יש לה כוונה לשבור. מתאים לדרגה 2.
 בעיטה- שבעטה ברגליה ושברה את הכלים. מתאים לדרגה 4.
 ייתכן שרש"י בא רק להוציא את כל המקרים הללו רק להוציא אותם מרגל, אך לא להגדיר מהי קרן.
 אבל בנגיחת אדם כותב רש"י- **דודאי נתכוון השור להרע** ובא עליו בכח אבל נגיפה הוי משמע שמצאו עומד ודחפו בקרניו.

כאן מפורש שבנגיחת אדם, השור ממש מתכוון להרע לאדם, כדרגה 1. [רוב ההמצאות הגדולות הומצאו במלחמות כי יצר ההשרדות מוציא את כל הכוחות הטמונים בנו. אולי גם האדם מאיים על השור וממילא הוא מוציא מעצמו את מירב הכח נגדו].

תולדות קרן

נשיכה תולדה דשן, בעיטה תולדה דרגל. הא אין הנאה להיזקק.

מה ההו"א? הרי בנשיכה ודאי אין הנאה, שהיא המאפיין המרכזי של שן. אלא אנו בגמ' בשלב שלפני ההגדרה הזו בשן. עדיין יש מקום לברר- בשלב זה הגמ' גם טרם הגדירה שקרן כוונתה להזיק, היא רק ידעה מהן תולדותיה. אז מה הבירור? האם ההו"א שנשיכה תהיה תולדה דשן, היא רק בגלל שזה נעשה באותו איבר? ומשום כך, גם בעיטה תהיה תולדת רגל? א"כ מדוע **נגיפה בגופה** היא תולדה של קרן, הרי זה לא נעשה באותו איבר!

מכאן שלא האיבר מגדיר את הקשר בין התולדה לאב.

אך כן רואים שפעולה באיבר של האב עצמו, כמו שן/רגל, כן יש הו"א שחייבת להיות תולדה שלו.

1. יש 2 קריטריונים להגדרת הקשר בין התולדה לאב- או מהות או דמיון חיצוני.

2. כיוון שכל פתיחת פה של השור, בד"כ היא למטרת אכילה, לכן גם פתיחת פה לנשיכה, תכלול תחת שן, **כי הגדרת האיבר גוברת על הגדרת המהות, כי אצל בע"ח זה שונה מבני"א.** [קשה לומר שהגמ' לא מחפשת הגדרה של מהות].
לפ"ז קשה- הגמ' הגדירה שרביצה אינה תולדה של רגל, כי אין היזקה מצוי, וזה לא מצד המהות!

אלא צ"ל, שאכן פעולות באיבר מסויים שייכות לאב אחד, אך כיוון שבנשיכה אין שום הנאה, זה לא יכול להיות שן.

א. ברביצה אולי היה מקום לומר שזה כן שייך לרגל. קמ"ל שלא, כי אין היזקה מצוי. כי המהות היא העיקר.

ב. הגמ' עוסקה בהגדרת הקשר בין האבות והתולדות.

הגדרת קרן

בגמ' יש מח' האם פלגא ניזקא קנסא או ממונא. קנסא- שוורים בחזקת שימור ולא היה צריך כלל לשלם, אך התורה קנסה. ממונא- לשור יש נטיה להזיק ולכן יש חובה לשמור וגם לשלם.

הגמ' בדף ה: אומרת שניתן ללמוד את כל אבות הנזיקין מבור ואב נוסף מלבד קרן, כי אינו מועד מתחילתו, אך כוונתו להזיק. ר"ת- הגמ' נחלקה בין פנ"ק לפנ"מ. פנ"מ- מועד מתחילתו. פנ"ק- אינו מועד. זו ההלכה, א"כ קרן אינה מועדת מתחילתה. האם ניתן לראותו כמאפיין של האב? קרן, גם אחרי שהיא מועדת, אינה דומה לשן ורגל- שור מועד אינו נוגח כל היום.

1. כשכשה באמתה (יט):

המציאות- השור הניע את האיבר שלו וכתוצאה מכך נוצר נזק. זו ודאי דרגה 4, כי אין לו כוונה לפעול. הגמ' מסתפקת מחמת מה לחייבו, בגלל שאין לו כוונה להזיק ולכן זה לא קרן.

לפ"ז, מדוע חייב על בעיטה מטעם קרן, הרי גם שם לא היתה כוונה להזיק. [אין הכרעה בספק הזה. זהו 'ספיקא דדינא'].

2. כשכשה בזנבה (יט):

מדובר בכשכוש יתר על המידה הרגילה. הו"א, כיוון שזה לא דרכו, זו תולדה של קרן. גם כאן יש ספק שלא נפשט.

3. כלבא דאכל אימרי (טו):

כיוון שפנ"ק, כלב שאכל כבש הוא דבר משונה, ממילא זו תולדת קרן ומשלם ח"נ. ודאי שלכלב יש כוונה לפעול בניזק וגם יש לו מזה הנאה, כי הוא אוכל אותה. אך זה לא שן, כי זה משונה. מדוע? הרי נשיכה הוגדרה תולדת קרן, כי אין בה הנאה, לכן זו לא תולדת שן. אז למה אם כן יש הנאה, זו עדיין לא תולדת שן?

אולי יש כאן מאפיין נוסף לקרן- 'משונה', שהופך את הפעולה להיות אחרת- מונעת מיצר ולא מהנאה? ואז קרן תוגדר כל התערורות לפעול, שאינה כלולה באפשרויות אחרות של השור. האם זה צריך להיות גם מחמת יצר?

א. זה לא מעצם החריגות. מאפיין הקרן נותר כל זק שמגיע מדחף לפעול. והספק גבי כשכוש באמה, כי מחד הוא עדיין בתוך ההדרגה של דחף, מצד שני אין שום כוונה לפעול בניזק.

