

Baba Kama Sources 15

רמב"ם הלכות חובל ומזיק פרק ה

הלכה ו

הודה החובל שהוא חבל משלם חמשה דברים, שהרי העדים היו שם שנכנס לתוך ידו שלם בשעת המריבה ויצא חבול, אבל אם לא היו שם עדים כלל והוא אומר חבלתי בי והודה מעצמו פטור מן הנזק ומן הצער וחייב בשבת ב ובושת וריפוי על פי עצמו, לפיכך אם כפר ואמר לא חבלתי נשבע שבועת הסת. +/השגת הראב"ד/ הודה החובל וכו' פטור מן הנזק ומן הצער. א"א לא ידעתי למה פטור מאלו ואולי יאמר מפני שצריך אומדנא וזה אף על פי שמודה לו בחבלה אינו יודע באומדן לפיכך פטור מהם אבל השבת והריפוי שהם נראים לעין חייב ואינו מחזור שהכל צריך אומדן הילכך חייב בכל או פטור מן הכל. +

הלכה ז

ולמה משלם אדם שלשה דברים אלו על פי עצמו, שהשבת והריפוי ממון הוא ואינו קנס, שאם לא יתן לו הרי חסרו ממון שהוא מתרפא בו ובטל ממלאכתו, והבושת לא הגיעה לו אלא בשעה שהודה בפניו שהוא חבל בו, שהנחבל שלא חבל בו בפני בני אדם אין לו בושת והודאתו בבית דין היא שביישה אותו. +/השגת הראב"ד/ והודאתו בבית דין היא שביישה אותו. א"א סוף דבר דינא דגיתא הוא זה. +

הלכה ח

נמצאת למד שאין הפרש בבושת בין בושה המגיעה לו אם חבל בו בפני אחרים ובין בושה המגיעה לו בעת שהודה בפני אחרים שחבל בו, לפיכך משלם אדם בושת על פי עצמו.

הלכה ט

אינו דומה מזיק חבירו בגופו למזיק ממון, שהמזיק ממון חבירו כיון ששלם מה שהוא חייב לשלם נתכפר לו אבל חובל בחבירו אף על פי שנתן לו חמשה דברים אין מתכפר לו ואפילו הקריב כל אילי נביות אין מתכפר לו ולא נמחל עונו עד שיבקש מן הנחבל וימחול לו.

מגיד משנה הלכות חובל ומזיק פרק ה

הלכה ו

[ו] הודה שחבל וכו' משלם חמשה דברים שהרי העדים וכו'. דעת הרב ז"ל שאין זה מודה בקנס כיון שיש שם עדים כפי מה שהתבאר בהל"ג גניבה פ"ג וכן דעת רבו רבינו יהוסף אבן מיגש ז"ל שם בפירושו: אבל אם לא היו עדים וכו' פטור מנזק ומן הצער וחייב בבושת ושבת וריפוי. כתב הר"א ז"ל א"א לא ידעתי למה פטור מאלו וכו'. לא הכריע הרב הדבר ואני תמה בדבריו שהרי בפ"ק דב"ק (דף ד'): גרסינן תני ר' אושעיא י"ג אבות נזיקין ד' שומרים וחמשה דברים אלו וארבעה אבות השנויים שם במשנה ור' חייא תני כ"ד וקא חשיב תשלומי כפל וכו' ואקשינן רבי אושעיא אמאי לא תני הני ואמר בממונא קא מיירי בקנסא לא קא מיירי נראה בכאן שכל אלו הדברים ממון בפירוש ועוד שם מזו הסוגיא האונס והמפתה דממונא ניהו ליתני ופריק מאי היא אי צער תנא לה וכו' אי פגם היינו נזק מאי אית לך למימר קנסא בקנסא לא קא מיירי גם זה נראה מבואר וגרסינן בהחובל אדם באדם ובשור דממונא הוא ליעביד שליחותיהו הקשו על התירוץ שעשו כי עבדינן שליחותיהו בממונא בקנסא לא קא עבדינן מאדם באדם. וי"ל בזו דאגב דברים שהזכיר הרב שאין ממון קא פריך וע"ק שהרי שנינו באלו נערות (דף מ"א) האומר פתיתי בתו של פלוני משלם בושת ופגם ע"פ עצמו ופגם היינו נזק דהכי אמר התם (דף מ'): פגם רואים כמה אדם רוצה ליתן ליקח שפחה לעבדו (שיש לו קורת רוח ממנו) בין בעולה לבתולה וזהו נזק ומפורש בסוגיא דלעיל שהבאתי פגם היינו נזק וכיוצא בזה שנינו בשבועת הפקדון (דף ל"ו): אף על פי שאינו משלם קנס ע"פ עצמו משלם בשת ופגם ע"פ עצמו קשה מזה שרבינו ז"ל עצמו כתב פ"ב מה' נערה בתולה לפיכך האומר אנסתי או פתיתי בתו של פלוני אינו משלם קנס אלא בושת ופגם וצער משלם ע"פ עצמו ונכפל זה שם ג' פעמים וסוף דבר איני רואה מקום ישען בו הרב ז"ל אלא שנמשך בזה אחר דעת רבו ז"ל שכתב בפרק כל הנשבעין ואולי נגרר אחר מה שאמרו בכיצד הרגל קנסא קא מגבית בבבל גבי חבלות ואין זו ראייה שאינו קנס לענין הודאה אלא לענין דאין דנין אותו בבבל משום דלא שכיח כדאיתא פרק החובל ובודאי לאו קנס הוא נזק שהרי אינו משלם יתר על מה שהזיק אלא כמה שהזיק ודברי הרב ז"ל גבי דברי הרב המשיג צריך לי עיון. ופ"א מהל' טוען ונטען נראה כדעת הר"א ז"ל שהוא חייב על הכל ושם יתבאר עוד בדין זה:

הלכה ט

[ט] אינו דומה המזיק את חבירו וכו'. משנה וברייתא בהחובל (דף צ"ב):

רמב"ם הלכות טוען ונטען פרק א הלכה טז

אתה חבלת בי לא היו דברים מעולם, הרי זה נשבע היסת שאע"פ שאינו משלם קנס על פי עצמו משלם שבת ורפוי ובשת, אתה ביישתני לא היו דברים מעולם, אם היו במקום שגובין בו קנסות הרי זה נשבע היסת, שאילו הודה היה משלם הבושת. +/השגת הראב"ד/ אתה חבלת וכו' עד משלם שבת ורפוי ובשת. א"א איני מוצא קנס בחבלות ואם מפני שאין דנין חבלות בבבל גם שבת ורפוי ובשת אין דנין ועוד שהרי בית דין מנדין עד שיפייס בעל דינו עכ"ל. +

תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף כז עמוד ב

שלח ליה רב חסדא לר"נ, הרי אמרו: לרכובה - שלש, ולבעיטה - חמש, ולסנוקרת - שלש עשרה, לפנדא דמרא ולקופינא דמרא מאי? שלח ליה: חסדא, חסדא, קנסא קא מגבית בבבל?

תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף פד עמוד א

רבא לטעמיה, דאמר רבא: נזקי שור בשור ונזקי שור באדם - גובין אותו בבבל, נזקי אדם באדם ונזקי אדם בשור - אין גובין אותו בבבל. מ"ש נזקי אדם באדם ונזקי אדם בשור דלא? אלהים בעינן וליכא, נזקי שור בשור ושור באדם נמי אלהים בעינן וליכא! אלא מאי שנא שור בשור ושור באדם? דשליחותיהו קא עבדינן, מידי דהוה אהודאות והלואות, אדם באדם ואדם בשור נמי שליחותיהו קא עבדינן, מידי דהוה אהודאות והלואות! אמרי: כי קא עבדינן שליחותיהו - במידי דקים לן בגויה, במידי דלא קים לן בגויה - לא עבדינן שליחותיהו. אמרי: שור בשור ושור באדם נמי לא קים לן בגויה! אלא פוק חזי היכא מזדבני תורא בשוקא, אדם באדם ואדם בשור נמי פוק חזי היכא מזדבני עבדי בשוקא! ועוד, תשלום כפל ותשלום ארבעה וחמשה דקיצי, נעבד שליחותיהו! אמרי: כי קא עבדינן שליחותיהו - בממונא, בקנסא לא עבדינן שליחותיהו. אדם באדם דממונא הוא, נעבד שליחותיהו! כי קא עבדינן שליחותיהו - במילתא דשכיחא, אדם באדם דלא שכיחא - לא עבדינן שליחותיהו. הרי בושת ופגם דשכיחא, נעביד שליחותיהו! אמרי: הכי נמי, דהא רב פפא אגבי ארבע מאה זוזי לבושת. והא ליתיה לדרב פפא! דשלח ליה רב חסדא לרב נחמן, ושלח ליה: חסדא, חסדא, קנסא קא מגבית בבבל? אלא, כי עבדינן שליחותיהו - במילתא דשכיחא ואית ביה חסרון כיס, אבל מילתא דשכיחא ולית ביה חסרון כיס, אי נמי מילתא דלא שכיחא ואית ביה חסרון כיס - לא עבדינן שליחותיהו;

תוספות מסכת בבא קמא דף פד עמוד ב

קנסא קמגבית בבבל - לאו דוקא קנס אלא משום דלית ביה חסרון כיס קרי ליה קנס.

