מקורות למסכת בבא קמא – דף 34

(1) משנה דף ט:, רש"י

האם חיוב המזיק הוא לשלם את ההפסד או לתקן את הנזק?

רמב"ם וראב"ד טוען ונטען ה:ב, [מ"מ שם], מחנה אפרים על הרמב"ם שם

[בענין קושיית הראב"ד מחבלות, עי' מ"מ משל"מ וגר"ח שם, ואכמ"ל]

שו"ת רשב"א ב:שמג

מחנה אפרים נזקי ממון סימן א

[וע"ע רמב:ם הל' שכירות ג:ג, ראב"ד ןמ"מ שם, ובגמ' ב"מ סוף דף צט: וברש"י רא"ש והגהות הגר"א שם, ואכמ"ל]

(2) גמרא דף ט: עד "לא צבתא דחרש קא גרים", רש"י, תוס'

בענין שור קשור ובור מכוסה:

רש"י, תוס', [רשב"א]

רמב"ם וראב"ד [ומ"מ] נזקי ממון ד:ו, יב:ח, [חזון איש ב"ק יב:ה ד"ה ר"מ]

מלחמת ה' דף כב: באלפס "ממאי דאמרי' בפ"ק ... רבינו שלמה ז"ל"

בענין צבתא דחרש קא גרים:

תוס', שטמ"ק בשם תוס' ר"פ ובשם ר' ישעיה

מש' נט: "השולח את הבערה ... בדיני שמים", גמ' שם עד "מעשה דידיה גרמו", [שטמ"ק שם בשם רא"ה]

גמ' כב: "ת"ש השולח את הבעירה ... גווזא סילתא ושרגא", תוס' שם ד"ה חציו, תוס' רי"ד שם

שו"ת הרשב"א חלק ב סימן שמג

כתב הרב רבינו משה בר מיימון ז"ל בפרק חמישי מהלכות טוען ונטען. החופר בשדה חבירו בורות שיחין ומערות והפסידה והרי הוא חייב לשלם. וזה טוען שחפר שתי מערות והוא אומר לא חפרתי אלא אחת הרי הוא נשבע היסת. כלומר שזה כמודה במקצת קרקעות וכפר במקצתן שהוא פטור משבועת התורה. וזה מן התימה. שהרי זה אינו טוענו אלא תשלומי נזק ותשלומי נזק הקרקע אינו כקרקע. למה הדבר דומה, לאותה ששנינו בפרק כל הנשבעין. שתים חבלת בי. והוא אומר לא חבלתי אלא אחת.

וזו אחת מהשגות הראב"ד ז"ל אלא שהוא ז"ל תירצה לדעת הרב ז"ל בשטענו למלאת החפירו'. וגם זה אינו מחוור בעיני. דהרי אין עליו אלא תשלומי נזק. ותשלומי נזק מטלטלין נינהו ולא קרקע. ומסתברא לי דבין הכי ובין הכי מודה מקצת במטלטלין הוא ונשבע עליו דבר תורה.

אלא שקשה לי קצת מה ששנינו בפרק שבועת הדיינין. רבי מאיר אומר יש דברים שהן בקרקע ואינן כקרקע ואין חכמים מודים לו. כיצד עשר גפנים טעונות מסרתי לך והלה אומר אינן אלא חמש, חייב. וחכמים פוטרין. ואוקימנא לה בענבי' העומדים ליבצר. דרבי מאיר סבר כבצורות דמיין. ורבנן סברי לאו כבצורות דמיין. ועל כרחן כשבצרן הנפקד היא מתני'. דאי לא אפי' לר' מאיר פטור דהוה ליה הילך. אלמא כל שהזיקו במחובר לקרקע הרי הוא כקרקע. ונראה לי דההיא כשאמר לו עשר גפנים טעונות אלו מסרתי לך ואכלת את החמש ועדיין חמש אלו הקיימו' שלי. והוא אומר אינן אלא חמש ואכלתי' ובעינא שלומי לך וחמש אלו שלי הם. דהוה ליה כטוענו כלים וקרקעות וכפר במקצת כלים והודה במקצתן.