ב. בדף יט: יש הרחבות להגדרת קרן - 'משונה', לכן כל פעולה שאינה שן או רגל, תהיה קרן. (וגבי כשכשה באמתה, הספק הוא שמצד אחד זה לכאורה לא ממש משונה, מצד שני כן יהיה משונה מחמת היצר. קשה).

4. אריה טורף ואוכל- תולדת קרן

פעולת הטריפה מובדלת מפעולת האכילה. בד"כ אריה קודם דורס ואח"כ גורר את הטרף ואוכלו במקום אחר. **עצם הטריפה אינה מחמת הנאה אלא מרצון להגיע להנאה.** בשונה מתרנגול שהכניס ראשו לכלי זכוכית המכיל גרגירים שהוא שן, כי המניע הוא הרצון לאכול אותם. כאן מדובר במקרה שהאכילה והטריפה באו בב"א. זה קרן כי זו לא דרך האכילה הרגילה ר"פ אומר שאין כאן כוונה להזיק. אבל הרי יש רצון לפעול בניזק? סימן שהבין כהגדרה 1, שרק כוונה להזיק היא קרן.

5. תרנגול (יח):

אם הושיט ראשו לאויר כלי זכוכית המכיל זרעונים ותקע ושברו, משלם נזק שלם מחמת שן.
אם לא היו זרעונים, זה משונה ולכן זו תולדת קרן.
לכאורה הוא לא רוצה לפעול בכלי. ודאי לא לשבור. למה זה קרן? במה זה שונה מכשכוש באמה שצריך כוונה בפעולה?
אולי המודעות של התרנגול שהוא בתוך כלי, מביאה להגדרה שכל מה שיעשה יש לו חיבור של כוונה לכלי.
לפ"ז כשכוש תהיה דרגה חמישית, שאין לו שום קשר לפעולה על הניזק.

שן דמכליא קרנא/לא מכליא קרנא

- ביחס לשן, יש ה"א שחייבים מה"ת במכליא קרנא בלבד, לכן יש צורך בלימוד מהפסוק שחייב גם בלא מכליא. ברגל ברור שגם על לא מכליא חייב. יש לברר-
1. מה הגדרת 'לא מכליא'?
 2. מה הסברא לחלק בין המצבים?
 3. מדוע יש חילוק בענין זה בין שן לרגל?

רש"י

היכא דלא מכליא קרנא דמשמע כגון שאכלה ערוגה וסופו לחזור ולצמוח אבל לא כתחלה וביער היינו היכא דמכליא קרנא דמשמע וביער שמבער לגמרי.

מכליא קרנא - הקרן, גוף הניזק, מתחלה בעקבות נזק השן. למשל - שור שאכל את התבואה. לא מכליא - יש נזק, אך גוף הניזק, נותר. למשל - בהמה שמעכה פרי. מחד גוף הפרי קיים, מנגד הוא מקולקל ברמה זו או אחרת. האם בוחנים את הייעוד המרכזי של הפרי? פרי שהוכנס לתוכו רעל - כלפי חוץ הוא קיים אך אין לו תפקוד של מאכל. הקצוות ברורים, יש צורך להגדיר את מצבי הביניים. [גם שינוי במראה חיצוני בלבד, אם יש לו ירידת ערך, זה נזק. תשלום על נזק לרכב חדש, צריך להיות ע"פ רוב בני אדם. אם לשטתם זה לא נזק - א"צ לשלם, גם אם הבעלים מאוד מקפיד על המראה החדש שנפגם].

אחרי שהיא אכלה את הערוגה, גם אם לא נותר מאומה, הנקודה היא מה יקרה בעתיד - אם תצמח מחדש באופן גרוע יותר, זה מכליא קרנא. אולם אם תצמח כבתחילה - זה לא מכליא, למרות שכרגע נראה שלא נותר כלום. מרש"י עולה כך -

1. הגדרת 'לא מכליא' קשורה רק להגדרת מה עתיד לצאת מהנזק.
2. אם סופו לחזור כבתחילה - זה כלל לא נזק.
3. כילוי מה שכבר כן צמח - לכאורה אינו מוגדר 'מכליא קרנא'.

כל נזק שיגרם למחיר של הערוגה ייחשב נזק, וזה כולל גם עיכוב בצמיחת היבול, כי לעיתים הוא אפילו יותר משמעותי מפגיעה בכמות/איכות היבול. יש זמן אידיאלי לשיווק הפרי ואם יפספס אותו - ירד כל עמלו לטמיון.

למסקנה חייבים גם על לא מכליא קרנא. האם הניזק יכול לתבוע גם את ירידת הערך או רק את הנזק שנגרם באופן ישיר? **צ"ל שהתשלום צריך להיות על הנזק שנגרם לערוגה עצמה בשקלול העתיד.** למשל - עגל שנדרס ופר שנדרס. אם הנזק הוא מבחינת ערך הבשר, התשלום יהיה ביחס למשקלם בשעת הנזק. אולם כיוון שהעגל היה יכול לגדול ולהיות פר, לכן השמאות של הנזק תיקח את זה בחשבון, ובתשלום יקבל יותר, אך ודאי לא מחיר פר מלא. גם בערוגה, הוא יקבל מחיר ביניים בין ערוגה טובה לערוגה הרוסה.

לרש"י מודגש שהפסוק הוא הו"א של המקור לפטור בלא מכליא, ויש בזה גם סברא - א. הנזק הקלאסי בשן היא אכילה. היזק של שן שלא קשור לאכילה, לא שכיח. ואולי הכתוב נקט "וביער", בדוקא, שהוא המקרה השכיח של כילוי. ב. דיני נזיקין במהותם, אינם רק פיצוי על נזק, אלא נתינת משמעות למעשה של קלקול והשחתה. לכן היתה הו"א שרק על כילוי קרן חייבה תורה, שם הנזק יותר משמעותי.

