

הרה"ג ר' אפרים מרדכי סטיינבערג זצ"ל

## בענין ספק נזיקין

הרמב"ם בהלכות נזקי ממון (פרק ט' הל' ז') פסק, דאם היו שני שוורים רודפים אחר אחד, והרי ערים יודעים שאחד מהן הזיק, ואין העדים יודעים איזהו משניהם, זה אומר שורך הזיק, וזה אומר שורך הזיק, שניהם פטורין מצד ספק, רק אם היו שניהם של איש אחד או חייב לשלם.

ועיין ברמב"ם בהלכות חובל ומזיק (פרק ו' הל' י"ד) דפסק שם גבי חמשה שהניחו חמש 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 מתחילה לא היתה מהלכת, או האחרון פטור, ואם אין ידוע, כולן משלמין בשוה, עכ"ל.

ולכאורה קשה, הלא גם כאן הא ספק הוא, וכל אחד ואחד יכול לטון שהאחרון הוא הי' עיקר המזיק שבלעדו, אם לא הי' מוסיף חבילתו, לא היתה מתה, וכן האחרון יכול לטעון להיפוך שבלעדו ג"כ היתה מתה מחמש החבילות הראשונות, וממילא מצד ספק יהיו ג"כ כולם פטורים, מצד המוע"ה.

הרב המגיד מעורר שם גירסת רש"י ז"ל, דמפרש מרבה בחבילות באש שהזיקה, ומסיים: ודברי הרב וגירסתו נכונה עיי"ש. (לקמן נביא שגם הקצוה"ח הקשה על הרמב"ם הנ"ל סתם, והניח בצ"ע).

ונ"ל לתרץ וליישב, דיש לחלק בין שני הענינים. דבדין הראשון בזה אומר שורך הזיק וזה אומר שורך הזיק, שבוודאי אין כאן שני מזיקים, רק מזיק אחד, והיזק זה לא ידענו מי עשאו, וכל אחד מצי מדחי ל"י ויל לגבי השני, משו"ה סובר הרמב"ם דשניהם פטורים מצד ספק, דיודעים אנו בוודאי שרק אחד מהן הוא המזיק. אבל בדין השני בחמש חבילות באם אינו ידוע, אף דיש ג"כ ספק, דאינהו מצי מדחי ליה להאחרון, והאחרון מצי מדחי ל"י להראשונים, ולשיטת הרמב"ם שהאחרון יהי' פטור לגמרי, כשיטת רש"י ז"ל, דהפירכא מאי קעביד שאינו חייב כלום, ודלא כשיטת החוס' דמשלם כל אחד חלקו, רק כשיטת רש"י. אבל כאן הא יכול להיות ג"כ הספק דהיזק זה שהבהמה מתה נעשה ע"י כולם ביחד, ואז הוי כולם כשותפים באחריות לשלמן בשוה כל אחד חלקו.

ובאמת נ"ל דנוכל לומר דבנידון דידן לא תהי' מחלוקת כלל וכולם סוברים כשיטת הרמב"ם, דכולם משלמין בשוה. ונבאר דברינו, דעיין שם בתוס' (י' ע"ב) בענין מרבה בחבילות בד"ה מאי קעביד, דמביאין ראי' דאין לומר דליפטר, דתניא פ' הפרה (נ"א), אחד החופר בור י' ובא אחר והשלימו לכ', ובא אחר והשלימו לשלשים כולן חייבים, אע"ג דבלאו איהו הוה ג"כ מתה, עכ"ל. ונ"ל דראי' של התוס' אינה כ"כ מוכרחת, דנוכל לחלק, דשאני התם גבי החופר בור י' והשני השלימו לכ' והשלישי לשלשים, דכולם חייבים, הסברא, משום דכל אחד יכול לטעון לחבירו, שגם בלעדו היה ההיזק נעשה על ידך, שגם אתה עשית בור י' והכינות מזיק בעולם, ואתה ג"כ בעל הבור להתחייב. ולכן כולם שותפים לשלם כל אחד חלקו, אבל בענין דידן בחמש חבילות, דהרמב"ם פסק שהאחרון פטור, זהו רק אם יודעים אנו בוודאי שגם מתחילה לא היתה מהלכת ומתה גם בלעדו, דהם לא יכלו לאמר לו בהיפוך שבלעדך ג"כ לא היתה מתה. דעיי"ש דברישא מיירי שאין ספק אצלינו, והוה כמו בהמה קטילא קטל ולכן האחרון פטור. אבל בסיפא שאין אנו יודעים בוודאי, דיש ספק שהם ג"כ יכולים לאמר לו בהיפוך שאפשר שבלעדך לא היתה מתה, ואתה הוא העיקר המזיק והספק הזה מוטל על כל אחד מהם ואינו יכול לומר דבהמה קטילא קטל, וממילא מצד ספק זה בטח כולן אחראין ושותפין בהיזק זה ולכן פסק הרמב"ם שפיר בזה הדין דכולן משלמין בשוה.

