

"כל שחבתי בשמירתו – הכשרתי את נזקו"

(נזקי אש לעומת נזקי שור ובור)

הרב דניאל מילר

א. מבוא

הכלל המצוטט למעלה בכותרת, המופיע במשנה בדף ט'¹, מבואר בגמרא שם באופן זה: "ת"ר: כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו, כיצד? שור ובור שמסרן לחרש שוטה וקטן והזיקו – חייב לשלם, מה שאין כן באש".

נתבונן בעזה"י במשמעות הכלל המוזכר ובדרך ביאורו בברייתא הנ"ל המצוטטת בגמרא. כמו כן, מתוך בירור הדין המיוחד הקיים במקרה בו אדם מוסר שור או בור או אש לידי חירש שוטה וקטן (להלן: חש"ו), נבחן מה מאפיין את נזקי אש לעומת נזקי שור ובור. שכן, יש מקום לומר, שהאבחנה בין אש לבין שור ובור הינה מקרית בלבד, ונובעת מההתנהגות השונה של חש"ו כאשר בידיו שור ובור לעומת מקרה בו נמסרת לו אש. אך ניתן לומר, שאבחנה זו אינה מקרית כי אם מהותית, הכרוכה בשוני המהותי הקיים בין סיבות החיוב של נזיקין אלו, וכפי שיפורט במהלך הבירור.

והנה בברייתא המופיעה לאחר סוגיה זו ומסכמת את החומרות הקיימות באבות, מוזכרת גם האבחנה הזו כביטוי לחומרת האבות. לשון הברייתא²: "ת"ר: חומר בשור מבבור, חומר בבור מבשור... חומר בשור מבאש, חומר באש מבשור. חומר בשור מבאש – שהשור משלם כופר, וחייב בשלשים של עבד, נגמר דינו אסור בהנאה, מסרו לחרש שוטה וקטן חייב, מה שאין כן באש. חומר באש מבשור – שהאש מועדת מתחילתה, מה שאין כן בשור. חומר באש מבבור, וחומר בבור מבאש. חומר בבור מבאש – שתחילת עשייתו לנזק, מסרו לחרש שוטה וקטן חייב, משא"כ באש". מכאן, הלכה זו של מסרו לחש"ו והשוני הקיים בין מסר אש לבין מסר בור ושור היא מהותית, ומהווה אחד הביטויים המגדירים את תכונת האב וסיבות חיוביו כמשתמע באופן ברור מהיות הלכה זו מוזכרת בחומרות האבות.

ב. דין המשנה וחידושו

זה ברור, המשנה הקובעת כי "כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו" באה להוסיף לנו הלכה שלא ידענוה מן המשנה הראשונה של הפרק, שאם לא כך – מה לי תוספת זו. והנה, פשט לשון המשנה הוא, כי חייב אדם בנזקי מה שהיה תחת אחריותו והיה עליו לשמרו. כך בפשוטו תבואר המשנה – כל מה שחייב אדם לשמרו, חייב בתשלומי נזקיו.

ויש אפוא לתמוה: וכי אין דבר זה כלול כבר בחובת הנזיקין ותשלומיהם המבואר במשנה הקודמת², המסיימת את סיכום אבות הנזיקין וקובעת כי הצד השווה שבאבות³ הוא כי "שמירתן עליך". ברור, מסברא, כי קיים יחס ישר בין חובת השמירה לבין חובת התשלומים. הבעלים חייב,

¹ דפים ט'–י"א.

² דף ב'.

³ עניין זה של הצורך בצד שווה והנלמד ממנו, טעון בירור בפניע. בחלקו יבואר מושג זה ומשמעותו לקמן בע"ה, ואכמ"ל טפי.

כי חובתו היא חלק מאחריותו על נכסיו כמתבטא גם בחובת שמירתו עליהם⁴, וממילא, הטלת חובת שמירה על אחר כוללת בתוכה גם אחריות נזקית כחלק בלתי נפרד, כמבואר במספר סוגיות. ממילא, כאמור, מה מחדשת משנה זו?

מסתבר לומר, כי ישנה מציאות מיוחדת שאינה כלולה בדין המשנה הראשונה. האבחנה הבסיסית היא בין שני מצבים: מצב בו מוסר לשומר ראוי, ואחריותו עוברת לשומר, ומצב בו מוסר למי שאינו ראוי למלא כלל את תפקידו כשומר, כתינוק בעריסה וכיו"ב, שאז אחריות הראשון במקומה עומדת שהרי כלל לא מסר לשומר. א"כ, המשנה הזו מבארת מצב שלישי, בו הוא מסר לשומר, אך למרות זאת – אחריותו לא סרה, כיון שהיה אחראי קודם המסירה וממשיך בה גם בעת היותו אצל השומר. כך תבואר המשנה; כיון שנתחייב בשמירתו, הוא עדיין מזומן לשלם בהמשך על אף שלכאורה כבר מסר לאחר. כך משמעות לשון רש"י⁵ (אך מביא שני הסברים להבנת המושג "הכשרתי"), וכך לשון הנימו"י⁶: "כל שפשעתי בשמירתו הראויה לו... כגון שמסר לחרש שוטה וקטן... הריני כאילו הכשרתי את נזקו וזמנתי להזיק ואני חייב לשלם".

דנה עתה הגמרא מהי מציאות זו בה נתחדשה ההלכה, וממילא, ההתבוננות בדין הברייתא – כפי שיבואר – היא המבררת את הכלול במשנה.

המקרה הנידון, הוא של מסירת המזיק לחש"ו. מעמדו של חש"ו כשומר הוא מעמד מיוחד, שהרי התנהגותו אינה צפויה ואינה שגרתית. לכן, בשלב הראשון בו דנה הגמרא על הבנת הברייתא, ומעמידה באופן בו – במקביל – השור הנמסר הוא קשור, הבור מכוסה, והאש היא בצורת גחלים, מקשה על כך הגמרא⁷: "מאי שנא הכא, ומאי שנא הכא". ודוק, שאלת הגמרא אינה מדוע חייב בבור ושור או מדוע פטור באש; שאלת הגמרא היא על השוני ההלכתי. כלומר, אפשרי כך ואפשרי כך, אך השוני בין המקרים הוא התמוה. שתי האפשרויות האלו נובעות מהעובדה שמעמדו של חש"ו כשומר אינו מוחלט. מחד, הוא מתפקד כשומר וא"א לומר שמסירה לו כשומר אינה מסירה, ומאידך, התנהגותו בלתי צפויה וסברא יש שהמוסר עדיין אחראי, למרות שהמזיק תחת החש"ו ובאחריותו.

בשלב זה אנו רואים אפוא את יסוד המשנה – אחריות המתמשכת גם כשהועבר ונמסר לשומר. עניין זה מתקיים במסירת שור ובור לחש"ו, אך באש – הלכת המשנה אינה קיימת⁸.

ג. בירור דעת ריש לקיש

כאמור, היות ולריש לקיש פטור במוסר גחלת, הרי שבשור קשור ובור מכוסה – חייב (בשמוסר לחש"ו), ודנה הגמרא בטעמו של דבר. מדייקים תוס' ורשב"א (ועוד), כי למרות שהניסוח בשאלת הגמרא הוא "מאי שנא" וכפי שבואר לעיל, הרי שמלשון תירוץ הגמרא נשמע כי עיקר הקושי הוא,

⁴ הדברים המוזכרים בזאת הינם סיכום קצר המתמצת את מקור חובת האדם בתשלומי נזק, כביטוי לאחריותו על נכסיו. בעלותו כוללת אחריות המורכבת מחובת שמירה מחד ומתשלומי נזק מאידך. יש מקום לברר עניין זה כשלעצמו, אך אכ"מ.

⁵ ד"ה "הכשרתי את נזקו".

⁶ דף ד'. מדפי הרי"ף, ד"ה "מתניי כל שחבתי" וד"ה "הכשרתי את נזקו".

⁷ דף ט':

⁸ אמנם ממילא יש להעיר, מאחר והאוקימתא של המשנה היא רק בשור ובור – מה טעם מוזכר כי באש אינו כך? למה להזכיר מתי אין דין המשנה נכון? ובעז"ה יבורר בהמשך.

ש"בשניהם היה להם ליפטור"⁹. כך עולה מלשון התירוץ, אף שסברה יש – כפי שדוקדק בלשון "מאי שנא" שבקושיה – שלא לבאר כך בהכרח. זו נקודת המוצא בשאלת הגמרא, וטעמה – כי החירש שומר כראוי. כלומר, ודאי שהחש"ו אינו ככל האדם, אך די היה לי בכך שבאופן כללי הוא לא ישנה מצב קיים אלא ישאירו כפי שהוא, לא יתיר קשר השור ולא יסיר כיסוי הבור. לכן אחריות המוסר תסור כשמוסרו לחש"ו.

מתרצת הגמרא, כי "שור דרכיה לנתוקי, בור דרכיה לנתורי, גחלת כמה דשביק לה מעמיא עמיא ואזלא". האם הגמרא חוזרת מהבנתה בקושייתה? זה לשון רש"י¹⁰: "והוה ליה לאסוקי אדעתיה שאפילו אין החרש מתירו סופו להתיר את עצמו, הלכך שמירה רעועה היא ואפילו התירו חרש חייב בעל השור". מדבריו נשמע כי שור ישתחרר מעצמו בשלב מסוים, וכן יוסר כיסוי הבור בשלב מסוים, ולכן חייב כשמוסר. כלומר – הגמרא לא חוזרת בה מהנחת היסוד בקושייתה, לפיה החש"ו לא יתיר את הקשר של השור, רק מחדשת כי יש כאן שיקול נוסף: הקשר יותר מעצמו.

תוס' חולק על רש"י, ומבאר כי הגמרא חוזרת בה בתירוצה מההבנה הראשונה וסוברת שהחש"ו כן יתיר את השור. מקשה תוס'¹¹ על רש"י: "פרש"י אפי' בלא חרש דרכו לנתוקי מאליו וכן בור דרכו לנתורי מאליו, וקשה דע"כ בקשרו ובכסהו כראוי מיירי כדפירש ולקמן (דף נ"ב). תנן כסהו כראוי פטור". נוסף ונבאר בקושייתו: אם הקשר יותר מעצמו – יש פשיעה בעצם מסירת השור, שהרי מסר שור שקשרו אינו יציב ועלול להשתחרר. כיון שכך, מה לי אם מסר לחש"ו או מסר למי שאינו חש"ו, סוף סוף – הקשר אינו קשר וכאילו מסר שור הנראה שמור אך אינו שמור כלל! ועוד, מה לזה ולדין המשנה?

להבנת שיטת רש"י, נתבונן בדעת הרמב"ן.

הנה, המאור בפרק ה'¹², טוען כי גדר מיוחד יש לבור ולפיו אין לדון בו לפי הכלל של 'תחילתו בפשיעה וסופו באונס'¹³. הרמב"ן¹⁴ חלוק עליו, ומפנה לסוגיין להוכיח שכן דנה הגמרא בבור לפי הכלל של 'תחילתו בפשיעה וסופו באונס'. תורף דבריו: אכן, הקשר יותר בפני עצמו, ומכסה הבור יוסר לבדו, אך בפועל לא זה מה שהתרחש כי החש"ו התירו והסירו. ומדוע חייב? כי תחילתו בפשיעה (=מסירת קשר שיותר) וסופו באונס (=התרתו ע"י החירש). טוען אפוא רמב"ן, הנה לנו בבור דנים לפי הכלל האמור, ומסיים שזו גם דעת רבנו שלמה (=רש"י).

ויש להעיר בדבריו: האם המשנה באה רק לחדש כי 'תחילתו בפשיעה וסופו באונס' חייב? ואם כן, מה לזה ולמסירה לחש"ו בדווקא, שהרי הלכה זו נכונה גם אם הניחו ברה"ר באופן הנ"ל, ובא חש"ו והתירו. ועוד צריך עיון על עצם השימוש כאן בכלל של 'תחילתו בפשיעה וסופו באונס'. תוס' לקמן¹⁵ מלמדנו (וכן בעוד ראשונים), כי השימוש בכלל הנ"ל נכון רק כשהאונס נגרר ונגרם מהפשיעה. וסברת דבריו ברורה, שהרי מה טעם חייב במקרה זה, סוף סוף – אונס רחמנא פטריה.

⁹ לשון תוס' ד"ה "בשור קשור".

¹⁰ בד"ה "שור דרכיה לנתוקי".

¹¹ ד"ה "שור עביד לנתוקי".

¹² דף כ"ב: בדפי הרי"ף.

¹³ בדף ב': טוען הרשב"א (ד"ה "אבל במחוברת") שיתכן כי הכלל של 'אין עונשים מן הדין' המוזכר בחז"ל בנוקי בור, מיוחד הוא לבור בגלל גדרו המיוחד (כמפורט ברשב"א) ולא לשאר הנויקין. ויש לבחון מה המאפיין את בור וממילא קובע בו הלכות שונות מבשאר אבות הנויקין.

¹⁴ בדפי הרי"ף שם במלחמת ה'.

¹⁵ דף נ"ב: בד"ה "ושכחי גמלים".

אלא ע"כ חיובו אינו על האונס אלא על הפשיעה שקדמה לה, והיא גורם החיוב אף שלבסוף נעשה הדבר בפועל באונס. וממילא, זה נכון רק כשהפשיעה היא גורם האונס. האם נכון לומר כך במקרה דנן? וכי הגורם להתרת הקשר ע"י החש"ו הוא הפשיעה שהיתה במסירת השור הקשור בקשר העלול להינתק?

ועוד צ"ע: הרי זה ברור שהשימוש בכלל זה נכון רק כשהאונס הוא אכן אונס ולא כהמשך הפשיעה. כדוגמא, אם הניח אדם את שורו במקום לא שמור, המוקף בגדר שהפרוץ מרובה בו על העומד, ובא השור ופרץ את העומד והזיק – וכי נאמר שיש לדון כאן לפי כלל זה של 'תחילתו בפשיעה'? סוף סוף זו פשיעה ארוכה, שהרי השור מעולם לא היה שמור. מפורשת סברא זו לקמן¹⁶ בעניין חתרה הבהמה וכו', וכן בעניין מכסה בור¹⁷, וקובעת הגמרא כי "כולה פשיעה היא"¹⁸. ממילא הכא, היות והשור נמסר כשהוא קשור בקשר שאין בו ממש, א"כ הוא נמסר לא שמור, ודי לחייב על כך. מה לי שבסוף החש"ו מתירו? גם בלא השימוש בכלל הנידון, יש לחייב.

צריך אפוא לבאר את רמב"ן באופן שונה (דוק בלשון רש"י¹⁰ כי אכן משמע כך, כפי שיפורט), ומקור הרעיון מונח בדברי החזו"א¹⁹. כוונת רש"י היא כי הקשר יותר לא מחמת חולשתו כי אם מחמת התנהגות השור שתגרום אט אט לרפיון הקשר עד להתרתו, אך בפועל – החש"ו התירו. והנה, אם השור היה נותר ברשות בעליו, היה דואג הוא לעיתים לבדוק אם יש צורך לחזק קשר זה, אך עתה עם מסירתו לחש"ו כבר מנוע מלעשות כן. ממילא, הפשיעה אינה בעצם המסירה – שהרי מסר שור הקשור – כי אם בכך שמפסיק כבר לבדוק הקשר. לפנינו אפוא מציאות שתחילתה בפשיעה וסופה באונס; תחילתה בפשיעה בכך שמסר באופן שכבר לא בודק, וסופה באונס בכך שהחש"ו התירו. והנה, מכיון שהפשיעה אינה בעצם המסירה, שהרי השור היה קשור כשנמסר, הרי שאין כאן פשיעה ארוכה. ומאידך, נגרר האונס מהפשיעה, שהרי אם היה ממשך לבדוק – החש"ו לא היה מצליח להתירו בלא שהעניין יתגלה לבעליו.

וזהו הכלול בדין המשנה. שהרי אם היה מניחו ברה"ר באופן כזה, ובא חש"ו והתירו – אין לחייבו על כך, כי סוף סוף אונס הוא. אך עתה שמסרו לחש"ו – אחריותו היא להמשיך ולבדוק, ולכן האונס מחייבו, כי מה שהתחייב בשמירתו ממשך את אחריותו גם לאחר המסירה לחש"ו.

ומה בין שור ובור לאש? כי אש, אין בכח התנהגות החש"ו להשפיע על התפשטותו. תוס' מבאר – כאמור לעיל – באופן שונה. שלא כדעת רש"י הסבור שבדעת ריש לקיש החש"ו לא גורע את המצב הקיים בעת השמירה אך הבעלים חייב כפי שפורט לעיל – תוס' לא מבאר כך. ז"ל התוס'¹¹: "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 דכמה דשביק לה חרש מעמיא עמיא ואזיל". כלומר, חזרה בה הגמרא ממה שסברה בקושייתה וסוברת כי החש"ו בהתנהגותו הלא מצויה עלול לגרוע ולהתיר הקשר ולהסיר הכיסוי (אך לא ללבות הגחלת).

כך פירוש המשנה: החידוש כאן הוא באחריות הקיימת מכח המסירה, שהרי שור קשור מוגדר כשמור וככזה הוא מסרו לחש"ו השומרו. והנה, אם היה מניחנו קשור ברה"ר, הרי שהניחו כשמור ברה"ר, ואין לחייבו אם יגיע חש"ו ויתירו (ומה שהחש"ו התירו, זהו מעשה של החש"ו ולא של

¹⁶ דף נ"ו.