תוספות

הא דלא מכליא קרנא - פ"ה שחת שעתיד לצמוח אבל לא כתחלה וקשה והא מכליא קרנא שגם הבעלים הם יכולים לקצור קשה - הרי הבעלים יכלו לקצור את התבואה שהשור אכל, וביחס לזה יש כילוי קרן.

חילוק בין 3 מצבים -

- א. הבעלים התכוונו לקצור ולהאכיל את התבואה לבהמה שלהם.
- ב. הבעלים לא התכוונו לתת לבהמתו לאכול את התבואה, אך יכל לעשות כן וכן נוהגים במקומו.
- ג. אף אחד לא נותן לשור לאכול את התבואה באופן ישיר.

על פניו, **ודאי שהניזק יוכל לתבוע את הפגיעה בתבואה מהמזיק, כי זה ממש מכליא קרנא.** וצ"ל שרש"י לא יחלוק וגם לשיטתו היה יכול לתבוע, אולם מדובר שהוא לא עשה כן בפועל. קשה - וכי בשופטני עסקין, שלא יתבעו את הנזק מהמזיק? [זה בנוי ע"ג שאלה אחרת - האם הניזק יכול לתבוע גם את הנזק לתבואה וגם את שינוי הערוגה? ייתכן שא"א, ולכן יתבע רק אחד מהם, מסתבר שאת הנזק, כי הוא יותר משתלם. אולי אין כאן פוטנציאל כלכלי כי בני המקום לא משתמשים בו ולכן זה גם לא מכליא קרנא. זה חידוש שהולכים לפי נורמות התנהגויות של אותו מקום. זה אחד מהקשיים של תוס', עוד לפני שנגדיר מהו מכליא קרנא].

חידושי הרשב"א

על כן נ"ל כדברי הרב ז"ל דשחת לא מכליא קרנא כל שזרעה לתבואה, ותדע שאף בעלי התבואות משלחין שן בהמות בשדותיהן כדי לאכול השחת ואח"כ תצמח התבואה ותצלח יותר, מ"מ אם בא בעל השחת להשתלם משתלם לפי נזקו ולא כל מה שהבהמה מגרעת מן הפירות קרי [לא] מכליא קרנא,

אם זרע לשחת- ודאי שזה מכליא קרנא. אם זרע לתבואה- לא מכליא. האם התביעה תהיה על השחת? הרשב"א אומר שהכילוי של השחת טוב, כי הוא גורם לצמיחה טובה יותר. לכן מבחינת בעל השדה, אפשרי שיבואו בהמות לאכול, אלא הוא תובע את השחת עצמה שנאכלה. אז זה כן מכליא! מכאן שמדובר שהוא זרע לתבואה ולא תכנן לקחת את השחת. אעפ"כ הוא תובע את השחת, וזה לא מכליא, כי זה לא עיקר הייעוד של הגידול, למרות שיכול להרויח עליו.

לגבי שיהיו הצמיחה- י"א שלכך הוא התכוון. לרב- זה לא משמעותי. וייתכן שבחשבון הכולל, האכילה גרמה שבח לשחת. אם היה זורע לשחת- אכן זה היה מכליא קרנא. אם התכוון למשהו מישני, זה נחשב 'לא מכליא'.

הרשב"א כעקרון כרש"י, אבל לא ממש- לרש"י ירידת ערך התבואה בעקבות האכילה, משמעותית. לרשב"א לא.

לפי נזקו- דמי שחת.

ההו"א שמשלם על הערוגה. לפ"ז לא אמור לשלם את פחיתות הערך, אלא את מה שנחסר. לתוס', אם התביעה היא על השחת- זה מכליא קרנא וחייב לשלם. לרש"י, כיון שיש תוצר מישני, שיש לו נוכחות. א"א לתפוס את החבל מישני קצותיו וזה לא מכליא קרנא.

תוס'

אלא י"ל שטנפה פירות להנאתה מכל מקום קרי ליה לקמן לטניפת פירות להנאתה תולדה כיון דפשטיה דקרא איירי באכילה דמכליא קרנא.

תוס' כשיטת הר"ח, שטינוף פירות הוא אב של שן. אם הפירות רק התלכלכו זה לא מכליא. אם התמעכו ברמה שגם בהמות לא אוכלות אותן, ודאי שמכליא קרנא. [יש מקום לברר את מצבי הביניים].

כוונה להזיק

לא ראי זה כראי זה

מה ההו"א שהנאה להיזקה היא סיבת פטור?

תוס' – לא ראי- ופשעיה פשע שהיה לו לשמור שורו שבקל היה יכול לשמור שאין דחוקה להזיק כיון שאין הנאה להזיקה אבל שן שיש הנאה להזיקה **הוי כעין אונס שלא היה יכול לשומרה כל כך כיון שהשן דחוק לאכול להנאתו** ולא ראי השן שאין כוונתו להזיק ואין יצרה תקפה ובקל יכול לשומרה כראי הקרן דכוונתו להזיק ויצרה תקפה ואין יכול לשומרה כל כך יפה.

סיבת הפטור בהנאה- יש לה יותר דחף להזיק וקשה לשומרה.

אפשר היה ללמוד מכאן שהעובדה שיכול/לא יכול לשמור משמעותית להגדרה, וסיבת החיוב היא העדר השמירה.

החיוב לשמור ביסודו תלוי בכך שממונו הזיק, וחייב על ההיזק רק במקום שחייב לשמור.

יש כאן 2 עניינים-

1. מה סיבת החיוב- ממונו שהזיק/חוסר שמירה.

2. גם מצד ממונו, באילו תנאים חייב על ממונו שהזיק.

לפי רב יהודה ש'שור' הוא קרן ו'מבעה' שן, לא ניתן ללמוד אחד מהשני. **בהו"א- כוונה והנאה הן סיבות פטור. למסקנה- הן סיבות לחייב.** מה ההו"א ומה המסקנה גבי 2 התכונות הללו?