ועיין בריטב"א, הובא ג"כ בשלטי הגבורים בכיצד הרגל בענין זרק כלי מראש הגג. שכתב הריטב"א בשם רבו וז"ל: ונראה דאע"ג דגבי זרק כלי דהזורק וגם המשבר שניהם פטורים משום דהמוע"ה, הכא גבי דרסה ע"ג כלי ונתגלגל למקום אחר ונשבר וכן תרנגול שחטט בחבל וכו' אין לפטור בעל הבהמה ובעל התרנגול מכלום, משום האי טעמא דמספקא לן אי בתר מעיקרא אזלינן או בתר חבר מנא אזלינן ולימא דהמוע"ה, דעד כאן לא מספקא לי' לרבא אלא לענין אם צריך לשלם נ"ש או ח"נ, אבל לפוטרו מכלום לא מספקא לי', דיינו אי פטרינן לי' לבעל הבהמה ולבעל התרנגול מנ"ש, עד שיביא הניזק דאי' דבתר מעיקרא אזלינן, אבל גבי זרק כלי מראש הגג וקדם אחר ושברו במקל יש לפוטרו מכל וכל את שניהם משום דהיזק זה לא ידענו מי עשאו, הזורק או המשבר, דאי הזורק עשאו המשבר פטור ואי המשבר עשאו הזורק פטור. הלכך זיל לגבי הזורק מדחי לי', זיל לגבי משבר מדחי לי' משו"ה סובר דשניהם פטורים עד שיביא ראי' מי משניהם עשה ההיזק. מה שאינו כן גבי דרסה ע"ג כלי ונתגלגל וגבי חטטה בחבל דוודאי ההיזק עשו הבהמה והתרנגול אלא דלא ידעינן אי חייב נ"ש או ח"נ הלכך דיינו אי פטרינן לי' מג"ש, עכ"ל עיי"ש.

ונ"ל מזה ראי' לסברתינו, דבנידן דידן ג"כ נוכל לחלק בסברא זו כנ"ל. דבדין הראשון בזה אומר שורך הזיק וזה אומר שורך הזיק כל אחד יכול מדחי לי' זיל לגבי

השני משו"ה סובר הרמב"ם דשניהם פטורים, אבל בדין השני בהחמש חבילות אף דהרמב"ם סובר דאם דבוודאי לא היתה מהלכת דפטור האחרון כנ"ל, דיכול לומר דבהמה קטילא קטל, ואינו מזיק כלל. אבל באינו ידוע אף שיש גם ספק על כל אחד מהם, דהם יכולים לומר להאחרון שאפשר שאתה הוא הגורם העיקרי להזיק שבלעדך לא היתה מתה, וכן ג"כ האחרון יכול לומר להם שבלעדך היתה ג"כ מתה, אבל יש כאן ג"כ שתי סברות לחיובם, הספק שאפשר שכולם שותפים הם בהזיק ואז ישלמו כל אחד חלקו כמו ח"נ, או אפשר שרק הראשונים לבדם ישלמו כל ההזיק, או האחרון לבד ישלם כל ההזיק נ"ש, דכאן ג"כ וודאי ההזיק נעשה על ידם ועל כולם מוטל הספק הזה, וזהו כעין שכתב הריטב"א ז"ל בשם רבו דיינו דפטורין להו מנ"ש, וישלם כל אחד חלקו. ולכן פסק הרמב"ם שפיר בספק זה דישראלם כל אחד חלקו.

אמנם אם נכונים בדברינו, נ"ל דנוכל ג"כ ליישב ולתרץ קושיא על הרשב"א בענין תלושה — ומחוברת, דאמרינן שם דהוה אמינא הי', כי פליג רחמנא בין תם למועד דוקא בתלושה, אבל במחוברת אימא כולה מועדת משום דאורחיה הוא, ולכן צריך קרא דאין חילוק דאפילו במחוברת ג"כ יש הדין לחלק כמו בתלושה בין תם למועד.

ועיין ברשב"א שהקשה שם אמאי לא אמרינן איפכא אי לאו קרא הוה אמרינן אימא דמחוברת תהי' כולה תם מצד ספק והמוע"ה, ומתרץ שם משום דבנזיקין ספק דידן להחמיר כספק איסורא דאזלינן לחומרא, עיי"ש. ולכן הי' הוה אמינא דמחוברת תהא כולה מועדת, וצריך קרא דאין חילוק כלל.

ולקמן ג' ע"א פריך הגמ' בענין של ורגל מכדי שקולין הן שן ורגל בחומרותיהן. דשן יש הנאה להזיקו ורגל הזיקו מצוי ויכואו שניהם דהי מינייהו מפקת? ושם הקשה הרשב"א ג"כ אבל ממש בהיפוך וז"ל: אמאי לא אמרינן איפכא דהי מינייהו עיילת דמצד הספק צריך להיות שניהם פטורים והמוע"ה. וכנראה שסותר את עצמו, דלעיל במחוברת שהבאנו, הוא מתרץ דבנזיקין הוה כמו ספק איסורא דאזלינן לחומרא, וכאן הקשה להיפוך דמצד הספק יהי' שניהם פטורין משום המוע"ה.

ולדברינו לעיל נ"ל דנוכל ג"כ ליישב ולתרץ קושייתנו על הרשב"א שאינה סתירה כלל. דרק שם בדין הראשון במחוברת מבאר הרשב"א הסברא בהוה אמינא דגמ' דמחוברת תהי' כולה מועדת משום ספק איסורא דאזלינן לחומרא, משום דשם אין ספק לפוטרו מכלום, דיהי' הדין במחוברת קל וגרוע יותר מתלושה לפוטרו מכל, דזהו גם הרשב"א לא הקשה כלל דזהו אין סברא כלל לטעות, דחצי נזק כתוב בתורה סתם, ורק הקשה משום דלא פלוג רחמנא במחוברת בין תם למועד ומצד ספק נימא

יהי כולה תם מטעם המוע"ה, לפי הוה אמינא. ומתריך דאדרבה דכאן משום דלא פליג רחמנא במחוברת שפיר קאמר הגמ' דנוכל יותר בקל לטעות שתהי כולה מועדת, משום דבנוקין הוה ספק דידן כמו ספק איסורא דאזלינן לחומרא. כוונתו, כפירש"י ז"ל משום דאורחיה הוא. ולכן אפשר הי' דהדין יהא כרגל דהזיקו מצוי וישלם נ"ש, וספק כזה הי' הוה אמינא בגמ' להחמיר כאיסורין.

ואפשר דלכן מדייק הרשב"א בלשונו „ספק דידן" להחמיר כאיסורין. ולכן צריך קרא שלא לטעות דכוונת התורה היתה דאפילו במחוברת יש דין תם כמו בתלושה. אבל בדין שן ורגל דיש ספק בגמ' דאפשר דאחד מהן יהי פטור לגמרי. ומצד ספק פריך הגמ' דיהי' שניהם חייבים משום דהי מינייהו מפקת שם הקשה הרשב"א שפיר להיפוך. דמצד ספק זה יהי' שניהם פטורים משום דהי מינייהו עיילת והמוע"ה. דכאן שאני דכיון דעכשיו יש הוה אמינא בגמ' שאחד מהן שן או רגל, יהי' פטור לגמרי וממילא על כל אחד מהן שהזיק יכול ג"כ המזיק לדחות את הניזק אייתי ראי' דזאת הוא הדין שהתורה מחייבת אותו וכאן אין לנו שום סברא במה לטעות דאחד מהן יהי' חמור מהשני דהגמ' אמר דשקולין הן בחומרותיהן ולכן הקשה דצריך להיות כאן דשניהם יהי' פטורים מצד ספק כסברת הריטב"א ז"ל שהזכרנו.

היוצא לנו מדבריו. דכוונת הרשב"א הי', רק היכי דנוכל בקל לטעות להחמיר כאיסורין מצד ספק נזקין כמו במחוברת, כנ"ל. אבל בכל נזקי ממון דעלמא דאין לנו שום סברא וטעם במה לטעות נוכל לומר בוודאי דגם הרשב"א מודה דהוה כסתם ממון דעלמא דאזלינן לקולא והמוע"ה. וכן ג"כ מוכח מכל הסוגיות דגמ'. כמו בכחושה ושמינה דפריך הגמ' שם המוע"ה. וכן בשור שנגח את הפרה דיש ספק בוולד. דשמואל סבר כי אזלינן בתר רובא באיסורא, אבל בממונא לא, וכן רבנן סברי שם המוע"ה ועוד.

ועיין בחוס' ג' ע"א בד"ה, דומיא דרגל, דהקשו שם וגימא איפכא, דהא דמקשינן לחומרא הנ"מ באיסורא אבל בממונא לא, ותירצו דמידה היא בתורה, ל"ש באיסורא ול"ש בממונא, ולא תירצו משום דבנוקין הוי כאיסורא דאזלינן לחומרא.

מכל זה נראה לי דנכונים בדברינו דבאמת אף לפי הוה אמינא גם הרשב"א מודה דבכל ספק נזקי ממון דעלמא בוודאי הוה כסתם ממון דאזלינן לקולא והמוע"ה, ורק במחוברת שיש מקום לטעות כדפירשנו לעיל, הי' הוה אמינא להחמיר כאיסורין כסברת רש"י ז"ל, וקצת ראי' נ"ל, דכעין זה מצינו לקמן י"ב ע"ב בחוס' ד"ה גזירה מקצתה אטו כולה, דמחלקו ג"כ בין היכא דיש חשש ומקום

לטעות אז מחרמנין וגזרינן, אבל היכא דאין חשש ומקום כמה לטעות לא מחמרינן ולא גזרינן עיי"ש. ולכן אנו מחלקים ג"כ ליישב ולחרץ סתירת הרשב"א בזו הסברא לפי הוה אמינא אף כאן אף דענין דאורייתא הוא, ושלא יהי' נגד כל הראיות שהבאנו דכל ספק נזק ממון הוה כסתם נזקי ממון והמוע"ה.

אמנם ראיתי בקצוה"ח שהקשה ג"כ סתם על הרמב"ם הנ"ל, מחמש חבילות, עיין שם בסימן שפ"ג סעיף ד', אמאי משלמין כולן בשוה, דהלא כל אחד יכול לדחותו אצל השני והיכי מוציאין ממונא מספיקא? ומחרץ שם דיש לו ראי' מגמ' ב"מ דף פ' ע"א דאמרינן שם: היכי דלא שני בה מאן משלם, אמר רב פפא דנקט פרשא משלם, ואי דוכתא דמחזקי בגונדרא תרווייהו משלמין. ופירש"י שהי' להם להזהר מאד וכדבר מועט שעיות אף המנהיג הוא נשבר, והוה דבר המוטל בספק. ומשמע דשנים שהויקו ביחד והספק בין שניהם דמשלמין בין שניהם בשוה, וה"ה הכא באינו ידוע דמשלמין בשוה, ומסיים אלא דבתוס' שם כתבו, פי' בקונטרס משום דהוי ספק, ואין נראה, דלא ס"ל כסומכוס אלא כרבנן והמוע"ה ואי הוה ספק שניהם פטורים. ופירשו בתוס' משום דשניהם פשעו, וא"כ לפי זה שיטת התוס' ה"נ בחבילות, אם אינו ידוע יהי' כולן פטורים עיי"ש שהניח בצ"ע. ותמה כמה שסתמו הטור וש"ע כדברי הרמב"ם הנ"ל.

ולפי דברינו לעיל נוכל לומר דאף לפי הרמב"ם שפסק בחמש חבילות דאם ידעינן בוודאי שגם בלא האחרון היתה מתה הבהמה פטור האחרון כשיטת רש"י ז"ל, מ"מ באם אינו ידוע שיש ג"כ הספק דאפשר שכולם ביחד הויקו והם כולם שותפים במיתת הבהמה, מלבד שאר הספיקות, שאפשר שהוא לבדו, או הם לבדם, יתחייבו נ"ש, והספק יש ג"כ בין נ"ש לח"נ. ולכן פסק הרמב"ם שפיר דכאן כולן משלמין בשוה מצד ספק. וכמו שכתב הריטב"א דיינו שישלמו ח"נ.

וממילא נ"ל דכ"ש הוא לשיטת התוס' דפירשו בגמ' ב"ק דהפירכא מאי קעביד הוא טפי מאחריני, דאפילו בוודאי דישלם כל אחד חלקו, כ"ש בספק זה באם אינו ידוע דישלם כולם בשוה דיש לנו טעם וסברא לחייבם כנ"ל. ושם בב"מ בחרישת השדה שאני, דצריכים תמיד שני אנשים לחרוש את השדה, הראשון המנהיג את הפרה לכוון לתלמיה יפה, והשני דנקט את המנא, הקנקן, שלא להעמיק יותר מדאי את הקנקן בארץ כפירש"י שם, דהאחד בלא השני אינו יכול לחרוש כלל ולכן לשיטת התוס' כל אחד צריך ליחן לב על חבירו כמו על עצמו ולהזהירו ולכן גם הוא פושע כיון דהמקום מחזקא בגונדרא הוא נשבר מאד בקל, ולכן שניהם פשעו ושניהם חייבים. אבל אם אחד לבד יהי' פושע ולא השני או לשיטת התוס' יהי' שניהם פטורים מצד ספק. ולשיטת רש"י אף דכל אחד צריך להזהר כך לעצמו לבד ואינו פושע על חבירו אבל סוף סוף הם כשותפים ואחראים בדבר זה דהם קיבלו

עליהם ביחד בחרישת השדה ואחד בלא השני אינו יכול כלל לחרוש את השדה יפה, ולכן לשיטת רש"י הוי כשותפים אפילו מצד ספק שיתחייבו שניהם. אבל בנידון דידן בב"ק בענין חמש חבילות, נ"ל דאפילו מצד ספק יהי' כולם חייבים לכו"ע אפילו לשיטת התוס' שם בב"מ, דלא שייך כאן הטענה דכל אחד יכול לדחותו אצל השני. דשיטת התוס' כאן בהפירכא מאי קעביד, דאפילו בוודאי דישראלם כל אחד חלקו וממילא כ"ש הוא באם אינו ידוע דכולם משלמין בשוה כשותפין באחריות, ובע"כ צריכם אנו לחלק דשאני לגמרי לשיטת התוס' כאן דשני ענינים נפרדים הם כנ"ל אבל בכל ספק דנוקי ממון בוודאי הוי כסתם ספק ממון דאזלינן לקולא והמוע"ה. ומתורצת בזה קושית הקצוה"ח על הרמב"ם.

ובעמדנו בענין נזקין, אציג בזה מה שנראה לי ליישב ג"כ קושית הקצוה"ח סימן שפ"ו סעיף קטן י', שהקשה זו"ל, ואיכא למידק בהא דאמרו פ"ק דב"ק י"א, תניא אחרים אומרים מנין שעל בעל הבור להעלות שור מבורו ת"ל כסף ישיב לבעליו והמת, א"ל אביי לרבא האי טורח נבילה ה"ד אילימא דבבורו שויא זוזא ואגודא שויא ארבע, כי טרח בדנפשיה טרח. ופי' רש"י, ריוח דנפשיה קעביד דשיים לי' לניזק בדמי יתירא ולמה לי קרא דוהמת. ומתרץ לא צריכא דבבירא שויא זוזא, ואגודא נמי שויא זוזא, עכ"ל הגמרא. והקשה מאי פריך הגמ' כי טרח בדנפשיה טרח, הא אי לאו קרא דוהמת, הוי שיים ליה להניזק בארבע כדשויה על אגודא דכיון דיכול להוציא מן הבור, אע"ג דיצטרך להוציא אין המזיק חייב בשביל ההוצאה, ומשו"ה צריך קרא והמת לאשמועין דהמזיק חייב להעלותו, ואפילו לדעת השו"ע דמחייב בדוחף מטבע לים משום דד"ג, אכתי תקשי לפי מ"ש הנ"י בשם הרא"ש דרק בנזקי גופו הוא דמחייב משום דד"ג ולא בנזקי בהמתו, ובור לא הוי נזקי גופו והניח בצ"ע עיי"ש.

ונראה לי דנוכל לתרץ בפשטות, דהנה הא דאמרינן שם בגמ' בהזורק מטבע של חבירו לים הגדול דיכול לומר לו הא מנח קמך אי בעית שקליה, ופטור מן ההוצאות ליתן לבר אמוראה מצד גרמא. זהו רק במטבע שהוא דבר קצוב ומטבע שמה בכ"מ שהוא וההוצאות להעלותו מן הים הוא דבר צדדי ולכן הוה זה גרמא. אבל אם יזרוק חפץ, כמו כאן את הנבילה, שעשוי למכור, שהעיקר הוא השווי מה ששוה למכור, בוודאי כ"ז שהוא בבור הרי נפחת השווי ואין זה גרמא, ולכן אינו יכול לומר לו הא מנח קמך או מיד הי' לו למוכרה, ובכוונה מדייק הגמ' רק בהזורק מטבע זה הדין של גרמא, אבל לא בזורק חפץ של חבירו. וסברא פשוטה היא, לחלק בין זורק מטבע של חבירו, לזורק חפץ של חבירו. ומתורצת בזה גם קושיא זו של הקצוה"ח. כנלענ"ד בע"ה.