בס"ד

**בבא קמא פרק ראשון/הרב דרור**

# **פתיחה**

הנושא המרכזי- נזקים מצד אדם המזיק וממון המזיק.  
  
ששת הפרקים הראשונים עוסקות ב**ממון 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- שור  
פרק חמישי- בור.  
פרק שישי- אש.  
  
**אדם המזיק**-   
שביעי- דיני גניבה / קנס כפל ו4 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 השוה 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 טפי]. 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 לדבית ישראל לאזוקי איניש ממונא דחבריה** ומן דמזיק ממונא דחבריה מיחייב לשלומי דכתיב **מכה בהמה ישלמנה.**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 קז   
**דאסיר למיגרם מידי דאתי מיניה היזקא לאינשי**. 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, שהאוהב חבירו כנפשו לא יגנוב ממונו ולא ינאף את אשתו ולא יונהו בממון 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 שעח-  
**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 ישלמנה, לפני עוור, 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- הלוואה, 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, הלוואה היא 'מלווה 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 הלוואה 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 שלווה במקום יישוב אינו יכול לפרוע במדבר, מי שלווה כסף חייב להחזיר דוקא כסף, יש הגדרות כיצד יש לקחת משכון על הלוואה. א"כ ודאי שחוב הוא מלוה שיש לו מקור בתורה.

'מלווה שאינה כתובה בתורה':   
רש"י- **לא הוטל עליו חובה מאת המלך** אלא עסקי מעשי עצמו, כמו הלוואה.   
האם החוב נוצר רק כי הוא חייב את עצמו בהלוואה? האם אין חוק בתורה שהלווה 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 שהמעריך 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 וקרבן 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 בהלואה.   
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 רבנן 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 ש**לא היו יודעים עניני נתינות** הללו אם לא שנתחייבה התורה בפירוש.   
אחרי שניתנה תורה, לא היינו יודעים את ענייני הנתינות, את הפרטים, לא את עצם התשלום, שהוא ודאי ברור מאליו. וכן בהמשך- לא חשיב כתובה בתורה כיון שאין צריך לפרש בתורה שיעור הנתינה דפשיטא מה שהוא לוה 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 מחוייבות 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"ו). 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 מחוייבות 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 הויכוח בניהם הוא בהגדרת המהות, יש כאן שאלה בסיסית- **האם ממון הוא עונש?**   
קיי"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 מחוייבות 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 ש**המחוייבות 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"א 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 העלייה ותם תולדה דיליה כוותיה ומשלם חצי נזק מגופו או דלמא תולדותיהן לאו כיוצא בהן   
  
הרי"ף מפרט את המקור להו"א, סימן שהבין ש**הבירור 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 ה**מקור 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** **ראיה 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 ביניהו** 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 דתרוייהו 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 דתרוויהו 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 ניזקא 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.

**כוח של אדם- 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 כדאמרינן 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.**

[בהו"א- 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 העליה**.

# 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. ו'הנאה להיזקה' בשן, יש בה הו"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 הבריתא הוא ש**כל 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 ממציאותו של השור, כל מי שמחזיק בו צריך לקחת בחשבון שיש יותר זיקה בין הנזק אליו כבעלים. [על משקל האמור ליעיל, שהחיוב 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. **החיוב 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", כוונתן 'איזו תועלת יש לך'.  
הרמב"ם- נחש הוא תולדה של **קרן** מועדת, כי אין הנאה להיזקו.  
שורש המח'- **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 להיזקה**. לא ברור שזו הנאת טעם כשל בנ"א. אולי הכוונה ל**דחף 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.

קרן

ת"ר, ג' אבות נאמרו בשור: הקרן, והשן, והרגל. קרן מנלן? ... אלא, מהו דתימא כי פליג רחמנא בין תם למועד - ה"מ בתלושה, אבל במחוברת - 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, למחוברת 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 ורבצה 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 להיזקה.  
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, תכלל תחת שן, **כי הגדרת האיבר גוברת על הגדרת המהות, כי אצל בע"ח זה שונה מבנ"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 היזקו מצוי. כי המהות היא העיקר.**ב. **הגמ' עסוקה 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 התעוררות לפעול, שאינה כלולה באפשרויות אחרות של השור. האם זה צריך להיות גם מחמת יצר?

א. זה לא מעצם החריגות. **מאפיין הקרן נותר** **כל נזק 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 הו"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 ד**לא כליא קרנא דמשמע כגון שאכלה ערוגה וסופו לחזור ולצמוח אבל לא כתחלה**   
וביער היינו היכא ד**מכליא קרנא דמשמע וביער שמבער לגמרי.**מכליא קרנא- הקרן, גוף הניזק, מתכלה 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 ש**התשלום 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 ההו"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 התכוון לתת לבהמתו לאכול את התבואה, אך יכל לעשות כן וכן נוהגים במקומו.  
ג. אף אחד לא נותן לשורו לאכול את התבואה באופן ישיר.

על פניו, **ודאי שהניזק יוכל לתבוע את הפגיעה בתבואה מהמזיק, כי זה ממש מכליא קרנא**. וצ"ל ש**רש"י לא יחלוק** וגם לשיטתו היה יכול לתבוע, אולם מדובר שהוא לא עשה כן בפועל. קשה- וכי בשופטני עסקינן, 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 שיהוי 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 משני קצותיו וזה לא מכליא קרנא.

תוס'  
אלא י"ל ש**טנפה 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- ופשיעה פשע שהיה לו לשמור שורו שבקל היה יכול לשומרו 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 גדישו 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').   
עדיין 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 ראיה 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 שכונתו 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 בהיזק 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 סכינו ומשאו שהניח בראש גגו, בור המתגלגל, 'פותקין 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 אויר. א"א לגנוב אויר... 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.

חיוב 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 שיילמד 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 שייתכן 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 ההו"א שיש 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 בדין.

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 מהנך', 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 שגרתית, 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 הכולל, 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. זה גם מסביר למה הגמ' לא פירטה מיהו אותו מ"ד, כי אלו סוגיות צמודות.  
קרן משן לא נלמד כי אין הנאה להיזקה. מכאן שהחסרון של 'אין הנאה להיזקו' גדול מכוונה להזיק. ברור שזו שאלה של איזונים בסך הכולל.   
רש"י לא יחלוק שיש מ"ד כזה, אך לא מסכים שהוא מופיע שם בגמ'.

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 בשלב הזה הגמ' מנסה להעמיד את הלימוד באופן בו קרן לא כתובה בתורה.   
'כוונתו להזיק'- יש בקרן עלילות לנזק. זה קשור למח' האם פ"נ קנסא או ממונא, שם יש מ"ד הסובר ששוורים לא בחזקת שימור והם מועד מתחילתם.   
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 מבוארת. היא לא אומרת "ולמ"ד דסתם שוורים לאו בחזקת שימור וא"כ קרן עדיפא כוונתו להזיק, אפילו קרן אתיא...". העיקר חסר מהספר.  
ג. גם למ"ד פנ"מ, עדיין קרן אינו מועד מתחילתו! גם כאשר משלמת נ"ש, זה לא כמו שאר האבות. המח' בניהם היא מה הסיכויים שהשור יגח- קלוש או סביר, והאם התורה מחייבת לשלם גם במצב רחוק שכזה.

מאירי בשיטמ"ק  
המ"ד הוא ר"ט המחייב קרן בחצר הניזק נ"ש. מה הקשר אלינו? מסתבר שהוא סובר שתשלום זה הוא '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, אלא רק ברש"י.  
**שן**- משנה יט:- כיצד השן מועדת לאכול את **הראוי לה**. מסתבר שזה המקור לרש"י.  
**אש**- משנה ס.- השולח את הבערה ואכלה **עצים** או **אבנים** או **עפר** חייב שנאמר "כי תצא אש ומצאה קוצים ונאכל גדיש או הקמה או השדה שלם ישלם המבעיר את הבערה". גמ'- לאייתויי **ליחכה נירו**.   
הביטוי 'אין ראוי' לא מופיע, אך ברור שאלמלא הריבוי מ"או השדה", לא חייבים על קלקול קרקע ע"י אש.   
**בור**- ברייתא י.- חומר באש מבבור שהאש דרכה לילך ולהזיק ומועד לאכול בין דבר הראוי לה ובין דבר שאינו ראוי לה מה שאין כן בבור דבר הראוי לה מאי נינהו עצים דבר שאין ראוי לה מאי נינהו **כלים** מה שאין כן בבור.   
1. הבריתא דנה בהיזק הנגרם לכלים- אש חייבת ובור פטור. זה מסתדר לרבנן שפוטרים כלים בבור.   
2. מהו 'אינו ראוי' בבור? הדבר היחיד זו מיתת אדם בבור, שר' יהודה פוטר.

**'אינו ראוי' לאש - ליחכה נירו ואבניו.**  
רש"י- אין עיקר אש בכך. א"א לומר שהיא 'לא מועדת לזה מתחילתה', אך אעפ"כ חייב. זה גם היזק משמעותי וניכר.   
**עיקר המאפיין של 'אש' הוא כילוי**, כי עיקר קיומה נוצר ע"י כילוי הדבר בו היא אוחזת. כאן היה נזק, ללא כילוי.   
גמ' י.- אין דרך להסיק בכלים- עיקר המזיק אש לא בא לידי ביטוי בשריפת כלים, כי כלים אינם מתכלים. [ודאי שהיא מזיקה להם, אך עיקר קיומה לא מגיע מהם], והתורה באה לחייב אף על היזק כזה.

**'אינו ראוי' לבור- כלים**.   
רש"י- גם **מיתת אדם** בבור היא 'אינו ראוי', כי אדם לא ראוי למות מהבל הבור, רק להינזק ממנו. [תוס'- פטור אדם בבור אינו מחמת שהוא 'לא ראוי', אלא שמכיוון שעל האדם מוטל להזהר ולא ליפול לבור שיכול להמיתו].

**'אינו ראוי' לשן- כסות וכלים**רש"י- משונה. כ.- זו תולדת קרן.   
אם תוך כדי האכילה השור אוכל דבר שהוא בד"כ לא אוכל. האם זה כמו 'אינו ראוי' של שן? לכאורה זה רק נספח.  
הרב- **שן זו פעולה המונעת מהצורך לאכול ולהנות**. הנאה זו יכולה להיות גם דבר שאינו מאכל, כחיכוך בכותל.   
לעומת אש, שמציאות האש בעולם היא היזק, מצד הכילוי שלה. לכן כל מה שהיא לא מכלה, זה 'אינו ראוי'.

אצלנו נחלקו רש"י ותוס' גבי שן שאכלה כלים.  
תוס'- אם זה 'משונה', זה קרן. ואם לא, למה זה לא אש?   
הרי אנו בשלב של ניסיון ללמוד את האבות מאש, והחומרא בהם צריכה להיות כמו של אש. ממילא גם בשן צריך להיות חייב על אינו ראוי. לכן אומרים תוס', ששן נלמדת, או מאש לחודיה, או ב'פלגא דדינא' (אש ועוד אב).[כ"ז אם 'כוח אחר' אינו חומרא].   
ואם לומדים שן מאש- נ"מ שפוטרים טמון בשן, אא"כ זו גזירת הכתוב באש שאינה נכונה בשאר [למרות שבמה הצד מלמד את כל הדברים מאחד לשני]. ואז יש בה חומרא, כי גם אחרי שלומדים את שן מאש, אין מצב של 'אין ראוי' בשן, כי הוא הופך להיות קרן. ואז תמיד המלמד יהיה גדול מהנלמד, וזה גוף הפירכא על הלימוד.   
הרב- מדובר ששן לא כתובה בתורה, רק אש. לכן לא היינו אומרים ששן גם קשורה להנאה וגם שדבר משונה שייך בה. ורש"י דיבר על המצב הזה, שאין לחלק בין האכילות (אכילה של הנאה ואכילה משונה).   
על זה קשה, למה אין אפשרות ללמוד על שן מאש, שבשן חייב גם ב'אינו ראוי'. לכן קושיית תוס' הראשונה עדיין עומדת.

# אסו"מ- כח אחר מעורב בו (ו.)

הגמ' מביאה 4 אפשרויות מה לומדים מהצד השווה- 1. אביי- אבנו סכינו ומשאו. 2. רבא- בור המתגלגל. 3. רב אדא- ביב שפתקוהו לרה"ר ברשות.. 4. רבינא- כותל ואילן שנפלו.

הצד השוה שבהן. לאתויי מאי? **אמר אביי: לאתויי אבנו סכינו ומשאו** **שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו.** היכי דמי? אי בהדי דקא אזלי קא מזקי, היינו אש! מאי שנא אש? דכח אחר מעורב בו וממונך ושמירתו עליך, הני נמי כח אחר מעורב בהן וממונך ושמירתו עליך! ואלא **בתר דנייחי**, אי דאפקרינהו, בין לרב בין לשמואל היינו בור! מאי שנא בור? שכן תחילת עשייתו לנזק וממונך ושמירתן עליך, הני נמי תחילת עשייתן לנזק וממונך ושמירתן עליך! אלא דלא אפקרינהו, לשמואל דאמר כולם מבורו למדנו, היינו בור! לעולם ד**אפקרינהו**, ולא דמו לבור, מה לבור שכן אין כח אחר מעורב בו, תאמר בהני שכח אחר מעורב בהן? אש תוכיח! מה לאש שכן דרכו לילך ולהזיק; בור תוכיח! וחזר הדין.

אסו"מ שהזיקו אחרי שנחו על קרקע והפקירם – זה לא בור, כי כח אחר מעורב בהם (הרוח שהפילה אותם). ולא אש, כי אינם הולכים מזיקים, לכן הם נלמדים מבמה הצד מבור ואש. [יש לדון האם בשל כך יהיה פטור עליהם בטמון/כלים וכדו'].

אם הזיקו תוך כדי נפילה- חייב מטעם אש. אולם לכאורה אין הקבלה מלאה בניהם-  
אש- עיקר עניינה כילוי. אסו"מ- אין בהם שום כילוי.   
אש- מזיקה בפנ"ע. אסו"מ- יש דברים שמשפיעים על ההיזק, ודאי הרוח שהפילה אותם.

קשה- איך ניתן לחייב באסו"מ מטעם אש, הרי שם יש חיוב רק כאשר האדם לבדו גרם לבעירה, כמופיע בפסוק "המבעיר את הבעירה"! **האם יהיה חייב גם על אש שנוצרה בשיתוף כח אחר?**

בבא קמא ס, א   
ת"ר: **ליבה ולבתה הרוח**, אם יש בלבויו כדי ללבותה - חייב, ואם לאו - פטור.   
שני מצבים של **יצירת האש**-   
1. האדם יצר את האש והצמיד אותה לחומר בעירה כדי שיהיה לה קיום. גם אם אח"כ באה רוח- חייב.   
2. האדם יצר את האש ורק בעזרת הרוח נוצר קיום לאש- פטור.  
[הבריתא לא אמרה מה הדין באש שרק הרוח ליבתה].  
'רוח מצויה'- הרוח קיימת בשעה שהאדם הצית את האש.   
'רוח שאינה מצויה'- הרוח נוצרה רק לאחר יצירת האש הראשונית.

סיכום הדינים ע"פ תוס'-  
[מבעיר- מהווה אש במקום שממנו יצאה להזיק].  
1. הדליק/העביר אש, וללא ליבוי לא תתקיים, ויש בכח רוח מצויה ללבות- האדם חייב. [תוס' ר"פ טוען שזה רק בתנאי שהרוח כבר קיימת, אחרת זה לא 'המבעיר את הבעירה'].   
2. האש קיימת והוא רק מלבה-   
אם רוח מצויה יכולה ללבות בפנ"ע- פטור, כי לא הועילו מעשיו.  
אם רוח מצויה לא יכולה ללבות בפנ"ע-   
א. אם האדם יכול ללבות בפנ"ע- חייב (כמו בשבת 'זה יכול וזה אינו יכול').  
ב. אם גם האדם לא יכול ללבות בפנ"ע- מח' אמוראים.  
אביי, רבא ור' זירא- חייב, כדין 'זורה ורוח מסייעתו'.  
רב אשי- פטור, כי בנזיקין חייבים רק על עשייה מלאה של האדם.

למסקנה- **'כח אחר' מהווה סיבת פטור באש, רק אחרי שהיא כבר קיימת**.

שואלת הגמ'- אמאי? ליהוי כזורה ורוח מסייעתו!  
זורה- הפרדת הגרגרים מהמוץ ע"י הרוח. אלמלא הרוח אין זרייה. אעפ"כ המלאכה מיוחסת לאדם לחלוטין ובשבת חייב .

אמר אביי: הכא במאי עסקינן - כגון שליבה מצד אחד, ולבתו הרוח מצד אחר.   
רבא אמר: כגון שליבה ברוח מצויה, ולבתו הרוח ברוח שאינה מצויה. ר' זירא אמר: כגון דצמרה צמורי.   
רב אשי אמר: כי אמרינן זורה ורוח מסייעתו - ה"מ לענין שבת, דמלאכת מחשבת אסרה תורה, אבל הכא גרמא בעלמא הוא, וגרמא בנזקין פטור.   
הגמ' מביאה כמה חילוקים בין שבת לנזקין, האחרון של רב אשי-  
בשבת- 'מלאכת מחשבת אסרה תורה', לכן חייב על כל מעשה שיש בו את מחשבת האדם.   
**בנזיקין- חייבים רק על מעשה מלא של האדם ללא התערבות חיצונית**. [אמנם גם בשבת יש דין 'גרמא', אך היא עם אופי יותר מורחב]. רב אשי לא אומר שהפטור נובע מחמת דין גרמא בנזיקין, אלא שהוא אדם המזיק, אך דרך אמצעי, האש.