אבן האזל הלכות חובל ומזיק פרק ה הלכה ו

[ו] הודה החובל שהוא חבל משלם ה' דברים שהרי העדים היו שם שנכנס לתוך ידו שלם בשעת המריבה ויצא חבול, אבל אם לא היו שם עדים כלל הוא אומר חבלת בי והודה מעצמו פטור מן הנזק ומן הצער וחייב בשבת ובבושת וברפוי ע"פ עצמו לפיכך אם כפר ואמר לא חבלתי נשבע שבועת היסת. השגת הראב"ד: הודה החובל וכו'. א"א לא ידעתי למה פטור מאלו ואולי יאמר מפני שצריך אומדנא. וזה אף על פי שמודה לו בחבלה אינו יודע באומד לפיכך פטור מהם. אבל השבת והרפוי שהם נראים לעין חייב. ואינו מחזור שהכל צריך אומד הילכך חייב בכל או פטור מן הכל עכ"ל.

דעת הראב"ד צריך ביאור שהוא מסתפק בדין חבלה כיון שצריך אומד לא יהיה נאמן. ואף דסובר דהוא ממון ולא קנס דהא בכמה עניני ממון יש שומא וכמו בשן ורגל דשמין בששים כמה היתה יפה וכמה היא יפה כמו הכא בחבלה ובודאי שן ורגל משלם ע"פ עצמו, ונראה בדעתו דדוקא הכא בחבלה מספקא ליה דמה דנאמן אדם לומר גזלתי אף דאין אדם משים עצמו רשע. הוא דכיון דעכ"פ הוא מודה בממון ואין אנו צריכים להאמין לו שגזל אלא דעכ"פ שהוא חייב ממון. ולכן בזה מספקא ליה כיון דעל עצם המעשה אינו נאמן משום דאין אדם משים עצמו רשע. ורק משום דחייב עצמו בממון. ולכן כיון דאין הדבר ידוע וצריך אומד לא נתחייב בממון, אבל בשן ורגל וכה"ג כיון דהוא נאמן על עיקר המעשה לא איכפת לן מה שאינו מבורר חיוב הממון, ומ"מ משמע דכתב כל זה רק לצדד בסברתו של הרמב"ם. אבל מדבריו בפ"א מה' טוען משמע דסובר דהוא ממון ונאמן ע"פ עצמו, וכן כתב המ"מ ויש ט"ס בדבריו שכתב דבפ"א מה' טוען מוכח כדעת הראב"ד ואינו מובן וצ"ל בדעת הראב"ד.

ובדעת הרמב"ם תמה גם המ"מ מריש ב"ק דאמר דר' אושעיא בקנסא לא מיירי וקא חשיב ה' דברים. ועוד שהרי הוא משנה בכתובות דף מ"א ובשבועות דף ל"ו דמשלם בושת ופגם ע"פ עצמו. והנה החילוק בין נזק דחבלות ובין פגם דאונס ומפתה יש לומר בפשיטות דנזק דשמין אותו כאלו הוא עבד נמכר בשוק אינו דין היזק ממש. דבאמת לא היה לו היזק בזה דהא לא היה מוכר עצמו בעבד כנעני. ואפי' בעבד עברי דהיה יכול למכור את עצמו יש לומר דכיון דהמוכר עצמו בעבד עברי עובר על כי עבדי הם לא היה עומד שימכור עצמו בע"ע. אבל פגם דאונס ומפתה כיון דהיה לאביה או

לעצמה היזק בזה שנפחתה לענין כסף קדושין הוי היזק. ואף דשמיין אותה כאילו היא שפחה להשיאה לעבד זה גדר בדיני שומא דלענין נזק אנו שמיין השיעור היותר פחות אף שהיא בת גדולים ונזקה יותר. מ"מ כיון דאין זה דבר המוכח וניכר לכל לא חייבו חכמים למזיק לשלם אלא דבר הידוע וניכר. ולכן שמיין אותה כאילו היא שפחה להנשא לעבד.

ומה דאמר בריש ב"ק על תנא דר' אושעיא דבקנסא לא קא מיירי אף דחשיב ה' דברים. בזה יש לומר דגם הרמב"ם אינו סובר דחבלות הוא קנס גמור דא"כ הוי מהני מודה בקנס לענין זה שאם באו אח"כ עדים ג"כ פטור. והרמב"ם לא הזכיר זה כמו שהזכיר בהל' גנבה, וגבי שן ועין אף שלא הזכיר להדיא דין מודה בקנס ואח"כ באו עדים. אבל רמז לזה במה שכתב בפ"ה מה' עבדים הל' י"ז וז"ל. שאם יודה לעצמו אינו חייב להוציאו בלא עדים שהמודה בקנס פטור כמו שביארנו בה' גנבה שכל מודה בקנס פטור מלשלמו. וכיון שציין לה' גנבה ושם מבואר דמודה בקנס פטור גם לענין שאם יבואו עדים אח"כ פטור. אבל כאן אף דכתב ג"כ פטור אבל הא כתב להדיא אם לא היו שם עדים, וזהו משום דאינו משלם ע"פ עצמו אבל לא כתב דפטור אם הודה. ונמצא דאינו קנס גמור ולא ממון גמור, אלא דלגבי ממון גמור מיקרי קנס, וטעמא דמילתא דלא הוי ממון גמור הוא משום דכיון דאינו היזק גמור. אלא דיש דין התורה שב"ד יחייבו אותו לשלם בעד הנזק והצער. ולכן אם היה נאמן ע"פ עצמו על עיקר החבלה היו ב"ד יכולים לחייבו בזה. אבל כיון דהוא עצמו אינו נאמן בעיקר החבלה וכמש"כ בדעת הראב"ד. והוא לא חייב עצמו בממון גמור שמחוייב בעצמו אלא שב"ד צריכים לחייבו. וכיון דאינו נאמן על גוף הדבר אינו משלם ע"פ עצמו. אבל אם באו עדים אח"כ חייב.

ובמש"כ יבואר מה דלא כתב הרמב"ם הך דינא דאינו משלם ע"פ עצמו בפ"ז מהל' נזקי ממון הל' ג' שכתב דין בהמה שחבלה באדם. וכתב החילוק בין תמה למועדת. ומשמע דמועדת דינה ככל דין מועד שמשלם מן העליה ומשלם ע"פ עצמו. אבל לפימש"כ מבואר דיסוד הך דינא דאינו משלם ע"פ עצמו בחבלות הוא דוקא בצירוף מה דאינו נאמן אצלינו על עיקר המעשה רק על החיוב ממון, ולכן גבי שור שחבל באדם דליכא דין אין אדם משים עצמו רשע ונאמן על גוף המעשה משלם ע"פ עצמו גם בנזקי אדם.

אכן עוד צריך לבאר מה דהרמב"ם בפ"ב מה' נערה כתב דגבי אונס ופתוי משלם ע"פ עצמו גם צער ובזה לא נתבאר במה שכתבנו, והנה כבר עמד בזה הכ"מ שם וכתב שכבר נשאל בזה הנגיד ר' יהושע מבני בניו של הרמב"ם והשיב וז"ל משפט הצער בנערה אינו כמו משפטו בנחבל, לפי שבנערה ענין נוסף והוא הפגם והפגם ישלם אותו ע"פ עצמו ושמו משפט הצער כמו הפגם, והאריך שם להוכיח ממתני' דשבועות דגם הצער משלם ע"פ עצמו והנה לא כתב כלל טעם גם בפגם ואולי כיון למה שכתבנו, אבל עוד לא ביאר שום טעם לחלק בצער, דלכאורה אין שום חילוק בין צער דחבלה לצער דאונס ופתוי.

ונראה דיש חילוק גם בצער דכיון דיכול אביה למוסרה למנוול ומוכה שחין א"כ הרי בהדמים שיקבל יש בזה תשלומין שיחשוב האב גם בעד הצער שלה, ואפי' כשהיא טוענת אנסת ופתית אותי שכתב שם הרמב"ם דיש לה צער ע"פ עצמו, היא ג"כ היתה יכולה ליקח דמים ממנוול ומוכה שחין, ואף דאיתא בגמ' דמפותה אין לה צער, י"ל דזהו דוקא במפותה אבל כשאינה רוצה רק דזוזי אנסוה מסתבר דיש לה צער.