¹⁷ דף נ"ב.

¹⁸ ומכאן לביורר סוגיית צריפא דאורבני בבבא מציעא דף מ"ב. ואכ"מ.

¹⁹ בבא קמא סי' י"ב ס"ק ה'. החזו"א דן בדעת רמב"ם ואנו נדון בכך ברמב"ן.

הבעלים, ואין הבעלים כתובת לתשלומים אף שהחש"ו עצמו פטור). אבל עתה כשמסרו, היות ויתכן והחש"ו יגרע – הבעלים מוגדר עדיין כאחראי, אף שמעשה ההתרה הוא של החש"ו. זהו פירוש המשנה: אחריותו הקודמת מתמשכת גם לאחר מסירתו לחש"ו, למרות שהחש"ו משמש כשומר. החשש שיגרע, לא מסירה האחריות המקורית. מה שאין כן באש. כיון שאין אפשרות שהחש"ו יגרע את מצב הגחלת, ממילא אחריות הבעלים מוסרת עם המסירה.

שתי הערות יש להעיר עם סיכום בירור דעת ריש לקיש, הן לרש"י לדרכו והן לתוס' לדרכו. הראשונה – השוני בין שור ובור לבין אש, הוא אינו מהותי ואינו נגזר מהמאפיין את נזקים אלו, כי אם נובע מצורת התפשטותם ומהתייחסות החש"ו אליהם. לכן יש לתמוה מדוע בדף י' מובא דין זה כביטוי לחומר בשור מבאש (עניין שכבר הוזכר לעיל). השניה – בגחלת, לו יצויר שהחש"ו כן השתמש בו, הבעלים פטור. וסיבת הדבר בפשטות, כי התנהגותו היא כרוח שאינה מצויה, ולכן פטורים הבעלים. נבחן בהמשך אם אכן זו הנקודה.

ד. בירור דעת רבי יוחנן

רבי יוחנן פוטר אף בשלהבת. כך לשונו: "ולר' יוחנן דאמר: אפילו מסר לו שלהבת נמי פטור"⁷, מסיקה הגמרא "דכוותה הכא בשור מותר ובור מגולה". הנה ברור כי הדיון אינו רק סביב הבנת דעת רבי יוחנן, כי אם בהסברת העמדת המשנה לפי דרכו של רבי יוחנן. וזאת אף שרבי יוחנן כלל לא אמר דבריו בהסברת משנה זו.

מקשה תוס'²⁰: יתכן ומה שרבי יוחנן פוטר גם בשלהבת הרי זה מחמת שהוא משווה גחלת לשלהבת, וממילא המקבילה בשור ובור היא – שור קשור ובור מכוסה, וסובר כמו דעת ריש לקיש והמבואר בו וכדלעיל.

מתרץ תוס'²⁰ (וכעין זה ברשב"א²¹): "וי"ל 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 אע"פ שעשה שמירה קצת ובהאי סברא פליג אריש לקיש". בזאת (לביאור זה בראשונים), חלוק רבי יוחנן על ריש לקיש: לרבי יוחנן החש"ו עשה שמירה, אי אפשר לכן לחייב את המוסר כשמסר לחש"ו שור קשור, כי מסר לשומר מתאים. לכן ע"כ (בהנחה שמשנתנו היא משנת רבי יוחנן גם כן) הברייתא המבארת את משנתנו ומחייבת בה במוסר לחש"ו שור ובור, אפשרית להעמדה רק בשור מותר ובור מגולה. אם כך יש לעיין, סוף סוף הרי במוסר שור מותר חייב גם אם הניחו ברה"ר, שהרי לא שמרו (לשון רשב"א²²): "וכי נקט שמסרן לחרש שוטה וקטן, כ"ש אם לא מסרן להם, כיון שהשור מותר והבור מגולה", מדוע חייב כשמסרו לחש"ו? צריך לומר ברור, שחש"ו – גם אם "עשה שמירה" כלשון תוס' – אינו שומר שגרתי; מעמדו כשומר שונה וסגנון התנהגותו אינו כזה המאפשר למוסר לו לסלק אחריותו עם מסירתו ונתינתו לו. זהו דין המשנה המבואר בברייתא; אחריותו אינה סרה בעת נתינתו לחש"ו, כיון שחב בשמירתו – מכשיר את נזקו. מה שאין כן בשלהבת, ובוזה דיו בהעברתה ליד חש"ו כדי להיפטר מאחריות נזיקין.

²⁰ ד"ה "ולרבי יוחנן".

²¹ ד"ה "אילמא בשור קשור".

²² דף ט': ד"ה "אילמא בשור קשור".

יש אמנם להעיר כאן, מנין ברור כ"כ לגמרא – כפי שמדייק תוס' – שרבי יוחנן סובר שהחש"ו עושה שמירה ובוזה חלוק על ריש לקיש, הרי רבי יוחנן אמר דבריו רק בשלהבת. ושמא חלוק על ריש לקיש רק בדין שלהבת, אך כלל לא חלוק עליו בהתייחסות לצורת שמירת החש"ו וביחס לדין שור קשור ובור מכוסה. האם ישנה נקודה בדברי רבי יוחנן בשלהבת המחייבת להסיק כי חלוק על ריש לקיש ביחס לשמירת חש"ו? לפי המבואר עד כה לא מצינו לכך זכר, לכאורה. ויבואר אי"ה בהמשך.

