

הרב זלמן נחמיה גולדברג

חבר בי"ד רבני ירושלים

וראש כולל שבט ומחוקק

הצלת ממונו באם אפשר רק ע"י הזקת ממון חבירו

שלו משום השבת אבידה של עליון אין כאן קושיא מג' טעמים, א' שלא אמרו בברייתא שמותר לו לשמוט את שור שלו, ויתכן שבאמת אסור מטעם השבת אבידה, אבל מ"מ כל ששטט ומת העליון פטור מלשלם, שזה דומה למי שראה אבידה ונתעלם ממנה ולא השיבה ועל ידי כך נאבדה או נגנבה האבידה שפטור המתעלם מלשלם, שאף שעבר מצוה לשמים מ"מ אין זה מחייבו בתשלומים, ואף ששומר אבידה דינו או כשומר חנים או כשומר שכר וחייב לכל הפחות בפשיעה, כל זה בשהגביה למציאה על מנת להשיבה שאז נעשה שומר, אבל כל שלא הגביה המציאה על מנת להשיבה לא נעשה שומר ופטור אם נאבדה, וכמבואר כל זה במלחמות פ"ב דכ"מ בסוגיה שנטל מציאה על מנת לגזולה עיי"ש. וא"כ בענינו ששטט את שלו שלא הגביה את שור העליון שאין כאן קנין, ואף אם היה שומט באופן שהיה שייך קנין הגבהה, מ"מ כיון שלא נתכוין להשיבה ולהציל השור אלא נתכוון להציל את שלו ולהזיק לעליון, לא נעשה שומר אבידה ופטור, ודבר זה מבואר בדברי השו"ע הרב עצמו שכתב "חייב לטרוח ולהציל לצאת ידי שמים אע"פ שהוא בענין שפטור על נזק זה כדיני אדם".

ג. טעם ב' יש לומר שבמקרה המבואר בגמ' אין גם איסור לשמוט את שלו ויהרג השור העליון שהרי לא שייך כאן מצוות השבה אבידה, שהרי מדובר בשור העליון שהוא

א. בשו"ע הרב חו"מ הלכות נזקי ממון סעיפים ה"ו ז"ל: "אם ממון חברו מזיק ממון שלו ואי אפשר לו להציל שלו אלא בנזק ממון חברו מותר ואין צריך להיות ניזוק מחברו ולירד עמו לדין ומ"מ חייב למעט בנזק חברו כל מה שאפשר ואם אפשר לו להציל שלו בלא נזק חברו על ידי טורח חייב לטרוח ולהציל לצאת ידי שמים אע"פ שהוא בענין שפטור על נזק זה כדיני אדם כי זו מצות עשה לטרוח בגופו להציל ממון חברו מהפסד ובכלל השבת אבידה היא. ולפיכך שור חבירו שעלה על גבי שורו להורגו לא ידחפנו מעליו אם אפשר לו לשמוט את שלו מתחתיו וגם כששומטו ישמטנו בנחת ולא בכח שיפול העליון" עכ"ל.

ב. ואין להקשות ממה שאמרו בגמ' ב"ק כז,ב. שנחלקו אמוראים אם עבד אינש דינא לנפשיה, במקום פסידא לכו"ע עבד אינש דינא לנפשיה כי פליגי היכא דליכא פסידא. ועל זה אמרו ת"ש שור שעלה על גבי חברו להורגו ובא בעל השור התחתון ושטט את שלו ונפל עליון ומת פטור מאי לאו [דהוי עליון] מועד [ראי הוה שביק ליה ומיית דידה] ליכא פסידא [דמשלם ליה כוליה] [וראיה למ"ד שעבד אינש דינא לנפשיה גם במקום דליכא פסידא] עכ"ל.

והשתא אם איתא לסברת שו"ע הרב קשה גם למ"ד עבד אינש דינא לנפשיה במקום דליכא פסידא מ"מ אסור לשומטו את שור

ממה ששורה התחתון אסור לשמוט לעליון, שהרי לענין מה ששורה יותר חייב משום השבת אבידה לראות שלא יפסיד חברו. ומה שמפסיד שלו הרי ישלם לו חברו בדין. וא"כ חזר להיות חייב במצות השבת אבידה.