והנה ראיתי בהעתק מכתבי אדמו"ר הגר"ח ס"ז צ"ל במה דכתב הרמב"ם בפ"ה מה' טוען דדמי קרקע הוא כקרקע לענין שבועה, והקשה הראב"ד מחבלת בי שתיים, ובזה כתבו ליישב ע"פ דברי הרמב"ם במלחמות דר"י לא בעי מודה במקצת ממש, והקצה"ח הקשה מדין אנסת ופתית את בתי דחייב קרבן שבועה, ויישב בזה דדין שבועה הוא על התביעה ועיקרה בשביל היזק הקרקע ודין ק"ש הוא על הכפירה, ועכ"פ כפרו חיוב התשלומין רק דקשה ממה דפסק הרמב"ם בפ"ב מה' נערה בטוענת אנסת אותי והוא אומר לא כי אלא פתיתי, ה"ז נשבע שבועת התורה על דמי הצער, ואמר אדמו"ר בזה לפי"מ שכתב הרמב"ם שם בפ"ה מה' טוען דהטוען ב' חדשים שכנת בחצרי ואתה חייב לי שכר ב' חדשים, והוא אומר לא שכנתי אלא חודש אחד ה"ז מודה במקצת שאין הטענה בגוף הקרקע אלא בשכרה שהוא מטלטלין, וצ"ל דהחילוק מחפרת שתיים הוא דבטענת חפרת התביעה הוא על היזק הקרקע, אבל שכר דירה אין התביעה על מה שדר אצלו, דהא לא גזלו בזה שברשות דר. אלא עיקר התביעה הוא על התשלומין. ולכן יש לבאר מחלוקת הרמב"ם והראב"ד עפ"י מחלוקתם בפ"י מה' נז"מ אם יש דמים לבן חורין, דלהרמב"ם דסובר אין דמים לבן חורין נמצא דהחיוב בחבלות אינו אלא במה שהפסידו שהיה יכול למכור עצמו והופחת דמיו לענין זה, אבל לא דגוף האדם שוה כסף, ולכן הוא רק תביעה על תשלומין ואף דמבואר שם דבדין יש דמים לבן חורין פליגי אמוראי, ל"ק דמהמשניות כבר נתבאר דאין הוכחה, ומש"כ הרמב"ם בה' נערה אינו משנה, עכ"ד.

ולכאורה זה סותר לדברינו שאנו מחלקין בין חבלות לדין אונס ופתוי, אבל באמת אינו סתירה כלל דהא כתב דאף שהופחת מדמיו מ"מ אין גוף האדם שוה כסף ואין התביעה על פחת קרקע, ודין אין דמים לבן חורין הא הוי בודאי גם בשור שהרג קטנה דיכול אביה למכרה, ובאמת דברי אדמו"ר צריכים ביאור, דכיון דהופחת מדמיו לענין מכירה א"כ למה אנו אומרים דאינו שוה כסף, וצ"ל דהביאור הוא דלא דמי לבהמה דכל עיקרה אינו אלא לענין שויה, ואפי' בעבד כל עיקרו אינו אלא לענין שויו, אבל בן חורין אינו עומד למכירתו אלא דאפשר למכרו, ולכן המזיק אותו במה שהופחת מדמיו צריך

לשלם, אבל עיקר התביעה הוא רק על תשלומין, ולא על מה שהחסיר מגופו דבר השהו ממון בעצם, ולכן לא דמי לדמי קרקע.

והנה צריך לבאר במה דכתב הרמב"ם דנזק אינו משלם ע"פ עצמו, ושבת הוא משלם ע"פ עצמו, דקשה בזה דהא בברייתא אמרו דשבת רואין אותו כאלו הוא שומר קשואין וא"ת לקתה מדת וכו' מדת הדין לא לקתה, שכבר נתן לו דמי ידו או דמי רגלו, ונמצא דהיכי דאינו נותן לו דמי ידו הוי שבת כשומר קשואין, וא"כ דין זה דשבת דאינו משלם אלא בימי חליו ג"כ לא הוי אלא היכי דנותן לו דמי ידו, אבל היכי דאינו נותן לו דמי ידו, א"כ כל ימי חייו הוא דין שבת שאינו יכול להרויח בידו, אמנם דכתבתי למעלה דמצד דין שבת אינו יכול לתבוע עכשיו היזק על כל ימי חייו דאינו ידוע כמה ימי חייו, אבל עכ"פ הנחבל יהיה יכול תמיד לתבוע ממנו בטול מלאכת ידו מדין שבת, וצריך לומר דאה"נ והרמב"ם נחת להודיענו רק עיקר הדין דנזק אינו משלם ע"פ עצמו ושבת משלם, אבל באמת אה"נ דהנחבל יתבע תמיד ממנו שבת דמי ידו:

מרכבת המשנה (חעלמא) הלכות סנהדרין פרק ה הלכה יד

[יד] ולא כל המשלם על פי עצמו וכו'. עי' כ"מ. ולבאר דברי רבנו עי' מ"ש רבינו פ"ה מהלכות חובל הל' ו' ז' ח' דסובר דנזק וצער דחובל חשיב קנס משו"ה המודה מפי עצמו פטור מנזק וצער אבל חייב בריפוי ושבת ע"פ עצמו וכן הבושת משלם ע"פ עצמו ועי"ש בהשגות וכן המ"מ תמה על רבנו ועי"ש בלח"מ שדבריו מגומגמין במ"ש שם דרבנו ג"כ סובר דבושת ממונא ובאמת זה אינו אלא דבושת ודאי חשיב קנסא דאין כאן חסרון כיס אלא דהוקשה לרבנו דבכתובות דף מ"א תנן בהדיא האומר פתיתי בתו של פלוני משלם בושת ופגם ע"פ עצמו דמשמע בושת ממונא ובהדיא בב"ק דף פ"ד דרב פפא אגביה ארבע מאות זוזי לבושת ומסיק עלה קנסא מגבית בבבל עיין שם בתוס' ד"ה קנסא שתירצו בדוחק. ולזה מפרש רבנו דאה"נ דודאי בושת חשיב קנסא דמשום הכי אין מגבין אותו בבבל ומ"מ שפיר משלם בושת ע"פ עצמו דכיון דלא שייך בושת שלא בפני רואין נמצא עיקר הבושת בשעת הודאה ועל הבושת שבשעת הודאה חייב וכדמסיק רבנו בפ"ה מהל' חובל ה"ח. גם הוקשה לרבנו דבפ' המניח דף כ"ז ע"ב מבואר הרי אמרו לרכובה שלשה וכו' קנסא קמגבית בבבל אלמא דחבלות חשיב קנס וכמ"ש רבינו בפרקין ה"ח דגזלות וחבלות מקרי קנס והרי בב"ק דף פ"ד ע"ב אדם באדם דממונא הוא נעביד שליחותיהו ובהכרח צריך לתרץ דחבלות יש קצת דברים שהם ממון וקצת שהן קנס (הילכך ברכובה וכיוצא שקצבו חז"ל דבר קצוב בעד כל החמשה דברים שפיר פריך קנסא מגבית בבבל והבן זה) והיינו כמ"ש רבינו דריפוי ושבת ודאי חשיב ממון וכ"ש לפי מה דקי"ל דינא דגרמי דנמצא ע"י חבלה זו גרם לניזק דמי ריפוי ודמי שבת משא"כ נזק וצער (וה"ה בושת) חשיב קנס ודלא כמ"ש המ"מ דנזק לאו קנס הוא שהרי אינו משלם יתר על מה שהזיק אלא כמה שהזיק (עיין תוס' בב"ק דף כ"ז ע"ב ד"ה קנסא) דלדעת רבנו כל היכא דליכא חסרון כיס הו"ל קנסא אף על גב שמשלם כמו שהזיק הילכך בין נזק ובין צער חשיב קנס וזהו שכתב רבנו בפרקין ה"י כל הנישום כעבד וכו' שהרי לא הפסידו ממון אף על גב שנישום כעבד דהא האי גברא אינו מוכר את עצמו בעבד עברי שנאמר שהפסידו ממון אלא דאנו אומדין נזקי גופו כאילו היה נמכר וכאילו נמכר עולמית כעבד כנעני וכה"ג חשיב קנס כפשטא דסוגיא דב"ק דף פ"ד ע"ב כי עבדין שליחותיהו במלתא דשכיח ואית ביה חסרון כיס אלמא דכל שאין בו חסרון כיס חשיב קנס ודוקא שבת וריפוי הורו הגאונים לגבות מדינא דגרמי וכמ"ש הילכך המודה בנזק וצער מפי עצמו פטור (ודוקא בושת אף על גב שאין בו חסרון כיס הוא דהמודה מפי עצמו חייב דהבושת הוא בשעת הודאה כמ"ש).