עבד ואמה

ולאו ק"ו הוא? ומה שן שאין כוונתו להזיק – חייב, קרן שכוונתו להזיק – לא כ"ש! איצטריך, ס"ד אמינא מידי דהוה אעבד ואמה, עבד ואמה לאו אף על גב דכוונתן להזיק אפ"ה פטירי, ה"נ לא שנא

בהו"א, כוונה להזיק בעבד ואמה אינו סיבה לחייב, למסקנה כן. איך ההו"א משתלבת כסיבת פטור או חיוב?

מקורות תנאיים לנזקי עבד ואמה

בבלי בבא קמא פז, א

העבד והאשה פגיעתן רעה, החובל בהם – חייב, והם שחבלו באחרים – פטורין, אבל משלמין לאחר זמן; נתגרשה האשה, נשתחרר העבד – חייבין לשלם.

המשנה מחייבת את העבד עצמו לשלם על חבלה, שאינה שונה מנזק. רק כיוון שאין לו ממון משל עצמו, הדין לא יכול לבוא לידי מימוש, עד לאחר שחרורו שאז יהיה חייב לשלם. אם אין לו כסף- יזקף הנזק עליו כחוב.

משנה ידים פ"ד מ"ז

אומרים צדוקין- קובלין אנו עליכם פרושים שאתם אומרים שורי וחמורי שהזיקו חייבין ועבדי ואמתי שהזיקו פטורין מה אם שורי וחמורי שאיני חייב בהם מצות הרי אני חייב בנזקן עבדי ואמתי שאני חייב בהן מצות אינו דין שאהא חייב בנזקן?

אמרו להם לא אם אמרתם בשורי וחמורי שאין בהם דעת תאמרו בעבדי ובאמתי שיש בהם דעת **שאם אקניטם ילך וידליק גרישו של אחר ואהא חייב לשלם:**

כאן הדיון הוא סביב חיוב האדון על נזקי העבד, ואילו העבד עצמו פטור. [ודאי שהמשניות היו ידועות לאמוראים].

גם אם האדון היה חייב בנזקי עבדו, העבד לא היה פטור בשל כך. אמנם הניזק לא היה גובה פעמיים, כי יש כלל- "רצה מזה גובה רצה מזה גובה". [למשל- הגונב מגנב. הבעלים יכול לגבות מאיזה מהם שירצה. אך לא משניהם גם יחד].

סיבת החיוב של האדון בנזקי עבדו

עד כה ראינו חיוב על נזקי עצמו או נזקי ממונו. חיוב על היזק בע"ח נלמד משור הכתוב בתורה והוא מלמד על כל בעה"ח. אולם בדף יז: אומרת הגמ'-

השן מועדת, הבהמה מועדת.. אמר רב אשי: תנא שן דחיה וקתני שן דבהמה, ס"ד אמינא ושלח את בעירה כתיב, בהמה אין, חיה לא, קמ"ל דחיה **בכלל בהמה...**

[רש"י- במאכלות אסורות נכללו חיות ובהמות יחד. תוס' - בהר סיני נכללו חיות ובהמות באיסור עליה להר].
רואים שיש צורך לרבות חיות בפנ"ע, אחרת הן לא היו נלמדות מבהמה. האם גם עבד בכלל בהמה?

1. חזו"א- אין מקור לחייב אדם על נזקי בנ"א שבבעלותו. והסוגיה דנה במהות הפטור, ב'טעמא דקרא'. [דוחק].
2. גרנ"ט- האדון לא חייב על נזקי עבדו מדין 'אדם המזיק'. אלא משום 'יחסי אדון-עבד'- כפי שהוא חייב להאכיל אותו ולהשבית אותו בשבת, הוא חייב לשלם על נזקיו. (זה הסבר מבריק במשנה בידיים, הרוצה לחייב על נזקי העבד משום שחייב במצוות, והחיוב במצוות בא מחמת 'יחסי אדון-עבד').
- עדוין לא ברור לשיטתו איך הגמ' מביאה את דיני עבד, בסוגיה הדנה ב'ממון המזיק'!
3. שיטה- "שור לאו דווקא.."- אחרי שיש תקדים בבור, שכל היזק נקרא 'בור', כאבנו סכינו ומשאו, מכאן אפשר ללמוד לכל דיני נזיקין, שהתורה הביאה רק דוגמאות, א"כ עבד נכלל בממונו שהזיק.

סיבת פטור עבד לפי המקשן

ס"ד אמינא מידי דהוה אעבד ואמה, עבד ואמה לאו אף על גב דכוונתן להזיק אפ"ה פטירי, ה"נ לא שנא. עבד ואמה כוונתן להזיק ואעפ"כ פטורים. בפשט נראה ש'כוונה להזיק' היא סיבת פטור. קשה-

- א. היה צריך להיות כתוב 'כיוון שכוונתן להזיק- פטירי', שהרי הכוונה להזיק היא סיבת הפטור.
- ב. אם העבד לא התכוון להזיק וכן הזיק- לכאורה סיבת הפטור לא קיימת, האם האדון יהיה חייב?
- ג. במסכת ידיים מפורש כי סיבת הפטור היא שמא יקניטנו רבו, ולא שכוונתן להזיק.

תוס' רא"ש בשיטמ"ק

- כוונה להזיק היא סיבת פטור, כי יש קושי בשמירתו, מעין אונס.** והלשון בהו"א היא ע"פ הנחת היסוד של הגמ', 'לשיטתך'. אומר המקשן- אני מסכים שבכוונה להזיק יש סיבה לחייב, אך כאן רואים שכוונה להזיק היא סיבת פטור, כפי שהגמ' חשבה לומר בתחילה.
- וגבי מסכת ידיים אפשר לומר-
1. המשנה שם לא אומרת את הסיבות האמיתיות אלא רק עונה לצדוקים כאיוולתם, כשאר המשניות שם.
 2. זה גופא מה שכתוב שם- קשה לשמור עליהם שלא יזיקו, כגמ' אצלנו הדנה בקושי לשמור על שן.
- וגבי אין כוונתו להזיק- עבד רגיל הוא ב'חזקת שימור', כשור תם, למ"ד פנ"ק.

תוס' שאנץ בשיטמ"ק

מגזירת הכתוב "מכה בהמה ישלמנה"- מכאן שאדם שהיכה משלם. עבד ואמה באים להפריך את הק"ו שכוונה להזיק היא סיבה לחייב- אם שן שכוונתה להזיק חייב, עבד ואמה יוכיחו שאע"פ שכוונתן להזיק- פטור. [זו לא ראייה לסיבת פטור בכוונה להזיק, אלא פירכא לומר שזו סיבת חיוב].

תוס'

- וי"ל דשפיר הוה ידע המקשה טעמא דשמא יקניטנו רבו ואפ"ה פריך כיון דעבד ואמה פטורין ואפילו באין כוונתן להזיק ואף על גב דלא שייך טעמא דשמא יקניטנו רבו דאנוס הוא דפעמים דנתכוונו ויאמרו לא נתכוונו לכך פטירי בכל ענין נמצא שכוונתן גורם הפטור ה"נ קרן שכוונתו להזיק יש לנו לפוטרו ורב אשי פי' דאפילו באין כוונתו להזיק איכא טעמא רבה.
- 'שמא יקניטנו' זה לא אונס שמירה, כתוס' רא"ש. למקשן סיבת הפטור היא לא הכוונה להזיק. שמא יקניטנו שייך רק בהזיק בכוונה. ואעפ"כ פטור גם בהזיקו שלא בכוונה, כי אם לא, יהיה מצב שהעבד יזיק בכוונה ובכדי לחייב את רבו יאמר שהזיק שלא בכוונה.
- קשה- מדוע בכלל שואלים את העבד מה עשה ומה היתה כוונתו? האם הוא כלל נאמן?
- 'שמא יקניטנו' שייך רק בנזקים מכוונים של העבד. האדון ייפטר כי ייתכן שהעבד יציג את הנזק כאילו היה בלי כוונה. [נזק מכוון- פטור. מכוון בהצגה- פטור. לא מכוון בלי הצגה- חייב. אך כיוון שא"א לדעת כל נזק איזה סוג הוא, הוא פטור מהכל].
- נמצא שכוונתן גורם הפטור- אם חייב על שן, ק"ו על קרן שיש לה כוונה להזיק חייב. מקשה המקשן- לפ"ז בעבד א"צ להרחיב את הפטור גם למצב שהנזק לא היה מכוון, דיינו לפטור בכוונה להזיק, שהרי הוא גופו חידוש גדול.

סיבת פטור עבד לרב אשי

- א. תיקון העולם. א"א לאדם להיות בעלים של עבד, באופן שכל רגע הוא יכול לגרום לו חוב אין סופי.
- ב. אף אחד לא ילך להזיק בידיעה שישלם ע"כ, כי א"א לא רוצה לאבד ממון. וכיוון שהעבד לא משלם, אין לו מניעה שלא יזיק.
- ג. 'שמא יקניטנו' גורמת לאונס מאוד גדול בשמירה על העבד.
- ד. חזו"א-לא ייתכן שאדם יתחייב על נזקים של אדם בר דעת, כיוון שכל אדם נמצא תחת חסות עצמו.
- ה. רמב"ם גניבה פ"ד- "שאין אדם חייב על נזקי עבדיו אע"פ שהם ממונו... ואינו יכול לשומרן". מעין סברת האונס בתוס'.

מחלוקת רב ושמואל

בור והבער - בור ואש.

מבעה: רב- אדם. שמואל- שן.

שור: רב- שן. שמואל- כל פעולות השור- קרן, שן ורגל.

האבות המפורטים במשנה: רב- שור, בור, אדם ואש. שמואל- קרן/רגל, בור, שן ואש.

לא ראי': לא הרי השור כהרי המבעה ולא הרי המבעה כהרי השור. רב- קרן ושן ורגל אינם כאדם. שמואל- לשן ורגל יש צד חמור וצד קל.

דרכן לילך- בפשט- דרכן להזיק דרך הליכה. לפי הגמ'- 'מועדים'. [אפשר לומר שהמשפט הראשון במשנה מבטא הליכה, לכן מופיע בו 'דרכן לילך', והשני מועדות].

זו משנה מיוחדת- א. מביאה מדרש הלכה. ב. לא מסיימת את הצלע השניה. אמרה רק את המכנה המשותף "דרכן להזיק ושמירתן עליך" ולא את ההשלכה שלו- "אף כל שדרכו להזיק- שמירתו עליך". [הגמ' בהמשך מביאה 4 אפשרויות מה המשנה באה לרבות במילים הללו- אבנו סכיננו ומשאו שהניח בראש גגו, בור המתגלגל, 'פותרין ביבותיהן', כותל ואילן שנפלו לרה"ר].

ושמירתן עליך

מיהו 'עליך'?

הבעלים. למה לא אמרה בפירוש 'ובעליהן חייב בשמירתן'? ולא ברור מה הגמ' מקשה- 'אדם, שמירת גופו עליו הוא'. מסתבר שהגמ' לא חשבה שהביטוי הוא מטאפורה, אלא ממש הגדרה. רש"י- 'ושמירתן עליך' לא מתייחס לאדם.

'ושמירתן עליך' בא לרבות מצבים שאין בעלים- שומר, בור, אש. [לאדם יכולה להיות בעלות על הגחלים, לא על האש/להבות. אש היא תופעת טבע, כמו אש. א"א לגנוב אש... גם אין בה דין מעילה].

שמירתן עליך- מאפיין או דין?

"דרכן להזיק"- מאפיין. "וכשהזיק חב המזיק לשלם"- דין. לאיזה חלק שייך "ושמירתן עליך"? האם למאפיינים, לומר שאלו דברים שדורשים שמירה, או לדינים- לחייב את השמירה עליהם? יש במשנה פירוט של מזיקים, ויש מישהו אחר שחייב בשמירתם. לכן על אדם המזיק הגמ' שואלת- הרי הוא חייב לשמור את עצמו ולא מישהו אחר. לכן אומרת הגמ' שביטוי זה אינו מוסב על האדם.

חוב תשלום תלוי בנסיבות. אם היתה שמירה, פטור. ראינו שיש 2 צדדים מטעם מה החיוב לשלם- ממון או שמירה. לכו"ע המשנה לא באה לברר דיון זה. ממילא 'ושמירתן עליך' מלמד על עצם החובה לשמור.

מהלך המשנה

המשנה באה להדגיש את הצד השווה בין האבות, שבא ללמד על ההכללה, אליה התכוונה התורה. אלו לא דיני טומאה וטהרה, או איסור והיתר, לכן יש בהם מקום לסברא ולשיקול דעת, וגם לא יהיה צורך להביא מקור לתולדות.

נ"מ- דבר שילמד ב'צד השווה' מבור ואש, האם יהיה לו גם את הפטורים שלהם [טמון/כלים], או רק את החיובים? נחלקו בזה הראשונים. רא"ש- התולדה תקבל את הפטורים של האב לו היא יותר דומה.

לכן ברור למה המשנה מביאה את מדרש ההלכה, לראות כיצד לומדים את האבות הכתובים בתורה.

רב

רב ושמואל דנו בפרשנות המשנה. כיצד ייתכן שכבר בדור הראשון של האמוראים דנים ברמה המילולית של הבנת המשנה? המהר"ץ חיות כותב שרבי העתיק את המשנה מהלשון אותה שנו התלמידים, ולא כתב אותה בעצמו. ומכאן שיתכן שעבר זמן רב מרגע כתיבת משנה זו עד מח' רב ושמואל.

ומדוע רבי השתמש במבנה זה? בא לחדש משהו.

רב- 'שור' כולל הכל והמשנה באה לרבות גם אדם המזיק. לשיטתו, כל אבות הנזיקין כתובות בה. ומכאן שאפשר לטשטש את הבדלים שבניהם. למשל- נחש לתוס' זה רגל. כי מגמת התורה להחמיר בנזיקין וכל קשר שהוא לאחד האבות- מחייב. [שמואל נטה לפצל, לכן 'שור' מחולק לכמה אבות. לרב- הנטיה להחמיר].

'לא הרי השור כהרי המבעה'- עיקר החילוק בין רב לשמואל.

לרב החומרות הן הלכות- אדם פטור מכופר/חייב ב-4 דברים. לשמואל אלו חומרות של סברא- דרכו להזיק/הנאה להיזקו. האם אדם המזיק יכול ללמד על ממון המזיק? מה הו"א ששיש קשר?

כופר/30 של עבד, מלמדים שאדם חייב על ממונו שהזיק. אולם ס"ס יש יותר סיבה לחייב אדם המזיק, ומכאן אין אפשרות ללמוד חיוב על ממונו שהזיק!

פרשת נזיקין לא דנה בשאלות של 'מי אשם' בנזק. התורה באה לסדר את המציאות באופן שלא יהיו בה נזקים. ואז השאלה לא היכן האדם יותר אשם, אלא היכן יש יותר צורך להטיל אחריות. לכן ברור שיש יותר סיבה לדאוג מחמת היזק הבא מבע"ח, מאשר היזק הבא מבני אדם. לכן באדם, גרמא בנזיקין פטור, ואילו ממונו שהזיק, שהוא עוד פחות מגרמא-חייב [ודאי שאדם המזיק יותר רשע מאדם שממונו הזיק, אך זה לא הדיון].

שמואל

לשמואל יש נטיה להדגיש את הנקודה המבדילה, לכן קרן לא הוזכרה, כי אינה מועדת מתחילתה. [לרב זאת ההרחבה]. מחד יש גזירות הכתוב מצד שני יש במה הצד. נחלקו מה הצד היותר מרכזי. דבר שאין לו דמיון מושלם לאב- או תולדה, או נלמד ב'במה הצד'.

'הלכה כרב באיסורי וכשמואל בממוני'. רב- הולך לפי ההתנהגות. לשיטתו, צריך לסדרת את המציאות שלא יהיו נזיקין. לכן יש חיוב שמירה ותשלום.

שמואל- דיני עונשים הן כמו 'הילכתות'. [אולי זה גם החילוק בין המשנה למכילתא, שלמכילתא א"א להרחיב את האבות, כי אין עונשים מהדין].

רבי בכוונה השאיר את המשנה לא סגורה, כי ברור שגם קרן וגם אדם הם אבות נזיקין, כל הענין הוא של הדגש, כי זו המשנה הראשונה. לכן אין כאן מח' בהלכות פסוקות, אלא איך לומדים את דיני נזיקין.

אדם המזיק

מהגמ' נראה שאין מח' האם כל המקרים הם באמת אבות, כי לכל התרחשות יש מאפיין משלה לכן זה כמו נזק.

קשה- כיצד ניתן להגדיר שומר כ'אדם המזיק', בדגש על חיוב אונס של שואל?

מהו אדם המזיק?

א. 'אדם שעשה נזק'- לפ"ז שואל אינו אדם המזיק.

ב. **אדם שיש לו אחריות על מצב של נזק.** בדיני נזיקין לא מחפשים אשם או רשע. התורה מטילה אחריות על האדם למנוע נזקים במידת האפשר ואם הם קרו- לתקן/לשלם. לכן, ברור שגם כאשר האדם לא אשם, הוא צריך לשלם את הנזק. וכיוון שהוא הפך לשומר, חייב לשלם מחמת האחריות שיש שלו על התרחשות שקרתה, לכן זה נזק של גופו. וזה נכון אפילו באונס מוחלט כ'רוחו של אליהו'.

היזק שאינו ניכר

הגדרתו- אדם יצר בידיים איסור הנאה. השינוי אינו במציאות, אלא בדיון.

לאו שמיה היזק

גרמא- פעולה בגוף הניזק בדרך עקיפה.

היזק עקיף- קשירת ידי האדם כך שלא יכול לאכול משהו שקנה והוא התקלקל. זה עוד פחות מגרמא כי הוא לא פעל על הניזק.

איסורי הנאה הם משהו מופשט התנהגותי, לכן הם כמו נזק עקיף שאינו מוגדר היזק.

שמיה היזק

איסור הנאה הוא **חפצא אחר**. ערלה זה פרי אחר, השונה בתכלית מפרי המותר באכילה. דיני נזיקין שבתורה מתייחסים לממשות שבדבר. וכיוון שכל משמעות החפץ היא מצד יכולות השימוש, אם המזיק מצמצם את השימוש, זה כאילו הוא נגע בחפץ עצמו.

לא ראי זה כראי זה

במשנה היו 4 שלבים - 1. נסיון ללמוד אחד מאחד - בור ממבעה. 2. ללמוד אחד משניים - אש משור ומבעה. 3. ללמוד אחד משלושה - בור מאש, מבעה ושור. ומראה שא"א ללמוד. אח"כ עברה לצד השווה של כל ה-4, ללא איזכור מה הנ"מ של הצד השווה, אלא ברמיזה על אפשרות למצבים נוספים בהם חייבים.

אצלינו רבא דן בשאלת היכולת ללמוד את האבות אלו מאלו. דברי רבא כאן מתייחסים לחלק הראשון של המשנה - בור חייב להיות רשום בתורה, כי אין דרכו לילך, כפי שאמרה המשנה. היא לא אמרה האם לאחר שבור כבר רשום, האם ניתן ללמוד את השאר מבור ועוד אב אחר. את זה רבא עושה.

סיכום דבריו-

1. מ'בור וחד מהנר', היה ניתן ללמוד הכל, חוץ מקרן, ולכן גם היא צריכה להכתב בתורה.
2. גם את קרן ניתן ללמוד מהאבות האחרים. והתורה כתבה אותם בגלל ההלכות. [שהן נכונות גם לאפשרות הראשונה].

כוונתו להזיק

קרן- מצד אחד הוא קל, כי אינו מועד מתחילתו, מצד שני חמור, כי כוונתו להזיק. 'אינו מועד מתחילתו' - זה לא דין תמות ומועדות, שהרי מדובר במצב בו התורה לא כתבה קרן, אלא **זו המציאות של הקרן**. (תוס'). אז מה פחות חמור בזה? נגיחה היא פעולה לא שגרית, בשונה משאר האבות שבשור, הקורים בתדירות יותר גדולה. לכן הקרן הוא מזיק פחות חמור ולא ניתן ללמוד אותו מהם. יש מ"ד ש'כוונתו להזיק' - לפיו, כן ניתן ללמוד גם את קרן. מיהו אותו מ"ד? ומה עם הנתון של 'אינו מועד מתחילתו'?

רש"י - לא אתפריש היכא. הוא לא שולל את הסברא של המ"ד שקרן חמורה, רק מעיר שלא ברור מיהו. **שיטמ"ק** - למרות שנגיחה לא שכיחה, הכוונה להזיק הופכת אותה להיות חמורה יותר בסך הכול, מאשר שאר האבות. **ראב"ד** - המ"ד הוא המ"ד בדף ד. האומר כי לא ניתן ללמוד שן מקרן, כי כוונתו להזיק. שם לא נאמר על הקרן 'אינו מועד מתחילתו'. כנראה שזה לא חיסרון, כי ה'כוונה להזיק' מחפה. מסתבר שזו החומרה הכי בסיסית, לכן היא לא יכולה להלמד מהשאר.

קרן משן לא נלמד כי אין הנאה להזיקה. מכאן שהחסרון של 'אין הנאה להזיקו' גדול מכוונה להזיק. ברור שזו שאלה של איזונים בסך הכול. זה גם מסביר למה הגמ' לא פירטה מיהו אותו מ"ד, כי אלו סוגיות צמודות. רש"י מסכים עם הגמ' שיש מ"ד כזה, אך לא מסכים שזו הגמ' שם, כי העובדה שזה לא הובא שם, לא מראה שכך היא סוברת.

ר"ת

שכן מועדין וכו' - אין לפרש שמשלמין נזק שלם דאם כן קרן נמי אתיא כיון דלא כתיב אלא מפרש ר"ת דמועדין מתחילתן היינו שדרכן להזיק משא"כ בקרן דסתם שוורים בחזקת שימור קיימי למ"ד פלגא דניזקא קנסא ולמ"ד אדרבה קרן עדיפא היינו למ"ד דפלגא ניזקא ממונא שדרכו להזיק ולא קיימי בחזקת שימור ולא כמו שפירש הקונטרס דלא איתפרש היכא.

הכי קל היה לומר ש'אינו מועד מתחילתו' זה דין תמות. אך זה לא נכון כי מדובר על מצב בו קרן לא כתובה בתורה. הפשט- אין בה עלילות לנזק. זה קשור למ"ד פנ"מ, הסובר ששוורים לאו בחזקת שימור והוא מועד מתחילתו.

קשה-

- א. הרי זו מח' ידועה בכל הש"ס האם פנ"ק או פנ"מ. למה כאן הגמ' לא מבארת שלשם היא מכוונת?
- ב. הגמ' לא מבארת. היא אומרת "ולמ"ד דסתם שוורים לאו בחזקת שימור וא"כ קרן עדיפא כוונתו להזיק..". את כל זה הגמ' דילגה.
- ג. גם למ"ד פנ"מ, עדיין קרן אינו מועד מתחילתו! קרן למעשה שונה משאר האבות. נחלקו מה הסיכויים שזה יקרה- קלוש או סביר. הם נחלקו האם התורה מחייבת לשלם גם במצב רחוק כזה.

מאירי בשיטמ"ק

מדובר על ר"ט המשלמת בחצר הניזק נ"ש. מה הקשר אלינו? זה קשור להבנת ר"ט. מחד הוא מחייב נ"ש בחצר הניזק, אין שם דין תמות, מה שא"כ ברה"ר. מסתבר שהוא סובר שזה ממונא למרות שאינו מועד מתחילתו. כי אם זה קנסא, לא היה מקום לומר 'קרן עדיפא'. [כל החשבונות של ר"ט, הוא אחרי שקרן כבר כתובה. הראשונים רוצים ללמוד מה תפיסות היסוד שלו שגרמו לו ללמוד כך].

'אין ראוי'

בגמ' אצלנו הביטוי לא מובא. מופיע רק ברש"י.

שן- משנה יט:- כיצד השן מועדת לאכול את הראוי לה. מסתבר שהיא היסוד לרש"י.

אש-ו. "השולח את הבעירה... עצים או אבנים או עפר..". רש"י- "ליחכה נירו ונתקלקל". גמ'- "לאייתוי ליחכה נירו". מכאן שאלמלא 'או השדה', לא הייתי מחייב על קלקול הקרקע ע"י האש. לא מופיע הביטוי 'אין ראוי'. כן מופיע שהלימוד נצרך י.- "אש מועדת לאכול בין דבר הראוי לה ובין דבר שאינו ראוי לה מה שא"כ בבור".

1. הבריתא מתייחסת לכלים. אש חייבת ובור פטור. זה מסתדר לרבנן שפוטרים כלים בבור.

2. אינו ראוי לאש אלו נירו ואבניו, משא"כ בבור. מה המקבילה בבור? אז מהו אינו ראוי בבור? הדבר היחיד שיש זו מיתת אדם בבור, שלר' יהודה פטור.

גבי אש אין מח' שבאש יש דבר כזה אינו ראוי- נירו ואבניו. וזה חידוש שחייבים ע"כ. למה זה 'אינו ראוי'?

רש"י- "אין עיקר אש בכך". האם הכוונה שזה 'לא מועד מתחילתו', ואעפ"כ חייב? לא נראה שזו הכוונה. זה גם היזק משמעותי וניכר. האם זה 'לא מכליא קרנא'?

צ"ל ש'אש' עיקר המאפיין שלה הוא כילוי, כי עיקר קיומה הוא ע"י כילוי הדבר בו היא אוצזת. כאן היה נזק, ללא כילוי.

י.- "אין דרך להסיק בכלים". הרי לא מדובר שם על הסקה. למה התכוון רש"י? נראה שזו הכוונה- עיקר המזיק אש לא בא לידי ביטוי שם, כי כלים אינם מתכלים. [ודאי שהיא יכלה להזיק להם, אך זה לא עיקר קיומה] והתורה באה לייב אף על היזק כזה.

בור- יש פטור מכלים מגזירת הכתוב, וכן מיתת אדם. מכאן שכלים 'אינם ראויים' לבור, כי אינם ניזוקים מהבל.

רש"י- גם מיתת אדם בבור אינו ראוי כי אדם לא ראוי למות מהבל הבור, רק להינזק. [תוס'- פטור אדם בבור אינו קשור לאינו ראוי, אלא שעל האדם מוטל להזהר ולא ליפול לבור שיכול להמיתו. קשה- למה חייבים על נזיקין בבור, הרי אין לו קול ולא יודעים על קיומו. רק על בור של י' ט' יש קול ואנשים לא נזהרים].

שן- לאכול את הראוי לה. אם בהמה אכלת כסות וכלים, משלמת ח"נ. רש"י- משונה. כ.- זו תולדת קרן.

אם תוך כדי האכילה הוא אוכל דבר שהוא בד"כ לא אוכל. האם זה כמו 'אינו ראוי' של שן? לכאורה זה רק נספח.

הרב- מהות השן זו פעולה המונעת מכח צורך השור לאכול ולהנות. הנאה זו יכולה להיות גם דבר שאינו מאכל, כחיכוך בכותל.

לעומת אש, שהגמ' לא דנה בסבירות האם זה יכול לקרות, אלא מציאות האש בעולם היא היזק, וזה מתייחס לכליוי של האש. כל מה שהיא לא מכלה, זה ממש דבר אחר. זה לא כמו אכילת כמה דברים (כרשינים והסל בו הם מונחים) מתוכם היא מפיקה הנאה.

אצלנו נחלקו רש"י ותוס' האם שן שאכלה כלים?

תוס'- אם זה משונה אז זה קרן. ואם זה לא משונה, למה זה לא אש? הרי אנו בשלב של ללמוד מהאש והחומר צריכה להיות גם במה שנלמד מהאש. הרי שן לא כתובה ורוצים ללמוד אותה מאש, ממילא גם בשן יהיה חייב על אינו ראוי בשן. לכן

אומרים תוס', ששן באה בפלגא דדינא (אש ועוד אב)- ואין פירכא. או מאש לחודיה.

כ"ז אם 'כוח אחר' אינו חומר.

שן מאש- נ"מ שפוטרים טמון בשן. אא"כ זו גזירת הכתוב בשן, [למרות שבמה הצד מלמד את כל הדברים מאחד לשני].

תוס' ברש"י- באש יש גזירת הכתוב. ואז יש בה חומר, כי גם אחרי שן מאש, אין מצב של אין ראוי בשן, כי הוא הופך להיות

קרן. ואז תמיד המלמד יהי גדול מהנלמד, וזה גוף הפירכא על הלימוד.

הרב- מדובר שאין שן בתורה, רק אש. לא היינו אומרים ששן קשורה להנאה וגם דבר משונה שייך בה. ורש"י דיבר על המצב

הזה, שאין לחלק בין האכילות. על זה קשה, למה אין אפשרות ללמוד מאש ששן חייב גם באינו ראוי. לכן קושיית תוס'

הראשונה עדיין עומדת.