עוד יש להוסיף ולדון בדברי רבי יוחנן. גם לדרכו, נראה כי ההבדל בין שלהבת לשור ובור הוא טכני בלבד, הנובע מצורת התנהגות שונה שמפתח החש"ו לשור ובור לעומת התנהגותו בשלהבת. האם, כפי שכבר הערנו מקודם בדעת ריש לקיש, כל זה כלול בחומר בשור מאש? ועוד צ"ע בביאור דברי רבי יוחנן. הנה, מה טעם פטור בשלהבת במקרה והחש"ו השתמש בה והזיק? נבאר כפי שביארנו בריש לקיש, כי כיון שאין זו התנהגות צפויה מצד החש"ו, היא זה – כלפי המוסר – כרוח שאינה מצויה, ופטור המוסר כי הוא אנוס. והנה, לשון המשנה לקמן²³ לא נראה כך. שהרי מפורש שם כי כשמסר לחש"ו, "פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים", ואם אנוס הוא, על מה ולמה חייב בדיני שמים? וכן דוק, כשהגמרא מנמקת שם מדוע רבי יוחנן מחייב בשמסר לו "גווא" (=קוצים), מוסבר כי "ההוא ודאי מעשה דידיה גרמו"²⁴. וכי זהו הנימוק? הרי לדרכנו, הנימוק הוא כי כיון שלא ה"צבתא" דחש"ו גורם לנזק, הרי שזו רוח מצויה וחייב המוסר על עצם מסירת הגווא. נראה שגם הרשב"א בסוגיין הבין ברבי יוחנן כפי שהראינו מהסוגיה לקמן. כך לשון הרשב"א²² בדעת רבי יוחנן: "ולר' יוחנן דפטר אפילו בשמסר לו שלהבת משום דצוותא דחרש קא גרים... משום דמעשיהן של אלו גרמו". וכי זהו הנימוק? הרי לאור מה שבואר עד כה, הנימוק הוא כי מסירת שלהבת לחש"ו היא כהנחת אש ברוח שאינה מצויה. משמע ברשב"א, כפי שדייקנו מהגמרא לקמן, כי סיבת הפטור היא – מחמת שזהו מעשה של החש"ו. וצ"ב בדבר. והנה, רואים ברשב"א אף טפי. הרשב"א מוסיף בדבריו דלעיל, כי "ה"ה בשור קשור ובור מכוסה דפטור משום דמעשיהן של אלו גרמו". לפי מה שבורר עד כה, מה שרבי יוחנן פוטר בשור קשור, ה"ז משום שהחש"ו עשה שמירה באופן שמספיק לשמור על שור קשור, לא יתירנו לשור, ולא יתיר השור את קישורו. לכן צ"ע בכוונת הרשב"א, שהמוסר פטור כי מעשי החירש גרמו להזיק, כי לכאורה, למבואר, סיבת הפטור היא כי אין זה באחריות המוסר.

ה. מה בין שור ובור לבין אש

היות והגמרא מגדירה את דין המשנה כדבר המאפיין את השוני בין שור לאש ("חומר"), נתבונן אפוא מה בין שור ובור לבין אש. נקדים, כי ודאי שנושא זה ראוי להתבוננות מקיפה יותר תוך עיון במספר סוגיות דרכן ניתן ללמוד את היסודות, אך נבחן כאן הערה אחת מתוך לימוד סוגיה מדף ו'.

דנה הגמרא בדין אבנו, סכיננו ומשאו (להלן: אסו"מ), שהניחם בראש גג ונפלו ברוח מצויה והזיקו בהילוכן באויר או בעת הינוחם על הקרקע, אם חייב ומטעם מה. מפרטת הגמרא את האפשרויות השונות, וקובעת כי במקרה והזיקו בהילוכן – הרי שזו תולדת אש. כך לשון הגמרא²⁵: "אי בהדי

²³ דף נ"ט:

²⁴ דף ס'.

²⁵ דף ו'.

דקא אזלי קא מזקי, היינו אש (רש"י²⁶: "דתולדה דאש היא") מאי שנא אש דכח אחר מעורב בו וממונך ושמירתו עליך, הני נמי כח אחר מעורב בהן וממונך ושמירתו עליך". לאחר מכן, דנה הגמרא בדין בור המתגלגל ברגלי אדם וברגלי בהמה, תולדה דמאי הוא. והנה, בפשט הגירסה בגמרא אין דיון על נזק הנעשה בשעת הגלגול עצמו (כדרך שדנה הגמרא בכעין זה באסו"מ, כפי שצוטט לעיל).

מעיר על כך בתוס', וכותב בזה²⁷: "בכל הספרים כתוב אי בהדי דקא אזלי קמזקי כחו הוא, ופירש הקונטרס דלא גרס ליה וטעמא משום דאמרינן לקמן בהמניח (דף כ"ז:): אין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים ובעל התקלה נמי אין לחייבו מטעם אדם המזיק אלא משום דחשיב כרוח מצויה והוי אשו". סוף דבריו צריכים בירור, שהרי אם הוי אשו – מדוע אין לגרוס 'אי בהדי דקא אזלי קמזקי, אשו הוא' (של בעל התקלה)²⁸. מבאר המהר"ם²⁹, כי כוונת תוס' היא שאליבא דרש"י אין לגרוס כך, לפי שזו אש שלא חייב עליה "דלא חשיב ליה כרוח מצויה", וסברא כזו יש גם בתוס' רבנו פרץ³⁰ בסוף דבריו בשם הר"י.

ויש לעיין, מה טעם אין חייב על אש זו. האם בגלל שאדם שעושה זאת מדעתו אינו חשיב כרוח מצויה? קשה לבאר כך, שהרי מדובר כאן גם באופן שהמזיק בהליכתו תוך כדי גלגול אינו עושה זאת בידיעתו, שהרי אין דרכם של בני אדם להתבונן בדרכים, כפי שתוס'²⁷ מעיד בתחילת דבריו. משמע, משום שהאדם אינו יכול באופן מהותי – בין מדעתו ובין שלא מדעתו – להיחשב כרוח מצויה.

והנה, בהמשך דברי התוס' משמע שבעל חיים כן מוגדר כרוח מצויה לעניין אש. תוס' מסיק מסוגיית חררה³¹, כי הכלב הלוקח את החררה מחייב את בעל התקלה משום אש כי "כלב לאו בר דעה הוא אבל הכא המגלגל בר דעה הוא".