ומה שהקשה המ"מ דהא בהדיא תנן כתובות דף מ"א דמשלם בושת ופגם ע"פ עצמו ופגם היינו נזק כמפורש בב"ק דף ה'. ועיין פ"ב מהל' נערה בכ"מ ה"ב שנשאל בזה הנגיד ר' יהושע מבני בניו של רבנו. ובאמת אומר אני דמפגם לק"מ דאע"ג דפגם היינו נזק יש חילוק בין נזק דחבלות שיש כאן נזקי גופו ולא נזקי ממון שהרי אינו מוכר עצמו לעבד משא"כ פגם דהיינו הנזק מה שהוזלה בתולה מבעולה כיון שהפגם לאביה והרי אביה זוכה בכסף קידושיה וממונא דאבוה הוא שפיר חשיב חסרון כיס וה"ה בצער דאנוסה יש לחלק בכה"ג כיון שהבת חשובה כממון אביה ואומדין כמה האב רוצה ליתן כדי שלא תשחית יופיה מחמת הצער משו"ה מקרי חסרון כיס וחייב כשהודה מפי עצמו (ויש להסביר דברי הנגיד ר' יהושע דהכי קאמר דודאי בדין היה שיתן פגם יותר משפחה הנמכרת בשוק דשמין כמה פחתה מי שרוצה לקנות בתולה ליתן לעבדו שהוא רוצה בהנאתו וטובתו וכאן מפסיד האב כסף קידושיה שהיו נותנין לו בעדה טפי אלא דדמי הצער עם הפגם משלימין לאביה בהיזק כסף קידושיה הילכך חשיב גם הצער ממונא ובושת בלא"ה חייב מפי עצמו דעיקר הבושת בשעת הודאה כמ"ש) משא"כ נזק וצער דחבלה לא מקרי חסרון כיס וחשיב קנס כמ"ש. וכן יש לזה ראייה מהא דתנן שבועות דף ל"ו אנסת ופתית את בתי וכו' דמשמע דנקיט מתני' מידי דאית ביה ממון וקנס וכמ"ש רבינו בפ"ח מהל' שבועות ה"ג ודכוותיה הא דתנן התם אמר לו חבלת בי וכו' משמע נמי דהו"ל מידי דאית ביה ממון וקנס וכמ"ש. ומינה דריפוי ושבת משלם ע"פ עצמו משום דינא דגרמי.

ובהכי ניחא נמי מה שהקשה המ"מ מהך דב"ק דף ד' ע"ב בממונא קמיירי דשפיר נקיט נזק וצער דמשכחת ליה פגם וצער דבתו דהוי ממון ומשו"ה נקיט נמי בושת אף על גב דהוי קנסא כיון דחייב ע"פ עצמו הואיל דהבושת בשעת הודאה כמ"ש ועיקר כוונת ר' אושעיא למנות י"ג [אבות] נזיקין שחייב בהן ע"פ הודאת עצמו כדמסיק הש"ס דמשו"ה לא מנה

עדים זוממין דס"ל דלאו ממונא הוא וכר' עקיבא דאין משלמין ע"פ עצמן אלמא דכל שמשלם ע"פ עצמו חשיב ממונא אף על גב דקי"ל כאשר זמם ולא כאשר עשה ובזה נתיישבו כל קושיות המ"מ שבפ"ה מהל' חובל ה"ו והשגות הראב"ד דעיקר החילוק של רבנו דכל היכא דליכא חסרון כיוס חשיב קנסא אף על גב שמשלם כמו שהזיק וע"פ האומד היה נותן כך וכך שלא יצטער ולא יתבייש מ"מ אין כאן חסרון כיוס. ופי' ממונא היכא דאיכא חסרון כיוס. (ובהכי ניחא מ"ש רבינו פ"א מהל' טוען הט"ז אתה חבלת בי וכו' דשפיר נשבע היסת מ"מ אפי' בבבל דאין מגבין בושת הרי איכא שבת וריפוי דמחייבין הגאונים בפרקין ה"י מה שא"כ אם טענו בושת במידי דליכא שבת וריפוי רק בושת אין משביעין אותו היסת בבבל אלא דוקא בא"י או במקום שדנין דיני קנסות דאע"ג דבושת חייב בהודאה מפי עצמו היינו דוקא במקום שמגבין קנסות וכמ"ש ונסתלקה השגת הראב"ד וקושיות המ"מ דשם).

ואחר הצעה זו יתבאר דברי רבנו הללו דהנה בש"ס פריך הרי בושת ופגם דשכיח נעביד שליחותייהו ומסיק בושת אף על גב דשכיח כיון דליכא חסרון כיוס לא עבדין שליחותייהו פי' דבושת קנסא הוא ומ"מ המודה מפי עצמו חייב דעיקר הבושת בשעת הודאה. אך דקשה לכאורה דא"כ אכתי לא תירץ הש"ס מידי לפגם דחשיב חסרון כיוס כמ"ש (ודוחק לומר דהואיל דאין דיניי בבל מגבין בושת משו"ה אין מגבין ג"כ פגם דהא בחבלה אין מגבין נזק וצער ובושת ומגבין ריפוי ושבט) אמנם אחר עיון יש ליישב באופן אחר דכי היכי דהאומר פתיתי חייב בבושת ע"י הודאה ה"נ חייב על הפגם ע"י הודאתו דאילו לא הודה לא נפחת כסף קידושיה דהכל סוברין שהיא בתולה ומשו"ה חייב בושת ופגם על ידי עצמו ונתבאר דברי רבנו פ"ב מהל' נערה משא"כ בחבלה שהנזק ניכר לכל אם הוא מחוסר אבר או לא (וכן כופר משלם ע"פ עצמו דכופרא כפרה) ושפיר אף על גב דבושת ופגם קנסא הוי מ"מ משתלם ע"פ עצמו הואיל שהם נולדין בשעת הודאה וכמ"ש רבינו בפ"ה מהל' חובל ה"ח וא"צ לחלק בין נזק לפגם אלא עיקר החילוק בין נזק הנראה לעינים ובין פגם שאין ההיזק ניכר רק ע"י הודאה ומ"מ אין מגבין בושת ופגם בבבל דהו"ל קנסא. איברא לפ"ז לכאורה קשה הא דכתב רבינו בפ"ב מהל' נערה ה"א דמשלם צער לאנוסה ע"פ עצמו שהרי אין הצער נולד ע"י הודאת פיו וצ"ל כסברת הנגיד ר' יהושע שהביא הכ"מ דמשפט הצער כמו הפגם. והנה יש להסביר דודאי פגמה של מפותה שנתרצית לזנות ברצונה מרובה מפגם אנוסה כדאמרן בכתובות דף מ"א וליתני אנסתי לא מיבעיא קאמר וכו' דלפ"ז י"ל דבושת ופגם דמפותה מרובה על בושת ופגם דאנוסה יותר מכדי צערה דמשו"ה נקיט מתני' פתיתי. מיהו מלשון רבנו פ"ב מהל' נערה הי"ג משמע דשיעור בושת ופגם דאנוסה ומפותה שוה עיין שם. אך די"ל דלפעמים משכחת דמי צערה מרובה כגון שגופה קטן ע"י פ"ב מהל' נערה ה"ז ומשום לא פלוג כל שמודה שנאנסה חייב בצערה. גם לפי מ"ש רבינו בהל' י' כל בת שיש לה קנס וכו' משמע דהא בהא תליא מה שאין כן בחמשה דברים של חבלה והבן זה.

רמב"ם הלכות חובל ומזיק פרק א הלכה ג

זה שנאמר בתורה כאשר יתן מום באדם כן יתן בו אינו לחבול בזה כמו שחבל בחבירו אלא שהוא ראוי לחסרו אבר או לחבול בו כמו שעשה ולפיכך משלם נזקו, והרי הוא אומר +במדבר ל"ה ל"א+ ולא תקחו כופר לנפש רוצח, לרוצח בלבד הוא שאין כופר אבל לחסרון איברים או לחבלות יש כופר.

רש"י מסכת בבא קמא דף צח עמוד ב

ואכפיייה רפרם לרב אשי - ששרף שטר חבירו בילדותו

תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף פז עמוד א

חש"ו פגיעתן רעה, החובל בהן - חייב, והם שחבלו באחרים - פטורין. העבד והאשה פגיעתן רעה, החובל בהם - חייב, והם שחבלו באחרים - פטורין, אבל משלמין לאחר זמן; נתגרשה האשה, נשתחרר העבד - חייבין לשלם.