לסיכום   
באש יש חובה שהאדם עצמו יהיה המבעיר את האש ע"מ לחייב אותו. [ייתכן שהחיוב על אש אינו מהצד הממוני. אין אדם שהוא בעלים על הלהבות של האש..]. מתוך כך נחלקו האמוראים מה הדין כאשר האש נוצרה מראשיתה ע"י הרוח.

בבא בתרא כו, א   
דבי בר מריון בריה דרבין כי הוה נפצי כיתנא, **הוה אזלא רקתא ומזקא אינשי**; אתו לקמיה דרבינא, אמר להו: כי אמרינן מודה ר' יוסי בגירי דיליה - הני מילי דקא אזלא מכחו, הכא זיקא הוא דקא ממטי לה. מתקיף לה מר בר רב אשי: מאי שנא מזורה ורוח מסייעתו? אמרוה קמיה דמרימר, אמר להו: היינו זורה ורוח מסייעתו. ולרבינא, מאי שנא מגץ, היוצא מתחת הפטיש והזיק דחייב לשלם? התם ניחא ליה דליזל, הכא לא ניחא ליה דליזל.

סוגיה זו שייכת לדיני '**הרחקת נזיקין**'. שם יש שאלות הנעות בין איסור והיתר לחושן משפט. הבירור הוא עד כמה יש על האדם חובה להרחיק נזק שהוא יוצר. [דיני הרחקת נזיקין, במיוחד פ"ב בב"ב, הן מהסוגיות הקשות].

רבינא- פטר מלהרחיק את הנזק של הרקתא. מר בר רב אשי, מקשה על רבינא מ'זורה ורוח מסייעתו'. (הפוך ממה שאבא שלו אמר, שאין להשוות בין שבת לנזיקין). מרימר מסכים שזה בדיוק זורה ורוח מסייעתו ולכן חייב. רבינא, חולק וסובר שלא נוח לאדם שהרקתא תעוף, בשונה מגץ.   
רש"י- רבינא בשיטת רב אשי, שלא לומדים דיני ממונות משבת.  
[קשה- שם מדובר על תשלום על נזיקין ולא על הרחקת נזיקין, שזה הדיון כאן. אלא שאם במקרה שהרוח גרמה לנזק- חייב לשלם עליו, ודאי שהוא גם חייב להרחיק אותו].

האם חייב לשלם על נזק הרקתא?  
רי"ף רמב"ן, תוס'- כל השוואה לשבת היא רק לגבי הרחקת נזיקין, אך לא חייב לשלם על הנזק. הסברא- חובת הרחקה היא מדיני או"ה, לכן ניתן ללמוד אותה משבת, אך לא את התשלום. ואפילו 'אש' היא לא תחשב.   
ר' יונה- מחייב גם בתשלום, כי לומדים משבת הכל. וזה דין שונה מב"ק ס., שם הדיון הוא האם הוא קרוי 'מבעיר', לכן אם הצטרפה הרוח הוא לא מבעיר. אולם כאן, האדם עצמו יצר את הרקתא, לכן הוא נקרא 'מבעיר'.

מה בין רקתא לאסו"מ?

רשב"א ב"ב  
דשאני התם דממונו ממש הוא דמזיק שהאש היא שמזקת ששורפת וכן **כובד האבן והסכין הן שמזיקין** והילכך אפי' כח אחר מעורב בו חייב דממונו הוא דאזיק אבל הכא **הרקתא בעצמה אינה מזקת אלא שהרוח הוא שמסער אותה ומכה בה על פני העוברים**:

**שורש הענין- מה יוצר את הנזק.**אש- הלהבות יוצרות את הנזק, הרוח רק מעבירה.   
אסו"מ- כובד האבן ומיקומה, הן שיוצרות את הנזק. נכון שגם עצמת הרוח תשפיע, אבל באופן מאוד קלוש.   
רקתא- מצד עצמה היא לא מזיקה, רק כוח הרוח שמעיף אותה יוצר את הנזק. כפי שבגרזן, כל הנזק בא מכח האדם האוחז בו והוא מצד עצמו אינו מזיק.

רמב"ן (ב'דינא דגרמי')   
**ואלו נפלה הדקתא לארץ שוב אין הרוח מזיזה ממקומה** מפני שהיא דקה ונדושה מעצמה והדבר ידוע, ומפני שכחו כחוש שהדקתא קלה ביותר הרוח באה ומוליכה למקום רחוק ומזקת, הרי שלא הלכה מכחו כלום ולא סייע הוא בהולכת הרוח אלא אדרבה אם הלכה מכחו היתה נופלת לארץ ולא היה הרוח מזיזה כלל, **נמצא שזה ההיזק הרוח בראו מעיקרו** אלא שהוא גרם לרוח שיבא עליה ויזיז, שאם לא נפץ הפשתן לא היתה הרוח מזקת.

באש- הרוח משלימה את מעשה האדם ורצונו.   
ברקתא- האדם מעוניין היא תגיע לארץ ולא תעוף. וכאשר היא על הארץ, הרוח כבר לא יכולה להעיף אותה. כי אם היתה יכולה, לא היה יכול לומר שזה לא היה רצונו.   
בזורה- הוא ממש פועל יחד עם הרוח.  
באסו"מ בראש הגג- דרגת ביניים, אך ודאי שהוא העניק להם תנועת היזק.

תוס'  
ואומר ר"י דלא דמי לאש **דאין חייב משום אש אלא כשעשה האדם את האש לבדו** כדכתיב המבעיר את הבערה בלא סיוע הרוח ואח"כ הולכת על ידי רוח מצויה אבל הכא אין עושה לבדו כל עיקר אלא ע"י הרוח **דאי לאו רוח לא הוה רקתא אזלא כל עיקר** ודמי לליבה וליבתו הרוח דפטור

באש האדם פועל, הוא 'מבעיר', אך ברקתא הרוח היא הפועלת. הוא לא מסביר למה זה לא כמו 'זורה'.   
צ"ל, שכאן **האדם לא מתמקד ברקתא, אלא בהפרדה**. **באש, האדם נקרא מבעיר כי הוא עסוק ביצירת הנזק עצמו.**  
[לכן תוס' לא הדגישו שאם זה היה נופל לא היה זז, כי גם אם הרוח היתה יכולה ליטול את הרקתא, זה לא היה נחשב נזק].

'כח אחר'- סיבה להקל או להחמיר? (תוס' ה: ו- ב.)  
הקושי- באש, האדם מבעיר והרוח רק מוליכה. ואילו באסו"מ, הרוח עצמה שותפה ליצירת המזיק!  
דף ג:- 'כח אחר מעורב בו' הוא **מאפיין האש**. זה לא צד לקולא ולא צד לחומרא, אלא **רק להבדיל אותה משאר האבות**.   
דף י.- כח אחר הוא **סיבה להחמיר**, כי 'אין הולך לדעתו'. [גם בשור יש כח אחר, אך הוא בע"ח ויש לו דפוסי התנהגות קבועים, הוא 'תחת שליטה'. אך באש שיש בה רוח, כח השליטה עליה קטן].   
דף ו.- **סיבה להקל**, כי הוא לא מיוחס דיו לאדם.

תוס' 'כי שדית' ה:  
**שורש התוס'- לכאורה יש סתירה בין הסוגיות.**   
בדף ה: נאמר שאפשר ללמוד מאש חד מהנך, ממילא 'הולך ומזיק' אינו חסרון.   
אולם בדף ו. נאמר שבאש 'כח אחר מעורב' ואעפ"כ חייב, שזה מראה שזה צד של קולא.   
קשה- הרי בכל אחד מהאבות אין כח אחר מעורב, א"כ איך אפשר ללמוד את שאר האבות מאש?

**תוס'- אסו"מ נוצרו ע"י כח אחר, אש מזיקה ע"י כח אחר.**יש בזה שתי אפשרויות הבנה-1. בור נוצר ע"י האדם בלבד.  
אש- נוצרה ע"י האדם והכח האחר רק מוליך אותה, שזו לא סיבה לפטור אלא לחיוב.  
קשה- תוס' לא מדגיש את החילוק בין הדרך בה האש נוצרה לדרך בה נוצר הבור.   
  
2. א. הכח המכלה באש הן הלהבות, **הרוח רק מוליכה אותן**.   
ב. **הרוח מתמזגת עם האש והופכת להיות חלק ממנה**. החיות והעצמה של האש נקבעת ע"י הרוח והיא כאילו יוצרת פנים חדשות באש.  
נראה שתוס' הבין כהבנה השניה.   
  
שואלים תוס'- אז איך למדו מאש לשאר האבות? **הכח האחר שבאש אינו חסרון**. שתי הבנות להבין מדוע-  
1. **'הולך ומזיק' מתקן את החסרון** של 'כח אחר' והופך את האש להיות חמורה ואפשר ללמוד ממנה לשאר האבות.  
2. לאש יש חסרון ויש יתרון, **ובסך הכולל יוצא שאש הוא מזיק** שניתן ללמוד מבור.   
[שורש החילוק- האם 'הולך ומזיק' הוא כ"כ משמעותי עד שהוא יוצר משהו חדש, או שהוא יתרון בלבד].

**שואלים תוס'- אז איך אפשר ללמוד אסו"מ מאש, הרי הם אינם הולכים ומזיקים!**  
  
תירוץ ראשון- **'אשו משום חיציו'**  
א. מה שהאש פעלה, כאילו האדם פעל (כר"י במח' עם ר"ל). לכן כאשר הוא הניח את אסו"מ בראש גגו, כאילו הניח ברה"ר.   
קשה- למה הגמ' מקשה "מה לאש שכן הולך מזיק". הרי לקחנו מאש שהיא מוגדרת כמזיק, למרות שכח אחר מעורב בה. ולא שייך להקשות מעצם העובדה שאש הולך ומזיק.   
ב. **למרות שהרוח נכללת באש, זה לא מפריע לייחס את האש לאדם באופן ישיר**. **מכאן ש'כח אחר מעורב', לא פוגע ביכולת לייחס את המזיק לאדם**. ממילא כאילו הוא הניח את אסו"מ ברה"ר.   
**אש= שילוב של אש ורוח. אסו"מ= שילוב של אבן ורוח**, וזה כלל לא קשור למח' של ר"י ור"ל.

הלימוד כאן שונה מהרגיל- **'אש תוכיח'- לא את החיוב, אלא את ההגדרה**.   
אם הכוונה כאן היתה כמו בכל מקום, שכשם שבאש חייב גם באסו"מ חייב, היה מקום להקשות על ההשוואה בניהם.  **אולם כאן הכוונה היא להוציא הגדרה מאש, ומשם ללמוד לאסו"מ**.   
עונה הגמ' "מה לאש שכן הולך ומזיק"- רק כאשר המזיק הוא חמור, כי הוא הולך ומזיק, ניתן לייחס אותו לאדם. אולם מזיק שאינו זז, כאסו"מ, א"א לייחס אותו לאדם. ולכן היה צריך לצרף לאש את הבור ע"מ ללמד על חיוב אסו"מ.

קשה- 'יוכיח' כאן שונה משאר המקומות, שמדובר על ההגדרה ולא על הדין.

תירוץ שני  
**"אש תוכיח"- כפשוטו, 'כח אחר' אינו חסרון** (או כי הוא מתוקן ע"י הולך ומזיק, או בגלל הסך הכולל, כנ"ל). [לפי הסבר זה, בשלב השאלה בדף ו., הגמ' כאילו מתעלמת מהסוגיה בדף ה:, ורק בסוף מביאה את המסקנה של ה:].  
"בור יוכיח"- שאינו הולך ומזיק.   
אם 'הולך ומזיק' הוא תיקון מהותי של 'כח אחר'- אש לעולם לא תוכל ללמד על אב אחר.  
אם 'הולך ומזיק' מתקן את הסך הכולל- ניתן ללמוד מאש לשאר האבות.

קשה- למ"ד אישו משום חיציו, מי שהניח אסו"מ בראש הגג, האם הוא לא ממש תולדה של בור?   
החזו"א מחדש שלמ"ד אישו משום חיציו אכן אין חסרון במצב רגיל של אסו"מ ויהיה חייב מטעם בור ממש. ואילו הגמ' דברה על מצב של **'כלו חיציו'**, למשל- היתה מחיצה שמפריעה להילוך האש, והיא נפלה והאש הזיקה, אין כאן חיציו ופטור.   
זה דוחק בגמ'.   
הרב- 'אישו משום חיציו', מתייחס רק לתנועה שנוצרה מחמת מעשיו. אך בסך הכולל הוא קל יותר, כיוון שכח אחר מעורב בו. **לכן בור שנוצר ע"י הגדרת 'אישו משום חיציו' (-אסו"מ), קל יותר מבור שנוצר ע"י האדם עצמו**. ולכן א"א ללמוד אחד מהשני.   
נ"מ- יש ראשונים שאומרים שאם דבר נלמד מהצד השווה, יש בו את הקולות של האבות, למשל באסו"מ יהיה פטור בטמון. לחזו"א, כיוון שקיי"ל שאישו משום חיציו וזה בור רגיל, אם האסו"מ יזיקו זה כאילו הניח בעצמו ויהיה חייב על טמון, ורק במקרה של 'כלו חיציו' יש את הצד השווה ויהיה פטור בטמון. וחילוק זה לא מצאנו בראשונים.

# בור המתגלגל

**רבא אמר: לאתויי בור המתגלגל ברגלי אדם וברגלי בהמה**. ה"ד? אי דאפקרינהו, בין לרב בין לשמואל היינו בור! מאי שנא בור? שכן תחילת עשייתו לנזק ושמירתו עליך, הני נמי תחילת עשייתן לנזק ושמירתן עליך! אלא דלא אפקרינהו, לשמואל דאמר כולם מבורו למדנו, היינו בור! לעולם דאפקרינהו, ולא דמי לבור, מה לבור שכן מעשיו גרמו לו, תאמר בהני שאין מעשיו גרמו לו? שור יוכיח! מה לשור שכן דרכו לילך ולהזיק; בור תוכיח! וחזר הדין, לא ראי זה כראי זה.

המציאות- כגון הניח אבן ברה"ר ובעודה במקומה לא הזיקה **וגלגלה רגלי אדם ובהמה למקום אחר והזיקה שם**. (רש"י).   
קשה- למה בכלל שהמניח יהיה פטור?   
הרי האבן היא בור מראשית הנחתה, המניח לא אנוס והכל החל מהנחת האבן במקום הראשון. זאת ועוד, בבור רגיל,   
בנ"א כבר מודעים אליו ונזהרים ממנו. אולם אם הוא מתגלגל, א"א להזהר ממנו.   
וכן, למה הגמ' לא מקשה 'מה לבור המתגלגל שכן כח אחר מעורב בו'?  
מכאן שהגמ' מבינה ש**בור המתגלגל זו לא יצירה של בור חדש ע"י כח אחר.** אין כאן התהוות של בור חדש במקום השני.

יש מצבים שהבור הקודם כן התבטל- ראובן הניח אבן. שמעון הגביה את האבן והניח אותה מחדש, רק שמעון חייב. כי בהגבהת האבן, התבטל הבור הראשון.

הקריטריונים  
1. **מציאות**- בור שנשאר ע"ג הקרקע, עדיין שייך למציאות הקודמת.  
2. **סבירות**- כל מה שגלום בבור הקודם כולל את כל הגלגולים שיקרו לה.  
3. **פעולה מכוונת**- כאשר אדם פועל בבור מתוך רצון לפעול בו, הוא משנה את מצבה.

כאשר אדם גלגל את האבן מבלי משים, כל החסרונות קיימים- הוא לא שינה את המציאות, הסבירות שזה יקרה היתה קיימת מתחילה והוא לא רוצה לפעול בה במכוון. יש לברר מה קורה כאשר רק חלק מהחסרונות יהיו

מעשיו גרמו לו  
בור רגיל- כרייתו גרמה את ההיזק.  
בור המתגלגל- מעשיו של זה לא הזיקו אלא רגלי אדם ובהמה שגלגלוהו.   
שור- אם הזיק, גם אם בעליו הניחו אותו בחצר הניזק, זו פשיעה, אך לא 'מעשיו גרמו', כי השור גורם לנזק מצד עצמו.

כיצד בור ואש מלמדים אע"פ ש'מעשיו גרמו'?  
  
תוס' שאנץ- יש מציאות של אש שלא מעשיו גרמו לו, כמו גוי/כלב שהביאו גחלת לחצר של פלוני והיתה רוח ויצאה והזיקה- חייב, כי זכה בה לפני שהזיקה.   
[למרות שזה לא גדר רגיל של 'המבעיר את הבעירה'- חייב, כיוון שהוא חפץ בה. וכל הדיונים בנוגע למלבה את האש, זה רק כאשר אין לו שום בעלות על האש, כמו אש ברה"ר. אש שהגיעה מבחוץ ועברה בחצרו והלכה והזיקה- אינו חייב על נזקיה, כי אין לו כל בעלות עליה].   
  
רשב"א- מעשיו גרמו- יכולת ההיזק הגיעה רק ממנו. אולם אש זזה ומזיקה גם מעצמה וכן בור המתגלגל.   
  
תוס'- באש יש גורם נוסף להיזק- הרוח. תוס' לא התייחסו להילוך של האש.   
המח'- האם הרוח ביחס לאש היא גורם נוסף, המגרע את היחס בין האדם לתוצאה.