אכן לפי מה שכתב הרא"ש ב"מ פ"ב סימן כד' על מה שאמרו בגמ' שאם היה עסוק במלאכתו ומצא אבידה חייב בעל אבידה ליתן שכרו כפועל בטל. כתב הרא"ש וז"ל: "פירש רש"י כמה אדם רוצה לפחות משכרו ליבטל ממלאכה כבידה זו שהוא עושה לעשות מלאכה כזו הכל לפי כובד העבודה וריבוי השכר, יש מלאכה שטורחה קל ושכרה רב, ויש חילוף כגון מלאכה שנוטל עליה ד' זוזים ולהניחה ולישב בטל היה נוטל זוז ולטרוח בהשבה, היה נוטל שתי זוזים נותן לו שתי זוזים ומטי ליה זוז בשכר השבת אבידה ואף ע"ג שאסור ליטול שכר על השבת אבידה דאפילו רבנן דאמרי טעינה בשכר היינו מיתורא דקרא אבל באבידה מודו שאסור ליטול שכר. וכן מוכח מתניתין דדוקא כשעושה מלאכה מתבטל ממלאכה נותן שכרו כפועל בטל אבל אם לא היה עסוק במלאכה אסור ליטול שכר מ"מ השתא שעוסק במלאכתו ופטרותו תורה מהשבה יכול ליטול שכר ואגב שצריכין לשוב בכמה יניח מלאכתו וישב בטל שמין נמי בכמה יניח מלאכה ויתעסק בהשבתה עכ"ל.

ה. והמתבאר מדברי הרא"ש שכל שצריך להפסיד שלו פטור מהשבה וגם בזמן שמשלמים לו הפסדו אינו חייב ולכן יכול ליטול שכר על טורח שטורח במצוה מאחר שפטור מהמצוה. ולפי"ז בנידון דידן יש לומר שפטור מהמצוה מאחר שיש לו הפסד שיפסיד שורו, ואף שבמועד ישולם לו ההפסד, מ"מ נפטר מהמצוה ולכן מותר לו לשומטו גם באם

מועד, וכמו שאמרו בגמ' הנ"ל, ולכן אין כאן השבת אבידה שהרי גם אם לא ישמטנו יפסיד העליון שורו שהרי סופו ליגת לתחתון ויתחייב לשלם ויפסיד שורו.

אלא שא"כ יש לעיין מה הוכיחו בגמ' שעביד אינש דינא לנפשיה גם בשאין פסידא מהדין דידן שאם שמט העליון ומת פטור ואם לא עביד אינש דינא לנפשיה אמאי פטור ואם איתא לסברא שכתבנו, א"כ למה ישלם הרי לא הפסיד לבעל שור העליון שהרי אם לא היה שומטו היה העליון מפסיד שורו שהיה נוגע לתחתון ומתחייב לשלם. ונראה שיש לחלק בין השבת אבידה למזיק, שבמזיק כל שהזיק חייב לשלם ואינו נפטר מטעם כזה שאם לא היה מזיקו היה נגרם לבעלים הפסד מצד אחר מה שאין כן במצות השבת אבידה שמצוותו להציל חברו מהפסד ולכן כל שאינו יכול להצילו מהפסד אף שיכול להציל השור אבל יגרם לו הפסד מצד אחר פטור מהשבת אבידה כן נראה לענ"ד. ונ"מ גם להלכה באחד שראה שעלה שור על שור ושמט לתחתון ומת, שחייב לשלם אבל אינו חייב להציל לעליון שלא יפול, שהרי אם לא יפול יתחייב לשלם מדין שור המזיק. אכן זה צריך להעמיד הדין של הברייתא שמדובר שהשור העליון אינו שוה יותר משור התחתון אבל אם שור העליון שוה יותר אסור לשומטו לעליון וזה נכון גם לטעם הראשון שכתבנו.

ד. הטעם הג' שאין בשמיטת שור התחתון משום איסור שאינו משיב אבידה שהרי אם לא ישמיט שורו יגחנו העליון ויפסיד שלו וכבר אמרו שאין אדם חייב להשיב אבידה אם יפסיד ממון שלו ששלו קודם. אכן גם לטעם זה יוצא שרק באופן שהשור העליון אינו שוה יותר ממה ששורה השור התחתון כזה מותר לשומטו לתחתון אבל אם שוה העליון יותר

כל הנאה יותר מהחסרון אמנם בסברה לא הבנתי דבריו לעד"נ].

ו. ונחזור לדברי השו"ע הרב אי קשיא הא קשיא, שהגמרא שם בב"ק דחה לראיה שעבד אינש דינא לנפשיה במקום שאין לו הפסד שזה שפטור בעל השור התחתון ממה ששט שורו ועל ידי כך מת שור העליון שמדובר בשור תם שיש לו הפסד, והקשו אם כן למה שנינו בסיפא דחפו לעליון ומת חייב ואי בתם אמאי חייב שהיה לו לשומטו ולא שמוטו, תא שמע הממלא חצר חבירו בחביות משבר ויוצא משבר ונכנס, ובחוס' שם ז"ל: "משבר ויוצא אע"ג דלעיל אמרינן שהיה לו לשומטו, היינו דליכא טרחא בשמיטה יותר מדחיפה אבל הכא [בחביות] לא הטריחוהו לסדרן זה על זה".

והשתא אם איתא לדברי שו"ע הרב לא קשה קושיית התוס' כלל שהרי יש לומר שלכן חייב בשמט לעליון משום שחייב לשומטו משום השבת אבידה, משא"כ בחביות שאין שם מצוה מאחר שבעל החביות הכניסן מדעתו לחצר חבירו. והרי זה כאבידה מדעת שאין אחרים חייבין בהשבתה, משא"כ בשור שעלה על חבירו שלא מדעת בעליו ומצוה על כל אחד לשומטו כדי להציל את שור העליון מליהרג או מלשלם עבור היוק שמוזק לתחתון. ועל קושיא זו לא ניתן לתרץ ב' תירוצים שכתבנו לעיל, התירוץ הב' שכתבנו לא יתכן כאן שהרי כאן אם ישיט את התחתון יקיים מצות אבידה שמציל את בעל העליון מלהפסיד שלא יזיק ויצטרך לשלם, התירוץ הג' לא יתכן שהרי אינו מפסיד כלום בזה שישמיט התחתון. אכן התירוץ הראשון שייך גם כאן שקושיית התוס' כך היא, מאחר ששנינו שאם דוחף לעליון ומת חייב לשלם חזינן שאין הסיבה שאסור לדוחפו משום

יפסיד לשור העליון יותר ממה ששוה שורו. אכן משו"ע חו"מ סימן רסד ס"ה לא נראה כן וז"ל: "וכן שניים שהיו באים בדרך זה בחבית של יין וזה בכד של דבש ונסדק הכד של דבש וכו' ואם אמר לו אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי או שהתנה כן בפני ב"ד חייב ליתן לו ובעל היין חייב לשפוך יינו כדי להציל דבש חבירו הואיל והבעלים אומרים לשלם לו הג"ה ויש חולקין" עכ"ל. ובסמ"ע שם ס"ק יח ז"ל: "טעם פלוגתן כתבתי בסימן רעד ושם כתבתי דנראה שאף לפי החולקין בזה מ"מ בפועל העוסק במלאכתו ויש לפניו השבת אבידה ואומר לו בעל האבידה אשלם לך כל שכר פעולתך השב אבדתי דצריך להשיבו ולוקח ממנו שכר בטילתו ושאני הכא דיכול להתנצל ולומר ניחא לי ביין שלי עכ"ל. ולפי זה בנידון דידן חלוי הדבר במחלוקת שבין המחבר להרמ"א שהרי יכול בעל השור התחתון להתנצל ולומר אני חפץ בשור שלי, אכן מהרא"ש שהבאנו קשה שהרי לפי הרא"ש כל שיש לו הפסד פטור מהמצוה אף שמשלם לו הפסדו, וא"כ למה חייב להשיב כשמשלם לו הפסדו. ויתכן שהם מפרשים שלא בא הרא"ש לומר שכל שעוסק במלאכתו פטור מהמצוה גם בזמן שמשלמים לו ההפסד, אלא כך כוונתו שכיון שעוסק במלאכתו פטור תורה מלהשיב רק כשמשלמים עבור ההפסד אז מתחייבים וכל שאין משלמים עבור טורח ההשבה לא נתחייב שאף שאסור ליטול שכר על מצוה כל זה כשחייב במצוה אבל אינו מתחייב במצוה כשיש לו הפסד כל שלא מחזירים לו ההפסד ובזה נכלל גם הפסד הטורח. ובזה מובן מה שסיים הרא"ש "ואגב שצריכין לשום בכמה יניח מלאכתו וישב בטל שמין נמי בכמה יניח מלאכה ויתעסק בהשבתה". [ועיין שם בפלפולא חריפתא אות ש' שדימה הדבר לזה נהנה וזה חסר שמשלם

נפטר מי שאינו משיב אבידה אלא בשנאבדה מעצמה אבל בהזיקה בידיים חייב ואף שמכח מזיק היה פטור מחמת עבד אינש דינא לנפשיה אבל מאחר שמדין השבת אבידה אסור לו לדחוף השור שוב חייב מדין מזיק, דרק שהדין של השבת אבידה מבטל דין עבד אינש דינא לנפשיה, שמצות השבת אבידה דוחה למצות עשיית דין וגם לב"ד עצמו אסור להם לאבד ממון של ראובן כדי להציל לממון שמעון כל שיש מצות השבת אבידה לראובן, ולכן כל שעברו והצילו ממון שמעון על ידי הפסד לממון ראובן חייבין לשלם. ולפי זה יוצא שגם במקום שיש טרחה אסור להציל ממון עצמו בממון חברו וגם לב"ד אסור זולת אם בזה מצוות השבת אבידה שמדעת עצמו מילא חצר חברו בחביות. ומה שכתב בשו"ע הרב "אע"פ שהוא בענין שפטור על נזק זה בדיני אדם" כוונתו אף שמזיק לחברו בגרמא אלו אסור לעשות כן וחייב לטרוח שהרי מצוות השבת אבידה היא להציל ממון חברו שלא יתקלקל גם בגרמא.

ח. אלא שצריך עיון מהיכן מקור דינו של שו"ע הרב מאחר שהתוס' לא ס"ל כן מהיכן למד דינו. וכן קשה א"כ למה שמטו ומת פטור הרי מדין השבת אבידה היה לו להורידה בנחת ואולי מדובר שלא היה יכולת לכך.

ונראה שמקור דברי שו"ע הרב הוא מהירושלמי שהביא הרשב"א בחידושיו לב"ק דכ"ח וז"ל: ירושלמי הניח חבית ברשותו ובא אחר והניח אחרת סמוכה לה ובא ראשון ליטול את שלו שאם יטלה מכאן ויתננה כאן נעשה בור, אלא יטול את המקל וישברנה או יעבור עליה אם נשברה נשברה. שמענין מן הדא שור שעלה על חבירו ובא בעל השור ושמט שורו מתחתיו אם עד שלא עלה שמטו ונפל ומת פטור ואם דחפו ונפל ומת חייב.

השבת אבידה שאם רק משום השבת אבידה לא היה חייב לשלם ומאחר שחייב לשלם בהכרח שהטעם שחייב משום מזיק שאין לו כח דיו לדחוף כל שיכול לשומטו, ועל זה הקשו שפיר א"כ למה מותר לו לשבר החביות והרי בידו לסדר חבית על חבית, ולזה תירצו שיש לחלק בין מקום שצריך לטרוח שם מותר לו לשבור ובין מקום שאינו צריך לטרוח שאסור לו לשבור.

אכן לפי זה אינו מובן סיום דברי השו"ע הרב שהבאנו באות א' שכתב "לפיכך שור חבירו שעולה על שורו להורגו לא ידחפנו מעליו אם אפשר לו לשמוט את שלו". שלפי מה שכתבנו לא מתיישב לשון לפיכך שהרי מה שאסור לדחפו אינו תוצאה ממה שכתב קודם בהלכה ה' שחייב לטרוח ולהציל ממון חברו מטעם השבת אבידה, שהרי לא מטעם זה אסור לדחוף שהרי אם דחף ומת חייב לשלם. ובע"כ שאינו מטעם השבת אבידה אלא מטעם שבאופן זה לא הותר לו לעשות דין לעצמו שלא הותר אלא מה שמוכרח להציל שלו ולא מה שאין לו הכרח.

ז. וכדי ליישב דעת השו"ע הרב יש לומר שני דרכים. הדרך האחד שמה שכתב לפיכך, אינו חוזר על מה שכתב לפני כן טעם ודין של השבת אבידה אלא חוזר על עיקר הדין שעבד אינש דינא לנפשיה לפיכך יכול לשמוט שורו, ודחוק.

דרך ב' יש לומר שחולק על מה שהבאנו מתוס' וסובר שכל שאסור לו לדחוף השור מדין השבת אבידה, ממילא חייב גם בתשלומים, ואף שכל משיב אבידה שהתעלם ולא השיב פטור מתשלומים ואפילו הגביה האבידה ע"מ לגזלה פטור מדין שמירה וכמו שביארנו לעיל, מ"מ בנידון דידן חייב בתשלומים. ויש ליתן בזה טעם שעד כאן לא

קפץ והוא שומט שורו נמצא שהורג שור הקופץ בידים או לכל הפחות בגרמא וזה אסור. זה למד הירושלמי עוד דין שאם מים שוטפין כל זמן שלא נכנסו לשדהו מותר לסתום שדהו אף שעל ידי כך המים מזיקים לשדות אחרים אבל אם כבר נכנסו המים לשדהו אסור לפנותו כן נראה פירוש הירושלמי.

ולפי זה נמצא מקור לסברת שו"ע הרב, אכן לולא דברי השו"ע הרב היה מקום לפרש שהירושלמי ג"כ אינו אוסר לדחוף שור שעלה על שור חבירו ומטעם ששלו קודם ויתכן שגם לב"ד מותר לדחוף השור שעלה כדי להציל השור התחתון ומה שיש לדאוג לתחתון יותר מהעליון הוא מטעם שהעליון דינו כמזיק שצריך לשלם ולכן לכתחילה מותר לדחפו אף ששור יותר מהתחתון, מ"מ יש לדאוג לניזק יותר מלמזיק, ומה שאוסר הירושלמי לדחוף כשכבר עלה מדובר שעל ידי הדחיפה ימות השור ויהיה בור ברה"ר וכמו שהזכיר הירושלמי בתחילה וזה ודאי אסור והרי הדבר דומה ממש לדין שמיים במים שוטפין שאסור לפנות שדהו אחר שכבר נכנסו המים לתוכם.

אמר רב ייסא ואת שמעית מינהו דאם אמת המים שוטפת ובאה לתוך שדהו עד שלא נכנסה לתוך שדהו רשאי לפנותו למקום אחר ואם משנכנסו מים לתוך שדהו אינו רשאי לפנותו למקום אחר עכ"ל.

ט. ונראה שזהו טעמו של הירושלמי שאסור לו לדחוף שור חברו מדין השבת אבידה וממילא נדחה הדין שעביד אינש דינא לנפשיה שגם לב"ד אסור, ונראה שסובר הירושלמי אף שבכל השבת אבידה אינו חייב אם יש לו הפסד ששלו קודם, מ"מ באופן זה בטל הדין של אינש דינא לנפשיה מאחר שלב"ד היה אסור להרוג שור ישל השני מדין השבת אבידה שוב גם לבעלים עצמם אף שמדין השבת אבידה פטורים ששלו קודם, מ"מ לא עדיפא כוחו מכח ב"ד, ומאחר שלב"ד אין כח לעשות דין גם לו עצמו אין כח לזה, ולכן סובר הירושלמי שמה שמותר לשמוט שורו, היינו באופן ששומט שורו לפני שעלה עליו שור חברו ומציל שלו וממילא כשור חברו קופץ והוא שומט השור נופל הקופץ ונהרג וזה מותר גם בלי הדין של עביד אינש שמותר לו ליטול שלו, אבל אחר שכבר