הגהות אשרי מסכת בבא קמא פרק ח סימן ט

מיהו קטן חייב לשלם (ב) כשיגדיל וכן פרש"י לקמן בהגוזל עצים כפייה רפרם לרב אשי ששרף שטר חבירו בילדותו ואגבי מיניה גובינא מעלייתא וכן משמע פ' שור שנגח ד' וה' (לט ב) דקאמר רבי יוסי בר' חנינא מעלייתא אפוטרופוס וחוזרים ונפרעים מיתמי לכי גדלי וכ"ש היכא דאקזי נפשייהו. מא"ז:

רשימות שיעורים (רי"ד סולובייצ'יק) מסכת בבא קמא דף פז עמוד א

א

רש"י כתב לקמן (דף צח: בד"ה ואכפיייה רפרם לרב אשי) וז"ל ששרף שטר חבירו בילדותו עכ"ל. ומבואר שיטתו דס"ל אדם שהזיק ממון בקטנותו חייב לשלם כשיגדיל⁴⁷. ומוכרח מרש"י שאין תשלומי אדם המזיק ממון חלות דין עונש,

שהרי קטן לאו בר עונשין הוא, אלא חלות חיוב ממון דעלמא הוא שחל אף על קטן, אלא שאין גובין ממנו עד שיגדיל דקטן לאו בר גובינא הוא. ובהגהת אשר"י על מתני' דהכא (בפסקי הרא"ש אות ט') שחש"ו שחבלו באחרים פטורים כתב וז"ל מיהו קטן חייב לשלם לכשיגדיל וכן פרש"י לקמן בהגוזל עצים כפייה רפרם לרב אשי ששרף שטר חברו בילדותו ואגבי מיניה גובינא מעלייתא עכ"ל. נקט הגהת אשר"י דגם קטן שחבל חייב לשלם לכשיגדיל כמו קטן שהזיק שחייב לשלם. ברם השיג הגר"ח זצ"ל שאין הנידון דומה לראייה. קטן שהזיק ממון חברו חייב לרש"י שכן עשה מעשה נזק ומעשה הנזק מחייבו בחיוב תשלומין בעלמא. לעומת זה, חיוב החובל אינו חיוב תשלומין דעלמא כ"א עונש ממון משום הלאו דלא יוסיף. וסמוכין לכך משיטת הרמב"ם שהחיוב נזק דחובל הוא קנס ולא ממון (פ"ה מהל' חובל הל"ו), ומזה מוכח שהחיוב הוא עונש. ומבואר שחיוב חובל הוא עונש ואילו חיוב אדם המזיק הוא חיוב ממון בעלמא ולא חלות דין עונש. ובכן העלה הגר"ח זצ"ל שמסתבר שלא כהגה"א, דדברי רש"י שייכי דוקא בקטן שהזיק שהוא חייב מחמת מעשה ההיזק שעשה ומדין תשלומי ממון בעלמא. מאידך, קטן שחבל פטור אף משיגדיל, כי קטן אינו בר עונש, ואף עונש ממון בכלל. וחיוב תשלומי חבלה הוי עונש⁽⁴⁸⁾.

מהמשנה דידן לכאורה משמע כהגר"ח זצ"ל שכל ז"ל חש"ו פגיעתן רעה כו' והם שחבלו באחרים פטורין, העבד והאשה פגיעתן רעה כו' והם שחבלו באחרים פטורין אבל משלמין לאחר זמן. נתגרשה האשה נשתחרר העבד חייבין לשלם עכ"ל. בנוגע להעבד ואשה איתא שחייבים לאחר זמן ואילו בקטן לא הוזכר שחייב לכשיגדיל, ומשמע שפטור מחבלה אף משהגדיל⁽⁴⁹⁾.

והנה יל"פ בדברי הגהת אשר"י שתשלומי נזק הם עונשין, אבל אעפ"כ שאני מעונשי הגוף, דאע"פ שקטן פטור מעונשין בגופו כגון ממיתה וממלקות, מ"מ חייב בעונשי ממון. וסובר הגה"א שבין חבלה ובין אדם המזיק הם חיובי עונשי ממון, והיות דקטן שהזיק חייב מדין עונש ממון לשלם לכשיגדיל ה"ה קטן שחבל חייב לשלם ממון דחבלה לכשיגדיל.

רמב"ם הלכות טוען ונטען פרק ה הלכה ב

שתי שדות מכרת לי לא מכרתי לך אלא אחת, שני עבדים או שני שטרות יש לי בידך אין לך בידי אלא שטר אחד או עבד אחד הרי זה נשבע היסת, וכן אם טען ואמר חצר זו או עבד זה או שטר זה שיש לי בידך שלי הוא ואתה מכרת לי והנטען אומר לא היו דברים מעולם, בין שהביא הטוען עד אחד בין שלא הביא הרי זה נשבע היסת ונפטר, וכן החופר בשדה חברו בורות שיחין ומערות והפסידה והרי הוא חייב לשלם בין שטענו שחפר והוא אומר לא חפרתי או שטענו שחפר שתי מערות והוא אומר לא חפרתי אלא אחת או שהיה שם עד אחד שחפר והוא אומר לא חפרתי כלום, הרי זה נשבע היסת על הכל. +/השגת הראב"ד/ וכן החופר בשדה וכו' עד הרי זה נשבע היסת על הכל. א"א נראין דברים שתבעו למלאות החפירות ולהשוות החצירות אבל אם תבעו לשלם פחתו ה"ה =הרי הוא= כשאר תביעת ממון וכמי שאמר לו חבלת בי שתיים והוא אומר לא חבלתי אלא אחת עכ"ל.

חידושי ר' חיים הלוי הלכות טוען ונטען פרק ה

הלכה ב

[ב] וכן החופר בשדה חברו בורות שיחין ומערות והפסידה והרי הוא חייב לשלם בין שטענו שחפר והוא אומר לא חפרתי או שטענו שחפר שתי מערות והוא אומר לא חפרתי אלא אחת או שהיה שם עד אחד שחפר והוא אומר לא חפרתי כלום ה"ז נשבע היסת על הכל עכ"ל.

ובהשגות ז"ל א"א נראין דברים שתבעו למלאות החפירות ולהשוות החצרות אבל אם תבעו לשלם פחתו הרי הוא כשאר תביעת ממון וכמי שאמר לו חבלת בי שנים והוא אומר לא חבלתי אלא אחת עכ"ל, והיינו משום דהראב"ד משהו חבלת אדם לנזקי קרקע דתרווייהו אין על גופן דין שבועה ורק דעל התשלומין חייב לישבע. והנה כבר כתבו המפרשים, דלפי מה שכתב הר"ן בשבועות על הך דר"י דחבלת בי שנים וכו', דלאו דהוי מודה במקצת ממש אלא כעין מודה במקצת, וזה שייך אפילו בקרקעות. אלא דהקצוה"ח הקשה מהא דתנן בשבועות דף ל"ו ע"ב אנסת ופתית את בתי והוא אומר לא אנסתי ולא פתיתי משביעך אני ואמר אמן חייב, והרי פגם היינו נזק, והוי דמי אדם, ומ"מ חייב בקרבן שבועה, ובעל כרחך דדמי קרקע דינם כמטלטלין. ובאמת שמזה קשה למה לא הביא זה הראב"ד, והרי חיוב קרבן שבועה הוי מדאורייתא, ולהדיא תנן במתניתין שם אמר לו חבלת בי ועשית בי חבורה והוא אומר לא חבלתי ולא עשיתי בך חבורה משביעך אני ואמר אמן חייב, ולמה הביא הראב"ד מהך דחבלת בי שנים, דהשבועה אינה אלא מדרבנן, ולא הביא מהך דחבלת בי דחייב קרבן שבועה מן התורה, והרי קרבן שבועה גם כן ליכא בקרקע, ובעל כרחך דדמי קרקע אינם כקרקע, וצ"ע.

והנראה מזה מבואר, דחלוק דין קרבן שבועה מדין חיוב שבועה, דאע"ג דתרווייהו ליתנייהו בקרקעות, מ"מ לענין דמי קרקע חלוקין הם, דבאמת הרי התשלומין שמתחייב בהם הא הויין מטלטלין, והם ככל מטלטלין דעלמא, והא דפסק הרמב"ם דאין נשבעין על דמי קרקע, בעל כרחך צ"ל דהוא משום, דכיון דהתשלומין הם חליפי הקרקע שהזיקו, ונזק

הקרקע הוא עיקר חיובו, וא"כ עיקר חיוב שבועתו הוא רק בנזק הקרקע, וכיון דאין נשבעין על הקרקעות ומיפטר בכפירתו בלא שבועה ממילא ליכא עליה חיוב שבועה גם על התשלומין. ולפי זה שפיר חלוק בזה חיוב שבועה מקרבן שבועה, דלענין חיוב שבועה צריכין אנו לדון בעיקר והתחלת החיוב אם מתחייב על זה שבועה אם לא, וכן הטענה והכפירה וההודאה הכל ביסוד והתחלת חיובו, ועל כן בדמי קרקע, כיון דעיקר החיוב הוא הפסד הקרקע, והתשלומין הויין חליפי הקרקע, א"כ ממילא דלית ביה בעיקר חיובו דין שבועה, וממילא דאין כאן חיוב שבועה גם על התשלומין, משא"כ לענין קרבן שבועה, דעיקר דין כפירה שבזה הוא מדין גזלת ממון, א"כ אין דינו תלוי כלל ביסוד והתחלת החיוב, ורק בהחייב תשלומין של עתה היא שחלה כפירתו וגזלתו, וכל שהתשלומין דאית ליה גביה עתה הם מטלטלין, לא אכפת לן כלל בעיקר החיוב מה שהוא, וחייב בקרבן שבועה, ועל כן גם בדמי קרקע, כיון דהתשלומין עצמם חשיבי מטלטלין, על כן שפיר מתחייב בקרבן שבועה. וגם דבעיקר השבועה חלוקין הן זה מזה, דלענין טענות ותביעות הרי דיינין על חיוב שבועתו, וזה בא על עיקר חיובו והנזק שהזיקו שהוא מקרקעי, משא"כ לענין קרבן שבועה, דלא צריכין לזה חיוב שבועה, ורק חלות מעשה שבועה, וחלות מעשה השבועה היא על מטלטלין, כיון דהתשלומין הן עתה מטלטלין, ועל כן כל דמי קרקע דינם כמטלטלין לענין קרבן שבועה. אשר על כן להכי הוא שלא הביא הראב"ד כלל מהך דקרבן שבועה, ורק מהך דחבלת בי שנים, דאיירי לענין חיוב שבועה, דמוכח מזה דגם לענין חיוב שבועה דמי קרקע דינם כמטלטלין ונשבעין עליהן, ועל זה הרי יש ליישב לדעת הרמב"ם דהתם הויא שבועה דרבנן, דאיתא גם בקרקעות, וכמו שנתבאר.

אלא דקשה מהא דפסק הרמב"ם בפ"ב מהל' נערה בתולה הי"ג ז"ל אמרה לו אנסת אותי והוא אומר לא כי אלא פתיתי ה"ז נשבע שבועת התורה על דמי הצער ומשלם בושט ופגם עכ"ל, והרי גם תשלומין אלו הן מדין חבלות, ומ"מ פסק הרמב"ם דנשבעין עליהם שבועת התורה, וקשה דהא הויין דמי קרקע דאין נשבעין עליהן לדעת הרמב"ם. אכן נראה, דהנה כל חובל בחברו הרי מתחייב בחמשה דברים, וגם בצער ובושט, והרי צער ובושט לית בהו נזק ממון כלל, ומ"מ מתחייב בתשלומין, אשר זהו רק גזירת הכתוב בחבלות, שיתחייב בתשלומין אף בלא נזק ממון, ולפי זה נראה, דגם בנזק חלוק דין חבלות משאר נזקי ממון, דבשאר נזקי ממון עיקר חיובו הוא הממון עצמו שהפסידו, ומחמת חיוב זה הוא שמתחייב בהתשלומין, שהם חליפי ממון שהפסיד, דאם לא היה מתחייב בעיקר הממון שהפסיד, לא הוה חייל עליה גם חיוב תשלומין, משא"כ בחבלות, התחלת חיובו הוא בהתשלומין עצמם, דחייבתו התורה מחמת שיווי הנזק מגזירת הכתוב דחבלות, וכחייבא דצער ובושט כן גם חייבא דנזק דחיוב התשלומין הוא התחלת חיובו. והרי כן הוא גם חייבא דשבת, דליכא ג"כ ממון הנפסד, דהא הוי רק מניעת הריח וגרמא בעלמא דפטור בכל מקום, ורק דבחבלות הויא גזירת הכתוב לחייבו על שויו, אבל מ"מ הרי ודאי דהתחלת החיוב הוא רק על התשלומין, כיון דאין שם ממון הנפסד כלל, וא"כ הכי נמי גם בנזק דכוותיה, דאית ביה גם הך חייבא שחייל מתחלה על התשלומין.

ובאמת דלפי דעת הרמב"ם הדבר פשוט כן כמו שכתבנו, וכמו שפסק בפ"ד מהל' חובל ומזיק הי"ד ז"ל החובל בבת קטנה של אחרים וכו' וכן נזק שאינו פוחתה מכספה הרי הוא שלה עכ"ל, הרי דס"ל דאיכא חיוב נזק אף בלא אפחתיא מכספיה כלל, וכן בפ"ב שם הל"ו ז"ל אפילו חסרו כשערה מעור בשרו חייב בחמשה דברים שהעור אינו חוזר אלא צלקת עכ"ל, ובהך נזק דלא אפחתיא מכספיה הרי פשיטא דתחלת חיובו הוא רק בהתשלומין, דבמה שהזיק הרי ליכא הפסד ממון כלל, וא"כ הרי להדיא דגם בנזק עיקר חיובו הוא בהתשלומין, ולא גרע נזק דאפחתיא מכספיה מנזק דלא אפחתיא, דחל גם על התשלומין בפני עצמו עיקר והתחלת חיוב. אלא דאפילו לדעת המ"מ בפ"ב שם דס"ל דכל דלא אפחתיא מכספיה ליכא נזק כלל, כל זה הוא בליכא חסרון כסף, ואין דבר שיגרום חיובא עליו, אבל בנזק דאפחתיא דאיכא מיהא דבר הגורם להתחייב, שפיר חייל חיובא בנזק דחבלות גם תחלת חיובא על התשלומין, ומשום דלא גרע נזק מצער ושות, ומשום דכן הוא גזירת הכתוב של חיוב חבלות, וכמו שנתבאר. ואשר על כן לענין הדין דדמי קרקע דדעת הרמב"ם דדין כקרקע דאין נשבעין עליהן, חלוק דמי קרקע מדין חבלות, דבקרקע דחיובו בא מחמת עצם הממון שהפסידו, על כן התשלומין שהן חליפי עצם הקרקע שהזיק ג"כ דינם כקרקע ואין נשבעין עליהן, וכמו שכתבנו למעלה דכיון דבעיקר החיוב לא חלה עליו שבועה ממילא מיפטר, משא"כ בחבלות, דהתחלת חיובו הם התשלומין גם בלא חיוב עצם הממון שהפסיד, וכמו שכתבנו דשוה חיובא דנזק לחיובא דצער ובושט, ונמצא דגוף החבלה לא חשיבא רק כדבר המביאתו לידי חיוב תשלומין, ובכה"ג לא מהניא מה דליכא חיוב שבועה על עצם הממון שהפסידו, אבל מ"מ התשלומין אינם דמי קרקע ונשבעים עליהם, וניחא השתא הא דפסק הרמב"ם גבי אנסת אותי והוא אומר לא כי אלא פתיתי דנשבע שבועת התורה משום מודה במקצת, וכן הא דהביא הראב"ד מהא דתנן בשבועות דף מ"ד חבלת בי שנים והוא אומר לא חבלתי בך אלא אחת דהוי מודה במקצת, כיון דכבר נתבאר דבחבלות לא הויין התשלומין דמי קרקע ונשבעין עליהן, וכמו שנתבאר.

חידושי הרשב"א מסכת בבא קמא דף ד עמוד ב

נב וגזלן דממונא הוא ליתני הא תנא ליה שומר חנם והשואל. כלומר השומר חנם שטוען טענת גנב א"נ טוען טענת גזלן ונמצא שהוא גנבה, ושואל כדי נקטיה אלא משום גררא דשומר חנם דתני להו בהדדי ד' שומרים שומר חנם והשואל,

וא"נ י"ל דלאו שואל דקרא קאמר אלא ש"ח ששלח בה יד ושואל שלא מדעת הוי גזלן. והראב"ד ז"ל כתב שואל דקאמר מתה מחמת מלאכה והיה בידו.

קובץ שיעורים פסחים אות יז

(יז) [דף ו ע"א] אלא למ"ד כממון דמי לא ימצא למה לי איצטריך סד"א הואיל וכי איתיה הדר בעיניה לאו ברשותיה קאי קמ"ל. וכי אמר ר"ש, היכא דאינו בעין וכו' דהא גרם לו להתחייב ממון - רש"י - והקשה בקצות החשן דבשילהי סנהדרין גבי עיר הנדחת קאמר דקדשים שחייב באחריותן מיקרי שללה לר"ש אף דאיתנייהו בעיניהו, וכן יש להקשות מירושלמי, דמבואר שם גבי קדשים שחייב באחריותן, לענין בל יראה תלוי בפלוגתא דר"ש ורבנן, וקשה דהא באיתא בעיניה לא קאמר ר"ש, ועוד מקשין על הירושלמי, דהא לענין בל יראה גם רבנן מודו מקרא יתירא, והנה בגדר חיוב אחריות לענין בל יראה, ישנן שיטות חלוקות אי בעינן דוקא חיוב אונסין או להיפוך דסגי גם בחיוב פשיעה גרידא, ושיטה שלישית דצריך שיתחייב בגניבה ואבידה, ושיטה זו צ"ב דכיון דסגי במקצת אחריות ואין צריך לחיוב אונסין אמאי לא תיסגי בחיוב פשיעה, והרמב"ם כ' דקרקעות ועבדים דנתמעטו מחיובי שומרין מ"מ אם פשע בהן חייב דפושע ה"ה כמזיק, וצריך ביאור, דהא חיוב פשיעה אינו אלא בשומרין וכיון דקרקעות נתמעטו מחיובי שומרין ממילא לית בהו גם חיוב פשיעה, והנה בשואל דחייב באונסין, נראה פשוט דאין הכונה שהאונס היא המעשה המחייבתו דהא אנוס רחמנא פטריה אלא דבלקחת החפץ נתחייב באחריותו כמו גזלן, והאונס אינו פוטרו כמו בשאר שומרין דהאונס פוטרו, ואפילו למ"ד כתובות ל"ד דשואל משעת אונס מתחייב, היינו דזמן חלות החיוב הוא משעת אונס, אבל המעשה המחייבתו לכו"ע היא לקחת החפץ, אמנם בחיוב פשיעה אפשר לומר דהפשיעה בעצמה היא המעשה המחייבתו שהיה חייב לשמור ולא שמר, ובקרקעות אף דנתמעטו מדיני שומרין מ"מ כיון דקיבל עליו לשומרן הוי כמו כל פועל דכל כמה דלא הדר ביה צריך לעשות מלאכתו, וזוהי כונת הרמב"ם, שהפושע כמזיק, היינו דכמו דבמזיק מעשה ההיזק היא המחייבתו כן הוא בפשיעה דאינו מטעם חיוב אחריות על החפץ, ולא נתמעטו קרקעות אלא מחיוב אחריות, וזהו טעם הסוברין דלא סגי בחיוב פשיעה לענין בל יראה, דלא רבי רחמנא לבל יראה אלא היכא דאחריות החפץ עליו, ולא שייך לומר שהחפץ באחריותו אם יפשע, כמו דלא שייך לומר דהוי באחריותו אם יזיק את החפץ, וז"ל המאירי בסוגיין ועיקר הדברים שבשמירת חנם ודאי פטור שחיוב פשיעה כעין היזק היא ואין חיובו מתורת שמירה גמורה עכ"ל (ולפי"ז היה נראה, דבש"ח כו"ע מודו דחיובו הוא משעת פשיעה ולא משעת משיכה) ובש"ש דחייב בגו"א יש לחקור אם חיובו הוא מפני שלא שמר כמו ש"ח בפשיעה, או דהוא מטעם חיוב אחריות כמו שואל, ומדברי הרמב"ם מוכח דהוי מטעם אחריות ומשו"ה פטור בקרקעות. וכן מוכרח לדעת הסוברין דחייב על גניבה באונס גמור, והסוברין דלחיוב בל יראה צריך דוקא חיוב אונסין, אפשר לומר בטעמים, דגם חיוב גניבה אינו מטעם אחריות אלא מפני שלא שמר מגניבה כמו ש"ח בפשיעה (ואם בשואל לבד חיוב אחריות יש ג"כ חיוב פשיעה, כמו בש"ח, מוכח ברש"י - ב"מ פ"א - דשואל אין עליו חיוב לשמור כלל רק חיוב אחריות גרידא, כמו בגזלן, ומשו"ה בהשאלתי ואשאלך אינה שאילה בבעלים דאינו עמו במלאכתו עיין שם אבל אין דעת הראשונים כן, ומה"ט כתבו בתוס' - כתובות ל"ד - דלמ"ד שואל משעת אונס מתחייב חיובו הוא משעת הפשיעה שגרמה להאונס, וכן מוכח מהרמב"ם דגם בשואל קרקע חייב בפשיעה, ואי נימא דשואל לעולם אין חיובו אלא מטעם אחריות היה פטור בקרקע). והנה גזלן ושומר יכולין לומר באיסורי הנאה הרי שלך לפניך, ולא הוי כפורע חובו באיסוה"נ דאסור, והטעם, דחיוב אחריות הוא רק אם נאבד החפץ, וכשמחזיר חפץ בעין אין זה פריעת חוב. אמנם נראה דבאומר הרי עלי לגבוה והפריש לנדרו ואח"כ נאסר החפץ בהנאה כגון שנעשה חמץ בפסח, צריך להפריש אחר ואסור לפרוע באיסוה"נ, דזה הוי פריעת חוב ממש דצריך לשלם נדרו, וכשנאבד הדבר שהפריש צריך להפריש אחר, לא מטעם חיוב אחריות אלא מפני שעדיין לא שילם נדרו, ובזה יתבאר דברי הירושלמי דבקדשים שחייב באחריותן לא רבי קרא לענין בל יראה, דדוקא היכא דחייב מפני אחריות על החפץ גלי קרא דלא ימצא וזה לרבנן דר"ש, אבל לר"ש אדרבא בכה"ג אלים טפי, כיון שיש לו השתמשות בהחפץ לפרוע בו חובו שנתחייב על ידי נדרו מיקרי בעלים על החפץ אפילו איתא בעיניה, משא"כ בשומר אין לומר שהוא בעל החפץ מפני שמשמש בו לפרוע חובו, זה אינו, דחזרת החפץ בעין אין זה פריעת חוב, אלא דכל זמן שהחפץ בעין לא שייך בזה חיוב אחריות, דהאחריות הוא רק אם יאבד החפץ דמה"ט מותר לומר באיסוה"נ הש"ל, ומשו"ה מודה ר"ש דכל כמה דאיתיה בעיניה לא מיקרי בעלים על החפץ.

רשימות שיעורים (רי"ד סולובייצ'יק) מסכת בבא קמא דף יא עמוד א

ב

אליבא דמ"ד אין שמין לשואל חייב השואל מדין קנין וכפי שביארו התוס' בסוף דבריהם וז"ל וה"ט דמ"ד אף לשואל כיון דחייב באונסין נמצא שקנאו משעה שהוציא מיד הבעלים והדמים הוא דנתחייב כמו גנב וגזלן עכ"ל. קנין השאלה מחייב את השבת החפץ השואל לבעליו, ולמ"ד שינוי קונה השינוי מפקיע את קיום השבת החפצא וממילא השואל קונה את החפץ שנשתנה.⁽¹⁵⁵⁾

אמנם ע"פ שיטת התוס' יוצא שלמ"ד שמיין לשואל אין השואל חייב משום קנין שאלה שבחפצא אלא מטעם אחריות - בדומה לשומרים אחרים כי אין לשואל קנינים בחפצא ולפיכך אינו קונה בשינוי. אין השואל דומה לגנב וגזלן שיש להם קנינים בחפצא כדנ"ל.¹⁵⁶ אך בכתובות (לד ב) מצויה מחלוקת האם שואל חייב משעת משיכה או משעת אונסין, ומסתבר שחלוקין גם שם בזה שאם שואל חייב מדין קנין אז שעת המשיכה מחייבת. מאידך אם חייב השואל מדין אחריות כמו שומרים אחרים חייב הוא משעת אונסין כמוהם. ולפלא שהתוס' לא תלו את שתי השאלות זו בזו, וצ"ע.¹⁵⁷

ועיין בתוס' שבועות (דף מב ב ד"ה ואין בהן וכו') שקבעו ששואל קרקע פטור מאונסין לפי שאין דיני שמירה חלים בקרקע, ואם נאמר ששואל חייב מדין קנין קשה שהרי אף קרקע שאולה לכאורה קנויה לשואל ולמה כ' התוס' שפטור.

ואמר הגר"מ זצ"ל שאפילו נניח ששואל בעלמא חייב מדין קנין יתכן שגם החיוב הזה תלוי בחלות דין שומרים, והואיל וליכא חלות דין שמירה בקרקע אף חיוב השואל מדין קנין אינו חל. סמוכין לכך מדין בעליו עמו, שגם השואל פטור כשבעליו עמו. חזינן שכשחסרה חלות שמירה ליכא חלות דין קנין, ולכן השואל בבעלים פטור, וה"ה בקרקע.

בכך אמר הגר"מ זצ"ל מתיישב קושי אחר. הרי מצינו (בב"מ דף מג ב) מ"ד שהשואל שלא מדעת הוא שואל, למרות שלא קיבל עליו אחריות דשומר. מוכח לכאורה שהשואל חייב מדין קנין שאינו כלול בפרשת השומרים. ובכן קשה למה לא יחול דין שאלה בקרקע מדין קנין. והשיב הגר"מ זצ"ל שנוסף לדין ששואל קונה חל גם דין ששואל הוא שומר. ובכן כשם שהטילה התורה שמירה על המוצא אבידה בלי שיקבל על עצמו אחריות כן הטילה התורה דין שמירה על השואל שלא מדעת וחייב מדין שמירה. בקרקע, לעומת זה, לא חלה שמירה, ולפיכך אין בקרקע דין שואל - לא מדין שומר ולא מדין קנין כנ"ל.

בא"ד. אבל מזיק לא נתחייב אלא כמו שהזיק עכ"ל. מלשון התוס' משמע שלא כגר"ח זצ"ל שאין חיוב על מזיק להחזיר את החפץ אלא לשלם הפסד הממון ותו לא. ועיין למעלה בשיעורים בענין פחת וטורח נבילה. תוס' ד"ה דאין וכו'. ז"ל דשמעתין איירי לענין לאוסרה לבעלה עכ"ל. גם בספר הכוזרי (ג': מ"ט) העלה כתוס' שאין איסור נדה לבעלה תלוי בטומאת נדה, וז"ל איסור קרבת בשר עם הנדה ועם היולדת אינם מצד טומאה כי אם מצוות מיוחדות הם וכו' עכ"ל.

מאידך השיטה מביא בשם הרא"ש תירוץ אחר לקושית התוס' וז"ל דוקא טומאת מגע דילפינן מסוטה דומיא דסוטה שנאסרת מחמת הבועל אבל טומאה הבאה מגוף האשה לא ילפינן מסוטה וס"ס טהור אפילו ברה"י כו' דלא ילפינן מסוטה טומאה הבאה מגוף האשה עכ"ל. ונראה לפרש כי בטומאת מגע נלמדת ההלכה מסוטה להבחין בין מגע וקבלת טומאה ברה"י לבין מגע וקבלת טומאה ברה"ר שכן במגע בדומה לסוטה יש דבר המטמא ודבר אחר המקבל טומאה. אולם בטומאה היוצאת מגופה של האשה אין דבר המטמא ודבר המקבל טומאה. הדם שהוא אב טומאה אינו דבר המטמא את האשה נדה דאשה נדה אינה מקבלת טומאה מהדם שראתה, שאילו כך לא היתה טומאתה אב טומאה - כי אם וולד טומאה. אלא מאחר שנקראת בשם נדה טמאה מעצמה כאב הטומאה. לפי תירוץ הרא"ש יתכן שדין איסור נדה לבעלה שוה לדין טומאת נדה - שלא כשיטת התוס'.

מחנה אפרים הלכות שאלה ופקדון סימן ד

מי ששאל ספר כדי ללמוד בו ונתקלקל הספר מחמת מה שלמד אי חייב השואל, או נימא דפטור מכיון דנתקלקל מחמת מלאכה ושואל פטור במתה מחמת מלאכה או בנכחשה מחמת מלאכה. איברא דלפי הטעם דיהיב הרמב"ן והריטב"א ז"ל לפטור במתה מחמת מלאכה ואף על גב דשואל חייב בכל האונסין משום דמתה מחמת מלאכה או נכחשה המשאיל פשע בה דאיבעי ליה לעיוני בפרתו אם היתה ראויה למלאכה וכיון דלא עיין ואושלה איהו דאפסיד אנפשיה עכ"ד, ירא' דבנ"ד דלא שייך האי טעמא לומר דפשע המשאיל הרי השואל חייב לשלם. אבל דברי הרמב"ן אלו נראה דלאו כ"ע מודו ליה שהרי כתב הרמ"ה והביאו הטור סי' ש"מ דהשואל בהמה לילך למקום ידוע ובאו עליו לסטים ואנסוה ממנו דחשיב שפיר מתה מחמת מלאכה. והביא ראיה מההיא עובדא דשאל שונרא והתם ודאי לא פשע המשאיל ואפילו הכי פטור, ואפילו למ"ש הטור דהרא"ש ז"ל חילק ע"ד הרמ"ה, לא חילק עליו מטעם זה של הרמב"ן ז"ל אלא משום דס"ל ז"ל דנטלוה לסטים לא חשיב זה מחמת מלאכה שאפילו לא היה עושה מלאכה היו נוטלים אותה ממנו משמע דלא ס"ל לטעמו של הרמב"ן. ולעיקר קושיתו של הרמב"ן ראיתי להרב בעל נימוקי יוסף שכתב בשם האחרונים נוחי נפש וז"ל ואף

על גב דבמתה שלא מחמת מלאכה חייב לא אמרינן הכי כשמתה מחמת מלאכה, אלא כיון שהשאיילה למלאכה ידע המשאיל דאפשר דמתכחשא במלאכה ואפילו הכי השאיילה לו אם כן מתירה למיתה הלכך המשאיל הוא דפשע בנפשיה עכ"ד. ולכאורה דברים אלו נוטים לסברת הרמ"ה, ולפי זה יראה דבנ"ד פטור השואל שהרי ידע המשאיל שיתקלקל הספר בקריאתו ואפי' הכי השאילו. אבל מדברי הרא"ש שהבאתי נראה דלא ס"ל להאי טעמא מדחייבו לשואל בנטלוח לסטים בדרך ואף על גב דידע המשאיל כשהשאיילה דאפשר שיאנסו אותה בדרך. ולע"ד היה נראה לי טעם אחר בפיטור מתה מחמת מלאכה משום דסתם שואל כלי או בהמה למלאכה, הראויה למלאכה קא שאיל והלכך כשמתה מחמת מלאכה או נכחשה הבהמה מחמת מלאכה כחש דלא הדרא איגלאי מלתא דבהמה זו לא היתה ראויה למלאכה והוי שאלה בטעו' דאי הוה ידע בה השואל שלא היתה ראויה למלאכה לא היה שואל אותה. ולפי דרכנו זה ירא' דבנ"ד דלא שייך להאי טע' הרי זה השואל חייב לשלם. והיה נראה לע"ד להביא ראיה לזה דלא בכל מתה מחמת מלאכה פטור השואל מההי' דאמרינן בפרק הרבית ההיא דודא דבני מר עוקבא דהוה קא מוגיר לה מר שמואל תקיל ויהיב לה תקיל ושקיל לה ופריך עליה אי אגרא לא פגרא ואי פגרא לא אגרא ע"כ. ופירש"י והריטב"א ז"ל אי אגרא לא פחתה כלומר דשוכר לא מחייב בפחתה דהא להכי יהיב אגרא עכ"ד. משמע דפיטור פחתה בשוכר הוי טעמא משום דלהכי יהיב אגרא הא אלו לא הוה יהיב אגרא מדינא חייב בפחתה ואף על גב דהפחת מחמת מלאכה:

רבינו חננאל מסכת בבא קמא דף לג עמוד א

ת"ר או בן יגח או בת יגח כמשפט הזה יעשה לו כמשפט שור בשור כן משפט אדם באדם כו' פרשה זו תחילתה וכי יגח שור את איש מפרש בתם ואם שור נגח הוא מתמול מפרש במועד בתם הוא אומר ובעל השור נקי ובמועד כתיב וגם בעליו יומת אם כופר יושת עליו הנה במיתה פירש דין התם ודין המועד לנזקין לא פירש כשחזר וכתב או בן יגח או בת יגח למאי אתא לדברי הכל לנזיקין הוא דאתא ת"ק סבר כמשפט הזה יעשה לו כמשפט נזקי שור בשור תם חצי נזק מועד נזק שלם אף שור שהזיק אדם תם חצי נזק מועד נזק שלם כן יעשה לו. ור' עקיבא אומר אם כן הוה ליה לקרא לומר כמשפט יעשה לו מאי טעמא כתב הזה ללמוד שזה דין כתחנותן ולא כעליון לפי שבתחילת הפרשה תורת התם והוא נקרא עליון ואחריו כתיב ואם שור נגח הוא המועד והוא הנקרא תחתון שזה אחרי זה כתיב ודייק ר' עקיבא הזה הסמוך לו והוא תורת התחתון והוא המועד. יכול לשלם מן העלייה כיון שאע"פ שהוא תם באדם משלם נזק שלם כמועד נדין אותו בכל דבר כמועד ת"ל יעשה לו מגופו משלם ולא מן העלייה ורבנן דפליגי עליה דר' עקיבא אמרי הזה כשם שאין בזה ד' דברים אלא כופר בלבד כך אין שור באדם משלם ד' דברים אלא נזק בלבד. ור' עקיבא נפקא ליה מאיש בעמיתו איש בעמיתו משלם ד' דברים ולא שור ד' דברים^ב בעמיתו ממעט השור משלם ד' דברים ורבנן מאיש בעמיתו הוה אמינא צער לחודיה דהכין כתיב מום ומום צער לחודיה משמע אבל ריפוי שבת ובושת אימא כנזק דמי וליתן ליה קמ"ל והלכתא כרבנן דגרסינן בתחלת פרקין קמא^ג תבריה ר' עקיבא לגזיזה: