



אריה ברח מהספארי שבאחד הערים בחו"ל, יצא לדרך הראשית, והתנפל על סוסו של ראובן, הרגו ואח"כ אָכְלוּ, מבלתי השאיר ממנו שריד. אח"כ המשיך לטייל לכיוון החווה שבצידי הדרך, חדר לרפת של שמעון, הרג פרה ואכל גם אותה. בשלב זה תפסו את האריה והחזירוהו למקומו. עתה תובעים ראובן ושמעון מהנהלת הספארי מחיר מלא על הסוס והפרה. כמה יקבלו ראובן ושמעון?

- א. תוספת נתונים למקרה שבענייננו..... 1
- ב. סוגיית ארי טרף ואכל..... 2
- ג. הרא"ש: חילוק בין הריגה ובין אכילה..... 3
- ד. השלכת הים של שלמה לעניין אכילת אריה..... 4
- ה. מנחת שלמה: חילוק בין אכילת כלב לאכילת אריה..... 5
- ו. אמרי משה: לחייב ברשות הרבים מדין פחת נבילה..... 6
- ז. אפיקי ים: הבנת חיוב פחת נבילה דניזק..... 7
- ח. אילה"ש: ק' מדין קרנא דתורא קבירא ביה..... 8
- ט. חיוב מדין טורח נבילה דמזיק..... 9
- י. אמרי משה: לפטור מאכילה בגלל יאוש בטריפה..... 10
- יא. מנחת שלמה: אין יאוש לגבי המזיק בעצמו..... 11
- יב. אמרי משה: אין יאוש כשיש סיכוי לתשלום..... 12
- יג. השלכה לדין זכייה באבידה שניתן להשיג את תמורתה..... 13
- יד. סיכום ומסקנות..... 14

הערה: הדברים נכתבו לצורך לימוד, ובשום אופן לא להלכה

ד פ י - ע י ו ן

ב

א. תוספת נתונים למקרה שבענייננו

המקרה שבענייננו (שלא ברור אם היה במציאות, ואם כן – לא ברור שכל הצדדים הם יהודים, ואפילו אם כן – לא ברור שהסכימו לבוא לדין תורה, אבל תורה היא וללמוד אנו צריכים) שייך לדיני ארבעה אבות נזיקין, ובעיקר לחלק המתאר את חיובי החיות הטורפות, שבסוף פרק ראשון של מסכת בבא קמא.

מטרה עיקרית בשיעור זה הוא להעמיק **בהכרת מרכיבי תשלום הנזקים**, עפ"י הבנת האחרונים, ולהראות ששינויים בהגדרת מרכיבים אלו **משפיעים ישירות על התשלום**, ומשפיעים בכללות על מקרים נוספים, כפי שנלמד בהמשך.

הנתונים העיקריים השייכים למקרה שבענייננו, שיהוו בסיס החישוב לצדדים השונים שיילמדו בשיעור זה, ולפיהם ייקבע התשלום של הנהלת הספארי לראובן ולשמעון, הם כדלקמן:

- אנו מניחים **שמחיר סוס: 8,000 שקל**, ומחיר **נבלת סוס: 2,000 שקל**.
- אנו מניחים **שמחיר פרה: 6,000 שקל**. מחיר **נבלת פרה: 3,000 שקל** (ובהמשך יתברר מדוע אנו זקוקים למחיר הנבילות).

ב. סוגיית ארי טרף ואכל

במבט ראשון – נראה שהמקרה שבענייננו הוא בדיוק **גמרא מפורשת**.

הגמרא (במסכת בבא קמא דף ט"ז): מביאה מימרא של שמואל לגבי נזק של אריה ברשות הרבים, שמתחלק לשני אופני נזק:

- **דרס ואכל** (כלומר אכל את הבהמה בחיים) – **פטור**.
- **טרף ואכל** (כלומר קודם הרג את הבהמה ואח"כ אכלה) – **חייב**.

הביאור בחילוק זה (בין צורות האכילה של הארי) הוא לגבי הרגליו לאכול באופן זה, כדלקמן:

- **דרכו** של אריה **לאכול את טרפו חי**, ולכן יש לדונו מדין אב נזיקין "שן", שחייב בחצר הניזק, ופטור ברשות הרבים (למעט תשלומי הנאה).

ג

ד פ י - ע י ו ן

- **ואם קודם הרג ואח"כ אכל** – הרי זה **משונה**, ומעשהו נדון משום אב נזיקין "קרן", שדינו לשלם בין ברשות הרבים ובין ברשות הניזק חצי נזק בתם, ונזק שלם במועד.

ממילא בענייננו – אם נדייק בתיאור המאורע – נבחין שהאריה הנ"ל פעל **בצורה משונה** גם לגבי הסוס וגם לגבי הפרה, שהרי דרכו לאכלם חי, וכאן מתוארת צורת אכילתו **שקודם הרגם ורק אח"כ אכלם**, א"כ בסיס החיוב שייך לדיני **אב נזיקין קרן** (שדימו, כזכור, לשלם חצי נזק בהיותו תם, ונזק שלם בהיותו מועד, ותשלום זה הוא בין ברשות היחיד ובין ברשות הרבים).

א"כ כשמגיעים לדון את סכום החיוב בגין נזקי אריה זה – לכאורה עלינו לחייב את הנהלת הספארי לשלם **חצי נזק לסוס** (כלומר יש לשלם לראובן 4,000 שקל מתוך שווי של 8,000 שקל מחיר הסוס) ו**עוד חצי נזק לפרה** (כלומר יש לשלם לשמעון 3,000 שקל מתוך שווי של 6,000 שקל מחיר הפרה), **ובסה"כ תשלומי הספארי** בגין נזקי האריה הם **7,000 שקל**.

ג. הרא"ש: חילוק בין הריגה ובין אכילה

אלא שהכרעה זו אינה מוסכמת על דעת כל המפרשים (ויש גם מי שמסכים לתוצאה ממונית זו, אבל מסיבה אחרת, כפי שיתברר בהמשך השיעור...), ויש להעמיק בהגדרות נוספות בדיני נזיקין כדי להתבונן במקרה שבענייננו באופן נוסף.

הגמרא (במסכת בבא קמא דף ט"ו:) לומדת דיני תשלומי חצי נזק של שור תם או שאר דברים משונים, ובתוך כך מונה הגמרא את "**כלבא דאכל אימרי**" (כלב שאכל כבש) הרי זה **משונה**, ולכן נידון כאב נזיקין "קרן" ומשלם חצי נזק.

עוד מדגישה הגמרא, שדין זה (להגדירו כמשונה) הוא דווקא **ברברבי**, דהיינו **כבש גדול**, אבל אם אכל **זוטרי**, כבש קטן – הרי זה **דרכו**, ומשלם כדיני אב נזיקין "**שן**" (שחיבו הוא לשלם נזק שלם ברשות הניזק, ופטור מנזיקין ברשות הרבים).

ודברי הגמרא צריכים הבנה, האם זה משנה לכלב בין אם אוכל בשר של כבש גדול או בשר של כבש קטן? אלא בוודאי שהחילוק נאמר דווקא על הריגת

ד פ י - ע י ו ן

T

הכבש, שדווקא כבש קטן – הוא זה שהכלב נוהג להרוג לצורך אכילה, אבל כבש גדול אין דרכו להרוג.

הרא"ש (פרק ב' אות ג') מסיק מכוח זה (ומכוח קושיות על המשנה בדף י"ט: ועל המשנה בדף ט"ו:), שה"משונה" וה"דרכו" של הכלב מתייחסים רק **לחלק ההריגה** של הכבש. אבל על **חלק האכילה** של הנבילה – בזה אין חילוק בין כבש קטן לכבש גדול, והכל נחשב "דרכו", ונדון כאב נזיקין "שן"!

ומשמעות דברי הרא"ש הוא ש"כלבא דאכל אימרי" נדון בשני מרכיבי חיוב:

- **על הריגת הכבש** – אם הוא כבש גדול – ישלם בעל הכלב **חצי נזק**, בין ברשות הרבים ובין ברשות היחיד. ואם הוא כבש קטן – ישלם בעל הכלב **נזק שלם** אם הרג ברשות היחיד, ויהיה **פטור לגמרי** אם ההריגה היתה ברשות הרבים.
- **על אכילת הכבש** – בין קטן ובין גדול, אם אכל ברשות היחיד ישלם **נזק שלם**, ואם אכל ברשות הרבים – **ייפטר לגמרי** (למעט תשלומי הנאה).

ד. השלכת הים של שלמה לעניין אכילת אריה

ובים של שלמה (בבא קמא פרק ב-ט) הביא את דברי הרא"ש הללו, ולמד מזה שיש להשוות את דין "ארי טורף ואוכל" (שבדף ט"ז:) לדין "כלבא דאכל אימרי" (שבדף ט"ו:), והמסקנה מכאן היא ש**גם בדיני אריה שטרף ואכל**, שלמדנו שיש לו דין "משונה" ונדון כאב נזיקין "קרן" – גם כאן ה"משונה" יתייחס **לחלק ההריגה** של האריה, אבל **חלק האכילה יידון כ"דרכו"** כאב נזיקין "שן", שהרי דרך האריה לאכול בשר נבילה.

וממילא החיוב של האריה יתחלק לשני חלקים:

- **חלק ההריגה** – שבו ידון **כקרן** וישלם חצי נזק, בין ברשות היחיד ובין ברשות הרבים.
- **חלק האכילה** – שבו ידון **כשן**, ויתחייב נזק שלם ברשות היחיד, ופטור מלא (למעט הנאה) ברשות הרבים.

ה

ד פ י - ע י ו ן

[לצורך שיעורנו – מספיקה ההשוואה בין סוגיית "כלבא דאכל אימרי" לסוגיית "ארי טרף ואכל". המשך דברי הים של שלמה הוא להקשות על הרא"ש מכוח ההשוואה הזאת, ויש תירוצים לקושייתו, ואין כאן המקום להאריך בה].

ולענייננו – לפי דברי הים של שלמה – תחוייב הנהלת הספארי על הריגת שני בעלי החיים, ועל **אכילת הפרה** ברשות היחיד.

וליתר פירוט:

- **הריגת הסוס** (הפיכתו מבעל חיים לנבילה) מחירה 6,000 שקל (8,000 שקל מחיר מלא פחות 2,000 מחיר הנבילה), וכיוון שהריגה זו **משונה** היא, ישלמו חצי משוויה (דהיינו 3,000 שקל).
- **האכילה של נבלת הסוס** לא תשולם, הואיל ואכילה זו אינה משונה אלא רגילה, ולכן הנזק נדון מדין "שן ברשות הרבים", ושן ברשות הרבים **פטורה** (למעט הנאה, וכרגע אין כאן מקומו להתעסק בתשלומי הנאה).
- **הריגת הפרה** מחירה 3,000 שקל (6,000 מחיר מלא פחות 3,000 מחיר נבילה), וכיוון שהריגה זו היא **משונה**, ישלמו חצי נזק ממננה (דהיינו 1,500 שקל).
- **אכילת נבלת הפרה** תשולם במלואה, כיוון שזו **אכילה כדרכה**, ונדונה מדין "שן", וברשות הניזק חייבים בנזקי שן. נוסף א"כ לחשבון התשלום עוד 3,000 שקל – מחיר נבלת הפרה.

ובסה"כ ישולם לפי הים של שלמה בגין נזקי האריה **סך של 7,500 שקל** (3,000 שקל לראובן בעל הסוס, ו-4,500 שקל לשמעון בעל הפרה).

ה. מנחת שלמה: חילוק בין אכילת כלב לאכילת אריה

וב**מנחת שלמה** (בבא קמא דף ט"ז:) העיר שההשוואה שערך הים של שלמה (בין אכילת הכלב את הנבש, ובין אכילת האריה את הבהמה) **אינה הכרחית**, שכן אפשר לחלק ולומר כדלקמן:

- **בכלב שאכל נבש**, נכון שההריגה היא משונה, אבל לאחר שנשתיימה ההריגה – **חזר הכלב לדרכו**, לאכול נבילות כהרגלו. הדרך היחידה, איפוא, להפיק את מבוקשו לאכול – היתה **הפעולה המשונה של ההריגה**, ולכן רק

ד פ י - ע י ו ן

1

בזה הוא נדון כמשונה ותו לא. מכאן ואילך (שלב האכילה והלאה) הוא חוזר ונדון כאכילה כדרכו. **אבל:**

- **באריה שטרף ואכל** – יותר קל לראות את **כל הפעולה כמשונה**, שגם האכילה נראית כאן משונה, כיוון שאילו היה האריה רעב – היה יכול לדרוס את כל הבהמה, ולאוכלה **בעודה בחיים**. וכיוון שלא עשה זאת, אלא הרג את הבהמה – מעתה גם שלב האכילה נראה משונה, שאינה כדרכו (למרות שדרכו של אריה לאכול גם נבילות, ואין בזה שינוי מדרכו – אבל כלפי צורת האכילה הכללית של אריה בראותו בעל חיים חי דרכו לדרסו לאכילה, וכאן לא עשה זאת), **לכן הכל נקרא מעשה משונה אחד**, וחייב חצי נזק **על הכל**.

ואם נחשב את משמעות דבריו – נחזור לדין הקודם, **שכל הנזק נחשב משונה**, ונדון כשור תם, המשלם תמיד חצי נזק (בין ברשות היחיד ובין ברשות הרבים), והחשבון יהיה לשלם **חצי נזק לסוס** (כלומר 4,000 שקל מתוך שווי של 8,000 שקל מחיר הסוס) **וחצי נזק לפרה** (כלומר 3,000 שקל מתוך שווי של 6,000 שקל מחיר הפרה), **ובסה"כ עלות של 7,000 שקל**, וסכום זה יהיה מוטל על הנהלת הספארי לשלם לראובן (4,000 שקל) ולשמעון (3,000 שקל).

1. אמרי משה: לחייב ברשות הרבים מדין פחת נבילה

וכתב **האמרי משה** (סימן ל"א) שדברי הרא"ש וים של שלמה, להתייחס לאכילת האריה כאכילת סטנדרטית **אכן נכונה לגבי רשות היחיד**, שצריך לשלם נזק שלם על אכילתו, מדין אב נזיקין "שן". כל זה נכון באשר **לחיוב ברשות היחיד מדיני "שן"**.

אבל האופן המקביל – להעתיק את דיני שן גם לרשות הרבים, ומכוח דינים אלו נרצה **לפטור את האריה מאכילתו ברשות הרבים** – זה לא יתכן, כיון שאמנם מכוח דיני "שן" ייפטר, אבל יתחייב מצד אחר – מדין **פחת נבילה**.

ונפרט את דברינו בשלבים הבאים:

- **הגמרא** (במסכת בבא קמא דף י"א.) מלמדת את המושג "**פחת נבילה דניזק**", כלומר: דרכה של נבלת הבהמה לאבד מערכה כל יום שעובר מיום המיתה, וסכום זה מוטל על הניזק, (והגמרא הוכיחה זאת מפסוקי התורה).

ד פ י - ע י ו ן

- וכן נפסק **להלכה** (בשולחן ערוך סימן ת"ג-ב): **פחת הנבילה לניזק**... כיצד – שור שווה מאתים שנגחווה ומת, והרי הנבילה שווה בשעת מיתה מאה, ובשעת העמדה בדין פחתה והרי שווה שמונים, אין המזיק משלם אלא מאה. ואם היה תם, משלם לו חמישים מגופו.
- **אלא** – מדגישים הפוסקים – דין זה מתחיל רק **מרגע שייודע לניזק** מה קרה לרכושו. אבל עד לרגע ידיעה זו של הניזק – **בינתיים חייב המזיק בפחת הנבילה** (וגם זה מובא בהמשך ההלכה (שם)): ...ודווקא שנודע לניזק בשעת מיתה, אבל אם לא נודע לו, הפחת על המזיק עד שידוע לניזק, ומבאר הסמ"ע (בסימן ת"ג-ב) שרק מאז שנודע לניזק מוטל עליו לטפל במכירת הנבילה קודם שנסרחה ונפחתה מדמיה, ואפילו נפלה לבור, שעל המזיק מוטל להעלותה ולמוסרה לניזק בדמי שוויה (כמו שנלמד לקמן בדין "טורח נבילה"), היינו שהמזיק מחויב ליתן הוצאות שצריכים ליתן לאלו שמעלים מהבור, אבל הטיפול להשתדל להעלותה מוטל על הניזק וחוזר ולוקח הוצאה מהמזיק, וכן כתב בטור ובבית יוסף שהוא הסכמת הפוסקים).
- **ובמילים אחרות:** עד שייודע לניזק – הרי הדין הוא **"פחת נבילה דמזיק"**.
- **ואם כן, באריה** – שאוכל את כל הנבילה (כלומר פחת הנבילה הוא מקסימלי) – ואין אף רגע שבו יקבל הניזק אחריות על הנבילה (שכן כבר אין כלל נבילה) – פשוט שכל האחריות מוטלת על המזיק, וממילא צריך לשלם על אכילת האריה נזק שלם.
- **ויודגש** שתשלום זה משולם אפילו שהאכילה היתה ברשות הרבים, כי המחייב אינו מחמת האכילה (ושאכילה ברשות הרבים נפטרת מתשלום מדין שן ברשות הרבים), אלא מחמת תוצאת דין ההריגה.

ולפי זה – משתנה החשבון והרי הוא מפורט כדלקמן :

- **הריגת הסוס** (הפיכתו מבעל חיים לנבילה) מחירה 6,000 שקל (8,000 שקל מחיר מלא פחות 2,000 מחיר הנבילה), וכיוון שהריגה זו משונה היא, ישלמו חצי משוויה (דהיינו 3,000 שקל).
- **האכילה של נבלת הסוס** תשלום במחירה המלא, לא מדיני אכילה (שכן שן ברשות הרבים פטורה) אלא מדיני **פחת נבילה** (דמזיק, כל עוד הניזק לא יודע), א"כ אנו מוסיפים לחשבון עוד 2,000 שקל מחיר הנבילה.

ד פ י - ע י ו ן

II

- **הריגת הפרה** מחירה 3,000 שקל (6,000 מחיר מלא פחות 3,000 מחיר נבילה), וכיוון שהריגה זו היא **משונה**, ישלמו חצי נזק ממנה (דהיינו 1,500 שקל).
- **אכילת נבלת הפרה** תשולם במלואה, כיוון שזו **אכילה כדרכה**, ונדונה מדין "שן", וברשות הניזק חייבים בנזקי שן. נוסף א"כ לחשבון התשלום עוד 3,000 שקל – מחיר נבלת הפרה.

ובסה"כ ישולמו נזקי האריה אליבא דהאמרי משה **בסכום של 9,500 שקל** (5,000 שקל לראובן בעל הסוס, ו-4,500 שקל לשמעון בעל הפרה).

ז. אפיקי ים: הבנת חיוב פחת נבילה דניזק

ובמאמר המוסגר: ראוי להעמיק בהבנת דיני "פחת נבילה דניזק" (או דמזיק, כל עוד הניזק לא יודע).

בספר **אפיקי ים** (סימן כ"א) כתב שתי שיטות בהבנת היסוד של "פחת נבילה דניזק", כפי שלמדנו:

- **הבנה ראשונה – כל הנזק** (כולל הנבילה) **נזקף לחובתו של המזיק**, והנבילה משמשת **תשלום ראשון** לכיסוי הנזק (כדי להמחיש את הדין – הבה ננקוט בדוגמא מספרית: ראובן פגע במכונית ששווה 50,000 שקל, והרס אותה לגמרי, ונשאר רק הפח ששווה 5,000 שקל. לפי הבנה זו – הנזק הוא 50,000 שקל, וכתשלום ראשון – בסך 5,000 שקל – יקבל הניזק את הפח, ונשאר למזיק לשלם לו עוד 45,000 שקל מכיסו).
- **הבנה שניה – רק הנזק בפועל** (למעט הנבילה) **נחשב כשווי הנזק לתשלום**, ואילו הנבילה היתה ונשארה שייכת לניזק. (בדוגמא שלעיל – שומת הנזק היא 45,000 שקל שאותם ישלם ראובן מכיסו, והנבילה מעולם לא היתה בחשבון השומה).

ובקצרה: שתי הבנות מהו "פחת נבלה דניזק": א. הפחת הוא התשלום הראשון שיקבל הניזק. ב. הנזק נחשב מה שניזק ללא מה שנשאר. הפחת היה ונשאר תמיד לניזק (ובדיוק הלשון: הוויכוח הוא מהו ה"ד" במילה "דניזק": א. יתקבל ע"י הניזק. ב. הריהו היום כבר של הניזק).

ד פ י - ע י ו ן

נפקא מינא בין שתי ההבנות – מה יקרה כשהמזיק מעדיף להשאיר לעצמו את הנבילה, ולא לתיתה לניזק. לפי הבנה א' יש בכוחו לעשות כרצונו, ולפי הבנה ב' – אינו יכול לעשות זאת בלי הסכמת הניזק.

ובענייננו – חידושו של האמרי משה (שהמזיק משלם את הנבילה מדין פחת נבילה דמזיק) ניתן לביאור לפי כל אחת מההבנות שלעיל.

- **לפי הבנה א'** – ככל שהבהמה נפסדת יותר, כך קטנה יכולתו של המזיק לשלם תשלום ראשון מבהמה זו.
- **לפי הבנה ב'** – ככל שהבהמה נפסדת יותר, שומת הנזק שנעשה לניזק בפועל – גדילה, וחיובו של המזיק גדל בהתאם.

וזה סוף המאמר המוסגר.

לענייננו אין נפ"מ בין שני צדדים אלו בסכום התשלום, שכן גם האמרי משה מצדד לחייב את הנהלת הספארי **גם על הריגת שני בעלי החיים** (דהיינו הפיכתם לנבילה), **וגם על אכילתם** (אכילת הפרה ברשות היחיד מדין שן, ועל אכילת הוסוס ברשות הרבים מדין פחת נבילה). על ההריגה ישלמו חצי נזק מדין "קרן" משונה, ועל האכילה ישלמו נזק שלם, בגלל אכילה ברשות היחיד, או בגלל פחת נבילה דמזיק, לפי החשבון דלעיל.

ת. אילה"ש: ק' מדין קרנא דתורא קבירא ביה

והאילת השחר היקשה (על ההגדרה דלעיל של פחת נבילה) **מהתוספות** (במסכת בבא קמא דף טו. ד"ה לא נצרכא). שיטת התוספות ללמוד ש"פחת נבילה דמזיק" **אינו חיוב אחריות סתם**, אלא הוא תשלום מטעם "**קרנא דתורא קבירא ביה**" (ביטוי זה לקוח מהגמרא (במסכת בבא קמא דף ל"ד), והביאור הוא שקרן השור הנוגח נחשבת כאילו עדיין קבורה ותקועה בתוך הניזק, וממשיכה להזיק לו הלאה והלאה, כעין גוף זר שחדר לגוף, וממשיך להשפיע לרעה על מנגנוני ההגנה של הגוף). מנגנון זה קובע שהנזק שנעשה ע"י המזיק לא נעשה ברגע אחד ונסתיים במשנהו, אלא יכולתו של הנזק עדיין **להמשיך את פעולתו** גם לאחר ההתנגשות בפועל. לפי חידוש זה כל הנזקים שנעשו באופן טבעי כתוצאה מהנזק – כולם מצטרפים להיקרא "**שלב אחד ארוך של הנזק**", ומשולמים מדין אותו מזיק.

ד פ י - ע י ו ן

7

ואם נלך בדרכם של התוספות, ונדייק את הסיבה לתשלום "פחת נבילה דמזיק" בגדרים של "קרנא דתורא קבירא ביה", ונחייב את המזיק רק על הדברים שנמשכו בטבעיות מהנזק – קל לדייק מכאן גם לאידך גיסא, שתוצאות שאינן טבעיות אלא התחדשו אח"כ – אינן שייכות לדין פחת נבילה המוטלת על המזיק.

לדוגמה – אם לאחר שהאריה סיים להרוג את קרבנו, יבוא אריה אחר ויאכל את הנבילה, כל אחד מבין שלא נוכל לחייב את בעל האריה הראשון באכילה זו מטעם פחת נבילה דמזיק, שהרי נעשה כאן מעשה מחודש של אכילה.

אם כן אפילו אם האריה הראשון הוא זה שאכל את הנבילה לאחר ההריגה – לכאורה אין הבדל בינו לבין אריה אחר, וגם כאן יש מעשה מחודש ואי אפשר לחייב עליו מטעם פחת נבילה, שהרי פחת נבילה שייך רק בדברים הנגרמים בטבעיות מההריגה, ואין אנו יכולים להטיל כל אחריות אחרת על המזיק.

אם כן – קשה על האמרי משה מדוע כתב שכל נזק, ואפילו שריפה או אובדן של הנבילה, מוטלת על בעל האריה, הרי אין בדין "פחת נבילה דמזיק" לחייב על סעיפים אלו.

ט. חיוב מדין טורח נבילה דמזיק

האמרי משה עצמו הרגיש כנראה בקושי לבאר את דבריו עפ"י דברי התוספות דלעיל, ובהמשך דבריו כתב שהחיוב בגין אכילת הנבילה הוא מדין טורח נבילה דמזיק (הגם שבתחילת דבריו הזכיר שחיוב האכילה ברשות הרבים הוא מדין פחת נבילה).

"טורח נבילה" נזכר בגמרא לעיל (במסכת בבא קמא דף י"ב). ומוגדר כחיוב המוטל על המזיק, ותכליתו לטפל בהובלת הבהמה מהמקום שבו היא שוהה ברגע הנזק (ואפילו מקום נידח, כגון תחתית הבור, מדבר וכיו"ב) אל מקום ההעמדה בדין. טורח זה כולל גם תשלום (למנוף העלאה מבורות, גרירה וכו'), וגם אחריות בפועל שהכל ייעשה כראוי.

יא

ד פ י - ע י ו ן

וכן הוא להלכה (בשולחן ערוך סימן ת"ג-ג): על המזיק לטרוח נבילה עד שממציא אותו לניזק. כיצד – כגון שנפל השור לבור ומת, מעלה הנבילה מהבור ונותנה לניזק, ואחר כך שמין לו פחת נבילה, שנאמר: "כסף ישיב לבעליו והמת יהיה לו" (שמות כ"א, ל"ד), מלמד שהוא חייב להשיב את הנבילה ואת הפחת שפחתה מן החי לניזק, ואם היה תם – חצי הפחת.

לפי האמרי משה מתחדש בגזירת הכתוב של טורח נבילה דמזיק, שה"אחריות בפועל" שהוזכרה לעיל כוללת את כל ההפסדים שיהיו לנבילה. ובעצם מוטלת על המזיק קבלת שמירה על נבלת הבהמה.

ומעתה – על פי הגדרה זו – שוב לא אכפת לנו אם האריה עצמו אכל את הנבילה, או שנשרפה, או נאבדה, או כל נזק אחר – בכל מקרה האחריות מוטלת על המזיק מדין טורח נבילה.

[יוצא דבר מעניין למתבונן, שיש שני שלבים בטורח נבילה:

שלב א' – עד שייודע לניזק על הנזק – כל האחריות מוטלת על המזיק.

שלב ב' – מאז שייודע לניזק – נשאר על המזיק אחריות ממונית לטורח הנבילה (העלאה מן הבור, גרר וכיו"ב)].

ונמצאנו למדים שיש הבדל משמעותי בין קרנא דתורא קבירא ביה ובין טורח נבילה:

- **קרנא דתורא** שייך רק לנזקים הטבעיים, והתוצאות ההכרחיות שיקרו לנבילה אח"כ. חיוב זה נמשך לגבי נבילות עד לקבלת האחריות של הניזק. (אמנם – גם לאחר החזרת הנבילה לידי הניזק עלולים להימשך הנזקים, כתוצאה ממעשה הנזק. אולם המזיק כבר לא יתחייב בנזקים אלו, כיוון שיכול לטעון לניזק: מדוע לא מכרת את הנבילה בשלב שעדיין לא היתה השפעה לנזקים אלו על איכות הנבילה).
- **טורח נבילה** כולל את כל האחריות על החפץ, גם אם ייעשה בו מעשה אחר, שאינו המשך טבעי של הנזק הקודם.

ד פ י - ע י ו ן

יב

י. אמרי משה: לפטור מאכילה בגלל יאוש בטריפה

הים של שלמה הקשה על דברי הרא"ש מדברי הברייתא (במסכת בבא קמא דף ט"ז): לגבי חיה ברשות היחיד שהרגה ואכלה וחייבת נזק שלם. והקשתה הגמרא על שמואל, היאך אמר שאריה הורג ואוכל נחשב כפעולה משונה, הרי מוכח בברייתא, שהריגת אריה את טרפו אינה משונה. והקשה הים של שלמה שלפי הרא"ש אפשר היה לתרץ שאולי הנזק השלם הוא בגלל האכילה ולא בגלל ההריגה.

האמרי משה דוחה את קושיית הים של שלמה על הרא"ש, כי אפשר לתרץ ולומר שלאחר שהאריה טרף והרג את הבהמה, **אי אפשר לחייב על האכילה נזק שלם כיון שהבעלים מתייאשים** מממונם בשלב ההריגה, ומה שאכל האריה – נחשב שאכל **אכילה מהפקר**, הפטורה מתשלום.

המקור לטענה זו הוא בגמרא במסכת בבא מציעא (דף כד.). לגבי **המציל אבידה מן הארי ומן הדוב**...ומזוטו של ים ומן הנחר – **הרי אלו שלו** מכיוון שהבעלים התייאש מהם **אפילו אם יש בהם סימן**.

וכך הוא לשון **הרמב"ם** (הלכות גזילה ואבידה יא-): המוצא בזוטו של ים, אפילו יש סימן – זכה, שהבעלים התייאשו.

[ומה שנראה סתירה לכאורה ברמב"ם [הלכות גזילה ואבידה ו-ב] שעדיין נדרש יאוש בעלים בפועל, כבר השיג על כך הראב"ד, וכבר יישב המגיד משנה, שזה דווקא כשיכול להציל ע"י הדחק. מה שאין כן ארי ודוב שההצלה היא רק על דרך "הזרות והפלא" – בזה אין צריך יאוש בעלים והרי אלו שלו. ואילו לגבי כלב שאכל כבש או חתול שאכל תרנגול, ששייך בזה הצלה חייב המזיק גם על האכילה כיון שהבעלים עדיין לא התייאשו, בחושבם שעדיין אפשר להציל].

יא. מנחת שלמה: אין יאוש לגבי המזיק בעצמו

למנחת שלמה הוקשו דברי האמרי משה הללו, כיון שלא ייתכן לפטור על האכילה שלאחר ההריגה מטעם הפקר. כי אם כן תאמר כד, הרי גם **ארי שדרס** כבר נעשה הפקר סמוך לאכילה, ובכל זאת מוכח בגמרא שחייב מטעם שן. וכן **כל זורק חץ על כלי** גם נאמר שנעשה הפקר, ובכל זאת כתוב בתוספות (במסכת

יג

ד פ י - ע י ו ן

בבא קמא דף יז: ד"ה בתר מעיקרא) שהפוגע בכלי זה חייב (ולהרחבה בעניין זה – יעוין בשיעור דפי עיון מס' 465 – דין נר חנוכה ודין זרק כלי מראש הגג).

אלא – דוחה המנחת שלמה – חייבים להגיד שכל דבר שמופקר מחמת הנזק הממשמש ובא, **הרי הוא בכלל הנזק** ואינו פוטר.

[אריכות גדולה בעניין זה מובאת בנתיבות המשפט סימן שס"א, והחזון איש חולק על מסקנותיו, ואפשר לעיין שם לתוספת עומק].

יב. אמרי משה: אין יאוש כשיש סיכוי לתשלום

האמרי משה (בסימן ל"א-ה) תירץ באופן אחר את קושייתו (מדוע מתחייב על אכילת האריה, הרי בעלי הבהמה כבר התייאשו בשלב הטריפה) שהגמרא בעניין השבת אבידה (המתירה לזכות באבידה מפי האריה והדוב וזוטו של ים) עוסקת דווקא **באריה שאין לו בעלים**.

אבל במקרה שבענייננו, העוסק בארי בן תרבות, **שיש לו בעלים ויש ממי לגבות את הנזק**, מחדש האמרי משה **שהעובדה שיכול לגבות ממון, זו סיבה מספיקה לאומדנא שאינו מתייאש אפילו מגוף הבהמה**.

יוצא מדברי האמרי משה שכאשר יש לפנינו חפץ שיש לו בעלים, ואפשר יהיה לגבות את נזקיו – החפץ הזה **אינו עומד ליאוש**, ואין לו דין אבידה, ולא פטור מתשלום.

יג. השלכה לדין זכיייה באבידה שניתן להשיג את תמורתה

חידושו של האמרי משה יכול להביא למסקנות מהפכניות, לכאורה, בדיני השבת אבידה. עד כה ידענו שכשאדם מוצא אבידה, ואפילו היא יקרת ערך, ואפילו ששם הבעלים כתוב עליה – יכול לקחתה לעצמו. ההנחה העומדת מאחורי דין זה הוא, שוודאי הבעלים התייאשו ממנה כשנפלה לתוך המים או עמדה בפי הארי והדוב. ואם מתקבלת מסקנתו של האמרי משה – לכאורה עלינו **לחקור מחדש** מסקנה זו.

ד פ י - ע י ו ן

י"ד

וכבר הארכנו בעניין זה בספרנו **אוצר העיון** למסכת בבא מציעא סימן ז' – **כסף שאבד וקטן מצאו**.

ושני נושאים חשובים שייכים לנדון זה :

לגבי ידיעת הבעלים במקרה של זוטו של ים :

בשיעור הנ"ל מובאית **חקירת האחרונים** אם יש צורך בידיעת הבעלים (כמו בדין "אוש שלא מדעת") גם להיתר הזכיה בזוטו של ים, או שאין קשר בין שני הנושאים, כדלקמן :

- דעת הַנְּחַלַת דוד (דף כ"ב, ד"ה שטף נהר) לבאר בדעת המגיד משנה, שתמיד יש צורך בידיעת הבעלים כדי להחיל את היאוש, כך גם בזוטו של ים – צריכים הבעלים לדעת שאבד להם החפץ. ויש בזה חידוש, שצריך את ידיעת הבעלים למרות שלא אכפת לנו תוצאת ידיעה זו, שהרי אפילו אם לא יתייאשו – אנו קובעים שהיאוש חל בכל אופן.
- דעת האור שמח (על הרמב"ם, וחידושי רבי מאיר שמחה על הש"ס) שכיוון שהחפץ אבוד ממנו מכל אדם – מועיל היאוש גם כשהבעלים אינם יודעים על אובדן החפץ.

[ועיוין בשיעור הנ"ל בנפק"מ למחלוקת זו, בדוגמת הרכב המושכר שנתקע על גבי פסי הרכבת, אם צריך את דעת בעליו לפני שהנהג מתייאש].

לגבי יאוש מחפץ מבוטח :

יש לדינו של האמרי משה השלכה להנהגות המקובלות בימינו, **לבטח חפצים יקרים**, באופן שאם יקרה להם משהו (גניבה, אבידה, נזק וכו' – הכל לפי תנאי הפוליסה) – עדיין לא מתייאשים מממונם, כיוון שערכם ישולם ע"י חברת הביטוח.

לפי הכלל שייסד האמרי משה **כשיש סיכוי לקבל כסף אין מתייאשים מגוף החפץ**, ואם כן ייתכן שחפץ יקר ערך זה – שנמצא עתה בזוטו של ים או בפיו של הארי – הוא מבוטח, ואם כן ייתכן שבעליו לא התייאש ואסור לקחתו!

אולם מסתבר שמסקנה זו איננה בהכרח נכונה, וכבר עסקנו בעניין זה בשיעורים קודמים (לאריכות בעניין הגדרת הביטוח – יעוין בספרנו **אוצר העיון** למסכת בבא

ד פ י - ע י ו ן

מציעא סימן כ"ג – ביטוח תנשיטי חברו), ולמדנו את דעות הפוסקים להגדרה זו, ויש התייחסות לעניין הן באור שמח (הלכות שכירות ז-א) והן במהרש"ם (חלק ד סימן ז), ואריכות בעניין זה אפשר למצוא בפתחי החושן (חלק פיקדון פרק י"ח) ובמנחת יצחק (חלק א-ב חו"מ שאלה פ"ח), וכולם תמימים שהביטוי "ביטוח" מגדיר את התשלום המגיע מחברת הביטוח לא כתשלום עבור החפץ, אלא כתשלום חדש, או עיסקה חדשה, שנוצרה כתוצאה מאובדן החפץ, אבל אינה קשורה לחפץ בעצמו. החפץ עצמו הוא אבוד ממנו ומכל אדם, בין הוא ובין שוויו, ולכן אפשר לזכות בו (ויש צורך להאריך, ואין כאן מקומו).

יד. סיכום ומסקנות

- אריה שברח מהספארי והרג סוס ברשות הרבים ואח"כ אכלו, והרג פרה ברשות היחיד ואח"כ אכלה – כיצד משלם, נאמרו בזה הנושאים הבאים:
- בפטות, אנו עוסקים באב נזיקין קרן, כיוון שמשונה שאריה יהרוג תחילה ולא ידרוס ויאכל חי, ועל כן נראה שהתשלום הוא חצי נזק על הכל.
 - הרא"ש לומד בסוגיית "כלבא דאכל אימרי" שהחלק המשונה (אב נזיקין קרן) הוא רק בהריגה, אבל חלק האכילה נעשה כבר כדרכו (אב נזיקין שו), ומכאן הסיק הים של שלמה שגם באריה החלק המשונה הוא רק בהריגה, ולכן ישלם באריה על הריגת הסוס והפרה, אבל לגבי האכילה – מאחר שמדובר בשן – ישלם רק על אכילת הפרה ברשות היחיד וייפטר על אכילת הסוס ברשות הרבים.
 - אמנם המנחת שלמה מחלק בין כבש לאריה, שבאריה גם האכילה היא משונה, והתשלום נדון מדין קרן.
 - האמרי משה מחייב גם על האכילה ברשות הרבים, ולא מטעם שן אלא מטעם פחת נבילה דמזיק (אמנם נפסק שפחת נבילה דניזק, אבל כל עוד הניזק לא יודע – כל החיוב הוא על המזיק).
 - ובמאמר המוסגר למדנו על חילוקו של האפיקי ים מהו "פחת נבילה" – אם הוא התשלום הראשון לניזק או שהוא ממועט מראש מהנזק.
 - באילת השחר הקשה מהגדרת התוספות את "פחת נבילה" שהיא מדין "קרנא דתורא קבירא ביה", וא"כ אכילת האריה בשלב שני אינה חלק מהנזק הכללי, אלא היא דבר חדש, ואיננה המשך טבעי של הנזק, ולכן איננה "קרנא דתורא קבירא ביה".

ד פ י - ע י ו ן

טו

- ובאמרי משה יישב שמדובר לא על פחת נבילה אלא על **טורח נבילה**, וזה כולל תהליכים נוספים, הגם שאינם טבעיים להמשך הנזק.
- עוד באמרי משה כתב שאי אפשר לחייב על האכילה של האריה כיוון שבשלב זה הבעלים מתייאשים מהחפץ שלהם, וחידש **שחפץ שאפשר לקבל את ערכו אינו עומד ליאוש**, וכאן מדובר באריה בן תרבות (בניגוד ל"מציל מן הארי" בדיון זוטו של ים, שכל אדם מתייאש ממציאות זו, ששם מדובר בארי הפקר), אי"כ אין יאוש ובעל האריה ישלם מחיר מלא על האכילה.
- ויש לדון גם על **יאוש הבעלים מחפץ בזוטו של ים**, ויש בזה מחלוקת הפוסקים הנחלת דוד והאור שמח.
- **השלכה לחידוש זה של האמרי משה הוא חפץ מבוטח**, שתמיד נשאר לו ערך, ולכן לא יעמוד אף פעם ליאוש. ויש לדחות לפי רוב המפרשים, שחברת ביטוח משלמת בגין הנזק ולא את תמורת הנזק.

© כל הזכויות שמורות, הערות והארות יתקבלו ברצון
 בטלפון: 03-6194225, פקס: 03-5707482, מייל: israelarnon@yahoo.com