

דף נו

הערות ובאורים בפשט

'מודינא לך בבעלי חיים דכיון דנקטי להו ניגרא ברייתא, בעי נטירותא יתרתא' – סברה זו, אין אומרים אותה לענין שאר נזקי ממון, שכל אדם שאבדה לו בהמתו פעם או פעמיים, יהא מחויב בשמירה יתרה, שלא תצא ותזיק, שהרי מלומדת היא לצאת – אין אומרים כן, לפי שהתורה הקלה בשמירתן (בשן ורגל, וכן בשור מועד לדעת ר' יהודה) שמספיקה להם שמירה פחותה, ולא חילקה תורה אם יצאה בעבר אם לאו, שהרי כל שור מועד יצא ג' פעמים בעבר ונגח. וכן ב'שן ורגל' הרי אין חילוק בין תם למועד.

ואולם נראה שבשומר אבידה, כיון שחייב לשמרה שמירה מעולה, משום אותה סברה, הוא הדין כשיצאה והזיקה – חייב כל שלא שמר כראוי לה. (ולכן הביאו את הדיון על 'שומר אבידה' כאן, כי נפ"מ גם לניזקין). (פני יהושע. אולם בדין זה האחרון צידד בסוף דבריו שפטר. ע"ש. ולכאורה גם מצד הסברה נראה כן, שלא מסתבר שיתחייב בנוקיה יותר מן הבעלים עצמם).

'הכל צריכין דעת בעלים, חוץ מהשבת אבידה' – כמו כן חלוק דין השבת אבדה מהשבת פקדון, שבפקדון, כל שהפקיד בעל הבית במקום ישוב, אי אפשר להחזיר לו במדבר, אבל אבידה חוזרת לבעליה בכל מקום, שהרי לא באה לידו מדעת בעלים. (ש"ך רצג, עפ"י התוספתא)

'לסטים מזויין' – לפירש"י מדובר בלסטים שנטל מן הבעלים בחזקה, אלא שלדעת רב יוסף דינו כגנב, כיון שפעולותיו בהחבא שלא יראוהו בני אדם.

ויש שפרשו שמדובר בלסטים שמחמש את עצמו בכל זיין, אך נטל דרך גנבה, בהחבא. ולדעת רב יוסף הרי הוא כגנב, גם כשהרגישו בו הבעלים ועמדו מרחוק ולא עיכבוהו מחמת יראה. ולדעה זו, כל שנטלו בחזקה – דינו כגזולין בין לרבה בין לרב יוסף. (עפ"י מגיד משנה – גניבה א, ג ואבן האזל שם).

וכבר האריכו ראשונים ואחרונים, בדין גנבה באונס, אם שומר שכר חייב בה, והרבה ראשונים כתבו שחייב, ובכך מובן שלא העמידו כאן בטוען טענת גנבה-באונס. וכן דנו בשאר אונסין שבעטיין לא יכל לשמור, ונגנבו או אבדו מפני כן. (שיש אומרים שלא נפטר שומר שכר מאונסין אלא ביושב ומשמר) – ע' בראשונים כאן ובב"מ מב, ובפוסקים – חו"מ שג.

(ע"ב) 'זמה שומר שכר שפטר בו שבורה ומתה, חייב בגניבה ואבידה, שואל שחייב בשבורה... וזהו קל וחומר שאין עליו תשובה' – יש מי שפרש שבא התנא להדגיש, שאף כי ייראה לך שיש להשיב על אותו 'קל וחומר' – מה לשומר שכר שמשלם כפל בטענת לסטים מזויין – אין ממש בתשובה זו, כדלהלן. (עפ"י תורת חיים)

'ואי סלקא דעתך לסטים מזויין גנב הוא, אמאי אין עליו תשובה, איכא למפרך מה לשומר שכר שכן משלם תשלומי כפל בטוען טענת לסטים מזויין...' – אף על פי שחומרא זו בעצם הינה תוצאה של קולא שיש בו, שקולתו היא שגרמה לו להתחייב בכפל, סבר המקשה שיש לפרוך על 'קל וחומר' פרכא כל דהו, שמכל מקום מצאנו חומרא מסוימת בלמד שאינה

במלמד, חיוב כפל, וכל שמצאנו חומרא נפרך ה'קל-וחומר', שכך היא המדה בכל התורה. (עפ"י תוס'; שו"ת הריב"ש רעה)

דף נח

'שהחלקה במימי רגליה' – והוא הדין בשנתקלה באבן. (רמב"ם – נזקי ממון ג, יא. וע"ש באבן האזל בדין 'נתקל' בבהמה).

'... אבל דחפתה חברתה – פשעה, ומשלמת מה שהזיקה, דאמר ליה אבעי לך עבורי חדא חדא' – מדברי הר"ן בחידושו ל'בבא-מציעא' (צג. ו"כ בנמו"י שם ובשטמ"ק) מבואר שאין דרכם של בני אדם להעביר בהמותם אחת אחת, והרי נהג זה כדרך בני אדם, ואף על פי כן לדעת רב כהנא נחשב הדבר כפשיעה.

(ואף שהתוס' (לעיל כג: ד"ה בשימור; נה: ד"ה נפרצה. וע' בדבריהם בב"מ שם) כתבו שלא הטריחו את המזיק לשמור יותר מ'כדנטרי אינשי', כנראה אין זה כלל אחד בכל מקום, אלא כל מצב נידון לגופו, וסבר רב כהנא שכאן, הגם ששאר בני אדם אינם חשים לדחיפה, הרי זו פשיעה. (שזה דוחק גדול לומר שדבריהם אליבא דרבא בלבד, ור"כ חולק על אותו הכלל).

וע' בענין זה בשו"ת אגרות משה (הר"מ ח"א ט) אודות שוחט שפתח את דלת הלול כדי להוציא עוף לשחיטה, ובעת פתיחתו נדחק עוף אחד וברח. וממוצא דבריו יש ללמוד שמדין 'מזיק' יש לחייבו על פשיעה כגון זו, הגם שאנשים אינם רגילים להזהר בכך, לחוש לבריחה באופן זה. אלא ששומר חנם ייפטר בכגון דא. ע"ש).

'אמר רב כהנא: לא שנו אלא באותה ערוגה... ורבי יוחנן אמר: אפילו מערוגה לערוגה, ואפילו כל היום כולו, עד שתצא ותחזור לדעת...' – ומדובר שיודע שנמצאת שם, ואפשר לו להוציאה משם, ואף על פי כן לא חייבה תורה ב'שן ורגל' אלא דומיא ד'שלח את בעירה ובער בשדה אחר'. וכל שהקניסה לשדה אחר היתה באונס, אין אני קורא בו 'ושלח... ובער'. ונחלקו רב כהנא ורבי יוחנן כשעברה מערוגה לערוגה, אם נידון הדבר ככניסה חדשה לשדה חברו. (עפ"י הרא"ש. וע' בחדושי הגרנ"ט – ב"ק קטז, בד"ה ולענין שן. וע' ברשב"א הסבר אחר, אולם כתב החו"א (ב"ק ו, ב) שאין דבריו אמורים כטעם לדין, אלא הטעם כמוש"כ הרא"ש. וע"ע במאירי).

– אם יצאה וידע, גם אם לא חזרה לרשותו אלא שיצאה לרשות הרבים, ואפילו יצאה מגינת ראובן לגינת שמעון, וידע בה הבעלים, וחזרה והזיקה – חייב. ומשמע מהרא"ש שאפילו אם יצאה מגינה לגינה של אותו אדם, כל שיש הפסק דרך או קרקע בורה ביניהם, מודה רבי יוחנן שחייב. אך יש לעיין אם לא נודע לבעלים אלא אחר שיצאה וחזרה כבר, האם קורא אני בזה 'ושלח... ובער' או שמא אינו חייב אלא בשידע לפני שחזרה. (עפ"י חזון איש ו, ב)

'ירדה כדרכה והזיקה במי לידה מהו... וסופו באונס... או דלמא הכא כולה בפשיעה הוא, דכיון דקא חזי דקריבה לה למילד, איבעי ליה לנטורה ולאסטמורי בגוה. תיקו' – לכאורה