**'מעשיו גרמו לו'- מתייחסים לתהליך שיוצר את הנזק.  
'כח אחר'- מתייחס ליצירת המזיק**.

בור- הניזק לא מוגדר כשותף לנזק, כי ההגעה לבור אינה התעסקות ביצירת נזק.  
אסו"מ שנפלו מראש הגג והזיקו-   
תוס' שאנץ- זה כן 'מעשיו גרמו', כי נפלו ברוח מצויה.   
תוס' ('מה לבור')- כח אחר המעורב ביצירת המזיק, הוא חסרון גדול יותר מ'אין מעשיו גרמו לו'.   
אש- היא יוצרת את הנזק מעצמה וההתערבות שלו מנותקת מהתוצאה.

אדם שנפל מהגג  
מקשים תוס'- לרב, כיצד ניתן ללמוד מבור ואדם על שאר האבות, הרי בור ואדם מעשיו גרמו לו!  
מדובר בישן, או שנפל ברוח שאינה מצויה, שזה 'אין מעשיו גרמו לו', כי **הוא לא עשה את התוצאה אלא רק אחראי**.  
אולם אם נפל ברוח מצויה, זה היה נחשב 'מעשיו גרמו לו', כי גופו יצר את התוצאה ובשעה שעלה לקח בחשבון את הרוח.

**'אדם המזיק'- הנזק נוצר בגלל גופו/כוחו של האדם, ללא קשר לרמת העשייה של האדם או זדון הלב שלו**.   
**'מעשיו גרמו לו'- התוצאה של הנזק קשורה לאדם**.

אדם ישן שהזיק  
בדף ד נאמר שהישן ליד כלים חייב. תוס' בשם הירושלמי- רק אם הם היו שם עוד לפני שהלך לישון.   
זה מקרה של **'אדם המזיק', אך זה לא מעשיו גרמו**, כי לישן אין תודעה, הוא לא עסוק ביצירת הנזק. לעומת רוח שאינה מצויה, שהיא דבר שהאדם כן לוקח בחשבון וא"א לנתק את העליה לגג מהתוצאה.

בור שהזיק תוך כדי גלגול  
גם במצב שהזיק תוך כדי הילוך- זה לא מבטל את מציאות הבור מבחינת האחריות של המניח הראשון, כי גלגול על הקרקע, זה כמו המשך של הבור הראשון.   
לעומת אדם שהגביה את האבן, שביטל את מציאותה בור ולכן הוא החייב היחיד מכאן ואילך.

# בור ברשות (ו.)

**רב אדא בר אהבה** אמר: לאתויי הא דתניא, כל אלו שאמרו: **פותקין ביבותיהן** וגורפין מערותיהן, בימות החמה אין להם רשות, בימות הגשמים יש להם רשות, **אף על פי שברשות, אם הזיקו - חייבים לשלם**. היכי דמי? אי בהדי דקאזלי מזקי, כחו הוא! אלא בתר דנייח, היכי דמי? אי דאפקרינהו, בין לרב בין לשמואל היינו בור! מ"ש בור? דתחילת עשייתו לנזק וממונך ושמירתו עליך, הני נמי תחילת עשייתן לנזק וממונך ושמירתן עליך! אלא דלא אפקרינהו, לשמואל דאמר כולם מבורו למדנו, היינו בור! לעולם דאפקרינהו, ולא דמי לבור, מה לבור שכן שלא ברשות, תאמר בהני דברשות? שור יוכיח! מה לשור שכן דרכו לילך ולהזיק; בור תוכיח! וחזר הדין.

היזק ברשות- בבלי בבא קמא ל, א   
מתני'. המוציא את תבנו וקשו לרה"ר לזבלים והוזק בהן אחר - חייב בנזקו  
גמ'. לימא, מתני' דלא כר' יהודה! דתניא, ר' יהודה אומר: בשעת הוצאת זבלים, אדם מוציא זבלו לרה"ר וצוברו כל שלשים יום, כדי שיהא נישוף ברגלי אדם וברגלי בהמה, שעל מנת כן הנחיל יהושע את הארץ! אפי' תימא רבי יהודה, מודה רבי יהודה שאם הזיק - משלם מה שהזיק.

אצלנו הגמ' אוסרת להניח את הביב ברה"ר מהצד השוה, ואילו בדף ל. זו מח'- חכמים מחייבים, כסוגייתנו, ור"י פוטר.  
ההיתר קשור לצד האסטטי- בימות הגשמים גם כך הכל מלוכלך ולכן מותר.   
האם גם פטור מלשלם? הרי יש איסור לגרום לנזק, מנין ההיתר לגרום לכתחילה לתקלה בימות הגשמים?  
אלא כיוון שהאיסור להזיק אינו לאו מפורש, אלא משהו שעולה מרוח התורה על דרך ההתנהגות בין בני אדם, לכן במידה ויוחלט על נורמות התנהגות אחרות ברמה סבירה- **הנורמה כבר לא תקרא תקלה**, **ולא יהיה בה לא איסור ולא חיוב תשלומים.**   
האם ר"י פוטר מהתשלום בלבד, מתקנתו של יהושע ['הפקר בי"ד הפקר'], או כיוון שזו נורמה מקובלת, ממילא זה לא נזק?

והתנן, **רבי יהודה אומר: בנר חנוכה - פטור, מפני שהוא ברשות**; מאי לאו משום רשות בית דין!   
לא, **משום רשות מצוה**; דתניא, רבי יהודה אומר: בנר חנוכה - פטור, מפני שהוא רשות מצוה.   
רש"י- כלומר משום רשות ב"ד דמצוה מיפטר אבל ברשות ב"ד דלאו מצוה חייב.  
מדוע בביב ברה"ר, פטר ר"י ללא תנאי, וכאן פטר רק מטעם 'רשות מצוה'?   
צ"ל, ש**הרשות להדליק בחוץ, היא עצמה סיבת הפטור**, או מטעם הפקר בי"ד הפקר, או מטעם שבחנוכה יש נורמות אחרות של הנחת אש ברה"ר, ולכן פטור מלשלם. צ"ל ש**פטור רק על נזקים שהניזק היה יכול למנוע**, זאת למרות שהמדליק היה יכול לשמור על הנר שלו. יש היתר לגרום היזק ולא פטור מתשלום על הנזק.

ודאי שגם לחכמים יש מצוה להניח את נר בפתח הבית, אלא שהוא חייב לשמור עליו ולכן אם הזיק- חייב, וכן פסק הרמב"ם. [יש לברר האם מכאן שאם הוא לא יכול לשמור על הנר, יהיה גם אסור לו להוציאו החוצה].   
הרשות להוצאת הביב לא פוטרת מתשלום, השייך לדיני נזיקין. הסברא- **ההיתר להניח, לא מגדיר את הנורמה ברה"ר**. הוצאת ביב זו תקלה, שהרי בימות החמה דבר זה אסור. ההיתר הוא משום שכך נראים פני רה"ר כעת בכ"מ.

החילוק בין בור, לבור ברשות   
א"א ללמוד מבור לבד על חיוב של בור ברשות-   
1. ביב פחות חמור מבור, כי מחמת תקנת חכמים המתירה לשפוך, יש דרישה מסויימת מהניזק להשמר. זה מצמצם את התקלה בפועל. לעומת בבור רגיל, שם החומרה על המזיק בלבד.   
2. ההיתר להניח, ממעיט מהביב שם 'תקלה', לעומת בור, שהוא תקלה מראשיתו עד סופו.   
  
סיכום: שורש החילוק- האם דבר זה הוא חלק מהייעוד של רה"ר, או אילוץ. אם ייעוד, כמו נר חנוכה- זה לא נזק. אם כורח, כמו ביב- יש היתר, אך עדיין יש חובה לשלם.

שור יוכיח  
איזה מקרה יש של 'שור ברשות' שחייב לשלם? ברשות הניזק אין לו רשות. וברה"ר, שיש לו רשות, פטור על נזק של שור.   
א. שן ורגל ברה"ר- פטור. האם בגלל שזה ברשות?  
ב. אם על הביב חייב לשלם מהצד השווה, אז למה על שן ורגל פטור?  
ג. מה המקום להשוות- הרי אין היתר לנגוח ברה"ר, ההיתר הוא לעצם מציאות השור ברה"ר.   
א"כ אין קשר בין ביב לשור. בביב א"א להפריד בין הביב לתקלה שהוא יוצר, בניגוד לשור.

חובת שמירה- מח' עיר שושן וסמ"ע (חו"מ תי"ד)  
סמ"ע- **אין חובה לשמור** על הביב שהוצא לרה"ר. [נראה שזה משום שבמציאות זה בלתי אפשרי].   
עיר שושן- **חייב לשמור** עליו. משמע, שהחובה לשלם נובעת מהחובה לשמור **שמירה שיכולה למעט את הנזק**, אך לא שמירה מוחלטת. [- כי זה בלתי אפשרי. ועוד, אם יש שמירה, כיצד בכלל יווצר נזק? נקביל את זה לבור- אם הבור כוסה, אין נזק במציאות, ואם כן קרה נזק- זה אונס. אך אם לא כיסה כלל- זה לא 'בור ברשות'].  
[עפ"ז גם מובנת הגמ'- ס"ס זה בור ברשות ויש סיכוי להיזק, אך לא בור רגיל. הקושיה- גם רבנן יפטרו במקרה זה].  
החידוש- א. אין היתר להניח את הביב ללא פיקוח סביר. ב. החובה לשלם היא רק אם לא שמר כלל.  
שורש המח'- האם החיוב לשלם תלוי ברשלנות בלבד.

שן ורגל ברה"ר  
דף כה:- "וביער בשדה אחר", מכאן שחייב על שן ורגל רק בחצר הניזק ולא ברה"ר. אצלנו הגמ' מכנה את ההיתר 'הילכתא'.   
  
רי"ף- אורחייהו הוא.   
  
רא"ש- ואפשר שבא לפרש טעם הפסוק למה פטרתו תורה ברה"ר **לפי שדרכו לילך ברה"ר ואי אפשר שילכו הבעלים אחריהן תמיד**. אבל קרן חייבת ברה"ר אף על פי שדרכו לילך שם דכיון דאייעד ויודע שהוא נגחן הוה ליה למריה לנטוריה....  
  
  
  
**'אורחייהו'- עצם מציאות הבהמה ברה"ר. החובה לשלם- מצד קושי השמירה**. לכן בשן ורגל, שא"א שהבעלים ילכו אחריהם תמיד- פטור, אולם בקרן- חייב אף על נזק ברה"ר, כי שם הוא ידע שהוא מועד והיה יכול לשמור. (ברור שיש חובה על הבעלים למנוע את נזק השן, על אף שאין יכולת לחייב אותו על מה שאכלה). [הרא"ש התייחס בעיקר לשאלת המציאות ולא שאלת הרשות].  
  
רמב"ם א,ח- אם בשן ורגל הזיקה כדרכה הרי זה פטור **מפני שיש לה רשות להלך בכאן** ודרך הבהמה להלך כדרכה ולאכול ולשבר כדרך הילוכה...   
לרמב"ם **'אורחייהו' מוסב על שכיחות הנזק של שן ורגל**. ודאי שגם לרמב"ם יש חובה שמירה, גם על שן ורגל. [התייחס בעיקר לשאלת הרשות ולא שאלת המציאות].

הסוגיה לפי הרא"ש  
בור ברשות פחות חמור מבור, לכן צריך ללמוד גם משור- עצם מציאותו ברה"ר מותרת, אך חייב לשלם.   
אולם הרי הנזק של השור אינו ברשות!  
עיר שושן- גם בביב יש חובה לשמור וא"כ זה מקביל לשור- מותר להניח אך אם נוצר נזק, חייב לשלם.   
סמ"ע- אין חובה לשמור על הביב. אז מה הראיה מקרן? הרי בקרן יש חובה לשמור שלא תזיק!  
צ"ל שיש כאן 2 שלבים- **1. עצם ההיתר להניחו ברה"ר.** (אין היתר כללי להניח נזקים עם שמירה ברה"ר).  
**2. פטור מהחובה לשמור.**   
**ה'ברשות' של רבינא הוא על עצם מציאות המזיק.** הפטור מהשמירה הוא דבר נוסף. ולכן זה כן מקביל לשור- עצם ההיתר למציאותו ברה"ר היא לא סיבה לפטור, וגם כאן זו לא סיבה לפטור.   
שורש המח' בין העיר שושן לסמ"ע- האם מלבד ההיתר להניח, יש עוד היתר להפטר מהשמירה.

בלי חילוק זה, גם לרמב"ם יהיה קושי- שן ורגל מוכיחים על ההיתר למציאות המזיק, וזה מקביל לבור ברשות, אז למה צריך גם את בור?   
כי כיוון שחלק מייעודי רה"ר היא להליכת בהמות, זה כולל גם קרן, שן ורגל. בור אינו חלק מייעודי רה"ר. לכן זה לא דומה לחלוטין וצריך ללמוד גם מבור וגם משור.

ואולי העיר שושן התכוון לחובת השמירה. ואז הסמ"ע גם יודה לו עקרונית, ללא המשמעות המשפטית של חובת תשלום.

# תחילת עשייתו לנזק/כותל ואילן שנפלו (ו:)

כותל ואילן שנפלו- 'אין תחילת עשייתן לנזק'. מה ההגדרה ולמה זו סיבה להחמיר?

בור ברה"ר- נועד למטרה מוגדרת כאגירת מים, הטמנה של משהו, ולא להיות מזיק מצד עצם מעשה האדם הכורה.

רש"י- **עומד לנזק**. **הדגש הוא לא ממחשבת האדם הכורה, אלא מעצם מציאות הבור**. מיד בתום החפירה הבור כבר מזיק.   
לשור, אש ואדם יש 'קיום' גם בלי הנזק. השתנות כלשהי במציאות, היא שיוצרת את ההיזק. אולם מבחינת הבור, הוא מצד עצמו מוכן תמיד לנזק, **מה שמשתנה זו מציאות הניזק ביחס לבור**.

'תחילת עשייתו לנזק'- למה זו סיבה להחמיר?  
א. מצד **התודעה** של האדם- אם הוא יודע שהוא יצר מזיק התודעה שלו אליו כמזיק יותר גבוהה.  
ב. בנזיקין לא בוחנים רק את התוצאה בפועל אלא גם את ה**מהות**. וכיון שהבור במהותו מראשיתו מזיק, יש עליו יותר חובה.

[ב'מעשיו גרמו' חייב להיות קשר בין האדם, לתוצאה של הנזק. כאן זה שונה, זה רק המאפיין של המזיק].

סוגי הבורות  
1. **בור המתגלגל**- תחילת עשייתו לנזק כבר במקום הראשון שנוצר, עוד לפני הגלגול. יש רק חסרון של 'מעשיו גרמו לו'.   
2. **בור ברשות**- ודאי שתחילת עשייתו לנזק.  
3. **אסו"מ ברה"ר**- כיוון שלפני ההנחה לא היו 'מזיקים', אלא רק מרגע ההנחה, ממילא תחילת עשייתן לנזק.  
4. **אסו"מ בראש הגג**- הנחה בראש הגג היא ממש כמו הנחה ברה"ר, רק ענין של זמן, עד שהבור יבוא לידי ביטוי.   
5. **כותל ואילן שנפלו**- לא נוצרו כמזיקין אלא רק לאחר הנפילה, לכן אם הזיקו לאחר התראת הבי"ד- חייב.   
(הזיקו תוך כדי נפילה: יש צד שזו אש- מזיקים בתנועה, ויש צד שזה בור- זו לא תנועה חיצונית אלא חלק מהמציאות הקבועה שלהם. כמו בור שהמזיק הגיע אליו).

החילוק בין אסו"מ לכותל ואילן  
א. אמנם גם אסו"מ לא נוצרו מתחילתם לנזק, אולם מרגע שהונחו ברה"ר, הם בור, כי משם מתחילה אחריות האדם.   
בכותל ואילן, האחריות עליו היא עוד לפני שהם הגיעו לרה"ר, גם אם הבעלים ישנו והם נפלו והזיקו- חייב. כי מעצם מציאות הכותל יש לו קשר לאדם. [  
ב. אסו"מ הונחו ע"י האדם בפועל ברה"ר/ראש הגג, ואילו הכותל הגיע לרה"ר מאליו.

ראב"ד-   
פירשו בו הראשונים (רש"י) והיינו שכל דבר שהוא מונח במקום שמגיע נזק ממנו קרי תחילת עשייתו לנזק.   
ואין זה מחוור, אלא **כל דבר שאין רשות לבני אדם להניחו שם והנזק מצוי לו** משם קרי ליה עשייתו לנזק וזהו בור ברשות הרבים שאין רשות לבני אדם לעשותו ברשות הרבים מפני שהוא מקלקלו והנזק מצוי בו וכן אבנו וסכינו שהניחן בראש גגו אין דרך בני אדם להניחן בראש הגג **מפני שהנזק מצוי משם דאינו מקום הצנעה כלל** וכשהפקירן ברשות הרבים הרי הוא כחופר בור ברשות הרבים.

הראב"ד מביא 2 חילוקים-   
1. האם יש רשות להניח. 2. ההיזק שם מצוי.   
לכאורה הוא כרש"י!  
נראה שזה החילוק בין בור לשאר האבות-  
אש- אין בעיה להבעיר אש בחצירו. שור- אין בעיה לקחת אותו לרה"ר.   
בור- בעצם הנחת התקלה יש מצד מעשה האדם משהו אסור, עבריינות.   
אסו"מ בראש הגג- למרות שזה לא מעשה עבריינות, כיוון שיודע שייפלו, זה לא תקין.  
בור ברשות- כיוון שס"ס זו תקלה, גם אם יש היתר, זה בור. [על משקל 'דחויה' בשבת..].

לרש"י אין פה קושיה, כי מדובר על עצם המציאות. התורה חייבה על בור חמור, שתחילת עשייתו לנזק.

# הצד השווה - להלכותיהם

למסקנה, 4 מקרים נלמדו מבור ואש. האם כעת יש בהם את כל דיני אש ובור כולל הפטורים, כמו טמון?

יש מן הגדולים   
דלא מחייב אלא מה שחייב בשניהם ופטירי מנזקי כלים וממיתת אדם כמו בור ומטמון [כמו באש **דכיון] דאתו במה הצד יהבינן להו הקל שבשניהם**.   
הסברא- גזירת הכתוב פטרה טמון באש, כמו אדם וכלים בבור, אך היא מתקבלת מסברא. מכאן שיש לעיתים מקום להכניס שיקול דעת אנושי בפרטי הדינים.

מהר"י כץ בשיטה  
ותירץ הר' יהודה דאין הכי נמי דלא אשכחן דמחייב תלמודא בטמון באבנו וסכינו ומשאו כמו בנזקי כלים דלקמן בפרק המניח. והר' משה דאיוורא היה מפרש דאף על גב דאתי במה הצד השוה משור ובור מיהו כיון דדמי לשור דין הוא להחמיר עליהם ככל משפט שור ולחייבם בכלים **דאטו מלתא דאתיא בהצד השוה דכלהו אבות, כגון פותקין ביבותיהן, נקל עליהן כל קולות האבות חצי נזק ורשות הרבים וכלים, זה לא יתכן**.  
פטור טמון באש וכלים בבור הם חידושים, ו'אין לך בו אלא חידושו'. ומה שנלמד מבור ואש- זה רק החיובים ולא הפטורים.

רא"ש   
הלכך נראה דעיקר תלמודא הוא מבור לחודיה ד**בור גמור הם**...  
כל המקרים- הם בור גמור, אלא שיש פרט שולי המבדיל בינם לבור ולכן חייבים להוסיף את אש ע"מ לחייב בתשלום. זה לא לימוד על עצם ההגדרה.

מח' רב ושמואל  
אסו"מ שלא הופקרו: רב- שור. שמואל- בור. נ"מ נזקי כלים בבור. לרב חייב, לשמואל פטור.   
לשמואל, לא משנה אם הפקיר או לא הפקיר, ס"ס יש כאן נזק וחייב. [זה נכון לכל השיטות ליעיל, כי ברגע שהוא לא הפקיר את הנזק, ברור שחייב מדין בור].  
לפי רב- האם באמת ניתן ללמוד אסו"מ משור, הרי הוא בע"ח, לא נוצר לנזק?

רש"י- זה נלמד ישירות משור.   
רשב"ם בתוס'- נלמד מבור ושור.

קשה על רשב"ם- מדוע א"כ רב לא פוטר בהם כלים, כמו בבור?  
אם 'הצד השווה' לא מלמד על הפטורים (כמהר"י כץ)- אין קושיה. כי מה שנלמד זה רק החיובים.  
וגם אם הצד השווה בא ללמד את הפטורים (כגאונים)- זה רק כאשר שניהם מלמדים, אולם כאשר רק אחד מלמד והשני רק מסייע- זה ממש שור ולכן אין הפטור של כלים.  
אם זה ענין של הדמיון הרב ביותר (כרא"ש)- הרי זה הרבה יותר מתאים לבור מאשר לשור!   
  
נראה לומר כך-  
לרב, 'שור' כולל קרן, שן ורגל. מכאן **שהקשר בין האדם לנזק** (1. גופו. 2. ממונו. 3. מזיק שהוא יצר, כבור ואש) - זו סיבת החיוב המרכזית.  
בעלות של האדם על הנזק, היא סיבה יותר גדולה לחיוב. לכן במצב שאין בעלות של האדם על המזיק, כמו אש או בור, יש פטורים, כטמון באש או כלים בבור. אך במצב שיש בעלות, כמו שור- אין פטור, לא משנה כיצד ההיזק נוצר.

לכן לרש"י, רב מחייב אסו"מ משור.

לשמואל- האב שור מפוצל לשלושה, כי מתייחסים לאופן הפעולה של הנזק והבעלות לא משנה, ממילא זה לא שור.

# היזק שנשלח בידי חש"ו (ט.)

מתני'. כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו.   
הכשרתי במקצת נזקו, חבתי בתשלומי נזקו כהכשר כל נזקו.   
נכסים שאין בהן מעילה; נכסים שהן של בני ברית; נכסים המיוחדים. ובכל מקום, חוץ מרשות המיוחדת למזיק, ורשות הניזק והמזיק. כשהזיק, חב המזיק לשלם תשלומי נזק במיטב הארץ.

'כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו'  
למה המשנה נכתבה בגוף ראשון? מי הנושא? מהו 'חבתי'- בשמירה?   
נגיד שמדובר בבעלים, כי הוא חייב על נזקי ממונו, שהרי כתוב שהוא חייב לשמור עליו.   
'נזקו'- האם זה הממון שהוזק או שהזיק?

רש"י   
שחבתי בשמירתו - ש**נתחייבתי** לשומרו.   
הכשרתי את נזקו - כלומר אם הזיק הכשרתי וזימנתי אותו היזק שלא שמרתיו יפה כך מצאתי   
לישנא אחרינא הכשרתי את נזקו עלי להכשיר ולתקן את נזקו כלומר אני חייב לשלם, מפי מורי.

הסבר ראשון- כל דבר שחייב לשמור עליו והוא הזיק, אני זימנתי והכשרתי את הנזק.   
הסבר שני- יש חובה לשלם על נזק שנוצר. אבל הרי הלכה זו מופיעה כבר במשנה הראשונה. גם למה לא נאמר 'עלי לשלם'?

ת"ר: כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו, כיצד? שור ובור שמסרן לחש"ו והזיקו- חייב לשלם, מה שאין כן באש.

זה מקרה מיוחד של נזיקין- מסר שור/בור/אש לחש"ו ונוצר נזק. שור ובור- חייב. באש פטור.   
א. אם השור היה שמור- למה חייב לשלם?   
ב. אם לא היה שמור- מה הועילה המסירה לחש"ו? אם ע"מ שלא ישמרו- לשם מה מסר?   
ג. מה הסברא לחלק בין בור ושור לאש.

במאי עסקינן? אילימא בשור קשור ובור מכוסה, דכוותה גבי אש - גחלת, מאי שנא הכא ומאי שנא הכא? אלא בשור מותר ובור מגולה, דכוותה גבי אש - שלהבת, מה שאין כן באש דפטור? והא אמר ריש לקיש משמיה דחזקיה: לא שנו אלא שמסר לו גחלת וליבה, אבל שלהבת - חייב, מ"ט? דהא ברי הזיקא!   
לעולם בשור קשור ובור מכוסה, ודכוותה גבי אש- גחלת, ודקא אמרת: מאי שנא הכא ומ"ש הכא? שור דרכיה לנתוקי, בור דרכיה לנתורי, גחלת כמה דשביק לה מעמיא עמיא ואזלא. ולר' יוחנן דאמר: אפילו מסר לו שלהבת נמי פטור, דכוותה הכא בשור מותר ובור מגולה, מ"ש הכא ומ"ש הכא?   
התם צבתא דחרש קא גרים, הכא לא צבתא דחרש קא גרים.

1. גחלת- פטור.  
2. שלהבת- לחזקיה חייב ולר' יוחנן פטור.   
3. שור קשור ובור מכוסה- חזקיה- חייב, כי שור דרכיה לניתוקיה. ר' יוחנן- לא ברור, כי הבריתא לא דברה על זה.  
4. שור מותר ובור מגולה- חייב לכו"ע.

אש- ב"ק נט, ב   
מתני'. השולח את הבערה ביד חרש שוטה וקטן - פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים. שלח ביד פקח - הפקח חייב. אחד הביא את האור ואחד הביא את העצים - המביא את העצים חייב, אחד הביא את העצים ואחד הביא את האור - המביא את האור חייב. בא אחר וליבה - המלבה חייב, ליבתה הרוח - כולן פטורין.

כאן מדובר **ששלח את השליח ע"מ שיזיק**. בשליח בר דעת- המשלח חייב והשליח פטור מטעם 'אין שליח לדבר עבירה'. בחש"ו- המשלח חייב בדיני שמים.

גמ'. אמר ר"ל משמיה דחזקיה: לא שנו אלא שמסר לו גחלת וליבה, אבל מסר לו שלהבת - חייב, מ"ט? **מעשיו קא גרמו לו**; ורבי יוחנן אמר: אפילו מסר לו שלהבת - פטור, מ"ט? צבתא דחרש גרמה לו, ולא מחייב עד שימסור לו גווזא, סלתא, שרגא, ד**ההוא ודאי מעשה דידיה גרמו**.

השאלה- האם החש"ו מעלים/מורידים/לא מעלים ולא מורידים את רמת השמירה?  
**2 מדדים**-  
**1. מצב המזיק ופונציאל ההיזק שלו.   
2. כיצד משפיעה התנהגות החש"ו על המזיק.**

מצב האש מפורט בסוגיה, אך לא מצב החש"ו. נראה שאלו האפשרויות בגמ'-

א. גחלת- פטור  
1. גחלת כרוח שאינה מצויה, שאין רגילות שתזיק.   
2. אמנם גחלת כרוח מצויה, אעפ"כ פטור כיוון שאין לו קשר לאש שהזיקה, מחמת שעברה תחת יד החש"ו.

ב. שלהבת- מחלוקת  
1. מח' האם זו רוח מצויה או לא.  
2. מח' האם בגלל שיש כאן פוטנציאל גדול לנזק, היחס בינו לשולח, גדול מהיחס לחש"ו.

ג. גווזא- חייב  
1. זו רוח מצויה.  
2. השולח קשור באופן ברור לנזק.

**ע"מ לחייב- חייבים לומר שזו רוח מצויה ויש קשר למשלח.   
ע"מ לפטור- לא ברור מה המדד המרכזי מהשניים (רוח שאינה מצויה/למי האש קשורה יותר).**

אמנם, על פניו ניתן למצוא 2 חילוקים בין הסוגיות-  
א. בדף נט: נראה שדנים רק על '**מעשיו של מי גרמו**' ("צוותא דחרש קא גרים").   
ובדף ט:נראה שהדיון הוא **עד כמה ההיזק צפוי** ("ברי היזקא").

ב. בדף נט: **האדם שלח חש"ו עם מזיק ע"מ שילכו ויזיקו.** [יש סיכוי שזה לא יתבצע, וגם אם כן, לא ברור שהנזק יהיה מוגדר כקשור אליו].  
בדף ט: משמע בבריתא שהוא מסר אש/שור לחש"ו **ע"מ שישמרו!** ו  
הגמ' מנסה להשוות בין הסוגיות!

[בקטן נראה שהציווי משפיע- אם יצוו אותו לשרוף/לשמור, יש סיכוי סביר שיקיים את הציווי. בחרש ושוטה זה לא ברור. הראשונים לא פירטו מה הוא צווה אותם בשעה שנתן להם את האש. נראה לומר שגם בקטן הציווי לא משנה, אלא מה הסיכוי הסביר שיקרה במציאות. נכון שיש מה לדון על ילד בן 12. אך תמיד שי מקום לדון על מצבי הקצה, האם הם כמו הכלל, או כבר עם גדרים אחרים].

שור ובור  
שור קשור ובור מכוסה- חייב. האם הוא קשור היטב ואעפ"כ חייב?! בפשט זו המציאות, אך הגמ' אומרת ש'שור דרכיה לניתוקיה'. עפ"ז אין שום דרך לשמור על שוורים כדבעי!...

תוס'  
**בשור קשור ובור מכוסה - פי' כראוי דאי בשלא כראוי לאו כלום היא** ועוד מדפריך מ"ש הכא כלומר ובשניהם היה להם ליפטור מדהדר מוקי לה בשור מותר ובור מגולה.  
שור עביד לנתוקי - **ונראה לפרש דדרכו לנתוקי ע"י חרש קאמר** דגרע משום דמסר לחרש אבל גחלת לא גרע כ"כ דאין דרכו ללבות גחלת כמו שדרכו לנתוקי שור ולנתורי בור..  
ולרבי יוחנן- דמשמע ליה דטעמא דרבי יוחנן דפטר משום שהקטן שומרו **ואין הקטן עושה היזק אלא אדרבה עושה שמירה** והשתא ניחא דלא תיקשי לרבי יוחנן דמוקי לה בשור מותר ובור מגולה אמאי נקט שמסרו לחש"ו והא בלא מסרו נמי חייב דנקט מסרו לרבותא אף על פי שעשה שמירה קצת ובהאי סברא פליג אריש לקיש.

**מדובר ששמר כראוי** ולכן הם נדחקים ואומרים ש**דרכיה לניתוקיה/לנטורי- ע"י חרש. גחלת מתעמעמת- ע"י חרש**. **חזקיה ור"ל- המסירה לחש"ו מגרעת. ר"י- מוסיפה**. **שורש המח'- האם הם כרוח מצויה או אינה מצויה**.   
קשה- שור ובור- משמע שהם תקלה מצד עצמם. גם נראה שהגמ' דנה מי גרם לנזק. תוס' יידחקו שיאמרו שזה לא צפוי, לא שאין קשר בין השולח לנזק. זה לא הפשט, אולם הגמ' לא כתבה באופן ברור מה היחס בין החש"ו לנזק.

נמו"י, ראב"ד   
**מדובר שהשור קשור, אך לא כראוי**.   
**חזקיה, ר"ל- דרכו של שור לניתוקיה, וזה כרוח מצויה**. החש"ו לא מעלים ולא מורידים.   
גחלת- מצד עצמה אינה מזיקה, כרוח שאינה מצויה.  
שלהבת- ברי היזקא, לכן למרות שהחש"ו התערבו ביצירת הנזק- חייב. [לא ברור האם היא כרוח מצויה מצד עצמה, או רק בשילוב עם החרש].

**ר' יוחנן- 'צוותא דחרש קא גרים**'. לא מבאר מה טעם הפטור. נראה שר' יוחנן כר"ל בהגדרת המציאות, אך כיוון שס"ס הנזק נוצר ע"י החש"ו- המניח חייב רק בגווזא. בגחלת יפטור, ודאי בשור, כי החש"ו הביאו אותו להיות מזיק. הבעלים כבר לא קשורים לנזק.

**המח' בין התוס' לנמו"י סביב שני המדדים - האם זה רוח מצויה/מה מידת האחריות של השולח**.

רש"י  
דרכיה לניתוקיה- סופו להתיר עצמו...  
תוס' דנו על מידת הנזק ע"י החש"ו, רש"י דן על הנזק מצד עצמו. לנמו"י- השור לא שמור כראוי, לרש"י- כן.  
סיבת החיוב- רק שור מת אינו מזיק. שור חי הוא 'מזיק', אך ניתן לשמור עליו. **שמירה טובה היא רק ע"י בר דעת/מכוחו**. כנ"ל לגבי בור. הוא שמור רק כאשר הוא מכוסה ע"י בר דעת והוא נשאר אחראי על הבור.

בסברות רש"י כנמו"י. זה מסתדר עם פשט הלשון בגמ'. עדיין קשה איך חייב אם שמר כראוי. אם קשר את השור כדבעי, ולא היה בשטח אלא רק ע"מ להאכיל אותו, האם חייב על נזקיו? לר"ל כן, כי זה צפוי שאם הבעלים לא בשטח, השור צפוי להזיק. ואולי יש לחלק בין חש"ו לשמירה כראוי, גם אם הוא לא בשטח.

רמב"ם נז"מ ד הלכה ו  
מסר בהמתו לחרש שוטה וקטן אף **על פי שהיה השור קשור הבעלים חייבין** שדרכו של שור וכיוצא בו להתיר הקשר ולצאת ולהזיק, **אפילו שמרוה שמירה מעולה** וחתרה ויצאת והזיקה הבעלים חייבים.   
הראב"ד- א"א חיי ראשי דבר זה לא מצאתי לו שורש כי מה שאמרו בור מכוסה ושור קשור שמסר לחש"ו שהוא חייב **באינו קשור ואינו מכוסה כראוי עסקינן** וסומך על שמירת החרש.

הראב"ד- מדובר שהיתה שמירה כראוי, לכן חלק (כי לא ברור מה סיבת החיוב), והסביר כנמו"י.   
מ"מ- הרמב"ם כתוס', דרכם להזיק יחד עם החש"ו.

שיטתם לא מסתדרת עם ההמופיע בפרק י"ב,ח- המוסר בורו לשומר השומר חייב בנזקיו, ואם מסרו לחרש שוטה וקטן **אף על פי שהיה מכוסה הרי הבעלים חייבין שהבור עשוי להתגלות ואלו אין בהן דעת**.   
הראב"ד- א"א אני אומר שלא היה מכוסה כראוי..   
משמע שסיבת החיוב היא רק משום שהבור עשוי להתגלות מאליו ואלו אין בהם דעת לשים לב. (הסמ"ע מתמודד עם השאלות).

**הרב דרור- הרמב"ם כרש"י!** השור רוצה לצאת ברגע ששם לב שאין בעלים ברי דעת. וכן בור עשוי להזיק. **החידוש- שיש מושג של איכות פיקוח למרות שאין בזה פעולות מעשיות**.