לכן נסיק: אדם אינו רוח מצויה כדי לחייב את מניח התקלה אותה גלגל אדם, כחיוב של אש. אך בעל חיים – כרוח הוא, כחלק מהמציאות הטבעית שהיה על המניח לקחתו בחשבון והוי רוח מצויה. לכן, זהו עניין עקרוני באדם, בידיעתו או שלא בידיעתו, מחמת שהוא "בר דעה" אינו רוח מצויה.

והנה בהמשך, לעניין בור, מצינו אבחנה שונה: בעניין אדם הדוחף את חברו לבור, מחלק תוס' בין מקרה בו דוחף בכוונה, שפוטר בכך את בעל הבור, לבין מקרה שדוחפו שלא בכוונה. בבור, אפוא, חיובו של בעלי במקרה ואדם אחר משתמש בבור זה לשם נזק, תלוי בכוונת האדם הדוחף לבור ומשתמש בו כמזיק. בבור האבחנה אינה בין אדם לבין בעל חיים, כי אם באדם עצמו בין מתכוון לאינו מתכוון.

ניתן בדרך זו לעמוד על שוני בסיסי הקיים בין נזקי שור ואש לבין נזקי בור. הנה בסוגיה לעיל דף ו'. בבירור הדברים הנלמדים מהצד השווה³² וכוללים בין היתר את נזקי אסו"מ ואת נזקי בור המתגלגל, במצבים שונים אותם בוחנת הגמרא, עולה, כי גדרם הוא גדר של נזקי בור שאינם

²⁶ שם ד"ה "היינו אש".

²⁷ שם ד"ה "לאיתויי בור המתגלגל".

²⁸ עיי'ש במהר"ם, מהרש"א במהדו"ב, מהר"ם שי"ף ועוד.

²⁹ על התוס' שם.

³⁰ שם ד"ה "לאיתויי בור המתגלגל".

³¹ דף כ"ג.

³² בעקבות לשון המשנה בדף ב'. "הצד השווה שבהן – שדרכן להזיק ושמירתן עליך".

שגרתיים, היות ויש בהם נתון נוסף שמברר שאינם בור לכל דבר. כן לשון הרא"ש³³ בסוגיה שם: "...ולי נראה דכל דין בור יש להם. תדע... הלכך נראה דעיקר תלמודא הוא מבור לחודיה... וכן מוכח מתוך התוספות... אלא ודאי כדפרישית דעיקר חיוביהו מבור". יסוד דבריו: 'הצד השווה' אינו כולל דברים הנוספים על האבות המנויים במשנה, שהן סיבות חיוב נזקין שונות. אין לבאר את הצד השווה כסיבת חיוב כוללת, שהיא סיבה המחייבת כל אב לעצמו, וממילא כוללת גם נזיקין נוספים הנלמדים מסיבה זו ואינם כלולים במשנה. האבחנה המהותית בין אבות הנזיקין קיימת גם בשלב זה כדבר בסיסי הנובע מעצם היותם אבות נזיקין שונים עם דינים מאפיינים הנובעים מהסיבות השונות המהוות את בסיס ההגדרה והחיוב של כל אב. אבל כיון שיש גורם חיוב משותף לכל האבות, מזה נסיק כי ניתן להרחיב את גדרי האבות בנוסף לכלול במקרים המסוימים של האבות, שהרי אם יש צד שווה, הוי אומר שמתוך השוואה בין האבות ניתן להרחיב ולמקד יותר את הגדרות האבות ואת סיבות החיוב שלהם.

ממילא, המשותף לאסו"מ המונח, לבור המתגלגל המזיק בשעת הינוחו וליתר המקרים, הוא בהיותם מתפקדים כמזיקים ומצד היותם תקלה. בא הצד השווה ומלמדנו אם יש מגבלות להגדרת המושג תקלה ומה הן.

כגון: בור, במהותו הוא תקלה. הימצאות בור במקום בו מהלכים וכיו"ב, מהווה תקלה ומפריע לשימושים הרגילים. אמנם, חייב על התקלה כאשר יש תוצאות היזק, אך יש שם מזיק לבור בעצם מציאותו. לכן בור מתגלגל, כיון שהונח כבור – זו תקלה, ותחילת עשייתו לנזק. וכן אסו"מ המונח בראש גג במקום בו יש רוח מצויה – מוגדר כתקלה, כי תחילת עשייתו, בהיותו בראש גג, היא לנזק. אמנם עדיין צ"ע, האם התוצאות מיוחסות אליו? האם מעשיו של עושה התקלה גרמו להזיק כפי שהזיקה? זו כבר שאלה נוספת, והיתה הו"א שכאשר ישנה תקלה ומעשיו לא גרמו לתוצאותיה לא יתחייב כבעל התקלה. דוגמא לדבר, בור המתגלגל המזיק כבור לאחר הינוחו, סוף סוף לא מעשיו גרמו בפועל לתפקודה של התקלה. לכן, "שור יוכיח". משור אנו למדים, בזכות הצד השווה המאפשר לימוד זה, כי תנאי זה של מעשיו גרמו לו אינו תנאי בחיוב נזק, וממילא אינו תנאי בתשלומי תקלה, בחיובי בור.

והנה, בעניין אסו"מ שהונחו בראש גגו והזיקו לאחר שהרוח המצויה הניחתם על הקרקע, הגמרא מתלבטת גם כן בכיוון זהה. מחד, הנה לפנינו תקלה, שהרי בעת הנחתן בראש הגג, כבר מוגדרים הם כתקלה (לשון רש"י³⁴: "דהא נמי תחילת עשייתן לנזק, דהוה ליה לאסוקי אדעתיה דסופו ליפול ברוח מצויה"). מאידך, "מה לבור שכן אין כח אחר מעורב בו" – מציאותה בפועל כתקלה היא ע"י כח אחר, ע"י הרוח. שמא, אפוא, אין לחייבו על תקלה כזו, כי בפועל היא מתפקדת כתקלה שלא מחמתו אף שהוא עשאה כתקלה בעת הנחתה בראש הגג. אומרת הגמרא על כך: "אש תוכיח". באש אנו למדים, שאף שבפועל התקלה לא נעשתה על ידו – הוא חייב. מכאן, אין הכרח בנזק שהוא יעשה ישירות ע"י בעליו, ולכן ניתן להגדיר אסו"מ כתקלה, כבור.

ולכאורה צ"ע. באש, האש שייכת לבעליה, למדליק את האש, והכח האחר אינו שותף בנזק ואינו מעורב בנזק כי אם בהולכתו בלבד. ממילא, מה אש תוכיח לנו?

³³ פרק ראשון, סי' א'.

³⁴ ד"ה "היינו בור".

ניתן לומר, שזו טענת התוס' בדף ה' ³⁵ וז"ל: "והא דקאמר בסמוך אש תוכיח שכן כח אחר מעורב בו וחייב ה"פ אע"ג דכח אחר מעורב בו וחשיבי ליה כאילו בעצמו עושה את הכל וחייב משום חיצו ה"נ אע"ג דכח אחר מעורב בו חשובים כאילו בעצמו עושה את הבור הזה בלא כח אחר".
ופירושו: כח אחר לא מגדיר את דרך עשיית הנזק כי אם את המזיק. אש, זהו מזיק שמזיק ע"י כח רחק, זהו מזיק המתפשט, וזה המיוחד שבו בהליכתו למרחקים, כמו חץ. ומדוע בכ"ז חייב בעליו? כי אש מלמדתנו כי גם הכח האחר הוא בבעלות המזיק, זהו חצו. לכן, כנגד הטענה שבגמרא שאסו"מ הזיק רק ע"י כח אחר בעת הינוחו ואולי לא נייחסה לבעל הבור, באה אש ומלמדתנו כי אין בכך חיסרון, שהרי אש במהותה זהו מזיק ע"י כח אחר ובכ"ז חייב וזה תחת אחריותו (כי האש – עם כחה האחר – שייכת למזיק). ממילא, ה"ה לאסו"מ שהונחו ע"י כח אחר.
יסוד זה, שהכח האחר לא מתייחס לצורת הנזק כי אם להגדרת המזיק ולאחריות בעליו על דבר הפועל במרחקים ובהתפשטות, בא לידי ביטוי בסוגיות נוספות, ואכ"מ³⁶.
ממילא, נחזור לאבחנה שבתוס'²⁷ בין אש לבור לעניין מעורבות אדם בהכנתם ובשימושם. טוען תוס', כשהכח האחר זהו אדם (המגלגל בור, אף שלא מדעתו) – אין להגדירו כאש של בעל התקלה, כי הוא אינו בעלים על האדם המניע את התקלה ומתפקד ככח אחר. אך כשבא אחר והשתמש בבור ע"י שדחף ניזק לבור – זהו כבר תלוי אם נעשה מדעתו או לא.
וביאור החילוק: בבור, וכן בשור, המזיק שלו וחייב לכן בנזקיו. ממילא, כדי להיפטר – צריך סיבת פטור. על כן, אם האדם הדוחפו עשה זאת מדעתו – הרי לנו סיבת פטור.
אך באש, כדי להתחייב – עליו להיות בעלים גם על הכח האחר. צריך סיבה לחייבו, סיבה להגדירו כבעלי הכח האחר. ובאדם, לא שייך שיוגדר כנמצא תחת בעל האש, בין מדעתו ובין שלא מדעתו.

ו. "חומר בבור מבאש, שתחילת עשייתו לנזק, מסרו לחרש שוטה וקטן – חייב"³⁷

מעתה, ניתן להתבונן בצורה שונה בפשט הדין המוזכר בגמרא כביאור למשנה.
נתבונן קודם בדעת רבי יוחנן. במקרה של שלהבת, טוען הרשב"א²² (ומקורו – כמוזכר לעיל – בגמרא לקמן³⁸) כי המוסרה לחש"ו פטור, כיון שזהו מעשה של חש"ו. לא די לומר שהמוסר אנוס כי זו רוח לא מצויה, אלא – כי החש"ו עושה האש.
זו כוונתו: השוני בין בור לאש הוא מהותי, כפי שהוסבר לעיל. כשמסר לחש"ו שור מותר או בור מגולה – מסר לו מזיק. אך כשמסר לו שלהבת, השלהבת אינה מוגדרת כמזיק אלא ע"י כח החש"ו, ע"י מעשהו, וממילא אינו תחת אחריות המוסר, כי אין זהו כח אחר שתחת אחריותו. לכן, מה שהחש"ו עושה האש, זהו סימן שהמוסר לא מסר מזיק, כי הוא מוגדר כמזיק ע"י החש"ו.
ההבדל בין שלהבת לבין שור מותר ובור מגולה אינו מיקרי, כי אם מבטא את השוני המהותי ביניהם. ונכון הוא כי דין זה בכלל "חומר בבור מבאש" ומבטא את גדריהם השונים. ומכיון

³⁵ בד"ה "כי שדית בור".

³⁶ לא בכדי דקדקה הגמרא בלשונה, ובאסו"מ הוכיחה מאש, ובבור המתגלגל משור, אף שהיה מקום לבחון באופן שונה וכנגד הטענה שבור המתגלגל אין מעשיו גרמו לו להוכיח מאש שאף שם אין מעשיו גרמו לו. ולדאמרו, פירכא זו אינה נכונה, ויש להאריך בדבר. כמו כן, בהמשך הסוגיה מתברר דין כותל ואילן שנפלו והזיקו, ואף שם – הדין איזה מזיק הוא, מברר טפי את שבורר.

³⁷ דף י'.

³⁸ דף נ"ט:

שהמוסר עשה את האש הראשונית, אף שלא עשה את ההמשך, הרי שחייב בידי שמים, כמפורש במשנה דלקמן.

