

מדברי נתיבות המשפט (ג,א) משמע שלא רק בהפרשה מאיסור אלא גם על מצוות עשה, יכול אדם לכפות את חברו. ואילו ב'משוּב נתיבות' (לגאון בעל קצוה"ח) חולק על כך. ואפילו לענין איסור, כתב שם שאין מותר לו אלא הכאה בעלמא אך לא להכותו עד שתצא נפשו (וביש"ש לא משמע כן). לא ניתנה רשות כזאת אלא לבית דין בלבד, כשכופין על המצוות [מצוות עשה דוקא, וכאמצעי לקיום המצוה, ולא כשכבר עבר על המצוה (שם). ובהפלאה (כתובות מט) חולק וסובר שגם ב'לא תעשה' ב"ד כופין].

אמנם הלכה זו של כפיה לאפרושי מאיסורא, אינה מוסכמת על הכל; הנצי"ב (בהדושייו כאן ובהעמק שאלה) כתב לתלות הדבר במחלוקת הראשונים, שלדעת הרמב"ם והתוס' [וגם כך היא שיטת רב אחאי בעל השאלות] אין רשות כפיה אלא לבית דין בלבד.

אולם מדברי פוסקי דורנו משמע שנוקטים כפשוטו הסוגיא והראשונים כאן שיכול אדם לכפות את חברו בכח להפרישו מאיסור. כן נקט בפשיטות בשו"ת אגרות משה (אה"ע ח"ד סא,ב) בתוך דבריו, שרשאי, ואף חייב, להפרישו אפילו על ידי הכאה, ואפילו ביחיד, כל שבידו להפרישו.

ובמנחת חינוך (ח) נקט שאין חובה להכותו ולהפרישו אלא לב"ד. [וזהו לשון השער-הציון (תרח אות ח): 'ונראה, שמה שכתב 'וענשנין להו' קאי על בית דין או על כל מי שיש בידו לענוש. ועיין ברמב"ן בחומש על הפסוק ארור אשר לא יקים וכו' מה שכתב בזה, אבל שאר בני אדם אינם מחויבים רק להוכיחו. ועיין ברמב"ם פ"ו מהלכות דעות הלכה ח'].]

וכן פסק בשו"ת שבט הלוי (ח"ח קסה,ב): 'בודאי מותר להשתמש בכח להפריש מאיסור'. (וצ"ע שלא זכר שר מדברי מהרש"ל המגביל למעשה דין זה דוקא לאדם חשוב וכו'. ומה שהביא שם מהנתיבות והקצות הנ"ל, נראה שאין מדבריהם ראייה על סתם בני אדם, שעיקר דיונם הוא האם צריכים 'בית דין' לכפיה. ועוד, גם על סתם אדם אפשר לקיים דבריהם באופן הנזכר לעיל, שידוע לכל ואף לו בעצמו שעושה איסור. וגם דברי המשנ"ב דלעיל, אמורים בדבר המפורש בתורה, ע"ש. ושם גם הוא מיירי רק באופן שכזה).

ע"ע אמרי בינה דיינים ט; בית ישי י,ב; אגרות משה אה"ע ח"ד סא,ב.

עוד יש לדון על דין כפיה והפרשה מאיסור לתינוק שנשבה/ שאנוס הוא. שם אין דין כפיה אלא במזיד (או בשגגה) ולא באנוס. ושם אונס ל"ח כלל מעשה עבירה. וכמו"כ יש לברר דין כפיה באיסורין דרבנן, וכן בספק איסור, או בספק תינוק שנשבה. ראוי להביא כאן דברי החזו"א (יו"ד ב,טז): '...אבל בזמן ההעלם, שנכרתה האמונה מן דלת העם, אין במעשה הורדה גדר הפרצה אלא הוספת הפרצה, שיהיה בעיניהם כמעשה השחתה ואלומות ח"ו, וכיון שכל עצמנו לתקן, אין הדין נוהג בשעה שאין בו תיקון, ועלינו להחזירם בעבותות אהבה ולהעמידם בקרן אורה במה שידינו מגעת'.

יודגש שדבריו נאמרו על דין 'מורידין ולא מעלין', ולא לענין הפרשה מאיסורין, אך אפשר אולי שהדברים גם שייכים בנידון זה. וכן נראה קצת ממה שכתב מהרש"ל לענין הכאה באופן המותר, שאין מותר אלא לאחר תוכחה גמורה מקודם שרואה שאינו שומע. וכבר כתבו הח"ח והחזו"א שאצלנו עתה הוא כקודם תוכחה.