אפילו שמרוה שמירה מעולה- מי?   
מ"מ- החש"ו, ומוגדר תחילתו בפשיעה (כי הם כרוח מצויה), וסופו באונס ולכן חייב.   
הרב דרור- זה גופו החידוש, שלמרות שהחש"ו שמרו- חייב, כי השור לא מפוקח.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **תוס'** | **נמו"י** | **רש"י** |
| **שמירה** | טובה | לא טובה | טובה |
| **חש"ו** | ר"ל- מוריד. ר"י- מעלה | לא מעלים ולא מורידים | מורידים |
| **בסיס המח'** | האם הנזק מיוחס לשולח/לחש"ו | האם זו רוח מצויה/אינה מצויה | האם זו רוח מצויה/אינה מצויה |

# מחלוקת רבי ורבנן

"הכשרתי מקצת נזקו, חבתי בתשלומי כל נזקו"- אחד חפר ט' ואחר השלים ל-י'- האחרון חייב. מח' האם גם על מיתה וגם על נזיקין- כרבנן. או רק על מיתה- גם לרבי. [לחז"ל היתה הנחת יסוד ברורה שלבור ט' אין אפשרות להמית].

ב"ק נא.  
החופר בור תשעה, ובא אחר והשלימו לעשרה - אחרון חייב; רבי אומר: אחר אחרון למיתה, אחר שניהם לנזקין.   
שיטת רבי  
רבי נשען על סברא- אין הגיון שהראשון כבר לא יהיה מחוייב בנזק שעשה.

**החילוק בין בור ט' לבור י'**1. בכמות הנזק. ואז בכל בור צריך לבחון האם הנזק שנוצר שייך לבור המדובר.   
2. **נזיקין ומיתה אלו 2 נזקים שונים לחלוטין**. (הסברא- נזיקין זה לא החוב שנוצר, אלא עצם הקלקול וההרס שצריך לתקן).   
א. במיתה יש ביטול מוחלט של מציאות הניזק (בע"ח שמת או כלים שנשברו). בנזק רק ביטול חלקי.  
ב. בור ט'- '**אב** לנזיקין'. בור י'- '**אב** למיתה'. סימן שלכל אחד מהם יש הגדרה אחרת לחלוטין, כמו שיש בין קרן לרגל.   
לכן בבור ט' יש פטור על מיתה, כי מיתה אינה 'נזק גדול', אלא דבר שונה לחלוטין. גם אין דבר כזה שומא ביכולת של הבור, זה דבר מוחלט. כל נזק שיקרה בבור הכי מינימלי- כלול בו וחייבים עליו.

**ט' שהושלם ל-י'**לרבי, שניהם חייבים בנזיקין-  
א. בשווה.   
ב. ע"פ שומא- נזק המגיע מ- ט' בלבד- שניהם חייבים. נזק המגיע מ- י'- רק השני. קשה להגדיר זאת באופן מעשי.  
ג. הראשון חייב על 90% והשני רק על 10%, כמו היחס שלהם בעומק של הבור.

**סיבת החיוב של השני ע"פ רבי**   
1. הוסיף **פוטנציאל היזק** חדש לבור. עפ"ז כן יש מקום לשומא. דרך זו לא נראית.  
2. יצר כאן **בור חדש**-  
א. **בור אחד עם שני שותפים**- שניהם בעלים עליו לענין נזקין, אך המיתה בבעלות השני בלבד.  
ב. **2 בורות מופשטים**- בור ט' ובור י'. הנזיקין שייכים רק לבור ט', ומיתה רק לבור י'. זו הדרך היותר נראית.

שיטת רבנן  
הם נשענים על לימוד מהפסוקים: "איש בור"- אחד ולא שנים. "והמת יהיה לו"- לאחרון.   
1. זה **בור חדש**, בגלל אפשרות המיתה, ולכן רק השני אחראי על כל מה שיוצא ממנו.  
2. **אין כאן בור חדש**.   
א. האחרון מרכזי יותר כי הוא **הוסיף אפשרות מיתה**.  
ב. האחרון אחראי כי **הוסיף פוטנציאל היזק**.   
[ניתן לדייק זאת מרש"י ד"ה 'אחד ולא שנים'- המיעוט הוא רק לנזיקין, כי ממיתה לא צריך למעט, שהרי לא יצר שום בור הראוי להמית].

**ח' ו-ט'**ראשונים- שניהם חייבים בנזיקין גם לרבנן, ודאי לרבי.  
טור חו"מ תי- כל אחד לפי מה שחפר. (ב"י- זו סברת עצמו). הכוונה **באחוז היחסי מעומק הבור**. וכן נראה מערוך השולחן.

לרבי- החיוב הוא ביחס ישיר לעומק, ואין מקום לשמאות מה כל בור היה יכול להזיק בפנ"ע.   
לכן, בהשלמה ל-י', שניהם אחראים על הנזקים לפי יחס הבעלות שלהם, אך המיתה היא רק על השני.   
לפ"ז לא נכון לומר שאלו 2 בורות, כי אז ברור שהאחריות על נזיקין צריכה להיות משותפת**. אלא זה בור אחד וכ"א אחראי לפי האחוז היחסי שלו בבור. זו גם ההלכה למעשה**.

לרבנן-   
רא"ה- האחרון חייב. התורה הטילה את האחריות על השני כי הוסיף יכולת היזק.   
תוס' נא- שניהם חייבים. יש אפשרות להבין שזה כיוון שאין כאן בור חדש, או שכיוון שלא נוצרה כאן הגדרת היזק חדשה.

**טם טפח וסילק אבניו**ספק זה הוא רק לפי רבנן. לרבי אין דיון, כי גם לפני שסילק את הטפח, הם הפכו לשותפים.  
א. בור י' הוא בור חדש, לכן גם אם אטם, הוא עדיין שייך לו/ לא בור חדש ולכן כאשר כיסה האחריות חוזרת לראשון  
ב. ברור שזה לא בור חדש, הספק הוא- האם כיוון שכבר בטלו מעשי ראשון, האם חוזר להיות אחראי עליהם.  
לרא"ה- ברור שהספק הוא אפשרות ב. (וכן הטור). לתוס'- שני צדדי הספק נכונים.

**אחד י', אחד כ' ואחד ל'**לרבי- כולם חייבים, כי כ"א הוסיף בור מיתה מלא.   
[לפי הטור שהחיוב יחסית לבעלות- מה הדין בבור י' והשני הוסיף עוד 3 ט'?   
א. כל הוספת פוטנציאל נזק משמעותית לכן האחריות תהיה יחסית גם כאן.  
ב. אחרי שיש מיתה, שום נזק אינו משמעותי. לכן הבריתא דברה על תוספת של י', שהוא היזק מלא. [יתכן שהתשלום יהיה יחסי].

לרבנן-  
ל"ק- שניהם חייבים- אין בור חדש/אין יצירה משמעותית.   
ל"ב- האחרון חייב מחמת שהוסיף פוטנציאל היזק (אפשרות ג), ולא כי זה בור חדש/הוסיף מיתה.

**י' שעשאו י"א**  
ניתן ללמוד מקרה זה מל"ק בדיון גבי **סייד וכייד-**  
ל"ק- היה בו רק כדי להזיק, והשני גרם לו יכולת גם להמית.  
[ל"ב- לא היה בו כדי להמית וגם לא כדי להזיק, והוא יצר את שניהם].  
תוס' נא- שניהם חייבים, כמו במקרה של בור י', כ' ו-ל'.  
תוס י:- רק הראשון חייב, כמוסיף עץ לאש, שרק הגדיל את הנזק הקיים.  
רא"ה- השני פטור כי לא עשה כלום.

רבי- המיתה כבר היתה קיימת והשני הוסיף פוטנציאל היזק, לכן שניהם חייבים.  
רבנן- אין כאן בור חדש, רק תוספת לכן יש מקום להסתפק.

הסברא של רבנן ב-י' ו-יא-   
בור מיתה שונה מבור לנזיקין, לכן רק הראשון יהיה חייב, כהסבר הרא"ה, שכל הענין הוא הוספת היזק. דין זה נובע מסברא וא"כ הוא נכון גם לדעת רבי, שהרי לשיטתו הם נחלקו רק האם מי שהוסיף פוטניאל היזק לבור, יש לו אחריות מלאה על הבור, אך מיתה איננה משהו חדש ומיוחד מנזיקין.  
ע"פ מה שפסק השו"ע, נראה שנקט בשיטה זו-  
ט', י'- אחרון חייב.  
ח', ט'- שניהם.  
י', כ', ל'- כולם.  
אם לא סבר כרא"ה, למה לא הביא את המקרה של י' ו-יא'? סימן שבור מיתה אינו בור עם גדר מיוחד בפנ"ע.   
י כ- למה השני חייב? הרי לא גרם שינוי מהותי? חייבים לומר שהוא הוסיף בור שלם ולכן יש לו גם חיוב בפנ"ע. א"כ, זה לא בור של שותפים, זה כמו 2 בורות. והחלוקה בתשלום תהיה שוויונית.

**בור י' ואחד הגדיל ל- ק' ט'**  
כיוון שכבר היה בור עם יכולת מיתה, האחריות של האחרון לא יותר גדולה משל הראשון, לכן חייבים בשווה!   
[כמו שני אנשים שהדליקו אש משני כיוונים והיא התחברה והזיקה- שניהם חייבים בשווה].

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | **ח,ט** | **ט,י** | **טם טפח וסילק** | **י,יא** | **י,כ,ל** | **י,ק** |
| **רבי** | שניהם חייבים בנזיקין | הראשון חייב במיתה  ושניהן בנזיקין. | שניהם חייבים | שניהם חייבים | כולם חייבים | שניהם חייבים בשווה |
| **רבנן** | רא"ה-  רק השני חייב (כי הוסיף יכולת היזק) תוס'-  שניהם חייבים (אין כאן בור /היזק חדשים) | מח' האם הראשון פטור מהכל  או כן חייב בנזיקין | ספק האם רק השני חייב או שניהם | תוס' נא-  שניהם חייבים תוס' י-  רק הראשון |

# מסר שורו לחמישה בנ"א

מתקיף לה רבי זירא: ותו ליכא? והא איכא: מסר שורו לחמשה בני אדם, ופשע בו אחד מהן והזיק - חייב! היכי דמי? אילימא דבלאו איהו לא הוה מינטר, פשיטא דאיהו קעביד.

2 הנחות יסוד-  
1. חובת השמירה של הבעלים- כל בעלים חייב לדאוג שממונו לא יזיק. אם שמר כראוי- פטור.   
2. חובת השמירה של השומר- הוא נכנס תחת הבעלים. אם שמר כראוי- פטור. אם לא- חייב.   
[יש שמירה כדי שהממון לא יוזק, אלו דיני שומרים המפורטים בב"מ. כאן השמירה נועדה שהממון לא יזיק. יש מצבים שהומר מתחייב לשמירה גדולה מול הבעלים- שער שנפרץ בפני שור ברוח שאינה מצויה. הניזק לא יוכל לתבוע אותו אם הוא שומר שכר, כי שמר כראוי. אולם הבעלים יוכל לתבוע מהשומר לשלם את דמי השור, כי השור אבד ושומר שכר חייב בגו"א].

הבנה ראשונה- בלי החמישי א"א לשמור  
רק הוא חייב. רש"י- מדובר בשור שעסקיו רעים וצריך את כל החמישה לשמור עליו. [הו"א שזו הכוונה 'מקצת נזקו'].  
מה דין השאר? האם חייבים להמשיך לשמור אחרי שהוא עזב?   
אם סיכמו עם הבעלים היה שכל החמישה שומרים יחד, ואם לא, אין להם חובה לשמור- ודאי שהם פטורים.   
אם לא סיכמו, כל עוד השור לא מוחזר- עדיין חייבים לשמור. אולם ס"ס גם אם ימשיכו לשמור, השור לא יהיה שמור כי אין 5... בגמ' פשוט שאם הזיק- פטורים מלשלם.

אם הבעלים אנוס ויכול לשמור שמירה מועטה [למשל, רק לקשור אותו אך לא לסגור את הדלת], כי אין בשמירה את הכלל של 'או הכל או כלום'. אם לא שמר כלל והשור הזיק- כיוון שס"ס השור היה מזיק בכ"א- פטור.  
מכאן אלינו- מה הדין ב4 השומרים שנשארו? מסתבר שהם תחת הבעלים וחייבים להמשיך לשמור. אך אם הפסיקו לשמור והשור הזיק- ייתכן שלא חייבים לשלם, כמו הבעלים.  
הגמ' דוחה את ההבנה הזו. רש"י- כי זה לא 'הכשרתי מקצת נזקו' אלא **כל** נזקו.

הבנה שניה- גם בלעדיו הוא שמור  
מדוע מסר לחמישה?  
**א. רוצה שמירה של כולם יחד.   
ב. התכוון לומר שהם יסתדרו בניהם כיצד לשמור.**

ברור שאין צורך ממשי שכולם ישמרו יחד. אם אחד עזב והשאר המשיכו לשמור ואעפ"כ הזיק- כולם פטורים, כי זה אונס.   
זה לא המקרה בסוגיה.  
**צ"ל שאחרי שהראשון עזב, עזב עוד אחד ואז השור הזיק-**   
אם ברור שהבעלים רצו שכולם יהיו שומרים- **שכולם חייבים כי** **הם נכנסו תחתיו בשמירת השור**.  
רק במצב שגם הבעלים היה מתיר לו לעזוב- פטור.

רא"ש   
אלא דבלאו איהו נמי מינטר **מאי קעביד כלומר ופטור לגמרי**. וכגון שאחרים, לא סלקו עצמם משמירת השור כשפשע האחד ולא רצו לשמור יותר, וכיון שנשארו בשמירת השור ויכולין לשומרו בלא האחד **הן חייבין והוא פטור שהרי מסר לכולן שורו לכל מי שיכול לשומרו ונתרצו לשומרו אפילו בלא חברם** אבל אם אמרו לו אם אינך רוצה לשמור גם אנו מסלקים עצמינו משמירתו כולן חייבין   
  
**'מאי קעביד'- והוא פטור לגמרי.**  
אם רצה שכולם יחד יהיו שומרים- ברור שרק מי שעזב חייב, שהרי כולם נכנסו תחת הבעלים והוא פשע. זה לא המקרה כאן.   
מסר לכולן שורו- הבעלים. **כוונתו היתה שמכולם יחד תתקיים השמירה**. **אחד פרש והשאר לא מיחו בו**. כעת כאילו יש הסכם שמירה חדש, ש**רק ה-4 שנשארו נכנסו תחת הבעלים.** לכן אותו אחד שעזב- פטור.   
**אולם אם אחרי שעזב השאר מיחו בו- כולם חייבים בשמירה וכל מי שלא שמר- חייב, כולל החמישי.**

רמב"ם נז"מ ד,ז   
מסר שורו לחמשה ופשע בו אחד מהן ויצא והזיק, אם אינו משתמר אלא בחמשתן זה שפשע בשמירתו חייב, ואם משתמר בשארן אף אלו הנשארין חייבין. **'מאי קעביד'- ולכן גם הוא חייב, כמו כולם**.   
אם השאר שמרו- מדוע חייבים, הרי זה אונס! לכן חייבים לומר ש**עוד אחד מהנשארים גם לא שמר- והוא חייב.**

**הרמב"ם והרא"ש נחלקו באומדנא של הבעלים**-   
הרמב"ם- הבעלים רצה שכולם יכנסו תחתיו, לכן אין הו"א למה הוא פטור.   
הרא"ש- לא היה אכפת לו כיצד תתבצע השמירה.

אם רק הרביעי עזב- הוא חייב. למרות שהשמירה לא תועיל. השאר חייבים להמשיך לשמור, אבל לא חייבים לשלם. מכאן שהרמב"ם דיבר במקרה שכל השאר עזבו יחד עם החמישי. כי אם לא- מדוע השאר חייבים?

שו"ע חו"מ שצו סעיף ז  
מסר שורו לחמשה בני אדם, ופשע בו אחד מהם ויצא והזיק, אם אינו משתמר אלא בחמשתן, זה שפשע בשמירתו חייב;   
ואם משתמר בשאר, אף אלו הנשארים חייבים.   
ויש מי שאומר דהני מילי כשאמרו: כיון שאינך רוצה לשמרו גם אנו מסולקים משמירתו, אבל אם לא נסתלקו משמירתו, הוא פטור והם חייבים.

השו"ע הביא את הרמב"ם בסתם ואת הרא"ש כי"א.   
[ניתן לומר שהמח' בפרשנות של שתיקת השאר- האם היא אומרת שהם הסכימו להסכם חדש, או שמבחינתם המצב נשאר על עומדו].

2 חשבונות נוספים בסוגיה-  
1. הדיון בין השומר לבעלים.  
2. האם יש מקום לשקלל את דין ערבות בין השומרים- שלמרות שלא נכנס תחת הבעלים, עדיין יש לו ערבות עם כולם להשיב את השור. [פתחי תשובה- עיין ש"ך לעיל סימן ע"ז ס"ק א', מבואר שם דהיינו דפטור מדין מזיק, אבל מ"מ חייב מדין ערב היכא דאין להם לשלם, ודלא כהרב רמ"א ז"ל בתשובה סי' כ"ז ע"ש. ולפ"ז ה"ה וכ"ש ברישא היכא דאינו משתמר אלא בחמשתן דזה שפשע חייב, אם אין לו לשלם מחויבים הנשארים לשלם מטעם ערבות, וצ"ע]:

# מרבה בחבילה

מתקיף לה רב ששת והא איכא: מרבה בחבילה!   
היכי דמי? אי דבלאו איהו לא אזלא, פשיטא! אלא דבלאו איהו אזלא, מאי קא עביד.

רש"י ורוב הראשונים- אחד הבעיר אש, ואחר הוסיף חבילה של חומר בעירה לאש ואז נשרף גדיש.   
  