והנה כבר ראינו, כי הרשב"א מוסיף עוד. מבאר הרשב"א, כי רבי יוחנן הפוטר בבור מכוסה ושור קשור, הרי זה משום שמעשה החש"ו הם. ותימה, הרי לרבי יוחנן – חש"ו עושה שמירה, וזו סיבת הפטור של המוסרם, כי מסר לשומר כדן. אלא, מלמדנו הרשב"א יסוד נוסף: שור שכזה (ובור זה) אינו מוגדר כלל כמזיק. כלומר, ראינו כי המוסר שור – מסר מזיק, לעומת שלהבת שהחש"ו הוא העושה אותה למזיק, כי הוא הכח האחר הממשיכה. אך שור קשור אינו מוגדר עדיין כמזיק, וכן בור מכוסה – אין לו שם תקלה ואינו מזיק. על כן, טענת רבי יוחנן היא שהמוסר בור מכוסה ושור קשור הרי הוא כמוסר שלהבת, כי לא מסר מזיק. כשם שהחש"ו הופך את השלהבת למזיק, כך החש"ו עושה את הבור המכוסה והשור הקשור למזיק.

בדעת רבי יוחנן, אפוא, השוני בדין בין מוסר אש למוסר שור ובור, הוא מהותי ומבטא את השוני המהותי, את ה"חומר".

ובדעת ריש לקיש?

נראה לומר, כי גם דבריו מבוססים על עיקרון זה שבואר ופורט בדעת רבי יוחנן.

לריש לקיש (לפחות בדעת תוסי') החש"ו גורע. הסברנו לעיל, כי בשל כך – אחריות המוסר מוטלת עדיין על כתפו. שמא יותר: מה שהחש"ו גורע, אינו סיבה אלא סימן. טוען ריש לקיש, היות וחש"ו גורע, אזי יש לבור המכוסה ולשור הקשור שנמסר לו – שם של מזיק. למסור לחש"ו שור ובור במצב כזה, הרי זה מוגדר כמסירת מזיק, כי החש"ו גורע. אמנם, גם את שמירת הגחלת יגרע החש"ו, אך בזאת נקודת ההבדל המהותית. הגחלת, אינה מוגדרת כמזיק אלא ע"י התנהגות החש"ו, ואשר על כן – לפי מה שבואר לעיל בגדרי אש – אין זהו מזיק של המוסר, כי הכח האחר הגורם להתפשטות והתרחבות האש (=כח אחר מעורב בו") זהו כח של החש"ו ולא של המוסר. אף לריש לקיש, אפוא, דין זה הוא בכלל חומר בבור מבאש, הנובע מכך שלמסור בור מכוסה זהו למסור מזיק כי זו הגדרתו, אך למסור גחלת אינו כמסירת מזיק, כי הגדרתה כמזיק היא ע"י כח אחר, וזהו כח אחר של החש"ו.

ז. ביאור חידוש המשנה

נחלקו אפוא ריש לקיש ורבי יוחנן אם מסירת בור מכוסה ושור קשור זו מסירת מזיק, כנובע מהתנהגות החש"ו. לרבי יוחנן, רק מסירת שור מותר ובור מגולה מוגדרת כמסירת מזיק. בגחלת, לכו"ע מעורבות החש"ו הופכת למזיק, ואינו מזיק של בעליו הראשונים. ובשלהבת, נחלקו בהגדרת מסירתה: לריש לקיש, מעורבות החש"ו (האופיינית לו) הופכת את מסירת השלהבת למסירת מזיק, כי הכח האחר הצפוי כלול כבר במסירה ואינו כח אחר היוצר את התפשטות האש רק לאחר המסירה. ואילו לרבי יוחנן, כיון שהחש"ו שומרו, הרי שהכח האחר ההופכו לאש של ממש המזיקה בהתפשטותה אינו קיים אלא כשהוא בידי החש"ו ומיוחס לו ולא לבעלים המוסר.

ושמא בזאת תבואר טפי נקודה שהתקשינו בה לעיל. קושיית הגמרא על ביאור הברייתא לרבי יוחנן, מבוססת על כך (כפי שראינו בתוסי') שהחש"ו "עשה שמירה", וממילא ברור לגמרא שהדין בבור ובשור הוא בבור מגולה ובשור מותר. היכן רואים זאת ברבי יוחנן? שהרי, לכאורה, רבי יוחנן רק לימדנו שהמוסר לחש"ו שלהבת פטור. מנין שהוא עשה שמירה?

למבואר, זו הסברא בשלהבת לרבי יוחנן. שהרי אם רבי יוחנן פוטר בשלהבת כי אינה מוגדרת עדיין כמזיק אלא ע"י החש"ו, הרי שעל כרחק – החש"ו עשה שמירה. אם לא כך, שלהבת תהא

כגוֹזֵא³⁹, שמסירתה לחש"ו היא כבר כמסירת מזיק, כי התנהגות החש"ו העתידיית כבר מגדירה זאת ככח אחר השייך למוסר ובאחריותו. לכן, ברור לגמרא שכך סובר רבי יוחנן כלפי החש"ו, וממילא מסקנתה היא – וזהו תורף דברי תוס' – שהמקבילה לשלהבת היא שור מותר ובור מגולה. מעתה, שלא כפי שבואר בראשית הדברים בהבנת המשנה, יש להבינה כך: המשנה באה לברר מתי הוא מוגדר כמוסר מזיק. ויסודה, דבר שכבר מוגדר כמזיק ומסרו – עדיין הוא תחת אחריותו גם אחר שמסרו ולמרות שמסרו. כיצד? כשמסרו לחש"ו בגלל מעמדו המיוחד. וזה יתכן רק בבור ושור המוגדרים כמזיקים, לעומת אש שאינה מוגדרת עדיין כמזיק ומקבלת את הגדרתה רק אצל החש"ו. ולכן גם מדגישה הברייתא "משא"כ באש", כחלק מבירור יסוד המשנה.

³⁹ לקמן דפים נ"ט: -ס'.