

הרה"ג אברהם יהודה שטיין שליט"א

מדייני הישר והטוב – אשדוד

אח"ח 1234567

## הלכות נזיקין

חיוכי נזקים השכיחים בארבעת המינים

[חלק ראשון הודפס בקובץ חלק י"ד]

### חלק שני

שאלה ה

הזיק את ארבעת המינים בספק פסול

הפוסקים בזה, אם יכול הקונה – שנידון כמזיק, או המוכר – שנידון כשומר, לומר קים לי כדעת הסוברים שאין פגם זה פוסל.

ולכאורה נראה לומר שכיון שבדורנו זכינו שהד' מינים מצויים ב"ה בשפע, והעולם מהדרים לצאת ידי כל השיטות המחמירות ולקחת משופרא דשופרא, והמציאות מוכיחה שאפילו בספק פסול כבר לא יימצאו קונים, יש מקום לדון שחייב המזיק והשומר גם בספק פסול, שהרי מכל מקום אין ערך כלל עוד בשוק לחפץ זה שפגמו. (אם כי יתכן שיש מקומות בשוק העירוני שיקנו אותו למרות פחת ההידור שבו, במקום זה שהוא מוכר אין לו דורשים). עוד יש לציין שהביאור הלכה [ריש סימן

עד כה דיברנו באופן שהקונה פסל לארבעת המינים – אם כשנטלם לבדקן בעצמו או שנטלם להראותם לרב ומו"צ לחוות דעתו עליהם – בפסול הפוסל בהם מעיקר הדין. עתה נדון אם אירע פסול התלוי במחלוקת הפוסקים, כגון שניטלה השושנתא שחלקו בזה הפוסקים, ויש שמחמירים בזה. וכן בלולב שנחלקה התיומת במקצת ועוד. וכן יש לעיין בפסול שאינו אלא בדין ההדר אם חייב בו הקונה שנעשה הפסול על ידו. וכמו כן יש לנו לדון אם הפסול אירע על ידי המוכר שבחנות, שהוא שכירם של הבעלים וכמו שהתבאר בתחילת המאמר שדינו כשומר שכר, וחייב בפסול שלא בא באונס גמור, מה דינו אם אירע פסול שאינו ודאי אלא תלוי במחלוקת

כמזיק לחייבו כיון שמכל מקום לא יימצאו קונים ללולב זה.

(כאן מקום להוסיף נקודה חשובה: לעיל הבאנו ספקו של המשנה למלך באדם שהזיק אתרוג לחברו כיצד ישומו את הנזק, ונחלקו בזה האחרונים.

וראיתו של המשנה למלך מהגמרא [ב"ק עח:], אמר הרי עלי עולה והפריש שור ובא אחד וגנבו, מי פטר נפשיה בכבש לרבנן וכו', מי אמרינן שם עולה קיבל עליה, או דילמא מצי אמר ליה אנא מצוה מן המובחר בעינא וכו'. רב אחא מתני' בהדיא, אמר רבא הרי עלי עולה והפריש שור ובא אחר וגנבו, פטר עצמו בכבש לרבנן וכו' ע"כ. וע"פ סוגיא זו הסתפק המשנה למלך במזיק לחברו אתרוג מהודר — אם יכול להחזיר לו אף אתרוג פשוט, ואינו יכול לומר לו אני רוצה מהודר דוקא, כמו שבשור אינו יכול לומר אני רוצה מצוה מן המובחר, ונחלקו בכך האחרונים כמו שהובא לעיל. ובשו"ת בית שמואל

[אחרון סו"ס ה — הובא בפתחי תשובה ריש סי' שסג] הביא שיש חילוק בין דין הידור מצווה למצוה מן המובחר, הידור זה חובה לכן באתרוג יכול לומר אנא בעינא לעשות הידור מצוה ואת זה הזקת לי, מה שאין כן במזיק בהמה שהוקדשה לקרבן — אחרי שהפריש הקרבן כבר שייך להקדש ושל הקדש ניזק, אלא שיש בזה מצוה מן המובחר להביא שור ולא כבש, ואין הניזק יכול לתבוע את המזיק במה שנמנע ממנו קיום מצוה מן המובחר, ע"ש. ולדבריו

תרנון כתב שמשמע מדברי הפרי מגדים, שבכל מקום שיש מחלוקת בכשרות האתרוג — אף שהלכה כדברי המיקל, מכל מקום מצד הידור מצווה ומדין 'זה קלי ואנווהו' עדיף לקחת אתרוג שהוא לכתחילה לכו"ע, וכן עמא דבר שמחמירים לצאת ידי כל השיטות.

והנה, בפסול 'נחלקה התיומת' נחלקו בפירושו, אם הכוונה שנחלק כל עלה האמצעי, או שצריך שיחלקו רוב עלי הלולב, או העלים הגבוהים. ויש מי שכתב שאפילו נחלקה התיומת מעט אין לברך על הלולב ומכל מקום גם לדעתו מעיקר הדין אינו נפסל רק בנחלק עד השדרה או רובו. והרמ"א כתב שמצוה מן המובחר ליטול לולב שלא נחלק העלה, ולחוש לדעת המחמירים אפילו בנחלק קצת. אלא שהט"ז סובר ש'קצת' הכוונה טפח, ויש אומרים אפילו כל שהוא. וגם המחמירים טעמם או מחשש שיפתח לגמרי, היינו שעל ידי הנענועים יפתח, או כמו שכתב בחיי אדם שמאחר שעלול להיפתח אמרינן בו כל העומד להיסדק כסדוק. ועל כל פנים אם לבסוף לא נפתח כשר לכתחילה לברכה, וכמו שכתב המשנה ברורה שאין צורך להחמיר משום כך לברך על לולב חברו לצאת ידי חשש, שודאי כל שלא נחלק טפח כשר אף לכתחילה. ועיין בחזו"א [או"ח סימן קמה] מה שכתב בענין זה.

ויש לדון בנידון שאלתנו בפגם כזה שאינו אלא חומרא וכאמור, ואין בו שום פסול לברכה, אם גם בזה נחשב

לולב זה — אם לדבריו יש מקום לפטור המזיק שהזיק בדבר שאינו נפסל אלא שחוששים לו למצוה מן המובחר. ועיין בהמשך דברינו מה הוכיח השלטי גבורים מגמרא זו והנפק"מ בזה).

יש להסתפק אם הזיק לו לולב על ידי שנחלק במקצת התיומת (בפחות מטפח) שמבואר ברמ"א כנ"ל שזה רק מצוה מן המובחר לחוש ולהחמיר בדבר, ומכל מקום רוב הקונים לא יקחו

### מזיק בהמה בספק טריפה

יכולים לאכול הבשר מחמת הספק. ופירש דהתם מיירי בהגרמה שיתכן שמעיקר הדין השחיטה כשרה אף להלכה, ורב נקט לחומרא מחמת הספק, או שהחמיר רק לעם הארץ — כמו שכתבו התוספות שם, ולכן לא חייב את הטבח בתשלומין, שכיון שאין הפסול ברור אלא ספק, לא היה הטבח צריך לאסוקי אדעתיה שיאסרו את הבשר, מאחר שיש צד לומר שמעיקר הדין הוא כשר. ולפי זה העלה בתרומת הדשן — וכן דעת הש"ך שחולק על דברי הרמ"א הנ"ל (וכבר מבואר בנתיבות בכללי תפיסה, שאם הש"ך חולק על דברי הרמ"א אין לומר קים לי אם לא מצאנו חולק אחר) — שאם יש בהלכות שחיטה דברים שכולם מחמירים בהם ופוסלים הבשר והזיק ולא השגיח על זה ודאי חייב לשלם, שדווקא שם בהגרמה באופן הנידון שם לא הוי ליה לאסוקי אדעתיה, ובזה עצמו הסתפק רב אם היה צריך לאסוקי אדעתיה שיחמירו על שחיטה זו שאינה כשרה באופן זה, אבל דבר הידוע שנפסל בו הבשר — אפילו אם הוא מחמת ספק ומחלוקת — על השוחט להיזהר, ואם אינו אנוס חייב כמזיק, ודו"ק.

הנה מצינו כעין נידון זה במזיק בהמה ועשה בה ספק טריפה, והוא בגמרא [ב"ק צט:] ובשו"ע [ח"מ שו"ס"ה]. שהובא בגמרא שם מחלוקת רבי יוסי ברבי יהודה ורבנן, בשוחט ששחט רוב טבעת גדולה שבקנה — שהיא מקום שחיטה — והגרים, (— שסטה במקצת עם הסכין ויצא ממקום שחיטה), דלרבי יוסי כשר הואיל והרוב היה במקום שחיטה, ולרבנן פסול דבעינן כולה במקום שחיטה. (ויש ראשונים הסוברים שאם שחט רובו במקום שחיטה לכולי עלמא כשר, ואכ"מ). ואיתא שם שרב הטריף לטבח שהגרים במקצת בסוף שחיטה, ומכל מקום לא חייב את השוחט בתשלומין — מספק שמא כשר הוא וכו' יוסי. וכן נפסק בשו"ע [יו"ד ס"י יח], ששוחט שעשה שחיטה שהיא ספק פסולה אין לחייבו בתשלומים, אף על פי שהבשר אסור באכילה משום ספק דאורייתא לחומרא, וכן דעת הרמ"א שפטור.