דף כט

ז'מודה רבי מאיר לרבנן במעלה קנקנין על הגג ע"מ לנגבן ונפלו ברוח שאינה מצויה והזיקו, שהוא פטור'. אפילו הזיקו לאחר נפילה והיה בידו לסלקן ולא סילקן – פטור, שכך דינו של המפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס, שאין כריית הבור מתייחסת אליו, והבור אינו שלו.

ודין זה קיים רק בבור, אבל באש הלא אמרו (לעיל כג.) שאם הדליק אש באופן שמור, שהיתה גדר חוסמת בפניה, ואח"כ נפלה הגדר שלא מחמת דליקה – חייב מפני שהיה לו לגדרה, ואין אומרים שייפטר משום 'מפקיר נזקיו לאחר אונס' – שיש לחלק בין אש ההולכת ומזיקה, ובין בור שהנזק בא אליו. ויש לדמות דבר זה למה שאמרו 'שניהם ברשות – הזיקו זה את זה חייבין. הוזקו זה בזה פטורין'. אף כאן, האונס הרי הוא כ'ברשות'; אש גדרה כ'הזיקו', בניגוד לבור שהוא כ'הזיקו' (עפ"י הדושי הגר"ח).

'פליגי בשעת נפילה בנתקל פושע...'. התוספות פרושו שבכלל 'בשעת נפילה', כל זמן שלא היה לו פנאי לסלק השברים. ובעל המאור פירש כפשוטו ומפרש שחייב מדין 'אדם המזיק'. ולשיטתו, גם לאביי מתפרש 'מתכוין' כרבה, היינו שנתכוין להורידה, וחייב אף שלא התכוין לשברה שהרי אדם מועד לעולם.

עוד נחלקו שיטות הראשונים; שיטת הר"י מבעלי התוספות, שלדעת אב"י יש במשנתנו שתי מחלוקות נפרדות בין ר"מ לר"י; האם הנתקל פושע הוא אם לאו. ומחלוקת נוספת בדין הפקיר נזקיו, גם בפשיעה גמורה, האם חייבה תורה על בור שאינו שייך לו מבחינה ממונית. ושיטת הר"ף: יסוד המחלוקת הוא אחד – האם נתקל פושע או אנוס, והשלכותיה שתיים: הזיק בעת היתקלותו, והפקיר חרסיו אחרי ההיתקלות, שלר"מ שנתקל – פושע, אין הפקרתו מועילה לו להיפטר, ולר"י, כיון שאנוס הוא בנפילתו, מועיל הפקרו [עכ"פ בדיני אדם] וכדברי ר' יוחנן להלן.

וכך הלכה, (ח"מ תיב, ד) שנתקל – לאו פושע הוא, ומפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס – פטור. [ואף לפרוש ר"י שלאב"י פטור רבי יהודה אף לאחר נפילת פשיעה, בזה אין הלכה כאב"י אלא כרבי יוחנן, וכסתם משנה (ט): המזייבת על בור ברשות הרבים. רא"ש ש"הלכה כרבי יוחנן כנגד ר"א, שהיה רבו. או"ז, נמו"י. וכ"ה בתשה"ג וברי"ף ורא"ש כתובות סופ"א]. וברש"ל משמע שהלכה כאב"י אלא שאין הלכה כרבי יהודה אלא כסתם משנה].

'פליגי לאחר נפילה, במפקיר נזקיו...' כתב הריב"א (מובא בשיטה מקובצת): דוקא אם הפקיר לפני שהיה לו פנאי לסלק, אבל אם כבר היה לו פנאי – אין מועילה הפקרתו. והב"ח חולק (ע' אמרי משה כט, טו).

'ומדמתניתין בתרתי ברייתא נמי בתרתי.' יש לדקדק, מדוע לא דייקו מלשון הברייתא עצמה כשם שדייקו מהמשנה, מדקדקו תרתי, 'נשברה כדו... נפל גמלו...'. – לפי שבברייתא הם שני מקרים שונים, ודוקא ממתניתין שמדברת על מקרה אחד, 'נשברה כדו', מדייק על הכפלת הדוגמא 'הוחלק אחד במים או שלקה בחרסית' (מהרש"א מהדו"ב, ע"ש).

עוד יש לומר, כיון שדרך הברייתא להאריך טפי, מהברייתא לבדה לא היו מדקדקים, אלא מדתנא דמתניתין הכפיל לשונו להשמיענו דבתרתי פליגי, מסתבר שגם התנא דברייתא, כפל לשונו מורה על אותו ענין.

'מפקיר נזקיו מאי מתכוין איכא.' כלומר, לגבי מחלוקתם בשעת נפילה, מובן מהו 'מתכוין' שאמר רבי יהודה, שמתכוין לשבורה (רש"י) או מתכוין לשפוך המים (או"ז). או אפשר שמתכוין להורידה מכתפו ונשברה, וסובר אב"י שפשיעה גמורה היא אף לרבי יהודה (כן צדד הראב"ד בפירוש אחד) – אלא לענין מחלוקתם האחרת, במפקיר נזקיו – מאי 'מתכוין' איכא.

(ע"ב) 'אלא הא קמ"ל דמפקיר נזקיו דהכא הוא דפטרי רבנן דאנוס הוא אבל מפקיר נזקיו דעלמא מחייבי.' לפי זה אפשר לפרש 'נתכוין' שאמר רבי יהודה – נתכוין לשבורה [ואין צריך לפרש נתכוין לזכות בחרסית], ולכן חייב אם הפקיר, אבל לא נתכוין אלא נתקל והפקיר – פטור (ראב"ד).

'כשהפכה לפחות משלשה... נתכוין לזכות בה...' אף על פי שהוא לא עשה את הבור, אך כיון שהבור נהיה ממונו הרי הוא חייב עליו. והוא הדין אם אדם אחר לקח אבן של פלוני והניחה ברשות הרבים, כשיוודע על כך לבעל האבן – חייב בנזקיה (תוס' לעיל ד"ה פליגי). ואמנם, אין הדבר מוסכם על הכל (ע' מלחמות ה' להלן (וע' נמו"י. רצ"ע); אמרי משה כט; בית ישי עט.

– מבואר בראשונים שמדובר שלא הרחיק ג' טפחים ממקומו הראשון, שאילו הרחיק, הגם שלא הגביה שלשה הרי זה כבור חדש (ע' רשב"א ועוד. וע' באילת השחר).

*

'מר סבר נתקל פושע הוא ומר סבר נתקל לאו פושע הוא' –
'... ובמקום אחר בארנו דכל אחד דיבר כפי שרשו, ר' מאיר לשיטתיה (בגישין נב. והוריות יג): דדברי חלומות לא מעלין ולא מורדין. ואין כאן מקום להאריך' – זו לשון רבי צדוק הכהן מלובלין (צדקת הצדיק קטז. לא מצאתי את באורו המלא).

עוד אפשר לבאר לפי מה שכתב הגרש"ק בחכמת שלמה (או"ח קיד) שלדעת ר' מאיר שיכחה נחשבת פשיעה, ולר' יהודה – אנוס. כמו כן היתקלות ואי שימת לב בכלל מחלוקת זו. וכיוצא בזה להלן צט: גבי טבח אומן שקלקל, דלר"מ הו"ל למימרא אנפשיה, ע"ש בגמרא. וכן שיטת ר"מ דאחריות לאו ט"ס.

וע' עירובין מה. מחלוקת ר"מ ור"י על ההולך בדרך והוברר לו לאחר שכבר קדש היום, שהוא סמוך לעיר ולא נתכוין לקנות שם

שביתה מעיקרא; ר"מ אמר לא יכנס לעיר כיון שלא היתה כוונתו לכך, ולר"י – יכנס. [ושם סט: נחלקו ר"מ ור"י במי שנתן רשותו והוציא בשוגג, ר"מ אוסר ור"י מתיר. וי"ל].
וי"ל ע"ד פלפול שר"מ לעולם אויל בטר מחשבה וכוונה, ולר"י אין הכוונה בפועל מעכבת. ושמא זה הטעם שר"מ קונס שוגג אטו מזיד בכל מקום שלא כשיטת ר' יהודה. וכן מחלוקת ר"מ ור"י (בפסחים יא:): אם גזרו על אכילת חמץ בשעה חמישית, אם אדם טועה בשתי שעות (לר"י), או אין אדם טועה (ר' מאיר). ופסטיא דאורייתא טבין.

דף ל

'לא יהא אלא כרפשו?' כתבו בתוספות שלשון 'השופך' משמע ששפכם בכוונה במקום שעושין רפש וטיט.

ויש לעיין במה קנה את העפר? יש לומר, כשם שכליו של אדם קונים לו, כך מימיו קונים לו את העפר, ומדובר בסימטא שכליו קונים לו שם. או שנתנית המים על העפר נחשבת כקנין חזקה [ומדובר שעדיין מחובר לקרקע]. וכן יש לומר שכיון שהמים שלו הרי נעשה שותף ברפש וחייב בתשלומי כל הנזק מדרבי נתן דכי ליכא לאשתלומי מהאי – משתלם מהאי, כדלעיל כח: (עפ"י חזון איש ה, יב).

יל"ע הלא עיקר הנזק נעשה משכבת הקרקע הקשה ולא מן הרפש, וזו קרקע עולם. וצ"ל דלא אזלינן אלא בטר העליין. ועוד י"ל שניזוק מאבנים ושאר עצמים קשים שברפש.

'חדא בימות החמה וחדא בימות הגשמים'. נרמז הדבר בכך שבתחילה נקט התנא אופן שנשפכו המים בלא רצון, שנשברה כדו, ושוב נקט שופך מדעת [והלא קל וחומר הוא זה שחייב] – לומר שאף באופן שמותר לשפוך לכתחילה [דומיא דנשברה כדו שלא עשה איסור] חייב בנזקו (עראב"ד ורבנן יהונתן).

'לקיים מילי דנזיקין'. פירוש, הדינים האמורים בשלש הבבות של 'נזיקין' – קמא מציעא ובתרא, והן הלכות נזיקין, גזל, השבת אבידה, אונאה ורבית (נמוקי יוסף ב"מ פרק האומנים – מובא בדרכי משה ובסמ"ע ריש סימן שעח).

'רבי יהודה אומר בנר חנוכה פטור מפני שהוא רשות מצוה. ת"ש כל אלו שאמרו מותרין לקלקל ברשות הרבים, אם הזיקו חייבין לשלם. ורבי יהודה פוטר'. הסיקו שרבי יהודה פוטר בנזקים שברשות בית דין. ויש לשאול אם כן מדוע הוצרך לפטור בנר חנוכה משום רשות מצוה. ויש לומר שכל אלו שפטור משום שעושים ברשות, זהו רק מפני שהם מתנאי יהושע שהנחיל את הארץ על מנת כן [ובכלל זה פותקין ביבותיהן, שמבואר בתוספתא שגם זה מתנאי יהושע], אבל רשות בית דין גרידא אינה פוטרת אלא במקום מצוה (תורת חיים).
להלכה נקטו הפוסקים (רמב"ם יד, יג; חו"מ תיה, יב) שאף בנר חנוכה חייב, שהיה לו לישב ולשמור אשו שלא תזיק.

'(ע"ב) 'בין בגופן בין בשבחן'. ואף על פי שהפקיעו ממנו זבלו – חייב בנזקו שהרי הוא כמפקיד נזקיו לאחר שפשע והניחם ברשות הרבים, שאין ההפקד פוטרו (עפ"י סמ"ע תיד סק"ב).
ויש מי שרצה לפרש שכל עוד לא זכה בהם אחר עדיין הם שלו ולכך חייב עליהם (ר"ש טרעבניק, מובא באג"מ חו"מ ח"א קא. ודחה שם את הוכחת הרב השואל מסוגיתנו. ואפשר שנפ"מ בזה לענין חמץ בפסח, כששטח שם דגן. וע"ע בהר צבי).

'עד כאן לא קאמר ר"מ התם אלא דמשעת כתיבה דעבד ליה שומא'. דוקא נקט, שאין עוברין על לאו ד'לא תשימון עליו נשך' במלוה בשטר אלא בשעת כתיבת השטר, שהיא שעת השומא. [ונפקא מינה גם לענין 'קם ליה בדרכה מיניה', שאין הלאו פוטרו מן הממון (כקושית הקצוה"ח לח, א) – משום שחייב הממון חל בעת קבלת מעות מהמלוה, ואיסור רבית חל בשעת כתיבת השטר] (חדושי הגר"ר בענגיס ח"א מז, ב).

'אבל הכא מי יימר דמזיק'. הגם שודאי עשה איסור דאורייתא בהנחתו ברשות הרבים (ע' לעיל ו. 'שכן אינו ברשות'. ולהלן נא.) – כיון שעיקר טעמו של האיסור הוא כדי שלא יזיק, אם לבסוף לא הזיק, הוברר שלא היה כאן איסור בעצם [דוגמת מה שנסתפקו האחרונים בלאו ד'לפני עור' כשחברו לא נכשל לבסוף] (הר צבי)