הנחות יסוד   
1. 'בעלות על אש'- לא ברור שקיימת, גם אם חומר הבעירה שלו.  
2. גם אם קיימת, מי שלקח את הלהבות, כבר לא קשור לאש הראשונה.  
3. אחד הבעיר אש ליד גדיש ובא אחר והבעיר מהצד השני- גם השני חייב, למרות שהגדיש בכ"מ היה נשרף.   
4. לא מדובר שתוספת האש יצרה זירוז בבעירה של הגדיש.

'בלאו איהו לא אזלה'   
**האש שהשני הבעיר, התמזגה עם האש של הראשון עוד לפני שהגיעה לגדיש**. [מאירי- מי שיצא אשו ובא אחר והרבה סמוך לו בחבילות ונתלכד האש בחבילות ויצא לשדה אחר והזיק]-  
1. ללא השני, לא היתה האש של הראשון מגיעה לגדיש- רק השני חייב.   
2. גם ללא הראשון השני היה שורף- השני חייב.   
3. כ"א לא יכול לשרוף בפנ"ע ורק השילוב של שניהם יצר את היכולת לשרוף-   
א. הראשון פטור כי האש שהוא יצר לא היה בכוחה להזיק.   
ב. השני חייב כדין 'מלבה' או מגדיל בור ב' ל-ג'.

יש לברר- למה מקרה זה הוא פשיטא, ואילו בבור ט' וי' לרבי, ששניהם חייבים בנזיקין- הוא לא 'פשיטא'? רש"י מתייחס-  
פשיטא- ולמה הוה לן למיתנייה הרי הראשון לא סייע כלום דכל מה דשביק ליה מעמיא ואזיל **אבל חופר בור תשעה רוב מיתתו הוא עושה** אלא האחרון מקרבה.  
בבור, רובו נעשה ע"י הראשון, לכן זה לא פשיטא שהאחרון חייב.   
קשה- הרי גם באש צריך את הראשון. [אא"כ נאמר שרק האש של השני יכלה להזיק והוא לא צריך את הראשון. אך נראה שרש"י מחייב גם במצב ששתיהן לא יכולות וגם אז רק השני חייב].  
אלא זה ההבדל- בור ט' הוא מזיק והוא שותף ליצירה של המיתה של בור י' שנוצר ממנו, לכן זה לא פשיטא שרק השני חייב.   
אולם באש, האש של הראשון היא כלל לא מזיק, לכן רק השני הוא בעל הנזק ופשוט שרק הוא חייב.

'בלאו איהו אזלה'  
האש של הראשון יכלה להבעיר את הגדיש והאש של השני התלכדה איתה והזיקה-  
1. אם אין באש של השני כדי להזיק בפנ"ע- הראשון חייב.  
2. יש בכ"א כדי להזיק בפנ"ע-  
תוס'- הראשון חייב.  
הרשב"א, ר"פ- שניהם חייבים.

תוספות  
מאי קעביד- בכולה שמעתין **צ"ל מאי קעביד טפי מאחריני וישלם כל אחד חלקו** ואין לומר דליפטר דתניא פרק הפרה אחד החוקק בור לי' ובא אחר והשלימו לעשרים ובא אחר והשלימו לשלשים כולם חייבין אף על גב דבלאו איהו הוה מתה מיהו בזה צריך לדקדק וכי בשביל שהשליך איש עץ בתוך אש גדולה יתחייב **הא לא דמי אלא לאחד שחופר בור י' ובא אחר והשלימו לי"א**.

צ"ל- כי ההו"א היותר פשוטה לומר שהראשון פטור.   
"מאי קעביד" הראשון בעמוד שלנו, מוסב על האש [ולא על הבור]. מסברא רק הראשון חייב, כבור י' וי"א.   
קשה- למה בהו"א דימו זאת תוס' דימו לבור י' כ' ל'?   
**צ"ל שתוס' הבינו ש"מאי קעביד", מוסב על כל המקרים- גם על מסר שורו וחמישה שישבו על ספסל**. [אחרת לא מובן הדיוק]. וזו כוונתם- במסר שורו לחמישה וחמישה שישבו- כולם אחראים בשווה, כמו בור י' כ' ל'. ממילא גם ביחס לאש- לכאורה כולם חייבים. לכן הם שואלים- מה הסברא שהאחרון חייב, הרי זה כמו מוסיף עץ לאש.   
אם הם דיברו על על אש גדולה והשני הוסיף קיסם- ברור שרק הראשון חייב.   
תוס' באים לתאר את דבריהם במליצה- מדובר באש אדירה, אליה הוסיף אדם חבילה, ברור שרק הראשון חייב.   
הקושי שלהם הוא מבחינה לשונית.

האש של השני זרזה את שריפת הגדיש  
1. אין ביכולת האש של הראשון להזיק- רק השני חייב.  
2. כ"א מהן ביכולתה להזיק-   
לרשב"א- שניהם חייבים.   
לתוס'- יש לברר האם גם השני חייב.  
3. שניהם אין ביכולתן להזיק בפנ"ע אלא בשילוב- מבור ח' ו-ט' רואים, שכל תוספת של היזק תגדיר אחריות חדשה.

רמב"ם חומ"ז ו, יד   
**חמשה שהניחו חמשה חבילות על הבהמה** ולא מתה ובא זה האחרון והניח חבילתו עליה ומתה, אם היתה מהלכת באותן החבילות ומשהוסיף זה חבילתו עמדה ולא הלכה האחרון חייב, ואם מתחלה לא היתה מהלכת האחרון פטור, **ואם אין ידוע כולן משלמין בשוה**.

המקרה הראשון הוא מקרה של אדם המזיק, שהרי החבילה שהניח יצרה את הנזק. [זה לא גרמא, כי הנזק נוצר באופן מיידי. משך הזמן לא מגדיר נזק כגרמא, אם כבר מתחילת המעשה הנזק קיים בכוח וכל המעשה קורה בפעולה אחת. הרי גם חץ מזיק לאחר זמן].

אם אין ידוע- הכוונה שלא ברור מה היה מצבה לפני שהאחרון הניח את חבילתו, לכן כולם חייבים. מדוע אין כאן 'המע"ה'?  
כי **כולם שותפים ביצירת הנזק, אך יש ספק מי האחראי עליו, לכן כל השותפים חייבים לשלם**. כאן כבר אין 'אדם המזיק'.

# חמשה שישבו על ספסל

שלב ראשון- נסיון להקביל את 'חמישה שישבו' ל-'הכשרתי מקצת נזקו'  
  
מתקיף לה רב פפא, והא איכא הא דתניא: ה' שישבו על ספסל אחד ולא שברוהו, ובא אחד וישב עליו ושברו - האחרון חייב, ואמר רב פפא: כגון פפא בר אבא! היכי דמי? אילימא דבלאו איהו לא איתבר, פשיטא! אלא דבלאו איהו נמי איתבר, מאי קעביד..

רב פפא מעמיד את הבריתא במקרה של פפא בר אבא. רש"י- בעל בשר.   
**1. בלעדיו לא היה נשבר**- ברור שרק האחרון חייב. ולכן זה לא המקרה של המשנה.  
[מדובר שהאחרון לבדו לא יכול לשבור אותו, שהרי הספסל לא נשבר מהחמישה, ומישהו ששוקל יותר מ-5 בני אדם הוא לא מקרה מצוי].  
לשבירת הספסל הביאה ההצטברות של כולם יחד. הם גם לא אנוסים- יכלו לקום כאשר הוא התיישב.   
  
**2. בלעדיו גם היה נשבר**- 'מאי קעביד'- א. הוא פטור וכולם חייבים. ב. תוס'- כולם חייבים, כולל אותו.   
מתי ? אם נשבר לפני שהתיישב- ברור שהוא פטור.   
א. **הנזק** **התחיל להיות בפועל**, אך לא נשבר לגמרי וישיבתו גרמה לשבירה גמורה.   
ב. **פוטנציאל הנזק קיים.** למרות שבפועל הספסל לא נשבר, אם ימשיכו לשבת- יישבר בבת אחת.  
[למה שהאחרון לא יהיה חייב לבדו על הכל, או לפחות על ספסל סדוק?]   
**ב-1 הם לא מזיקים כלל, כי ישיבתם לא היתה גורמת לנזק אף פעם, ב-2 הם 'אדם המזיק' בכוח/בפועל.**

מדרג אדם המזיק-  
1. ישב ונוצר מיד.  
2. ישב והנזק יווצר לאחר שעתיים. מחד- הנזק עדיין לא קיים ורק כובד גופו מביא אותו (מעשה היזק שלא בגרמא).   
מנגד- מהסוגיה מדוייק שהוא כן אדם המזיק. [שהרי בנזק שנוצר בגללם אחרי שעתיים, אם האחרון לא היה בא- ודאי שהיו חייבים]. **מכאן שהאפשרות למנוע נזק- הופכת אותו להיות 'אדם המזיק'**.   
[הסבר שני- החיוב נובע מהמשך המצב של הפעולה הראשונה].  
3. אונס המונע אותו מלקום ולמנוע את הנזק- פטור, כי הוא לא מוגדר כעושה מעשה.   
[על הצד שני, שזה המשך של העשיה הראשונה- גם כאן הוא יהיה חייב].   
4. ישב ונוספה אבן- חייב, כי הוא 'אדם המזיק', שהרי יכל לקום ולא קם. [על הצד השני- כאן צריך להיות פטור..].   
5. ישב ובא אחר וישב לידו-   
א. שניהם חייבים- האחריות מוטלת על שניהם.   
ב. הראשון פטור- 1. הראשון לא היה מזיק בפועל עד שהגיע השני, לכן נראה שלשני יש יותר אחריות על הנזק.   
2. כיון שרק מישיבת השני נוצר נזק, הישיבה של הראשון לא הגדירה אותו 'אדם המזיק', לכן רק השני מוגדר 'אדם המזיק'.   
6. ראשון מזיק אחרי שעתיים והשני אחרי שעה- גם הראשון חייב, כי הוא מזיק בכוח.

ישב ואינו יכול לקום מחמת דומם  
א. גרמא- הוא לא מונע את ההיזק אך גם לא יוצר אותו.   
ב. אדם המזיק פטור מאונס כזה (תוס').  
ג. זה לא 'אדם המזיק'- הוא רק ממשיך את הישיבה שלו, שאינה מעשה היזק.

שלב שני- פרשנות הבריתא  
  
סוף סוף מתניתא היכא מתרצא? לא צריכא, דבלאו איהו הוי מיתבר בתרי שעי, והשתא איתבר בחדא שעה, דאמרי ליה: אי לאו את, הוי יתבינן טפי פורתא וקיימין. ולימא להו: אי לאו אתון, בדידי לא הוה מיתבר! לא צריכא, דבהדי דסמיך בהו תבר. פשיטא! מהו דתימא כחו לאו כגופו דמי, קמ"ל דכחו כגופו דמי, דכל היכא דגופו תבר, כחו נמי תבר  
  
הגמ' דוחה את הנסיון להקביל את הבריתא למשנה, אך עדיין מתקשה בהבנה הפשוטה של הבריתא, שבכ"מ לא תהיה מקבילה למשנה, אפי' אם רק האחרון חייב.

1. בלאו איהו הוי מיתבר בתרי שעי, **והשתא איתבר בחדא שעה** - החידוש שרק הוא חייב.  
א. כי הם יצרו נזק רק בכח ולא בפועל.   
ב. הם פטורים למרות שיכלו לקום כאשר הוא הגיע.  
[לא בהכרח ששני הדיונים בגמ' היו ברצף אחד. ייתכן שרב פפא ניסה להעמיד את הבריתא כקשורה למשנה, ואחרי שנדחה, הביאה הגמ' הסבר ישן לבריתא].   
ג. כי הישיבה שלו יצרה היזק חדש.

ולימא להו: אי לאו אתון, בדידי לא הוה מיתבר! - מה הוא אומר?  
הטענה שלו- שבכ"א היה הספסל נשבר בגללם ולכן הם 'אדם המזיק'.   
האם הגדרת 'אדם המזיק' היא רק על משהו בפועל, או אפילו על משהו בכוח?  
הגמ' אמרה שאם הוא בא להתיישב זה 'פשיטא'-   
על הצד שהיכולת שלהם לקום מגדירה אותם 'מזיקים'- הגמ' לא מובנת, כי היא שואל פשיטא על מה שאח"כ פשוט לה הפוך!  
**לכן צ"ל שהאמירה 'פשיטא' היא רק במצב של היזק בפועל, אם רק בכוח- זה לא פשיטא ועל זה גמ' לא דיברה**.

2. **בהדי דסמיך להו תבר**-   
א. מיד כאשר נסמך נשבר. [וזה שונה ממקרה שהיו יכולים לקום ולא קמו].  
קשה- ס"ס יכלו למנוע את ההיזק, אם היו קמים ברגע שהוא התיישב.  
ב. רש"י- הוא נסמך עליהם ולא יכלו לעמוד.   
קשה- למה הם פטורים? הרי אדם המזיק חייב באונס.   
וכיצד בכלל ייתכן שאדם אחד מונע מהם לקום? האם יש גבול למעשה שאדם צריך לעשות ע"מ לא להיות אדם המזיק, מעבר לו האדם נקרא אנוס, או שהם מחוייבים לעשות כל מעשה להתנגד אליו ואם לא עשו חייבים?

מהלך הסוגיה  
  
סוף סוף מתניתא היכא מתרצא?- מה המקרה עליו דיברה הבריתא, שלא רק האחרון חייב. [עד עכשיו היה מדובר שהחמישה לא היו יוצרים נזק וישיבת האחרון גרמה לנזק ופשוט שרק הוא חייב].

לא צריכא, דבלאו איהו הוי מיתבר בתרי שעי, והשתא איתבר בחדא שעה- האחרון חייב והם פטורים. זה כבר לא פשיטא, כי הם גם מזיקים בפוטנציאל. [אם הם לא יגרמו להיזק כלל- זה לא פשיטא, לכן זה לא המקרה של הבריתא. זה גם לא המקרה של המשנה, כי הם לא יצרו אפילו 'מקצת הנזק'].

דאמרי ליה: אי לאו את, הוי יתבינן טפי פורתא וקיימין- זהו תיאור מציאות ולא טענה בפועל. וזה אומר שכיוון שהיתה להם אפשרות לקום לפני שהספסל נשבר, הם לא 'אדם המזיק'.

ולימא להו: אי לאו אתון, בדידי לא הוה מיתבר- **כיוון שס"ס היתה להם יכולת לקום ולא קמו וגם בלעדיו היה נשבר, לכן הם גם 'אדם המזיק',** ואין חילוק בין שבירה מיידית לשבירה לאחר זמן.   
מה הדין במקרה שהישיבה שלהם בפנ"ע **לא** היתה מביאה לשבירה. האם גם לאחר שהאחרון הגיע, המשך הישיבה מגדירה אותם כמזיקים?   
**מהגמ' עצמה אין ראיה. אולם מתחילת הסוגיה משמע, שאם הראשון יכול לקום, גם הוא אדם המזיק, ושם זה 'פשיטא'.**   
יוצא שאלו סברות מנוגדות באותה סוגיה! [כי מה שפשוט לגמ' ברישא, לא פשוט לה בסיפא...].

לא צריכא, דבהדי דסמיך בהו תבר- בפשט, הוא נשבר מיד עם סמיכתו ולכן הוא חייב. [מכאן שאם נשבר לאחר זמן- רק הם חייבים]. מדוע הם פטורים? הרי יכלו לקום! וגם אם נגיד שישב בפתאומיות ולכן הם פטורים, הרי אדם המזיק חייב באונס.  
[ניתן לומר ע"פ הסברא השניה דלעיל, שזה המשך של המצב הקודם, שם הם לא היו מוגדרים 'אדם המזיק'. כדי להיחשב 'אדם המזיק', צריך חוסר לגיטימציה של המשך הישיבה. אולם הלשון בגמ' לא כ"כ מסתדרת].

פשיטא! מהו דתימא כחו לאו כגופו דמי, קמ"ל דכחו כגופו דמי, דכל היכא דגופו תבר, כחו נמי תבר- עד עכשיו היה ברור שאין חילוק בין גופו, לכח כובדו של האדם, אז מה החידוש? נראה שהגמ' רוצה לחדש, שיש כאן משהו אחר שזה לא הוא אלא כוחו- מהו?

שיטות הראשונים

רש"י  
**המציאות- הם ישבו ולא היו מזיקים לעולם והוא בא ונסמך עליהם ולא יכלו לקום**. הוא חייב. פשיטא! קמ"ל שכוחו כגופו.  
הם פטורים- כיוון שהם לא יכולים לקום, הם לא עושים שום מעשה, לכן הם לא 'אדם המזיק'.   
**הוא חייב- כי ברגע שהוא מונע מהם לקום, הגוף שלהם הוא הכוח שלו, כאילו הניח חבילה**. וזה גופא החידוש, שהוא לא חידש משהו, כמו הנחת חבילה, אלא רק המשיך את המצב. לכן, אלמלא החידוש של הבריתא, לא היה חייב. [2 שהזיקו יחד, אחד ע"י מעשה והשני ע"י גרמא. הרי ללא השני, לא היתה תוצאה! זו ההו"א של הגמ'. והמסקנה- שהעושה חייב על הכל].  
הגר"א ברש"י- במקרה שהם **לא** היו מזיקים בפנ"ע והוא התיישב לצידם- אם רק הוא, למה העמידה הגמ' את הבריתא באופן שהוא נסמך עליהם, הרי גם אם לא נסמך, חייב! **נראה שכאן גם הם חייבים, גם בלי הסמיכה שלו, כי היו יכולים לעמוד. ואז יוצא שהגמ' חוזרת בה מההנחה הראשונה שלה**.   
[כי אם נאמר שהיכולת שלהם לקום מחייבת רק את האחרון- למה זה לא ההסבר בבריתא. ואם נאמר שזה פשיטא- זה לא כ"כ פשיטא, שהרי בהיזק של עוד שעתיים חייבים!]   
מתוך האוקימתא של הבריתא שמגדירה שיש להם אחריות לקום, סימן שחזרה בה. **לכן רק אם יכלו לקום, אף אם מצד עצמם לא היו מזיקים לעולם- חייבים.** **ואילו במקרה שנסמך עליהם- יהיו פטורים.**   
אם היו מזיקים לאחר שעתיים ואז נסמך- אם הפטור מצד גרמא, גם כאן זה גרמא. אך רש"י אמר שמוכח ש**גם כאן כולם חייבים**.

לסיכום-  
לא היו מזיקים לעולם והתיישב- כולם חייבים.   
אם היו מזיקים והתיישב- וודאי שחייבים.  
נסמך- בכל מצב הם פטורים והוא חייב.   
[הדוחק- ה'פשיטא' בתחילה היתה שרק אחד חייב, ובסיפא ששניהם חייבים].

רמב"ם חומ"ז ו, טו   
וכן חמשה שישבו על הכסא ולא נשבר ובא האחרון וישב עליו ונשבר אף על פי שהיה ראוי להשבר בהן קודם שישב הואיל וקירב את שבירתו האחרון חייב, **שהרי אומרים לו אילו לא נסמכת עלינו היינו עומדים קודם שישבר**, ואם ישבו כאחת ונשבר כולן חייבין, וכן כל כיוצא בזה.

1. בגללם היה נשבר אחרי שעתיים ובגללו אחרי שעה- הוא חייב. חולק על רש"י בהגדרת המסקנה של הגמ' בבריתא.   
2. בהדי דסמיך בהו תבר   
לח"מ- מדובר שהוא **סמך עליהם ומנע אותם מלקום, כרש"י**. זה מדוייק מהלשון- אילו לא נסמכת עלינו.   
**נחלקו במקרה שהם לא היו שוברים לעולם והוא נסמך עליהם- לרמב"ם פטורים** [וזה כלול ב'פשיטא', לכן הגמ' העמידה בשעה ושעתיים], ו**לרש"י חייבים**.   
גר"א- הרמב"ם גרס אחרת בגמ'.   
הם לא היו מזיקים לעולם והאחרון סמך- הוא חייב.  
הם שובר בשעתיים והאחרון בשעה- הוא חייב.   
פשיטא, קמ"ל הבריתא שמדובר שנסמך עליהם- כובד גופו לא הזיק, רק כובד גופם, וכיוון שכחו כגופו, כמו חבילה, חייב. [קשה- זה לא כתוב. גם רואים שע"פ הגר"א, לא נכון לומר שכל רגע יש להם יכולת לקום הם לא אדם המזיק. גם למה צריך להעמיד שקירב את שבירתו].  
בהדי דסמיך- נשבר מיד, לכן הם לא חייבים, כי לא היה להם זמן לקום. הרמב"ם נוקט כמו הגרסא שלפנינו.   
למה לא קמו לפני שהגיע? אם הוא כבר התיישב שונה ממקרה שעדיין לא?  
**אולי אדם המזיק מוגדר רק כאשר הנזק ממעשיו כבר התחיל לקרות בפועל**.

לסיכום-  
הם לא מזיקים האחרון התיישב- רק הוא חייב, גם אם הנזק יקרה לאחר זמן. (הגמ' לא חזרה בה). כי הם כלל לא אדם המזיק, כיוון שישבו בהיתר והאחרון חייב לקום.   
**הם שוברים בשעתים והאחרון בשעה- אם השני כבר ישב, הם צריכם לקום ואם לא– רק הם חייבים**.   
לכן הגמ' מעמידה בנשבר מיידית, ואז אין להם אחריות. [זה נכון רק ע"פ הסברא הראשונה, שישיבה בהיתר היא לא אדם המזיק].   
פשיטא שבנשבר מיידית הם פטורים!  
אלא היתה הו"א שהם 'קצת מזיקים' וגם הם חייבים, קמ"ל שרק הוא חייב.

פפא בר אבא  
בפשט- לשון מליצית למישהו כבד, שיכול לגרום לנזק לבדו, על אף שהחמישה שכבר ישבו לא הצליחו לגרום. לכן רש"י והרמב"ם לא הזכירו זאת.

רשב"ם ור"ת- מדובר באדם חזק. חייבים כי לא קמו. נראה שזה רק במציאות שסביר שיכלו לקום. אם זה מצב לא סביר- לא חייבים לעשות כל מאמץ לקום ופטורים.

א"א להעמיד בספסל שלא שייך להם, כי זה שואל שלא מדעת שחייב באונסים. ואז, גם אם הוא לא 'אדם המזיק', חייב באונס. אך גם אם מדובר בשואל רגיל, יש את הפטור של מתה מחמת מלאכה!  
לכן העמיד במקרה מיוחד, כמו פפא בר אבא, שלא נכלל בפטור הרגיל.  
עדיין קשה- בסופו של דבר, הספסל לא שאול לו וזה שואל שלא מדעת!

# פחת נבילה וטורח נבילה (י:-יא.)

בתחילה יש בירור על תשלומי הנזק, אח"כ יש 3 מקורות שהבעלים מטפל בנבילה. ולבסוף קושית רב כהנא והחלוקה שיש בין פחת נבילה לטורח נבילה.

חבתי בתשלומי נזקו. חבתי בנזקו לא קתני אלא בתשלומי נזקו, תנינא להא דתנו רבנן: תשלומי נזק - מלמד, שהבעלים מטפלין בנבילה.  
רש"י- אלא ב**תשלומי** נזקו **- דמשמע השלמה** שיטול ניזק את הנבילה וזה משלים לו מה שפחתתו מיתה.

המשנה נוקטת לשון תשלומים. הגמ' מדייק שזו לא השלמת הנזק. אם היה כתוב 'חבתי בניזקו'- משמע שהמזיק נוטל את הנבילה. אולם כתוב 'חבתי בתשלומי נזקו'- הניזק נוטל. מכאן שהבעלים מטפלים בנבילה.   
הנחה בסיסית היא, **שמעשה נזק אינה סיבה להפקעת בעלות.** אין סברא שבעקבות נזק כל שהוא, הבעלות על החפץ מופקעת מהבעלים**.** [קנין בשינוי מעשה שייך בגנב או בגזלן, לא במזיק].

1. התשלום כהשלמת הערך הממוני  
המזיק צריך לשלם את **ירידת הערך** של השור בעקבות הנזק. **הרגע הקובע לשומא הוא שעת המיתה**, שהוא דבר מוחלט. נ"מ לענין 'יוקרא וזולא' בין המיתה להעמדה בדין. לכן גם הטיפול בנבילה, שהוא תוצאת גרמא של הנזק, יהיה מוטל על הניזק.

קשה- לפ"ז לא ברור על מה הדיון בסוגיה, שהרי ברור שהאחריות על הנבילה היא על הניזק, והמזיק רק צריך לשלם את הפער.   
כן יש מקום לדון ב**נבילה שהסריחה**- האם זה המשך של מעשה הנזק, ולכן המזיק ישא בהפסדים, או שזו רק תופעת לוואי ועצם זה שנבילה שווה מעט, כי היא הולכת ומתקלקלת. [נניח שהשור נפגע ונזקק לשיקום, ומשום כך הוא אוכל פחות. ירידת השור במשקל אינה חלק מהנזק, היא רק תופעת לואי]. בכדי שגם על סירחון יהיה חייב, זה רק אם אנו רואים אותו כאילו ממשיך בפועל להזיק את השור גם אחרי מותו. לכן נראה יותר לומר שזה חיוב מדין גרמא.

2. התשלום כהחזרת המצב לקדמותו  
ההו"א היא ש**המזיק צריך להחזיר את המצב לקדמותו.** **"שור תחת השור"**- לשלם שור שלם ולקחת את הנבילה. כפי שאומר רש"י- בנזקו לא קתני - דליהוי **משמע שישלם שור גמור חי והוא יטול את הנבילה**. דין זה הוא בעל כורחם של שני הצדדים, וממילא האחריות על הנבילה, כולל יוקרא וזולא, מוטלת על המזיק כבר מרגע הנזק.

ק'- מעשה נזק אינו מעשה קנין, לכן הוא לא מקנה למזיק בעלות על הנבילה. א"כ, מה מפקיע את בעלות הניזק עליה?   
ת'- זה לא מצד קנין אלא מצד המציאות- **לניזק כבר יש השלמה לשור** לכן אין סיבה שימשיך להיות בעלים על הנבילה.   
ע"פ הבנה זו, **רק המזיק יהיה מושפע מכל שינוי בערך, כולל סירחון ויוקרא וזולא**. זה גם מסביר למה למסקנה צריך פסוק ללמד שהניזק אחראי על פחת הנבילה.   
ק'- למה הטיפול בנבילה כן מוטל על הניזק?   
ת'- אולי זה בדיוק מה שבא הפסוק לחדש- סיבת החיוב של המזיק היא השלמת הערך הממוני, כהסבר הראשון.   
מכאן שבמהלך הסוגיה יש שינוי מהותי מהרישא לסיפא!  
ק'- איך הפסוק מביא לשינוי כ"כ משמעותי של הבנת התפיסה של התשלום? גם לא ברור למה היא אומרת ש'לא נכון לומר שהנבילה של הניזק'. למה זה לא נכון? הרי אין חיוב של המזיק על הנבילה אלא על ההפסד הממוני.   
ת'- הצריכותא מלמדת, שגם אחרי הפסוק, לפחות הראשון, ההבנה לא השתנתה- שור תחת השור. אולם אעפ"כ האחריות מוטלת רק על הניזק וזו תימה גדולה.

הנבילה סוג של תשלום  
המזיק משלם 'שור תחת השור' ו**הנבילה עוברת לניזק כהתחלת התשלום** של המזיק. [אם המזיק הביא לניזק את הנבילה, ברור שכל שינוי במחיר מאותו רגע מוטל על הניזק]. זה מה שעומד בבסיס השאלה של רב כהנא. וזו כבר שאלת אחרת- ממה המזיק יכול לפרוע את חובו? בעיקרון ניתן לשלם בשלושה דרכים-  
א. קרקע מיטב. ב. כסף. ג. כל שווה כסף, אפילו סובין [אפי' בע"כ של הניזק].

קשה-  
1. האם לא נכון לחייב את המזיק לשלם דבר זמין? הרי כאן הוא יכול לומר לו 'הרי שלך לפניך'.  
2. בד"כ התשלום הוא בע"כ של הניזק, כאן הוא גם בע"כ של המזיק.   
3. מה חידש הפסוק, הרי הדין אומר שהוא יכול לשלם בכל שווה כסף שהוא!

א"ל רב כהנא לרב: אלא טעמא דכתב רחמנא והמת יהיה לו, הא לאו הכי, הוה אמינא נבילה דמזיק הויא, השתא אי אית ליה לדידיה כמה טריפות יהיב ליה, דאמר מר: ישיב - לרבות שוה כסף ואפילו סובין, דידיה מבעיא?

צ"ל שרב כהנא בא לשאול שאלת הבהרה- יש כאן מצב מסובך- מדין 'שור תחת השור', הנבילה הופכת להיות של המזיק ואין הפקעה של הבעלות של הניזק. הפסוק לא בא לחדש שהנבילה היא פרעון, את זה כבר אנחנו יודעים מ'ישיב'. נתינת הנבילה היא בע"כ של המזיק והיא לא מזומנת לניזק. אומר רב כהנא שכיוון שניתן לשלם בנבלה, סביר להחשיב אותה כפרעון, גם ללא הפסוק**.**

פחת נבילה  
מתרצת הגמ' כי **גזירת הכתוב נצרכת לפחת נבילה, שמוטל על הניזק**-  
רש"י- אלא לפחת נבילה - דהכי אמר רחמנא דמשעת מיתה קאי ברשותיה דניזק **ואם הסריח ופחתה דמים משעת מיתה ועד שעת העמדה בדין פסידא דניזק הוא** ומשלם ליה מזיק מה שהנזק הוי יתר על הדמים שהיתה נבילה שוה בשעת מיתה.

מה זה עונה על השאלה של רב כהנא? ברור שהפחת מוטל על הניזק!   
חייבים לומר, שגם אם הנבילה היא פרעון, זה רק משלב מסויים שממנו ואילך הכל מוטל על הניזק. אולם לפני כן, מסברא זה לא פשוט להטיל את האחריות על הניזק.   
חידש הפסוק שגם לפני שלב זה- האחריות על הניזק. [מהו אותו שלב ומה הסברא?].

יש ראיות שהנבילה אינה פרעון ואעפ"כ היא באחריות הניזק-  
1. הראב"ד מחלק בין הפסד מחמת סירחון, שהוא על המזיק. להפסד מחמת זולא, שהוא על הניזק. [עוד לפני הגדרת הזמן הקובע]. מנין לחלק בין שני סוגי ההפסדים?  
2. הרמ"ה מחלק בין פחת זולא- שהוא משעת הנזק, לפחת סירחון- שהוא משעה שנודע לניזק [כי יכל למכור]. אם נתינת הנבילה היא פירעון, מה המקום לחלק בין שני סוגי הפחתים?   
3. במשנה בדף לד., יש מח' למי הולך שבח הנבילה ('יוקרא'). ר"מ- לניזק. ר"י- חצי חצי בין שניהם.   
קשה- אם בשלב מסויים הנבילה היא פרעון, הכל צריך להיות שייך לניזק, מדוע שהמזיק יקבל ממנה משהו?

3. התשלום הוא סוג של צדק  
לפני גזירת הכתוב, נוצר ניגוד- **השעבוד מוטל על המזיק** מדין 'שור תחת השור', אך הוא לא חל בפועל. ומצד שני, **אין הפקעת בעלותו של הניזק** על הנבילה. ממילא נוצרת בעיה- **מבחינת הצדק, על מי מוטל הטיפול בנבילה?** על מי שעדיין בעלים, או על מי שמחוייב להשלים?

באה גזירת הכתוב, ש**הבעלים מטפלים** בנבילה. בעלים- ניזק. מטפל- נושא בעול.  **וכיוון שהכל ענין של צדק, יש מחלוקת בין הראשונים עד היכן היא מגיעה**-  
**סירחון**- ראב"ד- כיוון שזו תופעת לוואי של הנזק, צודק יותר להטיל את האחריות על המזיק.  
**זולא**- רמ"ה- ההפסד מוטל על הניזק כי היא בבעלותו. ראשונים- המזיק אחראי בשווה ולכן גם ישא בחצי מהזולא.  
**הזמן הקובע**- הוא הרגע שהודיעו לניזק, כי רק מאז מוצדק להטיל עליו את האחריות.   
**יוקרא**- ר"מ- רק של הניזק כי בעלותו עליה לא הופקעה. ר"י- במהות יש אחריות למזיק על הנבילה, לכן יקבל חצי מהיוקרא.   
  
[נזק שקרה רגע לפני שבת והמזיק הודיע לניזק אך לא יכל לטפל ונגרם נזק מסירחון- מח' על מי הנזק מוטל].

# טורח נבילה

דתניא: אם טרף יטרף יביאהו עד - יביא עדים שנטרפה באונס ופטור, אבא שאול אומר: יביא עדודה לב"ד; מאי לאו בהא קמיפלגי, דמר סבר: פחת נבילה דניזק הוי, ומר סבר: דמזיק הוי! לא, דכ"ע דניזק, והכא בטורח נבילה קמיפלגי; והתניא, אחרים אומרים: מניין שעל בעל הבור להעלות שור מבורו? ת"ל: כסף ישיב לבעליו והמת.

לטרוח- זה לא אומר שהוא צריך בעצמו להוציא את הנבילה, הוא יכול גם לשלם לפועלים.

היכן יניח אותה אחרי שהעלה אותה? בפשט הוא חייב רק להעלותה, לא יותר. רש"י.

ק'- לכאורה ברור שזה מוטל על המזיק, כי הוא גרם לשור להיות נבילה במקום שצריך ממון ע"מ להפוך אותו להיות נגיש.  
ת'- המזיק אחראי רק על מעשה נזק ישיר. נזק עקיף אינו מעשה היזק ולא ברור שהמזיק אחראי גם עליו.

מעמידה הגמ' שמדובר שגם מחוץ לבור הנבילה שווה 15, כמו מחוץ לבור. מחדש הכתוב שהמזיק צריך לטרוח- לא לפרוע, אלא להחזיר לניזק את ממונו למצב של רגע לפני הנזק.

גם כאן זה דיון מעין הדיון הקודם- **מה צודק יותר לעשות,** **וכאן הרבה יותר נכון לומר שזה מוטל על המזיק**, על אף שזה לא נזק ישיר, כי עליו מוטל להחזיר את המצב לקדמותו.

**טורח נבילה- היא שאלת תיקון הנזק**. **לכן, על אף שפחת נבילה מוטל על הניזק, 'בעלים מטפלים בנבילה', טורח הנבילה מוטל על המזיק, כי הוא צריך להחזיר את המצב לקדמותו.**

# אין שמין לגנב ולגזלן (יא.)

אמר שמואל: אין שמין לא לגנב ולא לגזלן אלא לנזקין, ואני אומר: אף לשואל, ואבא מודה לי.   
איבעיא להו, ה"ק: אף לשואל שמין ואבא מודה לי, או דלמא ה"ק: ואני אומר אף לשואל אין שמין ואבא מודה לי?   
ת"ש: דההוא גברא דשאיל נרגא מחבריה, תברה, אתא לקמיה דרב, א"ל: זיל שלים ליה נרגא מעליא, ש"מ: אין שמין. אדרבה, מדאמרי ליה רב כהנא ורב אסי לרב: דינא הכי? ושתיק, ש"מ: שמין. איתמר, אמר עולא א"ר אלעזר: שמין לגנב ולגזלן, רב פפי אמר: אין שמין. והלכתא: אין שמין לא לגנב ולא לגזלן, אבל לשואל שמין, כדרב כהנא ורב אסי.