אמנם בתרומת הדשן [סי' קפז] הקשה על רב שפטר את השוחט שהטריף בספק מתשלומים — אמאי לא חשיב מזיק, כיון שסוף סוף אין הבעלים

**אולם** הט"ז [יו"ד סי' יח סעי' יא], כתב ביאור אחר בכל הענין. ותחילה נביא מחלוקת הט"ז והש"ך בניהון שוחט שלא בדק הסכין קודם השחיטה: נקטינן שלפני כל שחיטה צריך השוחט לבדוק הסכין, אלא שאפילו אם בדק ושחט, ואחרי שחיטה נמצאת הסכין פגומה — מטריפים את הבהמה מספק, לפי שהדרך ששוחטים מלמטה למעלה, ויש להסתפק אם נפגם הסכין בעור לפני שחיטת הסימנים והשחיטה פסולה, או שמא כשהגיע הסכין למפרקת נפגמה במפרקת, שזה כבר אחר שחיטת הסימנים והשחיטה כשרה. וכאמור שמספק אוסרים את השחיטה כמבואר בסוגיא דחולין [י.]. ואם בדק הסכין ואחר כך שחט בהמות הרבה ונמצא הסכין פגום, ואין יודעים אם נפגם בעור הראשון או השני או במפרקת האחרונה שאז הכל כשר — מטריפים מספק את כל הבהמות.

וכן מבואר בשו"ע [יו"ד יח, סעיף יא ברמ"א] להלכה, שמעיקר הדין אין צריך לבדוק את הסכין אלא לפני השחיטה הראשונה ואחר השחיטה האחרונה, ואילו בין שחיטה לשחיטה אין צריך, ואם שחט וברק אחר שחיטה ונמצא שהסכין פסולה — הכל טרף מספק. ועיין בט"ז [שם סק"ח] שהביא דעת הלבוש, שאם היה טבח ושחט לאדם אחר ונמצא הסכין פגום אחר גמר שחיטת הבהמות, והבהמות נאסרו מספק — חייב לשלם. והקשה עליו מדברי הגמרא בבבא קמא דחזינן שכל

ספק נזק פטור מלשלם, וק"ו בזה ד'היה סבור שלא יהיו טריפות לגמרי, ודאי אין להוציא ממנו, דשמא במפרקת בתרייתא אפגום, כלומר, מאחר שספק הוא מתי נפגם הסכין, והשוחט עשה כדין שבדק קודם השחיטה ולא היה לו לחוש שיהיה נזק, ומדוע בספק נחייב אותו הרי אין כאן ודאי טריפה. וסיים וז"ל, ואין להקשות ממה שכתוב בחו"מ [סימן שו] דטבח חייב כשניבלה ודאי, אבל אם מצא סכין פגום והוא בדקו תחילה — כיון דאיכא למימר במפרקת נפגמה, לא מפקינן ממון מספיקא, ע"כ. שמע מינה אם לא בדק חייב (אף בספק), דשאני התם דמבדיקה ראשונה מיירי שהיא הכרח לכו"ע, ואין שם ספק שיכניס עצמו תחילה לכך, דכל סכין סתמו פגום, על כן ודאי פשע שלא עשה כדין מה שהוא חייב, משאין כן כאן, שאין כאן אלא זריזות בעלמא לבדוק בין כל שחיטה ושחיטה כמו שכתב ב"י וכו', וכן דעת מהר"י (תרומת הדשן) כאן, שהרי כתב הרמ"א בשמו שיכול להכניס עצמו בספק — ודאי עדיף מההיא מוגרמתא דרב שזכרנו. ותו, דהאיך שייך כאן גרמי, דהא כתב תרומת הדשן [סי' שטו] דגרמי הוי דווקא היכא דברי היזקא או שההיזק נעשה מיד, ומשום הכי פטור במי ששיסה כלבו בחברו דההיזק נעשה אחר השיסוי, כל שכן דאין שום טריפות אלא מכח ספק — על כן אין להוציא ממון כלל. ואף על גב דכתב בתרומת הדשן [סי' קפו] — הוא הקטע שהובא לעיל שצינו הרמ"א והש"ך בשמו בחו"מ סימן שו]

— כשוחט בסכין שאינו בדוק לפני כל בהמה — חייב.

עוד יש להקשות על הט"ז, שמשמע מדבריו שאם יבורר הדבר בוודאות שהסכין נפסל בשחיטה הראשונה, שיהיה חייב. וצ"ב, שלדבריו שאין כאן פשיעה למה יתחייב. ועיין בפרי מגדים שם שכתב, שלדעת הט"ז — כדי לפטור מהנוק צריך ב' תנאים, א' שיהיה ספק פסול, ב' שלא יהיה פשיעה כמה שעשה, והתקשה בסברתו.

והנה האחרונים יישבו דברי הט"ז והסכימו לדעתו שמדברי הגמרא הנ"ל בב"ק עולה שכל מעשה שנאסר הדבר על ידו מכוח ספק אין לחייב מדין מזיק, אלא באופן שידוע מראש שייאסר בודאי על ידי מעשה זה אף שהוא ספיקא דדינא, שאם פשע לעשות פעולה זו שתאסור האכילה ודאי מזיק דגרמי הוא, אבל כל שעשה פעולה ונולד על ידה ספק אם הבשר מותר באכילה אין לחייבו מדין אדם המזיק, אע"פ שאסור לאכול הבשר מן הדין דספיקא דאורייתא לחומרא. עיין בחידושי הרי"ם [חומ"מ, השמטות לסימן כה] בביאור דברי הגמרא [ב"ק צט], ובאור שמח [פ"י מהלכות שכירות], ובשערי יושר [שער א פ"ט ופ"י], ובדברי יחזקאל [סימן לז]. ותורף דבריהם, שמעשה היזק שהתורה חייבה עליו הוא בכ' תנאים — הא' שלא ניתן להשתמש עוד בשימוש של החפץ כרצון הבעלים, וכ'מכה בהמה ישלמנה', והב', שיהיה ניכר הפסד צורתו. וכמו שהבאנו בריש

דכל חומרות שאנו נוהגים איסור — אף על פי שמדינא מותר, כגון שהייה מועטת — מכל מקום כיון שהוא מפורסם לאיסור חייב השוחט בשכר לשלם — לא דמי לזה, דהתם ברי הזיקה כיון שידע שתטרף בזה, אבל כאן לא ברי הזיקה בשעת מעשה, כן נראה לי, עכ"ל הט"ז.

והש"ך בנקודות הכסף דחה דברי הט"ז וז"ל, דהתם [בב"ק צט] השוחט לא הכניס עצמו בספק, דלא הוי מספקא ליה כלל, אלא איהו הוי קים ליה כרבי יוסי, ואם כן, נהי דלרב מספקא ליה היינו לענין טריפה, אבל להוציא ממון דלמא הלכה כרבי יוסי, אבל הכא הכניס עצמו בספק (במה ששחט יתר הבהמות על סמך בדיקה שקודם הראשונה). גם זה שהקשה דהא לא ברי היזיקה וכו' לא קשה מידי, דערך כאן לא בעינן ברי היזיקה אלא בגרמי, אבל הכא שמזיק בידיים שהרי שוחט בסכין ספק פגומה לא הוי ליה להכניס בספק, וכל שכן שדרך הסכין לפגום כששחטין הרבה (זה כתב אף לשיטת הט"ז) והוי ליה ברי היזקא, עכ"ל.

והנה בש"ך מבואר להדיא שבטבח שהגרים לא חשיב מזיק, כיון שיכול לטעון קים לי כרבי יוסי בר' יהודה בדיני הגרמה, ורב הסתפק בזה ולכן אסר באכילה אבל הטבח לא היה עליו לאסוקי אדעתיה שרב יפסול הבשר ולכן פטרו, אבל בכל מקום דהוי ליה לאסוקי אדעתיה שתפסל שחיטתו

בתוס' [ב"ק צח. ד"ה מתיב] הובא בקצוה"ח [סי' שפו ס"ק י], ובנתי"מ [סי' שמ ס"ק ג] <sup>אוצר החכמה</sup> הובא לקמן. (כל זה לדעת הרמב"ם שהבאנו לעיל בהיזק שאינו ניכר).

ועיין בש"ך [סימן שפו ס"ק ז] שדן באדם שקלקל כלי כסף, כגון שעשה קמט בגביע כסף — שמשקלו לא ירד ומ"מ ודאי ירד ערכו הרבה. ונשאר שם בצ"ע, שיתכן שאם לא פיחת מהכלי דבר ממשי אין זה נקרא מזיק. אלא שבתוך דבריו כתב שאם פיחת עד שבטל ממנו שם כלי ואינו ראוי להשתמש בו, יש מקום לחייב אף שלא הופחת משקלו. וכן כתב במחנה אפרים [נזקי ממון סי' ד]. משמע מדבריהם, שאם הכלי עדיין ראוי לשימוש — אף שרואים את הפחת, ושווה פחות — אין זה עדיין נזק לחייבו עליו בתשלומים.

(ודמיון לכך הוא מה שדנו באחרונים, עיין נתי"מ [סי' שז ס"ק ג], ובחזו"א [סי' יג ס"ק ד], אם מה שהופחת הערך למכירה נידון כנזק או שבת. ויש לדחות שאינו דומה לענייננו, ואף לדעת החולקים יש לומר שכאן מודים, לפי ששם אף שנאמר שזה נזק, עדיין יש לומר שכעת יש חסרון בשימוש, ולכן דעת הנתיבות והחזו"א שיש מקום לחייב אף ללא חסרון של אבר, עיין שם, אולם כשבשימוש החפץ אין הפסד ואפשר להשתמש בו יש לומר שבכלל לא נקרא נזק, ומצוי הדבר שאדם מזיק לחבירו מכשיר או רכב על ידי תאונה קלה שהדבר ניכר, אולם לא מזיק בכלל את שימושו אלא נראה יפה פחות.