בפ"ק דמציעא גבי פלוגתא דהילך דרבי חייא ורב ששת יש ספרים שכתוב בהן מלשון רבי יהודאי גאון ז"ל. ולמאן דאמר הילך פטור, קרקע למאי איצטריך קרא למעוטי משבועה, הא כל קרקע הילך הוא, ופריק הכא במאי עסקינן כגון שחפר בה בורות שיחין ומערות. אי נמי היכא דטענו כלים וקרקעות והודה בכלים וכפר בקרקעות עכ"ל הגאון ז"ל. ומדקאמר שחפר בה בורות שיחין ומערות דלאו הילך הוא משמע לכאורה כר"ם במז"ל דנזקי קרקע כקרקע. ואינה, דאפילו לההוא לישנא דגאון נראה לי דהני תרי פרוקי לחד סלקן בשטוענו כלים וקרקעות. ולו' דמשכחת ליה בשטוענו כלים וקרקעות בתרי גווני בין שהכלים מצד הקרקע כגון שחפר במקצתו בורות שיחין ומערות והוא תובע ממנו בית כור ונזקי החפירות שחפר במקצתו והוא מודה לו במקצת הקרקע שלא חפר בו, דהוה ליה כטוענו כלים וקרקעות והודה לו בכלים ובמקצת הקרקע וכפר לו במקצת הקרקע. וא"נ כגון שטענו כלים בעלמא וקרקעות בעלמא והודה לו בכלים וכפר בקרקעות. נמצא שני תרוצין אלו דרך אחד להם. אלא שהם באים בשני עניינין. האחד מנזקי קרקע והאחד כלים בעלמא. כנ"ל.

מחנה אפרים על הרמב"ם הלכות טוען פרק ה הלכה ב

[ב] כה"ה וכן החופר בשדה חברו ומפרש ר' וכו' ואף על פי שתביעתו היא דמים כיון שהיא מחמת קרקע. נ"ב ואעפ"י שתביעתו דמים מיהו כיון דאין זה חייב לשלם לו דמים אלא לבנות מה שסתר למלאת החפירה חשיב תביעת קרקע ועיין בפ"ט מה' גזילה ע"כ:

מחנה אפרים הלכות נזקי ממון סימן א

מי שהזיק שום חפץ מחברו והיה שוה באותה שעה חמשה ואח"כ בשעת הפרעון הוזל ואינו שוה אלא ארבעה כמה חייב לשלומי. דאיברא לענין גזילה קי"ל דחייב לשלם חמשה כמו שהיה שוה בשעת הגזילה ואינו יכול לפטור עצמו אפילו להחזיר כלי אחר כמות שגזל כדמוכח בפ' כל שעה דף ל"ב וכדפירש רש"י שם, משום דכתיב אשר גזל כעין שגזל. ואיכא למימר דדוקא גבי גזלן הוא דהוי הכי משום דגלי קרא כעין שגזל אבל בשאר מזיק אפשר דסגי כשיחזיר כלי אחר כמו שהזיק ואף על גב דהשתא אינו שוה כ"כ כדמעיקרא. ואשכחן דנשתנה דינו של מזיק מגזלן כדרשא דהאי קרא גופא כדאיתא בירושלמי שהביאו התוס' בפ"ק דקמא דף י"א דדריש מהאי קרא דכעין שגזל לומר דאין שמין לגזלן משום דכתיב אשר גזל כאשר גזל אבל לנזקין שמין:

וראיתי להרמב"ם ז"ל בפ"ג מהלכות שכירות שכתב, הסבל ששבר חבית של יין לחנוני ונתחייב לשלם והרי היא שוה ביום השוק ארבעה ובשאר הימים ג', אם החזירו ביום השוק חייבים להחזיר חבית של יין או ישלמו ד', החזירו לו בשאר הימים מחזירין שלשה ע"כ. וכתב ה"ה דהטעם שהם יש להם לשלם חבית של יין לפיכך כל שמשלמים דמים רואין כמה היא שוה בשעת החזרה וכו' עכ"ל. נראה מדבריו אלו כמ"ש דאפילו שהיה שוה בשעה שהזיקה הארבעה והשתא אינה שוה אלא ג' יכול לפטור עצמו בחבית של יין או בדמי שלשה כמו שהיא שוה עכשיו. והטעם כמו שכתבתי משום דאין חיובו של זה אלא להחזיר חבית יין או דמי החבית. וכן נראה שהבין הטור בכונתו:

ואפילו החולקין על הרמב"ם ז"ל שכתבו דכיון שהיה שוה בשעת שבירה ד' אינו נפטר במה שיתן לו עכשיו חבית ששוה שלשה ה"ט משום דאיירי בחנוני העשוי למכור ומצי אמר ליה אלו לא שברת אותה הייתי מוכרה באותו יום בד', אבל בעל הבית שאינו רוצה למכור חפציו דלא מצי למטען האי טענה יראה דכל שהחזיר לו כלי אחר כמו שהזיק סגי, וכ"כ יכול ליתן דמי הכלי כמו ששוה עכשיו. ואפילו למ"ש הטור בסי' ש"ד דאפילו לא היה יכול למכרה ביום השוק שהרי היה לו יין אחר ולא נמכר, דאפ"ה אינו נפטר בשלשה כיון שהי' שוה הד' ביום ששברה, התם שאני משום דיכול לומר אמכרנו ביום שוק אחר ששוה הד', והאי טעמא לא שייך אלא היכא דידוע דאיכא יומא דשוקא ונמכר בארבעה, אבל היכא דליכא יומא דשוקא שימכר ביותר אף הטור מודה דנפטר בשלשה, וטעמא כמ"ש שאין לו עליו לשלם אלא חבית כמו שהזיק או דמי חבית השוה בשעת חזרה:

ועל פי הדברים הללו נראה דמשום הכי לא חילק הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהלכות טוען גבי מ"ש שם ז"ל וכן החופר בשדה חברו בורו' שיחין ומערות והפסידוה וטענו שחפר שתים והוא אומר לא חפרתי אלא אחד דה"ז נשבע היסת עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד ז"ל דאם זה תבעו לשלם לו פחתו הרי הוא כשאר תביעת ממון עכ"ל, דכיון דאין זה חייב לשלם לו דמים ואינו חייב אלא למלאות החפירות כמו שהזיק אלא שאם רוצה משלם לו דמי מה שהפסיד נמצא דעיקר התביעה היא קרקע. וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל בריש פ"ט מהלכות גזלה. ולפי זה נראה דהראב"ד ס"ל דמשעה שהזיק נתחייב דמי הזיקו והלכך אם הוזל אח"כ משלם כשעת הזיקו ועפ"ז ירד לחלק כן:

ובעומדי בנדון דידן לראות היכי נדיינו דייני מצאתי בחי' מכ"י המכונין לה"ר יונה זלה"ה שנסתפק בזה אי דינו של מזיק כגזלן לענין יוקרא וזולא, והכא היינו טעמא דמשלם כשעת חזרה משום דאיכא מנהג קבוע בעיר שביום השוק שוה חמשה וכיון שכן בשאר ימים אינו משלם אלא ארבעה שהרי יכול ליקח באותו יום חבית בארבעה ולמכרה ביום השוק כמו שהיה שוה בשעת שביר' עכת"ד. עוד ראיתי בתשו' למהר"ם ז"ל שכתב דמזיק דינו כגזלן:

ולע"ד נראה קצת דדבר זה במחלוקת שנוי ואמינא לה מההיא דאמרינן בפרק מרובה דף ס"ה על מאי דאמר רב התם קרן כעין שגנב דמוקי תלמודא מלתא דרב דאיירי כגון דמעיקרא שויא ארבע ולבסוף שויא זוזא, קרן כעין שגנב תשלומי כפל ותשלומי הד' וה' כשעת העמדה בדין. וכתב על זה הרא"ש ז"ל וז"ל אלא כי קאמר רב כגון דמעיקרא שויא ארבע והשתא שויא זוזא קרן כעין שגנב מלתא דפשיטא היא דאלו איתבר ממילא על כרחיך משלם ארבע דבשעת שבירתה לאו מידי קא עביד ואפילו איתבר בפשיעה דגזלן לא מקבל עליו שמירתה ואשעת גזלה קמחייבת ליה וההיא שעתא הויא שויא ארבע, וכ"ש אי תברה או שתייה דאם לא כן מצינו חוטא נשכר ומגניבה וחיים דריש דוקא אחייה לקרן כעין שגנב הא כפל ארבע וה' כשעת העמדה בדין דלגופי' לא אצטריך כדפירשנו עכ"ל. ולפום פשטן של דברים כל הישר אומר דמסברא ס"ל להרא"ש ז"ל דאם מעיקרא שוה הארבע ולבסוף זוזא שישלם כעין שגנב, ואם איתא דגבי נזקין דינא הוי דנותן לו לפי מדה ולא לפי הדמים שהיה שוה בשעת שהזיק מנ"ל האי סברא. אבל מדברי התוס' ז"ל שם בסוגיין דמרובה וכן מדברי רש"י ז"ל שהבאתי מפרק כל שעה נראה דאי לאו קרא דכאשר גזל כעין שגזל הוה אמינא דכל שמחזיר לו זה השתא כלי אחר כמותו הוה סגי ואף על פי דהשתא הוזל ושוי שלשה, ולפי זה נראה דבנזקין נותן לו כלי כמותו או דמיו וסגי:

תוספות רי"ד מסכת בבא קמא דף כב עמוד ב

ולא מיחייב עד דמסר ליה סילתא גיזא ושרגא. פירש המורה דהא ודאי פושע הוא ומשמע מתוך פירושו שהחרש הוליכם למקום אחר והבעירם ואחריהן נשרף הגדיש ואנו מחייבין את הפקח מפני שפשע ומסר בידו הכל מתוקן ואינו נראה לי דכיון דקסבר דאשו המהלכת היא משום חציו א"כ מעש' חרש הן. ואף על גב דראשון פשע אין לנו ללכת אחר פשיעתו של ראשון אלא אחר מעשה חרש כדאוכחית במהדורא קמא מש"ה אין לפרש אלא כדפרישית במה"ק שהפקי' שם אותם בארץ והיתה ראוי' הדליקה ללכת לגדיש וחיציו הן אלא שמוסרה לחרש לשומרה שלא תלך ומש"ה לא מיפטר שאלו היה מוסרה לבן דעת היה פטור: