

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

מאת: יצחק בירך דסקל – דיין ומורה צדק וחבר בד"צ

בס"ד, גליון תל, פרשת תזריע- מצורע, תשפ"א

יעוץ לסכסוכי ממון, אישות, ועריכת חוזים וצוואות על פי ההלכה.

טל: 052-7611435 y.b.daskal@gmail.com

בית דין צדק "בינת המשפט"

החבילות, ומשהוסיף זה חבילתו עמדה ולא הלכה, האחרון חייב; ואם מתחלתה לא היתה מהלכת, האחרון פטור. ואם אין ידוע, כולם משלמין בשוה" עכ"ל, ומקור דבריו הוא ברמב"ם (חובל ומזיק ו, יד), הנה מבואר בסוף דבריו, שאם חמשה הניחו ה' חבילות על הבהמה כאחד, ולאחר מכן הניח עוד אחד ומתה, ולא ידוע מתי עמדה מללכת, ולכן אין ידוע אם החמשה הראשונים הזיקו או האחרון, משלמים כולם בשוה, והרמ"א סתם כדברי המחבר, וכן לא חלקו עליו הש"ך והסמ"ע.

ובאמת לכאורה הוא תמוה מאוד, דסותר למה שפסק בשנים שהזיקו, ואין ידוע מי הזיק, דהמוציא מחבירו עליו הראיה, וכיון שכל אחד ספק הוא אם הזיק, איך נחייבו ממון.

העולה מזה: פסק המחבר, בשני שורים שאחד מהם הזיק ואין ידוע מי הזיק, המוציא מחבירו עליו הראיה. ולפי זה יש לתמוה על מה שפסק המחבר והרמב"ם שחמשה שהניחו ה' חבילות על בהמה, ואחד הוסיף חבילה, ומתה, ואין ידוע מתי עמדה מלכת ומחמת מי מתה, כולם חייבים, והוא סתירה למה שפסק בשורים.

דברי קצות החושן

ובקצות החושן (סימן שפג, ס"ק א) כתב על דברי המחבר, וז"ל, "חמשה חבילות. והיינו דמפרש הרמב"ם להא דפריך בפ"ק דב"ק (י, א) והא איכא מרבה בחבילות, וכמו שכתב הרמב"ם בפרק ר' מחובל (הי"ד) וע"ש. ואיכא למידק בהא דכתב הרמב"ם ואם אין ידוע משלמין בשוה, ואמאי, הא כל חד וחד מצי אמר אני לא הזקתי אלא האחרון, וכן האחרון שמא הוזק בראשון, והיכי מוציאין ממונא בספיקא. ונראה דהרמב"ם יש לו ראייה לזה ממה דאמרו בפרק האומנין (בבא מציעא) דף פ' ע"א) היכי דלא שני בה מאן משלם, אמר רב פפא דנקט פרשא וכו' ואי דוכתי דמחזקי גונדרי תרווייהו משלמין, ופירש רש"י (ד"ה תרווייהו) שהיה להם ליזהר מאד, ובדבר מועט שעיוות אף המנהיג הוא נשבר, והוי דבר המוטל בספק וע"ש. ומשמע דשנים שהזיקו ביחד, והספק בין שניהם, דמשלמין בין שניהן בשוה, והוא הדין הכא באינו ידוע משלמין בשוה. אלא דבתוס' שם (ד"ה ואי) כתבו, פירש בקונטרס משום דהוי ספק כו', ואין נראה, דלא סבירא לן כסומכוס אלא כרבנן, והמוציא מחבירו עליו הראיה (ב"ק לה, ב), ואי הוי ספק שניהם פטורים, ועייין שם שפירשו משום דשניהן

בדין שנים שהשתמשו במכונת כביסה יחד ושברו

ובו יבואר: א. שני שורים שהזיקו, ואין ידוע מי הזיק. ב. חמשה שהניחו משוי על בהמה ומתה, ואין ידוע מחמת מי מתה. ג. שנים ששברו יחד כלי או בהמה. ד. שנים שמסרו מסירה אחד אחר השני מי חייב. ה. שומרים שאחד מהם הזיק, ואין ידוע מי הזיק. ו. הטעמים ששנים ששברו כלי חייבים, ואין פטור מטעם המוציא מחבירו עליו הראיה – שיטת החזון איש, האור שמח, דברי משפט, ביאור הגר"א.

הנידון

"שני בחורים השתמשו בישיבה במכונת כביסה של בחור אחר, דהיינו ששכרוה בתשלום. מחוסר ידיעה, הוא ניסו בכח לפתוח את הדלת של המכונה בשעה שהיא פועלת, ועל ידי זה שברו את דלת המכונה. למרות שעשו יחד את הנזק, כנראה רק אחד עשה, ואין ידוע מי הזיק, האם חייבים לשלם יחד, או שפטורים כיון שאין ידוע מי הזיק, והמוציא מחבירו עליו הראיה.

תשובה

חייבים לשלם בשותפות. ואין לפטור אותם מדין המוציא מחבירו עליו הראיה, כמבואר באריכות טעם דין זה.

ביאור התשובה

שנים שהזיקו ואין ידוע מי הזיק

הנה בדין שנים שאחד מהם הזיק, ואין ידוע מי הזיק, הלכה ברורה הוא שפטורים, דהמוציא מחבירו עליו הראיה, דתנן בבבא קמא (לה, א) "היו שנים רודפים אחר אחד, זה אומר שורך הזיק וזה אומר שורך הזיק שניהם פטורים" ע"כ וכן פסק המחבר בחושן משפט (ת, ב) וז"ל "היו שנים רודפים אחר אחד, והרי עדים שאחד מהם הזיק, ואינם יודעים איזה משניהם, זה אמר: שורך הזיק, וזה אמר: שורך הזיק, שניהם פטורים" ע"כ.

ולפי זה יש לתמוה טובא על מה שפסק המחבר בחושן משפט (שפג, ד) וז"ל "ה' שהניחו ה' חבילות על הבהמה כאחד, ולא מתה, ובא זה האחרון והניח חבילתו עליה ומתה, אם היתה מהלכת באותם

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

שיטת הדברי משפט

עוד יש לתמוה בזה, דהנה כתב המחבר בחושן משפט (שפג, ג) וז"ל "שנים שהמיתו את הבהמה כאחד, או שברו את הכלי כאחד, משלמים ביניהם" עכ"ל. וקשה, מה החידוש הוא, שאם הזיקו שניהם משלמים, וכתב הסמ"ע (סימן שפג ס"ק ט) וז"ל "משלמין ביניהן. קא משמע לן, אף דיש בהכאה דכל אחד כדי להמית, לא אמרינן דישלמו כל אחד מהן את כולה" עכ"ל. הנה מבאר שהחידוש הוא, שאף על פי שכל אחד היה יכול לבדו להזיק, לא אמרינן שכל אחד ישלם הכל, אלא משתתפין ביניהם. ובדברי משפט סימן שפג הקשה לדברי הסמ"ע, דאיירי כשיש בכל אחד כדי להזיק, אמאי שניהם חייבים, הא אי אפשר לצמצם, וכל אחד יכול לומר שהכאת חבירו גרמה תחלה לנזק, [א. ה. וכמו בב' שורים שפטורים]. ולא דמי למה שכתב השו"ע שבספק על ידי מי נגרם הנזק שניהם חייבים (עי' להלן סעיף ג), דשאני התם, דכיון שהניח חבילה שלו כשחבילת חבירו כבר מונחת, הרי זה כשנים שקיבלו פקדון שנעשו ערבים זה לזה, מה שאין כן כשהכו בבת אחת לא שייך טעם זה, ונשאר בצ"ע. ומובא דבריו בפתחי חושן (חלק ו, פרק י, הערה מט).

והאריך שם בדברי משפט להוכיח שכששנים קבלו פקדון נעשו ערבים זה לזה, וחייבם לשלם, ומקור דבריו מסימן עו סעיף א עיין שם באריכות.

הנה מתוך דבריו למדנו הטעם מדוע בה' שהניחו חבילות על בהמה ואין ידוע מי הזיק דכולם חייבים, דלא דמי לשני שורים, שכיון שכולם הניחו חבילתם על הבהמה, הרי הוא כמו שנים שקבלו פקדון שנעשו ערבים זה לזה, וכמו בשני לווים ששניהם ערבים זה לזה, ואינו דומה לשני שוורים שהזיקו, שלא נעשו ערבים זה לזה. אלא שנשאר בצריך עיון, מדוע בשנים שהמיתו את הבהמה כאחד לא יהיו פטורים כב' שורים.

העולה מזה: שיטת הדברי משפט, שהטעם בה' שהניחו חבילות על בהמה ואין ידוע מי הזיק דכולם חייבים, דלא דמי לשני שורים, שכיון שכולם הניחו חבילתם על הבהמה, הרי הוא כמו שנים שקבלו פקדון שנעשו ערבים זה לזה, וכמו בשני לווים ששניהם ערבים זה לזה, ואינו דומה לשני שוורים שהזיקו, שלא נעשו ערבים זה לזה. אלא שנשאר בצריך עיון, מדוע בשנים שהמיתו את הבהמה כאחד לא יהיו פטורים כב' שורים.

שנים שמסרו

עוד יש לעיין בדינים אלו. דהנה כתב המחבר (חושן משפט שפח, ז) בדין חיוב מוסר למלכות, וז"ל "שנים שמסרו ביחד, כל אחד משלם

פשעו, ואם כן לפי שיטת תוס' הכי נמי בחבילות, אם אינו ידוע כולן פטורין, ולכן יש לתמוה במה שסתמו בטור ושו"ע כדברי הרמב"ם, כיון דנשמע מדברי תוס' דכה"ג פטורין".

"ועוד דנראה גם לדעת רש"י הכא פטירי כולן, ומשום דודאי אנן קי"ל כרבנן ודלא כסומכוס, אלא דאיכא דוכתי בש"ס דפסקו דינא דחלוקה בממון המוטל בספק ואפילו במוחזק, וכמו שכתבו התוס' בפרק המוכר את הבית (ב"ב) דף (ס"ג) [ס"ב] (ע"ב) ד"ה אתמר להאי גיסא ע"ש שכתבו דבכמה מקומות בש"ס דפסקו דין חלוקה, ומשום דבכל אלו היה נראה לחכמים שיחלוקו, והיכא דאתמר אתמר, והיכא דלא מפרש גמרא מידי, אית לן למימר המוציא מחבירו עליו הראיה, ע"ש, וא"כ לדעת רש"י דמפרש האי דגונדרי דאמרי בגמ' משלמין תרווייהו דהוא מספק, היינו נמי משום דנראה לחכמים בגמ' דכה"ג חולקין, ואם כן היינו דוקא בגונדרי דאתמר, אבל היכא דלא אתמר לא, ואית לן למיקם אכללא דהמוציא מחבירו עליו הראיה. ואפשר, כיון דלפירוש רש"י אתמר בגמ' בשנים שהזיקו בגונדרי דתרווייהו משלמין, בשאר נזקין נמי בספק משלמין תרווייהו. אלא דאכתי תיקשי כיון דלשיטת תוס' אמרינן כהאי גוונא דפטירי ולא אתמר כלל, אם כן הכי נמי פטירי וצ"ע, ועיין מה שכתבתי בסימן שפח ס"ק י" עכ"ל קצות החושן.

תוכן דבריו, דשנים ששאלו כלי מחרישה ונשבר מאחד משניהם, ואין ידוע ממי נשבר, לפי רש"י שניהם חייבים יחד, כיון שהזיקו יחד, והספק בין שניהם, לכן חל על שניהם חיוב. והתוס' חולקים על רש"י, וסוברים שגם כשהנזק יוצא בין שניהם אינם חייבים, דהלכה כרבנן שהמוציא מחבירו עליו הראיה, ולא כסומכוס, ודוקא אבל כששניהם פשעו בזה חייב, ועל פי זה תמה בקצות החושן, למה בה' חבילות חייבים, הרי אין ידוע מי פשע, ועוד, דאפילו לרש"י אינו חייב אלא כשראו חכמים לחייב מספק, ולא בכל מקום.

העולה מזה: שנים ששאלו כלי מחרישה ונשבר על ידי אחד משניהם, ואין ידוע על ידי מי נשבר, לפי רש"י שניהם חייבים יחד, כיון שהזיקו יחד, והספק בין שניהם, לכן חל על שניהם חיוב. והתוס' חולקים על רש"י, וסוברים שגם כשהנזק יוצא בין שניהם אינם חייבים, דהלכה כרבנן שהמוציא מחבירו עליו הראיה, ולא כסומכוס, אבל כששניהם פשעו, בזה חייב. ועל פי זה תמה בקצות החושן, למה בה' חבילות כולם חייבים, הרי אין ידוע מי פשע, ועוד, דאפילו לרש"י אינו חייב אלא כשראו חכמים לחייב מספק, ולא בכל מקום.

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

חייב ונעשה על פיו, וכשאתה בא לפוטרו על ידי השני, ולומר שכבר נפטר ממסירת ראשון, צריך ראייה לזה.

שיטת החזון איש

והנה בחזון איש (בבא קמא ג, יא) הקשה על מה שכתב המחבר (חושן משפט שפג, ד) "ואם אין ידוע, כולם משלמין בשוה", והוא ברמב"ם (חובל ומזיק ו, יד). וז"ל החזון איש: "ומה שכתב הר"ם, ואם אין ידוע כולן משלמין בשוה, קשה, למה לא הוי כדין המשנה לה, ב זה אומר שורך הזיק וזה אומר שורך הזיק דשניהם פטורים. ונראה דהאי ואם אין ידוע, אינו ספק, אלא רצונו לומר שאין כאן מעשה המעידה על אחד מהן שהרגה, והיינו על כורחך בשהלכה כשהניח האחרון, ואחר כך רבצה, כולן חייבין. וכאילו אמר, ואם אין הורג ידוע אלא כולן שוין, משלמין בשוה" עכ"ל.

רצונו לומר, דבשוררים שהזיקו ידוע ששור אחד הזיק, ואין ידוע איזה שור הזיק, לכן פטורים כי על כל אחד יש לומר שהוא לא הזיק והמוציא מחבירו עליו הראיה, אבל כאשר הרבה הניחו חבילה על הבהמה, ולאחר מכן מתה, אי אפשר לומר שאחד מהם הזיק, אלא כולם הזיקו יחד, וזה ביאור הרמב"ם, דאם כשהניחו החמשה המשיכה ללכת, ורק מחמת האחרון עמדה, בודאי האחרון לבד חייב. ואם עמדה לפני שהאחרון הניח עליה, ודאי האחרון לא גרם מיתתה והוא פטור. אבל אם הלכה גם לאחר שהניח האחרון, ולאחר מכן מתה, אז כולם שותפים לנזק, ואין ידוע שיהיה אחד מהם חייב יותר מהשני. למדנו מדבריו, שכאשר שנים עשו נזק ויחד נהיה הנזק, שניהם שותפין בנזק, כי נראה ששניהם עשוה יחד, אלא אם כן יש הוכחה שרק אחד עשה.

ועל פי זה כתב עוד בחזון איש שם, וז"ל: "ובזה ניחא הא דכתב הש"ך סימן שפח ס"ק מג בב' שמסרו אין האחרון חייב מספק עד שיבורר דלא בא הנזק מחמת הראשון, שנתקשה בזה הקצות החושן שם ס"ק י, ומיהו דינא דהש"ך בשם מהר"ם שם הוא מובן, כפי הכלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה, אבל מה שקשה עלינו הוא מה שפסק כאן הר"ם, דאם אין ידוע כולם משלמים. ויש כאן מקום ליישב עיקר הדין אי מיירי בשכרו כולם את הבהמה, ויש כאן תביעת שומרין מלבד תביעת אדם המזיק, ובזה הדין נותן כיון שאינם יודעים מי פשע כולם חייבין, כדין שומר שאינו ידוע לישבע שלא פשע דחייב לשלם [וכמו שכתב בחזון איש חושן משפט סימן ה]. מיהו אין נראה שזו כונת הר"ם, דאין דרך הר"ם לבדות שאלות שלא נזכרו בגמ' ושאינם שייכים כלל לדין המבורר כאן לפרטיו, ולמה לא פירש הר"ם דין הלכה אחר שהניח האחרון חבילתו ואחרי כן נתיגעה

החצי, ואם בזה אחר זה, האחרון פטור, דכל זמן שלא נפטר ממסירה הראשונה, הנזק בא מגרם הראשון (מרדכי פרק הפרה) "עכ"ל וכתב הש"ך (שם, ס"ק מג) וז"ל "דכל זמן שלא נפטר ממסירה הראשונה כו'. ואם יש ספק בדבר אם נפטר ממסירה הראשונה, מספיקא לא מפקינן ממונא, והאחרון פטור, כן הוא בתשובת מהר"ם שם" עכ"ל. הנה מבואר שכששנים מסרו זה אחר זה, כל זמן שלא נפטר ממסירה הראשונה, הנזק בא מגרם ראשון, ואחרון פטור, ואפילו אם יש ספק אם נפטר ממסירה ראשונה, גם כן ראשון משלם הכל, ואחרון פטור. ובקצות החושן (סימן שפח ס"ק י) תמה על זה, מדוע בספק ראשון חייב ושני פטור, מאי שנא זה, מה' שהניחו ה' חבילות, דבאין ידוע כולם חייבים.

וז"ל "וצריך לי עיון, מהא דכתב הרמב"ם פ"ו מחובל (הי"ג) ז"ל, שנים שהמיתו בהמה ביחד, או שברו כלי ביחד משלמין ביניהם. חמשה שהניחו חבילות על בהמה ולא מתה ובא זה והניח חבילות עליה ומתה, אם היתה הבהמה מהלכת עם אותם חבילות ומשהוסיף זה חבילתו עמדה ולא הלכה האחרון חייב, ואם מתחלה לא היתה מהלכת האחרון פטור, ואם אינו ידוע כולם משלמין בשוה עכ"ל. וכן פסק בטור ושו"ע סימן שפ"ג (סעיף ד'), ומבואר דשנים שהזיקו ואינו ידוע על יד מי נגמר ההיזק משלמין בשוה, ועיין מ"ש בסימן שפ"ג סק"א, ואם כן הכי נמי נימא דמשלמין בשוה. ועוד מאי שנא דהאחרון פטור ואמאי הראשון חייב נימא שההיזק היה על ידי האחרון. ואפשר, כיון דהיה כדי היזק במסירה הראשונה, בודאי דמוסר הו"ל כתוא מכמר (ישעיה נא, כ), והספק אינו אלא אם נפטר אח"כ ממסירה הראשונה, וכה"ג הו"ל כאומר איני ידוע אם פרעתך (סימן ע"ה סעיף ט) וצ"ע" עכ"ל.

תוכן דבריו, הקשה דברי המחבר הדדי, דבחבילות, באין ידוע מי הזיק, כולם חייבים, ובמוסר, ראשון חייב ושני פטור, ותיירך, שכיון שהראשון מסר, הרי בודאי חייב ונעשה על פיו, וכשאתה בא לפוטרו על ידי השני, ולומר שכבר נפטר ממסירת ראשון, צריך ראייה לזה. והרי זה כמו איני ידוע אם פרעתני, גם כאן הראשון חייב בודאי, וכדי לפוטרו צריך ראייה. ואין זה סתירה לדברי קצות החושן שתמה על המחבר לעיל, דכאן כוונתו לשיטת המחבר בחבילות דקשה. אבל לשיטתו קשה בלאו הכי, דצריך להיות ששניהם פטורים. ולזה ציין למה שכתב בסימן שפג ס"ק א.

העולה מזה: שנים שמסרו בזה אחר זה, אם הנזק היה מהראשון השני פטור, ואפילו אם אין ידוע אם נפטר מהמסירה הראשונה, הראשון חייב והשני פטור, כיון שכיון שהראשון מסר, הרי בודאי

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

הנה מחדש האור שמח, דבחבילה איירי שכולם פשעו, הראשונים פשעו שלא הורידו את החבילות, כיון שאולי לכן אינה הולכת, והאחרון פשע במה שהניח, שמא תוכל להלך בלי החבילה שלו, וכיון שכולם פשעו כולם חייבין, אבל כשיש ספק אם פשעו, באמת פטורים. לכן לא קשה מה שהקשה הקצות מהא דבבא מציעא פ, א ששם ספק מי פשע, ולכן לפי התוס' פטורים. ועל פי זה מיישב מה שהקשה בקצות החושן במוסר מדוע הראשון חייב, והא ספק הוא, כיון שבמוסר אם הראשון מסר השני באמת פטור ואין לחייבו, לכן השני פטור, אבל הראשון ודאי פשע שהרי מסר, ויש ספק אולי השני גם מסר ונפטר הראשון, ומספק אין לפוטרו. מה שאין כן בחבילה כולם פשעו. ועוד שבידי שמים חייבים כולם, שהוא גרם לפטור של הראשונים.

העולה מזה: לפי ביאור האור שמח, כאשר כמה עשו נזק, וכולם פשעו במעשיהם, חייבים בשותפות על הנזק, ולא תולין לפטור מספק דלמא רק אחד עשה, והמוציא מחבירו עליו הראיה, שכיון שכולם פשעו, כולם חייבים בנזק בשותפות. ובדין בהמה איירי שעמדה לאחור שהארבעה הניחו חבילתם, ואין ידוע אם עמדה מחמת שאין יכולה להלך מחמת המשא, או שסתם אינה הולכת, ופשעו שלא הורידו את המשא, והאחרון פשע שהניח עליה, לכן כולם חייבים.

ביאור שיטת הגר"א

ובפתחי חושן מביא את שיטת הגר"א בביאור דין זה של חבילה. וז"ל בפתחי חושן (חלק ו, פרק י, סעיף לג) "יש אומרים שכל שנעשה על ידי שנים, ואין ידוע על ידי מי נעשה הנזק, שניהם משלמין בשוה" עכ"ל. וכתב בהערה עא ביאור דין זה, וז"ל "שו"ע סימן שפג סעיף ד, וכתב הגר"א שלמד כן מהא דתניא בתוספתא חמשה שישבו על הספסל ונשבר כולם חייבים, ואם מחמת האחרון נשבר משלם ע"י כולם, ומשמע שבסתמא כולם חייבים. ובקצות החושן הקשה, איך נוציא ממון מספק, הרי כל אחד יאמר לא אני המזיק, וכתב, שהרמב"ם למד כן מהא דפרק האומנין בשנים שאחזו במחרישה ונשבר ששניהם חייבים, ומשמע ברש"י שם שאף על פי שהדבר בספק מי פשע, והוא הדין בכל נזיקין. והתוס' שם הקשו, דכיון דקיי"ל בממון המוטל בספק הממע"ה ודלא כסומכוס דאמר חולקין, ולפי זה צריך עיון למה סתמו הטור והשו"ע כאן ששניהם חייבים, עיין שם. ועיין בסמ"ע סימן שט ס"ק טז שהביא דברי הלבוש שכתב כרש"י, והקשה עליו הסמ"ע כמו שהקשו התוס'."

ומתה, ונראה דבאמת כונת הר"מ, ואם אין ידוע, היינו שהלכה אחר שהניח האחרון חבילתו, ולא יתכן כלל שלא יהיה ידוע באופן אחר, שהרי המניח חבילתו רואה הבהמה, וידוע אם הלכה או רבצה תחת משאה, ואי שמכחישים זה את זה, אין נופל על זה סתימת הלשון ואין ידוע "עכ"ל החזון איש.

הנה מבואר בדבריו דשנים ששכרו בהמה ואין ידוע מי הזיק את הבהמה, בודאי יש לחייב מדין שוכר שאינו יכול להשבע שלא פשע, דלא כדברי משפט מדין ערבים, אלא מדין שומר שחייב כשאינו יכול להשבע שלא פשע.

העולה מזה: מבואר בחזון איש, שכאשר כמה עשו יחד נזק, ואי אפשר לתלות שאחד עשה, ויתכן שכולם יחד עשוה, תולין שכולם עשו, וחייבים בשותפות על הנזק. עוד מבואר בחזון איש, שאפילו במקום שידוע שרק אחד עשה, ואין ידוע מי עשה, אם היו שומרים, חייבים בשותפות, כיון שאין יכולים להשבע שלא פשעו, ורק בשני שורים שהזיקו ואין ידוע איזה הזיק פטורים, כיון שאין הבעלים שומרים, וידוע שאחד הזיק ואין ידוע מי הזיק.

שיטת האור שמח

גם האור שמח עמד בכל זה בחידושיו בבבא קמא, וזה מה שכתב וז"ל (חדושי ר' מאיר שמחה בבא קמא י, א) "שם. והאיכא מרבה בחבילות. בשו"ע (סימן שפ"ג ס"ד) ואם אין ידוע כולן משלמין בשוה. פירושו לדעתו, שבשעה שהניחו ד' חבילות, עמדה הבהמה, ואינו ידוע אם יכולה להלך, או לא שכבד עליה המשא, נמצא דהם פשעו במה שלא סלקו המשא, כיון שלא הלכה הבהמה, והוא פשע במה שהניח, שמא תוכל להלך עדיין, ולכך כיון שפשעו ודאי כולן חייבין, אבל אינו ידוע אם הלכה פטורים מספק, דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ולא דמי להך דהביא הקצות (שם) להקשות מהך דב"מ (פ' א) דמחזקא גונדרי, דהתם מספקא מי פשע, ולכך פטורים ע"ש בתוספות."

"ומה שהקשה עוד בקצות מסימן שפ"ח בש"ך, לא דמי כלל, דהכא בטעינת משא הרבה מתה, ושלו הוא האחרונה, תלינן ביה דהוא פשע שהוא הרבה המשא, [ועוד כיון שהיתה עומדת, רק שמספקא אם יכולה להלך, נמצא אף אם לא היתה יכולה להלך חייב בדיני שמים שהוא גרם לפטור הראשונים, וכמו דאמר לקמן (נ"ו א) משום דשויה טמון באש ודו"ק], אבל התם אדרבה הראשון מסר, רק דמספקא שמא נפטר, לכן פטור השני מספק, ודו"ק בכ"ז עכ"ל.

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

תולין לפטור מספק דלמא רק אחד עשה, והמוציא מחבירו עליו הראיה, שכיון שכולם פשעו, כולם חייבים בנזק בשותפות. הן ולפי ביאור הגר"א על פי הפתחי חושן כאשר שנים עושים נזק, ויתכן שכל אחד עשה את כל הנזק, ומעיקר הדין היה צריך כל אחד לשלם הכל, ורק מכח שותפות פטור מלשלם הכל, אם כן עליו להוכיח שמעשיו לא גרמו, כיון שניהם הזיקו, וכל זמן שלא מוכיח, נשארים שותפים בנזק, ואפילו כאשר עושים בזה אחר זה. וכשנתבונן בדבריהם נראה, שכולם שוים בדעתם לחייב כל שנים שעושים נזק יחד, וטעמם דומה מאוד זה לזה. כמבואר להלן, מלבד הדברי משפט.

נידון דידן - ביאור דין שנים שהזיקו יחד

פסק המחבר בחושן משפט (שפג, ג) "שנים שהמיתו את הבהמה כאחד או שברו את הכלי כאחד, משלמים ביניהם". ועל כורחך איירי שכל אחד היה יכול לעשות לבד, דזה החידוש בזה, כמו שכתב בסמ"ע (ס"ט ט), אם כן קשה מדוע לא אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה, והרי יתכן שרק אחד עשה את הנזק. והנה רק לשיטת הדברי משפט, שתירץ, שכיון שהניחו חבילה יחד נעשו כמקבלי פקדון קשה, דכאן לא קבלו פקדון, אבל לכל שאר השיטות הנ"ל לא קשה מיד, הן לפי החזון איש ב' שכשעושים יחד ויתכן שעשו יחד חייבים, הוא הדין בזה. והן לפי האור שמח, הרי זה שהזיקו יחד היא פשיעה בודאי, והן לפי הגר"א.

לפי זה בנידון דידן, אפילו אם ברור לנו שרק אחד עשה, ואין ידוע מי עשה, אין ספק כלל שחייבים בשותפות בכל הנזק לכל הטעמים. הן לפי הדברי משפט שערבין הן, שהרי השתמשו יחד, ואפילו בלא רשות ערבין הן. הן לפי חזון איש א' ששכרו את המכונה. הן לפי האור שמח, שאם פשעו, אפילו כשברור שרק אחד עשה אינו נפטר, והן לפי הגר"א שאם יתכן שעשו יחד חייבים. ורק לפי החזון איש ב' משמע לכאורה שפטור, אם בטוח שרק אחד עשה. ואם ספק, חייבים. אבל זה לא מוכח בחזון איש. ובנידון דידן, בודאי לא ודאי שרק אחד עשה, שיתכן שניהם עשוהו וחייבים ללא כל ספק. ומכל מקום כבר נתברר שלכל הטעמים חייבים.

העולה מזה: שנים ששכרו מכונת כביסה והשתמשו יחד, והזיקו את המכונה, ואין ידוע מי הזיק, חייבים שניהם לשלם יחד את הנזק, מהטעמים המבוארים בפנים.

דינים העולים:

ב' שורים שרדפו אחר שור והזיקוהו, ולא ידוע מי הזיק, פטורים. ועל פי זה יש להקשות, מדוע ארבעה שהניחו חבילה על בהמה, והניח חמישי עליה חבילה, ואין ידוע מי הזיק כולם שותפים

"ונראה שעל פי דברי הגר"א אין כאן קושיא, שהרי למעשה עשו שניהם מעשה נזק, ואפשר ששניהם חייבים בכל הנזק, אלא משום דאמרינן שותפותאי מאי אהני לי, ולכן כל אחד משלם חצי הנזק, ואם אחד יכול להוכיח שמעשיו לא גרמו לנזק, מוטל כל התשלומין על השני, אבל כאשר אינו מוכיח, נשארים שניהם שותפים בנזק, ואף על פי שבתוספתא ברישא איירי לכאורה כשעשו בבת אחת, ואילו הכא איירי בזה אחר זה, נראה מדברי הגר"א שבמקום שיתכן שהנזק נגרם על ידי שניהם, אף בזה אחר זה הדין כן" עכ"ל.

הנה מבואר בדבריו, שכאשר שנים עושים נזק, ויתכן שכל אחד עשה את כל הנזק, ומעיקר הדין היה צריך כל אחד לשלם הכל, ורק מכח שותפות פטור מלשלם הכל, אם כן עליו להוכיח שמעשיו לא גרמו, כיון שניהם הזיקו, וכל זמן שלא מוכיח, נשארים שותפים בנזק, ואפילו כאשר עושים בזה אחר זה, שיטת הגר"א שבמקום שיתכן שהנזק נגרם על ידי שניהם, אף בזה אחר זה הדין כן.

העולה מזה: כאשר שנים עושים נזק, ויתכן שכל אחד עשה את כל הנזק, ומעיקר הדין היה צריך כל אחד לשלם הכל, ורק מכח שותפות פטור מלשלם הכל, אם כן עליו להוכיח שמעשיו לא גרמו, כיון שניהם הזיקו, וכל זמן שלא מוכיח, נשארים שותפים בנזק, ואפילו כאשר עושים בזה אחר זה, שיטת הגר"א שבמקום שיתכן שהנזק נגרם על ידי שניהם, אף בזה אחר זה הדין כן.

סיכום השיטות

ב' שורים שרדפו אחר שור והזיקוהו, ולא ידוע מי הזיק, פטורים. ועל פי זה יש להקשות, מדוע ארבעה שהניחו חבילה על בהמה, והניח חמישי עליה חבילה, ואין ידוע מי הזיק כולם שותפים בנזק, וחייבים, ומדוע לא אומרים שכולם פטורים שהמוציא מחבירו עליו הראיה. ונאמרו בזה כמה שיטות: א] שיטת דברי משפט - שכיון שיחד הניחו עליה חבילה, הרי הם כשנים שקבלו יחד פקדון, והם ערבין זה על זה, כשנים שלוו יחד. ולדבריו, אפילו שלא שכרו את הבהמה ממש, רק הניחו בלא ידיעה את חבילתם, נעשו כמו שקבלו פקדון יחד מהבעלים את שימוש הבהמה, וערבין זה לזה. ב] ובחזון איש כתב שאם שכרו ממש את הבהמה, בודאי כולם חייבים מטעם אחר, דשומרים שאין יכולים להשבע שלא פשעו, חייבין. ג] עוד מתרץ החזון איש ב', גם באופן שלא שכרו את הבהמה חייבים, כיון שכאשר כמה עשו יחד נזק, ואי אפשר לתלות בודאות שרק אחד עשה, ויתכן שכולם יחד עשוהו, תולין שכולם עשו, וחייבים בשותפות על הנזק. ד] לפי האור שמח כולם פשעו שהניחו מעשיהם עליה, וכאשר כמה עשו נזק, וכולם פשעו במעשיהם, חייבים בשותפות על הנזק, ולא

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

בשותפות על הנזק, ולא תולין לפטור מספק דלמא רק אחד עשה, והמוציא מחבירו עליו הראיה, שכיון שכולם פשעו, כולם חייבים בנזק בשותפות.

ה. ולפי ביאור הגר"א על פי הפתחי חושן כאשר שנים עושים נזק, ויתכן שכל אחד עשה את כל הנזק, ומעיקר הדין היה צריך כל אחד לשלם הכל, ורק מכח שותפות פטור מלשלם הכל, אם כן עליו להוכיח שמעשיו לא גרמו, כיון שניהם הזיקו, וכל זמן שלא מוכיח, נשארים שותפים בנזק, ואפילו כאשר עושים בזה אחר זה.

ו. וכשנתבונן בדבריהם נראה, שכולם שוים בדעתם לחייב כל שנים שעושים נזק יחד, וטעמם דומה מאוד זה לזה. כמבואר להלן, מלבד הדברי משפט.

ז. שנים ששכרו מכונת כביסה והשתשמו יחד, והזיקו את המכונה, ואין ידוע מי הזיק, חייבים שניהם לשלם יחד את הנזק, מהטעמים המבוארים בפנים.

בנזק, וחייבים, ומדוע לא אומרים שכולם פטורים שהמוציא מחבירו עליו הראיה. ונאמרו בזה כמה שיטות:

א. שיטת דברי משפט - שכיון שיחד הניחו עליה חבילה, הרי הם כשנים שקבלו יחד פקדון, והם ערבין זה על זה, כשנים שלוו יחד. ולדבריו, אפילו שלא שכרו את הבהמה ממש, רק הניחו בלא ידיעה את חבילתם, נעשו כמו שקבלו פקדון יחד מהבעלים את שימוש הבהמה, וערבין זה לזה.

ב. ובחזון איש כתב שאם שכרו ממש את הבהמה, בודאי כולם חייבים מטעם אחר, דשומרים שאין יכולים להשבע שלא פשעו, חייבין.

ג. עוד מתרץ החזון איש ב', גם באופן שלא שכרו את הבהמה חייבים, כיון שכאשר כמה עשו יחד נזק, ואי אפשר לתלות בודאות שרק אחד עשה, ויתכן שכולם יחד עשוה, תולין שכולם עשו, וחייבים בשותפות על הנזק.

ד. לפי האור שמח כולם פשעו שהניחו מעשיהם עליה, וכאשר כמה עשו נזק, וכולם פשעו במעשיהם, חייבים