דברינו לשון הרמב"ם שדבר הניזוק נפסד מצורתו. ויש להרחיב קצת על פי הגמרא [ב"ק צח.], אמר רבה הצורם (פוגם) אזנו של חברו פטור (— אף שנפסלה בזה מקרבן), מאי טעמא, פרה כדקיימא קיימא, דלא עבד ולא מידי, וכולהו שוורים לאו לגבי מזבח קיימא. ועיין ברמב"ם [פ"ז מחובל ומזיק] שמחייב מדיני דגרמי — כיון שהופחתו דמיה של הבהמה, (ודברי הגמרא אתי למאן דפטר בגרמי) <sup>1234567</sup> והקשו האחרונים, אם הופחתו דמי הבהמה מה טעם רבה הסובר שזה גרמא ופטור, הרי זה לכאורה מזיק בידיים ממש. וביאר בהגהות על תרומת הכרי [סי' שסג אות ב] ועוד אחרונים, שיסוד מזיק הוא שיהיה ניכר הנזק שהופחת צורתו, וגם מבטל את תשמיש החפץ, והלכך צורם אזנו — אף שהופחתה צורת הבהמה — מאחר ד'לאו כולהו שוורים למזבח קיימי' לא נחשב שהוזק השימוש בחפץ, לכן פטור מדין אדם המזיק, ואינו חייב אלא מדינא דגרמי, אבל בבהמה העומדת למזבח — ברגע שצורם את אוזנה, הזיק את ההשתמשות של הבעלים שייעדוה לכך.

ויש להוסיף, שכשהזיק ממש את הבהמה והפחית את השתמשות, צריך לשלם ולהחזיר בהמה שלמה כמו שהיא שווה למכירה, ומאחר שקונים בהמות גם למזבח — זה השווי. ומכל מקום למדנו שהיסוד בחיוב נזק הוא — שהפחית המזיק את השימוש, ושהיה ניכר ההיזק ע"י פחת הצורה. כמבואר

מופסד, ואין לדונו אלא בדין גרמי. ואין להקשות אמאי חשיב היזק שאינו ניכר — הרי השחיטה ניכרת והרי שור שחוט לפניך, זה אינו שכיון שאם מותר לאכול אין הדבר נזק, הרי זה כצורם בהמה שאינה מיועדת למזבח כנ"ל.

**ובזה** אתי שפיר דברי הט"ז האמורים בשוחט שבדק הסכין לפני שחיטה ראשונה, שכיון שמעיקר הדין מותר לשחוט כך לא חשיב פשיעה, ואין לחייבו מדין אדם המזיק — אף שנאסרו עתה יתר הבהמות מספק כיון שלא בדק הסכין בין השחיטות — מאחר שאין זה היזק ניכר ותשמיש נפסד כאמור. ואף ששחט בשכר ודינו כשומר שכר שחייב גם כשאינו פושע כל שאינו אנוס, והיה מקום לדון לחייבו מדין שומר אף שאינו חייב מדין מזיק, אינו כן, שדעת רבים מהפוסקים שאין השומר חייב על הזיק שאינו ניכר וכדלקמן. אמנם אם נמצא שהבהמה נטרפה בודאי על ידי השחיטה, ודאי חייב השוחט הן מדין מזיק והן מדין שומר כנ"ל אף כשלא פשע — כל שאין זה אונס גמור — שהרי נוטל שכר על השחיטה, אבל בספיקא דדינא הרי זה כהיזק שאינו ניכר וגרמא הוא ופטור. אלא שבנזק שמפורש בפוסקים שיש להחמיר בו ופשע ולא החמיר — אף שמעיקר הדין זה היזק שאינו ניכר, מכל מקום הפסידו ממון, ויש כאן חיוב מצד גרמי. ולפי מה שנתבאר שגרמי בשוגג פטור ובמזיד חייב — גם כאן כשידע בבירור שיתכן שייאסר הבשר הרי זו

והדבר לא עומד כלל למכירה, ואף שיהיה שווה פחות במכירה, יש מקום לומר שאינו חייב לשלם, וכמו כן יש לדמות לשואל בגד ונעשה בו כתם, (עיין נתיב"מ שם), אולם שם מפריע לשימוש, עיין מה שכתבו בזה במשפטי החושן [סי' שמ אות יט, ובציונים] ואכ"מ).

**המורם** מכל הנ"ל שצריך ב' תנאים לחייב בהיזק מדאורייתא. אחד, שיזיק את השימוש שלא יוכלו להשתמש בחפץ לשימוש שהוא מוכן בשבילו והשני, שיהיה ניכר, ובהעדר אחד מתנאים אלו אינו חייב מדאורייתא.

**ועל** פי זה ביארו האחרונים דברי הגמרא, כדלקמן: אדם ששחט בהמה והתעורר ספק בשחיטתו על ידי הגרמה אם כשרה או טרפה, הנה לצד שנטרפה ודאי הזיק וחייב, שיש כאן גם גדר נזק ניכר, וגם שהשימוש מופסד, אלא שלדעת המכשירים מותר לאכול והשימוש לא הוזק, ואף שיש מחמירים מלאכול, וספיקא דאורייתא לחומרא, מכל מקום הוי היזק שאינו ניכר מאחר שיש שיטה שמכשירה, ולדעה שמכשירה אין כאן נזק אלא חומרא שלא אוכלים, וכיון שאין אנו יודעים בודאי שנאסר הבשר מן הדין בשחיטה זו רק כלפי שמיא גליא אם הבשר מותר או אסור הרי זה בגדר היזק שאינו ניכר לפנינו. ובחידושי הרי"ם הוסיף וביאר שדבר זה בגדר גרמא — שחסרון הידיעה שאין אנו יודעים אם הוא כשר או טרף אינו עושה זאת להיזק, כיון שאין זה ברור מצד הדין שהשימוש

גרמי, משא"כ באופן שאין זו פשיעה  
אין לחייב מדינא דגרמי, ודו"ק.

פשיעה ויש לחייבו מטעם גרמי, כמו  
שחייבו בכל היזק שאינו ניכר מטעם

**שומר פטור בהיזק שאינו ניכר ומזיק חייב אף באינו ניכר מצד גרמי**

שהמכרך על לולב זה אינו צריך לחוש  
להחמיר ליטול לולב מחברו לברך עליו,  
ומאידך דיני דגרמי יש בדבר מאחר  
שהפסיד ערכו שלא ניתן למכרו עוד  
בשווי וכאמור, הלכך אם עשה  
בפשיעה יש לחייבו, וכשלא פשע פטור.

**אמנם** לדעת הש"ך בכל ענין כיון  
שנאסר — אף שהוא מספק  
— חשיב כנזק ממש, ואין זה דומה  
לצורם אוזנו של בהמה שאין ניכר  
שהשווי פחות כיון שלא כולו שוורים  
למזבח קיימי, אבל בזה שהמינים  
סתמם למצווה נמכרים חשיב כהיזק  
ניכר וחייב.

**(לכשתמצי** לומר יתכן לפרש שנחלקו  
באופן שאין נזק בגוף  
הדבר, היינו שראוי לשימוש והשווי  
הופחת וניכר, אם חייב מדינא או מדינא  
דגרמי. ויתירה מכך יש לומר שנחלקו,  
אם מה שמפחית את דמיו מלמכור אין  
לחייב מדין מזיק אם ראוי לשימוש,  
כמו פוחת כלי וכנ"ל, וניתן לחייב רק  
מדינא דגרמי, וכמו שהתבאר בבורר  
צרור מתוך גרונו שלדעת הרא"ש החיוב  
רק מדינא דגרמי. ויש להוכיח כן,  
שהגמרא בגיטין הוכיחה שהיזק שאינו  
ניכר אינו נחשב להיזק — מגזל חמץ  
ועבר עליו הפסח שיכול לומר הש"ל,  
ואם היזק שאינו ניכר שמיה היזק הרי

**כעת** נחזור לנידון שאלתנו במזיק  
ארבעת המינים בשוגג —  
בפסול שהוא מספיקא דדינא. הנה,  
באופנים שהתבאר שחייבו מדין שומר  
— כמוכר בחנות — לא נוכל לחייבו  
בהיזק שאינו ניכר, שהרי בשומר היזק  
שאינו ניכר לאו שמיה היזק, כמו שכתב  
הש"ך [בסי' שסג] והכריע כן בנתיב"מ [סי'  
שמ], ויש חולקים בדבר. (ויש אריכות  
גדולה בזה ואכ"מ, ולמעשה מרוב  
הפוסקים עולה שאינו חייב). ודוקא  
באופן שהוא בגדר נתקל שזה רק 'כעין  
גניבה ואבידה', והוא מומחה בחנם, או  
אף בשכר כיון שהיזק שאינו ניכר יש  
אומרים שאף בשומרים פטור, אבל  
באינו מומחה הוכחנו לעיל מדעת  
הרמב"ן שנחשב לפשיעה, וחייבו מדין  
מזיק שחייב גם בהיזק שאינו ניכר,  
ומדינא דגרמי כאמור.