סיכום  
מזיק- שמין לכו"ע.   
גנב וגזלן- שמואל, רב פפי והלכתא- אין שמין. ר"א- שמין.   
שואל- רב בהו"א סבר שאין שמין, למסקנה לא ברורה דעתו. רב כהנא ורב אסי- שמין. שמואל- אין הכרעה מה דעתו.

שורש המח'  
לכאורה לא ברור מה הדיון. אם החפץ קיים- א"צ בשומה, 'הרי שלך לפניך'. ואם לא- ודאי שצריך שומה.   
**אולי זה גופא הדיון- האם יש מצב שלא יכול לומר 'הרי שלך לפניך'.**הגמ' הביאה מקרה של גרזן שהושאל ונשבר ברשלנות. השואל לא יכול לומר 'הרי שלך לפניך', לכן רב חייב אותו לשלם נרגא מעליא- גרזן שלם/ערכו הממוני, רא"ש.   
יש לברר- 1. השברים עדיין שייכים למשאיל, שהרי לא יצאו מרשותו, למה לא נוכו מחשבון התשלום?  
2. אף על הצד שהשואל חייב לשלם גרזן שלם, למה הוא לא יכול לשלם את שברי הגרזן מדין 'ישיב'- אפילו סובין, שהרי הוא אחד מ-24 אבות נזיקין.

א"כ **רב- אין שמין את השברים**. **רב כהנא ורב אסי- כן שמין,** כיוון שהשואל לא קנה אותם. זמן השבירה הוא הקובע.

רש"י   
אמר שמואל - **מנהג דיינין הוא** שאין שמין לא לגנב ולא לגזלן שאם גנב וגזל בהמה או כלים ונפחתו אצלו אין שמין הנבילה **והשברים לבעלים** שיחזיר גנב הפחת אלא ישלם בהמה וכלים מעולים והשברים שלו.  
זה רק 'מנהג דיינים', כי שמואל אומר "אין שמין...", ואח"כ מוסיף "ואני אומר", סימן שהדברים הראשונים אינם שלו, אף שהוא מסכים איתם. וכיוון שלא נאמרו משמו של אמורא או תנא מסויים, סימן שזה מנהג הדיינים [שהיא הלכה רווחת בכל מקום ולא מנהג בעלמא, כפי שיש שרצו לומר בדעת רש"י].

אלא לנזקין - שמין כדכתיב **והמת יהיה לו**.  
לכאורה בנזיקין היכולת לשלם את השברים, נלמדת מ-'ישיב' לרבות סובין, ולא מהפסוק של 'והמת יהיה לו'!

תוספות ב"מ צו:  
ומפרש ה"ר שמואל דמשלם נרגא מעליא היינו ש**הפחת שהוזל משעת השבירה עד שעת העמדה בדין** הוי דשואל ומוסיף על השבירה כשעת העמדה בדין עד שישוה נרגא מעליא דמדמי ליה רב לגנב וגזלן דאמר שמואל בפרק קמא דבבא קמא (דף יא.) דאין שמין לא לגנב ולא לגזלן אלא לניזקין ורב אית ליה דאף לשואל אין והתם מייתי מילתא דרב אמילתיה דשמואל וכל ההלכה איירי התם לעיל מיניה בפחת נבילה דניזק הוי **ואמרו ליה רב כהנא ורב אסי דינא הכי דשברים ברשות משאיל הוזלו דשואל לא הוי כגזלן** דגזלן קני לגמרי גזילה בשינוי מיתה ושבירה ולהכי מהדר ליה שואל תברי ושמין לו כמה היו שברים שוין בשעת שבירה וממליא ליה דמי מאני **והוי פחת דמשאיל כמו דניזק**.

הבנה ראשונה ברשב"ם  
**שורש הדין הוא שגזלן קונה בשינוי**, כמופיע בסברת רב כהנא. [הגזלן קונה- 1. כבר לא יכול לומר 'הרי שלך לפניך'. 2. זה בע"כ של שניהם]. ממילא הקנין משעת השבירה, וברור שהוא משלם כנגד כל החפץ.  
שואל ודאי יכול לשלם בשווה כסף, כולל השברים. **'שמין'- כיסוי ירידת ערך השברים מהשבירה עד העמדה בדין** ['זולא'].   
יש לברר-  
1. למה לא מפורש בגמ' שזה גוף המח'- האם גזלן קונה בשינוי.  
2. שואל ודאי לא קונה בשינוי. אז ודאי שהוא צריך לשלם חפץ חדש, כמזיק רגיל, אז מה יש להסתפק לגביו?   
3. וגם על הצד השני- אם זה מצד קנין בשינוי, ברור מדוע בב"מ הסיקה הגמ' ששמואל סובר שגזלן קונה בשינוי. אך אם הדיון שם לא מצד הקנין בשינוי, כיצד יהיה מוכח משם שגזלן קונה בשינוי?

הבנה שניה ברשב"ם  
**עיקר הדיון הוא סיבת החיוב.** **גזלן- משום שהוא לקח את החפץ. המזיק- כי הוא קלקל את החפץ**.   
[לכן אומר רב שהגזלן מתחייב כנגד כל החפץ, כהתחייבות הקונה בתשלום כנגד החפץ שמשך. זמן העמידה בדין הוא הקובע, כי הגזלן מחוייב ועומד והוא יכול לשלם את השברים].   
גבי שואל יש מח' על מי מוטל הפחת- ירידת ערך השברים מזמן השבירה לשעת העמדה בדין. למ"ד שמין- על הבעלים. למ"ד אין שמין- על השואל.

בב"ק צד. יש דיון האם שינוי במקומו עומד. שמואל פוסק כרשב"א ששינוי במקומו עומד, והגמ' מקשה עליו איך מנגד הוא סובר שלא שמין לגנב ולגזלן. מתרץ רבא **ששמין לגזלן, בהכחשה שלא חוזרת**. אצלנו הגמרא לא מביאה את כל הדיון אלא רק את מסקנת הדברים.   
קשה- איך למדה הגמ' שלשמואל שינוי קונה, הרי הדיון הוא רק על מי מוטל הפחת!

1. זה גוף הדיון. אם שינוי קונה- הפחת על הגזלן. אם לא קונה- על הבעלים. וזו הכוונה- אין שמין לגזלן, כי שינוי קונה.   
קשה- א. זה לא נאמר בפירוש. ואם שינוי קונה- זה בע"כ של הגזלן והפחת שלו, ואם לא קונה- על הבעלים.  
ב. בשואל שינוי לא קונה. (וכך נקטו התוס' בב"ק צו), אז מה יש להסתפק גבי שואל האם שמין או לא.

2. גזלן הוא 'לוקח'- לכן מתחייב כנגד כל החפץ וממילא לא יצטרך להחזיר אותו והוא קנוי לו.   
שואל יש לברר האם דומה יותר ללוקח, כי החפץ אצלו ע"מ שישתמש בו והוא חייב עליו באונסים. או למקלקל, כי החפץ עדיין ברשות הבעלים.   
**לכן שואל זו הגדרת ביניים- מתחייב כנגד הכל, אך בשעת הדין ינכו לו את מחיר השברים, בין יוקרא בין זולא**.   
[למרות שאין שמין לשואל והשברים של המשאיל, אם הם השביחו, השואל מרוויח, כי התחייב כנגד כל החפץ השאול, כמו במזיק, אלא שבנזיקין יש את דין 'והמת יהיה לו', מה שלא קיים בשואל].  
**נ"מ- השואל לא יוכל לומר בע"כ של המשאיל שהוא משאיר את השברים לעצמו.**

3. בניזק השברים שלו מדין 'והמת יהיה לו'.  
גזלן מתחייב כנגד הכל- משום כך השברים שלו, כי לא ייתכן שהבעלים יקבל גם את השברים וגם את השווי המלא.

[אם הדיון הוא מצד 'שינוי קונה' בגזלן, אין מקום להסתפק בשואל. בדף צד רואים שאותו הדבר הגורם לאחריות הממונית, הוא הגורם לדין שינוי קונה. או שההשלכה היא המשך של הסברא, או שזו הנ"מ].

ריב"ם  
וכן פי' ריב"ם אלא שהוסיף ופי' דפליגי אפילו היכא דליכא פחת דלרב שנשבר כלי ברשות שואל פותחין לו שישלם לו דמי נרגא מעליא ואין מלמדין אותו לשלם השברים ומ"מ אם רצה לשלם השברים בחשבון ישלם אבל לרב כהנא ולרב אסי מלמדין אותו לשלם השברים כיון שהם ברשות משאיל.

ריב"ם מסכים לרשב"ם, רק מוסיף עוד נ"מ- האם הבי"ד ימליץ לו לשלם חפץ שלם [מצד יראת שמים, כדי שתשובתו תהיה מעולה] או יתן לו לשלם את השברים. כמובן שא"א להכריח אותו, כי מדינא הוא יכול לשלם בסובין.

אם שורש סברת הרשב"ם היא מצד 'שינוי קונה', כיצד ריב"ם הוציא את דבריו מתוך דברי רשב"ם? הרי שינוי קונה או לא, זו הלכתא, כיצד מתוך זה יוצא דיון ממה הוא צריך לשלם לכתחילה?   
צ"ל שהוא הבין כהסבר השני, שהכל הוא דיון אחד- האם הגזלן הוא 'לוקח', לכן משלם כנגד כל החפץ, וממילא גם נמליץ לו לשלם כעין שגזל, גם אם זה לא לעיכובא. והנ"מ היא רק לענין הפחת.

והא דאמר בירושלמי מנין שאין שמין לא לגנב ולא לגזלן ואמר ר' אבא בר ממל **חיים שנים ישלם ולא מתים** עד כאן בגניבה בגזילה מנין א''ר בון והשיב [את] הגזלה אשר גזל **לאו היינו שישלם לו חיים ממש** בהמה אחרת ולא סובין אלא **ה''ק חיים שנים ישלם שאם עודם חיים והוזלו יחזירם כמו שהם** אבל הוזלו מתים צריך ליתן פחת א''נ חיים שישלם הכל משלם בלא פחת וכן משמע בירושל' דקדושין א''ר אבא בר ממל חיים שנים ישלם ולא מתים משמע דבפחת נבילה איירי...

הלימוד מהפסוקים  
רשב"ם- **את מה משלם**.  
תוס'- **ממה משלם**. וכן ניתן לראות בתוס' אצלנו בסוגיה-  
גנב וגזלן שאני משום דכתיב אשר גזל **כעין שגזל הלכך צריך להחזיר הגזילה או דמיה ולא סובין** ... והיינו טעמא דגנב וגזלן קנו מיד כשהוציאו מרשות בעלים אבל מזיק לא נתחייב אלא כמו שהזיק וה"ט דמ"ד אף לשואל כיון דחייב באונסין נמצא שקנאו משעה שהוציא מיד הבעלים והדמים הוא דנתחייב כמו גנב וגזלן.

לפי תוס', שזה גם הפשט בגמ', הגזלן משלם כעין שגזל, כי לקח את כל החפץ אליו, המזיק לא לקח, לכן צריך לשלם את החסרון ואפילו מסובין, ובשואל יש להסתפק. ['קנו'- הכניסו תחת חסותם]

איך מכאן למדה הגמ' ששינוי קונה? גזלן משלם- כי לקח את הכל. לכן גם שינוי קונה. וממילא אין מח' בין הרשב"ם לתוס'. **כולם מסתובבים סביב ההגדרה הבסיסית של גזלן- מי אחראי על הנבילה**. אם משלם כנגד הכל, היא שלו. בב"ק צד. יש דיון האם משלם את ערכו המלא. ריב"ם- זו המלצה. תוס'- זו חובה.

רש"י  
1. אצלנו בסוגיה- צריך להחזיר בהמה וכלים מעולים. בפשטות כדעת תוס', או כריב"ם בהשבה המעולה שימליץ לו הבי"ד.   
אם כן- למה שמין למזיק, הרי אין שם גזירת הכתוב ויכול להחזיר סובין? לכן רש"י נועץ את הדין במהות- ג**זלן הנבילה שלו וקנה בשנוי. מזיק- חייב לתקן והאחריות על הניזק**. [ולכן הוא לא מבסס את הקושיה על דין 'ישיב, אפילו סובין'].

2. ב"ק צד- בגזלן אין שמין את הנבילה, אלא 'שלהם תהא'. לכאורה שמואל לא אמר שהיא שלו, אלא רק שישלמו בהמה מעולה.   
נראה לומר, שרש"י הבין שכיוון שלהם תהא, לכן צריך לשלם בהמה שלימה. או שכיוון שהם משלמים בהמה שלימה, ממילא הנבילה שלהם תהא.

רא"ש  
לכאורה יש בדבריו סתירה- הלכה כמו רב כהנא ורב אסי ששמין לשואל כמו למזיק.   
1. ב"ק פ"א י"א- ומיהו מעות יכול ליתן לו **דמה לי הן ומה לי דמיהן** כיון שיכול לקנות בהן כעין שגזל אבל לא דבר שיצטרך לטרוח ולמוכרו ולקנות בדמים כעין שגזל. 'אין שמין' זה לא רק לענין הפחת אלא גם ממה משלם. **כתוס'**.  
2. ב"מ פ"ח ה- פירוש **שיחזיר לו השברים** באותו ענין שיוכל לקנות בהן נרגא מעליא. ואם הוזלו השברים בין שבירה להעמדה בדין הפחת על השואל. א"כ הנ"מ היא רק שאלת הפחת ולא ממה משלם. **כרשב"ם**.

1. **בב"מ הוא דן בנ"מ לענין הפחת, ובב"ק לגבי מה משלם, וזה מהחילוק שיש בין שואל לגזלן**-  
גזלן מתחייב בפחת וקונה בשינוי ורב משליך זאת גם על שואל. אך את דין 'כעין שגזל', שלא כתוב בשואל, הוא לא משליך, למרות הדמיון, כי שם אין גזירת הכתוב.   
2. אם גם בשואל יש הגדרה ממה הוא משלם, א"כ שואל קונה בשינוי [כי לאחר ששילם את דמי החפץ, ממילא השברים שלו], והרי קיי"ל ששואל לא קונה בשינוי! משום כך, השואל הוא לא ממש 'לוקח', כגזלן, לכן שם לא תהיה את הנ"מ של הפחת.

רמב"ם   
גניבה א, טו   
מי שגנב כלי ושברו או פחתו או נשבר או נפחת מאליו אין שמין לו הפחת אלא רואין כמה היה שוה הכלי ומשלם לבעלים שנים בדמיו והכלי השבור יהיה לגנב, וכן כל כיוצא בזה, ואם רצו הבעלים ליטול הכלי השבור וישלם להם הפחת והכפל שומעין להן.

גו"א ב, טו   
גזל כלי ושברו אין שמין לו הפחת אלא משלם דמיו **והכלי השבור של גזלן,** ואם רצו הבעלים ליטול הכלי השבור נוטלין ומשלם הפחת, שזו תקנה היא לבעלים ואם לא רצו בה הרשות בידן, וכן כל כיוצא בזה.

[זו אותה הלכה, רק שבגניבה הוסיף שזה בין נשבר מאליו בין נשבר בידיים]. חז"ל תקנו שאין שמין לגזלן. לכאורה הכוונה שמשלם את כל הכלי ולא רק את ההפרש. אז למה שהבעלים יוכלו לקחת את השברים, הרי גזלן קונה בשינוי!

מ"מ- וצ"ע למה לא קנה הגזלן בשינוי מעשה **ואולי בששמו עליו**- השינוי שעשה הגזלן לא היה משמעותי.  
כלי שרק ניזוק, עדיין שמו עליו- היה צריך לשלם רק את הפחת, קמ"ל שמשלם את הכל.

ניתן לדייק זאת מלשון הרמב"ם **והכלי השבור של גזלן** ולא אמר "והשברים"- בשברים ודאי שקנה בשינוי ומשלם הכל.  **בנזק, שהכלי נשאר בעינו- יכול לשלם רק את ההפרש.**

3 מקרי נזק  
1. נזק קטן (כמטבע שנפסל)- 'הרי שלך לפניך'.   
2. כלי שבור- יחזיר וישלם את הפחת, מדין 'אין שמין' שהיא לטובת הנגזל, לכן אם רצה ליטול את השברים- רשאי.  
3. שינוי גמור, שברים- קנה אותם ומשלם חפץ שלם.  
  
הרמב"ם הבין כך את הגמ' בב"ק צד- יש מצבים של פחת בערך החפץ שנגזל, אך זו לא סיבה ששינוי קונה. לכן ע"כ שדברי שמואל מתבססים על תקנה כזו שאין שמין לגזלן. וגזלן קונה בשינוי מלא, של שבר, וזה בע"כ של הניזק.   
[הגמ' למדה כך- הגזלן חייב להשיב את מה שלקח. ברישא- הכלי עצמו. במציעתא- הכלי והפחת. בשלישי- כל ערך הכלי. אומרת הגמ' כי במקרה שאין כלי, ההחזרה מתקיימת בכסף ממילא יוצא שהגזלן קנה בשינוי. זה הירושלמי].

**א"כ הרמב"ם סובר ככל הראשונים, רק חידד את מצב הביניים של כלי שבור, ונכון לומר שגם הראשונים יודו לו.**