

## מראי מקומות - בבא קמא כ"ט

רבה הוא למה לא אמר ר"י פוטר סתם, א"כ י"ל דעיקר תי' אביי הוא דבתרתי פליגי, ולכן לא הי' ר"י יכול לומר סתם דפטור, דצריך לומר דלעולם, בין בשעת נפילה ובין לאחר נפילה, אין שייך להתחייב אלא במתכוין, דבשעת נפילה צריך שיתכוין לשבר, ולאחר נפילה אינו חייב א"כ מכוין לזכות בחרסי'.

(ג) **מר סבר נתקל פושע הוא- ובביאור איזה מזיק הוא נחשב, כ' הבעל המאור (יג). בדפי (הרי"ף) שהוא אדם המזיק, דהא הזיק בשעת נפילה, אבל אם נתקל לאו פושע נחשב לבור, ובור באונס פטור. אולם הרמב"ן במלחמת שם הק' עליו דאם אדם הוא, א"כ הו"ל אדם אפי' אם אונס הוא, דאדם מועד לעולם [ואולי קו' זו הוא הרמב"ן לשיטתו, דס"ל דאפי' באונס גמור אדם חייב, אבל אפי' בלא"ה דברי בעה"מ צ"ע, דאף אם אדם פטור באונס, למה משו"ה נחשב לבור באונס, לימא דאדם הוא המזיק באונס ופטור, וצ"ע]. ולכן כ' הרמב"ן דאפי' בשעת נפילה לא חשיב אדם המזיק, וביאר שהוא משום דכיון דנתקל, הו"ל כאילו דחפו הקרקע, וא"כ, אף אם הי' פושע כלפי אותה דחיפה, מ"מ אי"ז כח האדם שהזיק, ואינו דומה למי שהי' לו אבן בחיקו, וכו', דשם הרי הו"ע הזיק מכוחו, אלא הו"ל כאש, כיון דבהדי דאזלי קא מזקי, ולכן חייב על אדם ועל כלים. וע"ע בנמוקי יוסף (שם) דכ' דע"כ לאו בשעת נפילה הזיקו, דא"כ יחשב אדם המזיק דחייב אפי' באונס (וכ' דחייב כיון דלאו אונס גמור הוא, מדנקט לשון "לאו פושע", ולא כ' אונס, ומבואר דס"ל כתוס' לעיל לענין אדם המזיק באונס שאינו אונס גמור), אלא ע"כ הזיק אח"כ באופן בור.**

(ד) **נתקל פושע הוא- ע' בחזון איש (ב"ק ד', י') שנקט דפשיעה זו היא פשיעה גמורה, ולכן אפי' שומר חנם שנתקל חייב, דהא ש"ח חייב בפשיעה גמורה, וזה חשיב פשיעה גמורה. וכ' ג"כ דבסוגיין אם מזיק אדם בשעת נפילתו, הרי זה פושע גמור וחייב בד' דברים, דהו"ל אדם המזיק בפשיעה. אולם הם כנגד דברי הרשב"א בסוגיא דלעיל, דאי' שם דנתקל בקרקע ונשוף באבן חייב בעל האבן בהזיקו. והק' הרשב"א, למה חייב, הרי נתקל**

(א) **ומודים חכמים לר"מ באסו"מ שהניחן בראש גגו ונפלו ברו"מ והזיקו וכו'- כ' תוס' (ד"ה פליגי) דנקט רוח מצוי', לפי שמירי בדלא הי' לו פנאי לסלקן, וחייב משום דפשע במה שהניחן בראש גגו. אולם אם נפלו ברוח שאינה מצוי', אז אם לא הי' פנאי לסלקן הי' פטור אפי' אם לא הפקירן, אבל אם הי' לו פנאי לסלקן, אז אפי' אם נפלו ברוח שאינה מצוי', הרי עלי' דידי' לסלוקינהו, וכיון שלא עשה כן, נמצא שהוא חייב בהזיקן. ומבואר מדברי תוס', דאף היכא שהוא לא כרה הבור, וגם לא מעשה מעיקרא בפשיעתו, מ"מ כיון דממונו הוא, ממילא הו"ל בורו, ואם לא מסלקן חייב בהזיקן. וע' באמרי משה (כ"ט, י"ז) שהביא מח' הראשונים, מהו הדין אם נפלו ברוח שאינה מצוי', דהיינו דהי' נפילת אונס, והי' לו פנאי לסלקן, ושוב הפקירם, האם חייב או לא. והביא מהשטמ"ק כאן בשם הריב"א, דכיון דכבר חייב לסלקן, חייב בהזיקן. אבל דייק מתוס' לקמן דס"ל דפטור (וכ' דהשטמ"ק לקמן ג"כ עושהו מח' תוס' וריב"א). ובביאור מחלקותם, כ' האמר"מ דנח' במה דחידש תוס' כאן דגם ממונו בלא כרייתו הו"ל בורו, דהריב"א ס"ל דע"י שהבור ממונו הוא (והי' נחשב לבורו כיון שהי' לו פנאי לסלקו), ממילא הו"ל כאילו כרה הבור, ולכן לא מהני אח"כ להפקירו. אבל תוס' ס"ל דאי"ז נחשב כרייה, אלא דהו"ל ככל ממונו המזיק דחייב בשבילה, וא"כ, כיון דהפקירה, שוב אינו חייב בהזיקה.**

(ב) **אלא אמר אביי בתרתי פליגי- ק', מה ענין זה למחלקותו עם רבה, הרי לכאור' מה שס"ל דבתרתי פליגי, היינו משום שיש לו דיוק בהמשנה, וגם רבה יכול לסבור כן, רק דס"ל לאביי דאין שייך דנח' באופן שביאר רבה. וכ' התוס' ר' פרץ, דלפי רבה ע"כ בחדא פליגי, דאין שייך לומר דפליגי בשעת נפילה, דהא בשעת נפילה מאי הו"ל למיעבד, הא הי"ל נפילת אונס, אע"כ דמיירי לאחר שהי' לו פנאי לסלקן נזקו, ובזה פליגי. והפני יהושע תי' דלפי מש"כ הוא לעיל דעיקר קו' אביי על**

דלא כדעת המהרי"ט (א', ק"נ) שהביא שם, דס"ל דידו של אדם לא גרע מחצר, ולכן קונה אף שלא מדעתו.

(ח) **אלא אמר ר' אשי כשהפכה פחות מג' פרש"י**, דכיון דמתחלה לא הגביה ג' טפחים, א"כ לאו הגבהה היא, דכבור פתוח דמי, ולא נסתם הבור מעולם, וא"כ כיון דלא קנאו וגם הו"ל כפתוח, א"כ גם אינו נחשב לכורה ואינו נתחייב על ידו. והק' החזון איש (ב"ק ב', י"ח), הא כל זמן שהוא בידו של המגבי', הא אסתלק לי' בור, דאין אדם יכול להכשל בזמן שתופסה בידו, ואין כאן מכשול, וא"כ למה אינו נחשב כטממה. ות"י "וצ"ל דכל שהתקלה למטה מג', חשיבא עדיין בור, אלא האדם האוחזה חשיב ככיסוי, שמונע לפי שעה מהכשל בה, וכי חזר והניחה הוי כחזר וגלהו". [אולם לכאו' מרש"י משמע דאף כשהוא בידו נחשב כבור פתוח, וצ"ע].

(ט) **כשהפכה- פרש"י**, דאף דלא הגביהו ג' טפחים, מיהו היכא דמכוין לקנותו קונה (ולא משום שהגבהה, דהא שי' רש"י בקידושין [כו.]) הוא שהגבהה צריך ג' טפחים דוקא) אלא משום דאיכא למ"ד דהבטה בהפקר קנה (ולכאו' מבואר דס"ל דהבטה בהפקר אינו קונה אם אינו מכוין, וע' בשטמ"ק בב"מ [ק"ח].) שהביא מהרשב"א דכנראה שם הבין בדעת רש"י דהבטה בהפקר קונה גם בע"כ, והק' המהרצ"ח כאן דמרש"י כאן מבואר דלא כזה). וכ"כ תוס', דשאני הכא משום דאיכא מ"ד דאפי' הבטה בהפקר קני. וע' בתוס' יו"ט (שקלים ד', א', צו"י בגלה"ש) דהק' דגם הרא"ש כאן כ' כתוס', אף דפסק דהבטה בהפקר לא קנה. וכ' דאין כוונת תוס' לומר דקיי"ל כמ"ד הבטה בהפקר קונה, אלא דכיון דאיכא מ"ד דהבטה בהפקר קונה, אלמא דלקנות הפקר קל טפי מלקנות מרשות אחר, וא"כ י"ל גם הגבהה פחות מג' מהני. וע"ע ברשב"א בקידושין (כו.) דכ' דאף דס"ל לרש"י דאין הגבהה פחות מג', ל"ק מה דמבואר כאן דמהני ההגבהה פחות מג' אם מכוין, משום דאי"ז קנין מעליא, אלא להתחייב בנזקיו מיהא קנה [וצ"ע אם הי' לו גירסא אחרת ברש"י, או דהבין דמש"כ רש"י דהבטה בהפקר קונה, היינו לומר דכיון דקל לקנות הפקר, א"כ גם לענין להיות קנה לנזקין קל לקנותו, וצ"ע בהח].

פושע הוא, ותי' דמכאן נראה דמה דאמרי' דנתקל פושע הוא, לאו פשיעה גמורה קאמרי', אלא ה"ק, דלאו אנוס הוא, אבל אינו פשיעה כ"כ לחייב גם בשומר חנם.

(ה) **מדקתני תרתי- הק' רעק"א**, לפי מה דמבואר בתוס' דלקה בחרס, א"כ אפשר דמה דנקט תרתי הוא משום ששייך כאן ב' חיובים, א', חיוב דאדם המזיק, דהיינו דנפל החרס מכוון, וב', מה שלקה ע"י המים, דהיינו היזק דבור. וא"כ, שפיר בעינן תרתי, דהא צריך ללמדנו דין דבור, לומר דר"מ ס"ל דנתקל פושע גמור הוא, ולכן חייב אפי' בכריית הבור. וגם צריך ללמדנו דין אדם המזיק דהכאה בחרס, ללמדנו דר"י ס"ל דפטור מדין אדם המזיק, דאפי' אנוס כעין אבידה אינה, אלא אנוס כעין גניבה הוא ופטור (ואי"ז ק' להרמב"ן הנ"ל, דס"ל דכל המשנה מדבר בבור), וא"כ מהו הראי' דפליגי בתרתי. ות"י החזון איש (ב"ק ה', י"ב, ד"ה שם) דא"כ הו"ל להמשנה לומר רק חרסים, דהלכו החרסים והזיקו, או הוזק חבירו עליהם, ומה שנקט מים, שאינו מפקירו (כדאי' לקמן ל.), וגם נקט חרסים דמפקירן, ש"מ דפליגי בין בשעת נפילה ובין לאחר נפילה.

(ו) **שני דברים אינם ברשותו של אדם וכו', בור ברה"ר... תסתיים- ביאר הר"ן** (פסחים, ג. בדפיו) דהא דאנו יודעים דהתורה עשאו כאילו הוא ברשותו, היינו משום "דקרי"י רחמנא בעל הבור, ואע"פ שאין רה"ר קנוי לו". ואי' באחרונים (חי' ר' נחום, מנחת שלמה, ועוד) דמבואר מכאן דמה דחייבו התורה על כריית בורו, לא הי' מספיק מה שכרה הבור ועשה התקלה, אלא צריך להיות גם נחשב בעל הבור בממונו (המנח"ש ביאר משום דנעשה ההיזק ממילא, דהניזק מזיק עצמו בהבור, ולכן אינו ראוי שיתחייב אא"כ הו"ל ממונו ג"כ).

(ז) **לא שנו אלא שנתכוין לזכות בהן, אבל לא נתכוין לזכות בהן פטור- כ' המשנה למלך** (גזילה י"ז, ח') דמכאן משמע דידו של אדם אינו קונה שלא מדעתו, דאם קונה שלא מדעתו, הו"ל לא שנו אלא בשלא כיוון שלא לזכות, אבל כיוון שלא לזכות פטור. וזהו

(י) אבל במצמצם וכו' - פרש"י, דהו"ל בור ברשותו, ואע"ג דהפקיר רשותו יהי פטור, דהא בור ברשותו הוא. פי' הפני יהושע, דכוונת רש"י דע"כ הפקיר רשותו, דאל"כ לימא לי' תורך ברשותי מאי בעי. ומה דלא פרש"י כפשוטו, דמיירי דמעיקרא צמצמן סמוך לרה"ר, ולא דמעיקרא צמצמן תוך רשותו ואח"כ הפקיר רשותו, כ' בכתב וחותם רעק"א (תניינא) די"ל דאזיל רש"י לשיטתו בדף נ', דמשמע שם דס"ל דבכה"ג, שהסמך מעיקרא לרה"ר, לא יהי פטור, וכמש"כ תוס' שם בדעתו, דמה דבור ברשותו פטור, היינו משום דיכול לומר דלא ליחייב בהזיקא הפקרתו, וא"כ היכא דסמך מעיקרא לא שייך זה.

(יא) לפי שאין דרכן של בני אדם להתחכך בכתלים - פרש"י, וזה שנתחכך משונה הוא. ומ"מ מפריח חייב משום ממונו הוא ולא הפקירן, והפריחן למקום מהלך בני אדם. והק' המלא הרועים, דלכאור' משמע מרש"י דגם במפריח אינו ניזוק אלא בנתחכך, ומה שהוא חייב הוא משום דממונו הוא. וק', מה בכך דממונו הוא, הרי סכ"ס הניזק משנה, ולכן צריך להיות המפריח פטור. אלא לכאור' הביאור בהגמ' הוא, דכיון דמפריח, שוב אפשר ליזוק אף מי שאינו מתחכך אלא הולך רגיל, וכ' דכן כ' הנמוקי יוסף. וליישב פרש"י, כ' דאולי גם רש"י ס"ל כן, אלא דהי' ק' לו דמ"מ צריך להיות פטור, לפי מה דס"ל עכשיו דר' יוחנן פוטר בבור ברה"ר, א"כ אף אם מפריח למקום שבני אדם הולכין באופן רגיל, מ"מ צריך להיות פטור משום דהו"ל בור ברה"ר, וע"ז תי' רש"י דמ"מ ממונו הוא, וא"כ אינו בור ברה"ר, וחייב.