**ובנידון** שהזכרנו לעיל — שאין הפסול  
אף מצד ספק שיש פוסקים  
הפוסלים בו אלא שהחמירו בו למצווה  
מן המובחר להדר לחוש לדעת כל  
הפוסקים, כמו בנחלקה התיומת מעט  
שלכתחילה מצוה לקחת סגור לגמרי,  
בזה פשוט שאין מקום לחשבו כהיזק  
ניכר — אף שרובא דעלמא נמנעים  
מלקנות לולב שאינו סגור לגמרי כנ"ל  
— כיון שבעצם הוא ראוי לשימוש,  
כפי שהתבאר בשם המשנה ברורה



נחשב כהשתנה החפץ. והנה בב"ק [צו] דנו בגמ' בנחלקה התיומת אם זה שינוי וקונה בגזילה או שאינו נחשב לשינוי, ופשטו, ת"ש נחלקה התיומת נעשה כמי שניטלה התיומת ופסול. וברש"י — וכיון דלענין פסול מפסולא, לענין שינוי נמי שינוי וכו', עכ"ל. חזינן מרש"י שדווקא בגלל שהוא פסול נקרא שינוי, אולם באופן שכשר רק שיש חומרא או מצוה להדר משמע בפשטות שאין זה נקרא שינוי, שרק דבר שפוסל אותו בעצם נחשב לשינוי כיון שהוא פסול וא"א להשתמש בו, אבל אם אינו פסול אינו נקרא שינוי כיון שהוא כהיזק שאינו ניכר. ודו"ק מה שהושמט דין זה בשו"ע, עי' בב"י [סו"ס שסב].

**היוצא מדברינו**, שבכל המקרים שכתבנו לעיל — האופן היחיד שחייב בספק נזק לכו"ע זה באינו מומחה שהוא פושע וחייב מדינא דגרמי, ואילו בשאר האופנים תלוי במחלוקת הש"ך והט"ז ביו"ד — בדבר

שנפסל מספק אם הוא נזק ממש וחייב גם בשוגג ואינו פושע, או שחיובו רק מדיני דגרמי וחייב רק אם פושע, (ובכו"פ מסיק שזה ספיקא דדינא). וכן תלוי במחלוקת הפוסקים אם שומר חייב גם בהיזק שאינו ניכר או לא, והמע"ה.

**ויש להעיר** בלשון הט"ז, שכתב בביאור דעת התרומת הדשן שכל דבר שמפורסם לאיסור חייב, ומשמע מלשונו שזה מדין דגרמי. וצ"ע מדוע כתב שחייב דווקא בשכר, שאם האיסור מפורסם אפילו עשה בחינם הרי זו פשיעה ומדוע אינו חייב. ואולי י"ל, שעל הטבח בשכר סומך הבעלים עליו שלמד כל הלכות שחיטה ובקי ויודע כל הצריך לשחיטה, וממילא יש עליו שם מזיק כמוש"נ לעיל בדעת הרמב"ן, אולם בחנם י"ל שאין עליו שם מזיק, והיה צריך בעל הבהמה לחוש אולי אינו יודע היטיב כל הלכות שחיטה, וצ"ע. (עיין בתבואות שור [שם סי' יח] מש"כ).

## חלק שלישי

### נשאר ביד המוכר פחורה אחר החג — אם יכול המזיק לומר מאי הפסדתיך

אתרוגים שלא נמכרו. וכל השאלה היא באופן שמחייבים אותו מדין מזיק או מדין שומר, אבל באופנים שביארנו שחיובו הוא מטעם לוקח — לא שייך לנידון זה לומר מאי הפסדתיך, מאחר שכבר קנה את החפץ והתחייב לשלם עליו.

**כעת יש לדון** אם התברר אחר חג הסוכות שנשאר ביד המוכר סחורה רבה של לולבים ואתרוגים שלא הצליח למכרם — אם המזיק יכול לטעון מאי אפסדתיך, שגם אם לא היה פוסל אתרוג זה מנין שהיה מוכרו ומרוויח עליו מאחר שנותר בידו

ובענין זה נמצא מבוכה גדולה בדברי הפוסקים, אם יש טענה כזו של 'מאי הפסדתיך', ולא נאריך רק נביא כמה מהראיות שהובאו בדברי הפוסקים ומה שיש לדון בהם.

ידוע ספקו של האור שמח, ודן בזה בחלקת יואב [סי' צ], והוכח <sup>אוצר החכמה</sup> דיון בלכתי בנידון בקובץ יגדיל תורה [שיר"ל כשעתו בפולין] וצדדים רבים נאמרו בו לכאן ולכאן — באדם שביטח דירתו בחברת ביטוח, ואחר בא והזיקו, אם יכול המזיק לומר לו מאי הפסדתיך, הרי תקבל כל דמי הנזק מחברת הביטוח. ואף ששם נאמרו סברות אחרות אנו נדון השייך לענייננו.

ודנו בזה גם בשו"ת ראשי בשמים, ובמהרש"ם, ותלה הנידון בספק נוסף — מה הדין באדם שקיבל מתנה ע"מ להחזיר ואדם אחד הזיק למתנה זו, לפי השיטות שאם נאנס המקבל נפטר

מתנאו להחזיר ונחשב כאילו קיים את התנאי, (להלכה לא נחשב כאילו קיבל את התנאי [עיין חו"מ סי' רמא]), אם חייב המזיק לשלם למקבל מתנה או שיכול לומר לו מאי אפסדתיך כיון שבלא"ה פטור אתה מהשבה.

וכן ידוע המעשה המסופר בשם הגר"ח מבריסק ז"ל, בא' שהיו בידו שני בולים נדירים ויקרי ערך שכל אחד היה שווה 1000 רובל, ואחד הזיק בול אחד ונותר ביד הבעלים בול אחד, ובעקבות זה עלה ערכו של הבול השני ושווה כעת 2000 רובל, האם חייב המזיק על הבול שהזיק, או שיכול המזיק לומר לו מאי הפסדתיך הרי אחר מעשה הנזק נמצא שיש בידך עתה אותו ערך כמו שהיה קודם הנזק שעשיתי, ופסק הגר"ח שפטור, (ע"פ דברי רש"י [ב"ק ג' ע"י בהמשך]), ולקמן נראה שיש מקום לחייב, ומידי ספיקא לא נפקא.

### שור שהוזק והשביח ועלה בדמיו

הזיקו היה שווה יותר — יכול המזיק לומר לו 'מאי הפסדתיך', מאחר שעלה ערך הניזק אחר הנזק ממה שהיה קודם, ואין אומרים שכיון שבשעת הנזק הזיק והתחייב — אף שעלה המחיר ישלם, וכמו כן בחברת ביטוח שמשלמת הנזק יכול הניזק לומר — אף שבשעת הנזק התחייבתי כיון שיש השלמה והשבת ערך הנזק איני חייב לך.

אלא שלכאורה יש להקשות בדברי

והנה לכאורה מצינו כעין נידונים אלו בגמרא ובפוסקים. בגמרא [ב"ק לד.], ת"ר, שור שוה מאתים שנגח שור שוה מאתים וחבל בו בחמישים, ושבח ועמד ארבע מאות זוז — שאלמלא הזיקו היה עומד על שמונה מאות זוז — נותן כשעת הנזק. ועיין ברש"י (בפי' ראשון) שביאר שהואיל ואיכא למימר אלמלא לא הזיקו וכו' לא מצי למימר מאי אפסדתיך וכו' עכ"ל, שמענו להדיא מדברי הגמרא שלולי הטענה שאם לא

הגמרא שם, דלקמן [לד:] והוא בשו"ע [חו"מ סי' תג], נפסק, שבח נבילה חולקין, היינו שאם שור נגח שור ומת, ואחר כך התייקרה הנבילה — לר"מ שבח נבילה דניזק, ולרבי יהודה שבח נבילה חולקין, והילכתא כרבי יהודה. ואמרו בגמרא שאם השביחה הנבילה יותר מהנזק ודאי אין חוטא נשכר ואין המזיק לוקח מדמי הרווח, דכתיב 'שלם ישלם', בעלים משלמים ואין בעלים נוטלים, רק שכיון שיש לו חלק בשבח מנכים לו מחיוב תשלום הנזק. ולכאורה מדברי גמרא זו רואים להיפך — שכל הטעם שהמזיק אינו משלם זה בגלל הדין של 'שבח נבילה דמזיק' שיש לו חלק בנבילה שקנאה על ידי הנזק, ולולי זה אמרינן שאף שהשביח חייב לשלם, ואין אומרים 'מאי אפסדתיך'. וראיה זו הביא בשו"ת מנחת יצחק [ח"ג סי' קכו אות י'], אלא שאם כן נמצא שדברי הגמרא נראים כסותרים.

ונראה לדחות הראיה על פי דברי היש"ש [ב"ק פ"ג סי' כט], והט"ז הלך בדרכו [בסי' תג]. שלעולם אם השביחה הנבלה, ואם לא היה מזיק לא היה כאן שום שבח — ודאי פטור המזיק מדין 'מאי אפסדתיך', (וכן משמע להדיא ברש"י ותוס' [שם ע"א] וכו"ל), רק שבאופן שאם לא היה מזיק היה השור הניזק משביח ומתייקר יותר ממה שהשביח והתייקר אחר שהזיקו — חייב מאחר שלולי הנזק היה שווה יותר כנ"ל, וכמו כן לענין הנבלה שהתייקרה הניזק הוא באופן שהחי התייקר יותר, והלכך

אין יכול לומר 'מאי אפסדתיך' כיון שללא הנזק גם החי התייקר, רק שהדין של 'שבח נבילה של מזיק' מחדש שאף שלבעלים יש הפסד חידשה תורה שהשבח שייך למזיק ומקזז את חובו מהשבח שלו. ומה שלענין שור שהזיק חברו ונפחת ואח"כ הושבח אין מנכים למזיק דמי השבח כאמור, הוא מאחר שלא חידשה התורה שבח נבילה דמזיק רק במת — שלמדוהו מקרא 'וגם את המת יחצון', אבל אם לא מת השור רק ניזק אין למזיק שום חלק בשבח, והלכך חייב בדמי הנזק מאחר שאין לומר מאי אפסדתיך — שאילו לא היה מזיקו היה שווה יותר וכו"ל, כן כתבו היש"ש והט"ז שם. ולפי זה נפלה ראיית המנחת יצחק, שהוכיח שלולי דין שבח נבילה דמזיק היה חייב לשלם אף שהשביחה הנבילה ואין אומרים 'מאי אפסדתיך', דהתם איירי שלולי הנזק היה מתייקר יותר, ולא שייך טענה של מאי אפסדתיך.

**אולם** בתזו"א [ב"ק סי' יד] ובשו"ת אגרות משה [חו"מ ח"א סי' לז] כתבו בביאור הגמרא להיפך, שודאי אין טענת מאי אפסדתיך לפטור המזיק כשהתייקר שור הניזק או הנבילה, וכל נידון הגמ' [שם ע"א] בשור שהשביח אחר הנזק ועמד בד' מאות זוז שהיה הו"א שלא ישלם — זה בגלל דין 'שבח נבילה דמזיק' ולכן סברו שלא ישלם, והיינו אליבא דרבי יהודה, (אף שמלשון רש"י ותוס' לא משמע כן), וע"ז אמרו שכאן שבח נבילה לא מקזז את חובו

כיון שלולי הנזק היה משביח יותר שמדובר שהשור הנזק חי ונפחת ע"י הנזק ולולי הנזק השביח יותר, משא"כ [בע"ב] בסוגיא של שבח נבילה — מדובר שרק הנכילות השביחו ולא הבהמות החיות, ואין שייך לומר שלולי הנזק היה שווה יותר שם אמרינן ששבח נבילה דמזיק. ולדבריהם שמענו שלעולם אין אומרים טענת מאי אפסדתיך לפטור המזיק אף שהושלם

הנזק לניזק — שעלה ערך הדבר הניזק או ממקום אחר — רק במקום שיש סברת 'שבח נבילה דמזיק' שלדבריהם נאמרה סברא זו גם בחי ולא רק בנבילה. ומכח דין זה חידש שם באגרות משה, שאם אדם הזיק לשני כגון בפטורים בעבודה שנצמח לו מזה ריווח, חייב לשלם, אולם לפי מה שהבאנו דעת היש"ש והט"ז נראה להיפך, ודו"ק.

### אם יש לדמות נידונים האמורים לדברי הפוסקים בסוגיא זו

על כל פנים נראה לכאורה, שנידון הספקות שהבאנו לעיל בשם כמה אחרונים, בנזק ששולם על ידי חברת ביטוח או שעלה ערך החפץ הנותר שביד הבעלים על ידי הנזק וכן במתנה על מנת להחזיר, שהדין תלוי במחלוקת האמורה, ולדעת היש"ש והט"ז אין לחייב.

העולם, אין שם ודין מזיק עליו. וכן יתכן לדון בנידון הביטוח, שכיון שכבר משעת הנזק נמצא שחל חיוב הביטוח לשלם לו הנזק, נמצא שעל ידי מעשה המזיק נגמר חיובם ואין כאן מעשה נזק, שתיכף בשעת הנזק כבר הושלם לניזק. (אלא שיש לחלק בזה, שסוף סוף כרגע אין בידו כלום רק זכות לתבוע מחברת הביטוח, ומ"מ מחוסר גוביינא הוא, משא"כ בכול הכול הנותר ברשותו שווה מיד כפליים מערכו הקודם, ודו"ק).

ויתכן לדון שאף לדעת החזו"א והאג"מ פטור המזיק בנידון שאלות הנ"ל, שעד כאן לא חייבו — ע"פ ביאורם בדברי הגמרא, שאין לומר מה אפסדתיך — רק בשור שהוזק או מת, שבשעת הנזק עצמו ודאי פחת מדמיו רק שאח"כ עלו דמי בשר או דמי שוורים ונמצא שהושלם הנזק לניזק, אבל אם בשעת הנזק עצמו עלה ערך שביד הבעלים על ידי מעשה הנזק, כגון בנידון הבולים — שמיד בשעה ששרף לבול האחד עלה ערך השני בכפליים שהפך לבודד מסוגו בכל

עוד נראה לדון שאין לדמות שאלות אלו למזיק מתנה על מנת להחזיר, (— אף שבחלקת יואב צרם במקשה אחת). שבנידון השאלה של ביטוח, והשאלה של הגר"ח מבריסק במזיק הכול, וכמו כן נידון מחלוקת הפוסקים האמורה על פי דברי הגמ' בב"ק, מעשה הנזק עצמו גרם הפסד ורווח, היינו שהזיק לביתו ומאידך גרם בזה

שבשעת הנזק שווה, ואף שהתברר שלא הפסיד כל שהזיק לחברו חפץ שיש לו שווי בשעת הנזק חייב לשלם.

ואין להקשות מגמרא זו על נידון הגמ' הנ"ל [דף לד] שי"א שמתבאר שם שכל שהרויח אחר הנזק אין המזיק חייב מאחר שנמצא שלא הפסיד, שיש לומר על פי מה שביארנו שיש לחלק, ששם המעשה היזק עצמו גרם הרווח, משא"כ בזרק חץ אף שלא הפסיד מ"מ המעשה לא גרם רווח.

**ובראיה** שהביא מזרק חץ זה לפשוט הספק של מזיק מתנה ע"מ להחזיר — יש מקום נוסף לחלק, כמו שביאר באבן האזל [פ"ב מהלכות נזק"מ] עפ"י מה שנפסק בשו"ע [סי' שג סעיף י'], שאם שו"ש לא שמר כמו שצריך ועזב הבהמות בשעה שאינו רשאי — אף שהגיעו זאבים ואנסים וגם אם היה עומד שם לא היה מצליח להציל — חייב מאחר שלא עשה את המוטל עליו, ואמרינן שאם היה שם אולי היה מתרחש לו נס כמו שנעשה לדוד המלך ג' את הארי גם הדוב הכה וגו', ועיין בסמ"ע [ס"ק י']. ובזה ביאר דין שובר כלי שנזרק בו חץ, שכל אדם שעשה מעשה נזק בידיים — אינו יכול לומר מאי הפסדתיך, שאומר לו הניזק יתכן שאם לא היית עושה מעשה היזק לא היה נפסד, וזה יותר פשוט מנס של הארי והדוב. אבל במתנה על מנת להחזיר אין שיין לומר אולי היה מתרחש דבר מה

שהביטוח יתחייב לשלם לו, וכן היזק הבול שרף לבול אחד רק שגרם בזה שהבול השני יעלה ערכו, נמצא שמצד אחד עשה מעשה היזק ומצד השני גרם ריווח, ובזה דומה למחלוקת בב"ק שביארנו שכל הנידון לפטרו באופן שלא עלו רק דמי הבשר, שאילו עלו גם דמי החיים אין כאן נידון של מאי אפסדתיך, דאדרבה לולי שהזיק היה מרוויח יותר וכאמור.

**אולם** בנידון מזיק לחברו מתנה שקיבלה ע"מ להחזיר, אין לומר שמעשה הנזק גרם גם ריווח, אלא שאין כאן כלל מעשה הפסד ונזק, מאחר שגם אם לא היה מזיקו היה הניזק צריך להחזיר את החפץ, ואז יתכן שלכולי עלמא פטור.

**אולם** בחלקת יואב הביא ראה ממה שהבאנו בריש דברינו, שאם זרק חץ על כלי חברו ובא אחר ושבך את הכלי — השני חייב ולא יכול לומר מאי הפסדתיך, ואינו דומה לזרק כלי מראש הגג שאם בא אחר ושבך פטור, שאחר שעשה הזרק פעולה בגוף החפץ אמרינן 'מנא תבירא תבר'. ושמענו מזה שלכאורה שאין ניתן לומר 'מאי הפסדתיך', שהרי הכלי שזרקו בו חץ אינו שווה כלום יותר ואעפ"כ חייב השובר. וכן מצינו בקובץ הישר והטוב [חלק ט] במאמרו של הגאון רמ"מ שפרן שליט"א שכתב, שאם אדם יזיק לחברו כרטיס הגרלה, ולבסוף לא זכה — אף שלכאורה לא הפסיד חייב לשלם כיון

שהיה נמנע הנזק, שהרי בכל ענין לא קנה בכלי זה רק ע"מ להחזיר, והלכך יתכן שאין לפשוט מזה ספיקו על החלקת יואב.

### מזיק שעבודו של חברו

ונראה לומר, שאין הכוונה שצריך המזיק לשלם כפי שווי קרקע לכך וכך ימים, היינו עד שעת הפרעון והגוביינא שהקרקע הייתה נשאת אצלו, (כמו שמצינו בנתי"מ [סי' שמ ס"ק ג] שהמזיק לשוכר צריך לשלם כמה היה שווה לשוכר לימי השכירות), שבפשטות משמע שמשלם לבעל הקרקע את כל השווי של הקרקע שהזיקו, וכמ"ש לעיל שמאחר שהקרקע שייכת לו צריך לשלם את כל שווי הקרקע, אף שלא היה הפסד, (ואינו דומה לשוכר שלא קנה אלא לזמן, וכמו שנתבאר לעיל במקבל מתנה ע"מ להחזיר), ועי' בחידושי רש"ש [ב"ק סי' כד] שכתב כן.

על כל פנים שמענו מדברי הרא"ש והש"ך (וכביאור קצוה"ח), שכל שהזיק לממונו של חברו — אף שעומד להיפסד ולהיות נחסר ממנו בלא"ה — אינו נפטר בטענת מאי אפסדתיך, ולכאורה הוא הדין בכל הנידונים האמורים, וצ"ע.

ומצינו לדמות לזה נידון נוסף שמצינו <sup>אוצר החכמה</sup> בראשונים, שבגמרא [ב"ק לג:] הובא שהמזיק שעבודו של חברו — היינו שחפר בורות בקרקע המשועבדת למלוה — <sup>אח"ח 1234567</sup> פטור, והתוס' [גיטין מא] מבאר שמדובר באפותיקי מפורש. ולהלכה נפסק שחייב מדיני דגרמי. ובחידושי תלמיד הרשב"א הביא שאם המלוה מחל למזיק, אינו צריך לשלם לבעל הקרקע (הלווה) את הנזק, שאומר לו 'מאי אפסדתיך', מאחר שלולי הנזק היה משלם את הקרקע למלוה. אמנם ברא"ש שם כתב שאף שהמלוה מחל למזיק, חייב לשלם לבעל הקרקע שהזיק קרקעו. וכ"כ הש"ך [סי' שפו ס"ק יב] שחייב המזיק לשלם לבעל הקרקע אף שאין לו הפסד. ובקצוה"ח [ס"ק ה] הקשה שם מסברא מדוע חייב לשלם לבעל הקרקע מאחר שאין לו הפסד, ורצה ליישב, שכיון שעד שעת הגוביינא הקרקע שלו וברשותו — חייב המזיק לשלם כיון שהזיקו.

### מזיק לשוכר ולשואל

רבי יוסי סובר שהשואל חייב באונסים לבעלים כי 'אין הלה עושה סחורה בפרתו של חברו', ע"ש. ומשמע שלולי סברא זו היה מגיע דמי הנזק לשוכר —

אלא שלכאורה מצאנו שאפילו בקנין לזמן חייב המזיק, ואינו יכול לומר מה הפסדתיך. בגמרא [ב"מ לה:] בשוכר פרה מחברו והשאילה לאחר.

[1234567 ת"ת]

אף שהשואל הוא אחד מכ"ד אבות נזיקים והרי לא הפסיד לו, שגם אם הבהמה הייתה חיה היה השוכר צריך להחזירה למשכיר בכלות הימים ולא הפסיד לו כלום — שכיון שמכל מקום כעת היא ברשות השוכר חייב לו השואל במה שהזיקו, וחזינן שאין טענת מאי אפסדתיך טענה.

**אמנם** כבר עמדו על זה בשער המשפט [סי' עב ס"ק יב] ובאמרי בינה [הל' הלוואה, לסי' עג] שהקשו מכאן על שלטי הגיבורים [ב"ב ו. מדפי הרי"ף], הובא בחי' רעק"א [סי' שמח], בראובן שהזיק לשמעון חפץ שהיה בידו בשאלה מגוי, והגוי התפשר עם שמעון, ותובע שמעון את ראובן כל שווי החפץ כי היה אצלי והזקת לי, וכתב שלטי גבורים שיכול לומר לו מאי אפסדתיך מאחר שבלא"ה היית צריך להחזיר לגוי, ואינו צריך לשלם יותר מההפסד. ולכאורה סוגית הגמ' ב"מ הנ"ל סותרת לזה וכאמור. ותירץ האמרי בינה, שאף ששואל הוא אחד מעשרים וארבעה אבות נזיקין, יש בחיוב התשלומים שלו גם התחייבות שקיבל על עצמו, ולכן משלם אף ללא הפסד, משא"כ במעשה של השלטי גבורים שאחד היזק דבר השואל לחברו אומרים מאי הפסדתיך.

ועי' בסימן ע"ב סעיף ובפתחי תשובה שם שאם שבמקרה של השלטי גיבורים פסק שאף ששילם לעכו"ם פחות בגלל שמחל לו צריך לשלם למחזיק המשכון את כל הכסף אחרת

משלטי גיבורים מכח קושיות אלו ונמצא שזה מחלוקת אם יכול לומר מאי <sup>אוצר החכמה</sup> הפסדתיך.

**עכ"פ** חזינן מדעת השלטי גבורים — והאמרי בינה שביאר דבריו — שהמזיק יכול לטעון טענת מאי הפסדתיך, וכמו שנראה בפשטות בגמרא ב"ק [לד.]: וכדעת היש"ש והט"ז, ולא כמו שכתבנו לחלק אליבא דחזו"א ואג"מ. (ומה שמוכח מזרק חץ שחייב, כבר התבאר שיש ליישב שטעון הניזק אולי היה מתרחש דבר ולא היה נגמר הנזק — כל זמן שלא נעשה בכלי עצמו פעולת נזק, וכמו שמוכח מסוגית שומר שכר שהלך שלא ברשות ועי' להלן עוד תירוץ על זרק חץ). ודלא כמו שעולה מדעת הרא"ש והש"ך הנ"ל בנידון מזיק שעבודו.

(עוד נמצא בנתיב"מ [סי' שמ ס"ק ג, ובסי' שמא ס"ק יא], שאדם המזיק לשואל חפץ שאול, משלם לבעלים שווי החפץ, ומפחית שווי ימי השאלה לזמן השאול שזה משלם לשואל. ויש להסתפק באופן שהשואל מוחל למזיק — אם צריך לשלם כל הדמים לבעל החפץ, או שיכול לומר מאי אפסדתיך. עיין שם בדרכי משה באופן ששאל לעולם, שהביא דעת הנמוק"י שאם נשבר אינו צריך להחזיר לבעלים. ויש הרבה לפלפל, הרי סוף כל סוף החפץ הוזק לבעלים ויש לו קנין בזה, ואם תאמר שיכול לטעון 'מאי אפסדתיך', הרי הוכח מכמה מקומות שאין אומרים כן.

וזה תלוי בגדרי קנין השואל — אם קנין פירות ממש, או רק שעבוד שהמשאיל צריך לתת לו, (כמו שכתב נתיה"מ כמה פעמים בשוכר [סי' קצב, סי' שטו, ועוד]), ודומה לאפותיקי מפורש, שבכל אופן יש חיוב לבעל הקרקע.

ועיין בחידושי ר"ש שקופ [ב"ק סי' י]. ככלל יש לעיין בדברי הניתה"מ, אם החיוב לשואל דומה למזיק שעבודו של חברו, וחייב רק מדינא דגרמי למי שפוסק כן, ועוד חזון למועד. ועי' קצוה"ח [סי' תי ס"ק א] וצ"ע.

### ב' יישובים בדעת השלמי גבורים מזרק חץ,

ולבאר חילוק בין פסול ודאי לספק פסול

#### א

מאי אפסדתיך, מאחר שהנידון שם באדם המזיק.

הנה בצפנת פענח [מהגאון הרוגצ'בר ז"ל] על ב"ק שם, הוכיח ממקומות רבים שאין אומרים מאי אפסדתיך, (ולא חילק מה שכתבנו ששם הרווח נצמח ממעש הנזק עצמו), ועמד בדברי הגמרא שם שמשמע שאם לא היה לו הפסד — ששבחה הנכילה או השור הניזק, פטור. וכתב לחלק בין אדם המזיק, שאם הזיק חייב לפרוע ולשלם מה שהזיק, אף שאין הפסד לניזק, כי חיוב התשלום הוא על עצם מעשה הנזק, והפסד החפץ הניזק, ולא על הפסד הממון לבעלים, אבל בחיוב נזקי ממונו שהזיק — החיוב הוא על הפסד הממון שנעשה לבעלים, ולכן יכול לומר מאי אפסדתיך. ולדבריו אתי שפיר זרק חץ ובא אחר ושבר שחייב, שזה אדם המזיק, והחיוב הוא על מעשה ההיזק אף שאין הפסד לבעלים, משא"כ בשור שנגח [ב"ק לד] שחיובו מצד נזקי ממון החיוב הוא על הפסד הממון, ואם לא הפסידו פטור. וכמו כן מיושב דין 'מזיק שעבודו' שהוכחנו מדברי הראשונים שחייב לשלם ואין לו טענת

ויש להסתפק מה הדין בהיזק שאינו ניכר שחייב מדין גרמי וכנ"ל — אם החיוב הוא על הפסד ממון לבעלים דוקא ואין עליו שם אדם המזיק, (וכמו שהבאנו בתחילת הדברים מלשון הרמב"ם שהיזק שאינו ניכר מאחר שלא נפחתה צורתו אינו חייב אף שהפסיד לשני ממון), ואף שחייבוהו עכ"פ מדין גרמי יתכן שאין החיוב על מעשה הנזק שעשה בחפץ אלא על הפסד הממון לבעלים וכל שאין לו הפסד ממון פטור, ודו"ק.

ושוב מצאתי בספר רשמי שאלה מהגאון רבי צבי פסח פרנק ז"ל [יצא בתשע"א] על סימן שפו עמ' צט דדן בענין שי"ל שבחיובי גרמי אין חיוב אם אין הפסד.

ולפי זה יש לדון במה שכתב הגאון רמ"מ שפרן שליט"א במזיק כרטיס הגרלה, שיש לדון אם חיובו מצד אדם המזיק או מצד גרמי —



מאחר שאינו שווה בעצם רק שיכולים להרוויח ממון על ידו, אם דומה לשט"ח שאינו ממון שהשורף שטרו של חברו חייב מדין גרמי, או שיש לחלק שדווקא שטר אינו אלא ראייה על החוב בלבד, אולם כרטיס הגרלה אינו ראייה בעלמא על המספר שרכש, אלא שאם אין הכרטיס קיים אין כלום. ואולי תלוי בספיקו של רעק"א [בשו"ת תנינא סי' פג] שהובא לעיל, ששטר גט נחשב שאינו גופו ממון ואין ע"ז דיני שמירה, וא"כ אם אין הפסד ממון יתכן שאינו <sup>1234567</sup>חייב, וצ"ע.

באחרונים [עי' אמרי משה סימן מ אות ח] בביאור דברי התו' ב"ק ס"ט שהגזול מן הגזולן חייב לשלם לגזולן כיון שהפסיד לגזולן שלו הי' בידו והי' מחזיר לגזול הי' נפטר מתשלום שחיובו הוא מדיני דגרמי עיי"ש אולם יש להקשות על כך מדברי השו"ע בסי' שעח סעיף ט אם אחד רוכב בסוס שחבירו רוכב בו והכה את הסוס חייב לשלם כל מה שישומו בית דין שנפחת מחמת הכאה זו ואפילו היה הסוס המוכה של גוי וצריך הניזק לשלם לגוי יותר ממה שנפחתו דמי הסוס אין המזיק חייב לשלם יותר ממה שישומו בית דין ע"כ.

**העולה** מדברינו שיש לדון שבאדם המזיק ממש אף שלא נגרם הפסד ממון צריך לשלם, והלכך אם פסל האתרוג באופן שחיובו מדין אדם המזיק חייב אף שנשאר ביד המוכר סחורה שלא נמכרה, אולם באופן שהזיק בספק פסול, שחיובו מטעם גרמי לדעת הט"ז כמבואר לעיל, יתכן שאף בפשיעה יש מקום לפטור בטענת מאי אפסדתך.

(עדיין יש לדון לדעת הרמב"ן שחיוב גרמי מדאורייתא — אם יש לומר חילוק בין אדם המזיק שהזיק חפץ שאין אומרים מאי אפסדתך, לבין גרמי שיש לומר מאי אפסדתך, וצ"ע).

הנה יש להעיר על כל מה שכתבנו שהביאור בדברי שלטי גיבורים שכשלקח משכון מגוי ואחר הזיקו חיובו הוא מדין דגרמי וכן מצינו

**ועי'** בדגול מרכבה [הנודע ביהודה] הובא גם בפתחי תשובה שמקור דין זה הוא מתשובת הרא"ש שהובא בטור ושם כתוב שהטעם שאין משלם יותר אם הגוי מעליל עליו כיון שאין מתכוון להזיק משמע שאם כיון חייב לשלם כל מאי שיעליל הגוי משום דינא דגרמי [ועי' סימן עב סוף ס"ק מ ויש הרבה להאריך בענין זה ואכ"מ] חזינן מדברי הרא"ש כפי שהבין הנודע ביהודה שהחיוב שחייב לשלם לו דמי שוויו זה לא מדיני דגרמי דאם הי' מדיני דגרמי הי' חייב לשלם כל מה שהגוי יעליל עליו ודבר זה צ"ב מדוע הרי החפץ לו שלו אלא של הגוי וכל מה שמחייבים את מזיק זה בגלל שגרם לו הפסד שחייב לשלם לגוי וצ"ב מה זה גרע מדבר הגורם לממון שלא כממון להלכה וכל חיובו יכול להיות מדיני דגרמי כמו שביאר האמרי משה הנ"ל.

מזיק מה שאינו יכול למכור י"ל שחייב  
אף שנשאר לו.

## ב

**אולם** י"ל בכל הנ"ל דרך אחרת שיש  
לבאר עניין זה אולי אף לדעת  
הש"ך ויכול לומר מאי הפסדתיך ויש  
לבאר שיש חילוק בין עושה מעשה  
הפסד, שא"א להשתמש בו כגון פוסל  
בוודאות את האתרוג, לפוסל מספק,  
הנה ביארנו, שיש שני אפשרויות בנוק  
יש נזק שהתורה חייבה על מעשה היזק  
זה שהי' לו חפץ בר שימוש ולקח לו  
את השימוש, (יש לדון בדברי הנתיבות  
סי' קמ"ח אולם אין להרחיב כאן בזה)  
וכן צריך שיהי' היזק ניכר, ואחרי שיש  
מעשה היזק התורה חייב לשלם את  
השווי, כמה זה שווה, ז"א זה תנאי  
היזק, והשווי זה כבר התשלום עבור  
ההיזק, ובאתרוג שהיזק בפסול ודאי  
למוכר, היזק את האתרוג ואינו ראוי  
לברכה, ואתרוג זה מיועד למצווה,  
נקרא מעשה היזק, ואינו יכול לטעון  
מאי הפסדתיך, דהיזק זה עצם פעולה  
שהוציא את החפץ מכלל שימוש, למה  
הדבר דומה, לאדם שיש לו שני  
אתרוגים, או שני זוגות תפילין והוא  
משתמש רק אם אחד ולא עומד למכור  
את השני ואחד היזק לו האם יכול לומר  
לו מאי אפסדתיך, אתמהה? והטעם כיון  
שהיזק לו את החפץ והוציאו מכלל  
שימוש, וצריך לשלם כמה זה שווה,  
ויתכן מאוד שצריך לשלם את כל שוויו  
אף שלא הצליח למכור, כיון שזה  
שוויו, כמבואר להלן.

**והמוכח** מכאן כדברי החזו"א ב"ק  
סימן י יד שביאר שם שכל  
היכי שיש לאדם חיוב להחזיר את  
החפץ מי שמזיק לו דבר חיובו הוא  
מדין מזיק ולא דמי לדבר הגורם לממון  
ששם החיוב הוא מדין הנדר ולא שיש  
לו חיוב להחזיר את החפץ וכתב שאף  
שמבואר בפסח ששומר ששומר לגוי  
דינו כגורם לממון ואינו כשלו כתב שכל  
זה לעניין בעלות לענין בל יראה אבל  
לענין מזיק חפץ זה חייבים לו וחשיב  
כממונו עיי"ש [נע] שם שדן שכל זה רק אם  
חייב מדין תורה לגוי לשלם אבל אם לא חייב אין  
דין ולפי זה רואים שאדם שהיזק לגוי חייב לשלם  
ואין דומה להפקעת הלוואתו [במנחת חינוך כתב  
שפטור דהוי כהפקעת הלוואתו עי' שאגת ארי' פח  
ובשו"ע הרב או"ח תמ שכתבו שאדם המזיק חייב  
לגוי וכן צריך לומר לדעת החזו"א בביאור השו"ע  
שעח שכתבנו.

**א"כ** לפי"ז כל הביאור שביארנו בדברי  
השלטי גיבורים שחיובו מדין  
דגרמי ולכן יכול לומר מאי הפסדתיך  
זה אינו וחזינן שאף במזיק ממש יכול  
לומר מאי הפסדתיך וצ"ב.

**אולם** במזיק אתרוג שעושה זאת ספק  
פסול לפי מה שהתבאר שי"ל  
מאי הפסדתיך לפי ביאור הצפנת פענח  
שבממון המזיק יכול לומר מאי  
הפסדתיך וכן אפשר שגם בדיני דגרמי  
כמו שביארנו וכן נטה לומר הגאון  
רצ"פ פרנאק ז"ל ולדעת הט"ז שביארנו  
שכל החיוב בספק פסול זה רק מדיני  
דגרמי י"ל שאם נשאר הרבה סחורה יש  
מקום לפטור, אולם לדעת הש"ך שזה

**ולכן** בזרק חץ ובא אחר ושברו השני חייב אף שאינו שווה כלום, יש מעשה היזק שהוציא חפץ מכלל שימוש יש כאן.

**אולם** יש עוד סוג נזק שכל הנזק זה הפסד ממון כגון במקרה של השלטי גיבורים וזה כמו המקרה שהובא בסימן שעח סעיף ט ששם החפץ לא שייך ליהודי א"כ ההיזק שיש לו בחפץ וכל השימוש שיש לו בחפץ זה לא השימוש בחפץ ממש אלא מה שיכול להיפטר מהגוי שם כל הנזק הוא השווי ולא מה שאינו יכול להשתמש לכן שם אם אין הפסד יכול לומר מאי הפסדתיך וזה דומה ממש למה שהבאנו את הריטב"א בב"ב צ"ד הבורר צרור מתוך גרונו של חבירו [אבנים שיכולים למכור ולהרוויח אף שאין להם שום שימוש וכל השימוש הוא מה שאפשר למכור] וכתב שם הריטב"א שהחוב הוא מדין מזיק ולא מדין דגרמי כפי שכתב הרא"ש ובכל אופן כתב שאם לא עומד למכירה ודאי שאין לחייב, והסברא פשוטה ששם כל הנזק זה השווי שאפשר למכור.

**ולפי"ז** יובן אם הזיק את האתרוג בוודאות נקרא שהי' מעשה היזק שהוציא מכלל שימוש אולם אם הנזק הוא שלא נפסל בוודאות שביארנו לעיל שאין כאן מעשה היזק ודאי, שהחפץ יצא מכלל שימוש, כיון שיש אופנים שאפשר להשתמש רק מחמירים כגון נחלקה התיומת, ואף בנפל

השושנתא הרבה סוברים שאפשר להשתמש, (דעת השל"ה שאם זה יפה יותר מאתרוג שיש בו את כל הפיטם עדיף לקחת אתרוג זה, אף שהמציאות מוכיחה שאנשים לא קונים זאת) אלא כל החיוב במזיד זה רק מטעם גרמי, שמחייבים אותו שיכל להרוויח עליו ואת זה הפסיד לו, ואז י"ל שאם לא עומד למכירה ולא הצליח למכור יש לפטור, כיון ששם הנזק הוא ההפסד, ולא מה שלקח את שימוש, ואם לא הוכח הפסד, כלל לא הי' נזק ודו"ק.

**וכן** אף בספק פסול שלחד מ"ד זה כשר, א"כ מצד עצמו נתבאר שזה לא נזק, וכמו שכתוב בחי' הרי"ם שזה רק גרמא, אלא הנזק מה שיכל להרוויח וזה הנזק, א"כ אם לא יכול למכור יוצא שאין נזק.

**המורם** מכאן שבפסול ודאי הנזק זה מה שאינו ראוי למצווה, ומשלם לפי שוויו, משא"כ באופן שלמ"ד אחד זה ראוי למצווה, הנזק זה ההפסד, ואם אין הפסד אינו חייב לשלם.

**ולפי** מה שנתבאר י"ל שמה הכתב הגאון רמ"מ שפרן שליט"א שהזיק כרטיס הגרלה, אף שנאמר שנחשב כאין גופו ממון, וכמו שכתב הרעק"א בתשובות, אולם לאידך גיסא יש כאן מעשה נזק, כי הכרטיס לא ראוי לשימוש, ובכזה אופן אף שאין הפסד יש לשלם, משא"כ בנ"ד שזה רק ספק פסול, או חסרון הידור מחשש שיפסל

כגון כלולב אין נזק בשימוש של הלולב  
 לחד מ"ד, וכל הנזק הוא ההפסד,  
 וכשאין הפסד אין נזק ודו"ק.

והחילוק הוא לא בין גרמי למזיק, אלא  
 מה הוא הנזק האם מה שלקח  
 את השימוש ואז צריך לשלם כשווי אף  
 שאין הפסד או באופן שאין מעשה נזק,  
 כי זה אולי כשר רק הפסד ממון, שאינו  
 יכול למכור, כמו במקרה של השלטי  
 גבורים שהחפץ לא שלו, ורק הפסיד לו  
 ממון ואם אין הפסד אז אין נזק כנ"ל,  
 ה"נ אם הדבר לא נמכר לא הפחית את  
 דמיו ועי'.

ואין להקשות שבאופן שהזיק בוודאי  
 ישלם לו רק אתרוג שיצא ידי  
 מצווה כמו סברת המהר"ם מינץ או  
 שבשוגג יפטר כמו מזיק לאדם שקנה  
 אתרוג, גם שם הרי הרבה נחלקו, אבל  
 כאן י"ל שיש שני חלקים, אחד מזיק את  
 השימוש, ב' מזיק את מה שיכל למכור  
 ואף שנתבאר שהחלק הזה שעמד  
 להימכר יתכן שזה לא הפסד, כיון  
 שנשאר לו, אז אין הפסד, אבל ז"א

שאם יש מעשה היזק כבר צריך לשלם  
 את כל השווי ומצאנו זאת בתוס' ב"ק  
 צ"ח ע"א והובא בקצוה"ח סי' שפ"ו  
 ס"ק י' ששף מטבע של חבירו, אף  
 שהוא שווה פחות, היות ובגוף המשקל  
 לא חיסר אינו נקרא מזיק, אולם  
 כשחיסר צריך להשלים את כל השווי,  
 שיש חסרון קצת צריך לשלם על כל  
 הקלקול, וכן הביא זאת בנתיבות סי'  
 ש"מ ס"ק ג' עיי"ש, והסברא בזה  
 שאחרי שחל השם מזיק צריך להחזיר  
 את החפץ שהי' לו וכמו שהבאנו לעיל  
 בצורם אוזנו של פרה. ודו"ק.

ויש להדגיש שכל סברא זו היא לדעת  
 הט"ז שביארנו לעיל שבספק פסול  
 כל החיוב הוא מדינא דגרמי ולא מדין  
 מזיק, משא"כ לדעת הש"ך סובר שאף  
 בספק פסול עצם הדבר שמספק  
 מחמירים ולא משתמשים אז זה נזק  
 שלקח את השימוש ואין נפק"מ אם יש  
 הפסד או אין כנ"ל (ואף שיש לדחות  
 שהש"ך מודה לסברא זו ורק סובר  
 שבספק פסול הנזק הוא מה שלא יכול  
 למכור ולא נחשב לגרמי ודו"ק ודוחק).

### עוד מקור שי"ל מאי אפסדתיך בנ"ד אף בודאי היזק

ארבע. ולפי ביאור זה בגמרא —  
 שמדובר שהזיקו ביום השוק — כתב  
 הרא"ש [פרק השואל סי' יח] וז"ל, ועוד  
 כתב בספרים גירסא אחרת, אבל אית  
 ליה חמרא לזבוני איכעיא ליה לזבוני,  
 והכי פירושו, הא דאמרי דמשלמי  
 בשאר יומא כמו שהייתה שווה ביום  
 השוק ששברוהו — דל"ל חמרא

אולם נראה להוכיח ממקום אחר,  
 שייתכן שאף בוודאי מזיק י"ל  
 מאי אפסדתיך. והוא מדברי הגמרא [ב"מ  
 צט:] ובשו"ע [סי' דש] הובאו ביאורי  
 הרא"ש והרמב"ם בזה, באדם שהזיק  
 לחברו חבית — שביום השוק שווה  
 ארבע זוז ובשאר ימים שווה שלש —  
 שאם הזיקו ביום השוק צריך לשלם

זה — אף שאין הפסד ממון לבעלים, וכמו שהוכחנו בפשיטות מזרק חץ, אולם בחבית השווי האמיתי הוא שלש (ללשון השו"ע) כשאר הימים, רק שבגלל יום השוק שיש קונים רבים (— ובערוך השלחן הוסיף שיש יותר עבודה) עולה ערכו, ולגבי תוספת זו במחיר אינו נזק רק אם אכן הפסיד לו את התוספת, שאין זה שומת עצם הכלי, ודו"ק.

וא"כ י"ל גם באתרוגים בעונת המכירה, הרי יודע המוכר שישאר עם סחורה ולא ימכור הכל, רק בשביל לכסות את כל ההוצאות מסביב ובגין הביקוש הרב מעלים את המחירים של הסחורה הטובה, ועדיין אין זה השווי האמיתי שהרי דעתו במחיר זה לכסות הוצאות וחובות אחרים, וכמו העלאת השער ביום השוק הנ"ל, והלכך אם הזיקו כשנותרה לו סחורה אין לחייבו לשלם אחר החג כפי המחיר המלא שנוטל המוכר מהקונים, וצ"ע.

**אולם** גם אם לא נקבל דמיון האתרוגים בעונתם לשער החבית ביום השוק, ונאמר שכאן זה שווי אמיתי וצריך לשלם כל הערך, עדיין יש לחלק בין אם הפסול בוודאות או מכח ספק שאין ודאי נזק רק ודאי הפסד, לדעת הט"ז וכמו שהתבאר.

לזבוני, אבל אי הוה לך חמרא לזבוני לא משלמי לך אלא ארבע (זה לגירסת הגמ' שביום השוק היה שוה חמש), דא"ל איבעי' לך לזבוני חמרא דהוי לך והרי לא מכרת כל היין שהיה נמצא לך — נמצא שלא הפסדנו לך. ולא נהירא, דמ"מ שויא חמשה ביום השוק, ואם לא הספיק למכור כל יינו באותו יום השוק ימכרנו ביום השוק אחריו, כך פי' הראב"ד, ע"ש ברא"ש, והובא בט"ז ובסמ"ע שם. היינו, שחייב לשלם ארבע כשוויו בשעת הנזק, ואינו יכול לומר לו מאי אפסדיתך — הרי בכו"כ לא מכרת את יתר החביות, שהניזק יכול לומר לו אף שלא הצלחתי למכור ביום שוק זה אמכור ביום שוק הבא, ומשמע שלולי סברא זו שימכור ביום השוק הבא — יכול המזיק לומר מאי אפסדתך.

ובנ"ד באתרוגים שפשוט שאין סברא זו שימכור ביום שוק אחר — שאם עבר החג ולא מכר שוב אין לו שום צורך באתרוגים אלו לשנה הבאה כמובן — לכאורה יכול לומר לו מאי אפסדתך. ולכאורה זו ראייה מפורשת שיש כזו טענה של מאי אפסדתך.

ואף שהוכחנו לעיל מכמה מקומות שאין המזיק נפטר בטענה זו דמאי הפסדתך, צריך לומר שההגדרה היא כך, אדם שהזיק לחברו חפץ צריך לשלם לו כפי השווי האמיתי של חפץ